

BGer 5A.29/2005 vom 16. Dezember 2005

Bundesgericht, 2005-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A.29_2005

FR: TF 5A.29/2005 du 16 décembre 2005

IT: TF 5A.29/2005 del 16 dicembre 2005

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 83 Abs. 2 ZGB hat die Aufsichtsbehörde die nötigen Verfügungen zu treffen, wenn die - durch die Stiftungsurkunde (Abs. 1) - vorgesehene Organisation nicht genügend ist. Daherige Verfügungen des EDI als Aufsichtsbehörde unterliegen - wie Entscheide betreffend Stiftungsaufsicht im Sinne von Art. 84 ZGB (BGE 107 II 385 E. 2 S. 388; 110 II 436 E. 1 S. 440) - der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 98 lit. b und Art. 99 ff. OG ; BGE 120 II 374 E. 4c S. 383).

E. 2

Eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass das EDI sie nicht vorgängig seiner Verfügung angehört habe und seine Anordnungen in Unkenntnis des entscheidenderheblichen Konflikts zwischen dem Willensvollstrecker und ihr getroffen habe. Die fehlerhafte Sachverhaltsermittlung führe zu einer fehlerhaften Anwendung des materiellen Rechts.

Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass im vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren die gerügte Verweigerung des rechtlichen Gehörs geheilt werden kann, weil mit dem EDI keine Gerichtsbehörde als Vorinstanz entschieden hat und das Bundesgericht die - als unrichtig oder unvollständig gerügte - Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen überprüfen kann (Art. 104 lit. b und Art. 105 Abs. 1 OG) gleichwie die geltend gemachte Verletzung von Bundesrecht (Art. 104 lit. a OG), zu dem praxisgemäss auch die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gehören (BGE 131 II 361 E. 2 S. 366). Neben dem Erfordernis der freien Überprüfbarkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht setzt die Heilung der Gehörsverletzung voraus, dass die Beschwerdeführerin die Möglichkeit gehabt und hier auch wahrgenommen hat, sich in der Sache zu allen Streitpunkten umfassend zu äussern. Da die Heilung zudem die Ausnahme bleiben soll, kann sie nur Verletzungen des rechtlichen Gehörs betreffen, die nicht besonders schwer wiegen (BGE 127 V 431 E. 3d/aa S. 437 f. ; 129 I 129 E. 2.2.3 S. 135 und 361 E. 2.1 S. 364; vgl. für die Stiftungsaufsicht, z.B. Urteile 5A.4/2001 vom 10. Juli 2001, E. 4, und 5A.5/2001 vom 23. Juli 2001, E. 3).

Entgegen ihrer Darstellung ist die Beschwerdeführerin von der angefochtenen Verfügung weder völlig überrascht worden, noch hat das EDI darin ohne Kenntnis des Konflikts zwischen der Beschwerdeführerin und dem Willensvollstrecker entschieden. Zum einen war der Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben die amtliche Testamentseröffnung bekannt, die dem EDI mitgeteilt wurde, auf dass es als Stiftungsaufsichtsbehörde die ihm gut scheinenden Massnahmen in organisatorischer Hinsicht treffen könne. Die Beschwerdeführerin hat sich alsdann direkt an das EDI gewendet, um ihm als Stiftungsaufsichtsbehörde ihre Annahme des Amtes einer Stiftungsrätin mitzuteilen. Mit

einer Verfügung des EDI betreffend Stiftungsorganisation hat die Beschwerdeführerin offenkundig gerechnet, auf jeden Fall aber rechnen müssen. Zum anderen hat das EDI vor dem Hintergrund des angesprochenen Konflikts entschieden und in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich festgehalten, dass offensichtlich strittig sei, welche Personen in den Stiftungsrat auf Grund der letztwilligen Verfügung gewählt respektive zu wählen seien. Der Willensvollstrecker hat dem EDI zudem das Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 26. August 2005 rechtzeitig per Fax mitgeteilt, aus dem sämtliche Streitpunkte und die Meinung der Beschwerdeführerin dazu klar hervorgehen (act. 8, blauer Ordner I). Als geringfügig kann die gerügte Gehörsverletzung zwar nicht bezeichnet werden. Unter den gezeigten Umständen darf sie jedoch vor Bundesgericht als geheilt gelten. Das EDI hatte Kenntnis von den wesentlichen Sachverhaltselementen, die die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe an das Bundesgericht nochmals aus ihrer Sicht erläutert. Es kann deshalb sofort in der Sache entschieden werden.

E. 3

In seinen Testamentsnachträgen hat der Erblasser letztwillig einen bestimmten Teil seines Vermögens zu Gunsten einer Stiftung mit näher bezeichneten gemeinnützigen Zwecken ausgeschieden. Zum Organisatorischen hat er lediglich vorgesehen, dass ein Stiftungsrat aus mehreren Personen eingesetzt werden sollte, dem neben ihm selber auch noch die Beschwerdeführerin und weitere nicht oder nicht abschliessend bezeichnete Personen angehörten. Die Erstellung von Stiftungsurkunde und Stiftungsreglement hat er ohne inhaltliche Vorgaben delegiert.

E. 3.1

Zur Errichtung der Stiftung bedarf es der Widmung eines Vermögens für einen besonderen Zweck (Art. 80 ZGB). Die Errichtung erfolgt in der Form einer öffentlichen Urkunde oder - wie hier - durch letztwillige Verfügung (Art. 81 Abs. 1 ZGB), indem der Erblasser den verfügbaren Teil seines Vermögens ganz oder teilweise für irgend einen Zweck als Stiftung widmet (Art. 493 Abs. 1 ZGB). Auf Grund der Stiftungsurkunde und nötigenfalls nach Anordnung der Aufsichtsbehörde unter Angabe der Mitglieder der Verwaltung erfolgt die Eintragung im Handelsregister (Art. 81 Abs. 2 ZGB). Bei der Stiftungserrichtung unter Lebenden wird regelmässig die Urkundsperson auf die Statuierung einer korrekten, geeigneten und vollständigen Organisation achten. Im Falle der Stiftungserrichtung durch letztwillige Verfügung hingegen dürfte insbesondere die Regelung der organisatorischen Belange oft zu kurz kommen und nicht genügend sein, so dass die Aufsichtsbehörde diesbezüglich die nötigen Verfügungen zu treffen hat (Art. 83 Abs. 2 ZGB). Je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und der vorgesehenen Organisation wird die Aufsichtsbehörde entweder alle fehlenden Einzelheiten selbst regeln oder nur so weit gehen, dass ein Stiftungsrat amtieren kann, der seinerseits die Stiftungsurkunde und das dazugehörige Reglement anhand der Vorgaben des Erblassers und/oder auf Grund der Weisungen der Aufsichtsbehörde zu erlassen hat (Riemer, Berner Kommentar, 1975, N. 37 und N. 43, und Grüniger, Basler Kommentar, 2002, N. 32 zu Art. 83 ZGB ; Sprecher/von Salis-Lütolf, Die schweizerische Stiftung, Zürich 1999, S. 173 f. Nr. 213).

E. 3.2

Hat der Erblasser, der letztwillig eine Stiftung errichtet haben will, testamentarisch einen Willensvollstrecker eingesetzt, so gehört es auch zu dessen Aufgaben, die Errichtung der Stiftung gemäss den Anordnungen des Erblassers zu besorgen (Karrer, Basler Kommentar,

2003, N. 50 zu Art. 518 ZGB). Er hat zu Handen der Aufsichtsbehörde Vorschläge zu machen, wie allfällige Mängel der letztwillig vorgesehenen Stiftungsorganisation behoben werden können. Der Willensvollstrecker kann aber auch selbst damit beauftragt werden, die Stiftung zu errichten oder Stiftungsräte zu benennen (Künzle, Der Willensvollstrecker, Zürich 2000, S. 316). Es wird denn auch befürwortet, dem Willensvollstrecker diese Aufgabe zu übertragen, so dass er nicht nur für die Durchsetzung des erblasserischen Willens im Allgemeinen zuständig ist, sondern auch als Stiftungsorgan die Rechte und Pflichten der Erbstiftung wahrnimmt. Diese Kombination garantiert einen optimalen Schutz für die Erbstiftung bis zur Teilung des Nachlasses (Zeiter, Die Erbstiftung (Art. 493 ZGB), Diss. Freiburg i.Ue. 2000, N. 708 S. 198). Ein praktischer Grund dafür, den Willensvollstrecker bei der Stiftungserrichtung nicht zu übergehen, liegt fraglos auch darin, dass er ohnehin befugt ist, gegen Handlungen oder Unterlassungen der Stiftungsorgane auf dem Beschwerdeweg an die Aufsichtsbehörde zu gelangen (Steinauer, Le droit des successions, Bern 2006, N. 577b S. 294, mit Hinweisen).

E. 3.3

Aus den dargelegten Gründen kann es kein Bundesrecht verletzen, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde den Willensvollstrecker zusammen mit der im Testament namentlich als Stiftungsrätin bezeichneten Beschwerdeführerin beauftragt hat, den ersten Stiftungsrat zu bestellen, um den Eintrag der Stiftung im Handelsregister vornehmen zu können und damit die Stiftung funktionsfähig zu machen. In Anbetracht der äusserst knappen Regelung durch die letztwillige Verfügung verletzt es auch kein Bundesrecht, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde die nötigen Vorkehren nicht selber getroffen, sondern bloss Weisungen erteilt hat und vorgängig den Willensvollstrecker, der den Willen des Erblassers am besten kennt, damit betraut hat, den Entwurf einer Gründungsurkunde auszuarbeiten. Aus rechtlicher Sicht ist gegen die angefochtene Verfügung nichts einzuwenden. Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich als unbegründet.

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, in tatsächlicher Hinsicht bestehe zwischen ihr und dem Willensvollstrecker ein Konflikt, der eine gedeihliche Zusammenarbeit verunmögliche. Testamentarisch sei sie allein als Stiftungsrätin bezeichnet worden, weshalb auch ihr allein die Arbeiten im Zusammenhang mit der Stiftungserrichtung oblägen bzw. aufsichtsrechtlich zuzuweisen seien. Sie sei die einzige Stiftungsrätin und dürfe die weiteren Mitglieder des Stiftungsrates bezeichnen (Kooptation). Der Erblasser habe keine Bestimmungen über die Stiftungsorganisation erlassen, so dass davon auszugehen sei, er habe dem kein allzu grosses Gewicht beigemessen.

E. 4.1

Soweit die Beschwerdeführerin behaupten will, es habe gar kein Handlungsbedarf der Stiftungsaufsichtsbehörde bestanden, kann ihr nicht beigespflichtet werden.

Entgegen ihrer Darstellung hat der Erblasser in seinem ersten Testamentsnachtrag ausdrücklich dazu aufgerufen, es seien bald möglichst die Stiftungsurkunde und das zugehörige Reglement zu erstellen. Gleichgültig ist ihm die Stiftungsorganisation somit nicht gewesen. Es trifft auch nicht zu, dass die Beschwerdeführerin die einzige Stiftungsrätin wäre, die nunmehr allein über die Geschicke der vorgesehenen Stiftung entscheiden könnte. Gemäss der erblasserischen Anordnung soll der Stiftungsrat aus mehreren Personen bestehen. Die Beschwerdeführerin ist eine dieser Personen, aber nicht

die einzige, und nicht ersichtlich ist, inwiefern ihr unter den Stiftungsratsmitgliedern eine hervorragende Rolle zukommen soll.

In rechtlicher Hinsicht schlägt der Hinweis auf die Kooptation gemäss den Musterstatuten nichts. Es ist eine von verschiedenen Möglichkeiten, dass der Stifter den ersten Stiftungsrat bestimmt, der sich in der Folge mangels eines übergeordneten Organs durch Kooptation, d.h. durch Zuwahl durch den Stiftungsrat selbst ergänzt (Grüniger, N. 6 zu Art. 83 ZGB). Hat der Stifter aber - wie hier - den ersten Stiftungsrat nicht oder nur unvollständig bestimmt und auch keine Regeln über die Wahl der Mitglieder des Stiftungsrats aufgestellt, so hat die Aufsichtsbehörde die nötigen Verfügungen zu treffen und die Mitglieder des Stiftungsrats zu bezeichnen (Sprecher/ von Salis-Lütolf, a.a.O., S. 118 f. Nr. 121).

E. 4.2

Worin der Konflikt zwischen der Beschwerdeführerin und dem Willensvollstrecker besteht, lässt sich der angefochtenen Verfügung entnehmen. Es geht um eine angebliche Unklarheit im Testament. Es heisst im ersten Nachtrag, die beiden Liegenschaften, die der Testator seiner vorverstorbenen Tochter als Erbvorbezug zugewendet hatte, fielen an ihn und die Kindsmutter als gesetzliche Erben. Er verzichte seinerseits als Vater der Verstorbenen auf seinen Erbteil, "desgleichen die Kindsmutter K. _____ gemäss schriftlicher und notariell beglaubigter Erklärung" (act. 2, blauer Ordner I). Daraus schliesst der Willensvollstrecker, die Einsitznahme der Beschwerdeführerin im Stiftungsrat setzte ihren Erbverzicht zu Gunsten der Stiftung voraus. Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, die beiden Fragen hingen nicht voneinander ab.

Soweit die Beschwerdeführerin ein subjektives Recht auf Einsitznahme im Stiftungsrat zu haben glaubt, hat darüber nicht die Stiftungsaufsicht, sondern das Zivilgericht zu entscheiden (BGE 112 II 97 E. 4 S. 100 und 471 E. 4, zusammengefasst in: JdT 136/1988 I S. 542; Urteile 5A.24/1998 vom 9. Februar 1999, E. 3a, und 5A.23/1999 vom 27. März 2000, E. 3c). Das EDI hat darauf hingewiesen und sich bis zu einer allfälligen gerichtlichen Klärung der Streitfrage zu Recht einfach an den Wortlaut der Testamentsnachträge gehalten, wonach die Beschwerdeführerin dem ersten Stiftungsrat angehören soll. Aufgabe der Stiftungsaufsichtsbehörde ist es, über die Funktionsfähigkeit der Stiftung zu wachen und dafür zu sorgen, dass der Stiftungszweck nicht gefährdet wird (BGE 112 II 97 E. 3 S. 98 ff. und 471 E. 2, je mit Hinweisen; zit. Urteil 5A.24/1998, E. 2e) oder hier dass die Stiftung jemals das Stadium der Funktionsfähigkeit erreicht und dereinst ihrem Zweck gemäss handeln kann.

Dass der festgestellte Konflikt die Erreichung des Nahziels, den Eintrag der Stiftung im Handelsregister vornehmen zu können (Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung), beeinträchtigt, ist nicht erstellt und wird auch nirgends ausdrücklich behauptet. Im Gegenteil. Der Willensvollstrecker wie auch die Beschwerdeführerin wollen, dass die Stiftung errichtet wird und ihrem Zweck entsprechend tätig werden kann, und von ihnen hängt es letztlich ab, ob dieses Ziel im gegenseitigen Einvernehmen verwirklicht werden kann oder der Gerichtsweg beschritten werden muss. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass das EDI den Willensvollstrecker und die Beschwerdeführerin in einer ersten Phase beauftragt hat, den Stiftungsrat zu bestellen. Entweder einigen sich der Willensvollstrecker und die Beschwerdeführerin oder die Anrufung der Gerichte ist unausweichlich. Letzternfalls wird die Stiftungsaufsichtsbehörde andere provisorische Massnahmen zu

treffen haben (Riemer, N. 110 ff. zu Art. 84 ZGB ; Grüninger, N. 35 zu Art. 83 und N. 15a zu Art. 84 ZGB).

E. 4.3

Die Einwände der Beschwerdeführerin erweisen sich insgesamt als unbegründet. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss abgewiesen werden.

E. 5

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht entsprochen werden, da sie ihre Bedürftigkeit - entgegen gerichtlicher Einladung - nicht belegt hat und stattdessen ohne Kommentar den einverlangten Kostenvorschuss bezahlt hat (vgl. Art. 152 OG).

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