

Die Missbrauchsrisiken der verschiedenen Rechtsformen und Genossenschaftsarten im gemeinnützigen Wohnungsbau

von Peter Schmid

07.08.2018

1. Zielsetzung

Im Folgenden geht es um die Darstellung der verschiedenen Risiken von Missbräuchen des gemeinnützigen Wohnungsbaus in verschiedenen Rechtsformen und Unterarten des gemeinnützigen Wohnungsbaus sowie das Aufzeigen von Massnahmen, die dagegen ergriffen werden könnten.

Wichtig ist anzumerken, dass es sich dabei nicht um eine wissenschaftliche oder rechtliche Abhandlung sondern um ein Papier handelt das der Diskussion dieser Inhalte dienen soll.

2. Grundlage

Es können alle juristischen Personen (Genossenschaften, Stiftungen, Aktiengesellschaften aber auch Vereine) gemeinnützig sein, wenn sie die folgenden «technischen» Anforderungen der Verordnung des Bundes zum Wohnraumförderungsgesetz einhalten und die Statuten vom BWO entsprechend geprüft worden sind. In Artikel 37 Abs 1 steht:

Eine juristische Person gilt als gemeinnützig, wenn sie nach ihren Statuten:

- a. den Zweck verfolgt, dauerhaft den Bedarf an Wohnraum zu tragbaren finanziellen Bedingungen zu decken;*
- b. die Dividende gemäss Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 27. Juni 19731 über die Stempelabgaben beschränkt;*
- c. die Ausrichtung von Tantiemen verbietet;*
- d. bei der Auflösung der Gesellschaft, Genossenschaft oder Stiftung den nach Rückzahlung des einbezahlten Gesellschafts-, Genossenschafts- oder Stiftungskapitals verbleibenden Teil des Vermögens dem in Buchstabe a erwähnten Zweck zuwendet; das Gesellschafts-, Genossenschafts- oder Stiftungskapital darf höchstens zum Nennwert zurückbezahlt werden.*

Die Verordnung stellt jedoch keinen Bezug zum allgemeinen öffentlichen Verständnis von Gemeinnützigkeit her und macht keine direkten Aussagen dazu, wie diese Gemeinnützigkeit auch erhalten werden kann. Sie macht auch keine Aussagen über die Kostenmiete und wie die Liegenschaften auch langfristig gemeinnützig erhalten werden können.

Für die weitere Lektüre wird auf die Systematisierung der Wohnbauträger (Die Rechtsformen im Gemeinnützigen Wohnungsbau siehe Downloadbereich auf www.k-d-k.ch) des selben Autors hingewiesen.

3. Die möglichen Missbrauchsgefahren und Risiken

Was sind die möglichen Missbrauchsgefahren eines gemeinnützigen Wohnbauträgers aus Sicht des Verbandes

- a) Umwandlung des Zwecks und Verkauf der Liegenschaften an die Meistbietenden und Liquidation der Gesellschaft (z.B. Thalberg in Schaffhausen)
- b) Ausschüttung eines zu hohen Anteilkapitalzinses oder einer übermässigen Dividende (mehr als 1% über dem Referenzzins)
- c) Zahlen von überhöhten Preisen an Leistungen der Mitglieder (Baufirmen) oder VS Mitglieder die Aufgaben für den gemeinnützigen Wohnbauträger ausführen
- d) Auszahlung von zu hohen VS-Entschädigungen ohne entsprechende Leistung

Entscheidend für die Missbrauchsrisiken ist die Zusammensetzung und die Haltung des Verwaltungs- bzw. Stiftungsrats oder des Vorstands sowie die Kontroll- und Aufsichtsmechanismen. Insbesondere die VR/SR bzw. VS haben einen grossen Einfluss. Im Weiteren werden die Missbrauchsrisiken in Bezug auf die verschiedenen Arten von Trägern des gemeinnützigen Wohnungsbaus sowie der möglichen Massnahmen zur Verminderung und Eindämmung ausgeführt.

a) Umwandlung des Zwecks und Verkauf der Liegenschaften an die Meistbietenden und Liquidation der Gesellschaft (z.B. Thalberg in Schaffhausen)

Der Zweck jeglichen Rechtsgefässes kann mit Ausnahme der Stiftung durch einen Beschluss des dazu zuständigen Organs verändert werden. So auch der Zweck oder Artikel in den Statuten gemeinnütziger Wohnbauträger, die die Gemeinnützigkeit betreffen. Es bedarf dazu meist nur einer Mehrheit von 2/3 der Mitglieder oder des Aktionariats. So kann ein gemeinnütziger Wohnbauträger beschliessen nicht mehr gemeinnützig zu sein und seine Immobilien zu Marktpreisen verkaufen, Dividenden oder Zinsen in beliebiger Höhe ausschütten oder auch nach einer Liquidation den Mehrwert abschöpfen. Schutz dagegen besteht nur, wenn eine Förderung der öffentlichen Hand besteht die dies auf einer gesetzlichen Basis verhindert kann oder Baurechtsverträge die dann einen Heimfall vorsehen.

Nur der Stiftungszweck kann nicht einfach verändert werden. Die Stiftungsaufsicht hat zu beurteilen ob die Änderung im Sinne des Stifters bzw. der Stifterin ist.

Besonders gefährdet sind kleinere Genossenschaften (besonders Hausgenossenschaften die dann ihre Genossenschaft in Stockwerkeigentum umwandeln sowie Unternehmergenossenschaften sowie Aktiengesellschaften deren Aktionäre sich nicht dem gemeinnützigen Zweck verpflichtet fühlen.

Es gibt dagegen folgende Missbrauchspräventionen:

- Genehmigung von Änderungen des Zwecks durch eine übergeordnete Behörde (Stadt Zürich und weitere Städte).
- Sitz einer Person der öffentlichen Hand im Entscheidungsgremium
- Statutarische hohe Quoren für Zweckänderungen
- Mitgliedschaften anderer gemeinnütziger Wohnbauträger die mind. eine Sperr-Minorität haben
- Gewährung von Wohnbauförderungsmitteln verbunden mit dem Zweck und einer Aufsicht
- Änderung der WBF Verordnung in dem der dauernde Spekulationsentzug in den Statuten mit hohen Quoren gesichert werden muss

Das Vorkaufsrecht ist kein geeignetes Mittel. In Schaffhausen musste die öffentliche Hand den Marktpreis für einen Rückkauf einer Liegenschaft im Baurecht bezahlen.

b) Ausschüttung eines zu hohen Anteilkapitalzinses oder Dividende

Mit Ausnahme der Stiftungen betrifft dieses Missbrauchsrisiko alle Rechtsformen und Genossenschaftsarten. Leider ist in der Verordnung des Bundes zum Wohnraumförderungsgesetz ein maximaler Zinssatz gemäss dem Stempelabgabegesetz enthalten. Damit kann ein Zins oder eine Dividende bis 6% bezogen werden was gerade in Zeiten sehr günstiger Finanzierung ein guter Weg ist um der Genossenschaft Mittel zu entziehen. Das lässt insbesondere Missbrauch für Unternehmergenossenschaften und Aktiengesellschaften zu.

Es gibt folgende Missbrauchspräventionen:

- Begrenzung der Dividende oder Zinshöhe in den Statuten (zb Referenzzins, max. 1% darüber)
- Aufnahme dieser Regelung in die Musterstatuten
- Reform der Verordnung des Bundes mit einer Formulierung eines Maximums: Referenzzins +1% bis max. Wert des Zinses der Stempelsteuer
- Als Aufnahmekriterium des Verbands diese Forderung aufnehmen (damit gibt es keinen Zugang mehr zu FdR-Darlehen und EGW Anteilsquoten)

c) Zahlung von überhöhten Preisen an die beauftragten Mitglieder oder an VS Mitglieder die Aufträge des Wohnbauträgers ausführen

Dieser Missstand betrifft nicht nur Unternehmergenossenschaften, sondern kommt auch insbesondere in kleineren ländlichen Genossenschaften (wo alle miteinander vernetzt sind) öfters vor. Es geht dabei darum, lokalen Unternehmen zwar Arbeit beschaffen zu können aber zu konkurrenzfähigen und nicht «freundschafts-»-Preisen. Ein gleiches Phänomen zeigt sich in Genossenschaften wo «unbedarft» Aufträge an Mitglieder des Vorstands oder deren Firmen vergeben werden. Ein klassisches Beispiel ist die Beauftragung eines Architektenkollegen im Vorstand für einen Neubau oder eine Renovation.

Dagegen gibt es folgende Missbrauchsprävention:

- Statutarische Bestimmungen (Musterstatuten) wonach Aufträge an Mitglieder oder an Firmen von Vorstandsmitgliedern nur vergeben werden können, wenn die Preise für die zu erbringende Leistung nachweisbar günstiger sind und die Qualität der Leistung vergleichbar ist. Allenfalls, dass eine Ausschreibung zu erfolgen hat ausser es handle sich um einen geringfügigen Auftrag (zu definieren).
- Forderung des Verbands für die Mitgliedschaft, dass die Bestimmungen der WBG Governance eingehalten werden und Entzug der Mitgliedschaft und Kündigung von FdR-Darlehen, wenn diese trotz Mahnung nicht erfüllt werden.

d) Auszahlung von zu hohen Entschädigung der verantwortlichen Führungsorgane

Dieser Missstand kann alle Rechtsformen und Arten von gemeinnützigen Wohnbauträgern betreffen und hängt insbesondere auch damit zusammen ob eine demokratische oder andere Regelung/Kontrolle besteht. Ausgenommen sind WBG, die dem Rechnungsreglement der Stadt Zürich unterstehen, das die Obergrenze für die Entschädigung der Organe regelt.

Es gibt folgende Missbrauchsprävention:

- Unterstellung der Genossenschaften (in dieser Frage) unter die Regelung der Stadt Zürich.
- Statutarisch geforderte Offenlegung der Entschädigungen des Gremiums und der Aufträge an die Führungsorgane. Dabei sind alle Zahlungen aufzuführen die das Gremium erhalten hat.

4. Beurteilung der verschiedenen Arten gemeinnütziger Wohnbauträger

Wie vorher ausgeführt sind für viele Missbrauchsrisiken praktisch alle Arten der gemeinnützigen Wohnbauträger anfällig. Ein erhöhtes Risiko besteht dort, wo keine demokratischen oder fachlich legitimierten Aufsichts- oder Kontrollorgane bestehen und wo keine demokratischen Mechanismen auch eine Kontrolle durch die Mitglieder ermöglichen. Zudem dort, wo es neben dem Zweck der Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus noch einen Nebenzweck hat, der für die Mitglieder von hoher Bedeutung für den eigenen Erfolg ist (Bau und Ausrüstungsunternehmen, Architekten, Buchhalter). Damit verbunden ist auch ein Reputationsrisiko für die ganze Branche. Wichtig ist als Verband geeignete Massnahmen zur Prävention zu schaffen und mit einem «gesunden» Augenmass die vorgeschlagenen Präventionsmassnahmen umzusetzen oder deren Umsetzung anzuregen sowie die Problematik zu thematisieren. Es ist gut denkbar, dass der Verband auch Empfehlungen dazu abgibt.