

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 42 (1923)

Artikel: Zum Rechtsbegriff "Anstalt"

Autor: Geering, Walter

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896511>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 28.07.2025

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

Zum Rechtsbegriff „Anstalt“.

Von Dr. WALTER GEERING,

Sekretär der eidg. Kriegssteuer-Rekurskommission, Bern.

Wenn Anstalten öffentlicher Gemeinwesen und Korporationen in finanzielle Schwierigkeiten geraten und dadurch die Aufmerksamkeit weiterer Kreise auf sich ziehen, so zeigt sich eine Unsicherheit in der Beurteilung der rechtlichen Verhältnisse dieser Unternehmungen. Nicht nur die Statuten der Anstalten selbst geben in solchen Fällen die notwendigen Aufschlüsse nicht mit der wünschenswerten Klarheit, sondern auch die eidgenössische und die kantonalen Gesetzgebungen werden zuverlässige Grundlagen nur in den wenigsten Fällen darbieten.

Der Grund mag darin zu suchen sein, dass bisher die unmittelbare Veranlassung zu näheren Untersuchungen über die rechtliche Stellung der Unternehmungen öffentlicher Gemeinwesen, und ganz besonders über die Haftbarkeit der Muttergemeinwesen für ihre Anstalten gefehlt hat, weil die Anstalten in der Regel ordentlich funktionierten oder doch bei Unregelmässigkeiten durch Intervention öffentlicher Korporationen oder des Staates selbst gehalten wurden. Umsomehr sollte in Krisenzeiten nicht übersehen werden, dass Kantone und Gemeinden durch ihre Anstalten in erheblichem Masse belastet sind und dass der Zusammenbruch solcher Unternehmungen für die wirtschaftliche Lage der Gemeinwesen katastrophal wirken kann. Diese Überlegung mag eine erneute Erörterung der rechtlichen Verhältnisse der Anstalten öffentlicher Korporationen rechtfertigen. —

Die Erforschung der Institute des Verwaltungsrechts knüpft nicht mit Unrecht an verwandte, eingehend bearbeitete und in der praktischen Anwendung erprobte Begriffe der Zivilrechtslehre an. Dass aber die Aufstellung von Parallelen in Verwaltungs- und Zivilrecht grosse Vorsicht verlangt und nur unter genauer Prüfung auf die Verwertbarkeit ihrer Ergebnisse in der Praxis geschehen darf, zeigt gerade die Lehre von den Anstalten. Die Vergleichung der Anstalten öffentlicher Körperschaften mit dem zivilrechtlichen Institut der Stiftung, wie sie dem heutigen Stande der Rechtslehre entspricht (vergl. S. 123 hienach), ist nicht geeignet, das Wesen der Anstalt zu erklären. Zu bessern Ergebnissen führt die Vergleichung mit dem kaufmännischen Geschäftsvermögen und mit gewissen Verhältnissen des Genossenschaftsrechts. Sie soll im Nachfolgenden versucht werden, zunächst nur in den wichtigsten Grundsätzen und ohne Eintreten auf Einzelheiten. Daraus wird sich eine Richtung ergeben, die möglicherweise neue Gesichtspunkte aufzeigt. Regen diese Erörterungen zu weiteren Untersuchungen an, so ist der Zweck der vorliegenden Arbeit erfüllt.

I. Die bisherigen Ansichten.

Wie wenig sich das Bedürfnis geltend macht, die Verhältnisse der Anstalten theoretisch zu untersuchen, zeigt die Tatsache, dass, wo der Versuch unternommen wird, die Anstalt begrifflich zu erfassen und dem Anstaltsbegriff einen rechtlichen Inhalt zu geben, mehr Erwägungen terminologischer Natur als das Bewusstsein sachlicher Notwendigkeit und innerer Berechtigung wegleitend zu sein scheinen. In der neueren Literatur wird dem Anstaltsbegriff ein fester rechtlicher Inhalt abgesprochen.

Die herrschende Ansicht bezeichnet als Anstalten die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausgeschiedenen Zweckvermögen, soweit sie mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sind. Als Zweck-

vermögen werden sie von den Personenverbänden mit juristischer Persönlichkeit unterschieden und den Stiftungen beigeordnet.¹⁾ Anstalten sind nach der herrschenden Ansicht die Zweckvermögen des öffentlichen Rechts, Stiftungen die analogen Zweckvermögen des Privatrechts²⁾; und zwar wird nicht gesehen auf die innere Natur des betreffenden Instituts, es entscheidet vielmehr die Rechtspersönlichkeit des Gründers.³⁾ Je nachdem die Persönlichkeit, von welcher Zweck und Wille der Anstalt ihren Ausgang genommen hat, dem Privatrecht angehört oder dem öffentlichen Recht, teilen sich die Anstalten in die des Privatrechts und die des öffentlichen Rechts. Die Anstalten des Privatrechts sind die Stiftungen.⁴⁾

Die neuere deutsche und schweizerische Literatur geht noch weiter; sie will die rechtliche Trennung von Anstalt und Stiftung aufgeben; sie sucht den Unterschied in tatsächlichen Eigenschaften.⁵⁾ So schreibt Enneccerus: „Zwischen Stiftungen und Anstalten unterscheidet das BGB mit Recht nicht; denn die Grenze ist zu schwankend, und die Grösse des Apparates, der die Stiftung zur Anstalt machen würde, geradezu unbestimmbar.“⁶⁾

Das schweizerische Zivilgesetzbuch führt beide Institute auf. Es handelt von den Zweckvermögen nur, soweit sie für den Erwerb der juristischen Persönlichkeit

¹⁾ Otto Mayer: Verwaltungsrecht (1. Aufl.) II. S. 378 (anders 2. Aufl. II. S. 599).

²⁾ Otto Mayer: Die iuristische Person (1908) S. 69, Anm. 2; vergl. Gierke: Privatrecht I. S. 645, Anm. 2.

³⁾ Dernburg: Bürgerliches Recht I. S. 280.

⁴⁾ Rosin: Die öffentliche Genossenschaft S. 48; vergl. von Tuhr: Allg. Teil des BGB I. S. 454.

⁵⁾ Roth: Jahrbücher für Dogmatik I. S. 200 f. und passim; Regelsberger: Pandekten I. S. 344 ff.; Fleiner: Institutionen (6./7. Aufl.) S. 103; Lampert: Kirchl. Stiftungen, S. 12; von Tuhr: Allg. Teil des BGB I. S. 454 Anm. 12; vergl. Sartorius: in Stengel, zweiter Ergänzungsband S. 279.

⁶⁾ Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. 1. S. 227.

in Betracht kommen, und spricht von Anstalten in den Artikeln 52, Abs. 1, 2 und 59, Abs. 1, und zwar in verschiedener Bedeutung. Man hat zu trennen:

Anstalten im weiteren Sinne, die Zweckvermögen überhaupt mit Einschluss der Stiftungen (ZGB 52, Abs. 1), und Anstalten im engeren Sinne, die öffentlich-rechtlichen Zweckvermögen (ZGB 52, Abs. 2, 59, Abs. 1).⁷⁾

Die öffentlich-rechtlichen Zweckvermögen ohne Rücksicht auf ihre juristische Natur (öffentliche Anstalten im technischen Sinne und öffentliche Stiftungen) stehen für den Erwerb der Persönlichkeit (ZGB 59, Abs. 2) und für ihre übrigen Verhältnisse (ZGB 59, Abs. 1) unter dem öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone. Als „selbständige privatrechtliche Anstalt“, d. h. als privatrechtliches Zweckvermögen mit juristischer Persönlichkeit, kennt das ZGB nur die Stiftung.⁸⁾ Das ZGB unterscheidet also — von der Bezeichnung „Anstalt“ in Art. 52, Abs. 1 abgesehen — Stiftungen als Zweckvermögen des Privatrechts und Anstalten als Zweckvermögen des öffentlichen Rechts.⁹⁾

In ein neues Stadium ist die Anstaltslehre getreten durch die Untersuchungen Otto Mayers über die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht (1908).

Von Bedeutung ist, dass die unselbständigen Anstalten in die Untersuchung einbezogen werden und dass dadurch der Untersuchung ein umfassender Anstaltsbegriff zu Grunde gelegt wird, der die Trennung von Anstalt und

⁷⁾ Lampert: Kirchl. Stiftungen S. 13.

⁸⁾ unten Ziffer III; vergl. Bundesgesetz über das Privatrecht, für die Mitglieder der engeren Expertenkommission als Manuskript gedruckt (1893), S. 19, Art. 90; Erläuterungen zum Vorentwurf (1901) S. 44. — Botschaft des Bundesrates zum ZGB (1904) S. 17. — Kommentare: Egger: S. 243 Anm. 4b., Hafter: S. 246.

⁹⁾ Rossel & Mentha: Manuel du droit civil suisse I. S. 107.

Stiftung streng durchführen lässt. Das Ergebnis ist, dass wenigstens die selbständigen Anstalten von den selbständigen Stiftungen getrennt werden auf Grund der verschiedenen Triebkräfte, die bei den beiden Instituten zur Verselbständigung führen; es wird die dementsprechend verschiedene Stellung des Stifters und des Anstaltsbegründers festgestellt.¹⁰⁾

Es wird betont, und das erscheint als für die weitere Entwicklung des Anstaltsbegriffs wesentlich, dass der Anstaltsunternehmer, auch nachdem die Anstalt zur juristischen Person erhoben ist, die Leitung seiner Gründung in den Händen behält. „Während dort (bei der selbständigen Stiftung) der Gründer als solcher mit vollzogener Gründung aus dem Rechtskreis der juristischen Person verschwindet, bleibt hier (bei der selbständigen Anstalt) der Gründer sehr lebendig hinter seiner Gründung bestehen. Der Staat, oder wer sonst das Muttergemeinwesen ist, behält das Unternehmen, das namens der juristischen Person betrieben wird, kräftig in seiner Hand. Nicht als Subjekt und Eigentümer für alles, was da ist, tut er das, sonst wäre ja die Anstalt keine gesonderte juristische Person, aber durch das ihm vorbehaltene Recht der obersten Vertreterschaft: er bestellt der juristischen Person ihre Vorstände in seinen Berufsbeamten und ehrenamtlichen Vertretungsausschüssen, über die er noch Dienstgewalt und Aufsichtsgewalt ordnet, um die einheitliche Verwirklichung seiner Absichten zu sichern; das ganze Schicksal der juristischen Person und ihres Unternehmens bleibt seinen Erwägungen höherer Zweckmässigkeit im letzten Grunde untergeordnet.

„Daraus ergibt sich, dass dem Muttergemeinwesen hier in ausgesprochenster Weise die gleiche Rechtsstellung zukommt, wie sie bei den handelsrechtlichen und zivilrechtlichen juristischen Personen den Aktionären und Vereinsmitgliedern zugewiesen ist. Der juristische Bau

¹⁰⁾ a. a. O. S. 71 f.

der Anstaltspersönlichkeit entspricht nicht dem der privatrechtlichen Stiftung, sondern dem des rechtsfähigen Vereins.“¹¹⁾

Doch wird auch in dieser Schrift die Scheidung zwischen Stiftung und Anstalt nicht konsequent durchgeführt; die Schlussfolgerung schliesst sich der herrschenden Meinung an, wonach die Zweckvermögen des öffentlichen Rechts Anstalten und die des Privatrechts Stiftungen zu nennen sind, ohne Rücksicht auf die innere Natur der Institute.¹²⁾ Demgegenüber soll der Nachweis versucht werden, dass Anstalt und Stiftung wirklich verschiedene Rechtsinstitute sind, deren begriffliche Unterscheidung innerlich begründet und notwendig ist. Es wird sich auch ergeben, dass die „oberste Vertreterschaft“ des Anstaltsunternehmers, die in der Arbeit Otto Mayers gefühlsmässig als Charakteristikum der Anstalt festgestellt wird, nicht bloss vom Anstaltsunternehmer „vorbehalten“, sondern eben im Wesen des Rechtsinstituts „Anstalt“ begründet ist.¹³⁾

II. Anstaltsbegriff im allgemeinen.

Der Ausdruck „Anstalt“ des täglichen Sprachgebrauchs weckt den Eindruck äusserlich wahrnehmbarer Einrichtungen, persönlicher oder sachlicher Mittel, welche die Anstalt repräsentieren. In der Regel handelt es sich um Unternehmen, die mit Willensträgern und ausübenden Organen ausgestattet sind. So verlangt Enneccerus für eine Anstalt recht unbestimmt einen Apparat von „be-

¹¹⁾ a. a. O. S. 71 f.

¹²⁾ a. a. O. S. 71 f.

¹³⁾ In diesem Sinne sind offenbar auch die Ausführungen Otto Mayers in der II. Auflage seines deutschen Verwaltungsrechts Band II. S. 599f. zu verstehen, wo gesagt wird, die Anstalt unterscheide sich von der Stiftung so bedeutend, dass man sie kaum mehr als öffentlich-rechtliches Seitenstück der Stiftung bezeichnen dürfe.

stimmter“ Grösse.¹⁴⁾ Oder es sind Einrichtungen, die ohne Vermittlung persönlicher Willensträger und anderer Organe, schon kraft ihres Daseins ihren Zweck erfüllen (Strassen, Brücken, Brunnen etc.)¹⁵⁾. Ohne diese äussere Einrichtung in der ersten oder zweiten Form, ohne persönliche oder sachliche Mittel,¹⁵⁾ ist die Anstalt undenkbar. Die Anstaltsbegründung erfolgt durch die tatsächliche Erstellung und Einrichtung des notwendigen Apparates. Solange dieser nicht vorhanden ist, spricht man nicht von einer Anstalt.

1. Vermögensbestandteile (Grundstücke, Bargeld etc.), welche für die Zwecke einer Anstalt ausgeschieden werden, sind keine Anstalt, solange ihnen die äusserlich wahrnehmbare Einrichtung, mit der die Anstalt ihrem Zwecke dienen soll, fehlt, sie sind ein Fond: ein formlos für einen bestimmten Zweck ausgeschiedenes Vermögen. Die Errichtung eines Fonds hat an sich Dritten gegenüber keine rechtlichen Wirkungen.¹⁶⁾ Der Fond bleibt auch nach der Ausscheidung und Bestimmung für einen besondern Zweck Privateigentum des Fondbegründers, über das dieser nach freiem Belieben verfügen kann. Der Fondbegründer kann den Fond grundsätzlich jederzeit vermehren, vermindern, ja ganz aufheben und die Zweckbestimmung ändern, eine für den Fond eingesetzte Verwaltung abrufen. Die Ausscheidung eines Teils seines Vermögens zu einem Fond ist eine rein tatsächliche Handlung.¹⁷⁾

An der rechtlichen Natur und Zugehörigkeit eines solchen Vermögens wird grundsätzlich nichts geändert, wenn es in eine Anstalt umgewandelt wird, dadurch dass aus diesem Fond die äusseren Einrichtungen, welcher die Anstalt zur Erfüllung ihres Zweckes bedarf, geschaffen

¹⁴⁾ Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. 1. S.227.

¹⁵⁾ Vergl. Otto Mayer: Französ. Verwaltungsrecht S. 225.

¹⁶⁾ Vergl. Lampert: Kirchliche Stiftungen S. 121f.

¹⁷⁾ Ein Beispiel eines solchen Fonds: Schriften des Vereins für Sozialpolitik 129. III. S. 123 ff.

werden. Die Anstalt bleibt freies Eigentum des Anstaltsunternehmers, seine unselbständige Anstalt.

2. Vor der Anstaltserrichtung konnte man das der Anstalt gewidmete Vermögen vom übrigen Vermögen des Unternehmers nicht unterscheiden. Nun tritt es in einer besondern Gestalt in den Rechtsverkehr und wird deshalb mit einem besondern Ausdruck ausgezeichnet. Der Ausdruck Anstalt beschränkt sich aber nicht auf die äussere Erscheinung, sondern sobald diese Grundlage geschaffen ist, und ein äusserlich erkennbares Gebilde dasteht, heisst Anstalt die Einrichtung mit allem, was zu ihrem Betrieb gehört, umfasst also z. B. auch ihre Organe und das zur Anstalt gehörige Vermögen. Eine Anstalt ist also der Vermögensbestandteil eines Rechtssubjekts, der als Unternehmen mit äusseren Einrichtungen in den Verkehr tritt.¹⁸⁾ Man kann jedes derartige Unternehmen als Anstalt bezeichnen. Der tägliche Sprachgebrauch beschränkt den Ausdruck Anstalt auf einige Arten von Unternehmungen, die sich durch auffallende Einrichtungen auszeichnen, oder die dem Publikum aus andern Gründen besonders wichtig sind. Mit Vorliebe werden Unternehmungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts Anstalten genannt ohne Unterschied ihrer Funktionen, daneben aber auch Unternehmungen von Personen des Zivilrechts,¹⁹⁾ besonders, jedoch nicht konsequent, solche, deren Betrieb von einer Konzession oder einer Polizeierlaubnis abhängig ist. Als Beispiele mögen erwähnt werden: Verkehrsanstalten, Eisenbahnen, Trambahnen, Droschenanstalten; Strassen, Brücken; Schlacht-, Gas-, Elektrizitätsanstalten; Schulen, Museen, Spitäler; Ersparnisanstalten, Sparkassen, Banken; Verlagsanstalten, Waschanstalten usw. Ein Prinzip lässt sich nicht finden. Man muss jedes Handelsgeschäft, wie jedes andere Unternehmen, das äussere Einrichtungen besitzt, zu den Anstalten in diesem allgemeinen Sinne zählen.

¹⁸⁾ Vergl. Otto Mayer: Die iuristische Person S. 40.

¹⁹⁾ Dernburg: Bürgerliches Recht (2. Aufl.) I. S. 294, Ziff. 5.

3. Die in der Anstalt angelegten persönlichen und sachlichen Mittel sind dazu bestimmt, einem vom Unternehmer festgelegten Zwecke zu dienen. Insoweit es sich um Vermögenswerte handelt, die dem Anstaltszweck gewidmet werden, sind die Anstalten den Zweckvermögen anzureihen.²⁰⁾ Hieraus erklärt sich die Neigung der Theorie, die Anstalten den Stiftungen, die auch Zweckvermögen sind (vergl. Art. 80, Abs. 1 ZGB), gleichzustellen, ja sie im Institut der Stiftung aufgehen zu lassen. Indessen werden die nachfolgenden Erörterungen ergeben, dass die Trennung der beiden Rechtsinstitute sowohl im öffentlichen Recht wie auch im Privatrecht gerechtfertigt und notwendig ist.

4. Die Zweckwidmung der Anstaltseinrichtungen verlangt endlich einen dauernden Bestand.²¹⁾ Wenn auch der Anstaltsunternehmer die Anstalt jederzeit aufheben kann, so muss doch die Art der Anstaltseinrichtung den dauernden Charakter in sich tragen. Unter den Anstaltsbegriff fallen nicht Einrichtungen bloss vorübergehenden Charakters, die nur als Hilfsmittel zur Errichtung eines Werkes dienen.

Zusammenfassend kann das Institut der Anstalt umschrieben werden als ein einem dauernden Zwecke gewidmetes, äusserlich wahrnehmbares, verfügbares Unternehmen des Anstaltsbegründers.

III. Öffentliche und private Anstalten.

Der Begriff der „öffentlichen“ oder „öffentlich-rechtlichen“ Anstalt zur Unterscheidung von der privaten Anstalt ist im Verwaltungsrecht entwickelt worden; es ist zu unterscheiden:

²⁰⁾ Doch ist darauf hinzuweisen, dass für die Anstaltsbegründung eine Vermögenswidmung nicht notwendig ist; schon darin unterscheidet sich die Anstalt von der Stiftung.

²¹⁾ Otto Mayer: Die iuristische Person S. 40.

a) Die öffentliche Anstalt im weiteren Sinne. Sie ist dem Staate oder einer öffentlich-rechtlichen Korporation zur Erfüllung ihrer Aufgabe kraft öffentlichen Rechts verpflichtet.²²⁾ Hieher gehören in erster Linie die durch öffentliches Recht begründeten Anstalten, die öffentlich-rechtliche Anstalt im Sinne der Art. 52, Abs. 2 und 59, Abs. 1 ZGB. Für ihre Ausstattung mit juristischer Persönlichkeit ist das öffentliche Recht vorbehalten (vgl. Ziff. 1 hienach). Weiter sind hieher zu rechnen die unselbständigen Anstalten privater Unternehmen, die zur Ausübung einer im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe ermächtigt und verpflichtet, konzessioniert werden.

b) Die öffentliche Anstalt im engeren Sinne. Sie ist die Anstalt einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die mit ihren Benützern, dem Publikum, in Erfüllung ihrer Aufgabe nicht auf dem Boden des Privatrechts, sondern auf Grund öffentlichen Rechts verkehrt, die nicht privatrechtliche Verträge abschliesst, sondern Anstaltsnutzungen gewährt.²³⁾ Auch diese Anstalten schliessen gelegentlich privatrechtliche Verträge ab, aber nur, um die Erfüllung ihrer Aufgaben zu ermöglichen, nicht in der Ausübung ihrer Anstaltstätigkeit. —

Keine rechtliche sondern eine wirtschaftliche Klassifikation der Verwaltungslehre ist die Unterscheidung von Fiskalanstalten, deren Aufgabe darin besteht, dem Muttergemeinwesen durch die Ausübung ihrer Tätigkeit Erträgnisse zu bringen, und Anstalten, die öffentliche Aufgaben verfolgen, ohne als Erwerbsquelle zu dienen. Sie lässt sich nicht streng durchführen, da die verschiedenen Zwecke oft nebeneinander hergehen,²⁴⁾ sodass gelegentlich

²²⁾ Rosin: Das Recht der öffentlichen Genossenschaft § 4 Anm. 34 und Seite 49.

²³⁾ Über die Anstaltsnutzung, auf die hier nicht einzutreten ist, vgl. die Verwaltungsrechtslehrbücher, z. B. Otto Mayer (II. Aufl.) II. S. 468 ff., Fleiner (6./7. Aufl.) S. 311 ff. und die dort angeführte Literatur.

²⁴⁾ Schwarz: Gemeindevermögensverwaltung in Stengel (2. Aufl.) II. S. 108.

die persönliche Auffassung des Urteilenden der Einreihung in die eine oder die andere Klasse den Vorzug gibt.

1. Die Unterscheidung von privaten Anstalten im Gegensatz zu den öffentlichen Anstalten im weiteren Sinne hat durch das Zivilgesetzbuch Bedeutung gewonnen, da nur diese letztern die juristische Persönlichkeit erwerben können. Das Zivilgesetzbuch kennt keine selbständigen privaten Anstalten im Rechtssinn.²⁵⁾

Das Gesetz spricht von Anstalten in den Artikeln 52 und 59²⁶⁾. Art. 52, Abs. 1 stellt für Körperschaften und Anstalten den Grundsatz auf, dass die juristische Persönlichkeit nur durch Eintragung ins Handelsregister erworben werden kann. Abs. 2 bestimmt die Ausnahmen für die Anstalten des öffentlichen Rechts.²⁷⁾ Art. 59, Abs. 1 enthält den Vorbehalt des öffentlichen Rechts für die Organisation und die übrigen Verhältnisse der öffentlichen Anstalten. Beide Bestimmungen sind Ausführungen des Art. 6 ZGB. Für selbständige öffentliche Anstalten gilt nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuches das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone. Die Verhältnisse der unselbständigen öffentlichen Anstalten werden durch das Zivilgesetzbuch nicht berührt.

Artikel 52, Abs. 1 will sämtliche juristischen Personen umfassen; besonders wird kein Unterschied gemacht zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Rechtsträgern. Was nach ZGB 52, Abs. 2 öffentlichrechtliche juristische Personen (Körperschaften und Anstalten) sind, bestimmt das öffentliche Recht. Privatrechtliche selbständige Körperschaften und Anstalten werden durch Eintragung im Handelsregister nur diejenigen Organisationen, die das Gesetzbuch in besonderen Bestimmungen

²⁵⁾ Vergl. Ziff. I. hievor und die dort angegebene Literatur.

²⁶⁾ OR 613 umfasst eine besondere Art öffentlicher Anstalten, vergl. Ziff. V.

²⁷⁾ Die Verhältnisse der privatrechtlichen Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen, der kirchlichen Stiftungen und der Familienstiftungen fallen hier nicht in Betracht.

regelt.²⁸⁾ Alle Organisationen, die sich nicht unter die einzelnen, als juristische Personen anerkannten Institute einreihen lassen, können nicht juristische Personen des Privatrechts werden. Als selbständiges privatrechtliches Zweckvermögen, selbständige Anstalt des Privatrechts im Sinne des Gesetzes, ist nur die Stiftung geordnet (ZGB 80 ff.). Die selbständige „Anstalt“ des Privatrechts ist die Stiftung.²⁹⁾

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Vorgeschichte des heutigen Artikels 80 ZGB. Ihm entspricht in Hubers Teilentwurf von 1893 ³⁰⁾ Artikel 90: „C. Stiftungen. Art. 90. Die Errichtung einer Anstalt, die dem Privatrecht angehört (Stiftung), erfolgt mit der Gründung einer dauernden Anstalt oder mit der Zuweisung eines abgesonderten Vermögens an einen dauernden, rechtlich und sittlich erlaubten Zweck.“ Der Artikel umfasst scheinbar die beiden Institute, die Anstalten und die Stiftungen, als juristische Personen; denn es wird gesprochen von der Errichtung einer privatrechtlichen Anstalt

1. durch „Gründung einer dauernden Anstalt“ (also einer Anstalt wie sie oben unter Ziffer II skizziert wurde),

2. durch „Zuweisung eines abgesonderten Vermögens“ für einen bestimmten Zweck (also für eine Stiftung des geltenden Artikels 80 ZGB.).

Dass aber trotzdem nicht zwei verschiedene Institute gemeint sind, geht aus dem Wortlaut des Artikels selbst und aus seiner Stellung im Entwurfe hervor.

Der Artikel spricht von der Stiftung (Überschrift und Wort „Stiftung“ in der Klammer) als von der An-

²⁸⁾ Botschaft des Bundesrates zum ZGB, Bern 1904 S. 17.

²⁹⁾ Botschaft des Bundesrates zum ZGB, Bern 1904 S. 17; vergl. Egger: Kommentar S. 243, Anm. 4b, und die unter I hievor angegebene Literatur.

³⁰⁾ Bundesgesetz über das Privatrecht. Erster und zweiter Teil, für die Mitglieder der engern Expertenkommission als Manuskript gedruckt S. 19.

stalt des Privatrechts.³¹⁾ Danach ist nur eine Stiftung möglich und die beiden unterschiedenen Arten sind bloss äusserliche Erscheinungsformen der Vermögensgrundlage, sachliche Mittel und Barvermögen.

Die Stellung des Artikels unter dem Abschnitt Stiftungen und die gleich nachfolgenden ausführlicheren Bestimmungen über die Begründungsform (notarielle Urkunde oder letztwillige Verfügung) für beide Arten bestätigen diese Behauptung. Auch bei der Widmung von sachlichen Mitteln für einen bestimmten Zweck ist massgebend die Art der Begründung: Stiftungsbeurkundung. Aus der Stiftungsurkunde ist zu entnehmen, dass eine Stiftung vorliegt, die äussere Erscheinungsform des Stiftungsvermögens ist irrelevant. Werden sachliche Mittel gestiftet, so bilden sie eine unselbständige Anstalt der betreffenden Stiftung. Die Unterscheidung von „sachlichen Mitteln“ und „Barvermögen“ fällt, als rein äusserlich, im Vorentwurf von 1896, dessen § 94 lautet:

„Die Errichtung einer Stiftung als privatrechtlicher Anstalt erfolgt mit der Widmung eines Vermögens zu einem eigenen erlaubten Zweck.

Für die Errichtung einer Stiftung zu Lebzeiten des Stifters bedarf es einer notariellen oder gerichtlichen Urkunde, andernfalls einer Verfügung von Todes wegen.“

Der Ausdruck Anstalt als allgemeiner Begriff für Zweckvermögen überhaupt wurde aber in den einleitenden Artikeln 52 und 59 beibehalten und mit Recht, denn sie umfassen auch die wirklichen Anstalten des öffentlichen Rechts. Unser Privatrecht aber kennt als selbständiges Zweckvermögen nur die Stiftung. Eine selbständige Anstalt im Rechtssinne fehlt unserm Privatrecht.³²⁾ Die Anstalt ist ihrer Natur nach ein unselbständiges Institut. Nur zu bestimmten öffentlichen Zwecken kann eine Verselbständigung vorgenommen werden (vergl. Ziff. VII. hienach).

³¹⁾ „Die Errichtung einer Anstalt, die dem Privatrecht angehört (Stiftung),“

³²⁾ Egger: Kommentar zum ZGB S. 179, Anm. 1b, α.

2. Die öffentliche Anstalt im engeren Sinn ist ein Institut des öffentlichen Rechts ohne Parallele im Privatrecht. Sie ist Gegenstand eingehender Untersuchungen der Verwaltungsrechtstheorie und gibt in diesem Zusammenhang nicht Anlass zu weiteren Erörterungen.

IV. Anstalt und Stiftung.

„Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es der Widmung eines Vermögens für einen bestimmten Zweck“ (Art. 80 ZGB). Besteht das Vermögen in sachlichen Mitteln, oder verfügt die Stiftung über persönliche Mittel, wie sie unter Ziffer II. beschrieben sind, so scheint auf den ersten Blick ein wesentlicher Unterschied zwischen Stiftung und Anstalt zu fehlen. Daraus ist es zu erklären, dass die beiden Rechtsinstitute in der neuern Zivilrechtstheorie nicht mehr immer auseinandergehalten werden (vergl. Ziffer I. hievor). Doch ist eine strenge Unterscheidung notwendig; denn der Rechtsinhalt der beiden Institute ist grundverschieden. Das zeigt die nachfolgende Gegenüberstellung.

1. Zunächst rein äusserlich: Während die Zivilrechtsordnung die Anstalt nicht behandelt und ihre Errichtung durch Herstellung und Inbetriebsetzung der Anstaltseinrichtungen, also rechtlich formlos geschieht (vergl. Ziffer II.), regelt sie die Stiftung und verlangt für deren rechtsgültige Errichtung die Erfüllung bestimmter Formen: notarielle Beurkundung oder Verfügung von Todes wegen (Art. 81 ZGB). Eine Anstalt ist erst vorhanden, wenn die notwendigen äussern Einrichtungen geschaffen sind und die Anstalt betriebsfähig ist (vgl. Ziffer II.). Dagegen besteht die Stiftung schon vor der Betriebseinrichtung kraft des formellen Stiftungsaktes. Werden Anstaltseinrichtungen gestiftet, so ist die Begründung der Anstalt von der Stiftungserrichtung zu unterscheiden. Die Anstalt ist dann Vermögen der be-

treffenden Stiftung, die unselbständige Anstalt einer Stiftung.

2. Verschieden ist vor allem die Stellung des Begründers bei Anstalt und Stiftung. Die Anstaltserrichtung beschränkt den Anstaltsbegründer in seinem Verfügungsrecht über die Anstalt grundsätzlich nicht (vergl. Ziffer VII.). Der Anstaltsbegründer ist und bleibt Herr und Eigentümer seiner Anstalt. Dagegen bindet die Stiftung den Stifter an seinen in der Stiftungsurkunde festgelegten Willen. In der Errichtung und in der Organisation der Stiftung ist der Stifter frei. Aber vom Augenblick der Errichtung an — wann dieser im einzelnen Falle vorliegt, ist hier nicht zu untersuchen³³⁾ — gilt der einmal geäußerte Wille auch für ihn. Die Stiftung kann, wenn die Stiftungsurkunde selbst nicht etwas anderes vorsieht, nur durch behördliche Verfügung aufgehoben werden: Anfechtungsklage geschädigter Erben (Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage, ZGB 82/519 ff., 522 ff., speziell 527, Abs. 3, 4, ev. OR 251), oder Gläubiger (OR 250, Abs. 2, SchKG 286); Aufhebungsklage der Interessenten und der Aufsichtsbehörde, sobald der Zweck unerreichbar, unsittlich oder widerrechtlich geworden ist (ZGB 88, 89). Auch der Stifter kann die Aufhebung nur auf dem Klagewege durchsetzen und kann es nur unter der Voraussetzung, dass er ein Interesse nach Artikel 88/89 ZGB nachzuweisen vermag.³⁴⁾

Andere Rechtsmittel können nur zur Aufhebung einer Stiftung dienen, soweit sie sich aus der Stiftungsurkunde selbst ergeben. Vor allem ist der einseitige Widerruf der Stiftung durch den Stifter ohne ausdrücklichen Vorbehalt in der Stiftungsurkunde ausgeschlossen.³⁵⁾

³³⁾ Vergl. darüber z. B. Hürlimann: Stiftungen S. 58f. und die Kommentare.

³⁴⁾ Daneben hat der Stifter die Klage nach Art. 23/24 OR, die das Wesen der Stiftung nicht berührt, vergl. Lampert: Kirchliche Stiftungen S. 149.

³⁵⁾ Lampert: Kirchliche Stiftungen S. 146 IV.

Das ZGB spricht daher gar nicht vom Widerruf.³⁶⁾ Nach der Stiftungserrichtung ist der Stifter durch Gesetz und Stiftungsstatut an seinen durch die Stiftungserrichtung geäußerten Willen gebunden.

3. Diese Unterschiede erklären sich aus den verschiedenen Aufgaben, denen die beiden Institute dienen. Die Anstalten sind dazu da, Zwecke zu verfolgen, die der Unternehmer als seine eigenen ansieht (Gewinn bei Finanzanstalten und Handelsunternehmungen, öffentliche Aufgaben bei öffentlichen Anstalten im engeren Sinne (vergl. Ziffer III.). Dagegen dient die Stiftung Aufgaben, die über den persönlichen Wirkungskreis des Stifters zeitlich oder sachlich hinausgehen, zeitlich, wenn der Stifter Einrichtungen schaffen will, die ihn überdauern sollen, sachlich beispielsweise, wenn dem Stifter zur persönlichen Verfolgung des Stiftungszweckes die Zeit oder Fähigkeit fehlt.

Weil die Stiftung mit ihren Zwecken über den persönlichen Wirkungskreis des Stifters hinausreicht, wird sie von ihrer Errichtung an den nachträglichen Eingriffen des Stifters entzogen. Nun beherrscht nicht mehr der Wille des Stifters, sondern der vom Stifter gesetzte Zweck das Vermögen. Die Stiftung ist dem Stifter entfremdet.³⁷⁾

Die Stiftung ist die Zweckwidmung eines Vermögens, die dasselbe dem Einfluss des Stifters dauernd entzieht. Die Anstalt dagegen wird dem Anstaltsbegründer nicht entfremdet, sie bleibt unter seiner Verfügungsgewalt.

Das gilt wie für das Privatrecht auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts; Zweck und Inhalt der Vermögenswidmung sind auch hier für Stiftung und Anstalt verschieden. Man vergleiche als Beispiel die „Stif-

³⁶⁾ Das deutsche BGB hat den Zeitpunkt der definitiven Stiftungserrichtung auf die behördliche Genehmigung festgelegt und schließt von da an den Widerruf aus; Dernburg: Bürgerl. Recht (2. Aufl.) I. S. 282; a. M. de lege ferenda: Schlossmann: Jahrbücher für Dogmatik Bd. 27. S. 32 ff.

³⁷⁾ Otto Mayer: Die juristische Person S. 44 f.

tung stadtzürcherischen Nutzungsgutes“. Der „Sihlwald“ ist seit Anfang des vierzehnten Jahrhunderts Eigentum der Stadtgemeinde Zürich. Er bildet zusammen mit einem andern Wald seit der Vereinigung der Altstadt mit den Vororten (1893) die „Stiftung stadtzürcherischen Nutzungsgutes“, deren Zweck darin besteht, die Einkünfte jenes Vermögens für alle Zeiten wissenschaftlichen, künstlerischen und wohltätigen Zwecken zuzuführen.³⁸⁾ Charakteristisch ist auch bei der öffentlichen Stiftung die Zweckgebundenheit des Stiftungsgutes. Anders die öffentlichen Anstalten, die Verkehrsunternehmen, Strassenbahnen, Sparkassen, Banken, Versicherungsunternehmen, ebenso Schulen, Spitäler usw. der Staaten und öffentlichen Gemeinwesen. Sie sind verfügbare Unternehmungen der Muttergemeinwesen, und zwar auch dann, wenn sie mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sind (vergl. Ziffer VII. hienach).

V. Anstalt und Korporation.

Die Unterscheidung von Anstalt und Korporation ist im allgemeinen ohne Schwierigkeit durchzuführen, da Anstalten immer einem bestimmten Zwecke gewidmete Unternehmungen (persönliche und sachliche Mittel), Körperschaften als solche immer Personenvereinigungen sind.

1. Hier sind nur Übergangsformen zu erwähnen, deren juristischer Charakter bestritten ist. Es handelt sich um Unternehmungen, die anstaltliche Elemente mit solchen der Aktiengesellschaften vereinigen und die bei Staatsbanken, gelegentlich auch bei staatlichen Versicherungskassen und ähnlichen Institutionen angewendet werden. Der Staat organisiert das Unternehmen durch Gesetz und lässt die Verwaltung in der Hauptsache durch seine eigenen Organe ausüben. Der Staat hat das Recht,

³⁸⁾ Grossmann: Gewerbebetriebe der Stadt Zürich, in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 130. 3. S. 6.

die Statuten der Anstalt zu ändern oder das Unternehmen aufzuheben. Kein wichtiger Beschluss kann ohne die Mitwirkung der Staatsorgane gefasst werden. Das Unternehmen ist aber nicht aus Staatsmitteln dotiert. Es ist vielmehr in die Form einer „Aktiengesellschaft“ gekleidet und das Grundkapital wird durch „Aktien“-Zeichnung aufgebracht. Die Gesellschaftsgrundsätze werden aber zu Gunsten des Staates zurückgedrängt, den Gesellschaftern die eigentlichen Gesellschaftsrechte, die Bestimmung und oberste Leitung des Unternehmens durch Beschlüsse der Generalversammlung, genommen. Es besteht zwar eine Generalversammlung. Sie hat aber keinen wesentlichen Einfluss auf das Unternehmen; sie erscheint nur als Kontrollorgan gegenüber dem Staate im Interesse des dem Institut bereitgestellten Aktienkapitals. Unternehmer ist nicht die Gesellschaft, sondern der Staat. Er bestimmt über das Unternehmen. Die Aktionäre haben die Stellung von organisierten Darlehensgläubigern. Das Unternehmen ist eine Staatsanstalt trotz der äussern Form der Aktiengesellschaft. Besonders wäre es verfehlt, aus der Bezeichnung als Aktiengesellschaft Gesellschafterrechte der Aktionäre, die nicht in dem Statutengesetz ausdrücklich verliehen sind, abzuleiten, überhaupt die Vorschriften des Aktienrechtes auf das Unternehmen anzuwenden. Wenn man sich den Anstaltscharakter vor Augen hält, werden die nicht ausdrücklich geregelten Verhältnisse solcher Unternehmungen im allgemeinen eine natürliche und angemessene Lösung finden.

Eine spezielle Gesetzesbestimmung des schweizerischen Rechts, die eine Reihe hieher gehöriger Institute betrifft, ist Artikel 613 OR im Titel XXVI (Aktiengesellschaften): „Auf Anstalten (Banken, Versicherungsanstalten usw.), welche durch besondere kantonale Gesetze gegründet und unter Mitwirkung öffentlicher Behörden verwaltet werden, kommen, sofern der Staat die subsidiäre Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernimmt, die nachfolgenden Bestimmungen selbst dann

nicht zur Anwendung, wenn das erforderliche Kapital ganz oder teilweise in Aktien zerlegt ist und durch Beteiligung von Privatpersonen aufgebracht wird.“³⁹⁾ Somit gehören die Unternehmungen, deren Grundkapital in Aktien zerlegt ist, zu den Anstalten, wenn sie folgende Erfordernisse erfüllen:

- a) Begründung durch kantonale Spezialgesetze,
- b) Mitwirkung der Behörden bei der Verwaltung,
- c) Subsidiäre Haftung des Staates für die Verbindlichkeiten der Unternehmung.

In dieser letzten Bedingung (c) kommt vor allem der Anstaltscharakter zum Ausdruck. Es handelt sich um ein Unternehmen, das der Gründer als ein wirtschaftlich eigenes anerkennt⁴⁰⁾ und für dessen Verbindlichkeiten er darum auch eintritt. — Durch die Mitwirkung des Staates bei der Verwaltung (b) verlieren die Aktionäre einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung. Sie bringen lediglich die Betriebsmittel zusammen. Um das Privatkapital anzuziehen, wird ihnen der Unternehmer in der Regel eine gewisse Mitwirkung bei der Verwaltung oder wenigstens ein Kontrollrecht einräumen müssen. Doch den bestimmenden Einfluss übt die staatliche Mitwirkung bei der Organisation und Verwaltung; im gleichen Sinne wirkt auch die Aufstellung des Anstaltsstatuts auf dem Wege der Rechtssetzung (a).

Die Wirkung des Anstaltscharakters dieser Unternehmungen in vermögensrechtlicher Beziehung besteht darin, dass mangels entgegenstehender Statutenbestimmungen die Aktionäre keine Rechte am Vermögen der Unternehmung haben, sondern nur Auszahlung von Zinsen und Dividenden und gegebenenfalls Rückzahlung des „Aktienkapitals“ fordern können. Die Rechte am Vermögen der Anstalt stehen dem Muttergemeinwesen zu.⁴¹⁾

³⁹⁾ Vergl. Entscheide des Bundesgerichts, Amtl. Sammlung 14. S. 690 f.

⁴⁰⁾ Vergl. Ziffer VII hienach.

⁴¹⁾ Vergl. die über die rechtliche Natur der deutschen

2. Keine Kollision von anstaltlichen und körperchaftlichen Begriffsbestandteilen ergibt sich bei der Genossenschaft; für sie ist das eigene Interesse der Mitglieder begriffswesentlich.⁴²⁾ Das Rechtsinstitut, das die Interessen des Muttergemeinwesens mit denen der Genossen in harmonischer Weise verbindet, ist die öffentliche Genossenschaft.⁴³⁾ Sobald das Muttergemeinwesen die Interessenten eines Unternehmens zu einem kollektivistischen Verbands heranzieht und die Verhältnisse durch Aufstellung objektiven Rechts regelt, liegt nicht mehr eine Anstalt, sondern eine Genossenschaft vor, auch wenn das Muttergemeinwesen die Verwaltung des Unternehmens unter völligem Ausschluss der Genossen selbst besorgt.⁴⁴⁾

VI. Die unselbständigen Anstalten.

1. „Unselbständig“ ist die Anstalt ohne juristische Persönlichkeit. Sie bildet, in ihren Vermögenswerten, einen Bestandteil des Vermögens ihres Unternehmers, dessen Eigentum sich in dem Rechte freier Verfügung über die Anstaltsmittel, er bestimmt die Aufgaben der Anstalt und die Art ihrer Durchführung. Der Unternehmer ist Herr seiner Anstalt, er hat das Recht, die Anstalt nach seinem Gutfinden zu verändern und sie aufzuheben. Die Anstalt ist freies Vermögen des Anstaltseigentümers und

Reichsbank geäußerten Ansichten: Laband: Staatsrecht (5. Aufl.) III. S. 142, Anm. 1; Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht (II. Aufl.) II. S. 611.

⁴²⁾ Vergl. Schulze-Delitzsch: Vorschuss- und Kreditvereine als Volksbanken (4. Aufl.) S. 15. Lehmann: Handelsrecht S. 478.

⁴³⁾ Vergl. Rosin: Die öffentliche Genossenschaft.

⁴⁴⁾ a. M. Bundesgericht, amtl. Sammlung 5. S. 132, wo die öffentliche Genossenschaft mit Beitrittszwang als Anstalt bezeichnet wird.

dient ihrem Wesen nach Zwecken, die der Unternehmer als seine eigenen ansieht.

Das unterscheidet sie grundsätzlich von der Stiftung und muss zu einer scharfen Trennung der beiden Rechtsinstitute Anlass geben (Ziffer IV.). Wenn ein der unselbstständigen Anstalt verwandtes Institut aus dem Gebiete des Privatrechts zur Beurteilung der Verhältnisse der Anstalten herangezogen werden soll, so ist es nicht die Stiftung, sondern das kaufmännische Geschäftsvermögen, insofern als das kaufmännische Geschäftsvermögen in Gegensatz gestellt wird zum übrigen Vermögen des Kaufmanns.⁴⁵⁾ Dasselbe umfasst alle in Geld schätzbaren, seinem Erwerb dienenden Gegenstände⁴⁶⁾, Rechtsverhältnisse, körperliche Sachen und tatsächliche Beziehungen von Vermögenswert.⁴⁷⁾ Es wird durch die Einheit des Geschäftsbetriebs, die in der Firma zum Ausdruck kommt, zusammengehalten und sondert sich gewöhnlich, besonders wenn es einen grösseren Umfang annimmt, ab vom Privatvermögen.⁴⁸⁾ So wird es wirtschaftlich zu einer Einheit. Dies zeigt sich deutlich, wenn der Kaufmann gezwungen ist, es aufzugeben. Hier wird er vorziehen, das Geschäft als Ganzes zu veräussern; bei einer Veräusserung der einzelnen Gegenstände hätte er grössere Verluste zu gewärtigen.

Dagegen rechtlich betrachtet ist das Geschäftsvermögen ein Teil seines Privatvermögens.⁴⁹⁾ Die Trennung

⁴⁵⁾ Simon: in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 24, S. 119 ff., vergl. zum Folgenden Lehmann: Handelsrecht § 24.

⁴⁶⁾ Dernburg: Bürgerliches Recht (2. Aufl.) I. S. 303.

⁴⁷⁾ Wieland: Das Sachenrecht, Kommentar zum ZGB, Bd. 4. S. 245; nach Lehmann-Ring: Kommentar Anm. 2a zu § 25: Geschäftsvermögen im weitesten Sinn.

⁴⁸⁾ Cosack: Handelsrecht (7. Aufl.) I. S. 50.

⁴⁹⁾ Simon: a. a. o. S. 110 ff.; Dernburg: a. a. O.; a. M. de lege ferenda: Bekker: Jahrbücher für Dogmatik Bd. 12. S. 72/89, besonders Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 4. S. 542/549.

der beiden Vermögensmassen ist eine rein tatsächliche Handlung, die nach aussen keine rechtlichen Wirkungen äussert.⁵⁰⁾ Träger dieses Handelsvermögens ist dieselbe Person wie die des Privatvermögens. „Subjekt der zum Handelsvermögen gehörigen Rechte und Pflichten ist der Kaufmann in der gleichen Art, wie er es für sein sonstiges Vermögen ist. Für die Verbindlichkeiten, die zum Handelsvermögen gehören, haftet der Kaufmann auch mit seinen sonstigen Vermögensaktiven.“⁵¹⁾ Es ist wohl denkbar, dass ein Kaufmann verschiedene vollständig getrennte Geschäfte betreibt, so dass jedes für sich eine Einheit bildet. Aber sie bleiben alle unselbständige Teile seines Vermögens und haften als solche gegenseitig für alle Schulden des Unternehmers.

Ganz analog liegen die Verhältnisse bei den unselbständigen Anstalten. Auch bei ihnen handelt es sich um eine tatsächliche, nicht um eine rechtliche Trennung verschiedener Vermögensmassen eines Unternehmers. Ein Versuch, die bekannten Grundsätze vom Geschäftsvermögen des Einzelkaufmanns auf die Anstalten analog anzuwenden, erscheint als zulässig und dienlich für die Beurteilung der Verhältnisse der Anstalt als Rechtsinstitut. Es kann sich zunächst nur um die allgemeinen grundlegenden Rechtsätze über unselbständige Vermögensmassen handeln. Sie müssen der Rechtslehre entnommen werden; denn in der Gesetzgebung haben sie bisher, wenigstens ausdrücklich, nicht Aufnahme gefunden. Die Bestimmungen der Handelsgesetzbücher, mit Einschluss der schweizerischen Obligationenrechts, beziehen sich nicht auf die Vermögensmassen, sondern auf die Personen des Handelsrechts. „Vom Handelsvermögen ist wenig zu lesen, vom Kaufmann wird gesprochen und dann von den verschiede-

⁵⁰⁾ Dernburg: a. a. O.

⁵¹⁾ Lehmann: Handelsrecht S. 165; vergl. Simon: a. a. O. S. 117; Dernburg: a. a. O., Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Erster Entwurf mit Motiven (Heusler), Bern 1874, S. 52 ff.

nen Arten der Handelsgesellschaften, immer mit Hinblick auf die Stellung der Beteiligten. Regeln für alle Handelsvermögen, gleichviel, ob einem oder mehreren gehörig, aufzustellen, hat man gar nicht unternommen.“⁵²⁾

2. Ein Überblick über Umfang und Form, in der das Vermögen eines Kaufmannes nach Zivilrecht zur Haftung für dessen Verbindlichkeiten herangezogen wird, mag als Ausgang für die Untersuchung der Haftung für Anstaltsverbindlichkeiten dienen.

Wir unterscheiden folgende drei Kombinationen⁵³⁾:

- a) Der Unternehmer haftet unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen;
- b) der Unternehmer haftet nur mit dem Betriebsvermögen;
- c) der Unternehmer haftet mit dem Betriebsvermögen und daneben mit seinem Privatvermögen bis zu einem bestimmten Betrag.

a) Die erste Form, die unbeschränkt persönliche Haftung, ist für das kaufmännische Unternehmen einzelner oder weniger Personen durchaus die Regel; ihr liegt der Satz zu Grunde, dass jede Person für ihre Schulden grundsätzlich mit ihrem ganzen Vermögen einzustehen hat.⁵⁴⁾ Dem Gläubiger haftet das ganze Aktivvermögen in seinem jeweiligen Bestande.⁵⁵⁾ Daher ist über das Vermögen des Kaufmanns nur die Universalexekution möglich.⁵⁶⁾ Über das Vermögen des Kaufmanns kann nur ein einheitliches Verfahren eröffnet werden, welches das

⁵²⁾ Bekker: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 4, S. 538; vergl. Lehmann: Handelsrecht S. 104.

⁵³⁾ Ehrenberg: Beschränkte Haftung S. 1 ff.

⁵⁴⁾ Enneccerus: Bürgerl. Recht I. 2. S. 7.; Lehmann: Handelsrecht S. 122; vergl. Simon: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 24. S. 117. Nothnagel: Beschränkte Haftung, S. 6.

⁵⁵⁾ von Tuhr: Allg. Teil des BGB I. S. 323.

⁵⁶⁾ Labes: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 62. S. 113.

Privat- und das Geschäftsvermögen aller Betriebe und aller Niederlassungen umfasst.⁵⁷⁾

Rechtliche und wirtschaftliche Gründe veranlassen den Gesetzgeber, die Beschränkung der Haftung in bestimmten Fällen zu statuieren.⁵⁸⁾

Erwägungen billigen Ermessens führen dazu dort, wo dem Rechtssubjekte eine Verpflichtung obliegt, ohne dass es selbst auf ihre Entstehung einen bestimmten Einfluss auszuüben vermöchte. Man kann des Verpflichteten ganze ökonomische Existenz nicht von Tatsachen abhängig machen, die ganz ausserhalb des Bereichs seiner Willenssphäre lagen, oder deren Tragweite er nicht zu übersehen vermochte. So wird z. B. mit Recht die Verpflichtung des Erben, mit seinem ganzen Vermögen für die Schulden des Erblassers aufzukommen, durch das *beneficium inventarii* auf den Wert der Erbschaft beschränkt.

Im Handelsrecht wird die beschränkte Haftung besonders charakteristisch bei der Kommanditgesellschaft angewendet. Hier betrifft sie dasjenige Gesellschaftsmitglied, das von der Mitwirkung bei der Verwaltung ausgeschlossen ist. Wer lediglich ein gewisses Kapital hergibt, ohne selbst tätigen Anteil an der Geschäftsführung des Handelsgewerbes zu nehmen, soll nur beschränkt für die Schulden desselben haften,⁵⁹⁾ — sei es, dass der beschränkt haftende Gesellschafter nur mit dem Betrage seiner Einlage oder darüber hinaus mit einem bestimmten Betrage haftet. Unter diesem Gesichtspunkt steht neben der Kommanditgesellschaft die Aktiengesellschaft (und z. T. die Genossenschaft).

b) Ganz anders liegen aber die Verhältnisse beim Ge-

⁵⁷⁾ E. Jäger: Kommentar zur deutschen Konkursordnung (2. Aufl.) § 1 Anm. 60.

⁵⁸⁾ Zum Folgenden vergl. Ehrenberg: Beschränkte Haftung S. 21 ff.

⁵⁹⁾ Vergl. Crüger: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, S. 32.

schäfts- und Anstaltsvermögen. Hier ist ja gerade der Unternehmer selbst der vollständig freie Herr seiner Güter. Das Anstaltsvermögen unterscheidet sich nur durch seine tatsächliche Absonderung und Zweckwidmung vom übrigen Vermögen des Unternehmers. Daher erscheint eine Beschränkung der Haftung rechtlich nicht begründet.

Auch wirtschaftlich besteht kein berechtigtes Bedürfnis, eine Beschränkung der Haftung eintreten zu lassen. Das Geschäftsvermögen ist seiner Natur nach nie auf einen bestimmten Betrag fixiert. Es ist bestimmungsgemäss einem beständigen Wechsel unterworfen. Wenn die darin begründete Unsicherheit auch bei der Aktiengesellschaft und bei der Genossenschaft unvermeidlich ist, so ist doch in Betracht zu ziehen, dass beim Einzelkaufmann und beim Anstaltsunternehmen die dort vorhandenen Garantien für die Erhaltung des Kapitals, die gegenseitige Bewachung, welche Gesellschaftsverhältnisse mit sich bringen, in keiner Weise vorhanden sind. Der Einzelkaufmann und der Anstaltsunternehmer hat die freie Verfügung über sein Vermögen. Er kann das Anstaltskapital der Anstalt jederzeit ohne Vorbereitung entziehen ⁶⁰⁾ und die Gläubiger, denen nur das Anstaltsvermögen haftet, hätten das Nachsehen. Es müssten hier umfassende Sicherheitsmassregeln getroffen werden, die aber dem freien Verkehr schaden würden. Sie fehlen. Deshalb wäre der Gläubiger dem Schuldner wehrlos ausgeliefert.⁶¹⁾ Der Gläubiger könnte sich in keinem Momente auf genügende Sicherheiten verlassen. Unlautern Elementen wäre hier ein weites Wirkungsfeld eröffnet. Durch eine Beschränkung der Haftung auf das Anstaltsvermögen würde eine grosse Verkehrsunsicherheit und damit eine entsprechende Kreditnot hervorgerufen.⁶²⁾

⁶⁰⁾ Laband: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 31. S. 4.

⁶¹⁾ Ein letztes prekäres Hilfsmittel im Konkurs wäre die Pauliana (SchKG 285 ff. bes. 288).

⁶²⁾ Wie schädlich die Beschränkung der Haftung, trotz

Gerade die persönliche Haftung des Schuldners ist der Grund, der dem Handelsverkehre und dem Unternehmertum der einzelnen Personen Halt gibt. Der Unternehmer, der für seine Anstalt mit seiner ganzen Persönlichkeit einzustehen hat, hat ein dauerndes Interesse an einer sachgemässen Führung der Anstaltsgeschäfte. In der unbeschränkten persönlichen Haftung des Anstaltsunternehmers und des Einzelkaufmanns liegt somit die Sicherheit für die Gläubiger und die beste Kreditquelle der Anstalt. Wer die Haftung für die Anstaltsverbindlichkeiten auf das Anstaltsvermögen beschränken will, muss die Organisationsformen anwenden, für die die Rechtsordnung eine Haftungsbeschränkung gestattet. Beim Handels- und Anstaltsvermögen grundsätzlich eine Haftungsbeschränkung eintreten zu lassen, rechtfertigen weder rechtliche noch wirtschaftliche Gründe.

c) Immerhin soll nicht bestritten werden, dass es Verhältnisse geben kann, die ausnahmsweise eine Beschränkung der Unternehmerhaftung bei unselbständigen Anstalten rechtfertigen, wobei die Überlegung mitwirken mag, dass das Vermögen der unselbständigen Anstalt vielfach tatsächlich als eine Einheit, losgelöst vom übrigen Vermögen des Unternehmers, als Sondervermögen erscheint.

Theoretisch möglich, aber praktisch ohne Bedeutung ist die vertragliche Beschränkung ⁶³⁾ der Haftung auf das Anstaltsvermögen in der Weise, dass der Anstaltsunternehmer mit jedem einzelnen Gegenkontrahenten sich dahin verständigt, dass dieser als Gläubiger auf einen

gesetzlicher Kautelen, auf den Kredit einwirkt, zeigt die Reserve der Banken in Deutschland gegenüber den Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vergl. Crüger: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, S. 72.

⁶³⁾ Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse, S. 21 ff. Ehrenberg: Beschränkte Haftung, S. 19, Nothnagel: Beschränkte Haftung, S. 13, Siber: Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 50. S. 129 f., von Tuhr: Allg. Teil des BGB I. S. 327.

Teil der ihm nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Verfügung stehenden Exekutionsobjekte verzichtet. Dagegen spricht kein öffentliches Interesse. Es kann aber auch auf diesem Wege kein Vorrecht der Anstaltsgläubiger vor andern Gläubigern des Anstaltsunternehmers geschaffen werden. Die Anstaltsgläubiger würden also auf einen Teil ihrer Rechte verzichten, ohne einen Gegenwert in besonderen Sicherheiten zu erwerben, da die ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, auf der solche Vorrechte, als Durchbrechung der grundsätzlichen Gleichberechtigung aller Gläubiger eines und desselben Schuldners, beruhen müssen⁶⁴⁾, hier nicht gegeben ist.

Praktisch durchführbar ist die Beschränkung der Haftung des Anstaltsvermögens auf die Schulden der Anstalt in der Weise, dass das Anstaltsvermögen dem Zugriff der übrigen Gläubiger des Anstaltsunternehmers entzogen wird und den Anstaltsgläubigern ausschliesslich vorbehalten bleibt. Sie wird erreicht auf dem Wege der Gesetzgebung und der autonomen Satzung im Rahmen gesetzlicher Ermächtigung.

Denkbar und de lege ferenda prüfenswert wäre auch die Ausdehnung der Eintragungen in Publizitätsregistern, wie sie das Zivilrecht für Handelsgesellschaften vorgesehen hat, auf Anstalten. Dass sich ein gewisses Bedürfnis hiefür geltend macht, beweisen Erörterungen, nach denen Vermögenskomplexe, wie Anstalts- und Geschäftsvermögen, als wirkliche Sondervermögen aufzufassen sind und demgemäss die Haftung auf ihren Bestand beschränkt werden soll. Mit Nachdruck wird geltend gemacht, es seien bei kaufmännischen Unternehmungen die gewerblichen Vermögensbeziehungen einer Person von ihren übrigen, den „privaten“ Vermögensbeziehungen völlig zu trennen, und dem Gewerbe, der Firma des Kaufmanns, mit dem gesamten Komplex der an ihr haftenden Vermögensbeziehungen eine wirkliche innere Selbständigkeit

⁶⁴⁾ Siber: a. a. O. S. 130.

zu verleihen.⁶⁵⁾ Doch könnte es sich hiebei nur um Ausnahmen handeln, die unter genau umschriebenen Voraussetzungen zugebilligt werden dürften.

VII. Die selbständigen Anstalten.

Als „selbständig“ werden die Anstalten mit juristischer Persönlichkeit bezeichnet. Ihre Gründung erfolgt regelmässig durch Anstaltsstatut, das auf dem Wege der Gesetzgebung im einzelnen Fall oder auf Grund genereller Gesetzesermächtigung auf dem Verordnungswege, gelegentlich auch, im eigenen Wirkungskreis autonomer Gemeinwesen, durch autonome Satzung erlassen wird.

1. Zur Begründung der Persönlichkeit ist deren ausgesprochene Anordnung nicht notwendig. Es genügt vielmehr, dass der Wille des Muttergemeinwesens, eine selbständige Anstalt zu betreiben, aus den Statuten erkennbar ist. Das ist immer dann der Fall, wenn keine Statutenbestimmungen da sind, die sich mit der selbständigen Persönlichkeit nicht vereinbaren lassen. Bestimmte Kriterien, die den Willen des Muttergemeinwesens, eine selbständige Anstalt zu betreiben, ausschliessen, lassen sich nicht feststellen. In jedem Falle muss aus der Gesamterscheinung auf das Dasein der Persönlichkeit geschlossen werden.⁶⁶⁾

2. Die Anstalt ist somit vom Muttergemeinwesen und seinem Vermögen losgelöst und nimmt als Träger eigener Rechte und eigener Pflichten am Rechtsverkehr teil. Und zwar besteht diese Selbständigkeit sowohl Dritten wie dem Muttergemeinwesen gegenüber, insofern als die Verhältnisse der Anstalt durch das Gründungsstatut geregelt werden, an das auch das Muttergemeinwesen ge-

⁶⁵⁾ Ehrenberg: a. a. O. S. 25; Bekker: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 4. S. 546; Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 12. S. 72 und 89.

⁶⁶⁾ Vergl. Bundesgericht, amtl. Sammlung 5 S. 133, 609; 6 S. 59 ff., 228.

bunden ist. In diesem Sinne kann man sagen, die Anstalt habe das Recht, sich dem Muttergemeinwesen gegenüber auf die im Anstaltsstatut zugesicherten Rechte zu berufen. Allerdings liegt es im Wesen der Anstalt, dass das Muttergemeinwesen sich nicht jeglichen Einflusses begeben, sondern dass ihm das Recht vorbehalten bleibt, auf dem Wege der Änderung des Anstaltsstatuts die Verhältnisse der Anstalt zu ordnen und über Fortbestand oder Beendigung der Anstalt zu bestimmen.

Es ergibt sich somit eine eigenartige Verbindung rechtlicher Trennung und Gebundenheit im Verhältnis zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen. Die innere Rechtfertigung muss in dem Bedürfnis gesucht werden, dass Staaten und Gemeinden zur Verfolgung ihrer öffentlichen Aufgaben, besonders auf wirtschaftlichem Gebiete, Organisationsformen finden mussten, die eine Ausscheidung der Anstalt aus dem Rahmen der hiezu nicht geeigneten öffentlichen Verwaltung, ohne Verwendung der körperschaftlichen Organisationsformen des Zivilrechts durchführen liessen.

3. Aus diesen Verhältnissen ergeben sich die Gesichtspunkte zur Beurteilung der gegenseitigen Verantwortlichkeit von Muttergemeinwesen und Anstalt.

a) Von dem Eigentum an der Anstalt und dem daraus fließenden Verfügungsrecht des Muttergemeinwesens zu unterscheiden ist das Eigentum am Vermögen der Anstalt, an den Vermögenswerten, die der Anstalt als Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben zugewiesen sind, oder von ihr in Erfüllung ihrer Aufgaben erworben werden (Dotationskapital und erworbenes Anstaltsvermögen). Die selbständige Anstalt ist juristische Person und hat als solche ihr eigenes Vermögen. Das Verfügungsrecht über dieses Vermögen steht der Anstalt zu und wird ausgeübt durch die Anstaltsorgane im Rahmen der Anstaltsstatuten. Dem Anstaltsunternehmer, dem Muttergemeinwesen, fehlt ein direktes Verfügungsrecht über das Anstaltsvermögen. Das Muttergemeinwesen hat nur ein mittelbares Ver-

füguungsrecht über das Anstaltsvermögen in seiner Eigenschaft als Anstaltseigentümer, d. h. auf dem Wege der Abänderung der Anstaltsordnung.

Das Vermögen der Anstalt ist, als Vermögen einer selbständigen juristischen Person, dem direkten Zugriff der Gläubiger des Muttergemeinwesens entzogen. Wohl aber übt das Eigentum des Muttergemeinwesens an der Anstalt selbst seine Wirkungen dahin, dass das Muttergemeinwesen gezwungen werden kann, von seinem Verfügungsrecht über die Anstalt Gebrauch zu machen durch Aufhebung der Anstalt, damit das Vermögen der Anstalt, nach deren Auflösung und Liquidation, den Privatgläubigern des Muttergemeinwesens, denen alles Eigentum dieses Muttergemeinwesens haftet, zur Befriedigung ihrer Ansprüche zur Verfügung gestellt werden kann. Das Vermögen der selbständigen Anstalt haftet in dieser Weise, wenn auch nur mittelbar, für die Schulden des Anstaltsunternehmers.

b) Die selbständige Anstalt hat als juristische Person die Fähigkeit, Rechte zu erwerben und Pflichten zu übernehmen. Sie ist selbständiges Subjekt des Rechtsverkehrs und hat als solches ihre eigene vermögensrechtliche Existenz. Sie hat ihr eigenes, von demjenigen des Muttergemeinwesens getrenntes Vermögen, oder wenigstens die Möglichkeit, eigenes Vermögen zu erwerben. Die Anstalt geht Verpflichtungen ein durch Willenserklärungen ihrer Organe. Die Organe der Anstalt können nur diese selbst, nicht aber das Muttergemeinwesen verpflichten. Es ergibt sich daraus, dass für Schulden der selbständigen Anstalt nur das Anstaltsvermögen haftet, nicht aber das Vermögen des Muttergemeinwesens. Darin unterscheidet sich die selbständige von der unselbständigen Anstalt.

Soll das Vermögen des Muttergemeinwesens für die Verbindlichkeiten der selbständigen Anstalt herangezogen werden können, so muss dies ausdrücklich in der Anstaltsordnung niedergelegt sein. Das Muttergemein-

wesen übernimmt die „Garantie“ für die Verbindlichkeiten der Anstalt (Staats-, Kantons-, Gemeindegarantie). Der Inhalt dieser Garantie ist bestimmt durch die finanzielle Organisation des Muttergemeinwesens und daher von Fall zu Fall zu beurteilen. Immerhin mag darauf hingewiesen werden, dass es sich hierbei nicht um einen zivilrechtlichen Garantievertrag, noch um eine Bürgschaft nach Zivilrecht handeln kann.⁶⁷⁾ Ein Garantievertrag kommt deshalb nicht in Frage, weil es sich stets um eine akzessorische Verpflichtung handelt, eine Haftung für Verbindlichkeiten, während ein Garantievertrag zu konstruieren wäre als „Garantierung des Risikos, das dem Kontrahenten durch den Eintritt in einen Rechtsverkehr mit der Anstalt entsteht.“⁶⁸⁾ Bürgschaft ist das Eintreten für eine materiell fremde Schuld, das heisst für eine Schuld, die nicht im Interesse des Bürgen eingegangen wird. Nun ist aber die Anstalt als solche Eigentum des Muttergemeinwesens. Sie verfolgt Aufgaben, deren Erfüllung dem Muttergemeinwesen obliegt. Ihre Existenz ist ganz vom Willen des Muttergemeinwesens abhängig. Wegfall des Anstaltsvermögens und Undurchführbarkeit des Anstaltszwecks sind keine selbständig wirkenden Endigungsgründe.⁶⁹⁾ Das Muttergemeinwesen steht, obgleich formell von der Anstalt getrennt, der Anstalt nicht fremd gegenüber. Die enge rechtliche und wirtschaftliche Verbindung der beiden Rechtssubjekte schliesst die Auffassung aus, eine Garantie des Muttergemeinwesens für die Verbindlichkeiten einer Anstalt sei das Eintreten für eine materiell fremde Schuld.

Es liegt vielmehr ein besonderes Haftungsverhältnis des öffentlichen Rechtes vor. Wenn eine Parallele auf dem Gebiete des Zivilrechts gesucht werden soll, so mag auf die Haftung der Genossenschafter für die Ge-

⁶⁷⁾ Unzutreffend: Springer: Die Schweiz. Banken S. 26 ff.

⁶⁸⁾ Stammler in Archiv für civilistische Praxis Bd. 69. S. 5 ff. und passim.

⁶⁹⁾ Otto Mayer: Verwaltungsrecht (II. Auflage) II. S. 613.

nossenschaftsverbindlichkeiten nach OR 688 hingewiesen werden. Auch diese Haftung ist nicht eine Bürgschaft, sondern eine Haftungsform sui generis. Sie ist eine Verpflichtung der Genossen gegenüber der Genossenschaft auf Grund des Gesellschaftsvertrages, — nicht wie die Bürgschaft — eine Verpflichtung dem Gläubiger des Schuldners gegenüber. Sie ist ein Kreditmittel für die Genossenschaft, eine Verpflichtung, die die Genossenschaft im Interesse ihrer eigenen Einlage und zur Förderung eigener Zwecke für die ihnen materiell eigenen Verbindlichkeiten der Genossenschaft eingehen. Ähnlich verhält es sich mit der Garantie des Muttergemeinwesens für die Verbindlichkeiten der Anstalt.
