

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis.....	XXI
Materialienverzeichnis	XLIII
Verzeichnis der kantonalen Verordnungen zu Art. 84 Abs. 2 ZGB	XLV
Verzeichnis behördlicher Dokumente und privater Regelwerke	XLVII

1. Kapitel: Organisation im Allgemeinen 1

§ 1 ALLGEMEINE GRUNDLAGEN.....	1
I. Stiftungsbegriff.....	1
1. Definition	1
2. Vermögenswidmung	1
3. Besonderer Zweck	2
II. Stifterfreiheit.....	3
III. Typologie der Stiftungen.....	4
1. Vorbemerkung	4
2. Gesetzliche Typologie.....	5
3. Einteilung nach Massgabe der Zwecksetzung.....	6
a) Allgemeines	6
b) Ideelle Zwecksetzung.....	7
c) Wirtschaftliche Zwecksetzung.....	7
aa) Doktrin.....	7
bb) BGE 127 III 337 ff.	8
cc) Begriff der Unternehmensstiftung.....	9
4. Einteilung nach dem Destinatärciris	10
5. Der Ansatz von BRÜCKNER.....	11
6. Einteilung nach der Art der Zweckverwirklichung und Finanzierung	11
7. Einteilung nach Schwellenwerten in kleine, mittlere und grosse Stiftungen	12
IV. Zur Terminologie der Untersuchungsgegenstände	14
1. Gewöhnliche Stiftung	14
2. Oberstes Stiftungsorgan (Stiftungsrat).....	16
§ 2 SPEZIFISCHE ORGANISATIONSGRUNDLAGEN	19
I. Stiftungsrechtlicher Organ- und Organisationsbegriff.....	19
II. Art. 83 ZGB als einschlägige Organisationsnorm	22
III. Organisationsfreiheit.....	23
IV. Stiftungsurkunde und -reglement	25
V. Organisationsreglement im Besonderen.....	28
1. Inhalt	28
2. Form.....	30
3. Erlass.....	31
a) Bei Vorliegen einer Erlasskompetenz in der Stiftungsurkunde	31
b) Bei Fehlen einer Erlasskompetenz in der Stiftungsurkunde	32

aa) <i>Ansicht RIEMERS</i>	32
bb) <i>Eigene Betrachtungsweise</i>	32
4. Behördliche Kenntnisnahme.....	34
5. Änderung	35
6. Auslegung	36
VI. Observanz als Organisationsgrundlage.....	39
VII. Analoge Anwendung von Vereinsrecht auf die Stiftungen	40
VIII. Behördliche Änderung der Organisationsbestimmungen.....	41
1. Frühere Rechtslage und Praxis unter dem ZGB von 1907	41
2. Aktuelle Rechtslage	44
a) Art. 85 und 86b ZGB	44
b) Organisatorische Massnahmen nach Art. 83d ZGB	45
aa) <i>Eingriffsvoraussetzungen</i>	46
bb) <i>Erforderliche Massnahmen</i>	48
cc) <i>Kosten der Massnahmen</i>	51
c) Verhältnis von Art. 85 und 86b ZGB zu Art. 83d ZGB.....	51
§ 3 HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER ORGANISATIONSARTIKEL IM ÜBERBLICK	55
I. Eingang von Art. 83 ZGB ins ZGB von 1907	55
II. Vorentwurf zur Revision des Stiftungsrechts 1993	56
III. Revision des Stiftungsrechts 2004	57
IV. Revision des Gesellschafts- und Revisionsrechts 2005	58
V. Botschaft zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts 2007.....	60
§ 4 FOUNDATION GOVERNANCE	62
I. Ausgangslage.....	62
II. Begriff.....	62
III. Funktion der Foundation Governance im Überblick.....	63
IV. Notwendigkeit und Grenzen der Foundation Governance	67
1. Notwendigkeit.....	67
2. Grenzen der Foundation Governance.....	70
V. Bestehende Konzeptionen	72
1. Behördliche Musterurkunden.....	72
2. ZEWO-Richtlinien.....	73
3. Swiss Foundation Code.....	73
4. Swiss NPO-Code	74
VI. Rechtliche Aspekte der Regelwerke.....	75
1. Verbindlichkeit	75
a) Bei Integration in der Stiftungsurkunde oder im Stiftungsreglement	75
b) Bei integralem Verweis in der Stiftungsurkunde	76
c) Bei freiwilliger Unterstellung ohne Kompetenz in der Stiftungsurkunde.....	77
2. Rechtsnatur	78
VII. Würdigung	79
2. Kapitel: Der Stiftungsrat im Besonderen	83
§ 5 BEGRIFF UND TERMINOLOGIE	83
§ 6 ALLGEMEINES ZUM STIFTUNGSRAT	84
I. Grösse	84
II. Zusammensetzung.....	86
III. Empfehlungen Foundation Governance.....	87
§ 7 ZUGEHÖRIGKEIT ZUM STIFTUNGSRAT	89
I. Persönliche Voraussetzungen	89

I.	Handlungsfähigkeit	89
1.	Handlungsfähigkeit	89
2.	Befähigung	90
a)	Persönliche Fähigkeit.....	90
b)	Weiterbildung	92
c)	Empfehlungen Foundation Governance.....	93
3.	Domizil- und Nationalitätserfordernisse	94
4.	Fehlen von Unvereinbarkeitsgründen	95
5.	Juristische Personen als Stiftungsratsmitglieder	96
6.	Nahestehende als Mitglieder im Stiftungsrat	98
a)	Stifter	98
b)	(Potentieller) Destinatär	99
c)	Willensvollstrecke.....	100
d)	Fazit	101
II.	Rechtsverhältnis zwischen Stiftungsrat und Stiftung	102
1.	Lehre	102
2.	Rechtsprechung.....	103
3.	Würdigung	104
III.	Beginn und Ende des Stiftungsratsmandates	105
1.	Ausgangslage: Fehlen gesetzlicher Grundlagen.....	105
2.	Bestellung	105
a)	Durch den Stifter	105
b)	Durch ein Wahlorgan	106
c)	Durch den Stiftungsrat (Kooptation).....	108
d)	Durch Einsatznahme in einem anderen Amt (sog. Personalunion).....	109
e)	Durch die Aufsichtsbehörde	110
f)	Durch einen Willensvollstrecke.....	114
g)	Durch Nachrücken eines Ersatzmitgliedes.....	114
h)	Kritische Würdigung.....	115
3.	Beginn des Stiftungsratsmandats	116
4.	Amts dauer, Amtszeit und Amtsperiode	117
5.	Abberufung	119
a)	Grundlagen, Modalitäten und Abberufung aus wichtigen Gründen	119
b)	Zur Abberufung im Besonderen	125
aa)	<i>Durch ein internes oder externes Wahlorgan</i>	125
bb)	<i>Durch den Stiftungsrat</i>	125
cc)	<i>Durch die Aufsichtsbehörde</i>	127
c)	Rechtsbehelfe gegen eine Abberufung	130
6.	Suspendierung im Amt	132
7.	Rücktritt (Demission).....	134
8.	Weitere Beendigungsgründe	138
9.	Empfehlungen Foundation Governance.....	139
IV.	Eintragung der Stiftungsratsmitglieder im Handelsregister	140
1.	Frühere Rechtslage und Rechtsprechung	140
2.	Aktuelle Rechtslage	142
3.	Modalitäten des Eintrages	143
§ 8	INNENSTRUKTUR UND FUNKTIONSWEISE DES STIFTUNGSRATES	145
I.	Konstituierung	145
1.	Ressortzuteilung.....	145
2.	Stiftungsratspräsident	149
3.	Bildung von Ausschüssen	151
4.	Empfehlungen Foundation Governance	154
II.	Einberufung des Stiftungsrates	155
1.	Allgemeines	155
2.	Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen	155
3.	Häufigkeit, Zeitpunkt und Einladung (inkl. Traktandierung)	157

4.	Zuständigkeit.....	159
5.	Ort der Stiftungsratssitzung	160
6.	Form der Einberufung.....	160
7.	Inhalt der Einberufung: Traktandierung im Besonderen.....	161
8.	Mangel bei der Einberufung	162
III.	Beschlussfassung.....	163
1.	Stimmrecht.....	163
2.	Anwesenheitsquorum.....	164
3.	Beschlussquorum.....	165
4.	Stimmabgabe.....	169
a)	Offene und geheime Stimmabgabe.....	169
b)	Zirkularbeschluss	169
5.	Kollegialitätsprinzip.....	171
6.	Mangelhafte Beschlussfassung	172
IV.	Ausstandspflicht	172
1.	Gemäss Stiftungsstatut.....	173
2.	Bei Fehlen einer Regelung im Stiftungsstatut.....	174
3.	Folgen bei Missachtung	175
4.	Empfehlungen Foundation Governance	176
V.	Protokollierung.....	176
1.	Allgemeines	176
2.	Fehlen einer gesetzlichen Regelung.....	177
3.	Inhalt, Unterzeichnung und Verwendung des Protokolls.....	177
4.	Wirkung des Protokolls.....	179
VI.	Vorgehen gegen Handlungen und Unterlassungen des Stiftungsrates	180
1.	Anfechtbarkeit von Stiftungsratsbeschlüssen.....	180
a)	Fehlende zivilrechtliche Anfechtung	180
b)	Stiftungsaufsichtsbeschwerde	180
2.	Aufsichtsanzeige (Aufsichtsbeschwerde im eigentlichen Sinn).....	186
3.	Nichtigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen.....	186
§ 9	HONORIERUNG DER STIFTUNGSRATSMITGLIEDER	190
I.	Rechtliche Grundlagen	190
II.	Grundsatz der Ehrenamtlichkeit	191
1.	Lehre und Praxis	191
2.	Steuerbehörden	192
3.	Neuere Lehre.....	193
4.	Empirische Studien	193
III.	Eigene Betrachtungsweise	194
1.	Bei Vorhandensein einer Grundlage im Stiftungsstatut	194
2.	Bei Fehlen einer Honorierungsgrundlage im Stiftungsstatut	197
IV.	Offenlegungspflicht von Vergütungen.....	198
V.	Empfehlungen Foundation Governance.....	199
§ 10	HAUPTAUFGABEN DES STIFTUNGSRATES	202
I.	Ausgangslage.....	202
1.	Fehlen eines gesetzlichen Aufgabenkatalogs	202
2.	Stiftungsrat und Ermessensausübung.....	202
II.	Zweck als Dreh- und Angelpunkt	205
1.	Gebot der zweckgemässen Vermögensverwendung (Art. 84 Abs. 2 ZGB).....	205
a)	Der Gehalt von Art. 84 Abs. 2 ZGB	205
b)	Kantonale Ausführungsbestimmungen zu Art. 84 Abs. 2 ZGB.....	206
2.	Enge <i>versus</i> weite Umschreibung des Stiftungszwecks.....	207
a)	Vor- und Nachteile.....	207
b)	Lehrmeinungen	209
c)	Kritische Würdigung unter organisationsrechtlichen Gesichtspunkten	210

III.	Oberleitung der Stiftung.....	211
IV.	Festlegung der optimalen Organisation	214
V.	Pflicht zur Mittelbeschaffung?	216
VI.	Geschäftsführung	218
1.	Terminologie.....	218
2.	Geschäftsführung durch Gesamtstiftungsrat	221
3.	Geschäftsführung durch einzelne Stiftungsratsmitglieder.....	221
4.	Geschäftsführung durch delegierte Geschäftsstelle	223
a)	Grundsätzliches zur Delegation von Aufgaben.....	223
b)	Stiftungsinterne Geschäftsstelle.....	228
c)	Stiftungsexterne Geschäftsstelle	229
d)	Zusammenarbeit zwischen Stiftungsrat und Geschäftsstelle	229
5.	Undelegierbare Aufgaben	232
6.	Recht auf Auskunft und Einsicht	234
7.	Empfehlungen Foundation Governance.....	237
VII.	Verwaltung des Stiftungsvermögens (Mittelbewirtschaftung)	238
1.	Fehlen bundesrechtlicher Vermögensanlagevorschriften.....	239
2.	Statutarische Ausgestaltungsmöglichkeiten.....	241
3.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung	244
a)	BGE 99 Ib 255 ff.	244
b)	BGE 108 II 352 ff.	244
c)	BGE 124 III 97 ff.	245
4.	Organisation der Vermögensanlage	247
5.	Anlagetätigkeit als Instrument zur Zweckverwirklichung?	250
6.	Empfehlungen Foundation Governance.....	250
VIII.	Ausrichten von Stiftungsleistungen (Mittelverwendung)	251
1.	Allgemeines	251
2.	Feststellung der Adressaten bzw. Destinatäre.....	252
3.	Stiftungsleistung als subjektives Recht.....	254
4.	Festlegung des Umfangs von Stiftungsleistungen.....	257
5.	Vorgehensweise bei der Ausrichtung von Stiftungsleistungen	258
6.	Ausrichten von Stiftungsmitteln und Grundrechtsbindung	260
IX.	Vertretung der Stiftung gegenüber Dritten	263
1.	Allgemeines und Terminologie.....	263
2.	Aktive Vertretung	264
3.	Passive Vertretung	266
4.	Wissensvertretung.....	266
5.	Delegation der Vertretungsbefugnis	267
6.	Spezialfälle: Selbstkontrahierung und Doppelvertretung.....	268
X.	Stiftungsrat und Revisionsstelle	271
1.	Allgemeines	271
2.	Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle	272
a)	Wahl, Abberufung, Handelsregistereintrag.....	272
b)	Berufliche Qualifikation der Revisionsstelle	274
c)	Anforderungen an die Unabhängigkeit.....	276
3.	Befreiung von der Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle (<i>Opting-out</i>)	278
4.	Kommunikation zwischen Stiftungsrat und Revisionsstelle	283
5.	Kritik an der geltenden Rechtslage	283
XI.	Buchführungspflicht und Rechnungslegung.....	285
1.	Gesetzliche Grundlagen	285
a)	Rechtslage bis 2005	285
b)	Rechtslage ab 2006	286
c)	Rechtslage ab 2008	286
d)	Botschaft zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts von 2007	287
2.	Materieller Gehalt der Buchführungspflicht	288
3.	Empfehlungen Foundation Governance.....	290

XII. Jährliche Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde	292
XIII. Behörden- und Destinatärverkehr	295
1. Behördenverkehr	295
a) Aufsichtsbehörde	295
b) Handelsregisteramt	296
c) Steuerbehörde	297
aa) <i>Einreichung der Steuererklärung</i>	297
bb) <i>Meldepflichten</i>	297
cc) <i>Steuerbefreiung</i>	297
2. Destinatärverkehr	299
a) Information, Aufklärung und Begründung ablehnender Gesuche	299
b) Gebot der Gleichbehandlung	300
§ 11 ALLGEMEINE RECHTSPFLICHTEN BEI DER AUSÜBUNG DES MANDATES	302
I. Pflicht zur persönlichen Ausführung	302
II. Sorgfaltspflicht	303
1. Begriffliches	303
2. Objektivierter Sorgfaltsmassstab	304
3. Kasuistik	305
III. Treuepflicht	309
1. Allgemeines	309
2. Interessenkollision im Besonderen	310
3. Geheimhaltungs- bzw. Schweigepflicht	313
§ 12 SPEZIELLE AUFGABEN	316
I. Bilanzierungs- und Anzeigepflichten nach Art. 84a ZGB	316
1. Allgemeines zu Art. 84a ZGB	316
2. Pflicht zur Erstellung einer Zwischenbilanz	317
3. Pflicht zur Ergreifung der erforderlichen Massnahmen	320
II. Stiftungsrat und Zweckänderung	323
1. Allgemeines	323
2. Rechtsstellung des Stiftungsrates im Änderungsverfahren	325
3. Stiftungsrat und Zweckänderung auf Antrag des Stifters	327
III. Die Aufgaben des Stiftungsrates nach Fusionsgesetz	328
1. Allgemeines	328
2. Beurteilung und Beschlussfassung einer Fusion bzw. Vermögensübertragung	329
3. Abschluss des Fusions- bzw. Übertragungsvertrages	331
4. Erstellung Fusionsbilanz	332
5. Informationspflicht gegenüber Destinatären mit Rechtsansprüchen	333
6. Antragstellung zur Genehmigung der Fusion bzw. Vermögensübertragung	335
7. Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz	336
IV. Rechtsstellung des Stiftungsrates bis zur Eintragung der Stiftung im Handelsregister	337
1. Erbstiftung (Art. 493 ZGB)	337
a) Entstehung und Handelsregistereintrag	337
b) Exkurs: Wahrnehmung von Erbenrechten und -pflichten	339
2. Stiftungserrichtung unter Lebenden	340
V. Stiftungsrat und zivilrechtliche Aufhebung der Stiftung	341
1. Allgemeines	341
2. Grundsatz: Verbot der Selbstauflösung	342
3. Aufhebungsgründe und jeweilige Rechtsstellung des Stiftungsrates	342
a) Feststellung der anfänglichen Nichtigkeit einer Stiftung Art. 52 Abs. 3 ZGB	342
b) Aufhebung gemäss Art. 88 Abs. 1 ZGB	343
c) Eintritt eines vom Stifter in der Stiftungsurkunde vorgesehenen Aufhebungsgrundes	344
4. Der Stiftungsrat im Liquidationsverfahren	346
5. Entscheid des Stiftungsrates über die Verwendung des Liquidationsergebnisses	347

§ 13 VERANTWORTLICHKEIT DES STIFTUNGSRATES.....	350
I. Grundlagen	350
II. Haftung gegenüber der Stiftung.....	351
1. Voraussetzungen der Haftung	351
a) Haftung aus Vertrag	351
aa) Vertrags- bzw. Pflichtverletzung.....	352
bb) Schaden im Vermögen der Stiftung.....	352
cc) Adäquater Kausalzusammenhang.....	354
dd) Verschulden	355
b) Haftung aus unerlaubter Handlung (Delikt).....	356
c) Haftung aus Geschäftsführung ohne Auftrag.....	357
2. Prozessuale Durchsetzung.....	358
a) Sachliche und örtliche Zuständigkeit.....	358
b) Aktivlegitimation zur Verantwortlichkeitsklage.....	359
aa) Stiftung.....	359
bb) Aufsichtsbehörde.....	360
cc) Destinatäre.....	363
dd) Fazit.....	364
3. Dauer der Haftung.....	365
III. Haftung gegenüber Dritten.....	365
1. Haftung gegenüber Destinatären.....	365
2. Haftung gegenüber Gläubigern.....	369
IV. Sonderfragen.....	369
1. Mehrzahl von Ersatzpflichtigen	370
a) Aussenverhältnis	370
b) Innenvhältnis.....	372
2. Keine Haftungsmilderung aufgrund Ehrenamtlichkeit	374
3. Keine vertragliche und statutarische Wegbedingung der Haftung.....	377
4. Erteilung der Décharge im Stiftungsrecht	379
5. Foundation Governance und Verantwortlichkeit	381
 3. Kapitel: Schlussbetrachtung	385
§ 14 ÜBERLEGUNGEN DE LEGE FERENDA	385
I. Allgemeines	385
II. Revision von Art. 83 ZGB?.....	386
III. Gesetzlicher Aufgabenkatalog?.....	387
IV. Bestimmung zur Organverantwortlichkeit?	389
§ 15 ZUSAMMENFASSUNG UND THESEN	394