

# Recht

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Wohnen**

Band (Jahr): **80 (2005)**

Heft 1-2

PDF erstellt am: **22.07.2024**

## **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

# Die gemeinnützige Genossenschaft

Die Gemeinnützigkeit ist sozusagen das Markenzeichen der SVW-Mitglieder. Der Rechtsdienst des SVW hat sich im vergangenen Jahr beim Eidgenössischen Handelsregisteramt erfolgreich dafür eingesetzt, dass «gemeinnützige» Wohnbaugenossenschaften weiterhin im Handelsregister eingetragen werden können.

Das Amt hatte sich nämlich auf den Standpunkt gestellt, dass zwischen der Formulierung «in gemeinsamer Selbsthilfe» und dem Begriff «gemeinnützig», wie diese jeweils in Statuten von gemeinnützigen Baugenossenschaften verwendet werden, ein Widerspruch bestehe. Eine Genossenschaft könne nur entweder «in gemeinsamer Selbsthilfe»<sup>1</sup>, d.h. für die Mitglieder, oder «gemeinnützig»<sup>2</sup>, d.h. altruistisch, tätig sein. Der entsprechende Artikel der Handelsregisterverordnung HRV, der gemeinnützige Genossenschaften zulasse, stehe im Widerspruch zum Obligationenrecht. Im Folgenden fassen wir die Argumentation des SVW gegenüber dem Amt zusammen.

**ERSTE GEMEINNÜTZIGE WOHNBAUGENOSSENSCHAFTEN.** Die ersten Gründungen von Wohnbaugenossenschaften um die vorletzte Jahrhundertwende stammten aus dem Umkreis der sogenannten gemeinnützigen Gesellschaften, die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in vielen Städten des deutschsprachigen Raumes entstanden waren. Dabei handelte es sich um Vereinigungen besser gestellter Personen, die zum Ziel hatten, die sozial Schwächeren zu unterstützen. Die Genossenschaften waren sozusagen deren Tochtergesellschaften und trugen daher oft auch das «gemeinnützig» im Namen. Der Zürcher Grosse Stadtrat nahm bereits im Jahre 1907 die «Grundsätze betreffend die Unterstützung gemeinnütziger Baugenossenschaften» an, nach denen diese

mit der Gewährung von Baurechten und Darlehen sowie der Übernahme von Anteilscheinen unterstützt werden.<sup>3</sup>

Am 20. September 1919 wurde in Olten der «Schweizerische Verband zur Förderung des Gemeinnützigen Wohnungsbaus» gegründet, der heutige SVW. In einer Publikation von 1930 findet sich die nachfolgende Definition der gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaft: «Eine gemeinnützige Baugenossenschaft ist eine solche Baugenossenschaft, deren Mitgliedschaft von jedermann erworben werden kann und die ohne Gewinnabsicht den zeitgemässen hygienischen Anforderungen entsprechende, möglichst unkündbare und der Spekulation für immer entzogene Wohnungen schafft.»<sup>4</sup>

**DEFINITION DER GENOSSENSCHAFT IM OBLIGATIONENRECHT.** Im alten Obligationenrecht von 1881 war die Genossenschaft eine reine Auffanggesellschaft, «eine Verbindung von Personen, die gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgen, ohne zu den in den Titeln XVIII-XX normierten Gesellschaften zu gehören». Sie hatte somit keine eigenständige Bedeutung. Es war ein zentrales Anliegen der Revision des Obligationenrechts, die Genossenschaft gegenüber der Aktiengesellschaft abzugrenzen, damit die Genossenschaft nicht dazu benutzt werden konnte, die strengeren Voraussetzungen des Aktienrechtes zu umgehen.<sup>5</sup> Hingegen

stehe die Genossenschaft für nichtwirtschaftliche Zwecke nicht offen; dazu sei der Verein da.

Als Resultat der Vernehmlassung wird darauf hingewiesen, dass nicht die Abgrenzung gegenüber dem Verein, sondern die Abgrenzung gegenüber der Aktiengesellschaft im Zentrum der Revision stehe. Der neue Entwurf löste dann auch die Genossenschaft von ihrer systematischen Stellung mit einem gemeinsamen Teil mit der AG und hielt fest: «Die Genossenschaften empfinden kein Bedürfnis, sich nach der Richtung derjenigen Verbände, wo sich ideale und wirtschaftliche Zwecke oder ideale Zwecke mit wirtschaftlichen Mitteln verbinden, eng abzuschliessen. Deshalb wird denn auch in der Definition bei der Zweckbestimmung «in der Hauptsache» beigefügt. (. . .) Es ist also zum mindesten keine Veranlassung vorhanden, denjenigen Personengruppierungen, die für ihre idealen Zwecke wirtschaftlich tätig sein wollen, die Genossenschaftsform zu verschliessen.»<sup>6</sup>

In der Botschaft des Bundesrates von 1928 wird ausgeführt: «Wenn in der Umschreibung die Zweckbestimmung durch die Worte «in der Hauptsache» etwas eingeschränkt wird, so soll damit gleichzeitig zum Ausdruck gebracht werden, dass Personengruppierungen, die gleichzeitig wirtschaftliche und ideale Zwecke oder ideale Zwecke mit wirtschaftlichen Mitteln verfolgen, deswegen nicht von der Genossenschaftsform ausgeschlossen werden sollen.»<sup>7</sup> ▶



Die Definition im Entwurf enthielt statt dem Hinweis «in gemeinsamer Selbsthilfe» noch die Umschreibung «in der Gemeinschaft»; die heutige Formulierung ist das Resultat der Beratungen in den Räten.

**GEMEINNÜTZIGE GENOSSENSCHAFT IN ART. 92 ABS. 2 HRV.** Die Entstehungsgeschichte zeigt, dass eine Genossenschaft gleichzeitig wirtschaftliche und ideale Zwecke verfolgen kann; hingegen wird der Begriff «gemeinnützig» im Gesetz nicht verwendet. Dieser ist erst im erwähnten Art. 92 Abs. 2 HRV enthalten. Hintergrund dieser Bestimmung ist die Kritik, dass die neue Formulierung des Gesetzes ebengerade Baugenossenschaften und genossenschaftliche Sparkassen nicht genügend umfasse, die nicht nur eigene Bedürfnisse der Mitglieder «in gemeinsamer Selbsthilfe» befriedigen, sondern auch – in unterschiedlichem Masse – nicht für sich selber, sondern für andere gemeinnützig tätig seien.<sup>8</sup> Die Formulierung von Art. 92 Abs. 2 HRV, der seit Inkrafttreten der Verordnung nie geändert wurde, sollte präzisieren, dass solche gemeinnützigen Genossenschaften weiterhin zulässig sind. Hätte die Bestimmung nur festhalten wollen, dass auch nichtwirtschaftliche Zwecke zulässig sind, wäre der Begriff «ideale Zwecke» gewählt worden, der sich in den Berichten und in der Botschaft findet und auch in Art. 620 Abs. 3 OR, und nicht jener der «gemeinnützigen Genossenschaft».<sup>9</sup>

**GEMEINNÜTZIGER WOHNUNGSBAU.** 1972 wurde Art. 34sexies altBV in die Bundesverfassung eingefügt. Der Bund erhielt die Kompetenz zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus. In der Botschaft zu dieser Novelle wird der Begriff des «gemeinnützigen Wohnungsbaus» als bekannt vorausgesetzt und auf der gleichen Seite gleich fünfmal verwendet.<sup>10 11</sup> Art. 108 der geltenden Bundesverfassung bestimmt, dass der Bund den Wohnungsbau, den Erwerb von Wohnungs- und Hauseigentum, das dem Eigenbedarf Privater dient, sowie die Tätigkeit von Trägern und Organisationen des

gemeinnützigen Wohnungsbaus fördert.<sup>12</sup> Der Begriff des «gemeinnützigen Wohnungsbaus» war im bundesrätlichen Entwurf zur Verfassungsbestimmung (dort Art. 99) noch nicht enthalten. Ebenso findet er sich nicht in der Botschaft (BBl 1997 I 918f). Er wurde durch die Kommission des Nationalrates eingefügt und gab offensichtlich in den Räten zu keinerlei Diskussionen Anlass. Gemeinnütziger Wohnungsbau ist somit ein Begriff des Verfassungsrechtes.<sup>13</sup>

**GEMEINNÜTZIGKEIT IM STEUERRECHT.** Vom geschilderten Begriff der Gemeinnützigkeit im Genossenschafts- und Wohnbauförderungsrecht ist der steuerrechtliche Gemeinnützigkeitsbegriff zu unterscheiden. Im Steuerrecht setzt die Gemeinnützigkeit des verfolgten Zweckes einerseits voraus, dass dieser im Allgemeininteresse liegt, andererseits aber auch, dass dieser uneigennützig verfolgt wird.<sup>14</sup> Aus einem neueren Bundesgerichtsentscheid geht klar hervor, dass Gemeinnützigkeit im Sinne der Steuerbefreiung nicht identisch ist mit der Gemeinnützigkeit im Sinne des gemeinnützigen Wohnungsbaus.<sup>15</sup> Auch das Stempelsteuergesetz unterscheidet zwischen «gemeinnützigen Zwecken» und der «Beschaffung von Wohnungen zu mässigen Mietzinsen»; unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen unterstehen aber auch Genossenschaften mit dem letzteren Zweck nicht der Stempelsteuerpflicht.<sup>16</sup>

**FOLGERUNG.** Diese Überlegungen zeigen, dass der Begriff der Gemeinnützigkeit in der Handelsregisterverordnung und im Wohnbauförderungsrecht nicht identisch ist mit dem steuerrechtlichen Begriff. Das Eidgenössische Handelsregisteramt teilte denn auch dem SVW mit, dass es mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Verankerung der Gemeinnützigkeit von Wohnbaugenossenschaften der Eintragung von Genossenschaften zustimme, die sowohl die Förderung der Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken als auch gemeinnützige Ziele im Sinne von Art. 4 Abs. 3 WFG verfolgen.

## In Kürze

### Verlängerung des Übergangsrechts der Wohnbauförderungsverordnung (WBFVO) des Kantons Zürich

Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat am 8. Dezember 2004 § 91 Abs. 3 der WBFVO vom 9. Dezember 1998 wie folgt geändert: «Auf Miet- und Wohneigentumsverhältnisse, die vor dem 1. Januar 1999 begründet worden sind, werden bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über die Wohnbau- und Wohneigentumsförderung vom 7. Juni 2004 die Bestimmungen über die Anforderungen an die Mieterinnen und Mieter sowie Wohnungseigentümerinnen und -eigentümer des bisherigen Rechts angewendet, sofern aufgrund des neuen Rechts die Subventionsanforderungen nicht mehr erfüllt sind.»

### Rücktritt aus dem Vorstand

Der Rücktritt aus dem Vorstand einer Baugenossenschaft ist jederzeit möglich, auch vor Ablauf einer Amtsperiode, weil kein Amtszwang besteht. Der Zurücktretende muss auch keine besonderen Gründe nachweisen, die ihn zum Rücktritt berechtigen. Umgekehrt kann ein Vorstandsmitglied vor Ablauf der Amtsperiode abberufen werden. Erforderlich ist ein entsprechender Beschluss der ordentlichen oder einer ausserordentlichen Generalversammlung, an der das Geschäft entsprechend traktandiert ist.

### Mietzinsdepot muss bei einer Bank hinterlegt werden

Leistet ein Mieter oder eine Mieterin eine Kautions nach Art. 257e OR, muss diese bei einer Bank im Sinne des Bankengesetzes auf einem Sparkonto, das auf den Namen des Mieters lautet, hinterlegt werden. Die Anlage in der Darlehens- oder Depositenkasse der Genossenschaft ist nicht statthaft, weil diese keine Bank ist und ihr Vermögen Bestandteil des Genossenschaftsvermögens.

<sup>1</sup> Nach Art. 828 OR bezweckt die Genossenschaft die Förderung von wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder «in gemeinsamer Selbsthilfe».  
<sup>2</sup> Art. 92 Abs. 2 HRV heisst: «Dagegen ist die Eintragung von Genossenschaften mit gemeinnützigem Zweck statthaft.»  
<sup>3</sup> Diese Grundsätze wurden 1924 revidiert und gelten noch heute.  
<sup>4</sup> Walter Ruf, Das gemeinnützige Wohnbaugenossenschaftswesen in der Schweiz, Basel 1930, S. 21  
<sup>5</sup> Erster Bericht Huber von 1920, S. 145  
<sup>6</sup> Zweiter Bericht Hofmann von 1923, S. 101  
<sup>7</sup> Botschaft von 1928, S. 81  
<sup>8</sup> Vgl. dazu insbesondere Gerwig, Schweizerisches Genossenschaftsrecht, Bern 1957, S. 119 ff.  
<sup>9</sup> In der Literatur wird – u.E. ohne genügende Nachforschungen – festgestellt, dass Art. 92 Abs. 2 HRV gesetzeswidrig sei, dass aber die gemeinnützige Genossenschaft von Lehre und Praxis anerkannt sei, dies insbesondere mit dem systematischen Hinweis auf die ideale AG (Forstmoser, Berner Kommentar, N 12f zu Art. 828 OR; Küng, Berner Kommentar, N 369 und 370 zu Art. 932 OR; Baudenbacher, Basler Kommentar, N 16 zu Art. 828 OR;

Küng/Meisterhans, Handbuch für das Handelsregister, Band 7, 1993 N 9 zur Genossenschaft, S. 576; Reymond, Die Genossenschaft, SPR VIII/5, Basel 1998, S. 15f und dort zit. Autoren).  
<sup>10</sup> BBl 1971 I 1683  
<sup>11</sup> Ausführungsgesetz zu dieser Verfassungsbestimmung war das Bundesgesetz über die Wohnbau- und Eigentumsförderung vom 4. Oktober 1974 (WEG, SR 843.1). Der 2. Teil des WEG lautete: «Besondere Massnahmen zur Verbilligung der Mietzinse (Gemeinnütziger Wohnungsbau)», der 4. Teil: «Förderung von Trägern und Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus». Der Begriff des gemeinnützigen Wohnungsbaus wurde als bekannt vorausgesetzt und in den Art. 51 und 52 der Verordnung zum WEG umschrieben. Dabei wurde auf die Kriterien abgestellt, denen wir in der eingangs zitierten Begriffsbeschreibung von Ruf bereits begegnet sind.  
<sup>12</sup> Mit «Trägern des gemeinnützigen Wohnungsbaus» sind die Baugenossenschaften, Vereine und Stiftungen gemeint, welche sich dem gemeinnützigen Wohnungsbau widmen, mit «Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus» die Dachorganisationen, die Emissionszentrale der

gemeinnützigen Wohnbauträger EGW und die Hypothekarbürgschaftsgenossenschaften.  
<sup>13</sup> Die Förderung der Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus ist eines der Ziele der Wohnraumförderung des Bundes (Art. 2 des Bundesgesetzes über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum WFG; SR 842). Was gemeinnützig ist, umschreibt Art. 4 Abs. 3 WFG: «Als gemeinnützig gilt eine Tätigkeit, die nicht gewinnstrebig ist und der Deckung des Bedarfs an preisgünstigem Wohnraum dient.» In Art. 37 Abs. 1 WFG werden die Anforderungen an die Statuten von Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus festgelegt. Die Begriffsbeschreibung deckt sich inhaltlich mit jener des WEG.  
<sup>14</sup> Massgebend ist hier der Begriff der Solidarität. Solidarisch handelt demnach, wer – ohne daraus einen persönlichen, insbesondere finanziellen Nutzen zu ziehen – in einer Art aktiv ist, die auf den Ausgleich sozialer Defizite ausgerichtet ist (Höhn/Waldburger, Steuerrecht I, 9.A. Bern 2001, N 29f).  
<sup>15</sup> BGE 114 Ib 277 ff., insbesondere 280f  
<sup>16</sup> Art. 6 Abs. 1 Buchst a StG