

Daniela Schönenberg / Georg von Schnurbein

## **Transformation vom Verein in eine Stiftung: Juristische und betriebswirtschaftliche Folgen**

---

Vereine und Stiftungen sind die gängigen Rechtsformen gemeinnütziger Organisationen, wobei sich in den letzten Jahren vermehrt Vereine in Stiftungen «umwandeln». Am Center for Philanthropy Studies (CEPS) der Universität Basel werden die juristischen und ökonomischen Folgen solcher Transformationen untersucht. In diesem interdisziplinären Beitrag werden erste Ergebnisse dieses Forschungsprojektes im Hinblick auf die rechtlichen Unterschiede in Bezug auf Mitgliederrechte, Kontrolle und Verantwortung vorgestellt und eine Analyse der betroffenen Managementaspekte aus ökonomischer Sicht vorgenommen.

---

Rechtsgebiet(e): Juristische Personen; Corporate Governance

Zitiervorschlag: Daniela Schönenberg / Georg von Schnurbein, Transformation vom Verein in eine Stiftung: Juristische und betriebswirtschaftliche Folgen, in: Jusletter 7. September 2009

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Rechtliche Unterschiede zwischen den Vereinen und den Stiftungen
  - 1. Mitglieder
  - 2. Willensbildungsorgan
  - 3. Satzungsänderung
  - 4. Selbstaufhebungsrecht
  - 5. Rückübertragungsrecht
  - 6. Aufsicht
- III. Gründe für die Transformation
- IV. Durchführung der Transformation von einem Verein in eine Stiftung
  - 1. Gesetzliche Grundlage
  - 2. Vermögensübertragung auf eine neu gegründete Stiftung
- V. Forschungsinteresse
- VI. Rechtliche Unterschiede in Bezug auf Mitgliederrechte, Kontrolle und Verantwortung vor und nach der Transformation
  - 1. Mitgliederrechte
  - 2. Kontrolle
  - 3. Verantwortlichkeit
- VII. Managementaspekte aus betriebswirtschaftlicher Perspektive
  - 1. Organisation
  - 2. Führung
  - 3. Willensbildung/-sicherung
  - 4. Steuerung
  - 5. Innovation
- VIII. Schlussbetrachtung
- IX. Literaturverzeichnis
- X. Materialienverzeichnis

## I. Einleitung

[Rz 1] Vereine und Stiftungen sind die gängigen Rechtsformen gemeinnütziger Organisationen. Obwohl es in der Schweiz wesentlich mehr Vereine als Stiftungen gibt, lässt sich in den letzten Jahren anhand von Indikatoren ein Trend zu Stiftungen nachweisen. Dabei handelt es sich aber nicht immer um Neugründungen, sondern auch um Transformationen von Vereinen in Stiftungen. Ein Beispiel einer solchen Transformation ist die «Helfsgesellschaft Winterthur», welche sich seit fast 200 Jahren für Bedürftige in Winterthur einsetzt und welche sich im Jahre 2007 von einem Verein in eine Stiftung umwandelte, um das Organisationsvermögen auf Dauer zu sichern. Der Verein übte seine Tätigkeit ähnlich wie eine Stiftung durch Mittelvergaben aus. Die aktive Mitarbeit der Mitglieder war daher kaum umsetzbar und der Nutzen der Mitgliedschaft beschränkte sich ausschliesslich auf die ideelle Unterstützung des Vereins. Der Vereinsvorstand handelte daher weitgehend unabhängig und wurde an der jährlichen Generalversammlung von einigen wenigen Mitarbeitern bestätigt bzw. ergänzt. Die Umwandlung in eine Stiftung mit einem weit gefassten Stiftungszweck dient der Vermögensabsicherung und bietet trotzdem die Möglichkeit, in Zukunft leichte Korrekturen an der Ausrichtung der Organisation vorzunehmen.<sup>1</sup>

[Rz 2] Zwischen Vereinen und Stiftungen bestehen jedoch

wesentliche Unterschiede sowohl unter rechtlichen wie auch unter Governance Aspekten. Am Centre for Philanthropy Studies (CEPS) der Universität Basel läuft zurzeit ein Forschungsprojekt, welches untersucht, welche juristischen und ökonomischen Folgen sich aus der Transformation eines Vereins in eine Stiftung ergeben.

[Rz 3] In diesem interdisziplinären Beitrag stellen wir erste Ergebnisse dieses Forschungsprojektes im Hinblick auf die rechtlichen Unterschiede in Bezug auf Mitgliederrechte, Kontrolle und Verantwortung vor und nach der Transformation vor. Überdies analysieren wir, welche Managementaspekte bei der Transformation aus ökonomischer Sicht tangiert werden.

## II. Rechtliche Unterschiede zwischen den Vereinen und den Stiftungen

[Rz 4] Die Stiftungen (Art. 80 ff. ZGB) werden im Schweizerischen Zivilgesetzbuch im Anschluss an die Vereine (Art. 60 ff. ZGB) geregelt. Trotz dieser örtlichen «Nähe» unterscheiden sich beide juristischen Personen in wesentlichen Punkten (Mitglieder, Willensbildungsorgan, Möglichkeit zur Satzungsänderung, Selbstaufhebungsrecht, Rückübertragungsrecht, Aufsicht), auf welche wir im Folgenden näher eingehen werden.

[Rz 5] Folgende Tabelle soll einen Überblick über die rechtlichen Unterschiede zwischen Vereinen und Stiftungen geben:

	Verein	Stiftung
Juristische Person	Körperschaft	Anstalt
Mitglieder	Juristische oder natürliche Personen als Mitglieder	Keine Mitglieder (personifiziertes Zweckvermögen)
Willensbildung	Durch Mitglieder stets wandelbarer Wille	Kein Willensbildungsorgan
Satzungsänderung	Zuständigkeit der Vereinsversammlung für Satzungsänderung	Satzungsänderung unter den Voraussetzungen von Art. 86a ZGB durch den Stifter zulässig
Selbstaufhebungsrecht	Selbstaufhebungsrecht durch Vereinsmitglieder	Kein Selbstaufhebungsrecht
Vermögensrückübertragung	Bei gemeinnützigen Vereinen aus steuerrechtlichen Überlegungen nicht zulässig	Bei Stiftungen aus zivilrechtlichen Überlegungen nicht zulässig
Aufsicht	Keine Staatsaufsicht	Aufsicht durch Stiftungsaufsichtsbehörde

<sup>1</sup> Zum Ganzen siehe VON SCHNURBEIN, Motor des Wandels, S. 122.

[Rz 6] Juristische Personen werden in Körperschaften und Anstalten unterteilt. Körperschaften beruhen auf einem Zusammenschluss von Personen, während Anstalten als Grundlage ein Vermögen haben<sup>2</sup>. Ein Verein ist eine Körperschaft, eine Stiftung eine Anstalt. «Anstalten» und «Stiftungen» fallen im Bundesprivatrecht zusammen, da Anstalten im Bundesprivatrecht nur Stiftungen sind.<sup>3</sup>

## 1. Mitglieder

[Rz 7] Eine Körperschaft ist verbandsmässig strukturiert, definiert sich durch ihre Mitglieder und ist von ihnen abhängig.<sup>4</sup> Sowohl natürliche wie auch juristische Personen können Mitglieder eines Vereins sein.<sup>5</sup>

[Rz 8] Eine Stiftung hingegen verfügt über keine Mitglieder,<sup>6</sup> sondern hat als Grundlage ein Vermögen. Stiftungen stellen ein personifiziertes Zweckvermögen dar.<sup>7</sup>

## 2. Willensbildungsorgan

[Rz 9] Bei einer Körperschaft beherrschen die Mitglieder die Körperschaft und bilden deren Willen.<sup>8</sup> Der Wille einer Körperschaft ist wandelbar und steht stets aufs Neue zur Disposition der Mitglieder.<sup>9</sup> Die Mitglieder der Körperschaft haben das Recht, den ursprünglich angestrebten Zweck immer wieder abzuändern, ihn zu erweitern oder einzuschränken oder seine Verfolgung überhaupt aufzugeben.<sup>10</sup>

[Rz 10] Die Stiftung ist im Gegensatz zur Körperschaft eine reine Verwaltungsorganisation und lebt von der festen Zweckbestimmung durch den Stifter.<sup>11</sup> Die Stiftung hat als Anstalt im Gegensatz zur Körperschaft kein Willensbildungsorgan.<sup>12</sup> Bei der Stiftung ist eine Willensbildung begrifflich ausgeschlossen.<sup>13</sup> Somit ruht die Stiftung gewissermassen in sich selbst. Auch der Stifter hat nach der Stiftungsgründung zur Willensbildung der Stiftung grundsätzlich nichts mehr zu sagen.<sup>14</sup>

## 3. Satzungsänderung

[Rz 11] Die Versammlung der Vereinsmitglieder, welche

gemäss Art. 64 Abs. 1 ZGB das oberste Organ des Vereins bildet, ist beim Verein für Satzungsänderungen zuständig. Es handelt sich dabei um eine unübertragbare Prärogative der Vereinsversammlung.<sup>15</sup> Die Vereinsversammlung kann durch Satzungsänderung immer wieder aufs Neue erreichen, dass sich der Verein veränderten Umständen anpasst.

[Rz 12] Bis zur Revision des Stiftungsrechts anfangs dieses Jahrtausends war ein statutarisch vorbehaltenes allgemeines Recht auf Abänderung des Stiftungsstatuts (Stiftungsurkunde und Stiftungsreglement[e]) zugunsten des Stifters mit dem Wesen der Stiftung nicht zu vereinbaren.<sup>16</sup> Was der Stifter mit dem gestifteten Vermögen unterstützen wollte, legte er ein für allemal fest.<sup>17</sup> In engem Rahmen war es zulässig, die Stiftungsurkunde in objektiv bestimmten oder bestimmbaren Voraussetzungen abzuändern.<sup>18</sup> Der Zweck der Stiftung konnte nur in sehr beschränkter Masse abgeändert werden.<sup>19</sup> Die Umwandlungsbehörde entschied aufgrund eines Antrages der Aufsichtsbehörde – auf Antrag des Stiftungsrates, der Destinatäre, des Stifters oder von sich aus – über die Zulässigkeit der Änderung.<sup>20</sup>

[Rz 13] Mit dem per 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Art. 86a ZGB wird es dem Stifter ermöglicht, bei der zuständigen Behörde eine Änderung des Stiftungszwecks zu beantragen und somit der Stiftung eine neue Ausrichtung zu geben. Gemäss Art. 86a Abs. 1 ZGB muss jedoch in der Stiftungsurkunde eine Zweckänderung vorbehalten worden sein und seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten vom Stifter verlangten Änderung mindestens zehn Jahre verstrichen sein. Mit der Stiftungsrechtsrevision wurde auch die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen nach Art. 86 ZGB eine Zweckänderung zu beantragen, von der Aufsichtsbehörde der zuständigen Behörde auf den Stiftungsrat ausgedehnt.<sup>21</sup> Voraussetzung für die Zweckänderung ist wie vor der Stiftungsrechtsrevision, dass in objektiver Hinsicht «der ursprüngliche Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat», so dass in subjektiver Hinsicht «die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet ist».<sup>22</sup> Im Gegensatz zur Körperschaft ist die Stiftung ihrem Wesen nach eine dem Zugriff des Stifters oder anderer Personen entzogene juristische Person.<sup>23</sup> Durch die Möglichkeit einer Zweckänderung durch den Stifter wird der Grundsatz der Unabhängigkeit der Stiftung vom Stifter durchbrochen und die Stiftung trägt im Ergebnis körperschaftliche Züge.<sup>24</sup>

---

<sup>2</sup> RIEMER, Studienbuch, N. 481.

<sup>3</sup> RIEMER, Studienbuch, N. 481.

<sup>4</sup> JAKOB, S. 42 f.

<sup>5</sup> BSK-HEINI / SCHERRER, Art. 60 N. 32.

<sup>6</sup> BK-RIEMER, Systematischer Teil, N. 16. RIEMER, Studienbuch, N. 484.

<sup>7</sup> BK-RIEMER, Systematischer Teil, N. 16. RIEMER, Studienbuch, N. 484.

<sup>8</sup> RIEMER, Studienbuch, N. 483.

<sup>9</sup> JAKOB, S. 42.

<sup>10</sup> SPRECHER / VON SALIS-LÜTOLF, Frage 14.

<sup>11</sup> JAKOB, S. 43.

<sup>12</sup> AEBI-MÜLLER, S. 724.

<sup>13</sup> BK-RIEMER, Systematischer Teil, N. 19.

<sup>14</sup> RIEMER, Studienbuch, N. 484.

---

<sup>15</sup> HEINI / PORTMANN / SEEMANN, N. 346.

<sup>16</sup> SPRECHER, N. 203.

<sup>17</sup> SPRECHER, N. 203.

<sup>18</sup> SPRECHER / VON SALIS-LÜTOLF, Frage 220.

<sup>19</sup> SPRECHER / VON SALIS-LÜTOLF, Frage 222.

<sup>20</sup> SPRECHER / VON SALIS-LÜTOLF, Frage 224.

<sup>21</sup> SPRECHER, N. 198.

<sup>22</sup> SPRECHER, N. 202.

<sup>23</sup> AEBI-MÜLLER, S. 733. RIEMER, Liechtensteinische Verhältnisse, S. 12.

<sup>24</sup> AEBI-MÜLLER, S. 733.

#### 4. Selbstaufhebungsrecht

[Rz 14] Die Mitglieder einer Körperschaft können über die Existenz einer Körperschaft bestimmen. So kann beispielsweise gemäss Art. 76 ZGB die Auflösung eines Vereins jederzeit durch Vereinsbeschluss herbeigeführt werden. Vereinsbeschlüsse werden gemäss Art. 66 Abs. 1 ZGB von der Vereinsversammlung gefasst. Bei der Kompetenz zur Auflösung eines Vereins handelt es sich um eine unübertragbare Prerogative der Vereinsversammlung.<sup>25</sup>

[Rz 15] Eine Stiftung kennt dagegen kein Selbstaufhebungsrecht. Eine Stiftung kann gemäss Art. 88 f. ZGB nur durch die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde aufgehoben werden.

#### 5. Rückübertragungsrecht

[Rz 16] Bei der Liquidation eines Vereins ist die Verteilung des Aktivenüberschusses nach Art. 57 ZGB vorzunehmen.<sup>26</sup> Die Vereinsstatuten könnten theoretisch bestimmen, dass der Aktivenüberschuss unter den Vereinsmitgliedern verteilt wird (siehe Art. 57 Abs. 1 ZGB). Bei einer solchen statutarischen Bestimmung ist jedoch zu beachten, dass dem Verein die Steuerbefreiung wegen gemeinnütziger Zweckverfolgung nicht gewährt wird, da dafür die Unwiderruflichkeit der Zweckbindung vorausgesetzt wird.<sup>27</sup> Zur Erlangung der Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit muss ein Rückfall an die Vereinsgründer für immer ausgeschlossen sein und bei Auflösung des Vereins hat das Vermögen an eine andere steuerbefreite Körperschaft mit ähnlicher Zwecksetzung zu fallen, was durch eine entsprechende unabänderliche Bestimmung im Gründungsstatut festzuhalten ist.<sup>28</sup>

[Rz 17] Bei der Revision des Stiftungsrechts wurde auf die Einführung eines Rückübertragungsrechts auf den Stifter verzichtet.<sup>29</sup> Somit ist eine Rückübertragung bereits aus zivilrechtlicher und nicht erst aus steuerrechtlicher Sicht nicht möglich.

[Rz 18] Somit ist sowohl bei einem gemeinnützigen Verein als auch bei einer Stiftung die Rückübertragung von Vermögen auf Vereinsmitglieder respektive auf die Stifter nicht möglich.

#### 6. Aufsicht

[Rz 19] Ein Verein steht unter keiner staatlichen Aufsicht. Seine Mitglieder haben jedoch das Recht, sich bei auftretenden Unregelmässigkeiten an die staatlichen Instanzen zu wenden.

[Rz 20] Klassische, Personalfürsorge- und gemischte

Stiftungen<sup>30</sup> stehen unter der Aufsicht des Gemeinwesens, dem sie nach ihrer Bestimmung angehören (siehe Art. 84 ZGB). Die Gründe für die Unterstellung unter die Staatsaufsicht sind vielschichtig.<sup>31</sup> Da Stiftungen anstaltlich ausgestaltet sind und somit keine Mitglieder haben, werden besondere institutionalisierte Schutzvorkehrungen nahe gelegt. Einerseits wird somit die mangelnde menschliche Unterlage einer Stiftung ausgeglichen, wozu auch der Schutz des Stifterwillens gehört. Andererseits richten sich Stiftungen häufig auf das Gemeinwohl aus, dessen Hüter das Gemeinwesen ist. Die Aufsicht dient sowohl privaten als auch öffentlichen Interessen<sup>32</sup> und ist zwingend.<sup>33</sup>

### III. Gründe für die Transformation

[Rz 21] Wie wir oben ausgeführt haben, bestehen zwischen Stiftungen und Vereinen wesentliche Unterschiede, vor allem in Bezug auf die Mitglieder und die Willensbildung. Bei einer Transformation von einem Verein in eine Stiftung versucht der Verein, die Vorteile der neu gewählten Rechtsform zu nutzen. Die Gründe, welche einen Verein zur Transformation in eine Stiftung bewegen, sind mannigfaltig. Hierzu verweisen wir auf den Beitrag «Stiftungen als Motor des Wandels.»<sup>34</sup> So kann beispielsweise eine Transformation wegen der Unabhängigkeit (ZEWO), wegen Governance (Brot für alle, Freunde der SOS Kinderdörfer, Helsana), zur Sicherung des Vermögens (Huefsgesellschaft Winterthur) oder Zugang zu anderen Spendengruppen (Verein Kinderschutz Schweiz) stattfinden.<sup>35</sup>

[Rz 22] Ein Blick auf die Entwicklung der Beschäftigtenzahlen im Nonprofit-Sektor zeigt, dass diese von 1995 bis 2005 bei Vereinen um 3,8%, bei Stiftungen um 45,9% und in der gesamten Wirtschaft um 4,2% zunahm. Die Entwicklung der Arbeitsstätten<sup>36</sup> im selben Zeitraum betrug bei Vereinen minus 20,5%, bei Stiftungen plus 26,3% und in der gesamten Wirtschaft minus 0,1%.<sup>37</sup> Diese Werte lassen den Schluss zu, dass das Wachstum bei Stiftungen nicht nur auf Neugründungen zurückzuführen ist, da Stiftungen in der Mehrheit über wenige Mitarbeitende verfügen. Vielmehr sehen wir eine Erklärung für die Abnahme bei den Vereinen und die Zunahme bei den Stiftungen in einer Umverteilung zwischen den beiden Rechtsformen.

---

<sup>25</sup> HEINI / PORTMANN / SEEMANN, N. 346.

<sup>26</sup> BSK-HEINI / SCHERRER, Art. 79 N. 3.

<sup>27</sup> Art. 56 lit. g DBG. Kreisschreiben Nr. 12, Ziff. II 2 lit. c.

<sup>28</sup> Siehe Kreisschreiben Nr. 12, Ziff. II 2 lit. c.

<sup>29</sup> Siehe Bericht Revision Stiftungsrecht, Ziff. 2.3.4.

<sup>30</sup> BSK-GRÜNINGER, Art. 84 N. 1.

<sup>31</sup> BSK-GRÜNINGER, Art. 84 N. 1.

<sup>32</sup> BGE 107 II 385; 105 II 73; 96 I 408.

<sup>33</sup> BGE 120 II 379.

<sup>34</sup> VON SCHNURBEIN, Motor des Wandels.

<sup>35</sup> VON SCHNURBEIN, Motor des Wandels, S. 122.

<sup>36</sup> Eine Arbeitsstätte ist eine örtlich-räumlich abgetrennte Einheit einer institutionellen Einheit, z.B. eines Unternehmens, in der eine wirtschaftliche Tätigkeit von mindestens 20 Std./Woche erbracht wird.

<sup>37</sup> Eigene Berechnungen auf Basis der Ergebnisse der Betriebszählungen des Bundesamtes für Statistik von 1995 bis 2005.

[Rz 23] Die nachfolgenden Ausführungen sollen Aufschluss geben über die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen einer Transformation im Management einer Nonprofit-Organisation. Ähnlich wie bei der Gründung handelt es sich bei einer Transformation um eine Entscheidung, die rechtliche und wirtschaftliche Gestaltungsfolgen nach sich zieht, die vorab berücksichtigt werden müssen.<sup>38</sup>

## **IV. Durchführung der Transformation von einem Verein in eine Stiftung**

### **1. Gesetzliche Grundlage**

[Rz 24] Am 1. Juli 2004 ist das neue Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) (nachfolgend «FusG») in Kraft getreten. Dieses Gesetz regelt unter anderem die Anpassung der rechtlichen Strukturen von Vereinen und Stiftungen im Zusammenhang mit Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (siehe Art. 1 Abs. 1 FusG). Die Umwandlung eines Vereins in eine Stiftung ist gemäss FusG jedoch nicht möglich. Eine solche Umwandlungsmöglichkeit würde aber einem Bedürfnis von Vereinen entsprechen, deren Tätigkeit sich im Laufe der Zeit zu stiftungsähnlichen Aufgaben verlagert hat (z.B. Beschaffung und Verteilung finanzieller Mittel für bestimmte Zwecke).<sup>39</sup> Als Alternative steht einem Verein die Vermögensübertragung nach FusG auf eine neu gegründete Stiftung offen.<sup>40</sup> Von dieser Möglichkeit wird in der Realität Gebrauch gemacht, denn es besteht ein Bedürfnis von Vereinen, sich in Stiftungen «umzuwandeln».

### **2. Vermögensübertragung auf eine neu gegründete Stiftung**

[Rz 25] Mit der Vermögensübertragung wird das Vermögen eines Vereins auf eine neu gegründete Stiftung übertragen, ohne dass die Beteiligungsstruktur des Vereins geändert wird.<sup>41</sup> Das bedeutet, dass bei dieser Vermögensübertragung lediglich die vermögensrechtliche und nicht die mitgliedschaftsrechtliche Seite eines Vereins tangiert wird. Bis zur Liquidation des Vereins bestehen die Mitgliedschaftsrechte der Vereinsmitglieder fort. Eine Liquidation des Vereins ist jedoch nicht zwingend. Der Verein kann beispielsweise als Gönnerverein der neuen Stiftung beibehalten werden. Wenn das gesamte Vermögen des Vereins auf die neu gegründete Stiftung übertragen wird, führt dies jedoch zur faktischen Liquidation des Vereins. Durch die Liquidation des Vereins verlieren die Vereinsmitglieder ihre mitgliedschaftlichen

Rechte im Verein. Es stellt sich allenfalls die Frage, wie die ehemaligen Vereinsmitglieder weiterhin in die neue Struktur eingebunden werden können.

[Rz 26] Der Abschluss des Übertragungsvertrages wird durch das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan des Vereins vorgenommen (siehe Art. 70 Abs. 1 FusG). Dies ist gemäss Art. 69 ZGB der Vorstand des Vereins.<sup>42</sup> Wenn das gesamte Vereinsvermögen übertragen wird, handelt es sich um eine faktische Liquidation des Vereins. In diesem Fall ist die Zustimmung der Vereinsmitglieder beziehungsweise ein Liquidationsentscheid der Vereinsversammlung erforderlich.<sup>43</sup>

## **V. Forschungsinteresse**

[Rz 27] Wie weiter oben erwähnt herrscht in den letzten Jahren eine vermehrte Transformationsfreudigkeit von Vereinen. Eine direkte Umwandlung von einem Verein in eine Stiftung ist jedoch im FusG nicht vorgesehen, kann jedoch indirekt durch eine Vermögensübertragung erreicht werden. In Bezug auf die juristischen und ökonomischen Folgen einer solchen Transformation besteht jedoch nach wie vor eine Forschungslücke, welche wir schliessen möchten.

## **VI. Rechtliche Unterschiede in Bezug auf Mitgliederrechte, Kontrolle und Verantwortung vor und nach der Transformation**

### **1. Mitgliederrechte**

[Rz 28] Wie bereits ausgeführt besteht der wesentliche Unterschied zwischen einem Verein und einer Stiftung darin, dass ersterer über Mitglieder verfügt, während letztere keine Mitglieder hat. Zuerst soll aufgezeigt werden, (i) welche Rechte den Mitgliedern in einem Verein zustehen. Danach soll darauf eingegangen werden, wie bei der Transformation eines Vereins in eine Stiftung die Rechte der ehemaligen Vereinsmitglieder gewahrt werden können. (ii) Werden die ehemaligen Vereinsmitglieder als Stifter der neu gegründeten Stiftung angesehen und können so einen Einfluss auf die neu gegründete Stiftung ausüben? (iii) Ist es möglich, dass die ehemaligen Vereinsmitglieder oder einige von ihnen als Stiftungsrat bestellt werden können? (iv) Gibt es weitere Möglichkeiten, wie die ehemaligen Vereinsmitglieder zu einem besonderen Schutz kommen?

[Rz 29] (i) Ein Verein verfügt über mindestens zwei Organe: die Vereinsversammlung (Art. 64 Abs. 1 ZGB) und den Vorstand als oberstes Leitungsorgan (Art. 69 ZGB). Der Vereinsversammlung stehen verschiedene unentziehbare

---

<sup>38</sup> NOWOTNY / FIDA, S. 207.

<sup>39</sup> RIEMER, Revisionsbestrebungen, S. 69 f.

<sup>40</sup> HEINI / PORTMANN / SEEMANN, N. 168.

<sup>41</sup> AMSTUTZ / MABILLARD, Systematischer Teil, N. 363.

<sup>42</sup> Botschaft FusG, Ziff. 2.1.2.4 (Artikel 12).

<sup>43</sup> Siehe AMSTUTZ / MABILLARD, Art. 70 N. 7.

Kompetenzen zu (z.B. Satzungshoheit, Aufsichtsrecht, Abberufungsrecht).<sup>44</sup> So kann die Vereinsversammlung beispielsweise durch Statutenänderungen den Verein immer wieder aufs Neue an veränderte Verhältnisse anpassen.

[Rz 30] Die Mitgliedschaftsrechte im Verein setzen sich aus Mitverwaltungs- (Mitwirkungs-), Benutzungs- und Schutzrechten zusammen.<sup>45</sup> Art. 75 ZGB schützt die Rechtmässigkeit korporativen Lebens,<sup>46</sup> indem jedes Mitglied Beschlüsse, welchen es nicht zugestimmt hat und die das Gesetz oder die Statuten verletzen, von Gesetzes wegen beim Gericht anfechten kann. Auch § 7 Swiss NPO-Code<sup>47</sup> widmet sich der Wahrung der Interessen der Vereinsmitglieder. So gewährt beispielsweise § 7 Abs. 1 Swiss NPO-Code allen Mitgliedern das Recht und die Möglichkeit, sich an der Vereins- oder Delegiertenversammlung zu den Traktanden zu äussern und ihr Stimmrecht effektiv auszuüben. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Schutz der Mitgliederrechte im Swiss NPO-Code gegenüber den gesetzlich geregelten Rechten in dem Sinne weniger weit gehen, als sie lediglich der Regel «comply or explain»<sup>48</sup> unterliegen. Ein Verein darf daher von einer Regelung des Swiss NPO-Codes abweichen (falls dies unter gesetzlichen Gesichtspunkten zulässig ist), wenn er dafür eine Erklärung abgibt.

[Rz 31] (ii) Können die ehemaligen Vereinsmitglieder einen Einfluss auf die neu gegründete Stiftung ausüben, d.h. beispielsweise eine Zweckänderung durchführen? Bei dieser Frage ist zu unterscheiden, ob der Verein als solcher

(juristische Person als Stifter) oder seine Mitglieder (mehrere Stifter) Stifter der neu gegründeten Stiftung sind.

[Rz 32] Seit dem mit der Revision des Stiftungsrechts neu eingefügten Art. 86a ZGB (in Kraft seit 1. Januar 2006) kann unter bestimmten Voraussetzungen eine Zweckänderung auf Antrag des Stifters vorgenommen werden. Art. 86a Abs. 3 Satz 2 ZGB hält jedoch fest, dass dieses Recht bei einer juristischen Person als Stifterin spätestens 20 Jahre nach Errichtung der Stiftung erlischt. Wenn mehrere Personen die Stiftung errichtet haben, können sie die Änderung des Stiftungszwecks nur gemeinsam verlangen (Art. 86a Abs. 4 ZGB). Ist der Verein als Stifter der neu gegründeten Stiftung anzusehen und möchte er sich die oben erwähnten Stifterrechte vorbehalten, ist darauf hinzuweisen, dass von einer Liquidation des Vereins nach der Vermögensübertragung vom Verein auf die Stiftung abzusehen ist, ansonsten weder er noch seine ehemaligen Mitglieder die Stifterrechte geltend machen können. Wenn es sich bei den Stiftern um die ehemaligen Vereinsmitglieder handeln sollte, wird eine Zweckänderung wohl oft – vor allem bei einer grossen Zahl an ehemaligen Vereinsmitgliedern – an dem in Art. 86a Abs. 4 ZGB erforderten Einstimmigkeitserfordernis scheitern. Aufgrund dieser Überlegungen scheint es sinnvoller zu sein, den Verein zum Stifter zu machen und von dessen Liquidation abzusehen, da bei der Beschlussfassung im Verein betreffend Änderung des Stiftungszwecks andere Quoren als das Einstimmigkeitserfordernis vorgesehen werden können.

[Rz 33] (iii) Da die ehemaligen Vereinsmitglieder nicht Mitglieder der Stiftung sein können, stellt sich die Frage, ob sie ihren Einfluss auf andere Weise geltend machen können. Würde die Möglichkeit bestehen, ihnen einen Anspruch auf einen Sitz im Stiftungsrat einzuräumen?

[Rz 34] Einführend ist festzuhalten, dass der Stiftungsrat im Gegensatz zu den Vereinsmitgliedern beim Verein keinen Einfluss auf die Willensbildung der Stiftung hat, da eine Stiftung im Gegensatz zur Körperschaft keinen Willen bilden kann, sondern an den bei der Stiftungsgründung gebildeten Willen des Stifters gebunden ist. Bei der Erfüllung seiner Aufgaben steht dem Stiftungsrat jedoch grundsätzlich Ermessen zu.<sup>49</sup> Wenn der Stiftungszweck weit formuliert ist, erhöht sich der Ermessensspielraum für den Stiftungsrat.<sup>50</sup>

[Rz 35] Dem Stifter – d.h. dem Verein oder den ehemaligen Vereinsmitgliedern – steht die Möglichkeit offen, die ersten Stiftungsratsmitglieder in der Stiftungsurkunde oder im Stiftungsreglement namentlich zu bezeichnen und das Bestellverfahren für deren Nachfolge zu regeln.<sup>51</sup> So können beispielsweise die ehemaligen Vereinsmitglieder als Stiftungsräte bestellt werden. Die Mitglieder können auf Lebzeit gewählt

<sup>44</sup> BSK-HEINI / SCHERRER, Art. 65 N. 5 ff.

<sup>45</sup> BSK-HEINI / SCHERRER, Art. 70 N. 6.

<sup>46</sup> BSK-HEINI / SCHERRER, Art. 75 N. 1.

<sup>47</sup> Im Jahre 2006 hat die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten grosser Hilfswerke (nachfolgend «KPGH») einen Swiss NPO-Code (nachfolgend «Swiss NPO-Code») herausgegeben. Es handelt sich dabei um Corporate Governance-Richtlinien für Nonprofit-Organisationen in der Schweiz. Der Swiss NPO-Code ist ein Gemeinschaftswerk von zwanzig grossen Schweizer Nonprofit-Organisationen (nachfolgend «NPO») im humanitären Bereich. Diese hatten das Ziel, gemeinsam in Eigenverantwortung die Grundsätze für eine verantwortungsvolle, transparente und zeitgemässe Corporate Governance im NPO-Bereich festzulegen (Swiss NPO-Code, Vorwort S. 6 Ziff. 1). Gemäss § 1 Abs. 1 Swiss NPO-Code richtet sich dieser – in Anlehnung an die Definition von Swiss GAAP FER 21 – an die leitenden Organe von grossen Nonprofit-Organisationen mit Sitz in der Schweiz, welche gemeinnützige Leistungen im Interesse der Allgemeinheit erbringen und sich öffentlich an eine unbestimmte Zahl von Spendenden wenden oder unentgeltliche Zuwendungen erhalten und/oder mit zweckbestimmten Geldern der öffentlichen Hand finanziert werden. Gemäss VOGGENSPERGER / THALER (I. Titel, § 1, S. 2) sind Spenden sammelnde, operative Organisationen, unabhängig von ihrer zivilrechtlichen Ausgestaltung, angesprochen. Der Swiss NPO-Code ist unter bestimmten Voraussetzungen auf Vereine (II. Titel, Ziff. 1 Swiss NPO-Code) und Stiftungen (II. Titel, Ziff. 2 Swiss NPO-Code) anwendbar.

<sup>48</sup> Siehe SPRECHER / EGGER / JANSSEN, S. 137: Der Swiss NPO-Code ist der strikten Regel «comply or explain» unterstellt. Das Prinzip «comply or explain» steht unter dem gesetzlichen Rahmen («legal»), der die höchste Stufe von Verbindlichkeiten von Regelsystemen darstellt. Gemäss dem Prinzip «comply or explain» ist eine Regel grundsätzlich zu befolgen; bei bewusstem Abweichen ist eine Begründung erforderlich.

<sup>49</sup> BAUMANN LORANT, S. 202.

<sup>50</sup> BAUMANN LORANT, S. 208.

<sup>51</sup> BAUMANN LORANT, S. 105.

werden<sup>52</sup>. Unseres Erachtens stellt sich jedoch im vorliegenden Fall ein Problem, wenn eine Vielzahl von ehemaligen Vereinsmitgliedern einen Stiftungsratssitz beansprucht. Die Grösse des Stiftungsrates wird zwar von Gesetzes wegen nicht geregelt. Aus der Funktion des Stiftungsrates als oberstes Führungsorgan der Stiftung ergibt sich jedoch dessen optimale Grösse. BAUMANN LORANT setzt die obere Grenze von Stiftungsratsmitgliedern von kleinen und mittleren Stiftungen bei drei, maximal fünf Mitgliedern und bei grossen Stiftungen aus Effizienzgründen bei sieben, maximal neun Mitgliedern an.<sup>53</sup> Mit einer Amtszeitbeschränkung und Vorschriften für die Bestellung der weiteren Stiftungsratsmitglieder könnte eine zeitlich gestaffelte Berücksichtigung mehrerer ehemaliger Vereinsmitglieder sichergestellt werden.

[Rz 36] (iv) Es bestehen verschiedene Möglichkeiten, den ehemaligen Vereinsmitgliedern besonderen Schutz zukommen zu lassen. Der Swiss NPO-Code gewährt den ehemaligen Vereinsmitgliedern als Mitstiftern sowie den Gönnern einen besonderen Schutz, da sie einen finanziellen Beitrag an die Stiftung leisten, ohne dass sie in den Genuss der Rechte eines Vereinsmitglieds kommen.<sup>54</sup> Gemäss § 11 Abs. 1 Swiss NPO-Code werden Mitstifter und Gönner in einem Geschäftsbericht über die Entwicklung der Stiftung und über die Verwendung der Beiträge informiert. Sie sollen die Möglichkeit haben, Auskünfte über die Entwicklung der Organisation und die vom obersten Leitungsorgan verfolgte Geschäftspolitik zu erhalten. Gemäss Kommentar zum Swiss NPO-Code soll dadurch die Bereitschaft zum Dialog gefördert werden.<sup>55</sup> Ehemaligen Vereinsmitgliedern, die dem Stiftungsrat angehören, steht ein weiteres Recht zu. Sie werden von den übrigen Mitgliedern des Stiftungsrates regelmässig informiert (siehe § 12 Abs. 2 lit. h Swiss NPO-Code).

[Rz 37] *Fazit*: Es kann festgehalten werden, dass durch die Möglichkeit der mit der Stiftungsrechtsrevision eingefügten Zweckänderung durch den Stifter (im vorliegenden Falle der Verein oder die ehemaligen Vereinsmitglieder) und der Möglichkeit der Besetzung des Stiftungsrates mit ehemaligen Vereinsmitgliedern, welchen in Bezug auf die Umsetzung des Stiftungszweckes ein Ermessensspielraum zusteht, eine gewisse weitere Einflussmöglichkeit der ehemaligen Vereinsmitglieder sichergestellt werden kann. Den ehemaligen Vereinsmitgliedern wird überdies durch den Swiss NPO-Code ein Informationsrecht – von welchem jedoch unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen werden kann – in Bezug auf die Angelegenheiten der Stiftung eingeräumt. Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die ehemaligen Vereinsmitglieder bei der Stiftung über weit weniger Rechte verfügen als vor der Transformation und

durch diese einiger Rechte verlustig gehen (beispielsweise Satzungsänderungsrecht).

## 2. Kontrolle

[Rz 38] Die Versammlung der Mitglieder bildet gemäss Art. 64 Abs. 1 ZGB das oberste Organ des Vereins. Die Vereinsversammlung hat die Aufsicht über die Tätigkeit der Organe und sie kann sie jederzeit abberufen, unbeschadet der Ansprüche, die dem Abberufenen aus bestehenden Verträgen zustehen (Art. 65 Abs. 2 ZGB). Sowohl beim Aufsichtsrecht wie auch beim Abberufungsrecht handelt es sich um eine unentziehbare Kompetenz des obersten Organs.<sup>56</sup> Die Vereinsversammlung kann so beispielsweise die Kontrolle über den Vereinsvorstand ausüben und missliebiges Verhalten durch eine Abberufung sanktionieren.

[Rz 39] Die Autonomie der Vereinsversammlung hinsichtlich Erlass und Änderung der Statuten kann nicht eingeschränkt werden.<sup>57</sup> In der Möglichkeit der Vereinsversammlung zur Statutenänderung kann auch eine gewisse Kontrollmöglichkeit erblickt werden.

[Rz 40] Eine Stiftung hat dagegen keine Eigentümer – auch nicht der Stifter –, welche das Handeln der Stiftungsorgane kontrollieren könnten. Wie können nun die ehemaligen Vereinsmitglieder gegen Handlungen und Unterlassungen des Stiftungsrates vorgehen?<sup>58</sup> Grundsätzlich ist die zivilrechtliche Anfechtung von Beschlüssen des Stiftungsrates gesetzlich nicht vorgesehen. Eine Ausnahme bildet die zivilrechtliche Feststellung auf Nichtigkeit eines solchen Beschlusses. Gemäss Art. 84 Abs. 2 ZGB hat die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. Die Aufsichtsbehörde muss dafür sorgen, dass der Stiftungsrat das Gesetz, die Stiftungsstatuten und allfällige Reglemente beachtet sowie sein Ermessen nicht fehlerhaft ausübt. Die Lehre leitete aus Art. 84 Abs. 2 ZGB die sog. Stiftungsaufsichtsbeschwerde ab, bei welcher ein Anspruch auf Eintreten und Einräumung von Parteirechten besteht. Die Beschwerdelegitimation steht – falls kein zivilrechtlicher Anspruch auf Ausrichtung der Stiftungsleistung besteht – jedem zu, der ein näher umschriebenes persönliches Interesse aufweist. Somit sind neben den tatsächlichen und potentiellen Destinatären der Stifter und dessen Erben, ein allfälliger Willensvollstrecker sowie die Stiftungsorgane und deren Mitglieder (etwa überstimmte Stiftungsratsmitglieder) zur Beschwerde legitimiert. Sollten die ehemaligen Vereinsmitglieder weder Stifter noch im Stiftungsrat vertreten sein und auch nicht als potentielle Destinatäre in Frage kommen, steht ihnen die Möglichkeit der Stiftungsaufsichtsbeschwerde nicht offen. Ihnen steht dann lediglich die Aufsichtsanzeige (Aufsichtsbeschwerde im eigentlichen Sinne)

---

<sup>52</sup> BSK-GRÜNINGER, Art. 83 N. 7.

<sup>53</sup> BAUMANN LORANT, S. 85.

<sup>54</sup> Siehe VOGGENSPERGER / THALER, Titel II Ziff. 2 § 11, S. 9.

<sup>55</sup> VOGGENSPERGER / THALER, Titel II Ziff. 2 § 11, S. 9.

<sup>56</sup> BSK-HEINI / SCHERRER, Art. 65 N. 6 ff.

<sup>57</sup> BSK-HEINI / SCHERRER, Vor Art. 60-79 N. 16.

<sup>58</sup> Die folgenden Ausführungen basieren auf BAUMANN LORANT, S. 180 ff.

gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB zu. Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein förmliches Rechtsmittel, so dass die ehemaligen Vereinsmitglieder als Anzeigsteller weder Parteistellung erhalten noch über die Möglichkeit verfügen, ein förmliches Rechtsmittel gegen einen allfälligen negativen Entscheid der Aufsichtsbehörde zu ergreifen.

[Rz 41] Um einen Einfluss der ehemaligen Vereinsmitglieder auf die Stiftung sicherzustellen, könnte man ihnen ein Abberufungsrecht des Stiftungsrats einräumen. Stiftungsurkunde und Stiftungsreglement können nämlich mangels anderweitiger gesetzlicher Regelung vorsehen, dass beispielsweise der Stiftungsrat oder Dritte Stiftungsratsmitglieder abberufen können.<sup>59</sup>

[Rz 42] Ein weiterer Unterschied zwischen einem Verein und einer Stiftung besteht im Umgang mit der Gewaltentrennung. Die Gewaltentrennung ist ein wichtiger Bestandteil des Swiss NPO-Codes.<sup>60</sup> Gemäss § 6 Swiss NPO-Code sind bei einem Verein das oberste Leitungsorgan und die Geschäftsleitung personell zu trennen. Auch § 10 Swiss NPO-Code widmet sich in Bezug auf Stiftungen der Gewaltentrennung. Doppelfunktionen, in denen der Stiftungsrat sowohl die Funktion als oberstes Leitungsorgan wie auch die des obersten Organs wahrnimmt, sind möglich (siehe § 10 Abs. 2 Swiss NPO-Code). Wenn der Stiftungsrat eine solche Doppelfunktion wahrnimmt, hat er jedoch gemäss § 10 Abs. 2 Swiss NPO-Code für einen transparenten Umgang mit dieser Doppelfunktion zu sorgen.

[Rz 43] *Zusammenfassend* kann festgehalten werden, dass sich die staatliche Kontrolle durch die Stiftungsaufsichtsbehörde (siehe Art. 84 Abs. 2 ZGB) nicht mit der Eigentümerkontrolle bei Vereinen vergleichen lässt. Erstens stehen den ehemaligen Vereinsmitgliedern nur unter bestimmten, oben erwähnten Voraussetzungen, die Möglichkeit offen, etwas gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane zu unternehmen. Zweitens findet die staatliche Kontrolle erst nachträglich statt. Die Stiftungsaufsichtsbehörde wird kaum in der Lage sein, drohende Missbräuche der Verwaltungsorgane rechtzeitig zu verhindern.<sup>61</sup> Allenfalls könnte den ehemaligen Vereinsmitgliedern ein Abberufungsrecht eingeräumt werden, um missliebige Stiftungsräte abzusetzen. Die Gewaltentrennung zwischen dem obersten Leitungsorgan und der Geschäftsleitung geht in der Stiftung weniger weit als im Verein.

### 3. Verantwortlichkeit

[Rz 44] Als Organe verpflichten sowohl Vereinsvorstände als auch Stiftungsräte gemäss Art. 55 Abs. 2 ZGB den Verein respektive die Stiftung sowohl durch den Abschluss von

Rechtsgeschäften als auch durch ihr sonstiges Verhalten (sog. Organhaftung). Für ihr Verschulden sind die handelnden Personen ausserdem gemäss Art. 55 Abs. 3 ZGB persönlich haftbar. Mit letzterer Bestimmung wird klar, dass die Haftung der Organmitglieder für schuldhaftes Verhalten nicht ausgeschlossen ist.<sup>62</sup> Da Art. 55 Abs. 3 ZGB jedoch keine eigenständige Haftungsnorm ist, muss beispielsweise auf die allgemeine Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR zurückgegriffen werden.<sup>63</sup>

[Rz 45] Die Vereinsvorstände haften nicht nur Vereinsmitgliedern und Dritten, sondern auch dem Verein gegenüber. Bei letzterem kann ein Vereinsmitglied eine Klage auf Leistung an den Verein erheben, wobei es sich um ein ideelles Klagerecht handelt. Dieses ist subsidiär, da vorerst die Organmitglieder in Prozessstandschaft diese Klage geltend machen müssen.<sup>64</sup> Der Verein kann jedoch gegenüber den einzelnen Vorstandmitgliedern Entlastung (*Décharge*) erklären. Dabei verzichtet der Verein auf die Geltendmachung von Haftungsansprüchen betreffend Organhandeln während einer bestimmten Zeitperiode. Die Entlastung wirkt jedoch nur in Bezug auf bis zum Zeitpunkt des Beschlusses «bekanntgegebene Tatsachen».<sup>65</sup> Das Klagerecht nichtzustimmender Vereinsmitglieder erlischt in analoger Anwendung des Körperschaftsrechts des OR sechs Monate nach dem Entlastungsbeschluss.<sup>66</sup> Der *Décharge*beschluss entfaltet jedoch keine externen Wirkungen. Das Klagerecht der Gläubiger wird nicht eingeschränkt.<sup>67</sup>

[Rz 46] Bei einer Stiftung kann der Stiftungsrat sowohl gegenüber der Stiftung als auch gegenüber Dritten (Destinatären und Gläubigern) haftbar werden. Grundsätzlich ist die Stiftung und die Aufsichtsbehörde, nicht jedoch die Destinatäre zur Verantwortlichkeitsklage legitimiert.<sup>68</sup> Die prozessuale Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen droht oft an der Interessenlosigkeit der übrigen Stiftungsratsmitglieder zu scheitern. Da nicht wie bei einem Verein Mitglieder vorhanden sind, welche die Interessen der Stiftung wahrnehmen können, liegt es an der Stiftungsaufsichtsbehörde, diese Verantwortlichkeitsansprüche durchzusetzen. Im Stiftungsrecht gibt es keine *Décharge* des Stiftungsrates, weder durch die Aufsichtsbehörde noch durch ein anderes Stiftungsorgan.<sup>69</sup> Obwohl dies in § 9 Abs. 2 lit. e Swiss NPO-Code so vorge-

---

<sup>59</sup> BAUMANN LORANT, S. 119 f.

<sup>60</sup> VOGGENSPERGER / THALER, Titel II Ziff. 1 § 6 S. 6.

<sup>61</sup> BAUMANN LORANT, S. 65.

<sup>62</sup> Siehe HEINI / PORTMANN / SEEMANN, N. 327.

<sup>63</sup> Siehe HEINI / PORTMANN / SEEMANN, N. 327.

<sup>64</sup> HEINI / PORTMANN / SEEMANN, N. 338.

<sup>65</sup> HEINI / PORTMANN / SEEMANN, N. 340.

<sup>66</sup> HEINI / PORTMANN / SEEMANN, N. 340.

<sup>67</sup> Für das Aktienrecht: TANNER, ZK-OR 698 N. 130.

<sup>68</sup> Siehe BAUMANN LORANT, S. 359 ff.

<sup>69</sup> SPRECHER / VON SALIS-LÜTOLF, Frage 170. Anders als die h.L. bejaht BAUMANN LORANT, S. 380 die Befugnis des Stifters, die Kompetenz *Décharge* zu erteilen einem anderen Stiftungsorgan einzuräumen.

sehen ist, können die Stiftungsratsmitglieder nicht entlastet werden.<sup>70</sup>

[Rz 47] *Fazit:* Im Stiftungsrecht besteht im Gegensatz zum Vereinsrecht keine Möglichkeit der Déchargeerteilung gegenüber dem Stiftungsrat. Die Décharge gegenüber dem Vereinsvorstand entlastet jenen jedoch nur gegenüber dem Verein als solchem. Dritten gegenüber bleibt er bei Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen weiterhin haftbar. Bei einer Stiftung sind im Gegensatz zum Verein keine Mitglieder vorhanden, welche Verantwortlichkeitsansprüche geltend machen können. Es ist an der Stiftungsaufsichtsbehörde, Verantwortlichkeitsansprüche geltend zu machen.

## VII. Managementaspekte aus betriebswirtschaftlicher Perspektive

[Rz 48] Während sich die rechtlichen Aspekte vor allem auf den Prozess der Vermögensübertragung und Vereinsauflösung beziehen, sind aus betriebswirtschaftlicher Perspektive die Unterschiede in den Organisationsstrukturen und die Gestaltung der Organisationssteuerung vor und nach der Umwandlung von Interesse. Selbst wenn das operative Geschäft wenig von einer Transformation betroffen sein muss und auch in den Aussenbeziehungen der Rechtsformwechsel nur selten deutlich wird, so entstehen auf der strategischen Ebene erhebliche Veränderungen, die sich auf die gesamte Organisation auswirken können. SCHWARZ et al. differenzieren die Organisation und Steuerung von Nonprofit-Organisationen in fünf Management-Aufgaben, die arbeitsteilig von mehreren Personen und Organen erfüllt werden. Die fünf Aufgaben lauten:<sup>71</sup>

- Organisation
- Führung
- Willensbildung/-sicherung
- Steuerung
- Innovation

[Rz 49] Anhand dieser fünf Kriterien werden die Veränderungen einer Transformation im strategischen Management deutlich.

### 1. Organisation

[Rz 50] Wie bereits erwähnt bilden Mitglieder ein konstitutives Merkmal von Vereinen. Diese Mitglieder haben vielfältige Funktionen im Verein.<sup>72</sup> Zum einen bilden sie die Trägerschaft und leisten über Mitgliederbeiträge einen Anteil zur Finan-

zierung der Aktivitäten. Nicht selten sind Schweizer Vereine in föderalistische Strukturen eingebunden, in denen sie als Unter- oder Überorganisation anderer Nonprofit-Organisationen eingebunden sind und jeweils Mitgliederrechte ausüben können. Als Ehrenamtliche und Freiwillige engagieren sich die Mitglieder zusätzlich mit Zeitinvestitionen für den Verein. Zum anderen ist es häufig der Fall, dass die Mitglieder auch in den Genuss von Vereinsleistungen kommen. So stehen ihnen beispielsweise vermögensrechtliche Mitgliedschaftsrechte zu (Benutzungsrechte und in beschränktem Umfang Rechte auf Geldleistungen).<sup>73</sup> Somit sind die Vereinsmitglieder sowohl Träger als auch Leistungsempfänger. Diese Konstellation ist in Stiftungen nicht möglich, da die Stiftung keine Mitglieder kennt und generell keine Trägerschaft hat. Deshalb ist die Stiftung eine eigenständige Organisation, die zentralistisch ausgerichtet ist. Zwar kann eine Stiftung Mitglied in einem Verein oder Verband sein, darüber hinaus sind föderalistische Strukturen jedoch nur über Verträge zu gestalten. Insbesondere können regionale oder kantonale Organisationen nicht über eine Mitgliedschaft in die Zentralorganisation eingebunden werden. Wird das Verhältnis zwischen diesen unterschiedlichen Ebenen nicht durch Vertrag geregelt, dann besteht eine zweite Möglichkeit darin, den einzelnen Regionalorganisationen einen Sitz im Stiftungsrat statutarisch zuzusichern. Dies schränkt jedoch die Handlungsfähigkeit des Gremiums und der Stiftung deutlich ein. Generell ist zu berücksichtigen, dass Destinatäre von Stiftungen keine unmittelbaren Beteiligungsmöglichkeiten haben.

### 2. Führung

[Rz 51] Das primäre Führungsprinzip im strategischen Management des Vereins sind demokratisch gestaltete Wahlen in allen Leitungsgremien. Dabei wird in aller Regel stufenweise vorgegangen. In föderalistischen Strukturen wählen die Regional- und Fachverbände ihre Delegierten, die Delegiertenversammlung wählt den Vorstand (und Ausschüsse) und dieser wiederum bestimmt die Geschäftsführung und weitere Gremien. Die Legitimation der einzelnen Organe ergibt sich aus der Wahl, weshalb andererseits die Kontrolle der gewählten Gremien wiederum bei der Wahlinstanz liegt. Ein weiteres Instrument der Führung in Vereinen sind Mitgliederbeiträge. Sind Mitglieder unzufrieden mit der Vereinsführung, können sie ihren Unmut durch Austritt kundtun.<sup>74</sup> Geschieht dies in grösserem Umfang, dann wird dadurch die Stellung der Vereinsführung beeinflusst. Als medial bekanntes Beispiel sei an die Diskussionen zwischen Swissmem und Economiesuisse im Jahr 2006 erinnert, als Swissmem als grösster Beitragszahler mit dem Austritt aus dem Dachverband drohte. Zwar blieb Swissmem schliesslich Mitglied, jedoch zu reduzierten

---

<sup>70</sup> RIEMER, Corporate Governance-Richtlinien, FN 20 mit Verweis auf BGE vom 14. Dezember 1989 in Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (SZS) 1990 195 E.6b.

<sup>71</sup> Vgl. SCHWARZ et al., S. 82.

<sup>72</sup> Vgl. VON SCHNURBEIN, Governance, S. 41 ff.

<sup>73</sup> HEINI / PORTMANN / SEEMANN, N. 209 ff.

<sup>74</sup> Vgl. HIRSCHMANN.

Beiträgen und die Folgen der Auseinandersetzung wurden bei der Vorstandswahl spürbar.<sup>75</sup>

### 3. Willensbildung/-sicherung

[Rz 52] Der Stiftungsrat ist das oberste Stiftungsorgan.<sup>76</sup> Häufig ergänzt sich der Stiftungsrat durch Zuwahl durch den Stiftungsrat selbst (Kooptation).<sup>77</sup> Dies hat auch Auswirkungen auf die Entscheidungsfindung. Entsprechend den Strukturen der strategischen Führungsebene verläuft die Willensbildung in Vereinen mehrstufig und ist grundsätzlich basisdemokratisch ausgerichtet. In der Realität zeigt sich jedoch, dass aufgrund von mangelndem Engagement eines Grossteils der Mitglieder und der faktischen Definitionsmacht der gewählten Gremien ein Trend zu Oligarchie festzustellen ist. Als Beispiel sei auf die oben beschriebene Situation im Verein «Huelfsgesellschaft Winterthur» verwiesen. Dennoch lebt der Verein von der Partizipation der Mitglieder. Die Stiftung dagegen ist per se eine Oligarchie, in der Entscheidungen in autonomen, meist einstufigen Verfahren gefasst werden. Der Stiftungsrat hat die alleinige Definitionsmacht und bezieht seine Legitimation aus dem Stiftungszweck.

### 4. Steuerung

[Rz 53] Die Management-Aufgabe Steuerung umfasst die Bereiche Planung, Qualitätsmanagement und Controlling. Die strategische Planung bezieht sich dabei nicht nur auf die Festlegung von Zielen für die operativen Aktivitäten, sondern auch auf die Führungsinstrumente als Grundlage der Planung. In der rechtlichen Abhandlung wurde bereits deutlich, dass Vereine ihre Statuten bis hin zum Organisationszweck jederzeit auf der Basis von Mitgliederentscheidungen verändern können und damit auf Umweltveränderungen reagieren können. Dagegen haben Stiftungen einen weitgehend unveränderlichen Stiftungszweck, der zwar interpretiert werden kann, aber doch in sich starr bleibt. Bei einer Transformation legt sich die Organisation daher ein für allemal auf einen Organisationszweck fest, was Vor- und Nachteile haben kann.

[Rz 54] Im Controlling besteht der wesentliche Unterschied zwischen der (ehrenamtlichen) Mitgliederaufsicht im Verein und der staatlichen Aufsicht bei Stiftungen. Den Vereinsvorständen kann wie oben ausgeführt *Décharge* erteilt werden, während dies bei Stiftungsräten nicht möglich ist. Der Mitgliederaufsicht hängt die Laienhaftigkeit an und bei zunehmend komplexer werdenden Vorschriften sind auch Vereine zunehmend auf externe Revisionen angewiesen. Das ZEWÖ-Gütesiegel beispielsweise sieht schon lange eine externe Revision vor. Hierin unterscheiden sich Vereine und Stiftungen nicht. Die staatliche Aufsicht bei den Stiftungen gewährleistet

jedoch eine unabhängige Drittmeinung, die sich aber weitgehend auf formale und rechtliche Kriterien beschränkt.

### 5. Innovation

[Rz 55] Innovation bezieht sich insbesondere auf die Organisationsentwicklung und die Fähigkeit, Veränderungen umzusetzen. Bei Vereinen sind hierbei grundsätzlich zwei Entwicklungsrichtungen denkbar. Einerseits können Innovationsprozesse vom Vorstand bzw. von der hauptamtlichen Geschäftsführung ausgehen und in die Mitgliederstrukturen getragen werden. Andererseits können aber auch Mitglieder und Basisorganisationen neue Entwicklungen anstossen, die dann bis in den Vorstand und den Verbandsbetrieb wirken. Die aktive Beteiligung der Mitglieder stellt für die Innovationsfähigkeit von Vereinen ein belebendes Element dar. Genauso häufig, wie Mitglieder positive Anstöße geben, werden sich in der Praxis aber auch Beispiele finden lassen, wo die Mitglieder die Umsetzung von Veränderungen behindern oder unterlaufen. Häufiges Problem in föderalistischen Strukturen ist beispielsweise die Umsetzung eines neuen Corporate Designs, das ein neues Logo für alle Mitgliederorganisationen vorsieht. Solche Wandlungsprozesse können dadurch sehr langwierig werden. Bei Stiftungen verfügt der Stiftungsrat aufgrund der zentralistischen Strukturen über grössere Durchsetzungspotenziale und kann daher Innovationen schneller umsetzen. Jedoch fehlt der Stiftung die Beteiligung der Mitglieder, weshalb Veränderungsprozesse immer vom Stiftungsrat oder der Geschäftsleitung ausgehen müssen.

[Rz 56] *Zusammenfassend* lassen sich Vor- und Nachteile einer Transformation auch in der Betrachtung der Management-Aufgaben verdeutlichen. Der Vorteil der Stiftungsorganisation liegt in ihren schlanken Strukturen und dem relativ geringen personellen Aufwand. In Zeiten mit abnehmender Bereitschaft zu ehrenamtlichen Engagement haben Stiftungen dadurch einen Wettbewerbsvorteil. Andererseits fehlen ihnen die Unterorganisationen, wo interessierte und engagierte Mitglieder erste Erfahrungen in ehrenamtlichen Organen sammeln können. Stiftungen haben das Potenzial, schneller und direkter Entscheidungen zu treffen und umzusetzen. Gegenüber den langwierigen und teilweise schwer vorhersehbaren demokratischen Prozessen von Vereinen können Stiftungen daher im Rahmen ihres Stiftungszwecks schneller aus Veränderungen reagieren. Trotzdem sind in der Praxis immer wieder Stiftungen mit verkrusteten Strukturen und veralteten Konzepten anzutreffen. Dies mag daran liegen, dass den Stiftungsorganisationen ein äusserer Zwang zur Veränderung fehlt – und sei es nur durch die Mitglieder. Dadurch führen meist erst finanzielle Engpässe zu einem Änderungsdruck.

---

<sup>75</sup> Vgl. VON SCHNURBEIN, Governance, S. 14.

<sup>76</sup> BSK-GRÜNINGER, Art. 83 N. 4.

<sup>77</sup> BSK-GRÜNINGER, Art. 83 N. 6.

## VIII. Schlussbetrachtung

[Rz 57] Der wesentliche Unterschied zwischen Vereinen und Stiftungen besteht darin, dass Stiftungen im Gegensatz zu Vereinen keine Mitglieder haben, über kein Willensbildungsorgan verfügen, Satzungsänderungen nur unter bestimmten eng umschriebenen Voraussetzungen wahrnehmen können und der staatlichen Aufsicht unterstehen. Bei einer Umwandlung von einem Verein in eine Stiftung stellt sich die grundlegende Frage, wie die Rechte der ehemaligen Vereinsmitglieder in der neuen Struktur weiterhin berücksichtigt werden können.

[Rz 58] Die Gründe für eine Transformation können sehr vielschichtig (z.B. wegen der Governance) sein. Da eine direkte Umwandlung von einem Verein in eine Stiftung nach FusG nicht möglich ist, muss der Umweg der Vermögensübertragung auf eine neu gegründete Stiftung gewählt werden.

[Rz 59] Bei der Untersuchung der Governance-Situation vor und nach der Transformation haben wir uns bei den privaten Regelwerken auf den Swiss NPO-Code beschränkt. Wir analysierten die rechtlichen Unterschiede in Bezug auf Mitgliederrechte, Kontrolle und Verantwortung vor und nach der Transformation und stellten elementare Unterschiede fest.

[Rz 60] Beim Verein verfügen die Vereinsmitglieder über umfangreiche Mitgliederrechte. Eine Stiftung kennt hingegen keine Mitglieder. Bei der neu gegründeten Stiftung können die ehemaligen Vereinsmitglieder allenfalls als Stifter durch eine Zweckänderung der Stiftung auf veränderte Verhältnisse reagieren. Es besteht ausserdem die Möglichkeit, die ehemaligen Vereinsmitglieder als Stiftungsräte einzusetzen, welche dann durch die Möglichkeit der Ermessensausübung bei der Umsetzung des Stifterwillens einen bestimmten Einfluss ausüben können. Der Swiss NPO-Code, welcher der Regel «comply or explain» untersteht, gewährt den Vereinsmitgliedern als Mitstiftern ausserdem bestimmte Informationsansprüche. Es ist jedoch festzuhalten, dass die ehemaligen Vereinsmitglieder nach der Transformation über weit weniger Rechte verfügen.

[Rz 61] Während die Vereinsmitglieder die Möglichkeit hatten, die Tätigkeit der Vereinsorgane zu kontrollieren und das Verhalten der Vereinsorgane beispielsweise durch ein Abberufungsrecht zu sanktionieren, steht ihnen bei der Stiftung grundsätzlich lediglich die Möglichkeit einer Aufsichtsanzeige an die Stiftungsaufsichtsbehörde offen.

[Rz 62] In Bezug auf die Verantwortlichkeit wird es wohl bei Vereinen eher zu Verantwortlichkeitsklagen kommen als bei Stiftungen, da bei letzteren eine solche Klage oft an der Interessenlosigkeit der Stiftungsratsmitglieder scheitert.

[Rz 63] Aus betriebswirtschaftlicher Sicht werden die fünf Managementaufgaben Organisation, Führung, Willensbildung/-sicherung, Steuerung und Innovation untersucht. Dabei haben wir festgestellt, dass sich die Mitgliederlosigkeit der

Stiftung stark auf die verschiedenen Managementaufgaben auswirkt.

[Rz 64] Bei einer Umwandlung von einem Verein in eine Stiftung sind stets die jeweiligen Vor- und Nachteile der beiden Rechtsformen im Auge zu behalten. Jeder umwandlungswillige Verein sollte genau analysieren, ob die mit der Umwandlung angestrebten Ziele mit der neuen Rechtsform tatsächlich erreicht werden können. Dennoch lassen sich in der Praxis ein zunehmende Attraktivität der Stiftung und häufigere Transformationen in den letzten Jahren feststellen. Sowohl aus rechtlicher als auch aus betriebswirtschaftlicher Sicht lassen sich die Unterschiede zwischen Vereinen und Stiftungen verdeutlichen. Diese Unterschiede haben jedoch in vielen Fällen keine Auswirkungen auf das operative Geschäft der Organisation, weshalb eine Umwandlung nur selten den Wesenscharakter der Organisation angreift. Aus diesem Grund erscheint es uns sinnvoll, Transformationen von Vereinen zu Stiftungen auch ohne den Umweg über die Vermögensübertragung für zulässig zu erklären.

[Rz 65] Eine solche Umwandlungsmöglichkeit würde vor allem dem Bedürfnis jener Vereine entsprechen, deren Tätigkeit sich im Laufe der Zeit zu stiftungsähnlichen Aufgaben verlagert hat (z.B. Vereine, die mit einem relativ kleinen Gremium ihre finanziellen Mittel beschaffen und verteilen, d.h. solche Vereine, welche ohne einen wirklich aktiven und grösseren Mitgliederkreis mit den entsprechenden Mitgliedschaftsrechten und -pflichten sind). Auch RIEMER würde es daher als sehr sinnvoll erachten, in Art. 54 Absatz 5 FusG einen entsprechenden Rechtskleidwechsel (effektive «Umwandlung», d.h. ohne Neugründung und Aufhebung) vorzusehen, da das Argument, dass es diesfalls zu einem Untergang der Mitgliedschaftsrechte käme, de facto gar keine Geltung hätte.<sup>78</sup>

## IX. Literaturverzeichnis

- AEBI-MÜLLER REGINA, Die Zweckänderung bei der Stiftung nach der Stiftungsrechtsrevision vom 8. Oktober 2004 und nach In-Kraft-Treten des Fusionsgesetzes, ZBJV 11/2005 vom 25. November 2005, S. 721 – 749
- AMSTUTZ MARC / MABILLARD RAMON, Fusionsgesetz (FusG), Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003, Basel 2008
- BAUMANN LORANT ROMAN, Der Stiftungsrat, Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen, Zürich/Basel/Genf 2009
- GRÜNINGER HAROLD, Kommentar zu den Art. 80-89<sup>bis</sup> ZGB, in: HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / GEISER

---

<sup>78</sup> RIEMER, Revisionsbestrebungen, S. 69 f. Siehe auch RIEMER, Stiftungen und Fusionsgesetz, S. 108 f.

- THOMAS, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456, 3. Auflage, Basel 2006
- HEINI ANTON / PORTMANN WOLFGANG / SEEMANN MATTHIAS, Grundriss des Vereinsrechts, Basel 2009
  - HEINI ANTON / SCHERRER URS, Kommentar zu den Art. 70-79 ZGB, in: HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / GEISER THOMAS, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456, 3. Auflage, Basel 2006
  - HIRSCHMANN ALBERT O., Exit, Voice, and Loyalty, Cambridge 1970
  - JAKOB DOMINIQUE, Schutz der Stiftung, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen, Habil. München 2005/2006, Tübingen 2006
  - KONFERENZ DER PRÄSIDENTINNEN UND PRÄSIDENTEN GROSSER HILFSWERKE (HRSG.), Swiss NPO-Code, Corporate Governance-Richtlinien für Nonprofit-Organisationen in der Schweiz, vom 31. März 2006 (zit. Swiss NPO-Code)
  - NOWOTNY CHRISTIAN / FIDA STEFAN, Rechtliche Gestaltungsformen für NPOs, S. 202-230, in: BADELT CHRISTOPH / MEYER MICHAEL / SIMSA RUTH (HRSG.), Handbuch der Nonprofit-Organisationen, 4. Aufl., Stuttgart 2007
  - RIEMER HANS MICHAEL, Kommentar zu den Art. 80-89<sup>bis</sup> ZGB, in: MEIER-HAYOZ ARTHUR (HRSG.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band I: Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen, Dritter Teilband: Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89<sup>bis</sup> ZGB, Bern 1975, unveränderter Nachdruck 1981, gleichzeitig Habil. Zürich 1974/1975
  - RIEMER HANS MICHAEL, Stiftungen und Fusionsgesetz, S. 101 – 122, in: RIEMER HANS MICHAEL (Hrsg.), Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis, Zürich 2001 (zit. Stiftungen und Fusionsgesetz)
  - RIEMER HANS MICHAEL, Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Auflage, Bern 2002 (zit. Studienbuch)
  - RIEMER HANS MICHAEL, Wollen wir im Schweizerischen Stiftungsrecht liechtensteinische Verhältnisse?, Kritische Bemerkungen zur parlamentarischen Initiative Schiesser vom 14. Dezember 2000, S. 9-16 in: RIEMER HANS MICHAEL / SCHILTKNECHT RETO (HRSG.), Aktuelle Fragen zum Stiftungsrecht, unter Einbezug der geplanten Gesetzesrevision (Parlamentarische Initiative Schiesser), Bern 2002 (zit. Liechtensteinische Verhältnisse)
  - RIEMER HANS MICHAEL, Wie man den Wolf aus dem Schafspelz schält. Aktuelle Revisionsbestrebungen im Vereins- und Stiftungsrecht, in: GYSIN ROLAND / SCHUMACHER RENÉ / STREBEL DOMINIQUE (HRSG.): 96 Jahre ZGB, Zürich 2003, 63 ff. (zit. Revisionsbestrebungen)
  - RIEMER HANS MICHAEL, Corporate Governance-Richtlinien für Vereine und Stiftungen aus juristischer Sicht, SJZ 102 (2006), S. 513-516 (zit. Corporate Governance-Richtlinien)
  - SCHWARZ PETER / PURTSCHERT ROBERT / GIROUD CHARLES / SCHAUER REINBERT, Das Freiburger Management-Modell für Nonprofit-Organisationen, 5. ergänzte und aktualisierte Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2005
  - SPRECHER THOMAS / ULYSSES VON SALIS-LÜTOLF, Die schweizerische Stiftung, Ein Leitfaden, Zürich 1999
  - SPRECHER THOMAS, Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts, Zürich 2006
  - SPRECHER THOMAS / EGGER PHILIPP / JANSSEN MARTIN, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen, Basel 2009
  - TANNER BRIGITTE, Die Generalversammlung, Art. 698-706b OR, in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band 5: Obligationenrecht, Teil 5b: Die Aktiengesellschaft, Zürich 2003
  - VOGGENSPERGER RUTH C. / THALER GREGOR, Kurzkommentar zum Swiss NPO-Code, Basel und Luzern 2007
  - VON SCHNURBEIN GEORG, Stiftungen als Motor des Wandels im Nonprofit-Sektor, in: Zeitschrift zum Stiftungswesen, Nr. 3, 2008, S. 120-123 (zit. Motor des Wandels)
  - VON SCHNURBEIN GEORG, Nonprofit Governance in Verbänden – Theorie und Umsetzung am Beispiel von Schweizer Wirtschaftsverbänden, Bern/Stuttgart/Wien 2008 (zit. Governance)

## X. Materialienverzeichnis

- Kreisschreiben Nr. 12 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994, Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke (Art. 56 Bst. g DBG) oder Kultuszwecke (Art. 56 Bst. h DBG) verfolgen; Abzugsfähigkeit von Zuwendungen (Art. 33 Abs. 1 Bst. i DBG und Art. 59 Bst. c DBG) (zit. Kreisschreiben Nr. 12)
- Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz; FusG) vom 13. Juni 2000, BBl 2000, S. 4337-4578 (zit. Botschaft FusG)
- Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats vom 23. Oktober 2003 zur Revision des Stiftungsrechts, BBl 2003, S. 8153-8180 (zit. Bericht Revision Stiftungsrecht)

---

Daniela Schönenberg ist Rechtsanwältin und arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Centre for Philanthropy Studies (CEPS). Daneben schreibt Sie eine Dissertation an der Juristischen Fakultät der Universität Basel.

Georg von Schnurbein ist Assistenzprofessor am Wirtschaftswissenschaftlichen Zentrum (WWZ) und Leiter des Centre for Philanthropy Studies (CEPS) der Universität Basel.

---

\* \* \*