

Jens van der Meer

Die Rechtsstellung der Basler E. Zünfte und E. Gesellschaften

unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht
durch die Bürgergemeinde der Stadt Basel

Helbing Lichtenhahn Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Executive Summary	XVII
1. Teil: Einleitung	1
2. Teil: Die Basler Korporationen	3
I. Ehrenzünfte und Ehrengesellschaften	3
II. Historische Einleitung	3
1. Allgemeines	3
2. Entstehungsgeschichte und frühe Entwicklung der Basler Zünfte	5
3. Zünfte im Mittelalter und ihre Bedeutung bis 1798	7
4. Entwicklung von 1798 bis zur Bundesverfassung von 1874	10
4.1 Basler Zünfte in der Helvetik	10
4.2 Mediation und Restauration	12
4.3 Regeneration und die Auswirkungen der Bundesverfassungen von 1848 und 1874 auf die Korporationen	13
5. Die Zünfte in der Zeit von 1875/1876 bis zur Gegenwart	16
III. Die Bürgergemeinde der Stadt Basel	19
1. Die Schweizer Bürgergemeinden im Allgemeinen	19
2. Zur Bürgergemeinde der Stadt Basel im Besonderen	22
2.1 Die Aufgaben der Bürgergemeinde der Stadt Basel	25
2.2 Die Basler Bürgerinnen und Bürger	26
2.3 Bürgergemeinderat	27
2.3.1 Rechtsstellung des Bürgergemeinderats	27
2.3.2 Aufgaben des Bürgergemeinderats im Allgemeinen	27
2.3.3 Zur Oberaufsicht des Bürgergemeinderats über den Bürgerrat	28
(a) Allgemeines zur parlamentarischen Aufsicht	28
(b) Oberaufsicht über Stiftungen und Korporationen	28
(c) Parlamentarisches Instrumentarium	29
2.4 Bürgerrat	30
2.4.1 Rechtsstellung des Bürgerrats	30
2.4.2 Aufgaben des Bürgerrats	31
2.4.3 Die Zuständigkeit des Bürgerrats als Zunftaufsichtsbehörde	32
3. Teil: Die Rechtsgrundlagen des Basler Zunftwesens	35
I. Übergeordnetes Recht	35
1. Die Bundesverfassung und die Frage der Bindung an die Grundrechte	36
2. Kantonsverfassung	39
3. Ausscheidungsvertrag vom 6. Juni 1876	40
4. Gemeindegesetz des Kantons Basel-Stadt	41
5. Gemeindeordnung der Bürgergemeinde der Stadt Basel	41
II. Die Zunftordnung	45
1. Allgemeines	45

2.	Der Zunftzweck	47
3.	Bestandesgarantie	50
3.1	Die bestehenden Zünfte	50
3.2	Änderungen am Bestand	51
3.3	Sonderfall: Akademische Zunft	54
4.	Organisation der Basler Zünfte	55
4.1	Die Mitglieder	55
4.1.1	Mitgliederzahl	55
4.1.2	Erwerb der Mitgliedschaft	56
4.1.3	Mitgliedschaft von Frauen	58
4.1.4	Ende der Mitgliedschaft	60
4.1.5	Rechte und Pflichten der Mitglieder	61
4.2	Der Vorstand	63
4.3	Andere Organe der Basler Korporationen	67
5.	Die Aufsicht über die Basler Korporationen im Allgemeinen	68
III.	Vorstadtordnung	69
1.	Allgemeines zu den Vorstadtgesellschaften	69
2.	Aufsicht über die Vorstadtgesellschaften	71
IV.	Ordnung der drei Ehrengesellschaften Kleinbasels	71
1.	Allgemeines zu den drei Ehrengesellschaften	71
2.	Die Organe der drei Ehrengesellschaften	73
3.	Aufsicht über die drei Ehrengesellschaften	75
V.	Korporationsordnung (Bürgerkorporation Kleinhüningen)	76
1.	Allgemeines zur Bürgerkorporation Kleinhüningen	76
2.	Aufsicht über die Bürgerkorporation Kleinhüningen	78
VI.	Verwaltungsordnung (Verwaltung der Korporationsvermögen)	78
1.	Geltungsbereich	78
2.	Zuständigkeiten für die Vermögensverwaltung	79
2.1	Vorstände und Seckelmeister respektive Verwalter	79
2.2	Exkurs: Unterschriftsberechtigungen	79
3.	Grundsätze für die Vermögensverwaltung	81
3.1	Das Korporationsvermögen	82
3.2	Anlagevorschriften	87
3.3	Sorgfaltsmassstab?	90
4.	Fehlendes internes Kontrollsystem (IKS)	91
5.	Rechnungsablage, Revision und Genehmigung	93
5.1	Die Verwaltungs- und Vermögensrechnung	93
5.2	Weitere Vorgaben zur Buchführung und zu den Rechnungen	95
5.3	Keine Bewertungsvorschriften	103
5.4	Die Revision der Zunftrechnungen	104
5.4.1	Gesetzliche Aufgaben der Zunftrevisoren	106
5.4.2	Bemerkungen zu den zunftrechtlichen Revisionsbestimmungen	107
5.4.3	Exkurs: Vergleich mit den Revisionsbestimmungen zu den privat-rechtlichen Stiftungen	109
5.5	Die Genehmigung der Rechnung	110
5.5.1	Genehmigung durch den Vorstand	110
5.5.2	Prüfung und Genehmigung durch den Bürgerrat	110
5.6	Einsichtnahme durch Zunftangehörige	111

VII.	Zunft-Gewohnheitsrecht?	112
1.	Allgemeines zum Gewohnheitsrecht im Verwaltungsrecht	112
2.	Basler Zunftgewohnheitsrecht	114
3.	Richterrecht im Zunftrecht?	115
VIII.	Abschliessende Bemerkungen zu den zunftrechtlichen Grundlagen	115
4. Teil:	Qualifikation der Basler Korporationen	119
I.	Öffentlich-rechtliche Körperschaften im Allgemeinen	120
1.	Rechtlicher Status der Basler Korporationen	120
2.	Selbstverwaltung und Autonomie der Basler Korporationen	123
3.	Basler Korporationen als Personalkörperschaften	126
4.	Fehlende öffentliche Aufgaben als Besonderheit	127
5.	Öffentlich-rechtliche Grundlage	131
6.	Staatliche Aufsicht	132
7.	Rechtsschutz/Öffentlich-rechtlicher Rechtsweg	133
8.	Die Basler Korporationen im Lichte von Typenzwang und Typenfixierung	134
II.	Abgrenzung zu anderen Organisationsformen	135
1.	Abgrenzung zu anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften	136
2.	Abgrenzung der Basler Korporationen zu den Anstalten	136
3.	Abgrenzung zu den Stiftungen	139
4.	Stiftungsartige Körperschaften und körperschaftliche Stiftungen?	141
4.1	Stiftungsartige Körperschaften	143
4.2	Körperschaftliche Stiftungen	145
III.	Staatsferne Körperschaften des öffentlichen Rechts	146
1.	Zum Vergleich: Staatsferne Personalkörperschaften im deutschen Recht	147
2.	Staatsferne öffentlich-rechtliche Körperschaften in der schweizerischen Rechtsordnung	149
IV.	Basler Korporationen unter dem Gesichtspunkt der Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht	150
1.	Die gängigen Abgrenzungsmethoden	153
1.1	Subordinationstheorie	153
1.2	Interessentheorie	154
1.3	Funktionstheorie	159
1.4	Modale Theorie	159
1.5	Weitere Methoden	160
1.6	Methodenpluralismus der gängigen Abgrenzungstheorien	162
2.	Schlussfolgerungen	163
V.	Ausserrechtliche Qualifikation als NPO	163
VI.	Zusammenfassung	166
5. Teil:	Die Aufsicht über die Basler Korporationen	167
I.	Vorbemerkungen zur Organisation der Aufsicht	167
1.	Zwecke der Aufsicht	168
2.	Grundprinzipien für die bürgerrätliche Aufsicht	171
2.1	Vorbemerkungen	171
2.2	Legalitätsprinzip	176
2.3	Rechtsanwendung von Amtes wegen	177
2.4	Weitere zu beachtende Prinzipien	178

2.5	Verfahrensmaximen für die bürgerrätliche Aufsicht	179
2.5.1	Schriftlichkeit oder Mündlichkeit	180
2.5.2	Öffentlichkeit?	181
2.5.3	Offizialmaxime oder Dispositionsmaxime?	183
2.5.4	Untersuchungs- oder Verhandlungsprinzip?	186
2.5.5	Ermittlung des anwendbaren Rechts	189
2.5.6	Prüfung der Zuständigkeit von Amtes wegen	189
2.5.7	Eröffnung von Entscheidungen	190
2.5.8	Schlussfolgerungen	190
II.	Aufsichtsbereiche	191
III.	Rechtsaufsicht oder Fachaufsicht?	191
1.	Allgemeines	191
2.	Rechtsaufsicht bei den Basler Korporationen	194
IV.	Aufsichtsmittel	198
1.	Präventive Aufsichtsmittel	198
1.1	Berichterstattung und Rechenschaftsablage	199
1.2	Genehmigung von Zunftbeschlüssen	201
1.2.1	Genehmigung von Beschlüssen über die Höchstmitgliederzahl	201
1.2.2	Genehmigung von Beschlüssen über ergänzende Ordnungen	203
1.3	Genehmigung von bestimmten Rechtsgeschäften	207
1.4	Vorschriften über die Vermögensanlage	208
1.5	Einsichtsrechte	209
1.6	Weitere mittelbare und unmittelbare präventive Aufsichtsmittel	209
1.7	Revisionspflicht	210
2.	Repressive Aufsichtsmittel	210
2.1	Mahnungen und Verwarnungen	211
2.2	Ereilung von Weisungen	211
2.3	Aufhebung oder Änderung von Entscheidungen	212
2.4	Grundbuchsperre	212
2.5	Entzug von Unterschriftsberechtigungen	213
2.6	Abberufung und Neueinsetzung von Organen	213
2.7	Geldbussen	214
2.8	Ersatzvornahme	215
2.9	Weitere repressive Massnahmen	215
2.10	Gesetzliche Grundlagen für repressive Massnahmen	216
V.	Rechtsmittel gegen aufsichtsrechtliche Massnahmen	217
VI.	Exkurs: Vergleich mit der kantonalen Stiftungsaufsicht	218
VII.	Schlussfolgerungen zur Aufsicht über die Korporationen	222
6. Teil:	Der Bürgerrat als Rechtsmittelinstanz im Basler Zunftwesen	225
I.	Zunftrechtlicher Rekurs und Verwaltungsrechtspflege	225
II.	Der zunftrechtliche Rekurs	227
1.	Rekursinstanz	228
2.	Rekursobjekt	229
3.	Rekursbegehren	232
4.	Rekursgründe	232
4.1	Rechtswidrigkeit	233
4.2	Offensichtliche Unangemessenheit	235
4.3	Unangemessenheit und andere Ermessensfehler	237

4.4 Fehlerhafte Ermittlung des Sachverhalts	239
4.5 Exkurs: Nichtigkeit von Zunftbeschlüssen?	240
5. Rekursbefugnis	242
5.1 Beschwer	243
5.2 Zur Person des Rekurrierenden	245
6. Frist und Form	250
7. Wirkungen des Rekurses	252
8. Verfahren	254
9. Rekursentscheid	255
10. Weiterzug des Rekursentscheids des Bürgerrats	258
11. Fazit	259
III. Andere Rechtsschutzmöglichkeiten?	260
1. Einsprache	260
2. Einwendung	261
3. Revision	262
4. Wiedererwägung	262
5. Widerruf	264
6. Aufsichtsbeschwerden oder Anzeigen	265
7. Körperschaftliche Möglichkeiten	266
7. Teil: Zum Umgang mit Lücken im Basler Zunftrecht	267
I. Allgemeines	267
II. Qualifiziertes Schweigen	269
III. Vorgehensweise bei der Lückenfüllung	269
IV. Lücken im Basler Zunftrecht	272
1. Keine Vorgaben zur Lückenfüllung im Bürgergemeinderecht	272
2. Lückenfüllung mit öffentlichem Recht	273
3. Allgemeines zur Lückenfüllung mit Privatrecht im öffentlichen Recht	274
4. Subsidiäre Anwendung von Privatrecht bei Lücken im Basler Zunftrecht	276
4.1 Vereinsrecht?	276
4.2 Genossenschaftsrecht und übriges Gesellschaftsrecht?	277
4.3 Basler Korporationen und Stiftungsrecht?	278
8. Teil: Schlussbetrachtungen und Zunftrecht de lege ferenda	281
I. Privatisierung?	282
1. Umwandlung in privatrechtliche Körperschaften?	282
2. Umwandlung in Stiftungen?	284
3. Beibehaltung der bisherigen Rechtsform	284
II. Änderungen am Aufbau des Zunftrechts	286
III. Materielle Änderungen	288
1. Mitgliederrechte	288
2. Vorstände	290
3. Vermögensverwaltung, Rechnungsführung und Rechnungslegung	291
4. Revision	293
5. Interne Kontrolle	295
6. Reform der behördlichen Aufsicht	295
7. Rechtspflege	298
IV. Corporate Governance	299

V. Autonome Regelung der Korporationen	302
VI. Schluss	302
Literaturverzeichnis	305
Materialien	315
Abkürzungsverzeichnis	319
Anhang: Basler Zunftrecht	325