Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 25 (1906)

Artikel: Zur Lehre von den juristischen Personen nach dem Entwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch

Autor: Hafter, Ernst

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896571

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Zur Lehre von den juristischen Personen nach dem Entwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch.[1])

Von Prof. Dr. Ernst Hafter (Zürich).

Inhaltsübersicht.

Einleitung. Seite.

I. Fiktionstheorie und Theorie von der Realität der Verbände 61
II. Die Stoffumgrenzung (ZGEntw 1. Teil, 2. Titel) 65

Die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes.

I. Die Rechtsfähigkeit der juristischen Person 69
II. Die Handlungsfähigkeit 80
III. Das Vermögensschicksal bei der Aufhebung 84

Die Vereine.

I. Der Begriff „Verein" 85
II. Organisation und Mitgliedschaft 87
III. Die Auflösung 96

Die Stiftungen.

I. Der Begriff „Stiftung" 98
II. Organisation und Staatsaufsicht 102
III. Die Auflösung 106

Einleitung.

I.

Eine moderne Gesetzgebung über das Recht der juristischen Personen muss vor Allem Farbe bekennen, sie muss wählen zwischen der Auffassung, die juristische Person sei ein blosses Gedankending, ein willens- und handlungsunfähiges Rechtsgebilde,

[1]) Der Aufsatz ist im Wesentlichen die Wiedergabe eines am 26. Oktober 1905 im Zürcher-Juristen-Verein gehaltenen Vortrages. Einiges Ausgestaltende und namentlich die Anmerkungen habe ich erst nachträglich angefügt. — Zu zitieren versuche ich nach einer Methode, die sich auf bezügliche Vorschläge des Deutschen Juristentags stützt. (Vgl. Hafter & Weiss, SchwJZ **1905** 53 ff., 99.)

und der andern, auch die Personenverbände seien Realitäten, die durch eine Organisation der im Verband vereinigten Einzelwillen selbständig wollend und handelnd auftreten. Die von Savigny endgültig begründete Fiktionstheorie [2]) und Gierkes germanistische Theorie von der Realität der Personenverbände [3]) stehen sich derart gegenüber; dabei handelt es sich nicht um einen konsequenzlosen Meinungsgegensatz, um eine bloss theoretische Spielerei, vielmehr hängt von der Anerkennung der einen oder der andern Auffassung die ganze Ausgestaltung des Rechtes der juristischen Personen ab.

Wer mit der Fiktionstheorie und dem stark individualistischen römischen Recht annimmt, ausschliesslich dem einzelnen Menschen komme Handluugsfähigkeit zu, und Rechtsfähigkeit könne auf irgend etwas ausser dem Menschen nur künstlich übertragen werden, der muss Savigny zustimmen: soweit Vereine, Stiftungen, vor allem auch der Fiskus sich mit ihrem Vermögen am Geschäftsverkehr beteiligen, wird „eine juristische Person künstlich gebildet," [4]) er muss aber auch daraus folgern: was der Menschengeist künstlich gebildet hat, damit es einen bestimmten Zweck erfülle, kann nicht ein wirkliches Leben leben, kann nicht selbst wollen und handeln. [5]) Will das leblose Gebilde am Geschäftsverkehr teilnehmen, so braucht es einen Vertreter, einen Vormund, oder wie man ihn sonst nennen will; dieser aber bringt bei der Geschäftsführung für die Zwecke der juristischen Person nur seinen eigenen Willen zur Geltung. Was dieser Vertreter, gewöhnlich der Vorstand eines Vereins oder einer Anstalt, tut, muss, soll es wirken, künstlich erst auf die juristische Person, die er vertritt, übertragen werden. Möglich ist das, so weit es sich um Rechtsgeschäfte handelt; es entstehen dadurch Beziehungen wie

---

[2]) Savigny, System **2** 310 ff., auch 301 b, 236, 282.

[3]) Gierke, Genossenschaftsrecht passim, insbesondere **2** und **3**; idem, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung 743-809.

[4]) Savigny, System **2** 2.

[5]) Regelsberger, Pandekten **1** 327: „Erblickt man in der juristischen Person nur eine Fiktion, so ist Annahme der Handlungsunfähigkeit nur folgerichtig."

zwischen Vormund und Mündel oder wie in andern Vertretungsverhältnissen. Aber eine Uebertragung wird unmöglich, sobald der Vorstand eine unerlaubte Handlung für die von ihm „vertretene“ juristische Person begeht. Unmöglich erweist sich die Uebertragung hier deshalb, weil das moderne Recht den Grundsatz einer Haftung für fremde Schuld weder strafrechtlich noch auch zivilrechtlich allgemein durchführen kann.[6]) So entstehen Lücken im Recht, denn nach der Auffassung der Fiktionstheorie können unerlaubte Handlungen von den juristischen Personen nicht begangen werden, und auch die Statuierung einer allgemeinen Haftpflicht der Verbände etc. für das Verschulden der „Vertreter“ erscheint nicht angängig. — Die Folgen sind falsche Lösungen in der Frage der Schadensersatzverteilung.[7])

Zu einem andern, und ich glaube zu einem befriedigenderen Ergebnis führt die deutschrechtliche Auffassung der juristischen Personen, vor allem der Personenverbände. Diese mit natürlicher Notwendigkeit entstehenden Zusammenschlüsse einzelner Menschen zu einem Wesen, das nicht identisch ist mit der Summe der es bildenden Einzelindividuen, sollen selbst wollen und handeln können. Freilich nicht wie der einzelne Mensch. Aber es ist eine in jedem Lebensmoment zu beobachtende Tatsache, dass diese Gebilde: der Staat, die öffentlichen und privaten Körperschaften u. s. w., eine Macht bedeuten, Einflüsse ausüben und einen Willen zeigen, der sich abhebt von den Willen der einzelnen, den Verband bildenden Genossen.[8]) Aber mehr noch; nicht nur ein willensbegabtes Wesen ist der Personenverband, er kann seinen Willen auch selbst in die Tat umsetzen, er ist handlungsfähig. Wiederum auf andere

---

[6]) Selbstverständlich bestreite ich nur eine allgemeine Durchführbarkeit dieses Grundsatzes; ich verkenne nicht die guten Dienste, die er in besonders gelagerten Fällen schon im geltenden Recht leistet (SOR Art. 61, 62 z. B.).

[7]) Ebenso Huber, Erläuterungen zum VorE (künftig abgekürzt: Erl) 1 58.

[8]) Nähere Ausführungen bei Hafter, Deliktsfähigkeit der Verbäden 44/45.

Art als der einzelne Mensch, denn die Nerven- und Muskelstränge fehlen ihm. Während beim Menschen die Umsetzung des Willens in die Tat durch Werkzeuge geschieht, die selbst willenlos sind, durch die menschlichen Organe, die in durchgeführter Arbeitsteilung den Willen auslösen, bietet die Organisation der Verbände ein anderes, höchstens ähnliches Bild: ein Verband, der in den Rechtsverkehr eingreifen will, muss sich organisieren, sich Organe schaffen, d. h. er muss in seinem Namen handelnde Menschen bestellen. Sie stellen die Handlungen des Verbandes her, aber, was besonders bedeutsam ist, sie handeln nicht als Vormünder oder Vertreter, sondern als ein Teil der Verbandspersönlichkeit.[9]) Das ist der viel verkannte Unterschied zwischen Organschaft und Stellvertretung: Das Organ ein Teil vom Ganzen, ein Glied des Verbandes, der Stellvertreter eine fremde ausserhalb des Verbandes stehende Person.[10]) Und die wichtigste Konsequenz aus der Organtheorie, die ich in diesem Zusammenhang allerdings nur für das Zivilrecht ziehen will, liegt darin, dass unter bestimmten Voraussetzungen der Personenverband durch seine Organe auch delinquieren kann, m. a. W., dass er durch unerlaubte Handlungen seiner Organe vermögensrechtlich verpflichtet wird, ohne dass man das hässliche Prinzip der Haftung für fremde Schuld zu Hilfe nehmen muss.

Mit diesen Bemerkungen sollen vorläufig die beiden[11]) Theorien in ihrer Gegensätzlichkeit genügend charakterisiert sein. Dass man sich über die Grundgedanken beider Anschauungen klar sein muss, scheint mir zum Verständnis und später zur Anwendung unseres Gesetzbuches unerlässlich,

---

[9]) Näheres bei Hafter, Deliktsfähigkeit 50/51; Huber, Erl 1 58, 78, 86; Botschaft zum ZGE vom 28. Mai 1904 (abgekürzt: Botsch **1904**) 17.

[10]) Vgl. Hafter l. c. 53/54.

[11]) Auf eine dritte Theorie soll wenigstens noch hingedeutet werden. Man kann sie einen Mittelweg nennen, indem sie einerseits zwar die Personenverbände als lebensbegabte Wesen auffasst, anderseits jedoch ihnen Willens- und Handlungsfähigkeit abspricht; wie der handlungsunfähige Mensch bedürfen sie eines Vertreters. Diese Auffassung verdient namentlich Beachtung, seit das deutsche BGB ihre Diskussion angeregt hat. Näheres, insbesondere auch Literaturangaben, bei Hafter, Deliktsfähigkeit 37 ff.

deshalb, weil der Entwurf sich scharf und konsequent zu der einen Richtung bekennt und damit das Hereinziehen anderer Grundsätze verbietet. Den damit angedeuteten Fehler kann nur vermeiden, wer beide Theorien kennt und sie scharf auseinander hält.

Der Entwurf nun schliesst sich durchaus der germanistischen Auffassung an;[12]) mit wohl bisher in keiner Zivil-Gesetzgebung erreichten Konsequenz wird der Satz durchgeführt, dass die juristische Person handlungsfähig und auch deliktsfähig ist, sobald die „hierzu unentbehrlichen Organe bestellt sind.“ (Art. 65.) Die Entwicklung, die das gesamte schweizerische Recht in diesem Kapitel nehmen muss, ist damit klar vorgezeichnet. Die Zweifel, die gerade in dieser Richtung das deutsche BGB lässt, kommen beim schweizerischen Gesetzbuch nicht auf.[13])

II.

Bevor ich nun zu einer Einzelbetrachtung der Gesetzesbestimmungen über die juristische Person gelange, ist eine Stoffumgrenzung notwendig; sie wird zugleich die Stellung des zu besprechenden Rechtsgebietes im System klar machen.

Das Personenrecht ist zweigeteilt; der erste Titel handelt von den Einzelpersonen, der zweite von den sog. juristischen

---

[12]) Diese Tatsache steht ausser jedem Zweifel, die folgende Darstellung wird den Beweis dafür erbringen. Thormann in ZBernJV **36** 494 meint zwar, weil der Entwurf davon absieht, eine Definition der „juristischen Person“ zu geben, beurkunde er auch nicht, welcher Theorie er sich anschliesse. Gewiss fehlt die ausdrückliche — und unnötige — Beurkundung, aber in zahlreichen Bestimmungen tritt mit vollster Deutlichkeit die germanistische Auffassung zu Tage. Eine Konsequenz ergibt sich vor Allem daraus: will man dem Entwurf gerecht werden, so kann man ihn nur von der germanistischen Auffassung aus erklären, möge man ihr im übrigen zustimmen oder nicht. Jedes Hereinziehen der Fiktionstheorie ist hier falsch. Deshalb ist auch missverständlich der Satz, den Thormann 497 aufstellt: „Wenn man der Körperschaft die künstliche (?) Möglichkeit gibt (?), handelnd aufzutreten, so muss sie auch die Nachteile dieser künstlichen Vertretung (?) auf sich nehmen, ohne Dritte Geschädigte auf den häufig unergibigen Weg der Belangung der Vertreter (?) verweisen zu können.“

[13]) Zum Recht des deutschen BGB vgl. Hafter, Deliktsfähigkeit 38/39, 124.

Personen, und zwar sollen die letztern von den Einzelpersonen nicht qualitativ verschieden sein, d. h. auch sie haben als wirklich bestehende, willens- und handlungsfähige Wesen zu gelten, deren Rechts- und Handlungsfähigkeit nur quantitativ, ihrer Natur gemäss, enger umgrenzt ist als der Betätigungskreis der Einzelindividuen.[14]) So gelten eine Reihe allgemeiner personenrechtlicher Bestimmungen, von denen später einzeln die Rede sein soll, für beide Personenkategorien. Ueberall tritt das aus der germanistischen Auffassung der juristischen Person herzuleitende Bestreben in den Vordergrund, die rechtliche Unterscheidung zwischen den Einzelpersonen und den Verbänden auf das Naturgemässe und Notwendige zu beschränken.

Der zweite Titel des Personenrechtes verwertet auch in der Ueberschrift den Terminus: Die juristischen Personen. Man hat diese Bezeichnung, im Gegensatz zu den früheren Entwürfen[15]), wohl schliesslich übernommen, weil es sich um einen allgemeine Gültigkeit beanspruchenden technischen Ausdruck handelt. Die allgemeine Anerkennung hindert aber nicht ihre Widersinnigkeit. Es ist in der Tat unlogisch, zwischen Einzel- oder sog. natürlichen Personen und juristischen Personen zu unterscheiden, denn diese Unterscheidung erweckt die Vorstellung, als ob der einzelne Mensch von Natur Person wäre, der Personenverband aber erst vermöge einer besonderen Privilegierung oder Fiktion.[16]) Beides ist nicht der Fall. Vielmehr muss festgestellt werden, dass Person im Rechtssinn stets ein Rechtsbegriff ist, dass die Rechtsordnung und nicht die Natur bestimmt, wer Person ist, und dass es der Rechtsordnung frei stände, auch Tieren z. B. oder gar leblosen Wesen die Rechtspersönlichkeit zuzugestehen. Person

---

[14]) Erl I 45; Näheres unten S. 77 f.

[15]) Die Entwürfe 1896 und 1900 vermieden es, von einer juristischen Person zu sprechen, in beiden trägt der zweite Titel des ersten Teiles die Aufschrift: „Die Körperschaften und Anstalten.“ Die Begründung für die Wahl dieser Bezeichnung und für die Vermeidung des Ausdruckes „juristische Person“ in den Erl I 43/44.

[16]) Worte Hubers in Erl I 43.

sein im Rechtssinne heisst nicht mehr als die „Anerkennung eines vorhandenen Zustandes durch die Rechtsordnung“ (Erl 1 43). Das Recht findet wie den Einzelmenschen so auch Personenverbände und Stiftungen als natürliche Geschöpfe vor. — Nun ist es „eine als Produkt jahrtausendelanger Entwicklung erkannte sittliche Forderung,“ die zum unverbrüchlichen Prinzip für jeden Gesetzgeber geworden ist, dass der Mensch schlechthin als Rechtssubjekt gilt;[17]) und die Frage ist nur die, ob und wie diese Rechtsidee auch auf die Verbände und Anstalten übertragen werden soll. Zu einer Antwort darauf komme ich später; vorläufig genügt es — auch das ist schon eine Art Antwort — auf die Tatsache hinzuweisen, dass das Recht die sog. juristischen Personen kennt. Gerade sie sind ja Wesen ausser den Einzelpersonen, die als Rechtssubjekte gelten und zwar, richtiger Auffassung nach, nicht infolge einer Fiktion, sondern lediglich weil ein wirklich bestehendes, willens- und handlungsfähiges Wesen als solches anerkannt werden soll. Also der gleiche Vorgang wie bei dem als rechtsfähig anerkannten Menschen — ebenso gut könnte man auch ihn eine juristische Person nennen, denn überall ist es erst das Recht, das einem Wesen die Persönlichkeit verleiht.

Damit ist wohl der Terminus „juristische Person“ genügend charakterisiert: eine wissenschaftlich kaum haltbare, aber fest eingebürgerte und unmissverständliche Bezeichnung, so dass einer Beibehaltung keine gewichtigen Gründe entgegenstehen.

Und endlich noch der Kreis der juristischen Personen, die im Folgenden zu näherer Erörterung gelangen sollen. Ich beschränke meine Ausführungen auf den Inhalt des zweiten Titels im ersten Teil des ZGB, der die sog. idealen Vereine und die Stiftungen umfasst, und lasse die juristischen Personen, die in der Rechtsordnung ausserdem eine Rolle spielen, bei Seite; sie gehören aus verschiedenen Gründen nicht in das unserer Betrachtung zu Grunde liegende Personenrecht. Das Gesetz grenzt das in seinen Art. 61 ff. behandelte

---

[17]) Vgl. Hafter, Deliktsfähigkeit 56/57 und dort Zitierte.

Gebiet übrigens auch nach der negativen Seite selbst ab. Es schliesst von der Regelung in diesem Zusammenhang aus:

1. Oeffentliche und kirchliche Körperschaften und Anstalten. Sie unterstehen dem öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone, d. h. sie stehen unter dem Recht des Staates, dem sie angehören. (Art. 69 Abs. 1.)[18] „Gemeint sind solche Gebilde, die einen Teil der öffentlichrechtlichen Organisation des Landes ausmachen" (Erl **1** 90/91). Deshalb sollen auch die kirchlichen Verbände, also die Landeskirchen und die sich daran anschliessenden Anstalten, einbegriffen sein.[19] Dass hier öffentliches und nicht eidgenössisches Zivilrecht gilt, ist ohne weitere Ausführung klar; auch subsidiär werden die Normen des ZGB nicht Anwendung finden können. Also ist es auf diesem Gebiet durchaus möglich, dass eine andere Auffassung der juristischen Person, die sich z. B. auf die Fiktionstheorie gründet, zur Durchführung gelangt.

2. Allmendgenossenschaften, Wald-, Weid-, Weg-, Brunnengenossenschaften u. s. w. bleiben unter den Bestimmungen des kantonalen Rechtes (Art. 69 Abs. 3). Diese Vereinigungen sind, so argumentiert man, in ganz besonderer Art mit dem wirtschaftlichen Charakter, mit der Staats- und Gemeindeorganisation eines Landes verbunden, Grund genug, sie von den althergebrachten Traditionen der Kantone nicht loszulösen.[20]

---

[18]) Vgl. übrigens schon SOR Art. 718/719, besonders den Satz: „Das kantonale Recht ordnet die Entstehung und die Verhältnisse der Körperschaften des öffentlichen Rechtes."

[19]) Bundesrat Brenner hat im Ständerat darauf aufmerksam gemacht, dass nach dem Wortlaut von Art. 69 Abs. 1 nicht nur für die öffentlichrechtlichen kirchlichen Körperschaften und Anstalten, sondern für alle, also auch für die privatrechtlichen kirchlichen juristischen Personen das öffentliche Recht vorbehalten bleibt (BVStenogrBull **1905** 930). In der Tat entspricht diese Auffassung dem Gesetzeswortlaut. Aber ist eine solche Regelung wirklich beabsichtigt? Aus Erl **1** 90/91 scheint vielmehr hervorzugehen, dass man nur die öffentlichrechtlichen kirchlichen Verbände und Anstalten dem öffentlichen Recht unterstellen will. Beweis dafür ist vor Allem der Satz: „Gemeint sind solche Gebilde, die einen Teil der öffentlichrechtlichen Organisation des Landes ausmachen." Vgl. auch StenogrBull **1905** 929 (Hildebrand).

[20]) Vgl. schon SOR Art. 719; auch BVStenogrBull **1905** 475 (Huber).

3. Das Recht der Personenverbindungen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, regelt der eidgenössische Gesetzgeber an anderer Stelle. Art. 69 Abs. 2 erklärt hier, dass diese Verbände unter den bundesrechtlichen Bestimmungen über die Gesellschaften und Genossenschaften stehen sollen. Gemeint sind die heute im OR gesetzlich geordneten wirtschaftlichen Verbände, die im Handelsregister eingetragen sind. Ein Teil dieser Gebilde wird zwar, allerdings an anderer Stelle, auch im künftigen ZGB seine Norm finden, denn der bundesrätliche Entwurf des revidierten OR, das noch angefügt werden soll, behandelt die einfache, die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft (Art. 1590—1681). Der Spezialgesetzgebung aber sollen das Aktiengesellschafts- und das Genossenschaftsrecht zugewiesen werden.[21]) Die ganze Reihe dieser Personenverbindungen findet in meiner Darstellung keine Berücksichtigung; nur auf eines will ich wenigstens hinweisen: der Abschnitt des Gesetzbuches über die juristischen Personen im engern Sinne wird in seinen Hauptgrundsätzen subsidiär auch für das Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht Geltung haben. Es versteht sich m. E. von selbst, dass auch dieser Teil des eidgenössischen Privatrechtes auf der germanistischen Theorie aufgebaut sein und die Willens- und Handlungsfähigkeit der organisierten Personenverbände anerkennen muss.[22])

Die allgemeinen Bestimmungen.

I.

Unter den allgemeinen Bestimmungen, die das Recht der juristischen Personen einleiten, sind die über die Rechts-

---

[21]) Botschaft zum revidierten Obligationenrecht vom 3. März 1905 (abgekürzt: Botsch **1905**) 8.

[22]) Aus der allgemeinen Fassung von Art. 61 Abs. 1 („Die körperschaftlich eingerichteten Personenverbindungen") ergibt sich, dass hier nicht nur an die anschliessend behandelten Vereine gedacht ist, sondern an die Körperschaften überhaupt, also auch an die Handelsgesellschaften. — Es wäre eine Aufgabe für sich, zu untersuchen, wie weit im Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht die germanistische Auffassung der juristi-

fähigkeit die wichtigsten. Der heute vorliegende Entwurf hat hier eine merkwürdige und bezeichnende Geschichte hinter sich. Während die Entwürfe von 1896 und 1900 erklärten: „Die körperschaftlich eingerichteten Personenverbindungen und die einem eigenen Zwecke gewidmeten und selbständigen Anstalten haben das Recht der Persönlichkeit“ (Art. 67 bezw. 70 Abs. 1), stellt der bundesrätliche Entwurf als allgemeines Erfordernis zur Erlangung der Persönlichkeit die Eintragung in das Handelsregister auf. Die früheren Entwürfe haben „in Anlehnung an eine alte Ueberlieferung und das Recht der Mehrzahl der Kantone eine Entstehung (der Persönlichkeit) anerkannt, sobald nur die nötigen Merkmale gegeben sind, nach denen der Wille der Konstituierung einer juristischen Person unzweifelhaft dargetan ist“ (Erl I 60 und 75); der bundesrätliche Entwurf ist weniger frei, wenn er als Regel zur Entstehung eines Rechtssubjekts noch die Registereintragung verlangt. Allerdings muss man die Bedeutung dieses rein formalen Requisites nicht überschätzen. Zwar erscheint mir die Eintragungspflicht noch als ein Ueberrest des Zwangsrechtes, das der ängstliche Staat gegenüber den Personenverbänden zur Anwendung bringt, die er nicht unbesehen zur Rechtspersönlichkeit gelangen lassen will. Aber einmal ist zu beachten, dass die als Regel vorgesehene Eintragung für eine Anzahl gleich zu nennender juristischer Personen unnötig ist, und ferner fällt ins Gewicht, dass das Gesetz nicht ein rigoroses System sog. Normativbestimmungen aufstellt, sondern die Eintragung und damit die Rechtspersönlichkeit gewährt, sobald eine „körperschaftlich eingerichtete Personenverbindung“ [23]) oder eine „einem eigenen Zwecke gewidmete und selbständige Anstalt“ vorliegt (Art. 61 Abs. 1). Immer-

---

schen Person durchzudringen vermochte. Auffallend ist, um hier nur eines zu streifen, die häufige Verwendung des Vertreterbegriffs im Gesellschaftsrecht; vgl. Art. 1620, 1621, 1628/9, 1631; übrigens auch Art. 79.

[23]) Dazu Erl I 75: „Hinsichtlich der Körperschaften darf man sich daran nicht stossen, wenn von einer körperschaftlichen Einrichtung gesprochen wird. Deutlich gemeint ist die äussere Gestalt der Personenverbindung.“

hin hat der Entwurf mit dieser Regelung den ursprünglich als die Regel adoptierten Grundsatz der freien Körperschaftsbildung aufgegeben und ist zu einem milden System der Normativbestimmungen übergegangen.[24]) Gerechtfertigt wird, um das noch vorwegzunehmen, die Eintragungspflicht mit dem Hinweis auf das Interesse der Verkehrssicherheit;[25]) das mag zutreffend sein für die Vereine mit wirtschaftlichem Zweck und namentlich für die Aktiengesellschaften und Genossenschaften des OR; ob auch für die Stiftungen, ist eine andere Frage, auf die ich noch zurückkomme.

Welches sind nun die von der Eintragungspflicht befreiten juristischen Personen, die Gebilde, die schon durch die Tatsache ihrer Entstehung Rechtsfähigkeit erlangen? Wegen des Gegensatzes zu vielen kantonalen Rechten nenne ich

in erster Linie die sog. idealen Vereine, die Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen (Art. 61 Abs. 2).[26])

---

[24]) Die tatsächliche Aenderung gegenüber dem Entwurf 1900 ist übrigens nicht sehr gross, sobald man von den Stiftungen absieht. 1900 war der Ausgangspunkt die freie Bildung, wozu jedoch bestimmte Ausnahmen kamen, jetzt ist Eintragung das Prinzip, das aber bedeutende Einschränkungen erleidet. — Das, worauf es vor Allem ankommt, ist, dass für die nichtwirtschaftlichen Vereine die freie Körperschaftsbildung gewährleistet bleibt. Vgl. dazu die hübschen Worte Rümelins in Schmollers J **25** 854: „Hinsichtlich der Zulassung der nichtwirtschaftlichen Vereine zur juristischen Persönlichkeit konnte es für die Schweiz keine Frage sein, dass das Prinzip der freien Körperschaftsbildung aufgenommen wurde. Das entspricht für die meisten Kantone schon dem bisher geltenden Recht. Von den Aengstlichkeiten gegenüber den politischen, sozialpolitischen und religiösen Vereinen, wie sie in das deutsche BGB Aufnahme gefunden haben, konnte bei der ganzen Gestaltung des politischen Lebens in der Schweiz keine Rede sein.“ Umso unbegreiflicher nach dieser Aeusserung eines deutschen Schriftstellers ist die Bemerkung bei Hafner, OR (2) 443 Anm.: Die Bestimmungen des deutschen BGB „dürften unbedenklich als vorbildlich für die weitere Ausgestaltung unseres Vereinsrechtes angesehen werden.“

[25]) Erl **1** 60; Botsch **1904** 19.

[26]) Ueber die Ausdehnung und Fassung der Norm, dass die nicht eintragspflichtigen Vereine keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgen sollen, ist man noch nicht einig. Der bundesrätliche Entwurf formuliert: „— — — Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen;“ die Registerpflicht soll eintreten, auch wenn nur mittelbar ein wirtschaftlicher Zweck erkennbar ist, z. B. ein Hilfsverein mit einer Speiseanstalt (vgl. Art. 70

In Art. 70 werden als solche Idealvereine genannt Verbindungen, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder andern ähnlichen Aufgabe widmen und nicht mittelbar oder unmittelbar einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen.[27]) Der Grund, warum man hier von der Eintragungspflicht absieht, liegt einmal darin, dass es schwer hält, die Publizität in zuverlässiger Weise durchzuführen, denn Zuverlässigkeit würde die Vormerkung jedes Wechsels in der Vorstandschaft etc. voraussetzen; ferner handelt es sich ja um Vereine, die keine oder wenigstens keine ausgedehnte wirtschaftliche Tätigkeit entwickeln, die also nicht die Verkehrssicherheit gefährden; und endlich will man vermeiden, dass die Mitglieder solcher Verbindungen den Vereinsgläubigern je persönlich und solidar haftbar werden, denn dieser Fall könnte eintreten, wenn bei bestehender Eintragungspflicht der Verein die Eintragung unterlassen hätte und nun gemäss Art. 72 als einfache Gesellschaft angesehen würde.[28]) Hier also kommt

---

Abs. 1; Botsch **1904** 19.) Dagegen hat sich der Nationalrat auf einen weitherzigern Standpunkt gestellt und die Fassung beschlossen: „— — — Vereine, die nicht einen wirtschaftlichen Betrieb nach kaufmännischer Art führen.“ Mag immerhin der Idealverein auch wirtschaftlich sich betätigen, das macht ihn noch nicht eintragungspflichtig, so lange er seinen Betrieb nicht „nach kaufmännischer Art“ gestaltet. (BVStenogrBull **1905** 473, 478, 480.) — Der Gedanke scheint richtig, die Redaktion des Gedankens jedoch nicht einwandfrei. Diese Erkenntnis hat wohl den Ständerat zu einer dritten Fassung geführt: einerseits hat er in Art. 61 Abs. 2 den bundesrätlichen Text wiederhergestellt, dafür aber in Art. 71 die positiv gefasste Bestimmung eingeschoben: „Verbindet der (ideale) Verein mit seinem Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, so untersteht er der Eintragungspflicht.“ (StenogrBull **1905** 926, 939 und insbesondere die Begründung 942.) — Damit scheint mir Klarheit geschaffen: Die Aufgabe des nicht eintragspflichtigen Vereins muss eine ideale (künstlerische, wohltätige u. s. f.) sein, dabei ist, als Mittel zum Zweck, auch eine wirtschaftliche Betätigung zulässig, aber sie darf nicht zu einem nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe werden, sonst entsteht die Eintragungspflicht. (Vgl. namentlich Art. 70 Abs. 1 u. Art. 71 Abs. 2 in der ständerätlichen Fassung: Bull **1905** 939.)

[27]) Ueber die durch National- und Ständerat beschlossenen abweichenden Fassungen vgl. die vorhergehende Anmerkung. Vgl. auch OR Art. 716.

[28]) Nähere Ausführungen hierüber im StenogrBull **1905** 481, 483 ff.

das System der freien Anerkennung der ausserhalb des Rechtes sich bildenden Körperschaft zur Geltung. Das hindert selbstverständlich nicht, dass ein solcher Verein aus eigenem Antrieb die Aufnahme in das Handelsregister nachsucht; die Publizität kann ihm ja aus den verschiedensten Gründen erwünscht sein. Art. 71 sieht deshalb eine fakultative Registereintragung vor. Sie geschieht „auf Grund der Mitteilung der Statuten und der Angabe der Vorstandsmitglieder" (Art. 71 Abs. 2), was wohl heissen soll, dass die Registerbehörde ohne selbständige Prüfung die Eintragung vorzunehmen hat, sobald ihr Statuten mitgeteilt und ein Vorstand angemeldet werden.[29]) Der Hauptvorteil, den der so freiwillig eingetragene Verein erreicht, besteht darin, dass er jetzt seine Persönlichkeit nicht mehr zu beweisen braucht, seine Rechtsfähigkeit wird vermutet (Art. 71 Abs. 3). Natürlich handelt es sich lediglich um eine praesumptio juris, die durch Gegenbeweis zerstört werden kann, durch den Beweis etwa, dass schriftliche Statuten fehlen, oder dass der Verband widerrechtliche oder unsittliche Zwecke verfolgt. (Erl 1 81.)

An zweiter Stelle sind als nicht eintragungspflichtig zu nennen die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten (Art. 61 Abs. 2). Ihre Persönlichkeit ist durch das öffentliche Recht ohne Weiteres gegeben und zwar, wie wir schon sahen, durch Bundes- oder kantonales Recht, je

---

[29]) Art. 71 Abs. 2: „Die Eintragung erfolgt auf Grund der Mitteilung der Statuten und der Angabe der Vorstandsmitglieder" ist keineswegs klar redigiert. Soll das, wie ich im Text annehme, nur heissen: nachdem die Statuten mitgeteilt und die Vorstandsmitglieder angemeldet sind, oder bedeutet es: nach Mitteilung der Statuten und nachdem die Vorstandsmitglieder noch Angaben gemacht haben (— — — „auf Grund der Angabe der Vorstandsmitglieder" — — —), oder endlich verlangt das Gesetz, dass der Registerführer vom Inhalt der Statuten vor der Eintragung Kenntnis nehme? Alle diese Fragen kann ich aus dem Gesetzestext nicht ohne Weiteres beantworten, der Gedanke des Gesetzgebers ergibt sich erst klar, wenn man einerseits die französische Fassung des Art. 71 Abs. 2, anderseits Art. 90 Abs. 3 herbeizieht. Art. 71 Abs. 2 lautet französisch: „Les statuts et l'état des membres de la direction seront joints à la demande d'inscription; Art. 90 Abs. 3 erklärt von der Eintragung der Stiftung, sie geschehe „auf Grund des Stiftungsstatutes unter Angabe der Mitglieder der Verwaltung." Dadurch wird meine im Text vertretene Auffassung gerechtfertigt.

nachdem die betreffende juristische Person dem Bundesstaat oder einem kantonalen Staatswesen angehört (Art. 69 Abs. 1). Möglich und zulässig ist natürlich, dass das öffentliche Recht die Registereintragung solcher öffentlich-rechtlicher Personen veranlasst.

Während der bundesrätliche Entwurf nur die beiden soeben besprochenen Kategorien der Eintragungspflicht enthebt, wollen die eidgenössischen Räte weitergehen. Einmal will der Nationalrat die Familienstiftungen von der Registereintragung befreien; bei ihnen, argumentiert man, handelt es sich um intime Angelegenheiten, „die gar nicht in die grosse Oeffentlichkeit gezogen werden müssen und die in der Regel auch in ihrem Verkehr gar nicht unter das Publikum gelangen, sondern sich beschränken auf Leistungen an Familienglieder" (BVStenogrBull **1905** 487). Dem hat der Ständerat ohne Widerspruch zugestimmt. Dagegen ist in diesem Rat über die Eintragungspflicht einer andern Stiftungsart eingehend debattiert worden — der kirchlichen Stiftung. Ein Antrag Wirz-Hildebrand-v. Schumacher forderte die Entbindung von der Registerpflicht mit ähnlicher Begründung wie bei den Familienstiftungen: auch die kirchlichen Stiftungen umfassen gewöhnlich nur einen engbegrenzten Kreis von Interessenten, sie treten im privatrechtlichen Verkehr sehr wenig hervor und, meinen die Antragsteller, es bedeute eine unnötige Erschwerung für die Entstehung solcher Stiftungen, wenn man die Eintragung ins Handelsregister verlangen würde (Bull **1905** 930). In der Tat wird man die Schlüssigkeit dieser Begründung nicht verneinen können; staatspolitische Bedenken stehen nicht entgegen, und im Rat ist denn auch der Antrag nicht ernstlich bekämpft worden — im Gegenteil: Bundesrat Brenner ging noch über seinen Inhalt hinaus und empfahl, gleichwie die öffentlich-rechtlichen auch alle kirchlichen Körperschaften und Anstalten als nicht eintragungspflichtig zu erklären,[30]) Diesem Antrag hat der Rat stillschweigend zugestimmt.

---

[30]) Stenogr Bull **1905** 930, 932, aber auch 1153. Damit wären zugleich Art. 69 Abs. 1 und Art. 61 Abs. 2 in Uebereinstimmung gebracht, insofern als nun neben den öffentlichrechtlichen auch sämtliche kirchliche

Verweilen wir noch einen Moment bei der Rechtsfähigkeit der Stiftung. Nach dem heutigen Stand des Entwurfes ist der als Regel geltende Grundsatz, dass Anstalten zur Registereintragung verpflichtet sind, für drei Fälle durchbrochen: für die öffentlich-rechtlichen Anstalten, die kirchlichen Anstalten und die Familienstiftungen. Alle andern Stiftungen unterliegen dem Registerzwang; sie sind „auf Grund des Stiftungsstatutes unter Angabe der Mitglieder der Verwaltung" in das Handelsregister einzutragen (Art. 90 Abs. 3) — entgegen den früheren Entwürfen, die bekanntlich die Registereintragung nicht kannten und formlose Anerkennung allgemein proklamierten (Erl **1** 75, 87). Schon die vom Justizdepartement eingesetzte Kommission hat sich aber für die formale Eintragung ins Handelsregister ausgesprochen: „eine formale Voraussetzung der Persönlichkeit vermöge in gewissem Sinne abklärend für solche Verhältnisse zu wirken", die Eintragung vollziehe sich ohne jede erhebliche Belastung — das sind die für die Aenderung angeführten Gründe (BVStenogrBull **1905** 487). Sie scheinen mir nicht durchschlagend. Insbesondere in den Kantonen, die wie Zürich z. B. die Stiftungen frei anerkennen, wird man die Neuerung als unnötigen Zwang empfinden. Mit Recht hat schon Hitzig darauf aufmerksam gemacht, dass eine Erschwerung des Stiftungsgeschäftes — und dazu rechne ich auch die Eintragung — den Stifter leicht von seiner Idee abbringt. Wenn auch die Eintragung unterbleibt, so begibt sich ja der Staat nicht der Macht über die in seinem Gebiete bestehenden Stiftungen, es bleibt immer noch die behördliche Beaufsichtigung, und wenn diese zweckmässig geübt wird, so ist keinerlei Gefahr für die Verkehrssicherheit zu befürchten.[31]) Und endlich im Hinblick auf die durch den Ständerat angefügte Ergänzung: warum soll eine private

---

juristische Personen nicht nur dem öffentlichen Recht unterstehen, sondern auch von der Eintragungspflicht befreit sein sollen. Vgl. übrigens oben Anm. 19.

[31]) Hitzig, Familienvermögen in ZSchwR NF **21** 18/19; sehr energisch schreibt gegen die freie Anerkennung der Stiftungen, unter Kritik der Normierung im schweizerischen VorE 1900, Rümelin in Schmollers J **25** 857.

kirchliche Stiftung von der Eintragung befreit sein, dagegen eine nichtkirchliche, die vielleicht ganz ähnliche ideale Zwecke verfolgt, registerpflichtig sein?[32]) Gerade die einzelnen, von der Bundesversammlung aufgestellten Ausnahmen von der Regel beweisen, dass sie nicht befriedigt.

* * *

Die bisherige Darstellung der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen bedarf in einigen Punkten noch der Ergänzung:

1. ist der in Art. 61 Abs. 3 aufgestellte allgemeine Satz zu nennen, dass Personenverbindungen und Anstalten zu unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken keine Persönlichkeit erlangen können. Diese Bestimmung kann als die privatrechtliche Ausführung des im Vereinsartikel (56) der B V aufgestellten Verbotes der rechtswidrigen und staatsgefährlichen Vereine gelten — die Macht, als Rechtspersönlichkeit aufzutreten, bleibt ihnen verschlossen;[33])

---

[32]) Für die Kantone, die bisher die freie Stiftungsbildung anerkannten, bedeutet also das eidgenössische Recht eine Komplizierung der Verhältnisse. Es ist in diesem Zusammenhang am Platz, auf die mildernde Uebergangsbestimmung des Art. 1779 hinzuweisen. Ihm zufolge behalten die juristischen Personen, die nach bisherigem Recht die Persönlichkeit erlangten, sie unter dem neuen Recht in allen Fällen bei; doch muss binnen fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des ZGB die Registereintragung erfolgen, wo sie nach neuem Recht nötig ist, auch wenn sie nach dem bisherigen Recht nicht erforderlich war. — Das gilt also insbesondere auch für bisher nicht registerpflichtige Stiftungen. — Wird die Eintragung binnen der fünfjährigen Frist nicht vollzogen, so sollen die betreffenden Körperschaften und Anstalten nicht mehr als juristische Personen anerkannt werden.

[33]) Zu der Frage Gierke in D J T (Verhandlungen des deutschen Juristentags) **19** 295: „Ausdrücklich verbotene Vereine, Vereine für unerlaubte oder unsittliche Zwecke, geheime Verbindungen, Gesellschaften mit unbekannten Oberen oder mit unbedingter Gehorsamspflicht sind nicht rechtsbeständig und somit von selbst ausgeschlossen.“ — Rümelin l. c. 855 Anm. 1 fügt hier ergänzend bei: „Auf sie (unsittliche Vereine) können auch die Grundsätze des Gesellschaftsrechts keine Anwendung finden, da ja hier auch immer verbotene oder unsittliche Gesellschaftsverträge zu Grunde liegen werden. Anders nur, wenn ausschliesslich die korporative Organisation verboten wäre.“ Damit ist zugleich das Verhältnis zwischen Art. 61 Abs. 3 und Art. 72 ZGE abgeklärt.

2. ist die namentlich später für die Praxis wichtige Frage zu erörtern, welchen Umfang die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen hat. Rechtsfähigkeit ist nach der im Gesetze selbst gegebenen Definition die Fähigkeit, in den Schranken der Rechtsordnung Rechte und Pflichten zu haben (Art. 13 Abs. 2). Nun haben wir bereits den Standpunkt des Entwurfes festgestellt (oben S. 66), dass die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen nicht qualitativ, nur quantitativ enger sei als die Rechtsfähigkeit der Einzelpersonen; der Art. 62 umschreibt das: „Die juristischen Personen sind aller Rechte und Pflichten fähig, mit Ausnahme derer, die Zustände oder Eigenschaften des Menschen, wie namentlich das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben.“ Man würde aber irren, wenn man in dieser gesetzlichen Umgrenzung des Rätsels Lösung finden wollte; Art. 62 gibt allerdings eine Anleitung, wie die Rechtsfähigkeit der juristischen Person gegenüber derjenigen des Menschen abzugrenzen ist, aber Huber erklärt selbst, die nähere Grenzziehung werde der Praxis überlassen, „namentlich in Bezug auf die Ehre und das persönliche Empfinden von Schmerz oder Kränkung überhaupt.“ (Erl 1 76.) Huber hat seine persönliche Meinung dahin geäussert, die von jeder menschlichen Eigenschaft losgelöste Rechtsfähigkeit der juristischen Person vermöge sich eigentlich nur vermögensrechtlich zu äussern, und Angriffe auf die Ehre seien nur da denkbar und verfolgbar, „wo die Ehre in ihrer ökonomischen Bedeutung für die Person in Frage steht,“ bei Angriffen auf die Ehre in anderer Hinsicht liege nicht eine Verletzung der juristischen Person, sondern nur einzelner Mitglieder oder Organe vor (Erl 1 58, 76). — Das ist etwa Savignys Standpunkt, wonach sich die Rechtsfähigkeit der juristischen Person in der Vermögensfähigkeit erschöpft. Ich halte nun dafür, dass man den Umfang wesentlich erweitern kann und muss: einmal sind nach heutiger Auffassung namentlich die Personenverbände auch öffentlicher Rechte fähig;[34]) dann stellt sich das heutige Straf-

[34]) Literaturangaben bei Hafter, Deliktsfähigkeit 57 Anm. 33.

recht immer sicherer auf den Standpunkt, dass auch Körperschaften und Gesellschaften beleidigt werden können, also eine Ehre haben.[35]) Ist das der Fall, so wird man ihnen auch zivilrechtlichen Schutz zugestehen müssen und zwar m. E. nicht ausschliesslich da, wo die Ehre in ihrer ökonomischen Bedeutung für die Person in Frage steht. So gelange ich beispielsweise dazu, den Art. 29 des Entwurfes, der in der Hauptsache Art. 55 OR ersetzen soll und Schutz gegen unbefugte Verletzung persönlicher Verhältnisse gewährt, allgemein auch bei den juristischen Personen für anwendbar zu erklären. Mit dem so gewährten Persönlichkeitsschutz hängt es eng zusammen, wenn man ferner der juristischen Person auch den in Art. 30 gewährleisteten Namensschutz zugesteht: Die Vereine etc. können, wenn ihnen die Führung eines Namens bestritten wird, auf Feststellung ihres Rechtes klagen, sie können ferner dem Usurpator ihres Namens den Prozess machen u. s. w.[36]) Alles das halte ich für möglich und zweckmässig, denn die Rechte, die damit der juristischen Person gewährt werden, setzen ja nicht naturnotwendig einen Menschen von Fleisch und Blut voraus. Nur wo das die Voraussetzung bildet, wie bei den Rechten aus der Geburt, den Ehe-, überhaupt den Familienrechten u. a. kann eine Rechtsfähigkeit der juristischen Personen nicht in Frage kommen.

3. Anhangsweise ist hier ferner noch der Art. 63 des bundesrätlichen Entwurfes kurz zu erörtern. Er überlässt es den Kantonen, „für den Erwerb von Liegenschaften durch juristische Personen die staatliche Bewilligung vorzuschreiben," immerhin in der Meinung, auf Aktiengesellschaften und Genossenschaften finde diese Vorschrift nicht Anwendung. Die Gesetzesstelle entsprang der Tendenz, Vermögensanhäufungen durch die „Tote Hand" vorzubeugen; man wollte verhindern,

---

[35]) Vgl. z. B. deutsches StrGB §§ 166, 196, 197; Merkel, Strafrecht 290 u. a.

[36]) Auch Hitzig, Familienvermögen 13 und Meili, Kodifikation 52 bejahen die Frage. Uebrigens handelt es sich nicht um eine einschneidende Neuerung, wir haben ja längst schon den Firmenschutz, den das Gesetz ausdrücklich auch den Gesellschaften garantiert (SOR Art. 876).

dass „eine volkswirtschaftlich bedauerliche Verminderung des im bürgerlichen Verkehr stehenden Vermögens“ je eintrete (Botsch **1904** 20).[37]) Nun hat der Nationalrat und in der Folge auch der Ständerat diese Bestimmung gestrichen, doch nicht weil man die Norm fallen lassen wollte, sondern weil man nachträglich erklärte, dass es sich um eine öffentlichrechtliche Beschränkung handelt, die nicht in das ZGB gehört. Gemäss Art. 69 und namentlich gemäss Art. 8, der den Kantonen ihre öffentlichrechtlichen Befugnisse ausdrücklich garantiert, bleibt es also möglich, solche Einschränkungen aufzustellen, wo dies in den einzelnen Landesgegenden als wünschenswert betrachtet wird.[38]) — Eine Beschränkung ähnlicher Art findet sich noch an anderer Stelle, unter den Anwendungs- und Einführungsbestimmungen zum Gesetzbuch; hier fordert Art. 1748 Abs. 2: öffentliche juristische Personen des Auslandes bedürfen zum Erwerbe von Liegenschaften der Bewilligung des Bundesrates. Auch hier aus Rücksichten

---

[37]) Eine ausführliche Begründung Erl 1 76/77. — Der Entwurf 1900, Art. 72 wollte diese Beschränkung der Erwerbsfähigheit der juristischen Person nicht nur bei dem Erwerb von Liegenschaften vorsehen, sondern noch allgemein „für die Annahme von Zuwendungen in Wertbeträgen von über tausend Franken.“

[38]) BVStenogrBull **1905** 476, 928, 930 i. f. Ich halte den Gedanken, der in der Bundesversammlung zur Streichung des Art. 63 führte, für irrig. Allerdings handelt es sich, wie man ausführte, um öffentliches und zwar kantonales Recht, aber die hier zutage tretende Folge allfälliger kantonaler Bestimmungen ist eine rein privatrechtliche: Die Beschränkung der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit. Die Aufnahme dieses Artikels in das ZGB war daher wohl gerechtfertigt. — Was wird nun ferner aus dem in Art. 63 Abs. 2 gemachten Vorbehalt, wonach eine solche kantonale Beschränkung der Erwerbsfähigkeit bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften ausgeschlossen sein sollte? Jetzt können die Kantone dann auch diesen Handelsgesellschaften aus Gründen ihres kantonalen öffentlichen Rechtes den Liegenschaftserwerb erschweren und verbieten. Ist das, namentlich gegenüber schweizerischen Handelsgesellschaften, zweckmässig und angebracht? Die sichere Folge würden Umgehungen solcher kantonaler Gesetze sein. Und überdies: obschon auch öffentliche Interessen der einzelnen Landesgegenden auf dem Spiele stehen, ist gerade bezüglich der Rechts- und Erwerbsfähigkeit und damit der Freizügigkeit der Handelsgesellschaften eine das ganze Land umfassende einheitliche Lösung zu fordern.

des öffentlichen Rechtes heraus eine Beschränkung der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit. Es ist zu wünschen und anzunehmen, dass diese ohne weitere Erklärungen einleuchtende Norm nicht auch der Beratung im Parlament zum Opfer fällt; trotz ihres öffentlichrechtlichen Ursprungs ist ihr Platz gegeben bei den Bestimmungen des ZGB über das internationale Privatrecht,[39]) das übrigens als Ganzes mehr öffentlichrechtlichen als privatrechtlichen Charakter hat. Ihm gehört auch noch der Art. 1748 Abs. 1 an, der juristischen Personen mit Sitz im Ausland das Recht der Persönlichkeit so zugesteht, wie das fremde Recht sie ihnen verliehen hat; jedoch kann diese Anerkennung nicht in grösserm Umfange erfolgen, als ihn das schweizerische Recht bestimmt, m. a. W., ausländische juristische Personen können niemals besser gestellt werden als die entsprechenden inländischen.[40]) Auch auf diesem Wege können also noch Beschränkungen der Privatrechtsfähigkeit eintreten.

II.

Nachdem die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen nach Art und Umfang klargestellt ist, kann die Lehre von ihrer Handlungsfähigkeit rascher erledigt werden. Eines steht ja von vornherein fest: der Umfang der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit ist abhängig vom Umfang der Rechtsfähigkeit; höchstens soweit eine juristische Person Rechte bezw. Pflichten hat, kann sie auch tätig werden.[41]) Und

[39]) Art. 1741 ff.; Botsch **1905** 57. Im Entwurf 1900 Art. 72 Abs. 2.

[40]) Botsch **1905** 60/61; im Entwurf 1900 Art. 70 Abs. 2 und dazu Erl **1** 75/76. Das — selbstverständliche — Bestreben, den Umfang der Rechtsfähigkeit bei sämtlichen juristischen Personen gleich zu gestalten, zeigt sich auch im Art. 1779 Abs. 3 bei den Uebergangsbestimmungen: „Der Inhalt der Persönlichkeit bestimmt sich für alle juristischen Personen, sobald das Zivilgesetzbuch in Kraft getreten ist, nach dem neuen Recht."

[41]) Aber nur privatrechtlich ist der Satz richtig, dass mit der Rechtsfähigkeit auch die Handlungsfähigkeit der juristischen Person umschrieben ist. An anderer Stelle habe ich den Nachweis versucht, dass organisierte Verbände, auch wenn sie aus irgend einem Grunde nicht zur Rechtsfähigkeit gelangt sind, trotzdem handlungsfähig, allerdings nur deliktsfähig, sein können. Sie können nicht dem Rechte gemäss, wohl aber dem

dass sie das nach dem Entwurf selbst und nicht nur durch Vertreter oder Vormünder kann, darauf habe ich schon hingewiesen (oben S. 65).

Aus Art. 14 des Gesetzbuches ergibt sich die Definition, dass handlungsfähig ist, wer die Fähigkeit hat, durch seine eigenen Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen; dazu kommt jetzt für die juristische Person die gesetzliche Erläuterung: „Die juristischen Personen sind handlungsfähig, sobald in Uebereinstimmung mit dem Gesetz und den Statuten die hierzu unentbehrlichen Organe bestellt sind" (Art. 65). Also nicht schon mit ihrer Existenz ist die Handlungsfähigkeit gegeben; wie sie die physischen Personen erst „durch ihre geistige Reife" erlangen, so die juristischen Personen erst durch die Schaffung der Organe. Die Handlungsfähigkeit ist hier „mit dem Besitz der nötigen Korporations- oder Stiftungsorgane verknüpft" (Erl **1** 78; Botsch **1904** 17). — Das Gesetz präzisiert sodann: Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben; durch ihre Tätigkeit, seien es Rechtsgeschäfte oder Rechtsverletzungen, verpflichten sie die juristische Person (Art. 66 Abs. 1 und 2). Diese Stelle hat endlich Huber noch dahin erläutert, im Organ entstehe die Handlung als eine solche der Persönlichkeit, gleichgültig dann, ob es innerhalb seiner Befugnisse oder unter deren Ueberschreitung handle (Erl **1** 58). Mit letzterm soll besonders auf die von den Organen begangenen Rechtsverletzungen hingewiesen sein; die juristische Person haftet für die unerlaubte Handlung des Organs, sie kann nicht, wie im früheren Recht, dem Geschädigten erklären: halten Sie sich an die Einzelperson X, den Urheber des Delikts (Bull **1905** 476).

Die dadurch entstehenden Verschiebungen in der Haftpflicht aus unerlaubter Handlung und Vertragsverletzung

---

Rechte zuwider handeln. Beispiele lehren es: eine durch geschriebene Statuten bis in die feinsten Details organisierte Räuberbande, ein zur wucherischen Ausbeutung junger Leute gegründeter Verein, der sich die Form einer Aktiengesellschaft gibt u. s. f. Näheres Hafter, Deliktsfähigkeit 60 ff.

werden von ausserordentlicher sozialer Bedeutung sein: man denke sich nur: die Pflicht zum Schadenersatz, die bisher in der Mehrzahl der Fälle[42]) auf den schwachen Schultern eines Einzelnen, des Verletzers, lastet, wird nun übergewälzt auf den mächtigeren und in der Regel zahlungskräftigeren Verband, als dessen Organ der Verletzer tätig geworden ist. Aber noch mehr: liegt eine individuelle schuldhafte Handlung des Organs vor, so tritt neben die Haftbarkeit der juristischen Person die Haftbarkeit des Organs und zwar sowohl kriminell, als auch vermögensrechtlich. Nur das letztere interessiert hier, und zwar möchte ich die Auffassung vertreten, dass, obschon es im Gesetz nicht ausdrücklich steht, eine solidare Haftbarkeit der juristischen Person und des handelnden Organs gegenüber dem Geschädigten angenommen werden muss.[43]) Nur diese Auffassung kann dem Grundgedanken des Gesetzes entsprechen, das einerseits in der Organhandlung eine Handlung der juristischen Person selbst sieht, anderseits trotzdem die individuelle Handlung und Haftpflicht des Menschen, der als Organ tätig geworden ist, nicht gänzlich zugedeckt haben will.[44]) — Aber auch wenn man absieht von den

---

[42]) Ausnahmen bekanntlich schon im geltenden Recht, z. B. SOR Art. 62 Abs. 2, Art. 115, 715.

[43]) Der Art. 1064 ZGE (geltendes OR Art. 60) kann allerdings nicht Anwendung finden, denn das Verhältnis zwischen dem Verband und seinen Organen lässt sich nicht unter die Begriffe der intellektuellen Urheberschaft, der Anstiftung, der Beihilfe bringen. Aber es sind ähnliche Beziehungen. — Die solidare Haftbarkeit ergibt sich aus den im Text angeführten Gründen direkt aus dem Wortlaut von Art. 66 Abs. 2 und 3.

[44]) Die Ausdehnung der Haftpflicht, die sich aus dieser Neuordnung ergibt, halte ich vom sozialen Standpunkt aus für vortrefflich. Ob aber auch die juristische Konstruktion der Deliktsfähigkeit der juristischen Person, wie sie der Entwurf gibt, haltbar ist? Das verneine ich entschieden. In zwei Punkten namentlich bin ich anderer Meinung als der Entwurf:

a) Von einer Deliktsfähigkeit der juristischen Person kann man nur reden, wenn man nachweist, dass sie durch eigenes Wollen und Handeln Rechtsverletzungen begeht. Siehe die von mir versuchte Konstruktion: Hafter, Deliktsfähigkeit 75 ff., 93 ff. — Das führt der Entwurf nicht oder nicht rein durch. Gerade aus den Beispielen, die Huber, Erl 1 59 gibt, geht klar hervor, dass vielfach auch Haftung für eigenes Verschulden der

Fällen, in denen durch die Haftpflicht der juristischen Personen mehr Gewähr für die Schadensgutmachung gegeben ist als bisher, so muss ganz allgemein gesagt werden: wo in irgend einer Rechtshandlung der Wille einer juristischen Person zutage tritt, ein Wille, der vielleicht verschieden ist vom Einzelwillen der den Verband bildenden Personen, eine Machtäusserung, die deutlich z. B. von einem Verein als Ganzem und nicht von einzelnen Mitgliedern ausgehen soll, da werden in Zukunft dem wollenden Subjekt auch die Handlung und der Erfolg zugerechnet. Das brachte bisher die Fiktionstheorie nur auf dem Wege einer künstlichen Uebertragung der Rechtsfolgen auf die juristische Person zustande und nur in bestimmten vermögensrechtlichen Fällen; mit der Annahme der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person gestaltet sich diese Zurechnung natürlich und ungezwungen.

Damit kann ich die beiden im Recht der juristischen Personen grundsätzlichsten Fragen, die nach ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit, verlassen. Anschliessend mag noch der Art. 64 genannt sein. Er bestimmt als Wohnsitz der juristischen Person den Ort, wo die Verwaltung geführt wird, immerhin mit dem Vorbehalt, dass die Statuten anders normieren können. Die gesetzliche Regelung ist die nächstliegende. Wo die Organe einer juristischen Person die Geschäfte führen, wo der Mittelpunkt ihrer Interessen und ihrer Tätigkeit liegt, da muss in der Regel auch ihr Wohnsitz angenommen werden. Besteht ein Interesse, das Domizil an einen andern Ort zu verlegen, so haben die Statuten Freiheit; vielfach wird zudem gerade hier öffentliches Recht eingreifen und bestimmten

---

juristischen Personen angenommen werden soll, wo man in Wahrheit nur von Haftung für fremde Schuld sprechen kann.

b) Der Entwurf nimmt gleich wie beim Verein auch bei der Stiftung eigene Deliktsfähigkeit an. — Bei der Stiftung, diesem „subjektlosen, einem Zwecke gewidmeten Vermögen“ (Pernice) ist aber eigenes Wollen und Handeln undenkbar. Jede andere Meinung läuft auf eine Fiktion hinaus. Das Nähere bei Hafter, Deliktsfähigkeit 70 ff. — Kritisierend auch Cohn in ZVglR **15** 458.

juristischen Personen ein Domizil vorschreiben — auch kantonal ist das möglich, denn der schon erwähnte Art. 8 gewährleistet ausdrücklich den Kantonen ihre öffentlich-rechtlichen Befugnisse.

III.

Das Gesetzbuch enthält unter den allgemeinen Bestimmungen über das Recht der juristischen Personen endlich noch Normen, die sich mit der Aufhebung der Persönlichkeit beschäftigen. Von der Anführung allgemeiner Aufhebungsgründe hat man zwar abgesehen [45]) und eine Ordnung erst im Einzelnen bei den Vereinen und den Stiftungen gegeben, aber über das Vermögensschicksal einer aufgehobenen juristischen Person sind schon in diesem Zusammenhang Bestimmungen getroffen. Sie haben ihr Vorbild im geltenden Recht:

In Anlehnung an das Vereinsrecht im geltenden OR Art. 716) soll für die Vermögensverwendung in erster Linie ein allfällig darüber bestimmendes Gesetz massgebend sein, dann Bestimmungen der Statuten, der Stiftungsurkunde oder auch eine Beschlussfassung der zuständigen Organe. [46]) Fehlen Verfügungen solcher Art, so fällt das Vermögen an das Gemeinwesen, dem die juristische Person „nach ihrer Bestimmung" angehört hat; gemeint ist damit der Zusammenhang der einzelnen juristischen Person mit einer öffentlich-rechtlichen Korporation, dem Bund, einem Kanton, einer Gemeinde, was sich in den meisten Fällen, bei Spitälern, gemeinnützigen Anstalten u. dgl., leicht wird feststellen lassen (Erl 1 79).

---

[45]) Nach Erl 1 79 war ursprünglich folgende allgemeine Bestimmung geplant: „Fällt die Grundlage der Körperschaft oder Anstalt, die Personenverbindung oder die Einrichtung weg, so hören sie von selbst auf, zu bestehen."

[46]) Das bedeutet also: die Statuten brauchen nicht direkt über das Vermögen verfügt zu haben, es genügt, wenn sie eine Beschlussfassung der Organe darüber vorbehalten. Vgl. Erl 1 79; bemerkenswert ist die verschiedene Fassung in den einzelnen Entwürfen: 1896 Art. 73 Abs. 1; 1900 Art. 76 Abs. 1; 1904 Art. 67 Abs. 1.

Bei einem solchen Vermögensanfall an das Gemeinwesen hat dieses die Pflicht, das ihm zugekommene Gut „dem bisherigen Zweck möglichst entsprechend zu verwenden“ (Art. 67 Abs. 1 und 2). — Bemerkenswert ist, dass unter einer Voraussetzung der Vermögensanfall an das Gemeinwesen obligatorisch ist, also auch durch entgegenstehende Bestimmungen der Statuten oder der Stiftungsurkunde nicht gehindert werden kann, dann nämlich, wenn die juristische Person wegen Verfolgung unsittlicher oder widerrechtlicher Zwecke gemäss Art. 88 und 97 Abs. 2 zwangsweise aufgehoben wird. Auch hier hat die ähnliche Norm in Art. 716 Abs. 3 OR als Muster gedient.

Auf heute schon geltendes eidgenössisches Recht deutet endlich noch der Art. 68 hin: für die Vermögensliquidation bei der Aufhebung einer juristischen Person gelten die für die Genossenschaften schon im heutigen OR Art. 711 ff. aufgestellten Vorschriften. Es genügt, so wurde hier argumentiert, wenn Liquidationsbestimmungen für eine Art der juristischen Person aufgestellt werden. Die grösste Bedeutung haben Liquidationsvorschriften nun bei den Genossenschaften, denn Liquidationen sind hier besonders häufig und intensiv. So rechtfertigt es sich, diese Bestimmungen bei den Genossenschaften aufzustellen bezw. weiterbestehen zu lassen, und dann sie auch für die übrigen juristischen Personen als anwendbar zu erklären. (StenogrBull **1905** 477; Erl **1** 79/80.)

Die Vereine.

I.

Das Vereinsleben spielt in unserm Land eine aussergewöhnlich bedeutsame Rolle und zweifellos, trotz seiner vielen Schattenseiten, im allgemeinen eine förderliche und nützliche. Eine so wichtige Lebenserscheinung muss daher auch mit ganz besonderer Sorgfalt rechtlich ausgestaltet werden.

Für das künftige eidgenössische Recht war die hier zu lösende Aufgabe ihrer Wichtigkeit wegen einerseits besonders dankbar, andererseits mit Rücksicht auf den geltenden Rechtszustand besonders schwierig, herrscht doch bis jetzt auf diesem

Gebiet grosse Uneinheitlichkeit, namentlich was die grundsätzlichste Frage, die Erlangung der Persönlichkeit, betrifft. Die sog. Idealvereine, um die es sich hier ja ausschliesslich handelt, erlangen nach den Rechten der romanischen Kantone Rechtsfähigkeit durch behördliche Verleihung, während die deutschrechtlichen Kantone bei blosser Existenz eines Vereins ihn als rechtsfähig anerkennen; dazu kommt die bei diesem Zustand merkwürdige, namentlich die romanische Auffassung verletzende Bestimmung des Art. 716 Abs. 1 OR, dass die Persönlichkeit auch durch Eintragung in das Handelsregister erlangt werden kann.[47]) Eine einheitliche Ordnung der Voraussetzungen, nach denen Vereine Personen werden können, tut daher dringend not.

Wie früher schon angedeutet (S. 72/73) hat sich der Entwurf für das System der freien Körperschaftsbildung nach Massgabe der deutschrechtlichen Kantone entschieden. Die sog. Idealvereine „erlangen die Persönlichkeit, sobald sie den Willen, als eine Körperschaft bestehen zu wollen,[48]) hinreichend geäussert haben," und weiter: „Diese Aeusserung erfolgt durch die Annahme von Vereinsstatuten, die schriftlich aufgesetzt sind und über den Zweck des Vereins, seine Mittel und seine Organisation (Vereinsversammlung und Vorstand) Aufschluss geben." (Art. 70 Abs. 1 und 2.) Berücksichtigt man endlich das negative Moment, dass diese Körperschaften nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen dürfen, so gelangt man auf der gesetzlichen Grundlage zu folgender Begriffsbestimmung:

Verein ist jeder durch schriftlich aufgesetzte Statuten, die über Zweck, Mittel und Einrichtung

---

[47]) Der Rechtszustand ist in prägnanter Weise skizziert in BVStenogrBul **1905** 480 (Huber).

[48]) Die Redaktion des Art. 70 Abs. 1 halte ich für fehlerhaft. Es ist unrichtig, zu schreiben: „Vereine — — — erlangen die Persönlichkeit, sobald sie den Willen, als eine Körperschaft bestehen zu wollen, — — — geäussert haben." Ich sage auch nicht: ich äussere den Willen, ein guter Mensch sein zu wollen. Richtig heisst es: — — — den Willen, als eine Körperschaft zu bestehen. So auch der französische Text: „— — — ont exprimé — — — leur volonté d'être organisées corporativement."

der Verbindung Aufschluss geben, körperschaftlich organisierte Personenverband, sofern er ideale, nicht wirtschaftliche Ziele verfolgt.[49])

II.

Die freiheitliche Regelung der Vereinsbildung ist der Ausgangspunkt, von dem aus die weitern gesetzlichen Bestimmungen des Vereinsrechts zu betrachten und zu prüfen sind; vor allem ist zu untersuchen, ob das Prinzip der freien Bildung und Lebensgestaltung der Körperschaften nicht hinterher durch einengende Bestimmungen illusorisch gemacht wird. Die folgende Gesetzesbetrachtung wird, — um das jetzt schon zu sagen — uns zu dem Urteil führen, dass der am Eingang stehende Grundgedanke durch den Gesetzgeber eine konsequente Durchführung empfangen hat. Das ist namentlich aus Bestimmungen zweierlei Art zu erweisen, einmal aus den Bestimmungen über die Organisation des Vereins und weiter aus den Normen über die Mitgliedschaft d. h. über das Verhältnis des Vereins zu seinen Mitgliedern.

Das Gesetz stellt für die Regelung dieser Verhältnisse in Art. 73 folgendes Programm auf: In erster Linie normieren die Statuten; sie stehen im Vordergrund, es soll dem Verein die Möglichkeit gegeben werden, sich diejenige Organisation zu geben, die seiner Art und seinen Bedürfnissen am meisten entspricht. Also auch hier eine durchaus freiheitliche Rechtsgestaltung. Aber es erscheint selbstverständlich, dass sich aus Gründen des öffentlichen Interesses diese autonome Macht der Vereine nicht schrankenlos entfalten kann; das Gesetz sieht deshalb eine Anzahl von Vorschriften vor, die stets Anwendung finden müssen und durch die Statuten nicht abgeändert werden können. Das sind die zwingenden Normen; ihnen stehen die dispositiven Vorschriften gegenüber, die durch das Statut abänderbar sind und nur mangels statutarischer Regelung, subsidiär, zur Geltung gelangen.

Die zwingenden Normen bilden gleichsam das gesetzliche Gerippe jedes Vereins, sie müssen stets erfüllt sein. Zu be-

[49]) Vgl. auch die Definition Thormanns in ZbernJV **36** 499.

dauern ist nur, dass der bundesrätliche Entwurf mancherorts Zweifel lässt, ob man es mit einer zwingenden oder einer dispositiven Vorschrift zu tun hat.[50]) Entschliesst sich der Gesetzgeber nicht nachträglich noch, eine bindende Scheidung zu geben, so fällt diese Abgrenzung der Praxis zu, eine Lösung, die bei der zu erwartenden Verschiedenheit der Entscheide hier nicht befriedigen kann. Ich versuche in der folgenden Darstellung eine Scheidung; nach der Gesetzeslage kann es sich aber lediglich um Vorschläge handeln.

1. Ist die Organisation zu erörtern, d. h. die Herstellung und die Tätigkeit der Organe, durch welche die juristische Person will und handelt. Sie gestaltet sich, im Wesentlichen nach dem Muster unseres geltenden Gesellschafts- und Genossenschaftsrechts, folgendermassen:

Schon in Art. 70 Abs. 2 ist erklärt, dass die schriftlich aufzusetzenden Statuten über die Vereinsorganisation und zwar, wie das Gesetz anfügt, über Vereinsversammlung und Vorstand Aufschluss geben müssen. Die aus sämtlichen Mitgliedern bestehende Vereinsversammlung und der Vorstand sind also die beiden notwendigen Organe, sie müssen bei jedem Verein vorgesehen sein.[51]) Ueber ihre Stellung in der Körperschaft bestimmt einerseits Art. 74 Abs. 1: Die Versammlung der Mitglieder bildet das oberste Vereinsorgan; dem Vorstand anderseits weist der Art. 79 das Recht und die Pflicht zu, die

---

[50]) Auch Rümelin in Schmollers J **25** 840 erhebt diesen Vorwurf; er macht den allgemeinen Vorschlag für das ganze Gesetzbuch, wo immer Unklarheiten sich ergeben, entweder die exemplifikatorische Aufzählung oder wie im deutschen BBG das „so hart getadelte und dort gewiss im Uebermass verwertete Paragraphen- und Artikelzitieren“ zu verwenden. — Es ist bezeichnend, dass der Nationalrat im Art. 73 tatsächlich diejenigen Artikel zitierte, die er als zwingend betrachtet haben wollte (StenogrBull **1905** 478). Die Aufzählung ist allerdings ganz unbefriedigend — ich komme weiter unten noch darauf zurück —, und der Ständerat hat sie wieder gestrichen, weil es „nicht opportun sei, in einem Gesetze derartige Zitate zu machen.“ (Bull **1905** 943.)

[51]) Daneben sind selbstverständlich noch andere Organe möglich: der Direktor eines Gesangvereins, der vielleicht nicht Vorstandsmitglied ist u. s. f.

Vereinsangelegenheiten zu besorgen und den Verein zu vertreten.[52]) Schon hier aber ist den Statuten Spielraum gelassen; den Kreis der dem Vorstand im Einzelnen zustehenden Befugnisse lässt das Gesetz unerörtert, die Statuten müssen ihn ziehen, durch sie allein ist ja auch eine für die einzelnen Vereine zweckmässige Umgrenzung möglich. Immerhin wird im Gesetz der Geschäftskreis des Vorstandes wenigstens negativ noch einigermassen umschrieben — durch die Bestimmungen über die Zuständigkeit der Vereinsversammlung, die zwar auch wieder nur teilweise zwingender Natur sind. Die Vereinsversammlung, ihre Einberufung, ihre Zuständigkeit, ihre Tätigkeitsweise ist daher zunächst zu besprechen:

Sie wird vom Vorstand einberufen (Art. 74 Abs. 2), kann aber, wenn die Statuten so bestimmen, auch von einem andern Organ besammelt werden.[53]) Anschliessend sagt das Gesetz, unter welchen Voraussetzungen die Einberufung erfolgen muss — es ist also hier zwingend —: Die Besammlung hat zu erfolgen in den von den Statuten vorgesehenen Fällen und überdies, wenn ein Fünftel der Mitglieder die Einberufung verlangt, gleichgültig ob dieser letztere Fall in den Statuten vorgesehen ist oder nicht (Art. 74 Abs. 3).[54])

Die Frage nach den Voraussetzungen, unter denen eine Zusammenrufung der Mitglieder erfolgen soll, führt zu der andern nach der Zuständigkeit der Versammlung. Der Art. 75 regelt hier, teils zwingend, teils der Initiative des einzelnen Vereins freies Spiel lassend. Die Versammlung soll über Aufnahme und Ausschliessung von Mitgliedern beschliessen, den Vorstand wählen und die Entscheidung in allen Angelegen-

---

[52]) Art. 79 lautet: „Der Vorstand hat das Recht und die Pflicht, — — — den Verein zu vertreten.“ Aber es handelt sich nicht um eine Stellvertretung im technischen Sinne, der Entwurf hat ja die Organtheorie acceptiert.

[53]) Vgl. z. B. SOR Art. 706 Abs. 1: „Die Generalversammlung der Genossenschaften wird durch den Vorstand oder ein anderes nach den Statuten dazu befugtes Organ — — — berufen.“

[54]) Im Entwurf 1896 Art. 79 Abs. 2 und im Entwurf 1900 Art. 82 Abs. 2 genügte es, wenn ein Zehntel der Mitglieder die Einberufung verlangte.

heiten treffen, die nicht andern Vereinsorganen übertragen sind (Abs. 1). Darin liegt der Hinweis einmal auf die in Art. 79 dem Vorstand zugesprochenen Kompetenzen und zugleich auch auf eine durch die Statuten näher auszugestaltende Ordnung. Fraglich ist nur, wie weit hier der Vereinssatzung Freiheit gelassen werden soll. — Gerade an dieser Stelle ist das Gesetz nicht klar. Mangels einer bindenden Anleitung, was dispositiv und was zwingend sein soll, wird der Richter hier aus den Interessen und Bedürfnissen des Vereinslebens heraus entscheiden müssen: so erscheint es mir einerseits zweckmässig, die Wahl des Vorstandes von Rechts wegen der Vereinsversammlung vorzubehalten, anderseits sollten die Statuten bestimmen können, dass Aufnahme und Ausschluss von Mitgliedern auch durch andere Organe als die Versammlung geschehen kann.[55]) — Ein Gemisch von zwingenden und Dispositivnormen stellen auch die zusammengehörigen Abs. 2 und 3 des Art. 75 dar. Die Vereinsversammlung hat danach die Aufsicht über die Tätigkeit der andern Vereinsorgane; weil die Versammlung das höchste Organ ist, ist es undenkbar, ihr jemals durch die Statuten das Oberaufsichtsrecht zu entziehen, dagegen ist natürlich die Schaffung anderer, untergeordneter Aufsichtsorgane nicht ausgeschlossen. Aus dem Recht der Oberaufsicht ergibt sich dann für die Mitgliederversammlung das weitere Recht, die Vereinsorgane jederzeit abzurufen. Doch ist dieses Recht der Abberufung wiederum nicht absolut gestaltet, das Statut kann die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, z. B. Einhalten einer Kündigungsfrist, verlangen, es kann sogar eine Abberufung durch die Versammlung ganz ausschliessen; nur ein Fall bleibt der dispositiven statutarischen Normierung entzogen: das Recht der Abberufung kann, wenn „ein wichtiger Grund sie rechtfertigt," durch die Statuten

---

[55]) Dass der Ausschluss der Mitglieder nicht nur durch Vereinsbeschluss — also durch die Vereinsversammlung oder die schriftliche Zustimmung aller Mitglieder (Art. 76) — geschehen kann, folgt noch aus Art. 82 Abs. 2. — Der Nationalrat hat, ohne das näher zu begründen, den Art. 75 im vollen Umfange für zwingend erklären wollen (StenogrBull **1905** 478).

nicht getilgt werden. In ihrem Gehalt und ihrer ratio erinnert diese Bestimmung etwa an den Art. 346 OR, der die vorzeitige Aufhebung eines Dienstvertrages „aus wichtigen Gründen“ gestattet.[56]) Jedoch — unter was für Umständen und aus welchem Grund immer eine Abberufung erfolgt, eines scheint festzustehen: die Ansprüche, die allenfalls dem Abberufenen aus bestehenden Verträgen zustehen, dürfen nicht Schaden leiden, die vermögenswerten Rechte können dem Entlassenen nicht genommen werden.[57])

Es ist endlich noch zu untersuchen, auf welche Art die Mitgliederversammlung und damit der Verein als Ganzes die ihm durch Gesetz und Statuten zugewiesene Tätigkeit ausübt. — Sie vollzieht sich durch die Beschlussfassung, und zwar kann nach dem Gesetz ein Vereinsbeschluss auf zweierlei Weise zustande kommen: normalerweise in einer Vereinsversammlung, wobei die Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder erforderlich ist (Art. 77 Abs. 2), dann aber auch ohne Abhaltung einer Versammlung, wenn sämtliche Mitglieder schriftlich zustimmen.[58]) (Art. 76, Abs. 2.) Ueberall hier handelt es sich um dispositive Bestimmungen, die durch die Statuten der einzelnen Vereine beliebig ergänzt und verändert werden können, sei es, dass für bestimmte Beschlüsse, beispielsweise über die Auflösung einer Verbindung, eine qualifizierte Mehrheit verlangt wird, sei es, dass man in einzelnen Fällen sich mit einer kleineren als der gesetzlichen Mehrheit begnügt.

Nichtzwingende Vorschriften enthalten endlich noch Art. 77 Abs. 1: „Alle Mitglieder haben in der Vereinsversammlung

---

[56]) Die an den Art. 346 OR sich anschliessende Praxis wird man s. Z. auch für den Art. 75 Abs. 3 verwerten können, namentlich was die Interpretation der Worte „wichtiger Grund“ anlangt. Siehe das Material bei Hafner, OR (2) Art. 346 Anm. 1.

[57]) Vgl. schon das geltende OR Art. 40 Abs. 1, 428 Abs. 1, 647, 650 Abs. 2, 708 Abs. 1.

[58]) Warum ist in Art. 76 Abs. 2 formuliert: „Die schriftliche Zustimmung aller Mitglieder wird — — — einem Vereinsbeschluss gleich geachtet“? Das ist gerade so gut ein Vereinsbeschluss wie der von der Vereinsversammlung gefasste.

das gleiche Stimmrecht" — natürlich kann diese Norm, beispielsweise zu Ungunsten der Passiv-, Ehrenmitglieder etc. eines Vereins eingeschränkt werden;

und Art. 77 Abs. 3, wonach in der Vereinsversammlung über nicht gehörig angekündigte Gegenstände kein Beschluss gefasst werden darf, wenn nicht die Statuten es ausdrücklich gestatten.[59]) Das Gesetz will so gut als möglich die Ueberrumpelung der Mitglieder verhindern, es gesteht ihnen gleichsam ein Recht auf vorgängige Orientierung über die Versammlungstraktanden zu.

Dagegen schafft der Art. 78 wiederum zwingendes Recht, indem er bei Beschlussfassungen, die ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen dem Verein und einem Mitglied betreffen, dieses vom Stimmrecht ausschliesst. Die ratio ist klar: über seine persönlichen Ansprüche und Interessen soll das Mitglied nicht mitraten dürfen.[60])

2. Mit der Frage der Vereinsorganisation steht im engen Zusammenhang die Regelung des Verhältnisses zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern, die Regelung der Mitgliedschaft. Eine wichtige Neuerung bringt uns hier der Entwurf: er anerkennt ein privatrechtliches Mitgliedschaftsrecht, das richterlichen Schutz geniesst; Sonderrechte der Verbandsmitglieder, die im Recht der Handelsgesellschaften längst zu hoher Entwicklung gelangt sind, werden nun auch im Vereinsrecht gewährleistet.[61]) — Wie bei der Regelung der Organisation gibt auch hier das Gesetz einerseits zwingende, ander-

---

[59]) Siehe dagegen die zwingende Norm in SOR Art. 646 Abs. 2; auch deutsches HGB § 256 Abs. 2. Dass hier die Statuten das Gesetz nicht ausschalten können, ergibt sich aus der Natur der Aktiengesellschaft.

[60]) Im Ständerat ist auf einen Antrag Python die Ausschliessung vom Stimmrecht noch auf andere Personen ausgedehnt worden und der Art. 78 so formuliert worden: „Tout sociétaire ne peut prendre part aux déliberations et décisions auxquelles lui, son conjoint et ses parents en ligne directe sont personnellement intéressés."

[61]) Vgl. schon Meili, Kodifikation 58 und Anm. 2. — Der Entwurf 1900 sprach in Art. 92 ausdrücklich von dem einem Mitglied „nach Gesetz oder Statut zustehenden Mitgliedschaftsrecht;" im entsprechenden Art. 85 Abs. 1 Entwurf 1904 ist das Wort, nicht aber die Sache gefallen.

seits dispositive, durch die Statuten abänderbare Normen und namentlich auch hier ist zu tadeln, dass die Abgrenzung vielfach aus dem Gesetz sich nicht sicher feststellen lässt.

Voraussetzung der Mitgliedschaft ist der Eintritt in den Verein, eine Willenserklärung der Person, die Mitglied zu werden wünscht. Das Gesetz bestimmt hier dispositiv, dass ein Eintritt jederzeit soll erfolgen können (Art. 80 Abs. 1), und gleicherweise halte ich für eine Dispositivnorm den in Art. 80 Abs. 3 ausgesprochenen Satz: „Die Mitgliedschaft ist weder veräusserlich noch vererblich.“ [62]) Die Stellung der Mitglieder im Verein ist dann weiter durch Bestimmungen über ihre Beitragspflicht umschrieben. Dass hier die nötigen Festsetzungen den Statuten überlassen werden, erscheint selbstverständlich, das Gesetz, das sich hier selbst als subsidiär bezeichnet — „so lange es an einer solchen Festsetzung fehlt“ — gibt nur die allgemeine Wegleitung und eine Normalregelung: die Mitglieder haben die zur Verfolgung der Vereinszwecke und zur Deckung der Vereinsschulden nötigen Beiträge nach Bedarf und zu gleichen Teilen zu leisten (Art. 81).

Wie der Eintritt frei ist, so ist es auch der Austritt; doch erlaubt das Gesetz dem Verein, sein Mitglied zu zwingen, sich an eine Kündigungsfrist zu halten. Die Statuten haben im Einzelnen die Dauer dieser Frist festzusetzen. Nur sind sie durch Art. 80 Abs. 2 in der Bemessung dieser Frist beschränkt, der Austritt kann nämlich nicht verweigert werden, wenn er mit Beobachtung einer halbjährigen Frist auf Ende einer Verwaltungsperiode, oder wo keine solche besteht, des

---

[62]) Der Nationalrat hat den Art. 80 im vollen Umfange für zwingend erklärt (StenogrBull **1905** 478); auch in der Diskussion, die sich im Zürcher-Juristen-Verein an meinen Vortrag knüpfte, ist meiner Auffassung widersprochen worden. Ich sehe aber nicht ein, weshalb man den Vereinsstatuten hier nicht freie Hand lassen soll. Massgebend für die Scheidung in jus cogens und jus dispositivum sind doch in erster Linie die Vereinsbedürfnisse — allerdings vom Standpunkt der staatlichen Wohlfahrtspflege aus gesehen. Wie will man da einem Verein mit vielleicht besonders eigenartigen Verhältnissen verbieten, in den Statuten Veräusserlichkeit und Vererblichkeit der Mitgliedschaft festzusetzen? — Auch im Ständerat ist die Stelle als jus dispositivum erklärt worden (StenogrBull **1905** 943).

Kalenderjahres, angesagt ist. — Während der Austritt aus einem Verein eine Willenserklärung des betreffenden Mitgliedes voraussetzt, geht die Ausschliessung von der Korporation aus. Auch hierüber sollen in erster Linie die Vereinsstatuten bestimmen; sie können die Ausschliessungsgründe aufzählen, sie können sogar Ausschliessung ohne Angabe der Gründe gestatten, sie können die Organe, durch welche der Ausschluss erfolgen kann, bestimmen u. s. f., doch greift wiederum das Gesetz in einem Fall mit einer zwingenden Vorschrift ein: Wenn die Statuten über die Ausschliessung nicht bestimmen, so kann sie „nur durch Vereinsbeschluss und aus wichtigen Gründen erfolgen" (Art. 82 Abs. 1 und 2). In solchen Fällen der Ausschliessung tritt nun das gewährleistete Mitgliedschaftsrecht des einzelnen Vereinsgenossen in die Erscheinung, dadurch nämlich, dass ihm Art. 82 Abs. 3 die Möglichkeit gibt, die Ausschliessung vor dem Richter wegen Verletzung statutarischer oder gesetzlicher Vorschriften anzufechten. Das Klagerecht ist befristet; es soll nach dem bundesrätlichen Entwurf einen Monat, nach dem Entwurf der Bundesversammlung drei Monate, von der Mitteilung des Ausschlusses an gerechnet, dauern.[63]) — Endlich noch der ohne

---

[63]) Zu der durch den Nationalrat vorgenommenen Friständerung vgl. StenogrBull **1905** 482. — Zur Interpretation des ganzen Art. 82 ist zu verwerten StenogrBull **1905** 481/482 (Huber) und namentlich 943 (Hoffmann). Insbesondere über die Anfechtung des Ausschlusses soll gelten:

a) Der Richter hat über die Einhaltung der statutarischen Vorschriften betreffend den Ausschluss zu erkennen — z. B. statutengemäss steht nur der Mitgliederversammlung ein Ausschliessungsrecht zu, wird nun ein Mitglied vom Vorstand ausgeschlossen, so kann der Ausschluss beim Richter angefochten werden.

b) Materiell hat der Richter ein Ueberprüfungsrecht, wenn die Statuten über die Gründe der Ausschliessung nichts enthalten und auch nicht statutarisch festgesetzt ist, dass eine Ausschliessung ohne Angabe von Gründen gestattet ist.

c) Dagegen ist eine materielle Ueberprüfung ausgeschlossen, wenn die Statuten entweder die Ausschliessungsgründe ausdrücklich bezeichnen oder eine Ausschliessung ohne Angabe der Gründe gestatten. Huber (Bull 482) äusserte sich zum letztern Fall: Wer „einem Verein beitritt, der in den Statuten sagt, es sei ein Ausschluss ohne Angabe von

weitere Erläuterung klare Art. 83, er versagt, ohne damit den Statuten eine Aenderung zu verbieten,[64]) ausgeschiedenen und ausgeschlossenen Mitgliedern einen Anspruch auf das Vereinsvermögen, dagegen bleibt, auch nach dem Austritt oder Ausschluss, nach Massgabe der Zeit ihrer Mitgliedschaft die Haftung für die Mitgliederbeiträge bestehen.

In der Möglichkeit, eine Ausschliessung aus einem Verein richterlich anzufechten, hat das Gesetz ein Mitgliedschaftsrecht anerkannt, es fügt in Art. 84 und 85 noch weitere Sonderrechte der Vereinsgenossen an. Sie gehen nach zwei Richtungen:

Einmal kann jedes Mitglied. Vereinsbeschlüsse, die das Gesetz oder die Statuten verletzen, binnen bestimmter Frist[65]) gerichtlich anfechten, es sei denn, dass es dem rechtswidrigen Beschluss selbst zugestimmt hat. Ausdrücklich verbietet hier das Gesetz eine Ausschliessung dieses Anfechtungsrechtes durch die Statuten oder Vereinsbeschluss, es handelt sich also um eine zwingende Norm.[66])

Ferner liegt ein Schutz für das einzelne Mitglied darin, dass ihm nicht eine Umwandlung des Vereinszweckes aufge-

---

Gründen möglich, darf sich nachher auch nicht beklagen, wenn die Massregel zur Anwendung kommt."

Im Hinblick auf die Fälle sub c hat jetzt der Ständerat, um Klarheit zu schaffen, in den Art. 82 einen neuen Absatz 2 eingeschoben des Wortlautes: „Eine Anfechtung des Grundes der Ausschliessung ist in diesen Fällen nicht statthaft." (StenogrBull **1905** 940.)

[64]) Ebenso Erl **1** 84.

[65]) Im bundesrätlichen Entwurf Art. 85: ein Monat, nachdem das Mitglied von den Beschlüssen Kenntnis erhalten hat; der Nationalrat änderte die Frist auf drei Monate (StenogrBull **1905** 479 und 482), der Ständerat setzte zwei Monate (Bull 940).

[66]) Im Ständerat hat Wirz den Antrag auf Streichung des Art. 85 gestellt: ein Vereinsbeschluss, der das Gesetz verletze, könne sowieso gerichtlich angefochten werden (— auf Grund welcher Gesetzesstelle? —), jedem Mitglied aber das Recht einzuräumen, statutenwidrige Beschlüsse anzufechten, gehe zu weit. Eventuell, wurde beantragt, solle dieses Recht der Mitglieder auf Beschlüsse beschränkt werden, durch die ökonomische Interessen verletzt werden. (StenogrBull **1905** 944.) — Der Antrag ist (mit Recht) abgelehnt worden (Bull 944—947).

nötigt werden kann. Welche Rechte für den einzelnen Vereinsgenossen aus einer solchen Umwandlung, mit der er nicht einverstanden ist, entstehen, sagt der Art. 84 merkwürdigerweise nicht. Der Richter wird das s. Zt. feststellen müssen: Vor allem wird sich der Verletzte aus der Gesetzesstelle das Recht des sofortigen Austritts ableiten können; will er aber dem Verein weiter angehören, so muss er auf Einhaltung des ursprünglichen Vereinszwecks klagen, gegebenen Falles wohl auch mit einer Schadensersatzklage durchdringen können. Auch hier handelt es sich überall um Rechte, die nicht durch die Statuten entziehbar sind.[67])

III.

Ueber die Auflösung der Vereine ist wenig zu sagen. Das ZGB bewegt sich hier in Bahnen, die an der einen oder andern Stelle schon das geltende Recht kennt. Dreierlei Möglichkeiten nennt das Gesetz:

1. Wie ein Verein sich frei bilden kann, so hat er auch die Freiheit, jederzeit durch einen ordnungsmässig gefassten Vereinsbeschluss seine Auflösung herbeizuführen (Art. 86).[68])

---

[67]) Der Kommissionsreferent im Ständerat (Hoffmann) hält anders als ich den Art. 84 für nicht zwingend. — Zum Abschluss der Lehre über Organisation und Mitgliedschaft sollen noch, auf Grund der bisherigen Darstellung, die zwingenden und die dispositiven Normen gruppiert werden. Für jus cogens halte ich Art. 74 Abs. 1 und 3, Art. 75 (teilweise! s. den Text oben S. 89 ff.), Art. 78, 80 Abs. 2, Art. 82 Abs. 2 und 3, Art. 84, 85;

dann sind jus dispositivum Art 74 Abs. 2, Art. 75 (teilweise!), Art. 76, 77, 79, 80 Abs. 1 und 3, Art. 81, 82 Abs. 1, Art. 83.

Damit vergleiche man jetzt die — ganz ungenügende — Ausscheidung, wie sie der Nationalrat vornahm, der die Art. 74, 75, 78, 80, 82 und 85 für zwingend erklärte, man vergleiche ferner die im Ständerat gegebene — sorgfältigere — Gruppierung (StenogrBull **1905** 942/943), dann wird man die Vermutung äussern können, dass die Praxis hier bald die verschiedensten Wege einschlagen wird, wenn man sich nicht noch zu einer brauchbaren authentischen Abgrenzung entschliesst.

[68]) Wohl eine dispositive Norm! Art. 93 des Entwurfes 1900 erklärte: „Die Auflösung eines Vereines kann, soweit die Statuten es nicht anders bestimmen, jederzeit durch Vereinsbeschluss herbeigeführt werden.“

2. Eine Auflösung muss, von Gesetzes wegen, erfolgen, wenn der Verein nicht mehr lebensfähig ist, und zwar tritt nach Art. 87 dieser Zustand der Lebensunfähigkeit ein

einmal, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Vereins nachgewiesen wird, d. h., wenn er seine Schulden wegen Mangels von Zahlungsmitteln nicht berichtigen kann,[69])

und ferner, wenn der Vorstand nicht mehr statutengemäss bestellt werden kann, wenn also die Erfüllung einer der Voraussetzungen der körperschaftlichen Existenz nicht mehr möglich ist.[70])

3. Durch Gerichtsurteil soll, auf Klage der zuständigen Behörde oder irgend eines Beteiligten, die Auflösung ausgesprochen werden, sobald der Verein einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck verfolgt. Gemeint sind damit natürlich Verbindungen, die ursprünglich weder unsittlich noch widerrechtlich waren, die also Rechtspersönlichkeit erlangt hatten, nachträglich sich jedoch zum Bösen wenden.[71]) Der Entwurf von 1900 statuierte für diesen Fall eine Art Popularklage: „irgend jemand, der ein Interesse hat," sollte die

---

[69]) Ueber den Begriff der Zahlungsunfähigkeit ist namentlich die konkursrechtliche Literatur zu vergleichen, z. B. Seuffert, Konkursprozessrecht 139. — Art. 94 Entwurf 1900 liess die Auflösung von Gesetzes wegen erst mit dem Eintritt des Konkurses erfolgen.

[70]) Das ergibt sich aus Art. 70 Abs. 2. Der Fundamentalgrundsatz des Vereinsrechtes ist die körperschaftliche Organisation; sobald sie nicht mehr möglich ist, sobald der Vorstand nicht mehr statutengemäss bestellt werden kann, muss es mit dem Verein zu Ende sein. Nähere Ausführungen Erl 1 86. — Möglich ist natürlich, dass eine solche Verbindung als einfache Gesellschaft weiterbesteht bezw. sich als solche konstituiert (vgl. Art. 72).

[71]) Damit erledigt sich wohl Rümelins Einwendung in Schmollers J **25** 856, der zu der Stelle ausführt, die Vereine mit widerrechtlichen und unsittlichen Zwecken könnten ja gar nicht zur Rechtspersönlichkeit gelangen, also auch nicht aufgelöst werden; und ferner: „wenn es kein Vereinsvermögen, sondern nur Miteigentum der Vereinsmitglieder gibt, so kann kein Vereinsvermögen an das Gemeinwesen fallen." — Die im Text vertretene Auffassung wird, glaube ich, auch durch den Wortlaut des Gesetzes gestützt, der Art. 88 sagt: „— — —, sobald der Verein einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck verfolgt."

gerichtliche Auflösung bewirken können (Art. 95), jetzt ist wenigstens Voraussetzung des Klagerechtes, dass der Kläger irgendwie beteiligt ist, dass er durch finanzielle, moralische oder andere Interessen persönlich mit dem Verein verbunden ist.

Zum Abschluss noch die Ordnungsvorschrift des Art. 89. Ein im Handelsregister eingetragener Verein muss nach erfolgter Auflösung gelöscht werden, deshalb verpflichtet das Gesetz je nachdem den Vorstand oder den Richter, von der vollzogenen Auflösung dem Registerführer Kenntnis zu geben.

Die Stiftungen.

I.

In anderm Zusammenhange habe ich festgestellt (S. 70, 75), dass als Regel die Eintragung in das Handelsregister notwendig ist, damit eine Stiftung Rechtspersönlichkeit erlangt. Von der Eintragungspflicht will der Nationalrat die Familienstiftung, der Ständerat überdies noch die kirchliche Stiftung entbinden, aber die grosse Zahl der übrigen Stiftungen verfällt, im Gegensatz zu bisherigen deutschschweizerischen Rechten, der Registerpflicht. (Vgl. schon S. 74 ff.)

Was betrachtet nun der Entwurf als Stiftung und wie vollzieht sich ihre Bildung?

Aus Art. 90 in Verbindung mit Art. 61 lässt sich folgende dem Gesetzbuch entsprechende Begriffsbestimmung ableiten:

Stiftung ist ein Vermögen, das durch eine öffentliche Urkunde oder durch eine letztwillige Verfügung [72]) einem sittlich und rechtlich erlaubten Zwecke gewidmet wird, und das eine selbständige Anstalt darstellt. [73]) Sind diese Voraussetzungen erfüllt,

---

[72]) Dazu Art. 497. Der Art. 97 Abs. 2 Entwurf 1900 verlangte für die Stiftungserrichtung von Todes wegen die Form der öffentlichen letztwilligen Verfügung, wohl im Anschluss an ZürPrGB § 42. Dagegen sprach sich schon Meili, Kodifikation 59 aus — mit Recht; weshalb soll nicht auch durch ein eigenhändiges (Art. 510) oder sogar durch ein mündliches Testament (Art. 511 ff.) eine Stiftung errichtet werden können?

[73]) Im Nationalrat definierte Huber: es muss der Wille des Stifters in einer öffentlichen Urkunde oder in einer letztwilligen Verfügung aus-

so muss nach dem Wortlaut des Art. 90 die Stiftung als errichtet gelten,[74]) der konstituierende Akt ist vollzogen. Die zudem noch erforderliche Registereintragung gehört nicht mehr zum Errichtungsgeschäft, es handelt sich lediglich um eine Form, dem schon bestehenden Gebilde noch die Rechtspersönlichkeit zu verschaffen.[75])

Zu der aufgestellten Definition ist nach verschiedener Richtung noch eine Erläuterung notwendig:

1. Der Entwurf kennt nur die sogenannte selbständige Stiftung, eine Vermögenswidmung seitens des Stifters für eine erst zu begründende juristische Person. Eine Vermögenszuwendung an eine bereits bestehende Anstalt ist keine Stiftung, weil keine neue juristische Person dadurch entsteht; die sog. unselbständige oder fiduziarische Stiftung hat also keine Regelung erfahren.[76])

---

gesprochen sein und ferner ein Vermögen vorliegen, das abgesondert und selbständig gestellt einem besonderen und selbständigen Zweck gewidmet wird. (StenogrBull **1905** 487). Vgl. ferner Thormann in ZbernJV **36** 506, Hafter, Deliktsfähigkeit 70 und die dort genannte Literatur, auch Erl **1** 44 und Hitzig, Familienvermögen 16 Anm. 49.

[74]) Dazu Hitzig, Familienvermögen 21. — Solange die Errichtung nicht vollendet ist, wird der Stifter widerrufen können. Rümelin 858 meint zwar, beim System des Entwurfes (1900) sei ein Stiftungswiderruf überhaupt „unmöglich," während beim Konzessionssystem bis zur Staatsgenehmigung widerrufen werden könne. Daran ist soviel richtig, dass ein Widerruf nach dem Rechte des Entwurfes ausgeschlossen ist, wenn der Stifter das Stiftungsgeschäft vollendet hat, wenn er das Zweckvermögen in vorgeschriebener Form ausgesetzt hat. Aber weshalb soll ihm darüber hinaus noch ein Widerrufsrecht zustehen? Jedenfalls bildet die Entstehung eines solchen Widerrufsrechtes für uns keinen Grund, das von Rümelin verteidigte Konzessionssystem zu übernehmen.

[75]) Art. 90 Abs. 3 erklärt, die Eintragung geschehe, „auf Grund des Stiftungsstatutes unter Angabe der Mitglieder der Verwaltung;" der Nationalrat gibt eine etwas erweiterte Bestimmung: — — — „auf Grund der Stiftungsurkunde und nötigenfalls nach Anordnung der Aufsichtsbehörde (92) unter Angabe — — —" (StenogrBull **1905** 485) — damit ist auf die im Bedürfnisfalle eintretende Organisationstätigkeit der Aufsichtsbehörde verwiesen. Vgl. zudem oben S. 75.

[76]) Erl **1** 87 und namentlich Hitzig 14/15.

2. Ohne Vermögenswidmung ist die Errichtung einer Stiftung unmöglich; die Anstalt kann nicht zur Entstehung gelangen, wenn lediglich bestimmte Vorkehren getroffen werden, um später Vermögen zu beschaffen, wenn z. B. eine Lotterie, Geldsammlungen oder andere Veranstaltungen in Aussicht gestellt werden.[77]) Notwendig ist stets die direkte Widmung eines Vermögens, was aber nicht notwendig „unmittelbare Zuwendung und Eigentumsübertragung" bedeuten muss, es genügt, dass bei der Errichtung durch den Stifter eine bestimmte Vermögenleistung sicher gestellt wird.[78])

3. Von besondern Stiftungsarten nennt der bundesrätliche Entwurf nur die Familienstiftung,[79]) von der wir schon feststellten, dass die Bundesversammlung sie der Registerpflicht entheben will (oben S. 74). Soll diesen Anstalten derart grössere Freiheit und namentlich Schutz gegen behördliche Einmischung gewährleistet sein, so hat anderseits der bundesrätliche Entwurf gegenüber dem Entwurf von 1900 den Wirkungskreis der Familienstiftungen erheblich eingeengt. Der frühere Entwurf zog auch sog. gemischte Familienstiftungen in sein Bereich, d. h. Stiftungen, die nicht ausschliesslich der beteiligten Familie, sondern zugleich noch öffentlichen Zwecken dienen können, der jetzige Entwurf aber erlaubt nur noch die reine Familienstiftung, er lässt die dauernde Verbindung eines Vermögens mit einer Familie nur zu, wenn sie geschieht „zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken"

---

[77]) Vgl. darüber Meili, Kodifikation 59; Hitzig 21/22 und Anm. 59; Erl 1 87.

[78]) Dazu Hitzig 21 und die in Anm. 58 angeführte zürcherische Praxis (Zür H E **18** 9).

[79]) Von der Familienstiftung auf Grund des Entwurfes 1900 handelt der schon mehrfach zitierte Aufsatz von Hitzig, das Familienvermögen in ZschwRNF **21** 1 ff., insbesondere 11 ff. — Die Entwürfe 1896 (Art. 95) und 1900 (Art. 98) nannten ausserdem noch besonders die Stiftung zu öffentlichen Zwecken. Das Besondere bei ihr war die Notwendigkeit der Staatsgenehmigung. Jetzt ist auch für sie das Konzessionssystem gefallen. Zum Art. 98 Entwurf 1900 vgl. noch Erl 1 88; Hitzig 17.

(Art. 345 Abs. 1).[80]) Dass man die Familienstiftungen derart eingrenzen will, ist wohl richtig auf die Absicht zurückzuführen, sie überhaupt zu vermindern und ihre Rolle zu verkleinern. Die stiftungsmässige dauernde Verbindung eines Vermögens mit einer Familie erinnert allzusehr an die Vermögenszuwendung zu Gunsten einer „Toten Hand." Deshalb will man die Familienstiftung beschränken auf die Fälle, wo man sie vernünftigerweise kaum verbieten kann, auf die Fälle, wo sie der Erziehung, Unterstützung u, s. w. von Familiengliedern dienen soll. — Die Familienstiftung im bundesrätlichen Entwurf untersteht übrigens, abgesehen von einigen gleich zu erörternden Ausnahmebestimmungen, durchaus den allgemeinen Regeln über die Stiftung.[81]) Das hebe ich deshalb ausdrücklich hervor, weil der Entwurf von 1900 bei der Familienstiftung einige Fälle der Stiftungsauflösung besonders regelte.[82])

4. In diesem Zusammenhang ist endlich noch des Art. 91 zu gedenken. Gegenüber einer errichteten Stiftung haben die Erben und die Gläubiger[83]) des Stifters ein Anfechtungsrecht, sie können sie „gleich einer Schenkung" anfechten.[84]) Damit ist einerseits auf das Erbrecht verwiesen: eine durch letztwillige Verfügung oder durch eine Verfügung unter Lebenden

---

[80]) Dagegen Entwurf 1900 Art. 362 ff. — Auch das in den früheren Entwürfen noch vorgesehene Familienfideikommiss hat im bundesrätlichen Entwurf weichen müssen, Art. 345 Abs. 2 verbietet ausdrücklich die Errichtung solcher Anstalten. Wiederum hat wohl die Furcht vor der „Toten Hand" bestimmend eingewirkt.

[81]) Siehe die Verweisung in Art. 345 Abs. 1.

[82]) Entwurf 1900 Art. 363, 364; zu diesen Stellen Hitzig, Familienvermögen 24—29.

[83]) Art. 91 spricht inkorrekt: „— — — von den Erben oder den Gläubigern des Stifters — — —." Es soll natürlich heissen: Erben und Gläubiger.

[84]) Hitzig 22 erklärt, der Entwurf lasse die Frage offen, ob die Stiftung eine Schenkung sei oder nicht! Wenn Art. 91 vorschreibt, Stiftungen können „gleich einer Schenkung" angefochten werden, so folgt daraus, dass konstruktionell Stiftung und Schenkung sich nicht decken sollen, dass aber beide Rechtsgeschäfte teilweise die gleichen Folgen nach sich ziehen.

errichtete Stiftung kann von den Erben mit der Ungültigkeits- bezw. mit der Herabsetzungsklage angefochten werden (Art. 524 ff. und 527 ff,, besonders Art. 530 Ziff. 3).[85]) Anderseits kann der Gläubiger des Stifters auf Grund des SchKG mit der actio Paulliana eine ihn schädigende Stiftung für ungültig erklären lassen.[86])

II.

Mit der gesetzmässig vollzogenen Vermögenswidmung ist die Errichtung der Stiftung vollendet, sie kann namentlich schon bestehen, auch wenn eine Organisation noch nicht vorhanden oder noch nicht vollendet ist[87]), anders als bei den Vereinen, bei welchen gemäss Art. 70 gerade die körperschaftliche Organisation eine Voraussetzung ihrer Entstehung bildet.

Organisation ist also nicht notwendige Entstehungsbedingung der Stiftung, dagegen ist sie nach dem Gesetz Voraussetzung für das Wirksamwerden. Fehlt sie z. Z. der Errichtung, so

---

[85]) Art. 530 Ziff. 3 lässt die erbrechtliche Herabsetzungsklage zu bei „Schenkungen, die während der letzten fünf Jahre vor dem Tode des Erblassers ausgerichtet worden — — — sind.“ Da die Herabsetzungsklage in diesem Fall zweifellos eine Anfechtungsklage ist, und Stiftungen gleich Schenkungen anfechtbar sind, ist die Anwendbarkeit dieser Stelle klar. Es ist m. E. bei der Gesetzeslage nicht angängig, die Stiftungen als „nicht widerrufliche Schenkungen“ zu bezeichnen (Hitzig 22/23), insbesondere ist es auch nicht nötig, da Art. 530 Ziff. 3 anwendbar sein muss, auch wenn Stiftung nicht = Schenkung ist.

[86]) Massgebend ist insbesondere SchKG Art. 286 Abs 1. Damit ist die Frage Meilis (Kodifikation 59), was für Schenkungsbestimmungen gemeint sind, beantwortet. Immerhin würde es sich empfehlen, die Gesetzesstellen, auf die der Art. 91 Bezug nehmen will, in seinen Text aufzunehmen. — Es ist auffallend, dass in Erl 1 88 zwar vom Anfechtungsrecht der Erben gesprochen, das Anfechtungsrecht der Gläubiger aber gar nicht erwähnt wird; gerade zum letzteren ist eine Erläuterung Bedürfnis.

[87]) Das ergibt sich aus dem Begriff der Stiftung (oben S. 98); gleich auch Hitzig 23, der hier noch auf Entwurf 1900 Art. 423 Abs. 5 (Entwurf 1904 Art. 402 Ziff. 4) verweist, wonach der Stiftung, wenn ihr die erforderlichen Organe fehlen, zur Vermögensverwaltung ein Beistand zu ernennen ist; das bedeutet wiederum, dass eine Stiftung ohne Organisation schon rechtsbeständig sein kann.

muss sie nachgeholt werden, denn in Art. 65/66 ist festgesetzt, dass die Organe berufen sind, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben, und dass die Handlungsfähigkeit der juristischen Personen an die Bestellung von Organen, an eine Organisation geknüpft ist.[88]) Wie regelt nun das Gesetzbuch hier? Vor Allem lässt es der Stiftungsurkunde oder einem vom Stifter aufgesetzten Stiftungsstatut[89]) freiesten Spielraum; der Stifter, der das Zweckvermögen widmet, soll auch in erster Linie berufen sein, die Organe der Stiftung zu bestellen und die Verwaltungsart zu bestimmen (Art. 92 Abs. 1). Wie aber, wenn er, was die Errichtung der Stiftung ja nicht hindert, keine oder keine genügende Organisation feststellt? Dann greift die für die Stiftungen zu bestellende Aufsichtsbehörde, also der Staat, ein und trifft die im Einzelfall notwendigen organisatorischen Anordnungen. Unter einer Voraussetzung ist der staatlichen Aufsichtsbehörde sogar noch mehr Macht verliehen: lässt sich eine Stiftung nicht zweckmässig organisieren, so soll das Vermögen einer andern Stiftung mit möglichst entsprechendem Zwecke zugewendet werden,[90]) immerhin nur, wenn der Stifter oder die Stiftungsurkunde eine solche Vermögensverwendung nicht untersagen, denn der Stifterwille soll auch hier oberstes Gesetz bleiben (Art. 92 Abs. 2 und 3).

Schon bei der Organisation einer Stiftung kann also die staatliche Aufsichtsbehörde auf den Plan treten. Von ihr handeln jetzt noch Art. 93 ff.:

Art. 93 Abs. 1 stellt die Stiftungen unter die Aufsicht des Gemeinwesens, dem sie ihrer Bestimmung nach angehören bezw. zudienen; je nachdem wird also die Aufsicht dem

---

[88]) In der Annahme einer Handlungsfähigkeit der Stiftung kann ich, wie schon erwähnt, dem Entwurf nicht mehr folgen, vgl. oben S. 82 Anm. 44 und dortige Zitate.

[89]) Auch für das vom Stifter aufgesetzte Stiftungsstatut gilt, wenn es rechtliche Verbindlichkeit beanspruchen will, dass es gleich wie die Stiftung selbst in einer öffentlichen Urkunde oder einer letztwilligen Verfügung niedergelegt sein muss (Art. 92 Abs. 1).

[90]) Ein Beispiel Erl 1 88 (Stiftung eines Spitals mit ungenügenden Mitteln — Verwendung zur Gründung von Freibetten in einem schon bestehenden Spital).

Bund, einem Kanton oder einer Gemeinde zustehen, und die jeweilige Aufsichtsbehörde wird gegebenen Falles nur noch die Amtsstelle bezeichnen müssen, der die unmittelbare Aufsichtsführung obliegt.[91]) So wird durch bundes- und kantonalrechtliche Verwaltungshandlungen die staatliche Aufsicht weiter auszugestalten sein. — Nur eine Art von Stiftungen soll, zwar nicht nach dem bundesrätlichen Entwurf, aber nach dem im Nationalrat angenommenen Vorschlage, von jeder Staatsaufsicht befreit sein, die Familienstiftung. Wie man sie vom Registerzwang entbinden will, so will man ihr auch die behördliche Beaufsichtigung ersparen. Die Anordnung ist zweifellos richtig, wenn man bedenkt, dass nach dem nationalrätlichen Beschluss künftig nur noch sog. reine Familienstiftungen möglich sein sollen, die sich ausschliesslich mit internen Familienangelegenheiten befassen, so dass eine behördliche Einmischung weder notwendig noch nützlich sein würde. Entstehen irgendwelche Streitigkeiten, so kann ihre Entscheidung dem Richter übertragen werden, was das Gesetz, um Zweifel zu zerstreuen, ausdrücklich vermerkt.[92])

---

[91]) Art. 93 Abs. 2, der den Kantonsregierungen und gegebenenfalls dem Bundesrat die Pflicht auferlegt, die Amtsstelle zu bezeichnen, der die unmittelbare Aufsicht zustehen soll, ist vom Nationalrat gestrichen worden — nicht weil man die Norm fallen lassen wollte, sondern weil das der Regierung zugewiesene Recht, eine Aufsichtsbehörde zu bestellen, sich schon aus Art. 93 Abs. 1 ergibt. Zugleich hat im Nationalrat Gobat bei dem Hinweis auf die Streichung des Art. 93 Abs. 2 erklärt: „Il ne sera pas exclu non plus, je suppose, que l'autorité de surveillance puisse être désignée dans la fondation même“ (StenogrBull **1905** 488). Das ist aber wohl nur so zu verstehen, dass der Stifter einen Vorschlag machen kann, den die Regierung möglichst berücksichtigen wird, der sie aber keineswegs bindet.

[92]) Art. 94 bundesrätlicher Entw.:
„Bei Familienstiftungen beschränkt sich die Aufsicht auf die allgemeine Sorge für die Wahrung des Stiftungszweckes.

Streitigkeiten aus Familienstiftungen sind nicht von der Aufsichtsbehörde zu entscheiden, sondern vor den zuständigen Richter zu bringen.“

Art. 94 Entw. in der Fassung des Nationalrates:
„Die Familienstiftungen sind der Aufsichtsbehörde nicht unterstellt.

Ueber alle Anstände entscheidet der Richter.“
(BV StenogrBull **1905** 486.)

Was ist nun in den Fällen, wo die Stiftungen unter staatliche Aufsicht kommen, der Inhalt dieser Aufsicht? Antwort auf diese Frage gibt vorerst der allgemeine Satz in Art. 93 Abs. 3: „Die Aufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gewidmet und erhalten werde.“ Damit ist lediglich ein Programm für die Aufsichtsführung gegeben; seine Ausgestaltung bleibt wiederum dem Verwaltungsrecht des Bundes und der Kantone vorbehalten; es wäre kaum möglich, im ZGB die einzelnen Aufsichtshandlungen auch nur beispielsweise aufzuzählen, da muss Natur und Art der einzelnen Stiftungen entscheiden.[93]) Eines aber ergibt sich wohl unmittelbar aus dem Gesetz: die Möglichkeit, beim Aufsichtsorgan gegen zweckwidrige Verwendung des Stiftungsvermögens Beschwerde zu erheben — die Aufsichtsbehörde ist für jeden Interessenten zugleich Beschwerdeinstanz, wodurch aber, wie Huber erklärt, eine gerichtliche Klage wegen Missbrauchs des Stiftungsvermögens nicht ausgeschlossen sein soll. (Erl **1** 89.)

Findet dergestalt der Geschäftskreis der Aufsichtsorgane im Gesetz nicht seine fertige Umgrenzung, so ist doch im Weitern noch von zwei Befugnissen der Aufsichtsbehörde die Rede, Befugnissen, die sich schliesslich auch herleiten aus der Aufgabe, den Stiftungszweck zu wahren.

1. Kann die Aufsichtsbehörde den Antrag stellen, die Organisation einer Stiftung abzuändern, „wenn die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Zweckes der Stiftung die Abänderung dringend erheischt“ (Art. 95). Der Antrag geht je nachdem an die Kantonsregierung oder an den Bundesrat, die aber verpflichtet sind, vor einem die Organisation ändernden Beschluss noch das oberste Stiftungsorgan anzuhören.

2. Besteht ein Antragsrecht der Aufsichtsbehörde auf Abänderung des Stiftungszweckes, „wenn der ursprüngliche Zweck im Laufe der Zeit eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen

---

[93]) Thormann in ZbernJV **36** 508 führt als Beispiel „Prüfung und Genehmigung der Verwaltungsrechnungen“ an.

des Stifters offenbar entfremdet worden ist." (Art. 96.)[94]) Auch hier erfolgt die Aenderung durch die Regierung und wiederum erst nach Anhörung des obersten Stiftungsorganes.

III.

Gleichwie die Bestimmungen über die Vereinsauflösung, so können auch die Normen über die Aufhebung der Stiftung in kurzer Erläuterung erledigt werden.

„Eine Selbstauflösung der Stiftung, wie es eine Selbstauflösung von Vereinen gibt, ist nicht denkbar" (StenogrBull **1905** 488). Es fehlt ja bei der aus dem Stifterwillen heraus erzeugten Anstalt die Möglichkeit der Selbstbestimmung; so kommen lediglich noch folgende zwei Aufhebungsarten in Betracht:

1. Wenn der Zweck unerreichbar geworden ist, erfolgt die Auflösung von Gesetzes wegen und zwar, was allerdings im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist, wohl durch das Gemeinwesen, dem die Stiftung angehört (Art. 97 Abs. 1).

2. Gerichtliche Aufhebung tritt, ähnlich wie beim Verein, ein, wenn die Verfolgung des Stiftungszweckes widerrechtlich oder unsittlich geworden ist. Es liegt auf der Hand, dass hier in erster Linie die Aufsichtsbehörde klageberechtigt ist, sie soll ja vor Allem mit den Verhältnissen vertraut sein; ausserdem sieht jedoch das Gesetz eine Popularklage vor: jedermann, der ein Interesse hat, soll klagen können; das ganze Volk hat also gleichsam ein Auge auf seine Stiftungen.[95]) (Art. 97 Abs. 2, Art. 98 Abs. 1.)

Endlich findet sich auch hier wie im Vereinsrecht die Ordnungsnorm, dass jede Aufhebung dem Handelsregisterführer zum Zweck der Löschung des Eintrages anzuzeigen ist. (Art. 98 Abs. 2.)

---

[94]) Beispiele BVStenogrBull **1905** 487, 488.

[95]) Im Vereinsrecht hat der Entwurf 1904 die entsprechende Popularklage, die noch der Entwurf 1900 vorsah, ausgemerzt. (Oben S. 97/98.) Weshalb liess man im Vereinsrecht dieses allgemeine Klagerecht fallen, während es im Stiftungsrecht stehen bleiben soll? Ich habe für die Aenderung keine Begründung gefunden, sie lässt sich, glaube ich, auch nicht zureichend begründen. Die Popularklage sollte entweder an beiden Orten fallen gelassen oder an beiden Orten beibehalten werden!