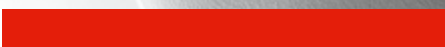


Mit CD: Diverse Musterdokumente
Rechtliche Grundlagen
Checklisten

GUTE FÜHRUNG IM HEIMALLTAG

Aufgaben und Verantwortung von Trägerschaft und Heimleitung



3 Unternehmensformen

Carlo Häfeli



3.1 Aktiengesellschaft

3.1.1 Die Aktiengesellschaft (AG) ist eine kapitalbezogene Körperschaft, die in der Regel wirtschaftliche Zwecke verfolgt und ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, für deren Verbindlichkeiten ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen haftet und die ein in bestimmter Höhe festgesetztes, in Teilschritten (= Aktien und allenfalls auch Partizipationsscheine) zerlegtes Grundkapital (Aktienkapital und allenfalls Partizipationskapital) aufweist (Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007).

Die AG hat *eigene Rechtspersönlichkeit*, sie hat selbstständig – unabhängig von ihren Mitgliedern – Rechte und Pflichten, kann in eigenem Namen handeln, Rechtsgeschäfte eingehen und allenfalls aus unerlaubten Handlungen ihrer Organe haftbar werden (vgl. OR 722). Sie kann namentlich auch klagen und beklagt werden, betreiben und betrieben werden. Weiter hat die AG einen eigenen – vom Wohnsitz ihrer Gesellschafter unabhängigen – Sitz.

Die AG verfolgt meist *wirtschaftliche Zwecke*. Sie sucht also ökonomische Vorteile zu erzielen und zwar zugunsten ihrer Mitglieder. Allerdings kann die AG auch für nichtwirtschaftliche, sog. *ideale Zwecke* verwendet werden, vgl. OR 620 III, AGs, die ideale – kulturelle, gemeinnützige, politische, gesellige und ähnliche – Ziele anstreben.

3.1.2 Die AG ist eine Grundkapitalgesellschaft, d.h. es besteht ein Aktienkapital, welches eine rechnerische, nicht eine reale Grösse ist. Die Gesellschafter haben Einlagen in das Gesellschaftsvermögen gemacht. Das Aktienkapital beträgt minimal CHF 100 000.–, sagt aber nichts aus über den Umfang der wirklich vorhandenen Vermögenswerte. Die Mitgliedschaft wird durch Zeichnung einer oder mehrerer Aktien begründet. Da das Aktienkapital fixiert und die Zahl der Aktien konstant sind, kann es Neueintritte nur durch Übertragung der Mitgliedschaft vom bisherigen Aktionär auf Neuaktionäre geben oder dann durch Kapitalerhöhungen. Es gibt die Möglichkeit der Gründung einer Einpersonen-Aktiengesellschaft. Der Verwaltungsrat muss nicht mehr zwingend Aktionär sein und die Gesellschaft muss nur noch durch eine Person vertreten werden können, welche Wohnsitz in der Schweiz hat. Die gesetzlichen Vorschriften zu Bürgerrecht und Wohnsitz wurden aufgehoben. Wichtig ist, dass Verträge mit einem Wert von mehr als CHF 1000.– zwischen der Gesellschaft einerseits und einem Verwaltungsrat andererseits neu in Schriftform abzufassen sind. Die Aktien können auf den Inhaber oder auf den Namen lauten und der Nominalwert muss minimal ein Rappen betragen. Inhaberaktien werden durch blosser Übergabe des Titels übertragen. Der Eigentümer der Inhaberaktie ist weder Dritten noch der Gesellschaft bekannt. Über Namenaktionäre führt die Gesellschaft ein Verzeichnis, das sog. Aktienbuch, welches nicht öffentlich ist. Wichtig ist, dass Aktionäre sowohl natürliche wie auch juristische Personen sein können. In den Statuten müssen die Firma und der Sitz der Gesellschaft, der Zweck der Gesellschaft, die Höhe des Aktienkapitals, die Anzahl und der Nennwert und die Art der Aktien geregelt werden.

3.1.3 Gesetzlich als Organe der Gesellschaft vorgeschrieben sind die Generalversammlung und der Verwaltungsrat. Auf die Revisionsstelle kann neu – unabhängig von der Grösse der Gesellschaft – verzichtet werden. Die Generalversammlung ist oberstes Organ, die ordentliche Generalversammlung findet einmal jährlich innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres statt und wird durch den Verwaltungsrat einberufen. Die Generalversammlung wählt und fasst ihre Beschlüsse mit der absoluten Mehrheit der anwesenden und vertretenen Aktienstimmen. Die Kompetenzvermutung ist zugunsten des Verwaltungsrates, welcher in allen Angelegenheiten der Gesellschaft Beschluss fassen kann, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind. Der Verwaltungsrat ist deshalb weit wichtiger als die Generalversammlung und faktisch das oberste Organ der Aktiengesellschaft. Der Verwaltungsrat besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern. Der Verwaltungsrat kann die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglementes ganz oder zum Teil an einzelne Mitglieder oder sogar an Dritte, zum Beispiel Verwaltungsratsdelegierte oder an Direktoren über-

tragen/delegieren. Dies ist auch die Rechtsgrundlage für die Übertragung von namhaften Kompetenzen an die Heimleitung. Der Verwaltungsrat kann aber nicht alle Kompetenzen und damit auch eine mögliche Haftung auf Drittpersonen übertragen. Undelegierbare Kernkompetenzen des Verwaltungsrates sind in einer Liste gemäss Art. 716a OR dargestellt, insbesondere die Festlegung der Organisation, die Ausgestaltung des Rechnungswesens und seiner Kontrolle, die Planung, die Oberaufsicht, die massgebenden personellen Entscheide, die Rapportierung an die Aktionäre und schliesslich auch die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung. Die Mitglieder des Verwaltungsrates, aber auch alle mit der Geschäftsführung befassten Personen, sind einer persönlichen Haftung für Fehlverhalten nach Art. 754 OR unterworfen. Diese Haftung gilt sowohl ausserhalb des Konkurses wie auch nach Konkursöffnung. Ist die Gesellschaft zur ordentlichen Revision gemäss Art. 727 OR verpflichtet, wählt die Generalversammlung ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bzw. einen Revisionsexperten nach den Vorschriften des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005. Die Revisionsstelle muss unabhängig sein und ihre Aufgaben richten sich nach dem Gesetz, insbesondere Art. 728a ff. OR.

3.1.4 Die Vorteile der Aktiengesellschaft sind vielfacher Natur: Einerseits ist die Beitragspflicht der Aktionäre beschränkt, und gegenüber Dritten haftet allein das Gesellschaftsvermögen, die Vermögenswerte sind wertpapiermässig im Rahmen einer Aktie verkündet, die Übertragung ist relativ einfach, und in der Generalversammlung ist nicht die Persönlichkeit des Gesellschafters entscheidend, sondern dessen Kapitalbeteiligung. Die Weiterführung des Unternehmens ist über den Tod der Gründer hinaus gewährleistet. Weitere Vorteile sind die Steuerbelastung der Gewinn- und Kapitalsteuer der Aktiengesellschaft, umso mehr, wenn die Ausschüttung der Gewinne nun in einzelnen Kantonen für die Aktionäre steuerlich vorteilhafter wird. Sicherlich ist auch die Kapitalbeschaffung mittels einer Aktiengesellschaft einfacher, sämtliche Verträge laufen weiter, auch wenn die dazumal unterzeichneten Personen nicht mehr für die Aktiengesellschaft tätig sind, die Mitarbeitenden können mittels Aktien an der Gesellschaft beteiligt werden, die Sozialversicherungen AHV/BVG/UVG sind gewährleistet und die Strukturen und die Kompetenzen sind gesetzlich wie auch in den Statuten der Aktiengesellschaft festgeschrieben. Die Aktiengesellschaft wird durch professionelle Personen geführt, entweder durch vollamtliche Verwaltungsräte oder Direktoren, was positiv zu würdigen ist. Ehrenamtlichkeit ist nicht vorgesehen.

3.2 GmbH

3.2.1 Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist eine teils kapitalbezogene, teils personenbezogene Körperschaft, die zumeist wirtschaftliche Zwecke verfolgt und in der Regel ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, das ein in bestimmter Höhe festgesetztes Stammkapital aufweist, für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet.

3.2.2 Ein kapitalbezogener Grundzug zeigt sich etwa:

- im festen Stammkapital, das in Stammanteile von bestimmter Höhe unterteilt ist;
- in der grundsätzlichen Bemessung der Rechte und Pflichten nach der Kapitaleinlage;
- in der Übertragbarkeit der Mitgliedschaft und darin, dass der Tod eines Gesellschafters kein gesetzlicher Auflösungsgrund ist sowie
- darin, dass der Gesetzgeber eine wirtschaftliche Zielsetzung als Regelfall voraussetzt.

Personenbezogene Elemente sind enthalten:

- im Prinzip der Selbstorganschaft;
- in der Treuepflicht der Gesellschafter;
- in der Möglichkeit, Nebenleistungs- und Nachschusspflichten einzuführen;

- in der erschwerten Übertragbarkeit der Mitgliedschaft;
- darin, dass ein Ausschluss oder Austritt von Gesellschaftern vorgesehen ist;
- in der Möglichkeit, die Auflösung aus persönlichen Gründen zu verlangen;
- darin, dass der Gesetzgeber bei der Auflösung aus wichtigem Grund ausdrücklich erwähnt, dass diese vermieden werden kann, wenn durch eine Abfindung des klagenden Gesellschafters zum wirklichen Wert seiner Stammanteile eine faire Lösung zu finden ist;
- in der Eintragung aller Gesellschafter in das Handelsregister.

3.2.3 Gemäss Art. 773 OR muss das Stammkapital mindestens CHF 20 000.– betragen. Dieses muss bei Gründung voll liberiert werden (OR 777c). Obergrenze für das Stammkapital gibt es keine mehr. Die Stammeinlage muss CHF 100.– oder ein Vielfaches davon betragen, neu darf jeder Gesellschafter mehrere Anteile besitzen. Es besteht nun auch die Möglichkeit der Gründung einer Einpersonen-GmbH, und die GmbH kann neu auch für nichtwirtschaftliche ideelle Zwecke eingesetzt werden. Bei der Gründung muss das ganze Stammkapital in Geld einbezahlt oder durch Sacheinlagen gedeckt sein. Ein Gesellschafter kann auch mehrere Stammeinlagen halten.

3.2.4 Gilt bei der AG der Grundsatz der freien Übertragbarkeit und kann diese statutarisch nur in gesetzlich vorgegebenen engen Limiten eingeschränkt werden, so sind die Stammanteile der GmbH nach der dispositiven gesetzlichen Ordnung zwar nicht gerade unübertragbar, aber doch streng vinkuliert (OR 786): Die Abtretung bedarf der Zustimmung der Geschäftsversammlung, und diese kann die Zustimmung ohne Angaben von Gründen verweigern.

3.2.5 Das Gesetz sieht bei der GmbH drei Organe vor:

- die Gesellschafterversammlung;
- das Geschäftsführungsorgan;
- die Revisionsstelle, die jedoch unter gewissen Voraussetzungen nicht obligatorisch ist.

Auch bei der GmbH wird die Gesellschafterversammlung als oberstes Organ bezeichnet (OR 804 I). Ebenfalls dem Aktienrecht entsprechend enthält das Gesetz eine Liste mit unübertragbaren Befugnissen. GmbH-spezifisch sind etwa die Kompetenzen, die Entschädigung der Geschäftsführer festzulegen, die Abtretung von Stammanteilen zu genehmigen oder zu verweigern, den Ausschluss eines Gesellschafters zu beschliessen oder beim Richter zu beantragen. Auch die Ernennung von Direktoren, Prokuristen und Handelsbevollmächtigten kommt der Gesellschafterversammlung zu, soweit die Statuten nichts anderes vorsehen (OR 804 III). Statutarisch kann ein obligatorischer oder fakultativer Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Gesellschafterversammlung eingeführt werden, indem die Statuten vorsehen können, dass die Geschäftsführer der Gesellschafterversammlung erstens bestimmte Entscheidungen zur Genehmigung vorlegen müssen, zweitens einzelne Fragen zur Genehmigung vorlegen können (OR 811).

Dem Geschäftsführungsorgan kommen ähnliche Aufgaben und Kompetenzen zu wie dem Verwaltungsrat bei der AG (Kompetenzvermutung zugunsten der Geschäftsführung in OR 810 I).

Gänzlich verschieden und dem Recht der Personengesellschaften nachgebildet ist die Art, wie das geschäftsführende Organ bestimmt wird: Es gilt bei der GmbH das Prinzip der Selbstorganschaft, d.h. die Gesellschafter sind als solche – ohne dass eine besondere Wahl erforderlich wäre – zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. (Nicht nur die Gründer, sondern alle Gesellschafter.)

Das Prinzip der Selbstorganschaft ist dispositiver Natur (OR 809 I), die Geschäftsführung kann auch nur einzelnen Gesellschaftern zugewiesen werden oder es kann auch das Konzept der Drittorganschaft verwirklicht werden.

Schliesslich besteht die Pflicht zur jährlichen Einreichung einer Liste mit den Namen aller Gesellschafter nicht mehr. Anders als bei der AG haben die Gesellschafter weitgehende Auskunfts- und Einsichtsrechte,

andererseits unterstehen sie aber auch gegenüber der GmbH einer Treuepflicht. Häufig finden sich in Statuten auch noch Nachschuss- und Nebenleistungspflichten zulasten der Gesellschafter, Vorkaufsrechte an den Stammanteilen, sogar Konkurrenzverbote sind möglich.

Die Vorteile der GmbH sind einerseits das bescheidene Kapital von CHF 20000.– zur Gründung, die steuerliche vorteilhafte Situation bzgl. Gewinn- und Kapitalsteuer. Weiter ist die Haftung beschränkt, und allein das GmbH-Stammkapital haftet gegenüber Dritten. Für die Kapitalbeschaffung ist die GmbH sicherlich von Vorteil und wiederum sind die Sozialversicherungen geregelt, seien es AHV/BVG/UVG. Nachteilig ist, dass die Minderheitsgesellschafter nicht einfach kündigen können und der Stammanteil von anderen Gesellschaftern abgekauft werden muss. Eine Gewinnbeteiligung erhalten sie nur, wenn die Mehrheitsgesellschafter dies beschliessen. Und nachteilig ist sicherlich, dass sämtliche Geschäftsführer und Gesellschafter im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert werden. Eine Mitarbeiterbeteiligung ist praktisch verunmöglicht, und jegliche Veräusserung und Abtretung der Stammanteile bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, ein einfacher Verkauf ist nicht möglich. Für ein Heim erscheint mir die GmbH eher nachteilig zu sein, zumal eben Gesellschafter und Geschäftsführer aus dem Konzept heraus personell identisch sind und keine klare Kompetenzzuordnung wie bei der Aktiengesellschaft bei den jeweiligen Organen stattfindet.

3.2.6 Interkommunale Anstalten

Mehrere politische Gemeinden können zur gemeinsamen Erfüllung ihrer Aufgaben selbstständige Anstalten errichten. Die Trägergemeinden schliessen einen Gründungsvertrag im gleichen Verfahren, in welchem sie sich die Gemeindeordnungen geben. Das bedeutet, dass der Vertrag durch die Gemeindeversammlung/Gemeindeparlament verabschiedet wird und in Gemeinden mit mehr als 2000 Einwohnern der obligatorischen Urnenabstimmung untersteht. Der Vertrag unterliegt der Genehmigung durch den Regierungsrat. Er enthält insbesondere die Regelungen der Grundzüge der übertragenen Aufgaben und deren Finanzierung, die Organisation sowie die übrigen übertragenen Befugnisse, was den Kanton Zürich betrifft. Vergleichbare gesetzliche Situationen finden sich auch in den Kantonen AR, BL, BE, SH, SO, TG, ZG.

In dieser Rechtsform wird das demokratische Element der Gemeindeversammlung hervorgehoben. Eine professionelle Heimleitung ist schwieriger, weil namhafte Kompetenzen in den einzelnen Gemeinden und in der Trägerschaft zu finden sind. Die Anstalt stellt eine nicht sehr übliche Rechtsform dar, Zweckverbänden entsprechend, typisiert durch das öffentliche Recht, keine Gesellschaftsform für die Erfüllung wirtschaftlicher Zwecke, keine Kompetenzabgrenzung zwischen der Gemeinde/den Trägern und den verantwortlichen Heimorganen, Unklarheit des Wahlkörpers, der Beschreibung der Struktur, der Verantwortlichkeiten und abhängig von demokratischen Entscheiden in der Gemeindeversammlung.

Zu den Organen zählen die Verwaltungskommission, der Verwaltungsausschuss und die Heimleitung. Zudem sind eine Revisionsstelle sowie eine Rechnungsprüfungskommission zu bezeichnen.

Die Verwaltungskommission hat folgende Befugnisse:

Wahl des Verwaltungsausschusses, Wahl der Vizepräsidentin, Wahl der Heimleitung, Erlass von Personalreglement und Organigramm, Kenntnisnahme von Lohntabelle, Leitbild und internen Konzepten, Genehmigung von Voranschlag und Jahresrechnung, Kenntnisnahme des Jahresberichts der Heimleitung, jährliche Festsetzung der Heimgewerbesteuer, Behandlung von Beschwerden gegen die Heimleitung und gegen Bereichsleiter, Behandlung von Beschwerden gegen Kündigungsentscheide der Heimleitung gegenüber Bewohnern, Aufnahme neuer Gemeinden als Vertragspartner sowie die Auflösung dieses Vertrags mit Wirkung für alle Vertragsgemeinden.

Dem Verwaltungsausschuss haben die Präsidentin und die Vizepräsidentin der Verwaltungskommission anzugehören, beide mit Stimmrecht. Die übrigen Mitglieder werden von der Verwaltungskommission mit einfachem Mehr gewählt. Der Ausschuss übt die unmittelbare Aufsicht über den Heimbetrieb aus, daneben hat er insbesondere folgende Befugnisse:

Vorbereitung aller Geschäfte der Verwaltungskommission, Vollzug der Beschlüsse der Verwaltungskommission, Ausgestaltung des Arbeitsvertrags mit der Heimleitung und Kenntnisnahme der Anstellungsbedingungen der Bereichsleiter, Behandlung von Personalbeschwerden und sonstigen den Heimbetrieb betreffenden Beschwerden, sofern nicht die Verwaltungskommission zuständig ist, Geschäftsberichtserstattung und Information der Öffentlichkeit, Erlass von Lohntabelle, Leitbild und internen Konzepten, ausserordentliche Finanzkompetenz ausserhalb des Budgets.

Die externe Revisionsstelle prüft die Buchführung. Sie prüft insbesondere die Vollständigkeit der Rechnungslegung, Organisation und Zweckmässigkeit des Rechnungswesens sowie das interne Kontrollsystem. Zudem erstattet sie der Verwaltungskommission Bericht.

Zu den Aufgaben der Rechnungsprüfungskommission gehört die Prüfung des Voranschlags, der Jahresrechnung und besonderer Ausgabenbeschlüsse. Sie prüft Gesetzmässigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit und erstattet der Verwaltungskommission Bericht.

Die Heimleitung ist für die operative Führung des Heimes und die Betreuung der Bewohner zuständig. Die Heimleitung ist weiter zuständig in Personalangelegenheiten und hat Finanzkompetenz im Umfange des von der Verwaltungskommission genehmigten Budgets. Ausserdem unterstützt sie den Ausschuss bezüglich Geschäftsberichtserstattung und Information der Öffentlichkeit.

3.3 Verein

3.3.1 Der Verein ist eine personenbezogene Körperschaft zur Verfolgung nichtwirtschaftlicher Zwecke, die ein kaufmännisches Unternehmen betreiben kann und für deren Verbindlichkeiten vorbehaltlich einer anderen statuarischen Ordnung ausschliesslich das Körperschaftsvermögen haftet (Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007).

Die Rechtsform des Vereins soll grundsätzlich für wirtschaftliche Ziele nicht zur Verfügung stehen, die Tätigkeit des Vereins soll nicht darauf gerichtet sein, den Mitgliedern Vermögensvorteile zu verschaffen. Als möglicher Zweck kommen politische, gesellschaftliche, kulturelle, wissenschaftliche oder wohltätige Motive in Frage. Deshalb konnte der Gesetzgeber eine sehr freiheitliche Ordnung vorsehen. Die verfassungsrechtliche Vereinsfreiheit (Art. 23 BV) und die Vereinsautonomie stehen im Vordergrund.

Der Verein ist im Gegensatz zu AG und GmbH eine Personenverbindung, d.h. er ist auf die Persönlichkeit des Mitglieds, auf dessen besonderen Fähigkeiten und Interessen und nicht auf seine Kapitalbeteiligung abgestimmt. Im Vordergrund steht das demokratische Prinzip der Vereinsversammlung.

Der Verein ist eine rechts- und handlungsfähige juristische Person, ihm kommt also Rechtspersönlichkeit zu. Dies sofern und sobald der Wille da ist, als Körperschaft mit einem bestimmten Zweck zu bestehen und dieser Wille aus den schriftlichen Statuten ersichtlich ist, ohne dass der Handelsregistereintrag vorliegt. Aufgelöst werden kann der Verein durch Vereinsbeschluss (Art. 76 ZGB), durch den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (Art. 77 ZGB), wenn es nicht möglich ist, den Vorstand gemäss den Statuten zu bestellen (Art. 77 ZGB) oder bei widerrechtlichem oder unsittlichem Zweck des Vereins durch Richterspruch (Art. 78 ZGB). Neben diesen gesetzlichen Auflösungsgründen können statutarisch weitere vorgesehen werden. Ebenfalls hört der Verein durch beendete Liquidation auf zu bestehen.

3.3.2 Die Vereinsmitglieder haben grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten. Aufgrund des grösstenteils dispositiven Charakters des Vereinsrechts sind jedoch Abweichungen von diesem Grundsatz zulässig: So kann beispielsweise vom Kopfstimmprinzip abgewichen oder das Stimm- oder Wahlrecht ganz entzogen werden.

Nur wenn statutarisch vorgesehen, bestehen vermögensrechtliche Beitragspflichten. Dies bei den meisten Vereinen in Form von sogenannten Mitgliederbeiträgen. Persönliche Leistungspflichten werden im Gesetz nicht genannt, jedoch von vielen Vereinen vorgesehen. So etwa die Pflicht zur Teilnahme an

Vereinsanlässen, Mitgliederversammlungen oder die Pflicht zur Übernahme von Vereinsämtern. Zudem wird in der Lehre eine Treuepflicht anerkannt, d.h. das Mitglied hat alles zu unterlassen, was den Interessen des Vereins zuwider läuft.

Im Gesetz nicht vorgesehen sind vermögenswerte Rechte. Jedoch besteht in der Praxis häufig ein Recht auf Gebrauch der Einrichtungen, auf Vergünstigungen bei Veranstaltungen oder andere Benutzungsrechte. Gewinnausschüttungen kommen hingegen nicht in Frage, da dies dem ideellen, nichtwirtschaftlichen Zweck des Vereins zuwider laufen würde. Zu den nichtvermögensrechtlichen Rechten zählt das Mitwirkungsrecht, das sich vor allem im Stimmrecht (Kopfstimmprinzip) verwirklicht. Ausserdem sind hier die Schutzrechte zu erwähnen. Diese geben den Mitgliedern das Recht, gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse der Vereinsversammlung anzufechten. Im Vereinsrecht nicht eigens erwähnt, jedoch von der Lehre anerkannt, wird zudem ein Auskunftsrecht der Vereinsmitglieder. Schliesslich besteht ein spezieller Schutz, der darin liegt, dass sich kein Vereinsmitglied die Umwandlung des Vereinszwecks gefallen lassen muss (vgl. Art. 74 ZGB), d.h. weder eine erhebliche Erweiterung noch eine gewichtige Einschränkung des bisherigen Zwecks sind zulässig. Geschieht dies trotzdem, kann ein solcher Beschluss gem. Art. 75 ZGB angefochten werden, oder die Mitglieder können sofort aus dem Verein austreten.

3.3.3 Ein Verein muss zwei, allenfalls drei Organe aufweisen:

- die Vereinsversammlung;
- den Vorstand;
- evtl. eine Revisionsstelle.

Zudem gibt es die Möglichkeit, in den Statuten weitere Organe zu bestellen wie beispielsweise eine Delegiertenversammlung oder Sektionen, Ausschüsse und Schiedsgerichte mit Organqualität auszustatten.

Die Vereinsversammlung ist das oberste Organ, es besteht eine Kompetenzvermutung zu ihren Gunsten. Sie hat die unentziehbare Befugnis, die übrigen Organe jederzeit abzuberufen und das Recht, über die Aufnahme und den Ausschluss von Mitgliedern zu entscheiden. Ein Beschluss der Vereinsversammlung bedarf gem. Art. 67 Abs. 2 ZGB des absoluten Mehrs der an der Versammlung anwesenden Mitglieder, was jedoch durch die Statuten auch anders vorgesehen werden kann. Sollte Stimmgleichheit resultieren, kann statutarisch dem Vorsitzenden der Versammlung der Stichentscheid eingeräumt werden. Art. 66 Abs. 2 ZGB statuiert, dass der Beschluss der Versammlung durch die einstimmige schriftliche Zustimmung aller Mitglieder ersetzt werden kann. Zudem dürfen statutarisch an die Stelle der Generalversammlung auch generell Urabstimmungen eingeführt werden.

Der Vorstand ist das Exekutivorgan des Vereins. Zu seinen Aufgaben gehören die laufende Geschäftsführung und die Vertretung des Vereins nach aussen, wobei im Zweifel eine Einzelvertretungsbefugnis der einzelnen Vorstandsmitglieder besteht. Die Vorstandsmitglieder, formell bestellte sowie auch nur effektiv für den Verein handelnde, unterliegen gem. Art. 55 Abs. 3 ZGB einer persönlichen Verantwortlichkeit Dritten sowie dem Verein selbst gegenüber. Im Gesetz finden sich keine Bestimmungen über die Delegation von Aufgaben des Vorstands an die Heimleitung, dies ist vertraglich zu regeln.

Bisher war kein Kontrollorgan vorgeschrieben, da der Gesetzgeber der Ansicht war, die Kontrolle durch die Mitglieder reiche aus. Neu wird durch die rechtsformunabhängige Regelung der Revision für alle juristischen Personen auch das Vereinsrecht erfasst, wobei in kleineren Verhältnissen die Bestellung einer Revisionsstelle freiwillig bleibt.

3.3.4 Sehen die Statuten nicht etwas anderes vor, haftet für die Schulden des Vereins nicht das Vermögen seiner Mitglieder, sondern ausschliesslich das Vereinsvermögen. Da der Name des Vereins keine Firma im Rechtssinne ist, geniesst er, auch wenn im Handelsregister eingetragen, keinen Firmenschutz (Art. 956 Abs. 1 OR), sondern es besteht nur ein Anspruch auf den Namensschutz im Sinne eines Persönlichkeitsrechts (Art. 29 ZGB). In den Statuten kann der Sitz des Vereins frei bestimmt werden, muss aber

nicht. Mangels Regelung in den Statuten befindet sich der Vereinssitz dann einfach am Ort der Verwaltung (Art. 56 ZGB) oder des Vereinspräsidenten.

3.3.5 Der Verein ist die geeignete Rechtsform für die Verfolgung gemeinsamer Ziele im nichtwirtschaftlichen Bereich. Durch die grösstenteils dispositiven gesetzlichen Regelungen kann er sehr flexibel ausgestaltet werden, um nahezu allen individuellen Bedürfnissen gerecht zu werden. Da er mit eigener Rechtspersönlichkeit versehen ist, bietet er die passende Grundlage zur Organisation und Durchführung der vielfältigsten Aufgaben. Für kleine Verbindungen ist er die ideale Rechtsform, da gemeinsame Ziele ohne jeden bürokratischen Apparat gehandhabt werden können, Grossverbände profitieren von der durch die freiheitliche Ordnung geschaffenen Möglichkeit, ihren Verein massgenau nach ihren Vorstellungen und Bedürfnissen auszugestalten. Als weiterer Vorteil kann auf die gesicherten Einnahmen durch regelmässige Mitgliederbeiträge hingewiesen werden.

Nachteilig sind die fehlenden Strukturen, Kompetenzabgrenzungen im Vereinsrecht selber, Ehrenamtlichkeit des Vereinsvorstandes in Konkurrenz zur professionellen Heimleitung, fehlende Kapitalbasis und das Risiko, durch eine Mehrheit von anwesenden Personen in der Vereinsversammlung überstimmt oder abgewählt zu werden.

3.4 Stiftung

3.4.1 Eine Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. ZGB ist ein Vermögen, das von einer Person zu einem von ihr festgesetzten dauernden Zweck in der Weise verselbstständigt wird, dass das Vermögen aus dem Rechtskreis des Stifters ausgeschieden und mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet wird (Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007).

Es handelt sich um eine privatrechtliche Anstalt, die ein selbstständiger Rechtsträger ist (juristische Person) und somit Rechte und Pflichten hat und durch ihre Organe in eigenem Namen im Rechtsverkehr auftreten kann. Die Stiftung ist im Gegensatz zu den Körperschaften kein Personenverband, sondern ein verselbstständigtes Vermögen, das einem bestimmten, regelmässig idealen Zweck gewidmet ist. Diese Zweckbestimmung verleiht der Stiftung eine gewisse Starrheit und Unbeweglichkeit, da eine Änderung des Stiftungszwecks nur durch die zuständige Behörde erfolgen kann. Ebenso gibt sie die Organisation grundsätzlich ein für alle Mal vor, erlaubt doch das Gesetz eine Neugestaltung auch hier nur ausnahmsweise (vgl. Art. 85 ZGB).

3.4.2 Gemäss Art. 81 Abs. 1 ZGB wird die Stiftung durch eine öffentliche Urkunde oder durch eine Verfügung von Todes wegen (Testament/Erbvertrag) errichtet. Von diesem Formerfordernis ist das Stiftungsstatut, das am besten nur die Grundzüge der Stiftung wie Name, Sitz, Organisation, Reglement, Revisionsstelle, Änderung, Aufhebung und Zweckänderungsvorbehalt festlegt, erfasst. Privatrechtliche Stiftungen unterstehen der Registrierungspflicht für das Handelsregister. Sie erlangen erst durch den Eintrag ihre Rechtspersönlichkeit (konstitutive Wirkung). Ausgenommen von diesem Registerzwang sind nur die rein kirchlichen und Familienstiftungen, die dem System der Errichtungsfreiheit unterliegen. Der Handelsregistereintrag hat das Datum der Errichtung, den Namen, den Sitz und das Rechtsdomizil, den Zweck, die Organisation, die Vertretung und die Art der Zeichnung sowie die Revisionsstelle zu bezeichnen.

Das gewidmete Vermögen kann sich aus dinglichen oder persönlichen Rechten aller Art, unter Einschluss von Bargeld, Wertpapieren, Grundstücken, Fahrnis, Immaterialgüterrechten oder Forderungen zusammensetzen, sofern es dem Zweck dient. Über die Höhe des Vermögens bestimmt grundsätzlich der Stifter, dabei ist aber auf Angemessenheit in Bezug zum Zweck zu achten. Bei einer gesamtschweizerischen Stiftung wird in der Praxis ein Vermögen von CHF 50 000.– verlangt. Ist das Anfangskapital zu niedrig, muss mindestens mit weiteren, hinreichenden Zuwendungen gerechnet werden können, was der Stifter in einer glaubwürdigen Absichtserklärung zu belegen hat.

Aufgelöst wird eine Stiftung von Gesetzes wegen, wenn der Zweck unerreichbar geworden ist. Wurde der Zweck widerrechtlich oder unsittlich, so erfolgt die Auflösung durch Richterspruch. Zudem kann die Aufsichtsbehörde auf Antrag des Stiftungsrates die Stiftung auflösen.

3.4.3 Als besondere Art von Stiftung kann die Unternehmensstiftung genannt werden. Sie ist eine Stiftung, bei der das gewidmete Vermögen ganz oder zum grossen Teil aus einem Unternehmen oder einer massgebenden Beteiligung an einem Unternehmen besteht. Im Gesetz ist die Unternehmensstiftung nicht speziell geregelt, die rechtliche Ordnung wurde vielmehr von Lehre und Praxis entwickelt. Das besondere Merkmal einer Unternehmensstiftung ist die mittelbare (Holdingstiftung) oder unmittelbare (Unternehmensträgerstiftung) unternehmerische Betätigung. Wegen ihrer speziellen Aufgabe ist eine Anpassung der Organisation erforderlich: während bei einer gewöhnlichen Stiftung der Stifterwille allein massgebend ist und für freie Entscheidungen wenig Raum bleibt, muss die Verwaltung einer Unternehmensstiftung schlagkräftig handeln, Entscheide treffen und vom Bisherigen abweichen können, um die Unternehmung lebensfähig zu halten. So sind Weisungen in der Stiftungsurkunde nur beschränkt zu erteilen, könnten doch diese bei einer dynamischen Unternehmertätigkeit nur beschränkt berücksichtigt werden. Obwohl dies gerade dem Wesen der Stiftung widerspricht, hat es der Gesetzgeber unterlassen, Unternehmensstiftungen ausdrücklich zu untersagen. Dies wiederum bedeutet nicht, dass sie unproblematisch sind. Durch geeignete Ausgestaltung der Stiftungsurkunde lässt sich zwar eine gewisse Anpassungsfähigkeit an veränderte Verhältnisse schaffen, was den unternehmerischen Bedürfnissen entgegenkommt, jedoch ist die gesetzliche Ordnung nicht auf eine unternehmerische Tätigkeit zugeschnitten. So kennt sie beispielsweise keine am Geschäftsergebnis unmittelbar interessierten Gesellschafter, sodass der Druck zu wirtschaftlich effizientem Vorgehen fehlt. Die staatlichen Aufsichtsbehörden haben gemäss Art. 84 Abs. 2 ZGB darüber zu wachen, dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird und sie befinden über allfällige Änderungen in Organisation und Zweck, sodass solch grundlegende Entscheide nicht von den in der Stiftung Tätigen, sondern vom Staat getroffen werden, und somit, abgesehen davon, dass öffentliche Aufsichtsbehörden für das Fällen unternehmerischer Entscheide wenig geeignet sind, der staatliche Einfluss auf privatwirtschaftlich tätige Unternehmen verstärkt wird.

Häufiges Motiv für die Bildung einer Unternehmensstiftung ist der Wille, den Zweck und die Organisation eines Unternehmens dauerhaft festzulegen, sodass das aufgebaute Unternehmen nicht von Nachfolgern beliebig umgestaltet wird und die unternehmerischen Grundsätze auch in Zukunft befolgt werden. Dadurch stellt sie eine attraktive Möglichkeit der Nachlassregelung dar. Zudem dient sie der Mitarbeiterbeteiligung: Die Unternehmung wird in eine Stiftung eingebracht, wodurch die Geschäftserfolge der Stiftung ihren Destinatären, den Mitarbeitern, zugute kommen. Ein weiteres Motiv kann sein, mit der Stiftungskonstruktion die Unabhängigkeit des Unternehmens abzusichern.

3.4.4 Ausser reinen Familien- und kirchlichen Stiftungen steht jede Stiftung unter staatlicher Aufsicht, da es an Mitgliedern fehlt und die Stiftung so sich selbst bzw. niemandem gehört und Stiftungen häufig auf das Gemeinwohl ausgerichtet sind, wofür auch der Staat zuständig ist. Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist es, die Tätigkeit der Stiftung zu überwachen, eine mangelhafte Stiftungserrichtung zu korrigieren und eine nicht (mehr) lebensfähige Stiftung umzuwandeln, also die Stiftungsurkunde abzuändern. Nicht zu ihren Aufgaben gehört die Förderung oder gar die Subventionierung einer Stiftung; sie hat lediglich die Tätigkeit zu kontrollieren. Die Aufsichtsbehörde wird von Amtes wegen tätig, wenn es die Situation der Stiftung verlangt. Sie hat sich die notwendigen Unterlagen für ihre Kontrolltätigkeit zu beschaffen und Informationen einzuholen, falls diese nicht vom Stiftungsrat geliefert werden. Die Aufsichtsbehörde darf aber nicht bei allen Problemen eingreifen, sondern nur, wenn die Funktionsfähigkeit der Stiftung beeinträchtigt ist oder Beschlüsse das Gesetz oder Stiftungsstatut verletzen. Bei ihrem Eingreifen hat sie stets das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren. Liegt jedoch ein solcher Fall vor, wird aus dem Eingriffsrecht der Behörde eine Eingriffspflicht.

Die Aufsichtsbehörde kann präventive und repressive Massnahmen ergreifen. So sind der Erlass von Vorschriften über die Vermögensanlage, die Verpflichtung der Stiftungsorgane zur regelmässigen Rechnungsablage und Berichterstattung als vorbeugende Massnahmen denkbar. Nachträglich korrigierende Massnahmen können Mahnungen, Verwarnungen, Verweise, Auflagen, Bussen oder Abwahl von Stiftungsorganen bis zu Strafanzeigen oder Schadenersatzklagen sein.

3.4.5 Die Organe der Stiftung sind der Stiftungsrat sowie die Revisionsstelle. Zudem steht es dem Stifter frei, weitere Organe, z.B. ein Wahl- oder Aufsichtsorgan, für den Stiftungsrat vorzusehen.

Der Stiftungsrat ist das oberste Organ. Er besteht aus natürlichen und handlungsfähigen Personen und bedarf, sobald er mehr als eine Person umfasst, eines im Handelsregister eingetragenen Präsidenten. Das Gesetz enthält weder Nationalitäts- noch Wohnsitzvorschriften für die Stiftungsräte. In der Praxis wird jedoch verlangt, dass mindestens ein zeichnungsberechtigtes Mitglied des Stiftungsrates Schweizer oder EU-Bürger mit Wohnsitz in der Schweiz ist. Ob auch juristische Personen Mitglieder des Stiftungsrates sein können, ist umstritten. Der Stiftungsrat wird durch den Stifter in den Statuten bestellt und häufig durch Kooptation ergänzt. Meist werden Stiftungsräte auf unbegrenzte Amtszeit gewählt. In diesem Fall endet es durch den Tod des Mitglieds. Ansonsten durch Nicht-Wiederwahl nach Ablauf der Amtszeit, Abberufung bzw. Ausschluss, Tod oder Rücktritt.

Die Art der Verwaltung, d.h. die Einzelheiten der Organisation sind durch die Stiftungsurkunde festzulegen. Zu den Aufgaben des Stiftungsrates gehört es, die Angelegenheiten der Stiftung im Rahmen dieser Urkunde zu besorgen und die Stiftung zu vertreten und dafür zu sorgen, dass das Vermögen im Rahmen des Stifterwillens und der Zweckverfolgung verwendet wird. Folglich ist der Stiftungsrat kein willensbildendes, sondern ein ausführendes und dienendes Organ, das vor allem den in der Stiftungsurkunde statuierten Stifterwillen umsetzt. Ausserdem pflegt er die Beziehungen zu den Destinatären und den Behörden und stellt eine funktionstüchtige Organisation sicher. Durch sein Handeln verpflichtet der Stiftungsrat die Stiftung, d.h. die Stiftung muss sich das Handeln ihrer Organe zurechnen lassen, sofern die betreffende Handlung nicht durch den Stiftungszweck klar ausgeschlossen ist bzw. diesem entgegenläuft.

Bei der Vermögensverwaltung hat sich der Stiftungsrat in erster Linie an der Zusammensetzung des Vermögens zu orientieren und die Anordnungen des Stifters zu befolgen. Das Stiftungsvermögen hat er nach anerkannten kaufmännischen Grundsätzen zu erhalten sowie für angemessene Rendite und Sicherheit, ausreichende Liquidität und eine ausgeglichene Risikoverteilung zu sorgen. Seine Arbeit hat er regelmässig in Zahlen fest und transparent zu halten.

Jährlich hat der Stiftungsrat Bericht an die Aufsichtsbehörde zu erstatten in Form von Tätigkeits- und Rechnungsberichten. Zudem hat er die Nachführung von Handelsregistereinträgen sicherzustellen, den Verkehr mit den Steuerbehörden und die Beziehung zu den Destinatären zu pflegen.

Empfehlenswert ist es, dem Stiftungsrat im Stiftungsstatut ausdrücklich die Kompetenz zum Erlass eines Reglements einzuräumen, obwohl ihm die Organisationsbefugnis auch ohne ausdrückliche Anordnung zusteht, sodass er seine Funktionsfähigkeit regeln kann. In ein solches Organisationsreglement gehören folgende Punkte: Einberufungsformalitäten, Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung, Ausstand und Mitwirkung von Dritten, Vertretungsbefugnisse und Zeichnungsrecht, Vertraulichkeit, Entschädigung, Behördenverkehr, Funktionsaufteilung, Amtsantritt sowie Dauer, Wahlverfahren, Inkrafttreten und Abänderung.

Die Revisionsstelle ist seit dem 1. Januar 2006 gesetzlich vorgeschriebenes Organ der Stiftung. Sie wird gemäss Art. 83a ZGB vom obersten Stiftungsorgan bezeichnet und hat aus von der Stiftung unabhängigen Personen zu bestehen. So dürfen die beauftragten Personen weder einem anderen Stiftungsorgan angehören, noch in einem Arbeitsverhältnis zur Stiftung stehen, enge verwandtschaftliche Beziehungen zu Mitgliedern von Stiftungsorganen haben noch Destinatäre der Stiftung sein. Die obligatorische Revisionsstelle erhöht die Transparenz und Glaubwürdigkeit der Stiftungen und stärkt das Vertrauen von Spendern und fördert die Professionalisierung der Stiftungsorgane. Die Revisionsstelle

trifft eine Rechnungsprüfungs-, Berichterstattungs-, Geheimhaltungs- und – gegebenenfalls – eine Anzeigepflicht an die Aufsichtsbehörden.

3.4.6 Grundsätzlich haftet die Stiftung für ihre Verbindlichkeiten selbst und ausschliesslich. So verpflichten die Stiftungsorgane durch ihr Handeln primär die Stiftung und nicht sich selbst. Wenn sie jedoch der Stiftung Schaden zufügen, für den sie persönlich zur Verantwortung gezogen werden können, haften die Stiftungsräte oder andere Organe ausnahmsweise persönlich.

3.4.7 Der Vorteil einer Stiftung liegt in ihrer hohen Glaubwürdigkeit und in ihrem guten Ansehen. Als Nachteil kann eine durch die Zweckgebundenheit des Vermögens verursachte Starrheit genannt werden und allenfalls, dass die Stiftung keine Mitglieder, sondern nur Destinatäre hat. Nachteilig ist, dass die Stiftungsorgane sich nicht gegenüber den Mitgliedern wie im Verein oder den Aktionären bei der Aktiengesellschaft verantworten müssen, dass die Kompetenzzugrenzung Stiftungsrat und Heimleitung nicht von Gesetzes wegen geklärt ist, dass keine demokratischen Einflussmöglichkeiten gegeben sind, dass der Stiftungszweck vorgegeben ist, dass das Stiftungsorgan relativ unkontrolliert, solange innerhalb des Stiftungszwecks, seine Tätigkeit ausüben kann und die Finanzen nicht offengelegt werden müssen.

3.5 Schlussfolgerungen

Aus der Sicht der Heime lautet das Fazit wie folgt: Grundsätzlich sind alle skizzierten Rechtsformen rechtsgültig und haben Vor- und Nachteile. Klare Favoriten sind einerseits die Aktiengesellschaft, andererseits die Stiftung. Die Aktiengesellschaft trennt durch die Institute des Verwaltungsrates und der Direktion, die strategische von der operativen Führung. Die operative Führung ist mit Fachpersonen besetzt, angestellt zu einem 100%-Job, und tritt nach aussen eigenständig auf. Die Verantwortlichkeiten sind von Gesetzes wegen zwischen Verwaltungsrat und Direktion geregelt, die Aktienkapitalausstattung ist gesetzlich geregelt und ermöglicht es, ohne Probleme Eigentum zu erhalten und zu erwerben, aber auch Pachtverträge mit Gemeinden abzuschliessen. Die Buchhaltungsvorschriften sind bekannt und detailliert, eine Revisionsstelle gibt Vertrauen und es besteht eine klare Trennung zwischen Aktionariat und Führungspersonen des Heims. Der Aktionär, nicht nur Private, sondern auch öffentlich-rechtliche Institutionen und Gemeinden, können ihren Einfluss auch durch einen Sitz im strategischen Organ, im Verwaltungsrat, ausüben.

Auf der anderen Seite werden Stiftungen gewählt, da von den Behörden, den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern oder von den Gemeinden diese Rechtsform als vertrauensbildend angesehen wird, die Gemeinde Personen in den Stiftungsrat entsenden kann, der Stiftungsrat ohne Mitwirkung von Aktionären strategische Entscheide fällen kann, kein Risiko einer Betriebsübernahme vorhanden ist und der Eindruck besteht, dass mittels einer Stiftung einfacher Spendengelder generiert werden können, um den Zweck der Führung des Alters- oder Pflegeheims zu finanzieren. Denn für den Spender bestehen je nachdem steuerrechtliche Vorteile, und auch die Publizität gegenüber aussen ist relativ gering. Hingegen beurteilt eine Aufsichtsbehörde im jeweiligen Kanton die Stiftungsarbeit und hat auch Veränderungen im Stiftungszweck sowie in der Stiftungsurkunde zu genehmigen.

Selbstverständlich haben aus historischen Gründen aber auch Vereine ihre Vorteile, indem die Vereinsmitglieder nach ihren weltanschaulichen Prinzipien den Vorstand bestimmen können, Geld alleine für die Entscheidungsfindung nicht massgeblich ist und die Vereinsmitglieder auch Aktivarbeit zugunsten des Heims leisten können. Im Vorstand nehmen bewährte, bekannte Persönlichkeiten aus dem Vereinsleben Einsitz und stehen für die Fortführung und Garantie der bisherigen Werte gerade. Komplizierter

ist häufig die Abgrenzung zwischen der strategischen Führung des Vorstands und der operativen Führung der Heimleitung. Häufig zu beobachten sind Buchhaltungsdefizite, da die Professionalisierung den Vereinsvorstand als oberstes Organ noch nicht überall erreicht hat, die Freiwilligenarbeit im Vordergrund steht und der Einsitz in den Vorstand Anerkennung für geleistete Vereinsarbeit darstellt. Wird die Kompetenzaufteilung nicht klar geregelt, kann ein Übergewicht des nebenberuflich oder ehrenamtlich tätigen Vereinsvorstandes gegeben sein, was gegen effiziente Führung, kurze Entscheidungswege, Flexibilität und auch klare Abgrenzung spricht. Dennoch ermöglichen die Vereinsautonomie und die wenig strukturierte Regelung im Zivilgesetzbuch gute Lösungen für den Verein, sofern der Verein auch versucht, diese in Statuten und Reglementen umzusetzen, da eben vorteilhafterweise keine Einengung und Vorgaben durch das Gesetz gegeben sind.