

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter, A. Glaser,  
A. Griffel, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley, R. Matteotti,  
D. Moeckli, M. Oesch, J. Reich, M. Simonek und F. Uhlmann

**Renata Trajkova**

# **Das klassische Stiftungsaufsichtsrecht**

**Grundlagen der Aufsicht  
über klassische Stiftungen in der Schweiz**

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis .....	XI
Materialienverzeichnis .....	XXVII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXI
<b>Prolog .....</b>	<b>1</b>
I. Einführung .....	3
II. Praktisches Bedürfnis für eine Grundlagenarbeit .....	7
III. Untersuchungsgegenstand, Methodik und Ziele .....	11
<b>Teil I: Die Aufsichtspflicht über klassische Stiftungen .....</b>	<b>17</b>
<b>1. Kapitel: Begriffe, Geltungsbereich und Abgrenzungen.....</b>	<b>19</b>
I. Stiftung, Aufsicht, klassisches Stiftungsaufsichtsrecht .....	19
1. Die klassische Stiftung .....	19
2. Aufsicht und Aufsichtsrecht .....	23
3. Klassisches Stiftungsaufsichtsrecht.....	25
II. Besondere klassische Stiftungen .....	26
1. Gemischte Stiftungen .....	26
2. Unternehmensstiftungen.....	29
3. Spezialfälle .....	31
III. Abgrenzungen.....	33
1. Ausgenommene Stiftungsformen.....	34
a Familienstiftungen.....	34
b Kirchliche Stiftungen.....	38
c Stiftungen der beruflichen Vorsorge .....	41
d Öffentlichrechtliche Stiftungen .....	43
2. Andere Kontrollmechanismen.....	44
a Foundation Governance.....	44
b Steuerrechtliche Regulierung .....	47
c GAFI-Compliance .....	48
IV. Resümee .....	50

<b>2. Kapitel: Rechtsnatur, gesetzlicher Auftrag und Legitimation.....</b>	<b>53</b>
I.  Rechtsnatur der Stiftungsaufsicht.....	53
II. Gesetzlicher Auftrag .....	55
III. Legitimation .....	59
1.  Schutzdefizit als Legitimationsbegründung .....	59
2.  Multipolare Interessensverfolgung?.....	62
3.  Eigener Ansatz.....	68
IV. Resümee .....	72
<b>3. Kapitel: Rechtsgrundlagen .....</b>	<b>75</b>
I.  Übersicht und Zusammenwirken der Erlasse.....	75
II. Eidgenössische Rechtsquellen .....	77
1.  Bundesverfassungsrecht .....	77
a  Stiftungsaufsichtsrecht und Legalitätsprinzip .....	77
b  Stiftungsaufsichtsrecht und Verhältnismässigkeits- sowie Subsidiaritätsprinzip .....	82
c  Stiftungsaufsichtsrecht und der Grundsatz von Treu und Glauben .....	84
d  Relevante Grundrechte im Stiftungsaufsichtsrecht .....	88
2.  Bundesgesetzliche Vorgaben .....	89
III. Interkantonale Rechtsquellen.....	92
IV. Kantonale Rechtsquellen .....	94
1.  Normenlandschaft .....	94
2.  Qualifikation und Bundesrechtskonformität kantonalen Normen .....	95
V.  Verwaltungsverordnungen.....	100
VI. Resümee .....	103
<b>Teil II: Die Stiftungsaufsichtsbehörden .....</b>	<b>105</b>
<b>1. Kapitel: Zuständigkeiten, Koordination und Haftung.....</b>	<b>107</b>
I.  Die Bestimmungskriterien.....	107
II. Die Stiftungsaufsichtsbehörden auf verschiedenen Ebenen .....	113
1.  Die Stiftungsaufsichtsbehörde des Bundes .....	113
2.  Die Stiftungsaufsichtsbehörden der Kantone, Gemeinden und Bezirke .....	115
a  Interkantonale und kantonale Zuständigkeiten.....	115
b  Kommunale Zuständigkeiten.....	121
III. Behördenkoordination .....	122

1.	Das Verhältnis der Stiftungsaufsichtsbehörden untereinander .....	122
2.	Das Verhältnis zu anderen Verwaltungsbehörden .....	125
a	Handelsregisterbehörden .....	126
b	Steuerbehörden .....	127
c	Strafbehörden .....	129
IV.	Haftung der Stiftungsaufsichtsbehörden .....	130
1.	Ausgangslage .....	130
2.	Übersicht der Anspruchsgrundlagen .....	131
3.	Haftungsvoraussetzungen und -verfahren .....	133
V.	Resümee .....	137
<b>2. Kapitel: Brennpunkte der Organisationsstruktur .....</b>		<b>139</b>
I.	Föderalismus vs. Professionalisierung .....	139
II.	Zentralisierung vs. Dezentralisierung .....	142
1.	Allgemeine Unterschiede .....	143
2.	Schlüsselfrage Unabhängigkeit .....	146
3.	Zukunft Regionalisierung? .....	149
III.	Steuer- vs. Gebührenfinanzierung .....	151
IV.	Digitalisierung vs. persönliche Einzelfallkontrolle .....	153
V.	Gesamtwürdigung .....	157
VI.	Resümee .....	159
<b>3. Kapitel: Finanzierung der Aufsichtstätigkeit .....</b>		<b>161</b>
I.	Grundlagen des öffentlichen Abgaberechts .....	161
1.	Unterscheidung Steuern und Kausalabgaben .....	161
2.	Wichtige Prinzipien .....	163
II.	Dogmatische Einordnung der stiftungsaufsichtsrechtlichen Abgaben .....	167
1.	«Die Aufsichtsabgabe» .....	167
a	Gebühr, Kostenanlastungskausalabgabe oder -steuer? .....	167
b	Würdigung .....	171
2.	«Die Prüfgebühr» .....	173
III.	Beurteilung ausgewählter Abgaberegelungen .....	175
1.	Falsche Qualifikation der Abgabe? .....	175
2.	Fehlende Kausalabgabekompetenz bzw. gesetzliche Grundlage? .....	176
a	Regelung nur im Gebührentarif .....	176

b	Konkordat als Surrogat? .....	177
c	Allgemeine Gebührenregelung für das Verwaltungsverfahren?.....	178
3.	Falsche Bemessung der Abgabe? .....	179
IV.	Resümee .....	180
<b>4. Kapitel:</b>	<b>Aufgaben und Aufsichtsmittel .....</b>	<b>183</b>
I.	Prüfung der zweckkonformen Fördertätigkeit und Vermögensverwaltung .....	183
1.	Grundlegendes zur Fördertätigkeit und Vermögensverwaltung.....	183
2.	Ordentliche Berichterstattung .....	186
3.	(Freiwillige) ausserordentliche Berichterstattung .....	191
II.	Genehmigungsvorgänge .....	193
1.	Änderungen der Stiftungsurkunde und Organisation.....	193
a	Übersicht Tatbestände und Zuständigkeit.....	193
b	Wesentliche Organisationsänderungen.....	194
c	Wesentliche und unwesentliche Urkundenänderungen.....	195
d	Verfahren und Abgrenzungen.....	198
2.	Gewährleistung der Revisionsstellenpflicht.....	199
3.	Umstrukturierungen und umfangreiche Rechtsgeschäfte .....	202
4.	Konsolidierungsmassnahmen.....	204
a	Unerreichbarer, widerrechtlicher oder unsittlicher Zweck.....	205
b	Fusion oder Vermögensübertragung.....	206
c	Ordentliche Aufhebung nach der Stiftungsurkunde .....	207
d	Sanierungsfall (Konkurs oder Nachlassverfahren).....	208
e	Vorgehen bei Mindererträgen im Besonderen .....	211
f	Organisationsmangel .....	213
III.	Die Aufsichtsmittel .....	215
1.	Rechtliche Rahmenbedingungen der Aufsichtsmittel .....	215
a	Terminologie und gesetzgeberischer Spielraum.....	215
b	Wichtige Verfahrensmaximen und Mitwirkungspflichten.....	217
2.	Die Aufsichtsmitteltypen.....	220
a	Informatorische Aufsichtsmittel.....	220
b	Genehmigungsvorgänge .....	221
c	Weisungen .....	221
d	Ersatzvornahme .....	222
e	Abberufung von Stiftungsratsmitgliedern .....	223

f	Einsatz von Sachwaltern.....	225
g	Weitere.....	225
3.	Wahl und Adressaten der Aufsichtsmittel .....	227
IV.	Resümee .....	229
<b>Teil III: Bestimmung des Umfangs der Stiftungsaufsicht .....</b>		<b>233</b>
<b>1. Kapitel: Aktueller wissenschaftlicher Stand, Befund und Methodik .....</b>		<b>235</b>
I.	Reine Rechtsaufsicht?.....	235
1.	Einordnung nach der herrschenden Ansicht.....	235
2.	Widersprechende Aufsichtspraxis .....	239
a	Am Beispiel der Vermögensverwaltung.....	239
b	Am Beispiel der neuen Fördermodelle.....	246
c	Am Beispiel der Wahl des Stiftungsrats .....	248
d	Am Beispiel der Stifterrechte .....	250
e	Am Beispiel der Honorierung des Stiftungsrats.....	251
3.	Kritische Würdigung .....	255
II.	Umfassende Aufsicht? .....	259
1.	Unklare Grenzen des Aufsichtshandelns in der Rechtsprechung.....	259
2.	Standpunkt der Lehre .....	264
3.	Kritische Würdigung .....	265
III.	Befund und weiteres methodisches Vorgehen.....	266
IV.	Resümee .....	267
<b>2. Kapitel: Historische, typologische und rechtsvergleichende Untersuchung .....</b>		<b>269</b>
I.	Historisches Bekenntnis zur Missbrauchsprävention?.....	269
1.	Savignys Grundkonzept der Stiftungsaufsicht und ihre Entwicklung in der Schweiz .....	269
2.	Rechtliche Grundsteine der Stiftungsaufsicht.....	272
a	Die Entstehungsgeschichte des Art. 84 Abs. 2 ZGB .....	272
b	Konkretisierungen des Art. 84 Abs. 2 ZGB.....	274
3.	Vorstösse zur weiteren Normierung der Aufsicht.....	276
a	Analyse der Bestrebungen von 1921–2010 .....	276
b	Analyse der Bestrebungen von 2010–2016.....	279
c	Analyse der Bestrebungen seit 2016 .....	281
4.	Das Aufsichtsrecht (mit-)prägende Reformen.....	283

5. Ergebnis.....	286
II. Typologisch notwendige Rechtsaufsicht? .....	287
1. Vorbemerkungen .....	287
2. Wichtige inländische Aufsichtssysteme und -typen.....	289
a Inhaltliche Kategorisierung .....	289
b Institutionelle Kategorisierung .....	289
c Strukturelle Kategorisierung .....	291
d Aufsicht über Staatsträger .....	293
e Aufsicht über privatwirtschaftliche Tätigkeiten .....	295
3. Einordnung der klassischen Stiftungsaufsicht.....	298
a Inhaltliche Einordnung .....	298
b Institutionelle Einordnung.....	298
c Strukturelle Einordnung .....	304
d Vergleich mit der Aufsicht über Staatsträger.....	307
e Vergleich mit der Aufsicht über privatwirtschaftliche Tätigkeiten .....	309
4. Ergebnis.....	311
III. Rechtsvergleichender <i>sui generis</i> Charakter? .....	311
1. Heterogene Stiftungsaufsichtsmodelle im internationalen Stiftungsrecht .....	311
2. Im Fokus: Deutschland und Liechtenstein .....	315
a Die Rechtsaufsicht in Deutschland.....	315
b Die Rechtsaufsicht in Liechtenstein .....	318
3. Ergebnis.....	320
IV. Resümee .....	321
<b>3. Kapitel: Manifestation der klassischen Stiftungsaufsicht als missbrauchsorientierte Rechtsaufsicht .....</b>	<b>325</b>
I. Praktizierte Rechtsaufsicht bei der Beurteilung von Stiftungsratsentscheidungen .....	325
II. Missbrauchsorientierung ausserhalb von der Beurteilung von Stiftungsratsentscheidungen? .....	326
1. Vorschlag: Unterscheidung missbrauchsabhängiges und missbrauchunabhängiges Aufsichtseinschreiten .....	326
2. Mögliche Voraussetzungen des missbrauchsabhängigen Aufsichtshandelns....	329
a Rechtsverletzung oder nur Gefährdung?.....	329
b Stifterbilligung (subjektives Element).....	330
c Einklang mit Stiftungszweck (objektives Element) .....	332
III. Resümee .....	333

<b>Teil IV: Der besondere Rechtsschutz –</b>	
<b>Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde .....</b>	<b>335</b>
<b>1. Kapitel: Konzeptionelle Einordnung und notwendige Abgrenzungen .....</b>	<b>337</b>
I. Ein Rechtsmittel <i>sui generis</i> .....	338
II. Die Bedeutung der «sinngemässen Anwendung des öffentlichen Verfahrensrechts» .....	341
1. Definitionsversuch .....	341
2. Tragweite der Vorgabe .....	344
III. Notwendige Abgrenzungen zu anderen Verfahren .....	346
1. Stiftungsaufsichts- und/oder Zivilverfahren .....	346
a Allgemeine Unterscheidung .....	346
b Problemfall des offensichtlich ausgewiesenen Anspruchs .....	348
2. Das «ordentliche» Verwaltungsbeschwerdeverfahren .....	352
a Merkmale .....	352
b Unterschiedliche Anwendungsbereiche .....	356
c Behandlung im weiteren Instanzenzug .....	357
3. Weitere Verfahrenswege .....	358
a Die Stiftungsaufsichtsanzeige .....	358
b Die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde .....	361
IV. Resümee .....	361
<b>2. Kapitel: Die Beschwerdevoraussetzungen nach geltendem Recht .....</b>	<b>363</b>
I. Der Beschwerdegegenstand .....	363
II. Die Beschwerdegründe .....	366
III. Die Beschwerdegegner .....	369
IV. Der Instanzenzug und die Verfahrensmodalitäten .....	370
V. Die Frist und andere Voraussetzungen .....	372
VI. Die Beschwerdeberechtigung .....	375
1. Die Entwicklung der Beschwerdeberechtigung in der Rechtsprechung .....	376
a Erste Ansätze .....	376
b BGE 107 II 385 ff. und seine Adaptionen .....	377
2. Die Entwicklung der Beschwerdeberechtigung in der Lehre .....	383
a Starke Positionen in der älteren Literatur .....	383
b An die Rechtsprechung angepasste neuere Literatur .....	384
3. Mögliche Ursachen für die gegenläufigen Tendenzen .....	387



a	Konzeption als zivilrechtliche Antragslegitimation?.....	387
b	Systematische Fehleinordnung durch die Rechtsprechung? .....	391
c	Folgen einer Anerkennung als zivilrechtliche Aktivlegitimation.....	394
VII.	Resümee.....	395
<b>3. Kapitel:</b>	<b>Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde nach neuem Recht.....</b>	<b>399</b>
I.	Entstehungsgeschichte von Art. 84 Abs. 3 nZGB .....	399
II.	Erste Einordnung und offene Fragen.....	402
III.	Auslegung von Art. 84 Abs. 3 nZGB .....	405
1.	Wichtigste Grundsätze der Auslegung .....	405
2.	Auslegung der Rechtsnatur des Rechtsmittels .....	406
3.	Auslegung der Beschwerdeberechtigung .....	408
4.	Auslegung der übrigen Beschwerdevoraussetzungen .....	416
5.	Auslegungsergebnis.....	417
IV.	Resümee .....	418
	<b>Epilog .....</b>	<b>421</b>
	<b>Sachregister .....</b>	<b>427</b>