

welche unstreitig von einer Genossensbürgerin abstammt, ist als Mitglied mit den entsprechenden Verwaltungs- und Nutzungsrechten in die Genossenschaft aufzunehmen. Bezüglich des Zeitpunkts der Aufnahme ist auf § 11 der Statuten hinzuweisen. Danach hat sich der Genossensbürger, der die Mitverwaltungs- und Nutzungsrechte neu ausüben will, bis zum 31. Dezember des dem Eintritt ins Mitverwaltungs- und Nutzungsrecht vorangehenden Jahres schriftlich beim Genossenpräsidenten anzumelden. Die Beschwerdeführerin hat am 30. Dezember 2003 das Gesuch um Aufnahme gestellt (Eingang 31. Dezember 2003). Wäre ihr Antrag verfassungskonform behandelt worden, so wäre sie ab 2004 verwaltungs- und nutzungsrechtlich gewesen. Es sind ihr deshalb die Nutzungsrechte ab 2004 einzuräumen. Anders verhält es sich mit den Mitverwaltungsrechten. Es ist faktisch nicht möglich, diese rückwirkend einzuräumen. Für die Mitverwaltungsrechte entfaltet der Entscheid seine Wirkung deshalb vom Zeitpunkt der Eröffnung an (vgl. VGE 634/90 vom 24. Juli 1991, EGV-SZ 1991 Nr. 16 Erw. 7d).

Die Genossenschaft wird nicht umhinkommen, ihre Statuten, entsprechend dem Ausgang dieses Verfahrens, anzupassen.

(VGE 938/04 vom 10. August 2005. Eine staatsrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid wurde vom Bundesgericht mit Urteil 5P.352/2005 vom 3. Februar 2006 abgewiesen).

16.2 Aufhebung eines Abstimmungsergebnisses

- *Ein knappes Abstimmungsergebnis für sich allein rechtfertigt noch keine Aufhebung des Beschlusses der Genossenschaft zur Nachzählung (Erw. 3.5).*
- *Wenn hingegen bei knappem Abstimmungsergebnis zusätzlich Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Stimmen durch die Stimmenzähler falsch ausgezählt wurden und zudem zumindest eine Person ohne Stimmrecht an der Versammlung teilgenommen hat, ist der Beschluss aufzuheben (Erw. 3.6 - 3.8).*

Aus den Erwägungen:

3.5 Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, aufgrund des knappen Ergebnisses hätte eine Nachzählung durchgeführt werden müssen, ist ihnen entgegen zu halten, dass diese Rüge ebenfalls verspätet ist. Das Unterlassen einer Nachzählung stellt eine Rüge dar, welche ihrer Natur nach besonders geeignet ist, sofort geltend zu machen (Markus Müller, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Bern 1999,

B 16.2

Art. 98 Rz 3 m.H.). Es ist vorliegend unbestritten, dass die Beschwerdeführer anlässlich der Versammlung selber die fraglichen Rügen nicht vorgebracht haben. Sie begründen dies damit, dass angesichts des überraschenden Ergebnisses und einer im ersten Moment entstandenen Lähmung sowie der unverzüglichen Fortsetzung bzw. der kurz darauf erfolgten Beendigung der Versammlung durch den Genossenpräsidenten keine Zeit blieb für eine rechtzeitige Reaktion. Immerhin sei aber von verschiedener Seite „halblaut“ eine Nachzählung verlangt worden.

Im Protokoll der Genossame wird festgehalten, dass sich der Vorsitzende nach Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses zweimal erkundigt habe, ob die Gemeinde dieses Ergebnis akzeptieren könne. Ein entsprechendes Begehren sei nicht gestellt worden. Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass der Präsident nach Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses zweimal an die Versammlung die Frage gerichtet hat, ob das Ergebnis akzeptiert werden könne. Sie machen jedoch geltend, es habe sich dabei um eine „Farce“ gehandelt und die entsprechende Äusserung sei nicht „ernsthaft als Frage formuliert“ gewesen. Dieser Einwand ist nicht nachvollziehbar. Der Versammlungsleiter hat an die Versammlung die einfache und verständliche Frage gerichtet, ob das Ergebnis akzeptiert werden könne; wenn die Beschwerdeführer darauf nicht reagiert haben, können sie dies nicht mit einer nicht nachvollziehbaren Interpretation des Gedankenganges des Versammlungsleiters rechtfertigen. Im Übrigen hat die Zeugenbefragung ergeben, dass nach der Bekanntgabe des Ergebnisses zwar ein Raunen durch den Saal ging, dass eine bestimmte Person einen formellen Antrag zur Nachzählung gestellt haben soll, konnte jedoch keiner der Zeugen bestätigen.

Im Übrigen bedeutet gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch ein knappes Abstimmungsergebnis kein Anspruch auf Nachzählung. Grundlage hierfür ist indessen, dass das Abstimmungsergebnis ordnungsgemäss zustande gekommen ist (vgl. BGE 98 Ia 85; 1P.316/2005 vom 7. Sept. 2005 Erw. 3.3). Es ist der Versammlungsleiter auch verwehrt, nach Belieben auf ein verkündetes Abstimmungsergebnis zurückzukommen und eine Wiederholung der Abstimmung anzuordnen (BGE 104 Ia 432; VGE 546/550/83 vom 8. Juli 1983). In diesem Sinn hat der Versammlungsleiter korrekt gehandelt, als er nach Verkündung des knappen Abstimmungsergebnisses die Versammlung gefragt hat, ob das Ergebnis akzeptiert werden könne und nach Ausbleiben von Protestmeldungen keine Nachzählung angeordnet hat.

3.6 Soweit die Beschwerdeführer die Auszählung des Ergebnisses durch die Stimmzähler beanstanden, ist auf ihre Rüge demgegenüber einzutreten. Ob die Auszählung der Stimmen durch die Stimmzähler ordnungsgemäss vor sich ging, ist für die Versammlungsteilnehmer nicht

auf jeden Fall sofort ersichtlich. Die Beschwerdeführer konnten anlässlich der Genossengemeinde feststellen, dass im Versammlungslokal aufgrund des Grundrisses des Saals und aufgrund der grossen Zahl an Teilnehmern unübersichtliche Verhältnisse bestanden. Dieser Umstand wurde denn auch durch verschiedene Zeugen bestätigt. Nicht ersichtlich war aber für den Sammlungsteilnehmer, ob die Stimmzähler sich an die Anweisungen des Sammlungsleiters hielten und ob für sie Unsicherheiten bei der Auszählung auftraten, denn keiner der drei Stimmzähler hat solches dem Sammlungsleiter gemeldet. Die Zeugenbefragung hat ergeben, dass zwei der drei Stimmzähler nicht genau wussten, wo die Grenze ihres zu zählenden Sektors verlief. Einer der Stimmzähler gab an, er habe nicht genau gewusst, wo die Grenzen seines Sektors verliefen. Ein zweiter Stimmzähler hielt fest, ihm sei gar kein Sektor zugeteilt worden, er habe einfach angenommen, der Bereich rechts vom Eingang sei von ihm auszuzählen. Bei dieser Sachlage erscheint es zumindest möglich, dass die Stimme verschiedener Sammlungsteilnehmer zweimal oder gar nicht gezählt wurde, dabei kann offen bleiben, weshalb es für zwei der drei Stimmzähler unklar war, welchen Sektor sie auszuzählen hatten. Ein Grund wird sicher gewesen sein, dass die Platzverhältnisse im Saal sehr knapp waren und eine genaue Abgrenzung von Sektoren schwierig war.

3.7 Soweit die Beschwerdeführer in allgemeiner Form beanstanden, es sei unklar, ob sämtliche Anwesenden auch stimmberechtigt gewesen seien weil entsprechende Kontrollen nicht durchgeführt worden seien, ist die Rüge grundsätzlich als verspätet zu werten. Im Übrigen schreiben weder das EGzZGB, noch die Statuten, noch das GOG der Genossame vor, Zulassungskontrollen durchzuführen oder eine Ausweispflicht vorzusehen. Fehlende Zulassungskontrollen oder fehlende Ausweispflicht vermögen daher für sich allein die Aufhebung einer Abstimmung nicht zu rechtfertigen. Zu Recht weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass entsprechende Kontrollen auch an Gemeinde- und Bezirksversammlungen nicht durchgeführt werden und im Übrigen bei den noch überschaubaren Verhältnissen in der Genossame X eine zwar nicht zwingend abschliessende doch zumindest zulängliche Kontrolle durch die Genossenräte (und auch durch die Stimmzähler) durchgeführt werden könne. Zu Recht verweisen sie auch auf die gegenseitige Kontrolle durch die Sammlungsteilnehmer selber.

Soweit die Beschwerdeführer demgegenüber konkret die Anwesenheit bzw. die Mitwirkung von Nichtstimmberechtigten beanstanden, ist auf ihre Rüge einzutreten. Die Anwesenheit von Nichtstimmberechtigten ist häufig erst nachträglich erkennbar bzw. erst nach weiteren Nachforschungen klar ersichtlich und die Äusserung blosser Vermutungen über

B 16.2

die Stimmberechtigung einzelner Anwesender direkt an der Versammlung kann von den Versammlungsteilnehmern nicht erwartet werden.

Die Anwesenheit eines Nicht-Stimmberechtigten an der Versammlung ist unbestritten und wurde auch anlässlich der Zeugeneinvernahme bestätigt. Gemäss § 12 der Statuten der Genossame besteht die Genossengemeinde aus den „der Genossame angehörigen nutzungsberechtigten Genossenbürgern (innen), welche bei kantonalen Wahlen und Abstimmungen stimmberechtigt sind“. Nutzungsberechtigt sind nur Personen, welche im Bezirk V. Wohnsitz (...) oder zumindest im Kanton Schwyz Wohnsitz haben (...). Einer der Anwesenden (N.) hat gemäss den zwischenzeitlichen Abklärungen der Genossame und gemäss seinen eigenen Angaben anlässlich der Zeugeneinvernahme Wohnsitz in Zürich und war daher nicht stimmberechtigt. Ob er an der Abstimmung teilgenommen hat, konnte auch anlässlich der Zeugeneinvernahme nicht mehr eindeutig eruiert werden. Aus dem Protokoll ergibt sich aber, dass er sich anlässlich der Beratung für den Kauf des Gebäudes eingesetzt hat. Dies wurde auch anlässlich der Zeugeneinvernahme bestätigt. Die Zeugeneinvernahme ergab des Weiteren, dass N. davon ausging, stimmberechtigt zu sein, dass er zum Rückweisungsantrag zu Traktandum 5 seine Stimme abgegeben hat und dass er für das Kreditgesuch war. Es erscheint daher als zumindest wahrscheinlich, dass er zum streitigen Geschäft eine Ja-Stimme abgegeben hat.

Für die Teilnahme weiterer nicht stimmberechtigter Personen an der fraglichen Abstimmung liegen keine Anhaltspunkte vor. Streitig ist jedoch im Weiteren die Stimmrechtsausübung des Vorsitzenden (Genossenpräsident). Er ist unstreitig Genossenbürger mit zivilrechtlichem Wohnsitz im Bezirk V. und daher grundsätzlich auch stimmberechtigt. Die Beschwerdeführer machen jedoch unter Hinweis auf § 28 GOG geltend, der Genossenpräsident sei nicht stimmberechtigt. Gemäss § 28 GOG stimmt der Gemeindepräsident in der offenen Abstimmung nur bei Stimmengleichheit.

Die Abstimmung ist in den Statuten der Genossame X. nur sehr rudimentär geregelt. In § 17 wird dazu festgehalten, dass bei allen Gemeinden das absolute Mehr der Stimmenden durch offene Abstimmung entscheidet. Es fehlen Regelungen über die Reihenfolge der Abstimmung bei Vorliegen von Anträgen, über die Feststellung des Ergebnisses sowie über die Stimmabgabe des Präsidenten. Die entsprechenden Regelungen finden sich im GOG, welche - wie bereits erwähnt - gestützt auf § 21 EGzZGB sinngemäss auch für die Genossamen gelten. § 28 gelangt somit - bei fehlender statutarischer Regelung - auch bei Abstimmungen in den Genossamen zur Anwendung, weshalb die Beschwerdeführer zu Recht darauf hinweisen, dass der Präsident nur bei Stimmengleichheit hätte abstimmen dürfen.

3.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass einerseits konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung der Stimmen durch die Stimmzähler bestehen - wobei die Fehlerhaftigkeit wohl lediglich wenige einzelne Stimmen betrifft - und andererseits feststeht, dass zumindest eine Person ohne Stimmrecht an der Versammlung teilgenommen und wahrscheinlich auch mit zustimmender Stimme an der Abstimmung mitgewirkt hat. In Berücksichtigung des äusserst geringen Stimmenunterschiedes reichen diese Unregelmässigkeiten aus, um eine Beeinflussung des Ergebnisses als möglich erscheinen zu lassen. Die Beschwerde ist deshalb insofern gutzuheissen, als dass der Beschluss der Genossengemeinde vom ... aufgehoben wird.

(VGE 840/05 vom 17. November 2005).

16.3 Antragsrecht

- *Unzulässigkeit des Antrags auf blosse Abwahl der gesamten Verwaltung.*

Aus dem Sachverhalt:

Eine mitverwaltungs- und nutzungsberechtigte Korporationsbürgerin unterbreitete der Korporation ... folgende Anträge:

1. Ordnungsantrag auf provisorische, befristete Wahl
Der Präsident, die Mitglieder der Verwaltung und der Geschäftsprüfungskommission der Korporation ... seien am 6. März 2005 nur befristet und provisorisch zu wählen. Die Wahlbestätigung oder Abwahl solle erst an einer noch einzuuberufenden ausserordentlichen Korporationsgemeinde erfolgen, nachdem alle hängigen Fragen über Amtsmissbrauch / Pflichtverletzung geklärt wurden.
2. Ordnungsantrag auf Einsetzung einer korporationsinternen Untersuchungskommission
Es sei eine unabhängige, aus 6 Personen bestehende Kommission zur korporationsinternen Untersuchung aller aktenkundigen Amtsmissbrauchs- und / oder Pflichtverletzungsvorfälle einzusetzen.
Die Untersuchungsergebnisse und Wahl- oder Abwahlempfehlung der Untersuchungskommission seien allen Korporationsbürgerinnen und -bürgern in schriftlicher Form bis spätestens 1. November 2005 auszuhändigen.
Sämtliche Mitglieder der Kommission müssen nachweislich vom Präsidenten, der Verwaltung und der GPK wirtschaftlich,