

BVGer B-2468/2018 vom 2. September 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2468_2018

FR: TAF B-2468/2018 du 2 septembre 2019

IT: TAF B-2468/2018 del 2 settembre 2019

Regeste

Stiftungsaufsicht

Erwägungen

E. 2

2.1 Es seien keine Verfahrenskosten zu erheben. Es sei der mit Zwischenverfügung vom 14. August 2018 von der Beschwerdeführerin erhobene Kostenvorschuss von Fr. 2'000.00 aus der Gerichtskasse zurück zu erstatten. 2.2 Es sei die Eidgenössische Stiftungsaufsicht ESA zu verpflichten, der Beschwerdeführerin den für die Verfügung vom 9. April 2019 erhobenen Kosten von Fr. 1'000.00 zurück zu erstatten[.] 3. Die Eidgenössische Stiftungsaufsicht ESA sei zu verpflichten[.] der Beschwerdeführerin ein[e] Parteientschädigung von Fr. 20'729.15 auszurichten." dass gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, dass als Vorinstanzen die in Art. 33 VGG genannten Behörden gelten, dass stiftungsaufsichtsrechtliche Verfügungen der Vorinstanz vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind, dass das Rechtsverhältnis, welches Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist, in dem Umfang, in dem es im Streit liegt, den Streitgegenstand bildet (Urteil des BGer 2C_446/2007 vom 22. Januar 2008 E. 2.2), dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag vom 2. November 2018 den Streitgegenstand auf einen formellen Entscheid in der Sache begrenzt und damit auf einen materiellen Entscheid in der Sache verzichtet hat, dass sich die Beschwerdeführerin auf diesen Antrag behaften lassen muss, da sich der Streitgegenstand höchstens verengen, nicht aber ausweiten kann (statt vieler: BGE 136 II 165 E. 5, 136 II 457 E. 4.2; Urteil des BGer 2C_1069/2015 vom 3. November 2016 E. 1.3; BVGE 2010/19 E. 2.1; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.213, je mit weiteren Hinweisen) und nachträglich gestellte neue Begehren beziehungsweise beantragte Varianten unzulässig sind, so dass hierauf nicht einzutreten ist (BGE 136 II 165 E. 4 f., 133 II 30 E. 2; BVGE 2011/54 E. 2.1.1; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.208-2.210 und 2.215, je mit weiteren Hinweisen), dass der Antrag der Beschwerdeführerin vom 23. August 2019 auf Rückerstattung der erhobenen Kosten im vorinstanzlichen Verfahren angesichts des gleichzeitigen Antrags auf Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit nicht nur widersprüchlich, sondern nach dem Gesagten auch unzulässig ist, weshalb darauf nicht einzutreten wäre, dass der Instruktionsrichter als Einzelrichter über die Abschreibung von gegenstandslos gewordenen Verfahren entscheidet (Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG), es sei denn, die beschwerdeführende Partei erklärt ihren Widerspruch gegen die Abschreibung

beziehungsweise mache - wie im vorliegenden Fall - weiterhin ein Rechtsschutzinteresse geltend, was einen Entscheid darüber im ordentlichen Verfahren erfordert (Urteile des BGer 1B_271/2010 vom 30. November 2010 E. 2.3, 5A_272/2012 vom 3. September 2012 E. 1 und 5A_489/2011 vom 29. August 2011 E. 2; Abschreibungsentscheid des BVGer B-1121/2017 vom 27. März 2018, S. 6, und Urteil des BVGer B-1540/2017 vom 19. Oktober 2017 E. 1.2), dass die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt werden, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), dass zur Bestimmung der Partei, welche die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, auf materielle Kriterien abzustellen ist, mithin nach dem materiellen Grund für das formelle Verhalten zu fragen und dabei unerheblich ist, wer die formelle Prozesshandlung vornimmt, die zu einer Abschreibung des Verfahrens führt (Urteil des BGer 2C_564/2013 vom 11. Februar 2014 E. 2.4 mit Hinweis), dass, wenn das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden ist, die Kosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds festgelegt werden (vgl. Art. 5 VGKE), dass über die Verfahrenskosten daher aufgrund des mutmasslichen Prozessausgangs, wie er sich prima facie vor Eintritt des Erledigungsgrundes darstellte, zu entscheiden ist, dass mit der vorinstanzlichen Verfügung vom 9. April 2019 die Beschwerdeanträge gegen Dispositiv-Ziff. 1 bis 5 der angefochtenen Verfügung unbestrittenermassen gegenstandslos geworden sind, dass demzufolge zu prüfen ist, wie das vorliegende Verfahren mutmasslich ausgegangen wäre, dass die Vorinstanz in Dispositiv-Ziff. 1 bis 5 der ursprünglich angefochtenen Verfügung Massnahmen angeordnet hat, die in Art. 83d Abs. 1 ZGB vorgesehen sind, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin bereits am 14. Februar 2018 schrieb, deren Stiftungsrat sei möglicherweise nicht rechtmässig zusammengesetzt, womit die Beschwerdeführerin einen Organisationsmangel gemäss Art. 83d ZGB aufweisen würde, dass die Vorinstanz den Stiftungsrat der Beschwerdeführerin gleichzeitig darauf aufmerksam machte, er habe dafür zu sorgen, dass E. _____ bei allfälligen Entscheiden des Stiftungsrats zum hängigen Prozess oder ihr vom Stiftungsrat verliehenen Mandat als Verwaltungsratspräsidentin der B. _____ AG in den Ausstand zu treten habe, zumal sie diesbezüglich befangen sei, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin der Vorinstanz am 27. Februar 2018 den Erhalt dieses Schreibens bestätigte, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 7. März 2018 explizit auf Folgendes hinwies: "Angesichts der Tatsache, dass die Schenkung der Aktien der B. _____ AG an die X. _____ nach wie vor in einem zivilrechtlichen Verfahren hängig ist, machen wir den Stiftungsrat in aller Deutlichkeit darauf aufmerksam, dass er keine Beschlüsse im Zusammenhang mit den Aktien fassen darf, welche der Stiftung im Falle einer Rückabwicklung des Rechtsgeschäfts Schaden zufügen könnten. Zudem hat die Stiftungsratspräsidentin bei allen Geschäften in diesem Zusammenhang in den Ausstand zu treten." dass sich die Vorinstanz in diesem Zusammenhang die Einsetzung eines Sachwalters ausdrücklich vorbehielt, dass die Vorinstanz das Schreiben vom 7. März 2018 einem der vom Stiftungsrat mandatierten Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gleichentags vorab per E-Mail zukommen liess, dass der Stiftungsrat am 8. März 2018 unter dem Vorsitz von E. _____ ("Tagespräsidentin") betreffend die B. _____ AG beschloss, die am 26. Februar 2018 an einer ausserordentlichen Verwaltungsratssitzung der B. _____ AG ohne Beisein von E. _____ "widerrechtlich" gefassten Beschlüsse sowie die am 28. Februar 2018 erfolgte "widerrechtliche" Neueintragung zweier Verwaltungsräte der B. _____ AG durch Rechtsanwalt Felix Barnettler anfechten zu lassen, und den eben genannten Rechtsanwalt

mit der Vertretung der Interessen der Beschwerdeführerin im Prozess der Anfechtung der Schenkung der Aktien der B. _____ AG zu beauftragen, die Beschwerdeführerin sei genügend kapitalisiert, um die Verfahrens- und Anwaltskosten zu tragen, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 14. März 2018 mitteilte, der monierte Organisationsmangel sei behoben, und erneut festhielt, E. _____ müsse in allen Geschäften im Zusammenhang mit den genannten Aktien und der strittigen Schenkung in Ausstand treten, dass aus dem Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich ' _____ ' vom 14. März 2018 hervorgeht, dass E. _____ am 9. März 2018 namens der Beschwerdeführerin ein Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen gegen die B. _____ AG bei eben diesem Gericht hatte einreichen lassen, dass die Stiftungsratspräsidentin E. _____ damit wider der besagten vorinstanzlichen Anordnungen sich nicht nur an Stiftungsratsbeschlüssen im Zusammenhang mit der B. _____ AG beteiligte, sondern auch zivilprozessuale Schritte im Streit um die obgenannte Schenkung unternahm, dass im obgenannten Urteil vom 14. März 2018 infolge Abweisung der Massnahmebegehren die Gerichtsgebühr in Höhe von Fr. 5'000.- der Beschwerdeführerin und E. _____ unter solidarischer Haftung auferlegt wurde (Ziff. 3 des Dispositivs), dass der vorerwähnte Geldbetrag seitens der Beschwerdeführerin somit stiftungszweck- und aufsichtswidrig verwendet wurde, dass das Vermögen einer Stiftung zweckgemäss verwendet werden muss, worüber die Stiftungsaufsicht zu wachen hat (vgl. Art. 84 Abs. 2 ZGB; statt vieler: Urteil des BGer 5A_856/2016, 5A_865/2016 vom 13. Juni 2018 E. 2.3), dass A. _____ das vorerwähnte handelsgerichtliche Urteil der Vorinstanz mit Schreiben vom 16. März 2018 zur Kenntnis brachte und gleichzeitig die dringliche Einsetzung eines Sachwalters verlangte, dass die Vorinstanz die ursprünglich angefochtene Verfügung nach Kenntnisnahme des soeben besagten Schreibens sowie des vorerwähnten handelsgerichtlichen Urteils erlassen hat, dass die Vorinstanz aufgrund von Art. 83d Abs. 1 ZGB bei Mängeln in der Organisation der Stiftung verpflichtet ist, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, worunter insbesondere auch die Ernennung eines Sachwalters fällt (Ziff. 2 dieser Bestimmung), dass die Stiftungsaufsicht bei einer Zuwiderhandlung gegen eine aufsichtsrechtliche Anordnung gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB insbesondere die Absetzung eines oder mehrerer Mitglieder des Stiftungsrats und/oder die Einstellung von Stiftungsratsmitgliedern analog Art. 726 Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) anordnen kann (vgl. BGE 129 III 641 E. 3.5; Hans Michael Riemer, Berner Kommentar zum ZGB, Nachdruck 1981, Art. 84 ZGB N 98, 102 und 109; Andrea G. Röllin, Kirchliche Stiftungen, Diss. Freiburg i.Üe. 2010, S. 389 mit weiterem Hinweis), dass die Vorinstanz die Einstellung von Stiftungsratspräsidentin E. _____ im Wesentlichen damit begründete, diese habe entgegen den vorinstanzlichen Anordnungen am 8. März 2018 - trotz erfolgter zweimaliger Ausstandsaufforderung der Vorinstanz - massgeblich an einer Stiftungsratssitzung mitgewirkt, an der die Annahme der strittigen Schenkung und die Wahl und Bestätigung von E. _____ als einzige Verwaltungsratspräsidentin der B. _____ AG erfolgt sei, und habe am 9. März 2018 das oben erwähnte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen beim Handelsgericht des Kantons Zürich eingereicht, dass das Vorgehen von E. _____ gemäss der Vorinstanz erhebliche und dringende Besorgnis erwecke, sich nicht an ihre Anordnungen zu halten, dass bei einem zivilrechtlichen Prozess um die strittige Schenkung möglicherweise das gesamte Stiftungsvermögen und damit die Erfüllung des Stiftungszwecks gefährdet worden wäre, dass vorliegend davon auszugehen ist, dass die obgenannten Widerhandlungen seitens der Stiftungsratspräsidentin E. _____ der Vorinstanz nachvollziehbar begründeten

Anlass gaben, diese mittels Entzug ihrer Zeichnungsbefugnis analog Art. 726 Abs. 2 OR in ihrer Tätigkeit als Stiftungsratspräsidentin teilweise zu suspendieren, dass die Nichtbefolgung von Weisungen der Stiftungsaufsicht durch den Stiftungsrat einen Mangel in der Stiftungsorganisation darstellt, da die Stiftung diesfalls offensichtlich nicht in einer Weise organisiert ist, welche ein rechtskonformes Funktionieren gewährleistet, dass von Art. 83d Abs. 1 ZGB sämtliche Mängel erfasst werden, die in der Stiftungsorganisation tatsächlich vorhanden sind (Thomas Sprecher, Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2006, N 82, 84 und 89; Röllin, a.a.O., S. 287), womit "ungenügende Organisation" im Sinn dieser Bestimmung weit zu verstehen ist (zum Ganzen: Dominique Jakob, in: Böhler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl. 2018, Art. 83d ZGB N 1; vgl. ferner Urteil des BVGer B-4483/2017, B-3464/2018 und B-4118/2018 vom 5. Oktober 2018 E. 10.1.3), dass es demzufolge vorliegend die Pflicht der Vorinstanz war, angesichts der erwähnten ungenügenden Stiftungsorganisation aufsichtsrechtliche Massnahmen gemäss Art. 83d Abs. 1 ZGB zu ergreifen, womit sie auch die Einsetzung eines Sachwalters in Erwägung ziehen konnte, dass die Vorinstanz in der ursprünglich angefochtenen Verfügung als konkrete Massnahmen - nebst dem Entzug des Zeichnungsrechts von E. _____ bis auf Widerruf - die Ernennung eines Sachwalters bis auf Widerruf, die Anweisung an das Handelsregisteramt des Kantons Zug, die notwendigen Registereintragungen auszuführen, und Anweisungen an die Stiftungsorgane betreffend die Ausübung des Sachwaltermandats vorgesehen hat, dass bei der Beurteilung, ob die Anordnung einer Sachwalterschaft notwendig ist oder nicht, von folgenden beiden Leitlinien auszugehen ist: dass erstens das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet werden soll, wobei der Stifterwille massgebend ist (vgl. Art. 84 Abs. 2 ZGB; Riemer, a.a.O., Art. 83 ZGB N 48), und dass zweitens die Stiftung so organisiert sein soll, dass sie im Ergebnis funktionsfähig ist (dies ergibt sich implizit aus Art. 83d Abs. 1 und 2 ZGB; vgl. BGE 129 III 641 E. 4 sowie Riemer, a.a.O., Art. 83 ZGB N 12 und 30; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-3867/2007 vom 29. April 2008 E. 7.4), dass die Vorinstanz in der ursprünglich angefochtenen Verfügung als Grund für die Einsetzung eines Sachwalters die begründete Besorgnis anführte, dass der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der genannten strittigen Schenkung, der - zum Verfügungszeitpunkt - aktuellen Besetzung des Stiftungsrats und dessen Handlungen bereits (erheblicher) Schaden entstanden sei und entstehen werde, dass die Vorinstanz mit der Sachwaltereinsetzung bezweckte, monetären Schaden im Zusammenhang mit der genannten strittigen Schenkung und der Tätigkeiten des Stiftungsrats - insbesondere dessen Präsidentin E. _____ - zu verhindern beziehungsweise Massnahmen zur Rückführung von stiftungszweck- und aufsichtswidrig verwendeten Geldbeträgen ins Stiftungsvermögen zu treffen, dass es im vorliegenden Fall - wie die vorstehenden Erwägungen zeigen - im Ermessen der Vorinstanz lag, von einer Gefährdung der Erfüllung des Stiftungszwecks und einem Mangel in der Stiftungsorganisation auszugehen und deshalb die Ernennung eines Sachwalters als notwendig zu erachten, dass daher namentlich die Einsetzung und Eintragung eines Sachwalters zur unabhängigen Abklärung der Sachlage, wie sie sich seit der strittigen Aktienschenkung an die Beschwerdeführerin darstellt, nicht zu beanstanden gewesen wären, dass die Rechtsbegehren betreffend Dispositiv-Ziff. 1 bis 4 der angefochtenen Verfügung - wie die obigen Erwägungen zeigen - prima facie offensichtlich abzuweisen gewesen wären, wenn sie nicht zwischenzeitlich gegenstandslos geworden wären, dass die Gegenstandslosigkeit deshalb eingetreten ist, weil der Sachwalter am 12. Juni 2018 seinen Schlussbericht erstattet hat und die Vorinstanz die gehörige Organisation der

Beschwerdeführerin nunmehr als gewährleistet erachtet (vgl. vorinstanzliche Verfügung vom 9. April 2019, S. 2-3), dass die Beschwerdeführerin daher prima facie bezüglich ihrer Beschwerdeanträge zu Dispositiv-Ziff. 1 bis 5 der angefochtenen Verfügung als unterliegende Partei zu betrachten wäre, dass laut Art. 83d Abs. 3 ZGB die Stiftung die Kosten von Massnahmen, die in Art. 83d Abs. 1 ZGB vorgesehen sind, trägt, wozu insbesondere auch Gebühren der Aufsichtsbehörde nach Art. 3 der Verordnung vom 19. November 2014 über die Gebühren der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (GebV-ESA, SR 172.041.18) gehören (Urteil des BGer 5A_274/2008 vom 19. Januar 2009 E. 7; Diego Cavegn, Die Revision der Revision von Stiftungen und Vereinen, Diss. Zürich 2008, S. 143), dass zu diesen Gebühren insbesondere auch jene für Verfügungen bei Aufsichtsmassnahmen gehören (Art. 3 Abs. 1 Bst. f GebV-ESA), dass aus den Materialien, der Rechtsprechung und der Lehre keine Ausnahme von der Gesetzesvorschrift des Art. 83d Abs. 3 ZGB ersichtlich ist (vgl. BBl 2002 3244 sowie statt vieler: Urteil des BGer 5A_274/2008 vom 19. Januar 2009 E. 7; Urteil des BVGer B-4118/2018 vom 5. Oktober 2018 E. 11.1 und Harold Grüninger, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, Art. 83d ZGB N 9), dass die Beschwerdeführerin die Massnahmenkosten demnach nur dann nicht zu übernehmen hätte, wenn der Erlass der ursprünglich angefochtenen Verfügung einer Rechtmässigkeitsprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht nicht standhalten würde, was prima facie aufgrund der vorerwähnten Rechtslage nicht der Fall ist, dass die Beschwerdeführerin mithin nach einer prima facie-Beurteilung die Kosten der verfügten Massnahmen gemäss Art. 83d Abs. 3 ZGB und damit insbesondere die Gebühren für den Verfügungserlass vollumfänglich zu übernehmen hätte und damit prima facie auch im Kostenpunkt als unterliegend zu betrachten wäre, dass zu diesen Kosten insbesondere das Honorar des von der Vorinstanz ernannten Sachwalters und die ihm bei seiner Mandatsausübung entstandenen Kosten (inkl. jene für das eingeholte Gutachten der Klinik F._____) gehören würde (Urteil des BVGer B-4483/2017, B-3464/2018 und B-4118/2018 vom 5. Oktober 2018 E. 11.1; vgl. Grüninger, a.a.O., Art. 83d ZGB N 9), dass die Beschwerdeführerin folglich prima facie vollständig als unterliegend zu betrachten wäre, so dass ihr die vorliegenden Verfahrenskosten in vollem Umfang aufzuerlegen sind, dass Bestandteil der Verfahrenskosten insbesondere die Gerichtsgebühr bildet (vgl. Art. 1 Abs. 1 VGKE) und sich diese nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien bemisst (vgl. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 VGKE), dass es sich aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, des Zwischenentscheids zur aufschiebenden Wirkung und des doppelten Schriftenwechsels in der Hauptsache nebst dem Wechsel mehrerer unaufgeforderten Eingaben sowie umfangreicheren Instruktionsverfügungen im vorliegenden Verfahren rechtfertigt, die Verfahrenskosten auf Fr. 2'000.- festzusetzen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 VGKE), wobei der Betrag nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids, dem in gleicher Höhe einbezahlten Kostenvorschuss zu entnehmen ist, dass die Beschwerdeführerin als mutmasslich unterliegende Partei keinen Anspruch auf Parteientschädigung für die ihr erwachsenen Kosten hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE), dass auch die Vorinstanz als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat (Art. 63 Abs. 2 VwVG, Art. 7 Abs. 3 VGKE).