

BVGer B-3171/2020 vom 27. August 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3171_2020

FR: TAF B-3171/2020 du 27 août 2020

IT: TAF B-3171/2020 del 27 agosto 2020

Regeste

Stiftungsaufsicht

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil 5A_955/2019 vom 2. Juni 2020 hat das Bundesgericht den Entscheid B-3933/2018 des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 2019 aufgehoben und die Sache zur Behandlung im Sinne der Erwägungen an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen. Die Beschwerde, welche die Beschwerdeführerin am 6. Juli 2018 gegen die Verfügung vom 3. Juli 2018 erhoben hat, ist damit wieder beim Bundesverwaltungsgericht hängig (vgl. Urteil des BVGer A-7005/2018 vom 27. November 2019 E. 1).

E. 1.1

Das Bundesgericht befand, der Entscheid B-3933/2018 des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 2019 genüge den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) nicht. Danach müssen Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, namentlich die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art (Bst. b) sowie eine Rechtsmittelbelehrung einschliesslich Angabe des Streitwerts, soweit das BGG eine Streitwertgrenze vorsieht (Bst. d), enthalten. Das Bundesgericht kann einen Entscheid, der den Anforderungen von Absatz 1 nicht genügt, in analoger Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an das Bundesstraf- oder Bundesverwaltungsgericht zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben (Hansjörg Seiler, in: SHK Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2015, Art. 112 Rz. 51; Bernhard Ehrenzeller, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 112 Rz. 17). In der Folge hat das Gericht, dessen Entscheid zurückgewiesen wurde, einen neuen Entscheid mit verbesserter Begründung zu fällen (Seiler, a.a.O., Art. 112 Rz. 48; Ehrenzeller, a.a.O., Art. 112 Rz. 22). Im Folgenden ist somit über die Beschwerde vom 6. Juli 2018 in Prosa-Form zu entscheiden (Urteil 5A_955/2019 E. 2.2), der Streitwert zu beziffern (Urteil 5A_955/2019 E. 1.1) und zu begründen, inwiefern die vom Bundesverwaltungsgericht genannten Urteile (Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Dezember 2018 und des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2018) sowie der Bericht des Sachwalters vom 12. Juni 2018 die Schlussfolgerungen des Bundesverwaltungsgerichts stützen (Urteil 5A_955/2019 E. 2.3.3).

E. 1.2

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021), soweit sich

diese auf öffentliches Recht des Bundes stützen. Die staatliche Aufsicht über die Stiftungen hat ihre rechtliche Grundlage im Privatrecht (vgl. Art. 84 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907, ZGB; SR 210). Materiell bilden die Bestimmungen des ZGB, welche die Aufsichtsbehörden über Stiftungen zum Eingreifen ermächtigen, gleichwohl öffentliches Bundesrecht. Das Verhältnis zwischen Stiftung und Aufsichtsbehörde ist damit vorwiegend öffentlich-rechtlicher Natur (BGE 107 II 385 E. 2; Urteile des BVGer B-3407/2019 vom 8. April 2020 E. 1.1; B-2948/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.1). Die Beschwerde ist unter anderem zulässig gegen Verfügungen der Departemente und ihnen unterstellten Dienststellen der Bundesverwaltung (Art. 33 Bst. d VGG), somit auch gegen Verfügungen der Vorinstanz, welche die Aufsicht über dem Bund unterstehende gemeinnützige Stiftungen ausübt (Art. 3 Abs. 2 Bst. a der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement des Innern vom 28. Juni 2000, OV-EDI; SR 172.212.1). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Goran Studen, Rechtsschutz gegen Aufsichtshandeln, in: Eckhardt/Sprecher, Beste Stiftungsratspraxis, Zürich 2019, S. 55). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen (Art. 44 ff. VwVG), ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Die Aufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (Art. 84 Abs. 2 ZGB). Hierfür stehen der Behörde präventive und repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung (Dominique Jakob, in: Büchler/Jakob [Hrsg.], Kurzkomentar ZGB [KUKO-ZGB], 2. Aufl. 2018, Art. 84 Rz. 7; Martin Eisenring, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht [CHK], 3. Aufl. 2016, Art. 84 Rz. 5; Hans Michael Riemer, in: Vereins- und Stiftungsrecht, Stämpfli Handkommentar [SHK] 2012, Art. 84 Rz. 13). Namentlich kann die Aufsichtsbehörde der Stiftung individuell-konkrete Weisungen mit Bezug auf ihr Tun oder Unterlassen erteilen (Hans Michael Riemer, in: Berner Kommentar [BK] zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I/3, 3. Teilband, Die Stiftungen, Bern 1981, Art. 84 Rz. 90; Harold Grüninger, in: Basler Kommentar [BSK], Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, Art. 84 ZGB Rz. 13; CHK-Eisenring, a.a.O., Art. 84 Rz. 5). Anders als etwa bei Organisationsmängeln (Art. 83d ZGB) und Überschuldung (Art. 84a ZGB) sind die Aufsichtsmassnahmen nach Art. 84 Abs. 2 ZGB nicht explizit geregelt; vieles hat sich in der Praxis und in der Rechtsprechung entwickelt (Christina Ruggli-Wüest, Absetzung von Stiftungsräten, Einsetzung von Sachwaltern und andere aufsichtsrechtliche Massnahmen, in: Beate Eckhardt/ Thomas Sprecher, Beste Stiftungsratspraxis, Zürich 2019, S. 66). Nicht zu den Aufsichtsmitteln gehört in der Regel die Genehmigung von Rechtsgeschäften; ein Genehmigungsvorbehalt besteht nur ausnahmsweise bei Vorliegen einer offenkundigen Gefahr der Zweckentfremdung von Stiftungsvermögen (KUKO-Jakob, a.a.O., Art. 84, Rz. 7, mit Verweis auf Urteil des BGer 2C_1059/2014 vom 25. Mai 2016; BK-Riemer, a.a.O., Art. 84, Rz. 85, mit Verweis auf BGE 71 I 454 E. 3).

E. 2.2

Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde kann auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder des obersten Stiftungsorgans den Zweck der Stiftung ändern, wenn deren ursprünglicher Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist (Art. 86 Abs. 1 ZGB). Die Aufsichtsbehörde kann nach Anhörung des obersten Stiftungsorgans unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde vornehmen, sofern dies aus triftigen sachlichen Gründen als geboten erscheint und keine Rechte Dritter beeinträchtigt (Art. 86b ZGB).

E. 2.3

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört unter anderem das Recht der Betroffenen, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 142 I 86 E. 2.2; 138 V 125 E. 2.1; 135 I 187 E. 2.2). Dieser Anspruch ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 135 I 187 E. 2.2; 125 I 113 E. 3; BGE 122 II 464 E. 4a).

E. 3

Das Bundesverwaltungsgericht kann angefochtene Entscheide grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Trotz der in Art. 84 Abs. 2 ZGB verwendeten Formulierung "seinen Zwecken gemäss" übt die Stiftungsaufsicht keine Zweckmässigkeits-, sondern eine reine Rechtmässigkeitskontrolle aus (Dominique Jakob, Die Schweizer Stiftungsaufsicht - Grundlagen und Entwicklungen, in: Eckhardt/Sprecher, Beste Stiftungsratspraxis, Zürich 2019, S. 11; Ders., KUKO-ZGB, a.a.O., Art. 84, Rz. 7; Goran Studen, Rechtsschutz gegen Aufsichtshandeln, in: Eckhardt/Sprecher, Beste Stiftungsratspraxis, Zürich 2019, S. 58; BSK-Grüniger, a.a.O., Art. 84 ZGB, Rz. 9; Urteil des BVGer A-7005/2018 vom 27. November 2019 E. 7.2.5.2, mit Verweis auf BGer 2C_1059/2014 E. 6.3.1). Die Behörde prüft somit nur, ob die Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Statuten im Einklang steht oder ob die Organe den gesetzlichen bzw. statutarischen Handlungsrahmen verlassen haben (Jakob, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, a.a.O., S. 11; BGE 111 II 97 E. 3). Da sich die Kognition der oberen Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann (Urteil des BVGer A-662/2018 vom 13. Februar 2019 E. 2.1), hat sich auch das Bundesverwaltungsgericht auf eine Rechtskontrolle zu beschränken. Die angefochtene Verfügung vom 3. Juli 2018 ist somit lediglich auf ihre Übereinstimmung mit dem Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) sowie auf die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) zu prüfen.

E. 4

Zunächst stellt sich die Frage, ob Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung (Sicherstellung der mutmasslichen Prozesskosten) mangels fristgerechter Klageeinreichung

durch B._____ hinfällig geworden ist, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (Beschwerdeergänzung, S. 5; Replik, S. 2). Zu berücksichtigen ist, dass B._____ innerhalb der vom Friedensrichteramt der Stadt Zug am 6. April 2018 angesetzten Frist beim Kantonsgericht des Kantons Zug keine Klage einreichte (Schreiben des Kantonsgerichts Zug an das Bundesverwaltungsgericht vom 5. November 2018). Es ist indessen nicht ausgeschlossen, dass er oder allfällige Rechtsnachfolger mit Bezug auf die Überschreibung und Schenkung der D._____ -Aktien an die Beschwerdeführerin in Zukunft ein erneutes Schlichtungsbegehren mit Gesuch um Ansetzung einer neuen Klagefrist bei fruchtlosem Ausgang des Aussöhnungsverfahrens einreichen werden. Ebenso ist ungewiss, ob nicht die Beschwerdeführerin selbst eine Zivilklage zur Durchsetzung dieser Schenkung(en) erheben wird (vgl. Zwischenverfügung des BVGer B-3933/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2). Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung, welche Bezug auf "den Zivilprozess betreffend Nichtigkeit/Unverbindlichkeit der Schenkung sämtlicher Aktien der D._____ AG _____" nimmt, steht in einem engen Zusammenhang mit Dispositiv-Ziffer 1. Darin wird definiert, dass unter "Führung der Prozesse im Zusammenhang mit der Schenkung der Aktien der D._____ AG _____" nicht nur die Abwehr der Klage betreffend Gültigkeit der Schenkung anzusehen sei, sondern "sämtliche mit der Schenkung im Zusammenhang stehenden Rechtshandlungen". Insofern bezieht sich die von der Vorinstanz angeordnete Sicherstellung der Prozesskosten auch auf künftige, mit der Schenkung in Zusammenhang stehende Rechtshandlungen. Daher ist Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht mangels fristgerechter Klageeinreichung durch B._____ hinfällig geworden.

E. 5.1

Die Tragung der Kosten- und Entschädigungsfolgen eines verlorenen Zivilprozesses stellt keine zweckgemässe Verwendung des Stiftungsvermögens (Art. 84 Abs. 2 ZGB) dar (BGE 108 II 497 E. 6; SHK-Riemer, a.a.O., Art. 84 Rz. 27). Sofern die Rechtslage eindeutig ist, mithin ein zivilrechtlicher Anspruch offensichtlich begründet respektive unbegründet ist, kann die Stiftungsaufsichtsbehörde der Stiftung Weisungen in Bezug auf die Durchsetzung von Ansprüchen erteilen (vgl. BGE 108 II 497 E. 6; SHK-Riemer, Art. 84 Rz. 27); dies gilt sowohl im Zusammenhang mit der Abwehr von Ansprüchen Dritter als auch für die Anweisung, keine Rechtshandlungen gegenüber Dritten vorzunehmen (Urteil des BGer 5A_955/2019 vom 2. Juni 2020 E. 2.3.2). Ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde muss mit Blick darauf, dass streitige Zivilsachen durch die Zivilgerichte zu beurteilen sind (Art. 1 Bst. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, ZPO; SR 272) und jede Person Anspruch auf Beurteilung durch ein durch Gesetz geschaffenes (auch in sachlicher Hinsicht zuständiges) Gericht hat (Art. 6 Ziff. 1 EMRK; SR 0.101 und Art. 30 Abs. 1 BV), die Ausnahme bleiben (Urteil des BGer 5A_955/2019 E. 2.3.2, mit Verweis auf BGE 134 I 125 E. 3.3).

E. 5.2

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin angewiesen, zur Führung der Prozesse im Zusammenhang mit der Schenkung der D._____ -Aktien an die Beschwerdeführerin kein stiftungseigenes Vermögen zu verwenden (Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung) respektive die mutmasslichen Prozesskosten sicherzustellen (Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung). Diese Weisungen begründet die Vorinstanz damit, dass die Führung eines allfälligen Prozesses im Zusammenhang mit der umstrittenen Schenkung der D._____ -Aktien an die Beschwerdeführerin aussichtslos

wäre, da der Schenker, B._____, im Zusammenhang mit der Schenkung als urteilsunfähig anzusehen sei. Dabei verweist sie im Wesentlichen auf ein Gutachten der Memory Clinic Entlisberg vom 7. Juni 2018, welches der eingesetzte Sachwalter am 3. Mai 2018 in Auftrag gegeben hatte. Zudem nimmt sie an, dürfte die mit der Schenkung verknüpfte Zweckänderung nicht genehmigungsfähig sein. Gemäss dem hypothetischen Willen von B._____, hätte er den Schenkungsvertrag nicht abgeschlossen, wenn er sich der Unzulässigkeit der Zweckänderung der Stiftung bewusst gewesen wäre. Angesichts der Aussichtslosigkeit des Prozesses bestehe somit die unmittelbare Gefahr, dass das Stiftungsvermögen nicht gemäss seinen Zwecken verwendet werde. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz Willkür und Ermessensüberschreitung vor, da sie B._____ Urteilsunfähigkeit unterstelle (Beschwerde-Ergänzung, S. 9 ff.). In Bezug auf das Aktengutachten der Memory Clinic Entlisberg rügt die Beschwerdeführerin formelle und materielle Mängel und verweist dabei auf Stellungnahmen von PD Dr. med. Mario Gmür vom 4. Juli 2018 und Prof. Dr. iur. Hans Michael Riemer (Beschwerde, S. 14 f. und Beschwerdebeilage 7; Beschwerdeergänzung und Beschwerdeergänzungsbeilage 3). Hinsichtlich der Namens- und Zweckänderung bezieht sich die Beschwerdeführerin unter anderem auf eine Beurteilung durch Prof. Hans Michael Riemer, wonach sowohl eine Zweckanpassung als auch eine Namensergänzung zulässig sein dürften (Beschwerde, S. 15 ff.; Beschwerde-Ergänzung, S. 12 ff.). Die Schenkung würde für die Stiftung zu einer einmaligen, enormen Mittelaufstockung um 142'857 % führen; insofern gehe die Vorinstanz unzutreffend von einer unmittelbaren Gefahr für das ganze Stiftungsvermögen aus (Replik, S. 11). Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz ihren Anspruch auf gerichtliche Beurteilung des Schenkungsvertrags (Art. 30 Abs. 1 BV) verletze (Beschwerde-Ergänzung, S. 8 f.).

E. 5.3

Für die Aussichtslosigkeit des Prozesses spricht nach Ansicht der Vorinstanz zunächst das vom Sachwalter in Auftrag gegebene Aktengutachten der Memory Clinic Entlisberg vom 7. Juni 2018. Die Beurteilung der Memory Clinic erfolgte auf Basis von medizinischen Berichten, nämlich Abschluss- und Austrittsberichten vom 5. November 2015, 1. November 2017, 15. Dezember 2017 und 1. Januar 2018, Untersuchungsberichten vom 6. Juli 2016, 26. Februar 2018 und 20. April 2018 sowie einem ärztlichen Attest vom 19. Januar 2018 (vgl. Schreiben des Sachwalters vom 3. Mai 2018 an die Memory Clinic Entlisberg; Schreiben des Sachwalters vom 3. und 15. Mai 2018 an den Vertreter der Beschwerdeführerin).

E. 5.3.1

Die der Gutachterstelle unterbreitete Fragestellung lautete (vgl. Schreiben des Sachwalters vom 3. Mai 2018 an die Memory Clinic Entlisberg; Schreiben des Sachwalters vom 15. Mai 2018 an den Vertreter der Beschwerdeführerin): "1. Lässt sich basierend auf den vorhandenen medizinischen Akten aus medizinischer Sicht eine klare Aussage dazu machen, ob Herr B._____ in der fraglichen Zeit (18. bis 28. Dezember 2017) fähig war, mit Blick auf die getätigte Schenkung seinen Willen frei zu bilden und vernunftgemäss zu handeln? Wenn ja, welche? Wenn nein, welche zusätzlichen Abklärungen erachten Sie als erforderlich? 2. Ist aus Ihrer Sicht davon auszugehen, dass im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens Beweise erhoben werden könnten (z.B. gerichtliches Gutachten, Befragung der behandelnden Ärzte und des Umfeldes), welche zu einer anderen als die zu Ziffer 1 geäusserte Einschätzung der Urteilsfähigkeit führen könnten oder in deren Rahmen die

gegebenenfalls noch erforderlichen Abklärungen getätigt werden könnten?"

E. 5.3.2

Die Fragen des Sachwalters beantwortete die Memory Clinic im Aktengutachten vom 7. Juni 2018 (Beilage 29 zum Bericht des Sachwalters vom 12. Juni 2018) wie folgt: "1. Ja, mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit, es liegen viele Indizien vor. Eine absolut sichere Aussage lässt sich nie rückwirkend machen. 2. Befragt werden könnte (...). Wir halten es für unwahrscheinlich, dass die genannten Fachpersonen zu einer anderen Beurteilung der kognitiven Situation des Patienten kommen. Weiter dürften auch die Aussagen der übrigen Familienmitglieder und des persönlichen Umfeldes wichtig sein, wie sie Herrn B. _____ in der fraglichen Zeit wahrgenommen haben." Zur Begründung führte das Gremium der Memory Clinic Entlisberg, bestehend aus zwei Medizinerinnen mit Spezialisierung Geriatrie und einer Diplom-Psychologin, Folgendes aus: In einem Bericht des USZ (Universitätsspital Zürich) über die Hospitalisation vom 13. bis 15. Dezember 2017 werde beschrieben, dass B. _____ am 14. Dezember 2017 plötzlich unruhig geworden sei und das Spital habe verlassen wollen. Erst durch die Intervention der Tochter (F. _____) und eine Verlegung in ein Einer-Zimmer mit nächtlicher Sitzwache habe die Situation beruhigt werden können. Diese Beschreibung sei vereinbar mit einem akuten Verwirrheitszustand (Delir), welcher bei Menschen mit vorgeschädigtem Hirn im Rahmen einer Hospitalisation relativ häufig zu beobachten sei. Ein Delir könne fluktuierend über eine gewisse Zeit (Tage und Wochen) anhalten. Die Urteilsfähigkeit im Allgemeinen, welche durch die Hirnschädigung - B. _____ habe im März 2015 eine cerebelläre Blutung links erlitten und seither ein geschädigtes Gehirn - bereits beeinträchtigt sein könne, werde durch das Delir zusätzlich negativ beeinflusst. Da die Schenkung bereits drei Tage nach dem mutmasslichen Delir, also am 18. Dezember 2017, schriftlich festgehalten und der Schenkungsvertrag am 19. Dezember 2017 unterschrieben worden sei, sei die Urteilsfähigkeit in grosse Zweifel zu ziehen. Zudem habe sich B. _____ am 27. Dezember 2017 infolge eines Sturzes einer Operation unterziehen müssen. Am 28. Dezember 2018, also einen Tag nach der Operation, habe er die Vollmacht und den Abtretungsvertrag unterschrieben. Während der Hospitalisation habe B. _____ zentralwirkende opiathaltige Schmerzmittel bekommen, was sich auf die Hirnleistung auswirken könne. Weiter sei das Antidepressivum "Surmontil" verabreicht worden, was unter Umständen ein Delir auslösen oder zumindest begünstigen könne. Es sei unwahrscheinlich, dass B. _____ am ersten postoperativen Tag solch komplexe Entscheidungen treffen können. Weitere Indizien für durchgemachte Delirien seien die Verabreichung des Neuroleptikums "Risperdal" in der Klinik Mammern, in die B. _____ am 1. Januar 2018 zur Rehabilitation eingewiesen worden sei, sowie der rasche Einbruch der kognitiven Leistungen zwischen November 2017 (27 von 30 Punkten im Mini-Mental-Status) und Januar 2018 (17 von 30 Punkten im Mini-Mental-Status). Die Memory Clinic folgert, dass die Urteilsfähigkeit für komplexe Geschäfte, mit Abwägen der möglichen Konsequenzen und Alternativen auf den Gesamtvorgang, während und in einem abklingenden Delir mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht gegeben sei.

E. 5.3.3

Der Sachwalter schliesst aus diesem Aktengutachten, in Bezug auf die Erklärungen und Verpflichtungen von B. _____ vom 18. Dezember 2017, 19. Dezember 2017 und 28. Dezember 2017 sei von einer Urteilsunfähigkeit auszugehen (Schlussbericht des Sachwalters vom 12. Juni 2018, S. 16). Dieser Beurteilung hat sich die Vorinstanz

angeschlossen.

E. 5.4

Urteilsfähig ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rauschs oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Wer nicht urteilsfähig ist, vermag unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen (Art. 18 ZGB). Der Begriff der Urteilsfähigkeit enthält einerseits ein intellektuelles Element, nämlich die Fähigkeit, Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen, und andererseits ein Willens- bzw. Charakterelement, nämlich die Fähigkeit, gemäss dieser vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln. Urteilsfähigkeit ist relativ: Sie ist nicht abstrakt zu beurteilen, sondern konkret bezogen auf eine bestimmte Handlung im Zeitpunkt ihrer Vornahme unter Berücksichtigung ihrer Rechtsnatur und Wichtigkeit (BGE 144 III 264 E. 6.1.1; 134 II 235 E. 4.3.2). Die Fähigkeit Volljähriger, vernunftgemäss zu handeln, ist der Normalfall, von dem der Gesetzgeber zum Schutz von Vertrauen und Verkehrssicherheit ohne jeden weiteren Beweis ausgeht. Wer sich für die Unwirksamkeit einer Handlung auf die Urteilsunfähigkeit beruft, hat demnach einen der in Art. 16 ZGB umschriebenen Schwächezustände und die daraus folgende Beeinträchtigung der Fähigkeit vernunftgemässen Handelns zu beweisen (BGE 144 III 264 E. 6.1.2; Urteile des BGer 5A_272/2017 vom 7. November 2017 E. 5.3 und 5A_951/2016 vom 14. September 2017 E. 3.1.2). Befand sich aber eine Person ihrer allgemeinen Verfassung nach zum Zeitpunkt der streitigen Handlung nachweislich in einem dauernden Schwächezustand gemäss Art. 16 ZGB, der nach allgemeiner Lebenserfahrung im Normalfall vernunftgemässes Handeln ausschliesst, dann wird vermutet, dass sie mit Bezug auf die streitige Handlung unfähig war, vernunftgemäss zu handeln. Diese tatsächliche Vermutung betrifft namentlich Personen, die sich zur Zeit der Handlung in einem dauernden Zustand alters- und krankheitsbedingten geistigen Abbaus befinden. Die Partei, die aus der Urteilsfähigkeit der handelnden Person Ansprüche ableitet, kann die aus dem allgemeinen Zustand geistigen Abbaus folgende tatsächliche Vermutung der Unfähigkeit, auch im konkreten Fall vernunftgemäss zu handeln, entkräften, indem sie ein "lucidum intervallum" für die streitige Handlung darlegt. Sodann kann sie aufzeigen, dass die Person trotz ihres Allgemeinzustandes mit Bezug auf die streitige Handlung in der Lage war, vernunftgemäss zu handeln (BGE 144 III 264 E. 6.1.3; BGer 5A_272/2017 E. 5.3; 5A_951/2016 E. 3.1.3.1 f.).

E. 5.5

Die Rüge, das Gutachten stütze sich nicht auf eine unabhängige und unparteiische Beurteilung (Beschwerde, S. 14), substantiiert die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht. Soweit sie damit die Beurteilung durch einen gerichtlichen Experten im Rahmen einer "prozesskonformen gerichtlichen Experteninstruktion" (Beschwerde-Ergänzung, S. 11) meint, ist Folgendes festzuhalten: Bei der Beurteilung der Memory Clinic handelt es sich um ein medizinisches Aktengutachten. Solche Gutachten sind grundsätzlich eine zulässige Entscheidungsgrundlage (Urteile des BGer 9C_411/2018 vom 24. Oktober 2018 E. 4.1; 9C_29/2014 vom 18. Februar 2014). Im vorliegenden Fall wurde das Aktengutachten durch die Memory Clinic Entlisberg erstellt. Diese wird von den Pflegezentren und dem Ger-iatrischen Dienst der Stadt Zürich geführt und ist eine Beratungs- und Abklärungsstelle für Menschen mit Hirnleistungsstörungen und Demenz.

Die Fachpersonen aus den Bereichen Medizin, Psychologie und Neuropsychologie verfügen gemäss Angaben der Klinik über langjährige Erfahrung im Erkennen und Behandeln von Hirnleistungsstörungen. Neben einer umfassenden Diagnostik bietet sie auch weiterführende Angebote wie Gedächtnistrainings, geleitete Angehörigengruppen oder Einzelberatungen an (vgl. Broschüre "Memory Clinic Entlisberg", abrufbar unter www.stadt-zuerich.ch). Es gibt keine Hinweise darauf, dass die Beurteilung durch die Memory Clinic nicht unabhängig und unparteiisch erfolgt sein könnte.

E. 5.6

Es trifft indessen zu, dass die Memory Clinic ohne vorherige Anfrage an die Beschwerdeführerin beauftragt worden ist (Beschwerde, S. 14). Wie sich aus den Akten ergibt, erfolgte dies zeitgleich mit der entsprechenden Information an die Beschwerdeführerin (vgl. Schreiben des Sachwalters vom 3. Mai 2018 an die Memory Clinic Entlisberg; Schreiben des Sachwalters vom 3. Mai 2018 an den Vertreter der Beschwerdeführerin). Durch die fehlende vorgängige Anhörung hinsichtlich der Wahl der Begutachtungsstelle verletzte die Vorinstanz respektive der von ihr eingesetzte Sachwalter aber noch nicht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (vgl. E. 2.3). Die Beschwerdeführerin hätte vor der Erstellung des Gutachtens nämlich die Möglichkeit gehabt, der Einsetzung der Clinic zu widersprechen, allfällige Bedenken zu begründen und Alternativen vorzuschlagen. Indessen machte die Beschwerdeführerin, als ihr die Einsetzung der Memory Clinic mitgeteilt wurde, namentlich keine Ausstandsgründe gegen die mitwirkenden Fachpersonen geltend. Zudem erhielt die Beschwerdeführerin frühzeitig Gelegenheit, bei der Erarbeitung der Grundlagen für das Gutachten mitzuwirken. So wurde sie gebeten, dem Sachwalter weitere medizinische Akten zum Thema der Urteilsfähigkeit von B. _____ zuzustellen, "um eine möglichst aussagekräftige und ausgewogene Einschätzung zu erhalten" (vgl. Schreiben des Sachwalters vom 3. Mai 2018 an den Vertreter der Beschwerdeführerin). In der Folge liess der Sachwalter der Memory Clinic zwei von der Beschwerdeführerin eingereichte medizinische Berichte zukommen (vgl. Schreiben des Sachwalters vom 15. Mai 2018 an den Vertreter der Beschwerdeführerin). Zudem stellte es der Sachwalter der Beschwerdeführerin frei, ihm Ergänzungsfragen zu stellen, damit er deren Weiterleitung an die Gutachterstelle prüfen könne (vgl. Schreiben des Sachwalters vom 15. Mai 2018 an den Vertreter der Beschwerdeführerin).

E. 5.7

Der Auftrag für eine Begutachtung kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerde, S. 14; Beschwerdebeilage 7, Ziff. 1) nicht nur an eine (einzige) natürliche Person, sondern ebenso an eine Institution, z.B. eine polydisziplinäre Gutachterstelle, unter der Mitwirkung mehrerer Fachpersonen erteilt werden (Anna Böhme, Der medizinische Sachverständigenbeweis in der obligatorischen Unfallversicherung, Zürich 2018, Rz. 340, mit Verweis auf BGE 132 V 376 E. 3; Christoph Auer/Anja Martina Binder, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 12 Rz. 66). Bei der Auftragsvergabe an eine Gutachterstelle liegt allerdings sowohl das Verfassen des Sachverständigengutachtens als auch die Verantwortung für selbiges bei einer (oder mehreren) natürlichen Personen (Böhme, a.a.O., Rz. 340). Die Namen dieser Personen sind möglichst frühzeitig bekannt zu geben, damit allfällige Ausstands- und Ablehnungsgründe geltend gemacht werden können (BGE 132 V 376 E. 7.3 und 8.4; vgl. aber vorne, E. 5.6).

E. 5.8

Die Beschwerdeführerin kritisiert zudem, dass der Beurteilungszeitpunkt des Aktengutachtens falsch gewählt sei, da lediglich der Zustand von B._____ zum Zeitpunkt seiner Hospitalisierung und Entlassung aus dem Spital beurteilt worden sei (Beschwerde, S. 14; Beschwerdebeilage 7, Ziff. 2). Dies trifft indessen nachweislich nicht zu: Das Gutachten wurde auf der Grundlage zahlreicher medizinischer Berichte, die zwischen Anfang November 2015 und Ende April 2018 datieren, erstellt (vgl. Schreiben Sachwalter vom 3. Mai 2018 an die Memory Clinic Entlisberg; Schreiben Sachwalter vom 3. und 15. Mai 2018 an die Beschwerdeführerin) und umfasst mit den Austrittsberichten des Universitätsspitals Zürich vom 15. Dezember 2017 und der Klinik Im Park vom 1. Januar 2018 auch den hier relevanten Zeitraum von Mitte bis Ende Dezember 2017. Dass die Gutachterstelle die entsprechenden Berichte auch tatsächlich für ihre Begutachtung verwendet hat, belegen etwa die Ausführungen zu den Aufenthalten in der Klinik Im Park Ende Dezember 2017, in der Klinik Mammern ab 1. Januar 2018 sowie zu verschiedenen Kognitionsscreenings, die zwischen November 2015 und 4. Januar 2018 durchgeführt wurden (Gutachten der Memory Clinic, S. 2). Die Beschwerdeführerin rügt sodann, dass die Memory Clinic neu das Wort "Delir" verwende. Diese Diagnose sei bisher, auch im Spital, nie gestellt worden. Es seien auch keine Behandlungen angeordnet worden, die bei einem Delir als lebensrettende Massnahme dringend angezeigt seien. Ein derilierender Patient könne überdies keine Verzichtserklärung unterschreiben wegen seiner Desorientierung und Verwirrtheit (Beschwerde, S. 15; Beschwerdebeilage 7, Ziff. 5). Zunächst ist festzuhalten, dass die Feststellung einer neuen Diagnose bei einem Patienten nichts Ungewöhnliches ist (vgl. etwa Urteil des BVGer C-3416/2010 vom 23. Mai 2011 E. 1.4). Was die von der Beschwerdeführerin kritisierte fehlende Anordnung einer Delir-Behandlung betrifft, haben die Gutachter festgestellt, dass B._____ mit "Risperdal" ein Medikament verabreicht worden ist, welches oft in deliranten Zuständen gegeben werde (Gutachten, S. 2). Ob sich B._____ zum Zeitpunkt der Selbstentlassung aus dem Spital tatsächlich in einem deliranten Zustand befunden hat, lässt sich im Nachhinein nicht mehr mit Sicherheit feststellen. Zwar erklären die Gutachter die von ihnen festgestellte kognitive Störung mutmasslich mit einem Delir; ihre Wortwahl ("Dieser rasche Einbruch der kognitiven Leistungen kann am ehesten mit einem Delir erklärt werden") lässt indessen darauf schliessen, dass auch eine andere Ursache die kognitive Störung bewirkt haben kann.

E. 5.9

Weiter weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Ärzte von B._____ für die Ablehnung des weiteren Verbleibs im Spital eine Verzichtserklärung unterschreiben liessen, somit also von seiner Urteilsfähigkeit ausgegangen seien, während das Aktengutachten der Memory Clinic davon ausgehe, B._____ sei zum Zeitpunkt der Hospitalisierung und seines Austritts aus dem Spital urteilsunfähig gewesen. Auch aus der durch B._____ nachvollziehbar zum Ausdruck gegebenen Unzufriedenheit mit der Verzögerung der Untersuchungen im Spital sei auf Urteilsfähigkeit zu schliessen (Beschwerde, S. 14; Beschwerdebeilage 7, Ziff. 3 f.). Da die Urteilsfähigkeit nicht abstrakt beurteilt wird, sondern konkret bezogen auf eine bestimmte Handlung im Zeitpunkt ihrer Vornahme (vgl. vorne, E. 5.4), ist es möglich, dass eine Person in Bezug auf eine bestimmte Handlung als urteilsfähig und gleichzeitig in Bezug auf eine andere, anspruchsvollere Handlung als urteilsunfähig beurteilt wird (BGE 124 III 5 E. 4c/bb). Ein Spitalaufenthalt und der Ablauf von Untersuchungen betreffen die eigene Person respektive den eigenen

Körper. Daher erscheinen entsprechende Fragen weniger anspruchsvoll als die Fragen, die sich im Zusammenhang mit der fraglichen Schenkung stellen (vgl. nachstehend). Hinzu kommt, dass auch eine urteilsunfähige Person wenn möglich um ihre Meinung gefragt werden muss, bevor sie aus einem Spital austritt. Insofern weist das Unterschreiben einer Verzichtserklärung nicht zwingend auf Urteilsfähigkeit hin. Vorliegend besteht kein Grund, aufgrund der erwähnten Verzichtserklärung und Unmutsbekundungen B._____ betreffend die Schenkung als urteilsfähig zu erachten.

E. 5.10

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Beurteilung der Memory Clinic blende "alle Äusserungen, Willensbekundungen und Verhaltensweisen von B._____ in den Tagen und Stunden vor der Tätigung seiner Schenkung und Unterzeichnung der entsprechenden Dokumente in diesem Zusammenhang" aus (Beschwerde, S. 15; Beschwerdebeilage 7, Ziff. 6). Sie substantiiert und belegt indessen nicht, wie sich B._____ zur fraglichen Zeit geäussert und verhalten hat. Wären entsprechende Beweismittel verfügbar, wäre es an der Beschwerdeführerin gewesen, diese dem Sachwalter zur Weiterleitung an die Memory Clinic vorzulegen.

E. 5.11

Als Zwischenresultat ergibt sich, dass die Kritik der Beschwerdeführerin keinen Anlass dazu gibt, vom Gutachten der Memory Clinic vom 7. Juni 2018 abzurücken. Insgesamt spricht der im Gutachten der Memory Clinic festgestellte allgemeine Gesundheitszustand von B._____ gegen dessen Urteilsfähigkeit in Bezug auf die Handlungen im Zusammenhang mit der fraglichen Schenkung. Zudem erscheinen die Feststellungen des Gutachtens im Rahmen, in dem die vorinstanzliche Beurteilung hier zu prüfen ist, glaubhaft. Aufgrund seiner Beeinträchtigungen war B._____ nicht mehr fähig, die Tragweite der umstrittenen Schenkung abzuschätzen: Der auf Fr. 500 Mio. geschätzte Wert der Aktien ist deutlich höher als ihr Nominalwert (Fr. 100'000.-), d.h. mit der Übertragung der Aktien würde nicht nur jegliche Kontrolle an der Gesellschaft, sondern ein grosses Vermögen aus der Hand gegeben. Damit stellen sich Fragen erb- und güterrechtlicher Natur. Fraglich ist auch, wieviel Vermögen für den Lebensunterhalt, künftige Anschaffungen oder Projekte des Schenkenden oder seiner Angehörigen verbleibt. Weiter führt die Vorinstanz entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Replik, S. 8) angesichts des hohen Werts der Schenkung zu Recht aus, dass die Schenkung auch Einfluss auf die Beziehung unter den Familienmitgliedern und deren gutes Einvernehmen haben kann. Die Vereinbarung ist zudem komplex, weil sie mit der Auflage einer Namens- und Zweckänderung verbunden ist (Eingabe der Vorinstanz vom 3. Mai 2019). Gemäss dem Schenkungsvertrag vom 19. Dezember 2017 sollte der Name "B._____" zum Bestandteil des Stiftungsnamens "A._____" und der Stiftungszweck nach Vorlage der Stiftung C._____ "erweiternd angepasst" werden (Schenkungsvertrag vom 19. Dezember 2017, Ziff. 2). Aufgrund dieser groben Umschreibung der angestrebten Namens- und Zweckänderung blieb unklar, wie der Name der Stiftung konkret lauten würde, wie der Zweck der Stiftung genau beschrieben wäre und ob solche Änderungen überhaupt zulässig wären (vgl. vorangehende E. 2.2). Zusammengefasst warf die Schenkung der Aktien durch B._____ als Rechtsgeschäft entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin unmittelbar eine Reihe komplexer Fragen auf. Dass B._____ fähig war, sich Gedanken zu diesen vielschichtigen Fragen zu machen, schliesst das Aktengutachten mit "an Sicherheit grenzender" Wahrscheinlichkeit nachvollziehbar aus (Gutachten, S. 2).

E. 5.12

Die Vorinstanz handelte somit weder willkürlich noch überschritt sie ihr Ermessen, wie die Beschwerdeführerin rügt (Beschwerde-Ergänzung, S. 11), indem sie sich auf die Beurteilung der Memory Clinic abstützte, welche für B._____ in der fraglichen Zeit eine Urteilsunfähigkeit in Bezug auf die Schenkung feststellte.

E. 6.1

Selbst bei Annahme der Urteilsfähigkeit von B._____ besteht nach Auffassung der Vorinstanz ein Grund, der für die Aussichtslosigkeit eines Prozesses spricht. Ihrer Ansicht nach ist der Schenkungsvertrag nichtig (Art. 20 Abs. 1 und 2 OR; SR 220). Sie begründet diese Einschätzung mit dem vorgenannten Umstand, dass B._____ die Schenkung unter Auflage einer Namens- und Zweckänderung versprochen hat: Unter Verweis auf ein Gutachten von Prof. Jakob folgert der von der Vorinstanz eingesetzte Sachwalter, dass weder Gesetz noch Statuten die angestrebte Zweckänderung erlaubten. Wäre sich B._____ der rechtlichen Unzulässigkeit der Zweckänderung bewusst gewesen, hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen (Schlussbericht des Sachwalters vom 12. Juni 2018 S. 16 ff., mit Verweis auf Gutachten von Prof. Jakob vom 24. April 2018). Als Folge daraus ist der Vertrag nach Ansicht der Vorinstanz als Ganzes nichtig. Die Beschwerdeführerin hält unter Berufung auf eine Stellungnahme von Prof. Dr. iur. Hans Michael Riemer vom 7. Mai 2018 dagegen, dass eine Zweckanpassung möglich sei. Grundlegende Zweckänderungen seien von den strengen Voraussetzungen des Art. 86 ZGB abhängig. Das gelte auch, wenn eine Ergänzung um einen zusätzlichen Zweck erfolgen solle, sofern damit keine oder keine erhebliche Mittelaufstockung verbunden sei, denn ein solches Vorgehen würde den bisherigen Zweck "verwässern". Vorliegend gehe es aber um das Gegenteil: Das bisherige, bescheidene Stiftungsvermögen würde gewaltig vermehrt, sodass in Anbetracht des zukünftigen riesigen Gesamtvermögens die bisherigen, bescheiden dotierten Zwecke bestimmt nicht zu kurz kommen würden. Die Stiftung könne auch verpflichtet werden, für die bisherigen und zusätzlichen Zwecke je getrennt Rechnung zu führen. Die Stiftung habe sowohl an der Namens- als auch an der Zweckänderung offensichtlich ein riesiges Interesse, daher müssten alle Beteiligten alles daransetzen, dass diese Urkundenänderung zustande käme (Beschwerde, S. 16).

E. 6.2

Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig (Art. 20 Abs. 1 OR). Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre (Art. 20 Abs. 2 OR).

E. 6.3

In Ziffer 2 des Schenkungsvertrags vom 19. Dezember 2018 haben B._____ und die Beschwerdeführerin vereinbart: "Die beschenkte A._____ verpflichtet sich, ihren Namen abzuändern bzw. zu erweitern, indem der Name "B._____" zum Bestandteil des Stiftungsnamens A._____ wird. Der Stiftungszweck wird nach Vorlage der Stiftung C._____ erweiternd angepasst." Was die Zuständigkeit zur Namens- und Zweckänderung einer Stiftung betrifft, weist der durch den Sachwalter beauftragte Gutachter zu Recht darauf hin, dass diese nicht bei der Stiftung, sondern bei der zuständigen Behörde (vgl. E. 2.2) liegt; die Stiftung könne sich allenfalls dazu verpflichten, Statutenänderungen zu beantragen, niemals jedoch, die entsprechenden Änderungen vorzunehmen (Gutachten

Prof. Dr. iur. Dominique Jakob vom 24. April 2018, S. 10, 16 f., 21 [Beilage 31 zum Schlussbericht des Sachwalters]). Wird die vorliegend verwendete Formulierung "Der Stiftungszweck wird nach Vorlage der Stiftung C._____ erweiternd angepasst" so verstanden, dass die Beschwerdeführerin bei der zuständigen Behörde einen Antrag auf Zweckänderung stellt, ist diese Klausel nicht rechtlich unmöglich. Zudem verbietet die Rechtsordnung nicht, eine Schenkung mit der Bedingung oder Auflage einer Zweckänderung zu verbinden. Die Parteien des Schenkungsvertrags gehen bei einer solchen Vereinbarung lediglich das Risiko ein, dass die für die Zweckänderung zuständige Behörde die beantragte Änderung nicht vornimmt (vgl. E. 2.2). Für den Fall, dass die mit einer Schenkung vereinbarte Zweckänderung nicht zulässig ist, sehen weder das Schenkungs- noch das Stiftungsrecht vor, dass die entsprechende Klausel des Schenkungsvertrags nichtig ist. Eine ursprüngliche Vertragsnichtigkeit nach Art. 20 Abs. 1 OR setzt jedoch voraus, dass diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen ist oder sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt (BGE 134 III 52 E. 1.1; 119 II 222 E. 2). Somit ist es nicht angezeigt, für die Aussichtslosigkeit eines allfälligen Prozesses Art. 20 OR heranzuziehen. Die Beantwortung der Frage, ob die angestrebte Namens- und Zweckänderung hätte genehmigt werden können, erübrigt sich. Die Vorinstanz bezieht sich zur Begründung der Aussichtslosigkeit des Prozesses zurecht hauptsächlich auf die von der Memory Clinic festgestellte fehlende Urteilsfähigkeit von B._____ (vgl. angefochtene Verfügung, S. 6).

E. 7

Indessen wird die Einschätzung der Aussichtslosigkeit eines allfälligen Prozesses durch zwei Urteile aus dem Kanton Zürich gestützt:

E. 7.1

Im Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2018 betreffend ein Massnahmebegehren der Beschwerdeführerin und von F._____ gegen die D._____ AG, welches nicht angefochten wurde (vgl. Beschluss des Obergerichts vom 13. Dezember 2018 E. 3.3 b), wurde festgehalten, dass die Universalversammlung der D._____ AG vom 3. Januar 2018, an welcher die Abschaffung der Vinkulierungsbestimmungen beschlossen worden sei, nichtig sei. Es fehle eine vor der Universalversammlung erteilte Zustimmung des bisherigen Verwaltungsrats zur Übertragung der Aktien und damit ein Nachleben der statutarischen Vinkulierungsbestimmung. Solange eine erforderliche Zustimmung zur Übertragung von Aktien nicht erteilt werde, verblieben das Eigentum an den Aktien und alle damit verknüpften Rechte gestützt auf Art. 685c Abs. 1 OR beim Veräusserer (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2018 E. 5.2 ff.). Somit kam das Handelsgericht aus aktienrechtlichen Gründen zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin nicht Eigentümerin der D._____ -Aktien geworden sei.

E. 7.2

Mit Verweis auf das rechtskräftige handelsgerichtliche Urteil vom 14. März 2018 hatte auch das von F._____ betreffend Vorsorgeauftrag/Begutachtung angerufene Obergericht des Kantons Zürich Zweifel an der Auffassung von F._____ geäussert, wonach B._____ nicht mehr Eigentümer von Grundstücken bzw. von Aktien der D._____ AG sei, welche Grundstücke besitzt. Daher erachtete es eine Gutachterfrage im Themenbereich "Erwerb, Belastung und Veräusserung von Grundeigentum" im Fall von B._____ als nach wie vor aktuell und trat auf die gegen die Gutachterfrage gerichtete Beschwerde von

F. _____ nicht ein (vgl. Beschluss des Obergerichts vom 13. Dezember 2018 E. 3.3 b).

E. 8

Die obgenannten Ausführungen (vgl. E. 6 f. hievor) zeigen die Aussichtslosigkeit eines von der Beschwerdeführerin angestrebten Prozesses im Zusammenhang mit der Schenkung auf, womit das dafür aufgewendete Stiftungsvermögen zweckwidrig für Prozesskosten und Parteientschädigungen verwendet würde. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin angewiesen hat, zur Führung der Prozesse im Zusammenhang mit der Schenkung der D. _____ -Aktien an die Beschwerdeführerin kein stiftungseigenes Vermögen zu verwenden (Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung) respektive die mutmasslichen Prozesskosten sicherzustellen (Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung). Die Vorinstanz hat in Dispositiv-Ziff. 1 und 2 der angefochtenen Verfügung lediglich den bei Vorliegen einer offenkundigen Gefahr der Zweckentfremdung von Stiftungsvermögen vorgesehenen gesetzlichen Genehmigungsvorbehalt (vgl. Art. 84 Abs. 2 ZGB) im Zusammenhang mit der strittigen Schenkung präzisiert. Die Vorinstanz hat nicht unter Missachtung von Art. 30 Abs. 1 BV anstelle des für die Beurteilung des Schenkungsvertrags zuständigen Zivilgerichts über die Urteilsfähigkeit von B. _____ entschieden; sie hat lediglich eine Prognose über den mutmasslichen Erfolg eines entsprechenden Zivilrechtsprozesses abgegeben und angesichts der festgestellten Aussichtslosigkeit die vorliegend angefochtenen Weisungen zu Recht erteilt. Dies kommt zwar im Ergebnis einem Prozessführungs- bzw. Handlungsverbot gleich (Urteil des BGer 5A_955/2019 E. 2.3.1), schliesst aber nicht aus, dass - namentlich etwa unter Zuhilfenahme eines Prozesskosten-finanzierers (Philipp Haberbeck, Einige Gedanken zur Prozesskosten nanzierung durch Dritte in der Schweiz, in: Jusletter vom 25. Juni 2018, mit Verweis auf Art. 97 VE-ZPO) - letztlich ein in der Sache zuständiges Zivilgericht über die Ansprüche aus dem Schenkungsvertrag urteilt. Da die vorgesehenen Massnahmen zudem nur bei der Führung eines Prozesses im Zusammenhang mit der fraglichen Schenkung zum Tragen kommen, und das auf Fr. 350'000.- bezifferte Stiftungsvermögen (Replik, Ziff. 4.2) bei mutmasslichen Prozesskosten von Fr. 5.5 Mio. (angefochtene Verfügung, Bst. E) gefährdet war, hat die Vorinstanz mit ihren Weisungen weder ihr Ermessen missbraucht noch willkürlich gehandelt. Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes erst dann vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 124 IV 86 E. 2a; 123 I 1 E. 4a; 121 I 113 E. 3a). Die Vorinstanz hat mit ihren Weisungen demnach kein Bundesrecht verletzt.

E. 9

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, dass ihr Gebühren für die angefochtene Verfügung (Dispositiv-Ziff. 4) auferlegt wurden, ohne diese Rüge indessen zu substantiieren. Die Gebühren für die angefochtene Verfügung stützen sich auf die Verordnung vom 19. November 2014 über die Gebühren der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (GebV-ESA, SR 172.041.18). Die Vorinstanz kann für Verfügungen, die eine oder mehrere Aufsichtsmassnahmen betreffen, eine Gebühr im Rahmen von Fr. 500.- bis Fr. 25'000.- erheben (Art. 3 Abs. 1 Bst. f GebV-ESA). Im vorliegenden Fall belief sich die verfügte Gebühr auf Fr. 800.- (Dispositiv-Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung). Damit ist sie am unteren Ende des möglichen Gebührenrahmens anzusiedeln, was nicht zu beanstanden ist. Die Rüge ist unbegründet.

E. 10

Damit unterliegt die Beschwerdeführerin mit ihren Rechtsbegehren, die sich gegen Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 4 der angefochtenen Verfügung richten, vollständig. Sie ist auch mit ihren Gesuchen vom 6. Juli 2018 und 31. August 2018 um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde (vgl. Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung) und Feststellung der teilweisen Gegenstandslosigkeit der angefochtenen Verfügung vollständig unterlegen (Dispositiv-Ziff. 1 der Zwischenverfügung des BVGer B-3933/2018 vom 6. März 2019). Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage zu bestimmen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Vorliegend ist von einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse auszugehen, da die angeordneten Massnahmen einen allfälligen kostenpflichtigen Zivilprozess im Zusammenhang mit der umstrittenen Schenkung von Namenaktien der D. _____ AG an die Beschwerdeführerin und die Sicherstellung der mutmasslichen Prozesskosten betreffen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Wird von den von der Vorinstanz veranschlagten Kosten ausgegangen, die der Stiftungsrat aus stiftungsfremden Mitteln sicherzustellen hat (vgl. Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung vom 3. Juli 2018), beträgt der Streitwert Fr. 5.5 Mio. (vgl. Urteil des BGer 5A_28/2013 vom 15. April 2013 E. 2.4.2 betreffend Streitwert für die Sicherstellung in Arrestsachen, wenn der Wert des Arrestgegenstandes bekannt ist). Aufgrund der Aussichtslosigkeit des Verfahrens ist es vorliegend nicht angezeigt, den Streitwert zu reduzieren (vgl. BGE 138 III 675 E. 3.4.1 f.). Ausgehend von diesem Streitwert wären die Kosten des Beschwerdeverfahrens allerdings, auch unter Berücksichtigung der ergangenen Zwischenverfügung zur aufschiebenden Wirkung, auf Fr. 15 000.- festzusetzen. Damit würde sich der Kostenvorschuss von Fr. 2 000.-, der im Verfahren B-3933/2018 eingefordert wurde, als zu niedrig erweisen und müsste aufgrund des vorliegend festgestellten Streitwerts korrigiert werden. Dass sich die Position der Beschwerdeführerin durch die Rückweisung durch das Bundesgericht ohne Anzeige der drohenden Schlechterstellung verschlechtert, erschiene vorliegend aber als unzulässig (vgl. Art. 62 Abs. 3 VwVG analog), weshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens bei Fr. 2 000.- zu belassen sind. Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids dem in gleicher Höhe einbezahlten Kostenvorschuss zu entnehmen. Die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung für die ihr erwachsenen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE), ebenso wenig die Vorinstanz als Bundesbehörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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