

Das Personenrecht des ZGB

Dritter Teil

Die juristischen Personen allgemeine Lehren; Verein; Stiftung

(Art. 52-89^{bis} ZGB)

12. Kapitel

Die juristischen Personen – allgemeine Lehren

A. Begriff der juristischen Person

Juristische Personen heissen alle Rechtssubjekte, die nicht natürliche Personen sind¹. 998

Für die juristische Person ist charakteristisch, dass sie selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sein kann, d.h. rechtsfähig ist, und zwar unabhängig von ihren allfälligen Mitgliedern. 999

B. Begriffliche Einteilungen

I. Überblick

Die juristischen Personen werden eingeteilt in Körperschaften und in Anstalten (vgl. Ziff. 1004 ff.). 1000

Die juristischen Personen werden ferner eingeteilt in solche des öffentlichen Rechtes (vgl. hienach, Ziff. 1012 ff.) und solche des Privatrechts (vgl. hienach, Ziff. 1002 ff.). 1001

Im Privatrecht sind für die juristischen Personen und die Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit die nachfolgend genannten begrifflichen Einteilungen gebräuchlich². 1002

¹ So auch HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.08 («Die juristische Person ist ein rechtsfähiges Subjekt, das **keine natürliche Person** ist»); RIEMER, Studienbuch (1995), Ziff. 438, gibt folgende Definition: «Juristische Personen sind Rechtsträger, Rechtssubjekte, die von der Rechtsordnung selbst geschaffen wurden».

² Zum Erlernen der Begriffe ist es nützlich, die 9 Typen in Listenform untereinander zu schreiben und die unter einem Begriff zusammengehörigen Typen mit Klammern zusammenzufassen. Empfehlenswert ist die Reihenfolge Verein – einfache Gesellschaft – Kollektivgesellschaft – Kommanditgesellschaft – GmbH – AG – Kommandit-AG – Genossenschaft – Stiftung.

- a) Gemäss **Standort im ZGB und im OR**: Verein und Stiftung sind die *juristischen Personen des ZGB*. GmbH, AG, Kommandit AG und Genossenschaft sind die *juristischen Personen des OR*³.
- b) Gemäss **Personenbezug und Kapitalbezug**: einfache Gesellschaft, Kollektivgesellschaft und Kommanditgesellschaft sind die *Personengesellschaften*. GmbH, AG und KommanditAG sind die *Kapitalgesellschaften*. – Verein, Stiftung und Genossenschaft gehören zu keiner dieser beiden Kategorien.
- c) Gemäss dem **Gesellschaftszweck**: Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft, GmbH, AG und Kommandit AG sind die *Handelsgesellschaften*⁴.

II. Typengebundenheit (numerus clausus) der juristischen Personen

- 1003 Da die juristischen Personen des Bundesprivatrechts Schöpfungen der Rechtsordnung sind, gibt es nur jene Typen, die im ZGB und im OR vorgesehen sind.

III. Körperschaften und Anstalten (Art. 52 Abs. 1 ZGB)

- 1004 Als **Körperschaft** bezeichnet man eine Organisation, bei welcher die Mitglieder (ein «Körper» von Einzelwesen) die Basis bilden. Körperschaften sind demokratisch organisierte juristische Personen.
- 1005 Bei den **Anstalten** steht dagegen ein Vermögen oder ein Betrieb im Mittelpunkt. Auch in der Anstalt gibt es Menschen, aber nicht als Stimmvolk, sondern als Verwalter, als Benützer oder als Begünstigte des Anstaltsbe-

³ Als schlagwortartige Lernhilfe mag die Aussage dienen, dass die beiden im ZGB geregelten Typen dem nicht-kommerziellen Bereich angehören, die vier im OR geregelten dem kommerziellen Bereich.

⁴ Vgl. GUHL/KOLLER/DRUEY, Das schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., Zürich 1991, S. 583.

triebs. Anstalten werden monokratisch «von oben» regiert, während Körperschaften demokratisch «von unten» regiert werden⁵.

Die Eidgenossenschaft, die Kantone und die Gemeinden sind öffentlich-rechtliche *Körperschaften*, die Schweizerische Post, die SUVA, die ETH Zürich und die Industriellen Werke Basel sind öffentlich-rechtliche *Anstalten* (die ersten drei sind juristische Personen des öffentlichen Rechtes des Bundes, die Industriellen Werke Basel sind eine juristische Person des öffentlichen Rechts des Kantons Basel-Stadt; auch die Kantone können aus ihrem eigenen öffentlichen Recht heraus juristische Personen schaffen)⁶. 1006

Die Begriffe der Körperschaft und der Anstalt werden auch im Privatrecht verwandt (Art. 52 Abs. 1 ZGB): Der Verein (Art. 60-79 ZGB), die Aktiengesellschaft (Art. 620-763 OR), die GmbH (Art. 772-827 OR) und die Genossenschaft (Art. 828-926 OR) sind Körperschaften. Die Stiftung (Art. 80-89^{bis} ZGB) ist die einzige juristische Person des schweizerischen Privatrechts, die unter den Begriff der Anstalt fällt. 1007

IV. Juristische Personen des öffentlichen Rechts (Art. 59 Abs. 1 ZGB)

Für die öffentlich-rechtlichen juristischen Personen, insbesondere für die Eidgenossenschaft, die Kantone und die Gemeinden, gelten gemäss Art. 59 Abs. 1 ZGB⁷ nicht die Bestimmungen von ZGB und OR, sondern 1008

- das öffentliche Recht des Bundes (für die bundesrechtlichen juristischen Personen) und
- dasjenige der Kantone (für die kantonalrechtlichen juristischen Personen).

Öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten nehmen im Gegensatz zu den privatrechtlich organisierten juristischen Personen an der staatlichen 1009

⁵ Weil die Anstalten nicht als Personenverbände betrachtet werden können, erscheint der Begriff der «*Verbandsperson*» ungeeignet, um sämtliche juristischen Personen zu umschreiben. – Vgl. RIEMER, Studienbuch (1995), Ziff. 437 und 488.

⁶ Vgl. zur Typologie der juristischen Personen des öffentlichen Rechts VPB 54 (1990), Nr. 36.

⁷ Diese Bestimmung wiederholt bloss, was bereits in Art. 6 Abs. 1 ZGB in allgemeiner Weise statuiert ist; vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.31.

Hoheitssphäre teil. Sie verfolgen einen im öffentlichen Interesse liegenden Zweck und erfüllen öffentliche Aufgaben, die ihnen das Gemeinwesen übertragen hat. Sie sind Trägerinnen öffentlicher Gewalt und üben öffentliche Befugnisse aus⁸.

- 1010 Aus diesem Grund bedarf ihre Errichtung stets einer gesetzlichen Grundlage, wobei der Gesetzgeber je nach den Umständen die Einzelheiten der Ausgestaltung auf dem Delegationsweg an die Verwaltung übertragen kann⁹.
- 1011 Als Hilfskriterien zur Bestimmung des öffentlichrechtlichen Charakters einer juristischen Person können in Betracht gezogen werden: Die Gründung durch Gesetz und nicht durch Rechtsgeschäft, die Anerkennung durch eine staatliche Behörde, die an bestimmte Voraussetzungen und nicht an eine Willensäußerung gebundene Mitgliedschaft sowie die Rechtsnatur ihrer Anordnungen¹⁰.
- 1012 **Der Staat** ist nicht eine einzige juristische Person. Das im Singular verwendete Wort «Staat» ist vielmehr ein Sammelbegriff, der eine Vielzahl verschiedener juristischer Personen umfasst. Im gleichen vereinfachenden Singular spricht man auch vom Gemeinwesen oder von der öffentlichen Hand.
- 1013 Spricht man bezüglich der Aussenbeziehungen eines Landes oder im völkerrechtlichen Sinne von Staaten, so ist der schweizerische Staat allerdings eine einzige juristische Person: die schweizerische Eidgenossenschaft. Spricht man von Innenbeziehungen, so bedeutet «Staat» die Summe von Eidgenossenschaft, Kantonen, Gemeinden¹¹ und einer Vielzahl anderer öffentlichrechtlicher juristischer Personen wie SBB, PTT, BVB etc.
- 1014 Die Aufteilung der Staatsgewalt in eine Vielzahl von juristischen Personen ist historisch begründet. Sie hat den demokratisch erwünschten Effekt, dass

⁸ Vgl. PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 202.

⁹ Vgl. BGE 104 Ia 440 (447) i.S. Studentenschaft Zürich.

¹⁰ Vgl. PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 202.

¹¹ Es gibt verschiedene Gemeindetypen. Wichtigster Typ ist die Einwohnergemeinde, die alle in einem bestimmten Gebiet wohnhaften Personen umfasst. Das schweizerische Staatsgebiet wird flächendeckend von Kantonen, die Kantonsgebiete flächendeckend von den ca. 3000 Einwohnergemeinden bedeckt. – Andere Gemeinden, die nicht flächendeckend das ganze Staatsgebiet überdecken und sogar über Kantons Grenzen hinausreichen oder ohne geographisch definiertes Gemeindegebiet als blosse Personalgemeinden bestehen können, sind Bürgergemeinden, Schulgemeinden, Kirchengemeinden.

der Staat dem Bürger nicht als übermächtiger Monolith gegenübertritt, sondern als ein pluralistisches, konsensbedürftiges Wesen. Dies fördert die Freiheit des Bürgers, hemmt aber zugleich die Effizienz der Staatstätigkeit.

Für den Aussenstehenden, der mit dem Staat zu tun hat, ist es oft nicht leicht zu erkennen, ob die ihm unmittelbar gegenüberstehende Behörde eine selbständige juristische Person des öffentlichen Rechts darstellt, oder ob sie bloss untergeordnete Dienstabteilung einer grösseren Organisation ist. 1015

Die Frage, ob eine juristische Person dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht angehört, erlangt insbesondere dann praktische Bedeutung, wenn Schadenersatzforderungen gegenüber der juristischen Person geltend gemacht werden, beispielsweise aus fehlerhafter ärztlicher Behandlung. Bei einem Privatspital richtet sich die Haftung in einem solchen Fall nach Art. 41 OR, Art. 55 ZGB und Art. 55 OR. Die privatrechtliche Haftung ist im Wesentlichen eine Verschuldenshaftung. Sowohl der fehlbare Arzt wie das Privatspital als Geschäftsherrin können sich der Haftung entziehen, wenn sie das Fehlen von Verschulden nachzuweisen vermögen. Handelt es sich dagegen um ein öffentlichrechtliches Spital (Kantonsspital, Bürgerspital, Bezirksspital), so richtet sich die Haftung in der Regel nach kantonalem öffentlichem Recht, wobei die meisten Kantone die verschuldensunabhängige (Kausal-)Haftung des Gemeinwesens für die Fehler seiner Hilfspersonen vorsehen. Die Rechtsstellung des geschädigten Patienten ist gegenüber einem öffentlichrechtlichen Spital also besser als gegenüber einem Privatspital. 1016

Im Einzelnen gilt Folgendes: Auf die **gewerblichen Verrichtungen des Gemeinwesens**, etwa auf einen gemeindeeigenen Skiliftbetrieb, finden zwingend die Haftungsbestimmungen des Bundesprivatrechts Anwendung (Art. 61 Abs. 2 OR). Das bedeutet, dass der fehlbare Beamte für sein schadenverursachendes Tun oder Unterlassen persönlich gemäss Art. 41 ff. OR haftet. Ferner haftet das Gemeinwesen als Geschäftsherrin gemäss Art. 55 OR. 1017

Bund und Kantone können für die «amtlichen» (= «nicht-gewerblichen») Verrichtungen ihrer Beamten und Angestellten, etwa für deren Verrichtung im Polizei- und Feuerwehrrdienst, bei der Kehrriktabfuhr und in staatlichen Schulen und Spitälern, abweichende Haftungsregeln erlassen. Diese Gesetzgebungskompetenz wird ihnen in Art. 61 Abs. 1 OR eingeräumt. Machen Bund und Kantone von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch und erlassen sie vom Bundesprivatrecht abweichende Haftungsregeln, dann gelten 1018

diese abweichenden Regeln exklusiv. Bezüglich kantonaler öffentlichrechtlicher juristischer Personen gilt dann im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit ausschliesslich kantonales öffentliches Recht als Haftungsgrundlage.

- 1019 Der Bund und die meisten Kantone haben, wie bereits gesagt, von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und für alle nicht-gewerblichen Verrichtungen ihrer Beamten und Angestellten die staatliche Kausalhaftung vorgesehen, wobei jeweils gleichzeitig festgehalten ist, dass der fehlbare Beamte oder Angestellte vom Geschädigten nicht direkt in Anspruch genommen werden kann. Allenfalls kann der Staat gegen den Fehlbaren Rückgriff (Regress) nehmen.
- 1020 Ob die Krankenbetreuung in öffentlichen Spitälern dem öffentlichrechtlichen oder dem privatrechtlichen Bereich zugehört, bestimmt sich nicht nach allgemeinen Kriterien (Hoheitlichkeit, Subordination, öffentliche oder private Interessen), sondern nach dem positiven Gesetzesrecht im betreffenden Kanton. Das kantonale öffentliche Recht legt fest, ob die Rechtsbeziehung zwischen einem Spital und dessen Organen und Hilfspersonen einerseits, dem Benützer andererseits dem kantonalen öffentlichen Recht unterstehen. Bundesprivatrecht kommt zur Anwendung, wenn der Kanton von der ihm in Art. 61 Abs. 1 OR verliehenen Regelungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat¹². Das Gesagte gilt auch für das Rechtsverhältnis zwischen Chefärzten an staatlichen Spitälern im Verhältnis zu deren Privatpatienten.
- 1021 Wo ein kantonaler Gesetzgeber von der erwähnten Gesetzgebungskompetenz in solcher Weise Gebrauch macht, dass er in einem kantonalen Staatshaftungsgesetz sagt: «Für die Haftung des Kantons, seiner öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten und seiner Beamten und Angestellten aus unerlaubter Handlung gelten die Bestimmungen des Obligationenrechts», da gelten die Regeln des OR als kantonales öffentliches Recht¹³. Es wird in einem solchen Falle davon ausgegangen, der Kanton habe die Bestimmungen des Obligationenrechts in seine kantonale Gesetzessammlung hinüberkopiert – und sie hiedurch als kantonales öffentliches Recht in Kraft gesetzt, denn der Kanton hat keine privatrechtliche Gesetzgebungskompetenz für Haftpflichtfragen, kann die einschlägigen Artikel des OR also nicht zu kantonalem Privatrecht machen. – Dies ist bedeutsam für die Frage der Rechtsmittel. Die Anwendung des kantonalen öffentlichen Rechts unterliegt grundsätzlich nicht der Überprüfung durch das Schweizerische Bundesge-

¹² Vgl. BGE 122 III 101 (105), E. 2c.

¹³ Vgl. BGE 96 II 344 und 70 II 208.

richt (ausser unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür, d.h. unter dem Gesichtswinkel der Verletzung des verfassungsmässigen Rechts auf willkürfreie Staatstätigkeit, das in Art. 9 BV [= Art. 4 aBV] garantiert ist).

Die hier dargestellte Regelung vermag nicht ohne weiteres einzuleuchten. Sie läuft darauf hinaus, dass Schadenersatzansprüche aus fehlerhafter ärztlicher Behandlung in einem Kantonsspital dann bis ans Bundesgericht weitergezogen werden können und vom Bundesgericht mit voller Kognition überprüft werden müssen, wenn der betreffende Kanton kein Staats- und Beamtenhaftungsgesetz erlassen hat. In diesem Falle gelten für den betreffenden Kanton die bundesprivatrechtlichen Regeln von Art. 41 ff. OR in ihrer Eigenschaft als Bundesprivatrecht. 1022

Hat der betreffende Kanton dagegen ein Staatshaftungsgesetz mit dem einzigen Satz erlassen, für die Haftung des Kantons und seiner Angestellten gelte das OR, dann werden die obligationenrechtlichen Haftungsbestimmungen als *ins kantonale öffentliche Recht hinüberkopierte Regelungen* verstanden – mit der Folge, dass das Bundesgericht seine Überprüfung auf die blosse Willkürfrage beschränkt. 1023

Wo sich die Haftung für nicht-gewerbliche Tätigkeit kantonaler Beamter und Angestellter nach kantonalem öffentlichem Recht richtet, gilt das kantonale Recht auch für die Verjährung. In Ermangelung einer ausdrücklichen kantonalen Verjährungsnorm gilt Art. 60 OR als ergänzendes kantonales Recht. 1024

V. *Juristische Personen des kantonalen Privatrechts* (Art. 59 Abs. 3 ZGB)

Eine seltene Erscheinung sind die **Körperschaften des kantonalen Privatrechts**. Es handelt sich um die in Art. 59 Abs. 3 ZGB erwähnten Allmendgenossenschaften und ähnlichen Körperschaften, d.h. Vereinigungen, die aus der alten Agrarverfassung, aus der gemeinschaftlichen Nutzung von Grund und Boden entstanden sind, z.B. Wald-, Torf-, Steinbruch-, Allmend- und Alpkorporationen. In mehreren Kantonen gehören diese Körperschaften dem kantonalen öffentlichen Recht an, in den übrigen sind sie Gebilde des kantonalen Privatrechts (gemäss Art. 5 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 59 Abs. 3 ZGB). 1025

- 1026 Von Bundesrechts wegen sind kantonallyprivatrechtliche Genossenschaften nur mit dem *Zweck der genossenschaftlichen Bodennutzung* zulässig, d.h. der Nutzung des eigenen Bodens der Genossenschafter¹⁴. Der Genossenschaftszweck solcher Korporationen muss im Wesentlichen auf die Bearbeitung und unmittelbare Nutzung des Bodens beschränkt sein.
- 1027 Die *Verarbeitung und Vermarktung* der aus dem Boden gezogenen Rohstoffe (Kies, Holz, Getreide, Milch) kann *nicht Hauptzweck* einer kantonallyprivatrechtlichen, sondern nur einer bundesprivatrechtlichen Genossenschaft sein.
- 1028 Das Besondere der kantonallyprivatrechtlichen Bodennutzungskorporationen besteht darin, dass sie ohne Handelsregistereintrag existieren. Wären es bundesprivatrechtliche Vereine, so müssten sie wegen des wirtschaftlichen Zwecks um den Handelsregistereintrag nachsuchen, desgleichen wenn es bundesprivatrechtliche Genossenschaften wären. Typisch ist die Verbindung der Mitgliedschaft mit Grundbesitz der Mitglieder. Aber die Korporation kann auch selber die Grundeigentümerin sein. Abweichend von der Genossenschaft des OR kann die Stimmkraft der Mitglieder vom Umfang des Grundbesitzes oder von anderen Faktoren abhängen (in der obligationenrechtlichen Genossenschaft gilt striktes Kopfstimmrecht: *ein Mitglied – eine Stimme*).

VI. Kirchliche Körperschaften und Anstalten

- 1029 Dem öffentlichen Recht gehören auch die in Art. 59 Abs. 1 ZGB erwähnten kirchlichen Körperschaften und Anstalten an. So sind die als Landeskirchen bezeichneten bzw. von den Kantonen anerkannten Kirchen kantonallyrechtliche Körperschaften, wogegen die vom öffentlichen Recht nicht anerkannten Glaubensgemeinschaften sich als bundesprivatrechtliche Vereine gemäss Art. 60-79 ZGB organisieren müssen. Der praktische Unterschied zwischen den beiden Organisationsformen liegt darin, dass nur öffentlichrechtlich organisierte Kirchen Steuern erheben und von den staatlichen Behörden ein-kassieren lassen können. Ferner gibt es Unterschiede in den Rechtswegen:

¹⁴ So MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), § 21, Rz 11; a.A. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.39, die auch andere Formen altrechtlicher Korporationen des kantonalen Privatrechts für zulässig erachten, sofern deren Unterstellung unter das Bundesprivatrecht nicht angebracht erscheint.

Gegen die rechtswidrige Beschlussfassung einer privatrechtlichen Vereinsversammlung ist gemäss Art. 75 ZGB die Anfechtungsklage an den Zivilrichter möglich, gegen diejenige einer öffentlichrechtlichen Kirchgemeindeversammlung gemäss einschlägiger kantonaler Gesetzgebung der Rekurs an den Regierungsrat oder an ein Verwaltungsgericht.

C. Geschichtliche Wurzeln des Begriffs der juristischen Person; Regelung des ZGB

Vor der Kodifikation stellte sich für die Rechtswissenschaft die Frage, wie die juristischen Personen zu deuten seien. Im 19. Jahrhundert standen sich zwei Theorien gegenüber, die Fiktionstheorie SAVIGNYS und die Realitätstheorie GIERKES¹⁵. 1030

In der **Fiktionstheorie** wurde die juristische Person als eine Fiktion der Rechtsordnung verstanden, der ausschliesslich im Bereiche der Vermögensrechte die Rechtsfähigkeit verliehen sein konnte. Als fingierte Trägerin von Vermögensrechten konnte die juristische Person weder den Persönlichkeitsschutz geniessen noch unerlaubte Handlungen begehen. Die für die juristische Person handelnden Personen waren, wie Vormünder oder Bevollmächtigte, blosse Stellvertreter und standen ausserhalb der juristischen Person. 1031

In der **Realitätstheorie** wurde die juristische Person als etwas Reales, Wirkliches verstanden, dem sowohl der Persönlichkeitsschutz als auch die Deliktsfähigkeit zukam. Die für die juristische Person handelnden Personen waren, wie Hände und Mund des Menschen, «Organe» und damit Teil der juristischen Person. 1032

Das ZGB steht auf dem Boden der Realitätstheorie: Juristische Personen geniessen den Persönlichkeitsschutz, soweit dieser nicht an den körperlichen und seelischen Eigenschaften des Menschen anknüpft, und sie sind zivilrechtlich deliktsfähig¹⁶. 1033

Das Strafgesetzbuch ist hingegen im Wesentlichen nur auf natürliche Personen anwendbar (Ausnahmen: Art. 172, 323-325 StGB). Im Verwaltungs- 1034

¹⁵ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.03 f.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 198-200.

¹⁶ Vgl. hiezü Ziff. 1102 ff.

strafrecht sind juristische Personen schuldfähig. Als Strafen kommen lediglich Geldbussen sowie allenfalls Berufs- und andere Verbote, nicht dagegen Freiheitsstrafen, in Frage.

- 1035 Der Theorienstreit ist aufgrund der gesetzlichen Regelung bedeutungslos geworden. Wozu die juristischen Personen in der Schweiz fähig und unfähig sind, ist seit dem Inkrafttreten von OR und ZGB aus dem Gesetz, nicht aus einer Theorie abzuleiten.

D. Beginn der juristischen Person (Erlangung der Rechtspersönlichkeit)

- 1036 Folgende juristische Personen erlangen die Rechtspersönlichkeit *ohne Handelsregistereintrag*: alle¹⁷ **Vereine** (Art. 60 ZGB), die **kirchlichen Stiftungen** und die **Familienstiftungen** (Art. 52 Abs. 2 ZGB), ferner die **öffentlichrechtlichen** und die **kantonalphprivatrechtlichen juristischen Personen**. Die Vereine, kirchlichen Stiftungen und Familienstiftungen können sich freiwillig im Handelsregister eintragen lassen. Der Eintrag ist jedoch nicht konstitutiv und heilt allfällige Gründungsmängel nicht¹⁸.
- 1037 Alle übrigen juristischen Personen des Bundesprivatrechts¹⁹ erlangen die Rechtspersönlichkeit durch einen privaten Gründungsakt *und den anschließenden Handelsregistereintrag*. Der Handelsregistereintrag ist hier konstitutiv, d.h. er konstituiert («errichtet») die juristische Person (zum Erfordernis der Bestellung der Organe siehe Ziff. 1065). Erst mit dem Handelsregistereintrag beginnt die Rechtsfähigkeit. Mit der Eintragung der juristischen Person ins Handelsregister werden allfällige Gründungsmängel geheilt²⁰.
- 1038 Der private Gründungsakt ist bei den verschiedenen Typen verschieden geregelt. Bei der **Stiftung** besteht er in einer testamentarischen Erklärung oder in einer lebzeitigen, notariell beurkundeten, einseitigen Erklärung des Stif-

¹⁷ Siehe auch Ziff. 1163; missverständlich HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.46.

¹⁸ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), 19.18.

¹⁹ Die juristischen Personen des kantonalen Privatrechts, d.h. die Allmendgenossenschaften und ähnliche Korporationen, können ohne Handelsregistereintrag entstehen; vgl. hierzu Ziff. 1025 ff.. Juristische Personen des öffentlichen Rechts entstehen durch Gesetz und werden nicht im Handelsregister eingetragen.

²⁰ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.45.

ters (Art. 81 Abs. 1 ZGB). Bei der **AG** und **GmbH** besteht der Gründungsakt in einer notariell protokollierten Gründungsversammlung (Art. 629 und 779 OR), bei welcher namentlich die Einzahlung des Gesellschaftskapitals auf ein Sperrkonto der in Gründung befindlichen Gesellschaft überprüft und festgestellt wird; ferner werden die Statuten beschlossen und die Organe gewählt. Bei der **Genossenschaft** findet ebenfalls eine Gründungsversammlung statt (Art. 834 OR), allerdings ohne Notar und ohne Kapitalnachweis, weil die Genossenschaft kein Mindestkapital zu haben braucht.

Die Stiftungserklärung oder das Protokoll der Gründungsversammlung wird zusammen mit einer Handelsregisteranmeldung (einem zu unterzeichnenden Formulartext) beim Handelsregisteramt jenes Handelsregisterkreises, in welchem die neu gegründete juristische Person ihren Sitz haben wird, eingereicht («angemeldet»). In jenem Augenblick, in welchem die korrekt erstellten und vollständigen Anmeldeakten dem Handelsregisterbeamten übergeben werden bzw. (während der Geschäftszeit) in den Briefkasten des Handelsregisteramtes fallen, beginnt die juristische Person zu existieren. 1039

Körperschaften des Bundesprivatrechts, die das **Recht der Persönlichkeit nicht oder noch nicht erlangt** haben, unterstehen dem Recht der *einfachen Gesellschaft* (Art. 530 ff. OR), soweit keine Sondervorschriften²¹ bestehen. Die Behandlung der Gründer oder vermeintlichen Mitglieder als einfache Gesellschafter bedeutet, dass sie solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen für alle Schulden haften, die vertraglich namens der Gesellschaft eingegangen wurden. Vermeintliche Mitgliedschaft bei einer (nicht existierenden) juristischen Person ist jedoch praktisch nur bei Vereinen denkbar, sofern sie wegen des Zwecks oder des Umfangs oder der Art ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit den Handelsregistereintrag benötigen und einen solchen nicht erlangt haben. 1040

E. Ende der juristischen Person: Aufhebung oder Auflösung, Liquidation, Erlöschen

Die **Existenz** juristischer Personen *endigt* in der Regel *in drei Schritten*: 1041

²¹ Z.B. Art. 645 OR für die in Gründung befindliche Aktiengesellschaft.

1. **Aufhebung** (auch **Auflösung** genannt) → Eintritt in die Liquidationsphase;
2. Liquidation des Vermögens und Verteilung eines allfälligen Überschusses an die Berechtigten;
3. Erlöschen → Ende der Rechtsfähigkeit.

1042 Die **Aufhebung** (Auflösung) kann in drei Formen erfolgen:

1. Aufhebung von Gesetzes wegen;
2. Aufhebung durch Rechtsgeschäft;
3. Aufhebung durch gerichtliches Urteil.

1043 Die **Aufhebung von Gesetzes wegen** findet in folgenden Fällen statt:

- beim **Verein**, wenn er zahlungsunfähig ist oder wenn der Vorstand nicht mehr statutengemäss bestellt werden kann (Art. 77 ZGB);
- bei der **Stiftung**, sobald ihr Zweck unerreichbar geworden ist (Art. 88 Abs. 1 ZGB²²);
- bei der **AG** und bei der **Genossenschaft** durch Eröffnung des Konkurses (Art. 736 Ziff. 3 OR, Art. 911 Ziff. 3 OR) und bei Nichterfüllung der gesetzlichen Vorschriften über Nationalität und Wohnsitz der Mitglieder der Verwaltung (Art. 708 Abs. 4 OR, Art. 895 Abs. 2 OR);
- bei der **GmbH** durch Eröffnung des Konkurses (Art. 820 Ziff. 3 OR);
- bei der **Kommandit-AG** aus den gleichen Gründen wie bei der AG, ferner durch das Ausscheiden, den Tod, die Handlungsunfähigkeit oder den Konkurs sämtlicher unbeschränkt haftender Gesellschafter (Art. 770 Abs. 1 und 2 OR).

1044 Die **Aufhebung durch Rechtsgeschäft** findet in folgenden Fällen statt:

- beim **Verein** durch Vereinsbeschluss (Beschluss der Mitgliederversammlung, Art. 76 ZGB);
- bei der **AG** durch Generalversammlungsbeschluss (Art. 736 Ziff. 1 und 2 OR);

²² Allerdings bedarf es in der Regel eines Rechtsaktes (Gerichtsurteil, Verfügung der Aufsichts- oder Umwandlungsbehörde), weil die Unerreichbarkeit des Zweckes nicht wie ein Glockenschlag mit zeitlicher Eindeutigkeit wahrnehmbar ist, sondern von menschlichem Ermessen und von Werturteilen abhängt.

- bei der **Kommandit-AG** durch Generalversammlungsbeschluss (Art. 770 Abs. 2 OR);
- bei der **GmbH** durch Gesellschafterbeschluss (Art. 820 Ziff. 2 OR);
- bei der **Genossenschaft** durch Generalversammlungsbeschluss (Art. 911 Ziff. 2 OR).

Wenn bei der **Stiftung** durch Stiftungsratsbeschluss festgestellt wird, der Zweck sei unerreichbar geworden und die Stiftung werde demgemäss aufgehoben, so hat diese Beschlussfassung, im Gegensatz zu den hievorewähnten Versammlungsbeschlüssen, keine rechtsgestaltende Wirkung. Der Stiftungsrat kann nicht durch Willensakt die Stiftung aufheben, sondern er kann gegebenenfalls die eingetretene Tatsache der Unerreichbarkeit des Zweckes feststellen, womit zugleich die Aufhebung der Stiftung von Gesetzes wegen festgestellt ist (siehe Ziff. 1043). 1045

Alle diese juristischen Personen können auch durch eine **Statutenbestimmung** aufgehoben werden. Wenn in den Statuten beispielsweise steht, die Gesellschaft dauere bis zum 31.12.1999, so tritt sie an diesem Datum ohne Beschlussfassung ins Liquidationsstadium. Diese Variante kommt in der Praxis aber nicht vor und wird hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt. 1046

Die **Aufhebung durch gerichtliches Urteil** findet in folgenden Fällen statt: 1047

- beim **Verein** auf Klage der zuständigen Behörde oder eines Beteiligten, wenn der Zweck des Vereins nachträglich widerrechtlich oder unsittlich geworden ist (Art. 78 ZGB);
- bei der **Stiftung** auf Klage der Aufsichtsbehörde, eines Stiftungsratsmitglieds oder jedes interessierten Dritten, wenn der Stiftungszweck nachträglich widerrechtlich oder unsittlich geworden ist, oder wenn über die Unerreichbarkeit des Zweckes, d.h. über den gesetzlichen Aufhebungsgrund gemäss Art. 88 Abs. 1 ZGB, Streit besteht (Art. 89 Abs. 1 ZGB; BGE 101 Ib 108)²³;

²³ Bei anfänglicher Unsittlichkeit oder Widerrechtlichkeit des Zweckes bedarf es keiner gerichtlichen Aufhebung, da die Rechtspersönlichkeit nicht erlangt werden konnte; Art. 52 Abs. 3 ZGB; allenfalls ist die Widerrechtlichkeit streitig und muss dann doch durch gerichtliches Urteil festgestellt werden. In einem solchen Falle hat das Urteil nur deklaratorische, nicht konstitutive Bedeutung. Es handelt sich bei einem solchen Urteil um ein Feststellungsurteil, nicht um ein Gestaltungsurteil; vgl. BGE 108 II 403 f., 90 II 387.

- bei der **AG**, wenn ihr Zweck widerrechtlich oder unsittlich war oder geworden ist (Art. 643 Abs. 3 OR; da die AG auch bei anfänglich rechtswidrigem Zweck die Persönlichkeit erlangt, ist das gerichtliche Aufhebungsurteil hier allemal ein Gestaltungsurteil), ferner «aus wichtigen Gründen» (Art. 736 Ziff. 4 OR);
- bei der **Kommandit-AG** aus denselben Gründen wie bei der AG (Art. 770 Abs. 2 OR);
- bei der **GmbH** «aus wichtigen Gründen» (Art. 820 Ziff. 4 OR);
- bei der **Genossenschaft** ist die Auflösungsklage «aus wichtigen Gründen» im Gesetz nicht vorgesehen.

1048 In der Praxis spielen Aufhebungsklagen gegen Stiftungen, insbesondere Familienstiftungen, eine Rolle, wenn die Kläger sich Chancen ausrechnen, dass ihnen das Vermögen der aufgelösten Stiftung anschliessend zufallen wird. Die gerichtliche Aufhebung von Aktiengesellschaften hat in der Vergangenheit namentlich im Zusammenhang mit Rechtswidrigkeit durch Verstösse gegen die «Lex Friedrich» (Verbot des Erwerbs schweizerischen Grundeigentums durch Personen im Ausland) eine Rolle gespielt, wenn Immobiliengesellschaften, die von Anfang an für Ausländer gehandelt haben, diese Tatsache hinter Treuhandkonstruktionen versteckt haben und wenn nachträglich der wirkliche Sachverhalt aufgedeckt wurde. Auflösungsklagen gegen Aktiengesellschaften «aus wichtigem Grund» gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR sind selten und führen praktisch nie zum Erfolg, jedenfalls dann nicht, wenn infolge der Gutheissung der Klage Arbeitsplätze verloren gingen. Der soziale Schutz der Arbeitsplätze wird von den Gerichten als wichtiger qualifiziert als die Behebung eines Unrechts auf der Stufe der Aktionäre. Als wichtiger Grund wurde in den wenigen publizierten Gerichtsentscheiden die grobe und andauernde Verletzung der Interessen und Rechte der Minderheitsaktionäre durch eine Mehrheitsgruppe geltend gemacht. Aber die Drohung der Auflösungsklage spielt im Denken der Verwaltungsräte und der Mehrheitsgruppen schweizerischer Aktiengesellschaften häufiger eine Rolle, als wie es sich aus den publizierten Gerichtsentscheiden erahnen liesse.

1049 Ist die juristische Person in einer der hievor beschriebenen Weisen aufgelöst worden, so tritt sie ins **Liquidationsstadium**. Während dieses Stadiums behält sie die juristische Persönlichkeit. Der statutarische Zweck der juristischen Person wird jedoch durch deren Aufhebung hinfällig. Während des Liquidationsstadiums ist der Stiftungs- oder Gesellschaftszweck nur noch die Liquidation, d.h. die Veräusserung der Aktiven und die Tilgung

der Passiven sowie die Auszahlung eines allfälligen Liquidationsbetroffnisses an die Berechtigten.

Die Übertragung von Vermögensstücken und Geld seitens der in Liquidation befindlichen juristischen Person an die Berechtigten erfolgt auf dem Wege der Singularsukzession, d.h. durch Besitzübertragung, Forderungsabtretung etc. – Es ist also nicht so, dass die Aktionäre mit der Aufhebung der juristischen Person ohne weiteres Eigentümer der Gesellschaftsaktiven werden. 1050

Ausser im Falle des Konkurses, wo das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht zur Anwendung gelangt, erfolgt die Liquidation im Wesentlichen nach den Vorschriften, die für die AG gelten (Art. 739-745 OR), ergänzt durch die genossenschaftlichen Liquidationsvorschriften (Art. 913 Abs. 2-5 OR)²⁴. 1051

Die allgemein gültigen **Regeln für das Liquidationsverfahren** bei juristischen Personen lassen sich folgendermassen zusammenfassen: Zuständig für die Liquidation ist das oberste Exekutivorgan²⁵ der juristischen Person (bei der Stiftung der Stiftungsrat, beim Verein der Vorstand, bei der Aktiengesellschaft der Verwaltungsrat etc.). Im Aufhebungsbeschluss kann die Liquidation allerdings auch anderen Personen, insbesondere aussenstehenden Personen (beispielsweise einer für die Liquidation besonders kompetenten Treuhandgesellschaft), übertragen werden (Art. 740 Abs. 1 OR). 1052

Bei der Übernahme ihres Amtes haben die Liquidatoren zunächst eine *Bilanz* zu erstellen und einen *Schuldenruf* zu erlassen (Art. 742 OR). Der Schuldenruf ist die schriftliche Aufforderung an die Gläubiger der juristischen Person, ihre Forderungen anzumelden. Auch Gläubiger, deren Forderungen unbestritten sind, müssen diese nochmals ausdrücklich «anmelden» (Art. 742 Abs. 2 OR), d.h. sie müssen ihren Willen äussern, dass sie an der Forderung festhalten und deren Tilgung begehren²⁶. 1053

²⁴ Wer nach der gesetzlichen Grundlage fragt, fühlt sich an der Nase herumgeführt. In Art. 58 ZGB verweist der Gesetzgeber für das Liquidationsverfahren bei allen juristischen Personen auf die genossenschaftsrechtlichen Vorschriften. Dort stösst der Leser auf Art. 913 OR, welcher für das Liquidationsverfahren auf die aktienrechtlichen Vorschriften weiterverweist.

²⁵ Vgl. zu diesem Begriff Ziff. 1076 ff.

²⁶ Bei einer nicht im Liquidationsstadium befindlichen juristischen Person werden die unbestrittenen Forderungen ohne weiteres getilgt, d.h. offene Rechnungen bezahlt, ohne dass die Gläubigerin nötig hätte, irgendetwas «anzumelden».

- 1054 Seinen wichtigsten Zweck erfüllt der Schuldenruf gegenüber jenen Gläubigerinnen, deren Forderungen in den Geschäftsbüchern der juristischen Person nicht oder nicht korrekt vermerkt sind. Um auch solche Gläubigerinnen zu erreichen, muss der Schuldenruf nicht nur durch privaten Brief, sondern zugleich auch im Schweizerischen Handelsamtsblatt und überdies in der von den Statuten vorgesehenen Form publiziert werden. Institutionelle Gläubigerinnen (Banken) pflegen die im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publizierten Schuldenrufe regelmässig zu kontrollieren und zu überprüfen, ob ein Anlass zur Forderungsanmeldung gegeben ist. Andere Gläubigerinnen haben für solches keine Zeit und übersehen die Schuldenrufe in der Regel.
- 1055 Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte der juristischen Person zu beenden, die ausstehenden Aktiven einzuziehen und zu verwerten und die Verpflichtungen der juristischen Person zu erfüllen (Art. 743 Abs. 1 OR). Wenn ein Vermögensüberschuss besteht, können einzelne Aktiven auch direkt an Berechtigte (z.B. an Aktionäre) übereignet werden, im Sinne einer Naturaldividende. Solches ist namentlich bei kleinen Aktiengesellschaften, insbesondere bei Einpersonengesellschaften, üblich, bei welchen der Aktionär die von ihm besonders geschätzten Gesellschaftsaktiven von der Gesellschaft übernimmt, ohne dass die Aktiven an Dritte veräussert werden müssten.
- 1056 Verbleibt nach der Tilgung sämtlicher Schulden und nach der Rückzahlung allfälliger Gesellschaftsanteile ein Vermögensüberschuss, so wird dieser nach den entsprechenden Bestimmungen der Statuten oder der Stiftungsurkunde an die Berechtigten verteilt. Dies sind bei der Stiftung in der Regel die Destinatäre, bei der Aktiengesellschaft die Aktionäre, bei der Genossenschaft die Genossenschafter, beim Verein die Vereinsmitglieder. Bei jenen juristischen Personen, die wegen statutarisch deklariertes Gemeinnützigkeit steuerbefreit waren, ist die Überführung des Liquidationsüberschusses an die Mitglieder in der Regel nicht tunlich, weil hiedurch hinterher die gemeinnützige Zweckbestimmung des Vermögens in Frage gestellt und dadurch der Steuerbefreiung der juristischen Person der Boden entzogen würde. Die Steuerbefreiung wird in neuerer Zeit nur noch solchen juristischen Personen gewährt, die in ihren Statuten ausdrücklich festhalten, dass der Liquidationsüberschuss ausschliesslich zu gemeinnützigen Zwecken verwendet werden darf. Solche Klauseln finden sich namentlich in den Statuten gemeinnütziger Stiftungen und in den Statuten von Personalvorsorgestiftungen (Pensionskassen).

Wird eine juristische Person wegen anfänglicher oder später eingetretener Unsittlichkeit oder Widerrechtlichkeit aufgehoben, dann fällt der Vermögensüberschuss an den Staat (Art. 57 Abs. 3 ZGB). 1057

F. Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen

Gemäss Art. 53 ZGB sind die juristischen Personen aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft, zur notwendigen Voraussetzung haben. 1058

Demnach genießt die juristische Person Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 und 27 ZGB bezüglich ihrer geschäftlichen und beruflichen Ehre, ihrer sozialen Geltung, Wahrung der Geheim- und Privatsphäre und dem Schutz des Namens²⁷. Dagegen fällt der Persönlichkeitsschutz ausser Betracht bezüglich der physischen Integrität, des Umgangs mit dem menschlichen Körper, der psychischen Integrität, der Gestaltung der Beziehungen zu nahen Angehörigen, des Rechtes am eigenen Bild und an der eigenen Stimme. 1059

Im Bereiche der Vermögensrechte sind die juristischen Personen uneingeschränkt rechtsfähig. Sie können Trägerinnen von Vermögensrechten, von Forderungsrechten, von Sachenrechten und Immaterialgüterrechten sein. Es kommt ihnen auch der Besitz gemäss Art. 919 ff. ZGB zu²⁸. 1060

Da juristische Personen nicht sterben, können sie nicht Erblasserinnen sein, ihr Vermögen also nicht vererben. Hingegen können sie Erbinnen sein, Erbschaften erwerben und ausschlagen. 1061

Im zivilrechtlichen Bereich kommt der juristischen Person, wie in Ziff. 1033 bereits erwähnt, die volle Deliktsfähigkeit zu. Dies ergibt sich aus Art. 55 Abs. 2 ZGB, wo festgehalten ist, dass die Organe der juristischen Person diese nicht nur durch den Abschluss von Rechtsgeschäften, sondern *auch durch ihr sonstiges Verhalten* (womit unerlaubte Handlungen und die 1062

²⁷ Zum Namensschutz von Vereinen und Stiftungen gemäss Art. 29 ZGB vgl. BGE 117 II 513; 95 II 486 f.; 90 II 463 ff. und Ziff. 972 ff.

²⁸ Vgl. BGE 81 II 343.

Schaffung von Bereicherungstatbeständen gemeint sind) verpflichtet (siehe auch Ziff. 1102).

- 1063 Zur strafrechtlichen Haftung juristischer Personen vgl. Ziff. 1034.
- 1064 Die **Handlungsfähigkeit** ist bei juristischen Personen gegeben, «*sobald die nach Gesetz und Statuten hiefür unentbehrlichen Organe bestellt sind*» (Art. 54 ZGB). Die bei den natürlichen Personen geltenden Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit und Volljährigkeit sind bei den juristischen Personen nicht massgeblich.
- 1065 Der Gesetzeswortlaut («*sobald ... bestellt*») führt zur Vorstellung, die juristische Person könne bereits gegründet und damit rechtsfähig sein, bevor die notwendigen Organe bestellt sind. Das ist allenfalls beim Verein denkbar. Jedoch können juristische Personen, bei denen der Handelsregistereintrag konstitutiv ist, das Recht der Persönlichkeit erst erwerben, wenn alle statutarischen Organe bestellt sind. Das Handelsregisteramt nimmt andernfalls die Anmeldung nicht entgegen²⁹.
- 1066 Zustände der Handlungsunfähigkeit kommen zuweilen in späteren Lebensphasen juristischer Personen vor, etwa wenn sämtliche Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft zurückgetreten oder gestorben sind. Das ist namentlich möglich, wenn die juristische Person überschuldet ist, wenn bei einer AG die Eigentumsverhältnisse an den Aktien unklar oder die Aktionäre untereinander zerstritten sind und an der gemeinsamen Sache kein Interesse mehr haben. Solchen gewissermassen derelinquierten juristischen Personen kann ein Beistand gemäss Art. 393 Ziff. 4 ZGB bestellt werden³⁰, sofern noch genügend Liquidität in der Gesellschaftskasse vorgefunden wird, um das Honorar des Beistandes zu bezahlen; denn die Vormundschaftsbehörde, die den Beistand ernennt, hat in der Regel keine Mittel, um an die Bergung gestrandeter juristischer Personen finanzielle Beiträge zu leisten. Fehlt es in der Gesellschaftskasse an Liquidität, dann kommt es ohne weiteres zum handelsregisterlichen Lösungsverfahren; für Aktiengesellschaften ist dieses in Art. 89 HRegV geregelt.

²⁹ So zutreffend ZGB-HUGUENIN JACOBS (1996), Art. 54/55, N 4.

³⁰ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.66; ZGB-HUGUENIN JACOBS (1996), Art. 54/55, N 5.

G. Handeln durch Organe

1. Begriff des Organs

Organ heisst jede Person und Personengruppe, die *effektiv und in entscheidender Weise an der Bildung des Willens der juristischen Person teilhat*³¹. Massgebendes Kriterium bildet der *Grad selbständiger Entscheidungsbezugnis in einem wesentlichen Aufgabenbereich der juristischen Person*. 1067

2. Doppelbedeutung des Organbegriffs bei Exekutivorganen

Bei den Exekutivorganen³² (Vereinsvorstand, Stiftungsrat, Verwaltungsrat und Direktion von Aktiengesellschaften etc.) hat der Organbegriff eine Doppelbedeutung. Er meint einerseits das Gremium als Ganzes, wie es etwa zur Fassung von Vorstands- und Verwaltungsratsbeschlüssen zusammentritt. Andererseits gilt nach obiger Definition jede einzelne natürliche Person als Organ, die einem solchen Gremium angehört³³. 1068

3. Statutarische und weitere im Handelsregister eingetragene Organe

Die in Ziff. 1067 gegebene Definition trifft in erster Linie zu auf die **statutarischen Organe**, d.h. jene Gremien innerhalb juristischer Personen, die in den Statuten ausdrücklich als Organe bezeichnet sind³⁴. 1069

³¹ Vgl. BGE 101 Ib 435, 96 I 479, 87 II 187.

³² Vgl. zu diesem Begriff Ziff. 1076 ff.

³³ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.67 f.

³⁴ So findet sich in den meisten AG-Statuten ein Artikel mit folgendem Wortlaut: «*Organe der Gesellschaft sind: 1. Die Generalversammlung, 2. der Verwaltungsrat, 3. die Revisionsstelle.*» – Die in allen grösseren Aktiengesellschaften vorhandene Direktion, die dem Verwaltungsrat hierarchisch untergeordnet ist, hat ebenfalls Organqualität, darf aber in den Statuten nicht als Organ aufgeführt werden, weil die Bestellung einer Direktion seit dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts (1.7.1992) zu den unentziehbaren Organisationskompetenzen des Verwaltungsrates (vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR) gehört. Es steht den Aktionären nicht zu, dem Verwaltungsrat in den von ihnen erlassenen Statuten vorzuschreiben, ob er eine Direktion einsetzt oder nicht. Zulässig wäre höchstens eine Statutenbestimmung mit dem Wortlaut: «*Der Verwaltungsrat kann eine Direktion einsetzen.*» Diese Kompetenz des Verwaltungs-

- 1070 Die Definition trifft in zweiter Linie zu für die **weiteren im Handelsregister eingetragenen Organe**, so namentlich für die (in den Statuten nicht erwähnte) Direktion oder Geschäftsführung von Aktiengesellschaften.
- 1071 Während der Organbegriff im Zusammenhang mit der **Organhaftung** (Haftung der juristischen Person für Delikte ihrer Organe; Art. 55 ZGB und Art. 722 OR) alle *Vertretungsberechtigten* umfasst und bis zu den Prokuristen hinabreicht³⁵, unterstehen der **Organ-Verantwortlichkeit** (persönliche Haftung der Organe gegenüber der juristischen Person und deren Gläubigern für pflichtwidrige Geschäftsführung und Liquidation; vgl. Art. 754 OR) nur jene Personen, die an der *Geschäftsführung* teilhaben. Dies sind in der Regel die im Handelsregister eingetragenen Funktionsträger vom Vizedirektor an aufwärts (Vizedirektoren, Direktoren, Verwaltungsräte), d.h. ohne die Prokuristen, ferner die faktischen Organe.

4. Faktische (Exekutiv-)Organe

- 1072 Zusätzlich zu den statutarischen und den weiteren, im Handelsregister eingetragenen Organen³⁶ kommt die Organqualität in dritter Linie auch allen jenen Personen zu, die auf andere Weise an der Willensbildung der juristischen Person entscheidenden Anteil haben. In diesem Falle spricht man von *faktischen Organen*.
- 1073 Da die faktische Organschaft vor allem im Insolvenzfall von Belang ist, wenn es darum geht, Organe für den Konkursausfall haftbar zu machen, wird der Begriff des faktischen Organs in der Praxis nur in Bezug auf Exekutivorgane³⁷ erwähnt. Denn die Legislativorgane unterliegen keiner Organhaftung, sofern sie sich nicht in die exekutiven Belange der juristischen Person eingemischt haben (und dadurch zu faktischen Exekutivorganen geworden sind)³⁸. So hat das Bundesgericht, unabhängig von der Bezeichnung durch die Statuten, dem Sekretär einer Genossenschaft³⁹, dem verantwortli-

rates ergibt sich aber unmittelbar aus dem Gesetz, so dass auf deren Erwähnung in den meisten AG-Statuten verzichtet wird.

³⁵ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.69, mit Verweis auf BGE 121 III 176.

³⁶ HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.69, fassen diese Organe unter dem Begriff der «formellen Organe» zusammen.

³⁷ Vgl. zu diesem Begriff und zum hienach verwendeten Begriff des Legislativorgans Ziff. 1076 ff.

³⁸ So ZGB-HUGUENIN JACOBS (1996), Art. 54/55, N 16.

³⁹ Vgl. BGE 68 II 289.

chen Zeitungsredaktor⁴⁰ und dem leitenden und überwachenden Ingenieur eines Baukonsortiums⁴¹ die Organstellung zuerkannt⁴². Bei der Revisorenfunktion ist faktische Organschaft theoretisch zwar denkbar, hat aber in den bisher publizierten Gerichtsentscheiden keine Rolle gespielt.

Auch «*stille Verwaltungsräte*», d.h. Personen, die regelmässig an den Verwaltungsratssitzungen teilnehmen und durch ihre Voten auf die Beschlussfassung Einfluss nehmen, ohne von der Gesellschafterversammlung in den Verwaltungsrat gewählt worden zu sein, haben faktische Organqualität, wenn ihr Einfluss entscheidend war. 1074

Das Gleiche gilt für *Allein-* oder *Mehrheitsaktionäre*, insbesondere für Muttergesellschaften von hundertprozentig beherrschten Tochtergesellschaften, wenn sie die Geschicke der beherrschten Gesellschaft entscheidend beeinflussen. Bei Einpersonengesellschaften und bei den beherrschten Tochtergesellschaften in Konzernen besteht demgemäss die Organhaftung des beherrschenden Aktionärs oder der beherrschenden Muttergesellschaft praktisch immer. Fällt die Tochtergesellschaft in Konkurs und kommen deren Gläubiger zu Verlust, so ist fast immer eine Haftung der Obergesellschaft aus faktischer Organschaft gegeben, entweder weil sie die konkursite Tochtergesellschaft in rechtswidriger Weise ausgeplündert hat oder weil sie als faktisches Exekutivorgan versäumt hat, den Konkurs rechtzeitig anzumelden. In solchen Fällen faktischer Organ-Verantwortlichkeit liegt wirtschaftlich, nicht rechtlich, ein Haftungsdurchgriff vor (vgl. zu diesem Begriff hinten, Ziff. 1127 ff.). 1075

H. Interne Willensbildung und externes Handeln der juristischen Personen

Bei den juristischen Personen ist zu unterscheiden zwischen der internen Willensbildung und dem externen Handeln im Umgang mit anderen Personen. Ähnlich wie staatliche Körperschaften, die nach dem Prinzip der Ge- 1076

⁴⁰ Vgl. BGE 72 II 65.

⁴¹ Vgl. BGE 87 II 188.

⁴² Bei solchen Gerichtsfällen geht es regelmässig nicht darum, die betreffende Person zu ehren, sondern darum, sie gemäss den Vorschriften über die Organhaftung, insbesondere Art. 754 ff. OR, für einen Schaden haftbar zu machen und zu Geldzahlungen zu verurteilen.

waltenteilung strukturiert sind, haben die meisten juristischen Personen des Privatrechts ein «gesetzgebendes und wählendes Organ», das nur an der internen Willensbildung beteiligt ist, mindestens *ein* ausführendes Organ (Exekutive), das sowohl intern Willen bildet als auch namens der juristischen Person nach aussen handelt, schliesslich ein Kontrollorgan (die Revisionsstelle bzw. Kontrollstelle).

- 1077 Das «**gesetzgebende und wählende**» Organ heisst
- beim Verein *Vereinsversammlung*⁴³,
 - bei der AG *Generalversammlung* (vgl. Überschrift vor Art. 698 OR),
 - bei der Kommandit-AG *Generalversammlung* (Art. 766 OR),
 - bei der GmbH *Gesellschafterversammlung* (Art. 808 OR) und
 - bei der Genossenschaft *Generalversammlung* (Art. 879 OR).
- 1078 Dieses Willensbildungsorgan besteht nicht einfach aus der Gesamtheit der jeweiligen Mitglieder oder Gesellschafter, sondern aus den *formgerecht zu einer Versammlung zusammengerufenen und an dieser Versammlung anwesenden Mitgliedern oder Gesellschaftern*. Schlagwortartig verkürzt kann gesagt werden: Organ sind nicht die Mitglieder, sondern die *formgerecht versammelten Mitglieder*. Ausserhalb solcher Versammlungen kann das betreffende Organ weder Mitteilungen empfangen noch einen Willen bilden; es ruht. Das oberste Gesellschaftsorgan fungiert also nur punktuell, in der Regel ein einziges Mal pro Jahr während einiger Stunden. Auch wenn die Gesamtheit aller Mitglieder oder Gesellschafter zufälligerweise in einem Raume versammelt ist, bilden sie keine Gesellschafterversammlung und üben keine Organfunktion aus, solange sie sich nicht formgerecht als Versammlung konstituiert, d.h. den Beschluss, als Gesellschafterversammlung zu tagen, gefasst haben.
- 1079 Anders verhält es sich diesbezüglich mit den Exekutiv- und Kontrollorganen. Sie sind permanent in Funktion.
- 1080 Das **oberste Exekutivorgan** heisst
- beim Verein: *Vorstand* (Art. 69 ZGB);
 - bei der Stiftung: (meist) *Stiftungsrat*⁴⁴;

⁴³ So die Überschrift bei Art. 64 ZGB; in den meisten Vereinsstatuten wird stattdessen von der Mitgliederversammlung gesprochen.

- bei der AG: *Verwaltungsrat* (Überschrift vor Art. 707 OR);
- bei der Kommandit-AG: *Verwaltung* (Art. 765 OR);
- bei der GmbH: *Geschäftsführung* (Art. 811 Abs. 2 OR);
- bei der Genossenschaft: *Verwaltung* (Art. 894 OR).

Das oberste Exekutivorgan wird durch das zuvor beschriebene Wahlorgan gewählt. Eine Ausnahme macht die Stiftung, bei der es in der Regel kein Wahlorgan gibt, weil die Stiftung keine Mitglieder hat. Stiftungsratsmitglieder pflegen sich entweder durch Kooptation⁴⁵ zu ergänzen, oder sie werden durch Dritte bestimmt, etwa durch die Arbeitgeberfirma, oder sie werden durch ein Wahlorgan gewählt. So werden beispielsweise die Arbeitnehmervertreter im Stiftungsrat der Personalvorsorgestiftung oft durch eine eigens für das Wahlgeschäft einberufene Arbeitnehmersammlung gewählt. 1081

I. Kontrollorgane

Ein **Kontrollorgan** ist von Gesetzes wegen vorgeschrieben für Personalvorsorgestiftungen, Aktiengesellschaften, Kommandit-Aktiengesellschaften und Genossenschaften. 1082

Auf freiwilliger Basis können Kontrollorgane auch beim Verein, bei den übrigen Stiftungen und bei der GmbH bestellt werden. 1083

Das gesetzlich vorgeschriebene Kontrollorgan heisst 1084

- bei der Personalvorsorgestiftung: *Kontrollstelle* (Art. 53 Abs. 1 und 58a BVG);

⁴⁴ Das Gesetz schweigt sich zur Organisation der Stiftung aus. In Art. 83 Abs. 1 ZGB ist der Begriff «Verwaltung» als Tätigkeit, nicht im Sinne des «Verwaltungsrates», zu verstehen. Zur Bezeichnung des obersten Stiftungsorgans vgl. hinten, Ziff. 1343.

⁴⁵ Vom lateinischen *cooptare* = «gemeinsam wählen»; Kooptation ist die Wahl neuer Mitglieder eines Gremiums durch dieses Gremium selbst. Kooptation begünstigt Klügelwirtschaft. Sie ist als Wahlverfahren für das oberste Exekutivorgan nur im Falle der Stiftung zulässig. Aber auch bei grösseren Vereinen und Aktiengesellschaften ist zumindest die *faktische Kooptation* die Regel, indem das Wahlorgan (Vereinsversammlung, Generalversammlung) bei Wahlgeschäften den Anträgen der amtierenden Exekutive zu folgen pflegt.

- bei der Aktiengesellschaft: *Revisionsstelle* (Überschrift vor Art. 727 OR);
 - bei der Kommandit-AG: *Aufsichtsstelle* (Art. 768 OR);
 - bei der GmbH: *Kontrollstelle* (fakultativ; Art. 819 Abs. 2 OR);
 - bei der Genossenschaft: *Kontrollstelle* (Art. 906 OR).
- 1085 Wo das Gesetz ein Kontrollorgan zwingend vorschreibt, ist dieses ein *statutarisches Organ* der betreffenden juristischen Person. In den übrigen Fällen, d.h. dort, wo die Bestellung fakultativ ist, steht es der juristischen Person frei, in ihren Statuten ein Kontrollorgan mit Organqualität vorzusehen oder die Kontrolle durch Vertrag (Auftrag, Art. 394ff. OR) einer geeigneten Person oder Institution zu übertragen.
- 1086 Der Unterschied zwischen Kontrollinstitutionen mit und ohne Organqualität besteht darin, dass *Kontrollorgane* jenem Organ der juristischen Person rapportieren, von welchem sie gewählt wurden, in der Regel also der Mitglieder- oder Gesellschafterversammlung, und dass sie in die gesetzliche Organhaftung gegenüber der Gesellschaft, ihren Gesellschaftern und Gläubigern eingebunden sind.
- 1087 Wird die Revisorin dagegen aufgrund eines Vertrages tätig, so rapportiert sie jenem Gesellschaftsorgan, mit welchem sie den Vertrag abgeschlossen hat, in der Regel dem obersten Exekutivorgan (Vorstand, Verwaltungsrat). Ob und welche Teile des Revisionsberichtes das oberste Exekutivorgan alsdann den Mitgliedern oder Gesellschaftern offenlegt, liegt im Ermessen des Exekutivorganes.
- 1088 Vertraglich bestellte Revisorinnen haften aus Vertrag, d.h. für sorgfältige Vertragserfüllung, und zwar gegenüber der Vertragspartnerin, d.h. gegenüber der buchhalterisch revidierten juristischen Person. Eine Deliktshaftung gemäss Art. 41 OR gegenüber Dritten (insbesondere gegenüber den Inhabern und Gläubigern der juristischen Person) findet bei vertraglicher Kontrolltätigkeit nur ausnahmsweise statt, nämlich nur dann, wenn die vertraglich beauftragte Revisorin mit dem obersten Exekutivorgan, einzelnen Mitgliedern desselben oder mit Hilfspersonen der juristischen Person als Gehilfin oder Mittäterin bei der Begehung oder Vertuschung von Veruntreuungen, Betrug, Urkundenfälschung und dergleichen mitgewirkt hat. Blosser Nachlässigkeit der vertraglich mandatierten Revisorin ist dagegen in der Regel lediglich als Vertragsverletzung relevant und führt in den seltensten Fällen zu einer Schadenersatzpflicht. Die vermögensrechtliche Haftung der

Revisorin ist also ungleich schärfer, wenn die Revisorin als Organ, nicht bloss als Vertragspartnerin der juristischen Person, handelt.

Während früher das Kontrollorgan in der schweizerischen Rechtsprache einheitlich als *Kontrollstelle* bezeichnet wurde, hat das revidierte, seit 1.7.1992 in Kraft befindliche Aktienrecht für die AG den engeren Begriff der *Revisionsstelle* eingeführt, welcher klarstellt, dass der Prüfungsbereich der Revisoren bei der AG auf die *Bücherrevision*, d.h. auf die korrekte Erfassung der Geschäftsvorfälle in der Buchhaltung und auf die gesetzeskonforme Erstellung von Erfolgsrechnung und Bilanz, eingeschränkt ist. Die *Geschäftsführung* der AG unterliegt dagegen nicht der Prüfung durch das Kontrollorgan: Ob zweckmässige Personalentscheide getroffen, sinnvolle Investitionen getätigt, verkäufliche Produkte entwickelt werden oder ob stattdessen unternehmerische Irrgänge mit untauglichen Leuten in unvertrauten Märkten stattfinden, ist nicht vom Kontrollorgan zu beurteilen, sondern allenfalls von den Aktionären, die diesbezüglich eine geschäftspolitische Kontrollfunktion ausüben können, wenn sie (ausnahmsweise) dazu bereit und fähig sind. 1089

Demgegenüber verlangt Art. 53 Abs. 1 BVG für die Personalvorsorgeeinrichtungen eine Kontrollstelle, die neben dem Rechnungswesen auch die *Geschäftsführung* und die *Vermögensanlage* zu prüfen hat. 1090

Die Geschäftsführung ist auch zu überprüfen bei der Genossenschaft (Art. 906 Abs. 1 OR) und bei der Kommandit-AG (Art. 768 Abs. 1 OR). Ein über die blossen Bücherrevision hinausgehender Prüfungsbereich ergibt sich aus Art. 819 OR auch für die GmbH. 1091

J. Vertretungsbefugnis im Rechtsverkehr

Die als Organe oder Hilfspersonen zur Vertretung der juristischen Person befugten natürlichen Personen sind ermächtigt, namens und auf Rechnung der juristischen Person alle Rechtshandlungen vorzunehmen, *die deren Zweck mit sich bringen kann* (vgl. diese Formulierung in Art. 718a Abs. 1, Art. 814 Abs. 1 und Art. 899 Abs. 1 OR). Eine intern beschlossene Beschränkung der Vertretungsbefugnis einzelner Organmitglieder kann gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden. Das Gesagte bezieht sich namentlich auf den Abschluss von Verträgen. 1092

- 1093 Mit dem Wort «*kann*» ist der Kreis der rechtswirksam möglichen Rechtsgeschäfte weit gezogen. Bedenkt man beispielsweise den Zweck eines Alpenclubs, so «*kann*» dieser nicht nur Dinge wie die Miete des Vereinslokals, den Bau von Berghütten, die Einholung ökologischer und geologischer Gutachten sowie den Kauf von Seilen und Kletterausrüstungen mit sich bringen, sondern wohl auch den Kauf eines Autos (für Vereinsanlässe), einer Computeranlage (für das Sekretariat) und äusserstenfalls vielleicht sogar den Kauf der theologischen Werke von Karl Barth (für fromme Hüttenbesitzer an Regensonntagen). Erst wenn der Vertragsgegenstand in den Augen Dritter ganz offensichtlich mit dem Zweck des Vereins nichts zu tun haben kann, tritt Unwirksamkeit des Geschäftes im Verhältnis zum Verein ein – etwa bei der Bestellung von Juwelen in grossem Stil. Dabei ist Dritten in der Regel nicht zuzumuten, die Vereinsstatuten und die dort vorhandene Zweckklausel zu konsultieren (bei manchen Vereinen ist es innert nützlicher Frist gar nicht möglich, ein nachgeführtes und gültiges Statutenexemplar zu beschaffen). Was im Verkehr mit Dritten nach Treu und Glauben zählt, ist der Name des Vereins: Ein *Alpenclub* braucht offensichtlich keine teuern Juwelen, ein *Automobilclub* braucht offensichtlich keinen Bettenbelegungsvertrag mit einer Spitalabteilung für Geburtshilfe⁴⁶.
- 1094 Schliesst ein Organ Rechtsgeschäfte in Bereichen ab, die ausserhalb des statutarischen Zweckes liegen und die aus diesem Grunde die juristische Person nicht binden, so spricht man von einem Handeln «*ultra vires*» (wörtlich aus dem Lateinischen übersetzt: «jenseits der Kräfte», gemeint: «jenseits der statutarischen Vertretungsbefugnis»).
- 1095 Der Rechtsverkehr mit juristischen Personen erfolgt fast immer ohne Einsichtnahme in das Handelsregister und in das Schweizerische Handelsamtsblatt. Wer bei einer Bank Geld einbezahlt und sich vom Mann am Schalter eine Quittung geben lässt, prüft in der Regel nicht im Handelsregister nach, ob dieser Angestellte unterschriftsberechtigt ist und ob seine Unterschrift mit dem beim Handelsregister deponierten Unterschriftsmuster übereinstimmt. Der Bankkunde darf sich auf den äusseren Anschein verlassen und tut es regelmässig. Es ist Sache der Bank, falschen Anschein⁴⁷ zu vermei-

⁴⁶ In BGE 95 II 442 hat das Bundesgericht eine GmbH als nicht verpflichtet qualifiziert bezüglich einer Bürgschaft, die der Geschäftsführer zulasten der Gesellschaft zur Verbürgung einer eigenen Privatschuld kontrahiert hatte. Die Gläubigerbank konnte erkennen, dass der Gesellschaftszweck nicht die Verbürgung von Privatschulden einzelner Organmitglieder mit sich bringen kann.

⁴⁷ Auf den Tatbestand des falschen Anscheins passen die beiden Begriffe der Duldungsvollmacht und der Anscheinsvollmacht. Bei der *Duldungsvollmacht* hat der

den; unterlässt sie dies, so trägt sie, nicht der Kunde, die allfälligen negativen Konsequenzen. Da die lückenlose Überprüfung der tatsächlichen Vertretungsbefugnisse durch Einsichtnahme ins Handelsregister nicht üblich und auch gar nicht möglich ist, müssen sich die juristischen Personen auch dann auf Anscheinsvollmachten behaften lassen, wenn diese vom handelsregisterlichen Eintragungsstand abweichen. So muss die Bank die von ihrem Schalterbeamten allein unterzeichnete Quittung auch dann gegen sich gelten lassen, wenn für diesen Mann im Handelsregister die Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen ist.

Die weitgehende Bedeutungslosigkeit des Handelsregisters für den Nachweis der Vertretungsbefugnisse im privaten Rechtsverkehr und die von Jahr zu Jahr wachsenden Umtriebe im Umgang mit den nach Perfektion und Wissenschaftlichkeit strebenden Handelsregisterämtern haben es mit sich gebracht, dass führende Unternehmungen in der Schweiz nur noch ihre Verwaltungsräte und einige wenige Mitarbeiter ihrer Rechtsabteilungen im Hinblick auf den Verkehr mit Ämtern als Zeichnungsberechtigte im Handelsregister eintragen lassen, im übrigen aber durch Inserate bekannt geben, dass alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Gesellschaft für die Unternehmensbelange in ihren individuellen Verantwortungsbereichen ausnahmslos kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigt sind. Solche Regelungen bewähren sich in der Praxis bestens. Und die Verwaltungsratssitzungen werden entlastet von der Verlesung und Protokollierung langer Listen neuer Prokuristen, Vizedirektoren und Direktoren. Missbräuche der Unterschriftsbefugnis sind nicht häufiger zu verzeichnen als bei handelsregisterlich eingetragenen Unterschriften. 1096

Die für privatrechtliche juristische Personen geltende Formel, wonach die Vertretungsbefugnis alles umfasst, was der «*Unternehmenszweck mit sich bringen kann*», gilt *nicht* für die **juristischen Personen des öffentlichen Rechts**. Bund, Kanton und Gemeinden haben keinen Zweck, aus welchem der Umfang der Vertretungsbefugnis der Beamten abgeleitet werden könnte. Die öffentlichrechtlichen juristischen Personen sind auch nicht im Handelsregister eingetragen, so dass sich der Umfang der Vertretungsbefugnis einzelner Beamter nicht aus dem Handelsregister ersehen lässt. Bei grösse- 1097

Prinzipal keinen Willen zur Vollmachtserteilung, weiss und duldet aber, dass sich ein anderer als sein Vertreter ausgibt. Bei der *Anscheinsvollmacht* hat der Prinzipal weder den Willen noch die Kenntnis vom Auftreten des anderen; aber die Umstände schaffen bei Dritten den Anschein der Bevollmächtigung. – Vgl. GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., Zürich 1991, Ziff. 1411 f.

ren Geschäften mit dem Staat braucht es zusätzlich zur Vertragsunterschrift eines oder zweier Beamter meist die vorgängigen Ermächtigungs- oder nachträglichen Genehmigungsbeschlüsse übergeordneter Willensbildungsinstanzen (Regierungsrat, Parlament). Niemand, der an den Staat ein Grundstück verkauft, darf gutgläubig annehmen, ein oder zwei Beamte seien aus eigener Kompetenz befugt, den Kaufvertrag namens der Gemeinde, des Kantons oder des Bundes ohne weitere Formalitäten abzuschliessen. Ein Gutgläubensschutz Dritter ist zwar nicht völlig ausgeschlossen⁴⁸, kann zum Nachteil des Gemeinwesens aber nur in Fällen greifen, in welchen der Dritte klarerweise an der Vertretungsbefugnis des Beamten nicht zu zweifeln brauchte, insbesondere bei kleinen Geschäften.

- 1098 Dass ein kantonaler Steuerbeamter befugt ist, Veranlagungsverfügungen allein zu unterzeichnen, ist offensichtlich; dies bedeutet aber nicht, dass er auch befugt wäre, namens und auf Rechnung des Kantons bei einer Druckerei den Druck neuer Veranlagungsformulare in Auftrag zu geben. Tut er es, so riskiert der Drucker, mit einem vollmachtlosen Stellvertreter zu kontrahieren, was bedeutet, dass nur der Beamte persönlich, nicht auch der Kanton für die Forderung des Druckers haftet.
- 1099 Zur Klärung der Verhältnisse haben manche Gemeinwesen eine zentrale Einkaufsstelle geschaffen, die für den Abschluss aller Materialeinkäufe dieses Gemeinwesens zuständig ist.

K. Abgrenzung zwischen Organen, Hilfspersonen und Stellvertretern

- 1100 Die juristische Person kann nicht nur durch ihre Organe, sondern auch durch Hilfspersonen und durch Stellvertreter handeln.
- 1101 **Hilfspersonen** unterscheiden sich von den Organen dadurch, dass sie nicht selbständig, sondern nach erteilten Weisungen handeln. Auch **Stellvertreter** handeln nach Weisungen, sind aber, im Gegensatz zu den Hilfspersonen, nicht in die juristische Person integriert, also nicht Angestellte derselben, sondern handeln in der Regel aufgrund eines Auftragsverhältnisses als gesellschafts-externe Personen (insbesondere als Rechtsanwälte, Treuhän-

⁴⁸ Vgl. in diesem Sinne GUHL/KOLLER/DRUEY, OR, 8. Aufl., Zürich 1991, S. 161.

der, Makler etc.). Demgemäss ist der einzeln zeichnungsberechtigte Verwaltungsratspräsident einer Bank Organ, wogegen alle Mitarbeiter ohne Vertretungsbefugnis⁴⁹ Hilfspersonen sind. Rechtsanwälte, die etwa für eine Bank Verhandlungen und Prozesse führen, Verträge und Vergleiche abschliessen, sind beauftragte Stellvertreter (gemäss Art. 394 ff. OR und Art. 32 ff. OR).

Die Unterscheidung zwischen Organen, Hilfspersonen und Stellvertretern ist von Bedeutung bei **unerlaubten Handlungen**⁵⁰. Hiebei gilt Folgendes: 1102

Alle unerlaubten Handlungen, die durch ein **Organ in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtungen** begangen werden, begründen die Schadenersatzpflicht bzw. die Haftung («Organhaftung») der juristischen Person (Art. 55 ZGB). Keine solche Schadenersatzpflicht besteht, wenn das Organ die unerlaubte Handlung nicht *in Ausübung*, sondern nur *bei Gelegenheit geschäftlicher Verrichtungen* begangen hat (siehe auch Ziff. 1107). 1103

Alle unerlaubten Handlungen, die durch eine **Hilfsperson ohne Organqualität in Ausübung** ihrer geschäftlichen Verrichtungen begangen werden, begründen die Schadenersatzpflicht der juristischen Person, sofern sich diese nicht durch den Nachweis von der Haftung zu befreien vermag, dass sie diese Hilfsperson mit gehöriger Sorgfalt (a) ausgewählt, (b) instruiert und (c) überwacht hat (Art. 55 OR)⁵¹, und dass sie die Hilfsperson (d) mit geeignetem Werkzeug ausgerüstet⁵² und den Betrieb sorgfältig organisiert⁵³ hat. 1104

⁴⁹ Vgl. Art. 722 für die AG

⁵⁰ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.86-17.93; INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern (1998), S. 123 ff. (Ziff. 23.12 ff.).

⁵¹ Die Korrespondenz der Artikelzahlen 55 im ZGB und OR kann als Lernhilfe dienen. Im ZGB geht es um die *Haftung der juristischen Person für ihre Organe*, im OR um die *Haftung des Geschäftsherrn für seine Hilfspersonen*. Im zweiten Falle spricht man von der Geschäftsherrenhaftung. – Eine dritte Konstellation betrifft die *Haftung bzw. Verantwortlichkeit der Organe gegenüber der juristischen Person* und deren Gläubigern (*Organverantwortlichkeit*). Diese ist für die Aktiengesellschaft in den Art. 754-761 OR ausführlich geregelt. In missverständlicher Weise wird der Begriff der «*Organhaftung*» sowohl für die Fälle von Art. 55 ZGB (Haftung der juristischen Person für ihre Organe) als auch für diejenigen von Art. 754 ff. OR (Haftung der Organe gegenüber der juristischen Person) gebraucht; vgl. etwa INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern (1998), S. 126 (Ziff. 23.27 ff. betreffend Art. 55 ZGB) und GUHL/KUMMER/DRUEY, Das schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., Zürich 1991, S. 705 (betreffend Art. 754 OR).

⁵² Vgl. INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern (1998), S. 126 (Ziff. 23.24).

Für unerlaubte Handlungen, welche die Hilfsperson lediglich *bei Gelegenheit* ihrer geschäftlichen Verrichtungen begangen hat, haftet der Geschäftsherr nicht (siehe auch das Beispiel in Ziff. 1107).

- 1105 Das Kleeblatt der drei Sorgfaltspflichten des Geschäftsherrn wurde im römischen Recht als *«cura in eligendo, instruendo et custodiendo»* bezeichnet. Die lateinische *«cura»* (= Sorgfalt, Sorgfaltspflicht), im Plural *«curae»*, führt dazu, dass man noch heute zuweilen kurzerhand von den *«drei curae»* spricht, wenn man die dem Geschäftsherrn zustehenden Exkulpationsbeweise meint.
- 1106 Die Entlastungsmöglichkeit bei deliktischem Verhalten von Hilfspersonen einerseits und das Fehlen dieser Entlastungsmöglichkeit bei den Organen andererseits führt in der Praxis zu keinen grossen Haftungsdifferenzen. Als Faustregel mag man sich einprägen, dass der Entlastungsbeweis bei deliktischem Verhalten von Hilfspersonen umso eher gelingt, je grösser das subjektive Verschulden der Hilfsperson war, d.h. je mehr sich ihr Verhalten als ein völlig unvorhersehbares *«Ausrasten»* bzw. *«Amoklaufen»* dartun lässt. Solche Verhaltensweisen werden hingegen der juristischen Person voll zugerechnet, wenn die fehlbare Person Organqualität hatte⁵⁴.
- 1107 Der Unterschied zwischen unerlaubten Handlungen *in Ausübung* und unerlaubten Handlungen *bei Gelegenheit* geschäftlicher Verrichtungen kann folgendermassen illustriert werden: Wenn der Angestellte der Elektrizitätsfirma X AG bei Installationsarbeiten im Hause eines Kunden neue Kabel einzieht, den LötKolben auszuschalten vergisst und einen Brand verursacht, so haftet (zusätzlich zum fehlbaren Angestellten) die X AG, denn der Brand wurde in Ausübung der Installationstätigkeit verursacht, ist also der Installationsfirma zuzurechnen (*«Installationsschaden»*). Wenn der gleiche Angestellte stattdessen die Kundschaft bestiehlt, so hat dies mit der Installationstätigkeit nichts zu tun und erfolgt *«bei Gelegenheit»*. Für den Diebstahlschaden haftet nur der Angestellte persönlich, nicht auch die X AG als Geschäftsherrin.

1108

⁵³ Vgl. BGE 110 II 460; Ingeborg SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern (1998), S. 126 (Ziff. 23.25).

⁵⁴ Das Bundesgericht hat in BGE 81 II 226 f. ausgeführt, für die Annahme der Organqualität im Zusammenhang mit der Organhaftung gemäss Art. 55 ZGB genüge es, dass die fehlbare Person wichtige Unternehmensfunktionen ausgeübt hat oder eine leitende Stellung innegehabt habe.

Bei **Stellvertretern**, die nicht durch ein Anstellungsverhältnis in den Betrieb der juristischen Person integriert sind, sondern die aufgrund eines Auftrags und einer Vollmacht im Namen und auf Rechnung der juristischen Person handeln, gibt es überhaupt keine Deliktshaftung der juristischen Person. Wenn der Rechtsanwalt bei Verhandlungen namens seiner Klientin die Gegenpartei unter Verwendung gefälschter Urkunden betrügt, so haftet die Auftraggeberin des Rechtsanwaltes für den Betrugsschaden nur, wenn sie das deliktische Vorgehen ihres Stellvertreters gewollt oder bewusst in Kauf genommen hat. Ob und wie sie den Rechtsanwalt ausgewählt, instruiert und überwacht hat, spielt keine Rolle. Auch eine schlechte Wahl, ungenügende Instruktion und mangelnde Überwachung gereicht der Auftraggeberin nicht zum Nachteil, d.h. macht sie nicht schadenersatzpflichtig für die Delikte ihres Stellvertreters.

Organe, Hilfspersonen und Stellvertreter haften immer auch persönlich für die unerlaubten Handlungen, die sie in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen begehen. Eine Ausnahme besteht bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts: Die meisten Staatshaftungsgesetze sehen vor, dass sich die durch fehlerhafte Staatstätigkeit Geschädigten ausschliesslich an den Staat (Bund, Kanton, Gemeinde) zu halten haben, nicht auch an die fehlbaren Beamten.

1109

Der Wortlaut von Art. 55 ZGB, insbesondere der Vergleich des zweiten mit dem dritten Absatz, könnte zur unrichtigen Auffassung führen, nur die persönliche Haftung der Organe gemäss Abs. 3 sei verschuldensabhängig, nicht dagegen die Haftung der juristischen Person. Dem ist nicht so. Auch die Haftung der juristischen Person gemäss Art. 55 Abs. 2 ZGB untersteht den allgemeinen Grundsätzen des Haftpflichtrechtes⁵⁵. Auch die juristische Person haftet demgemäss nur aus Verschulden, sofern nicht eine besondere gesetzliche Kausalhaftung gegeben ist. Das Verschulden der juristischen Person bemisst sich nach dem Verschulden des Organs, d.h. das Verschulden des Organs wird der juristischen Person als ihr eigenes Verschulden zugerechnet. Bei der Quantifizierung des Verschuldens kommt es allerdings nicht auf die subjektiven Eigenschaften der als Organ handelnden Person(en) an, sondern darauf, mit welchem Sorgfaltsstandard die juristische Person bei der ausgeübten Betätigung hätte vorgehen müssen (sogenannter objektiver Verschuldensmassstab). Wenn also eine Revisionsgesellschaft wegen Personalmangels in der Ferienzeit ihren Personalchef mit Direktorentitel zur Kundschaft schickt, um die unübersichtliche Buchhaltung einer

1110

⁵⁵ So auch HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.92.

konkursreifen Unternehmung zu revidieren, und wenn dieser Mann wegen Unkenntnis buchhalterischer Belange einen inhaltlich unrichtigen Revisionsbericht abgibt, der bei Drittpersonen unberechtigtes Vertrauen weckt und dadurch Schaden stiftet, so spielt das subjektive Verschulden des Personalchefs keine Rolle. Allemal ist der Arbeitgeberin ein Verschulden zuzurechnen.

- 1111 Hatte die Revisionsgesellschaft einen fähigen Revisor hingeschickt, und wurden diesem Revisor von Mitarbeitern der zu revidierenden Aktiengesellschaft mündliche Hinweise auf Urkundenfälschungen und Veruntreuungen zugetragen, die der Revisor anschliessend ignoriert, da er mit den fehlbaren Direktoren der Aktiengesellschaft persönlich befreundet ist, so wird dieses Verschulden des Revisors auch seiner Arbeitgeberin zugerechnet, wie wenn sie die relevanten Kenntnisse selber gehabt hätte (Wissenszurechnung)⁵⁶.
- 1112 Die beiden Beispiele zeigen, dass im Bereiche der Organhaftung gemäss Art. 55 ZGB der juristischen Person stets das volle Verschulden des Organs zugerechnet wird, dass die juristische Person aber *nicht nur* für das persönliche Verschulden des Organs haftet, sondern unter Umständen auch für ihr eigenes, zusätzliches Verschulden, das in der Verwendung ungeeigneter, schlecht instruierter oder ungenügend überwachter Personen besteht.
- 1113 Wo das Organ persönlich neben der juristischen Person für unerlaubte Handlungen haftet, besteht Solidarität (Art. 55 Abs. 3 ZGB, Art. 143 ff. OR). Dies bedeutet, dass der Geschädigte nach seiner Wahl gegen die juristische Person, gegen das schuldhaft handelnde Organ oder gegen beide klagen kann. Auch wenn er gegen beide klagt, hat er nur die einmalige Ersetzung seines Schadens zugute. Tilgt die juristische Person den Schaden, so hat sie anschliessend gegebenenfalls den Rückgriff auf das fehlbare Organ, wobei der Rückgriff abhängig ist vom Verschulden des Organs im Verhältnis zur juristischen Person. So hat im vorherigen Beispiel die Revisionsgesellschaft keinen Rückgriff auf den Personalchef, soweit dieser im Rahmen seiner Fähigkeiten gemacht hat, was er konnte. Für die schlechte Wahl des betreffenden Mitarbeiters ist die Arbeitgeberin selber verantwortlich, es sei denn, der Mitarbeiter habe sie über seine Fähigkeiten getäuscht.

⁵⁶ Vgl. dazu hinten, Ziff. 1114.

Der juristischen Person ist alles **Wissen zuzurechnen**, das jene ihrer Organe und Hilfspersonen haben, die mit einer *Angelegenheit befasst* sind⁵⁷. Organe sind naturgemäss durch eine grössere Zahl von Angelegenheiten direkt betroffen wie untergeordnete Hilfspersonen. 1114

Das sei veranschaulicht: Meldet ein Passant dem Abwart eines chemischen Werks, dass das Erdreich an einem bestimmten Ort auf dem Areal des Unternehmens nach Benzin riecht, so ist das Wissen des Abwarts ab sofort der chemischen Firma zuzurechnen. Denn der Abwart ist mit der Sicherheit des Werkgeländes befasst. Nun «weiss» die Unternehmung, dass möglicherweise ein Leitungsbruch und damit eine besondere Gefahrensituation besteht, die unverzügliches Einschreiten erheischt. Erzählt der gleiche Passant seine Beobachtung nicht dem Abwart, sondern einem Buchhalter der betreffenden Firma, so «weiss» die Firma noch nichts von der Gefahrensituation. Denn der Buchhalter ist nicht mit der Sicherheit des Werkgeländes befasst. Meldet der Passant seine Beobachtung einem Geschäftsleitungsmitglied oder dem Verwaltungsratspräsidenten, so «weiss» die Firma wiederum von der Gefahr. Denn die zuletzt genannten Personen haben wegen ihres weiten Verantwortungsbereichs die Pflicht, entsprechende Meldungen betriebsintern an die zuständige Stelle weiterzugeben. 1115

Bei der Wissenszurechnung⁵⁸ (die vor allem bei Fragen des Verschuldens, des guten oder bösen Glaubens und zum Beginn von Verjährungsfristen von Belang ist) kommt es nicht darauf an, ob Organe und Hilfspersonen der juristischen Person das Wissen *in Ausübung* oder *bei Gelegenheit* ihrer geschäftlichen Verrichtungen erlangt haben, sondern ob sie betriebsintern *mit der betreffenden Angelegenheit befasst* sind⁵⁹. Auch vor- und ausserdienstlich erlangtes Wissen ist zurechenbar. Es ist weder möglich noch rechtlich sinnvoll, eine Unterscheidung nach dienstlich und ausserdienstlich erworbenem Wissen von Betriebsangehörigen zu machen⁶⁰. 1116

⁵⁷ Vgl. BK-JÄGGI (1962), N 136-142 zu Art. 3 ZGB. – Eine etwas strengere Auffassung vertreten HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.84 f., unter Hinweis auf BGE 109 II 341.

⁵⁸ Man spricht auch von Wissensvertretung, indem eine natürliche Person mit ihrem bestehenden Wissen und bei der Entgegennahme von neuen Kenntnissen die juristische Person «vertritt».

⁵⁹ Vgl. ZGB-HUGUENIN JACOBS (1996), Art. 54/55, N 19.

⁶⁰ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.84.

L. Sitz der juristischen Person

- 1117 Mit dem Begriff des Sitzes⁶¹ wird bei juristischen Personen jene örtliche Anknüpfung verstanden, die bei den natürlichen Personen «Wohnsitz» heisst. Anders als bei den natürlichen Personen gibt es bei den juristischen Personen keinen fiktiven, keinen abgeleiteten und keinen «Sonder»-Wohnsitz.
- 1118 **Primärer Sitz** ist derjenige, der in den *Statuten* angegeben wird. Die Angabe eines Sitzes, d.h. einer (Einwohner-)Gemeinde (nicht einer Postadresse, nicht eines Postfachs) ist von Gesetzes wegen verlangt bei der AG (Art. 626 Ziff. 1 OR), bei der Kommandit-AG (Art. 626 Ziff. 1 OR) und bei der GmbH (Art. 832 Ziff. 1 OR). Bei den übrigen juristischen Personen verlangt das Gesetz keine statutarische Festlegung des Sitzes. Geben die Statuten aber den Sitz an, so ist diese Statutenbestimmung allemal für die zivilrechtlichen Belange massgebend.
- 1119 Bei jenen juristischen Personen, bei denen die statutarische Festlegung des Sitzes vom Gesetz nicht zwingend vorgeschrieben ist, braucht nicht eine bestimmte Gemeinde angegeben zu werden. Stattdessen ist es auch zulässig, in die Statuten zu schreiben, der Sitz befinde sich am Wohnsitz des Vorstandspräsidenten (oder des Kassiers oder einer anderen Person, die mit der Verwaltung der juristischen Person betraut ist). – Bei Vereinen trifft man diese indirekte Art der Sitzbezeichnung häufig.
- 1120 Geben die Statuten ausnahmsweise den Sitz nicht an, so kommt gemäss Art. 56 ZGB als **subsidiärer Sitz** der Ort zum Zuge, wo die «*Verwaltung geführt*» wird⁶².
- 1121 Indem die Bestimmung des Sitzes der juristischen Person durch Art. 56 ZGB in das freie Ermessen der juristischen Person selber gestellt wird und indem der juristischen Person die Möglichkeit gegeben wird, ihren Sitz statutarisch auch an einem anderen Orte festzulegen als an demjenigen, an

⁶¹ Der in Art. 56 ZGB verwendete Ausdruck «*Wohnsitz*» der juristischen Personen sollte vermieden werden; stattdessen ist konsequent vom «*Sitz*» der juristischen Personen zu sprechen.

⁶² Mit dem Anknüpfen an die «*Verwaltung*» signalisiert der Gesetzgeber die etwas verstaubte Auffassung, es könne genügen, dass juristische Personen «*verwaltet*» würden.

welchem die Verwaltung geführt wird, erweist sich der zivilrechtliche Sitzbegriff als reiner Ordnungsbegriff.

Der Sitz ist massgebend für die handelsregisterliche Eintragungszuständigkeit. Ferner ist er massgebend als Betreuungsort und allgemeiner Gerichtsstand für zivilrechtliche Klagen gegen die juristische Person, schliesslich bei Stiftungen und Personalvorsorgeeinrichtungen für die örtliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden. 1122

Zur **Sitzverlegung** schweizerischer juristischer Personen von einer Gemeinde in eine andere Gemeinde bedarf es einer Statutenänderung (sofern der Sitz in den Statuten geographisch definiert ist). Adressänderungen innerhalb der gleichen Gemeinde fallen nicht unter den Begriff der Sitzverlegung. Bei den im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen bedarf es anschliessend des handelsregisterlichen Vollzugs, nämlich des Eintrags der juristischen Person im zuständigen Handelsregister des neuen Sitzes und der anschliessenden Löschung des Eintrags im Register des alten Sitzes (Art. 49 HRegV). 1123

Die Sitzverlegung über Landesgrenzen hinweg (**internationale Sitzverlegung**) ist ein seltener und komplizierter Vorgang, auf den an dieser Stelle nicht eingetreten wird. Die Seltenheit des Vorganges rührt namentlich daher, dass der Fiskus des Wegzugslandes alle während der Anwesenheitsdauer der juristischen Person in diesem Lande erarbeiteten Reserven noch einer Wegzugsbesteuerung unterwirft, bevor diese angehäuften Reserven ins Ausland abfliessen. Juristische Personen, die auf eine erfolgreiche Vergangenheit zurückblicken, können sich die internationale Sitzverlegung aus diesem Grunde finanziell in der Regel nicht leisten. 1124

M. Nationalität der juristischen Person

Die Nationalität der juristischen Person bestimmt sich im Verhältnis zu ausländischen juristischen Personen gemäss Art. 154 f. IPRG nach der Inkorporationstheorie. Die Bestimmung lautet: «*Gesellschaften unterstehen dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind ...*». 1125

Abweichend vom schweizerischen Konzept ist das Gesellschaftsrecht in den USA «state law» (= Gliedstaatenrecht, was in der Schweiz dem kantonalen Recht entspricht). Die Mehrheit der amerikanischen Aktiengesell- 1126

schaften sind nach dem Recht des kleinen und wirtschaftlich unbedeutenden Gliedstaates Delaware organisiert, weil das in Delaware geltende Gesellschaftsrecht besonders flexibel ist. Dessen ungeachtet haben diese Gesellschaften ihren statutarischen und tatsächlichen Sitz oft an einem anderen Ort, in New York, Chicago oder Los Angeles. – Demgegenüber wäre es nicht zulässig, dass eine unter schweizerischem Recht gegründete Aktiengesellschaft in den Statuten als ihren Sitz Paris oder Hamburg angibt.

N. Der sogenannte Durchgriff durch die juristische Person

- 1127 Hinter jeder juristischen Person, die als «Körperschaft» ausgestaltet ist, stehen andere natürliche oder juristische Personen. Die rechtliche Konstruktion besteht darin, die juristische Person gedanklich als etwas Selbständiges, Dauerhaftes zu sehen und sie von den jeweils dahinterstehenden Personen abzugrenzen.
- 1128 Zuweilen wird diese Unterscheidung aber zur unpassenden Künstlichkeit und führt zu unbefriedigenden Ergebnissen. Dann drängt sich auf, «durch die juristische Person hindurchzugreifen» und eine oder mehrere dahinterstehende Person(en) direkt zu packen – die juristische Person also zu ignorieren, wie wenn sie nicht vorhanden wäre, wie wenn statt ihrer die Mitglieder – und nur diese – dastünden.
- 1129 Dieses Ausserachtlassen der juristischen Person heisst «Durchgriff» (im englischen Sprachraum: *disregard of the corporate entity* oder *piercing the corporate veil*).
- 1130 Im anglo-amerikanischen Raum gibt es eine feste Praxis des Haftungsdurchgriffs bei Aktiengesellschaften: Wenn gewisse Voraussetzungen, namentlich eine von Anfang an ungenügende Kapitalausstattung der Gesellschaft («*under-capitalization*»), vorliegen, haften die Aktionäre persönlich für die Passiven der Gesellschaft. Die publizierten Durchgriffsfälle gehen in die Tausende.
- 1131 Im schweizerischen Recht kommt der Haftungsdurchgriff bei Aktiengesellschaften praktisch nicht vor. Wo er diskutiert wird, wird er als Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots von Art. 2 Abs. 2 ZGB verstanden. Die gesetzlichen Vorschriften über Mindestkapital, Reservebildung, Kapitalherabsetzung und namentlich die Pflicht der Organe, die konkursamtliche

Liquidation der Gesellschaft einzuleiten, sobald die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gefährdet erscheinen (Art. 725 OR), erlauben es praktisch immer, auf die fehlbaren Organe und Aktionäre gemäss Art. 754-761 OR zu greifen (auf die Zweitgenannten in der Eigenschaft als faktische Organe), *ohne* dass dabei die juristische Person ignoriert wird⁶³. Wurden Dividenden ausgeschüttet, ohne dass die hierfür erforderlichen Gewinne oder Reserven vorhanden waren, so haben sich die Aktionäre ungerechtfertigt bereichert und können gestützt auf Art. 62-67 OR zur Kasse gebeten werden, wiederum ohne Durchgriff durch die Aktiengesellschaft⁶⁴.

⁶³ Im Euroactividade-Entscheid (BGE 120 II 331) hat das Bundesgericht statt des Haftungsdurchgriffs eine neue Figur, nämlich die «*Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen*» angewendet: Die Gläubigerin, die mit ihrer Forderung bei einer konkursiten Aktiengesellschaft zu Verlust gekommen war, konnte sich an eine andere, solvente Aktiengesellschaft halten, weil diese durch ihr Verhalten im Geschäftsverkehr bei Dritten das Vertrauen erweckt hatte, sie stehe hinter der in Konkurs gegangene Gesellschaft und werde diese nicht fallen lassen. – Der Euroactividade-Entscheid bleibt möglicherweise ein «Ausreisser» innerhalb der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

⁶⁴ Zum Durchgriff bei der Einpersonengesellschaft vgl. BGE 108 II 214, 97 II 295, im Konzern (Mutter-Tochtergesellschaft) SJZ 1987, S. 85.

13. Kapitel Der Verein (Art. 60-79 ZGB)

A. Begriff

Der Verein ist jene körperschaftlich organisierte juristische Person des schweizerischen Privatrechts, die gemäss gesetzlicher Grundidee *keine wirtschaftliche Zwecksetzung* hat (zu den Ausnahmen von dieser Grundidee vgl. hienach, Ziff. 1135 ff.). 1132

B. Die tatsächliche Bedeutung von Vereinen in der Schweiz

Vereine haben eine grosse Verbreitung erlangt. Die meisten Schweizerinnen und Schweizer sind Mitglieder mehrerer Vereine. Die Form des Vereins ist die geeignete Gestalt für die politischen Parteien, Gewerkschaften, Interessengemeinschaften, Sport-, Gesang- und Musikvereinigungen, Clubs aller Art, religiöse Glaubensgemeinschaften (soweit sie nicht durch das kantonale öffentliche Recht als Landeskirchen, d.h. als öffentlichrechtliche Körperschaften ausgestaltet sind), aber auch für Kartelle. Mehrere Vereine können sich wiederum zu einem Verein zusammenschliessen, wobei der Dach-Verein in der Regel als «Verband» bezeichnet wird⁶⁵. Für den Begriff des Verbandes, der nicht der Rechtssprache, sondern der Umgangssprache angehört, ist typisch, dass seine Mitglieder ausschliesslich juristische Personen sind. Die Mitglieder der Mitgliedsvereine sind selber also nicht Verbandsmitglieder. 1133

Grosse Vereine wie die gesamtschweizerisch tätigen politischen Parteien, Alpenclubs, Automobilclub, Naturschutzvereinigungen etc. können lokale Gruppierungen zu «Sektionen» verselbständigen, wobei solche Sektionen mit oder ohne eigener juristischer Persönlichkeit ausgestaltet sein können; im ersten Falle handelt es sich wiederum um Vereine. Für diese Gestaltung ist, im Gegensatz zu den Verbänden, typisch, dass die Sektionsmitglieder zugleich auch Mitglieder des Zentralvereins sind. Das Verhältnis von Zen- 1134

⁶⁵ Vgl. RIEMER, Studienbuch (1995), Ziff. 488.

tralverein, Sektionen und Mitgliedern ist hier dem Verhältnis von Eidgenossenschaft, Kantonen und Bürgerinnen nachgebildet.

C. Die zulässigen Vereinszwecke

- 1135 Art. 60 Abs. 1 ZGB nennt als zulässige Vereinszwecke *politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, wohltätige, gesellige oder andere nicht wirtschaftliche Aufgaben*. Dieser nicht abschliessende Katalog macht klar, dass der Verein typischerweise nicht-wirtschaftliche, d.h. ideelle Zwecke verfolgen soll. In Art. 61 Abs. 2 ZGB erlaubt der Gesetzgeber den Vereinen allerdings ausdrücklich die *Betreibung eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes*. Tatsache ist, dass seit dem Inkrafttreten des ZGB in der Schweiz eine Reihe bedeutender Vereine mit wirtschaftlichem Zweck entstanden ist, so namentlich Berufsverbände, Gewerkschaften und Kartelle, deren legale Existenz als Vereine vernünftigerweise nicht bestritten werden kann.
- 1136 Als *wirtschaftlich* gilt ein Vereinszweck dann, «*wenn durch die Tätigkeit der Verbandsperson den Mitgliedern ein konkreter ökonomischer, ein geldwerter Vorteil verschafft werden soll*»⁶⁶. Der *nicht-wirtschaftliche* Zweck zielt demgemäss *nicht auf konkrete geldwerte Vorteile für die Mitglieder* ab.
- 1137 *Nicht-wirtschaftlich* bedeutet nicht «*gemeinnützig*» im Sinne des Steuerbefreiungstatbestandes von Art. 56 lit. g DBG⁶⁷. Manche Vereine mit ideellem Zweck dienen ihren Mitgliedern, nicht der Allgemeinheit, und sind also nicht gemeinnützig.
- 1138 Entsprechend der Ausrichtung des Vereins auf nicht-wirtschaftliche Zwecke enthält die gesetzliche Regelung keine Gläubigerschutzvorschriften und demgemäss keine Vorschriften über ein notwendiges Mindestkapital. Sie enthält keine Regeln über die Beteiligung der Mitglieder an einem allfälligen finanziellen Gewinn aus der Tätigkeit des Vereins. Das Gesetz gibt den Mitgliedern weder Dividendenansprüche noch Ansprüche auf Abfin-

⁶⁶ So ZGB-HEINI/SCHERRER (1996), Art. 60, N 5.

⁶⁷ Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14.12.1990, SR 642.11.

dungen (Auszahlung ihres Anteils am Vereinsvermögen), wenn sie austreten⁶⁸.

Die vom Gesetzgeber verlangte nicht-wirtschaftliche Zwecksetzung bei gleichzeitiger Erlaubnis des Betriebs eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes führt zur Frage, welche Zwecke und Tätigkeiten dem Verein konkret gestattet sind. 1139

Nach verbreiteter Meinung soll das Bundesgericht in seiner Praxis zur Zulässigkeit wirtschaftlicher Vereinszwecke mehrfach geschwankt haben⁶⁹. Das vermeintliche Schwanken wird insbesondere in Zusammenhang gebracht mit BGE 88 II 209 («Miniera/Eisen-Verband») aus dem Jahre 1962. 1140

Die Analyse der Rechtsprechung zeigt jedoch, dass das Bundesgericht seit dem Inkrafttreten des ZGB die Rechtsgültigkeit von Berufs-, Branchen- und Wirtschaftsverbänden in Vereb 1141

⁶⁸ Immerhin sieht der Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision (RRG) vom 28.6.1998 in Art. 2 vor, dass die Rechnungslegungsvorschriften für Vereine gelten sollen, «sofern ihre Grösse oder die Art ihrer Tätigkeit die Buchführung und Rechnungslegung erforderlich machen», und zwar ungeachtet der handelsregisterlichen Eintragungspflicht oder eines tatsächlich bestehenden Handelsregistereintrags des Vereins.

⁶⁹ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 18.08 ff.

rf□ōí trotz wirtschaftlicher Zwecksetzung konstant *bejaht* hat (mit Ausnahme des ältesten Entscheids BGE 44 II 77 i.S. «Union rurale»). Im vermeintlichen Ausreisser-Entscheid i.S. «Miniera/Eisen-Verband» war keine der Prozessparteien ein Verein. Vielmehr hatten einige Unternehmen wegen eines Boykotts gegen andere Unternehmen geklagt. Die beklagten Unternehmen gehörten einem Kartell an, das sich als Vereinbarung, nicht als juristische Person, verstand. Das Kartell besass weder Statuten noch war der Wille, als Verein zu bestehen, anderweitig ersichtlich. Das Kartell war nicht Prozesspartei. Alle damaligen Erwägungen des Bundesgerichts, worin es das Prinzip des nicht-wirtschaftlichen Vereinzwecks rekapitulierte, waren *obiter dicta*. Betrachtet man *obiter dicta* nach angelsächsischer Manier als unpräjudizielle Urteilsbestandteile, so hat das Bundesgericht im Miniera-Entscheid weder eine frühere Praxis preisgegeben noch ist es im darauf folgenden Zigarettenfabrikanten-Entscheid (BGE 90 II 333) zur alten Praxis zurückgekehrt.⁷⁰

1142 Was sich als Konstante aus der Gerichtspraxis herausdestillieren lässt, ist die Formel: *Vereine mit ideellem Zweck können ein kaufmännisches Gewerbe betreiben; Vereine mit wirtschaftlichem Zweck können dies nicht.*

1143 In der praktischen Anwendung bedeutet die Formel nicht viel mehr, als dass Personenvereinigungen, deren Tätigkeit überwiegend darauf ausgerichtet ist, Gewinne zu erwirtschaften und diese Gewinne in Form von Geldzahlungen an die Mitglieder auszuschütten, keine Vereine sein können.

1144 Hingegen steht die Erwirtschaftung von Gewinnen, wie sie etwa durch die grossen Sportvereine, durch die Sport-Toto-Gesellschaft, durch Automobilclubs etc. betrieben wird, der Anerkennung als Verein nicht im Weg, ebensowenig die Ausschüttung von jährlichen Gewinnen in Milliardenhöhe, sofern das Geld bloss nicht den Mitgliedern als frei verfügbares Einkommen zufließt. Die Gerichte haben sich seit Inkrafttreten des ZGB von dieser gelebten Realität in unserem Lande leiten lassen. Sie haben der auf den Gesetzeswortlaut abgestützten und einer klaren Gesellschaftstypologie verpflichteten Lehre⁷¹ keine besondere Beachtung geschenkt.

1145

⁷⁰ Diese Aussage stützt sich auf die in Vorbereitung befindliche Dissertation von PIERA BERETTA, *Wirtschaftliche Vereine*. Es wird auf die dort dargestellte Zusammenfassung der Judikatur verwiesen.

⁷¹ Vgl. etwa ZGB-HEINI/SCHERRER (1996), Art. 60, N 7-9; PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 226-228.

Statt an den statutarischen Zweck und damit an die subjektiven, vielleicht unrichtig deklarierten Absichten der historischen Vereinsgründer anzuknüpfen und den Vereinszweck dogmatisch von den eingesetzten Mitteln abzugrenzen, wäre es fruchtbarer, auf die *Gesamtheit der Tätigkeiten* eines Vereins, d.h. auf objektiv feststellbare Fakten, abzustellen und im Sinne einer *Nutzwertanalyse* die Frage zu stellen: *Wem nützt die Vereinstätigkeit?* - Ergibt die Nutzwertanalyse, dass die Vereinstätigkeit in erheblichem Umfang Nicht-Mitgliedern zugute kommt oder dass sie in personenbezogener Weise als Sach- oder Dienstleistung den Mitgliedern zugute kommt (etwa als Möglichkeit zur unentgeltlichen Benützung der Einrichtungen des Vereins), so ist an der Zulässigkeit der Vereinsform nicht zu zweifeln. Nur wenn sich zeigt, dass der Vereinsnutzen vorwiegend in der Ausschüttung von Gewinnen in Gestalt von Geld oder anderen leicht realisierbaren Werten an die Mitglieder liegt, ist die Zulässigkeit der Vereinsform zu verneinen. Unbeachtlich bleibt bei der Nutzwertanalyse, ob die vom Verein betriebenen Unternehmungen kurz- und langfristig Gewinne abwerfen oder Verluste generieren. Die Unterscheidung zwischen Gewinnerzielungs-Betrieben und Zuschussbetrieben kann nicht massgebend sein für die Frage der zivilrechtlichen Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Vereins.

Bieten mehrere Personen eine Dienstleistung mit dem Motiv der Gewinnerzielung einem unbeschränkten Kundenkreis gegen Entgelt an, dann können sie dies aufgrund des Gesagten nicht in der Form eines Vereins tun⁷². Demgemäss wird ein auf Gewinnerzielung ausgerichtetes Fitness-Center richtigerweise als Kollektivgesellschaft, GmbH oder AG geführt. Verzichten die Promotoren eines solchen Unternehmens auf die Gründung einer AG oder GmbH, so sind sie als einfache Gesellschafter, eventuell als Kollektivgesellschaftler zu behandeln, auch wenn sie ihr Unternehmen als «Turnverein» und ihre Kunden als «Clubmitglieder» titulieren. 1146

D. Name des Vereins

Dass der Verein einen Namen hat, wird vom Gesetz zwar nicht verlangt, ist aber zur Kennzeichnung des Vereins unerlässlich. 1147

⁷² Dies verbietet nicht die Benützung von Namen wie «Fitness-Club». Bei solchen «Clubs» handelt es sich in der Regel um Aktiengesellschaften.

- 1148 Die handelsregisterlich *nicht eintragungspflichtigen* Vereine sind in der Wahl ihres Namens grundsätzlich frei⁷³.
- 1149 Die *eintragungspflichtigen* Vereine müssen in Bezug auf ihren Namen den drei Voraussetzungen von Art. 944 Abs. 1 OR / Art. 38 HRegV gerecht werden, nämlich der Firmenwahrheit, dem Täuschungsverbot und dem Verbot der Verletzung öffentlicher Interessen.
- 1150 Vereine geniessen den Namensschutz gemäss Art. 29 ZGB, nicht den Firmenschutz gemäss Art. 956 OR. Alle Vereine haben die Schutzbereiche bereits bestehender Namensträger zu respektieren (siehe auch Ziff. 972 ff.).

E. Gründung und Auflösung des Vereins

1. Gründung

- 1151 Der Verein wird dadurch gegründet, dass zwei⁷⁴ oder mehr natürliche oder juristische Personen durch die Verabschiedung der Vereinsstatuten ihren Willen erklären, den Verein zu gründen.
- 1152 Mit der Gründungserklärung äussern die Gründer implizit immer auch, dass sie die anfänglichen Vereinsmitglieder werden wollen, denn der Verein wird durch seine anfänglichen Mitglieder gegründet. Stellvertretung ist zulässig. Unwirksam wäre es aber, wenn drei Firmen, ohne bevollmächtigte Stellvertreter der anfänglichen Vereinsmitglieder zu sein, einen Arbeitnehmerverein auf Vorrat gründen mit der Statutenbestimmung, dass der Verein als Mitglieder nur natürliche Personen, nämlich die Angestellten der drei Firmen, umfassen solle. Ebensowenig kann die Versammlung der Fakultätsdekane eine Studentenschaft in Vereinsform gründen, das müssen die Studierenden selber tun.
- 1153 Mündlicher Erklärungsaustausch zwischen den Gründern genügt nicht. Blosser Redaktion eines Statutenentwurfs genügt ebenfalls nicht. Auch wenn sich die Gründungsmitglieder über den Statuteninhalt einig geworden sind, bedarf es zusätzlich noch eines Aktes, durch den für alle Gründungsmitglie-

⁷³ Vgl. DANIEL LACK, Privatrechtlicher Namensschutz (Art. 29 ZGB), Diss. Bern, 1992, S. 95 und 159.

⁷⁴ Umstritten – eventuell drei; vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 18.22; ZGB-HEINI/SCHERRER (1996), Art. 60, N 30; BK-RIEMER (1990), N 16 zu Art. 60 ZGB.

der der Wille klar wird «*jetzt wollen wir den Verein gründen, ab jetzt besteht er*». Für diesen Willensakt verlangt das Gesetz keine Formalitäten. Sofern nur wenige Gründer mitwirken, ist es zweckmässig, dass die Gründer den Statutenentwurf gemeinsam datieren und unterzeichnen, womit der bisherige Entwurf fortan zu den geltenden Vereinsstatuten erhoben wird. Wenn ausnahmsweise eine grosse Zahl von Gründungsmitgliedern vorhanden ist, ist die Abhaltung einer Gründungsversammlung der geeignete Weg, wobei der Statutenentwurf durch einen Versammlungsbeschluss genehmigt und dieser Beschluss in einem Protokoll festgehalten wird⁷⁵. Beim Gründungsakt ist Einstimmigkeit sachnotwendig. Die Neinsager können aber die Gründung nicht verhindern: Wer nicht zustimmt, ist nicht Gründer, ist also kein stimmberechtigtes Mitglied der Gründungsversammlung.

Die **gesetzlichen Anforderungen** an die Vereinsstatuten sind minimal (Art. 60 Abs. 2 ZGB). Das Gesetz verlangt nur drei Dinge, nämlich Angaben über den Zweck, über die Mittel und über die Organisation des Vereins. Eine Minimalvariante von Vereinsstatuten könnte demgemäss folgendermassen lauten: 1154

Vereinsstatuten der «Night Ramblers». – Der Verein «Night Ramblers» bezweckt, seinen Mitgliedern Freude an nächtlichen Spaziergängen zu vermitteln. Die Mittel des Vereins werden aufgebracht durch den jährlichen Mitgliederbeitrag von höchstens CHF 20.–. Die Mitglieder bilden die Vereinsversammlung. Diese wählt den Vorstand. Aufnahme und Ausschluss von Mitgliedern bedürfen des einstimmigen Vereinsbeschlusses.

Nicht in den Statuten, sondern in einem Gründungsprotokoll ist gegebenenfalls die Wahl der Vorstandsmitglieder zu belegen. Das ZGB schreibt für Mitgliederversammlungs- und Vorstandsbeschlüsse bei Vereinen aber keine schriftliche Protokollierung vor. Die Wahl kann also auch mündlich erfolgen. 1155

2. Auflösung

Die Auflösung des Vereins erfolgt bei kleinen Vereinen meist so, dass die Vereinstätigkeit einschläft. Gibt es kein Vereinsvermögen und keine Vereinsschulden, dann gerät der Verein stillschweigend in Vergessenheit. Es 1156

⁷⁵ So MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 513, § 20, N 71 ff; demgegenüber scheinen HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 18.19, generell vom Erfordernis einer Gründerversammlung auszugehen.

liegt der Fall von Art. 77 ZGB vor: Der Vorstand kann nicht mehr statuten-gemäss bestellt werden, weil keine Mitglieder mehr vorhanden sind bzw. keine Mitgliederversammlungen mehr abgehalten werden.

- 1157 Besteht ein Vereinsvermögen oder bestehen Vereinsschulden, dann ist die Auflösung durch Vereinsbeschluss (Art. 76 ZGB) das Übliche. Zweckmässigerweise wird der bisherige Vorstand mit der Liquidation beauftragt. Ist diese abgeschlossen, dann besteht der Verein nicht mehr.
- 1158 Die in Art. 77 ZGB erwähnte Auflösung von Vereinen wegen Eintritts der Zahlungsunfähigkeit ist eine Ausnahme. Vereinskonkurse kommen praktisch nicht vor. Wollen die Mitglieder ihren Verein nicht weiterführen und bestehen Vereinsschulden ohne entsprechendes Vereinsvermögen, dann pflegen in erster Linie die Vorstandsmitglieder, in zweiter Linie auch weitere Vereinsmitglieder sich persönlich anzustrengen, bis die Vereinsschulden getilgt sind, worauf der Verein dann durch Vereinsbeschluss aufgelöst wird.
- 1159 Während die häufigste Form der Auflösung des Vereins (stilles Vergessen bzw. Vereinsbeschluss) in der Rechtsprechung keine Spuren hinterlässt und in der juristischen Lehre also nur knapp behandelt wird, führen die äusserst seltenen Fälle einer streitigen Auflösung des Vereins (durch gerichtliches Urteil gemäss Art. 78 ZGB) zu Judikatur und damit zu rechtlicher Erörterung. Liest man Lehre und Rechtsprechung zur Auflösung des Vereins durch, so entsteht der Anschein, Vereine würden immer in prozessualen Auseinandersetzungen aufgelöst⁷⁶. Die **gerichtliche Auflösung** des Vereins gemäss Art. 78 ZGB betrifft jene Fälle, in denen der Vereinszweck *nachträglich* widerrechtlich oder unsittlich geworden ist. Die Auflösungsklage ist am Sitz des Vereins gegen diesen (als den Beklagten) zu richten (Rechtsbegehren: «*Der Verein X sei aufzulösen.*»)
- 1160 War der Verein von Anfang an widerrechtlich oder unsittlich, so konnte er gemäss Art. 52 Abs. 3 ZGB die juristische Persönlichkeit gar nicht erlangen, und er kann demgemäss auch nicht durch ein gerichtliches Gestaltungsurteil aufgelöst werden. Ist die Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit, und damit das Bestehen oder Nichtbestehen des Vereins, dagegen streitig, so kann gegen den Verein auf Feststellung seines Nichtbestehens geklagt werden (Rechtsbegehren beispielsweise: «*Es sei festzustellen, dass der be-*

⁷⁶ Es handelt sich hierbei um ein allgemeines Phänomen. 99 % des Rechtsverkehrs läuft konfliktfrei ab. Verträge werden erfüllt, Gesellschaften durch Beschlüsse aufgelöst etc. Jenes eine Prozent der Vorgänge, bei denen es prozessualen Streit gibt, füllt die Regale der Präjudizien und der juristischen Lehrbücher.

klagte Verein X von Anfang an widerrechtlich war und ihm demgemäss kein Recht auf Persönlichkeit zusteht.») Auch bei einer solchen Feststellungsklage ist der (nicht existierende) Verein als Beklagter ins Recht zu fassen, nicht dessen Mitglieder, die unrichtigerweise die Existenz des Vereins behaupten. Diese Mitglieder haften jedoch persönlich für die Verfahrenskosten, und zwar als einfache Gesellschaft: Personenverbindungen, die unter dem Anschein des Vereins, in Wirklichkeit aber ohne juristische Persönlichkeit auftreten, unterstehen dem Recht der einfachen Gesellschaft (Art. 530-551 OR) und damit der Solidarhaftung aller Mitglieder für die Gesellschaftsschulden (Art. 544 Abs. 3 OR).

3. Handelsregistereintrag

Vereine, die kein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen betreiben, sind berechtigt, aber nicht verpflichtet, sich im Handelsregister eintragen zu lassen; der Eintrag ist in diesen Fällen also fakultativ. 1161

Die Handelsregisterämter versuchen, die nicht eintragungspflichtigen Vereine abzuwimmeln, weil beim amtlichen Verkehr mit solchen Vereinen der Aufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zum Nutzen steht⁷⁷. 1162

Vereine sind zum Handelsregistereintrag *verpflichtet*, wenn sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen⁷⁸ betreiben (Art. 61 Abs. 2 ZGB; Art. 934 Abs. 1 OR). Der Handelsregistereintrag ist in diesen Fällen aber nicht konstitutiv, sondern wirkt nur deklaratorisch⁷⁹. Diese mit dem 1163

⁷⁷ Aus dem gleichen Grund pflegen die Steuerbehörden die im Handelsregister nicht eingetragenen Vereine schlicht zu ignorieren, obwohl die meisten Vereine streng genommen steuerpflichtig wären. Vereine sind nämlich in der Regel nicht gemeinnützig im Sinne des Steuerbefreiungs-Privilegs, sondern sie dienen ihren Mitgliedern. Erst wenn ein dankbares Vereinsmitglied seinem Club, in dem es sich zeitlebens wohl gefühlt hat, testamentarisch eine Liegenschaft vermachte, tritt der fiskalische Löwe vor seine Höhle und verlangt die Erbschaftsteuer, und zwar zum Maximaltarif zwischen Nicht-Verwandten, d.h. in der Regel zu einem Satz von etwa 50% des Verkehrswertes der Liegenschaft.

⁷⁸ Das OR verwendet bei der Regelung des Kollektiv- und Kommanditgesellschaft sowie bezüglich der Handelsregister-Eintragungspflicht der Einzelfirma und des Vereins den Begriff des *kaufmännischen Gewerbes*. In der vorliegenden Arbeit wird stattdessen gleichbedeutend, aber moderner der Begriff des *kaufmännischen Unternehmens* verwendet.

⁷⁹ Vgl. BGE 100 III 23; 88 II 219; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 500, § 20, N 16; ZGB-HEINI/SCHERRER (1996), Art. 61 ZGB, N 1; BK-RIEMER (1990), N 50 zu Art. 61 ZGB

Wortlaut von Art. 52 ZGB nicht völlig harmonisierende Regelung ist notwendig, weil manche Vereine erst im Laufe ihrer Existenz eine kaufmännische Tätigkeit aufnehmen, ohne dies bereits bei der Gründung geplant zu haben. In solchen Fällen wäre es misslich, dem Verein in der Zwischenzeit von der Aufnahme der kaufmännischen Tätigkeit bis zur erfolgten Handelsregistereintragung die juristische Persönlichkeit abzuspochen.

- 1164 Unabhängig von der Eintragungspflicht hat der erfolgte Handelsregistereintrag für alle eingetragenen Vereine, auch für solche, die kein kaufmännisches Unternehmen betreiben und also nicht eintragungspflichtig sind, die üblichen Handelsregisterauswirkungen, nämlich die positive und negative Publizitätswirkung des Handelsregistereintrags (Art. 933 Abs. 1 OR), ferner die Unterstellung des Vereins unter die Konkurs- und Wechselbetreibung (Art. 39 und 177 SchKG)⁸⁰.
- 1165 Personengemeinschaften, die versuchen, in der Gestalt des Vereins eine für Vereine nicht zulässige rein wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, sind keine Vereine und werden auch durch den allfälligen Handelsregistereintrag nicht zu einem solchen, sondern sind und bleiben einfache Gesellschaften mit solidarischer Haftung aller Mitglieder.

F. Vereinigungsfreiheit und Vereinsautonomie

- 1166 Die beiden Begriffe der *Vereinigungsfreiheit* und der *Vereinsautonomie* können folgendermassen voneinander abgegrenzt werden:
- 1167 **Vereinigungsfreiheit** heisst die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit der Bürgerinnen, sich in Vereinen und anderen Personenverbindungen zusammenzuschliessen. Vereinigungsfreiheit bedeutet auch Gründungsfreiheit und ist als solche ein Ausfluss aus der verfassungsrechtlich garantierten Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV).
- 1168 Die in Art. 23 BV (= Art. 56 aBV, damals noch «*Vereinsfreiheit*» genannt) und Art. 11 EMRK garantierte Vereinigungsfreiheit gehört dem öffentlichen Recht an; sie definiert das Verhältnis zwischen Bürgerin und Staat. Sie ist ein wichtiges politisches Freiheitsrecht. Das ZGB unterstützt diese Ver-

⁸⁰ Vgl. ZGB-HEINI/SCHERRER (1996), Art. 61 ZGB, N 3; BK-RIEMER (1990), N 18 zu Art. 61 ZGB.

einigungsfreiheit dadurch, dass es die Gründung von Vereinen ohne Formalitäten (ohne notariellen Errichtungsakt, ohne Handelsregistereintrag) zulässt.

Vereinsautonomie heisst die in der Privatrechtsordnung begründete Freiheit des Vereins, seine Organisation selber zu regeln und seine Beschlüsse autonom zu fassen. Selbst fundamentale Beziehungen zwischen Verein und Mitglied wie etwa die Frage des Ausschlusses sind der Kognition des Richters weitgehend entzogen. Auch kann sich der Verein nicht rechtswirksam an eine Statutenbestimmung binden, wonach sämtliche Vereinsbeschlüsse dem Einspracherecht einer Behörde oder der Genehmigung eines Zentralverbandes untergeordnet wären⁸¹. Hingegen hat das Bundesgericht die Statutenbestimmung eines Vereins gelten lassen, wonach eine Behörde den Präsidenten und ein weiteres Mitglied des neunköpfigen Vorstandes zu ernennen hatte⁸². Auch muss die Genehmigungsbefugnis eines übergeordneten Verbandes oder einer Behörde bezüglich von Beschlüssen zulässig sein, welche die Interessen der betreffenden Institution tangieren⁸³. 1169

G. Organisation

Das Gesetz schreibt lediglich zwei Organe vor, nämlich als oberstes «Legislativorgan» die *Vereinsversammlung* (meist Mitgliederversammlung genannt) und als oberstes Exekutivorgan den *Vorstand*⁸⁴. Statutarisch können weitere Organe bestellt werden. 1170

Zulässig ist im Rahmen, wie er in Ziff. 1169 umschrieben ist, auch die *Fremdbestimmung*, indem aussenstehende Personen (z.B. ein Dachverband 1171

⁸¹ Vgl. BGE 97 II 108; HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 17.60; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 510, § 20, N 59, unter Hinweis auf BGE 97 II 108 (114); ZGB-HEINI (1996), Vorbemerkungen zu Art. 60-79, N 9; BK-RIEMER (1990), N 23 ff. zu Art. 67 ZGB; ANTON HEINI, Die Vereine, SPR II (Basel 1967), S. 522.

⁸² Vgl. ZGB-HEINI (1996), Vorbemerkungen zu Art. 60-79, N 9, mit Verweis auf den nicht veröffentlichten Bundesgerichtsentscheid vom 17.3.1983 i.S. Verein X gegen Direktion der Justiz des Kantons Zürich.

⁸³ So ZGB-HEINI (1996), Vorbemerkungen zu Art. 60-79, N 14.

⁸⁴ Der Begriff «Legislativorgan» steht in Anführungszeichen, weil er eine ungenaue Vereinfachung darstellt. Um genau zu sein, müsste man vom «Statutenänderungs- und Wahlorgan» sprechen. Hingegen trifft die Bezeichnung des Vorstands als oberstes Exekutivorgan den Nagel auf den Kopf.

oder eine Behörde) die statutarische Befugnis eingeräumt erhalten, Personen in den Vereinsvorstand zu delegieren und insofern in die Wahlkompetenz der Vereinsversammlung einzugreifen.

I. Aufteilung der «Legislativ»-Kompetenzen auf mehrere Organe

1172 Bei grossen Vereinen ist es üblich, eine differenziertere Organisation zu treffen. So lässt die Rechtsprechung seit BGE 48 II 156 zu, die Vereinsversammlung durch eine **Delegiertenversammlung** zu ersetzen. Delegiertenversammlungen sind praktisch unumgänglich, wenn die Grösse des Vereins die Einberufung einer repräsentativen Anzahl von Einzelmitgliedern an einem Ort zu einer Zeit nicht mehr erlaubt. Wenn eine Delegiertenversammlung geschaffen wurde, dann steht das Stimmrecht dort nicht mehr den einzelnen Vereinsmitgliedern, sondern den von diesen nominierten Delegierten zu. Das Mitwirkungsrecht des Vereinsmitglieds beschränkt sich in diesem Falle auf die Wahl von Delegierten. Der Delegiertenversammlung stehen die gleichen Befugnisse wie der Vereinsversammlung zu. Auch das gesetzliche Einberufungsrecht gemäss Art. 64 Abs. 3 ZGB findet auf die Delegiertenversammlung analoge Anwendung: Statt eines Fünftels der Vereinsmitglieder steht das Einberufungsrecht hier einem Fünftel der Delegierten zu.

II. Aufteilung der Exekutivkompetenzen auf mehrere Organe

1173 Bei grossen juristischen Personen, wozu auch grosse Vereine gehören, ist es in der Regel so, dass das oberste Exekutivorgan ein Gremium ist, das lediglich von Zeit zu Zeit zu Sitzungen zusammentritt und Beschlüsse fasst.

1174 Mit der Beschlussfassung ist die Arbeit aber nicht getan. Grosse Organisationen brauchen eine oder mehrere Persönlichkeiten, die ihre ganze Arbeitskraft zur Verfügung stellen und nicht nur Beschlüsse fassen, sondern die gefassten Beschlüsse auch ausführen und im Rahmen gefasster Beschlüsse selbständige Entscheidungen treffen. Wenn solche Persönlichkeiten eigene Entscheidungskompetenzen haben (was oft unumgänglich ist), werden sie

«Geschäftsführer» oder «Direktoren» genannt und haben ihrerseits Organqualität.

Wenn die Geschäfte durch eine permanent tätige Direktion geführt werden, reduziert sich die Funktion des obersten Exekutivorgans (des Vereinsvorstandes, AG-Verwaltungsrates oder Stiftungsrates) auf die *Oberleitung und Kontrolle*. Die Aufteilung der Verantwortung auf ein oberes und ein unteres Exekutivorgan bedarf jedoch der Abstützung in den Statuten. Nur wenn das «Legislativorgan» die entsprechende Ermächtigung in den Statuten festgeschrieben hat, ist das oberste Exekutivorgan befugt, einen Teil seiner Aufgaben und Verantwortlichkeiten nach unten zu delegieren. Ferner die statutarische Ermächtigung vorliegt, bewirkt die Delegation eine entsprechende Entlastung des obersten Exekutivorgans von der Geschäftsführungsverantwortung⁸⁵. 1175

III. Die Vereinsversammlung (Mitgliederversammlung)

1. Kompetenzen der Vereinsversammlung

Die Vereinsversammlung ist ein Willensbildungsorgan. Sie fasst Beschlüsse, kann den Verein aber nicht nach aussen vertreten. 1176

Die Vereinsversammlung entscheidet in allen Angelegenheiten, die nicht durch die Statuten einem anderen Organ übertragen sind. Zu ihren *unübertragbaren Kompetenzen* gehören die Beschlüsse über Statutenänderungen, die Beaufsichtigung der anderen Vereinsorgane, das Recht, Organmitglieder abzuwählen⁸⁶ und die Auflösung des Vereins. 1177

⁸⁵ Zur Terminologie: Bei der Aktiengesellschaft heissen jene Verwaltungsratsmitglieder, die vom Verwaltungsrat in die Direktion hinabdelegiert werden und demgemäss in Personalunion sowohl dem Verwaltungsrat als auch der Direktion angehören, die «*Delegierten des Verwaltungsrates*». Das Wort des Delegierten hat hier eine andere Bedeutung als in der Delegiertenversammlung bei grossen Vereinen, wo die Mitglieder bestimmte Mandatsträger in das Repräsentativgremium «hinaufdelegieren».

⁸⁶ So MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 510, § 20, N 62; ZGB-HEINI (1996), Art. 64, N 16. Wenn in den Statuten eines Gesangsvereins festgeschrieben ist, der Dirigent gehöre dem Vorstand an, so kann diese Statutenbestimmung die Vereinsversammlung nicht in ihrer Freiheit einschränken, den Dirigenten jederzeit aus dem Vorstand abzuwählen. Bezüglich eines allfälligen Arbeitsverhältnisses des Dirigenten hat der Verein jedoch die vertraglichen Kündigungsfristen zu respektieren. Das

- 1178 Zu ihren *übertragbaren Kompetenzen* gehört die Wahl der übrigen Vereinsorgane und die Beschlussfassung über Aufnahme und Ausschluss von Vereinsmitgliedern⁸⁷.

2. Einberufung der Vereinsversammlung

- 1179 Die Vereinsversammlung wird vom Vorstand einberufen (Art. 64 Abs. 2 ZGB). Die Statuten bestimmen, wann und in welcher Form zu einer Vereinsversammlung einzuladen ist. Es besteht keine Pflicht zur Abhaltung einer jährlichen Vereinsversammlung. Hingegen gilt Art. 64 Abs. 3 ZGB, wonach ein Fünftel der Mitglieder die Einberufung einer Vereinsversammlung jederzeit verlangen kann; diese Bestimmung ist insofern zwingend, als die Statuten kein höheres Quorum verlangen, wohl aber ein niedrigeres zulassen können.
- 1180 Die Mitglieder, welche die Abhaltung einer Vereinsversammlung verlangen, müssen ihr Begehren an den Vorstand richten. Sie können nicht aus eigener Kompetenz zu einer Versammlung aufbieten. Bleibt der Vorstand trotzdem passiv, so müssen die Mitglieder das zuständige Gericht anrufen⁸⁸. In diesem Falle wird der angerufene Richter dem untätig gebliebenen Vorstand eine kurze Frist setzen und anschliessend gegebenenfalls selber die Vereinsversammlung in geeigneter Weise einberufen. (Die eigenmächtige Einberufung der Vereinsversammlung durch einen Fünftel der Mitglieder ist bereits nach dem Wortlaut von Art. 64 Abs. 3 ZGB ausgeschlossen: Die Mitglieder haben lediglich die Befugnis, die Einberufung zu «verlangen», nicht dagegen, sie selber vorzunehmen. Diese Regelung ist sachlich notwendig, da es nicht angehen kann, dass verschiedene Mitgliedergruppen in wildem Durcheinander vielleicht auf den gleichen Zeitpunkt, aber an verschiedenen Orten Mitgliederversammlungen des gleichen Vereins einberufen. Die Einberufungskompetenz muss in einer einzigen Hand liegen, nämlich primär in derjenigen des Vorstandes, oder, wenn er untätig bleibt, in derjenigen des Zivilrichters am Sitz des Vereins.)
- 1181 Art. 67 Abs. 3 ZGB sieht für die Einberufung der Vereinsversammlung eine **Traktandierungspflicht** vor: Alle Themen, über die an der Vereinsver-

Arbeitsverhältnis wird nicht durch die Vereinsversammlung, sondern durch den Vorstand gekündigt.

⁸⁷ So HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 18.29.

⁸⁸ Vgl. ZGB-HEINI (1996), Art. 64, N 22.

sammlung ein Beschluss gefasst werden soll, müssen in der Einladung «*gehörig angekündigt*» werden. Allerdings können die Statuten den Vorstand von dieser Traktandierungspflicht dispensieren.

Die Traktandierungspflicht soll verhindern, dass Vereinsmitglieder in Unkenntnis der Wichtigkeit der Traktanden von einer Mitgliederversammlung fernbleiben oder dass sie im Falle ihrer Anwesenheit an der Versammlung überrumpelt werden. 1182

Der Grad der Konkretisierung, mit welchem die einzelnen Traktanden in der Einladung vom Vorstand angegeben werden müssen, ist im Lichte des **Schutzes der Abwesenden** zu beurteilen. Die Traktandierung muss mindestens so konkret erfolgen, dass ein Vereinsmitglied erkennen kann, ob ihm die Teilnahme an der Versammlung wichtig ist oder ob es fernbleiben kann. Dies bedeutet, dass bei beabsichtigten Statutenänderungen in der Einladung zumindest der Artikel angegeben werden muss, der geändert werden soll. Soll über den Ausschluss eines Vereinsmitgliedes Beschluss gefasst werden, so ist zumindest bei kleinen Vereinen dessen Name anzugeben⁸⁹. Bei grossen Vereinen mit Tausenden von Mitgliedern kann die Namensnennung hingegen persönlichkeitsverletzend sein, wenn sie nicht durch die Zustimmung des betreffenden Mitgliedes gerechtfertigt ist. 1183

Bei Wahlgeschäften genügt die Traktandierung von «*Wahlen*» mit *Angabe des Gremiums* (Vorstand, Kontrollstelle, Delegiertenversammlung, Spezialkommissionen etc.), dessen Mitglieder gewählt oder bestätigt werden sollen. Die Namen der Kandidaten müssen nur dann traktandiert werden, wenn die Statuten, eine Usanz beim betreffenden Verein oder ein früherer Beschluss der Vereinsversammlung dies so verlangen⁹⁰. Die Traktandierung 1184

⁸⁹ So PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 248. – Ungenügend ist der blosse Hinweis auf die Art des Beschlusses, wie «*Statutenänderung*» (ZK-EGGER, Bd. I, 2. Aufl., N 12 zu Art. 64 ZGB) oder «*Ausschluss aus dem Verein*» (BEAT BADERTSCHER, Der Ausschluss aus dem Verein nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich 1980, S. 83 f.). Unzureichend ist auch, ein Traktandum «*Anträge*» oder «*Varia*» anzukündigen und unter diesem Traktandum Geschäfte zu behandeln, die nach Gesetz oder Statuten in die Kompetenz der Vereinsversammlung fallen (PALANDT, Kommentar zum BGB, 43. Aufl., § 32 N 2c).

⁹⁰ So BGE 126 III 5 (7). – Anders verhält es sich bei der Aktiengesellschaft, wo seit 1.7.1992 nicht nur die Traktanden, sondern auch die im Zeitpunkt des Einladungsverstandes bereits feststehenden Anträge des Verwaltungsrates in der Einladung bekannt gegeben werden müssen; vgl. Art. 700 Abs. 2 OR. Auch in der Generalversammlung der Aktionäre ist es aber zulässig, über Kandidaturen abzustimmen, die von einzelnen Mitgliedern während der Versammlung beantragt wurden.

- «Wahlen» umfasst auch die Nicht-Wiederwahl von Organmitgliedern, deren Amtszeit abgelaufen ist, nicht jedoch deren vorzeitige Abberufung; diese muss als solche («*Abberufung eines Vorstandsmitglieds*») traktandiert werden, damit darüber gültig abgestimmt werden kann.
- 1185 Über Themen, die nicht bereits in der Einladung traktandiert waren, kann anlässlich der Vereinsversammlung zwar beraten, nicht aber Beschluss gefasst werden. Daraus ergibt sich, dass unter dem üblichen Schlusstraktandum «*Varia*» oder «*Diverses*» keine Beschlüsse gefasst werden dürfen.
- 1186 Sind sämtliche Vereinsmitglieder anwesend und wird kein Widerspruch erhoben, dann können die Einberufungs- und Traktandierungsformalitäten ausser Acht gelassen werden. Die Gesamtheit der Vereinsmitglieder, die zufälligerweise oder auf Einladung hin am gleichen Orte versammelt ist, kann sich also als «**Universalversammlung**» konstituieren, was den Verzicht auf sämtliche Einberufungsformalitäten einschliesslich der Traktandierungsformalitäten in sich schliesst⁹¹. Die Fähigkeit der Universalversammlung, über nicht traktandierete Gegenstände Beschluss zu fassen, besteht nur so lange, als sämtliche Vereinsmitglieder tatsächlich im Saale anwesend sind. Will ein Mitglied einen bestimmten Beschluss verhindern, so kann es durch das Verlassen des Saals die Universalversammlung jederzeit beenden.
- 1187 Sehen die Statuten für bestimmte Beschlüsse ein Quorum, beispielsweise die Anwesenheit von mindestens 50 % der Vereinsmitglieder, vor und sind von einem 100-köpfigen Verein gerade 50 Mitglieder anwesend, so kann jedes Mitglied durch seinen Weggang von der Versammlung mit unverzüglicher Wirkung die Beschlussunfähigkeit in Bezug auf jene Entscheide herbeiführen. Stillschweigender Weggang ohne ausdrückliche Bekanntgabe zu Protokoll wird bei grossen Versammlungen in der Regel aber als Stimmenthaltung interpretiert; hier wird die Zahl der anwesenden Stimmen zu Beginn ein einziges Mal ermittelt und die Beschlussfähigkeit festgestellt. Will eine Gruppe von Mitgliedern das Zustandekommen bestimmter Beschlüsse verhindern, indem sie den Saal verlässt und das Quorum vereitelt, dann muss sie sich bemühen, dass ihr Weggang wahrgenommen und im Versammlungsprotokoll festgehalten wird.

⁹¹ Für die Aktiengesellschaft ist die Universalversammlung in Art. 701 OR, für die Genossenschaft in Art. 884 OR ausdrücklich geregelt.

3. Durchführung der Vereinsversammlung

Das ZGB regelt die Durchführung der Vereinsversammlung nur rudimentär in den Art. 66-68 ZGB. Einzelne dieser Bestimmungen sind überdies dispositiv, d.h. sie können durch eine abweichende Regelung in den Vereinsstatuten ersetzt werden. Zu diesen dispositiven Gesetzesnormen gehört Art. 67 Abs. 1 ZGB, wonach alle Mitglieder in der Vereinsversammlung das gleiche Stimmrecht haben (Kopfstimmrecht, 1 Mitglied = 1 Stimme). Die Statuten können es anders regeln und den Mitgliedern verschiedenes Stimmengewicht zuordnen, beispielsweise den Mitgliedern eines Kartells eine Stimmkraft gemäss Umsatz oder Marktanteil⁹². 1188

Dispositiv ist auch Art. 67 Abs. 2 ZGB, wonach «*Vereinsbeschlüsse mit Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder gefasst*» werden. Diese Regel wird mit dem Stichwort des «**absoluten Mehrs**» gekennzeichnet, was bedeutet, dass der Beschluss nur dann zustande kommt, wenn die Mehrheit der anwesenden Stimmberechtigten Ja stimmt⁹³. Faktisch bedeutet dies, dass die Stimmkraft der Stimmenthalter wie Neinstimmen zählen. 1189

Um dies zu verdeutlichen, sei ein Verein mit 100 Mitgliedern angenommen, zu dessen Mitgliederversammlung sich 44 Personen eingefunden haben. Die Versammlungsvorsitzende stellt einen Antrag zur Abstimmung und führt die offene Abstimmung mit folgenden Abstimmungsfragen durch: «*Wer dem Antrag zustimmen möchte, soll bitte die Hand erheben!*» – die Stimmenzähler zählen 23 erhobene Hände – «*wer den Antrag ablehnen möchte, soll die Hand erheben*» – man zählt 16 erhobene Hände. Zum Schluss fragt die Vorsitzende korrekterweise: «*Wer sich der Stimme enthalten möchte, soll bitte die Hand erheben!*» – man zählt 5 Stimmen. Die Vorsitzende sagt: «*Ich stelle fest, dass der Antrag gutgeheissen worden ist, und zwar mit 23 Jastimmen gegen 16 Neinstimmen bei 5 Enthaltungen.*» – (Die dritte Frage nach den Stimmenthaltungen wird in der Praxis häufig vergessen.) 1190

Hätten 22 Anwesende zugestimmt, 16 Anwesende abgelehnt und 6 Stimmenthaltung geübt, so wäre das absolute Mehr nicht erreicht gewesen. Das hätte die Ablehnung des Antrags bedeutet. 1191

⁹² So ZGB-HEINI (1996), Art. 67, N 4.

⁹³ So MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 511, § 20, N 63; ZGB-HEINI (1996), Art. 67, N 8.

- 1192 In grossen Versammlungen mit Hunderten von Anwesenden kann das Auszählen zeitaufwendig werden. Wann immer klare Mehrheiten im Saal bestehen, darf das Verfahren vereinfacht werden. Die Vorsitzende bittet jene Anwesenden, die dem Antrag zustimmen, die Hand zu erheben und verwendet dann etwa folgende Worte: «*Ich sehe – das ist die überwiegende Mehrheit – Gegenmehr?*» – worauf einige wenige Hände in die Höhe gehen – «*Stimmenthaltungen?*» – nochmals einige erhobene Hände – «*ich stelle fest, dass der Antrag mit überwiegendem Mehr bei wenigen Neinstimmen und Enthaltungen angenommen worden ist.*» – Diese Feststellung wird dann ins Versammlungsprotokoll geschrieben und dokumentiert den gültig gefassten Vereinsbeschluss. Das vereinfachte Verfahren mit dem Verzicht auf die Auszählung ist zulässig, wenn die Mehrheitsverhältnisse für alle Anwesenden von blossen Auge klar erkennbar sind. Auch hier wird grundsätzlich das absolute Mehr ermittelt, aber es wird darauf verzichtet, die genaue Anzahl der Anwesenden und der verschiedenen Stimmenden zu ermitteln.
- 1193 Erlauben die Statuten die Beschlussfassung mit **relativem** bzw. **einfachem Mehr**, so genügt relativ zu den Neinstimmen eine Mehrheit von Jastimmen. Die Stimmenthalter werden in diesem Falle ignoriert bzw. wie Abwesende behandelt. Hätte im vorherigen Beispiel gemäss den Vereinsstatuten das relative Mehr genügt, so wäre bei 44 Anwesenden der Antrag bereits dann gutgeheissen gewesen, wenn zwei Personen zugestimmt, eine Person ablehnt und 41 Personen sich der Stimme enthalten hätten. Dies macht deutlich, dass die Zulassung des relativen Mehrs bei Versammlungsbeschlüssen keine naheliegende Regelung ist.
- 1194 Unzweckmässig ist ein Abstimmungsverfahren mit dem Erfordernis des absoluten Mehrs immer dann, wenn mehr als zwei Optionen (Ja/Nein) zur Wahl gestellt werden, beispielsweise bei Vorstandswahlen. Wenn die Statuten einen Vorstand von fünf Personen vorsehen und wenn bei einer Gesamt-erneuerung zehn Personen kandidieren, so besteht das zweckmässige Wahlverfahren darin, Stimmzettel mit fünf Linien auszuteilen und die Anwesenden aufzufordern, auf jede Linie einen Kandidatennamen zu schreiben. Gewählt sind dann jene fünf Kandidaten, die in der Rangliste der erzielten Stimmen auf den fünf vordersten Plätzen stehen.
- 1195 Die Durchführung von Wahlgeschäften nach dem Ja/Nein-Prinzip (mit absolutem oder relativem Mehr) drängt sich dagegen auf, wenn nur eine einzige Kandidatur besteht.

1196

Die Wahl nach dem Ja/Nein-Prinzip ist auch unumgänglich, wenn die Gesamtzahl der zu wählenden Personen offen ist, beispielsweise wenn in den Statuten steht, der Vorstand umfasse «*ein oder mehrere Mitglieder*». Bei unbestimmter Mitgliederzahl des Vorstandes muss sich die Vereinsversammlung nicht darüber aussprechen, welche Persönlichkeiten unter einer grösseren Kandidatenzahl sie am liebsten hat, sondern sie muss sich einzelfallweise darüber aussprechen, wen sie überhaupt wählen möchte.

Vereinsvorstände, die danach streben, nur ihre eigenen Kandidaten wählen zu lassen und Aussenseiter abzuwehren, pflegen die Weichen im Voraus zu stellen, indem sie die vom Vorstand zur Wahl oder Wiederwahl vorgeschlagene Equipe nur gesamthaft zur Abstimmung bringen, nach dem Prinzip: «*Entweder wählt ihr uns alle zusammen und niemanden sonst, oder ihr könnt schauen, wer euch den Verein in Zukunft leitet*». Jede Kandidatin ist befugt, ihre Kandidatur an die Bedingung zu knüpfen, dass eine bestimmte Equipe gesamthaft gewählt wird. 1197

Die Vereinsversammlung braucht sich eine solche Beschränkung ihrer Entscheidungsfreiheit aber nicht gefallen zu lassen. *Das Plenum der Anwesenden ist oberste Gewalt in der Versammlung*. Jedes einzelne anwesende stimmberechtigte Mitglied kann mit Anträgen zum Verfahren (mit sog. *Ordnungsanträgen*) an das Plenum appellieren und, sofern die Anträge wesentlich sind, eine Beschlussfassung zur streitigen Verfahrensfrage erzwingen⁹⁴, beispielsweise die Einzelabstimmung für jede Vorstandskandidatin verlangen. Stimmt das Plenum diesem Verfahren mehrheitlich zu, so haben die Kandidatinnen die Wahl, sich dem Verfahren zu unterziehen oder auf der Stelle ihre Kandidaturen zurückzuziehen. Sie können aber auch das Verfahren abwarten und notfalls nachträglich die Annahme der Wahl verweigern oder sogleich wieder demissionieren, wenn das Wahlverfahren zu einer Zusammensetzung des Vorstandes geführt hat, in der eine Kandidatin nicht mitarbeiten möchte. 1198

Wischt der Versammlungsvorsitzende einen korrekt gestellten und für die Willensbildung wesentlichen Ordnungsantrag unter den Tisch, indem er ihn nicht zur Abstimmung bringt, obwohl der Antrag nicht zurückgezogen wurde, dann ist die Versammlung anfechtbar (Art. 75 ZGB). Die verfahrens- 1199

⁹⁴ Keinen Anspruch auf Abstimmung geben jene Ordnungsanträge, welche die Willensbildung der Mitglieder *nicht wesentlich tangieren*. Könnte für jede untergeordnete Verfahrensfrage eine Abstimmung erzwungen werden, so müsste dies den Gang der Beratung lähmen; vgl. ZGB-HEINI (1996), Art. 66, N 14.

rechtliche Pflicht des Versammlungsvorsitzenden, jeden korrekt gestellten, wesentlichen Ordnungsantrag zu behandeln, gehört zu den ungeschriebenen Grundsätzen des schweizerischen Rechts, deren Verletzung als «Gesetzesverletzung» im Sinne von Art. 75 ZGB gerügt werden kann.

- 1200 Umgekehrt bedeutet dies, dass jedes Mitglied einen Anspruch auf korrekte Verhandlungsleitung durch den Vorsitzenden hat. Verfahrensfehler sind (auch) Rechtsverletzungen gegenüber den Mitgliedern.
- 1201 Zur korrekten Versammlungsleitung gehört, dass Ordnungsanträge (Anträge zum Verfahren) prioritär zur Abstimmung gebracht werden, Sachanträge anschliessend. Für die Reihenfolge der Sachabstimmungsfragen gibt es keine starren Regeln. Meist drängt sich auf, das Grundsätzliche zuerst zur Abstimmung zu bringen, die Detailfragen anschliessend. Aber zuweilen reagiert das Stimmvolk im Grundsätzlichen verschieden, je nachdem, wie die Detailfragen beantwortet werden. In solchen Fällen kann es geboten sein, mit der umstrittensten Detailfrage zu beginnen und sie in einer hypothetischen Abstimmung vorweg zu entscheiden (*«für den Fall, dass die Grundsatzfrage nachher bejaht wird: Wer will in der Detailfrage jetzt ja sagen / nein sagen?»*).
- 1202 Zur demokratischen Macht des Plenums gehört die Bestimmung des Versammlungsvorsitzenden und der Stimmenzähler. Versucht der Versammlungsvorsitzende, die Meinungsbildung zu manipulieren oder den Abstimmungsgang im Sinne der anwesenden Mehrheitsverhältnisse zu boykottieren, dann kann jedes anwesende Mitglied den Ordnungsantrag stellen, der amtierende Vorsitzende sei abzusetzen und es sei an seiner Stelle eine *«Tagesspräsidentin»* für die Weiterführung der Versammlung zu wählen. Zweckmässigerweise schlägt der Antragsteller sogleich einen Namen vor, so dass sich seine Anhänger, wenn sie eine deutliche Mehrheit haben, unmittelbar durch Akklamation manifestieren können, womit dann der amtierende Versammlungsvorsitzende als abgesetzt zu betrachten ist. Weigert sich der Vorsitzende, den Präsidentenstuhl zu räumen, und läuft die Versammlung aus diesem Grunde ohne Beschlussfassungen auseinander, so ist die Versammlung mitsamt den bis dahin gefassten Beschlüssen gerichtlich anfechtbar.
- 1203 Da das Plenum der Anwesenden die oberste Gewalt im Saale ist, ist der Versammlungsvorsitzende nicht kompetent, die Versammlung vor Erledigung der in der Einladung bekannt gegebenen und zu Versammlungsbeginn vom Plenum genehmigten Traktandenliste abubrechen. Erklärt der Ver-

sammlungsvorsitzende den vorzeitigen Versammlungsabbruch, um eine bevorstehende Abstimmung zu verhindern, deren Ausgang der Vorstandspolitik voraussichtlich nicht entspricht, dann kann jedes anwesende Mitglied den Ordnungsantrag in den Saal rufen, die Versammlung sei unter dem Vorsitz eines nun sogleich zu wählenden Tagespräsidenten weiterzuführen. Denn nur das Plenum bzw. die Mehrheit der anwesenden Stimmberechtigten ist befugt, die ordnungsgemäss einberufene Versammlung vor der Erledigung der zu Versammlungsbeginn beschlossenen Traktandenliste abzubauen.

Das ZGB verlangt für die Vereinsversammlung keine **Protokollierung**. Üblich ist aber mindestens ein Beschlussprotokoll, d.h. die schriftliche Aufzeichnung der gefassten Beschlüsse unter Angabe des jeweiligen Abstimmungsergebnisses (Anzahl Ja-/Neinstimmen und Enthaltungen bzw. «*mit überwiegendem Mehr*»). – Wird ein Protokoll geführt, so ist es die Grundlage bei einer allfälligen gerichtlichen Anfechtung von Vereinsbeschlüssen. 1204

Das Protokoll hat nur dann den Charakter des Versammlungsprotokolls, wenn es vom Präsidenten oder von einem von ihm bestimmten Protokollführer geführt wird. Üblich ist die Protokollunterzeichnung durch den Präsidenten und den Protokollführer. Private Mitschriften von Anwesenden sind auch dann nicht Versammlungsprotokolle, wenn sie genauer und vollständiger sind als das offizielle Protokoll. Das Protokoll hat nur dann den Charakter des Versammlungsprotokolls, wenn es vom Präsidenten oder von einem von ihm bestimmten Protokollführer geführt wird. Üblich ist die Protokollunterzeichnung durch den Präsidenten und den Protokollführer. Private Mitschriften von Anwesenden sind auch dann nicht Versammlungsprotokolle, wenn sie genauer und vollständiger sind als das offizielle Protokoll. 1205

Die **Protokollgenehmigung** in der darauffolgenden Sitzung/Versammlung ist in den meisten Gremien üblich, die in geringer Teilnehmerzahl zu tagen pflegen und deren Teilnehmer die Protokolle zu lesen pflegen, also in den Vereinsversammlungen kleiner Vereine, ferner in Vereinsvorständen, Stiftungsräten, Verwaltungsräten. Die Protokollgenehmigung ist rechtlich nicht erforderlich. Wo Protokolle genehmigt werden, bezieht sich der Genehmigungsbeschluss auf die blosse Textkontrolle, nicht auf die protokollierten Beschlüsse. Wer in der vergangenen Sitzung Nein gestimmt hat, kann also bedenkenlos das Protokoll genehmigen, sofern es sein Nein richtig wiedergibt. 1206

1207

Das ZGB verlangt für die Beschlussfähigkeit der Vereinsversammlung **kein Präsenzquorum**, also keinen Mindestprozentsatz der Vereinsmitglieder, welcher anwesend sein muss, damit Beschlüsse gültig gefasst werden können.

- 1208 Terminologisch ist zu unterscheiden zwischen dem Begriff des **Quorums**⁹⁵, d.h. der von Gesetz oder Statuten verlangten *Mindestprozentzahl sämtlicher Vereinsmitglieder* als Voraussetzung der Beschlussfähigkeit, und dem «**qualifizierten Mehr**», d.h. jener vom Gesetz oder von den Statuten verlangten anteilmässigen *Mehrheit der Anwesenden* (z.B. zwei Drittel), die für das Zustandekommen eines Beschlusses Ja stimmen muss. Das ZGB verlangt für Vereins- und Vereinsvorstandsbeschlüsse keine qualifizierten Mehrheiten. Hingegen findet sich das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit im Aktienrecht, nämlich Art. 704 OR⁹⁶, für die sogenannten «*wichtigen Beschlüsse*».
- 1209 Art. 68 ZGB regelt die **Ausstandspflicht**: «*Jedes Mitglied ist von Gesetzes wegen vom Stimmrechte ausgeschlossen bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und dem Vereine anderseits.*» Die Ausstandspflicht kann weder durch Statutenbestimmung noch durch verfahrensleitende Beschlussfassung des Plenums ausser Kraft gesetzt werden. Der Beschluss, bei dem das im Ausstand befindliche Mitglied trotzdem mitgestimmt hat, ist anfechtbar, sofern diese Stimmabgabe für das Ergebnis entscheidend war. Andernfalls fehlt es an einem Rechtsschutzinteresse und damit an einer Prozessvoraussetzung.
- 1210 Das Gesetz verlangt den Ausstand nur bezüglich der Stimmabgabe. Übung und Anstand gebieten es jedoch, dass das Mitglied bereits während der Debatte über das Traktandum den Saal verlässt, wobei dem Mitglied, im Sinne

⁹⁵ Das lateinische Relativpronomen «*quorum*» heisst auf Deutsch «derer», auf Französisch «dont». Gemeint ist im vorliegenden Zusammenhang die Anzahl der Vereinsmitglieder, «derer» Anwesenheit für die Beschlussfähigkeit nötig ist (*numerus sociorum quorum praesentia oportet – le nombre des associés dont la présence est nécessaire*).

⁹⁶ «*Wichtige Beschlüsse. – (1) Ein Beschluss der Generalversammlung, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigt, ist erforderlich für ...*». – Da sich sowohl das 2/3-Erfordernis als auch das Erfordernis der absoluten Mehrheit auf die in der Versammlung vertretenen Aktien, d.h. auf die tatsächlich Anwesenden, nicht auf die Gesamtzahl der Aktionäre, bezieht, liegt in der Vorschrift von Art. 704 OR ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis, kein Quorumserfordernis.

des rechtlichen Gehörs, vorweg noch Gelegenheit gegeben werden kann, vor dem Plenum für seine eigenen Interessen zu plädieren⁹⁷.

Verletzt ein Mitglied die Ausstandspflicht und wirkt es an der Abstimmung entgegen der Vorschrift von Art. 68 ZGB mit, so ist als Rechtsfolge richtigerweise die Anfechtbarkeit des Beschlusses anzunehmen, und auch dies nur unter der Bedingung, dass die Stimmenthaltung des betreffenden Mitglieds zu einem anderen Abstimmungsergebnis geführt hätte. – Die in der Lehre zum Teil geforderte Nichtigkeit solcher Beschlüsse⁹⁸ erscheint als eine unverhältnismässige Sanktion. 1211

Bei der Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit eines Rechtsaktes ist davon auszugehen, dass die Nichtigkeit, d.h. die anfängliche und bleibende Unwirksamkeit des Aktes, immer und nur dort Platz greifen soll, wo der Rechtsakt aufgrund solcher Verfahrensmängel zustande gekommen ist oder mit solchen inhaltlichen Fehlern behaftet ist, dass an seiner definitiven Nichtbeachtung ein grösseres schützenswertes Interesse besteht als am Gutgläubensschutz jener Personen, die auf die Gültigkeit des Aktes vertraut und gestützt auf dieses Vertrauen ihre Dispositionen getroffen haben. 1212

Leidet ein Rechtsakt an weniger gravierenden Mängeln, so erheischt die erwähnte Interessenabwägung, dass die an seiner Ungültigkeit interessierten Personen tätig werden und den Akt innert einer bestimmten Frist anfechten. Unterbleibt die Anfechtung, dann ist und bleibt der Akt rechtswirksam und das Vertrauen jener Personen geschützt, die sich auf seine Rechtswirksamkeit verlassen haben. 1213

Im Lichte dieser Unterscheidung liegt auf der Hand, dass Verfahrensmängel bei der Beschlussfassung einer juristischen Person immer dann nur zur Anfechtbarkeit, nicht zur Nichtigkeit, des gefassten Beschlusses führen dürfen, wenn der Mangel nicht besonders krass ist und wenn den in ihren Interessen 1214

⁹⁷ So BK-RIEMER (1990), N 18 zu Art. 68 ZGB.

⁹⁸ So sollen gemäss PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 236, Vereinsbeschlüsse, bei denen ein ausstandspflichtiges Mitglied mitgestimmt hat, grundsätzlich *nichtig* sein, wogegen Vereinsbeschlüsse, bei deren Beratung das ausstandspflichtige Mitglied mitgewirkt hat, *anfechtbar* seien. – ZGB-HEINI (1996), Art. 68, N. 12, fordert Ungültigkeit jener Stimme, die vom ausstandspflichtigen Mitglied abgegeben wurde. Führt die Ungültigkeit dieser Stimme zum Nichtzustandekommen des Beschlusses, so möchte dieser Autor den Beschluss ohne weiteres als nicht zustande gekommen betrachten. Im Streitfall müssten opponierende Mitglieder auf *Feststellung dieser Rechtslage* klagen.

Verletzten die Anfechtung zugemutet werden kann. Bei einer Verletzung von Ausstandsregeln ist dies der Fall.

- 1215 Nichtigkeit wäre demgegenüber anzunehmen, wenn die Vereinsversammlung ein abwesendes Mitglied ohne Vorankündigung und ohne Grundangabe aus dem Verein ausschliesst. In einem solchen Falle muss es genügen, dass das betroffene Mitglied seine abweichende Rechtsmeinung bekannt gibt und erklärt, es betrachte den Ausschluss als nichtig und es betrachte sich demgemäss weiterhin als Mitglied (siehe auch Ziff. 1262 ff.).

4. Schriftliche Zustimmung aller Mitglieder (Art. 66 Abs. 2 ZGB)

- 1216 Art. 66 Abs. 2 ZGB erlaubt die Beschlussfassung durch schriftliche Zustimmung *aller* Vereinsmitglieder. Das Verfahren ist praktisch nur bei kleinen Vereinen möglich.

5. Exkurs: Urabstimmung; Zirkularbeschluss; Stellvertretung bei der Beschlussfassung

- 1217 Sofern die Statuten die Urabstimmung zulassen, ist sie ebenfalls zulässig. Urabstimmung heisst die *schriftliche Mehrheitsentscheidung* der Vereinsmitglieder auf dem Korrespondenzweg.
- 1218 Die Urabstimmung verunmöglicht eine Einflussnahme auf die Willensbildung der Vereinsversammlung in lebendiger Diskussion. Sie hat als Vehikel der Beschlussfassung demzufolge den Charakter des Notbehelfs.
- 1219 Die Zulassung der Urabstimmung beim Verein ist im Zusammenhang zu sehen mit dem personalistischen Element der Vereinsmitgliedschaft und der damit verbundenen *persönlichen Ausübung des Stimmrechts*. Die Stimmrechtsausübung durch bevollmächtigte Stellvertreter ist im Vereinsrecht ein Fremdkörper, wenn auch nicht strikte verboten. Stimmrechtsausübung in der Vereinsversammlung durch bevollmächtigte Stellvertreter muss beim Verein dann als zulässig gelten, wenn sie in den Statuten ausdrücklich vorgesehen ist und wenn sie sich im Einzelfall auf konkrete Traktanden beschränkt (Abgabe der Stimme zu einem bestimmten Traktandum, Wahl eines bestimmten Mitgliedes in den Vorstand). Es kann sich also nicht die Beamtin X, die einer nach Art. 60 ZGB organisierten Beamtenvereinigung

angehört und sich für zwei Jahre ins Ausland begibt, während all dieser Zeit durch ihre Schwester vertreten lassen⁹⁹.

Die Stimmrechtsregelung ist bei der **AG** anders als beim Verein: Bei der AG ist die Urabstimmung unzulässig, wogegen die Stimmrechtsausübung durch bevollmächtigte Stellvertreter erlaubt und bei grossen Aktiengesellschaften die Regel ist. Bei Aktiengesellschaften wird die Bevollmächtigung meist ohne zeitliche Beschränkung und ohne inhaltliche Instruktion der Stellvertreterin (häufig einer Bank) erteilt. Diese Regelung hat bei der AG ihren Grund darin, dass die AG nach der Idee des Gesetzgebers nicht personenbezogen ist, d.h. dass es auf die Persönlichkeit und Individualität der einzelnen Aktionäre nicht ankommt, so dass es keine Rolle spielt, ob an der Generalversammlung die Aktionäre persönlich oder ob unbekannte Stellvertreter erscheinen. 1220

Bei **kleinen Aktiengesellschaften**, bei welchen die Aktionäre an der Generalversammlung unter sich bleiben und nicht mit fremden Bevollmächtigten (Bankenvertretern, Rechtsanwälten, Treuhändern) zu tun haben möchten, ist es üblich, in die Statuten den Satz zu schreiben, dass sich ein Aktionär an der Generalversammlung «*nur durch einen anderen Aktionär*» vertreten lassen kann. Diese Beschränkung der Stellvertretungsmöglichkeit in der AG ist zulässig. 1221

Bei der **GmbH**, die im Gegensatz zur AG vom Gesetzgeber als kleine, personenbezogene juristische Person konzipiert ist, ist die Urabstimmung zulässig (Art. 777 Ziff. 3, Art. 808 Abs. 2 OR). Die Stellvertretung in der Gesellschafterversammlung ist durch das Gesetz nicht ausdrücklich verboten, muss aber, um zulässig zu sein, in den Statuten vorgesehen und im Einzelfall auf bestimmte Traktanden beschränkt sein. 1222

Bei der **Genossenschaft** ist die Urabstimmung der Genossenschafter vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen (Art. 855, 856 Abs. 1, 880, 885, 888 Abs. 1, 891 Abs. 1 OR). Die Stimmrechtsausübung in der Generalversammlung durch bevollmächtigte Stellvertreter (die allerdings ebenfalls Genossenschafter sein müssen) wird durch Art. 886 Abs. 1 OR ausdrücklich erlaubt, jedoch mit der Beschränkung, dass kein Bevollmächtigter mehr als *einen* Genossenschafter vertreten kann. Diese Regelung entspricht dem 1223

⁹⁹ So ANTON HEINI, Das schweizerische Vereinsrecht, Basel 1988, S. 51 ff.; derselbe, Die Vereine, in SPR II (Basel 1967), S. 546; gegen eine Beschränkung auf bestimmte Gegenstände BK-RIEMER (1990), N 35 zu Art. 67 ZGB. Teilweise wird auch die generelle Unzulässigkeit postuliert; vgl. die Hinweise bei BK-RIEMER, a.a.O.

strikten Kopfstimmrecht (ein Genossenschafter = eine Stimme) des Art. 885 OR (Ausnahmen in den Abs. 2 und 3 des Art. 886 OR).

- 1224 An dieser Stelle mag ein Seitenblick auf die **Exekutivorgane juristischer Personen** geworfen werden: In den Exekutivorganen sämtlicher juristischer Personen ist die **Stellvertretung unzulässig**. Wer als Vorstandsmitglied, Stiftungsratsmitglied oder Verwaltungsratsmitglied nicht selber zur Sitzung erscheint, kann seine Stimme nicht durch einen bevollmächtigten Stellvertreter zum Ausdruck bringen, sondern bleibt bei der betreffenden Sitzung für die Zählung der Präsenz und die Zählung der abgegebenen Stimmen unberücksichtigt.
- 1225 Dagegen ist in den Exekutivorganen die schriftliche Beschlussfassung auf dem Korrespondenzweg als subsidiäre Methode durchwegs zulässig. Hier spricht man nicht von der «Urabstimmung», sondern vom «*Zirkularbeschluss*»¹⁰⁰. Die Beschlussfassung auf dem Zirkularweg ist insofern subsidiär, als sie usanzgemäss ein hundertprozentiges Teilnahmekorum (aber nicht Einstimmigkeit in der Sache) erfordert: Verlangt ein Mitglied die mündliche Behandlung und verweigert es also seine Teilnahme am Zirkularbeschluss, dann muss das Traktandum an einer Sitzung behandelt werden. Das Gleiche gilt, wenn ein Mitglied gar nicht erreichbar ist. Hingegen gelten für Zirkularbeschlüsse keine besonderen Mehrheitserfordernisse. Wenn sämtliche Organmitglieder mit der Beschlussfassung auf dem Zirkularweg einverstanden sind, dann kommt der Beschluss mit jenem Mehr zustande, mit dem er auch bei mündlicher Beschlussfassung zustande käme¹⁰¹.
- 1226 Dem soeben Gesagten ist folgende Erfahrung aus der Praxis beizufügen: Wenn in Exekutivorganen in kollegialem Respekt gearbeitet wird (was die Regel ist), dann wird nicht abgestimmt. Sobald der Vorsitzende erkennt, wie die Meinungen und Mehrheitsverhältnisse liegen, sagt er etwa: «*Ich glaube, wir können die Diskussion hier schliessen; Sie haben sich mehrheitlich für die Anschaffung des neuen Fotokopierers ausgesprochen, so*

¹⁰⁰ Der Begriff des Zirkularbeschlusses entspricht der Vorstellung, dass ein einziges Dokument mit dem Beschlusstext auf dem Korrespondenzweg zirkuliert und von den einzelnen Beteiligten der Reihe nach unterzeichnet wird. Heute werden Zirkularbeschlüsse in der Regel so gefasst, dass der Präsident je eine Fotokopie des Beschlusstextes an sämtliche Vorstands- oder Verwaltungsratsmitglieder aussendet und um Unterzeichnung und Rücksendung bittet. Der Zirkularbeschluss ist in diesem Falle in einem Bündel von Papieren verkörpert.

¹⁰¹ Zur Unterscheidung der Begriffe des *Quorums* und des *qualifizierten Mehrs* vgl. Ziff. 1208.

dass wir dies als Vorstandsbeschluss protokollieren können.» Wenn ein Vorstandsmitglied in einer solchen Situation um Abstimmung bittet, so wird dies als Misston empfunden. Divergierende Meinungen werden zwar offen zum Ausdruck gebracht. Aber niemand beruft sich auf gesetzliche Verfahrensvorschriften.

Sind einzelne Mitglieder an der Sitzungsteilnahme verhindert, so versucht man bei wichtigen Themen, ihre Meinung vorweg brieflich oder telefonisch einzuholen, oder man stellt eine telefonische Verbindung während der Sitzung her, um die betreffende Frage mit dem Abwesenden zu besprechen. Wird deutlich, dass die Mehrheit des Gremiums (unter Berücksichtigung der Abwesenden) gegenüber einem Projekt negativ eingestellt ist, dann kommt es den Anwesenden nicht in den Sinn, das Projekt mit einer förmlichen Abstimmung unter blosser Zählung der anwesenden Stimmen durchzuboxen. Das wäre eine Verletzung der Kollegialität, die zur Folge hätte, dass die überspielten Abwesenden mit Protest demissionieren müssten. – Erst wenn in der juristischen Person ein Bruch zwischen verschiedenen Interessengruppen eingetreten ist, welcher die Parteiinteressen über den kollegialen Respekt dominieren lässt, beginnen die rechtlichen Verfahrensregeln bedeutsam zu werden. 1227

IV. Der Vorstand

Der Vorstand ist das oberste Exekutivorgan des Vereins. Ihm kommt die Aufgabe zu, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein nach aussen zu vertreten. Dies tut er nach Massgabe der Statuten und allfälliger Vereinsbeschlüsse, sofern die Statuten eine einschlägige Vorschrift enthalten oder die Vereinsversammlung einen einschlägigen Beschluss gefasst hat. 1228

Die formalrechtliche Unterordnung des Vorstands unter die Vereinsversammlung und die Aussage, der Vorstand *führe die Vereinsbeschlüsse aus*¹⁰², bedarf des ergänzenden Hinweises, dass die Dinge faktisch meist umgekehrt liegen. Gremien von mehr als 10 Personen sind in der Regel nicht imstande, Initiative zu entwickeln und Projekte zu konzipieren. Dies gilt für private Vereinsversammlungen ebenso wie für Aktionärsversammlungen, kirchliche Synoden, öffentlichrechtliche Gemeindeversammlungen 1229

¹⁰² So PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 250, Ziff. 9.4.3.

und für die Parlamente in Bund und Kantonen. Zugpferd ist immer die Exekutive. Sie «holt» sich bei der ihr formal übergeordneten Legislative jene Beschlüsse, die sie zur Verwirklichung ihrer Politik braucht. Zuweilen verweigert die Legislative einen solchen Beschluss. Dann muss sich die Exekutive etwas anderes einfallen lassen. Aber dass die Legislative von sich aus Projekte entwickelt und die Exekutive beauftragt, diese in die Tat umzusetzen, kommt praktisch nicht vor. Es gehört zu den Standard-Ausreden der Exekutivmitglieder angesichts gescheiterter Projekte, die Exekutive habe nur getan, was die Legislative gewollt habe. Dass die Exekutive sich den verhängnisvollen Legislativbeschluss seinerzeit selber geholt hat und dass sie sich als Zugpferd vor den Wagen der legislativen Meinungsbildung gestellt hatte, wird im Nachhinein gerne verdrängt und verschwiegen.

1. Bestellung und Konstituierung des Vereinsvorstandes

1230 Nach dispositiver Gesetzesvorschrift wird der Vorstand von der Vereinsversammlung gewählt (Art. 65 Abs. 1 ZGB). Die Statuten können eine andere Regelung, z.B. Kooptation¹⁰³, vorsehen. Sie können die Zugehörigkeit zum Vorstand auch durch die Umschreibung gewisser sachlicher Voraussetzungen bestimmen, so z.B. den Inhaber einer bestimmten Funktion als Präsidenten bezeichnen («*Präsident des Vereins für Denkmalpflege ist der jeweilige Präsident der staatlichen Stadtbildkommission*»; «*Präsidentin des Gönnervereins der Musikakademie ist der jeweilige Institutsleiter der Abteilung Musikschule*»). Die Wahlbefugnis kann in den Statuten auch in anderer Weise geordnet werden. So kann vorgeschrieben werden, dass ein Teil der Vorstandsmitglieder in Direktwahl durch die Vereinsversammlung, ein anderer Teil durch Vereins-Sektionen bestimmt wird. Auch vereinsfremde Personen und Institutionen können in den Statuten ermächtigt werden, einzelne Vorstandsmitglieder zu ernennen. Dem Vorstand können sowohl Vereinsmitglieder als auch Nichtmitglieder angehören.¹⁰⁴ Beschränkt handlungsunfähige Personen sind wählbar, wenn die Statuten dies vorsehen und wenn die Gewählten für die wesentlichen Vorstandsgeschäfte die erforderliche Urteilsfähigkeit besitzen. So können im Vorstand eines Jugendchorvereins neben Elternvertretern auch minderjährige Chordelegierte mit vollem Stimmrecht mitarbeiten.

¹⁰³ Vgl. zu diesem Begriff Ziff. 1081 und dortige Fussnote.

¹⁰⁴ Vgl. BGE 73 II 1.

Die Wahl oder Ernennung¹⁰⁵ bedarf der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung des Gewählten. Sofern die Statuten nicht das Gegenteil vorschreiben, kann die Wahlannahme auch nach dem Wahlakt erklärt werden. Wird eine abwesende Person gewählt, die von dieser Wahl nichts weiss, so erfolgt die Wahl unter der stillschweigenden Bedingung der späteren Wahlannahme. 1231

Das ZGB enthält keine Vorschriften über die Organisation des Vorstandes. Sofern die Statuten nichts anderes vorsehen, konstituiert sich der Vorstand selbst. Unter «*Selbstkonstituierung*» ist in diesem Zusammenhang die Char- genverteilung (Ämterverteilung) innerhalb des Vorstandes zu verstehen, nämlich die Wahl des Präsidenten und allfälliger weiterer Funktionsträger (Vizepräsident, Kassier, Protokollführer [«Aktuar»], Mitgliedersekretär etc.). Vizepräsidentin heisst jene Amtsträgerin, welche die Präsidentin bei deren Verhinderung vertritt, ohne dass es hiezu einer besonderen Beschlussfassung des Vorstandes bedarf¹⁰⁶. 1232

Bei manchen Vereinen ist statutarisch vorgesehen, dass der Präsident durch die Mitgliederversammlung gewählt wird¹⁰⁷. Die direkte «Volkswahl» des Präsidenten gewährleistet den Mitgliedern vermehrte Einflussnahme in einer besonders wichtigen personellen Frage und sie verleiht dem Amt des Präsidenten erhöhtes Gewicht innerhalb des Vorstandes und gegenüber den Mitgliedern. Die Vorteile direkter Volkswahl sind nur dann vorhanden, wenn die Mehrzahl der Wählerinnen die zu wählende Persönlichkeit aus eigener Erfahrung beurteilen kann. 1233

¹⁰⁵ Terminologisch ist zu unterscheiden zwischen Wahl und Ernennung. Bei der Wahl erfolgen Ausleseverfahren und Beauftragung im gleichen Akt. Bei der Ernennung wird zuerst in einer internen Willensbildung die Auslese getroffen und anschliessend an die ausgewählte Person der Auftrag erteilt. Demgemäss werden Staatsdelegierte und Arbeitgebervertreter in den Exekutivorganen von Körperschaften und Stiftungen in der Regel «von oben» ernannt, während Arbeitnehmervertreter und die meisten übrigen Exekutivmitglieder «von unten» gewählt werden.

¹⁰⁶ Der Begriff der Selbstkonstituierung umfasst nicht die Erteilung der Unterzeichnungsbefugnis an einzelne Mitglieder. Die diesbezügliche Kompetenz ist gegebenenfalls zusätzlich zu erwähnen. So heisst es in manchen Vereins- und AG-Statuten etwa: «*Der Vorstand/Verwaltungsrat konstituiert sich selbst und bezeichnet die Personen, welche für den Verein/die Aktiengesellschaft die Unterschrift führen.*»

¹⁰⁷ Statutenwortlaut etwa: «*Die Vereinsversammlung wählt den Präsidenten und die weiteren Vorstandsmitglieder; im Übrigen konstituiert der Vorstand sich selbst.*»

2. Kompetenzen des Vereinsvorstandes

- 1234 Der Vereinsvorstand beruft die Mitgliederversammlung ein, so oft dies nötig ist. Er leitet die Mitgliederversammlung und führt deren Beschlüsse aus.
- 1235 Er besorgt die Geschäfte des Vereins und vertritt den Verein nach aussen, d.h. gegenüber anderen Personen. Will also der Verein einen grösseren Kauf tätigen, so kann die Mitgliederversammlung den Vorstand zum Abschluss des Kaufvertrages ermächtigen, worauf zeichnungsbefugte Vorstandsmitglieder den Kaufvertrag mit der Drittperson abschliessen. Die Mitgliederversammlung selber kann keine Verträge im Namen des Vereins abschliessen, sondern nur Beschlüsse fassen.

3. Verfahrensregeln für die Vorstandsarbeit

- 1236 Der Vorstand ist nach Bedarf zu Sitzungen einzuberufen, ferner wenn ein Fünftel der Vorstandsmitglieder dies verlangt (analoge Anwendung von Art. 64 Abs. 3 ZGB). Die Einberufungskompetenz liegt bei der Präsidentin.
- 1237 Sofern die Statuten keine Vorschriften enthalten, kann die Einberufung mündlich oder schriftlich, mit oder ohne Angabe der Traktanden, erfolgen. Bei grossen Vorständen von grossen Vereinen, wo die persönliche Nähe und der laufende Kontakt zwischen den Vorstandsmitgliedern fehlt, ist eine konkrete Traktandierung und der Verzicht auf Beschlüsse über nicht-traktandierete Themen, analog zu den gesetzlichen Vorschriften für die Vereinsversammlung (Art. 67 Abs. 3 ZGB), üblich und meist in den Statuten verankert. Bei kleinen Vereinen mit persönlicher Nähe der Vorstandsmitglieder sind solche Formalien eher unüblich.
- 1238 Die Beschlussfassung innerhalb des Vorstandes erfolgt grundsätzlich nach dem Mehrheitsprinzip (analoge Anwendung von Art. 67 Abs. 2 ZGB), wobei mangels abweichender statutarischer Regelung die Vorstandsbeschlüsse mit der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Vorstandsmitglieder, d.h. mit dem absoluten Mehr, gefasst werden. Das Gesetz verlangt keine Präsenzquoten für die Beschlussfähigkeit; die Statuten können solche vorsehen¹⁰⁸.

¹⁰⁸ So BK-RIEMER (1990), N 48 zu Art. 69 ZGB; für die grundsätzliche Massgeblichkeit des einfachen Mehrs plädiert ZGB-HEINI (1996), Art. 69, N 25.

4. Vertretung des Vereins gegenüber Dritten

Als Organ des Vereins verpflichtet der Vorstand den Verein sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften wie auch durch sein sonstiges, insbesondere deliktisches Verhalten (Art. 55 Abs. 2 ZGB)¹⁰⁹. Inhaltlich ist die Vertretungsbefugnis durch den Zweck des Vereins definiert. Es gilt der allgemeine Grundsatz des Körperschaftsrechts, wonach die zur Vertretung befugten Personen ermächtigt sind, namens und auf Rechnung der Körperschaft alle Rechtshandlungen vorzunehmen, *die deren Zweck mit sich bringen kann*¹¹⁰. 1239

Legen die Umstände in personeller Hinsicht keine Einschränkung der Handlungsbefugnis nahe, so wird der Verein durch die Organhandlung *jedes einzelnen* Vorstandsmitgliedes berechtigt und verpflichtet. Aussenstehende Dritte dürfen sich also zunächst darauf verlassen, dass jedes Vorstandsmitglied *Einzelunterschrift* führt. Will sich der Verein nur durch *Kollektivunterschriften* vertreten lassen, so muss er dies den Dritten gehörig zur Kenntnis bringen. 1240

5. Verantwortlichkeit des Vereinsvorstandes

Die Vorstandsmitglieder haften gegenüber dem Verein für getreue und sorgfältige Ausführung der dem Vorstand übertragenen Geschäfte, und zwar in analoger Anwendung von Art. 398 Abs. 2 OR. Das Mandat des Vorstandes und der einzelnen Vorstandsmitglieder ist zwar nicht ein Auftrag im eigentlichen Sinne von Art. 394 ff. OR, sondern ein *Vertrag sui generis*, der aber dem obligationenrechtlichen Auftrag in mancherlei Hinsicht ähnlich ist. 1241

Die vertragliche Haftung für getreue und sorgfältige Erfüllung der Vorstandspflichten besteht nur gegenüber dem Verein als juristischer Person. Denn nur gegenüber dem Verein besteht das Rechtsverhältnis der Organschaft. Gegenüber Vereinsmitgliedern und Dritten, insbesondere Gläubigern des Vereins, haften die Vorstandsmitglieder nach allgemeinem Deliktsrecht (Art. 41 ff. OR und Art. 55 Abs. 3 ZGB), dies im Gegensatz zu den Exekutivorganen der Aktiengesellschaft, deren Organverantwortlichkeit in den Spezialbestimmungen von Art. 754 ff. OR geregelt ist. 1242

¹⁰⁹ Vgl. PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 251 f., Ziff. 9.4.3.3.

¹¹⁰ Vgl. hierzu Ziff. 1092 ff.

- 1243 Im Rahmen dieser Deliktshaftung besteht unter den fehlbaren Vorstandsmitgliedern Solidarität (Art. 50 OR).
- 1244 Die persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder für Vereinsschulden im Falle der Insolvenz des Vereins stellt sich anders dar als im Falle der Verwaltungsratsverantwortlichkeit für Schulden der insolventen AG. Das OR kennt für die AG eine Reihe von Vorschriften, die das Gesellschaftskapital schützen und dadurch das Verlustrisiko für Gesellschaftsgläubiger reduzieren sollen. Neben den Mindestkapitalvorschriften findet sich die wichtigste Norm in Art. 725 Abs. 2 OR, die den Verwaltungsrat dazu verpflichtet, bei «*begründeter Besorgnis einer Überschuldung*» eine Zwischenbilanz erstellen und prüfen zu lassen und beim Befund der Überschuldung die Bilanz beim zuständigen Konkursrichter zu deponieren, d.h. die Konkursöffnung herbeizuführen. Mit dieser Vorschrift will der Gesetzgeber die Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften dazu zwingen, bei schlechtem Geschäftsgang *rechtzeitig* zu liquidieren, bevor alle Aktiven aufgebraucht und nur noch Passiven vorhanden sind. Eine entsprechende Pflicht besteht dagegen im Vereinsrecht nicht. Die Vorstandsmitglieder haften nicht persönlich mit ihrem Privatvermögen für Verluste, welche die Vereinsgläubiger wegen verspäteter Konkursöffnung allenfalls erleiden. Die allgemeine Deliktshaftung gemäss Art. 41 OR begründet eine Vorstandshaftung nur dann, wenn der Schaden der Vereinsgläubiger in betrügerischer Weise verursacht worden ist, d.h. wenn die Vorstandsmitglieder im Zeitpunkt der Begründung von Vereinsschulden wussten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit hätten wissen müssen, dass diese Schulden nie würden getilgt werden können.
- 1245 Wenn also der Vorstand einer Chorvereinigung bei leerer Vereinskasse für die Aufführung von Händels «Messias» einen Konzertsaal mietet und mit einem Berufsorchester einen Vertrag für vier Proben und zwei Aufführungen mit einer Gesamtvertragssumme von CHF 35'000.– kontrahiert, so begründet das allenfalls entstehende Defizit der Aufführung auch dann keine persönliche Haftung des Vereinsvorstandes, wenn die Orchestermusiker nicht voll bezahlt werden können. Waren die Vorstandsmitglieder in guten Treuen der Auffassung, der Aufwand der Aufführung lasse sich zur Hälfte aus den Billettverkäufen und zur andern Hälfte aus noch aufzubringenden Sponsorbeiträgen finanzieren, so hatte das am Schluss verbliebene Defizit und die allenfalls anschliessende Insolvenz des Vereins keine deliktische Ursache.
- 1246 Ein weiterer Unterschied zwischen der persönlichen Verantwortung der Exekutivmitglieder beim Verein und bei der Aktiengesellschaft ist erwäh-

nenswert: Bei der Aktiengesellschaft gibt Art. 756 OR dem einzelnen Aktionär Anspruch auf Schadenersatzklage gegen die Verwaltungsratsmitglieder, wenn diese durch pflichtwidrige Geschäftsführung die AG geschädigt und dadurch den Wert der Aktien des klagenden Aktionärs vermindert haben. Eine entsprechende Klagelegitimation fehlt dem Vereinsmitglied, denn die Vereinsmitgliedschaft hat keinen Vermögenswert, was sich u.a. in der Bestimmung von Art. 73 Abs. 1 ZGB ausdrückt. Aus diesem Grund kann die Schädigung des Vereinsvermögens nicht als Vermögensschädigung der Vereinsmitglieder in Betracht fallen. Will also ein Vereinsmitglied durchsetzen, dass der Verein seine Schadenersatzansprüche gegen die Mitglieder eines fehlbaren Vorstandes rechtlich geltend machen, so muss vorweg die Absetzung des fehlbaren Vorstandes durch die Mitgliederversammlung beschlossen werden. Lässt sich hierfür keine Mehrheit finden, so entspricht das Handeln des Vorstandes offenbar dem Mehrheitswillen der Mitglieder. In einem solchen Falle lässt sich das Handeln des Vorstandes nicht korrigieren.

Die **Décharge-Erteilung** an den Vorstand (auch *Entlastung* oder *Entlastungsbeschluss* genannt) ist im ZGB nicht verankert, in der Praxis jedoch üblich. Die Décharge-Erteilung gilt als Ausfluss des allgemeinen Aufsichtsrechts und damit als unentziehbare Kompetenz der Vereinsversammlung (Art. 65 Abs. 2 ZGB)¹¹¹. Mit dem Décharge-Beschluss gibt die Vereinsversammlung die Erklärung ab, dass sie gegenüber den déchargierten Vorstandsmitgliedern für den im Décharge-Beschluss erwähnten Zeitraum (in der Regel für das abgelaufene Vereinsjahr) keine Verantwortlichkeitsansprüche erheben will. Der Décharge-Beschluss hat Verzichtswirkung nur für jene Vereinsmitglieder, die ihm zugestimmt haben, und nur in Bezug auf solche Tatsachen, die der Vereinsversammlung im Zeitpunkt des Décharge-Beschlusses klar und vollständig bekannt gewesen sind. Für später entdeckte Unregelmässigkeiten entfaltet die Décharge-Erteilung keine Rechtswirkung.

Beabsichtigt ein Vereinsmitglied, den Vorstand für irgendetwas haftbar zu machen, so muss sich das Mitglied den Beweis für seine Nicht-Teilnahme am Décharge-Beschluss sichern, sei es durch ein beweisbares Alibi, wenn das Mitglied an der fraglichen Vereinsversammlung abwesend war, oder durch entsprechende Manifestation der Neinstimme oder der Stimmenthaltung im Falle seiner Anwesenheit. Am besten ist es, wenn das Vereinsmitglied seine Opposition gegen die Décharge vorweg zu Protokoll erklärt und

¹¹¹ Vgl. ZGB-HEINI (1996), Art. 65, N 7.

darauf achtet, dass seine ablehnende Stimmabgabe unter Namensnennung protokolliert wird. Da nämlich die Nicht-Teilnahme am Décharge-Beschluss Voraussetzung für die Klagelegitimation des Mitgliedes ist, ist es das *Mitglied*, das aus dieser Tatsache Rechte im Sinne von Art. 8 ZGB ableitet und für diese Tatsache also den Beweis erbringen muss. Der Vorstand verteidigt sich im Prozess mit dem blossen Nachweis, dass der Décharge-Beschluss gefasst worden ist. Er leitet sein Verteidigungsrecht aus der Beschlussfassung als solcher ab und braucht nicht nachzuweisen, aus welchen Individuen sich die zustimmende Mehrheit zusammengesetzt hatte.

V. *Fakultatives Kontrollorgan*

- 1249 Beim Verein ist das Kontrollorgan fakultativ. Es kann auf das oben, Ziff. 1082 ff., Gesagte verwiesen werden.

H. Mitgliedschaft

I. *Begriff der Mitgliedschaft*

- 1250 Als Mitgliedschaft wird das zwischen dem einzelnen Mitglied und der Körperschaft bestehende Rechtsverhältnis bezeichnet. Es setzt sich aus einzelnen Rechten und Pflichten zusammen. Diese bestehen nur gegenüber dem Verein, nicht gegenüber andern Vereinsmitgliedern oder Dritten.
- 1251 Während die Begründung der Mitgliedschaft nach den Regeln über den Vertragsschluss erfolgt und der übereinstimmenden Willensäusserung bedarf, werden Rechte und Pflichten in dem einmal begründeten Rechtsverhältnis, wie auch in den Vertragsverhältnissen des OR, nicht mehr ausschliesslich durch wechselseitige Willensübereinstimmung gestaltet. Charakteristisch für den Verein (und für andere Körperschaften) ist die Gestaltung von Rechten und Pflichten durch **Beschlüsse**. Zu den Mitgliedschaftspflichten gehört die Unterordnung der in der Minderheit verbliebenen Mitglieder unter den rechtmässig gefassten Mehrheitsbeschluss.

1252

Wegen ihres persönlichen Charakters ist die Vereinsmitgliedschaft weder übertragbar noch vererblich (Art. 70 Abs. 3 ZGB), jedoch können die Statuten eine abweichende Ordnung treffen¹¹².

II. Erwerb der Mitgliedschaft

Mitglied eines Vereins können alle natürlichen und juristischen Personen, ferner Kollektiv- und Kommanditgesellschaften (Art. 562 und 602 OR), nicht aber einfache Gesellschaften (Art. 543 OR), sein. Handlungsunfähige Personen können die Mitgliedschaft durch ihre gesetzlichen Vertreter erwerben. 1253

Wer die Mitgliedschaft nicht **als Gründer** durch die Teilnahme an der Gründung und Zustimmung zu den Statuten erwirbt, wird durch **spätere Aufnahme** Mitglied. Rechtlich handelt es sich bei der Aufnahme um einen Vertrag zwischen dem Verein und dem Mitglied. Die Offerte kann vom Mitglied oder vom Verein ausgehen. 1254

Es gibt kein Recht auf Aufnahme. Nicht-Mitglieder haben auch dann kein solches Recht, wenn es in den Statuten vorgesehen ist, denn auf die Statuten kann sich nur berufen, wer dem Verein angehört. Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen bei öffentlichrechtlichen Vereinen, ferner bei Kartellen und Berufsverbänden, wenn die Nichtaufnahme auf eine kartellrechtlich unzulässige «*Verweigerung von Geschäftsbeziehungen*»¹¹³ und damit auf eine 1255

¹¹² Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 18.37; PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 234.

¹¹³ Vgl. Kartellgesetz vom 6.11.1995, iK 1.2.1996 (Art. 18-25) und 1.7.1996 (übrige Bestimmungen); das frühere Kartellgesetz vom 20.12.1985 hatte in Art. 9 Abs. 2 die Vorschrift enthalten, dass der Richter zur Durchsetzung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs des Klägers anordnen kann, dass der Kläger am Kartell mit den damit verbundenen Rechten und Pflichten zu beteiligen oder in den Verband aufzunehmen ist. Diese Bestimmung ist seit dem 1.7.1996 entfallen. – BK-RIEMER (1990), N 69 ff. zu Art. 70 ZGB, ist der Ansicht, dass bei Berufs- und Standesorganisationen generell ein Rechtsanspruch auf Mitgliedschaft bestehen muss, sofern diese Vereine in der Öffentlichkeit und gegenüber potenziellen Auftraggebern und Behörden als massgebliche Organisation des betreffenden Berufsstandes auftreten. – RIEMERS Auffassung entspricht der herrschenden Lehre; vgl. ANTON HEINI, Kommentar zu Art. 72 ZGB, N 11, Basel 1996; DERSELBE, Das schweizerische Vereinsrecht, Basel 1988, S. 65; ANDREAS KELLER, Die Ausschliessung aus dem Verein, Diss. Freiburg 1979, S. 120 f.; THOMAS BÜTLER, Der Persönlichkeitsschutz des Vereinsmitglieds, Diss. Basel 1986, S. 72 ff. – Richtigerweise wird der Anspruch von Nichtmitgliedern auf Aufnahme nach den gleichen Kriterien bestimmt, gemäss welchen die Aus-

Verletzung des Persönlichkeitsrechts auf wirtschaftliche Entfaltung (Art. 28 ZGB) hinausliefe (siehe auch Ziff. 639).

- 1256 Bei privatrechtlichen Vereinen gibt es, im Gegensatz zu öffentlichrechtlichen Körperschaften, auch keinen Beitrittszwang und keine Mitgliedschaftspflicht.
- 1257 Über die Aufnahme neuer Mitglieder entscheidet das nach den Statuten zuständige Organ. Enthalten die Statuten keine Regelung, so liegt die Aufnahmekompetenz bei der Vereinsversammlung (Art. 65 Abs. 1 ZGB).

III. Beendigung der Mitgliedschaft

- 1258 Die Mitgliedschaft im Verein endet beim Eintritt eines der folgenden fünf Umstände:
- a) Vollständige Liquidation des aufgelösten Vereins;
 - b) Eintritt eines in den Statuten vorgesehenen Beendigungsgrundes;
 - c) Austritt des Mitgliedes;
 - d) Ausschluss des Mitgliedes;
 - e) Tod des Mitgliedes.
- 1259 Häufigster Beendigungsgrund ist der freiwillige Austritt. Streitigkeiten und juristische Probleme entstehen lediglich beim (seltenen) Ausschluss.

1. Austritt

- 1260 Jedes Vereinsmitglied hat von Gesetzes wegen die Möglichkeit, unter Beachtung einer halbjährigen Frist auf das Ende eines Kalenderjahres oder einer Verwaltungsperiode (d.h. eines Geschäftsjahres) aus dem Verein auszutreten (Art. 70 Abs. 2 ZGB). Die Statuten können die Austrittsmöglichkeit erleichtern, nicht erschweren. Der Austritt erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Die Austrittserklärung bedarf keiner Begründung. Ihre Rechtswirksamkeit hängt nicht von einer Genehmigung durch den Verein ab. Die Statuten können eine besondere Form für die Aus-

schlussfreiheit des Vereins beschränkt ist; vgl. hierzu das Zitat aus BGE 123 III 193 (Schweizerische Uhrenindustrie FH gegen Titoni AG) in Ziff. 1266.

trittserklärung vorschreiben, wobei die statutarischen Austrittsformalitäten den Austritt nicht ungebührlich erschweren dürfen. So können die Statuten verlangen, dass der Austritt schriftlich erklärt wird, nicht dagegen, dass er in öffentlicher (notarieller) Urkunde erklärt wird.

Die Austrittsfrist gemäss Art. 70 Abs. 2 ZGB ist durch BGE 71 II 197 insofern relativiert worden, als das Vereinsmitglied jederzeit sofort austreten kann, wenn hierfür ein *wichtiger Grund* vorliegt. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, der es dem Mitglied mit Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse nicht mehr zumutbar erscheinen lässt, dem Verein bis zum Ablauf der ordentlichen Austrittsfrist anzugehören. Belanglos ist dabei, wer den wichtigen Grund zu vertreten bzw. verschuldet hat. 1261

2. Ausschluss

Die Statuten können objektive Ausschlussgründe vorsehen (beispielsweise: «Die Mitgliedschaft erlischt ohne weiteres mit dem zurückgelegten 25. Altersjahr» oder «... mit der Verlegung des Wohnsitzes in eine auswärtige Gemeinde»). Abgesehen von solchen statutarischen Ausschlussgründen kann der Ausschluss eines Mitglieds von der Vereinsversammlung beschlossen werden, jedoch – vorbehältlich anderer statutarischer Regelung – nur aus wichtigen Gründen (Art. 72 Abs. 3 ZGB). 1262

Die Kompetenz zur Ausschliessung von Mitgliedern aus wichtigen Gründen kann durch die Statuten auch dem Vorstand übertragen werden. 1263

Das ausgeschlossene Mitglied kann seine Ausschliessung gemäss Art. 75 ZGB beim Gericht anfechten bzw. auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes hin überprüfen lassen. Sehen die Statuten ein vereinsinternes Rekursverfahren vor, so ist dieses auszuschöpfen, bevor das staatliche Gericht angerufen werden kann. 1264

Die Statuten können gemäss Art. 72 Abs. 1 ZGB die *Ausschliessung ohne Grundangabe* gestatten. Ist dies der Fall, dann kann das ausgeschlossene Mitglied seine Ausschliessung nicht wegen ihres Grundes gerichtlich anfechten; vorbehalten bleibt die Anfechtung wegen Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Kann das ausgeschlossene Mitglied dartun, dass der wirkliche Grund des Ausschlusses völlig unsachlich oder willkürlich ist, dann liegt seitens des Vereins rechtsmissbräuchliche Ermessensausübung 1265

vor¹¹⁴. – In der Regel dürfte sich der ohne Grundangabe erfolgte Ausschluss jedoch der gerichtlichen Überprüfung entziehen, weil beim Schweigen der Vereinsorgane über den Ausschlussgrund deren Willkür nicht beweismässig erhärtet werden kann¹¹⁵.

1266 Die Ausschlussfreiheit gemäss Art. 72 Abs. 2 ZGB besteht nicht im Falle von Berufsverbänden. «Tritt ein Verein in der Öffentlichkeit wie auch gegenüber Behörden, potenziellen Kunden seiner Mitglieder etc. als massgebende Organisation des betreffenden Berufsstandes oder Wirtschaftszweiges auf, so kann er für sich nicht dieselbe umfassende Ausschlussautonomie gemäss Art. 72 Abs. 2 ZGB beanspruchen, wie sie etwa einem Geselligkeitsverein oder dergleichen zugestanden wird; vielmehr verlangt hier das Persönlichkeitsrecht der Mitglieder auf wirtschaftliche Entfaltung (Art. 28 ZGB) nach einer Beschränkung des Rechts auf Ausschliessung; andernfalls lägen der geschäftliche bzw. berufliche Ruf der betreffenden Mitglieder (und ihrer Unternehmen) und weitere für sie wichtige wirtschaftliche Rahmenbedingungen, wie Marktzutritt mittels Ausstellungen, Marktinformationen usw., zu einem beträchtlichen Teil in der Macht des Vereins»¹¹⁶. Solche Berufsverbände können einzelne Mitglieder also auch dann nur aus wichtigen Gründen ausschliessen, wenn die Statuten den Ausschluss ohne Grundangabe erlauben.

¹¹⁴ Vgl. in diesem Sinne BGE 90 II 347.

¹¹⁵ Mit einer ans Grundsätzliche rührenden Begründung verneinte das OG ZH im Urteil vom 6.2.1987, ZR 87 (1988), Nr. 126, S. 295-297 (296), die gerichtliche Überprüfung: «Wenn nun aber die Statuten den Ausschluss aus dem Verein ohne Angabe von Gründen gestatten, dann fällt damit auch der Anspruch auf rechtliches Gehör dahin. Dieses müsste ja darin bestehen, dass dem Mitglied die Ausschlussgründe vorgehalten werden, was aber der Gesetzgeber gerade ausgeschlossen hat (Andreas KELLER, *Die Ausschliessung aus dem Verein*, Diss. Freiburg 1979, S. 208; Peter Liver in ZBJV 101 S. 372; BUCHER in SJZ 1987 S. 43). – Nach einer anderen Meinung darf ebenfalls nicht verlangt werden, dass dem Mitglied konkrete Vorhalte gemacht werden, doch sei ihm trotzdem Gelegenheit zu geben, mindestens die Folgen des Ausschlusses für seine Person zu erläutern und zu den ihm möglicherweise gleichwohl zur Kenntnis gelangten Vorwürfen Stellung zu beziehen (BEAT BADERTSCHER, *Der Ausschluss aus dem Verein nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch*, Diss. Zürich 1980, S. 104 f.). – Ein solcherart reduziertes 'rechtliches Gehör' verdient aber diesen Namen nicht. Wenn dem Betroffenen die wesentlichen Entscheidungsgründe nicht mitgeteilt werden müssen, folgt daraus, dass er kein Recht auf Verteidigung hat und daher nicht angehört werden muss. Dies steht auch nicht mit fundamentalen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch, weil es sich bei der Ausschliessung aus einem Verein nicht um ein hoheitliches Verfahren handelt.»

¹¹⁶ Zitat aus BGE 123 III 193 (E. 2c), cc), S. 198, vom 14.3.1997 i.S. Verband der Schweizerischen Uhrenindustrie FH gegen Titoni AG (Berufung).

In jedem Fall unterliegt der Ausschluss der gerichtlichen Überprüfung bezüglich seiner *verfahrensmässigen Korrektheit*¹¹⁷. Das Ausschlussverfahren ist namentlich dann fehlerhaft und rechtswidrig, wenn dem Vereinsmitglied der bevorstehende Ausschluss nicht vorgängig eröffnet und ihm Gelegenheit eingeräumt wurde, seinen Standpunkt darzustellen¹¹⁸. 1267

3. Stellung der ausgeschiedenen Mitglieder

Mit dem Ausscheiden aus dem Verein erlöschen die Rechte und Pflichten des Mitglieds. 1268

Gemäss Art. 73 Abs. 1 ZGB haben ausgeschiedene Mitglieder keinen Anteil am Vereinsvermögen, also keinen Anspruch auf die Auszahlung einer Abfindungssumme. Die Bestimmung ist dispositiv. Die Statuten können den Mitgliedern solche Ansprüche verleihen¹¹⁹. 1269

Bis zum Ausscheiden dauert die Beitragspflicht pro rata an. Mit dem Ausscheidungszeitpunkt endet sie (Art. 73 Abs. 2 ZGB). 1270

IV. Die Mitgliedschaftsrechte

Aus der Vereinszugehörigkeit erwachsen dem Mitglied besondere Rechte und Pflichten. Die Rechte werden in drei Hauptgruppen unterteilt, nämlich in (a) die Mitverwaltungs- oder Mitwirkungsrechte, (b) die Benutzungsrechte und weiteren vermögenswerten Rechte und (c) die Schutzrechte¹²⁰. 1271

Ohne abweichende statutarische Bestimmung besteht zwischen den Mitgliedern *Rechtsgleichheit*, d.h. den Vereinsmitgliedern stehen grundsätzlich die 1272

¹¹⁷ BGE 90 II 348 f.; ANTON HEINI, Das Schweizerische Vereinsrecht, Basel 1988, S. 64; ANDREAS KELLER, Die Ausschliessung aus dem Verein, Diss. Fribourg 1979, S. 256; BEAT BADERTSCHER, Der Ausschluss aus dem Verein nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich 1980, S. 164.

¹¹⁸ Das Anhörungsrecht des Vereinsmitglieds wurde vom Bundesgericht anerkannt in BGE 40 II 379, 85 II 543, 90 II 348.

¹¹⁹ Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 509, § 20, N 57; ZGB-SCHERRER (1996), Art. 71, N 11 und Art. 73, N 4.

¹²⁰ Vgl. ANTON HEINI, Kommentar zu Art. 70 ZGB, N 6, Basel 1996; derselbe, Das schweizerische Vereinsrecht, Basel 1988, S. 50.

gleichen Rechte und Pflichten zu. Ungleiche Rechtsstellungen können in den Statuten zwar vorgesehen werden, müssen aber sachlich begründet bzw. dürfen nicht willkürlich sein. Üblich ist etwa eine Unterscheidung zwischen Aktiv- und Passivmitgliedern, wobei man unter den zweitgenannten in der Regel Gönner versteht, die regelmässige Beiträge an den Verein bezahlen, ohne selber an der Vereinstätigkeit aktiv teilzunehmen. Die Mitwirkungsrechte können für einzelne Mitgliederkategorien statutarisch auf ein Minimum reduziert werden¹²¹.

1. Die Mitverwaltungsrechte

1273 Die Mitverwaltungsrechte umfassen jene Rechte, kraft derer das Mitglied die Willensbildung des Vereins beeinflusst und an der Verwaltung des Vereins teilnimmt. Die Mitverwaltungsrechte sind unverzichtbar und unübertragbar. Sie erlöschen mit dem Ende der Mitgliedschaft. Sie können, wenn die Statuten dies vorsehen oder eine entsprechende stillschweigende Zustimmung oder Usanz im Verein besteht, durch Stellvertreter ausgeübt werden.

1274 Wichtigstes Mitverwaltungsrecht ist das **Stimmrecht** und das damit verbundene **Recht auf Auskunft**¹²² **und auf Teilnahme an der Vereinsversammlung**. Wenn die Statuten nichts anderes vorsehen, ist jedes stimmberechtigte Mitglied in der Vereinsversammlung individuell antragsberechtigt. Statutarische Abweichungen vom Prinzip des Kopfstimmrechts (Art. 67 Abs. 1 ZGB) sind möglich, bedürfen aber einer sachlichen Begründung im Vereinszweck.

2. Die Benutzungsrechte

1275 Wenn der Verein seinen Mitgliedern Einrichtungen zur Verfügung stellt (z.B. einen Tennisplatz, ein Clubhaus) oder für seine Mitglieder Dienstleistungen erbringt (z.B. Kochkurse veranstaltet), so steht jedem Mitglied das Recht zu, solche Einrichtungen und Dienstleistungen zu benutzen, eventuell gegen Bezahlung eines Entgeltes.

¹²¹ Vgl. in diesem Sinne MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 505, § 20, N 42.

¹²² Vgl. ANTON HEINI, Kommentar zu Art. 70 ZGB, N 9, Basel 1996; ALEXANDER DE BEER, Zum Auskunftsrecht des Vereinsmitglieds, ZSR 107 I (1988), S. 243.

Die Benutzungsrechte unterstehen wie die übrigen statutarischen Rechte dem Mehrheitsprinzip und können durch Vereinsbeschluss beschränkt oder entzogen werden, unter Vorbehalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes, welcher abgestufte Beschränkungen der Benutzungsrechte nur gemäss sachlichen Kriterien zulässt. So können die Statuten eines Sportvereins gewisse Einrichtungen den Fortgeschrittenen vorbehalten und Anfänger davon ausschliessen. 1276

Die Ausschüttung von Dividenden kommt bei Vereinen nur in ganz engen Grenzen in Betracht, da andernfalls die nichtwirtschaftliche Zielsetzung aufgegeben würde¹²³. 1277

Gemäss Art. 73 Abs. 1 ZGB haben ausgeschiedene Mitglieder keinen Anteil am Vereinsvermögen, also keinen Anspruch auf die Auszahlung einer Abfindungssumme. Die Bestimmung ist dispositiv. Die Statuten können den Mitgliedern solche Ansprüche verleihen¹²⁴. 1278

3. Die Schutzrechte

Art. 74 ZGB gewährt den Vereinsmitgliedern gerichtlichen Schutz gegen die *Umwandlung des Vereinszwecks* sowie gegen die *Verletzung der Statuten* und *des Gesetzes*. 1279

Konkret bedeutet dies, dass das Vereinsmitglied insbesondere in folgenden Fällen den Richter anrufen und die nachgenannten *Klagebegehren* stellen kann: 1280

- Bei einem Beschluss, durch welchen der Vereinszweck «umgewandelt», d.h. grundlegend geändert wurde: *auf Aufhebung des Beschlusses* (Gestaltungsklage);
- Bei einem Beschluss, bei dessen Zustandekommen es Verfahrensfehler gab, sofern diese Fehler das Ergebnis zum Nachteil des klagenden Mitgliedes beeinflusst haben: *auf Aufhebung des Beschlusses* (Gestaltungsklage);

¹²³ Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 505, § 20, N 40.

¹²⁴ Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 509, § 20, N 57; ZGB-SCHERRER (1996), Art. 71, N 11 und Art. 73, N 4.

- Bei einem Beschluss und bei anderen Rechtsakten des Vereins, die inhaltlich eine Verletzung von Statuten oder Gesetzesvorschriften darstellen: *auf Aufhebung des Beschlusses* (Gestaltungsklage) oder *auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses* (Feststellungsklage).
- 1281 Gemäss BGE 118 II 12 sind nicht nur die Beschlüsse *der Vereinsversammlung* gerichtlich anfechtbar, sondern auch Beschlüsse, die ein *unteres Organ*, z.B. der Vorstand, im Rahmen seiner Befugnisse fasst. Die Beschlüsse der Vereinsversammlung sind wegen jeder Rechtsverletzung anfechtbar, diejenigen unterer Organe nur insoweit, als sie Mitgliedschaftsrechte verletzen¹²⁵. Im letzteren Fall muss ein allfälliger vereinsinterner Instanzenzug erschöpft sein, bevor der Richter angerufen werden kann. Der Richter urteilt rein kassatorisch¹²⁶.
- 1282 Anfechtungsgegenstand können nur *Beschlüsse* sein. Andere Rechtsgeschäfte, z.B. Verträge, die der Verein mit Mitgliedern oder mit Dritten abschliesst, sind der Anfechtungsklage gemäss Art. 75 ZGB entzogen. Hat der Vereinsvorstand einen Vertrag geschlossen, der inhaltlich ausserhalb des Vereinszweckes lag oder für dessen Abschluss der Vorstand nicht kompetent war, so kann der Verein gegenüber einem bösgläubigen Vertragspartner u.U. die Rückabwicklung des Vertrags durchsetzen mit der Begründung, die den Verein beim Vertragsschluss vertretenden Organe seien für das betreffende Geschäft nicht vertretungsbefugt gewesen. Die Klage auf Nichtigklärung des Vertrags und die Rechtsbehelfe auf Rückabwicklung des bereits erfolgten Leistungsaustausches stehen aber *ausschliesslich dem Verein*, nicht aber den einzelnen Mitgliedern, zu.
- 1283 Hat also der Vereinsvorstand wegen der Stimmabgabe seines Präsidenten den Verkauf eines dem Verein gehörenden Grundstücks an den Präsidenten beschlossen (und war der Beschluss wegen der Verletzung der Ausstandspflicht des persönlich beteiligten Präsidenten gemäss Art. 68 ZGB mit einem Rechtsmangel behaftet), und hat der Verein anschliessend den Vertrag durch zwei Vorstandsmitglieder notariell unterzeichnet und grundbuchlich fertigen lassen, so hat das unzufriedene Vereinsmitglied, das sich mit diesem Handel nicht abfindet, einen mühsamen, mehrstufigen Weg zu be-

¹²⁵ Vgl. BGE 108 II 18.

¹²⁶ «Kassatorisch» heisst ein Urteil, wenn es den angefochtenen Akt lediglich aufhebt («zerbricht» – von französisch «casser»), nicht dagegen inhaltlich neu entscheidet. Ein lediglich zur Aufhebung vorinstanzlicher Entscheide berufenes Gericht ohne eigene materielle Entscheidungskompetenz heisst «Kassationsgericht» oder «Kassationshof».

schreiten. Zunächst hat das Mitglied am Sitz des Vereins eine *Klage gegen den Verein* gemäss Art. 75 ZGB zu erheben mit dem Rechtsbegehren, der Vorstandsbeschluss sei wegen Verletzung von Art. 68 ZGB aufzuheben. Anschliessend hat das Vereinsmitglied durchzusetzen, dass der Verein seine Rechte gegenüber dem Vereinspräsidenten auf dem Wege der Vertragsanfechtung und -rückabwicklung geltend macht. Das geschieht im beschriebenen Beispiel durch eine Grundbuchberichtigungsklage am Ort des Grundstücks. Kläger ist der Verein als Veräusserer des Grundstücks, Beklagter ist der Vereinspräsident als Erwerber. Der Verein muss das Klagebegehren stellen, *es sei der Vorstandspräsident als Grundeigentümer im Grundbuch zu löschen und statt seiner wieder der Verein als Eigentümer einzutragen*.

Bietet der amtierende Vereinsvorstand zu einer solchen Klage gegen den amtierenden Vereinspräsidenten nicht Hand, so muss das unzufriedene Vereinsmitglied vorweg versuchen, den Vorstand abwählen und durch ein prozesswilliges Team ersetzen zu lassen. Lässt sich hierfür in der Vereinsversammlung keine Mehrheit finden oder verweigert der Vorstand die Einberufung einer Vereinsversammlung, um das Wahlgeschäft zu hintertreiben, so muss das unzufriedene Vereinsmitglied vorweg bei der Vormundschaftsbehörde am Sitz des Vereins das Gesuch stellen, es sei für den Verein in analoger¹²⁷ Anwendung von Art. 392 Ziff. 2 ZGB ein *Beistand* zu ernennen und es sei der Beistand anzuweisen, das rechtswidrige Geschäft namens und auf Rechnung des Vereins rückgängig zu machen, erforderlichenfalls auf dem Rechtsweg.

1284

Die Anfechtungsklage unterliegt der gesetzlichen Verwirkungsfrist von einem Monat seit Kenntnisnahme (Art. 75 ZGB). Die Monatsfrist beginnt nicht nur mit jenem Zeitpunkt zu laufen, in welchem das betroffene Vereinsmitglied vom anfechtbaren Beschluss tatsächlich Kenntnis erhalten hat, sondern unter Umständen schon früher ab jenem Zeitpunkt, ab welchem das Mitglied die **Möglichkeit der Kenntnisnahme** hatte (z.B. ab Auflegung des Protokolls zur Einsichtnahme). Mit dem unbenutzten Ablauf der Frist wird der Mangel des anfechtbaren Beschlusses geheilt¹²⁸.

1285

Bei einer Anfechtungsklage wirkt sich das Urteil nicht nur zwischen dem klagenden Mitglied und dem Verein aus, sondern die Aufhebung des ange-

1286

¹²⁷ Die Anwendung ist nur eine analoge, keine direkte, weil Art. 392 gemäss seinem Wortlaut nur die Verbeiständung natürlicher Personen zum Gegenstand hat.

¹²⁸ Die *Nichtigkeit* eines Beschlusses kann jederzeit geltend gemacht werden; zum Begriff der Nichtigkeit vgl. Ziff. 1212 f.

fochtenen Beschlusses (oder seine gerichtliche Bestätigung) gilt für und gegen sämtliche Vereinsmitglieder. Es handelt sich um eine der seltenen Konstellationen, in denen ein Zivilgerichtsurteil *Drittwirkung* hat.

- 1287 Art. 74 ZGB regelt den **Schutz des Vereinszwecks**. Demgemäss kann die *Umwandlung des Vereinszweckes* keinem Mitgliede aufgenötigt werden. Jedes Mitglied hat ein sog. wohlerworbenes, d.h. unentziehbares subjektives Recht auf die Beibehaltung des Vereinszwecks.
- 1288 Art. 74 ZGB verbietet nicht die redaktionelle Neuformulierung des statutarischen Vereinszwecks bei gleichbleibendem Inhalt, ebensowenig die Anpassung des Vereinszwecks an veränderte Umstände, sofern der wesentliche Gehalt intakt bleibt.
- 1289 Streitigkeiten über Umwandlungen des Vereinszwecks ergeben sich in der Praxis nur dann, wenn ein Verein entweder ein relevantes Vermögen oder eine grosse Bekanntheit und Verwurzelung mit Einflussmöglichkeiten in der Bevölkerung erlangt hat (ist dies nämlich nicht der Fall, so ist es bei einem Dissens über die Vereinstätigkeit am einfachsten, auseinanderzugehen und gruppenweise neue Vereine zu bilden – jede Gruppe nach ihrem Geschmack). Sobald ein Verein Bedeutung erlangt hat, kann es vorkommen, dass sich vereinsintern Parteien bilden, die das Vermögen, den Namen und die Beziehungen des Vereins für ihre partikularen Interessen vereinnahmen möchten und den Vereinszweck im Sinne dieser Interessen einschränken, ausweiten oder umwandeln möchten. – Kein Mitglied braucht sich solches gefallen zu lassen¹²⁹.

V. *Mitgliedschaftspflichten; Haftung der Mitglieder für Vereinsschulden*

- 1290 Wichtigste Mitgliedschaftspflicht ist die **Beitragspflicht**. Art und Höhe der Mitgliederbeiträge werden primär durch die Statuten festgesetzt (Art. 71 Abs. 1 ZGB). Enthalten diese keine Bestimmung, so haben die Mitglieder die zur Verfolgung des Vereinszwecks und zur Deckung der Vereinsschulden nötigen Beiträge zu gleichen Teilen zu leisten (Art. 71 Abs. 2 ZGB). Aus der soeben erwähnten Gesetzesbestimmung ergibt sich indirekt die

¹²⁹ Vgl. die Beispiele unzulässiger Umwandlungen und zulässiger Anpassungen des Vereinszwecks bei ZGB-SCHERRER (1996), Art. 74, N 14 f.

Haftung der Vereinsmitglieder (auf dem Umweg über die Beitragspflicht) für alle Vereinsschulden, sofern die Statuten die Beitragspflicht nicht betragsmässig begrenzen. Deshalb ist es üblich, in Vereinsstatuten routinemässig die Bestimmung aufzunehmen, der jährliche Mitgliederbeitrag werde von der Mitgliederversammlung festgelegt, dürfe aber den Betrag von CHF X in keinem Falle übersteigen¹³⁰. Auf diese Weise schützen sich die Vereinsmitglieder wirksam vor einer unlimitierten Beitragspflicht im Falle erheblicher Vereinsschulden.

Vereine können in ihren Statuten auch *persönliche Leistungspflichten* vorsehen, so die Pflicht zur Teilnahme an den Vereinsaktivitäten oder zur Übernahme von Ämtern. Ferner postuliert die Doktrin (ohne gesetzliche Grundlage) eine *Treuepflicht* der Vereinsmitglieder, wonach die Mitglieder alles zu unterlassen haben, was den Interessen des Vereins schaden kann¹³¹. 1291

¹³⁰ Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 502, § 20, N 23 ff; ZGB-SCHERRER (1996), Art. 71, N 6.

¹³¹ Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 504, § 20, N 37 f; ZGB-HEINI (1996), Art. 70, N 16, bejaht die Treuepflicht dem Grundsatz nach ebenfalls, hält es aber für problematisch, daraus konkrete, positive Pflichten des Vereinsmitglieds abzuleiten.

14. Kapitel Die Stiftung (Art. 80-89^{bis} ZGB)

A. Begriff

Als Stiftung wird die einem anfänglich festgelegten Zweck dienende Rechtsträgerin bezeichnet, an der es weder Eigentums- noch Mitgliedschaftsrechte gibt¹³². Das Exekutivorgan (meist Stiftungsrat genannt) ist zuständig für die Stiftungstätigkeit. Da die Stiftung keine Mitglieder hat, ist sie keine Körperschaft, sondern fällt unter den Oberbegriff der Anstalt. 1292

Die bei den anderen juristischen Personen durch Eigentümer oder Mitglieder ausgeübte Kontrolle der Exekutivorgane und ihrer Geschäftsführung ist bei der Stiftung ersetzt durch die staatliche Aufsicht. Zweckänderung und Aufhebung der Stiftung erfolgen durch staatlichen Akt, nicht auf dem Wege der Ausübung privater Eigentümer- oder Mitgliedschaftsrechte. 1293

Keiner staatlichen Aufsicht und Mitwirkung unterstehen die kirchlichen Stiftungen und die Familienstiftungen. Stattdessen unterstehen die kirchlichen Stiftungen kirchlicher Aufsicht. Gegenüber der Familienstiftung kann eine beschränkte Aufsicht auf dem Weg der Zivilklage erwirkt werden. 1294

Die staatlich beaufsichtigten Stiftungen in der Schweiz können aufgrund ihrer Mittelbeschaffung und ihrer Tätigkeit in zwei Kategorien eingeteilt werden, nämlich: 1295

- a) *Klassische Stiftungen*¹³³: Sie verwalten und verwenden ein vom Stifter gewidmetes (Anfangs-)Vermögen gemäss dem von ihm ein- für alle Mal formulierten Stiftungszweck. Da das Stiftungsvermögen im Wesentlichen vom Stifter stammt, kommt dem historischen, vom Stifter festgelegten Stiftungszweck mindestens so lange eine überragende

¹³² HAUSHEER/AEBI, Ziff. 19.01, definieren die Stiftung wie folgt: *Die Stiftung ist ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes und damit verselbständigtes, einem besonderen Zweck gewidmetes Vermögen, kurz: ein Zweckvermögen.* – Diese Definition ist insofern etwas unpräzise, als sie Stiftung und Stiftungsvermögen gleichsetzt und die nachstehend beschriebenen funktionalen Stiftungen nicht in deren Eigenart erfasst.

¹³³ Vgl. diesen Begriff bei ZGB-GRÜNINGER (1996), Vorbemerkungen zu Art. 80-89^{bis}, N 15.

Bedeutung zu, als die Stiftung von ihrer Anfangsdotation «lebt». Der historische Stiftungszweck ist, solange er nur irgendwie vernünftig und erreichbar bleibt, unabänderlich.

- b) *Funktionale Stiftungen*¹³⁴: Diese Stiftungen erfüllen bestimmte Funktionen im Interesse Dritter. Sie sind eingefügt in ein Beziehungsnetz von Rechten und Pflichten gegenüber Personen und Institutionen, für die sie eine Funktion erfüllen bzw. denen sie *funktional dienen*. Sie verwirklichen den Stiftungszweck überwiegend mit Mitteln, die ihnen von Jahr zu Jahr gemäss ihren jeweiligen Funktionen in Form von Beiträgen und Subventionen zugeführt werden, und zwar von jenen Personen, die ein Interesse an der Stiftungstätigkeit haben. Die Person des Stifters, das vom Stifter gewidmete Anfangsvermögen und der konkrete historische Stiftungszweck haben bei diesen Stiftungen eine untergeordnete Bedeutung, spielen für deren Finanzierung zuweilen überhaupt keine Rolle und sollten demgemäss richtigerweise auch aufsichtsrechtlich nur untergeordnete Beachtung finden. Der Stiftungszweck ist hier nicht unabänderlich. Zwar bleibt die funktionale Stiftung jenem generellen Tätigkeitsgebiet (Personalvorsorge, Schule, Spital etc.) verpflichtet, auf das sie der historische Stiftungszweck festlegte. Die konkrete Ausgestaltung des Zwecks und der Stiftungstätigkeit wird jedoch den wechselnden funktionalen Bedürfnissen der Personen und Institutionen angepasst, denen die Stiftung dient. Gemäss diesen Bedürfnissen werden solche Stiftungen auch liquidiert, teilliquidiert, fusioniert und aufgespaltet.

1296 Für beide Stiftungskategorien ist typisch, dass sie kein auf Gewinnerzielung gerichtetes kaufmännisches Unternehmen führen, sondern, wie die Vereine, gewerbliche Tätigkeiten nur nebensächlich betreiben können¹³⁵. Stehen Erwerbszweck oder Erwerbstätigkeit im Vordergrund, so ist die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (AG, GmbH) zu wählen.

1297 Die Bestimmungen des ZGB zur Beaufsichtigung, Änderung und Aufhebung von Stiftungen orientieren sich am Typus der klassischen Stiftungen. Mit der Überhandnahme funktionaler Stiftungen haben sich jedoch neue Verfahren für die Änderung und Aufhebung von Stiftungen etabliert (siehe

¹³⁴ Dieser Begriff ist kein anerkannter Rechtsbegriff, sondern wird lediglich in der vorliegenden Arbeit zur lehrbuchmässigen Beschreibung des Tatbestandes verwendet.

¹³⁵ Allerdings ist den Stiftungen die Führung eines kaufmännischen Unternehmens im Gesetz nicht ausdrücklich verboten.

Ziff. 1418 ff.). Die neuen Verfahren werden den Bedürfnissen der funktionalen Stiftungen nach Flexibilität gerecht, sind aber mit dem Wortlaut des ZGB nicht mehr vereinbar. Der in der vorliegenden Arbeit vorgeschlagene Begriff der funktionalen Stiftung ist ein Versuch, dieses Phänomen zu erklären und zu rechtfertigen.

Die Einteilung in klassische und funktionale Stiftungen setzt etwas andere Akzente als die herkömmliche Einteilung in klassische Stiftungen und Unternehmensstiftungen¹³⁶. Der Begriff der funktionalen Stiftung weist auf die *Abhängigkeit* der Stiftung von jenen Institutionen hin, für die die Stiftung ihre Funktion erfüllt. Bei den Personalvorsorgestiftungen sind dies die Arbeitgeberfirmen. Bei kontinuierlich subventionierten Schul-, Spital-, Orchester- und ähnlichen Unternehmensträgerstiftungen¹³⁷ sind es jene Institutionen, von denen die jährliche Defizitdeckung stammt. 1298

Bei Stiftungen, die ein Sondervermögen zuhanden einer herrschenden Institution verwalten, besteht die beschriebene Abhängigkeit zu jener Institution. So errichten manche Vereine mit gemischtem eigen- und gemeinnützigem Zweck (wie etwa Rotary Clubs) Stiftungen, um mit diesen Stiftungen die gemeinnützige Vereinstätigkeit steuerfrei abzuwickeln, insbesondere um grössere Schenkungen und Legate von Vereinsmitgliedern steuerfrei entgegenzunehmen und der gemeinnützigen Vereinstätigkeit zuführen zu können. Oder aber sie gliedern Mittel aus ihren Vereinsbilanzen aus, um sie als Sondervermögen in Form einer Stiftung für bestimmte Sonderzwecke zu reservieren und die Sponsorensuche nicht durch hohe Eigenmittel in den Vereinsbilanzen zu erschweren («Schlossunterhaltstiftung» eines geselligen Vereins, der Eigentümer einer denkmalgeschützten Schlossliegenschaft ist, «Konzertreisestiftung» einer Chorvereinigung, etc.). – Die Abhängigkeit solcher Stiftungen kommt meist in der weitgehenden Personalunion ihrer Exekutivorgane mit denjenigen der beherrschenden Institution zum Ausdruck. Viele Vereine in der Schweiz verfügen über eine oder mehrere derartige Stiftungen. 1299

Die *Leistungsaufträge* ergeben sich für die Personalvorsorgestiftungen aus dem BVG und aus den von den Arbeitgeberfirmen genehmigten Reglementen mitsamt den darin enthaltenen Versicherungsplänen, nicht aus dem historischen Stiftungszweck. 1300

¹³⁶ Vgl. etwa MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 527 ff., § 22, N 6-26; ZGB-GRÜNINGER (1996), Vorbemerkungen zu Art. 80-89bis, N 15 ff.

¹³⁷ Vgl. zu diesem Begriff Ziff. 1323.

- 1301 Bei staatlich subventionierten Stiftungen bestehen oft ausdrückliche oder implizit vereinbarte Leistungsaufträge.
- 1302 Die Institution, für welche eine funktionale Stiftung tätig ist und von der sie finanziell abhängt, ist in erster Linie berufen, die Geschäftstätigkeit und das Finanzgebaren der Stiftung zu überwachen. Die herrschende Institution hat haftungsrechtlich meist die Qualität eines faktischen Organs.
- 1303 Demgegenüber hat die staatliche Stiftungsaufsicht bei solchen Stiftungen lediglich formellen Charakter; sie kann nicht oder nicht rechtzeitig eingreifen, wenn die beherrschende Institution (die der Stiftungsaufsicht ihrerseits nicht unterworfen ist) es darauf anlegt, die staatliche Aufsicht zu umgehen oder zu vereiteln.
- 1304 Aus der Qualifikation der *Personalvorsorgestiftungen* als funktionale Stiftungen ergibt sich, dass die angeschlossenen Arbeitnehmer richtigerweise als *Versicherte* und nicht als Destinatäre (vgl. Ziff. 1305) bezeichnet und behandelt werden. Was die Versicherten und die weiteren versicherungsrechtlich Begünstigten (Witwen, Waisen) von der Stiftung zugut haben, bestimmt sich gemäss vorsorgerechtlichen, nicht gemäss stiftungsrechtlichen Normen. Die stiftungsrechtliche Destinatäreseigenschaft dieser Personen ist daneben ohne praktische Bedeutung. Die Beaufsichtigung solcher Stiftungen sollte ausschliesslich in der BVG-Aufsicht bestehen. Eine zusätzliche Stiftungsaufsicht gemäss ZGB ist praktisch kaum nötig¹³⁸.

1. Die klassische Stiftung

- 1305 Die klassische Stiftung entspricht dem Bild, das der historische Gesetzgeber des ZGB für die Institution der Stiftung vor Augen hatte. Dieser Typ dient dazu, in (meist) gemeinnütziger Weise einem engeren oder weiteren Personenkreis Stiftungsleistungen zukommen zu lassen. Die Stiftungsleistungen werden aus dem Ertrag oder der Nutzung des vom Stifter zur Verfügung gestellten (Anfangs-)Vermögens erbracht. Die von der Stiftung begünstigten Personen, zu deren Wohl das Stiftungsvermögen bestimmt («destiniert») ist, heissen *Destinatäre*, zu Deutsch *Begünstigte*.
- 1306 Die klassische Stiftung übt typischerweise zwei Tätigkeiten aus, die in der vorliegenden Arbeit als *Anlagetätigkeit* und als *Zuwendungstätigkeit* charakterisiert werden. Einerseits legt die Stiftung ihr Vermögen ertragbrin-

¹³⁸ Zum System der Altersvorsorge in der Schweiz vgl. den ANHANG, Ziff. 1471 ff.

gend an, zum Beispiel in gut rentierenden Aktien und Obligationen. Andererseits macht die Stiftung aus ihrem Vermögen und dessen Erträgen Zuwendungen an die Destinatäre. Eine Stiftung, deren Zweck etwa in der Verleihung von Preisen an hervorragende medizinische Forscher besteht, benötigt in ihrem Stiftungsrat also typischerweise zwei Fachleute: einen Bankier für die Anlagetätigkeit und einen Medizinprofessor für die Zuwendungstätigkeit, nämlich für die Auswahl der jeweiligen Preisträger.

Das Vorhandensein von Destinatären ist nicht begriffsnotwendig. Manche klassischen Stiftungen mit gemeinnützigem Zweck – etwa mit dem Zweck der Stadtbildpflege – dienen einem breiten Publikum, ohne dass bestimmte Personen oder Personenkreise als Destinatäre in Betracht fallen. 1307

Die meisten klassischen Stiftungen mit ideellem Zweck sind, im Gegensatz zu den Vereinen mit einem entsprechenden Zweck, gemeinnützig im steuerlichen Sinne, weil das Stiftungsvermögen einem offenen Personenkreis und insofern der Allgemeinheit dient, wogegen Vereine in der Regel ihren Mitgliedern dienen. 1308

2. Die funktionale Stiftung

Die Rechtsform der Stiftung findet heute vorwiegend Verwendung, wenn für die Erfüllung bestimmter Funktionen (Aufgaben) im Interesse Dritter eine selbständige Rechtsträgerschaft gebraucht wird. Bei den funktionalen Stiftungen spielt das gewidmete Anfangsvermögen keine wesentliche Rolle. Funktionale Stiftungen sind in der Regel nicht gemeinnützig. 1309

Häufigste Funktion von Stiftungen dieser Kategorie ist die Verwirklichung der Personalvorsorge im Interesse von Arbeitgeberfirmen und von deren Arbeitnehmern¹³⁹. 1310

Aber auch andere Stiftungen gehören dazu, wie etwa *Mitarbeiterbeteiligungs-Stiftungen*, *BVG-Anlagestiftungen* oder Stiftungen wie die *Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften*, die *Musik-Akademie der Stadt Basel* und die *Stiftung Basler Orchester*. 1311

¹³⁹ Da jede Personalvorsorgeeinrichtung ihre Aufgabe für einen definierten Kreis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern erfüllt, kann sie sich in steuerlicher Hinsicht nicht auf Gemeinnützigkeit berufen. Vielmehr enthalten alle Steuergesetze von Bund und Kantonen spezifische Bestimmungen zur Steuerbefreiung der Personalvorsorge.

- 1312 Dadurch, dass die Stiftung sich selber gehört, ist diese Rechtsform besonders geeignet als politisch neutrale und wirtschaftlich unabhängige Rechtsträgerin von Institutionen, auf die aus bestimmten Gründen *niemand einen eigentümerähnlichen Einfluss nehmen soll*, beispielsweise wenn mehrere Gemeinwesen und Private einen längerfristigen Betrieb wie etwa eine Schule, ein Museum oder ein Orchester gemeinsam führen und finanzieren wollen. Die Form der Stiftung bietet in solchen Fällen die neutrale Plattform, von der aus die verschiedenen Initianten und Sponsoren die gemeinsame Tätigkeit unter gebührendem Ausgleich der unterschiedlichen Interessen und Denkweisen verwirklichen können.
- 1313 Auch solche Stiftungen müssen zwar, um den Bestimmungen des ZGB gerecht zu werden, mit der Widmung eines Anfangsvermögens errichtet werden. Aber bei solchen Stiftungen ist es üblich, lediglich einen symbolischen Betrag (bei Personalvorsorgestiftungen: 1000 Franken) zu «stiften».
- 1314 Ob eine klassische oder eine funktionale Stiftung vorliegt, hängt auch von der Art ihrer Finanzierung ab. Genügen die Anfangsdotation der Stiftung sowie deren Erträge, um die Stiftungstätigkeit zu finanzieren, so liegt eine klassische Stiftung vor. Genügen diese Mittel nicht und ist die Stiftung auf laufende Beitragszahlungen bestimmter Drittpersonen oder auf Subventionszusagen und Defizitgarantien angewiesen, um ihre Tätigkeit zu finanzieren und ihre Verpflichtungen erfüllen zu können, so ist sie eine funktionale Stiftung.
- 1315 Es kommt vor, dass klassische Stiftungen im Laufe der Zeit zu funktionalen Stiftungen mutieren, etwa wenn eine mittelalterliche Spitalstiftung¹⁴⁰ oder eine alte Schulstiftung¹⁴¹ ihre Betriebe ursprünglich aus den Erträgen der Anfangsdotationen finanzieren können, später aber zu Betriebsgrößen heranwachsen, bei denen die Finanzierung durch die Erhebung von Benützergebühren und durch staatliche Subventionen erfolgen muss, während die Anfangsdotationen und deren Erträge bedeutungslos werden. In solchen Fällen pflegen von einem bestimmten Zeitpunkt an die mit dem Staat oder anderen Geldgebern abgeschlossenen Verträge, namentlich Subventionsverträge und damit verbundene Leistungsaufträge, die Funktionsweise der Stiftung zu beherrschen. Der historische Stifterwille verliert

¹⁴⁰ Man denke an die Anna Seiler-Stiftung, aus der die heutige stiftungsrechtliche Rechtsträgerschaft des Inselspitals in Bern hervorgegangen ist.

¹⁴¹ Man denke an die Musik-Akademie der Stadt Basel.

innerhalb der Betriebszwecke etwa in gleichem Masse an Bedeutung wie dies die historische Anfangsdotation in der Stiftungsbilanz tut.

B. Die tatsächliche Bedeutung von Stiftungen in der Schweiz

Zurzeit gibt es in der Schweiz (in runden Zahlen) 23'000 Stiftungen, nämlich 16'000 Personalvorsorgestiftungen (Pensionskassen¹⁴²) und 7'000 andere Stiftungen¹⁴³. Von den anderen Stiftungen dürften ca. ein Siebtel funktionale Stiftungen sein¹⁴⁴. In runden Zahlen gibt es demnach 17'000 funktionale und 6'000 klassische Stiftungen. 1316

In den letzten Jahrzehnten ist die Stiftung zur meistverwendeten Rechtsform von Vorsorgeeinrichtungen geworden. Fast alle Vorsorgeeinrichtungen sind heute Stiftungen. Das Gesamtvermögen der Vorsorgeeinrichtungen, welche die obligatorische Vorsorge gemäss BVG wahrnehmen, belief sich gemäss den im Mai 2000 vom Bundesamt für Statistik in einer Pressemitteilung verbreiteten Zahlen Ende 1998 auf rund 430 Milliarden Franken und ist weiterhin jährlich im zweistelligen Prozentbereich wach- 1317

¹⁴² Der Begriff *Pensionskasse* gehört der Wirtschaftssprache an und bezeichnet die wirtschaftliche Natur des Unternehmens. Der Begriff der *Personalvorsorgestiftung* gehört der Rechtssprache an und bezeichnet die Rechtsform und den statutarischen Zweck des Unternehmens. Der ehemals gebräuchliche Begriff der «*Personalfürsorge*» und «*Personalfürsorgestiftung*» ist wegen seines an Almosenverteilung mahnenden Klangs mit dem Inkrafttreten des BVG durch den modernen Begriff der *Personalvorsorge* ersetzt worden. Im BVG und dessen Nebenerlassen wird der Begriff der *Personalfürsorge* nicht verwendet. Auch in den Art. 331 ff. OR wurde das Wort *Personalfürsorge* im Jahre 1995 durch *Personalvorsorge* ersetzt. In Art. 89bis ZGB steht noch das alte Wort. In der vorliegenden Arbeit wird ausschliesslich das neue Wort verwendet (im Gegensatz zu HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.06 ff., die sich an die Terminologie des ZGB halten).

¹⁴³ Schätzung des Verfassers aufgrund einer Pressemitteilung des Bundesamtes für Statistik vom Mai 2000 mit exakten Zahlen per 31.12.1998.

¹⁴⁴ Vgl. den Hinweis bei HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.96, wonach von den Stiftungen ausserhalb des Personalvorsorgebereichs ein Siebtel den Charakter der Unternehmensträgerstiftung haben und kulturelle Institutionen, Forschungsinstitutionen, Spitäler, Schulen, Heime, Therapieeinrichtungen, Krankenkassen, Bürgschafts- und Kreditunternehmen betreiben. Es ist davon auszugehen, dass nur wenige dieser Unternehmensträgerstiftungen durch die vom Stifter gewidmete Anfangsdotation finanziert sind.

send. Die jährlichen Beiträge von Arbeitgebern und Arbeitnehmern an diese Vorsorgeeinrichtungen belaufen sich auf ca. 30 Milliarden Franken, was im Vergleich die von der AHV vereinnahmten Beiträge übersteigt. Die von den BVG-Vorsorgeeinrichtungen ausbezahlten Leistungen beliefen sich gleichzeitig auf ca. 17 Milliarden Franken pro Jahr.

- 1318 Neben der grossen Bedeutung der Personalvorsorgestiftungen sind die klassischen Stiftungen mittlerweile zur blossen Randerscheinung geworden¹⁴⁵. Während der historische Gesetzgeber des ZGB bei der Regelung der Stiftung ausschliesslich an klassische Stiftungen gedacht und den Pensionskassen erst im Jahre 1958 durch die Einfügung von Art. 89^{bis} 146 ins Zivilgesetzbuch Rechnung getragen hat, ist heute bei der Lehre des Stiftungsrechtes stets in erster Linie an die Personalvorsorgeeinrichtungen zu denken.

C. Die zulässigen Stiftungszwecke

1. Vorbemerkung

- 1319 Das Gesetz verlangt für Stiftungen, im Gegensatz zum Verein, nicht ausdrücklich einen ideellen Zweck.
- 1320 Jedoch weist das **Fehlen von Gläubigerschutzvorschriften** im Gesetz darauf hin, dass der Gesetzgeber bei der Stiftung an Institutionen gedacht hat, die ihr vorhandenes Vermögen verwalten, vermehren und an Destinatäre verteilen, *ohne jedoch Schulden zu machen*. Sodann ist die **staatliche Stiftungsaufsicht** ein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber bei den Stiftungen nicht an wirtschaftlich tätige Unternehmungen gedacht hat, die sich im

¹⁴⁵ In ZGB-GRÜNINGER (1996), Vorbemerkungen zu Art. 80-89bis, N 1, wird das Vermögen der klassischen Stiftungen per 1989 auf ca. 8 Milliarden Franken angegeben, was damals einem Volumen von 2,5 % des Gesamtvermögens der Personalvorsorgestiftungen entsprach. Das Verhältnis dürfte sich laufend zu Ungunsten der klassischen Stiftungen verschieben.

¹⁴⁶ Art. 89^{bis} wurde ins ZGB eingefügt durch das BG betr. Ergänzung des Dienstvertrags- und Stiftungsrechts vom 21.3.1958, iK 1.7.1958, erstmals revidiert durch das BG vom 25.6.1971 über die Revision des Arbeitsvertrags, iK 1.1.1972, zum 2. Mal revidiert durch Einfügung des heutigen Absatzes 6 durch das BVG vom 25.6.1982, iK 1.1.1985, zum 3. Mal revidiert (Änderung von Abs. 4) durch das Freizügigkeitsgesetz (FZG) vom 17.12.1993, iK 1.1.1995.

Konkurrenzkampf an wechselnde Marktsituationen anpassen müssen oder die sich zur Finanzierung an den Kapitalmarkt wenden könnten.

Aufgrund des fehlenden Gläubigerschutzes und der staatlichen Beaufsichtigung lässt sich in Umrissen beschreiben, wozu die Stiftung geeignet und wozu sie ungeeignet ist. Aus dieser Bestandesaufnahme lassen sich Regeln dafür gewinnen, welche Aspekte für Stiftungen zulässig, welche unzulässig sind. Dabei können statutarischer Zweck, Finanzierung, Anlage- und Zuwendungstätigkeiten der Stiftung nicht getrennt betrachtet werden. Vielmehr sind diese Dinge jeweils zu einem Gesamtbild zusammenzufügen. Aufgrund des Gesamtbildes beurteilt sich die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Rechtsform der Stiftung. 1321

2. Klassische Stiftungen

Urtyp ist die bereits erwähnte Stiftung, die ihr Vermögen in börsengängigen Wertpapieren anlegt und aus den jeweiligen Erträgen Zuwendungen an die Destinatäre gemäss den Vorgaben des Stiftungsstatuts macht. Das Stiftungsvermögen dient dem Stiftungszweck nur mittelbar, nämlich durch dessen Erträge. Die Stiftung ist vollständig eigenfinanziert; wenn sie mit Fremdmitteln (Krediten) arbeitet, so nur vorübergehend und in geringem Umfang (im Verhältnis zum Eigenvermögen). Die staatliche Stiftungsaufsicht konzentriert sich auf die Zuwendungstätigkeit, indem sie darüber wacht, dass die Stiftungsmittel gemäss dem Stifterwillen verwendet werden. In die Anlagetätigkeit mischt sich die Stiftungsaufsicht nur ein, wenn ihr krasse Fehler bekannt werden. 1322

Eine erste Abweichung vom Urtyp liegt vor, wenn die Stiftung ihr Vermögen ganz oder teilweise so anlegt und bewirtschaftet, dass es *unmittelbar dem Stiftungszweck* dient, nicht bloss mittelbar durch seine Erträge. So kann eine Stiftung, welche die Unterstützung Betagter bezweckt, ihr Vermögen in den Bau eines Betagtenheimes investieren und den Destinatären kostengünstige Unterbringung und Pflege anbieten. Reichen die Erträge aus dem verbleibenden Stiftungsvermögen aus, um die Betriebsdefizite des Betagtenheimes voll selber zu tragen, so liegt weiterhin eine klassische Stiftung vor. An der Zulässigkeit solcher Stiftungstätigkeit ist nicht zu zweifeln. Wenn eine Stiftung, wie hier, ihr Vermögen ganz oder zum grossen 1323

Teil in einem Unternehmen anlegt, das sie selber führt, fällt sie unter den Begriff der **Unternehmensträgerstiftung**¹⁴⁷.

- 1324 Eine zweite Abweichung vom Urtyp liegt vor, wenn die Stiftung ihr Vermögen ganz oder teilweise in einem gewinnstrebigen kaufmännischen Gewerbe anlegt, um mit dessen Reinerträgen den Stiftungszweck zu erfüllen. Man denke an eine Stiftung, die einen Skilift betreibt und mit dessen Erträgen Altersbeihilfen an Betagte bezahlt.
- 1325 Eine solche Anlagetätigkeit überschreitet dann die Grenze des stiftungsrechtlich Zulässigen, wenn Fremdmittel (Betriebskredite) eingesetzt werden oder wenn das Unternehmerrisiko im Verhältnis zum Stiftungsvermögen als erheblich erscheint.
- 1326 Eine dritte Abweichung vom Urtyp liegt vor, wenn die Stiftung ihr Vermögen ganz oder teilweise in Beteiligungsrechten, namentlich in Aktienpaketen, anlegt und dadurch den kontrollierenden Einfluss auf eine kaufmännische Unternehmung gewinnt. Solche Stiftungen werden als **Holdingsstiftungen**¹⁴⁸ bezeichnet, weil sie, wie Holdinggesellschaften, als Konzerndach fungieren. Die *Panalpina Weltransport AG*, die *Montres Rolex SA*, die *Reisebüro Kuoni AG* und andere bedeutende Unternehmen gehören solchen Holdingsstiftungen.
- 1327 Sobald eine Stiftung mit einem grossen Teil ihres Vermögens Holdingfunktionen auszuüben beginnt, wird ihre (meist gemeinnützig ausgerichtete) Zuwendungstätigkeit zum Feigenblatt, hinter dem sich die industrielle Anlagetätigkeit (Konzern-Lenkungstätigkeit) verbirgt. Operieren solche Holdingsstiftungen ohne erhebliches Unternehmerrisiko, indem sich ihr Risiko auf Kursverluste im Eigenvermögen beschränkt, so müssen sie als zulässig gelten. Die Gemeinnützigkeit ist zu verneinen, ungeachtet einer gemeinnützig ausgerichteten Zuwendungstätigkeit.
- 1328 Unternehmensträger- und Holdingsstiftungen werden zusammengefasst unter dem Oberbegriff der **Unternehmensstiftung**, d.h. jenes Stiftungstyps, bei dem das gewidmete Vermögen ganz oder zum grossen Teil aus einem

¹⁴⁷ Vgl. diesen Begriff bei HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.87; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 527, § 22, Rz 7; ZGB-GRÜNIGER (1996), Vorbemerkungen zu Art. 80-89^{bis}, N 15.

¹⁴⁸ Vgl. diesen Begriff bei HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.87 und MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 527, § 22, Rz 7.

*Unternehmen oder einer massgebenden Beteiligung an einem Unternehmen besteht*¹⁴⁹.

Bei den **Unternehmensstiftungen ausserhalb der Personalvorsorge** war 1329
in früheren Jahren umstritten, ob ein nicht-gemeinnütziger, d.h. ein wirtschaftlicher Zweck zulässig sein könne¹⁵⁰.

Bei der Neuerrichtung von Stiftungen löst sich die Streitfrage heute prag- 1330
matisch. Da die Steuerbefreiung solcher Stiftungen mittlerweile voraussetzt, dass der Stiftungszweck und die Stiftungstätigkeit gemeinnützig sind, muss bei Neugründungen mit Sorgfalt danach gestrebt werden, den Stiftungszweck auf Tätigkeiten einzuschränken, die in steuerlicher Hinsicht als gemeinnützig anerkannt sind. Andernfalls ist nicht nur die Stiftung vermögens- und einkommenssteuerpflichtig, sondern bereits die Errichtung der Stiftung mit der dazugehörigen Vermögenswidmung ist eine steuerbare Schenkung, und zwar – mangels Verwandtschaft zwischen dem Stifter und der beschenkten Stiftung – zu Höchstsätzen (bis zu 50 % des geschenkten Kapitals). Diese steuerrechtlichen Gegebenheiten machen bezüglich der Neugründung von Stiftungen im heutigen Zeitpunkt jede wissenschaftliche Diskussion über die Zulässigkeit wirtschaftlicher Stiftungszwecke gegenstandslos. Die Neugründung nicht-gemeinnütziger Stiftungen ausserhalb des Personalvorsorgebereichs ist zivilrechtlich innerhalb der hier aufgezeigten Schranken zwar erlaubt, steuerlich aber unerschwinglich und demgemäss in der Realität kaum mehr anzutreffen.

3. Funktionale Stiftungen

Funktionale Stiftungen sind in der Regel Unternehmensträgerstiftungen im 1331
Sinne von Ziff. 1323. Sie unterscheiden sich von entsprechenden klassischen Stiftungen dadurch, dass die mit dem Betrieb unmittelbar verbundene

¹⁴⁹ Vgl. diese Definition bei MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (1998), S. 525, § 22, Rz 4.

¹⁵⁰ Mit einem von HANS MICHAEL RIEMER im Auftrag des Bundesrats am 15.6.1993 vorgelegten Revisionsentwurf zum ZGB sollte die gesetzliche Grundlage für das Verbot von Stiftungen mit wirtschaftlicher Zwecksetzung geschaffen werden. Der Entwurf schlug für Art. 80 Abs. 1 ZGB folgenden neuen Wortlaut vor: «Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es der Widmung eines angemessenen Vermögens für einen überwiegend nicht wirtschaftlichen, idealen Zweck.» – Aufgrund des heftigen Widerstandes, der dem Entwurf in der ersten Vernehmlassungsrunde entgegenschlug, hat der Bundesrat das Projekt nicht weiter verfolgt. – Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.98 ff.; ZGB-GRÜNINGER (1996), Vorbemerkungen zu Art. 89-89^{bis}, N 13.

Zuwendungstätigkeit nicht aus der (Anfangs-)Dotation und deren Erträgen, sondern aus laufend erhobenen Beiträgen und Subventionen finanziert wird.

- 1332 Da die Geldgeber bei solchen Stiftungen auf eine strikt zweckkonforme Anlage des allenfalls vorhandenen Vermögens Wert legen, kommen Investitionen in Betriebe wie den vorn erwähnten Skilift für solche Stiftungen nicht in Frage, auch wenn die Investition nur einen unerheblichen Teil des Vermögens bindet.
- 1333 Üblich und zulässig ist, dass solche Stiftungen *Unternehmen ohne marktwirtschaftliche Gewinnstrebigkeit* führen. Das ist bei der überwiegenden Zahl dieser Stiftungen, nämlich bei den Personalvorsorgestiftungen, klarerweise der Fall. Es trifft auch zu für die öffentlich oder privat subventionierten Stiftungen, welche Schulen, Museen, Spitäler, Altersheime etc. führen, ferner für Mitarbeiterbeteiligungs-Stiftungen, BVG-Anlagestiftungen und dergleichen. Allfällige Ertragsüberschüsse werden nicht an die Geldgeber als Kapitaldividenden ausgeschüttet, sondern dienen ausschliesslich dem Ausbau der Stiftungsleistungen an die Benützer oder dem Auffangen der Betriebsdefizite künftiger Jahre.
- 1334 Als *unzulässig* muss die Führung *marktwirtschaftlich gewinnstrebig* *Unternehmungen* in Stiftungsform gelten, wenn die investierten Mittel oder das Unternehmerrisiko im Verhältnis zum Stiftungsvermögen erheblich sind¹⁵¹.

D. Name der Stiftung

- 1335 Die Stiftungen sind in der Wahl ihres Namens grundsätzlich frei¹⁵², müssen aber den drei Voraussetzungen von Art. 944 Abs. 1 OR / Art. 38 HRegV gerecht werden, nämlich der Firmenwahrheit, dem Täuschungsverbot und dem Verbot der Verletzung öffentlicher Interessen. Stiftungen geniessen

¹⁵¹ Das Gesagte gilt für die Gründung neuer Stiftungen. Bestehende Stiftungen, die erhebliche Teile ihres Vermögens in marktwirtschaftlich gewinnstrebigem Unternehmen angelegt haben (wie ehemals die Sparkasse Basel im Betrieb einer Bank), können ihren Status in der Regel im Sinne eines wohlverworbenen Rechts bis auf weiteres beibehalten.

¹⁵² Vgl. DANIEL LACK, Privatrechtlicher Namensschutz (Art. 29 ZGB), Diss. Bern, 1992, S. 95 und 159.

den Namensschutz gemäss Art. 29 ZGB, nicht den Firmenschutz gemäss Art. 956 OR. Sie haben überdies die namensrechtlichen Schutzbereiche bereits bestehender Namensträger zu respektieren.

E. Errichtung der Stiftung

Für die Errichtung¹⁵³ gilt Art. 81 ZGB. Ist die Stifterin eine natürliche Person, so kann sie die Stiftung entweder zu Lebzeiten durch eine Willenserklärung in öffentlicher Urkunde (vor einem Notar bzw. einer Urkundsperson), oder von Todes wegen in einem Testament¹⁵⁴ errichten. Juristische Personen können Stiftungen nur in der erstgenannten Form errichten. 1336

Wie eine natürliche Person zu Lebzeiten eine Stiftung errichtet, mag an einem knapp formulierten Errichtungsakt illustriert werden: 1337

«Öffentliche Urkunde – Errichtung der Franziskus Naegeli-Stiftung

Vor mir, Anton Bruhin, Notar in Basel, ist heute Herr Franziskus Naegeli, geb. 13.8.1950, von und in Basel, erschienen und hat vor mir erklärt:

Ich errichte hiermit die Franziskus Naegeli Stiftung mit Sitz in Basel. Zweck der Stiftung ist die Ausrichtung von Stipendien an begabte Studierende der hiesigen juristischen Fakultät. Ich widme der Stiftung ein Anfangsvermögen von CHF 1'000'000.–. Dem dreiköpfigen Stiftungsrat soll ein Mitglied der genannten Fakultät angehören. Der Stiftungsrat ergänzt sich durch Kooptation. Er konstituiert sich selber und regelt die Vertretung der Stiftung nach aussen. Er regelt die Modalitäten der Stipendienvergabe durch ein Reglement.

¹⁵³ Bei der Stiftung spricht man richtigerweise nicht von der «Gründung», sondern von der «Errichtung». Der Begriff der «Gründung» passt auf die körperschaftlichen juristischen Personen (Verein, GmbH, AG, Genossenschaft). Bei den Personengesellschaften ohne juristische Persönlichkeit (einfache Gesellschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft) sollte vom Zusammenschluss gesprochen werden: Die Beteiligten *schliessen sich* (vertraglich) zu solchen Gesellschaften *zusammen*.

¹⁵⁴ Unwirksam ist dagegen die Stiftungerrichtung durch eine erbvertragliche Verpflichtungserklärung; BGE 96 II 273, Katharina und Rosalie Schweizer-Stiftung; der Entscheid wurde kritisiert durch PETER LIVER, ZBJV 108 (1972), S. 41-49, ferner durch HANS MERZ, ZBJV 108 (1972), S. 59, welcher bedauert, dass das Bundesgericht keinen Weg gefunden hat, dem klar ausgedrückten Willen der letztwillig Verfügenden zur Nachachtung zu verhelfen.

Als erstmalige Stiftungsräte ernenne ich mich selber sowie Herrn Prof. X und Frau Y.

Basel, den 14. (vierzehnten) August 2000 (zweitausend)

Unterschriften Franziskus Naegeli und Anton Bruhin, Notar»

- 1338 Schreibt der Stifter einen entsprechenden Text in sein Testament, so entsteht die Stiftung erst nach seinem Tod. In diesem Fall obliegt es dann zumal seinen Erben oder seinem Willensvollstrecker, die Stiftung beim Handelsregister anzumelden (vgl. Ziff. 1342).
- 1339 Die Stiftungsurkunde muss folgende Elemente zwingend enthalten: Die Umschreibung des Stiftungszwecks, die Bezeichnung des gewidmeten Anfangsvermögens (wozu dingliche und persönliche Rechte aller Art gehören können: Bargeld, Wertpapiere, Grundstücke, Fahrnis, Rechte usw.; das Stiftungsvermögen kann auch in einer Forderung gegenüber dem Stifter oder gegenüber Dritten bestehen), Angabe des Stiftungsnamens.
- 1340 Anders als bei der Gründung der juristischen Personen des Obligationenrechts hat sich die Urkundsperson nicht um den Kapitalnachweis zu kümmern. Die in der Stiftungsurkunde als Gültigkeitsvoraussetzung erforderliche Nennung der Anfangsdotation genügt. Sie ist als Willenserklärung zu beurkunden. Ob das gestiftete Vermögen wirklich vorhanden ist, unterliegt nicht der notariellen Kontrolle. Die Frage einer Kapitalliberierung stellt sich nicht. Hat der Stifter die Aussonderung des Stiftungsvermögens aus seinem Privatvermögen nicht bereits vollzogen, so begründet der Stiftungsakt eine Verpflichtung hiezu. Die Kontrolle des Vollzugs und gegebenenfalls die Durchsetzung der Dotationspflicht obliegt den Stiftungsorganen und der Stiftungsaufsicht, nicht der Urkundsperson anlässlich der Stiftungerrichtung.
- 1341 Das im obigen Beispiel erwähnte Reglement ist bei den Personalvorsorgestiftungen zwingend vorgeschrieben, bei allen anderen Stiftungen fakultativ; vgl. Ziff. 1352 f.
- 1342 Für Stiftungen ist der Handelsregistereintrag konstitutiv, d.h. die Existenz der Stiftung als juristische Person beginnt mit dem Handelsregistereintrag (Art. 52 Abs. 1, Art. 81 Abs. 2 ZGB)¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Ausnahmen: Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen; vgl. hinten, Ziff. 1454 ff.

F. Organisation

I. Das oberste Stiftungsorgan («Stiftungsrat»)

In Art. 81 Abs. 2 ZGB wird das oberste Stiftungsorgan als die «*Verwaltung*»¹⁵⁶ bezeichnet. Diese Bezeichnung ist in der Praxis ungebräuchlich. Neben der am häufigsten anzutreffenden und in der vorliegenden Arbeit durchwegs verwendeten Bezeichnung «*Stiftungsrat*» findet man auch Bezeichnungen wie Stiftungsvorstand, Stiftungskommission, Kuratorium, Senat, Direktorium u.a.m. 1343

1. Bestellung und Konstituierung des Stiftungsrates

Bei den BVG-Stiftungen wird die eine Hälfte der Stiftungsratsmitglieder durch den Arbeitgeber bestimmt, die andere Hälfte durch die Arbeitnehmer¹⁵⁷ gewählt. Für diese Wahl kann bei kleinen Unternehmungen eine Wahlversammlung abgehalten werden. Bei grossen Unternehmungen ist die schriftliche Wahl üblich, wobei alle jene anonym und korrekt ausgefüllten Wahlzettel gezählt werden, die bis zum angegebenen Schlusstermin an der Adresse des Wahlbüros eingetroffen sind. 1344

Art. 51 BVG, welcher das Erfordernis der paritätischen Stiftungsverwaltung postuliert, schweigt zur Frage, wer als Arbeitnehmervertreter qualifiziert ist. Nach herrschender Lehre werden jene Firmenangestellten, die wegen ihres Einflusses auf die wesentlichen Entscheidungen der Unternehmung Organqualität haben, als Arbeitgebervertreter betrachtet, wogegen die Firmenangestellten unterer Hierarchiestufen als Arbeitnehmervertreter betrachtet werden¹⁵⁸. 1345

1346

¹⁵⁶ So auch HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.22.

¹⁵⁷ Das BVG ist unklar, indem es in Art. 51 einmal von «Arbeitnehmer», ein anderes Mal von den «Versicherten» spricht. Beide Male ist die gleiche Personenkategorie gemeint. Wählbar als Arbeitnehmervertreter sind nur Personen, die selber bei der Vorsorgeinstitution versichert sind.

¹⁵⁸ In diesem Sinne HANS MICHAEL RIEMER, Das Recht der beruflichen Vorsorge, 1985, S. 66f.; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 6. Auflage, Bern 1995, S. 104.

Der Arbeitgeber ist allerdings gut beraten, wenn er sich im Stiftungsrat ausschliesslich durch Personen vertreten lässt, die nicht zum Kreise der Versicherten gehören (bei Aktiengesellschaften also durch Verwaltungsratsmitglieder und durch firmenexterne Aktionäre). Arbeitnehmer unterer und oberer Stufen sollten als *Versichertenvertreter verschiedener Kategorien* gelten. Zwar vertreten leitende Angestellte in jüngeren Jahren (unter 50) in der Regel echt die Arbeitgeberinteressen, indem sie bei Änderungen des Versicherungsplanes auf kostengünstige Varianten Wert legen. Sobald solche Leute aber ihrer eigenen Pensionierung entgegengehen, ändern sie ihr Verhalten und initiieren im Gewand der Arbeitgebervertretung Versicherungspläne, die in grosszügiger Weise dem Arbeitgeber das Geld aus der Tasche ziehen – nach dem Prinzip «*après moi le déluge*». Auch haben solche Stiftungsratsmitglieder eine Neigung, Versicherungspläne zu unterstützen, die in verdeckter Weise das Kader begünstigen und die unteren Angestelltenkategorien benachteiligen.

1347 Bei den BVG-Stiftungen sind Bestimmungen, wonach der Stiftungsratspräsident vom Arbeitgeber oder von den Arbeitnehmern bezeichnet wird, unzulässig, da solche Bestimmungen (in der Stiftungsurkunde oder im Stiftungsreglement) den Grundsatz der strikten Parität verletzen würden. Üblich ist bei diesen Stiftungen die Regelung, wonach der Stiftungsrat sich selbst konstituiert. Faktisch führt dies dazu, dass in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ein Arbeitgebervertreter zum Präsidenten erkoren wird, weil sich die Arbeitnehmervertreter die Übernahme des Präsidiums nicht zutrauen. Unter dem Paritätsgesichtspunkt akzeptabel, aber absurd ist eine Regelung, wonach der Präsident in jährlichem oder zweijährlichem Turnus vom Arbeitgeber und von den Arbeitnehmern bestimmt wird. Derartige Rotationssysteme verunmöglichen eine effiziente Führung.

1348 Bei den *klassischen Stiftungen* ist der Stifter frei, die Bestellung des Stiftungsrates und die Wahlvoraussetzungen für die Stiftungsratsmitglieder in der Stiftungsurkunde beliebig zu definieren. Eine verbreitete Formel geht dahin, dass der Stifter den erstmaligen Stiftungsrat selber ernennt und dass dieser Stiftungsrat sich in der Folge durch Kooptation¹⁵⁹ ergänzt. Eine andere Formel geht dahin, dass die Mitglieder des Stiftungsrates von einem Verein, von einem politischen Organ oder von einer privatwirtschaftlichen Unternehmung bestimmt werden. Auch die Kombination solcher Möglichkeiten kommt vor, beispielsweise: «*Stiftungsratspräsident ist der jeweilige Präsident der Schweizerischen Krebsliga; die beiden anderen Stiftungsrats-*

¹⁵⁹ Zum Begriff der Kooptation vgl. Ziff. 1081 und dortige Fussnote.

mitglieder werden vom Bundesamt für Gesundheit und vom Schweizerischen Wissenschaftsrat bestimmt.» Eine solche umfassende «Fremdbestimmung» ist nur bei der Stiftung, wegen deren Eigenschaft als Anstalt, denkbar. Bei den körperschaftlich organisierten juristischen Personen hat das demokratische Wahlprinzip den Vorrang, so dass hier fremdbestimmte, von aussen kommende Delegierte in den obersten Exekutivorganen nur minderheitlich zulässig sein können.

2. Kompetenzen des Stiftungsrates

Der Stiftungsrat hat alle Kompetenzen, die nicht durch Gesetz, Stiftungsurkunde oder Stiftungsreglement einem anderen Organ zugeteilt sind. 1349

Ihm obliegt, vorbehältlich der Zuweisung einzelner Teilaufgaben an andere Organe, der Vollzug des Stiftungszwecks (Zuwendungstätigkeit, vgl. Ziff. 1306) und die Anlagetätigkeit. 1350

Zu den regelmässigen Kompetenzen des Stiftungsrates gehört die **Regelung der Zeichnungsberechtigung**, d.h. die Erteilung der Einzel- oder Kollektivunterschriftsberechtigung an einzelne Stiftungsratsmitglieder und an andere Personen (Geschäftsführer, Prokuristen der Stiftung), die nicht dem Stiftungsrat anzugehören brauchen. 1351

Ferner erlässt der Stiftungsrat allenfalls ein **Stiftungsreglement**. Bei BVG-Stiftungen ist ein Reglement zwingend erforderlich, bei allen anderen Stiftungen ist es fakultativ. 1352

Bei den Personalvorsorgestiftungen hat das Stiftungsreglement im Wesentlichen die Funktion, die Rechtsbeziehung zwischen der Stiftung und den Versicherten zu regeln, insbesondere die Berechnung der aufzubringenden Prämien und die Berechnung der Versicherungsanwartschaften. Solche Stiftungsreglemente sind einseitig durch den Stiftungsrat abänderbar¹⁶⁰. Hierin erweist sich die Rechtsnatur des Versicherungsverhältnisses bei den BVG-Vorsorgeeinrichtungen: Es handelt sich nicht um individuell ausgehandelte Versicherungsverträge zwischen Stiftung und Versicherungsnehmern, son-

¹⁶⁰ Dies gilt nach einhelliger Meinung jedenfalls für den obligatorischen Bereich. Zur einseitigen Abänderbarkeit bestehen für den überobligatorischen Bereich allerdings verschiedene Meinungen; vgl. RIEMER, Das Recht der beruflichen Vorsorge, § 4 N 17).

dem um ein einheitliches, für alle jeweiligen Versicherten der Stiftung mit übereinstimmendem Inhalt geltendes, reglementiertes Rechtsverhältnis.

- 1354 Setzt der Stiftungsrat eine Reglementsänderung in Kraft, so bedarf diese also nicht des Konsenses mit den betroffenen Versicherungsnehmern im Sinne von Art. 1 OR, sondern die Reglementsänderung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, und sie darf nicht in die sogenannten wohl erworbenen Rechte der Versicherten eingreifen, diesen also keine bestehenden Versicherungsanwartschaften wegnehmen.
- 1355 Es liegt auf der Hand, dass solche Reglementsänderungen (beispielsweise die Erhöhung des Prämienatzes auf den versicherten Löhnen) die Leistungspflichten des *Arbeitgebers* nur dann erhöhen können, wenn der Arbeitgeber – d.h. der Verwaltungsrat oder die Geschäftsleitung der Arbeitgeberfirma – hiezu im Sinne von Art. 1 OR das Einverständnis geäußert hat. Hingegen können die Arbeitnehmer nicht angefragt werden, weil bei größeren Beständen keine Einstimmigkeit zu erwarten ist und weil die Arbeitnehmerschaft auch nicht als Willensbildungsorgan ausgebildet ist, also nicht in rechtlich strukturierten Versammlungen verbindliche Mehrheitsbeschlüsse fassen kann (mit Ausnahme der Wahlversammlung zur Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Stiftungsrat).

3. Verfahrensregeln für die Arbeit des Stiftungsrates

- 1356 Das ZGB enthält keine Verfahrensregeln für die Stiftungsratsarbeit. Eine statutarische Regelung, die für Pattsituationen den Stichtscheid der Präsidentin vorsieht, ist zulässig.
- 1357 Jedoch darf bei Personalvorsorgestiftungen das Präsidium nicht auf Dauer der Arbeitnehmerseite oder der Arbeitgeberseite zugeordnet sein. Das würde das Paritätserfordernis von Art. 51 BVG verletzen (siehe Ziff. 1347).
- 1358 Mangels weiterer gesetzlicher Regelungen sind die für die Arbeit des Vereinsvorstands geltenden Verfahrensregeln als dispositives Recht analog heranzuziehen (vgl. Ziff. 1236 ff.).
- 1359 Als zwingendes Erfordernis muss der Ausstand von Stiftungsratsmitgliedern bei Geschäften dieses Mitglieds mit der Stiftung gelten (vgl. Ziff. 1209 ff.).

4. Vertretung der Stiftung gegenüber Dritten

Da die Stiftung zwingend im Handelsregister eingetragen sein muss, gilt für ihre Vertretung im Rechtsverkehr das Gleiche, was für alle handelsregisterlich erfassten juristischen Personen gilt: Die Stiftung wird durch jene Personen gültig vertreten, die gemäss Handelsregistereintrag vertretungsbefugt (unterschriftsberechtigt) sind. Die Vertretungsbefugnis erstreckt sich auf alle Rechtshandlungen, die der im Handelsregister eingetragene Zweck der Stiftung mit sich bringen kann¹⁶¹. 1360

Der Handelsregistereintrag ist jedoch *nicht konstitutiv* bezüglich der *Unterschriftsbefugnis* einer Person. Hat der Stiftungsrat die Erteilung der Unterschrift an eine bestimmte Person beschlossen, so kann diese Person von diesem Moment an mit Rechtswirkung für die juristische Person handeln. 1361

5. Verantwortlichkeit des Stiftungsrates

a) Personalvorsorgestiftungen

aa) Direkte Verantwortlichkeit der Stiftungsorgane gegenüber der Stiftung

Für die dem BVG unterstellten Stiftungen gilt Art. 52 BVG: 1362

«BVG Art. 52. – Verantwortlichkeit

Alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen sind für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen.»

Materiellrechtlich deckt sich diese Verantwortlichkeit mit derjenigen der AG-Organen gemäss Art. 754 OR. 1363

Für solche Stiftungen ist auch Art. 754 Abs. 2 OR analog anwendbar. Der Stiftungsrat hat, gleich wie der AG-Verwaltungsrat, die Möglichkeit, Teile der Geschäftsführung einem untergeordneten Organ zu übertragen. Die Verantwortlichkeit des Stiftungsrates beschränkt sich in diesem Falle auf die pflichtgemässe Auswahl, Unterrichtung und Überwachung¹⁶². 1364

1365

¹⁶¹ Vgl. hierzu das in Ziff. 1092 Gesagte.

¹⁶² Vgl. Ziff. 1105.

Prozessual liegen die Dinge bei der Stiftung anders als bei der Aktiengesellschaft. Das Klagerecht der Aktionäre gemäss Art. 756 OR hat im Stiftungsrecht keine Entsprechung. Die Destinatäre sind also nicht befugt, gegen ungetreue Stiftungsräte zu klagen und von ihnen die Rückerstattung ungerechtfertigter Bezüge oder den Ersatz eines verursachten Schadens an die Stiftung zu verlangen. Die Verantwortlichkeitsansprüche der Stiftung gegenüber den fehlbaren Stiftungsratsmitgliedern müssen prozessual im Namen und auf Rechnung der Stiftung eingeklagt werden. Zuständiges Organ für die Klageanhebung ist der Stiftungsrat. Die Problematik liegt darin, dass der Stiftungsrat in der Regel nicht gewillt ist, gegen seine eigenen Mitglieder zu prozessieren. Die materiellrechtliche Verantwortlichkeitsvorschrift von Art. 52 BVG müsste toter Buchstabe bleiben, wenn die prozessuale Problematik nicht vernünftig gelöst werden könnte.

- 1366 Von den verschiedenen Lösungsmöglichkeiten steht wohl diejenige im Vordergrund, dass die Aufsichtsbehörde auf Antrag eines Stiftungsratsmitgliedes, eines Destinatärs oder auf Antrag der Kontrollstelle für die Stiftung einen Prozessbeistand ernennt, welcher die Verantwortlichkeitsansprüche namens der Stiftung gegen die fehlbaren Stiftungsratsmitglieder prozessual durchzusetzen hat. Die Aufsichtsbehörde sollte den Prozess wohl nicht selber führen, und zwar weder in eigenem Namen noch im Namen der Stiftung¹⁶³. Auch ist es ausgeschlossen, dass die Aufsichtsbehörde auf dem administrativen Weg, d.h. durch eine Verwaltungsverfügung, die Haftpflicht fehlbarer Stiftungsratsmitglieder feststellt und diesen Mitgliedern die Bezahlung von Schadenersatz an die Stiftung auferlegt. Die Abklärung von Verantwortlichkeitsansprüchen und die Verurteilung von Stiftungsratsmitgliedern zu Zahlungen an die Stiftung ist eine gerichtliche Aufgabe, die nur im prozessualen Zweiparteienverfahren, nicht auf dem administrativen Weg, erfüllt werden kann.
- 1367 Das Fehlen eines direkten Klagerechts der Destinatäre, analog zu Art. 756 OR, hat zur Folge, dass in Verantwortlichkeitsbelangen bei der Stiftung

¹⁶³ A.A. PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 265, welche die Schadenersatzklage gegen Stiftungsorgane zu den Aufsichtsmitteln zählen möchten. – In BGE 83 III 147 wird das Handeln der basellandschaftlichen Aufsichtsbehörde geschildert, die eine illiquide Personalvorsorgestiftung selber anwaltlich vertrat, allerdings nicht gegen den Stiftungsrat, sondern in dessen Auftrag gegenüber einem Dritten, nämlich der konkursiten Arbeitgeberfirma. Die Stiftung hatte selber keine Mittel, um einen Anwalt zu mandatieren. Diese tatkräftige Ausübung der Aufsichtskompetenz im Interesse der Stiftung war einleuchtend, dürfte aber einen Ausnahmefall dargestellt haben und kann kaum als Aufsichtsmittel *gegen den Stiftungsrat* zum Zuge kommen.

weniger «scharf geschossen» wird als bei der Aktiengesellschaft. Die Erfahrung lehrt, dass Stiftungsräte sich ein gehöriges Mass an schadensverursachender Fahrlässigkeit leisten können, ohne dass ihnen etwas passiert. Stiftungsratsmitglieder können sich gegenüber finanzieller Haftbarkeit für ihre Verfehlung beinahe ebenso sicher fühlen, wie dies für Politiker und hohe Beamte im öffentlichen Dienst der Fall ist: Ihnen geschieht in finanzieller Hinsicht praktisch nie etwas, sofern ihnen nicht vorsätzlicher Diebstahl, Betrug oder Veruntreuung in einem Strafverfahren nachgewiesen werden kann.

bb) Regresspflicht der Stiftungsorgane gegenüber dem Sicherheitsfonds

Für Insolvenzschiiden bei Vorsorgeeinrichtungen besteht eine Versicherungsdeckung seitens der öffentlichrechtlichen *Stiftung Sicherheitsfonds* in Bern (nachstehend: Sicherheitsfonds). Der Sicherheitsfonds deckte gemäss der ursprünglichen gesetzlichen Grundlage lediglich die BVG-obligatorischen Ansprüche der Versicherten. Durch die Änderung des BVG vom 21.6.1996, in Kraft seit 1.1.1997, ist die Insolvenzdeckung des Sicherheitsfonds auch auf die *ausserobligatorischen Leistungen* von Vorsorgeeinrichtungen ausgedehnt worden. 1368

Der Sicherheitsfonds ist der *Insolvenzversicherer der Vorsorgeeinrichtungen*. Nur die Vorsorgeeinrichtungen, nicht ihre Versicherten, haben im Insolvenzfall Ansprüche gegenüber dem Sicherheitsfonds. 1369

Gemäss den einschlägigen Bestimmungen des BVG hat der Sicherheitsfonds «gegenüber Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung [...] ein Verschulden trifft, ein Rückgriffsrecht [...]»¹⁶⁴. Dieses Rückgriffsrecht besteht in erster Linie gegenüber den fehlbaren Stiftungsorganen, in zweiter Linie gegenüber dem aufsichtspflichtigen Gemeinwesen, wenn dessen Aufsichtsbeamte die BVG-Aufsicht pflichtwidrig ausgeübt und durch ihre Unterlassungen den eingetretenen Insolvenzschiiden adäquat-kausal (mit-)verursacht haben (vgl. Ziff. 1396). 1370

Der Sicherheitsfonds hat von seinem Regressrecht bisher nur zögernd Gebrauch gemacht. Erste Pilotprozesse sind angelaufen. Urteile liegen nicht vor. Demgemäss lässt sich zurzeit nicht prognostizieren, ob die Regresshaftung von Stiftungsorganen gegenüber dem Sicherheitsfonds irgendwann ein allgemein relevantes Thema sein wird. 1371

¹⁶⁴ Vgl. Art. 56a BVG, iK 1.1.1997.

b) Andere Stiftungen

- 1372 Bei den nicht dem BVG unterstellten Stiftungen bestimmt sich die Verantwortlichkeit der Stiftungsratsmitglieder nach vertragsrechtlichen Grundsätzen, nämlich gemäss Art. 398 OR (Auftrag) in Verbindung mit Art. 321e OR (Arbeitsvertrag)¹⁶⁵. Faktisch ist das Haftungsrisiko für fehlbare Stiftungsratsmitglieder hier noch geringer als bei den Personalvorsorgestiftungen, weil die Aufsichtsbehörde, im Gegensatz zum Personalvorsorgebereich, unter keinem öffentlichen Druck steht, gegen fehlbare Stiftungsorgane vorzugehen. Wenn ein Förderpreis in Zukunft nicht mehr ausgerichtet werden kann, weil der Stiftungsrat das Stiftungsvermögen in rechtswidriger Weise verspielt hat, dann tragen Öffentlichkeit und Aufsichtsbehörde dies mit Gelassenheit. Auch potenzielle künftige Preisträger kommen in einem solchen Fall kaum auf die Idee, Anzeige an die Stiftungsaufsicht zu erstatten und deren Einschreiten zu verlangen.

II. Weitere Exekutivorgane

- 1373 Grosse Personalvorsorgestiftungen verfügen regelmässig über eine vollzeitlich beschäftigte, professionelle Geschäftsführung, d.h. über einen Kassenverwalter und ein Sekretariat. In der Regel hat der Verwalter (auch Geschäftsführer genannt) Organfunktion. Er leitet die Geschicke der Stiftung, rapportiert dem Stiftungsrat und holt sich von diesem die nötigen Ermächtigungs- und Genehmigungsbeschlüsse. Der Stiftungsrat tritt ein- oder zweimal pro Jahr zusammen, hört sich die Berichte des Geschäftsführers an und fasst jene Genehmigungsbeschlüsse, die der Geschäftsführer beantragt hat. In solchen Konstellationen ist es üblich, dass das oberste Stiftungsorgan in eine passive Genehmigungsfunktion (Jasage-Funktion) zurücksinkt, während er Geschäftsführer alle wesentlichen Entscheidungen vorweg formuliert und sie hinterher selber ausführt¹⁶⁶.

¹⁶⁵ So HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.22.

¹⁶⁶ Die Dinge verhalten sich gleich bei den grösseren Aktiengesellschaften im Verhältnis zwischen Geschäftsführung oder Direktion einerseits, Verwaltungsrat andererseits.

III. Das Kontrollorgan

Für die dem BVG unterstellten Stiftungen verlangt Art. 53 BVG zwei Kontrollorgane, nämlich eine **Kontrollstelle mit Organqualität für die jährliche Prüfung der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlage**, ferner einen **versicherungstechnischen Experten für berufliche Vorsorge**, welcher in periodischen Abständen (nicht notwendigerweise jährlich) überprüfen muss, ob die Vorsorgeeinrichtung in versicherungsmathematischer Hinsicht genügend Vermögen aufweist, um ihre Leistungspflichten erfüllen zu können, und ob die reglementarischen versicherungstechnischen Bestimmungen über die Leistungen und die Finanzierung der Vorsorgeeinrichtung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. 1374

Der versicherungstechnische Experte hat nicht Organqualität, sondern ist lediglich im Auftragsverhältnis tätig, d.h. als Vertragspartner der Stiftung. 1375

Sowohl die ordentliche Revisionsstelle gemäss Art. 53 Abs. 1 BVG wie auch der versicherungstechnische Experte gemäss Art. 53 Abs. 2 BVG rapportieren gleichzeitig an den Stiftungsrat und an die staatliche Stiftungsaufsicht. Die Versicherten haben keinen Anspruch darauf, in die Revisionsberichte Einblick zu nehmen. Sie haben jedoch gegenüber BVG-registrierten Vorsorgeeinrichtungen einen in Art. 89^{bis} Abs. 2 ZGB kodifizierten und in einer Weisung vom 11.5.1988 konkretisierten Auskunftsanspruch¹⁶⁷. Im überobligatorischen Bereich stützt sich ihr Auskunftsrecht auf Art. 8 und 24 des Freizügigkeitsgesetzes (FZG) sowie auf Art. 11 der Verordnung über die Wohneigentumsförderung. 1376

Bei den **übrigen Stiftungen** ist die Ernennung einer Kontrollstelle vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Wird im Stiftungsstatut eine Kontrollstelle vorgesehen, dann hat sie Organqualität. Andernfalls steht sie im blossen Auftragsverhältnis ausserhalb der Stiftung und haftet für sorgfältige Auftrags Erfüllung ausschliesslich gegenüber der Stiftung, nicht gegenüber den Stiftungsgläubigern. Die Funktion solcher Kontrollstellen beschränkt sich in der Regel darauf, dem Stiftungsrat einen «Persilschein» für einwandfreie Geschäftsführung auszustellen. Hat der Stiftungsrat einmal Dreck am Stecken, dann wird er sich der Kontrollstelle rechtzeitig entledigen, es sei denn, diese habe die Verfehlungen nicht erkannt oder sie sei einverstanden, beide Augen zuzudrücken und trotzdem das vom Stiftungsrat gewünschte 1377

¹⁶⁷ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.82.

Zeugnis auszustellen. Anders verhält es sich lediglich bei grossen Stiftungen, die im Rampenlicht der Öffentlichkeit stehen, insbesondere wenn sie in grossem Umfange Spendengelder oder staatliche Subventionen beziehen.

G. Die staatliche Aufsicht (Stiftungsaufsicht)

1378 Das Aufsichtsverhältnis zwischen privatrechtlicher Stiftung und staatlicher Aufsichtsbehörde ist ein Verwaltungsrechtsverhältnis¹⁶⁸ und gehört damit dem öffentlichen Recht an. Demgemäss handelt die Aufsichtsbehörde nötigenfalls von Amtes wegen¹⁶⁹, und sie hat das *Verhältnismässigkeitsprinzip* zu beachten.

1. Zuständigkeit

1379 Gemäss Art. 84 Abs. 1 ZGB untersteht jede Stiftung der Aufsicht des Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde), dem sie nach ihrem Zweck und ihrem räumlichen Wirkungskreis angehört. Zu den aufsichtsbefugten Gemeinden gehören in erster Linie die politischen (Einwohner-)Gemeinden. Aber auch Bürgergemeinden, Schulgemeinden und andere Gemeindetypen können die Stiftungsaufsicht ausüben.

1380 Gemäss Art. 6 ZGB sind die Kantone befugt, die Stiftungsaufsicht in ihrem Gebiet autonom zu regeln und im Rahmen einer solchen Regelung die ihren Gemeinden angehörenden Stiftungen der kantonalen Aufsicht zu unterstellen. Die Zentralisierung der Stiftungsaufsicht bei einer einzigen kantonalen Stelle, in der Regel beim Justizdepartement bzw. bei der Justizdirektion, gewährleistet eine gewisse Professionalität der Stiftungsaufsicht.

1381 Bei Personalvorsorgestiftungen ist gemäss Art. 61 Abs. 2 BVG, welcher in Verbindung mit Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB heute für praktisch alle Personalvorsorgeeinrichtungen zur Anwendung kommt, die Aufsichtsbehörde am Sitz der Vorsorgeeinrichtung zuständig. Dieser kann, muss aber nicht notwendi-

¹⁶⁸ Vgl. RIEMER, Studienbuch (1995), S. 248 mit Verweis auf BGE 107 II 388.

¹⁶⁹ Vgl. BGE 110 II 440.

gerweise mit dem Sitz des Unternehmens, von dem die Vorsorgeeinrichtung abhängt, identisch sein¹⁷⁰.

Bei gesamtschweizerisch tätigen Sammelstiftungen, welche die Personalvorsorge für die einem Berufsverband angeschlossenen Unternehmungen führen, besteht Bundesaufsicht. Der Bund übt diese Aufsicht aus durch das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV). 1382

Stiftungen, die gemäss ihrem Zweck und ihrem Wirkungskreis Argumente sowohl für eine Bundesbeaufsichtigung wie für eine kantonale Beaufsichtigung vortragen können, pflegen die kantonale Aufsicht vorzuziehen. In der Praxis ist das Aufsichtsverhältnis eine Art von langfristiger Partnerschaft. Manche kantonalen Aufsichtsbehörden zeichnen sich durch besondere Bürgernähe aus, andere etwas weniger. 1383

2. Aufgaben der Stiftungsaufsicht

Bei **klassischen Stiftungen** besteht der Aufsichtsgegenstand bzw. die Kognition der Aufsichtsbehörde in der Überprüfung, ob die Stiftungsorgane die Bestimmungen des Stiftungsstatuts, namentlich den Stiftungszweck, einhalten. 1384

Bei den **Personalvorsorgestiftungen** gibt es diese gleiche Kognition ebenfalls. Sie wird aber *überlagert von der BVG-Aufsicht*. Die BVG-Aufsicht überwacht, dass die Stiftung die Vorschriften des BVG und seiner Nebenerlasse einhält. Aus diesen Vorschriften heraus kann sich ergeben (und ergibt sich recht häufig), dass das Stiftungsstatut geändert werden muss. Bei den Personalvorsorgestiftungen ist also das Stiftungsstatut rangmässig dem BVG und seinen Nebenerlassen untergeordnet und muss an die gesetzlichen Anforderungen angepasst werden, wogegen bei den klassischen Stiftungen das Stiftungsstatut inhaltlich oberste Autorität ist. 1385

Während für die klassischen Stiftungen der Merkspruch gilt, die Aufsichtsbehörde habe sich nur darum zu kümmern, *dass* die Stiftung ihren Stif- 1386

¹⁷⁰ Überholt ist die gegenteilige Auffassung bei PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 263 (Aufsichtszuständigkeit am Sitz des Unternehmens, nicht an demjenigen der Vorsorgeeinrichtung).

tungszweck einhält, nicht jedoch *wie*¹⁷¹ sie dies tut, ist bei den Personalvorsorgestiftungen das «*Wie*» ein zentrales Thema der Aufsicht. Denn das BVG und seine Nebenerlasse regeln in vielen Einzelheiten, wie eine Personalvorsorgestiftung geführt werden muss, sowohl im Umgang mit den Versicherten und bei der Berechnung ihrer Ansprüche wie auch bei der Anlage des Vermögens¹⁷².

1387 Bei den klassischen Stiftungen wird die Beaufsichtigung der Vermögensanlage nach neuerer Lehre und Rechtsprechung aus Art. 84 Abs. 2 ZGB abgeleitet¹⁷³. Da die Stiftungsaufsichtsbehörden auch bei klassischen Stiftungen zunehmend die Vermögensanlage unter den Gesichtswinkeln der Risikoverteilung und der Rentabilität zu verlangen beginnen¹⁷⁴, ist ein Stifter, der beispielsweise ein Ferienhaus für bedürftige Kinder stiften möchte, wohl beraten, wenn er im Zweckartikel der Stiftungsurkunde ausdrücklich festhält, Zweck der Stiftung sei die Bewirtschaftung eben dieses Hauses, und das Haus dürfe ohne zwingenden Grund nicht verkauft werden. Andernfalls könnte die Stiftung eines Tages von der Aufsichtsbehörde gezwungen werden, ihr einziges Aktivum, nämlich das gestiftete Haus, zu veräussern, den Erlös mit besserer Risikostreuung und Rentabilität in Aktien und Obligationen anzulegen und die Ferienfreuden bedürftiger Kinder anschliessend nur noch finanziell zu subventionieren.

¹⁷¹ So erstreckt sich beispielsweise die Stiftungsaufsicht bei einer Stiftung, die Trägerin einer Schule ist, weder auf den Lehrplan noch auf die Schulführung; vgl. in diesem Sinne EDI, 4.7.1966, VPB 33, Nr. 28, S. 63.

¹⁷² Die Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18.4.1984 (BVV 2) enthält in Art. 50-58 detaillierte Vorschriften über die Vermögensanlage von Personalvorsorgeeinrichtungen.

¹⁷³ Vgl. 124 III 97 (99, E. 2a) mit Hinweis auf BGE 99 Ib 255 E. 3-5, 108 II 254 E. 5b S. 268 und insbesondere BGE 108 II 352 E. 5a S. 359; VEB 30/1961 Nr. 45, S. 78; BK-RIEMER (1975), N 68 ff. zu Art. 84 ZGB; HARALD GRÜNINGER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 1996, N 14 zu Art. 84 ZGB.

¹⁷⁴ In BGE 124 III 97 hat das Bundesgericht der graubündnerischen Stiftungsaufsicht die Rechtmässigkeit des Vorgehens attestiert, als diese Behörde ohne gesetzliche Grundlage begann, von klassischen Stiftungen die Vermögensanlage gemäss den Regeln der BVV 2 zu verlangen. Einschränkend fügte das Bundesgericht im letzten Satz des publizierten Entscheides allerdings bei, die Aufsichtsmaßnahme sei gegenüber der beschwerdeführenden Stiftung jedenfalls insofern nicht zu beanstanden, als «die Art der Kapitalanlage der Beschwerdeführerin *zu sehr* von den BVV 2-Vorschriften abweicht» (Hervorhebung beigefügt). Eine mässige Abweichung klassischer Stiftungen von den BVV 2-Vorschriften scheint dem Bundesgericht also weiterhin tolerierbar zu sein.

3. Aufsichtsmittel

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben stehen der Aufsichtsbehörde folgende Aufsichtsmittel zur Verfügung: 1388

- die Überprüfung des Stiftungsreglements und seiner Änderungen;
- die Einsichtnahme in die jährliche Berichterstattung des Stiftungsrates und der Kontrollstelle;
- der Erlass von (generell-abstrakten) Vorschriften über die Anlage des Stiftungsvermögens;
- Mahnung, Verwarnung, Abberufung von Stiftungsorganen sowie konkrete Weisungen an sie (zu den Weisungen gehört namentlich der Befehl, vorschriftswidrige Darlehen an die Arbeitgeberfirma von der Schuldnerin zurückzufordern oder sicherstellen zu lassen, unter Androhung der Verzeigung des Stiftungsrats gemäss Art. 292 StGB für den Fall des Ungehorsams);
- die Erstattung von Strafanzeige gegen fehlbare Stiftungsorgane;
- die Aufhebung von Entscheiden des Stiftungsrates;
- die Ersatzvornahme, insbesondere die Bestellung eines Prozessbeistandes für die Stiftung, welcher die Stiftungsinteressen prozessual durchsetzt, wenn der Stiftungsrat hiezu nicht willens oder wegen eines Interessenkonflikts nicht fähig ist.

Fehlen der Stiftung die Organe, etwa weil sämtliche Stiftungsratsmitglieder abberufen worden oder zurückgetreten oder gestorben sind, dann hat die Aufsichtsbehörde nicht selber in die Rolle des Stiftungsrates zu treten und die Stiftungsgeschäfte zu führen, sondern sie hat dafür zu sorgen, dass eine ausserhalb der staatlichen Verwaltung stehende Persönlichkeit interimistisch, d.h. bis zur Neubestellung des Stiftungsrates, die Stiftungsgeschäfte in die Hand nimmt. Diese Persönlichkeit untersteht ihrerseits wiederum der Stiftungsaufsicht. 1389

1390

Richtigerweise ernennt die Aufsichtsbehörde in einem solchen Falle selber den interimistischen Stiftungsverwalter¹⁷⁵. – Die vormundschaftliche Bestellung eines Beistands für die Stiftung gemäss Art. 393 Ziff. 4 ZGB sollte nur subsidiär zum Zuge kommen, d.h. dann, wenn die Aufsichtsbehörde keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen ergreifen kann oder will. An die vormundschaftliche Ernennung eines Beistands ist also etwa zu denken, wenn bei einer klassischen Stiftung alle Stiftungsräte gestorben oder zurückgetreten sind und die Stiftung führungslos flottiert.

- 1391 Eine rein aufsichtsrechtliche Kompetenz ist dagegen anzunehmen, wenn ein amtierender Stiftungsrat wegen Pflichtvergessenheit und Renitenz abgesetzt werden muss. Dann ist es Sache der Aufsichtsbehörde, im Sinne einer Aufsichtsmassnahme den amtierenden Stiftungsrat abuberufen und, als Ergänzung eben dieser Aufsichtsmassnahme, auch gerade eine kommissarische Stiftungsverwaltung einzusetzen. In einem solchen Falle braucht die Vormundschaftsbehörde nicht eingeschaltet zu werden.
- 1392 Bei ZGB-GRÜNINGER (1996), Art. 84, N 13 und PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 265, sind noch weitere Aufsichtsmittel erwähnt, die sich aber weder auf gesetzliche Grundlagen noch auf einschlägige Präjudizien abstützen und dementsprechend in der Praxis kaum anzutreffen sind, nämlich die Kompetenz der Aufsichtsbehörde, neue (definitive) Stiftungsorgane einzusetzen¹⁷⁶, Schadenersatzklagen gegen Stiftungsorgane anzuheben, Stiftungsvermögen zu beschlagahmen¹⁷⁷ und Weisungen an Schuldner und Gläubiger der Stiftung zu erteilen¹⁷⁸.
- 1393 Die Realität ist die, dass Stiftungsaufsichtsbehörden (im Gegensatz zum Zivilrichter und zu den Strafverfolgungsbehörden) keine Kompetenz haben, Bankkonten von Stiftungen zu sperren oder in anderer Weise Stiftungsvermögen zu blockieren. Die Sicherung des Vermögens muss allemal über die

¹⁷⁵ Am 15.3.1966 berief die Justizdirektion BL den pflichtvergessenen Stiftungsrat einer Personalvorsorgestiftung ab und unterstellte die Stiftung der Verwaltung eines Finanzkontrolleurs, d.h. eines Beamten der Finanzdirektion; vgl. Strafgericht BL, Urteil vom 10.10.1968, BJM 1969, S. 34 (35). Ein solches Vorgehen ist vielleicht noch effizienter und für die Stiftungsdestinatäre vorteilhafter als die Ernennung einer Privatperson zum interimistischen Stiftungsverwalter; denn geeignete Privatpersonen (Treuhandler, Anwältinnen) wollen honoriert sein und belasten demgemäss die Ertragsrechnung der Stiftung.

¹⁷⁶ So auch HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.31 («Ernennung von Stiftungsorganen»).

¹⁷⁷ So auch HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.31 («Verfügen einer Grundbuchsperr»).

¹⁷⁸ In diesem Sinne auch BK-RIEMER (1975), N. 88 ff. zu Art. 84 ZGB.

aufsichtsrechtliche Einsetzung der kommissarischen Stiftungsverwaltung erfolgen. Dies dauert angesichts der durch das Verhältnismässigkeitsprinzip gebotenen Mahnläufe auch dann mehrere Monate, wenn der gemassregelte Stiftungsrat das Verfahren nicht durch Beschwerdeerhebung (siehe Ziff. 1395) verzögert, sondern passiv bleibt. Setzt sich die Stiftung zur Wehr, so haben ihre Beschwerden gemäss den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts aufschiebende Wirkung. Will die Aufsichtsbehörde die aufschiebende Wirkung beseitigen lassen, so benötigt bereits dies, durch alle Instanzen hindurch bis zum Bundesgericht, in der Praxis mindestens ein halbes Jahr.

Die kantonal dezentralisierte Stiftungsaufsicht ist weniger «schneidig» als die auf Bundesebene zentralisierte und wesentlich professionellere Aufsicht über die Banken und über die Versicherungsgesellschaften. Angesichts der Zahl von Stiftungen (23'000 in der ganzen Schweiz mit einer Konzentration in den Ballungszentren) haben einzelne kantonale Behörden tausend und mehr Stiftungen zu beaufsichtigen. Personell sind die Stiftungsaufsichtsbehörden in der Regel knapp ausgestattet (eine oder zwei Personen pro Kanton). Für dramatische Massnahmen wie Absetzung von Stiftungsorganen, Aufhebung von Beschlüssen eines Stiftungsrates und Bussenandrohung¹⁷⁹ fehlt den Aufsichtsbehörden in der Regel die nötige advokatorische Aggressivität. Wer sich als Destinatär an die Stiftungsaufsicht um Hilfe wendet, muss meist die unliebsame Erfahrung machen, dass trotz langen Wartens nichts geschieht. Will man gegen einen renitenten Stiftungsrat erfolgreich vorgehen, dann muss man jene Fragestellung und Interessenlage kreieren, welche die Klage vor dem Zivilrichter erlaubt (vgl. Ziff. 1403). Zivilgerichte sind an den Erlass einschneidender Urteile gewöhnt, für sie passt das Symbolbild der schwertführenden Justitia. Für Stiftungsaufsichtsbehörden passt eher das Bild von jemandem, der drohend seinen Zeigefinger erhebt und missbilligend die Stirne runzelt.

4. Rechtsmittel der Stiftung gegen Aufsichtsmassnahmen

Die betroffene Stiftung kann gegen Massnahmen ihrer Aufsichtsbehörde Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht führen und den kantonalen Gerichtsentscheid gegebenenfalls mit Verwaltungs-

¹⁷⁹ Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann ihren Anweisungen an die Stiftungsorgane durch Androhung der Verzeigung im Widerhandlungsfalle gemäss Art. 292 StGB Nachachtung verschaffen.

gerichtsbeschwerde gemäss Art. 97 ff. OG an das Bundesgericht weiterziehen. Die zivilprozessuale Berufung ist ausgeschlossen¹⁸⁰. Zur Beschwerdelegitimation von Destinatären und Dritten vgl. hienach, Ziff. 1400 ff.

5. Verantwortlichkeit des Gemeinwesens wegen pflichtwidriger Aufsichtstätigkeit

- 1396 Bei pflichtwidriger Aufsichtstätigkeit wird das betreffende Gemeinwesen gegenüber der geschädigten Stiftung und deren Destinatären grundsätzlich haftbar. Die Haftung richtet sich nach dem einschlägigen öffentlichen Recht. Die meisten Kantone sehen für pflichtwidrige Amtstätigkeit eine Kausalhaftung des Staates vor, wobei das Klagerecht der Geschädigten direkt gegenüber den fehlbaren Beamten ausgeschlossen ist (dies in Abweichung zur privatrechtlichen Regelung der Art. 55 ZGB und Art. 55 OR).
- 1397 Bei Vorsorgeeinrichtungen greift bei Insolvenzschäden indessen primär die Schadensdeckung durch den *Sicherheitsfonds* Platz¹⁸¹.
- 1398 Da die aufsichtspflichtigen Gemeinwesen kein Rückgriffsrecht auf den Sicherheitsfonds haben, ergibt sich eine Haftungskaskade, wonach solche Gemeinwesen *für die vom Sicherheitsfonds versicherten Insolvenzen* nur subsidiär, d.h. als Regressschuldner des Sicherheitsfonds, haften können.
- 1399 Würde ein Kanton kraft seines kantonalen öffentlichen Rechts kausal haften, wogegen er dem Sicherheitsfonds nur bei Verschulden regresspflichtig würde, so hinge der Umfang der Zahlungspflicht des Kantons von der Zufälligkeit ab, wie speditiv der Sicherheitsfonds die angemeldeten Insolvenzen behandelt. Würde der Sicherheitsfonds, wie es zurzeit offenbar durchwegs der Fall ist, angemeldete Insolvenzschäden während Jahren unbehandelt lassen, so könnte es ihm aufgrund seiner Trölerei gelingen, die ungeduldig werdenden Versicherten auf die Direktklage gegen aufsichtspflichtige Gemeinwesen zu drängen und sich selber kostenlos aus der Affäre zu ziehen. Das kann nicht rechtens sein. Da der Sicherheitsfonds für die von ihm versicherten Insolvenzverluste voraussetzungslos, d.h. *ohne klägerischen Nachweis von Verschulden und Kausalität*, haftet, muss der Sicherheitsfonds allemal die erste und einzige Anlaufstelle für die von ihm gedeckten Insolvenzschäden sein. Ob und in welchem Umfang der Sicher-

¹⁸⁰ Vgl. BGE 96 I 406.

¹⁸¹ Vgl. Ziff. 1368 ff.

heitsfonds alsdann auf aufsichtspflichtige Gemeinwesen Rückgriff nehmen kann, ist eine Frage von Art. 56a Abs. 1 BVG, nicht eine Frage der kantonalen Beamtenhaftpflicht¹⁸².

H. Rechtsstellung der Destinatäre

1. Rechtsbehelfe der Destinatäre gegen rechtswidriges Tun und Unterlassen einer Stiftung

Aus der Sicht von Destinatären und anderen Personen, die von der Stiftung nicht das erhalten, was sie glauben beanspruchen zu können, gilt Folgendes: 1400

Streitige Ansprüche gegenüber der Stiftung auf Leistung von Vermögenswerten (z.B. auf fällige Vorsorgeleistungen) sind durch Klage an das örtlich zuständige Zivilgericht (Versicherungsgericht) geltend zu machen. 1401

Ausnahmsweise, nämlich wenn ein Anspruch «*offensichtlich ausgewiesen*» (und die Leistungsverweigerung der Stiftung also nichts weiter als eine pflichtwidrige Starrköpfigkeit des Stiftungsrates) ist, kann stattdessen die Stiftungsaufsichtsbeschwerde zum Ziel führen¹⁸³. 1402

Für die Abgrenzung des zivilgerichtlichen und des aufsichtsrechtlichen (öffentlichrechtlichen) Verfahrens mag die Faustregel dienen, dass der zweitgenannte Weg dann gegeben ist, wenn das pflichtwidrige Verhalten der Stiftungsorgane das Hauptthema ist. Geht es dagegen vorwiegend um inhaltliche Fragen betreffend der Voraussetzungen und des Umfangs eines Anspruchs, so ist der zivilgerichtliche Weg zu wählen. 1403

¹⁸² Für den Rückgriff des Sicherheitsfonds hat das BVG einen erleichterten Weg eröffnet, nämlich das kostenlose Spezialverfahren nach Art. 73 Abs. 2 BVG. Der Sicherheitsfonds muss für die Durchsetzung seines allfälligen Rückgriffs nicht in einen kostspieligen Zivilprozess eintreten, und er muss auch nicht unterschiedliche kantonale Prozessformen berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne die Ausführungen von FRITZ SCHIESSER, Berichterstatter im Ständerat, Amtliches Bulletin SR 1996 210). Mit der Gesetzesänderung vom 21.6.1996 wurde das Rückgriffsrecht des Sicherheitsfonds aufgewertet. Bis dahin war es lediglich auf Verordnungsstufe geregelt gewesen. Seit dem 1.1.1997 ist das Rückgriffsrecht nun in Art. 56a Abs. 1 BVG verankert.

¹⁸³ Vgl. in diesem Sinne BGE 108 II 497 i.S. Destinatäre der Personalfürsorgestiftung der Malerei Buess AG und Mitbeteiligte gegen Gemeinschaftsstiftung für Alters- und Hinterlassenenvorsorge im Schweizerischen Gewerbe und Eidgenössisches Departement des Innern; ferner RR AG, 9.11.1981, ZBl 1982, S. 184-187.

- 1404 Auf dem Wege der Stiftungsaufsichtsbeschwerde sind im Streitfalle auch alle Anliegen geltend zu machen, welche die Anwartschaften auf künftige Stiftungsleistungen oder die Geschäftsführung der Stiftung im Allgemeinen betreffen.
- 1405 Rechte auf Auskunft, etwa bezüglich der Rentenberechnung durch eine Personalvorsorgeeinrichtung, können ebenso gut durch Aufsichtsbeschwerde wie durch zivilprozessuale Klage geltend gemacht werden. Denn beide Behörden agieren in diesem Falle mit gleichen Instrumenten, nämlich mit dem Befehl an den Stiftungsrat, die Auskunft zu erteilen, sowie mit der Androhung der Verzeigung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle. Die Aufsichtsbehörde kann zusätzlich die Absetzung des amtierenden Stiftungsrates androhen.
- 1406 Für die Destinatäre ist der aufsichtsrechtliche Weg insofern der bequemere, als der Beschwerdeführer durch blossen formlosen Brief an die Aufsichtsbehörde sein Anliegen vortragen kann und nicht gezwungen ist, sich als Prozesspartei zu konstituieren.
- 1407 Im Übrigen sehen Art. 73 und 74 BVG in Verbindung mit Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB eine grundsätzliche Trennung der Rechtswege vor. Für den häufigsten Streitfall, die Überprüfung von Dienstaustrittsabrechnungen von Personalvorsorgeeinrichtungen, ist das Versicherungsgericht, nicht die Aufsichtsbehörde, zuständig.
- 1408 Im Falle des Prozesses sieht Art. 73 BVG bei personalvorsorgerechtlichen Streitigkeiten einen «*in der Regel*» kostenlosen Spezialgerichtsstand vor¹⁸⁴. Kostenlos ist der Prozess, wenn er von einem Versicherten in guten Treuen zur Wahrung seiner eigenen Interessen angehoben wird. Kosten werden hingegen auferlegt, wenn es um Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrich-

¹⁸⁴ **BVG Art. 73. – Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten**

- 1 Jeder Kanton bezeichnet als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet.
- 2 Die Kantone sehen ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vor; der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest.
- 3 Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Betriebes, bei dem der Versicherte angestellt war.
- 4 Die Entscheide der kantonalen Gerichte können auf dem Wege der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht angefochten werden.

tungen unter sich oder zwischen einer Vorsorgeeinrichtung und einer Arbeitgeberfirma geht; solche Prozessparteien sind zahlungskräftig und sollen das Ihrige zum Aufwand der von ihnen beanspruchten staatlichen Justiz beitragen.

Die **Stiftungsaufsichtsbeschwerde** ist ein eigentliches Rechtsmittel¹⁸⁵. Sie ist im Gegensatz zur blossen Anzeige keine Popularbeschwerde und setzt ein eigenes Interesse des Beschwerdeführers an der Anordnung der von ihm geforderten Massnahmen voraus. 1409

Die *Beschwerdelegitimation* kommt somit jeder Person zu, die ein *persönliches, direktes und aktuelles Interesse (un intérêt personnel, direct et actuel*¹⁸⁶) an der beantragten Aufsichtsmassnahme hat. Das Interesse muss zudem ein stiftungsrechtlich geschütztes sein, nämlich entweder ein Destinatärsinteresse oder ein Organinteresse. 1410

Die Berufung auf öffentliche Interessen genügt nicht zur Annahme eines Destinatärsinteresses, ebenso wenig die abstrakte Möglichkeit, dass die Beschwerdeführerin gemäss Stiftungszweck zu einem unbestimmt grossen Personenkreis gehört, der Stiftungsleistungen erhalten kann. 1411

1412

¹⁸⁵ So ZGB-GRÜNINGER (1996), Art. 84, N 17. 4. Kapitel: Todesbeweis und Verschönerklärung.

¹⁸⁶ Vgl. den Leitsatz im TA NE 10.12.1987, RJN 1987, S. 45-49; im älteren BGE 107 II 385 (392) i.S. Carl Seelig-Stiftung wird lediglich von *näher umschriebenen persönlichen Interessen* gesprochen. Diese Formel ist nichtssagend und sollte nicht als Grundlage für künftige Falllösungen herangezogen werden. Der Seelig-Entscheid vermag bezüglich der darin enthaltenen Ausführungen zur Beschwerdelegitimation nicht zu überzeugen. Die Stiftung bezweckte die Aufbewahrung des literarischen Nachlasses von Robert Walser zuhanden der allgemeinen Öffentlichkeit. Die Stiftung verwaltete den Nachlass schlecht. Das Bundesgericht sprach interessierten Literaturkennern die Beschwerdelegitimation ab, weil sie an der korrekten Stiftungstätigkeit kein direkteres Interesse als irgend jemand sonst hatten, bejahte merkwürdigerweise aber die Legitimation einer ehemaligen Stiftungsarchivarin und eines Publizisten, welcher über Robert Walser schon Aufsätze geschrieben hatte, weil diese beiden ein «näher umschriebenes persönliches Interesse» hatten. Das Bundesgericht übersah, dass die ehemalige Anstellung die Archivarin nicht zur Destinatärin der Stiftung gemacht hatte, und dass das Interesse des Publizisten keinen höheren Rechtsschutz verdiente als dasjenige anderer Walser-Freunde, die noch nichts über Walser publiziert hatten.

Ein Organinteresse kommt allen Organmitgliedern zu. Es bezieht sich auf den korrekten Gang der Stiftungsgeschäfte (rechtmässige Willensbildung, rechtmässige Information, rechtmässige Vertretung nach aussen etc.).

- 1413 Personen ohne solche persönlichen, direkten und aktuellen Interessen können allemal eine sogenannte **Anzeige** an die Aufsichtsbehörde machen. Als Anzeigsteller haben sie aber keinen Anspruch auf Behandlung und Erledigung, keine Parteistellung und keine Möglichkeit zum Ergreifen von Rechtsmitteln.

2. Zusätzliche Rechte gegenüber Vorsorgeeinrichtungen

- 1414 Bei den Personalvorsorgestiftungen ist das stiftungsrechtliche Destinatärsverhältnis rechtlich belanglos. Die Rechtsbeziehung zwischen den Versicherten und der Personalvorsorgeeinrichtung bestimmt sich gemäss dem Recht der beruflichen Vorsorge. Das versicherungsrechtliche Rechtsverhältnis überlagert das stiftungsrechtliche und rückt es in den Hintergrund.
- 1415 Zu den besonderen Rechten der Versicherten gegenüber ihren Vorsorgeeinrichtungen gehört das *Auskunftsrecht* gemäss Art. 89^{bis} Abs. 2 ZGB. Diesem Auskunftsrecht tritt ein analoges Recht gegenüber dem Arbeitgeber gemäss Art. 331 Abs. 4 OR zur Seite.
- 1416 Sodann haben die Versicherten gemäss Art. 89^{bis} Abs. 3 ZGB ein Recht auf *Mitwirkung an der Verwaltung*, sofern sie selbst Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung erbringen. Art. 51 BVG verlangt für alle Vorsorgeeinrichtungen, die Beiträge von Arbeitnehmern erheben, die *paritätische Verwaltung*.
- 1417 Art. 89^{bis} Abs. 5 ZGB gibt den Versicherten und weiteren Begünstigten schliesslich ein direktes *Klagerecht* auf Ausrichtung aller Leistungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.82-19.85.

I. Änderung des Stiftungsstatuts («Stiftungsänderung»)

1. Vorbemerkung

Der Gesetzgeber hat in Art. 85 und 86 ZGB die Änderung der Stiftungsurkunde in die Hand von Behörden gelegt. Für Stifter und Stiftungsorgane soll die Stiftung, wenn sie einmal existiert, unantastbar sein. Die obersten Stiftungsorgane werden lediglich angehört. Von einer Anhörung des Stifters steht im Gesetz nichts. 1418

Diese gesetzliche Regelung wird von den Lehrbüchern reflektiert¹⁸⁸, die das *dreistufige Verfahren* zur Änderung des Stiftungsstatuts beschreiben: Der Stiftungsrat stellt Antrag an die Aufsichtsbehörde, diese stellt Antrag an die Umwandlungsbehörde (siehe Ziff. 1422), die alsdann auf dem Wege der Verfügungsverfügung die Änderung des Stiftungsstatuts vornimmt. 1419

Dieses Verfahren wird den Bedürfnissen der Praxis insbesondere bei den funktionalen Stiftungen nicht gerecht. Funktionale Stiftungen haben einen relativ häufigen Änderungsbedarf, jeweils im Gleichschritt zu den ändernden Strukturen und Absichten jener Institutionen und Personengruppen, denen solche Stiftungen dienen. Dabei brauchen solche Stiftungen kaum auf einen historischen Stifterwillen Rücksicht zu nehmen, im Personalvorsorgebereich aber umso mehr auf die gesetzlichen Vorschriften und deren periodische Änderungen – einschliesslich des Steuerrechts. 1420

Die Praxis hat demgemäss in Abweichung vom ZGB flexiblere Verfahren entwickelt. Die Initiative zur Änderung von Stiftungsstatuten geht in der Regel von den Stiftungsorganen, eventuell vom Stifter selber, aus. Die Mitwirkung von *zwei* Behörden ist eine unnütze Erschwerung des Ablaufs. Meist genügt das Handeln einer einzigen Behörde. 1421

In einzelnen Kantonen hat sich für Stiftungsänderungen und -aufhebungen eine Praxis etabliert und in entsprechenden Verordnungen Ausdruck gefunden, wonach je nach den Umständen die eine oder die andere von zwei Administrativbehörden oder das zuständige Gericht tätig werden. Diese Regelung sieht folgendermassen aus: 1422

¹⁸⁸ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.41; PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 267-270.

- Die *Aufsichtsbehörde* fungiert gleichzeitig als *Änderungsbehörde* und verfügt in dieser zweiten Eigenschaft auf Antrag der Stiftung Stiftungsänderungen von geringer Tragweite, nämlich Änderungen der Organisation und Anpassungen des Stiftungszwecks;
- die *Umwandlungsbehörde*¹⁸⁹ verfügt auf Antrag der Stiftung Stiftungsänderungen von grösserer Tragweite, nämlich die Umwandlung des Stiftungszwecks sowie die Fusion und die Aufhebung der Stiftung;
- das *Gericht* verfügt auf Klage hin die Aufhebung einer Stiftung wegen Rechtswidrigkeit.

1423 Bei der *Aufsichts- und Änderungsbehörde* handelt es sich in der Regel um ein *Departement* oder um ein dem Departement eingegliedertes (untergeordnetes) *Amt*¹⁹⁰ (d.h. um die Abteilung eines Departementes). Bei der *Umwandlungsbehörde* handelt es sich um die Regierung (Regierungsrat, Bundesrat). Wo die Aufsicht über kleine Stiftungen mit geringem Wirkungsbereich zu Gemeindebehörden hinabdelegiert ist, fungiert die für die kantonale Stiftungsaufsicht zuständige Stelle in der Regel als Umwandlungsbehörde.

1424 Die Kompetenzabgrenzung zwischen Aufsichts- und Änderungsbehörde einerseits, Umwandlungsbehörde andererseits ist nicht in allen Kantonen gleich. In manchen Kantonen werden auch Stiftungsfusionen und Stiftungsaufhebungen von der Aufsichtsbehörde verfügt.

1425 Änderungen des Stiftungsstatuts werden demgemäss in ständiger Praxis der meisten Kantone, gestützt auf diesbezügliche Schlussbestimmungen in der Stiftungsurkunde selber, entweder durch den Stifter oder durch den Stiftungsrat beschlossen, und sie werden durch den Stifter oder durch Vertretungsorgane der Stiftung (gestützt auf den Stiftungsratsbeschluss) in öffentlicher Urkunde erklärt oder in der Gestalt eines notariellen Beschlussprotokolls festgehalten. Die Aufsichtsbehörde wird um informelle Vorprüfung und um formelle nachträgliche Genehmigung angefragt. Sie tritt praxisgemäss als genehmigende, nicht als aktiv rechtsgestaltende Behörde auf.

¹⁸⁹ Auch *Umwandlungs- und Abänderungsbehörde* genannt; vgl. diese Terminologie etwa in der Verordnung des Regierungsrates des Kantons Bern vom 10.11.1993 betreffend die Aufsicht über die Stiftungen und die Vorsorgeeinrichtungen (Stiftungsverordnung), Art. 4.

¹⁹⁰ Im Kanton Basel-Stadt das *Justizdepartement als Aufsichtsbehörde BVG und Stiftungsaufsicht*, im Kanton Bern das *Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht*.

2. Allzu starre gesetzliche Regelung

Die gesetzliche Regelung der Art. 85 und 86 ZGB kennt gemäss ihrem Wortlaut nur zwei Fallgruppen, nämlich 1426

- a) die Änderung der **Stiftungsorganisation**, wenn die *Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Zweckes der Stiftung die Abänderung dringend erheischt*, und
- b) die Änderung des **Stiftungszwecks**, wenn der *ursprüngliche Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist*.

Diese Zweiteilung und die genannten Voraussetzungen orientieren sich an der Situation bei *klassischen Stiftungen*, deren Existenz in der Widmung eines Vermögens durch eine Stifterpersönlichkeit begründet ist und deren Dasein demgemäss allzeit vom historischen Stifterwillen bestimmt bleiben soll. 1427

Bezüglich der *funktionalen Stiftungen*, insbesondere bezüglich der Personalvorsorgestiftungen, erweist sich die gesetzliche Regelung als unzweckmässig bzw. als lückenhaft¹⁹¹. Bei Personalvorsorgestiftungen gibt es einen relevanten Stifterwillen nur in engen Grenzen. Die Aufgabe und Funktion dieser Stiftungen ist weitestgehend durch gesetzliche Vorschriften definiert. Solche Stiftungen müssen flexibel an neue Verhältnisse und neue gesetzliche Rahmenbedingungen angepasst werden können, wobei es keine Rolle spielen kann, was sich die Stifterfirma zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gedacht und was sie damals gewollt hat. 1428

Im Einzelnen:

3. Änderung der Organisation (zuständig: Änderungsbehörde)

Die in Art. 85 ZGB vorgesehene Änderung der Organisation der Stiftung setzt gemäss dem klaren Wortlaut des Gesetzes voraus, dass *die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Zweckes der Stiftung die Abänderung dringend erheischt*. Die Organisation kann immer und nur dann geändert 1429

¹⁹¹ Vgl. SCHÖNENBERGER, Abänderung von Stiftungssatzungen nach schweizerischem Zivilrecht, ZSR 66 (1947), S. 41 ff.; BK-RIEMER (1975) N 70 ff. zu Art. 85/86 ZGB; BGE 103 Ib 161 (E. 2, S. 164 f.).

werden, wenn dies der besseren Erfüllung des Stiftungszweckes oder der besseren Erhaltung oder Mehrung des Stiftungsvermögens dient¹⁹². In den Materialien werden als Beispiele genannt: eine Stiftung, deren Organisation infolge Vergrößerung des Wirkungskreises nicht mehr genügt; die statutarische Bestellung des Stiftungsrats durch ein kantonales Amt, das zur Zeit der Stiftungerrichtung Gewähr für die nötige Fachkenntnis geboten hat, während später diese Eigenschaften bei einem anderen Amt liegen.

4. Änderung des Stiftungszwecks

a) *Anpassung des Stiftungszwecks (zuständig: Änderungsbehörde)*

- 1430 Die Anpassung des Stiftungszwecks an geänderte Verhältnisse, insbesondere die Erweiterung des Stiftungszwecks durch Streichung einer vom Stifter vorgesehenen Einschränkung, ist zulässig, wenn *wichtige Gründe* (d.h. gute sachliche Gründe) hierfür bestehen.
- 1431 Als Beispiel einer Anpassung im Bereich **klassischer Stiftungen** denke man an eine Stipendienstiftung zugunsten bedürftiger Knaben in einer bestimmten Lehranstalt, wenn die Anzahl Bedürftiger drastisch zurückgegangen, infolge Koedukation und Geschlechtergleichstellung mittlerweile aber auch Mädchen als Stipendiatinnen in Betracht fallen. Hier liegt ein wichtiger und damit zureichender Grund für die Anpassung des Stiftungszwecks vor, wobei die Anpassung etwa durch die Ersetzung des Wortes «Knaben» durch «Jugendliche» geschehen kann.
- 1432 Bei **Personalvorsorgestiftungen** können Fusionen auf der Ebene der Arbeitgeberfirma oder der Kauf oder Verkauf von Konzerngesellschaften zur Folge haben, dass die Arbeitnehmer solcher Gesellschaften neu in eine Vorsorgeeinrichtung aufgenommen oder daraus ausgegliedert werden, zuweilen mit entsprechenden Änderungen der Zweckklausel des Stiftungsstatuts und immer mit erheblichen vermögensrechtlichen Konsequenzen für die beteiligten Stiftungen. Änderungen können auch notwendig werden, wenn die gesetzlichen Rahmenbedingungen ändern. Zuständige Änderungsbehörde ist hier in der Regel die BVG-Aufsichtsbehörde.

¹⁹² Vgl. BK-RIEMER (1975), N. 50 zu Art. 85/86 ZGB.

b) *Umwandlung des Stiftungszwecks*
(zuständig: *Umwandlungsbehörde*)

Die Umwandlung des Stiftungszwecks kommt praktisch nur bei klassischen Stiftungen vor. Es handelt sich um die grundsätzliche Neuformulierung des Stiftungszwecks, wenn der bisherige Zweck geradezu widersinnig oder wenn seine Erreichung unmöglich geworden ist. Zuständig ist in der Regel die Umwandlungsbehörde. 1433

Bei solchen Umwandlungen muss der neue Stiftungszweck so nahe wie möglich beim bisherigen liegen. Kriterium ist der hypothetische Stifterwille bzw. die Frage, welchen Zweck der Stifter dieser Stiftung vermutlich gäbe, wenn er seine ehemaligen Absichten in einen zeitgemässen Stiftungszweck umformulieren müsste. In diesem Sinne wurde eine Stiftung mit dem Zweck, Kindern den unentgeltlichen Primarschulunterricht zu ermöglichen, nach staatlicher Einführung des kostenlosen Primarschulunterrichts in eine *Stiftung zur Ausrichtung von Stipendien zu Studienzwecken* umgewandelt¹⁹³; die Umwandlung in eine Denkmalschutz- oder Spitalstiftung wäre unzulässig gewesen. 1434

Im Bereiche der Personalvorsorge und bei anderen funktionalen Stiftungen wkommt dieses Verfahren kaum vor. Die hier häufig erforderlichen Anpassungen der Stiftung an geänderte Bedürfnisse und Verhältnisse erfolgt in der Regel durch die Änderungsbehörde. 1435

J. Aufhebung der Stiftung

Die Selbstauflösung der Stiftung durch blossen Organbeschluss ist, ausser bei Familienstiftungen¹⁹⁴, nicht möglich. Art. 88 ZGB sieht stattdessen zwei Aufhebungsmodalitäten vor, nämlich die Aufhebung *durch Gesetz* und die Aufhebung *durch das Gericht*. Diese gesetzliche Einteilung beschreibt die Realitäten der heutigen Aufhebungspraxis nur ungenau. Es ist zweckmässig, die Kategorien der Aufhebungsgründe und -verfahren anders zu umschreiben, nämlich 1436

¹⁹³ Vgl. diesen Fall im Vorprüfungsentscheid des Département de Justice VS, 1967, RVJ 1967, S. 231, ohne Quellenangabe erwähnt bei PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 268.

¹⁹⁴ Vgl. hiezuhinten, Ziff. 1454 ff.

- als administrative Stiftungsaufhebung durch die Aufsichts- oder Umwandlungsbehörde (Normalfall)¹⁹⁵ und
- als gerichtliche Stiftungsaufhebung (Ausnahmefall).

1437 Die **administrative Stiftungsaufhebung** umfasst die vier Untergruppen

- a) der *Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks* (Art. 88 Abs. 1 ZGB),
- b) des *Eintritts eines vom Stifter in der Stiftungsurkunde vorgesehenen Aufhebungsgrundes*,
- c) der *organisatorischen Aufhebung* und
- d) der Aufhebung durch *Fusion*.

Die beiden letztgenannten Aufhebungsfälle treten praktisch nur bei Personalvorsorgestiftungen auf.

1438 Die **Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks** ist kein äusserlich wahrnehmbarer Vorgang, sondern es handelt sich um die gedankliche Schlussfolgerung aus einer Beurteilung der Sachlage, wobei die Beurteilung mit einem gewissen Ermessen verbunden ist. Demgemäss gibt es bei Unerreichbarkeit des Zweckes keine automatische Aufhebung der Stiftung, sondern es braucht einen konkreten Aufhebungsakt. Die Rechtssicherheit erheischt, dass dieser Aufhebungsakt ex nunc wirkt, dass er also nicht rückwirkend erfolgt.

1439 Die Aufhebung infolge des **Eintritts eines vom Stifter in der Stiftungsurkunde vorgesehenen Aufhebungsgrundes** kann dann automatisch erfolgen, wenn der Eintritt des Aufhebungsgrundes ohne jedes Beurteilungsermessen offensichtlich ist, etwa wenn der Stifter angeordnet hat, dass die Stiftung nur bis zu einem bestimmten Datum bestehen solle. In einem solchen Fall ist die Stiftung ab dem betreffenden Datum ohne weiteres aufgehoben. Der Stiftungsrat hat nach diesem Datum die Liquidation an die Hand zu nehmen und die Löschung im Handelsregister anzumelden, ohne dass er einen Aufhebungsbeschluss fassen müsste.

1440 Ist der Eintritt des vorgesehenen Aufhebungsgrundes nur mit einem gewissen Beurteilungsermessen feststellbar, so bedarf es, wie bei der Unerreichbarkeit des Zweckes, eines Aufhebungsaktes.

1441

¹⁹⁵ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.48.

Die **organisatorische Aufhebung** liegt vor, wenn die Stiftung ihren Zweck zwar durchaus weiterhin erfüllen könnte, wenn aber aus organisatorischen Gründen eine Umstrukturierung der Personalvorsorge als nützlich erscheint und die Aufgaben und das Vermögen der einen Stiftung von einer anderen Stiftung übernommen werden¹⁹⁶. Bei der organisatorischen Aufhebung findet keine Liquidation statt¹⁹⁷.

Die **Aufhebung infolge Fusion** ist eine Alternative zur organisatorischen Aufhebung. Sie wird in drei Schritten bewirkt: Im ersten Schritt schliessen die beiden betroffenen Stiftungen (die aufzuhebende Stiftung 1 und die überlebende Stiftung 2), vertreten durch ihre Stiftungsräte, den Fusionsvertrag ab. Der Fusionsvertrag enthält eine Fusionsbilanz der Stiftung 1, ferner die Willenserklärung der beiden Stiftungen, die sämtlichen Aktiven und Passiven der Stiftung 1 mitsamt deren Verpflichtungen gegenüber den Versicherten auf die Stiftung 2 auf dem Wege der Universalsukzession zu übertragen. Im zweiten Schritt genehmigen die Stiftungsräte beider Stiftungen diesen Vertrag. Im dritten Schritt vollzieht die für die beiden Stiftungen zuständige Umwandlungsbehörde die Fusion durch rechtsgestaltende Verfügung¹⁹⁸. 1442

Bei aufgelösten Vorsorgeeinrichtungen, deren Vermögen nicht infolge organisatorischer Aufhebung oder fusionsweise auf eine andere Vorsorgeeinrichtung übertragen wurde, fällt der Überschuss aus der Vermögensliquidation den noch vorhandenen Versicherten als Zuschuss zu ihrer Personalvorsorge zu und, wenn keine solchen Versicherten vorhanden sind, gemäss Verfügung der Aufsichtsbehörde einer anderen Vorsorgeeinrichtung. Der Rückfall des Vermögens an die Stifterfirma oder an Aktionäre der Stifterfirma wird in den Stiftungsstatuten regelmässig als unzulässig bezeichnet, und zwar aus triftigem Grund: Die blosse Möglichkeit eines solchen Rückfalls würde die Stiftung für die Steuerbefreiung disqualifizieren. 1443

¹⁹⁶ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.50; THOMAS MANHART, Die Aufhebung mit Liquidation von Stiftungen, insbesondere von Personalvorsorgestiftungen, Diss. Zürich 1986, S. 90 ff. – Voraussetzung für die organisatorische Aufhebung einer Personalvorsorgestiftung ist, dass diese Aufhebung im Interesse einer Verbesserung in der Erfüllung des Stiftungszweckes liegt und die wohlverworbenen Ansprüche der Destinatäre gewahrt werden.

¹⁹⁷ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.53.

¹⁹⁸ Stiftungsfusionen haben eine lange Tradition; vgl. BGE 115 II 415 (418) mit Verweis auf ZBGR 24 (1943), S. 268, Nr. 10; VPB 19/20 (1948-50), Nr. 60; VPB 25 (1955), Nr. 50; AGVE 1967, S. 329 ff.

1444 Bei der administrativen Stiftungsaufhebung stehen zwei Verfahrensvarianten im Vordergrund, nämlich entweder

- Aufhebungsbeschluss des Stiftungsrates mit anschliessender Genehmigung durch die Aufsichts- oder Umwandlungsbehörde¹⁹⁹, oder
- Antrag des Stiftungsrates an die Aufsichts- oder Umwandlungsbehörde mit anschliessender Aufhebungsverfügung dieser Behörde²⁰⁰.

Welche der beiden Varianten zum Zuge kommt, hängt von der kantonalen Gesetzgebung und Praxis ab (in Basel-Stadt: erste Variante).

1445 Sowohl der Aufhebungsbeschluss des Stiftungsrates als auch die Aufhebungsverfügung der Aufsichts- oder Umwandlungsbehörde sind als Feststellungsakte zu formulieren (z.B.: «*Der Stiftungsrat/Die Aufsichtsbehörde stellt fest, dass der Zweck der Stiftung infolge Erschöpfung ihrer Mittel unerreichtbar geworden und die Stiftung gemäss Art. 88 Abs. 1 ZGB aufgehoben ist.*»)

1446 Neben diesen beiden häufigsten Verfahrensvarianten der administrativen Stiftungsaufhebung kann das Verfahren in seltenen Fällen auch anders als durch den Stiftungsrat ausgelöst werden, nämlich durch die Stiftungsaufsichtsbeschwerde einer Person mit einem direkten Interesse an der Aufhebung, durch blosser Anzeige einer Person ohne solches Interesse, schliesslich durch spontanes amtliches Handeln der Aufsichtsbehörde.

1447 Die **Aufhebung der Stiftung durch den Richter** ist bei den staatlich beaufsichtigten Stiftungen der Ausnahmefall²⁰¹. Sie greift Platz, wenn die Stiftung oder deren Tätigkeit rechtswidrig oder unsittlich geworden ist (Art. 88 Abs. 2 ZGB). Prozessgegenstand ist die Frage, ob die Stiftung nach ihrer rechtmässigen und damit gültigen Errichtung zu einem späteren Zeitpunkt rechtswidrig oder unsittlich *geworden* ist. Erkennt das Gericht in diesem Sinne, so hebt es die Stiftung auf.

¹⁹⁹ Richtigerweise durch die Umwandlungsbehörde, tatsächlich aber oft durch die sachnähere Aufsichtsbehörde; eine klare Praxis zur Aufhebungskompetenz fehlt. Das Bundesgericht hat der fusionsweisen Aufhebung einer Stiftung durch die *Aufsichtsbehörde* (statt durch die gesetzlich vorgeschriebene Umwandlungsbehörde) in BGE 115 II 415 den Segen erteilt, wenn auch halbherzig («*nicht geradezu nichtig*»).

²⁰⁰ PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 1993, S. 271, beschreiben nur diese Verfahrensvariante.

²⁰¹ Bei den Familienstiftungen ist die gerichtliche Aufhebung in weiterem Umfange möglich.

Klagelegitimiert zur *Aufhebungsklage* ist gemäss Art. 89 Abs. 1 ZGB die Aufsichtsbehörde sowie jedermann, der ein Interesse hat. Die Klagelegitimation ist insbesondere zu bejahen für jene Personen, denen bei der Aufhebung der Stiftung ein Teil des Stiftungsvermögens zufällt, ferner für die Mitglieder des Stiftungsrates aufgrund ihrer Organverantwortlichkeit für die gesetzeskonforme Führung (bzw. Aufhebung) der Stiftung. Keine Klagelegitimation kommt der Stiftung selber zu, da die Stiftung nicht gegen sich selber auf gerichtliche Aufhebung klagen kann. Das in Art. 88 Abs. 2 ZGB vorgesehene Gerichtsverfahren ist begriffsnotwendig ein Verfahren mit zwei verschiedenen Parteien, nicht ein Verwaltungsverfahren auf Antrag des unmittelbar Betroffenen. 1448

Keine Aufhebung, aber ebenfalls ein gerichtliches Urteil liegt vor, wenn die Stiftung *seit Anbeginn widerrechtlich* war. In diesem Falle ist beim Zivilrichter auf **Feststellung der (anfänglichen) Nichtigkeit** der Stiftung zu klagen²⁰². 1449

Wie bei den übrigen juristischen Personen schliesst sich an die Aufhebung eine weitere Phase an, nämlich die **Liquidationsphase** (Ausnahme: Ziff. 1441). Erst nach beendeter Liquidation hört die Existenz der Stiftung als juristische Person auf. Das Ende der Stiftungsexistenz wird markiert durch die Anmeldung der Löschung beim Handelsregisteramt (Art. 89 Abs. 2 ZGB). 1450

Da die meisten klassischen Stiftungen und alle Personalvorsorgestiftungen während der Dauer ihrer Existenz steuerbefreit sind, muss auch in der Liquidationsphase sorgfältig darauf geachtet werden, dass die Steuerbefreiung nicht rückwirkend verscherzt wird. Gerade in der Liquidation ist es entscheidend, dass *keine Vermögenswerte an Personen zurückfliessen*, die zu einem früheren Zeitpunkt einkommens- und schenkungssteuerbefreite Zuwendungen an die Stiftung gemacht haben. 1451

Bei Personalvorsorgestiftungen dürfen keine Mittel an den Arbeitgeber zurückfliessen oder in bar an die versicherten Arbeitnehmer ausbezahlt werden (Ausnahme: zulässig sind Barauszahlungen an Altersrentner und -rentnerinnen). Das Stiftungsvermögen muss der Personalvorsorge gewidmet bleiben. 1452

Üblich ist bei Personalvorsorgestiftungen, die in der Liquidationsphase noch über Reserven (sogenannte freie Stiftungsmittel) verfügen, eine Liqui- 1453

²⁰² Vgl. PEDRAZZINI/OBERHOLZER (1993), S. 271 mit Hinweisen.

dation nach folgendem Verfahrensmuster: Der Stiftungsrat entwirft zusammen mit dem versicherungstechnischen Experten den Verteilplan mit einem bestimmten Verteilungsschlüssel und beschliesst die Zuwendung des freien Stiftungsvermögens an die Destinatäre gemäss diesem Verteilplan. Den beschlossenen Plan unterbreitet er alsdann den Versicherten und setzt ihnen eine angemessene Frist zur Erhebung von Einsprachen. Anschliessend unterbreitet er den Plan der Aufsichtsbehörde, die ihn genehmigt (oder nicht genehmigt; im Genehmigungsfalle entscheidet sie gerade auch über die pendenten Einsprachen). Liegt die behördliche Genehmigung vor, so verteilt der Stiftungsrat die freien Stiftungsmittel gemäss Verteilplan, wobei bei aktiven Versicherten nur die Überweisung an deren neue Vorsorgeeinrichtung (beim Fehlen einer solchen: an die Auffangeinrichtung) in Frage kommt. Nur die Altersrentner und -rentnerinnen haben daneben auch die Option des Barbezugs.

K. Stiftungen ohne staatliche Beaufsichtigung

1454 Bei zwei Stiftungstypen, nämlich bei den Familienstiftungen und bei den kirchlichen Stiftungen, gibt es keine staatliche Aufsicht. Bei diesen Stiftungen erfolgen rechtliche Umgestaltungen (Änderungen des Zwecks, der Organisation, Auflösung, Fusion) durch den Stiftungsrat in eigener Kompetenz (sofern niemand opponiert), bei kirchlichen Stiftungen durch übergeordnete kirchliche Gremien. Destinatäre und Stiftungsorgane müssen für Rechtsschutz, soweit es einen solchen überhaupt gibt, beim Zivilrichter nachsuchen. Das Zivilgericht übt hier teilweise auch jene Funktionen aus, die bei den bisher besprochenen Stiftungen der staatlichen Aufsichtsbehörde zukommen. So ist es denkbar, dass Familienangehörige gegen eine Familienstiftung mit dem Rechtsbegehren klagen, der amtierende Stiftungsrat sei des Amtes zu entheben. Das zuständige Zivilgericht am Sitze der Stiftung hat die Klage gutzuheissen, wenn der amtierende Stiftungsrat rechtswidrig bestellt wurde oder wenn er sich als unfähig erweist, die Stiftungsangelegenheiten in rechtmässiger Weise zu besorgen.

1455 Bei kirchlichen Stiftungen kann ein kircheninterner Rechtsschutz gegeben sein.

1. Familienstiftung

Die Besonderheit der Familienstiftung²⁰³ besteht darin, dass der Destinatärskreis auf die durch Verwandtschaft oder Ehe verbundenen Angehörigen einer bestimmten Familie beschränkt ist. Diese Beschränkung führt dazu, dass neu errichtete Familienstiftungen heutzutage nicht mehr den Steuerbefreiungstatbestand der Gemeinnützigkeit für sich in Anspruch nehmen können, während bestehende Stiftungen in der Regel von der früheren, grosszügigeren Steuerpraxis profitieren und ihre bisherige Steuerbefreiung als wohl erworbenes Recht bzw. als Besitzstand weiterführen. Die steuerliche Situation bringt es mit sich, dass heute keine Familienstiftungen mehr neu errichtet werden. 1456

Art. 335 Abs. 1 ZGB schränkt die zulässigen Zwecke von Familienstiftungen mit folgenden Worten ein: 1457

«Ein Vermögen kann mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechts oder des Erbrechts errichtet wird.»

Die Gerichtspraxis hat diese Bestimmung restriktiv ausgelegt. Sie betrachtet die Worte *«oder zu ähnlichen Zwecken»* als nicht geschrieben und die Aufzählung der drei zulässigen Zwecke, nämlich (a) der Erziehung, (b) der Ausstattung und (c) der Unterstützung als abschliessend²⁰⁴. 1458

Zu den **Erziehungskosten** gehören die Kosten für Schulunterricht, universitären Unterricht und Berufsschulen, soweit die Unterrichtsinstitute Gebühren erheben, ferner der Lebensunterhalt des Schülers oder des Studenten, wenn er für den Besuch der Lehranstalt auswärts untergebracht werden muss. 1459

Ausstattung ist alles, was der Begründung, Verbesserung und Sicherung der Existenz, namentlich anlässlich der Heirat oder der Aufnahme einer 1460

²⁰³ Vgl. Art. 52 Abs. 2, Art. 87 sowie Art. 335 Abs. 1 ZGB.

²⁰⁴ Anders HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.55, die in den *«ähnlichen Zwecken»* einen zusätzlichen Gestaltungsspielraum des Stifters erblicken.

selbständigen Berufstätigkeit, dient²⁰⁵. **Unterstützung** ist, was eine Person zur Überbrückung einer materiellen Notlage zugewendet erhält.

- 1461 Unzulässig sind Familienstiftungen, deren Zweck weitergehende Leistungen an Familienangehörige vorsieht, beispielsweise die Möglichkeit zur Benützung eines Ferienhauses oder die Ausschüttung von Geld zur Hebung des Lebensstandards. Solche unzulässigen Familienstiftungen werden mit den Begriffen der *Unterhaltstiftung* oder der *Genussstiftung* gebrandmarkt. Sie sind verpönt, weil ihnen der Geruch mittelalterlich-feudaler Zustände anhaftet. Das demokratische, am Gleichheitsgedanken orientierte und aus Missgunst genährte Volksempfinden würde gestört, wenn einzelne Zeitgenossen und deren Nachkommen von einer steuerbefreiten Familienstiftung über Generationen hinweg Beiträge an einen gehobenen Lebensstandard erhalten könnten, während die anderen Volksgenossen an keinem solchen Vorzug teilhaben.
- 1462 Demgemäss verwundert es nicht, dass bei Familienstiftungen mit unzulässigen Elementen in der Zweckklausel oft gerade die untüchtigsten Nachkommen des Stifters aus der antifeudalen Pedanterie von Art. 335 Abs. 1 ZGB persönlichen Profit schlagen und die von ihrem Ahnherrn wohlmeinend errichtete Familienstiftung mit der Nichtigkeitssklage attackieren, um die Nuss zu knacken und den süssen Kern in einem Zuge selber zu verschlingen, den späteren Generationen nichts von den überlieferten Herrlichkeiten übriglassend. Denn bei der Aufhebung unzulässiger Familienstiftungen pflegt deren Vermögen den Nachkommen des Stifters gemäss deren gesetzlichem Erbrecht im Verhältnis zum Stifter in den Schoss zu fallen. Die Kläger riskieren allerdings, dass der Schuss hinten hinaus geht und die Stiftung vom angerufenen Gericht in eine klassische Stiftung konvertiert wird, wenn das Gericht aus dem Stifterwillen (auch) einen gemeinnützigen Zweck herauszulesen vermag²⁰⁶.
- 1463 Familienstiftungen, deren statutarische Zwecke von Anfang an auf die vom Gesetzgeber erlaubten drei Zwecke eingeschränkt waren, sind zwar rechtsbeständig, im heutigen schweizerischen Umfeld aber weitgehend nutzlos, weil das Stiftungsvermögen zu den besagten Zwecken kaum mehr gebraucht werden kann. Der moderne Sozialstaat hat die Erziehung so kosten-

²⁰⁵ Vgl. BGE 118 II 227 und 116 II 667 bezüglich des Ausstattungsbegriffs in Art. 626 Abs. 2 ZGB.

²⁰⁶ Vgl. einen solchen Fall in BGE 93 II 439, J.-J. Brodbeck gegen Stiftung Burg Reichenstein, Arlesheim.

günstig gemacht, dass Stiftungsgelder zu diesem Zweck selten beansprucht werden. Auch Geschäftseröffnungen, die einen legitimen Griff in die Stiftungskasse zum Zwecke der «Ausstattung» möglich machen, sind selten geworden, desgleichen Notfälle mit einem Bedarf nach Unterstützung durch die Stiftung. So vermehrt sich das Vermögen solcher Stiftungen von Jahr zu Jahr, ohne dass sich hinlängliche Gelegenheiten zu zweckkonformen Ausschüttungen bieten. Korrekt denkende Familien stehen dem Phänomen ratlos gegenüber und beobachten in stummer Untätigkeit, wie das Stiftungsvermögen wächst, während man ausserhalb der Stiftung in normalbürgerlichen Verhältnissen lebt.

Skrupellose Familien schreiten zur Selbsthilfe und verteilen das Geld innerhalb der Familie (oder auch nur innerhalb des Stiftungsrates, wenn die übrigen Familienmitglieder von der Existenz der Stiftung nichts wissen). Wo kein Kläger ist, ist kein Richter. Das Fehlen einer staatlichen Aufsicht verhindert in solchen Fällen jegliches Einschreiten staatlicher Behörden. Erhalten die bei einer derartigen Selbsthilfeaktion übergangenen entfernteren Familienangehörigen von der Ausplünderung der Familienstiftung keine Kenntnis, so erfolgt auch keine Strafanzeige wegen Veruntreuung. Gegenüber dem Fiskus sind die Benefiziarer solcher Plünderungen bestrebt, den Vorgang entweder zu hinterziehen oder ihn als erbrechtlichen Vorgang darzustellen und zu jenen Steuersätzen zu versteuern, die zur Anwendung kämen, wenn das Stiftungsvermögen heute vom Stifter auf die Empfänger vererbt würde. Keinesfalls sind die faktisch Begünstigten daran interessiert, ihre Bezüge als Einkommen oder als Schenkungen zwischen Nichtverwandten zu versteuern. 1464

Das **Fehlen der staatlichen Aufsicht** wird bei den Familienstiftungen teilweise wettgemacht durch die Möglichkeit der **Zivilklage**. Wer ein schützenswertes Interesse an Aufsichtsmaßnahmen gegenüber einer Familienstiftung hat, kann solche Massnahmen auslösen, indem er beim Zivilgericht am Sitz der Stiftung Klage erhebt. 1465

Diese gerichtliche Aufsicht gegenüber den Familienstiftungen ist insofern ungenügend, als sie sich auf Massnahmen beschränkt, die Gegenstand eines Zivilgerichtsurteils sein können (wozu administrative Massnahmen wie z.B. die Einsetzung einer kommissarischen Verwaltung *nicht* gehören). 1466

2. Kirchliche Stiftung

1467 Die kirchliche Stiftung²⁰⁷ zeichnet sich aus

- a) durch ihren besonderen kirchlichen Zweck und
- b) durch ihre organische Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft.

Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

1468 Als kirchlich gelten nur Zwecke, die unmittelbar oder mittelbar dem Glauben an Gott dienen, so z.B. Stiftungen zur Unterstützung der Inhaber kirchlicher Ämter, zur Erforschung, Verbreitung, Bewahrung und Fortbildung kirchlicher Lehren oder zur Bereitstellung der für Gottesdienst und Kult unmittelbar bestimmten Gegenstände, Güter und Einrichtungen²⁰⁸.

1469 Vorwiegend sozial oder kulturell ausgerichtete Stiftungen haben nicht kirchlichen Charakter und unterstehen demgemäss der staatlichen Aufsicht auch dann, wenn der Stifter mittelbar religiöse Zwecke verfolgt hat.

1470 Lehren, die vorwiegend der diesseitigen Lebensbewältigung dienen und bei welchen relevante Aussagen über die ewige Bestimmung des Menschen fehlen oder nebensächlichen Charakter haben (wie etwa bei Scientology²⁰⁹), fallen nicht unter den Begriff des Religiösen. Institutionen, die solche nicht-religiösen Lehren verbreiten, fallen nicht unter den Begriff des Kirchlichen.

²⁰⁷ Vgl. Art. 52 Abs. 2, Art. 59 Abs. 1 und Art. 87 ZGB.

²⁰⁸ Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.67.

²⁰⁹ Die von den USA aus gesteuerte Scientology-Bewegung ist eine sich selber als «Kirche» bezeichnende, jedoch kommerziell strukturierte und auf Gewinnerzielung ausgerichtete Organisation.

ANHANG:

Grundzüge der Altersvorsorge in der Schweiz

I. Historischer und kultureller Hintergrund

Bis zur Epoche der Aufklärung lag das Volksvermögen in den Händen der vermögenden Familien und vererbte sich von Generation zu Generation. Individueller Reichtum hatte nur selten etwas zu tun mit individueller Leistung. Mit der Französischen Revolution und der Industrialisierung des 19. Jahrhunderts verlagerte sich der Vermögensbesitz sukzessive von den aristokratischen Familien zu den Familien des aufstrebenden Bürgertums. Arbeit wurde als Produktionsfaktor wahrgenommen. Menschen wurden in Arbeitende und Nicht-Arbeitende eingeteilt. Der seit der Aufklärung wirksame Gedanke der Rechtsgleichheit führte zur Frage der gerechten Güterverteilung und zum Postulat der sozialen Solidarität. 1471

In der Schweiz kamen im 19. Jahrhundert die ersten Kranken- und Unfallkassen auf. Sie waren meist genossenschaftlich organisiert. Der erste Weltkrieg führte zur Verarmung der untersten Bevölkerungsschichten. Dies löste verstärkte politische Bemühungen zur Schaffung sozialer Sicherheit für alle Bevölkerungsschichten aus. Manche Unternehmen richteten schon damals für ihre Mitarbeiter eine berufliche Vorsorge ein. Im Bund und in den Kantonen wurde die Einführung einer staatlichen Versicherung vorangetrieben, welche für jedermann das Existenzminimum decken sollte. 1472

1948 trat die eidgenössische AHV²¹⁰ in Kraft. 1958 wurde eine erste gesetzliche Grundlage für die berufliche Vorsorge geschaffen, und zwar durch Einfügung je eines Artikels ins ZGB und ins OR (Art. 89^{bis} ZGB und 343^{bis} OR; der damalige Art. 343^{bis} OR existiert nicht mehr, sein Inhalt findet sich heute in den Art. 331 und 331c OR). 1972 wurde das Drei-Säulen-Prinzip in der Bundesverfassung verankert (Art. 34^{quater} aBV = Art. 111-113 BV). Gleichzeitig wurden die Gesetzgebungsarbeiten für das BVG²¹¹ an die Hand 1473

²¹⁰ Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20.12.1946, in Kraft 1.1.1948.

²¹¹ Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 25.6.1982, in Kraft 1.1.1985.

genommen. Die Arbeiten zogen sich über ein Jahrzehnt hin. 1982 wurde das BVG verabschiedet. 1985 trat es in Kraft.

- 1474 Gemäss dem Drei-Säulen-Prinzip deckt die erste Säule (obligatorische AHV) das *Existenzminimum*. Die zweite Säule (berufliche Vorsorge) sichert die *bisherige Lebenshaltung*. Die dritte Säule (privates Sparen) dient der *weitergehenden Bedürfnisbefriedigung*. Die erste Säule ist obligatorisch, die zweite ist es für bestimmte Personenkategorien und in beschränktem Umfang. Die dritte Säule ist freiwillig²¹².
- 1475 Das Drei-Säulen-Prinzip reflektiert eine Gesellschaft, in welcher der vererbte (Familien-)Reichtum nur noch nebensächliche Bedeutung hat. Die Vermögensbildung erfolgt stattdessen in Abhängigkeit von der Arbeit bzw. Erwerbstätigkeit jedes Individuums. Im Gegensatz zu früheren Jahrhunderten sind die Tage und Wochen des Menschen eingeteilt in Arbeitszeit und Freizeit. Die Biographie ist eingeteilt in die drei Abschnitte der erwerbslosen Kindheit und Jugend, der aktiven Arbeitsphase und des Ruhestandes. Das schweizerische Vorsorgesystem ist auf diese Standardbiographie zugeschnitten.
- 1476 Die gesetzlich geregelte Personalvorsorge erschwert die private Vermögensbildung und den Aufbau generationenüberdauernder Familienvermögen. Der zeitgenössische Schweizer arbeitet nicht mehr, um Reichtum für seine Erben aufzuhäufen, sondern um seine eigene Altersvorsorge sicherzustellen. Die im Mittelalter vorherrschende Perspektive der generationenüberdauernden Familie und des Familienvermögens ist abgelöst worden durch einen individualistischen Horizont, der gerade noch bis zum eigenen Lebensende reicht. Der religiöse Jenseitsglaube früherer Jahrhunderte ist abgelöst worden durch die Erwartung eines sorgenfreien Ruhestandes. Man spricht von der sogenannten «*vita tertia*», dem «dritten Leben». Die aufblühende Seniorenkultur und eine wachsende Zahl hierauf spezialisierter Unternehmen sorgen dafür, dass für Altersrentner, solange sie rüstig und bei Kasse sind, immer genügend Wellness, Weiterbildung und Entertainment im Angebot steht.

²¹² Vgl. HAUSHEER/AEBI (1999), Ziff. 19.75.

II. AHV («Erste Säule» der Altersvorsorge)

Die AHV beruht auf dem **Umlageverfahren**, d.h. es werden die jährlich ausbezahlten Renten durch die im gleichen Jahr eingenommenen Prämien und Staatszuschüsse finanziert (wobei ein Schwankungsfonds die jährlichen Differenzen zwischen Einnahmen und Ausgaben ausgleicht). Gegenwärtig werden ca. 20 Milliarden Franken pro Jahr durch die AHV umgesetzt. 1477

Die AHV-Prämie wird berechnet auf dem sogenannten **massgebenden Lohn** («AHV-Lohn»; vgl. Art. 5 Abs. 1 AHVG). Massgebender Lohn ist der *gesamte Arbeitserwerb*, nicht jedoch der Vermögensertrag, nicht Kapital- und Grundstücksgewinne. Dadurch unterscheidet sich die AHV-Prämie von der Einkommenssteuer, die auch den Vermögensertrag erfasst, und von der Kapital- und Grundstückgewinnsteuer. Zum AHV-Lohn gehören auch Naturalleistungen (Kost und Logis, Dienstaltersgeschenke etc.). AHV-prämienpflichtig ist das gesamte Erwerbseinkommen, vom ersten bis zum letzten Franken, ohne Freibeträge nach unten und ohne Plafonierung nach oben (Ausnahme: geringfügiger Nebenerwerb, Art. 8^{bis} AHVV). 1478

Die AHV ist ein *Umverteilungsapparat* in zweierlei Hinsicht: Das Umlageverfahren leitet einerseits Gelder von der erwerbstätigen Bevölkerung zu den Rentnern. Die Prämienbelastung des vollen Erwerbseinkommens leitet andererseits Gelder von den Mehrverdienenden zu den Wenigerverdienenden. Denn oberhalb relativ niedriger Einkommensgrenzen sind die AHV-Prämien nicht mehr rentenbildend (vgl. Ziff. 1484). 1479

III. Berufliche Vorsorge: Das Pensionskassenobligatorium als «Zweite Säule» (BVG)

1. Gesetzgeberische Zielvorstellungen

a) *Angemessene Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung*

Das BVG bezweckt, den Unselbständigerwerbenden im Alter oder bei Invalidität «*die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise*» zu ermöglichen (Art. 1 BVG). Gemeint ist: Jeder und jede Pensionierte soll ca. 60 % des bisherigen Erwerbseinkommens als Renteneinkommen erhalten. 1480

b) Koordination der zweiten mit der ersten Säule

- 1481 Die zweite Säule (BVG) ist mit der ersten Säule (AHV) «koordiniert»: Jene Lohnbestandteile, die durch die AHV versichert sind, müssen nicht auch noch bei einer Pensionskasse versichert werden. Da die AHV zu Beginn der Gesetzgebungsarbeit am BVG, anfangs der Siebzigerjahre, bis zu einem Jahreslohn von CHF 12'000.– als vollwertige Versicherung gelten konnte, wären damals (wenn das BVG schon in Kraft gewesen wäre) nur die darüber hinausgehenden Lohnbestandteile obligatorisch bei einer Pensionskasse gemäss BVG zu versichern gewesen.
- 1482 Das BVG kennt sodann eine *Höchstgrenze*, bei welcher das Obligatorium aufhört. Diese Grenze wurde anfangs der Siebzigerjahre beim dreifachen Betrag der Mindestgrenze, d.h. bei CHF 36'000.–, festgelegt. In den ersten Vorentwürfen war vorgesehen, dass die Lohntranche oberhalb von CHF 12'000.– und unterhalb von CHF 36'000.– des Jahreseinkommens durch eine Pensionskasse versichert werden sollte. Beim Inkrafttreten des BVG waren diese Limiten infolge der Geldentwertung bereits wesentlich höher.
- 1483 Mit der Geldentwertung verschieben sich die besagten Limiten weiterhin im Zweijahresrhythmus, jeweils gleichzeitig mit den Anpassungen der AHV an die Teuerung, proportional nach oben. Sie standen 1988 wieder bei runden Beträgen, nämlich bei CHF 18'000.–/54'000.– und dürften bald nach der Jahrtausendwende die Werte von ca. CHF 25'000.–/75'000.– erreichen²¹³.
- 1484 Jene Tranche des Jahreslohnes, die gemäss dem Gesagten im Rahmen der beruflichen Vorsorge obligatorisch versichert werden muss, heisst «*koordinierter Lohn*». Es ist das mit der AHV koordinierte Versicherungsobligatorium. Der Sockelbetrag zwischen Null und der unteren BVG-Limite heisst *Koordinationsabzug* (= jener Betrag, der vom Bruttolohn abgezogen werden muss, um die versicherungspflichtige Tranche zu errechnen). Der Koordinationsabzug ist gleich gross wie die maximale AHV-Altersrente.
- 1485 Die Pensionskassen dürfen auch Lohnbestandteile unter- und oberhalb des koordinierten Lohnes versichern.

²¹³ Vgl. die alle zwei Jahre in der AS publizierte *Verordnung über die Anpassung der Grenzbeträge bei der beruflichen Vorsorge*.

c) Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen AHV und BVG

aa) Zwei Unterschiede

Im Gegensatz zur AHV funktioniert die Vorsorge der Zweiten Säule nach dem **Kapitaldeckungsverfahren**: Der Rentenbezüger erhält aus seiner beruflichen Vorsorge nur Leistungen, die versicherungstechnisch durch seine früheren Prämienzahlungen in der Vergangenheit angespart wurden und also durch angespartes Kapital gedeckt sind. Beim Umlageverfahren der AHV gibt es kein Deckungskapital. 1486

Im Gegensatz zur AHV findet im Rahmen der Zweiten Säule **keine Umverteilung** statt, weder von jung zu alt noch von reich zu arm: Jeder und jede erhält genau jene Versicherungsleistungen ausbezahlt, für die er und sie zuvor Beiträge einbezahlt hat. 1487

bb) Zwei Gemeinsamkeiten

Die Ansprüche gegenüber AHV und BVG-Vorsorgeeinrichtungen können nicht «zurückgekauft» werden und haben demgemäss **keinen versicherungstechnischen Rückkaufswert**. Denn bei beiden Versicherungen ist typisch, dass der Versicherte und seine Familie möglicherweise nichts erhalten. Dies ist der Fall, wenn die Rentenberechtigten vorzeitig sterben. 1488

Die AHV- und obligatorischen BVG-Renten können **weder abgetreten noch verpfändet** werden, sondern sie stehen dem Berechtigten auch im Falle seines Konkurses jederzeit ungeschmälert zu. Hingegen sind die Ersparnisse, die der Versicherte aus AHV- und BVG-Leistungen tätigt, pfändbares Vermögen. Während also die Ansprüche der Versicherten gegenüber AHV und Vorsorgeeinrichtungen vollstreckungsrechtlich unantastbar sind, ist das einmal bezogene Geld durchaus pfändbar, soweit es das Existenzminimum des Schuldners übersteigt. 1489

d) Versorgungssicherheit: Ausgliederung der beruflichen Vorsorge aus den Unternehmen

Dem schweizerischen Streben nach Sicherheit entspringt der politische Entscheidung, die private berufliche Altersvorsorge aus den Unternehmungen auszugliedern und rechtlich zu verselbständigen. Unternehmungen können 1490

Konkurs machen. Die Altersvorsorge der Arbeitnehmer muss überdauern. Das Gesetz bestimmt demgemäss:

«Art. 331 Abs. 1 OR: Personalvorsorge

Macht der Arbeitgeber Zuwendungen für die Personalvorsorge oder leisten die Arbeitnehmer Beiträge daran, so hat der Arbeitgeber diese Zuwendungen und Beiträge Anhang: Grundzüge der Altersvorsorge in der Schweiz auf eine Stiftung, eine Genossenschaft oder eine Einrichtung des öffentlichen Rechtes zu übertragen.»

1491 Was im OR noch als blosser Möglichkeit erscheint («*macht der Arbeitgeber Zuwendungen ...*»), ist seit dem Inkrafttreten des BVG, d.h. seit 1985, zur verbindlichen Pflicht geworden. Angesichts dieser Rechtspflicht passt auch der Begriff der «*Zuwendung*» nicht mehr²¹⁴. Jeder Arbeitgeber in der Schweiz *muss* Leistungen für die Personalvorsorge seiner Arbeitnehmer erbringen.

1492 Das OR nennt als zulässige Versicherungsträger der privaten Altersvorsorge die Rechtsformen der Stiftung, der Genossenschaft oder Einrichtungen des öffentlichen Rechtes. Weitaus häufigste Form ist die *Stiftung*.

2. Arbeitgeberbeiträge – Treuegeschenke oder vorbehaltlos geschuldete Leistungen?

a) *Dissens zwischen den Sozialpartnern*

1493 Die Regelung des BVG ist kompliziert und nur aus der politischen Situation heraus zu begreifen, aus welcher die Gesetzgebung hervorgegangen ist. Das BVG kann als ein Sieg der Arbeitnehmer über die Arbeitgeber gedeutet werden, indem das Gesetz die bis 1985 von einzelnen Arbeitgebern freiwillig erbrachte berufliche Vorsorge seither allen Arbeitgebern zur gesetzlichen Pflicht gemacht hat.

1494

²¹⁴ In einem technischen Sinn umfasst der Begriff der Zuwendung zwar beliebige Leistungen aus dem Vermögen einer Person in das Vermögen einer anderen Person, unabhängig vom Rechtsgrund; vgl. VON TUHR/PETER, OR AT I, 3. Aufl., Zürich 1974, S. 198. Es ist jedoch üblich, von Zuwendungen vor allem im Zusammenhang mit freiwilligen einseitigen Leistungen (Schenkungen, Zuwendungen von Todes wegen) zu sprechen.

Der Konflikt zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen konzentrierte sich von Anfang an auf die Frage der *Rechtsnatur der Arbeitgeberbeiträge*. Bis zum Inkrafttreten des BVG-Obligatoriums waren die Arbeitgeber in der Schweiz der (aus ihrer Sicht) naheliegenden Auffassung, dass jene Lohnprozente, die sich die Arbeitnehmer von ihren Löhnen abziehen und bei der Vorsorgeeinrichtung gutschreiben liessen, den Arbeitnehmern «gehören», wogegen jene Prozente, die der Arbeitgeber zusätzlich zum vertraglichen Lohn zugunsten seiner Arbeitnehmer an die Vorsorgeeinrichtung bezahlt, freiwillige Leistungen sind und den Arbeitnehmern *nur nach Massgabe ihrer Firmentreue zugute kommen sollen*, also erst anlässlich der Pensionierung. Wer vorher die Stelle wechselt, darf seine angesammelten Arbeitnehmerbeiträge zur Pensionskasse des neuen Arbeitgebers mitnehmen, die Arbeitgeberbeiträge dagegen nicht.

In der BVG-Gesetzgebung gewann der Arbeitnehmerstandpunkt an Boden. Er setzte sich aber nicht von Anfang an umfassend durch. Dieser Standpunkt geht dahin, dass Lohnprozente paritätisch durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer beigesteuert werden *müssen*, wobei der Beitrag des Arbeitgebers einer *Rechtspflicht gegenüber jedem Arbeitnehmer* entspricht und *vorbehaltlos geschuldet* ist, d.h. ohne den Vorbehalt der Firmentreue. Auch der jährlich zugunsten eines Arbeitnehmers an die Vorsorgeeinrichtung einbezahlte Arbeitgeberbeitrag «gehört» demnach von Anfang an dem Arbeitnehmer und muss ihm beim Stellenwechsel zuhanden seiner neuen Pensionskasse herausgegeben werden. 1495

Die Meinungsdifferenz zur Frage, ob die angesammelten Arbeitgeberbeiträge vor der Pensionierung dem Arbeitgeber oder dem Arbeitnehmer «gehören», ist bis heute etwas, worüber es offenbar keinen politischen Konsens gibt. 1496

b) Aktualisierung des Problems im Freizügigkeitsfall

Nur aus dieser Situation heraus ist die merkwürdige, für Laien kaum nachvollziehbare Regelung erklärlich, mit welcher das BVG die versicherungspflichtigen Mindestleistungen (und davon abhängig die beim Stellenwechsel, d.h. im *Freizügigkeitsfall*, dem Arbeitnehmer auf den weiteren Weg mitzugebenden Mindestleistungen) definiert. 1497

Hätte man die versicherungspflichtigen Mindestleistungen ohne dieses Tabu, nur mit gesundem Menschenverstand, im Sinne des Arbeitnehmer- 1498

standpunktes kodifizieren wollen, so wäre etwa Folgendes zu sagen gewesen: Jeder Arbeitgeber ist verpflichtet, seine Arbeitnehmer bei einer Vorsorgeeinrichtung zu versichern und für das Risiko der Invalidität und des frühen Todes, ferner für die Altersvorsorge einen bestimmten Prozentsatz des koordinierten Lohnes jedes Angestellten an die Vorsorgeeinrichtung zu überweisen. Dieser Prozentsatz hätte, wie derjenige der AHV-Prämie, im BVG festgeschrieben werden können. Er hätte angesichts des angestrebten Leistungsziels etwa bei 15 % des koordinierten Lohnes liegen müssen. Im Gesetz wäre zu sagen gewesen, dass der Arbeitgeber mindestens die Hälfte dieser Prämie beizusteuern hat, während er befugt ist, den Rest der Prämie vom vertraglichen Bruttolohn des Arbeitnehmers abzuziehen. – Ferner hätte im BVG gesagt werden müssen, dass der Arbeitnehmer beim Stellenwechsel (und damit beim Pensionskassenwechsel) einen Rechtsanspruch darauf hat, das volle aus den einbezahlten Prämien (einschliesslich der Arbeitgeberbeiträge) angehäuften Deckungskapital an seine neue Vorsorgeeinrichtung überweisen zu lassen.

1499 Nicht so das BVG. Weil der mindestens gleich grosse Arbeitgeberbeitrag dem Gesetzgeber wichtig war, weil aber zugleich die ungekürzte Mitgabe des vom Arbeitgeber finanzierten Deckungskapitals beim Stellenwechsel des Arbeitnehmers politisch nicht konsensfähig war (und noch immer nicht ist), hat sich der Gesetzgeber im BVG (und neuestens im Freizügigkeitsgesetz [FZG], in Kraft seit 1.1.1995) zu einer Regelung verstiegen, die als geradezu grotesk bezeichnet werden muss.

c) *Altersgutschriften als Kalkulationsgrundlage der Versicherungsanwartschaften*

1500 Die Groteske beginnt im BVG: Das BVG schreibt *nicht* vor, wieviel Lohnprozente jedem Arbeitnehmer monatlich auf sein Vorsorgekonto bei der Vorsorgeeinrichtung überwiesen werden müssen. Stattdessen postuliert das BVG Folgendes: Die Vorsorgeeinrichtungen müssen den Arbeitnehmern bestimmte Altersleistungen (Alterskapitalien oder Altersrenten) ausrichten, die aufgrund von Lohnprozenten während der Aktivitätsdauer des Arbeitnehmers kalkuliert werden. Ob Arbeitgeber und Arbeitnehmer tatsächlich solche Lohnprozente an die Vorsorgeeinrichtung einbezahlen, ist deren Sache – das BVG schreibt ihnen das nicht vor. Es sagt bloss: Die Vorsorgeeinrichtungen müssen dafür sorgen, dass sie jederzeit genug Vermögen besitzen, um die im BVG vorgeschriebenen Versicherungsleistungen ausrichten zu können.

Anders gesagt: Die Vorsorgeeinrichtungen schulden den Leistungen, die sich aufgrund von Prozentsätzen auf deren koordinierten Löhnen errechnen. Ob sich eine Vorsorgeeinrichtung die für die Versicherungsleistungen erforderlichen Mittel durch Lottogewinne oder anderswie beschafft, ist deren Sache. Sie kann sich die Mittel auch in Form von Beiträgen durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer zuführen lassen, aber das BVG schreibt ihr dies nicht vor. Das Gesetz schreibt auch den Arbeitgebern und Arbeitnehmern nicht vor, irgendwelche Beiträge an die Vorsorgeeinrichtung zu bezahlen. Wichtig ist einzig und allein, dass die Vorsorgeeinrichtung immer genügend Geld in der Kasse hat, um ihre versicherungsrechtlichen Verpflichtungen erfüllen zu können. 1501

Da die für die Berechnung der gesetzlich vorgeschriebenen Vorsorgeleistungen (bzw. -mindestleistungen) massgebenden Lohnprozente nur eine Kalkulationsgrundlage, keine Prämienzahlungspflicht des Arbeitgebers darstellen, können sie im BVG auch nicht als «Prämien» oder «Beiträge» bezeichnet werden. Also braucht es ein anderes Wort. Es lautet «*Altersgutschrift*». Das BVG verlangt von jeder Vorsorgeeinrichtung, dass sie für die bei ihr angeschlossenen Arbeitnehmer «*Altersgutschriften*» in der Höhe bestimmter Prozentzahlen des koordinierten Lohnes jedes Arbeitnehmers vornimmt. Aus der Summe dieser Altersgutschriften, die der Arbeitnehmer während seiner Aktivitätsdauer erhält, errechnet sich dann, wie gesagt, seine Altersrente. 1502

Die Altersgutschriften sind im BVG folgendermassen definiert: 1503

Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 25.6.1982 (in Kraft seit 1.1.1985)

Art. 14. – Höhe der Rente

1 Die Altersrente wird in Prozenten des Altersguthabens (Umwandlungssatz) berechnet, das der Versicherte bei Erreichen des Rentenalters erworben hat. ...

Art. 15. – Altersguthaben

1 Das Altersguthaben besteht aus:

- a. den Altersgutschriften samt Zinsen für die Zeit, während der der Versicherte der Vorsorgeeinrichtung angehört hat;*
- b. den Freizügigkeitsleistungen samt Zinsen, die dem Versicherten ... gutgeschrieben worden sind.*

2 *Der Bundesrat legt aufgrund der Anlagemöglichkeiten den Mindestzinssatz fest.*

Art. 16. – Altersgutschriften

Die Altersgutschriften werden jährlich in Prozenten des koordinierten Lohnes berechnet. Dabei gelten folgende Ansätze:

<i>Altersjahr</i>		<i>Ansatz in Prozenten des koordinierten Lohnes</i>
<i>Männer</i>	<i>Frauen</i>	
25-34	25-31	7
35-44	32-41	10
45-54	42-51	15
55-65	52-62	18

1504 Die hier vorgeschriebenen Altersgutschriften sind, wie gesagt, nicht «Prämien» oder «Beiträge», die der Arbeitgeber an die Vorsorgeeinrichtung zu bezahlen verpflichtet ist, sondern es handelt sich lediglich um die Kalkulationsgrundlagen, aufgrund welcher die Vorsorgeeinrichtung dem Arbeitnehmer seine Altersrente berechnen und auszahlen muss. Wie sich die Vorsorgeeinrichtung finanziert, ist ihre Sache. Auch das Wort «Zins» bedeutet in diesen Bestimmungen nicht einen echten Zins auf einem echten Guthaben, sondern nur einen Multiplikator, um welchen die akkumulierten Altersgutschriften jährlich zu vergrössern sind.

d) Berechnung der Freizügigkeitsleistungen gemäss BVG

1505 Diese auf den ersten Blick rätselhafte Regelung enthüllt ihren tieferen Sinn, wenn man sie im Zusammenhang mit den gesetzlichen *Anforderungen an die paritätische Finanzierung* und die *Freizügigkeitsregelung* würdigt. Bezüglich der paritätischen Finanzierung sagt das BVG nicht einfach (wie es der gesunde Menschenverstand verlangen würde), der Arbeitgeber müsse aus seiner Tasche mindestens die Hälfte der Altersgutschrift für jeden Angestellten beisteuern. Vielmehr enthielt das BVG bis zum 31.12.1994 die folgende Regelung²¹⁵:

²¹⁵ Mit dem Inkrafttreten des FZG am 1.1.1995 erhielt Art. 27 BVG den neuen Wortlaut «Für die Freizügigkeitsleistung gilt das Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993», während die Art. 28-30 BVG aufgehoben wurden; vgl. AS 1994 2386.

Art. 27: Freizügigkeitsleistung, Grundsatz

- 1 *Die Freizügigkeitsleistung gewährleistet dem Versicherten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Erhaltung des Vorsorgeschutzes nach diesem Gesetz.*
- 2 ...

Art. 28: Höhe der Freizügigkeitsleistung

- 1 *Die Höhe der Freizügigkeitsleistung entspricht dem vom Versicherten bis zu deren Überweisung erworbenen Altersguthaben.*
- 2 ...

Art. 66: Aufteilung der Beiträge

- 1 *Die Vorsorgeeinrichtung legt die Höhe der Beiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer in den reglementarischen Bestimmungen fest. Der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die gesamten Beiträge aller seiner Arbeitnehmer. ...*

Entscheidend für das Verständnis dieser grotesken Regelung, deren Mechanik sich – in gemilderter Form – auch noch im FZG wiederfindet, ist der zuletzt zitierte Satz «*Der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die gesamten Beiträge aller seiner Arbeitnehmer*». Hier spricht das Gesetz nun von realen Beiträgen, nicht von kalkulatorischen Altersgutschriften. Der Beitrag des Arbeitgebers steht im Singular, die Beiträge der Arbeitnehmer im Plural. Das bedeutet: Für jeden Arbeitnehmer müssen dessen individuelle (Arbeitnehmer-)Beiträge auf sein individuelles Alterskonto bei der Vorsorgeeinrichtung überwiesen werden. Hingegen muss der Arbeitgeber nicht für jeden Arbeitnehmer *individuell* die Hälfte von dessen Pensionskassenprämie beisteuern, sondern er darf seinen Beitrag an die Vorsorgeeinrichtung in der Gestalt eines einzigen Pauschalbetrags für das ganze Personal (als Kollektiv verstanden) bezahlen. Dieser Pauschalbetrag muss mindestens gleich gross sein wie die Summe der individuellen Arbeitnehmerbeiträge des gleichen Zeitraums.

1506

Mit dieser Regelung ermöglicht das BVG den Arbeitgebern (und den mit ihnen kooperierenden Vorsorgeeinrichtungen), auf die Gutschrift von Arbeitgeberbeiträgen an die einzelnen Arbeitnehmer zu verzichten und die ganze Arbeitgeberpauschale den allgemeinen Reserven der Vorsorgeeinrichtung zuzuweisen. So weit gehen zwar die wenigsten Vorsorgeeinrichtungen, aber die Reglemente sind doch an manchen Orten so ausgestaltet, dass den jüngeren Arbeitnehmern, die erfahrungsgemäss häufig die Stelle

1507

wechsell, nur geringe Arbeitgeberbeiträge individuell gutgeschrieben werden, wogegen die älteren Arbeitnehmer umso grössere Zuweisungen aus der Arbeitgeberpauschale erhalten. Auf diese Weise wird erreicht, dass das Altersguthaben, das den jüngeren Angestellten beim Stellenwechsel mitgegeben werden muss, nur zu einem kleinen Teil aus «Arbeitgeberbeiträgen» besteht – und zwar auch dann, wenn die ganzen Arbeitgeberbeiträge mitgegeben werden. Der Arbeitgeber hat eben für den betreffenden Angestellten bis dahin nur sehr geringe Arbeitgeberbeiträge geleistet, den Hauptteil der Pauschalzahlung aber von Anfang an den älteren Angestellten und den Reserven der Vorsorgeeinrichtung zugewendet.

e) Berechnung der Freizügigkeitsleistungen gemäss FZG

- 1508 Die gleiche Grotteske findet sich im **Freizügigkeitsgesetz (FZG)**. Auch beim Erlass dieses Gesetzes sah sich der Gesetzgeber ausserstande, eine einfache, jedermann einleuchtende Regelung zu treffen.
- 1509 Einleuchtend ist zwar der erste Teil der Regelung (Art. 15-19 FZG), wo die Austrittsleistungen für einen austretenden Versicherten wie folgt festgelegt werden:
- *Im Beitragsprimat:* gesamtes Sparkapital bzw. individuelles Deckungskapital;
 - *im Leistungsprimat:* Barwert der erworbenen Leistungen (versicherte Leistungen im Verhältnis der anrechenbaren Versicherungsdauer zur möglichen Versicherungsdauer).
- 1510 Wegen der Grotteske des BVG und der (vom Gesetzgeber weiterhin tolerierten) Befugnis der Arbeitgeber, ihren paritätischen Prämienbeitrag den Angestellten nicht individuell gutschreiben zu lassen, sondern ihn in die Reserven der Vorsorgeeinrichtung einzubezahlen, konnten die Grundsätze der Art. 15-19 aber nicht genügen.
- 1511 Für die Berechnung der Mindest-Freizügigkeitsleistung schreibt das FZG demzufolge wiederum eine abstrakte Kalkulationsformel vor. Sie findet sich in Art. 17 Abs. 1 FZG und lautet:

«Bei Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung hat die versicherte Person zumindest Anspruch auf die eingebrachten Eintrittsleistungen samt Zinsen sowie auf die von ihr während der Beitragsdauer geleisteten Beiträge samt einem Zuschlag von 4 Prozent pro Altersjahr ab dem 20. Altersjahr, höch-

stens aber von 100 Prozent. Das Alter ergibt sich aus der Differenz zwischen dem Kalenderjahr und dem Geburtsjahr.»

1512

Das bedeutet im Klartext: Einem 20-jährigen Angestellten müssen dessen bis dahin geleisteten Arbeitnehmer-Beiträge mitgegeben werden. Eine weitere Mitgift hat er nicht zugeht. – Einem 21-jährigen Angestellten, der aus Arbeitnehmerbeiträgen ein Deckungskapital von z.B. CHF 1000.– angehäuft hat, muss beim Stellenwechsel dieser Betrag zuzüglich 4 %, insgesamt also mindestens ein Betrag von CHF 1'040.– mitgegeben werden. Einem 30-jährigen Stellenwechsler, der arbeitnehmerseitig CHF 40'000.– angesammelt hat, müssen mindestens diese CHF 40'000.– zuzüglich 40 % (= 10x4 %), also insgesamt CHF 56'000.–, mitgegeben werden. Ab dem 45. Altersjahr ist der Plafond von 25x4 % = 100 % erreicht. Hat ein 45-jähriger also arbeitnehmerseitig CHF 120'000.– angesammelt, so müssen ihm mindestens CHF 240'000.– mitgegeben werden. – Zu den erwähnten Zuschlägen kommt noch eine hypothetische Verzinsung hinzu, die ebenfalls in die Berechnung der mitzugebenden Summe einzubeziehen ist.

f) «Das Vermögen folgt dem Personal»: Teilliquidation gemäss FZG

Neu ist im FZG die gesetzliche Verankerung zusätzlicher Leistungen im Falle von «**Teilliquidationen**» von Vorsorgeeinrichtungen (Art. 23). Teilliquidationen liegen vor, wenn bei Kollektiventlassungen eine grössere Anzahl von Versicherten ausscheiden oder wenn bei einer Sammeleinrichtung ein angeschlossener Arbeitgeber mit seinem ganzen Personal zu einer anderen Vorsorgeeinrichtung hinüberwechselt. In diesen Fällen muss die bisherige Vorsorgeeinrichtung den austretenden Versicherten nicht nur ihr Vorsorgekapital, d.h. die nach Art. 15-19 FZG zu berechnende Austrittsleistung, sondern *zusätzlich* einen *Anteil an den freien Reserven* herausgeben. Hat eine Vorsorgeeinrichtung also im Laufe der Jahre hohe Reserven durch Wertsteigerungen ihres Vermögens (z.B. Kapitalgewinne auf Aktien, Wertsteigerungen von Liegenschaften) angehäuft, so haben die bei einer Teilliquidation ausscheidenden Versicherten Anspruch auf «ihren» Anteil an diesen Reserven – was sehr viel Geld sein kann! Auch dieses Geld ist den Ausscheidenden nicht bar auszuzahlen, sondern jenen neuen Vorsorgeeinrichtungen zu überweisen, zu welchen die Ausgeschiedenen übertreten. Wie die betreffenden neuen Vorsorgeeinrichtungen mit solchen Reserven umzugehen haben, ist im FZG nicht geregelt.

1513

3. Zulässige Varianten bei der Gestaltung der beruflichen Vorsorge

a) *Beitragsprimat, Leistungsprimat*

- 1514 **Beitragsprimat** liegt vor, wenn in der konkreten Regelung einer Altersvorsorgeeinrichtung primär die einzubezahlenden Prämien definiert werden. Aus den definierten Prämien errechnet sich dann, gewissermassen als die variable Grösse, die im Vorsorgefall auszurichtende Leistung.
- 1515 Beim **Leistungsprimat** wird primär definiert, auf welche Vorsorgeleistungen die Versicherten Anspruch haben. Aufgrund des so definierten Leistungsumfangs wird alsdann, gewissermassen als variable Grösse, die einzufordernde Prämie errechnet.
- 1516 Das BVG folgt dem Beitragsprimat. Die gesetzlich vorgeschriebenen Altersgutschriften knüpfen an das jeweilige tatsächliche Einkommen an. Fest definiert ist also, aufgrund der gesetzlich festgelegten Altersgutschriften, die jährliche Mindestprämie, die zur Erreichung des Leistungsziels finanziert werden muss. Das Leistungsziel selber ist abhängig von der Summe der Altersgutschriften, also die variable (sekundäre) Grösse.
- 1517 Während das BVG also «nur» eine Alters- und Invaliditätsvorsorge nach dem Prinzip des Beitragsprimats verlangt, strebten bisher die meisten grösseren Vorsorgeeinrichtungen eine Regelung nach dem Grundsatz des Leistungsprimats an. Ziel war, den Versicherten eine Rente in der Höhe eines bestimmten Prozentsatzes ihres letzten, vor der Pensionierung bezogenen Gehaltes zu garantieren. Das letztbezogene Gehalt definierte also die Rentenleistung, woraus sich in einem zweiten Schritt als sekundäre (variable) Grösse das bereitzustellende Deckungskapital errechnete. Dies führte dazu, dass bei jeder Lohnerhöhung (Teuerungsausgleich, dienstaltersbedingte Erhöhung, beförderungsbedingte Erhöhung) der neue, höhere Lohn «eingekauft», d.h. das für die Erhöhungstranche bereitzustellende Deckungskapital nachfinanziert werden musste. In diese Finanzierungslast teilten sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer, je nach Grosszügigkeit der unternehmensspezifischen Lösung, entweder paritätisch, oder der Arbeitgeber übernahm mehr als die Hälfte (bei der Vorsorgeeinrichtung des baselstädtischen Staatspersonals beispielsweise übernimmt der Arbeitgeber jeweils die ganze Nachfinanzierungslast).
- 1518 Das FZG verpflichtet die Vorsorgeeinrichtungen bei Stellenwechseln von Versicherten neuerdings zu so hohen Freizügelungsleistungen, dass diese

Leistungen, wenn sie nach Leistungsprimat berechnet werden müssen, für die Kasse unerschwinglich erscheinen können. Manche Vorsorgeeinrichtungen, die bisher nach dem Leistungsprimat geführt worden sind, haben demgemäss per 1.1.1995 auf das Beitragsprimat umgestellt. Nur das Beitragsprimat gestattet den Kassen eine jederzeit berechnen- und überschaubare Darstellung des versicherungstechnischen Risikos und die jederzeitige Sicherstellung der erforderlichen Finanzierung. Das Leistungsprimat ist ein für die Versicherten angenehmer Luxus, den sich manche Kassen angesichts der gewachsenen Verpflichtungen beim Austritt von Versicherten heute nicht mehr erlauben können.

Die Barauszahlung des Vorsorgekapitals an eine verheiratete oder vor der Heirat stehende Frau ist seit dem Inkrafttreten des FZG nicht mehr gestattet. 1519

b) Reine BVG-Kassen, «umhüllende Kassen» und Kassen-Split

Viele Vorsorgeeinrichtungen versichern die ganzen AHV-Löhne (nach oben irgendwo plafoniert, z.B. bei CHF 100'000.– pro Jahr). Wenn eine Vorsorgeeinrichtung durchwegs z.B. 10 % Prämien auf dem vollen AHV-Lohn erhebt, dann ist damit eventuell das BVG-Obligatorium erfüllt, ja überschritten. Dies muss dann Jahr für Jahr in einer «**Schattenrechnung**» überprüft werden. Eine Vorsorgeeinrichtung, die über das BVG-Obligatorium hinaus noch weitere Lohnbestandteile versichert, heisst «**umhüllende Kasse**» (das BVG-Obligatorium wird durch zusätzliche Leistungen umhüllt). 1520

Bei der Einführung des BVG-Obligatoriums haben manche Betriebe ihre bisherige Vorsorgeeinrichtung nicht als umhüllende Kasse weitergeführt, sondern sie in zwei Kassen aufgeteilt («gesplittet»), von denen die eine das strikte BVG-Obligatorium erfüllt, die andere die überobligatorische Versicherung wahrnimmt. 1521

Bei der Einführung des BVG-Obligatoriums bestand eine Rechtslage, die darauf hoffen liess, Vorsorgeeinrichtungen seien weniger strengen Regeln unterworfen, wenn sie sich strikte auf die Versicherung im überobligatorischen Bereich beschränken. Mittlerweile sind aber die Vorschriften, die für die BVG-Kassen im obligatorischen Bereich gelten, aber weitgehend auf alle steuerbefreiten Vorsorgeeinrichtungen (einschliesslich der patronalen Stiftungen, vgl. Ziff. 1527) ausgedehnt worden. Der Split der Vorsorgeein- 1522

richtungen erweist sich im Nachhinein mancherorts als eine unnötige Komplizierung der Verhältnisse.

c) «Beletage-Kassen» für das Kader

- 1523 In Betrieben, die auch hohe Löhne versichern, wird für die oberen Tranchen der versicherten Kaderlöhne häufig eine eigene Vorsorgeeinrichtung (Stiftung) errichtet (bildhaft oft als «Beletage-Versicherung» bezeichnet), wo dann als Arbeitnehmervertreter lauter Kaderangehörige, keine unteren Angestellten und Arbeiter, im Stiftungsrat sitzen.

d) *Sammelstiftungen, unselbständige und selbständige Vorsorgeeinrichtungen*

- 1524 Für kleine Unternehmen wie Arztpraxen und Handwerksbetriebe wäre die Führung einer eigenen Vorsorgeeinrichtung mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden. Kleinunternehmen versichern ihre Mitarbeiter demgemäss regelmässig bei sogenannten Sammeleinrichtungen. Die meisten privaten Versicherungsgesellschaften haben Stiftungen errichtet, bei denen sich beliebig viele Arbeitgeber anschliessen und ihr jeweiliges Personal versichern können. Solche Sammelstiftungen führen für jeden angeschlossenen Arbeitgeber ein separates *Vorsorgewerk*. Die vom BVG geforderte paritätische Verwaltung reduziert sich darauf, dass jedes Unternehmen seine Mitwirkungsrechte bei der Gestaltung seines Vorsorgewerks durch eine *Verwaltungskommission* ausübt, deren Mitglieder paritätisch aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern des betreffenden Unternehmens bestehen.
- 1525 Ab einer Betriebsgrösse von ca. 20 Mitarbeitern ist die Führung einer eigenen Vorsorgeeinrichtung vorteilhafter als der Anschluss an eine Sammeleinrichtung. Die Gründung einer eigenen Stiftung erlaubt dem Arbeitgeber und seinen Mitarbeitern, die im Laufe der Zeit anfallenden Überschüsse (Reserven) nach eigenem Ermessen zu verwalten. Hingegen sind Vorsorgeeinrichtungen mit einem kleinen Versichertenbestand nicht in der Lage, die versicherungstechnischen Risiken (namentlich gehäufte Invaliditätsfälle und überdurchschnittliche Lebenserwartung der Rentner) selber zu tragen. Kleine Vorsorgeeinrichtungen sind aus diesem Grunde darauf angewiesen, die Risiken bei grossen Versicherungsgesellschaften *rückzuversichern*. Das bedeutet, dass die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge an die eigene Vorsorgestiftung einbezahlt, von dieser aber umgehend an die Versiche-

rungsgesellschaft weitergeleitet werden, bei welcher die betreffende Stiftung rückversichert ist. Eine solche Pensionskasse heisst (unjuristisch) *unselbständige Vorsorgeeinrichtung*.

Übersteigt das Kollektiv der versicherten Arbeitnehmer ca. 200 Mitarbeiter, so kann die Vorsorgeeinrichtung in Betracht ziehen, als *selbständige Vorsorgeeinrichtung* die vereinnahmten Beiträge selber anzulegen und die Versicherungsleistungen aus eigenen Mitteln und auf eigenes Risiko zu erbringen. Die selbständige Verwaltung des Stiftungsvermögens ist normalerweise rentabler als die Weiterleitung der Prämien an eine Versicherungsgesellschaft. 1526

e) *Patronale Stiftungen*

Kassen, an die nur der Arbeitgeber (franz.: «*patron*») Beiträge leistet, heissen «**patronale Stiftungen**». Hier ernennt der Arbeitgeber sämtliche Mitglieder des Stiftungsrates. 1527

Patronale Stiftungen dienen vor allem dazu, im Sinne eines Ausgleichsbeckens Vorschussleistungen des Arbeitgebers auf dessen künftige Beitragspflichten gegenüber der regulären BVG-Vorsorgeeinrichtung entgegenzunehmen und sie als *Arbeitgeberbeitragsreserven* für künftigen Gebrauch bereitzuhalten. 1528

Zum Verständnis dieses Mechanismus ist folgende Besonderheit des schweizerischen Unternehmenssteuerrechts in Betracht zu ziehen: Das Steuerrecht gestattet den buchführungspflichtigen Unternehmen, den steuerbaren Jahresgewinn dadurch zu schmälern (und die Ertragssteuer für das betreffende Geschäftsjahr zu mindern), dass die Unternehmung Pensionskassenbeiträge für künftige Jahre an eine Vorsorgeeinrichtung einbezahlt. Solche Vorauszahlungen dürfen (erstaunlicherweise) der Rechnung jenes Jahres belastet werden, in dem die Zahlung geleistet wird. Wenn ein Unternehmer also in einem besonders erfolgreichen Geschäftsjahr ein Million Reingewinn erwirtschaftet hat, aber nur einen Gewinn von 500'000 Franken versteuern möchte, so überweist er der patronalen Stiftung 500'000 Franken als «Arbeitgeberbeitragsreserve». In künftigen Verlustjahren kann er die Arbeitgeberbeiträge, die er dannzumal an die BVG-Vorsorgeeinrichtung 1529

bezahlen muss, aus der patronalen Stiftung nehmen und die Ertragsrechnung seines Unternehmens in entsprechendem Umfang «schönen»²¹⁶.

- 1530 Der Unternehmer könnte die Arbeitgeberbeitragsreserven zwar direkt an die BVG-Stiftung seiner Unternehmung überweisen. Aber als vorläufiges Aufangbecken für solche Gelder dient ihm die patronale Stiftung besser, weil in deren Stiftungsrat keine Arbeitnehmervertreter sitzen. Nach Meinung vieler Unternehmer geht es die Arbeitnehmer nichts an, ob und wieviele Arbeitgeberbeitragsreserven vorhanden sind und in welchen Jahren sie auf- und abgebaut wurden.

f) Das typische Kleeblatt von drei Stiftungen

- 1531 Grössere Unternehmungen verfügen typischerweise über mindestens drei Vorsorgestiftungen, nämlich eine Stiftung, die für das ganze Personal das BVG-Obligatorium erfüllt und zusätzliche Lohntranchen bis etwa CHF 100'000.– versichert (meist «*Pensionskasse der Firma X.*» genannt), eine zweite Stiftung, welche die oberen Lohntranchen für das höhere Kader versichert (etwa als «*Kaderstiftung der Firma X*» benannt) und als Drittes eine patronale Stiftung, die als Speicherbecken für Arbeitgeberbeitragsreserven dient (oft «*Wohlfahrtsfonds der Firma X*» genannt).

g) Versicherungs- bzw. Versorgungsgrad

- 1532 Unter dem **Versicherungs-** oder **Versorgungsgrad** versteht man das Verhältnis zwischen der Altersrente und dem zuletzt bezogenen Gehalt. Wer im letzten Jahr vor der Pensionierung beispielsweise CHF 100'000.– verdient hat und anschliessend eine Renten-Gesamtversorgung (zusammengesetzt aus den Renten der AHV und einer oder mehreren Vorsorgeeinrichtungen) von CHF 50'000.– erzielt, hat einen Versicherungs- oder Gesamtversorgungsgrad von 50 %. Sozial fortschrittliche Arbeitgeber streben danach, ihren Arbeitnehmern unterster Lohnkategorien (Hilfsarbeiter), deren Löhne sich in der Aktivitätsdauer nur knapp über dem Existenzminimum bewegen, einen Gesamtversorgungsgrad von nahezu 100 % zu sichern. Je

²¹⁶ Nach derzeitiger Praxis darf die Arbeitgeberbeitragsreserve den fünffachen Betrag des durchschnittlichen jährlichen Arbeitgeberbeitrags nicht übersteigen. Wird diese Schwelle überschritten, so entfällt bei der Arbeitgeberfirma die steuerliche Abzugsfähigkeit ihrer Geldzuweisungen an die Vorsorgeeinrichtung.

grösser das Arbeitseinkommen eines Versicherten ist, desto geringer braucht der Gesamtversorgungsgrad zu sein. Bei Einkommen von CHF 100'000.– erreicht er in den meisten schweizerischen Firmen nur noch ca. 50-70 %, bei Einkommen über CHF 200'000.– weniger als 50 %.

4. Volkswirtschaftliche Aspekte

a) *Staatlich vorgeschriebene Mindestverzinsung (4%)*

Gemäss Art. 15 Abs. 2 BVG legt der Bundesrat den Mindestzinssatz fest, zu welchem die Vorsorgeeinrichtungen die jährlichen Altersgutschriften der Versicherten in ihrer internen Rechnung zu verzinsen haben. Denn der Leistungsanspruch beim Erreichen des Rücktrittsalters berechnet sich aufgrund der «*Altersgutschriften samt Zinsen für die Zeit, während der der Versicherte der Vorsorgeeinrichtung angehört hat*». Diese kalkulatorischen Zinsen sind rechtsrelevant. Seit dem Inkrafttreten des BVG sind sie auf 4 % festgelegt.

1533

Die rechtliche Fixierung eines solchen Zinssatzes hat Vor- und Nachteile: Einerseits weiss der Versicherte, wie gross seine Rechtsansprüche sind. Andererseits können sich Stiftungsverwalter, deren bisherige Vermögensanlagen besser als zum vorgeschriebenen Zinssatz rentieren, ein bequemes Leben machen. Das Bestreben der Stiftungsverwaltungen geht nicht mehr einfach dahin, das Stiftungsvermögen jederzeit «so gut wie möglich» zum Rentieren zu bringen, sondern: «mindestens zu 4 %». Auch mag die Tendenz bestehen, den Versicherten trotz besserer Vermögensrendite der Stiftung im Zeitpunkt der Pensionierung das angesparte Alterskapital lediglich auf dem bundesrätlichen Mindestzinssatz auszuweisen und einen allfälligen Überschuss in der Stiftung zurückzubehalten, gewissermassen als Fettpolster für bequeme Tage künftiger Stiftungsverwalter. Im BVG findet sich nirgends eine Pflicht der Vorsorgeeinrichtung, die während der Aktivitätsdauer eines Versicherten tatsächlich erzielte Rendite an diesen auszuschütten, falls sie das bundesrätliche Minimum überschritten haben sollte.

1534

b) *Anhäufung von Stiftungsvermögen – Schwächung der privaten Vermögensbildung*

Das schweizerische System der in Stiftungen verselbständigten Vorsorgeeinrichtungen mit bundesrätlich festgelegter Mindestrendite (4 % p.a.) birgt

1535

langfristige **volkswirtschaftliche Nachteile** in sich. In den Vorsorgeeinrichtungen sammelt sich, wegen des Erfordernisses des Kapitaldeckungsverfahrens, ein bedeutender Teil des Volksvermögens an. Der ehemalige private Reichtum verlagert sich in die anonymen Vorsorgeeinrichtungen. Im Gegensatz zum Umlageverfahren der AHV werden die jährlich einkasiierten Prämien nicht unverzüglich wieder dem Konsum und damit dem Wirtschaftskreislauf zugeführt, sondern sie werden langfristig gehortet und müssen in der Zwischenzeit angelegt (investiert) werden. Die Vorsorgeeinrichtungen werden auf diese Weise zu den bedeutendsten regelmässigen («institutionellen») Investoren im Lande. Das Investitionsverhalten der Vorsorgeeinrichtungen ist aber gekennzeichnet durch Risikoscheu. Vorsorgeeinrichtungen entfalten keinen industriellen Unternehmergeist, sondern investieren immer nur in stabile Werte mit gesicherter Rendite, insbesondere Liegenschaften, Obligationen und Aktien etablierter Unternehmen. Dies ist für die langfristige Leistungsfähigkeit der schweizerischen Volkswirtschaft nicht optimal.

5. Vergleich mit dem Ausland

a) *Die schweizerische Regelung als Sonderfall*

1536 Im näheren **Ausland** wird die berufliche Alters- und Invalidenvorsorge meist einerseits durch eine staatliche Rentenversicherung (vergleichbar der AHV), andererseits durch die Unternehmungen selber getragen. Die schweizerische Vorliebe für dezentrale und möglichst «sichere» Lösungen hat in unserem Land zu einem Konzept der Altersvorsorge geführt, das im internationalen Vergleich einmalig dasteht. Die staatliche Altersversicherung (AHV) deckt einen relativ geringen Teil des Vorsorgebedarfs ab. Die AHV ist ihrerseits sodann nicht als eine einzige, zentrale eidgenössische Kasse, sondern als eine föderalistische Vielzahl grösserer und kleinerer Kassen organisiert. Selbst bei der staatlichen Altersvorsorge wünscht der Schweizer keine Zentralisation der Mittel und der Macht in einer einzigen, das ganze Land abdeckenden Institution.

b) *Versicherung nur bei einer einzigen Vorsorgeeinrichtung*

1537 Das schweizerische Pensionskassenwesen ist dadurch charakterisiert, dass der Arbeitnehmer seinen gesamten Rentenanspruch gegenüber jener Vorsorgeeinrichtung hat, bei der er zuletzt vor seiner Pensionierung versichert

gewesen ist. Bei Stellenwechsel werden sogenannte Freizügigkeitsguthaben, d.h. das angesparte Deckungskapital, von der Vorsorgeeinrichtung des bisherigen Arbeitgebers zu derjenigen des neuen Arbeitgebers überwiesen. Das prämienfreie Stehenlassen von Rentenanwartschaften bei der Kasse eines früheren Arbeitgebers kommt in Ausnahmefällen vor, ist aber nicht die Regel.

Im Ausland besteht zum Teil ein anderes System, wonach sich nämlich der Arbeitnehmer an jeder sukzessiven Arbeitsstelle eine Rentenanwartschaft erwirbt und bei der Pensionierung dann von verschiedenen Kassen Teilrenten bezieht, die zusammengenommen etwa jenen Versicherungsgrad darstellen, den der schweizerische Pensionierte bei seiner letzten Vorsorgeeinrichtung genießt. Deutsche Arbeitgeber sind nicht darauf eingerichtet, ihren Mitarbeitern bei deren Weggang ein Deckungskapital bzw. eine Freizügigkeitsleistung mit auf den Weg zu geben. 1538

Dies führt zu Problemen beim Stellenwechsel aus dem Ausland in die Schweiz: Der Mitarbeiter kommt ohne Freizügigkeitsguthaben in die Schweiz. Arbeitet die Vorsorgeeinrichtung seines hiesigen Arbeitgebers nach dem Leistungsprimat, so muss sie vom Zuzüger verlangen, dass er sich voll in den hiesigen Versicherungsplan einkauft, so dass er aus der hiesigen Vorsorgeeinrichtung von Anfang an die vollen reglementarischen Rentenanwartschaften hat. Bei Arbeitnehmern, die das 40. Altersjahr überschritten haben, führt dies zu Einkaufssummen, die ein Mehrfaches ihres Brutto-Jahressalärs erreichen und die demgemäss schwer zu finanzieren sind. 1539

IV. Individuelle Vorsorge («Dritte Säule» der Altersvorsorge)

Die dritte Säule des schweizerischen Alterssicherungssystems ist die freiwillige und individuelle Eigenvorsorge. Sie ist dazu bestimmt, den «Komfortbedarf» im Alter zu decken und unterliegt keinen gesetzlichen Vorschriften. Immerhin ist der Bund durch die Verfassung ermächtigt, in Zusammenarbeit mit den Kantonen die Selbstvorsorge durch Massnahmen den Versicherten gegenüber der Finanz- und Eigentumspolitik zu fördern. Auf diesem 1540

Gebiet ist jedoch, abgesehen von der steuerlichen Begünstigung von im Rahmen der dritten Säule Erspartem, praktisch nichts geschehen²¹⁷.

²¹⁷ Vgl. HENNER KLEINWEFERS / REGULA PFISTER / WERNER GRUBER, Die schweizerische Volkswirtschaft, 4. Aufl. Frauenfeld 1994, S. 446.

Sachregister

Das Sachregister ist alphabetisch geordnet. Die Unterabteilungen unter einzelnen Stichwörtern sind in der Regel thematisch geordnet. Die Zahlen verweisen auf die Randziffern

A

- Abgangsentschädigung (übermässige Bindung) 827
- abhängiger Wohnsitz 345 ff.
- Absicht des dauernden Verbleibens 328 ff.
- absolutes Mehr 1189
- absolutes Recht
 - Überblick 409
 - Persönlichkeitsrecht als a.R. 407
- absteigende Linie (Verwandtschaft) 282
- Abtreibung *siehe Schwangerschaftsabbruch*
- Abtretung
 - künftiger Forderungen (Schranken) 892 ff.
 - von Vorsorgeanwartschaften 1489
- Abwehrrecht (Persönlichkeitsrecht als A.) 405 ff.
- Abwesenheit, nachrichtenlose 132 ff.
- adäquater Kausalzusammenhang *siehe Kausalzusammenhang, adäquater*
- Adelstitel 908 (Fussnote 352)
- administrative Stiftungsaufhebung 1437
- Adoption
 - eines beschränkt handlungsunfähigen Adoptivkindes 218
 - Unwirksamkeit von Adoptionsverträgen 787 (Fussnote 245)
- affektive Persönlichkeit 390 (Fussnote 17)
- AHV («Erste Säule» der Altersvorsorge) 1477 ff.
- AHV-Nummer 509
- Akteneinsicht *siehe Einsichtnahme*
- Aktionärbindungsvertrag (Höchstdauer) 854
- aktive Sterbehilfe 69
- aleatorische Geschäfte 811 ff.
- Alles-oder-nichts-Prinzip (Handlungsfähigkeit) 269 ff.
- Allianzname 922 f., 930
- Alter der natürlichen Person
 - Einfluss auf Umfang der Rechts- und Handlungsfähigkeit 22 ff.
 - Mündigkeit 149
- alternierender Aufenthalt und Wohnsitz 362 ff.
- Alters- und Pflegeheime (Wohnsitz der Insassen) 357 ff.
- Altersgutschriften in der beruflichen Vorsorge 1500 ff.
- Altersvorsorge in der Schweiz
 - Grundzüge 1471 ff.
 - Drei-Säulen der A. 1473 ff.
 - gesetzgeberische Ziele 1480
 - *siehe auch berufliche Vorsorge*
- Amts- und Berufsgeheimnis
 - Dispens des Verpflichteten durch Geheimnisherrn 88
 - Rechtsfolgen der Geheimnisverletzung 496 ff.
 - B. nach dem Ableben einer Person 87 ff., 652
- Andenken an Verstorbene, Verletzung 619
- Änderung
 - des Familiennamens 939 ff.
 - des Stiftungszwecks 1426
 - der Stiftungsorganisation 1426

- Anfang der Persönlichkeit (zeitlicher Beginn) 42 ff.
- Angehörige (Zustimmung zum ärztlichen Eingriff) 556, 573
- Anschein, negativer (Gegendarstellung) 738 ff.
- Anscheinsvollmacht 1095
- Anschlussvertrag mit einer Sammelstiftung (Höchstdauer) 870
- Anstalt (als juristische Person)
- Begriff 1000, 1005 ff.
 - öffentlichrechtliche A. 1009
 - kirchliche A. 1029
- Anstaltsaufenthalt, nicht wohnsitzbegründend 326, 348 ff.
- ansteckende Krankheit 603
- Anwaltsgeheimnis *siehe Amts- und Berufsgeheimnis*
- Anzeige gegen Akte von Stiftungsorganen 1413
- Äquivalenzrisiko (Höchstdauer) 851
- Arbeitgeberbeitragsreserve 1528-1531
- Arbeitserwerb beschränkt Handlungsunfähiger 241, 245
- Arbeitsverhältnis (Persönlichkeitsschutz) 644 ff.
- Arztgeheimnis *siehe Amts- und Berufsgeheimnis*
- ärztlicher Eingriff 387
- Leistungsauftrag der Medizin 540
 - Rechtfertigung durch Einwilligung 545 ff.
 - Aufklärung 547 ff.
 - Rechtfertigung bei fehlender med. Indikation 593 ff.
 - Rechtsfolgen bei mangelnder Rechtfertigung 600 ff.
- Arztpraxis, Verkauf 497
- Arztvertrag 220
- Asylbewerber (Wohnsitz) 367 ff.
- Aszendent 282
- Aufbewahrung personenbezogener Information 501
- Aufenthalt (als Voraussetzung des Wohnsitzes)
- Begriff 319
 - A. als Voraussetzung des Wohnsitzes 327 ff.
 - Lebensmittelpunkt 321
 - zu Sonderzwecken nicht wohnsitzbegründend 349 ff.
 - alternierender 364
- Aufenthaltsbewilligung (als Indiz für Wohnsitz) 322
- aufgeschobene Leistungspflichten (Höchstdauer) 852
- Aufhebung der juristischen Person *siehe Auflösung*
- Aufhebung der Stiftung *siehe Stiftung*
- Aufklärung (historische Epoche) 1471
- Aufklärung, ärztliche 547 ff.
- Pflicht zur A. und Inhalt 548 ff.
 - Unterlassung (Verletzung der Selbstbestimmung des Patienten) 528
 - Rolle gesetzlicher Vertreter und Angehöriger 556 ff.
- Auflösung
- der juristischen Person 1041
 - von Gesetzes wegen 1043
 - des Vereins
 - durch Beschluss 1156
 - von Gesetzes wegen 1143
 - durch Urteil 1047, 1159
- Aufnahme in den Verein 1254
- Aufsichtsmittel der Stiftungsaufsicht 1388 ff.
- aufsteigende Linie, Verwandtschaft 282
- Ausforschung, persönlichkeitsverletzende 628
- Auskunftsrecht
- des Vereinsmitglieds 1274
 - des Versicherten gegenüber der Vorsorgeeinrichtung 1376, 1405, 1415
- Ausland (Personalvorsorge im A.) 1536 ff.
- Ausländer
- Rechtsgleichheit auch für A. 18

- Beschränkung der Rechtsfähigkeit 33 ff.
 - kein Zivilstandsregistereintrag des im Ausland erfolgten Todes 107
 - Namensschutz 978
- Ausländische Firma, Schutz in der Schweiz 978
- Auslieferung, strafrechtliche 309
- Ausschluss aus dem Verein 1262 ff.
- Ausstandspflicht des Vereinsmitglieds 1209
- Austritt aus dem Verein 1260 ff.
- Autopsie 663

B

Bankgeheimnis

- nach dem Tod des Kontoinhabers 89
- *siehe auch Amts- und Berufsgeheimnis*

Baurecht (Höchstdauer) 844

Beginn der juristischen Person 1036 ff.

Begünstigte *siehe Destinatäre der Stiftung*

«bei Gelegenheit geschäftlicher Verrichtungen» 1103

Beiratschaft

- als Beschränkung der Handlungsfähigkeit 159, 175 ff., 183, 247 ff.
- Mitwirkungsbeiratschaft 188 f.
- Verwaltungsbeiratschaft 188 f.
- kombinierte 188 f.

Beistandschaft

- keine Beschränkung der Handlungsfähigkeit 177, 247
- Verwaltungsbeistandschaft 188 f.
- Vertretungsbeistandschaft 188 f.
- für ungeborenes Kind 52
- für juristische Person 1066
- für Verein 1284
- für Stiftung 1390

Beitragspflicht des Vereinsmitglieds 1290

Beletage-Kasse in der beruflichen Vorsorge 1523 ff.

Belästigung, sexuelle 618

Belohnungsvertrag 792

Benutzungsrechte des Vereinsmitglieds 1275 ff.

Bereicherungsausgleich (Höchstdauer) 860 ff.

Berichterstattung (Persönlichkeitsverletzung durch B.)

- in den Medien 383, 498
- Gerichtsberichterstattung über Straftäter 498

Berichtigungsklage 717, 761

Berufliche Vorsorge

- allgemein 1480 ff.
- Gestaltungsvarianten 1514 ff.

Berufsausübung beschränkt Handlungsunfähiger 241 ff.

Berufsgeheimnis *siehe Amts- und Berufsgeheimnis*

Berufspflichten des Arztes 442

Beschluss

- Begriff 169 (Fussnote 82)

Beschneidung 598

Beschränkt Handlungsunfähige

- Begriff 173, 175
- rechtliches Können 210 ff.
- Handeln in höchstpersönlichen Belangen 211 ff., 417
- anderes rechtsgeschäftliches Handeln 221 ff.
- Erlangung reiner Vorteile 222 ff.
- Verwaltung des freien Kindes-/Mündelvermögens 224 ff., 241 ff.
- kleine Rechtsgeschäfte des täglichen Bedarfs 228 ff.
- Stellvertretung Dritter 231 ff.
- übrige Geschäfte 234 ff.
- Deliktshaftung 236 ff.
- anderes faktisches Handeln (Realakte) 238 ff.

Beschränkte Handlungsfähigkeit 247 ff.

Beseitigungsanspruch (Persönlichkeitschutz) 429, 675, 695 ff.

Beseitigungsklage *siehe Beseitigungsanspruch*

- Beseitigungswirkung (Feststellungsurteil) 703
- Besitzaufgabe (nicht durch Urteilsunfähige) 207
- Bestattung, Anordnungen über B. 659
- Betagte 196
- Bevölkerungsbuchhaltung in der Schweiz 103 ff.
- Bevormundung
- Begriff 188
 - Wohnsitz von Bevormundeten 325, 347
 - informelle, bei Selbstmordverhinderung 531
- Beweis
- des Todes 93 ff.
 - der Todesreihenfolge 74, 144
 - der Urteilsfähigkeit und -unfähigkeit 164 ff.
 - der Urteilsunfähigkeit bei Abfassung des Testaments 159
- Beweisführungsvereinbarung 824
- Beweislast
- Begriff 74 (Fussnote 43)
 - gesetzliche Vermutungen als Eingriff in die Beweislastverteilung 134 und dortige Fussnote 59
- Beweissicherung 756
- Bild
- persönlichkeitsrechtlich geschütztes 627 ff., 790
 - Veröffentlichung 628
- Billigkeitshaftung (im Deliktsrecht) 171, 199, 201 ff., 274
- Bindung, übermässige (Art. 27 Abs. 2 ZGB)
- in höchstpersönlichen Belangen 780 ff.
 - *siehe auch nicht-einplanbare Bindungsfolgen*
- Bindungsfolgen, nicht-einplanbare *siehe nicht-einplanbare Bindungsfolgen*
- biologisches Testament *siehe Patientenverfügung*
- Blutsverwandtschaft 277 *siehe auch Verwandtschaft*
- Bote, Abgrenzung zum Stellvertreter 233
- Boycott
- als Persönlichkeitsverletzung 406
 - als Kartellrechtsverletzung 643
- Bürgergemeinde 301
- Bürgernummer 508
- Bürgerrecht
- Militärdienstpflicht und politische Rechte, abhängig vom B. 310
 - *siehe auch Heimat*
- ## C
- clausula rebus sic stantibus
- Abgrenzung zu Art. 27 Abs. 2 ZGB 799 ff.
- culpa in contrahendo (bei Handlungsunfähigkeit) 199
- cura in eligendo, instruendo et custodiendo 1105
- ## D
- Darlehenszusage (Höchstdauer) 852
- Datensammlung 515, 519, 524
- Datenschutz 502 ff.
- Décharge-Erteilung 1247
- Delegiertenversammlung beim Verein 1172
- Deliktsfähigkeit
- natürlicher Personen 168 ff., 236, 274
 - juristischer Personen 1034 f., 1062
- Deliktshaftung beschränkt Handlungsunfähiger 236 ff.
- Dereliktion (nicht durch Handlungsunfähige) 239
- Destinatäre der Stiftung
- Begriff 1305
 - Rechtsstellung 1400 ff.

- Destinatärseigenschaft bedeutungslos bei BVG-Stiftungen 1304
 - Rechtsbehelfe der D. 1400 ff.
 - Deszendent 282
 - Dienstleistungspflicht (Höchstdauer) 851
 - Domainname (Namensanmassung) 963
 - Domizil (Begriff des öffentlichen Rechts) 314
 - Doppelname, Behandlung bei Wieder-
verheiratung 934 ff.
 - Drei-Säulen-Prinzip (Altersvorsorge) 1473 ff.
 - Drei-Sphären-Theorie 482 ff.
 - Dritte Säule (Altersvorsorge) 1540
 - Duldungsvollmacht 1095 (Fussnote 47)
 - Durchgriff bei der juristischen Person 1127 ff.
- E**
- Ehebruch
 - als faktisches Handeln 206
 - als Persönlichkeitsverletzung 478 f.
 - Ehefähigkeit 149 (Fussnote 64)
 - Ehegatte (Wohnsitz) 365 ff.
 - Ehescheidung
 - Schaffung des Scheidungsanspruchs durch Realakt 206
 - geringe Anforderungen an Urteilsfähigkeit für Klage 212 (Fussnote 107)
 - Ehebruch weder Scheidungsgrund noch Persönlichkeitsverletzung 479
 - Ehescheidungskonvention, Abschluss vor Heirat 820-822
 - Auswirkung auf den Familiennamen 932
 - Namensänderung des Scheidungskindes 940
 - Ehescheidungskonvention (Abschluss vor Heirat) 820
 - Ehestörung als Persönlichkeitsverletzung 478
 - Ehre bzw. soziale Geltung
 - straf- und zivilrechtlicher Schutz, allgemein 388
 - Umfang der persönlichkeitsrechtlich geschützten E. 623 ff.
 - Ehrenschutz der juristischen Person 1059
 - kein Ehrenschutz für Tote 651
 - Feststellungsurteil als Rehabilitation der E. 702
 - Betroffenheit der E. im Gegendarstellungsverfahren 737
 - Namensschutz als Schutz der E. 957 ff.
 - Einberufung der Vereinsversammlung 1179 ff.
 - Einheit des Wohnsitzes 324, 332 ff.
 - Einmischung in familiäre Beziehungen 620
 - Einschränkung der persönlichen oder der unternehmerischen Freiheit (Höchstdauer) 848, 851
 - Einsichtnahme in Patientenakten Verstorbener 652 ff.
 - Einsichts- und Berichtigungsrecht (im Datenschutz) 517, 521 ff.
 - Einsichtsfähigkeit (als Teil der Urteilsfähigkeit) 153
 - einstweiliger Rechtsschutz (Persönlichkeitsschutz) 754 ff.
 - Eintragungsfähigkeit, handelsregisterliche, einer Firma 948 ff.
 - Einwilligung des Verletzten
 - als Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung 439, 446 ff.
 - Rechtsnatur 396 (Fussnote 18)
 - Abgrenzung von Zustimmungserklärungen Dritter 539 und dortige Fussnote 77
 - jederzeit widerruflich 401
 - zum ärztlichen Eingriff 538
 - zu Eingriffen ohne Heilzweck 594 ff.
 - bei Urteilsunfähigkeit des Patienten 556
 - mutmassliche E. 453, 545 ff.
 - Ablehnung des Kriteriums der mutmasslichen E. 575 ff.

- hypothetische E., Zulassung des Arztes zum Beweis 601
 - *siehe auch selbstbestimmte Mitwirkung*
 - Einwilligung von Eltern und Angehörigen *siehe Zustimmung*
 - Einwilligung, hypothetische 601
 - Einwilligungsmodell (Organentnahme) 665
 - Einwohnerkontrolle 103
 - Einzelfirma (Firmenschutz) 977
 - elterliche Gewalt/Sorge *siehe Sorge, elterliche*
 - Eltern (Rechte bei ärztlichem Eingriff am Kind) 583
 - Embryo in vitro, Rechtsstellung 56 ff.
 - Empfängnis (Beginn der Rechtsfähigkeit) 57 f.
 - Ende der Persönlichkeit
 - natürliche Person 60 ff.
 - juristische Person 1041
 - Energieleistungspflicht (Höchstdauer) 851
 - Entäusserung der Freiheit (Art. 27 Abs. 1 ZGB) 765
 - Entlastungsbeschluss *siehe Décharge-Erteilung*
 - Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn 1106
 - entmündigte Person
 - urteilsfähige *siehe beschränkt Handlungsunfähige*
 - Wohnsitz 331
 - Entmündigung
 - Begriff 188
 - Widerstand gegen die Entmündigung 213
 - Wirkung der Veröffentlichung 265
 - entwürdigende Bindung 780 ff.
 - Erbenbescheinigung 101
 - Erbschaft (Annahme und Ausschlagung) 208
 - Ereignisregister, zivilstandsamtliche 104
 - Erkenntnisfähigkeit 154
 - Erlangung reiner Vorteile 222
 - erlaubte Selbsthilfe 457
 - Erlöschen der juristischen Person 1041
 - Ermittlung des Todes 108 ff.
 - Leichnam vorhanden 114 ff.
 - sicherer Tod 116 ff.
 - Verschollenheit nach Todesgefahr 120 ff.
 - Verschollenheit bei langer Abwesenheit 132 ff.
 - Errichtung der Stiftung 1336 ff.
 - Erste Säule der Altersvorsorge 1477 ff.
 - Erstpublikation (Gegendarstellung) 732, 738 ff., 753
 - Eventualverpflichtung (übermässige Bindung) 813
 - ewige Verträge (übermässige Bindung) 834 ff.
 - Exekutivorgan
 - Doppelbedeutung des Begriffs 1068
 - keine Stellvertretung von Organmitgliedern 1224
 - Aufteilung auf mehrere Organe (Ver- ein) 1173 ff.
 - Exkulpationsbeweis *siehe Entlastungs- beweis*
- ## F
- faktisches Handeln 180
 - faktisches Organ 1072 ff.
 - Familienname
 - durch Abstammung erworbener 917 ff.
 - verheirateter Personen 920 ff.
 - geschiedener Personen 932 ff.
 - Familienregister 104
 - Familienstiftung 1456 ff.
 - zulässige Zwecke
 - Erziehungskosten 1459
 - Ausstattung 1460
 - Unterstützung in Notlagen 1460
 - Handelsregistereintrag fakultativ 1036
 - Fehlen der staatlichen Aufsicht 1465

- Familienwohnung 29, 250 f.
 Fantasiebezeichnung 985 ff.
 Fasnacht (Ehrverletzung) 455
 Feststellungsanspruch (Persönlichkeits-
 schutz) 698 ff.
 Feststellungsklage 701, 760
 Fiktion (beweisrechtlicher Begriff) 134
 (Fussnote 59)
 Fiktionstheorie betr. juristische Personen
 1031
 Fiktiver Wohnsitz 339 ff.
 Findelkind, Namensgebung 918
 Firma
 – Begriff 946
 – Grundsätze der Firmenbildung
 951 ff.
 – handelsregisterliche Eintragungsfähigkeit 948 ff.
 Firmenschutz 954 ff.
 Forschung, medizinische 599
 Fortpflanzungsmedizin 56 (Fussnote 29)
 – Rechtsstellung des Embryo in vitro
 56 ff.
 – Recht auf Kenntnis der Abstammung
 406
 – Verbot gentechnologischer Eingriffe
 in die Keimbahn 607
 – Verbot des Leihmuttervertrags 783
 und Fussnote 232, 787 und Fussnote
 245, 792
 freies Kindes- und Mündelvermögen
 224, 241 ff.
 Freiheit
 – persönliche *siehe Grundrechte*
 – Entäusserung der F. 765
 – Beschränkung (Höchstdauer) 848
 Freiheitsentziehung, fürsorgerische 213
 Freizügigkeit (berufliche Vorsorge)
 – Begriff 1497 ff.
 – Berechnung der Freizügigkeitsleistung
 1505 ff.
 Freizügigkeitsgesetz (FZG) 1508
 Fremdbestimmung, rechtmässige 473
 Frühgeburt 47
 funktionale Stiftung 1309 ff., 1331 ff.
 fürsorgerische Freiheitsentziehung 213
 Fusion von Stiftungen 1442
- ## G
- Garantieverpflichtung (Höchstdauer)
 852
 Geburt
 – vollendete (Beginn der Rechtsfähigkeit)
 42 ff.
 – Rechtsstellung des Embryos vor der
 G. *siehe Nasciturus*
 Geburtsfehler, kosmetische Korrektur
 von G. 597
 Geburtsregister 104
 Gedankenbild (fortdauernde Störung)
 707
 Gegendarstellungsrecht 731 ff.
 – Voraussetzungen 735
 – Meinungen nicht gegendarstellungsfähig
 742
 – Werturteile nicht gegendarstellungsfähig
 743
 – Unwahrheit der Erstdarstellung 744
 – Form und Verfahren 747
 – Kostenlosigkeit der G. 747
 – Wiederholung der G. 752
 – Vergleich mit anderen Rechtsbehelfen
 759 ff.
 Geheimhaltungspflicht (Dispens) 88
 Geheimnisher 88
 Geheimsphäre
 – Begriff 482 ff.,
 – übermässig bindende Verträge
 betreffend G. 789
 – kein Schutz der G. des Verstorbenen
 651
 – *siehe auch Drei-Sphären-Theorie*
 Gehirntod
 – Begriff 64 ff.
 – hirntotes Neugeborenes 46
 Gehorsamsübung (entwürdigende) 791

- Geisteskrankheit
- als Ursache der Urteilsunfähigkeit 30, 151
 - liches Intervall 160
 - Urteilsfähigkeit bezüglich Ehescheidung 212 (Fussnote 107)
 - Verursachung einer G. (Verletzung der psychischen Integrität) 612
- Geldleistungspflicht (Höchstdauer) 851
- Gemeinbereich, Gemeinsphäre 485
siehe auch Drei-Sphären-Theorie
- Genehmigung
- Begriff 235
 - durch gesetzliche Vertreterin 234 f.
 - keine Heilung nichtiger Rechtsgeschäfte 198
 - vormundschaftliche, nach altem Ehe-recht 27
- Genmanipulation (Verletzung der physi-schen Integrität) 607
- Genossenschaft (Abgrenzung zum Ver-ein) 1145
- Gentechnologie (verbotene Eingriffe in Keimbahn) 607
- Genugtuungsanspruch
- aus Persönlichkeitsverletzung 722 ff., 762
 - Verschulden als Voraussetzung 378
 - Übertragbarkeit, Vererblichkeit 422
- Genugtuungsklage 762
- Gerichtsstand
- Verschollenheitsverfahren 127 (Fuss-note 57)
 - G. der Geschäftsniederlassung 335
 - beim Persönlichkeitsschutz 678 ff.
 - Klagen gegen juristische Personen 408
 - im IPR 298
- Gerichtsstandsgarantie
- verfassungsmässige (Wohnsitzrich-ter) 334
 - Verzicht auf G. (übermässige Bin-dung) 824 (Fussnote 267)
- Geschäftsfähigkeit 168 ff., 270
siehe auch Testierfähigkeit
- Geschäftsführung der juristischen Per-son
- Geschäftsführer als Organe 1070 ff.
 - Kontrolle der Geschäftsführung 1089 ff.
 - bei Personalvorsorgeeinrichtun-gen 1362 ff.
- Geschäftsführung ohne Auftrag
- für Handlungsunfähige 186
 - Gewinnherausgabeanspruch (Persön-lichkeitsschutz) 725 ff.
- Geschäftsniederlassung (Wohnsitz) 335 ff.
- Geschlecht (Einfluss auf Rechtsfähig-keit) 30 ff.
- Gesetzesvorschrift (rechtfertigende) 460 ff.
- gesetzgebendes und wählendes Organ (juristische Person) 1077
- gesetzliche Vermutung 134 (Fussnote 59)
- gesetzlicher Wohnsitz 345 ff.
- Gestaltung höchstpersönlicher Bezie-hungen 787
- Gewebeentnahme 596
- gewerbliche Verrichtung des Gemein-wesens 1017
- Gewinnherausgabe (Persönlichkeits-schutz) 418 ff., 726 ff.
- Gläubigerschutz, fehlender
- beim Verein 1138
 - bei Stiftung 1320
- gleichzeitiger Tod 144 ff.
- Globalzession
- Rechtsnatur 892
 - zeitliche Schranken 847, 904
- Goodwillentschädigung (Höchstdauer) 853
- Grunddienstbarkeit (Höchstdauer) 845
- Grundrechte (öffentlichrechtlicher Per-sönlichkeitsschutz) 377
- Gründung
- Verein 1151 ff.
 - Stiftung 1038
 - Aktiengesellschaft 1038

- GmbH 1038
- Genossenschaft 1038

H

Haftung

- beschränkt Handlungsunfähiger 271
- Vereinsmitglieder für Vereinsschulden 1290 ff.
- *siehe auch Verantwortlichkeit*

Halbbürtige Verwandte 283 ff.

Handelsgesellschaften 1002

Handelsregistereintrag

- Verein 1036, 1161 ff.
- kirchliche Stiftungen 1036
- Familienstiftung 1036
- öffentlichrechtliche juristische Personen 1036
- kantonalprivatrechtliche juristische Personen 1036
- übrige juristische Personen 1037
- Eintragungsfähigkeit einer Firma 948 ff.

Handlungsfähigkeit juristischer Personen 1058 ff.

Handlungsfähigkeit natürlicher Personen 146 ff.

- Begriff 146
- Voraussetzungen 148 ff.
- Urteilsfähigkeit 151 ff.
- vier Kategorien von Menschen 175 ff.
- vier Gruppen von Handlungen 179 ff.

Handlungsunfähige – rechtliches Können 190 ff.

- Handeln in höchstpersönlichen Belangen 191 ff.
- Anderes rechtsgeschäftliches Handeln 195 ff.
- Deliktisches Handeln: Billigkeitshaftung 201 ff.
- Anderes faktisches Handeln (Realakte) 206 ff.
- *siehe auch beschränkt Handlungsunfähige*

Heileingriff, ärztlicher 387

Heimat 294 ff.

- Begriff 299 ff.
- bei mehrfachem Bürgerrecht 303 ff.
- Bedeutung in ZGB und OR 304 ff.
- Bedeutung international 309 ff.

Heimatgemeinde

- Einspracherecht 306

Herztod 64 f.

Hilfsperson

- Abgrenzung zum Organ 1100 f.
- Deliktshaftung 1104

hippokratischer Eid 442

Hirntod *siehe Gehirntod*

Höchstdauer, zeitliche, für vertragliche Bindungen

- Allgemeines 834 ff.
- Abtretung künftiger Forderungen 892 ff.
- Aktionärsbindungsvertrag 854
- Anschlussvertrag mit einer Sammelstiftung 870
- Bereicherungsausgleich, Pflicht zum B. 860
- Dienstleistungspflichten 851
- Eingehung eines Äquivalenzrisikos 851
- Einschränkung der persönlichen oder der unternehmerischen Freiheit 848
- Energielieferungspflicht 851
- Garantieverpflichtungen 852
- Geldleistungspflichten 851
- Globalzession 847
- Kauf-, Vor- und Rückkaufsrechte an Grundstücken 863
- Mietvertrag 864
- Optionen, vertraglich begründete 852
- persönlichkeitsnahe Verpflichtungen 847
- Risikoübernahme 851
- Sachleistungspflichten 851
- Vertragsliquidation, diesbezügliche Pflichten 859
- Wasserlieferungspflicht 869

höchstpersönliche Rechte 211 ff.

Holdingsstiftung 1326

Humor (Ehrverletzung) 455

hypothetische Einwilligung 601

I

«in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen» 1103

In-vitro-Fertilisation *siehe Fortpflanzungsmedizin*

Indikation

- Begriff 561
- Stellung der medizinischen I. 557
- Rechtfertigung des Eingriffs bei fehlender I. 593 ff.
- Stellung der persönlichkeitsbezogenen I. 558
 - durch gesetzliche Vertreter und Angehörige 573

informationelle Selbstbestimmung

- Begriff 480
- Recht auf Vergessen 498
- Recht auf Nichtwissen 499
- Vernichtung von Patientenakten als Verletzung 406
- Dritter (Schranke des Persönlichkeitsschutzes) 490 ff.

Informationsinteresse der Allgemeinheit (Rechtfertigungsgrund) 458

Informationsmodell (Organentnahme) 667

Inkaufnahme von Risiko 436

Integrität

- physische, Schutz 534 ff.
- psychische, Schutz 610 ff.

Interesse, überwiegendes, als Rechtfertigungsgrund

- privates 450 ff.
- öffentliches 458 ff.
- der Allgemeinheit an ungehinderter Information 454

internationale Sitzverlegung *siehe Sitzverlegung*

interner Persönlichkeitsschutz *siehe Schutz vor übermässiger Bindung*

Internet *siehe Domainname*

Intimsphäre 483

J

jeweilige Selbstbestimmung

- als Schutzgegenstand 401, 780
- *siehe auch Selbstbestimmung, jeweilige*

juristische Person

- Begriff 998
- Einteilung der j. Personen 1000
- Typengebundenheit 1003
- Körperschaften und Anstalten 1004
- j.P. des öffentlichen Rechts 1008, 1097
- j.P. des kantonalen Privatrechts 1025
- geschichtliche Wurzeln 1030 ff.
- Beginn / Erlangung der Rechtspersönlichkeit 1036
- Auflösung 1041
- Rechts- und Handlungsfähigkeit 37 ff., 1058 ff.
- Handeln durch Organe 1067 ff.
- Organe *siehe Organ*
- Vertretung 1092
- Sitz 1117
- Nationalität 1125
- Durchgriff 1127 ff.

K

Kadervorsorge 1523 ff.

kantonales Privatrecht (juristische Personen des k.P.) 1025

Kapitaldeckungsverfahren (berufliche Vorsorge) 1486

Kapitalgesellschaften 1002

Kaskadenhaftung (Strafrecht) 686

Kaufrecht an Grundstück (Höchstdauer) 863

Kausalhaftpflicht

- des Handlungsunfähigen 205
- Genugtuungspflicht auch ohne Verschulden 723
- des Gemeinwesens 1016, 1019, 1396

Kausalzusammenhang, adäquater

- als Voraussetzung der Schadenersatzpflicht 51, 431 ff.

- bei Insolvenz von Personalvorsorgeeinrichtungen 1370
 - Kennzeichnungskraft der Firma 997
 - Kennzeichnungsrecht 955
 - Kind
 - *siehe Handlungsunfähige*
 - ungeborenes *siehe Nasciturus*
 - Kindes- und Mündelvermögen, freies 241 ff.
 - Kirchliche Stiftung 1467 ff.
 - Klagen aus Persönlichkeitsverletzung *siehe Rechtsbehelfe im Persönlichkeitsschutz*
 - klassische Stiftung 1305 ff., 1322 ff.
 - Klinikaufenthalt (nicht wohnsitzbegründend) 349 ff.
 - Knebelung, wirtschaftliche 883 ff.
 - Kollektivgesellschaft
 - Rechtsnatur 40
 - Firmenschutz 977
 - kombinierte Beiratschaft 189
 - Kommanditgesellschaften
 - Rechtsnatur 40
 - Firmenschutz 977
 - Kommorienten 144 ff.
 - Konkurrenzverbot 813 ff., 851 (Fussnote 288), 854
 - Konstituierung des Stiftungsrates 1344 ff.
 - Kontrollorgan (juristische Person)
 - Überblick 1082 ff.
 - beim Verein 1249
 - bei BVG-Stiftung 1374 ff.
 - bei übrigen Stiftungen 1377
 - Konzernvertrauen, Haftung aus K. 1131 und dortige Fussnote 63
 - Kooptation 1081 und dortige Fussnote 45
 - Koordination der zweiten mit der ersten Säule, Koordinationsabzug, koordinierter Lohn 1481 ff.
 - Körper, menschlicher (selbstbestimmter Umgang) 463 ff.
 - Körperschaft
 - Begriff 1004
 - öffentlichrechtliche 1008 ff.
 - des kantonalen Privatrechts 1025
 - kirchliche K. 1029
 - Körperverletzung 534, 622
 - Korporation 1025-1028
 - kosmetische Operation (Einwilligung) 215, 593, 597
 - Krankengeschichte
 - beschränktes Einsichtsrecht gemäss DSG 524
 - Verstorbener, beschränktes Einsichtsrecht der Erben 652
 - Verwendung in der medizinischen Forschung 789
 - Aufbewahrungspflicht des Arztes 406
 - Schicksal bei Verkauf der Arztpraxis 497
 - Krankheitsübertragung (Persönlichkeitsverletzung) 603 ff.
 - Kündigung aus wichtigem Grund (übermässige Bindung) 828
 - Kunsthfreiheit (Persönlichkeitsverletzung) 456
- L**
- Leben
 - Anfang der Persönlichkeit 42 ff.
 - Recht auf Leben 390 (Fussnote 17)
 - Lebensfähigkeit des Fötus bei der Geburt 47
 - Lebensgestaltung (Persönlichkeitschutz) 470 ff.
 - Lebenshaltung, gewohnte 1480 ff.
 - Lebensmittelpunkt 321
 - Lebenspartner (ärztlicher Eingriff) 584
 - Lehranstalt, Aufenthalt nicht wohnsitzbegründend 349 ff.
 - Leichnam
 - Todesfeststellung am L. 114 ff.
 - Umgang mit dem L. 656 ff.
 - Leihmuttervertrag 783 und Fussnote 232, 787 und Fussnote 245, 792

Leistungsauftrag der Medizin 540
Leistungsprimat 1514 f
Liquidation
– des Vertragsverhältnisses 858
– der juristischen Person 1041
Liquidationsstadium
– juristische Personen allgemein 1049
– Stiftung 1450

M

massgebender Lohn (AHV) 1478
maximale Dauer *siehe Höchstdauer*
Meinung – nicht gegendarstellungsfähig 742
Meinungsausserungsfreiheit (Persönlichkeitsschutz) 454
Meldepflicht (bei Tod) 95
Menschenrechte 38
menschliche Beziehungen (Persönlichkeitsschutz) 477 ff.
Mietvertrag
– Höchstdauer 864
– Zinsanpassung 868
Militärdienstpflicht (Bürgerrecht) 310
Mindestverzinsung (berufliche Vorsorge) 1533 ff.
Mitgliederversammlung *siehe Vereinsversammlung*
Mitgliedschaft *siehe Vereinsmitgliedschaft*
Mitwirkung, selbstbestimmte *siehe selbstbestimmte Mitwirkung*
Mitwirkungsbeiratschaft 189
Mündelvermögen, freies 241 ff.
Mündigkeit
– Voraussetzungen 149
– Handlungen vor Erreichen der M. 22 ff.
– Täuschung über fehlende M. 237
mutmassliche Einwilligung
– als Rechtfertigung des ärztlichen Eingriffs 545 ff.
– Ablehnung dieses Kriteriums 575

N

nachrichtenlose Abwesenheit (Verschollenheit) 132 ff.
Name
– der natürlichen Person 908 ff.
– Begriffe 908 ff.
– Vorname 910 ff.
– Familienname 917
– Pseudonym 964, 966
– Adelstitel 908 (Fussnote 352)
– Änderung des Familiennamens 939, 965
– persönlichkeitsrechtlicher Schutz 634
– namensrechtlicher Schutz 954 ff.
– Lizenzierung des Namens für Werbung 790
– und Firma juristischer Personen 943 ff.
– des Vereins 1147 ff.
– der Stiftung 1335 ff.
Namensanmassung 942 ff., 964 ff.
Namensschutz
– Abgrenzung zur handelsregisterlichen Eintragungsfähigkeit 948 ff.
– nach dem Ableben einer Person 86 ff.
– von Verein und Stiftung 972 ff.
Nasciturus 50 ff.
– Rechtsstellung 50 ff., 72
– strafrechtlicher Schutz 53
– Schutz der physischen Integrität 605 ff.
Nationalität der juristischen Person 1125 ff.
natürliche Vermutung
– Begriff 134 (Fussnote 59)
– für Urteilsfähigkeit 165
nicht einplanbare Bindungsfolgen 798 ff.
– Abgrenzung zur *clausula rebus sic stantibus* 799 ff.
– Abgrenzung zu wichtigem Kündigungsgrund 799 ff.
– Abgrenzung zum Bestimmtheitsfordernis 802 ff.

- Abgrenzung gegen Übervorteilung und Willensmängel 810 ff.
- *siehe auch Schutz vor übermässiger Bindung*
- Nichtigkeit der Stiftung 1449
- Nichtwissen, Recht auf N. 499
- Niederlassung, Recht auf N. 309
- Notstand 457
- Notwehr 457
- Notwendigkeit des Wohnsitzes 324
- numerus clausus der juristischen Personen 1003
- Nutzniessung (Höchstdauer) 844

O

- oberstes Exekutivorgan 1080
- Obhut
 - Kinder unter elterlicher Sorge 346, 348
 - Urteilsunfähige 574
- öffentliches Recht (juristische Personen des ö.R.) 1008, 1097
- Öffentlichkeitssphäre 485
- öffentlichrechtlicher Persönlichkeitschutz 381 ff.
- Offizialmaxime 129 und dortige Fussnote 58
- Option (Höchstdauer) 852
- Organ der juristischen Person
 - Begriff 1067
 - statutarische Organe 1069
 - faktische Organe 1072
 - Exekutivorgan 1068
 - Willensbildungsorgan 1076
 - Kontrollorgan 1082
 - Abgrenzung zu Hilfsperson und Stellvertreter 1100
 - als Täter einer unerlaubten Handlung 1103
- Organentnahme
 - bei Verstorbenen 219, 663 f.
 - Einwilligungsmo-
dell 665
 - Widerspruchsmo-
dell 666

- Informationsmodell 667
- Organhaftung 1071
- organisatorische Aufhebung (Stiftung) 1441
- Organspende 595
- Organtransplantation 63-67, 452, 658, 668, 670
- Organverantwortlichkeit 1071

P

- Parentelenordnung 292
- Parteifähigkeit 13, 678
- passive Sterbehilfe 68, 580
- Patientenakten *siehe Krankengeschichte*
- Patientengeheimnis *siehe Amts- und Berufsgeheimnis*
- Patientenverfügung 588 ff.
- patronale Stiftung 1527 ff.
- Pendler (Wohnsitz) 362 ff.
- Person, Begriff 4 ff.
- Personalfürsorgestiftung 1362 ff., *siehe Personalvorsorgeeinrichtung*
- Personalvorsorgeeinrichtung
 - reine BVG-Kasse 1520
 - umhüllende Kasse 1520
 - Beletage-Kasse 1523
 - Split von P. 1520
 - Sammeleinrichtung 1524
 - selbständige P. 1524
 - unselbständige P. 1524
 - patronale P. 1527
 - Kombination von P. 1531
 - Rechte der Versicherten 1414
- Personalvorsorgestiftungen 1362 ff., *siehe auch Personalvorsorgeeinrichtung*
- Personengesellschaften 1002
- Persönliche Lebensgestaltung (Persönlichkeitsschutz) 470 ff.
- Persönlichkeit
 - Begriff 4 ff.
 - zeitlicher Beginn bei natürlichen Personen 42

- zeitlicher Beginn bei juristischen Personen 1036
- als Schutzgegenstand, Begriff 380 ff.
- Persönlichkeitsgüter, geschützte
- Einteilung in Gruppen 390 (Fussnote 17), 462 ff.
- Persönlichkeitsprofil 504
- Persönlichkeitsrecht
- als absolutes Recht 407 ff.
- als höchstpersönliches Recht 413
- Übertragbarkeit und Vererblichkeit 419 ff.
- Vergleich mit Haftpflicht- und Strafrecht 424 ff.
- Persönlichkeitsschutz gegenüber Dritten (Art. 28 ff. ZGB) 371 ff.
- Begriff der geschützten Persönlichkeit 380 ff.
- Grundsatz 371
- Überblick über die gesetzliche Regelung 379 ff.
- privat- und öffentlichrechtlicher P. 381 ff.
- strafrechtlicher P. 386 ff.
- Persönlichkeitsgüter, geschützte 390 ff.
- blosses Abwehrrecht 405
- absolutes Recht 407
- höchstpersönliches Recht 413
- Rechtfertigung 439 ff.
 - Einwilligung des Verletzten 446 ff.
 - überwiegendes privates Interesse 450 ff.
 - überwiegendes öffentliches Interesse 458 ff.
 - Gesetzesvorschrift 460 ff.
- Selbstbestimmung als Schutzgegenstand 413 ff., 463 ff.
 - informationelle Selbstbestimmung 490 ff.
- Umgang mit dem menschl. Körper 463 ff.
- Lebensgestaltung, persönliche 470 ff.
- menschliche Beziehungen 477 ff.
- Privatleben 480 ff.
- P. Dritter (Eltern, Ehegatten) bei ärztlichen Eingriffen 583 ff.
- Rechtsbehelfe 671 ff.
- Schadenersatzanspruch 418, 719
- Genugtuungsanspruch 722 ff.
- Gewinnherausgabeanspruch 418, 725 ff.
- (fehlender) nach dem Ableben einer Person 85 ff., 651 ff.
- Pfandrecht (Höchstdauer) 845
- Physische Integrität 534 ff.
 - Begriff 534
 - Verletzungen ausserhalb des Medizinbereichs 536
 - ärztlicher Eingriff 538 ff.
- physische Persönlichkeit 390 (Fussnote 17)
- Pietätsgefühl (Schutz des Andenkens an Verstorbene) 619, 655
- politische Rechte 310
- postmortaler Persönlichkeitsschutz (fehlender) 652
- Postulat Ruffy 70
- Beitragsprimat (berufliche Vorsorge) 1514
- Präsenzquorum (Vereinsversammlung) 1207
- Pressefreiheit (Persönlichkeitsverletzung) 454
- Privatleben (Persönlichkeitsschutz) 389, 480 ff.
- Privatsphäre 482 ff., 789 *siehe auch Drei-Sphären-Theorie*
- Privileg, therapeutisches 547
- Prokurist 1071, 1351
- Protokollgenehmigung (Vereinsversammlung) 1206
- provisorischer Rechtsschutz (Persönlichkeitsschutz) 754 ff.
- Prozessfähigkeit 170, 678
- Pseudonym 964, 966
- psychische Integrität 610 ff.

Q

- qualifiziertes Mehr 1208
- Quorum 1208

R

Realakt

- Handlungsunfähiger 206 ff.
- beschränkt Handlungsunfähiger 238 ff.

Realitätstheorie betr. juristische Personen 1032

Recht

- am eigenen Bild 627 ff., 790
 - an der Stimme 632 ff.
 - auf Auskunft *siehe Auskunftsrecht*
 - auf Nichtwissen 499
 - auf Vergessen 498
 - auf Verschwiegenheit 481, 483 *siehe auch Amts- und Berufsgeheimnis*
 - auf wirtschaftliche Entfaltung 639 ff.
- Rechtfertigungsgründe (Persönlichkeitsschutz) 439 ff.
- Einwilligung des Verletzten 446 ff.
 - mutmassliche Einwilligung 545 ff.
 - überwiegendes privates Interesse 450 ff., 545 ff.
 - überwiegendes öffentliches Interesse 458 ff.
 - Gesetzesvorschrift 460 ff.

Rechtsbehelfe (Persönlichkeitsschutz) 671 ff.

- Überblick 675 ff.
- Vergleichende Beurteilung der Vorgehensvarianten 759 ff.
- Prozessvoraussetzungen und Sachlegitimation der Parteien 677 ff.
- Unterlassungsanspruch 688 ff.
- Beseitigungsanspruch 695 ff.
- Feststellungsanspruch 698 ff.
- Veröffentlichungs- und Berichtigungsanspruch 714 ff.
- Schadenersatzanspruch 719 ff.
- Genugtuungsanspruch 722 ff.
- Gewinnherausgabeanspruch 726 ff.

- Gerichtsstand 679

Rechtsfähigkeit

- der natürlichen Personen 11 ff.
- der juristischen Personen 37, 1058
- und Rechtsgleichheit 17 ff.
- Beschränkungen gemäss
 - Alter 22 ff.
 - Geschlecht 26 ff.
 - Ausländereigenschaft 33 ff.
- zeitlicher Beginn bei natürlichen Personen 42 ff.

Rechtsfolgen

- des Todes 71
- der Verschollenerklärung 140 ff.
- der Geheimnisverletzung 496 ff.
- ärztl. Eingriff ohne Rechtfertigung 600 ff.
- bei übermässiger Bindung 905

Rechtsgeschäft

- Begriff 169 (Fussnote 82)

Rechtsgleichheit (Rechtsfähigkeit) 17 ff.

Rechtsmissbrauchsverbot

- bei Berufung auf Vertragsnichtigkeit 198
- bei Gegendarstellungsgesuch 746
- Verhältnis von R. zu übermässiger Bindung 800
- beim Ausschluss aus dem Verein 1265
- Durchgriff durch die juristische Person als Anwendungsfall 1131

Rechtsmittel der Stiftung gegen Aufsichtsmassnahmen 1395 ff.

Rechtspersönlichkeit 10

Rechtssubjekt 6 ff., 41

Rechtsträger 41

Rechtsvermutung 134 (Fussnote 59)

relatives Mehr 1193

relatives Recht, Begriff 410

Relativität der Urteilsfähigkeit 161 ff.

Reproduktionsmedizin *siehe Fortpflanzungsmedizin*

Richtlinie über die Definition und Diagnose des Todes 64

Risikübernahme, vertragliche (Höchstdauer) 851
Rückkaufsrecht an Grundstück (Höchstdauer) 863
Rückkaufswert (berufliche Vorsorge) 1488

S

- Sachbezeichnung 985 ff.
Sachleistungspflicht (Höchstdauer) 851
Sachverhalt (begriffliche Abgrenzung zu Tatbestand) 58 (Fussnote 33)
Saisonniers (Wohnsitz) 366 ff.
Sammelstiftung 1524 ff.
Satire und Ehrverletzung 455
Schadenersatz
– Persönlichkeitsschutz 418 ff., 719 ff.
– nicht höchstpersönlich 418
– übertragbar und vererblich 421
Schattenrechnung 1520
Scheck, unterzeichnet durch Handlungsunfähigen 266
Scheidung *siehe Ehescheidung*
Scheidungskind (Name) 940
Schenkungsverzicht 829
Schiedsgerichtsvereinbarung (keine übermäßige Bindung) 826
Schmerzzufügung (Verletzung der psych. Integrität) 613
Schriftliche Zustimmung aller Vereinsmitglieder 1216 ff.
Schuldbrief (handlungsunfähiger Unterzeichner) 268
Schuldenruf 1053
Schüler und Studierende (Wohnsitz) 351 ff.
Schutz
– der Firma 954 ff.
– der menschlichen Stimme 632 ff.
– der Persönlichkeit *siehe Persönlichkeitsschutz*
– der physischen Integrität Ungeborener 605 ff.
– der Selbstbestimmung 413 ff., 463 ff.
– des menschlichen Bildes 627 ff.
– des Namens
– persönlichkeitsrechtlicher 634 ff.
– namensrechtlicher 954 ff.
– von Verein und Stiftung 972 ff.
– des Privatlebens 480 480 ff.
– des Vereinszwecks 1287
– des Wortes 636 ff.
– vor übermäßiger Bindung 765 ff.
– qualitative, nicht quantitative Kriterien 774
– Entäußerung der Freiheit (Art. 27 Abs. 1 ZGB) 765
– Schutz vor entwürdigender Bindung 780 ff.
– keine Bindung in höchstpersönlichen Belangen 780 ff.
– Selbstbevormundung, unzulässige 797 ff.
– Höchstdauer, zeitliche, für vertragliche Bindungen 834 ff.
– Rechtsfolgen bei übermäßiger Bindung 905 ff.
Schutzrechte (Vereinsmitgliedschaft) 1279 ff.
Schwägerschaft (Art. 21 ZGB) 277 ff., 286 ff.
Schwangerschaft
– Rechtsstellung des Embryos 50 ff., 72
– Tod des Vaters während der Schw. 49
– Handlungsfreiheit der Mutter während der Schw. 606
– Frage nach Bestehen einer Schw. bei Stellenbewerbung 647 (Fussnote 152)
Schwangerschaftsabbruch
– Abtreibungsverbot 53
– Rechte der Schwangeren auf Bewilligung und Verbot des Sch. 405, 468
Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften 64
Schwerkranke 196
Seitenlinie (Verwandtschaft) 279
Sektion (Verein) 1134, 1230

- selbständige Berufsausübung beschränkt
Handlungsunfähiger 241 ff.
- selbständige Vorsorgeeinrichtung
1524 ff.
- selbstbestimmte Mitwirkung (Ausschluss der Persönlichkeitsverletzung) 462 ff.
- Selbstbestimmung
- geistige 786
 - jeweilige (als Schutzobjekt) 401, 780
 - im Umgang mit dem eigenen Körper 539
 - Schutz 413 ff., 463 ff.
 - *siehe auch informationelle Selbstbestimmung*
- Selbstbevormundung, unzulässige
797 ff.
- Selbsthilfe, erlaubte 457
- Selbstkonstituierung 1232
- Selbstmordverhinderung 531
- sexuelle
- Belästigung 618
 - Freiheit (Verletzung) 648
- Sicherheitsfonds
- als Insolvenzversicherer von Vorsorgeeinrichtungen 1369 f.
 - Regress gegen Stiftungsorgane 1368
- Sittenwidrigkeit (übermäßige Bindung)
770
- Sitz der juristischen Person 1117 ff.
- primärer 1118
 - subsidiärer 1120
 - Sitzverlegung 1123
- Sitzverlegung der juristischen Person
- im Inland 1123
 - international 1124
- Sonderzweck, Aufenthalt zu S. 326
- Sorge, elterliche
- Personen unter e.S. als beschränkt Handlungsunfähige 178
 - Erbteilung mit einem Elternteil 189
 - Verfügungsbefugnis über den Arbeitswerb 245
 - Wohnsitz 325, 346
- Sozialadäquanz 394, 610
- soziale Geltung *siehe Ehre*
- soziale Persönlichkeit 390 (Fussnote 17)
- Split von Vorsorgeeinrichtungen
1520 ff.
- Sport
- Inkaufnahme physischer Risiken 447, 536
 - persönlichkeitsverletzende Boykotte im Spitzensport 640, 884
 - Sportler als Personen der Zeitgeschichte 631 (Fussnote 143)
- statutarisches Organ *siehe Organ der juristischen Person*
- Stellvertreter 1101
- als Täter einer unerlaubten Handlung 1108
 - beschränkt handlungsunfähiger S. 231 ff.
- Sterbehilfe 67 ff.
- aktive 69
 - passive 68, 580
 - fremdbestimmte 580
- Steuerpflicht (Wohnsitz) 311
- Stiefverwandtschaft 283 ff.
- Stiftung 1292 ff.
- Begriff 1292
 - klassische St. 1305, 1322 ff.
 - funktionale St. 1309, 1331 ff.
 - Unternehmensstiftung 1328
 - Unternehmensträgerstiftung 1323
 - Holdingstiftung 1326
 - Familienstiftung 1456 ff.
 - kirchliche Stiftung 1467 ff.
 - Bedeutung der St. in der Schweiz 1316
 - zulässige Stiftungszwecke 1319
 - Name 1335
 - Errichtung 1336
 - Organisation 1343
 - Reglement 1352-1355
 - oberstes Organ 1343 *siehe auch Stiftungsrat*
 - Vertretung gegenüber Dritten 1360
 - andere Exekutivorgane 1373
 - Kontrollorgan 1374
 - staatliche Aufsicht 1378

- Änderung der Organisation 1426 ff.
- Änderung des Zwecks 1430 ff.
- Aufhebung
 - administrative 1437
 - organisatorische 1441
 - infolge Fusion 1442
 - wegen Unerreichbarkeit des Zwecks 1438
 - von Gesetzes wegen 1043
 - durch gerichtliches Urteil 1047, 1447
- Liquidation 1450
- Stiftungsänderung 1418 ff.
 - Änderung der Organisation 1429 ff.
 - Änderung des Stiftungszwecks 1430 ff.
 - Anpassung des Stiftungszwecks 1430 ff.
 - Umwandlung des Stiftungszwecks 1433 ff.
- Stiftungsaufsicht 1378 ff.
 - Zuständigkeit 1379
 - Aufgaben 1384
 - Aufsichtsmittel 1388
 - Rechtsmittel der Stiftung 1395
 - Verantwortlichkeit (Haftung) des Staates 1396
 - Destinatäre 1400, *siehe auch Destinatäre der Stiftung*
 - Änderung des Stiftungsstatuts *siehe Stiftungsänderung*
 - Aufhebung 1436
- Stiftungsaufsichtsbeschwerde des Destinatärs 1409
- Stiftungsrat 1343 ff.
 - Bestellung und Konstituierung 1344
 - Kompetenzen 1349
 - Verfahrensregeln 1356
 - Verantwortlichkeit 1362
- Stiftungsreglement 1352-1355
- Stiftungsurkunde 1339
- Stiftungszweck 1319
- stille Auswanderung 126, 137
- stiller Verwaltungsrat 1074
- Stimme (Persönlichkeitsschutz) 632 ff.
- Stimmrecht (Verein) 1274

- Strafanzeige 764
- strafrechtlicher Persönlichkeitsschutz 386 ff.

T

- Tagespräsident 1202
- Taschengeld 243
- Tatbestand (begrifflicher Gegensatz zu Sachverhalt) 58 (Fussnote 33)
- Tatsachenvermutung 134 (Fussnote 59)
- Teilliquidation (Vorsorgeeinrichtung) 1513 ff.
- Teilnahme an der Vereinsversammlung 1274
- Tendenzbetrieb 647
- Terrorisierung 617
- Testierfähigkeit 76
- therapeutisches Privileg 547
- Tod
 - Definition 61 ff.
 - Herztod 65
 - Hirntod 66
 - Ermittlung zuhanden Zivilstandsregister 108 ff.
 - sicherer Tod ohne Leichnam 116 ff.
 - Rechtsfolgen 71 ff.
 - Ende der Vermögensfähigkeit 72 ff.
 - gleichzeitiger (Kommorienten) 144
 - Vollmacht über den Tod hinaus 82 ff.
- Todesbescheinigung 98, 109
- Todesbeweis 93 ff.
- Todeserklärung 119 und dortige Fussnote 53
- Todesregister 71, 104-112, 120
- Tötung (Rechtsansprüche der Hinterbliebenen) 608 ff.
- Traktandierungspflicht (Vereinsversammlung) 1181
- Trunkenheit 151, 204
- Typengebundenheit (juristische Personen) 1003

U

übermäßige Bindung *siehe Schutz vor Bindung, übermässiger*

Übernahme von Risiken (Höchstdauer) 851

Übertragbarkeit und Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten 419 ff.

Übertragung von Krankheiten (Verletzung der physischen Integrität) 603 ff.

Übervorteilung (Abgrenzung gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB) 810 ff.

Überwiegendes Interesse (als Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung)

- privates 450 ff.
- öffentliches 458 ff.

ultra vires 1094

Umgang

- mit dem menschlichen Körper (Persönlichkeitsschutz) 463 ff.
- mit dem menschlichen Leichnam 656 ff.

umhüllende Kasse 1520 ff.

Umlageverfahren bei der AHV 1477

Umwandlung des Vereinszwecks 1279

unentgeltlicher Vorteil *siehe Erlangung reiner Vorteile*

unerlaubte Handlungen juristischer Personen 1102 ff.

Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks 1438

Ungeborene, Schutz der physischen Integrität 605 ff.

ungeborenes Kind *siehe Nasciturus*

ungefährliche Krankheit 603

Universalversammlung 1186

Unmündige 202

Unrechtsbewusstsein 154

unselbständige Vorsorgeeinrichtung 1524 ff.

Unterbringung in Anstalt

- nicht wohnsitzbegründend 349 ff.

Unterbringung in einer Anstalt 357

Unterhaltsstiftung (unzulässige Familienstiftung) 1461

Unterlassungsanspruch

- (Persönlichkeitsschutz) 688 ff.

Unterlassungsklage 763

Unternehmensstiftung 1328

Unternehmensträgerstiftung 1323

Unterwerfung unter fremde Willkür 794

Unversehrtheit, körperliche *siehe physische Integrität*

Urabstimmung 1217 ff.

Urheberrecht

- nach dem Ableben einer Person 92 ff.

urteilsfähige Unmündige und Entmündigte

- *siehe beschränkt Handlungsunfähige*

Urteilsfähigkeit 151 ff.

- Elemente der U. 151 ff.
- Relativität der U. 161 ff.
- U. als temporärer Zustand 160 ff.
- Beweis der U. 164 ff.
- Geschäftsfähigkeit 168 ff.
- Deliktsfähigkeit 168 ff.
- Einfluss auf Umfang der Rechtsfähigkeit 26 ff.

Urteilsunfähigkeit

- Relativität der U. 162
- selbstverschuldete vorübergehende U. 204

Urteilsveröffentlichung 714

V

Verantwortlichkeit

- der Organe juristischer Personen 1071
- des Vereinsvorstandes 1241 ff.
- des Stiftungsrates 1362 ff.
- des Gemeinwesens aus pflichtwidriger Stiftungsbeaufsichtigung 1396 ff.

Verband

- Begriff des (Dach-)Verbandes 1133

- Berufs- und Branchenverbände als anerkannte Vereine mit wirtschaftlichem Zweck 1136
- Persönlichkeitsschutz im Verbands-sport 406, 884
- Boykott durch Berufsverbände 641
- Verbandsperson 39
- verbotene Geschäfte (Art. 408 ZGB) 234
- Verein 1132 ff.
 - Begriff 1132
 - Abgrenzung zur Genossenschaft 1145
 - tatsächliche Bedeutung 1133
 - zulässige Vereinszwecke 1135
 - Name 1147
 - Gründung 1151
 - Handelsregistereintrag 1036, 1161
 - Auflösung 1156
 - von Gesetzes wegen 1043
 - durch gerichtliches Urteil 1047, 1159
 - Vereinigungsfreiheit 1166
 - Vereinsautonomie 1166 ff.
 - Organisation 1170
 - Vereinsversammlung *siehe dort*
 - Vorstand 1228 ff., *siehe auch Vereinsvorstand*
 - Kontrollorgan 1249
 - Mitgliedschaft 1250 ff., *siehe auch Vereinsmitgliedschaft*
- Vereinigungsfreiheit und Vereinsauto-nomie 1166 ff.
- Vereinsautonomie 1166, 1169
- Vereinsmitgliedschaft 1250 ff.
 - Erwerb 1253 ff.
 - Beendigung 1258 ff.
 - Mitgliedschaftsrechte 1271
 - Mitverwaltungsrechte 1273
 - Benutzungsrechte 1275
 - Schutzrechte 1279
 - Haftung für Vereinsschulden 1290 ff.
 - Stellung ausgeschiedener Mitglieder 1268 ff.
- Vereinssektion *siehe Sektionen des Vereins*
- Vereinsversammlung 1176 ff.
 - Kompetenzen 1176
 - Einberufung 1179
 - Durchführung 1188
 - schriftliche Zustimmung aller Mit-glieder 1216
- Vereinsvorstand 1228 ff.
 - Bestellung und Konstituierung 1230 ff.
 - Kompetenzen 1234 ff.
 - Verfahrensregeln für die Vorstands-arbeit 1236 ff.
 - Vertretung des Vereins gegenüber Dritten 1239 ff.
 - Verantwortlichkeit 1241
- Vereinszweck
 - zulässiger 1135 ff.
 - Schutz 1287
- Verfahrensregeln für Stiftungsrat 1356 ff.
- Verfügungsfähigkeit *siehe Testierfähig-keit*
- Verfügungsfähigkeit, letztwillige
 - Umfang 76 ff.
 - unzulässige vertragliche Beschrän-kung 766 (Fussnote 209)
- Verfügungsgeschäft (Zession) 892-902
- Vergessen, Recht auf 498
- Vergleich (Verzicht auf Rechtsstreit) 826
- Verheiratete
 - notwendiges Zusammenwirken bei bestimmten Akten 249 ff.
 - Verfügung über die Familienwoh-nung 250 ff.
 - Erbannahme und Erbausschlagung 252 ff.
 - Gerichtliche Beschränkung der Ver-füfungsbefugnis aus wichtigem Grund 255 ff.
 - Abzahlungs- und Vorauszahlungsge-schäfte 258 ff.
 - Verpfändung und vorzeitiger Abruf von Alterskapital bei Personalvorsor-geeinrichtungen zum Zwecke der Wohneigentumsbeschaffung 260 ff.

- Bürgschaft 262 ff.
- Verjährung
 - keine V. des Anspruchs auf Verschollenerklärung 139
 - Schadenersatz- und Gewinnherausga-beanspruch 729
 - Verjährungsverzicht 829
 - V. der Haftpflicht der Kantone aus gewerblicher Tätigkeit 1024
- Verkehrsgeltung (Bekanntheitsgrad der Firma) 983, 997
- Verlöhnis (Eingehung und Auflösung) 212, 214
- Vermutung
 - natürliche 134 (Fussnote 59)
 - gesetzliche 134 (Fussnote 59)
 - Tatsachenvermutung 134 (Fussnote 59)
 - Rechtsvermutung 134 (Fussnote 59)
 - der Urteilsfähigkeit oder -unfähigkeit 164 ff.
 - des gleichzeitigen Todes 144 ff.
- Veröffentlichungsanspruch (Persönlich-keitsschutz) 714 ff.
- Verpfändung (Vorsorgeanwartschaft) 1489
- Verschollenheit 93, 120 ff.
 - Verschwinden in Lebensgefahr 120 ff.
 - lange nachrichtenlose Abwesenheit 132 ff.
 - Wirkungen der Verschollenerklärung 140 ff.
 - familienrechtliche Wirkungen 142
 - erbrechtliche Wirkungen 143
- Verschwiegenheit, Recht auf 481, 483
siehe auch Amts- und Berufsgeheim-nis
- Verschwinden in Gefahrenlage 111 ff.
- Verschwendener 96
- Versicherungsgrad 1532 ff.
- versicherungstechnischer Experte (be-rufliche Vorsorge) 1374
- Versorgungsgrad 1532 ff.
- Verstorbene (kein Persönlichkeits-schutz) 651
- Vertragsliquidation 859
- Vertretung
 - der juristischen Person 1092 ff.
 - des Vereins 1239 ff.
 - der Stiftung 1360 ff.
- Vertretungsbeistandschaft 189
- Verwaltungsbeiratschaft 189
- Verwaltungsbeistandschaft 189
- Verwaltungskommission 1524
- Verwandtschaft 277 ff.
 - Verwandtschaftsgrade 278 ff.
 - Verwandtschaftslinien 279 ff.
 - Halbbürtige Verwandte; Stiefver-wandtschaft 283 ff.
 - Bedeutung 292 ff.
- Verwechslungsgefahr
 - im engeren Sinne
 - Begriff 948 und dortige Fussnote 367
 - bei Namensanmassung 960, 964
 - Kriterien zur Beurteilung der V. 983
 - im weiteren Sinne *siehe Zuordnungs-verwirrung*
- Verweigerung von Geschäftsbeziehun-gen 1255
- Verzicht
 - auf einen Bereicherungsausgleich, zulässige Höchstdauer 861
 - auf künftigen Rechtsschutz 824
 - auf Sachnutzung, zulässige Höchst-dauer 56
- Vindikation 674
- Vita tertia 1476
- Volljährigkeit *siehe Mündigkeit*
- Vollmacht über den Tod hinaus 82 ff.
- Vorkaufs- und Rückkaufsrechte an Grundstücken (Höchstdauer) 863
- vormundschaftliche Massnahmen 188 ff.
- Vorname 910 ff.
- Vorsorgeeinrichtung *siehe Personalvor-sorgeeinrichtung*

Vorsorgestiftung 1362 ff., *siehe auch Personalvorsorgeeinrichtung*
Vorsorgewerk 1524
vorsorglicher Rechtsschutz (Persönlichkeitsschutz) 754 ff.
Vorstand des Vereins *siehe Vereinsvorstand*
vorteilhafte Geschäfte 222

W

Wasserlieferungspflicht (Höchstdauer) 869
Wechsel, unterzeichnet durch Handlungsunfähigen 266
Werbung (Persönlichkeitsverletzung) 449, 628 ff., 727
Wertpapier, unterzeichnet durch Handlungsunfähigen 266
Wertungsfähigkeit 154
Werturteil (nicht gegendarstellungsfähig) 743
wichtiger Grund für Vertragskündigung 799 ff.
Widerspruchsmodell (bei Organentnahme) 666
Wiederholung der Gegendarstellung 752
Wiederverheiratung, Behandlung des Doppelnamens 934 ff.
Willensbildung
– widerrechtliche Einflussnahme auf W. 526 ff.
– der juristischen Person 1076 ff.
Willensbildungsfähigkeit 153-157
Willensumsetzungsfähigkeit 153 (Fussnote 66), 157
wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit (Persönlichkeitsschutz) 639 ff.
wirtschaftliche Knebelung 883 ff.
Wissenschaftsfreiheit 456
Wissensvertretung *siehe Wissenszurechnung*
Wissenszurechnung bei juristischen Personen 1111, 1114-1116

Wochenaufenthalter (Wohnsitz) 362 ff.
Wohnrecht (Höchstdauer) 844
Wohnsitz der natürlichen Personen 312 ff.
– Zweck der gesetzlichen Regelung 312 ff.
– Inhalt der gesetzlichen Regelung im Überblick 316 ff.
– einzelne Gesetzesbestimmungen 327 ff.
– realer Wohnsitz 327 ff.
– Aufenthalt 327 ff.
– Absicht des dauernden Verbleibens 328 ff.
– keine Absicht bei Urteilsunfähigkeit 330 ff.
– Einheit des W. 332 ff.
– Bedeutung in BV, GestG und SchKG 334 ff.
– fiktiver Wohnsitz 339 ff.
– abhängiger (gesetzlicher) Wohnsitz 345 ff.
– Aufenthalt zu Sonderzwecken
– nicht wohnsitzbegründend 349 ff.
– Schüler und Studierende 351 ff.
– Pendler 362
– Wochenaufenthalter 362
– alternierender Aufenthalt 362
– Ehegatten (Wohnsitz des E.) 365
– Saisoniers 366
– Asylbewerber 367
Wort (Schutz des W.) 636 ff.
Würde, menschliche *siehe Grundrechte*

Z

Zeichnungsberechtigung bei der Stiftung 1351
Zession
– abstraktes Verfügungsgeschäft 892-902
– *siehe auch Globalzession*
Zinsanpassung in Mietverhältnissen *siehe Mietverträge, Zinsanpassung*
Zirkularbeschluss 1217 ff.

Zitat, unrechtmässiges (Persönlichkeitsverletzung) 636 ff.

Zivilstandsurkunde 100, 102

zugewendetes freies Vermögen 243

Zuordnungsverwirrung

– Begriff 948 und dortige Fussnote 367

– bei Namensanmassung 960

– Kriterien zur Beurteilung der V. 983

– Schutz gegen Z. 960 ff.

Zuständigkeit (Stiftungsaufsicht)

1379 ff.

Zustimmung zu ärztlichem Eingriff

– der Eltern 215 (und dortige Fussnote 112)

– der gesetzlichen Vertreterin 234 ff.

– Angehöriger 556

Zweigniederlassung 337 f.

Zweite Säule (Altersvorsorge) 1480 ff.

