

# Veräusserungsverbot für das schwyzerische Genossenvermögen

Autor(en): **Schwander, V.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **59 (1940)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896186>

## **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.

# Veräußerungsverbot für das schwyzerische Genossenvermögen.

Von Dr. V. Schwander jun., Rechtsanwalt,  
in Lachen (Schwyz).

## INHALTSVERZEICHNIS.

	Seite
I. Kapitel: Allgemeines . . . . .	277
§ 1. Heutiger Rechtszustand . . . . .	277
I. § 13 Kantonsverfassung . . . . .	277
II. Vorbehalt des kantonalen öffentlichen Rechts. Genehmigung der Genossenstatuten . . . . .	279
§ 2. Bundesgerichtsentscheid (1, 328 ff.) . . . . .	281
II. Kapitel: Vermögensschmälerungen . . . . .	282
§ 3. Stammvermögen . . . . .	282
I. Begriff . . . . .	282
II. Direkte Verletzung und Gefährdung . . . . .	284
III. Zulässige Vermögensschmälerungen . . . . .	290
§ 4. Auslagen und Schulden . . . . .	292
I. Allgemeines . . . . .	292
II. Ordentliche und kleinere Auslagen . . . . .	292
III. Außerordentliche und große Auslagen . . . . .	293
§ 5. Übersetzte Nutzung . . . . .	299
I. Allgemeines . . . . .	299
II. Fälle aus der Praxis . . . . .	300
III. Kapitel: Folgen der Vermögensschmälerung . . . . .	304
§ 6. Präventive Maßnahmen. Formelles Vorgehen . . . . .	304
I. Vorläufige Maßnahmen . . . . .	304
II. Rekurs . . . . .	307
III. Eingreifen der Regierung von Amtes wegen . . . . .	309
IV. Rekurs oder Kassation . . . . .	313
V. Zuständigkeit des Bundesgerichtes . . . . .	314
§ 7. Rückgewinnung des verlorenen Genossenvermögens . . . . .	316
I. Persönliche Haftbarkeit . . . . .	316
II. Rückerstattungspflicht . . . . .	317
III. Einsparungen aus spätern Jahresgewinnen . . . . .	320
IV. Einschußpflicht der Genossenbürger? . . . . .	321

## I. Kapitel.

### Das Veräußerungsverbot im allgemeinen.

#### § 1.

#### Heutiger Rechtszustand.

#### I. § 13 der schwyzerischen Kantonsverfassung.

Ein bedeutender Teil des Grund und Bodens im Kt. Schwyz gehört Allmeinden, Genoßsamen, Korporationen und ähnlichen Körperschaften. Zweck dieser Organisationen ist die gemeinsame Verwaltung und Nutzung des Vermögens durch die nutzungsberechtigten Genossenbürger. Die Vermögenssubstanz darf aber nicht veräußert werden, sondern muß den kommenden Generationen ungeschmälert erhalten bleiben. RBR 1935, S. 30 i. S. Genoßsame Dorf Binzen\*) drückt das wie folgt aus: „Die Pflicht zur un-

#### \*) Abkürzungen:

APO oder Administrativprozeßordnung: Verordnung über das Verfahren in Administrativstreitigkeiten vom 7. Okt. 1858. Enthalten in Reichlin S. 535 ff.

BGE: Bundesgerichtsentscheide, amtliche Sammlung.

BV: Bundesverfassung.

EG z. ZGB: Einführungsgesetz des Kantons Schwyz zum schweiz. Zivilgesetzbuch vom 29. Nov. 1910. Enthalten in Reichlin S. 335 ff.

KV: Kantonsverfassung des Kantons Schwyz, enthalten in Reichlin S. 3 ff.

OG: Organisationsgesetz der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893.

OR: Schweizerisches Obligationenrecht.

RBR oder Rechenschaftsbericht: Rechenschaftsbericht des Regierungsrates des Kantons Schwyz mit jeweiliger Angabe des Jahrganges und der Seitenzahl.

Reichlin: Reichlin, Schwyzer Rechtsbuch, Benziger, Einsiedeln 1937.

RRB: Regierungsratsbeschluß. Angabe des Jahres, in welchem der Entscheid gefällt wurde, und der Nummer des Entscheides.

ZGB: Schweiz. Zivilgesetzbuch.

ZPO: Zivilprozeßordnung des Kantons Schwyz vom 3. Dezember 1915. Reichlin S. 427 ff.

geschmälernten Erhaltung des Genossenvermögens ergibt sich . . . aus der Kantonsverfassung. § 13 Abs. 1 KV gewährleistet u. a. den Korporationen das Recht, ‚die Art und Weise der Benützung und Verwaltung ihrer Güter selbst zu bestimmen‘. Daraus hatte der Regierungsrat in jahrzehntealter, feststehender Rechtsprechung geschlossen, daß eine Verfügung über die Vermögenssubstanz, namentlich eine Verteilung von Genossengut, nicht statthaft sei (Rechenschaftsberichte 1910 S. 126 ff., 1914 S. 56 ff., 1922 S. 108/109, 1934 S. 22). Das Bundesgericht hat diese Praxis gebilligt (BGE 1, 334). Die Sonderstellung der Korporationen und Genoßsamen, die nicht wie Vereine und Gesellschaften dem Privatrecht unterstehen, sondern als Körperschaften eigener Art unter kantonalem Recht leben (§ 39 EG zum ZGB), rechtfertigt sich just deshalb, weil sie nicht den Vorteil des einzelnen, sondern das Wohl einer größern Gemeinschaft anstreben und jede Generation, ohne Rücksicht auf den eigenen Vorteil, der nachkommenden das Korporationsgut unversehrt weitergibt.“

Das Veräußerungsverbot von Allmeindgut stützt sich also auf § 13 Abs. 1 KV. Er lautet: „Die Verfassung gewährleistet die Unverletzlichkeit des Eigentums. Jedem Bezirk, jeder Gemeinde sowie jeder geistlichen und weltlichen Korporation bleibt auch die Verwaltung und die Befugnis, die Art und Weise der Benutzung und Verwaltung ihrer Güter selbst zu bestimmen, gesichert.“

Diese Gesetzesbestimmung scheint bei oberflächlicher Betrachtung eher für als gegen die Veräußerlichkeit von Allmeindgut zu sprechen. Neben der Unverletzlichkeit des Eigentums, worin, so würde man meinen, auch die Befugnis, über das Eigentum frei zu verfügen, enthalten ist — wird jeder weltlichen Korporation „auch“ das Verwaltungsrecht und die Nutzung garantiert.

Daß aber in Wirklichkeit § 13 KV nur die Autonomie betr. Verwaltung und Nutzung sichert, das Genossenvermögen selber aber unverletzt erhalten will, sei anhand des Bundesgerichtsentscheides (BGE 1, 328 ff.) dargelegt.

## II. Vorbehalt des kantonalen öffentlichen Rechts. Genehmigung der Genossenstatuten.

Es sei ergänzend noch auf Art. 59 Abs. 3 ZGB verwiesen, worin die Genoßsamen dem kant. öffentlichen Recht unterstellt werden. Durch diesen Vorbehalt ist die Möglichkeit gegeben, die Genoßsamen dem Privatrecht und damit der Veräußerungsmöglichkeit ihres Vermögens zu entziehen. In Ausführung dieses Vorbehaltes bestimmt das schwyzerische EG zum ZGB in § 39: „Allmend . . . -genossenschaften, Rechtsamengemeinden u. dgl. erhalten das Recht der Persönlichkeit ohne Eintragung ins Handelsregister durch die Genehmigung ihrer Statuten und Reglemente seitens des Regierungsrates.“

Schon vor Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches mußten Statuten und Reglemente von Genoßsamen behördlich genehmigt werden. Das bezügliche Gesetz vom 19. Dezember 1862 verlangte die Genehmigung solcher Statuten und Reglemente durch den Kantonsrat, soweit darin strafrechtliche und polizeiliche Bestimmungen enthalten waren. Durch Verordnung vom 30. Juli 1887 ging diese Befugnis an die Regierung über, nachdem schon zuvor die Regierung auf dem Delegationswege zu genehmigen pflegte.

Neu an der jetzigen Bestimmung ist, daß alle Statuten und Reglemente, nicht nur deren strafrechtliche und polizeiliche Bestimmungen, durch die Regierung genehmigt werden müssen. Ferner wird die Erlangung der Rechtspersönlichkeit von der Genehmigung der Statuten abhängig gemacht. Diese letztere Regelung ist freilich schlecht durchdacht. Was soll mit Genoßsamen geschehen, welche keine oder keine genehmigten Statuten haben? Sie deshalb dem Privatrecht unterstellen (einfache Gesellschaft), die Genossenbürger unbeschränkt haften lassen, entspricht gar nicht der Natur dieser stark körperschaftlich organisierten und uralten Verbände. Man müßte auf dem Wege der Rechtsfindung und auf Grund des kant. öffent-

lichen Rechtes praktisch zur Annahme der Rechtspersönlichkeit zurückkehren, will man der ganzen Sache nicht Gewalt antun. De lege ferenda sollte der Genehmigungszwang der Genossenstatuten wohl aufrechterhalten bleiben, hingegen in Form einer Ordnungsvorschrift.

Es ist klar, daß die Regierung Statuten und Reglementen ihre Genehmigung verweigert, welche gegen das Veräußerungsverbot verstoßen. Insofern bildet die Sanktionspflicht der Genossenstatuten ebenfalls eine gewisse Sicherheit für die Unverletzlichkeit des Genossengutes. Es ist indessen zu beachten, daß wohl keine Genoßsame gezwungen ist, das Veräußerungsverbot ausdrücklich in den Statuten und Reglementen zu verankern. Tatsächlich enthalten aber die meisten Genossenstatuten eine solche Bestimmung. Da in diesen Statuten das Veräußerungsverbot viel deutlicher ausgesprochen ist als in der Verfassung, die Statuten den einzelnen Genossen leicht zugänglich sind und weil das Gesetz (§ 5 lit. i APO) auch wegen Statutenverletzung ein Rekursrecht an die Regierung gewährt, hat somit die Sanktionspflicht der Statuten für unser Thema praktische Bedeutung.

Es gibt auch Genoßsamen (z. B. diejenigen von Tuggen und Pfäffikon), welche ein noch weitergehendes Veräußerungsverbot haben, als es die Verfassung enthält. Diese Genossenstatuten verbieten z. B. schlechweg, daß gewisse, genauer umschriebene Bodenkomplexe veräußert werden dürfen, während sich das allgemeine, verfassungsrechtliche Veräußerungsverbot nur dagegen wendet, daß Vermögen veräußert wird, ohne daß der Gegenwert wieder zum Vermögen kommt.

Mehr als alle diese gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen sorgt aber das lebendige Rechtsbewußtsein der Genossen dafür, daß der Besitzstand der Genoßsamen nicht geschmälert wird. Denn nach der weitverbreiteten, wohl herrschenden Ansicht darf die Behörde nur dann gegen die Verletzung des Veräußerungs-

verbotes einschreiten, wenn ein Genosse in Form eines Rekurses dagegen reagiert. Vgl. unten § 6, III.

§ 2.

**Bundesgerichtsentscheid vom 12. Juni 1875 i. S. Genoßsame Pfäffikon. BGE 1, 328 ff.**

Schon in seinem ersten Amtsjahre seit der Kompetenzerweiterung des Bundesgerichtes durch die Verfassung von 1874 hatte sich der oberste Gerichtshof mit der Unveräußerlichkeit von Genossengut zu befassen. Die Nordostbahngesellschaft hatte nämlich von der Genoßsame Pfäffikon Boden erworben gegen eine Entschädigung von 23 000 Fr. Die Genoßsame Pfäffikon beschloß nun am 18. Januar 1875 mehrheitlich, diese Entschädigung unter die Genossen zu verteilen. Zwei Genossen rekurrirten dagegen. Der Bezirksrat Höfe und der Regierungsrat hoben den Beschluß der Genossengemeinde auf, weil dadurch das Genossenvermögen geschmälert werde, was nicht zulässig sei. Dagegen rekurrirte die Genoßsame an das Bundesgericht.

Der Beschwerdepunkt, der uns hier interessiert, behauptete, durch dieses Verbot habe der Regierungsrat die von der schwyzerischen Verfassung garantierte Eigentumsfreiheit verletzt.

Das Bundesgericht stellte zwar fest, „daß infolge der neueren Gesetzgebung beinahe überall die Verbindung der nutzungsberechtigten Genossenbürger sich lediglich als privatrechtliche Organisation erhalten habe und die öffentlich-rechtliche Seite derselben weggefallen sei; ebenso ist bekannt, daß in neuerer Zeit an manchen Orten das Genossengut veräußert, bzw. verteilt worden ist“. Im Kanton Schwyz lägen aber die Verhältnisse anders. Durch § 20 (heute § 13) KV würden die weltlichen Korporationen mit den Bezirken, Gemeinden und geistlichen Korporationen, die öffentlich-rechtlichen Charakter hätten, auf eine Stufe gestellt. Diesen öffentlich-rechtlichen Korpora-

tionen, Bezirken und Gemeinden sei aber nur die Verwaltung und Benützung des Eigentums gewährleistet, nicht aber die Veräußerung und Verteilung, wie das auch den allgemeinen Grundsätzen des Staatsrechtes über das öffentliche Eigentum entspreche. Aus dieser Gleichstellung der Genoßsamen und Korporationen mit den Gemeinden und Bezirken gehe hervor, daß die Genoßsamen nur mit staatlicher Genehmigung das Genossengut veräußern dürften.

## II. Kapitel.

### Vermögensschmälerungen.

#### § 3.

#### Stammvermögen.

##### I. Begriff des Stammvermögens.

Da der Begriff des Stammvermögens für das Veräußerungsverbot von grundlegender Bedeutung ist, sei hier das Stammvermögen nicht nur negativ umschrieben als das gesamte Genossenvermögen abzüglich des Vermögensertrages. Es sei vielmehr versucht, positiv festzustellen, unter welchen Voraussetzungen ein Wert zum Stammvermögen zu zählen ist.

Wenn nachgewiesen werden kann, daß ein Vermögensteil vom mittelalterlichen, gebundenen Genossenschaftsgut herrührt (Identität) oder an dessen Stelle getreten ist (Surrogation), so ist am sichersten dargetan, daß es sich um einen Bestandteil des Stammvermögens handelt.

Das gleiche gilt auch für jene Vermögenswerte, welche zwar nicht zum ursprünglichen Genossengut gehörten, die aber später zum Stammvermögen geschlagen wurden. So hat z. B. die Genoßsamen Lachen längere Zeit keinen Genossennutzen ausbezahlt und mit dem dadurch eingesparten Gelde Alpen im Wäggital gekauft. Die Ge-



nossen haben also damals auf den Nutzen verzichtet, um das Stammvermögen der Genoßsame zu vergrößern.

Wenn sich ein solcher Ursprung des Genossenvermögens nicht nachweisen läßt, was gewöhnlich der Fall ist, so muß man auf Indizien abstellen. Wurde z. B. ein Vermögensbestandteil durch Jahre hindurch in seiner Substanz nicht angetastet, sondern nur dessen Ertrag verteilt, so wird man daraus in der Regel schließen können, es handle sich hier um Vermögenssubstanz, welche nicht veräußert werden darf. Die tatsächliche und dauernde Übung ist vielleicht das wichtigste Indiz, bleibt aber ein Indiz, auf das nur abgestellt werden darf, sofern sich nicht aus den übrigen Umständen das Gegenteil ergibt.

Die Art des Vermögens kann ebenfalls Aufschluß geben. So werden Grundstücke und dauernde Bankanlagen auf Vermögenssubstanz schließen lassen.

Soweit man nicht das Gegenteil nachweisen kann, wird man überhaupt Stammvermögen vermuten müssen, da man annehmen darf, der andere Vermögenszweck wäre bekannt.

Ähnlich wie mit den Aktiven steht es mit den Schulden. Es gibt Schulden, welche zum Stammvermögen gehören (eine Genoßsame nimmt ein Darlehen auf und kauft mit diesem Geld eine Liegenschaft), und solche, welche aus dem Vermögensertrag bestritten werden müssen.

Wenn die Genoßsame vom übrigen Vermögen einen Separatfonds ausgeschieden hat, so ist immer scharf zu unterscheiden, ob es sich hier um Stammvermögen handelt oder — was das häufigere ist — um einen aus mehreren Jahresgewinnen geäußerten Kapitalbetrag, der für irgendeine größere Auslage der Genoßsame, wie Erstellung einer Straße, große Wuhrpflichten etc., verwendet werden muß und deshalb veräußert werden darf.

Liegt indessen eine Schuld oder ein Vermögensverlust der Genoßsame vor, welcher seit über zehn Jahren von der Genoßsame zum Stammvermögen geschlagen

wurde, so kann m. E. die Genoßsame von den Behörden nicht mehr angehalten werden, diese Schuld abzutragen, bzw. den Verlust durch Einsparungen wieder einzubringen, selbst wenn sich nachweisen läßt, daß dieses Passivum an sich eine Verletzung von § 13 KV darstellte. Ich gehe dabei von der weiter unten (§ 7 II, 2) dargelegten These aus, daß die unbefugten Vermögensschmälerungen der Genoßsamen nach Ablauf von zehn Jahren verjähren.

## II. Direkte Verletzung und Gefährdung des Stammvermögens.

Da das Veräußerungsverbot von Genossengut allgemein bekannt ist, sind die Fälle, in denen das Stammvermögen direkt und offenkundig angegriffen wird, selten. Häufiger wird das Genossenvermögen in einer unsichtbareren Form geschmälert, sei es, daß gewisse Auslagen, welche aus dem Rohertrag bestritten werden sollten, aus dem Stammvermögen bezahlt werden (vgl. unten § 4), oder sei es, daß ein so hohes Austeilgeld beschlossen wird, daß indirekt als Folge das Genossenvermögen abnimmt (vgl. unten § 5).

1. Am klarsten läge eine Verletzung des Veräußerungsverbotes vor, wenn aller Grund und Boden und alles übrige Vermögen der Genoßsame an alle oder an einzelne Genossen, bzw. Dritte verschenkt würde. Aus der neuern Praxis ist mir kein solches Beispiel bekannt.

2. Dagegen wurde in zwei Fällen versucht, zwar nicht direkt das Genossenvermögen zu verteilen, wohl aber die Expropriationsentschädigung, welche die betreffenden Genoßsamen für veräußerten Genossenboden erhalten hatten.

Während sich im ersten Falle die Genoßsame Pfäffikon (BGE 1, 328 ff., vgl. auch oben § 2) noch darauf berief, den Korporationen sei die Verteilung ihres Vermögens gestattet, versuchte die Genoßsame Dorf

Binzen (RBR 1935, S. 27—30) ihr Verhalten durch folgende Überlegung zu rechtfertigen: Sie stellte fest, daß früher, vor der Expropriation, das Genossenvermögen nach der Steuerschätzung um 200 000 Fr. geringer gewesen sei als der Betrag, den sie für die Expropriation des Bodens durch das Etzelwerk erhalten hatte. Dieser „Mehrerlös“ sei ein richtiger Gewinn, der verteilt werden könne.

Im Anschluß an die Statuten der Genoßsame Dorf Binzen, nach denen nur der Betriebsgewinn nach Abzug der Unkosten unter die Genossen verteilt werden darf, unterschied der Regierungsrat zwischen „Gewinn aus Betrieb“ und „Gewinn aus Vermögen“. Bei diesem „Mehrerlös“ handle es sich nicht um einen „Gewinn aus Betrieb“, sondern einen Gewinn aus Vermögen. Dieser Gewinn dürfe nicht verteilt werden.

Diese regierungsrätliche Überlegung ist an sich richtig, besonders in Hinsicht auf die Genossenstatuten. Immerhin scheint mir die Unterscheidung in „Gewinn aus Betrieb“ und „Gewinn aus Vermögen“ kein genügend scharfes Kriterium für alle Fälle. Die Zinsen eines Guthabens auf der Bank sind, vom Gesichtspunkt der Genoßsame aus betrachtet, eher als Gewinn aus Vermögen denn aus Betrieb anzusehen. Indessen steht außer Zweifel, daß der Zinsertrag von Bankguthaben als ordentlicher Gewinn verteilt werden kann. Ferner ist beim Betriebsgewinn das Tätigsein allein nicht der Grund des Gewinnes, sondern der Gewinn entsteht erst durch das Zusammenwirken von Vermögen (z. B. Wiese) und Arbeit.

Sicherer läßt sich die Sachlage nach dem Surrogationsprinzip abklären. Darnach trat an Stelle des veräußerten Genossenbodens, der unbestritten zum Stammvermögen gehörte, von selbst die Expropriationsentschädigung. Von diesem Gesichtspunkte aus ist gar kein Platz für die Konstruktion eines „Mehrerlöses“ oder Gewinnes. Es kommt darauf an, wieviel tatsächlich gelöst wurde, nicht darauf, ob zu einer bestimmten Zeit mehr oder

weniger gelöst wurde, als man sich vorstellte. Ein Abweichen von diesem Surrogationsprinzip rechtfertigt sich erst, wenn Leistung und Gegenleistung zueinander in einem offenkundigen Mißverhältnis stehen, vgl. unten 3.

3. Unentgeltliche Veräußerung von Genossengut an einzelne Genossen oder an Dritte, besonders die gemischte Schenkung.

Solche unentgeltliche Veräußerungen kommen besonders in der Form von gemischten Schenkungen vor, wobei die Leistung der Genoßsame selber offenkundig höher ist als die Gegenleistung, welche die Genoßsame empfängt. Solche gemischte Schenkungen kann der Regierungsrat aufheben, aber höchstens insoweit als im betreffenden Geschäft eine Schenkung, ein Mißverhältnis enthalten ist. Darüber, ob die Verfügung, soweit tatsächlich ein angemessener Gegenwert vorhanden ist, aufrechterhalten bleibt oder ebenfalls dahinfällt, hat im Streitfalle der Zivilrichter zu entscheiden (Art. 20 Abs. 2 OR).

Eine solche gemischte Schenkung lag vielleicht in einem andern Falle der Genoßsame Pfäffikon vor, mit dem sich die Regierung zu befassen hatte (RBR1913, S. 98 f.). Aus formellen, kaum zutreffenden Gründen trat die Regierung nicht in die Sache ein. Ob damals tatsächlich das Veräußerungsverbot verletzt worden war, hängt von der Beantwortung folgender zwei Fragen ab:

a) Lag ein offenkundiges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor? Es wurde nämlich damals dem Genossenpräsidenten der m<sup>3</sup> Kies um 10 Rp. billiger zugeschlagen als Nichtgenossen. Darin lag gewiß eine erhebliche Begünstigung. Ob das schon ein offenbares Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist, bleibt Ermessenssache. Eine gewisse Besserstellung von Genossen gegenüber Nichtgenossen ist noch nicht ipso facto eine Verschleuderung von Genossengut.

b) Eine Verletzung des Veräußerungsverbotes kann ferner höchstens dann vorliegen, wenn die billigere Kieskonzession an den Genossenpräsidenten das Stamm-

vermögen der Genoßsame angreift. Wurde dadurch aber lediglich der Genossennutzen gekürzt, ohne daß zugleich das Genossenvermögen schwand, so ist das Veräußerungsverbot nicht verletzt. Höchstens könnte eine andere Statutenbestimmung verletzt sein, wie etwa die häufige Bestimmung, daß alle gleich nutzen können. Dabei stellt sich das weitere Problem, ob nicht durch einen Mehrheitsbeschluß die Nutzung bis zu einem gewissen Grade ungleich verteilt werden kann.

Über die Frage, was an Kiesgruben etc. Genossenvermögen ist und was Erwerb aus diesem Vermögen, vgl. unten § 5, II, 3.

4. Das verfassungsrechtliche Veräußerungsverbot ist kein Hemmschuh für eine vernünftige Freigebigkeit der Genoßsamen. Eher sind es die Bestimmungen der Statuten, welche den Reingewinn als Nutzen der Genossen erklären. Streng genommen ist dann jede Freigebigkeit der Genoßsame eine Schmälerung des Genossennutzens. Zwei solche Rekurse kamen schon vor dem Regierungsrat zum Entscheid:

So hatte die Korporationsgemeinde Wollerau beschlossen, 1200 bis 1500 Fr. an 4 bis 5 Schützenvereine zu geben (RBR 1913, S. 97). Die gleiche Korporation beschloß einige Jahre später (9. April 1917) einen Beitrag von 500 Fr. an die projektierte protestantische Kirche bei Wollerau (RBR 1917, S. 45 f.).

In beiden Fällen stützten sich die Rekurrenten auf §§ 1 und 3 der Genossenstatuten. Der Regierungsrat wies beide Rekurse ab. Er stellte zwar fest, daß der strenge Wortlaut der Statuten gegen diese Freigebigkeit gewesen wäre. Das könne aber nicht ihr Sinn sein, solche Zuwendungen charitativer, humanitärer und gemeinnütziger Art schlechtweg zu verbieten, zumal es sich um eine einmalige und verhältnismäßig kleine Leistung handle. Dieser Entscheid läßt freilich auch durchblicken, daß sehr starke Verkürzungen der Nutzung unzulässig wären.

5. Bei der Errichtung des Sihlsees wurde einer Korporation Boden enteignet. Über die Expropriationsentschädigung hinaus wurde an die betreffende Genoßsame auch eine Entschädigung für „Inkonvenienzen“ verabfolgt. Sie wurde unter die Genossen verteilt. Dagegen wurde nicht rekurriert. Es blieb bei der Verteilung.

Aus den Akten, welche ich eingesehen habe, geht nicht klar hervor, was alles unter den Unzukömmlichkeiten verstanden wurde, für die der Genoßsame eine Entschädigung gewährt wurde. Man dachte wohl besonders an folgendes: Früher war das Genossenvermögen im expropriierten Boden zusammenhängend und sicher angelegt. Die in Bargeld verabfolgte Entschädigung muß die Genoßsame wieder in sichern Werten anlegen, was jedoch nur teilweise möglich ist. Vor allem wird es unmöglich sein, in der Nähe von Einsiedeln ein zusammenhängendes Landstück zu erwerben. Soweit aus dieser Überlegung heraus eine Entschädigung verabreicht wurde, ist die Expropriationsentschädigung zu Unrecht verteilt worden. Denn in diesem Falle war die Entschädigung ein Ersatz dafür, daß in Zukunft das Genossenvermögen als solches dauernd ungünstiger, evtl. auch unsicherer angelegt werden muß. — Der veräußerte Boden war vor allem Streuland. Mit dem Wegfall dieses Streubodens sind die Genossen gezwungen, in Zukunft das für ihren landwirtschaftlichen Betrieb nötige Streu teurer von auswärts kommen zu lassen. Dieser Schaden trifft die heutigen Genossen, welche die Inkonvenienzensentschädigung ausbezahlt erhielten. Aber auch die kommenden Generationen erleiden den gleichen Schaden. Da dieser Schaden ein dauernder ist, hätte die Inkonvenienzensentschädigung, soweit sie auf dieser Überlegung beruht, zum Genossenvermögen geschlagen werden sollen. Aus dem Ertrag dieses Vermögens wäre dann dauernd, auch den spätern Generationen, für den dauernden Schaden eine kleine, dafür jährliche Entschädigung zugeflossen. — Ähnlich steht es mit dem Torf, der für die Genossen bisher das

billige Heizmaterial lieferte. Der Torf kann in Zukunft nicht mehr ausgebeutet werden, da er im Gebiete des heutigen Sihlsees liegt. Nicht nur das heutige Geschlecht, sondern auch die kommenden Generationen werden sich auf teurere Heizmethoden umstellen müssen. Aus dieser Erwägung heraus hätte die Entschädigung ebenfalls zum Genossenvermögen geschlagen und nur der Ertrag aus dem Vermögen als Nutzen verabreicht werden sollen.

Manche Inkonvenienz ist aber nur vorübergehender Art und trifft nur die heutige Generation. So z. B. die Neuanlage des Genossenvermögens, die Unkosten während den Verhandlungen und des Seebaues, um die in früheren Jahren der Genossennutzen kleiner wurde, die Errichtung neuer Öfen für die Heizungsumstellung. Ein Teil der Genossen verlor infolge des Sihlseebaus vielleicht auch die Erwerbsmöglichkeit auf dem Genossengebiet und mußte auswandern, geht also in Zukunft des Genossennutzens verloren. Soweit solche Momente als Inkonvenienz entschädigt wurden, durfte die Entschädigung verteilt werden. Es hätte eine nach vernünftigem Ermessen durchzuführende Ausscheidung des Teiles, der zum Vermögen geschlagen werden mußte und des Teiles, der verteilt werden kann, stattfinden sollen.

6. Gefährdung des Genossengutes. Als ein Verstoß gegen die Unversehrtheit des Genossenvermögens ist endlich eine unsichere Anlage des Stammvermögens zu betrachten. Sie ist der erste und entscheidende Schritt zum Vermögensverlust. Auch die Regierung entschied dahin:

a) Die Genoßsame Siebnen beschloß an ihrer Genossengemeinde vom 18. Januar 1910 (RBR 1910, S. 126 ff.), auf eigene Kosten eine Schifflistickerei mit zehn Maschinen zu errichten. Auf Rekurs hin hob die Regierung diesen Beschluß auf mit der Begründung, daß die Erstellung dieser Fabrik ohne Betriebskapital ca. 150 000 Fr. betragen würde, ein Betrag, welcher das Vermögen der Genoßsame übersteige. Da die Schifflistickerei

stark der Konjunktur unterliege, sei dies eine gefährliche Anlage des Genossenvermögens und sei mit der Pflicht, das Genossenvermögen den spätern Generationen zu erhalten, unvereinbar. Immerhin erklärte der Regierungsrat, daß er damit nicht jegliche Beteiligung an industriellen Unternehmungen verbieten wolle, wohl aber eine so hohe.

b) Die Genoßsame Buttikon beschloß den Ankauf einer Fabrik von einem ostschweizerischen Großindustriellen um den Betrag von 200 000 Fr. Diese Fabrik sollte ohne Gewinn und Nutzen an einen Dritten weiterverkauft werden. Die Genoßsame handelte also nicht im eigenen Interesse. Neben formellen Gründen (unrichtige Ankündigung der Traktanden vor der Genossenversammlung) wurde dieser Genossengemeindebeschuß auch aus materiellen Gründen aufgehoben. Das mit dem Veräußerungsverbot unvereinbare Risiko für die Genoßsame sah die Regierung mit Recht darin, daß die Genoßsame vom zweiten, eigentlichen Käufer keine genügende Sicherheit hatte, weshalb es der ostschweizerische Industrielle offenbar auch vorgezogen hatte, die Genoßsame als Vertragspartnerin zu haben. Konnte der zweite Käufer der Genoßsame den Kaufpreis nicht zahlen, so wäre natürlich die Genoßsame zu Verlust gekommen. Der Handel stellte sich für die Genoßsame wirtschaftlich als eine Art Bürgschaft zugunsten des eigentlichen Käufers dar. RBR 1934, S. 21—23.

### III. Zulässige Vermögensschmälerungen.

Das Verbot, Genossenvermögen zu schmälern, ist wohl nicht absolut. Es müssen auch hier berechnigte Ausnahmen zugelassen werden, wie denn auch früher schon die Landsgemeinde des alten Landes Schwyz Ausnahmen gestattete. Als solche mögliche Ausnahmen seien erwähnt:

1. Geht ein erheblicher Teil des Genossenvermögens durch eine Katastrophe oder dergleichen verloren, so



kann der Genoßsame wohl zugemutet werden, daß sie Aufwendungen zur Wiederherstellung des frühern Zustandes macht. Kann indessen der frühere Zustand nicht mehr hergestellt werden, so kann m. E. die Genoßsame nicht angehalten werden, den Verlust aus dem Reingewinn des verbleibenden Vermögens wettzumachen und dafür auf Jahre hinaus keinen Nutzen zu verteilen.

2. Ebenso sind Vermögensschmälerungen aus einer Zeit, die schon über zehn Jahre zurückliegt, als Verluste des Genossenvermögens abzuschreiben. Vgl. oben § 3, I Schluß, und § 7, II, 2.

3. Wenn eine Genoßsame für eine gemeinnützige Sache Boden oder sonstiges Vermögen ohne entsprechenden Entgelt abtritt, so ist das nicht unter allen Umständen abzulehnen. Es muß Fall für Fall geprüft werden. Vielleicht könnte man in solchen Fällen, wie es BGE 1, 333 nahelegt, die regierungsrätliche Bewilligung verlangen.

4. Keine unerlaubte Vermögensschmälerung bedeutet es, wenn ein Gläubiger, und sei es auch auf dem Exekutionswege, seine Rechte geltend macht und dabei das Stammvermögen der Genoßsame schmälert. Das Veräußerungsverbot privilegiert die Genoßsamen nicht dahin, daß diese ihren Verbindlichkeiten nicht nachzukommen haben, selbst wenn es nur unter Verletzung des Stammvermögens geschehen kann. Von dieser Voraussetzung gehen auch folgende regierungsrätliche Entschiede aus:

a) Um die Ausgaben herabzusetzen und dadurch mehr Austeilgeld zu erhalten, beschloß die Oberallmeind u. a., die Steuern, die Beträge an die Unterförster und die Besoldung des schon vertraglich angestellten Vermessungsingenieurs herabzusetzen. Die Regierung stellte fest, daß diese Beschlüsse rechtswidrig und nicht imstande seien, die Ausgaben tatsächlich herabzusetzen, eben deswegen, weil nicht der Genossenbeschluß, sondern das tatsächliche Recht Dritter für die Exekution maßgebend ist. RBR 1922, S. 111—113 und unten § 4, III, 2.

b) In diesem Zusammenhang sei erneut auf den oben sub II, 6, lit. b erwähnten regierungsrätlichen Entscheid betr. Genoßsame Buttikon verwiesen. Die Regierung verbot damals der Genoßsame den Ankauf der Fabrik, weil sie dann für die ganze Kaufsumme dem Verkäufer mit ihrem Stammvermögen haftet hätte.

#### § 4.

### **Auslagen und Schulden, welche das Stammvermögen nicht schmälern dürfen.**

#### **I. Allgemeines.**

Die Verteilung oder unentgeltliche Veräußerung von Genossengut ist nicht die einzige Art, auf die das Genossenschaftsvermögen geschmälert werden kann. Der Unterhalt und die Verwaltung jedes Vermögens bringt Auslagen und Aufwendungen mit sich, ja bisweilen sogar Unregelmäßigkeiten, Unterschlagungen etc. Es fragt sich nun, ob und wie weit solche Auslagen und Defizite aus der Vermögenssubstanz der Genoßsame entrichtet werden dürfen oder ob dazu der Jahresgewinn der Genoßsame verwendet werden muß.

#### **II. Die ordentlichen und kleinern Auslagen.**

Die ordentlichen und kleinern Auslagen, wie die Steuern und Wuhrpflichten, der Unterhalt von Gebäulichkeiten, Straßen und Wegen, die Besoldung des Vorstandes und der Angestellten, müssen zweifelsohne aus dem Jahresgewinn bestritten werden. Vgl. z. B. RBR 1922, S. 111 ff. lit. b—d, und unten III, Ziff. 2. Diese Aufwendungen und Schulden müssen daher vom Rohgewinn des Jahres vorwegbezahlt werden. Nur der verbleibende Reingewinn darf zur Verteilung kommen. Diese Regel ergibt sich aus folgenden Grundsätzen:

a) Es entspricht jeder Vermögensverwaltung, daß aus dem Vermögensertrag zuerst die ordentlichen Unkosten der Vermögenssubstanz gedeckt werden.

b) Würde stets der Rohgewinn des Rechnungsjahres verteilt, so müßten die Unkosten der Vermögensverwaltung aus dem Vermögen selber beglichen werden. Die Vermögenssubstanz würde dann von Jahr zu Jahr abnehmen, woraus sich eine Verletzung des Veräußerungsverbotes ergeben würde.

### III. Außerordentliche und große Auslagen.

Müssen aber auch große und außerordentliche Auslagen, bzw. Schulden für derartige Aufwendungen aus dem Rohgewinn bestritten werden? Dürfen sie also nicht aus dem Vermögen selber gedeckt werden? Solche große und außerordentliche Auslagen können sein: Neuerstellung von Gebäuden, Straßen, Melioration großer Gebiete, neue Bachverbauungen, Reparatur großer Schäden. Folgende regierungsrätliche Entscheide sind wohl imstande, in diese Frage Licht zu werfen:

1. Die Genoßsame Iberg beschloß am 29. April 1917, an jeden nutzungsberechtigten Genossen 10 Fr. auszuteilen. Die hierfür nötige Summe hätte einem sog. „Reserveteilfonds“ entnommen werden müssen, da sonst in der Kasse kein Geld zur Verfügung stand. Laut Genossenverordnung vom 11. Mai 1911, § 34, war aber dieser Fonds zur Erfüllung der Wuhrpflichten am sog. Studenbach (Sihl beim Dorf Studen) zu verwenden. In diesem Fonds waren damals ca. 22 000 Fr., geüfnet durch die Einlage verschiedener Jahresgewinne der Genoßsame und durch jährliche Auflagen an die Genossenbürger. Die mutmaßlichen Verbauungskosten betrugten mindestens 30 000 bis 35 000 Fr. — Auf Rekurs hin hob der Regierungsrat den erwähnten Austeilungsbeschluß von 10 Fr. pro Mitglied auf, weil dadurch § 34 der Genossenverordnung verletzt worden sei. RBR 1917, S. 43—46.

Damit gaben sich aber die Genossenbürger nicht zufrieden. Schon am 2. Dezember des gleichen Jahres revidierte die Genoßsame den unbequemen § 34 ihrer Verordnung und beschloß, den Ertrag der Reserveteile

nicht mehr wie bisher zu fondieren, sondern an die Genossen zu verteilen. Diese Statutenrevision soll schon für das Rechnungsjahr 1917 Geltung haben. Für den Fall, daß hiergegen wieder rekurriert würde, bestimmte die Genossengemeinde eine Kommission, welche vernehmlassend den Rekurs zu beantworten hatte! Gegen diese Statutenänderung wurde tatsächlich rekurriert. Der Regierungsrat hob die Statutenrevision auf, weil sie das pro 1917 und 1918 genehmigte Budget störe und den Haushalt in Unordnung bringe. Die Frage, ob durch diese Statutenabänderung früher von der Genoßsame übernommene Bachverbauungspflichten und das verfassungsrechtliche Veräußerungsverbot von Genossengut verletzt worden sei, wurde offen gelassen. Immerhin wurde im Entscheid festgestellt, daß § 13 KV (Veräußerungsverbot) dann verletzt werde, „wenn durch diese Verteilung die Genoßsame in die Lage versetzt würde, ihren ordnungsgemäßen Haushalt nicht mehr bestreiten zu können“. RBR 1918, S. 45—48, Zitat S. 48.

Die Regierung war also der Auffassung, daß auch eine Auslage von 30 000 bis 35 000 Fr. aus dem Gewinn verschiedener Jahre bestritten werden müsse und daß nicht die Substanz des Genossenvermögens dafür heranzuziehen ist. Denn könnte die Bachverbauung aus dem Vermögen der Genoßsame bestritten werden, so würde durch die Auslagen an die Bachverbauung der ordnungsgemäße Haushalt, d. h. das Gleichgewicht zwischen Einnahmen und Ausgaben und vor allem das Veräußerungsverbot nicht verletzt. Der oben angeführte Satz aus dem regierungsrätlichen Entscheide geht aber vielmehr von der Voraussetzung aus, daß aus den Jahresgewinnen zuerst die Kosten an die Bachverbauung geregelt werden müßten und daß erst der allfällig noch verbleibende Rest des Jahresgewinnes an die Genossen verteilt werden dürfe.

2. In diesem Zusammenhang sei auch auf den ausführlichen Entscheid i. S. Oberallmeind vom 3. Juli

1922, RBR 1922, S. 104—117, verwiesen. Da öfters auf diesen Entscheid zurückgegriffen werden muß und dieser Entscheid nur aus dem ganzen Zusammenhang heraus zu verstehen ist, sei er an dieser Stelle auch in Teilen wiedergegeben, die in diesem Zusammenhang nicht unmittelbar interessieren:

Auf Ende 1920 wies die Allmeindrechnung einen Schuldenbestand von ca. 430 000 Fr. auf. Der Voranschlag für die Rechnungsperiode 1922/23 sah wieder weitere ungedeckte Ausgaben vor. Die Oberallmeind beschloß an ihrer Gemeinde vom 16. Oktober 1921, mit dieser Mißwirtschaft zu brechen. Sie genehmigte das vorgelegte Budget nicht, sondern setzte eine zehnköpfige Sanierungskommission ein, die einen Voranschlag aufzustellen hatte, in dem „Einnahmen und Ausgaben sich das Gleichgewicht halten, ohne daß neue Anleihen zu erheben seien“. Diese Sanierungskommission reichte am 8. Februar 1922 einen neuen Voranschlag ein, in dem die Einnahmen und Ausgaben wirklich ausgeglichen waren. Eine Reihe von Statutenbestimmungen wurden für die Jahre 1922 und 1923 außer Kraft gesetzt und u. a. auch ab 1924 eine jährliche Amortisation der Schulden von wenigstens 30 000 Fr. vorgeschlagen.

Zu diesem Budget nahm die Gemeindeversammlung der Oberallmeind am 9. April 1922 Stellung. Dort wurde beschlossen, einerseits keine neuen Anleihen mehr aufzunehmen. Andererseits wurden aber verschiedene Abänderungsanträge angenommen, deren Durchführung das Gleichgewicht zwischen Einnahmen und Ausgaben gestört hätte. So wurde vor allem beschlossen, neben dem unbestrittenen Holzausteilgeld von 30 Fr. pro Genosse seien je weitere 10 Fr. Kassateilgeld an jeden Genossenbürger zu verabreichen. Um das hierfür nötige Geld aufzubringen, wurden teils Mehreinnahmen, teils Minderausgaben, als sie das Budget der Sanierungskommission vorsah, beschlossen: z. B. der Holzerlös sei durch vermehrten Holzschlag von 200 000 Fr. auf 240 000 Fr. zu erhöhen. Die Steuern

seien von 68 000 Fr. auf 53 000 Fr. herabzusetzen, ebenso die durch Kantonsratsbeschluß festgesetzten Gehalte der Unterförster von 9290 Fr. auf 6550 Fr. Für die Vermessung sollte statt 7500 Fr. 2000 Fr. ausgegeben werden. Die Entschädigung des Verwaltungsrates und der Kommissionen sollten unter das von der Sparkommission festgesetzte Maß gedrückt werden.

Gegen diese Beschlüsse rekurrierte die Sanierungskommission an den Regierungsrat. Sie wies im einzelnen nach, daß das beschlossene Kassateilgeld von 10 Fr. pro Mann das Gleichgewicht stören würde, da die von der Gemeinde gefaßten Deckungsbeschlüsse rechtswidrig und undurchführbar seien. Die Kassationsbeschwerde richtete sich nicht nur gegen den Beschluß, 10 Fr. Kassageld auszuteilen, sondern auch gegen die einzelnen „Deckungsbeschlüsse“ der Genossengemeinde. Der Regierungsrat hieß in allen Teilen die Beschwerde gut und hob die angefochtenen Beschlüsse der Oberallmeind auf.

Hier interessiert uns folgendes: Die Oberallmeind ist in ein erhebliches Defizit von ca. einer halben Million hineingekommen. Die Ursachen dieses Fehlbetrages sind aus dem Entscheide nicht klar ersichtlich. Es fragt sich nun, ob diese halbe Million vom Oberallmeindvermögen abgeschrieben werden kann, so daß das Vermögen um diesen Betrag abgenommen hätte, oder ob diese halbe Million Schulden aus den kommenden Jahresgewinnen wieder abzutragen ist.

Der Regierungsrat hat sich im erwähnten Entscheide nicht ausdrücklich mit dieser Frage beschäftigt. Er mußte es auch nicht tun, weil die Oberallmeind selber grundsätzlich die rechte Lösung getroffen hatte. Denn die Sanierungskommission hat in ihrem Programm vorgesehen, daß ab 1924 jährlich mindestens 30 000 Fr. abzuzahlen seien. Dieser Vorschlag der Sanierungskommission wurde von der Oberallmeind angenommen und blieb unangefochten. Die Oberallmeind war also selber der Auffassung, daß

diese Schulden nicht von der Vermögenssubstanz abgezogen werden dürfen.

Zu beachten ist immerhin, daß die Oberallmeind nicht schon pro 1922 und 1923 eine Abzahlung vorgesehen hat, sondern die Abzahlung der Schulden auf 1924 und folgende Jahre hinausschob. Neben formellen Bedenken (gegen das Hinausschieben der Abzahlung lag kein Rekurs vor) mögen auch materielle Gründe den Regierungsrat bewogen haben, dieses Hinausschieben nicht zu beanstanden: die Genossenbürger wurden schon durch die erste Sanierung stark in Mitleidenschaft gezogen. Ferner ist es grundsätzlich Ermessenssache der Oberallmeind, die Art der Schuldenabtragung festzusetzen, sofern durch die Art der Regelung die Abzahlung der Schulden selber nicht vereitelt wird.

3. Durch Unterschlagungen kam die Genoßsame Tuggen um einen Vermögensbetrag von ca. 82 000 Fr. Aus andern Ursachen war noch eine weitere Kontokorrentschuld von ungefähr 46 000 Fr. vorhanden. Vom Fehlbaren war nur noch ein Teil des unterschlagenen Betrages erhältlich. Zwischen der Genoßsame einerseits und dem Unterschlagenden und seinem Sohn andererseits kam ein Abfindungsvertrag zustande, der durch die Genossengemeinde vom 27. Dezember 1925 mehrheitlich genehmigt wurde. Der Regierungsrat hob indessen mit Entscheid vom 22. Januar 1925 (RRB Nr. 115, 1926, nicht publiziert) die Genehmigung dieser Vereinbarung auf, offenbar weil er die Abfindungssumme zu klein erachtete. Die Genoßsame wurde verhalten, in einer neuen Genossengemeinde darüber zu beschließen und den Beschluß der Regierung mitzuteilen. Durch den weitem Entscheid vom 13. Februar 1926 (RRB 1926, Nr. 219, nicht publiziert) wurde die Genoßsame verpflichtet, das betreffende Vertragsabkommen sowie einen Amortisationsplan der verbleibenden Schulden zur Prüfung und Genehmigung an den Regierungsrat einzureichen. Am 19. Juni 1926 entschied der Regierungsrat über das Abkommen mit dem früheren Präsidenten und den Amortisationsplan (RRB 1926,

Nr. 942, nicht publiziert). Der Fehlbare und sein Sohn leisteten zusammen 15 000 Fr. und verzichteten auf Jahre hinaus auf den Genossennutzen. Dieses Abkommen wurde von der Regierung genehmigt. Der Amortisationsplan sah u. a. einen jährlichen Beitrag von 60 Fr. vor, den jeder vollberechtigte Genossenbürger entrichten mußte, bis die Schulden der Genoßsame samt Zinsen getilgt sind (die sog. Tilgungsaufgabe). Ferner sollte die Kontokorrentschuld in eine Hypothekarschuld umgewandelt werden, um einen billigeren Zinsfuß zu erwirken. Die Auflage von 60 Fr. pro voll nutzungsberechtigten Bürger wurde genehmigt, die Umwandlung der Kontokorrentschuld in eine Hypothekarschuld aber abgelehnt mit der vagen Begründung, unter den obwaltenden Verhältnissen sei die Errichtung einer Hypothekarschuld nicht angezeigt. Endlich wurde die Genoßsame angewiesen, die Haftpflicht evtl. weiterer Drittpersonen festzustellen, wobei wohl an die Rechnungsprüfer gedacht wurde.

Aus diesem Entscheid geht hervor, daß der Fehlbetrag von ca. 128 000 Fr. als eine Verletzung von § 13 KV betrachtet wurde, welche durch spätere Einnahmen wieder wettgemacht werden mußte.

Unrichtig an diesem Entscheid ist das Verbot der Regierung an die Genoßsame Tuggen, ihre Kontokorrentschuld in eine Hypothekarschuld umzuwandeln. Diese Umwandlung wäre zweckmäßig gewesen, da sie einen geringeren Zinsfuß ermöglicht hätte. Formell ist zu sagen, daß die Regierung gar nicht kompetent war, diese Schuldumwandlung zu verbieten. Es handelt sich hier um eine Verwaltungsmaßnahme, zu welcher die Genoßsame gemäß des ihr in der Kantonsverfassung (§ 13 KV) garantierten Selbstverwaltungsrechtes befugt war. Durch staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht hätte das regierungsrätliche Verbot, die Kontokorrentschuld in eine Hypothekarschuld mit niederem Zinsfuß umzuwandeln, angefochten werden können. Diese Schuldumwandlung konnte und wollte die Genoßsame nicht von der Pflicht



entbinden, die Schuld abzutragen. Durch diese Abänderung der Schuld wurde das Genossenvermögen nicht erneut oder vermehrt gefährdet.

## § 5.

### **Vermögensschmälerung durch übersetzte Nutzung.**

#### **I. Allgemeines.**

Am häufigsten sind wohl die Vermögensschmälerungen in der Form der Nutzungsüberschreitung. Diese ist nicht immer leicht zu erkennen und kann Jahr für Jahr vorkommen. Diese übersetzte Nutzung ist daher gefährlich, selbst wenn die einmalige Schädigung vielleicht nicht sehr groß ist.

Wann ist die Nutzung so groß, daß das Veräußerungsverbot von Genossengut verletzt wird? In vielen Statuten, so in denjenigen der Genoßsame Dorf Binzen, wird als Grundsatz aufgestellt, daß nur der Netto- oder Reinertrag zur Verteilung kommen dürfe. Der Reinertrag ergebe sich nach Abzug der Verwaltungs- und der anderen Unkosten vom Rohertrag. Diesem Grundsatz hat sich auch der Regierungsrat angeschlossen (RBR 1935 S. 29). Dieser Grundsatz ist einleuchtend und ergibt sich unmittelbar aus dem Veräußerungsverbot. Wird nämlich mehr verteilt, als im Jahre herausgewirtschaftet wird und nach Abzug der Unkosten verbleibt, so geht eben ein Teil des verteilten Geldes auf Rechnung der Vermögenssubstanz oder eines andern sonstwie zweckgebundenen Fonds.

Die Höhe des Reinertrages bildet die äußerste Grenze der erlaubten Nutzung. Ob stets dieser volle Reinertrag zur Verteilung gelangen muß, ist eine interne Frage der Genoßsame, ihrer Statuten und Gemeindebeschlüsse.

## II. Fälle aus der Praxis.

### 1. Vermögensschmälerung durch Austeilgelder.

a) Die Genoßsame Dorf Binzen, Einsiedeln, beschloß auf ihrer Genossengemeinde vom 19. März 1914, an jedes Mitglied 60 Fr. Jahresnutzen auszuteilen (RBR 1914, S. 56—58). Der Genossenrat fand, daß nicht soviel herausgewirtschaftet werden könne, daß es voraussichtlich pro Kopf nur 44 Fr. treffe. Er rekurrierte an den Regierungsrat mit dem Antrag auf ein Austeilgeld von 50 Fr. Der Rekurs wurde gutgeheißen und der Nutzen auf 50 Fr. festgesetzt. Die Regierung verzichtete dabei auf die Herabsetzung des Austeilgeldes auf 44 Fr., in der Meinung, daß doch noch mehr herausgewirtschaftet werden könne.

b) Unter diesem neuen Gesichtspunkt ist abermals auf die schon besprochenen Entscheide betr. Genoßsame Iberg (RBR 1917, S. 43 ff., und RBR 1918, S. 45—48, oben § 4, III, 2) zu verweisen. Während oben diese Fälle interessierten, insofern dargelegt wurde, welche Auslagen und Schulden aus dem Rohgewinn zu bestreiten sind, verweise ich hier auf diese Entscheide, weil darin zugleich auch zu hohe Austeilbeschlüsse der Genoßsame Iberg aufgehoben wurden, die nicht aus dem Reinertrag des betreffenden Rechnungsjahres bestritten werden konnten und deshalb das Vermögen geschmälert hätten.

### 2. Nutzung von Wäldern.

Um den nötigen Gewinn für ein Austeilgeld herauszuwirtschaften, greifen die Genoßsamen hin und wieder zu einem erhöhten Holzschlag. Dadurch wird auf der einen Seite zwar der Jahresabschluß verbessert, auf der andern Seite aber evtl. der Wert der Wälder und damit des Genossenvermögens verringert. Ich verweise auf die Rekurse betreffend Genoßsame Dorf Binzen (RBR 1914, S. 56—58, und oben 1a) und betreffend Oberallmeind (RBR 1922, S. 104—117, oben § 4, III, 2).

Solche Beschlüsse wurden von der Regierung jeweils aufgehoben.

In diesem Zusammenhang ist auf die Forstvorschriften zu achten. Öffentliche Wälder, zu denen zweifelsohne die Genossenwaldungen des Kantons Schwyz gehören, dürfen nur nach einem Wirtschaftsplan genutzt werden. Dieser Wirtschaftsplan wird vom kantonalen Forstamt erstellt und muß vom Regierungsrat genehmigt werden. Aufgabe des Wirtschaftsplanes ist es vor allem, die Menge des Holzes anzugeben, das jährlich geschlagen werden kann, ohne daß der Wald als solcher Schaden nimmt und an Wert verliert (Bundesgesetz betr. eidg. Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1912, ferner die eidg. und kant. Vollziehungsverordnung hierzu. Letztere datiert vom 24. November 1905, enthalten in Reichlin S. 1150 ff.).

Diese Forstbestimmung ist wie das Veräußerungsverbot von Allmeindgut eine öffentlich-rechtliche Norm. Diese beiden Vorschriften verfolgen aber verschiedene Zwecke. Die eine Regel kann verletzt werden, ohne daß es die andere wird. Veräußert z. B. eine Genoßsame einen Wald und verteilt das Geld unter die Genossen, so wird dadurch das Veräußerungsverbot von Genossengut verletzt. Die Waldschutzbestimmungen sind damit aber noch nicht berührt, da der Wald als solcher durch den bloßen Wechsel des Eigentümers nichts an Wert eingebüßt hat. Umgekehrt könnte eine Genoßsame den Wald derart nutzen, daß der Holzbestand stark schwindet und der Wirtschaftsplan überschritten wird. Sofern aber die Genoßsame den Erlös aus dem Holzschlag mit dem Stammvermögen vermischt und nicht verteilt, wird dadurch das Genossenvermögen nicht geschädigt.

In sehr zahlreichen Fällen schützen aber gerade die Forstbestimmungen auch das Veräußerungsverbot von Genossengut, da der Holzerlös regelmäßig ja als Nutzen verteilt wird. Der Wirtschaftsplan zieht die Grenze zwischen erlaubter Nutzung einerseits und Raubbau anderseits.

### 3. Vermögensschmälerung durch Ausbeuten von Kiesgruben und dgl.

Ein beachtlicher Teil des Einkommens verschiedener Genoßsamen stammt von der Kies-, Sand- und Steinbruchausbeutung. Denkbar und rechtlich gleich zu behandeln wäre der Betrieb von Bergwerken. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Genoßsame den Kies etc. selber ausbeutet und verkauft oder ob sie Dritten das Ausbeutungsrecht (Konzession) erteilt.

Aus der regierungsrätlichen Praxis sind mir zwei Entschiede bekannt, die sich mit dieser Frage beschäftigen:

a) Die Genoßsame Pfäffikon (RBR 1914, S. 98 f., vgl. auch oben § 3, II, 3) beschloß, aus dem Erlös von Kiesgruben an jedes Mitglied 200 Fr. auszuteilen, ohne einen Betrag zu fondieren. Dagegen rekurrirten einige Genossen an den Regierungsrat. Die Rekurrenten behaupteten, das Wiesland, wie es vor der Ausbeutung bestanden habe, sei mehr wert gewesen als das Wiesland, wie es nach der Ausbeutung durch Kiesgruben neu angelegt worden ist. Der Wertunterschied sei durch eine Expertise festzustellen. Es müsse daher ein Teil des Kieserlöses fondiirt werden. Der Regierungsrat wies den Rekurs ab, indem er u. a. den Nachweis für den Minderwert des neuen Wieslandes als nicht erbracht erachtete. Aus der gleichen Überlegung heraus wurde auch der verbilligte Zuschlag des Kieses an den Genossenpräsidenten unbeanstandet gelassen.

b) Durch Genossengemeindebeschluß vom 26. Februar 1930 genehmigte die Genoßsame Tuggen einen Konzessionsvertrag mit einer Firma betreffend Ausbaggerung von Linthgebiet. Dagegen rekurrirte ein Genosse an die Regierung. Diese wies wieder den Rekurs ab, u. a. mit der Begründung, daß durch diesen Gemeindebeschluß kein Genossenboden unentgeltlich abgegeben worden sei. Durch die Konzession sei die Nutzung des betreffenden Bodenstückes, wo vorher nur schwer zugäng-

liches Streu wuchs, sogar erheblich gestiegen. RBR 1930, S. 57 f.

Zu diesen beiden Entscheiden sei folgendes ausgeführt:

a) Durch eine sogenannte Konzession, d. h. durch ein Ausbeutungsrecht, wird der Boden als solcher der Genoßsame nicht entzogen. Insofern kann von einer Vermögensveräußerung, wie die beiden regierungsrätlichen Entscheide richtig voraussetzen, nicht die Rede sein.

b) Trotzdem kann aber durch ein solches Ausbeuten der Boden dauernd entwertet werden. Ein Grundstück mit leicht ausbeutbaren Kiesgruben wird in der Regel einen wesentlich höheren Wert haben als gewöhnliches Wiesland. Nach der Ausbeutung der Kiesgruben wird daher das Grundstück wesentlich weniger gelten. Zudem kann der neu angelegte Boden weniger ertragreich und daher auch weniger wert sein. Es wäre daher — entgegen der Praxis der Genoßsamen und der Verwaltungsbehörde — richtiger, einen Teil der Einnahmen aus solchen Kiesausbeutungen zum Genossenvermögen zu schlagen und nicht an die Genossen zu verteilen.

c) Wie hoch muß der zu fondierende Betrag sein? Dies festzusetzen ist Ermessenssache. Man kann dabei wohl von folgender Überlegung ausgehen: Das Total der Einnahmen aus einer solchen Konzession wird kapitalisiert und davon ein angemessener Zins oder Betriebsgewinn verteilt.

d) Das oben Ausgeführte gilt nicht nur für Kiesgruben, sondern auch für jede andere Nutzung, durch die das Genossenvermögen selber in Mitleidenschaft gezogen wird. Die obigen Regeln gelten aber nicht, insoweit die Natur (Wiese, Weide, Kiessammler an Flüssen, Wälder innerhalb des Wirtschaftsplanes etc.) oder kulturelle Einrichtungen (Zins von Kapitalien, Miet- und Pachtzinse) innert kurzer und regelmäßiger Zeit das Genutzte wieder ersetzen. Die Bestimmungen über die Nutznießung lassen sich in mancher Beziehung analog anwenden.

e) Ob und wieweit durch Ausbeutung von Genossenvermögen die Vermögenssubstanz selber verringert wird, ist Tatfrage, die nicht immer schnell und leicht festgestellt werden kann. Wird z. B. durch einen Fluß ausbeutungsfähiger Kies oder Sand angeschwemmt, so läßt sich nicht ohne weiteres das jährliche Durchschnittsquantum feststellen. Auch der Minderwert der neu angelegten Wiese ist nicht eindeutig bestimmt. Die bloßen Behauptungen des Rekurrenten können nicht als genügender Beweis erachtet werden. Es kann u. U. dem Rekurrenten nicht einmal zugemutet werden, daß er einen bestimmten Betrag nenne. In solchen Fällen muß eine Expertise zugelassen oder sogar von Amtes wegen eingesetzt werden. Der gegenteilige Entscheid i. S. Genößsame Pfäffikon ist daher auch insofern, als er eine Expertise ablehnte, irrtümlich und widerspricht offenkundig § 51 bis 56 APO.

### III. Kapitel.

#### **Folgen der Verletzung des Veräußerungsverbotes.**

Die Mittel, das Genossenvermögen ungeschmälert zu erhalten, sind verschieden, je nachdem die Vermögensschädigung erst beschlossen oder schon ausgeführt ist. Gegen eine erst beschlossene, aber noch nicht ausgeführte Vermögensveräußerung kann präventiv eingeschritten werden, indem der unzulässige Beschluß kassiert wird. Wurde aber — infolge eines förmlichen Beschlusses oder sonstwie (Unterschlagung etc.) — das Genossenvermögen bereits geschädigt, so stellt sich die Frage, ob und wieweit das bereits verlorene Vermögen wieder eingebracht werden kann.

#### § 6.

#### **Präventive Maßnahmen. Formelles Vorgehen.**

##### **I. Vorläufige Verfügungen.**

Es ist leichter, eine drohende Vermögensschmälerung zu verhindern, als nachträglich das verschleuderte Ver-

mögen wieder zurückzuerlangen. Um eine drohende Vermögensschmälerung zu verunmöglichen, muß oft schnell gehandelt werden und es kann nicht immer der Entscheid der zuständigen Administrativbehörde abgewartet werden. Es müssen vorläufig jene Verfügungen getroffen werden, welche bis zur endgültigen Abklärung der Sache das Genossenvermögen zu erhalten geeignet sind, wie etwa das vorläufige Verbot der Verteilung, Grundbuchsperr.

Im Falle der Korporation Pfäffikon, welchen das Bundesgericht letztinstanzlich entschied (BGE 1, 328 ff.), sahen sich die Behörden genötigt, eine solche vorläufige Verfügung zu treffen. Die Genossengemeinde beschloß nämlich, die Expropriationsentschädigung von 23 000 Fr. sofort zu verteilen, und zwar bevor ein allfälliger Rekurs entschieden sei. Es wäre nicht leicht gewesen, das verteilte Geld wieder zurückzuerhalten. Da griff der Bezirksammann der Höfe ein und verbot unter Androhung einer Buße die Verteilung. Sechs Tage später bestätigte die Regierung diese vorläufige Verfügung.

Es fragt sich freilich, wer zu solchen vorläufigen Verfügungen zuständig ist. Bestimmt ist der Gesamtregierungsrat zuständig:

a) In Hauptsachen selber ist der Gesamtregierungsrat als einzige kantonale Instanz zuständig in Streitigkeiten betreffend Korporationssachen, soweit diese Streitigkeiten nicht zivilrechtlicher Natur sind, was nach feststehender Praxis bei Streitigkeiten über Genossennutzen angenommen wird. § 5 lit. i und § 5 letztes Alinea APO, Reichlin S.\* 537 f.

b) Wenn im angeführten Bundesgerichtsentscheid erstinstanzlich der Bezirksammann und der Bezirksrat die vorläufige Verfügung erlassen und in Hauptsachen entschieden haben, so kann das für den heutigen Rechtszustand nicht mehr maßgebend sein. Denn 1875 war die Kompetenz der Bezirksbehörden zum mindesten noch streitig. Mit Revision der schwyzerischen Administrativ-

prozeßordnung vom 13. Juli 1876 ging die Kompetenz endgültig und unzweideutig an die Regierung über.

c) In der Administrativprozeßordnung steht nirgends geschrieben, daß die Regierung zuständig sei, vorläufig die notwendigen Maßnahmen zur Erhaltung des Streitgegenstandes zu verfügen. Da aber schon der Zivilrichter nach allgemeiner Rechtsauffassung während des Prozeßverlaufes berechtigt ist, durch vorläufige Anordnungen den Streitgegenstand zu sichern, muß dieses Recht noch viel mehr einer Verwaltungsbehörde zuerkannt werden. Kompetent in dieser Nebensache ist naturgemäß die gleiche Behörde, welche in Hauptsachen entscheidet, also die Regierung.

Dem steht m. E. § 354 Ziff. 2, 4, und § 476 ZPO nur scheinbar entgegen. Durch diese Bestimmungen wurden nämlich folgende Befugnisse vom Bezirksammannamt losgetrennt und dem Bezirksgerichtspräsidenten übergeben: Verfügungen betreffend Besitzschutz und die Anordnung vorsorglicher Maßnahmen. Die §§ 82 ff. APO und § 12 Ziff. 3 der Verordnung betreffend Organisation und Geschäftsreglement der Bezirksämter erklärten nämlich den Besitzschutz und die Anordnung vorsorglicher Maßnahmen als Aufgabe des Bezirksammanns. Durch die erst später erlassene Zivilprozeßordnung (§ 354 und 476) wurden diese Kompetenzen dem Bezirksgerichtspräsidenten übergeben. Wie aber aus den aufgehobenen §§ 82 ff., besonders §§ 84 und 89 APO deutlich hervorgeht, dachte der Gesetzgeber an zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Privaten und nicht an öffentlich-rechtliche Verhältnisse, über welche sonst die Administrativbehörden entscheiden. Es wäre unnatürlich, die Hauptsache den Behörden, die vorläufigen Maßnahmen aber dem Gerichte zu überweisen.

Da aber die Gesamtregierung nicht immer versammelt ist, kann auch der Landammann, bzw. dessen Stellvertreter, mittelst Präsidialverfügung gemäß § 43 der Geschäftsordnung des Regierungsrates (Reichlin,



S. 113) die nötigen vorläufigen Vorkehren treffen. Da der Bezirksammann (nach § 82 KV und § 3 der Verordnung betr. Organisation und Geschäftsreglement der Bezirksämter vom 14. März 1895, Reichlin S. 156) der Stellvertreter der Regierung in seinem Bezirk ist, kann man aus diesem Grunde wohl auch dem Bezirksamt bei Verhinderung der Regierung, bzw. des Landammanns, die Befugnis zu vorläufigen Maßnahmen zusprechen.

## II. Der Rekurs in formeller Hinsicht.

Wird das verfassungsrechtliche Veräußerungsverbot verletzt, so werden sich gewöhnlich auch Genossenbürger finden, welche die Rechte der Genoßsame wahrnehmen und an die Regierung gelangen. Sie haben sich dabei an die Vorschriften der schwyzerischen Administrativprozeßordnung zu halten. Formell sind besonders zwei Vorschriften genau zu beachten:

a) Der Rekurs muß innert 10 Tagen „nach Eröffnung des Erkenntnisses“ erhoben werden (§ 66 APO, Reichlin S. 546). Wird die Frist nicht eingehalten, so kann auf den Rekurs nicht eingetreten werden.

In dieser Hinsicht enthält der Rechenschaftsbericht des Regierungsrates von 1911, S. 69 f., bezüglich der Unterallmeind einen interessanten Fall. Die Korporationsgemeinde vom 5. Mai 1910 hatte den Voranschlag für das Rechnungsjahr 1910/11 genehmigt. Darin war an jeden Korporationsbürger ein Austeilgeld von 60 Fr. vorgesehen. Am 19. März 1911 beschloß die Gemeinde, an jeden Bürger diese 60 Fr. auszuzahlen, ohne das Rechnungsergebnis abzuwarten. Dagegen wurde an die Regierung rekurriert. Die Regierung trat nicht auf den Rekurs ein mit der Begründung, der Rekurs sei verspätet, er hätte schon gegen den Voranschlag vom 5. Mai 1910 eingereicht werden sollen.

Dieser Entscheid ist m. E. zu formalistisch und irrtümlich. Das Budget stellt ja nur einen Haushaltsplan

dar, der nicht immer eingehalten werden kann. Er beruht auf approximativer Schätzung. Für die Verwaltung ist er nicht in jeder Beziehung maßgebend. Wenn im Voranschlag vorgesehen war, pro Mitglied 60 Fr. zu verteilen, so hatte das nicht den Sinn, daß auf alle Fälle, möge das Rechnungsjahr ausfallen wie es wolle, diese 60 Fr. ausbezahlt seien. Mit dem Voranschlag wollte lediglich festgestellt werden, daß voraussichtlich für jeden Genossen 60 Fr. herausgewirtschaftet würden. Der Beschluß, tatsächlich 60 Fr. zu verteilen, ist daher als eine neue, vom Budgetbeschluß verschiedene, wenn auch in concreto inhaltlich gleiche Willensäußerung zu betrachten, gegen die ein besonderer Rekurs ergriffen werden kann. — Praktisch ist auch das Bedürfnis nach der Rekursmöglichkeit gegen die Austeilung selber vorhanden. Denn erst wenn das Rechnungsergebnis vorliegt, zeigt sich, ob das im Voranschlag eingesetzte Austeilgeld tatsächlich herausgewirtschaftet wurde. Der Regierungsrat selber könnte auch einen Rekurs gegen das Budget in vielen Fällen nicht entscheiden, weil auch er nicht zum voraus wissen kann, wie das Rechnungsjahr verlaufen wird, wie gerade der regierungsrätliche Entscheid i. S. Genossamer Dorf Binzen, RBR 1914, S. 58 Erw. 6, beweist. Vgl. oben § 5, I a.

b) Als zweite wichtige Formvorschrift für den Rekurs an den Regierungsrat ist zu beachten, daß dem Rekurs der angefochtene Beschluß, soweit ein solcher überhaupt vorliegt, beigelegt wird. § 66 APO, Reichlin S. 546.

Was nun, wenn sich die Genossenverwaltung weigert, den Beschluß zum Zwecke eines Rekurses herauszugeben oder wenn der Genossenschreiber innert der zehntägigen Rekursfrist das Genossengemeindeprotokoll nicht abfaßt? In solchen Fällen kann sich der Rechtsuchende mit einem Editionsbegehren behelfen, RBR 1930, S. 30/31. Es ist also zu beachten, daß die Rekursfrist gegen einen Genossengemeindebeschluß nicht erst zu laufen beginnt,

wenn der Rekurrierende sich in den Besitz des Protokolls gesetzt hat. Nach § 66 APO läuft die Frist von der „Eröffnung des Erkenntnisses“ an. Ein Genossengemeindebeschuß gilt aber für Genossenbürger schon vom Momente eröffnet, an dem der Vorsitzende das Abstimmungsresultat zur Kenntnis nimmt.

In einem Falle betreffend die Genoßsame Pfäffikon, RBR 1913, S. 98 f., trat der Regierungsrat deshalb auf die Beschwerde nicht ein. Die Rekurrenten legten den angefochtenen Genossengemeindebeschuß dem Rekurse nicht bei, stellten aber das Editionsbegehren und behaupteten, die Verwaltung habe sich geweigert, den Beschuß herauszugeben. Der Regierungsrat begründete die Abweisung des Rekurses u. a. mit der Feststellung, die Rekurrenten hätten nicht den Nachweis erbracht, daß sich die Genossenverwaltung tatsächlich geweigert habe, den Beschuß herauszugeben. Aus dem Entscheide geht nicht hervor, daß die Genoßsame ihrerseits ausdrücklich das Gegenteil behauptete. Man wird also gut tun, in solchen Fällen mit einem eingeschriebenen Briefe von der Verwaltung den Protokollauszug zu verlangen, obwohl es fraglich scheint, ob die Regierung auch heute noch gleich entscheiden würde.

### III. Kann der Regierungsrat von Amtes wegen gegen die Verletzung des Veräußerungsverbotes einschreiten?

Über diese Frage besteht keine Klarheit. Es liegen Entscheide vor, welche für die eine und für die andere Auffassung angeführt werden können. Die Genoßsamen selber sind im allgemeinen entschieden gegen das Eingreifen von Amtes wegen. Sie stellen sich auf den Standpunkt, nur dann sei die Regierung zum Einschreiten berechtigt, wenn innert nützlicher Frist in rechtsgenügender Form gegen die Verletzung des Veräußerungsverbotes rekurriert werde. Ebenso die regierungsrätlichen

Entscheide betreffend Unterallmeind, RBR 1911, S. 69f.; Genoßsame Pfäffikon, RBR 1913, S. 98 ff., im Prinzip; Genoßsame Dorf Binzen, RBR 1935, S. 28, Erw. 1, ausdrücklich. Dagegen sind auch Entscheide vorhanden, in denen die Regierung von der Voraussetzung ausging, sie könne von Amtes wegen eingreifen: Im früheren Entscheid betreffend Genoßsame Dorf Binzen, RBR 1914, S. 58, Erw. 6 (oben § 5, II, 1 a) rekurierte der Genossenrat gegen den Beschluß der Genossengemeinde, welche 60 Fr. Nutzen verabreichen wollte, mit dem Antrag, es seien nur 50 Fr. auszuzahlen, und mit der Begründung, es treffe auf den einzelnen Genossen voraussichtlich nur 44 Fr. Der Regierungsrat setzte den Genossennutzen zwar auf 50 Fr. an, fügte aber bei, er verzichte deshalb darauf, den Genossennutzen auf 44 Fr. anzusetzen, weil voraussichtlich doch 50 Fr. herausgewirtschaftet werden könnten. Die Regierung war also damals der Auffassung, daß sie nicht an den Rekursantrag gebunden sei, sondern von sich aus darüber hinaus hätte gehen können. Es sei in diesem Zusammenhang erneut auf den nichtpublizierten Entscheid des Regierungsrates vom 13. Februar 1926 (RRB 1926, Nr. 219) i. S. Genoßsame Tuggen verwiesen, worin die Regierung in Erwägung 2 wörtlich anführt: „Es liegt in der Pflicht des Regierungsrates, bei Genoßsamen und Korporationen, die in Mißwirtschaft geraten sind, die nötigen Anordnungen zu treffen.“ Gestützt auf diese Erwägung wurde beschlossen: „1. Die Genoßsame Tuggen wird verhalten, innert vier Wochen einen Amortisationsplan zur Tilgung ihrer bestehenden Schulden zur Prüfung und Genehmigung einzureichen. 2. Das genehmigte Vertragsabkommen ist innert acht Tagen zur Prüfung dem Regierungsrat einzureichen.“

Aus der ganzen kantonalen Gesetzgebung ist mir keine Bestimmung bekannt, aus der mit Sicherheit die eine oder andere Auffassung herausgelesen werden müßte. Vor allem läßt sich die Administrativprozeßordnung nicht gegen das Einschreiten der Regierung ex officio an-

führen. Es ist richtig, daß in der Administrativprozeßordnung des Kantons Schwyz nur die Rede ist von Rekursen, welche Genossenbürger gegen Genossenstatuten und Genossenbeschlüsse sowie wegen Verletzung anderer Gesetzesbestimmungen bei der Regierung erheben. Nirgends wird von einem Eingreifen der Regierung von Amtes wegen geredet. Die Administrativprozeßordnung des Kantons Schwyz regelt aber auch nur das Vorgehen Privater, Korporationen oder Behörden, welche sich in ihren Rechten verletzt fühlen und deshalb von den Verwaltungsbehörden einen obrigkeitlichen Entscheid einholen wollen. Die Administrativprozeßordnung setzt also die Initiative eines Rechtsuchenden voraus und behandelt nicht jene Fälle, in denen die Behörde von Amtes wegen einschreitet. Wenn daher die Administrativprozeßordnung nicht ausdrücklich bei Korporationsstreitigkeiten ein Einschreiten der Behörde von Amtes wegen vorsieht, so kann daraus nichts gefolgert werden.

Ein weiterer Beweis für die These, daß die Regierung nur auf einen Rekurs hin einschreiten kann, wird aus § 53 KV abgeleitet, RBR 1935, S. 28, Erw. 1. § 53 lautet: „Er (der Regierungsrat) übt die Aufsicht über die Verwaltung der Bezirke und Gemeinden aus und wacht über die Erhaltung des Vermögens derselben.“ Daraus schließt der angeführte Regierungsratsentscheid e contrario, daß die Regierung nur bei Gemeinden und Bezirken, nicht aber bei Korporationen von Amtes wegen eingreifen dürfe, um deren Vermögen zu erhalten. Mit solchen Schlüssen aus dem Gegenteil muß man aber sehr vorsichtig umgehen. Bekanntlich kann jedem argumentum e contrario der Analogieschluß entgegengehalten werden. Damit aus einer Verfassung, welche sich nur auf einige Hauptpunkte konzentrieren kann, nie aber das ganze öffentliche Recht enthält, ein Schluß aus dem Gegenteil gezogen werden darf, müssen m. E. der klare Wille des Gesetzgebers oder andere entscheidende Argumente angeführt werden. Es darf auch nicht übersehen werden, daß § 53 der Regierung

die systematische Überwachung des Bezirks- und Gemeindevermögens verlangt, was eine periodische Überprüfung und Einsicht verlangt, wie das aus dem Gesetz über das Verwaltungs- und Rechnungswesen der Gemeinden (Reichlin S. 145) und der Verordnung über den Kommunaluntersuch (Reichlin S. 155) hervorgeht. Diese eingehende Prüfung und die damit verbundenen Unkosten gedachte der Staat nur für das Gemeinde- und Bezirksgut aufzuwenden, an dessen Erhaltung die Öffentlichkeit noch mehr interessiert ist als an der Erhaltung des Genossengutes. Damit ist aber die weitere Frage, ob die Regierung nicht auch gegen die Schmälerung von Genossengut einschreiten könne, wenn ihr ein solcher Fall zur Kenntnis kommt, noch nicht entschieden. Das einzige ist klar, daß die Regierung nicht verpflichtet ist, einen periodischen Untersuch über das Genossenvermögen durchzuführen.

Der Staat sieht heute noch in den Genoßsamen Verbände, die nach seiner Auffassung derart gemeinnützig sind, daß er sie zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften erhebt. Es geschieht das hauptsächlich deshalb, weil dem breiten Kreis der Alteingesessenen von Generation zu Generation ein jährlicher Nutzen und damit eine Lebensunterstützung zukommt; RBR 1935, S. 30, Erw. 3, und dessen Wiedergabe oben, § 1. § 13 KV sagt nun nicht, wer berechtigt ist, die Interessen der kommenden Generationen an der ungeschmälernten Erhaltung des Genossenvermögens zu wahren. Denkbar ist, daß es sich hier um ein Recht der Genossenbürger handelt, was in Hinsicht auf § 5 lit. i APO und die feststehende Praxis nicht bestritten werden kann. Daneben kann aber § 13 KV zugleich auch eine Anweisung an die zuständigen Behörden zur Erhaltung des Genossenvermögens bedeuten. Daß der Staat neben dem öffentlichen Einschreiten auch noch interessierten Privaten das Recht einräumt, sich vor den zuständigen Instanzen zu beschweren und Anträge zu stellen, ist keine seltene Erscheinung (Rechte des Verletzten im Strafverfahren). Gerade bei den Korporationen

ergibt es sich aus der Natur der Sache, das Einschreiten der Regierung von Amtes wegen zuzulassen. Da die Erhaltung des Genossengutes als öffentliches Interesse erklärt ist, kann es nicht dem Zufall überlassen werden, ob sich ein Genossenbürger findet, der in rechtsgenügender Form eine Verletzung des Genossenvermögens anführt. Dies um so weniger, als die Genossen selber, denen die Verteilung des Genossengutes zugute kommt, kein direktes Interesse haben, sich der Annahme des Genossengutes entgegenzusetzen. Durch eine Verteilung des Genossengutes wird nicht die gegenwärtige Generation geschädigt, wohl aber die künftige. Denn man bilde sich nicht ein, daß das verteilte Genossenvermögen lange Zeit in der betreffenden Familie erhalten bleibe. Es kann daher nicht die gegenwärtige Generation allein damit beauftragt werden, die ihr entgegengesetzten Interessen der künftigen Generation zu verfechten. Es muß eine objektive, unbeteiligte Behörde damit betraut werden, der künftigen Generation den Nutzen zu sichern.

Es ist klar, daß die Regierung diese Kompetenz im Sinne des pflichtgemäßen behördlichen Ermessens und nicht rein willkürlich ausüben muß, wobei die Regierung, wie schon oben erwähnt, keine systematische Überprüfung der Genossenschaft zu vollziehen hat.

#### IV. Rekurs oder Kassation.

In engem Zusammenhang mit der vorigen Frage steht das weitere Problem, ob die Regierung in Korporations-sachen nur kassatorische Befugnisse habe, so daß sie lediglich einen das Vermögen schädigenden Genossenbeschuß aufheben kann, oder ob sie darüber hinaus materielle Anordnungen zur Erhaltung des Genossenvermögens treffen könne. Die Terminologie in den Entscheidungen des Regierungsrates schwankt. Bald wird von Rekurs, bald von Kassation geredet.

Bejaht man die Möglichkeit, daß die Regierung ex officio einschreiten kann, so muß daraus geschlossen

werden, daß die Regierung auch von sich aus alle nötigen Anordnungen zur Erhaltung des Genossenvermögens treffen kann. M. E. war die Regierung berechtigt, von sich aus die Genoßsame Tuggen anzuhalten, gegen diejenigen, welche das Genossenvermögen veruntreuten, das verlorene Vermögen zurückzufordern, die Verantwortlichkeit weiterer Personen festzustellen, einen Amortisationsplan zur Schuldentilgung vorzulegen etc.

#### V. Zuständigkeit des Bundesgerichtes.

Gegen den Entscheid des Regierungsrates kann u. U. der staatsrechtliche Rekurs ans Bundesgericht ergriffen werden. Nach Art. 113 BV, Art. 175 Ziff. 3 und Art. 178 OG kann das Bundesgericht von Privaten und Korporationen angerufen werden, wenn sie in ihren verfassungsmäßigen Rechten durch kantonale Verfügungen und Erlasse verletzt wurden.

1. Die Genoßsame Pfäffikon gelangte (BGE 1, 328 ff.) ans Bundesgericht, u. a. mit der Begründung, der Regierungsrat habe in das ihr durch KV § 13 gewährleistete Eigentumsrecht eingegriffen, als er ihr die Verteilung der Expropriationsentschädigung verboten hatte. Das Bundesgericht stellte aber, wie oben in § 2 ausgeführt, fest, daß die schwyzerische Verfassung den Genoßsamen zwar den Eigentumsbesitz, nicht aber das freie Verfügungsrecht darüber gewährleiste. Mit dieser Begründung wäre also eine staatsrechtliche Beschwerde aussichtslos.

2. Wohl aber ist den Genoßsamen durch § 13 KV die Selbstverwaltung und die Nutzung gewährleistet. Ein Verstoß der Regierung gegen diesen Grundsatz würde eine staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht rechtfertigen. Angesichts des klaren Wortlautes von § 13 („... bleibt auch die Verwaltung und die Befugnis, die Art und Weise der Benutzung und der Verwaltung ihrer Güter selbst zu bestimmen, gesichert“) kann nicht bestritten werden, daß darin nicht nur eine Weisung des



Gesetzgebers an die Behörden enthalten ist, sondern daß den Genoßsamen damit ein Individualrecht, ähnlich wie das Recht auf den verfassungsmäßigen Richter etc., gewährleistet werden wollte.

3. Angenommen, die Regierung komme in der Beurteilung eines Rekurses zur Überzeugung, es liege im betreffenden Falle keine unberechtigte Verletzung des Genossenvermögens vor, kann in einem solchen Falle der Rekurrent den regierungsrätlichen Entscheid ans Bundesgericht weiterziehen mit der Behauptung, das Genossenvermögen sei gegen § 13 KV verletzt worden? Mit dieser Frage hat sich m. W. das Bundesgericht noch nie befaßt.

Zunächst ist festzustellen, daß natürlich nicht jedermann die Legitimation zu einem solchen staatsrechtlichen Rekurs besitzt, sondern nur jemand, der ein genügendes Interesse nachweist. Genossenbürgern muß man dieses Interesse zusprechen. Ferner kann nur jemand den regierungsrätlichen Entscheid an das Bundesgericht weiterziehen, der zuvor an die Regierung rekuriert hat.

Dies vorausgesetzt, komme ich zur Bejahung der Frage. Wie das Bundesgericht in BGE 1, S. 335, Erw. 6 feststellte, hat § 13 KV den Sinn, daß Genossenvermögen nicht veräußert werden darf. Dieser Grundsatz muß daher als Bestandteil der schwyzerischen Verfassung betrachtet werden, auch wenn er nicht mit der zu wünschenden Klarheit ausgedrückt ist. Es fragt sich lediglich noch, ob diese Bestimmung nur eine objektive Weisung an die Behörde darstellt, oder ob sie ein Individualrecht enthält. M. E. handelt es sich hier um ein Individualrecht. Einerseits haben die Genossen tatsächlich ein erhebliches Interesse, daß ihr Verband richtig verwaltet wird. Andererseits gewährt die schwyzerische Gesetzgebung (§ 5 lit. i APO, Reichlin S. 537) und die konstante Praxis den einzelnen Genossen gegen die Verletzung des Genossenvermögens den verwaltungsrechtlichen Rekurs an die Regierung.

## § 7.

**Wieweit kann das bereits verlorene Genossenvermögen wieder eingebracht werden ?**

Verschiedene Maßnahmen sind denkbar. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, seien einige erörtert.

**I. Persönliche Haftbarkeit einzelner Genossen oder Dritter.**

Kann aus Delikt, aus vertraglichen Verhältnissen oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung eine Einzelperson für die Vermögensschmälerung verantwortlich gemacht werden, so ist es Pflicht der Genoßsame, zunächst den Fehlbaren heranzuziehen. Die Regierung kann dies von der Genoßsame verlangen, evtl. den Prozeß für und auf Kosten der Genoßsame durchführen. RRB Nr. 115, 219 und 942 aus dem Jahre 1926, nicht publiziert.

Handelt es sich um einen Genossenbürger, so kann die Ersatzpflicht häufig auch so erfüllt werden, daß der Betreffende für bestimmte Zeit auf den Genossennutzen verzichtet. RRB 1926, Nr 942, i. S. Genoßsame Tuggen, nicht publiziert. Dieser Genossennutzen darf natürlich nicht an die übrigen Genossen verteilt werden, sondern muß zur Äufnung des verlorenen Vermögensteiles verwendet werden.

Ob von bestimmten Personen ein solcher Ersatz verlangt werden kann, beurteilt sich nach dem allgemeinen Zivilrecht, sofern die Genossenstatuten keine besonderen Verantwortlichkeitsbestimmungen enthalten.

Keine Verantwortlichkeit besteht dann, wenn der Verwaltung oder der betreffenden Person für die in Frage stehende Tätigkeit Décharge erteilt wurde oder aber, wenn zwar eine Schmälerung des Genossenvermögens vorliegt, alle nutzungsberechtigten Genossen aber davon gleichmäßig profitierten. Der Betrag, welcher später wieder eingepart werden muß, kann als Rückzahlung des Vorbezugs angesehen werden, so daß weder die einzelnen Genossen

noch die Genoßsame einen ungerechtfertigten Nachteil erleiden.

Die Verantwortlichkeitsklage ist besonders am Platze, wo sich ein einzelner auf Kosten des Genossenvermögens bereichert, wie bei Diebstahl, Unterschlagung etc.

## II. Rückerstattungspflicht.

Wurde gegen § 13 KV Genossenvermögen unter die Genossenbürger verteilt oder an Dritte veräußert, dann wird man zunächst daran denken müssen, die Begünstigten zur Rückerstattung anzuhalten. Es handelt sich hier meistens um eine öffentlich-rechtliche Rückerstattungspflicht wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Dabei ist die Schenkung etc. nicht schlechterdings nichtig, sondern anfechtbar. Um eine solche Verfügung der Genoßsame zu einer ungültigen und nichtigen zu machen, bedarf es nicht lediglich einer Verletzung von § 13 KV, sondern die erfolgte Verletzung muß durch ein aufhebendes Gestaltungsurteil der Verwaltungsbehörde beseitigt werden. Erst dadurch ist der Rechtsgrund der Vermögensveräußerung beseitigt und die Voraussetzung der ungerechtfertigten Bereicherung gegeben. Das Gestaltungsurteil wirkt indessen zurück auf den Zeitpunkt der unberechtigten Vermögensveräußerung.

Diese Rückerstattungspflicht ist öffentlich-rechtlich. Sie im einzelnen auszugestalten ist Sache der Verwaltungsbehörde. Da jegliche Gesetzesvorschriften fehlen, liegt es nahe, die Bestimmungen des Obligationenrechtes analogie-weise heranzuziehen. Immerhin muß dies mit größter Vorsicht geschehen, wie folgende Ausführungen dartun.

### *1. Umfang der Rückerstattungspflicht und Behandlung der Aufwendungen.*

In dieser Hinsicht kann wohl auf das Obligationenrecht (Art. 64 f.) verwiesen werden. Darnach muß der gutgläubige Empfänger von Genossengut nur so viel zu-

rückgeben, als er noch bereichert ist, und kann Ersatz für die notwendigen und nützlichen Aufwendungen verlangen, während der bösgläubige Empfänger alles zurückgeben muß und für die nützlichen Aufwendungen nur in dem Maße Ersatz verlangen kann, als zur Zeit der Rückerstattung noch ein Mehrwert vorhanden ist.

Diese Behandlung der gutgläubigen Empfänger bedingt freilich eine Ungleichheit, die jedoch in Kauf genommen werden muß. Der solidere Empfänger besitzt vielleicht noch nach manchen Jahren das erhaltene Genossengut, während ein anderer es in kurzer Zeit durchbringt, so daß er nichts mehr herausgeben muß.

## 2. Verjährungsfrist.

Rechtssicherheit und Ordnung verlangen, daß alte Geschichten nicht störend in die Gegenwart eingreifen und die bestehenden Verhältnisse verwirren. Diesen Gedanken enthält die Rechtsordnung besonders in den Bestimmungen über die Rechtskraft des Urteils und in den Regeln über Verjährung und Verwirkung. In besonders hohem Maße zeigt sich gerade bei den Genoßsamen das Bedürfnis, alte Sachen ruhen zu lassen. Wollte man die jahrhundertealte Geschichte aller Genoßsamen, Korporationen und Allmeinden durchstöbern, so würde man wohl hier und dort unberechtigte Vermögensveräußerungen entdecken. Gestützt hierauf nun Rückforderungen anzustreben, wäre gegenüber den heutigen Besitzern gewiß höchst unbillig und würde allgemein große Verwirrung hervorrufen. Eventuell wären auch die Unkosten für solche Verfahren in keinem Verhältnis zum Erfolg.

Welche Verjährungsfrist ist anzunehmen? Das Obligationenrecht kennt die Doppelfrist von einem Jahr ab Kenntnisnahme der ungerechtfertigten Bereicherung, aber maximal zehn Jahre.

Die einjährige Frist ab Kenntnisnahme ist für den vorliegenden Fall nicht passend. Ein Privater kann viel

schneller sich zum Handeln entschließen als eine Genoßsame, deren Statuten in der Regel für die Prozeßführung die Zustimmung der Genossengemeinde verlangen. Dazu kommt noch, daß es mit einem Genossenbeschluß nicht immer sein Bewenden hat. Dieser Entscheid kann an die Regierung und sogar ans Bundesgericht weitergezogen werden. Falls die Genoßsame von sich aus ihr Interesse nicht wahrt, muß die Regierung Zeit haben, ex officio einzuschreiten. Zunächst wird sie die Genoßsame an ihre Pflicht ermahnen. Erst im Weigerungsfalle wird die Regierung für die Genoßsame handeln.

Die zehnjährige Frist als absolute Frist seit der ungerechtfertigten Vermögensveräußerung scheint hingegen angemessen. Nicht zu lange erscheint sie mit Rücksicht darauf, daß die Genoßsamen nicht kurzlebige Erscheinungen, sondern Körperschaften von äußerst langer Dauer sind, an deren Erhaltung die Öffentlichkeit ein Interesse hat.

Diese zehnjährige Frist gilt nicht nur für die Rückforderung, sondern auch für das Eingreifen der Regierung von Amtes wegen.

### *3. Ausschluß der Rückforderung wegen rechtswidriger Absicht gemäß Art. 66 OR ist nicht anwendbar.*

Art. 66 OR lautet: „Was in der Absicht, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist, kann nicht zurückgefordert werden.“ Diese Bestimmung kann nicht analog angewendet werden. Wenn z. B. eine Genossengemeinde beschließt, ihr Vermögen unter die Genossen zu verteilen, und sich dabei aus Voten, welche dabei gefallen sind, ergibt, daß man sich des rechtswidrigen Vorgehens bewußt war, so könnte nach dieser Bestimmung von den Empfängern das Genossengut nicht mehr zurückverlangt werden.

Art. 66 OR setzt voraus, daß es sich um die Interessen zweier Privater handelt. Dies trifft in unserem Falle

nicht zu. Auf der Seite der Genoßsame stehen öffentliche Belange an der Erhaltung des Genossengutes, auf der Seite der Empfänger ist das Interesse eines ungerechtfertigt bereicherten Privaten, der evtl. sogar bösgläubig ist. Zudem würde die Anwendung von Art. 66 OR in gewissen Fällen die Erhaltung, bzw. die Wiederherstellung des Genossenvermögens geradezu verunmöglichen. Wenn eine Genoßsame ihr ganzes Vermögen verteilt, so kann dieses Vermögen nicht durch spätere Fondierung des Reinertrages wiederhergestellt werden. Die Rückforderung bleibt die einzige Möglichkeit, das Genossenvermögen zu retten. Aus diesen Erwägungen heraus muß die analoge Anwendung von Art. 66 OR abgelehnt werden.

### III. Wiederherstellung des ursprünglichen Vermögens aus dem Reinertrag.

Während sich große Vermögensschmälerungen meistens nur durch die Rückforderung heilen lassen, wird man bei kleinern Vermögensverletzungen, wenn gegen Nichtgenossen oder einzelne Genossen keine besondere Rückerstattung geltend gemacht werden kann, das Genossenvermögen wiederherstellen, indem man in den folgenden Jahren einen größern oder kleinern Teil des Reingewinnes zum Genossenvermögen schlägt. Diese Lösung hat den Vorteil, daß sie leicht und ohne Unkosten durchgeführt werden kann und keine Ungleichheit in der Behandlung des sparsamen und verschwenderischen gutgläubigen Empfängers mit sich bringt. Eine Unbilligkeit kann aber auch in dieser Lösung liegen. Wenn sich die Verkleinerung des Genossennutzens auf manches Jahr hinzieht, so müssen darunter solche Genossenbürger leiden, welche an der Verminderung des Genossenvermögens keinerlei Verschulden haben.

Aus den regierungsrätlichen Entscheiden sind mir zwei Fälle bekannt, auf diese Art das Genossenvermögen wieder zu äufnen. Es handelt sich dabei um den Beschluß

der Oberallmeind, die Schulden durch jährliche Raten von mindestens 30 000 Fr. abzutragen (RBR 1922, S. 107, vgl. oben § 4, III, 2), und um den Beschluß der Genoßsame Tuggen (RRB 1926, Nr. 924, nicht publiziert, vgl. oben § 4, III, 3).

#### IV. Einschlußpflicht der Genossenbürger?

Können die Genossenbürger angehalten werden, aus ihrem Privatvermögen Zahlungen an die Genoßsame zu machen, damit diese das verlorene Vermögen wieder hereinbringt? Ich verneine diese Frage. Es ist mir auch kein Entscheid bekannt, der dieses je verfügt hätte: Bei juristischen Personen ist die Vermutung, daß keine persönliche Haftbarkeit der Mitglieder besteht, besonders aber bei so ausgesprochenen Gebilden, wie es die Genoßsamen sind, bei denen sehr scharf zwischen dem Verband einerseits und den Mitgliedern andererseits unterschieden wird. Wenn keine Haftbarkeit aus der bloßen Mitgliedschaft Dritten gegenüber besteht, kann noch viel weniger eine Pflicht der Genossen zur Wiederherstellung des verlorenen Genossenvermögens konstruiert werden.

Mit dieser Einschlußpflicht ist natürlich die deliktische, vertragliche oder sonstige Haftpflicht nicht zu verwechseln. Es sind dies andere, besondere Rechtsgründe, welche sich nicht aus der bloßen Tatsache ergeben, daß jemand Genossenbürger ist und die Genoßsame eines Zuschusses bedarf, um ihr Genossenvermögen wiederherzustellen.

Die Auflage, von der in den Entscheiden betreffend Genoßsame Iberg (RBR 1917, S. 45 f., und 1918, S. 45—48), die Oberallmeind (RBR 1922, S. 104 ff.) und die Genoßsame Tuggen (RRB 1926, Nr. 642, nicht publiziert) die Rede ist, bedeutet nicht eine Einschlußpflicht in obigem Sinne. Die nutzungsberechtigten Bürger müssen vielmehr, um den Genossennutzen zu erhalten, an die Genossenkasse eine Einzahlung machen, wobei aber der Nutzen selber die Auflage um ein Beträchtliches übersteigt.

---