

## **BGE 144 III 433**

Bundesgericht (BGE), 2018-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_144\\_III\\_433](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_144_III_433)

FR: ATF 144 III 433

IT: DTF 144 III 433

### **Regeste**

Regeste Art. 84 ZGB; Stiftungsaufsicht; Beschwerdelegitimation. Voraussetzungen, unter denen Stiftungsratsmitglieder, Destinatäre und Dritte zur Beschwerde an die Stiftungsaufsichtsbehörde berechtigt sind (E. 4-7).

Regeste Art. 84 CC; surveillance des fondations; qualité pour recourir. Conditions auxquelles les membres du conseil de fondation, les destinataires et les tiers sont légitimés à recourir à l'autorité de surveillance de la fondation (consid. 4-7).

Regesto Art. 84 CC; vigilanza sulle fondazioni; legittimazione ad impugnare decisioni della fondazione. Condizioni alle quali i membri del consiglio di fondazione, i destinatari ed i terzi sono legittimati a ricorrere all'autorità di vigilanza sulle fondazioni (consid. 4-7).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Im Vordergrund der Beurteilung steht die Frage, ob die Beschwerdeführerin als Mitglied des Stiftungsrats bzw. für den Fall, dass ihre Wiedereinsetzung in den Stiftungsrat verfügt werden würde, zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde mit ihren Begehren in der Sache (Organisation der Stiftung, Verwaltung des Stiftungsvermögens und Erfüllung des Stiftungszwecks mit Bezug auf das Projekt "G.") berechtigt ist.

#### **E. 4.1**

Wann immer ein Stiftungsorgan sich aus mehreren Personen zusammensetzt, liegt es nahe, die Art. 64 ff. ZGB über die Art und Weise des Funktionierens der Vereinsorgane heranzuziehen, soweit in Stiftungsurkunde und -reglement nichts bestimmt ist (Urteil 5A.23/1999 vom 27. März 2000 E. 2b; BGE 128 III 209 E. 4c S. 211; BGE 144 III 433 S. 435 BGE 129 III 641 E. 3.4 S. 644; zuletzt: Urteil 5A\_856/2016 vom 13. Juni 2018 E. 7.4.1, nicht publ. in: BGE 144 III 264 ). Es gilt Vereinsrecht, zumal den Stiftungssatzungen für die hier zu entscheidenden Fragen nichts Abweichendes zu entnehmen ist.

#### **E. 4.2**

Im Vereinsrecht gilt der Grundsatz, dass von sämtlichen Rechtsbehelfen, die die Vereinsorganisation zur Verfügung stellt, Gebrauch zu machen ist, bevor ein Vereinsmitglied den staatlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann ( BGE 132 III 503 E. 3.2 S. 508). Auszuschöpfen sind sämtliche Möglichkeiten, die sich aus geschriebenen oder ungeschriebenen Satzungen des korporativen Lebens ergeben. Entsprechend eröffnet Art. 75 ZGB die gerichtliche Anfechtung auch erst nach Abschluss des vereinsinternen Meinungsbildungsprozesses, d.h. erst gegen Beschlüsse, denen das klagewillige Vereinsmitglied nicht zugestimmt hat. Gegebenenfalls muss vorgängig ein Beschluss, in einer bestimmten Sache keinen Beschluss fassen zu wollen (Urteil 5A\_537/2011 vom 23.

Januar 2012 E 5.3.1, in: ZBGR 95/2014 S. 268), erwirkt werden. Bezogen auf den Vereinsvorstand gilt, dass jedes einzelne Vorstandsmitglied das Recht und die Pflicht hat, beim Präsidenten die Einberufung einer Vorstandssitzung zu verlangen, wann immer dies im Interesse des Vereins bzw. seiner Zweckverfolgung als geboten erscheint, und dass der Präsident einem solchen Begehren innert nützlicher Frist Folge zu leisten hat (HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, 1990, N. 39 zu Art. 69 ZGB ; HEINI/PORTMANN, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR Bd. II/5, 3. Aufl. 2005, S. 214 Rz. 497). Der Vorstandsbeschluss wiederum kann - unter den Voraussetzungen von Art. 75 ZGB - gerichtlich angefochten werden (RIEMER, a.a.O., N. 146 zu Art. 69 i.V.m. N. 17 ff. zu Art. 75 ZGB ; HEINI/PORTMANN, a.a.O., S. 216 Rz. 503 und S. 128 Rz. 278).

#### **E. 4.3**

Die vereinsrechtlichen Grundsätze lassen sich, soweit es die unterschiedliche Ausgangslage gestattet, zumindest analog auf einen aus mehreren Personen bestehenden Stiftungsrat anwenden. Es ist anerkannt, dass jedes einzelne Mitglied des Stiftungsrats jederzeit berechtigt und verpflichtet ist, den Präsidenten zur Einberufung einer Stiftungsratssitzung anzuhalten, wo Zweckerfüllung bzw. Interessen der Stiftung danach verlangen (SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, Die schweizerische Stiftung. Ein Leitfaden, 1999, S. 137 Ziff. 151; ROMAN BAUMANN LORANT, Der Stiftungsrat, 2009, S. 159). Der interne Meinungsbildungsprozess bis hin zu einer Beschlussfassung ist folglich zu durchlaufen, bevor die behördliche Stiftungsaufsicht BGE 144 III 433 S. 436 auf dem Beschwerdeweg angerufen werden kann. Gegebenenfalls muss vorgängig ein Beschluss des Stiftungsrats, in einer bestimmten Sache keinen Beschluss fassen zu wollen, erwirkt werden. Insoweit ist der Beschwerdeweg gegenüber den Mitwirkungsrechten und -pflichten als Mitglied des Stiftungsrats im Stiftungsrat subsidiär (vgl. zu ähnlichen Tatbeständen: SIMON ZINGG, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 168 zu Art. 59 ZPO ; ferner z.B. BGE 138 III 246 E. 3.3 S. 247). Seine Funktion als Mitglied des Stiftungsrats nicht wahrzunehmen, dann aber eine Untätigkeit des Stiftungsrats vor der Aufsichtsbehörde zu beanstanden, verdiente zudem als unvereinbar im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB grundsätzlich keinen Rechtsschutz (allgemein: BGE 143 III 279 E. 3.1 S. 281).

#### **E. 4.4**

An der Stiftungsratssitzung vom 9. Dezember 2016 wurde die Beschwerdeführerin aus dem Stiftungsrat abgewählt. Sie konnte sich zum entsprechenden Traktandum vorgängig schriftlich und an der Sitzung mündlich äussern und zeigte sich an einer einvernehmlichen Lösung interessiert. Ihre Berechtigung zur Beschwerde gegen den Beschluss des Stiftungsrats, sie aus dem Stiftungsrat abzuwählen, ist deshalb zu Recht bereits vor Bundesverwaltungsgericht unangefochten geblieben ( BGE 112 II 97 E. 3 und 4 S. 99 f.; Urteil 5A.2/2002 vom 20. März 2002 E. 1b, nicht publ. in: BGE 128 III 209 ).

#### **E. 4.5**

In verfahrensmässiger Hinsicht steht fest, dass der Stiftungsrat zu den Gegenständen, die die Beschwerdeführerin der ESA mit ihren Begehren in der Sache unterbreiten will, noch keine endgültigen Beschlüsse getroffen hat. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, sie habe diesbezüglich dem Stiftungsrat mehrfach ihr Nichteinverständnis bekannt gegeben, behauptet und belegt aber nicht, dass sie die Einberufung einer Stiftungsratssitzung und die

Beschlussfassung über Massnahmen betreffend die Zusammensetzung des Stiftungsrats, die Verwaltung des Stiftungsvermögens und das Projekt "G." förmlich veranlasst hätte, obwohl ihr dies aufgrund ihrer eigenen Darstellung tatsächlich möglich gewesen wäre. Als Stiftungsratsmitglied bzw. für den Fall, dass ihre Wiedereinsetzung in den Stiftungsrat verfügt werden würde, ist die Beschwerdeführerin deshalb nicht berechtigt, mit diesen Sachfragen direkt an die ESA zu gelangen, statt darüber vorgängig im Stiftungsrat diskutieren und beschliessen zu lassen. Dass die ESA auf die entsprechenden Beschwerdebegehren in der Sache nicht eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht deshalb zu Recht nicht beanstandet. BGE 144 III 433 S. 437

#### **E. 4.6**

Gestützt auf das Urteil 9C\_823/2011 vom 23. März 2012 vertreten die ESA und das Bundesverwaltungsgericht die Ansicht, die Beschwerdeführerin wäre als (überstimmtes) Stiftungsratsmitglied zur Beschwerde selbst gegen einen Beschluss des Stiftungsrats nicht legitimiert. Das Urteil 9C\_823/2011 betrifft die berufliche Vorsorge ("Wohlfahrtsfonds"). Dabei darf nicht übersehen werden, dass das geltende Stiftungsrecht des ZGB kein optimales Organisationsmuster für Vorsorgeeinrichtungen ist und in vielfältiger Weise für die berufsvorsorgerechtlichen Zwecke angepasst werden muss (vgl. dazu GÄCHTER/MEYER, Sorgenkind Vorsorgeeinrichtung. Gedanken zur juristischen Persönlichkeit von Vorsorgestiftungen, in: Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer [...], 2007, S. 99 ff., 116). Die Praxis zu dieser besonderen Erscheinungsform einer Stiftung, die zu einer zweckbezogen eigenständigen, die Besonderheiten berücksichtigenden Auslegung der allgemeinen Bestimmungen des Stiftungsrechts zwingen kann, darf nicht unbesehen auf die hier in Frage stehende gewöhnliche oder klassische Stiftung übertragen werden. In diesem Bereich hat das Bundesgericht denn auch die Legitimation des Stiftungsratsmitglieds zur Beschwerde nicht nur gegen seine Abberufung aus dem Stiftungsrat (E. 4.4 oben), sondern auch gegen Beschlüsse des Stiftungsrats in der Sache, d.h. betreffend die Organisation der Stiftung und die zweck- und statutengemässe Verwendung des Stiftungsvermögens jeweils ausdrücklich oder zumindest als selbstverständlich anerkannt (Urteile 5A.19/2000 vom 25. Juli 2000 E. 1b: Beschwerde des überstimmten Stiftungsratsmitglieds gegen den Beschluss, die Stiftung mit einer anderen Stiftung zu fusionieren; 5A\_274/2008 vom 19. Januar 2009 E. 1: Beschwerde von zwei Stiftungsräten gegen ihre Abberufung und betreffend die Ernennung eines Sachwalters; 5A\_232/2010 vom 16. September 2010 E. 1: Beschwerde des überstimmten Stiftungsratsmitglieds betreffend den Beschluss, kein Begegnungszentrum einzurichten; 5A\_676/2015 vom 5. Januar 2016 E. 1: Beschwerde suspendierter Stiftungsräte betreffend die Gültigkeit von Wahlen in den Stiftungsrat und die Ernennung eines Sachwalters). Da jedes einzelne Mitglied des Stiftungsrats einer gewöhnlichen oder klassischen Stiftung dafür zu sorgen hat, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (vgl. BGE 144 III 264 E. 2.3 S. 269), ist es auch berechtigt, in diesem Bereich amtswegige Anordnungen der Aufsichtsbehörde und Beschlüsse des Stiftungsrats, denen es nicht zugestimmt hat, mit Stiftungsaufsichtsbeschwerde anzufechten. BGE 144 III 433 S. 438

#### **E. 4.7**

Aus den dargelegten Gründen ist die Beschwerdeführerin mit ihren Begehren in der Sache als Stiftungsratsmitglied bzw. für den Fall, dass ihre Wiedereinsetzung in den Stiftungsrat verfügt werden würde, nicht zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde legitimiert. Sie hätte ihre

Anliegen vorgängig im Stiftungsrat einbringen können und müssen. Erst dessen Beschlüsse sind unter den allgemeinen Voraussetzungen mit Beschwerde anfechtbar.

## **E. 5**

Die Legitimation zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde wird praxismässig tatsächlichen und potenziellen Destinatären zuerkannt ( BGE 107 II 385 E. 3 S. 389; BGE 110 II 436 E. 2 S. 440). Jede Person, die wirklich einmal in die Lage kommen kann, eine Leistung oder einen anderen Vorteil von der Stiftung zu erlangen, soll zur Beschwerde legitimiert sein. Sie muss deshalb bereits heute konkrete Angaben über die Art ihres zukünftigen Interesses machen können ( BGE 107 II 385 E. 4 S. 391). Derartige künftige Interessen als potenzielle Destinatärin behauptet die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht. Dass das Bundesverwaltungsgericht dazu keinerlei Feststellungen getroffen hat, beanstandet sie nicht. Gemäss den Feststellungen im angefochtenen Urteil zu ihren Vorbringen hat die Beschwerdeführerin ihre Legitimation von derjenigen einer Destinatärin abgegrenzt und nicht behauptet, sie sei selber als potenzielle Destinatärin zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde legitimiert. Mangels ausdrücklich darauf bezogener Feststellungen kann ihr vor Bundesgericht erstmals erhobener rechtlicher Einwand nicht geprüft werden ( BGE 142 I 155 E. 4.4.3 S. 156; BGE 142 II 9 E. 7.1 S. 18).

## **E. 6**

Schliesslich haben die ESA und das Bundesverwaltungsgericht geprüft, ob die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer besonderen Nähe zur Stiftung und damit unabhängig von ihrer Mitgliedschaft im Stiftungsrat zur Beschwerde legitimiert ist.

### **E. 6.1**

Das Gesetz kennt keine Stiftungsaufsichtsbeschwerde, unterstellt die Stiftungen aber der Aufsicht des Gemeinwesens ( Art. 84 Abs. 1 ZGB ). Allein daraus wird die Möglichkeit einer Beschwerde an die Aufsichtsbehörde abgeleitet. Die Beschwerdemöglichkeit bezieht sich auf den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörde, dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird ( Art. 84 Abs. 2 ZGB ), und jedermann, der hieran ein Interesse hat, ist zur Beschwerdeführung berechtigt (EUGEN HUBER, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Bd. I, 1901, S. 89, 2. Aufl. 1914, S. 94). Die BGE 144 III 433 S. 439 Beschwerde setzt folglich ein Interesse ("hieran") an der zweckgemässen Verwendung des Stiftungsvermögens voraus. Dieses zur Beschwerde berechtigende Interesse muss näher bestimmt werden. Denn nirgends ist "irgendwer" befugt (BERNHARD SCHNYDER, "... jedermann der ein Interesse hat", in: Festschrift für Cyril Hegnauer [...], 1986, S. 453 ff., 461). Rechtsprechung und Lehre haben in der Folge die Beschwerde als eigentliches Rechtsmittel zur Gewährleistung eines ausreichenden Rechtsschutzes im Stiftungsrecht anerkannt und von der blossen Anzeige abgegrenzt. Wie jedes andere Rechtsmittel auch setzt die Beschwerde - im Gegensatz zur jedermann und jederzeit offenstehenden Anzeige - ein eigenes Interesse des Beschwerdeführers an der Anordnung der von ihm geforderten Massnahmen voraus ( BGE 107 II 385 E. 3-5 S. 388 ff.; HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, 1975, N. 119, PARISIMA VEZ, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. I, 2010, N. 15 ff., und HAROLD GRÜNINGER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 2014, N. 17 ff. zu Art. 84 ZGB). Das Vorliegen dieses Interesses kann im Einzelfall streitig sein. Es dürfte bei Destinatären regelmässig zu bejahen sein (E. 5 oben) wie auch bei (überstimmten) Mitgliedern des Stiftungsrats (E. 4 oben). Genannt

wurden von Beginn an weiter insbesondere der Stifter und seine Erben (ERNST HAFTER, Berner Kommentar, 1910, N. 15, und AUGUST EGGER, Zürcher Kommentar, 1911, N. 5c zu Art. 84 ZGB ). Bereits im Fall von Erben des Stifters kann sich die Interessenabwägung indessen als heikel erweisen (Legitimation bejaht z.B. zur Beschwerde gegen den erstmals beabsichtigten Verkauf von Stiftungsvermögen: Urteil 5A.19/1994 vom 20. März 1995 E. 1a/cc; Legitimation verneint z.B. zur Beschwerde, mit der eigene erbrechtliche und nicht eigentlich die Interessen der Stiftung wahrgenommen werden wollten: Urteil 5A\_828/2008 vom 30. März 2009 E. 1.4). Ein zur Beschwerde berechtigendes Interesse kann nach der Praxis sodann grundsätzlich nicht in einem besonders tief empfundenen, persönlichen Verantwortungsgefühl für die vom Stifter zu Lebzeiten verfochtene Sache oder in der persönlichen, im näheren Umfeld des Stifters verbrachten Vergangenheit erblickt werden, wo eine Stiftung sich - wie hier - nicht auf einzelne Individuen auszurichten und ihre Leistungen nicht zugunsten bestimmter Destinatäre zu erbringen hat (Urteil 5A.16/1988 vom 23. Dezember 1988 E. 6b). Die seltenen Anwendungsfälle aus der bundesgerichtlichen Praxis veranschaulichen, ersetzen aber die einzelfallbezogene Interessenbeurteilung nicht. BGE 144 III 433 S. 440

## **E. 6.2**

Im Einzelnen beruft sich die Beschwerdeführerin auf eine besondere Nähe zur Stiftung vielfältiger Art.

### **E. 6.2.1**

Ihr persönliches Interesse an der Erhebung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde begründet die Beschwerdeführerin mit drohenden Verantwortlichkeitsansprüchen und Strafverfahren. Zu gewärtigen habe sie auch Persönlichkeitsschutzverfahren von Seiten der Beschwerdegegner. Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde dient dazu, die zweckgemässe Verwendung des Stiftungsvermögens zu gewährleisten (E. 6.1 oben). Sie bezweckt hingegen nicht, die Grundlage für Haftungsansprüche irgendwelcher Art zu schaffen. Diesbezüglich gilt somit, was bereits zu Aufsichtsbeschwerden in anderen Rechtsbereichen festgehalten wurde (z.B. für die betriebsrechtliche Beschwerde: BGE 138 III 265 E. 3.2 S. 267; z.B. für die Aufsicht über den Willensvollstrecker: Urteile 5D\_136/2015 vom 18. April 2016 E. 5.2; 5A\_672/2013 vom 24. Februar 2014 E. 6.4). Die gewöhnlichen Regeln des Persönlichkeitsschutzverfahrens gelten auch zwischen Stiftungsräten (z.B. Urteil 5C.83/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2-4, betreffend persönlichkeitsverletzende Äusserungen an einer Stiftungsratssitzung).

### **E. 6.2.2**

Die Beschwerdeführerin bekräftigt ihre Nähe zur Stiftung wegen ihrer professionellen Expertise. Mit der abweichenden Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts setzt sie sich dabei nicht auseinander. Ihr fachlicher Ausweis ist unbestritten, belegt aber keine besondere Nähe zur Stiftung. Im Bewusstsein fehlender eigener Sachkunde hat der Stiftungsrat gerade für das Projekt "G.", das teilweise von der Beschwerdeführerin betreut wurde, einen ausgewiesenen Fachmann beigezogen. Fachliche Kompetenz ist folglich vorhanden und abrufbar. Sie begründet deshalb keine besondere Nähe zur Stiftung.

### **E. 6.2.3**

Weiter soll ihre familiäre Beziehung zur Stifterin die Beschwerdeführerin der Stiftung besonders nahebringen. Diese familiäre Beziehung wird durch den Ehemann der Beschwerdeführerin vermittelt, der ein Neffe des Ehemannes der Stifterin ist, der wiederum

ein Geldgeber der Stiftung war. Im Lichte der bisher beurteilten Einzelfälle genügt eine derart lose Familienzugehörigkeit nicht. Es wird denn auch nicht behauptet, dass die Stifterin, die sich ihre Zustimmung zu personellen Änderungen im Stiftungsrat vorbehalten hat, zu ihren Lebzeiten jemals die Beschwerdeführerin hätte berücksichtigt wissen wollen. BGE 144 III 433 S. 441

#### **E. 6.2.4**

Schliesslich beruft sich die Beschwerdeführerin auf ihr enormes Engagement für die Sache der Stiftung und insbesondere das Projekt "G.". Wie sie selber belegt und ausführt, betrifft ihr Engagement zur Hauptsache die Zeit ab ihrer Wahl in den Stiftungsrat, der sie damit betraut hat, gemeinsam mit anderen Personen eine neue Strategie für dieses Projekt auszuarbeiten. Ihr Engagement war somit wesentlich amtsgebunden und durch ihre Mitgliedschaft im Stiftungsrat begründet, aus dem sie indessen abberufen worden ist. Ihr Engagement belegt deshalb keine besondere persönliche Nähe zur Stiftung.

#### **E. 6.2.5**

Eine Gesamtbeurteilung der je für sich allein nicht stichhaltigen Vorbringen der Beschwerdeführerin führt zu keinem abweichenden Ergebnis. Der Vorwurf gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht, es fehle die Gesamtbeurteilung, erweist sich deshalb als unbegründet.

#### **E. 6.3**

Insgesamt kann nicht beanstandet werden, dass das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf die Darlegungen der Beschwerdeführerin und die Akten keine besondere persönliche Beziehung der Beschwerdeführerin zum Stiftungszweck im Sinne der gerichtlichen Praxis ausgemacht hat, die ihr Beschwerderecht zu begründen vermöchte.

#### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Bejahung ihrer Beschwerdelegitimation liege auch im öffentlichen Interesse, da die ESA befangen sei und im eigenen Interesse das Beschwerderecht einschränke. Auf die Vorwürfe näher einzugehen erübrigt sich. Es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass der Staat die Beaufsichtigung seiner Behörden unmittelbar Drittpersonen übertragen hat. Indirekt dient dazu freilich, genügt aber auch, die Aufsichtsanzeige, die von jedermann jederzeit erstattet werden kann (E. 6.1 oben). Die ESA wird die Vorbringen der Beschwerdeführerin in diesem Rahmen zu prüfen haben. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin besteht zudem eine Praxis der ESA, die Anzeigestellerin mit einer Kopie ihres Entscheids über den Ausgang des Verfahrens zu orientieren. Sollte die ESA untätig bleiben, könnte die Beschwerdeführerin als Anzeigestellerin mit einer Anzeige an die übergeordnete Behörde gelangen (ROMAN BAUMANN LORANT, Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde, SJZ 109/2013 S. 517 ff., 518 Ziff. III/A mit Hinweisen). Eine Beschwerdelegitimation im öffentlichen Interesse anzuerkennen, besteht keine Grundlage.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.