

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: 49 (1930)

Artikel: Der Familienstiftung nach ZGB

Autor: Gerhard, Franz

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896400>

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: 09.02.2026

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

Die Familienstiftung nach ZGB.

Von Dr. FRANZ GERHARD, Basel.

Einleitung.

Die Zahl der Stiftungen hat im letzten Jahrzehnt sehr stark zugenommen; es handelt sich bei den neuerrichteten Stiftungen in der Hauptsache um Personalfürsorge-Stiftungen einerseits und Familienstiftungen andererseits. Beide dieser bevorzugten Stiftungsarten sind in der Praxis mit dem hergebrachten Stiftungsrecht in Konflikt geraten. Dass das Stiftungsrecht, so wie es im ZGB ausgebildet ist, der neuen Personalfürsorge-Stiftung nicht völlig gerecht wird, ist anerkannt¹⁾. Bei der Revision des OR soll diesem Umstande Rechnung getragen und eine besondere Regelung für die Personalfürsorge-Stiftung eingeführt werden²⁾.

Lässt sich nun auch von manchen Bestimmungen, die in das Statut der Personalfürsorge-Stiftungen aufgenommen zu werden pflegen, nicht mit Bestimmtheit sagen, ob sie gesetzlich zulässig seien, so bleibt doch die Personalfürsorge-Stiftung im allgemeinen, dank der Nachprüfung durch die Aufsichtsbehörde, im Rahmen des geltenden Rechtes.

Anders verhält es sich bei der Familienstiftung. Die Familienstiftung bedarf zu ihrer Entstehung keines Eintrages ins Handelsregister; sie untersteht nicht der Aufsicht der Behörde; niemand prüft, ob die Bestimmungen des Statutes sich mit dem geltenden Rechte vertragen. Der

¹⁾ Eberle, Die Behandlung der Stiftungen im schweizer. Recht, Abhandl. zum schweizer. Recht NF. Heft 47, 1929, S. 97 ff.

²⁾ Vergleiche Art. 690 des Entwurfes von 1923. Siegwart, die Behandlung der Fonds zu Wohlfahrtszwecken für Arbeiter und Angestellte im kommenden schweizer. Aktienrechte, Festgabe für Ulrich Lampert, 1925, S. 100 ff.

instrumentierende Notar hat die naheliegende Tendenz, in die Stiftungsurkunde alle diejenigen Bestimmungen aufzunehmen, die der Stifter wünscht, vorausgesetzt nur, dass sie nicht gerade in ganz offener Weise gegen das Gesetz verstossen. Denn einerseits ist in der Praxis tatsächlich nicht gewiss, was gesetzlich noch zulässig und was nicht mehr zulässig ist. Andererseits besteht ja immer die Hoffnung, dass sich alles friedlich abwickle und dass die Frage nach der Gültigkeit der Stiftung oder einzelner Stiftungsbestimmungen gar nie gestellt wird.

In der Praxis hat sich nun insbesondere eine Form der Familienstiftung herausgebildet: die Destinatäre, vorwiegend die Nachkommen und Erben des Stifters, erhalten die regelmässigen Erträge des Stiftungsvermögens; sie haben ferner einen Anspruch auf einen entsprechenden Anteil am Stiftungsvermögen im Falle der Auflösung der Stiftung. Der Anspruch auf die Erträge sowohl wie auf das Stiftungsvermögen selbst besteht unabhängig von jeder weiteren Voraussetzung; die Verwendung der Stiftungsbeiträge zu bestimmten Zwecken wird gar nicht vorgeschrieben oder im Ernste gar nicht verlangt. Ich nenne diese Form der Familienstiftung, bei der die Destinatäre, wirtschaftlich betrachtet, eine regelmässige Rente und bei der Auflösung der Stiftung einen Teil des Stiftungskapitals beziehen, in der Folge der Kürze halber Unterhaltsstiftung. Die praktisch wichtigste Frage ist nun gewiss die: Ist diese Unterhaltsstiftung überhaupt gültig, und wenn nein, wie ist die nichtige Stiftung, die vielleicht schon jahrelang tatsächlich bestanden hat und wie eine gültige verwaltet worden ist, im einzelnen rechtlich zu behandeln?

Die vorliegende Arbeit war ursprünglich umfangreicher gedacht; sie ist dann zusammengezogen worden. Ich habe mich dabei bemüht, mich möglichst auf die praktischen Fragen zu beschränken. Das hatte aber wiederum zur Folge, dass ich auf eine durchgehende Systematik verzichten musste.

Der Zweck der Familienstiftung.

Art. 335 ZGB bestimmt: „Ein Vermögen kann mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechtes oder des Erbrechtes errichtet wird.“

Die Bedeutung dieser Bestimmung lässt sich am besten aus ihrer Entstehungsgeschichte ansehen.

Im Departementsentwurf von 1900 wurden, im Anschluss an den Teilentwurf von 1895, sowohl die Familienstiftung als auch das Familienfideikommiss als selbständige Institute ausdrücklich anerkannt. Den Kantonen sollte allerdings das Recht vorbehalten bleiben, die Errichtung von Familienstiftungen und Familienfideikommissen zu beschränken oder zu untersagen (Art. 362 des Entwurfes).

Mit dieser Regelung des Entwurfes von 1900 hat die Expertenkommission grundsätzlich gebrochen³⁾. Die in vielen Kantonen, deutschen und welschen, tief eingewurzelte Abneigung⁴⁾ gegen das feudale Institut des Familienfideikommisses gewann die Oberhand; unter wiederholtem Hinweis auf die schädlichen Folgen dieses Institutes wurde beschlossen, dass künftig die Errichtung von Familienfideikommissen nicht mehr gestattet sein solle. Damit war aber die Expertenkommission vor die Notwendigkeit gestellt, den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang zwischen Familienstiftung und Familienfideikommiss näher ins Auge zu fassen und zu prüfen, ob die grundsätzliche Einstellung, von der aus die Neuerrichtung von Familienfideikommissen verboten worden war, nicht auch die Abschaffung der Familienstiftung verlange. Im Laufe der Debatte sind über den wirtschaft-

³⁾ Protokoll der Expertenkommission II S. 132 ff.

⁴⁾ Votum Planta, des Referenten, Schneider, Rossel.

lichen und insbesondere über den rechtlichen Charakter beider Institute die verschiedenartigsten und widersprechendsten Meinungen geäußert worden. Unter dem Eindruck, dass auf dem Umwege über die Familienstiftung wirtschaftlich dasselbe Resultat erreicht werden könne wie durch ein Familienfideikommiss, kam die Kommission dazu, die Errichtung von Familienstiftungen nur für besondere, im Gesetz näher umschriebene Zwecke zu gestatten⁵⁾. Die Kommission wollte also einerseits die Familienstiftung für bestimmte, wie ihr schien löbliche Zwecke, so wie sie sich in manchen Kantonen herausgebildet hatte, auch fürderhin zulassen. Andererseits aber sollte verhindert werden, dass die Familienstiftung die gleiche wirtschaftliche Funktion übernehmen könne wie das Familienfideikommiss. Die Familienstiftung sollte darum, nach dem ersten Antrag Bühlmann, auf die im Gesetz einzeln bezeichneten Zwecke beschränkt werden; die Beifügung „oder zu ähnlichen Zwecken“ ist dann nur erfolgt, weil man eine unnötige Einengung vermeiden wollte. Andere analoge Zwecke sollten ebenfalls zulässig sein⁶⁾. Es sollte aber damit in keiner Weise der grundsätzliche Standpunkt aufgegeben werden, wonach die Familien-

⁵⁾ Votum Bühlmann S. 134 ff. „Er konstatiert, dass niemand etwas dagegen habe, dass die bestehenden Fideikomnisse und Stiftungen aufrechterhalten bleiben. Dagegen solle für die Neugründung eine Beschränkung erfolgen und die Gründung nur zu bestimmten Zwecken zulässig sein. Er stellt den Antrag, sie nur zuzulassen zum Zweck der Erziehung und der Armenunterstützung von Familienangehörigen. Lasse man sie auch allgemein für wirtschaftliche Zwecke zu, zugunsten einzelner Personen, so sei das eine ungerechtfertigte Begünstigung. Lasse man sie zu zugunsten vieler, so führt dies zu grosser Vermögenszersplitterung.“

⁶⁾ Protokoll S. 135. „Referent führt aus: Es sei schon in den Vorverhandlungen beantragt worden, die Stiftungen und Fideikomnisse nur zu bestimmten Zwecken zuzulassen, es habe aber eine Schwierigkeit bestanden bezüglich der Umschreibung der Zwecke. Sobald man nun mit Bühlmann hinzufüge „und ähnliche Zwecke“, so stehe diesem Aushilfsmittel nichts im Wege.“

stiftung gültig nur zu ganz bestimmten Einzelzwecken errichtet werden könne⁷⁾).

Durchaus im gleichen Sinne sprach sich der französische Referent, Gottofrey, im Nationalrat aus⁸⁾: „Nous avons toutefois jugé à propos d'apporter une restriction aux fondations de famille. Tandis que le projet départemental ne prévoyait pas d'une manière limitative les buts auxquels une fondation de famille pouvait être affectée, nous avons indiqué à l'art. 345, d'une manière limitative les buts des fondations de famille: elles seront destinées au payement des frais d'éducation, d'établissement, d'assistance des membres de la famille ou à des buts analogues. Nous avons par cette disposition voulu exclure la fondation constituée uniquement dans l'intérêt matériel et économique de la famille.“ —

Wenn wir uns nun fragen, welches die zulässigen Zwecke sind, um derentwillen eine Familienstiftung gültig errichtet werden kann, so ist vorerst zu sagen:

Die Zwecksetzung muss jedenfalls lauten (und zwar ausschliesslich) zugunsten einer Familie, d. h. ihrer einzelnen Familienglieder⁹⁾. Es ist die Regel, dass der Stifter seine eigene Familie begünstigt; notwendig ist das jedoch nicht, der Stifter kann eine Familienstiftung errichten zugunsten einer Familie, der er selber nicht angehört. Der Begriff der Familie ist hier nicht in einem juristisch-technischen Sinne, sondern nach dem allgemeinen Wortgebrauch zu verstehen. Zur Familie können also nicht nur die Nachkommen des Stifters gehören, sondern auch die übrigen Blutsverwandten (z. B. Geschwister und deren Nachkommen), vorausgesetzt nur, dass man sie nach der

⁷⁾ Protokoll S. 136. „Abstimmung: Der Antrag Bühlmann (Belassung der Zulässigkeit der Familienstiftungen, aber Einschränkung auf gewisse Zwecke unter Ausschluss der Familienfideikomisse) wird . . . angenommen.“

⁸⁾ Stenographisches Bulletin 1905 I S. 858.

⁹⁾ Wir beschäftigen uns in dem Folgenden nur mit dem Normalfall.

in dem betreffenden Volkskreise geltenden Auffassung zur Familie des Stifters zu zählen gewöhnt ist. Zur Familie darf man ferner zählen alle diejenigen, die zwar mit dem Stifter nicht blutsverwandt sind, die aber mit ihm im gleichen Haushalte leben, Pfleglinge, Dienstboten etc. Andere Personen, Nichtfamilienmitglieder, können nicht Begünstigte einer Familienstiftung sein, auch nicht in der Form, dass ihnen eine Nutzniessung auf Lebenszeit am Stiftungsvermögen zugesichert wird. Sind Personen, die nicht zur Familie des Stifters zählen, als Begünstigte bezeichnet, so handelt es sich um eine gemischte Stiftung¹⁰⁾. Diese untersteht den allgemeinen Stiftungsregeln (z. B. Eintragung ins Handelsregister, Aufsicht der zuständigen Behörden). Handelt es sich bei den Zuwendungen an Nichtfamilienmitglieder nur um Leistungen nebensächlicher Natur, so wird dadurch die Stiftung noch nicht zu einer gemischten¹¹⁾.

Zur Gültigkeit der Familienstiftung genügt nun aber nicht, dass sie ausschliesslich den Mitgliedern einer Familie zugute kommt. Die Familienstiftung ist nur gültig, wenn sie zu bestimmten Zwecken errichtet wird: für berufliche, allgemeingeistige oder körperliche Ausbildung und Erziehung der Destinatäre, Ausstattung mit einem Heiratsgut oder einem Geschäft, Unterstützung Bedürftiger, Errichtung von Werken oder Anlagen, welche den Familiengliedern einen bestimmten Nutzen bringen oder den Familiensinn erhalten helfen etc. Die Familienstiftung soll einem einzelnen bestimmten Lebensbedürfnis unmittelbar dienen, und nicht dem allgemeinen Lebensunterhalt.

Eine Familienstiftung ist darum in folgenden Fällen ungültig:

Wenn die Zweckformulierung zwar den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, wenn aber der genannte Zweck in Wirklichkeit gar nicht gewollt ist, und wenn dem-

¹⁰⁾ Komm. Gmür zu Art. 335 ZGB Bemerkung 9.

¹¹⁾ Komm. Egger zu Art. 335 ZGB Bemerkung 2 b.

entsprechend in der Stiftungsurkunde alles Mögliche (und Unmögliches) vorgekehrt wird, um die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen, die sich aus der Errichtung einer Stiftung notwendig ergeben, abzuwenden. Stiftungen, die ausschliesslich zu Steuerzwecken verwendet werden, sind darum auch privatrechtlich ungültig. Wenn hingegen der niedere Steuersatz der Familienstiftungen für den Stifter nur Anlass ist, eine Familienstiftung zu errichten, wenn aber sonst die Stiftung tatsächlich durchgeführt und der Stiftungszweck verwirklicht wird, so ist die Stiftung natürlich gültig. Denn der niedere Steueransatz soll ja gerade die Errichtung von Stiftungen erleichtern und anregen.

Die Familienstiftung ist ferner ungültig, wenn ihr eigentlicher Zweck im Betrieb einer Unternehmung, in der Zusammenfassung von Beteiligungen etc. liegt, so, dass der Reinertrag der produktiven Tätigkeit auf die einzelnen Familienglieder verteilt wird. Die Familienstiftung darf nicht wie die A.-G., die Genossenschaft oder die Gemeinderschaft als Rechtsform eines wirtschaftlichen Unternehmens verwendet werden.

Die Familienstiftung ist hauptsächlich auch dann ungültig, wenn sie nur dazu dient, die regelmässigen Erträge des Stiftungsvermögens (Renten im wirtschaftlichen Sinne) unter die Destinatäre zu verteilen, ohne dass ein Zusammenhang zwischen der Stiftungsleistung und einer bestimmten Zwecksetzung besteht, und der Destinatär also in der Lage ist, die Stiftungsbeiträge nach seinem freien Belieben, insbesondere zur Bestreitung des allgemeinen Lebensunterhaltes zu verwenden. Ich habe diese Form der Familienstiftung in der Einleitung als Unterhaltsstiftung bezeichnet; sie kommt besonders häufig vor, ist aber m. E. deswegen nicht weniger gesetzwidrig. Eine reine Unterhaltsstiftung liegt auch dann vor, wenn zwar einerseits das Statut den Zweck der Stiftung entsprechend Art. 335 ZGB richtig nennt, wenn aber andererseits die ganze Organisation der Stiftung, im besonderen

die Regelung der Stiftungsbeiträge, so angelegt ist, dass in Tat und Wahrheit die Destinatäre dennoch vollständig frei sind in der Verwendung der Stiftungserträge. Wird diese Unterscheidung zwischen der Stiftung, die zu bestimmten (gesetzlich zulässigen) Zwecken errichtet wird, und der Stiftung, die nur dazu dient, dem Destinatär ein frei verwendbares Einkommen zu verschaffen, nicht beobachtet, so fällt damit auch die Voraussetzung für die Unterscheidung von zulässigen oder unzulässigen Stiftungen vollständig dahin.

Die Familienstiftung ist endlich ungültig, wenn der Zweck nicht genügend bestimmt ist. Der Satz, dass der Zweck genügend bestimmt sein müsse, gilt zwar für alle Stiftungen; bei einer Familienstiftung hat er aber noch eine besondere Bedeutung. Denn die gewöhnliche Stiftung kann zu jedem nicht rechtswidrigen Zweck errichtet werden, die Familienstiftung nur zu ganz bestimmten Zwecken. Es muss sich also bei der Familienstiftung aus der Formulierung des Zweckes auch ergeben, dass er zu den gesetzlich zulässigen gehört und dass die Stiftung ausschliesslich diesem zulässigen Zweck dient. Die Formulierung des Zweckes muss so bestimmt sein, dass der Zusammenhang zwischen der Stiftungsleistung und der vorgeschriebenen Verwendung des Beitrages ausser Zweifel steht und dass die Stiftungsverwaltung die sachlichen Voraussetzungen, unter denen die Zuwendung an die Destinatäre erfolgen soll, ohne Willkür feststellen kann. Ungültig wäre also die Familienstiftung jedenfalls dann, wenn der Zweck so weit gefasst würde, dass es im Belieben der Verwaltung stände, wann und an wen sie Stiftungsbeiträge entrichten will, wenn etwa bestimmt würde, die Stiftungsverwaltung sei berechtigt, den Destinatären Beiträge zu geistigen, wissenschaftlichen und humanitären Zwecken zu gewähren. Es darf insbesondere auch nicht zum vorneherein in das Belieben des Destinatärs gestellt sein, zu welchem besonderen Zwecke er den Beitrag tatsächlich verwenden will. Fraglich wäre z. B. auch, ob

eine Familienstiftung gültig ist, die nur ganz allgemein zur Ausbildung und Unterstützung der Familienglieder errichtet wird, wobei die Verwaltung über die Entrichtung von Beiträgen an die Destinatäre entscheidet, ohne dass näher präzisiert wird, für welche Ausbildung die Destinatäre Beiträge erhalten, oder aus welchen Gründen sie unterstützt werden sollen. Jedenfalls wäre eine solche Zweckformulierung restriktiv zu interpretieren, als Unterstützung der Destinatäre wäre z. B. zu verstehen die Unterstützung wirklich bedürftiger Familienglieder.

Umgekehrt ist die Familienstiftung immer dann gültig, wenn sie zu einem der in Art. 335 ZGB genannten Zwecke oder zu einem „ähnlichen“ errichtet wird. Ähnlich ist der Zweck immer dann, wenn die Stiftung einem bestimmten Bedürfnis unmittelbar dient, dessen Befriedigung das Wohl und das Ansehen der Familienglieder oder die Tradition der Familie fördert. Es muss die Förderung der Destinatäre in irgendeinem vernünftigen Sinne angestrebt werden; rein phantastische und exzentrische Zwecke sind wohl nicht zulässig; sie sind den in Art. 335 ZGB genannten Zwecken (Ausstattung, Erziehung, Unterstützung) nicht „ähnlich“.

Die Unterhaltsstiftung im besonderen.

Nach unseren Ausführungen wäre also die reine Unterhaltsstiftung unzulässig und das Stiftungsgeschäft aus diesem Grunde nichtig. In Anbetracht der praktischen Bedeutung dieser Frage wollen wir die Sache noch von einem andern Gesichtspunkt aus betrachten.

Man könnte nämlich einwenden, dass wir nicht an die Motive und den Willen des historischen Gesetzgebers gebunden seien, sondern nur an den Wortlaut des Gesetzes. Der Wortlaut des Art. 335 ZGB lasse sich aber, wenigstens zur Not, auch zugunsten der Unterhaltsstiftung auslegen; jede regelmässige Zuwendung von Beiträgen an den Destinatär bedeute auch immer eine Unterstützung seiner

Existenz und seiner Lebenshaltung; jede Förderung der Familienglieder bedeute einen ähnlichen Zweck im Sinne des Art. 335 ZGB. Die Unterhaltsstiftungen könnten also zum mindesten dann als zulässig erachtet werden, wenn zwingende Gründe für eine solche Auslegung des Gesetzes sprächen. — Dies muss offenbar die Argumentation derer sein, welche die Unterhaltsstiftung für gültig erachten. Zur Widerlegung dieses Einwandes möchte ich darum in der Folge kurz auf die Gründe eingehen, die für und die gegen die Anerkennung der Unterhaltsstiftung geltend gemacht werden können. Dabei soll von der historischen Auslegung aus der Entstehungsgeschichte des Art. 335 ZGB abgesehen werden.

Für die Zulassung der Unterhaltsstiftung kann man folgendes anführen:

1. Aus der Errichtung einer grossen Anzahl von Unterhaltsstiftungen lasse sich auf ein starkes praktisches Bedürfnis schliessen. Daraus allein aber, dass in den letzten Jahren sehr viele Familienstiftungen in der Form der Unterhaltsstiftung errichtet worden sind, lässt sich ein solcher Schluss nicht ziehen; denn die Gründe, welche die Stifter zu ihren Stiftungen veranlasst haben, sind uns nicht bekannt; es spricht sogar eine grosse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Vermehrung der Familienstiftungen auf Überlegungen zurückzuführen ist, die mit den Intentionen des Gesetzes, insbesondere mit der Förderung der Familienwohlfahrt, nicht sehr viel zu tun haben. Die Familienstiftung ist eine bequeme Rechtsform geworden, um andere, dem Institut fremde Zwecke zu erreichen¹²⁾.

2. Man kann ferner zugunsten der Unterhaltsstiftung vorbringen: die Unterhaltsstiftung allein sei imstande, einem absolut legitimen und beachtenswerten Bedürfnis zu genügen, nämlich dem Bedürfnis des Familienoberhauptes, seine Nachkommen, wenigstens die erste Genera-

¹²⁾ Diese Zwecke sind nicht immer nur steuerrechtlicher Natur.

tion, seine eigenen Kinder, sicherzustellen. Es müsse dem Familienvater eine Rechtsform zur Verfügung stehen, die ihm erlaubt, einem Kinde die pflichtfreie Quote nur in der Weise zukommen zu lassen, dass ihm 1. ein Anspruch nur auf die Nutzungen zusteht, dass es aber von der Verwaltung und Verfügung über diesen Teil des Erb-gutes ausgeschlossen wird, dass 2. dieser Teil des Erb-gutes für die persönlichen Schulden des Kindes nicht haftet, dass 3. die Verwaltung dieses Vermögens durch eine un-abhängige Drittperson dauernd sichergestellt bleibt. Alle diese Bedingungen seien nur bei der Unterhaltsstiftung erfüllt; der Destinatär sei von der Verwaltung des Stiftungs-vermögens ausgeschlossen und habe nur Anspruch auf die statutenmässigen Bezüge; das Stiftungsvermögen hafte nicht für die Schulden der Destinatäre; für die Verwaltung des Stiftungsvermögens werde von der zuständigen Behörde auch dann gesorgt, wenn der Verwalter der Stiftung aus irgendeinem Grunde weggefallen sei (Art. 393 Ziff. 4 ZGB).

Es ist nun allerdings richtig, dass der schweizerische Gesetzgeber dem Bedürfnisse des Familienvorstandes, seine Nachkommen, insbesondere seine eigenen Kinder, sicherzustellen, wenig Berücksichtigung geschenkt hat¹³⁾.

Bei näherem Zusehen wird man jedoch gewahr, dass sich auch aus dem schweizerischen Gesetz Formen entwickeln lassen, die dem Bedürfnis des Familienvorstandes nach Sicherstellung seiner Nachkommen genügen können¹⁴⁾:

a) Der Familienvorstand kann eine Familienstiftung errichten mit dem besonderen Zwecke, seine Nachkommen

¹³⁾ Die anglo-amerikanischen Rechte kennen das Institut des Trust. Aber auch das deutsche Recht kommt jenem Bedürfnis mehr entgegen; ich verweise hier besonders auf die eingehende Regelung der Testamentsvollstreckung § 2197—2228 BGB und auf die Regelung der exheredatio bona mente, § 2338 BGB und § 863 ZPO.

¹⁴⁾ Zur Sicherstellung der Nachkommen kann aber immer nur die pflichtfreie Quote verwendet werden; der Pflichtteil muss dem Erben stets unbeschwert zukommen, unbeschwert auch von fremden Verwaltungsrechten. Bger. 51 II S. 55.

im Bedarfsfalle zu unterstützen. Es muss sich allerdings um eine wirkliche Unterstützung handeln. Unterstützt werden kann im Sinne des Art. 335 ZGB nur derjenige, welcher der Unterstützung bedarf. Es muss also der Beitrag an den Destinatär von einem wirklichen Bedürfnis abhängig gemacht werden, und die Stiftung darf nicht so eingerichtet sein, dass der Destinatär zum vorneherein und unbesehen als unterstützungsbedürftig betrachtet wird. Zulässig ist aber jedenfalls eine Familienstiftung zum Zwecke, allen Familienmitgliedern die gewohnte, hergebrachte Lebenshaltung zu sichern und ihnen immer dann Beiträge zukommen zu lassen, wenn sie durch wirtschaftliche Verluste unter ihr gewohntes Lebensniveau gedrückt werden.

b) Es kann die dauernde Verwaltung der Erbschaft durch einen Testamentsvollstrecker angeordnet werden.

Mit Recht hat die Literatur¹⁵⁾ und die Praxis¹⁶⁾ angenommen, dass auch nach schweizerischem Rechte dem Testamentsvollstrecker die dauernde Verwaltung der Erbschaft (soweit nicht der Pflichtteil in Frage steht) übertragen werden könne. Die Dauer der Verwaltung muss allerdings auf eine Generation beschränkt bleiben, Analogie zu Art. 488 Absatz 2 ZGB.¹⁷⁾ (Wir nennen in der Folge der Kürze halber die der dauernden Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegende Erbschaft das Verwaltungsvermögen.)

Der Erbe ist dauernd von der Verwaltung, der Verfügung und der Prozessführung über die Gegenstände des Verwaltungsvermögens ausgeschlossen; der Testaments-

¹⁵⁾ Schreiber, Die Rechtsstellung des Willensvollstreckers nach schweizer. Recht ZGB 1928, S. 26; Seeger, Die Rechtsstellung des Willensvollstreckers nach schweizer. Recht ZGB 1927, S. 73; Escher, Komm. zum Erbrecht Art. 518 Note 11.

¹⁶⁾ Bger. 51 II S. 55.

¹⁷⁾ Schreiber, Seeger, Escher zit. wie sub 15.

vollstrecker hat ein ausschliessliches Verwaltungsrecht an der Erbschaft¹⁸⁾.

Das Verwaltungsvermögen ist dem Zugriff der persönlichen Gläubiger des Erben entzogen; pfändbar ist nur der Anspruch des Erben auf die periodischen Erträge, und zwar nur soweit diese Erträge zu seinem und seiner Familie Unterhalt nicht unbedingt erforderlich sind (Art. 93 SchKG). Das Verwaltungsvermögen selbst ist für die Gläubiger des Erben erst dann pfändbar, wenn das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers weggefallen ist (so besonders durch den Tod des Erben)¹⁹⁾.

¹⁸⁾ Hellwig, System des deutschen Zivilprozessrechtes I S. 162; Siber, H., Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen in BGB. 1h. Jahrb. Band 67.

¹⁹⁾ Gegenteiliger Auffassung ist Schreiber S. 26, weil sich eine, dem § 2214 entsprechende Vorschrift im schweizer. Recht nicht finde, welche die Haftung des Verwaltungsvermögens für die Schulden des Erben ausschliesse. Es scheint mir aber, dass man auch nach dem schweizer. Recht gleich entscheiden müsse wie nach BGB § 2214. Die persönlichen Gläubiger des Erben haben nur Anspruch darauf, dass ihnen der Pflichtteil ihres Schuldners nicht entzogen wird (Art. 524 ZGB). Über die freie Quote kann der Erblasser gültig auch in der Weise verfügen, dass er sie mit dem ausschliessenden Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers belastet. Der Erbe ist zwar Eigentümer des Verwaltungsvermögens, er hat aber keinen Anspruch auf seinen Besitz, sondern nur auf den periodischen Reinertrag. Diese Beschränkung des Erben wirkt auch gegen seine Gläubiger; sie können nur das pfänden lassen, worauf der Erbe Anspruch hat. Es handelt sich hier nicht darum, dem Erben ein betriebsrechtliches Privileg einzuräumen, sondern darum, dass die privatrechtliche Beschränkung des Schuldners durch das Verwaltungsrecht des Testamentvollstreckers auch von seinen Gläubigern respektiert werden muss. Diese Lösung ist aber auch angemessen, weil der Erblasser dasselbe Resultat einfach dadurch erreichen kann, dass er die pflichtfreie Quote einem Dritten zum Eigentum vermacht, sie aber gleichzeitig mit einer Nutzniessung zugunsten des Noterben beschwert, oder den Dritten verpflichtet, jenem die Erträge auszubehalten. Diese Lösung entspricht auch ferner dem ganzen Zweck der Verwaltung durch einen Testamentvollstrecker, der Sicherstellung des Erben. Es wäre

Der Gefahr, dass durch den Wegfall des Testamentsvollstreckers das Verwaltungsvermögen in den freien Besitz des Erben gelangt, kann der Erblasser leicht dadurch begegnen, dass er mehrere Ersatzmänner bestimmt oder dass er eine juristische Person, z. B. Treuhandgesellschaft, zum Testamentsvollstrecker ernennt.

c) Die Sicherstellung des Erben kann nun auch in der Weise erreicht werden, dass eine Nacherbschaft eingesetzt und zur Verwaltung der Vorerbschaft ein Testamentsvollstrecker ernannt wird. Der Testamentsvollstrecker hat hier eine doppelte Funktion: 1. er verwaltet die Erbschaft für den Vorerben und lässt ihm die Erträgnisse zukommen; 2. er sichert durch seine Verwaltung die Anwartschaft des Nacherben.

Der Vorerbe bleibt natürlich auch hier, wie bei jeder Verwaltung durch einen Testamentsvollstrecker, von der Verwaltung der Erbschaft ausgeschlossen. Für die persönlichen Schulden des Erben haftet die Vorerbschaft nicht; die Gläubiger des Vorerben können nur den Anspruch ihres Schuldners auf die periodischen Erträgnisse pfänden lassen. Die Vorerbschaft bleibt den persönlichen Gläubigern des Vorerben dauernd entzogen; tritt die Nacherbfolge ein, so fällt die Vorerbschaft ungemindert an die Nacherben²⁰⁾.

doch offenbar zweckwidrig, wenn der Erbe zwar nicht über die Gegenstände des Verwaltungsvermögens verfügen könnte, wenn aber dieses Verwaltungsvermögen für alle Verbindlichkeiten haften müsste, die der Erbe nach seinem freien Belieben eingeht. Dazu kommt endlich, dass die Gläubiger des Erben keine begründete Erwartung haben können, sich aus einem Vermögen bezahlt zu machen, dessen Besitz und Verwaltung ihrem Schuldner dauernd entzogen bleibt.

²⁰⁾ Für diese Lösung sprechen: 1. die gleichen Gründe, die schon oben bei der blossen Verwaltung durch einen Testamentsvollstrecker angeführt worden sind. 2. ein weiterer Grund: Die Vorerbschaft, die sich nicht im Besitz und der Verwaltung des Vorerben befindet, haftet für seine persönlichen Schulden überhaupt nicht. Die Literatur (Tuor, Komm. zum Erbrecht Art. 419 S. 257; Escher, Komm. S. 69; Suter, Die Nacherbschaft im schweizer.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich nun, dass dem Familienvorstand auch nach schweizer. Recht genügende Rechtsformen zur Verfügung stehen, um seine Nachkommen, insbesondere die eigenen Kinder, sicherzustellen, und dass wir darum nicht den angeblichen Mangel an solchen Formen als Argument zugunsten der Unterhaltsstiftung vorbringen können.

3. Zugunsten der Unterhaltsstiftung lässt sich weiter noch sagen: die Beschränkung der Familienstiftung auf die besonderen Zwecke des Art. 335 Absatz II ZGB sei eine veraltete Einrichtung und entspreche den Bedürfnissen unserer Zeit in keiner Weise mehr. Es komme heutzutage nur noch sehr wenig Leuten in den Sinn, ein grösseres Kapital für Zwecke auszusondern, die sich möglicherweise

ZGB, Freiburger Diss. 1908, S. 108; W. Bohny, Die Nacherben-einsetzung, Zeitschr. f. Schweizer. R. N.F. 39 S. 349) nimmt in Anlehnung an Huber, Erläuterungen I S. 397, an, dass die Gegenstände der Vorerbschaft dem Zugriff der persönlichen Gläubiger des Vorerben nur so weit unterliegen, als sie nicht den Nacherben zur Sicherstellung übergeben oder, bei Liegenschaften, im Grundbuche nicht zugunsten der Nacherben vorgemerkt sind (Art. 490 Absatz II). Diese Lösung ist praktisch und angemessen; sie geht von dem Besitzverhältnis und von der Offenkundigkeit des Grundbuches aus: nur diejenigen Gegenstände der Vorerbschaft haften den persönlichen Gläubigern des Vorerben, die sich in seinem Besitz befinden oder, bei Liegenschaften, deren Auslieferungspflicht zugunsten der Nacherben im Grundbuche nicht vorgemerkt ist. Wenn nun die Vorerbschaft der Verwaltung eines Erbschaftsverwalters (Art. 490 Absatz III ZGB) oder der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterworfen wird, so ist sie, eben zur Sicherung der Nacherben, dem Besitze des Vorerben entzogen, und wird von einem Dritten verwaltet, dem ein ausschliessliches Verwaltungsrecht daran zusteht. Die Voraussetzung dafür, dass die Erbschaft für die persönlichen Schulden des Vorerben haftet, ist also weggefallen. Diese Lösung ist auch angemessen; es muss eine Rechtsform geben, die den Erblasser in den Stand setzt, die Vorerbschaft im Interesse der Nacherben vor dem Zugriff der persönlichen Gläubiger des Vorerben zu schützen. Dies erreicht der Erblasser eben dadurch, dass er das (privatrechtliche) Verwaltungsrecht dem Vorerben entzieht und auf den Testamentsvollstrecker überträgt.

gar niemals verwirklichen. Eine rationelle Nutzung des Stiftungskapitals bestehe nur dann, wenn seine Erträge regelmässig in der Wirtschaft der Familienglieder Verwendung finden könnten. Ein wirtschaftlich überlegtes Rechtsinstitut müsse aber durch Anpassung und Erweiterung lebensfähig erhalten werden.

Richtig ist, dass die Institution der Familienstiftung im Sinne von Art. 335 ZGB einen auf eine gewisse Tradition gegründeten Sinn für die weitere Familie und ein festes Vertrauen in die Beständigkeit der gesellschaftlichen Verhältnisse voraussetzt. Es unterliegt auch keinem Zweifel, dass dieser Familiensinn, besonders nach den Erfahrungen des Krieges und der Nachkriegszeit, im Schwinden begriffen ist. Dem beweglichen wirtschaftlichen Denken unserer Zeit liegt es tatsächlich nicht sehr nahe, grosse Kapitalien in jener treufürsorglichen Weise für bestimmte Zwecke festzulegen. Daraus allein kann aber noch nicht der Schluss gezogen werden, dass die Familienstiftung auch in der Form der Unterhaltstiftung anerkannt werden müsse; denn diese Form sollte durch das Gesetz gerade ausgeschlossen werden. Eine Umgestaltung der Familienstiftung zur allgemeinen Unterhaltstiftung könnte jedenfalls nur auf dem Wege der Gesetzesänderung vollzogen werden. Auch bei der Personalfürsorgestiftung darf man nicht so vorgehen, dass man heute schon diejenigen Gesetzesbestimmungen ausser acht lässt, die sich mit dem Zweck der Fürsorgestiftung nicht recht vertragen. Auch hier wird man die Abänderung des Gesetzes abwarten müssen.

Nun gibt es aber umgekehrt Gründe allgemeiner Natur, die entschieden gegen die Zulassung der Unterhaltstiftung sprechen.

1. Der schweizerische Gesetzgeber hat die Nacherbschaft zeitlich beschränkt; die Pflicht zur Auslieferung der Vorerbschaft an einen Nacherben kann nur einer Generation auferlegt werden (Art. 488 Absatz 2 ZGB). Der Gesetzgeber hat ferner die Neuerrichtung von Familien-

fideikommissen vollständig untersagt (Art. 335 Absatz 2 ZGB). In diesen beiden Bestimmungen kommt der gleiche Grundsatz zum Ausdruck: ein Vermögen, das zum Unterhalt seines jeweiligen Inhabers selbst bestimmt ist, soll nicht auf Generationen hinaus gebunden und in unwirtschaftlicher Weise festgelegt werden können²¹⁾. Es handelt sich hier um einen Satz von allgemeiner, grundlegender Bedeutung. Verhindert werden soll eine bestimmte wirtschaftliche Erscheinung, nämlich die Bindung eines Vermögens auf Generationen hinaus, und nicht die zufällige Rechtsform, in welcher diese Bindung auftritt. Mit Recht nimmt darum die Literatur an, dass auch die dauernde Verwaltung der Erbschaft durch einen Testamentsvollstrecker mit dem Tode des ersten Erben ihr notwendiges Ende finde und nicht über diesen Zeitpunkt hinaus aufrechterhalten werden könne²²⁾.

Die Errichtung der Unterhaltsstiftung würde also eine Verletzung des Grundsatzes bedeuten, der in den Bestimmungen des Art. 335 Absatz 2 und 488 Absatz 2 ZGB ausgesprochen ist. Denn bei der Unterhaltsstiftung handelt es sich tatsächlich um eine solche Bindung von Privatvermögen auf Generationen hinaus, die im schweizerischen Rechte verpönt ist. Wirtschaftlich betrachtet, gehört das Stiftungsvermögen den Destinatären, und zwar jedem einzelnen anteilmässig. Sie können zwar nicht darüber verfügen, aber sie beziehen die periodischen Erträge und haben Anspruch auf den entsprechenden Anteil am Kapital im Falle einer Auflösung der Stiftung. Die Situation ist in Wirklichkeit nicht anders, wie wenn eine Erbschaft dauernd von einem Testamentsvollstrecker zugunsten mehrerer aufeinanderfolgender Generationen verwaltet würde. Wird dann etwa noch im Statut be-

²¹⁾ Vergleiche darüber besonders Expertenprotokoll 2 S. 132 ff.; Stenographisches Bulletin 1905 S. 1380 ff., 1906 S. 191.

²²⁾ Schreiber S. 26, Seeger S. 37, Escher, Komm. zu Art. 518 Bemerkung 11.

stimmt, wie es sehr häufig vorkommt, dass die Destinatäre selbst an der Verwaltung des Stiftungsvermögens beteiligt sind, so ist auch noch die völlige Parallele zur wiederholten Nacherbschaft gegeben. Eine solche Ausnahme von einem grundlegenden Satz des Rechtssystems könnte nun aber höchstens dann zugelassen werden, wenn die Gründe, worauf jener Satz sich stützt, nachträglich von der allgemeinen Rechtsanschauung als hinfällig anerkannt worden wären. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Lösung der gebundenen Vermögen ist ein Postulat, das sich in jahrhundertlanger Entwicklung herausgebildet hat und das mit dem Aufkommen der liberalen Wirtschaftsverfassung in unmittelbarem Zusammenhang steht. Alle diejenigen Gründe, die gegen die Bindung der Vermögen schon vorgebracht worden sind, gelten heute nicht weniger als vor 20 Jahren, da das Zivilgesetzbuch geschaffen wurde. Im Gegenteil, bei der gesteigerten Beweglichkeit alles wirtschaftlichen Denkens und Handelns in den letzten Jahrzehnten ist die Bindung von Vermögen auf Generationen hinaus noch viel unwirtschaftlicher und unerwünschter geworden.

2. Gegen die Zulassung der Unterhaltstiftung spricht nun noch ein zweiter Grund rechtspolitischer Natur.

Die Zulassung von selbständigen juristischen Personen im Rechtsverkehr bringt stets die Gefahr mit sich, dass gewisse Kreise von Beteiligten durch unreelle Machenschaften der Initianten getäuscht und durch die Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der juristischen Person geschädigt werden. Um dieser Gefahr zu begegnen, verwendet der Gesetzgeber zwei Mittel: 1. Er erlässt eine Reihe von bestimmenden Vorschriften über die Konstitution, die Verwaltung der juristischen Person, über die Vertretungsmacht, über die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer, über die Liquidation etc. 2. Er führt eine Kontrolle der Öffentlichkeit ein, insbesondere durch die öffentlichen Register oder durch die Aufsicht einer amtlichen Behörde.

Bei der gesetzlichen Regelung der Familienstiftung fehlt nun aber beides, sowohl die zwingenden Normen als auch die Kontrolle der Öffentlichkeit. Die Normen über die nähere Ausgestaltung der Stiftung fehlen zwar nicht vollständig, es handelt sich aber nur um ein dürftiges Gerüst. Über die praktisch wichtigsten Fragen lässt sich sehr oft eine Entscheidung aus dem Gesetze nicht herleiten, und es herrscht darum auch in der Praxis eine grosse Ungewissheit darüber, wieweit die Willkür des Stifters bei der Ausgestaltung des Stiftungsstatuts gesetzlichen Schutz findet. Auf eine Kontrolle der Öffentlichkeit hat der Gesetzgeber bei der Familienstiftung überhaupt verzichtet. Die Regelung der Familienstiftung konnte nun aber nur deswegen so summarisch getroffen werden, weil ihre wirtschaftliche Bedeutung als geringfügig erschien und irgendwelche Gefahren für den allgemeinen Rechtsverkehr nicht zu befürchten waren. Ganz anders aber stellt sich die Situation, wenn die Unterhaltsstiftung zugelassen würde, und damit für jedermann die Möglichkeit bestände, ungehindert durch irgendwelche Kontrolle einen Teil seines Vermögens in einer Stiftung zu verselbständigen, die ihm und seinen Nachkommen wirtschaftlich nicht viel weniger nutzt und dient als sein freies Vermögen. Hier wäre dem Missbrauch, der geschickten Kombination, der Schiebung zwischen Stifter und Stiftung mächtig Vorschub geleistet, und es müsste der Findigkeit der betroffenen Dritten überlassen bleiben, sich mit den Mitteln der Anfechtungsklage und ähnlichen Rechtsbehelfen vor Schaden zu bewahren. Der Gesetzgeber soll aber darauf halten, seine Rechtsinstitute so einzurichten, dass sie sich möglichst wenig zu gesetzwidrigen Zwecken verwenden lassen; er soll Formen, bei denen die Gefahr des Missbrauches zum vorneherein mindestens ebenso gross ist wie der zu erwartende effektive Nutzen, überhaupt gar nicht schaffen.

Zusammenfassend lässt sich also in bezug auf die Unterhaltsstiftung sagen: der Gesetzgeber wollte sie bewusst ausschliessen; dies ist im Gesetzestext hinreichend

klar zum Ausdruck gekommen. Es sprechen aber auch grundsätzliche Überlegungen entscheidend für eine solche Auslegung; die Gründe, die für die Zulassung der Unterhaltsstiftung geltend gemacht werden können, erweisen sich nicht als stichhaltig.

Die Stellung der Destinatäre.

Das Recht auf ordnungsgemäße Verwaltung.

Der Kreis derjenigen Personen, die bei der Familienstiftung als Destinatäre in Betracht fallen, ist zum vorneherein fest bestimmt. Aus dem Stiftungsstatut wird sich in der Regel ohne weiteres feststellen lassen, wer durch die Stiftung begünstigt werden soll. Im Zweifel ist anzunehmen, dass der Stifter seinen sämtlichen Nachkommen grundsätzlich die gleichen Rechte zuweisen wollte.

Ob eine Person aus dem Kreise der Destinatäre dann tatsächlich zum Stiftungsgenusse kommt, hängt davon ab, ob sie bestimmte, dem Zwecke der Stiftung entsprechende Voraussetzungen erfüllt. Aber schon bevor diese Voraussetzungen eingetreten sind, steht der Destinatär in einem eigenartigen Rechtsverhältnis zur Stiftung (das ich in der Folge der Kürze halber Stammrecht nenne): die Stiftung ist seinetwegen errichtet; er ist Anwärter auf einen Stiftungsbeitrag. Es handelt sich bei diesem Rechtsverhältnis des Destinatärs zur Familienstiftung nicht um eine Mitgliedschaft im technischen Sinn, wohl aber um ein ähnliches Verhältnis, das in dieser Form der Stiftung eigentümlich ist und sich bei andern Rechtsinstituten nicht vorfindet. Dieses Stammrecht des Destinatärs ist höchst persönlicher Natur, eine Abtretung ist der Natur der Sache nach ausgeschlossen²³).

Alle diejenigen Personen, die irgendeinmal genussberechtigt werden können, haben im Hinblick auf ihre

²³) Hoffmann, Die Familienstiftung nach schweizer. Recht und ihr Unterschied vom Familienfideikommiss, Diss. Bern 1918, S. 109.

Anwartschaft schon von Anfang an ein Interesse daran, dass die Stiftung richtig verwaltet und dass der Stiftungszweck innegehalten wird. Sie sind, ausser dem Stifter, die einzigen, die Interesse und Anlass haben, für die Kontrolle der Stiftungsverwaltung besorgt zu sein. Die Familienstiftung ist der behördlichen Aufsicht entzogen; damit fehlt für die Destinatäre die Möglichkeit, sich mit einer Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu wenden. Man kann ihnen aber sicher nicht zumuten, untätig zuzuwarten, wenn sie gewahr werden, dass die Stiftung unrichtig verwaltet wird. An Stelle der behördlichen Aufsicht tritt das Klagrecht der Destinatäre auf Einhaltung einer ordnungsgemässen Verwaltung. Dieses Klagrecht steht dem Destinatär zu, gleichgültig, ob er einen Anspruch auf eine bestimmte Leistung aus der Stiftung schon erworben hat oder nicht. Das Klagrecht ist die einzige Garantie für eine richtige Verwaltung der Stiftung und kann darum dem Destinatär auch durch eine Bestimmung des Statuts nicht entzogen werden.

Aus dem Recht des Destinatärs, auf Einhaltung einer ordnungsgemässen Verwaltung zu klagen, ergeben sich nun im einzelnen folgende Ansprüche: Wenn von den Verwaltungsorganen bestritten wird, dass eine Person überhaupt zum Kreis der Destinatäre gehöre, so kann sie auf Feststellung klagen, dass sie diesem Kreis tatsächlich angehört²⁴). Jeder Destinatär kann, wenn die Organe das Vermögen der Stiftung zu Zwecken ausgeben wollen, die durch die Bestimmungen des Statuts nicht gedeckt sind, auf Unterlassung klagen²⁵); sind solche zweckwidrigen Verfügungen schon vorgenommen worden, so ist der Destinatär berechtigt, von den Organen zu verlangen, dass sie den Verlust der Stiftung zurückerstatten. Ist für die Vermögensverwaltung im Statut oder in einem verbindlichen Reglement eine Vorschrift gesetzt worden, so kann der Destinatär die Erfüllung dieser Vorschrift fordern. In

²⁴) Bger. 50 II S. 422 ff.

²⁵) Ebenso Bger. 50 II S. 422 ff.

jedem Falle, ob sich nun bestimmte Vorschriften über die Vermögensverwaltung im Statut finden oder nicht, hat der Destinatär ein Recht darauf, dass die Organe das Stiftungsvermögen sorgfältig verwalten. Wird durch eine unsorgfältige Geschäftsführung oder durch eine Änderung der Verhältnisse das Stiftungsvermögen offensichtlich mit Verlust bedroht, so kann der Destinatär von den Verwaltungsorganen verlangen, dass sie die nötigen Massregeln treffen. In einem solchen Falle steht dem Destinatär auch der Weg der vorsorglichen Verfügung (z. B. § 259 der Basler Zivilprozessordnung) offen. Wenn ein Verwaltungsorgan sich als unfähig oder ungetreu erweist, so kann der Destinatär beim Richter auf Abberufung klagen. Fällt infolge richterlicher Abberufung der Verwalter der Stiftung weg, so hat ihr die Vormundschaftsbehörde nach Art. 393 Ziff. 4 ZGB einen Beistand zu bestellen. Dieser Beistand übernimmt die normalen Funktionen der Stiftungsverwaltung.

Die Beteiligung der Destinatäre an der Verwaltung der Stiftung.

Nach der normalen Regelung des Stiftungsinstitutes sind die Destinatäre von der Verwaltung der Stiftung ausgeschlossen. Es kommt aber häufig vor, dass der Stifter die Mitwirkung der Destinatäre bei der Verwaltung der Stiftung ausdrücklich vorsieht und regelt, besonders auch in der Form, dass der Generalversammlung der Destinatäre (oder ihrem Ausschuss) weitgehende Kompetenzen, sehr oft die oberste Entscheidung über die Stiftungsgeschäfte zugewiesen werden. In diesem Falle nähert sich die Stiftung, der Struktur nach, stark der Rechtsform des Vereines. Irgendeine rechtliche Konsequenz lässt sich jedoch aus dieser Formanalogie nicht ableiten; die Bestimmungen über die Vereine, Art. 60 ff. ZGB, sind auf solche Stiftungen nicht anwendbar, abgesehen von einigen wenigen Sätzen, die aber nur darum herangezogen werden können, weil sie allgemeiner Natur

sind (z. B. Art. 66, wonach schriftliche Zustimmung aller Mitglieder einem Vereinsbeschluss gleichgestellt wird; Art. 67 Absatz 1, wonach im Zweifel alle Mitglieder das gleiche Stimmrecht haben; Art. 68, wonach ein Mitglied in eigener Angelegenheit vom Stimmrecht ausgeschlossen ist). Die Destinatäre sind nicht Mitglieder der Stiftung; sie sind, in ihrer Zusammenfassung, nur Organ der Stiftung und unterliegen allen Beschränkungen, die überhaupt für die Stiftungsorgane gelten (vgl. z. B. unten Seite 160 f.).

Beschlüsse der Generalversammlung der Destinatäre (oder ihres Ausschusses) können im Zweifel nur einstimmig gefasst werden (analog Art. 534 OR). Ist im Stiftungsstatut ausdrücklich Mehrheitsbeschluss vorgesehen, so können die Beschlüsse der Generalversammlung von einem Destinatär, der nicht zugestimmt hat, wegen Statutenwidrigkeit durch Klage angefochten werden. In Angelegenheiten, die nur ihn selbst betreffen, insbesondere bei einem Entscheid über eine Stiftungsleistung an ihn selbst, ist der interessierte Destinatär nicht stimmberechtigt (analog Art. 68 ZGB).

Die Kompetenzen der Destinatäre können betreffen: 1. Die Verwaltung des Stiftungsvermögens; 2. die Entscheidung über die Stiftungsleistungen; 3. die Abänderung der Statuten und die Aufhebung der Stiftung.

ad 1. Wenn die Destinatäre über die Verwaltung des Stiftungsvermögens zu bestimmen haben, so sind sie jederzeit befugt, den ausführenden Organen Anweisungen zu geben. Die Destinatäre können jedoch das ausführende Verwaltungsorgan, das sich ihren Anordnungen widersetzt, nur dann abberufen, wenn diese Möglichkeit im Stiftungsstatut ausdrücklich vorgesehen ist. Fehlt eine solche Bestimmung, so kann die Abberufung jenes Organes nur durch den Richter, auf Klage mindestens eines Destinatärs hin, erfolgen.

ad 2. Haben die Destinatäre über die Stiftungsleistungen zu entscheiden, so können sie ihre Entscheidungsmacht

nicht willkürlich ausüben (vgl. unten S. 161 f.). Die Klausel, dass die Destinatäre vollkommen frei über die Stiftungsmittel verfügen, ist ungültig (vgl. unten S. 161 f.).

ad 3. Zur Abänderung der Statuten sind die Destinatäre nur befugt, wenn die Stiftungsordnung ein solches Recht ausdrücklich vorsieht. Fehlt eine entsprechende Bestimmung, so sind die Destinatäre, wenn sie als oberstes Verwaltungsorgan eingesetzt sind, gleichwohl zur Abänderung berechtigt, sobald die Voraussetzung des Art. 85 ZGB vorliegt, d. h. wenn die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Zweckes der Stiftung die Abänderung dringend erheischt (vgl. unten S. 172 f.).

Über die Befugnis der Destinatäre, die Stiftung aufzuheben, vgl. S. 173 f.

Der Anspruch der Destinatäre auf eine Stiftungsleistung.

Vom Stammrecht des Destinatärs ist zu unterscheiden sein Anspruch auf eine bestimmte Stiftungsleistung. Dieser Anspruch kann von verschiedenen Voraussetzungen abhängen²⁶⁾.

1. Es kann einem bestimmten Destinatär schon in der Urkunde eine Zuwendung zugesichert sein (z. B. einem verarmten Familienmitglied eine lebenslängliche Unterstützungsrente); dies wird jedoch nur ausnahmsweise vorkommen.

2. Das Recht auf einen Stiftungsbeitrag hängt davon ab, ob der Destinatär bestimmte Voraussetzungen erfüllt. Diese Voraussetzungen können fest bestimmt sein, so dass der Anspruch mit ihrem Eintritt ohne weiteres begründet wird, oder aber es ist in das Ermessen der Verwaltungsorgane gestellt, zu prüfen, ob die Voraussetzungen im einzelnen Falle wirklich vorliegen (z. B. Bedürftigkeit eines Destinatärs). Die Feststellung, ob die nötigen

²⁶⁾ Hoffmann zit. S. 105 ff.; Hindermann, Der Stiftungszweck; Zeitschrift für Schweizer R. N.F. 47 S. 274 ff.; Eberle zit. S. 113 ff.

Voraussetzungen vorliegen, ist notwendig an sachliche Kriterien gebunden; denn die Entscheidung soll in jedem Falle nach dem Zweck der Stiftung erfolgen. Das Ermessen des Verwaltungsorganes kann also niemals ein willkürliches sein. Wenn z. B. die Verwaltung feststellt, dass ein Destinatär nicht bedürftig sei, trotzdem er sich ganz offenbar in einer Notlage befindet, so kann der Entscheid vom Destinatär auf dem Wege der Klage wegen Willkür angefochten werden.

3. Die Verwaltung hat unter mehreren Destinatären, die alle bestimmte Voraussetzungen erfüllen, eine Auswahl vorzunehmen (wenn z. B. von mehreren Studierenden immer nur einer unterstützt werden soll). In diesem Falle haben wenigstens alle diejenigen, welche diese Voraussetzungen erfüllen, einen Anspruch darauf, dass die Wahl vorgenommen werde. Soll die Auswahl nach einem festgesetzten Kriterium erfolgen (z. B. Veranlagung oder Begabung), so darf auch diese Entscheidung nicht willkürlich sein.

In manchen Stiftungsurkunden wird nun nicht nur bestimmt, dass die Verwaltungsorgane nach ihrem Ermessen zu bestimmen haben, ob die Voraussetzungen zu einer bestimmten Stiftungsleistung gegeben sind, sondern es wird überhaupt der Verwaltung anheimgestellt, völlig frei zu entscheiden, ob sie dem Destinatär eine Zuwendung gewähren oder verweigern will. Oder aber es wird bestimmt, dass die Destinatäre unter gewissen Voraussetzungen zwar eine Zuwendung erhalten sollen, dass sie aber diesen Anspruch klageweise nicht geltend machen können.

Die Gültigkeit solcher Klauseln wird für die gewöhnliche Stiftung anerkannt; bei Personalfürsorge-Stiftungen sind sie sogar die Regel²⁷⁾. Ihre Anerkennung ist nun zwar auch bei der gewöhnlichen Stiftung, besonders bei der Personalfürsorge-Stiftung, nicht unbedenklich. Denn es

²⁷⁾ Eberle zit. S. 120 ff.; Hindermann zit. S. 280.

ist gewiss ein Widerspruch, wenn z. B. ein Unternehmer eine Stiftung zur Fürsorge für seine Angestellten errichtet, wenn er aber gleichzeitig der Stiftungsverwaltung, die er selbst ernennt und absetzt, das Recht vorbehält, die Unterstützung der Angestellten willkürlich zu verweigern. Bei der Familienstiftung würde ich nun keine Bedenken tragen, solche Klauseln als ungültig zu erklären. Der Zusammenhang der Destinatäre mit dem Stiftungsvermögen ist bei der Familienstiftung zum vorneherein weit enger wie bei der gewöhnlichen Stiftung. Die Familienstiftung ist für einen ganz bestimmten, relativ engen Personenkreis errichtet; die Stiftungsleistungen können nur zu den besonderen Zwecken des Art. 335 ZGB erfolgen. Wenn nun die Voraussetzungen, die der Stiftungszweck verlangt, in einem einzelnen Falle erfüllt sind — und dazu kann allerdings auch gehören, dass die Stiftungsorgane unter mehreren Destinatären eine Auswahl vorgenommen oder nach ihrem Ermessen entschieden haben, ob eine bestimmte Tatsache, z. B. Bedürftigkeit des Destinatärs, vorliegt —, so soll der Destinatär in jedem Falle sein Recht auch klageweise durchsetzen können. Die Gründe, die bei der Personalfürsorge-Stiftung zugunsten der unbeschränkten Bestimmungsmacht der Verwaltung geltend gemacht werden²⁸⁾, fallen bei einer Familienstiftung nicht in Betracht. Dazu kommt, wie schon erwähnt, dass bei der Familienstiftung die behördliche Aufsicht fehlt und das Klagrecht der Destinatäre die einzige Garantie für die Innehaltung des Stiftungszweckes bietet. Bei der gewöhnlichen Stiftung besteht immer noch die Möglichkeit, dass bei Willkür der Stiftungsverwaltung und bei offenbarem Missbrauch die Aufsichts-

²⁸⁾ II. Bericht über den Entwurf betreffend die Revision des OR, Art. 360; S. 60: „dass die Schaffung und Speisung dieser Fonds Sache freier Entschliessung der Gesellschaft sei“ und eine gegenteilige Lösung der Entwicklung dieser Institution entgegenarbeiten würde. Vgl. Eberle zit. S. 131 ff.; Protokoll der Expertenkommission S. 273 ff.

behörde eingreift²⁹⁾. Diese Möglichkeit fehlt bei der Familienstiftung.

Die Stiftungsleistung an den Destinatär hat die Eigenart, dass sie nur zu einem ganz bestimmten Zweck erfolgt. Daraus lässt sich schliessen, dass die Verwaltung die an sich fällige Leistung dann verweigern kann, wenn feststeht, dass der Destinatär den Beitrag nicht zu dem vorgeschriebenen Zweck verwenden wird. Ist eine zweckwidrige Verwendung ernsthaft zu befürchten, so kann die Stiftungsverwaltung vom Destinatär Garantien für die zweckentsprechende Verwendung verlangen. Ein Destinatär, der wiederholte Unterstützungen erhält (z. B. für Studien), ist verpflichtet, der Stiftungsverwaltung auf ihre Aufforderung hin nachzuweisen, dass er die Beiträge tatsächlich zum richtigen Zweck verwendet.

Die Stiftungsleistung erfolgt nur zur Befriedigung eines bestimmten persönlichen Bedürfnisses des Destinatärs. Der Anspruch auf die Zuwendung ist darum, ebenso wie das Stammrecht, höchstpersönlicher Natur und infolgedessen nicht abtretbar und grundsätzlich auch nicht pfändbar³⁰⁾. Die Unpfändbarkeit insbesondere ergibt sich aus der persönlichen Zweckbestimmung ohne weiteres bei Zuwendungen zum Zwecke der Aussteuer und der Ausstattung jeder Art, zur Herstellung oder Benützung eines der Familie dienlichen Werkes etc. Der Anspruch auf Unterstützung zu Studienzwecken ist unpfändbar, soweit der Zweck der Zuwendung, die Absolvierung der Studien, es erfordert. Die Ansprüche auf Unterstützungsbeiträge wegen allgemeiner Bedürftigkeit sind pfändbar im Umfang des Art. 93 SchKG, soweit sie nämlich dem Destinatär und seiner Familie zum Lebensunterhalt nicht unumgänglich notwendig sind. Denn diese Unterstützungsbeiträge sind zum vorneherein auch zur Bezahlung der Schulden des Destinatärs bestimmt, und es besteht kein Grund, sie in der Zwangsvollstreckung anders zu behandeln

²⁹⁾ Hindermann zit. S. 277.

³⁰⁾ Bger. 54 III S. 240.

als die übrigen in Art. 93 SchKG aufgezählten Unterhaltsansprüche.

Soweit die Ansprüche des Destinatärs, insbesondere die Unterstützungsansprüche bei allgemeiner Bedürftigkeit, pfändbar sind, können sie auch durch das Stiftungsstatut nicht als unpfändbar erklärt werden. Eine solche Klausel ist ohne Wirkung. Das Bundesgericht hat in konstanter Praxis die extensive Interpretation von Art. 92 Ziff. 7 SchKG abgelehnt und entschieden, dass ausser im besondern Falle des Art. 519 Absatz II OR (unentgeltlich bestellte unpfändbare Leibrente) die Unpfändbarkeit von Unterhaltsbeiträgen, Nutzniessungen etc. durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung nicht herbeigeführt werden könne³¹⁾. Diese Entscheidung ist richtig, weil sie erstens einem fundamentalen Satze unseres Rechtes entspricht, dass nämlich der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen (ausser mit dem Lebensnotwendigen) für die Bezahlung seiner Schulden einzustehen habe, und weil zweitens allein durch eine restriktive Interpretation von Art. 519 Absatz II OR, resp. Art. 92 Ziffer 7 SchKG weitgehender Missbrauch verhindert werden kann.

Anspruch der Destinatäre auf das Stiftungsvermögen bei der Auflösung der Stiftung.

Es steht dem Stifter frei, über die Verwendung des Stiftungsvermögens im Falle der Auflösung der Stiftung nach seinem Belieben zu bestimmen. Der Anfall des Stiftungsvermögens bei der Auflösung wird darum regelmässig in den Stiftungsurkunden festgelegt. Fehlt ausnahmsweise eine entsprechende Bestimmung, so gilt folgendes: Nach den allgemeinen Vorschriften über juristische Personen (Art. 57 ZGB) würde das Stiftungsvermögen bei der Auflösung der Stiftung an das Gemeinwesen

³¹⁾ Bger. 33 I S. 662 und 51 III S. 169.

fallen³²⁾. Eine solche Regelung, die dem allgemeinen Prinzip des Art. 57 ZGB folgt, wäre nun aber bei der Familienstiftung nicht angemessen. Das in der Stiftung verselbständigte Familienvermögen soll ausschliesslich der Familie dienen; es bleibt ihr verhaftet. Wenn der Zweck der Stiftung nicht mehr erreichbar ist oder wenn die Familienstiftung aus einem andern Grund aufgehoben wird, so liegt es im Sinne des Stifters und der ganzen Institution, das Vermögen an die Familie, d. h. an die einzelnen Destinatäre anfallen zu lassen³³⁾.

Wird der Zweck der Familienstiftung dadurch unmöglich, dass die Familie ausstirbt, so kann das Stiftungsvermögen dem letzten Destinatär ausgewiesen werden, sobald feststeht, dass eine weitere Nachkommenschaft ausgeschlossen ist. Jedenfalls vererbt der letzte Destinatär das Stiftungskapital in gleicher Weise wie sein eigenes Vermögen. Wird die Stiftung aufgelöst durch Zeitablauf, Beschluss der Destinatäre etc., so steht jedem Destinatär ein Recht auf einen Anteil am Stiftungsvermögen zu. Der Anteil berechnet sich im Zweifel nach der erbrechtlichen Stellung, die der Destinatär zum Stifter (als fiktivem Erblasser) einnimmt.

Die Stellung des Stifters.

Nach der gesetzlichen Regelung des Stiftungsinstituts verliert der Stifter mit der endgültigen Errichtung der Stiftung jede weitere Verfügungsmacht über sie. Bei der gewöhnlichen Stiftung steht ihm jedoch immer noch die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zur Verfügung; er kann das Eingreifen der Behörde veranlassen, wenn die

³²⁾ Art. 363 des Entwurfes von 1900 hatte sogar vorgesehen, dass eine entgegenstehende Stiftungsbestimmung gar nicht gültig sein könne. Diese Bestimmung ist jedoch wieder gestrichen worden.

³³⁾ Ebenso Hoffmann zit. S. 116; Gmür, Komm. zum Familienrecht, II. Auflage, Art. 335 Bem. 14 a und 15.

Stiftungsverwaltung nicht ordnungsgemäss geführt wird. Bei der Familienstiftung fehlt diese Möglichkeit. Da aber der Stifter ein primäres Interesse daran hat, dass die von ihm errichtete Stiftung richtig verwaltet wird, so ist es angemessen, ihm die Klage auf Innehaltung einer ordnungsgemässen Verwaltung in gleicher Weise zu gewähren wie den Destinatären (siehe oben S. 156 ff.).

Der Stifter kann sich nun aber im Statut ausdrücklich das Recht vorbehalten, in bestimmter Weise auf die Stiftung auch nachträglich noch einzuwirken. Seine Rechtsstellung muss aber notwendigerweise aus zwei Gesichtspunkten heraus beschränkt werden: 1. Die Rechte, die sich der Stifter vorbehält, dürfen nicht im Widerspruch zum Stiftungszweck stehen; 2. die Stellung des Stifters darf nicht derartig sein, dass er nach wie vor die freie Verfügungsmacht über das Stiftungsvermögen behält, und es muss insbesondere die Widmung des Stiftungsvermögens zu dem im Statut genannten Zweck eine endgültige sein.

In der Stiftungsurkunde wird nun oft bestimmt, dass der Stifter seine nachträglichen Bestimmungen nicht in der notariellen Form erlassen müsse, sondern dass es genüge, wenn er sie in einem schriftlichen Reglement aufzeichne³⁴⁾. Über die Gültigkeit solcher Reglemente ist zu sagen: Die grundlegenden Bestimmungen über die Stiftung können gültig nur in der notariellen Form erlassen werden; diese grundlegenden Bestimmungen sind nicht gleichzusetzen den zur Konstitution der Stiftung absolut notwendigen. Notwendig zur Gültigkeit einer Stiftung sind nur: 1. eine genügende Zwecksetzung, aus der sich auch die Destinatäre bestimmen lassen; 2. die Widmung eines Vermögens zum festgesetzten Zweck. Die Regelung der übrigen Punkte ergibt sich ergänzend aus dem Gesetz (vgl. insbesondere Art. 56 ZGB über den Sitz der Stiftung; Art. 83 ZGB über die Ergänzung der

³⁴⁾ Siehe Eberle zit. S. 86 ff. und Hindermann zit. S. 235 ff.

Organisation durch die Aufsichtsbehörde bei gewöhnlichen Stiftungen; bei Familienstiftungen ist die Organisation vom obersten Stiftungsorgan zu ergänzen³⁵⁾; Art. 393 ZGB Ziffer 4, Ernennung eines Beistandes durch die Vormundschaftsbehörde bei fehlender Verwaltung). Grundlegende Normen der Stiftung sind z. B. alle Bestimmungen über Zweck und Widmung des Vermögens, über den Sitz, über die Verwaltungsorgane und ihr gegenseitiges Verhältnis zueinander, über die Destinatäre, über die Auflösung der Stiftung und den Anfall des Stiftungsvermögens, über ein Schiedsgericht. Diese Bestimmungen können also nur in notarieller Form und nur im Statut geregelt werden.

Im schriftlichen Reglement können gültig nur solche Vorschriften festgelegt werden, welche die grundlegenden Statutbestimmungen näher ausführen, also insbesondere Vorschriften über die Art der Vermögensverwaltung, die Beschlussfassung und Geschäftsführung der Stiftungsorgane, über die Kontrolle der Stiftungsverwaltung, über die Vergütung an die Verwaltungsratsmitglieder etc.

Wir durchgehen nun in der Folge kurz die einzelnen Rechte, die sich die Stifter in der Stiftungsurkunde vorzubehalten pflegen:

1. Dem Stifter soll das Recht zustehen, die Stiftungsverwaltung zu ernennen und frei abzusetzen. Diese Klausel ist zweifellos gültig. Sie berechtigt aber den Stifter im Zweifel nicht, sich selbst als Verwaltungsorgan zu bezeichnen.

2. Der Stifter behält sich vor, die Art der Vermögensverwaltung, der Geschäftsführung, der Beschlussfassung und des Zusammenwirkens der Organe noch näher zu bestimmen. Die Verwaltung ist an solche Vorschriften nicht gebunden, wenn sie dem Zweck der Stiftung widersprechen oder wenn sie die Erhaltung des Vermögens gefährden.

³⁵⁾ Siehe unten S. 172.

3. Der Stifter bezeichnet oft sich selbst als Organ, insbesondere als alleinigen Verwalter der Stiftung. In diesem Falle ist zu unterscheiden zwischen der Befugnis a) zur Vermögensverwaltung, b) zur Entscheidung über die Stiftungsleistungen.

ad a) Wenn der Stifter das Stiftungsvermögen als Organ der Stiftung selber verwaltet, so ist er an das Statut ebenso gebunden wie jeder andere Verwalter; die Destinatäre können von ihm die Einhaltung einer ordnungsgemässen Verwaltung verlangen. Er ist insbesondere verpflichtet, die Ausscheidung des Stiftungskapitals aus seinem Privatvermögen vorzunehmen. Zur Errichtung einer Stiftung genügt zwar die Begründung einer Forderung gegen den Stifter³⁶⁾; zur ordnungsgemässen Verwaltung jedoch gehört in der Regel, dass das Organ dem Stifter gegenüber auf der Ausscheidung des Stiftungsvermögens besteht, oder wenn es selbst der Stifter ist, sie unaufgefordert vornimmt.

ad b) Hat der Stifter über die Zuwendungen an die Destinatäre zu entscheiden, so ist seine Entscheidungsbefugnis den oben angegebenen Beschränkungen unterworfen (S. 161): liegt ihm ob, festzustellen, ob die Voraussetzungen einer Zuwendung an einen Destinatär gegeben sind (z. B. Bedürftigkeit), so darf seine Feststellung nicht willkürlich sein. Alle Klauseln des Statuts, die zur Wirkung haben, den Stifter von der Bindung an den gesetzten Zweck zu lösen, sind zweckwidrig und darum m. E. ungültig, z. B. die Klausel, dass er völlig frei über alle Zuwendungen bestimmen könne, dass er frei über die Erträgnisse der Stiftung oder gar über das Stiftungskapital verfügen dürfe etc. Hat sich der Stifter das freie Verfügungsrecht über das Stiftungsvermögen vorbehalten, so ist die Stiftung nichtig.

4. Oft behält sich der Stifter die Nutzung am Stiftungsvermögen vor, und zwar entweder in der Form, dass ihm ein stiftungsmässiges Recht auf alle Erträgnisse des Stif-

³⁶⁾ Praxis des Bger. 15 Nr. 18.

tungsvermögens zustehen soll, oder so, dass er sich die Nutzniessung am Stiftungsvermögen vorbehält.

Wir haben im ersten Kapitel über den Zweck der Stiftung (S. 143 f.) festgestellt, dass es nicht Zweck der Familienstiftung sein kann, einem Destinatär ohne jede weitere Voraussetzung regelmässige Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Um so weniger kann es Zweck einer Stiftung sein, dem Stifter selbst solche Beiträge auszurichten³⁷⁾. Das Bestreben einer Person, einen Teil ihres Vermögens abzusondern und sich aus ihren Erträgen ein sicheres Einkommen zu verschaffen, ist zwar an sich noch nicht verwerflich; nur ist die Familienstiftung, so wie sie im schweizerischen Recht geregelt ist, keine geeignete Form zur Erreichung dieses Zweckes. Solange die Stiftung nur dazu dient, dem Stifter regelmässige Beiträge zu leisten, erfüllt sie keinen zulässigen Zweck und ist darum ungültig. Fällt das zweckwidrige Nutzungsrecht des Stifters nachträglich wieder dahin und sind im übrigen alle Voraussetzungen einer gültigen Familienstiftung gegeben, so besteht kein Grund, die Stiftung nicht wenigstens von diesem Zeitpunkt ab als gültig zu betrachten³⁸⁾. In sehr

³⁷⁾ Da die Zwecke der gewöhnlichen Stiftung grundsätzlich nicht beschränkt sind, so muss eine gewöhnliche Stiftung, die mit der Nutzniessung zugunsten des Stifters belastet ist, grundsätzlich als gültig angesehen werden, vorausgesetzt, dass sie die übrigen gesetzlichen Erfordernisse erfüllt und nicht zur Umgehung der Vorschriften über die Familienstiftung dient. So auch die Praxis der Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt.

³⁸⁾ Fraglich ist allerdings, ob dann, wenn das Nutzungsrecht des Stifters erst durch seinen Tod dahinfällt, nicht der Grundsatz des Art. 245 Absatz 2 OR zur Anwendung kommt, wonach Schenkungen, deren Vollziehbarkeit auf den Tod des Schenkers gestellt ist, den Vorschriften über die Verfügung von Todes wegen unterstellt sind. Die Form der letztwilligen Verfügung wäre nun aber bei einer Stiftung unter Lebenden in der Regel nicht gewahrt. Es scheint mir jedoch richtig, Art. 245 Absatz 2 OR in diesem Falle nicht zur Anwendung zu bringen. Die Fristen für die Anfechtungsklagen der Erben und der Gläubiger beginnen jedoch in diesem Falle erst mit dem Zeitpunkt, in dem das Nutzungs-

vielen Fällen jedoch wird eine Familienstiftung, deren Erträge vorerst dem Stifter zukommen sollen, als reine Unterhaltungsstiftung angelegt und darum schon aus diesem Grunde definitiv ungültig sein.

5. Die Bestimmung, dass der Stifter den Zweck der Stiftung auch nachträglich noch frei ändern könne, ist ebenfalls nichtig. Es steht zwar dem Stifter frei, mehrere Zwecke zu bezeichnen, entweder so, dass alle gleichzeitig zur Geltung kommen, oder so, dass der zweite erst eintritt, wenn der erste sich als unmöglich erwiesen hat. Die ursprüngliche Zwecksetzung kann dann aber, vom Stifter oder der Verwaltung, nur unter den Voraussetzungen des Art. 86 ZGB abgeändert werden, wenn nämlich „der ursprüngliche Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist“. Das Recht, den Zweck der Stiftung unter diesen Voraussetzungen abzuändern, kann sich der Stifter vorbehalten. Missbraucht er dieses Recht, so können die Destinatäre klagweise feststellen lassen, dass die Voraussetzungen zur Zweckänderung nicht vorliegen und dass die Änderung darum ungültig ist.

6. Die Klausel, dass der Stifter nach freiem Belieben die Stiftung aufheben könne, ist ungültig und hat die Nichtigkeit der Stiftung zur Folge (siehe darüber S. 173 f.).

Der Sitz der Familienstiftung.

In den meisten Stiftungsurkunden findet sich die Bestimmung, dass die Verwaltung den statutarischen Sitz frei verlegen könne.

Für das Steuerdomizil der Stiftung hat eine bloss fiktive Bestimmung oder Verlegung des Sitzes nach der bundesgerichtlichen Praxis keine Bedeutung. Steuerdomizil ist und bleibt der Ort der tatsächlichen Verwaltung,

recht des Stifters wegfällt (z. B. die Frist des Art. 527 Ziff. 3 ZGB oder Art. 286 SchKG).

d. h. der Ort, „wo über die Stiftungsgeschäfte entschieden wird und die die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens bestimmende laufende Tätigkeit konzentriert ist“³⁹⁾.

Zivilrechtlich wäre hingegen nach der Meinung des Bundesgerichtes die bloss fiktive Bestimmung des Sitzes gültig⁴⁰⁾. Diese Ansicht ist richtig, wenn, wie die herrschende Meinung⁴¹⁾ annimmt, eine juristische Person tatsächlich völlig frei wäre in der Bestimmung ihres statutarischen Sitzes. Diese Auffassung lässt sich jedoch kaum halten. Die Frage, wo sich der Sitz einer juristischen Person befindet, interessiert nicht nur diese juristische Person selbst, sondern alle diejenigen Personen, die mit ihr in Beziehung treten: Gläubiger (insbesondere ihre Angestellten und Arbeiter), Mitglieder, Behörden usw. Für alle diese Personen ist es durchaus nicht gleichgültig, wo sich der Sitz der juristischen Person befindet oder wohin er verlegt wird. Umgekehrt hat die juristische Person gar kein schützenswertes Interesse daran, ihren formellen Sitz an einen Ort zu legen, zu dem sie in gar keinen sachlichen Beziehungen steht. Die angemessene Lösung ist also diese: die juristische Person ist bei der Bestimmung ihres Sitzes an ihre sachlichen Beziehungen gebunden; es steht ihr die Wahl nur frei zwischen Orten, zu denen sie tatsächlich eine für die Bestimmung des Sitzes relevante Beziehung unterhält. Sie kann umgekehrt nicht einen Ort als Sitz bezeichnen, zu dem sie in keiner weiteren Beziehung steht und den sie nur aus rechtlich unbeachtlichen Motiven (Steuerrücksichten, Erschwerung des Rechtsweges, reine Willkür etc.) wählt⁴²⁾. Bezeichnet sie trotzdem einen solchen

³⁹⁾ Praxis 16 Nr. 23, 17 Nr. 121, 17 Nr. 224, 18 Nr. 93.

⁴⁰⁾ Vgl. die sub 39 zitierten Entscheide; dazu Bger. 53 I Nr. 19.

⁴¹⁾ Hafter, Komm. zum Personenrecht Art. 56 Bem. 2; ferner die bei Egger, Komm. II. Auflage, Art. 56, zitierte Literatur.

⁴²⁾ Wieland, Handelsrecht I S. 172 und die dort sub Anm. 52 zitierte Literatur. Diese Argumentation trifft besonders zu, wenn man (wie Bger. 53 I Nr. 19) davon ausgeht, dass neben dem sta-

Ort als ihren Sitz, so ist die Sitzbestimmung ungültig; als Sitz gilt dann der Ort der tatsächlichen Verwaltung (Art. 56 ZGB)⁴³⁾.

Was hier über die Bestimmung des Sitzes gesagt wurde, gilt für die erste statutarische Bestimmung in gleicher Weise wie für eine spätere Verlegung. Wenn das Recht der Verwaltung, den statutarischen Sitz zu verlegen, in der Stiftungsurkunde nicht vorgesehen ist, so besteht es nur, wenn die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Zweckes der Stiftung die Sitzverlegung dringend erheischt.

Abänderung der Organisation und des Zweckes der Stiftung.

Die Organisation. Wenn weder dem Stifter noch der Verwaltung das Recht vorbehalten worden ist, die Organisation der Stiftung frei abzuändern, so ist eine Abänderung nur möglich, wenn die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Stiftungszweckes die Abänderung dringend erheischt (Art. 85 ZGB).

Bei der Familienstiftung findet nun eine Mitwirkung der Aufsichtsbehörde oder einer andern kantonalen Behörde nicht statt. Zuständig zur Vornahme der Organisationsänderung unter den in Art. 85 ZGB genannten Voraussetzungen ist das oberste Verwaltungsorgan der Stiftung. Denn die Verwaltungsorgane sind in erster

tutarischen Sitz eine Hauptniederlassung nicht möglich ist. Vgl. dazu Egger, Komm. II. Aufl. Art. 56, I 3a, und W. Burckhardt, Komm. zur BV II. Aufl. S. 565.

Rossel et Mentha, Manuel I S. 133, sind der Auffassung, dass wenigstens diejenigen juristischen Personen, die keiner Eintragung in ein öffentliches Register unterliegen (wie insbesondere die Familienstiftung), ihren Sitz nicht frei, sondern nur den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend bestimmen können. Zustimmung auch Egger, Komm. II. Auflage Art. 56 II 1 b.

⁴³⁾ Die juristische Person muss allerdings die eigene (fiktive) Bestimmung des Sitzes gegen sich gelten lassen; Wieland, S. 173 Bem. 52.

Linie für die richtige Verwaltung der Stiftung verantwortlich und es liegt an ihnen, unter veränderten Umständen von sich aus eine neue Organisation zu schaffen. Jedem Destinatär steht das Recht zu, klageweise feststellen zu lassen, dass die Voraussetzungen für eine Organisationsänderung nach Art. 85 ZGB in einem bestimmten Falle nicht vorliegen und dass demnach die Änderung durch die Verwaltungsorgane ungültig ist.

Zweck: Dasselbe gilt grundsätzlich auch für die Zweckänderung gemäss Art. 86 ZGB: Zuständigkeit des obersten Verwaltungsorgans, eventuell Feststellungsklage eines Destinatärs auf Ungültigkeit der Änderung.

Auflösung der Stiftung nach den Bestimmungen des Statuts.

Die Statuten bestimmen oft, dass die Familienstiftung sich nach Ablauf einer bestimmten Anzahl von Jahren ipso jure auflöse oder dass die Aufhebung erfolge durch Beschluss der Destinatäre (mit oder ohne Zustimmung der Verwaltung) oder sogar durch den alleinigen Willen des Stifters. Es ist fraglich, ob alle diese Bestimmungen als gültig angesehen werden.

Auflösung durch den Stifter: Dass der Stifter jederzeit befugt sein soll, wie in manchen Stiftungsurkunden bestimmt ist, die Stiftung willkürlich aufzuheben und das Stiftungsvermögen wieder an sich zu ziehen, widerspricht offenbar dem Sinn und Zweck des Stiftungsinstitutes. Wenn auch die Stiftung nicht notwendig auf lange Dauer angelegt sein muss — Stiftungen zu Zwecken, die mit ihrer einmaligen Verwirklichung dahinfallen, sind durchaus gültig —, so beruht doch das Stiftungsinstitut auf dem Gedanken, dass das Stiftungsvermögen dem gesetzten Zwecke so lange gewidmet bleibt, als dieser Zweck erreichbar ist. Der Stifter, der geneigt ist, einen bestimmten Zweck zu verfolgen und sich dazu der Form der Stiftung, insbesondere Familienstiftung, zu bedienen, hat allen Anlass, sich rechtzeitig zu überlegen, dass er mit der

Stiftungserrichtung eine endgültige Entscheidung trifft und dass er auf einen Teil seines Privatvermögens verzichten muss. Wenn es dem Stifter im übrigen nur um den Stiftungszweck und um nichts anderes zu tun ist, so kämen für ihn ohnehin nur solche Auflösungsgründe in Betracht, die mit dem Zweck selbst, seiner Unmöglichkeit oder der Schwierigkeit seiner Erfüllung, in Zusammenhang stehen. Würde man dem Stifter das Recht zugestehen, die Stiftung völlig willkürlich aufzuheben und das Stiftungsvermögen wieder an sich zu ziehen, so wäre dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet⁴⁴⁾. Eine gültige Familienstiftung liegt also nur dann vor, wenn es nicht dem Belieben des Stifters überlassen bleibt, sie nachträglich wieder aufzuheben.

Die Auflösung der Stiftung durch Zeitablauf, Resolutivbedingung, Beschluss der Destinatäre: Die Zwecke, denen eine Familienstiftung dienen kann, sind fast alle derart beschaffen, dass sie für eine ganze Reihe von Generationen, auf unbeschränkte Dauer Geltung haben könnten. Voraussetzung ist nur, dass die Familie nicht ausstirbt. Es geht nun aber nicht an, zu verlangen, dass die Stiftung notwendig so lange bestehen bleiben müsse, als ihr Zweck erreichbar sei.^{44a)} Wenn der Stifter es den Destinatären überlassen will, die Stiftung nach Ablauf einer angemessenen Zeitspanne durch ihren Beschluss wieder aufzuheben, sei es willkürlich, sei es nur unter gewissen Bedingungen, so braucht ihm das nicht verwehrt zu werden. Es hat ohnehin keinen grossen Sinn, eine Stiftung gegen den Willen aller materiell Interessierten aufrechtzuerhalten, wenn ihnen der Stifter selbst die Entscheidung über das Fortbestehen oder die Auflösung der Stiftung überlässt. Die Klausel, dass die Stiftung durch einen Beschluss der Destinatäre (sogenann-

⁴⁴⁾ Die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt lässt keine Stiftungen zu, die der Stifter willkürlich auflösen kann. A. M. Eberle zit. S. 174.

^{44a)} Lampert, die kirchlichen Stiftungen, Anstalten und Körperschaften, S. 137 f.

ten Familienbeschluss) aufgehoben werden könnte, ist darum grundsätzlich gültig⁴⁵⁾.

Möglich ist auch die Beschränkung der Stiftungsdauer auf eine bestimmte Anzahl von Jahren oder eine Resolutivbedingung, bei deren Eintritt die Stiftung ipso jure aufgehoben wird. Die Resolutivbedingung muss allerdings in einem sachlichen und berechtigten Zusammenhang mit dem Stiftungszweck stehen (die Bestimmung z. B., dass die Stiftung eo ipso mit der Erhöhung des Steuersatzes aufgelöst werde, ist gewiss nicht rechtsgültig). Geht aus der Bestimmung der Auflösungsgründe (z. B. aus einer sehr kurzen Stiftungsdauer) mit Deutlichkeit hervor, dass der Stiftungszweck ernstlich gar nicht gewollt ist, so ist die Stiftung wegen Simulation von Anfang an nichtig; ob die Zwecke der Stiftung wirklich ernsthaft gewollt sind, wird sich zwar meistens nicht allein aus der Bestimmung der Auflösungsgründe, sondern nur aus dem Zusammenhang des ganzen Stiftungsstatuts ergeben.

Die Schiedsgerichtsklausel.

Zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Destinatären und der Stiftungsverwaltung wird vom Stifter oft ein Schiedsgericht eingesetzt. Eine solche Schiedsgerichtsklausel ist grundsätzlich gültig⁴⁶⁾; denn die Stiftung beruht auf einer einseitigen Verfügung des Stifters, zu der er von Gesetzes wegen nicht verpflichtet ist⁴⁷⁾. Er ist grundsätzlich frei in der Ausgestaltung der Stiftung und wird darin nur beschränkt durch Sätze zwingenden Rechtes, die sich aus dem Wesen der Stiftung, insbesondere aus dem Stiftungszweck, ergeben. Aus dem Wesen und Zweck der Stiftung lässt sich aber kein Grund

⁴⁵⁾ Eberle zit. S. 175.

⁴⁶⁾ Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes S. 550.

⁴⁷⁾ Die Schiedsgerichtsklausel im Testament ist nur hinsichtlich der pflichtfreien Quote gültig.

ableiten, der gegen die Einsetzung eines Schiedsgerichtes spräche.

Das Schiedsgericht der Familienstiftung muss nun aber dieselben Garantien für eine unparteiische Entscheidung bieten wie jedes andere Schiedsgericht⁴⁸⁾. Denn das Schiedsgericht hat nicht nach seinem Ermessen den Anspruch des Destinatärs anzuerkennen oder abzulehnen, sondern festzustellen, ob ein solcher Anspruch von Rechts wegen begründet ist⁴⁹⁾.

Danach ist zu sagen: das Organ der Stiftung selbst kann nicht Schiedsrichter sein⁵⁰⁾. Dies gilt für jedes Organ, auch für den Stifter, wenn er sich die Verwaltung vorbehalten hat.

Der Stifter selbst (wenn er nicht Organ ist), wäre in einem Streit zwischen den Destinatären und der Stiftung, formell betrachtet, nicht selber Partei. Es ist aber folgendes zu beachten: Wenn bestritten ist, ob einem Destinatär bestimmte Rechte gegen die Stiftung zustehen, so wird der Stifter regelmässig in irgendeiner Weise an dem Streite beteiligt und darum voreingenommen sein; es wird sich besonders oft so verhalten, dass die Stiftungsverwaltung bei einer Differenz mit einem Destinatär den Stifter anfragt und sich dann an seine Ansicht hält. Dazu kommt, dass dem Stifter als Schiedsrichter die Möglichkeit gegeben wäre, der Stiftungsurkunde nachträglich eine andere Auslegung zu geben und eine stiftungswidrige Verwaltung durch sein Schiedsrichterurteil zu decken. Es scheint mir aus diesem Grunde richtiger, zu ent-

⁴⁸⁾ A. M. offenbar R.G. 100 S. 231.

⁴⁹⁾ Hat der Stifter eine besondere Instanz geschaffen, die zu prüfen hat, ob die bestimmten Voraussetzungen für eine Stiftungsleistung vorliegen (z. B. Bedürftigkeit oder Würdigkeit eines Destinatärs), so handelt es sich nicht um ein Schiedsgericht; diese Instanz übt eine Tätigkeit aus, die normalerweise den gewöhnlichen Stiftungsorganen zusteht.

⁵⁰⁾ Rosenberg zit. S. 553 III 3 b.; Hellwig, System des deutschen Zivilprozessrechtes II S. 112 III 4.

scheiden, dass der Stifter in keinem Falle Schiedsrichter der Stiftung sein könnte.

Dasselbe gilt auch von einem Destinatär. Auch er ist in der Regel an einer bestimmten Entscheidung, die zwischen der Stiftung und einem andern Destinatär geht, direkt und indirekt interessiert, schon allein dadurch, dass der Schiedsspruch ein Präjudiz schafft, das in einem analogen Fall auch ihm gegenüber zur Wirkung kommt.

Die Klausel, dass derjenige Destinatär, der das ordentliche Zivilgericht statt des statutarischen Schiedsgerichtes anruft, aller seiner Rechte gegen die Stiftung verlustig gehe, verstösst gegen die guten Sitten und ist darum nichtig. Die Entscheidungsbefugnis des Schiedsrichters ist beschränkt durch die zwingenden Vorschriften des Stiftungsrechtes, durch die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit überhaupt. Wenn nun ein Destinatär findet, dass diese Grenzen vom Schiedsrichter überschritten worden seien, so kann ihm nicht verwehrt werden, die Sache vor das ordentliche Gericht zu bringen. Die Allgemeinheit selbst hat ein Interesse daran, zu verhindern, dass ihre zwingenden Rechtsnormen durch private Schiedsgerichte illusorisch gemacht werden. Ruft der Destinatär das ordentliche Gericht zu Unrecht an, so steht ihm die Einrede der Schiedsgerichtsklausel, resp. der abgeurteilten Sache entgegen und er wird aus diesem prozessualen Grunde mit seiner Klage abgewiesen. Das muss der Stiftung und dem Stifter genügen. Ist die Stiftung wirklich nur zu den gesetzlich zulässigen Zwecken errichtet worden, so hat der Stifter oder die Stiftung auch kein schützenswertes Interesse daran, dem Destinatär alle Rechte abzusprechen, wenn er eine bestimmte Streitsache vor ein ordentliches Gericht bringt.

Das Schiedsgericht ist bei seiner Entscheidung an die zwingenden Normen des Stiftungsrechtes gebunden, denn diese sind im öffentlichen Interesse erlassen; es darf nicht entscheiden, dass eine Familienstiftung trotz Unzulässigkeit des Zweckes gültig sei, oder dass dem Stifter

die Berechtigung zukomme, vollkommen frei über das Stiftungsvermögen zu verfügen oder die Stiftung jederzeit aufzuheben etc. Entscheidungen des Schiedsgerichtes, die gegen zwingende Normen des Stiftungsrechtes verstossen, können vom interessierten Teile durch Klage angefochten werden, oder es kann die Anfechtbarkeit im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden.

Die nichtige Stiftung (anfängliche Nichtigkeit).

Wenn irgendeine einzelne Klausel der Stiftungsurkunde (z. B. über Auflösung der Stiftung oder die Stellung der Destinatäre etc.) ungültig ist, so fragt es sich jedesmal, ob nur diese einzelne Klausel oder ob die ganze Stiftung als nichtig dahinfällt. Diese Frage kann nicht in allgemeiner Weise, sondern nur nach der konkreten Sachlage, entsprechend der Vorschrift des Art. 20 Abs. 2 OR, entschieden werden. Hier soll nun nur noch auf die Frage eingegangen werden, wie die von Anfang an nichtige Stiftung zu behandeln sei.

Wenn eine schon anfänglich nichtige Stiftung während kürzerer oder längerer Frist tatsächlich doch so geführt wurde, wie wenn sie gültig wäre, so lässt sich das Resultat dieser Stiftungstätigkeit nicht einfach aus der Welt schaffen. Es fragt sich: wie sind die mannigfaltigen Rechtsbeziehungen, die aus der Tätigkeit der (nichtigen) Stiftung entstanden sind, zu beurteilen? Diese Frage ist jedenfalls dann von erheblicher praktischer Bedeutung, wenn man mit uns der Auffassung ist, die reine Unterhaltsstiftung sei tatsächlich zum vornherein nichtig.

Aus der Nichtigkeit der Stiftung kann nun nicht gefolgert werden, dass alle Geschäfte, welche die Stiftung vorgenommen hat oder die sich sonst auf die Stiftung beziehen, nun gleichfalls ohne weiteres nichtig seien und dass eine vollständige restitutio in integrum vorgenommen werden müsse. Die Nichtigkeit der Stiftung hat die Nichtigkeit der einzelnen Geschäfte nur so weit zur Folge, als der gesetzgeberische Grund, der die Nichtigkeit der

Stiftung bewirkt, es verlangt. Umgekehrt können alle diejenigen Rechtsgeschäfte der Stiftung aufrechterhalten bleiben, gegen die jener Grund gar nicht geltend gemacht werden kann. Im einzelnen ist nicht nach einem abstrakten Grundsatz, sondern nur unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten zu entscheiden⁵¹⁾.

Die rechtliche Situation, die sich aus der anfänglichen Nichtigkeit einer Familienstiftung ergibt, kann man sich dadurch anschaulich machen, dass man sich vorstellt, der Stifter habe einen Teil seines Vermögens, rein verwaltungsmässig betrachtet, ausgeschieden und durch das Stiftungsorgan als Beauftragten gesondert verwalten lassen, und zwar auf Grund des Stiftungsstatutes. Zweck und Art der Verwaltung, Vertretungsmacht des Verwalters und Haftungsbeschränkung auf das gesonderte Vermögen hätte jeder Dritte kennen müssen, weil er sich ja im Falle der Gültigkeit der Stiftung auch nicht auf die Unkenntnis der Stiftungsurkunde hätte berufen können. Der Stifter selbst sei zwar an die dem Verwalter eingeräumte Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht gebunden; er habe aber, wie jeder Auftraggeber, die freie Verfügungsmacht über das ausgesonderte Vermögen behalten und sei darum jederzeit berechtigt, in die Vermögensverwaltung selbständig einzugreifen und das Vermögen zurückzufordern. — Diese Betrachtungsweise soll keine rechtliche Konstruktion darstellen, aus der die einzelnen Rechtsfolgen abgeleitet werden könnten, sondern sie soll nur eine Anschauungsform sein, welche den Überblick über das komplexe Gebilde erleichtert.

Die Stellung des Stifters.

Die (anfängliche) Nichtigkeit der Stiftung kann vom Stifter jederzeit geltend gemacht werden. Der Anfall des

⁵¹⁾ Vgl. über die analoge Behandlung von nichtigen Handelsgesellschaften J. Hémard, *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, 1926, S. 459 ff.; Staub, *Komm. zum d. HGB* § 309 Bem. 11.

Stiftungsvermögens an das Gemeinwesen kommt bei der anfänglichen Nichtigkeit niemals in Frage⁵²⁾; sicher jedenfalls dann nicht, wenn die Nichtigkeit nur von einer unzulässigen oder ungenügenden, und nicht von einer rechtswidrigen (verbotenen) oder unsittlichen Bestimmung herührt. Da eine selbständige juristische Persönlichkeit überhaupt nicht entstanden ist, so konnte das Stiftungsvermögen auch nicht zu Eigentum auf sie übertragen werden. Es würde hier sowohl an der causa des Über-eignungsgeschäftes fehlen, als auch an der Person, auf die übereignet wird. Das Stiftungsvermögen ist also auch in den Händen der Stiftungsorgane freies Eigentum des Stifters geblieben und kann von ihm jederzeit mit der Eigentumsklage herausverlangt werden. Der Stifter kann die Verwaltung anweisen, sofort alle Verwaltungshandlungen einzustellen.

Die Stellung der Organe ist allerdings eigenartig; sie haben mit ihrem Amt die Pflicht übernommen, für die statutengemässe Verwaltung der Stiftung besorgt zu sein. Wenn sie nun selbst die Stiftung für gültig halten, so kann man ihnen nicht zumuten, das Stiftungsvermögen dem Stifter ohne weiteres zurückzuerstatten. Um einer eventuellen Verantwortung den Destinatären gegenüber zu entgehen, müssen die Verwaltungsorgane die Entscheidung über die Gültigkeit der Stiftung dem Richter überlassen, oder aber sie müssen sich eine Decharge-Erklärung aller in Betracht kommender Destinatäre sichern.

In einem Prozess des Stifters gegen die Verwaltung der Stiftung auf Herausgabe des Stiftungsvermögens sind die Organe selbst Prozesspartei; denn die Klage geht von der Voraussetzung aus, dass die Stiftung gar nicht zustandegeworben ist, und dass darum die Organe nicht ein Stiftungsvermögen, sondern das Eigentum des Stifters in Händen halten. Führt das Organ den Rechtsstreit gegen den Stifter in guten Treuen, so kann es in jedem

⁵²⁾ v. Tuhr, Allg. Teil OR S. 200; Hindermann zit. S. 233.

Falle, auch wenn es unterliegt, den Ersatz seiner Kosten aus dem (angeblichen) Stiftungsvermögen verlangen.

Die Stellung der persönlichen Gläubiger des Stifters.

Da das Stiftungsvermögen im freien Eigentum des Stifters geblieben ist und auch den Gläubigern der (nichtigen) Stiftung nicht zur abgesonderten Befriedigung verhaftet bleibt (siehe unten S. 184), so kann es von den persönlichen Gläubigern des Stifters ohne weiteres gepfändet werden; im Konkurs des Stifters fällt es in die Masse. Besteht die Stiftungsverwaltung auf der Gültigkeit der Stiftung und macht sie das Eigentum der Stiftung am Stiftungsvermögen geltend, so ist der Streit im Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG auszutragen. Das Eigentumsrecht der Stiftung hängt davon ab, dass erstens die Stiftung überhaupt gültig errichtet, und dass zweitens das Eigentum auf das Stiftungsvermögen übertragen worden ist. Die Stiftung ist demnach im Widerspruchsverfahren dann in der günstigen Beklagtenrolle gemäss Art. 107 SchKG, wenn die Stiftungsurkunde formell in Ordnung ist und wenn die Stiftungsorgane das Stiftungsvermögen in ihrem Gewahrsam haben.

Die Stellung der Stiftungsorgane.

Die Stiftungsorgane haben, wenn sie die Nichtigkeit der Stiftung gewahr werden, die Pflicht, dem Stifter davon Mitteilung zu machen. Sie sollen ihr Amt niederlegen. Im Verhältnis zu Dritten, die mit der Stiftung als Gläubiger in Verbindung treten, sind sie jedenfalls dazu verpflichtet; führen sie die Geschäfte für die Stiftung weiter, trotzdem ihnen die Nichtigkeit bekannt ist, so haften sie den Gläubigern der Stiftung, wenn diese aus der Nichtigkeit der Stiftung einen Verlust erleiden (Art. 39 OR).

Das Organ der nichtigen Stiftung ist nun im übrigen nicht anders zu behandeln als ein Beauftragter, der die Verwaltung des ausgesonderten Vermögens auf Grund der

Stiftungsurkunde übernommen hat; seine Rechte und Pflichten dem Stifter gegenüber bestimmten sich in erster Linie nach den entsprechenden Vorschriften des Statuts. Es besteht kein Grund, die Organe dem Stifter gegenüber, der die nichtige Stiftung veranlasst hat, schlechterzustellen, als wie sie bei einer gültigen Stiftung gestellt gewesen wären. Es liegt aber umgekehrt auch kein Grund vor, das Organ besserzustellen und ihm Rechte zuzuerkennen, auf die es nach dem Stiftungsstatut keinen Anspruch gehabt hätte. Das Organ haftet also dem Stifter in jedem Falle für eine sorgfältige, statutengemässe Vermögensverwaltung. Es hat dem Stifter bei der Rückgabe des Stiftungsvermögens Rechenschaft abzulegen und alles herauszugeben, was es für die (nichtige) Stiftung erworben hat, auch wenn der Erwerb auf seiner eigenen Initiative beruhte. Umgekehrt hat es Anrecht auf die statutenmässige oder anderweitig verabredete Vergütung für seine Verwaltungstätigkeit.

Anders wäre nur zu entscheiden, wenn das Organ die Nichtigkeit der Stiftung gekannt, dem Stifter jedoch verschwiegen hätte. Dann müsste es für alle Kosten, die aus vergeblicher Bemühung, die Stiftung aufrechtzuerhalten, unnützerweise entstanden sind, haften, und es hätte Anrecht auf eine Vergütung seiner Verwaltungstätigkeit nur so weit, als der Stifter bereichert wäre.

Die Stellung der Stiftungsgläubiger.

Zuerst stellt sich die Frage, wie alle die von der (nichtigen) Stiftung abgeschlossenen Geschäfte zu behandeln seien. Wenn man rein logisch entscheiden wollte, so müssten sie alle als ungültig erklärt und das gegenseitig Geleistete zurückerstattet werden⁵³).

Zu einer solch radikalen Lösung besteht nun aber kein sachlicher Grund. Soweit jedenfalls die Geschäfte von beiden Seiten schon völlig erfüllt worden sind, können

⁵³) So Hindermann zit. S. 233.

sie ohne Bedenken aufrechterhalten bleiben. Der Stifter selbst, der die nichtige Stiftung errichtet und die Stiftungsverwaltung zu ihrer Tätigkeit veranlasst hat, ist gewiss nicht als berechtigt anzusehen, die Nichtigkeit der Stiftung zu seinen eigenen Gunsten geltendzumachen und die Rückgabe des von der Stiftungsverwaltung Geleisteten zu verlangen⁵⁴). Umgekehrt hat aber auch der Dritte in der Regel kein schützenswertes Interesse daran, das ausgeführte Geschäft nachträglich wieder rückgängig zu machen. Er hat das erhalten, worauf er nach dem abgeschlossenen Rechtsgeschäft Anspruch hatte, und es muss ihm gleichgültig sein, von wem er die Gegenleistung für seine eigene Leistung empfangen hat, ob von einer gültigen Stiftung oder aus dem persönlichen Vermögen des Stifters (arg. Art. 32 Abs. 2 OR).

In gleicher Weise ist zu entscheiden, wenn die (nichtige) Stiftung vorgeleistet hat. Dem Dritten kann es wiederum gleichgültig sein, ob er seine Gegenleistung an eine gültige Stiftung oder an den Stifter persönlich entrichtet. Jeder Schuldner muss ja, wenn eine Forderung gegen ihn zediert wird, von Rechts wegen an den Zessionar leisten; er hat keinen Anspruch darauf, an den ursprünglichen Gläubiger, den Zedenten, leisten zu dürfen. Anders wäre in beiden Fällen nur dann zu entscheiden, wenn der Dritte ein schützenswertes Interesse daran hätte, nur gerade an die Stiftung und nicht an den Stifter zu leisten. Dann könnte er das Geschäft als dahingefallen erklären und das Geleistete zurückfordern.

Hat hingegen der Drittkontrahent vorgeleistet oder hat überhaupt noch keine Partei geleistet, so kann dem Dritten nicht ohne weiteres zugemutet werden, dass er das abgeschlossene Geschäft aufrechterhalte. Denn er

⁵⁴) Anders wäre nur zu entscheiden, wenn es sich um Geschäfte handelte, die eindeutig ausserhalb des Rahmens der Stiftung fallen, so dass der Dritte eine Abschlussvollmacht der Stiftungsorgane für diese Geschäfte gar nicht annehmen durfte (z. B. bei ausgesprochenen Spekulationsgeschäften).

hat beim Abschluss auf die Haftung des Stiftungsvermögens gerechnet, und ob ihm der Stifter persönlich die gleiche Sicherheit bietet, kann zweifelhaft sein. Er muss also in diesem Falle berechtigt sein, das Geschäft als ungültig zu behandeln, vorausgesetzt wenigstens, dass ihm die Gegenleistung vom Stifter nicht unverzüglich und in unanfechtbarer Weise angeboten wird (arg. Art. 38 OR). Für den Schaden, der dem Dritten aus dem Dahinfallen des Geschäftes entsteht, hat der Stifter aufzukommen⁵⁵).

Hinsichtlich der Haftung für die Schulden der (nichtigen) Stiftung ist folgendes zu sagen: es sind mehrere Lösungen denkbar: 1. Der Stifter haftet persönlich mit seinem ganzen Vermögen für die Schulden der Stiftung. 2. Der Stifter haftet nicht persönlich; das Vermögen der (nichtigen) Stiftung wird zum Zweck der Liquidation wie ein selbständiges Vermögen behandelt und die Stiftungsgläubiger daraus vorab befriedigt. 3. Der Stifter haftet persönlich für die Verbindlichkeiten der Stiftung, aber nur bis zur Höhe des ausgeschiedenen Stiftungsvermögens. Die persönlichen Gläubiger des Stifters haben den gleichen Zugriff zum Stiftungsvermögen wie die Stiftungsgläubiger.

Die dritte Lösung scheint mir die angemessenste. Es besteht kein Grund, die Stiftungsgläubiger vor den Stiftergläubigern zu bevorzugen und ihnen abgesonderte Befriedigung aus dem Stiftungsvermögen zuzugestehen; denn sie haben sich nicht auf einen äussern Tatbestand verlassen (Registereintrag oder dergleichen), der sie zur Annahme berechtigt hätte, das Stiftungsvermögen bleibe ihnen unter allen Umständen verhaftet. Die Stiftungsgläubiger hätten aus der Stiftungsurkunde die Nichtigkeit der Stiftung ebenso gut (oder ebenso schlecht) erkennen müssen wie jede andere Person (wie z. B. das Stiftungsorgan). Umgekehrt kann der gutgläubige Stifter, der die Nichtigkeit

⁵⁵) Es handelt sich hier um eine besondere Form der culpa in contrahendo; der Stifter hat die rechtsgeschäftliche Tätigkeit der (nichtigen) Stiftung in schuldhafter Weise veranlasst.

selbst nicht kannte, für die Verbindlichkeiten der Stiftung nicht als unbeschränkt haftbar erklärt werden. Er muss zwar, weil er die Stiftung veranlasst und die Organe zur Verwaltung des Stiftungsvermögens eingesetzt hat, das Ergebnis dieser Verwaltungstätigkeit gegen sich persönlich anerkennen; er haftet aber den Stiftungsgläubigern nur in der Höhe des Stiftungsvermögens. Schon allein durch die Errichtung der Stiftung hat er zu erkennen gegeben, dass er für die Schulden der Stiftung persönlich nicht aufkommen werde; für die Handlungen der Stiftungsorgane, auf die er eventuell gar keinen Einfluss mehr hat, kann er nicht ohne weiteres und unbeschränkt verantwortlich gemacht werden. In den allermeisten Fällen werden übrigens die Schulden der Familienstiftung gegenüber dem Stiftungsvermögen nur geringfügig sein; dann wird aber auch diese Frage gar nicht praktisch. Praktisch wird sie nur dann, wenn die Verwaltung schlecht gewirtschaftet und die Stiftung mit Schulden überlastet hat. In diesem Falle rechtfertigt es sich dann aber auch, die Haftung des Stifters auf den Betrag des Stiftungsvermögens zu beschränken.

Eine volle Haftung des Stifters ist jedoch immer dann anzunehmen, wenn er die Nichtigkeit der Stiftung selber gekannt hat oder wenn er die Organe zu den Geschäften, die zur Überschuldung der Stiftung führten, selber veranlasst, oder wenn er die Verwaltung der Stiftung (als Organ) selbst geführt hat. Im letzteren Falle hätte es in seiner Hand gelegen, eine Überschuldung zu verhindern; ein Grund zur Beschränkung der Haftung liegt hier nicht vor.

Die Frage, ob auch das handelnde Stiftungsorgan für den Schaden, der einem Stiftungsgläubiger aus der Nichtigkeit der Stiftung erwächst, gemäss Art. 39 OR, belangt werden kann, ist dann zu bejahen, wenn dem Organ, nicht aber dem Gläubiger vorgeworfen werden kann, es hätte die Nichtigkeit der Stiftung kennen müssen (arg. 39 OR). Dies lässt sich nicht in allgemeiner Weise behaupten; der Fall kann durchaus so liegen, dass man dem Gläubiger ebensogut wie dem Organ hätte zumuten

können, die Nichtigkeit der Stiftung aus dem Statut zu erkennen. Das letztere ist besonders dann der Fall, wenn es sich um eine offenbare Unterhaltungsstiftung handelt.

Die Stellung der Destinatäre.

Die Destinatäre der nichtigen Stiftung, in den meisten Fällen die Nachkommen des Stifters, haben vielleicht während Jahren Zuwendungen aus dem Stiftungsvermögen erhalten. Müssen sie diese Zuwendungen dem Stifter zurückgeben und wie werden diese Beiträge beim Tode des Stifters unter dem Gesichtspunkt der Ausgleichung verrechnet?

Es ist nun durchaus angemessen, dass der Destinatär die Bezüge aus dem Stiftungsvermögen behalten darf. Die Zahlungen an den Destinatär sind nach dem Willen und dem Einverständnis des Stifters erfolgt. Es kann dem Stifter gleichgültig sein, ob die Beiträge aus einem selbständigen Stiftungsvermögen oder aus (separat verwaltetem) eigenem Vermögen stammen; in jedem Fall hat er die Mittel dazu geliefert. Dazu kommt, dass die Zuwendungen ihrem Zwecke nach dazu bestimmt waren, in der Wirtschaft des Destinatärs aufgebraucht zu werden, und dass man ihm darum nicht zumuten kann, sie dem Stifter wieder zurückzuerstatten.

Die Beträge, welche ein Destinatär aus dem Stiftungsvermögen erworben hat, werden bei der Erbteilung genau so behandelt, wie wenn sie ihm vom Erblasser direkt zugekommen wären (z.B. hinsichtlich der Berechnung des Pflichtteils, der Ausgleichungspflicht und der Herabsetzung).

Wird die Nichtigkeit der Stiftung erst nach dem Tode des Stifters offenbar, so fragt es sich, ob nicht die Stiftungsurkunde durch Konversion als letztwillige Verfügung aufrechterhalten werden könne. Diese Konversion wäre grundsätzlich gerechtfertigt. In jedem Falle, ob nun die Stiftung unter Lebenden oder durch letztwillige Verfügung errichtet wurde, ist sie vom Stifter nur in unmittelbarem Zusammenhang mit dem übrigen Erbgang angeordnet worden; die Stiftung hat, sachlich betrachtet, die Wirkung

einer letztwilligen Verfügung, sie wirkt über den Tod des Stifters hinaus. In manchen Fällen würde der Stifter seine letztwillige Verfügung anders gestaltet haben, wenn er nicht darauf vertraut hätte, dass die von ihm errichtete Stiftung rechtsbeständig sei.

Eine Konversion ist nun nicht möglich, wenn die Stiftung unter Lebenden mit blosser öffentlicher Urkunde errichtet worden ist (Art. 81 ZGB); denn hier fehlt es an der ersten Voraussetzung einer Konversion: die Form der letztwilligen Verfügung ist überhaupt nicht gewahrt (vgl. Art. 499 ff. ZGB). Hier kommt höchstens in Betracht, dass der Erbe eine ihn benachteiligende Bestimmung einer sonst bestehenden (richtigen) letztwilligen Verfügung mit dem Nachweise anfecht, dass diese Bestimmung vom Erblasser nur unter der Voraussetzung getroffen wurde, die errichtete Stiftung, die den anfechtenden Erben auf andere Weise begünstigen sollte, sei gültig.

Wenn hingegen die nichtige Familienstiftung in einer letztwilligen Verfügung angeordnet worden ist, so stehen der Konversion natürlich keine formellen Hindernisse im Wege. Die Konversion ist dann soweit begründet, als die Umwandlung der Stiftungsbestimmungen in eine letztwillige Verfügung nicht gegen die Intention verstösst, die den Gesetzgeber bei der Regelung der Familienstiftung geleitet haben.

Es können hier natürlich nicht alle Fälle möglicher Konversion einzeln aufgezählt werden; ich führe nur noch einige beispielsweise an: Die Nichtigkeit der Stiftung wird in den meisten Fällen darauf beruhen, dass eine reine Unterhaltstiftung errichtet worden ist. Sind in der Stiftungsurkunde, wie es sehr oft vorkommt, die Anteile der Destinatäre an den Erträgen und am Stiftungskapital genau nach der erbrechtlichen Ordnung geregelt, so besteht kein Anlass, eine Konversion vorzunehmen; denn jeder Destinatär ist bei der Stiftung in gleichem Masse beteiligt wie bei der Erbschaft. Das für die Stiftung vorgesehene Vermögen bleibt einfach in der Erbmasse und kommt damit in gleicher Weise dem Erben zugute, wie

es ihm als Stiftungsvermögen zugute gekommen wäre. Sind jedoch die Anteile der Destinatäre und Erben anders geordnet, so, dass einzelne Destinatäre vor den andern bevorzugt werden, so ist wohl zuerst darauf zu sehen, ob der Stifter für den Fall der Auflösung der Stiftung einen bestimmten, von der gewöhnlichen Erbordnung abweichenden Teilungsmodus vorgeschrieben hat. In diesem Falle ist der dem ausgesetzten Stiftungsvermögen entsprechende Teil der Erbschaft nach diesem Modus zu teilen, und nicht nach der gewöhnlichen Erbordnung (unter Vorbehalt natürlich der Pflichtteilsrechte). Denn es muss angenommen werden, der Erblasser hätte, wenn ihm die Nichtigkeit der Stiftung bekannt gewesen wäre, den dem Stiftungsvermögen entsprechenden Teil der Erbschaft den Erben in gleichen Quoten zukommen lassen, wie er es im Stiftungsstatut vorgesehen hatte.

Hätte ein Destinatär, der gleichzeitig Erbe ist, in der Weise durch die Stiftung begünstigt werden sollen, dass ihm auf Lebzeiten die sämtlichen Erträgnisse aus der Stiftung vorab zugekommen wären, so wird man diese Bestimmung so konvertieren können, dass man die gesamte Erbschaft nach der gewöhnlichen Erbordnung teilt, dass man aber dem im Stiftungsstatut begünstigten Erben die Nutzniessung an einem, dem ausgesetzten Stiftungsvermögen entsprechenden Teil der Erbschaft zuweist.

Soweit eine Konversion aus irgendeinem Grunde nicht möglich ist, bleibt der für die Stiftung ausgesetzte Teil der Erbschaft in der Erbmasse und wird nach den gewöhnlichen Regeln unter die Erben verteilt. Wird die Nichtigkeit der Stiftung erst längere Zeit nach dem Tode des Stifters, nach der vollzogenen Erbteilung, entdeckt, so kann jeder Erbe seinen erbrechtlichen Anteil am Vermögen der (nichtigen) Stiftung herausverlangen. Denn bei diesem Vermögen handelt es sich einfach um ein Stück unverteilter Erbschaft, dessen Teilung jeder Erbe jederzeit fordern kann.
