

5. Zivilrecht, Zivilprozessrecht

5.1 Körperschaften, Flurgenossenschaften

1064

Körperschaften des öffentlichen Rechts. Den Mitgliedern einer öffentlich-rechtlichen Korporation sind die Verhandlungsgegenstände in der Regel vor der Mitgliederversammlung bekanntzugeben (Art. 25 ff. EG zum ZGB; bGS 211.1; Art. 883 OR).

Mit Kreisschreiben vom 10. Januar 1971 wurden die Mitglieder der Dorferkorporation S. auf den 16. Januar 1971 zur ordentlichen Hauptversammlung eingeladen. Der Einladung lag eine Traktandenliste bei, die 11 Geschäfte enthielt. Im Verlauf der Versammlung stellte die Korporationsverwaltung unter «Wünsche und Anträge» einen – auf der Traktandenliste nicht vorgesehenen – Antrag auf Erweiterung der Strassenbeleuchtung und forderte hiefür einen Kredit von ca. Fr. 10 000.– an. Dieser Antrag fand, wenn auch in geänderter Fassung, die Zustimmung der Mehrheit der Anwesenden. Drei Korporationsmitglieder erhoben gegen diesen Beschluss Rekurs, im wesentlichen mit der Begründung, ein Antrag von dieser Tragweite hätte vor der Versammlung bekanntgegeben werden müssen.

Der Regierungsrat hiess den Rekurs gut. Aus den Erwägungen:

1. Die Dorferkorporation S. ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 25 ff. EG zum ZGB. Sie bezweckt «die gemeinsame Durchführung der Dorfbeleuchtung, der Abwasser-Kanalisation, der Kehr-richtabfuhr und weiterer im Interesse des Dorfes liegender Aufgaben» (Art. 1 Abs. 2 der Statuten). Die Organisation der Körperschaft wird in den Art. 4–16 der Statuten geregelt. Art. 6 enthält die ordentlichen Traktanden der Dorfergemeinde, Art. 7 eine Regelung des Abstimmungsverfahrens. Es fehlen aber Vorschriften darüber, in welcher Form die Korporationsmitglieder zu den Genossenschaftsversammlungen einzuladen sind; namentlich

wird nicht ausdrücklich vorgeschrieben, dass den Mitgliedern die einzelnen Traktanden vor der Versammlung bekanntzugeben sind. Das kantonale Recht über die öffentlich-rechtlichen Korporationen schweigt sich über diese Frage ebenfalls aus.

2. Es handelt sich bei dieser Situation um eine sogenannte echte Gesetzeslücke, denn eine sich unvermeidlicherweise stellende Frage wird vom Gesetz (sowie von den Statuten) überhaupt nicht beantwortet. Zweifellos darf aus dem Schweigen des Gesetzes nicht der Schluss gezogen werden, der Gesetzgeber habe diese Frage absichtlich nicht regeln und damit eine Lückenausfüllung verbieten wollen; eine echte Lücke darf umso eher angenommen werden, als das kantonale Recht wie auch die Korporationsstatuten auf eine ins einzelne gehende Ordnung verzichten, womit der Auslegung und allenfalls auch der Ausfüllung von Lücken recht breiter Raum gewährt ist.

3. Es fragt sich zunächst, ob der Mangel durch sinngemässe Anwendung des Art. 883 OR (Verhandlungsgegenstände der Genossenschaft) beseitigt werden kann. Nach dieser Vorschrift sind bei der Einberufung der Generalversammlung (der privatrechtlichen Genossenschaften) «die Verhandlungsgegenstände bekanntzugeben». Abs. 2 bestimmt ausdrücklich, dass über Gegenstände, die nicht in dieser Weise angekündigt worden sind, keine Beschlüsse gefasst werden können (ausser über einen Antrag auf Einberufung einer weiteren Generalversammlung); eine Ausnahme besteht nur für den Fall, dass alle Genossenschafter anwesend sind (Art. 884 OR). Obwohl das EG zum ZGB im Abschnitt über die öffentlich-rechtlichen Körperschaften eine analoge Anwendung des Genossenschaftsrechts (als subsidiärer Rechtsquelle) nicht ausdrücklich vorsieht – während dies bei den privatrechtlichen Körperschaften gemäss Art. 24 EG zum ZGB der Fall ist –, darf diese Herbeiziehung privatrechtlicher Normen für den vorliegenden Fall dennoch nicht schlechterdings abgelehnt werden. Die Bedenken, die etwa gegen die Übernahme zivilrechtlicher Institute ins Verwaltungsrecht vorgebracht werden (vgl. z. B. Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Band I Seite 120), erscheinen hier nicht als stichhaltig. Der Sinn, der Art. 883 OR zugrunde liegt, gilt nämlich zweifellos in gleichem Masse auch für die öffentlich-rechtliche Körperschaft. Diese Vorschrift will erreichen, dass die Genossenschaftsmitglieder so rechtzeitig über beabsichtigte Beschlüsse ins Bild gesetzt werden, dass sie sich wenn nötig noch näher orientieren können; es soll verhindert werden, dass die Verwaltung, die sich naturgemäss ein-

gehender mit der Vorbereitung der Geschäfte befasst, die Mitglieder mit einem Antrag gewissermassen überrumpeln kann. Die Erfahrung zeigt zudem, dass eine Versammlung, an welcher gemäss Einladung nur Routinegeschäfte behandelt werden sollen, weniger gut besucht wird; in diesem Falle soll es aber nicht möglich sein, bei geringem Bestand über wichtige Geschäfte zu entscheiden. Es geht mithin um die Gewährleistung eines ordnungsgemässen Verfahrens und um den Schutz elementarer Mitgliedschaftsrechte. Dass nicht nur die privatrechtlichen Genossenschafter, sondern auch die Mitglieder einer öffentlich-rechtlichen Korporation Anspruch auf diesen Schutz haben, bedarf keiner näheren Begründung. Einer analogen Anwendung des Art. 883 OR steht damit nichts entgegen, denn diese Bestimmung erfüllt im öffentlichen Recht die gleiche Funktion wie im Privatrecht (vgl. Giacometti, a.a.O., Seite 118; ebenso Imboden, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, 3. Auflage, Bd. I Nr. 241 IIIa).

4. Im übrigen sind auch dem öffentlichen Recht des Kantons Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass eine Korporation die Verhandlungsgegenstände rechtzeitig vor der Versammlung bekanntzugeben hat. So bestimmt z.B. Art. 77 der Kantonsverfassung, dass «alles, was der Einwohnergemeinde oder der Bürgergemeinde vorgelegt werden soll... mit Ausnahme dringender Fälle mindestens drei Wochen vor der Abstimmung öffentlich bekanntzumachen» ist. Diese Vorschrift gilt für die Urnenabstimmung und für die Gemeindeversammlung und will eine rechtzeitige, umfassende Orientierung der Stimmberechtigten gewährleisten. Es rechtfertigt sich, für die Einberufung der öffentlich-rechtlichen Korporation, die staatsrechtlich den Gemeinden entspricht, die gleichen Grundsätze anzuwenden. Es wäre nicht einzusehen, weshalb in bezug auf die Mitgliedschaftsrechte nicht grundsätzliche Übereinstimmung zwischen den beiden Organisationen herrschen sollte. Dass im übrigen in der Ausgestaltung der Einzelheiten gewisse sachbedingte Unterschiede bestehen, versteht sich von selbst; dies dürfte etwa für die einzuhaltenden Fristen oder die Form der Einladung gelten.

5. Schliesslich legen auch die Statuten der Dorferkorporation selbst die vorstehend umschriebene Auslegung nahe. Art. 9 bestimmt nämlich, dass an ausserordentlichen Dorfergemeinden nur solche Verhandlungsgegenstände zur Beratung gelangen dürfen, wegen denen eine solche angeordnet wurde. Wenn nun aber die Rechte der Mitglieder an den ausserordentlichen Versammlungen in dieser Weise gewahrt werden, dann ist es sinnvoll anzunehmen, dass auch an ordentlichen Versammlungen jedenfalls

keine Beschlüsse von grosser Tragweite gefasst werden dürfen, ausser sie seien vorher angekündigt worden.

6. Es mag dahingestellt bleiben, ob an einer Korporationsversammlung – in enger Anlehnung an Art. 883 OR – überhaupt keine Beschlüsse gefasst werden dürfen, die nicht ordnungsgemäss angekündigt worden sind. Eine vorherige Bekanntmachung erscheint aber sicher dann als unerlässlich, wenn es sich um ein Geschäft von einer gewissen Tragweite handelt. Hier besteht ein Bedürfnis nach rechtzeitiger Information, ohne die ein Mitglied seine Rechte nicht in ausreichendem Masse wahren kann. Im vorliegenden Falle stellt die Erweiterung des Beleuchtungsrayons mit Kosten von rund Fr. 10 000.– zweifellos kein blosses Routinegeschäft dar, das allenfalls ohne vorherige Ankündigung unter dem Traktandum «Wünsche und Anträge» erledigt werden könnte. Die Notwendigkeit der vorgängigen Bekanntmachung erscheint noch zwingender, wenn man bedenkt, dass alle übrigen Traktanden, mit Einschluss der statutarischen, auf der Einladung zur Hauptversammlung ausdrücklich aufgeführt waren. Ein Korporationsmitglied durfte bei dieser Sachlage ohne weiteres darauf vertrauen, dass kein weiteres wichtiges Geschäft behandelt werden sollte.

RRB 15.3.1971

1065

Körperschaften des öffentlichen Rechts. Anspruch der Korporationsmitglieder auf Einsichtnahme in die Protokolle über Korporationsversammlungen.

Nach Ansicht des Regierungsrates handelt es sich bei Protokollen über Korporationsversammlungen nicht um Akten, die den Mitgliedern der betreffenden Korporation gegenüber geheim gehalten werden dürfen. Diese Protokolle sind schon insofern den Korporationsmitgliedern zugänglich, als sie in der Regel von der Korporationsversammlung genehmigt werden müssen. Da die Protokolle Beschlüsse enthalten, die in einem gegebenen Zeitpunkt den Mitgliedern der Korporation bekannt waren und über deren genauen Wortlaut sie sich auch später, wenn sie sich nicht mehr genau daran zu erinnern vermögen, sollen Aufschluss verschaffen können, muss