

BVGer B-565/2015 vom 4. Oktober 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-565_2015

FR: TAF B-565/2015 du 4 octobre 2016

IT: TAF B-565/2015 del 4 ottobre 2016

Regeste

Stiftungsaufsicht

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, soweit sich diese auf öffentliches Recht des Bundes stützen. Die staatliche Aufsicht über die Stiftungen hat ihre rechtliche Grundlage im Privatrecht (vgl. Art. 84 ZGB). Gleichwohl bilden die Bestimmungen des ZGB, welche die Aufsichtsbehörden über Stiftungen zum Eingreifen ermächtigen, materiell öffentliches Bundesrecht. Das Verhältnis zwischen Stiftung und Aufsichtsbehörde ist damit vorwiegend öffentlich-rechtlicher Natur (BGE 107 II 385 E. 2; Urteil des BVGer B-3867/2007 vom 29. April 2008 E. 1.1). Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht sind u.a. zulässig gegen Verfügungen der Departemente und der ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung (Art. 33 Bst. d VGG), somit auch gegen Verfügungen der Vorinstanz, welche die Aufsicht über die dem Bund unterstehenden gemeinnützigen 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 Beschwerden zuständig.

E. 1.2

Stehen mehrere Sachverhalte in einem engen inhaltlichen Zusammenhang oder sind sie identisch und stellen sich in allen Fällen gleiche oder ähnliche Rechtsfragen, rechtfertigt es sich in sinngemässer Anwendung von Art. 24 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1997 (SR 273) BZP i.V.m. Art. 4 VwVG, getrennt eingereichte Beschwerden in einem Verfahren zu vereinigen. Ein solches Vorgehen dient der Verfahrensökonomie und liegt im Interesse aller Beteiligten. Die instruierende Behörde verfügt in dieser Frage über einen grossen Ermessensspielraum und kann die Vereinigung in jedem Stadium des Verfahrens anordnen (Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.17; vgl. BGE 131 V 59 E. 1; 129 V 237 E. 1; Urteile des BVGer B-4710/2014 vom 15. März 2016 E. 1.2; A-4832/2012 und A-4875/2012 vom 1. Mai 2013 E. 1).

E. 1.3

Die Beschwerden in den Verfahren B-565/2015, B-1160/2015 und B-812/2015 richten sich gegen dieselbe Verfügung der Vorinstanz, stehen in einem engen inhaltlichen Zusammenhang und erfordern die Prüfung ähnlicher oder identischer Rechts- und Tatfragen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verfahren zu vereinigen und über die

Beschwerden in einem gemeinsamen Urteil zu befinden.

E. 2.1

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Voraussetzungen des besonderen Berührtseins und des schutzwürdigen Interesses lassen sich nicht klar voneinander trennen. Sie sind erfüllt, wenn die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Entscheid stärker als die Allgemeinheit betroffen ist, in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht sowie aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides unmittelbar einen praktischen Nutzen ziehen würde. Das Anfechtungsinteresse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein und besteht im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde (BGE 139 II 279 E. 2.2; 133 II 400 E. 2.2; Urteile des BGer 1C_56/2015 vom 18. September 2015 E. 3.1; 2C_73/2014 vom 28. Januar 2015 E. 2.1; BVGE 2007/20 E. 2.4.1). Das Interesse muss nach ständiger Praxis im Urteilszeitpunkt zudem noch aktuell und praktisch sein, indem der mit der angefochtenen Verfügung verbundene strittige Nachteil noch besteht und mit Urteil behoben werden kann. Ausnahmsweise wird auf das Erfordernis des aktuellen Interesses verzichtet, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen könnten, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 141 II 14 E. 4.4; 139 I 206 E. 1.1; BVGE 2013/33 E. 1.4; 2013/21 E. 3.1). Wird den Begehren des Adressaten in der Verfügung vollumfänglich entsprochen, ist die materielle Beschwer nicht gegeben (Vera Marantelli/Said Huber, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 48 N. 15; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, S. 333).

E. 2.2

Einem Feststellungsbegehren ist zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Art. 25 Abs. 2 VwVG). Der Begriff des schutzwürdigen Interesses ist im gleichen Sinne auszulegen wie bei der Beschwerdelegitimation nach Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG (BGE 139 V 143 E. 3: 114 V 202 E. 2c; BVGE 2010/12 E. 2.3). Somit ist ein rechtliches oder tatsächliches, aktuelles und praktisches Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nachzuweisen. Das Rechtsschutzinteresse besteht darin, dass ein Nachteil durch die Feststellungsverfügung abgewendet werden kann, der Gesuchsteller mithin Dispositionen nicht treffen kann oder ungerechtfertigterweise unterlassen muss, sofern die feststellende Verfügung nicht ergeht (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., S. 121 ff.; Isabelle Häner, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 25 N. 17; BGE 108 Ib 540 E. 3). Zudem wird verlangt, dass dieses schutzwürdige Interesse nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann (sog. Subsidiarität der Feststellungsverfügung; BGE 137 II 199 E. 6.5; 126 II 300 E. 2c; Urteil des BGer 2C_726/2009 vom 20. Januar 2010 E. 1.3). Dieses Erfordernis gilt allerdings nicht absolut. Kann das schutzwürdige Interesse mit einer Feststellungsverfügung besser gewahrt werden als mit einer rechtsgestaltenden Verfügung, ist dies ausreichend (Urteile des BVer A-1300/2015 vom 30. März 2016 E. 1.3; A-1421/2015 vom 23.

September 2015 E. 2.2.2; BGE 137 II 199 E. 6.5; 135 III 378 E. 2.2).

E. 2.3

Die Nachkommen des Stifters als Beschwerdeführende B im Verfahren B-812/2015 haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind Adressaten der angefochtenen Verfügung vom 23. Januar 2015, womit sie formell beschwert sind. Indessen bestreiten die Vorinstanz und die Beschwerdeführenden A ihre materielle Beschwer, da ihren Beschwerdeanträgen in der angefochtenen Verfügung vollumfänglich entsprochen worden sei.

E. 2.3.1

Mit Aufsichtsbeschwerden vom 13./20. Januar 2014 an die Vorinstanz stellten die Beschwerdeführenden B die im Wesentlichen gleich lautenden Anträge, die vom Stiftungsrat beantragte Änderung insbesondere von Art. 5 der Stiftungsstatuten betreffend das Sonderrecht der Nachkommen sei zu verweigern. Diesen Anträgen hat die Vorinstanz entsprochen, indem sie mit Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung den Antrag des Stiftungsrats vom 10. Januar/9. Dezember 2014 auf Änderung der Stiftungsurkunde sowie des Organisationsreglements abwies. Inwiefern die Beschwerdeführenden B durch die angefochtene Verfügung somit noch materiell beschwert sein sollen, ist nicht ersichtlich. So beantragen sie in ihrer Beschwerde zunächst die Aufhebung der superprovisorischen Verfügung vom 8. Januar 2015, mit welcher die Vorinstanz die von ihnen veranlasste Eintragung des neu gewählten Stiftungsrats im Handelsregister vom 5. Januar 2015 rückgängig gemacht und die Wiedereintragung des bisherigen Stiftungsrats angeordnet hat. Die Vorinstanz hat die superprovisorische Verfügung jedoch mit Dispositivziffer 6 der Verfügung vom 23. Januar 2015 bereits aufgehoben und das Handelsregisteramt mit Dispositivziffer 7 angewiesen, die einstweilen rückgängig gemachten Mutationen im Handelsregister wieder aufzuschalten. Auch das Argument der Beschwerdeführenden B, wonach die Anordnungen der Vorinstanz aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind, vermag keine Beschwer darzulegen; im Gegenteil hemmt gerade die Beschwerde die Rechtskraft der angefochtenen Verfügung. Auf das Begehren Ziff. 1 der Beschwerdeführenden B ist folglich nicht einzutreten.

E. 2.3.2

Mit Begehren Ziff. 2 verlangen die Beschwerdeführenden B, Dispositivziffer 3 der Verfügung vom 23. Januar 2015 sei aufzuheben, mit welcher die Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz in Folge Rückzugs abgeschrieben wurden. Sie führen aus, sie hätten ihre Stiftungsaufsichtsbeschwerden nie zurückgezogen, weshalb keine Abschreibung hätte erfolgen dürfen. Zwar trifft es zu, dass die Beschwerdeführenden B mit Eingabe vom 12. Januar 2015 an die Vorinstanz nicht ihre Beschwerden, sondern - im Namen des von ihnen bestimmten Stiftungsrats - das Urkundenänderungsgesuch des bisherigen Stiftungsrats zurückgezogen haben. Mit Eingabe vom 8. Januar 2015 ersuchte die Beschwerdeführerin B1 die Vorinstanz indessen um Abschreibung nicht nur des Statutenänderungsverfahrens, sondern auch der damit zusammenhängenden Aufsichtsbeschwerden. Darüber hinaus erwächst den Beschwerdeführenden B aus Dispositivziffer 3 kein Nachteil, da die Vorinstanz ihre Beschwerden im Ergebnis gutgeheissen hat. Sie verfügen über kein praktisches und aktuelles Interesse an der Aufhebung von Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung, weshalb auf das Begehren Ziff. 2 ebenfalls nicht einzutreten ist.

E. 2.3.3

Mit Begehren Ziff. 3 verlangen die Beschwerdeführenden B, in Ergänzung von Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung sei festzustellen, dass der Gesundheitszustand von Bruno Stefanini diesem schon seit Anfang 2014 und jedenfalls im Dezember 2014 nicht mehr erlaubt habe, das Ernennungsrecht persönlich auszuüben, dass seine Nachkommen folglich das Recht hatten, den Stiftungsrat am 17. Dezember 2014 neu zu wählen, und dass der Stiftungsrat demnach seit 25. Dezember 2014 aus den von ihnen gewählten Personen bestehe. Die Vorinstanz hat in Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung bereits festgestellt, der Gesundheitszustand des Stifters erlaube ihm nicht mehr, weiterhin das Amt des Stiftungsrats und das Ernennungsrecht des Stiftungsrats persönlich auszuüben, womit das Ernennungsrecht auf die Nachkommen übergehe. Mit Dispositivziffer 7 hat sie zudem das Handelsregisteramt angewiesen, die von den Nachkommen veranlassten Mutationen vom 5. Januar 2015 betreffend den von ihnen ernannten Stiftungsrat wieder aufzuschalten und die entsprechenden Einträge im Handelsregister zu veranlassen. Damit hat die Vorinstanz die Wahl des Stiftungsrats durch die Nachkommen vom 17. Dezember 2014 im Ergebnis für gültig erklärt. Ein Nachteil, der nur mit der von den Beschwerdeführenden B beantragten Feststellung abgewendet werden könnte, ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführenden B verfügen somit über kein Feststellungsinteresse. Auf ihr Begehren Ziff. 3 ist nicht einzutreten.

E. 2.3.4

Mit Begehren Ziff. 4 verlangen die Beschwerdeführenden B, das Urkundenänderungsverfahren sei infolge Rückzugs des Gesuchs abzuschreiben, eventualiter sei der Antrag des bisherigen Stiftungsrats auf Änderung der Stiftungsurkunde abzuweisen. Die Vorinstanz hat den entsprechenden Antrag in Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung bereits aufgehoben. Damit hat sie den im Aufsichtsbeschwerdeverfahren gestellten Begehren der Nachkommen entsprochen. Es mutet widersprüchlich an, wenn die Beschwerdeführenden B vor Bundesverwaltungsgericht einen Nachteil aufgrund der Gutheissung des von ihnen im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Begehrens behaupten. Auch in Bezug auf Begehren Ziff. 4 fehlt es den Beschwerdeführenden B an der materiellen Beschwer, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

E. 2.3.5

Im Ergebnis sind die Beschwerdeführenden B durch die Verfügung der Vorinstanz vom 23. Januar 2015 nicht beschwert und verfügen über kein schützenswertes Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung. Damit fehlt es ihnen an der Beschwerdelegitimation und ist auf ihre Beschwerde im Verfahren B-812/2015 nicht einzutreten.

E. 2.4

Der Stifter der SKKG, Bruno Stefanini, ist Beschwerdeführer A2 im Verfahren B-1160/2015.

E. 2.4.1

Nach Art. 6 VwVG gelten als Parteien Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Ob die für die Parteistellung vorausgesetzte Partei- und Prozessfähigkeit vorliegen, wird von Amtes wegen geprüft. Sie richten sich auch im Verwaltungsverfahren nach dem Zivilrecht. Die Parteifähigkeit entspricht der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit (Art. 11 ZGB), während die Prozessfähigkeit das

prozessuale Pendant zur Handlungsfähigkeit darstellt (Art. 12 ff. ZGB; René Rhinow et. al., Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014). Urteilsunfähige Personen sind prozessunfähig und müssen Prozesshandlungen, mit Ausnahme der Geltendmachung höchstpersönlicher Rechte, durch einen Vertreter geltend machen (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., S. 154). Vorliegend ist die Urteilsfähigkeit und damit die Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers A2 strittig. Infolge Rechtsvertretung ist ihm jedoch die Parteistellung nach Art. 6 VwVG zuzuerkennen.

E. 2.4.2

Die Beschwerdegegner A sind der Ansicht, auf die im Namen des Beschwerdeführers A2 von der bisherigen Stiftungsrätin und Generalbevollmächtigten D. ___ erhobene Beschwerde sei nicht einzutreten, da diese in einem Interessenkonflikt stehe. Worin der Interessenkonflikt bestehen soll, wurde jedoch nicht ausgeführt und kann ohnehin offen bleiben, da der Beschwerdeführer A2 seit 11. Februar 2016 durch Rechtsanwalt Daniel Christe vertreten wird.

E. 2.4.3

Der Beschwerdeführer A2 gehört als ehemaliger Stiftungsrat der SKKG zu den Adressaten der angefochtenen Verfügung. Da die Vorinstanz ihm in der angefochtenen Verfügung das Ernennungsrecht aufgrund seines Gesundheitszustands abgesprochen und den Antrag des Stiftungsrats auf Änderung der Urkunde sowie des Organisationsreglements abgewiesen hat, ist er durch die Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Die Anforderungen an Form und Frist der Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) sind im Übrigen gewahrt, sodass auf die Beschwerde einzutreten ist. Nicht einzutreten ist demgegenüber auf das mit Stellungnahme vom 12. Juli 2016 im Verfahren B-565/2015 nachträglich gestellte Rechtsbegehren 4, es sei festzustellen, dass der Stiftungsrat der SKKG bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Änderung der Stiftungsurkunde aus Bruno Stefanini, D. ___, G. ___, F. ___ und H. ___ besteht. Zum einen können die Begehren einer Beschwerde nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht erweitert, sondern höchstens präzisiert, eingengt oder fallengelassen werden (Urteil des BGer 2C_258/2011 vom 30. August 2012 E. 1.2.2; BVGE 2011/54 E. 2.1.1; Urteil des BVGer A-8435/2007 vom 4. August 2008 E. 3.1). Zum andern ist kein Feststellungsinteresse ersichtlich, sind die bisherigen Stiftungsräte doch nach wie vor im Handelsregister eingetragen, wenn auch einstweilen - aufgrund Verfügung der Vorinstanz vom 30. Januar 2015 - ohne Zeichnungsberechtigung.

E. 2.5

Der Stiftungsrat hat im Verfahren B-565/2015 im Namen der Stiftung (Beschwerdeführerin A1) Beschwerde erhoben.

E. 2.5.1

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegner A bestreiten die rechtsgenügende Bevollmächtigung der von der Stiftung mandatierten Rechtsvertretung, da die Vorinstanz mit Verfügung vom 30. Januar 2015 einen Sachwalter als einzelzeichnungsberechtigtes Organ über die Stiftung eingesetzt habe. Damit wäre es am Sachwalter, einen geeigneten Rechtsvertreter für die Stiftung zu beauftragen. Zudem bestehe wegen eines gegen gewisse Stiftungsratsmitglieder eingeleiteten Strafverfahrens die Gefahr eines Interessenkonflikts. Indessen erfolgte die Beschwerdeanhebung durch den Stiftungsrat für die Stiftung am 27. Januar 2015 und somit noch vor Einsetzung des Sachwalters durch die Vorinstanz. Eine von

der Stiftung zuhanden der Rechtsvertretung ausgestellte Vollmacht vom 27. Januar 2014 liegt im Recht. Der Sachwalter hat den Rechtsvertretern weder die Vollmacht entzogen noch die Beschwerde im Namen der Stiftung zurückgezogen. Die Vollmacht besteht fort, unabhängig davon, ob der damalige Stiftungsrat weiterhin im Amt ist (BGE 78 II 369 E. 2b; Urteil des BGer 4C.399/2001 vom 21. November 2002 E. 2.2). Die Rechtsvertreter sind somit gültig von der Stiftung bevollmächtigt. Was den angeblichen Interessenkonflikt des Stiftungsrats angeht, so wurde das von den Beschwerdegegnern A gegen einen Teil des bisherigen Stiftungsrats eingeleitete Strafverfahren wegen Veruntreuung, ungetreuer Geschäftsbesorgung und Falschbeurkundung von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Verfügung vom 20. Mai 2016 eingestellt. Damit ist auch dem Verdacht eines Interessenkonflikts der Boden entzogen.

E. 2.5.2

Die Stiftung ist als juristische Person des Privatrechts parteifähig (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., S. 153), 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, da die Vorinstanz ihren Antrag auf Änderung der Stiftungsurkunde sowie des Organisationsreglements abgewiesen und die Neubesetzung des Stiftungsrats durch die Nachkommen gutgeheissen hat. Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist daher einzutreten.

E. 2.6

Nicht einzutreten ist auf die mit unaufgeforderter Eingabe vom 18. April 2016 gestellten Begehren der Stiftungsräte D.____ und G.____, da diese nicht ausdrücklich im Namen des Beschwerdeführers A2 gestellt wurden und darüber hinaus weit über 30 Tage nach Eröffnung der Verfügung der Vorinstanz, und somit verspätet, erfolgt sind (Art. 50 Abs. 1 VwVG).

E. 2.7

Zusammenfassend ist einzutreten auf die Beschwerde B-565/2015 der Beschwerdeführerin A1 vom 18. Februar 2015, die Beschwerde B-1160/2015 vom 25. Februar 2015 des Beschwerdeführers A2 sowie auf dessen im Wesentlichen gleichlautende Anträge 1, 2, 3 und 5 in der Eingabe vom 13. Juli 2016 im nunmehr vereinigten Verfahren B-525/2015, nicht jedoch auf die Beschwerde B-812/2015 der Beschwerdeführenden B, den ergänzenden Antrag 4 des Beschwerdeführers A2 im Verfahren B-525/2015 sowie die Anträge der Stiftungsräte D.____ und G.____ vom 18. April 2016.

E. 3.1

In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführenden A zunächst eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz, da diese die angefochtene Verfügung ungenügend begründet habe. Sie habe sich nicht mit den zahlreichen Argumenten der Beschwerdeführenden A auseinandergesetzt und ihre Verfügung auf dogmatische bzw. generelle Gründe gestützt. An die Begründungspflicht der Vorinstanz seien umso höhere Anforderungen zu stellen, als es sich bei der Beschwerdeführerin A1 um eine Stiftung mit herausragender gesellschaftlicher Bedeutung für die Schweiz handle, die Verfügung einschneidend in ihre Rechtsposition eingreife und ein grosses öffentliches Interesse am Verfahren bestehe; zudem habe die Vorinstanz am 28. Oktober 2013 einen anderslautenden Vorbescheid erlassen. Die Begründung in der angefochtenen Verfügung

beschränke sich auf Art. 5 der Stiftungsurkunde, obwohl die beantragte Urkundenänderung integral abgewiesen worden sei. Sodann habe die Vorinstanz den Anspruch der Parteien auf Orientierung verletzt, indem sie der Beschwerdeführerin A1 die Rückzugserklärungen der Beschwerdegegner A vom 8. und 12. Januar 2015 vor Eröffnung der angefochtenen Verfügung nicht zugestellt habe.

E. 3.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV [SR 101]) gewährleistet der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person insbesondere das Recht, sich vor Erlass des Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1). Der Gehörsanspruch verpflichtet die Behörde, die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen, weshalb sie ihren Entscheid zu begründen hat (BGE 134 I 83 E. 4.1). Dabei muss die Begründung einer Verfügung - im Sinne einer Minimalanforderung - so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über deren Tragweite Rechenschaft geben und sie sachgerecht anfechten kann. Es sind wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Welchen Anforderungen eine Begründung zu genügen hat, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände und der Interessen der Betroffenen festzulegen (vgl. BGE 129 I 232 E. 3; 112 Ia 107 E. 2b; Urteile des BVerger A-3593/2014 vom 13. April 2015 E. 3.2; A-6377/2013 vom 12. Januar 2015 E. 3.3). Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 136 I 229 E. 5.2; Urteil des BVerger 9C_257/2011 vom 25. August 2011 E. 5.1; Urteil des BVerger C-4400/2014 vom 26. Mai 2016 E. 3.2). An die Begründung sind umso strengere Anforderungen zu stellen, je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, je grösser der Ermessensspielraum der Behörde ist und je komplexer die tatsächlichen Voraussetzungen sind, die bei der Betätigung des Ermessens berücksichtigt werden müssen (BGE 129 I 232 E. 3.3; 112 Ia 107 E. 2b; 104 Ia 201 E. 5g).

E. 3.3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Deshalb führt dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 127 V 431 E. 3d/aa; 126 I 19 E. 2d/bb). Nach der Rechtsprechung kann jedoch eine Verletzung des Gehörsanspruchs geheilt werden, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt. Zudem darf den Beschwerdeführenden kein Nachteil erwachsen und soll die Heilung die Ausnahme bleiben (BGE 129 I 129 E. 2.2.3; 126 V 130 E. 2b; 126 I 68 E. 2). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel als behoben erachtet, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die unterinstanzliche Behörde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eine genügende Begründung nachschiebt. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im

Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 116 V 182 E. 3d; Urteile des BVGer C-884/2010 vom 18. Oktober 2012 E. 4 ff.; C-7060/2013 vom 23. Mai 2016 E. 4.2).

E. 3.4

Die rechtliche Begründung in der angefochtenen Verfügung vom 23. Januar 2015 ist mit drei Seiten in Kleinschrift verhältnismässig umfangreich. Aus ihr ergibt sich transparent, welche Argumente für die Vorinstanz letztlich entscheidend waren. Es wird festgehalten, dass organisatorische Statutenänderungen entweder gestützt auf Art. 86b oder Art. 85 ZGB genehmigt werden können und dass Art. 86b ZGB vorliegend nicht als Grundlage für die beantragte Urkundenänderung in Frage komme, da diese das Ernennungsrecht der Nachkommen aufhebe und damit in Drittrechte eingreife. Weiter führt die Vorinstanz aus, die Voraussetzungen für eine Statutenänderung gestützt auf Art. 85 ZGB seien nicht erfüllt, da keine ausreichenden Gründe vorgebracht worden seien, inwiefern die Ausübung des Ernennungsrechts durch die Nachkommen zu einer Gefährdung von Stiftungszweck oder -vermögen führen würde. Das Ernennungsrecht der Nachkommen sei nicht dabei hinderlich, den Stiftungsrat mit geeigneten und fachlich qualifizierten Personen zu besetzen. Schliesslich stellt die Vorinstanz fest, der Stifter könne - der Auskunft der Stiftung zufolge - von seinem Ernennungsrecht aufgrund seines Gesundheitszustands nicht mehr Gebrauch machen, weshalb das Ernennungsrecht nach Ablauf der Amtszeit der bisherigen Stiftungsräte auf die Nachkommen übergehe. Dem Vorwurf, die Vorinstanz habe sich nicht mit dem konkret zu beurteilenden Sachverhalt auseinandergesetzt, sondern sich auf Erwägungen allgemeiner Natur beschränkt, kann damit nicht gefolgt werden. Vielmehr hat sie die rechtlich relevanten Bestimmungen auf den konkreten Sachverhalt angewendet. Zur Auseinandersetzung mit für die rechtliche Beurteilung des Falls irrelevanten und an den wesentlichen Kernfragen vorbeizielenden Vorbringen der Parteien war sie nicht verpflichtet. Auch für die integrale Abweisung der beantragten Urkundenänderung findet sich eine Erklärung in der angefochtenen Verfügung. Die Vorinstanz führt aus, dass organisatorische Änderungen in der Stiftungsurkunde zwar angezeigt seien, es jedoch dem neuen Stiftungsrat obliege, diese umzusetzen. Es leuchtet ein, dass die übrigen Änderungen nicht genehmigt bzw. geprüft wurden, da die Änderung der Stiftungsurkunde in die Kompetenz des neu ernannten Stiftungsrats fällt. Den Beschwerdeführenden A waren die wesentlichen Argumente der Vorinstanz somit bekannt, wodurch sie in die Lage versetzt wurden, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Was schliesslich den Vorwurf angeht, die Vorinstanz habe der Beschwerdeführerin A1 die Rückzugserklärungen der Beschwerdegegner A vom 8. und 12. Januar 2015 nicht vor Eröffnung der angefochtenen Verfügung zugestellt, so erachtete die Vorinstanz die Beschwerdegegner A gemäss eigenen Ausführungen erst ab dem 23. Januar 2015 als zum Rückzug der Beschwerden berechtigt. Der Vorinstanz kann darum weder eine Verletzung der Orientierungspflicht noch der Begründungspflicht vorgeworfen werden. Doch selbst falls ein Mangel in der Begründung vorläge, wären alle Voraussetzungen für die Heilung eines allfälligen Mangels vorliegend erfüllt. Dem Bundesverwaltungsgericht steht gegenüber der angefochtenen Verfügung eine Ermessenskontrolle zu, es verfügt über volle Kognition (vgl. Art. 49 Bst. a und c VwVG). Das Interesse der Parteien an einem raschen Entscheid würde es erfordern, den allfälligen Verfahrensmangel im Beschwerdeverfahren

zu beheben, während eine Rückweisung an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf führen würde. Schliesslich hat das Bundesverwaltungsgericht von der Vorinstanz in sämtlichen Verfahren Vernehmlassungen eingeholt und diese den Parteien zugestellt. Dadurch haben diese Kenntnis von den massgeblichen Entscheidungsgründen erhalten und wurde ihnen im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels Gelegenheit zu Gegenbemerkungen gegeben. Die Rüge erweist sich damit als nicht stichhaltig.

E. 4.1

Weiter machen die Beschwerdeführenden A eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben geltend. Die Vorinstanz habe der Stiftung am 28. Oktober 2013 im Rahmen einer Vorprüfung mitgeteilt, die neue Stiftungsurkunde erfülle ihre Vorgaben weitgehend. Die empfohlenen Änderungen seien untergeordneter Natur gewesen, namentlich habe die Vorinstanz nichts gegen die beantragte Änderung von Art. 5 der Stiftungsurkunde eingewendet. Damit habe sie insgesamt einen positiven Vorbescheid erlassen. Indem sie mit der angefochtenen Verfügung vom Vorbescheid abgewichen sei, habe sie sich widersprüchlich verhalten und das berechtigte Vertrauen der Beschwerdeführenden A verletzt, die Urkunden-änderung werde wie beantragt gutgeheissen.

E. 4.2

Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben schützt den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Als Verbot widersprüchlichen Verhaltens verbietet der Grundsatz von Treu und Glauben sowohl Behörden wie auch Privaten, sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Für Behörden im Verhältnis zu Privaten bedeutet dies insbesondere, dass sie einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt nicht ohne sachlichen Grund wechseln dürfen. Wenn die Privaten auf das ursprüngliche Verhalten der Behörden vertraut haben, stellt ein widersprüchliches Verhalten dieser Behörden eine Verletzung des Vertrauensschutzprinzips dar. Die Behörde darf nur unter bestimmten Voraussetzungen auf eine durch ihr ursprüngliches Verhalten geschaffene Vertrauensgrundlage zurückkommen oder an die von ihr selbst veranlasste Vertrauensbetätigung eines Privaten Nachteile knüpfen (vgl. Thomas Gächter, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, 2005, S. 190 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, Rz. 622 f., 707 f.). Die erfolgreiche Berufung auf den Vertrauensschutz setzt allerdings voraus, dass sich der Betroffene auf eine formelle Vertrauensgrundlage stützen kann, mithin auf einen Rechtsakt oder eine Handlung eines staatlichen Organs, welche(r) bei ihm bestimmte Erwartungen weckt. Mündliche oder schriftliche Auskünfte und Zusicherungen einer (zuständigen oder gutgläubig für zuständig gehaltenen) Verwaltungsbehörde bilden eine Vertrauensgrundlage, wenn sie sich auf eine konkrete, den Betroffenen berührende Angelegenheit beziehen. Weiter wird verlangt, dass dieser berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte, gestützt darauf Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und dass die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung. Schliesslich darf das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige am Vertrauensschutz nicht überwiegen (BGE 137 II 182 E. 3.6.2; 131 II 627 E. 6.1; 117 Ia 285 E. 2b; 116 Ib 185 E. 3c; Urteile des BVerfG C-6969/2013 vom 1. Mai 2015 E. 5.3; A-4990/2013 vom 20. März 2014 E. 3.1).

E. 4.3

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2013 teilte die Vorinstanz dem Stiftungsrat mit, der ihr unterbreitete Entwurf der geänderten Statuten sowie des Organisationsreglements erfülle ihre Anforderungen weitgehend, und bat den Stiftungsrat, ihre Änderungsvorschläge bei der Überarbeitung zu berücksichtigen und zur Genehmigung der Statutenänderung weitere Unterlagen einzureichen. Zur Aufhebung des Ernennungsrechts der Nachkommen durch Änderung von Art. 5 der Stiftungsurkunde äusserte sie sich nicht. Das Schreiben der Vorinstanz bezieht sich zwar auf eine konkrete, die Beschwerdeführenden A berührende Angelegenheit. Indessen haben die Beschwerdeführenden A nicht dargelegt, welche nicht ohne Nachteil rückgängig zu machenden Dispositionen sie gestützt auf dieses Schreiben getätigt haben. Solche sind auch weder für die beschwerdeführende Stiftung noch für den beschwerdeführenden Stifter ersichtlich. Sodann durften die Beschwerdeführenden A nach Erhebung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde durch die Nachkommen am 13. und 20. Januar 2014 nicht berechtigterweise darauf vertrauen, die Behörde werde an ihrer vorläufigen, in Unkenntnis der von den Nachkommen vorgebrachten Argumente gebildeten Einschätzung festhalten. Mithin konnten sie sich nicht gutgläubig darauf verlassen, mit der Auskunft der Vorinstanz sei das Ergebnis des nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vorweggenommen (vgl. BGE 117 Ia 285 E. 3e). Die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf Treu und Glauben sind somit nicht erfüllt. Der Vorinstanz kann weder widersprüchliches Verhalten noch die Verletzung eines berechtigten Vertrauens der Beschwerdeführenden A vorgeworfen werden.

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden A rügen weiter eine unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Diese habe dem Stifter die Fähigkeit abgesprochen, sein statutarisches Ernennungsrecht auszuüben, ohne den rechtserheblichen Sachverhalt ordnungsgemäss abzuklären. Sie habe ihren Entscheid mit dem Schreiben der Stiftung vom 22. Januar 2015 begründet, worin diese ihr mitgeteilt haben soll, der Stifter sei nicht mehr in der Lage, sein Ernennungsrecht auszuüben. Das Schreiben sei jedoch falsch zitiert worden, womit die Vorinstanz ihrer Verfügung einen aktenwidrigen Sachverhalt zugrunde gelegt habe. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt auch nicht durch fachkundige Stellen wie Ärzte oder die KESB zu erstellen versucht und kein Beweisverfahren durchgeführt, womit sie die Vorschriften über das Beweisverfahren sowie das rechtliche Gehör der Parteien verletzt habe (Art. 12 ff. VwVG). Die Beweiswürdigung sei sachlich nicht haltbar und damit willkürlich. Zudem habe sie die bundesrechtlichen Vorschriften über die Beweislast (Art. 8 ZGB) verletzt, da die Nachkommen beweibelastet seien und keinen Beweis für die Urteilsunfähigkeit des Stifters erbracht hätten. Die Verfügung sei deshalb aufzuheben, eventualiter sei die Sache zwecks Sachverhaltsfeststellung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5.2

Unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien hat die Vorinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Untersuchungsmaxime, Art. 12 f. VwVG). Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen, etwa durch das Einholen von Gutachten (BVGE 2009/60 E. 2.1.1; 2010/11 E. 3; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 456). Grundsätzlich hat die Behörde alle zumutbaren und rechtlich zulässigen Möglichkeiten der Sachaufklärung auszuschöpfen, wobei der Aufwand für die

Sachverhaltsermittlung verhältnismässig sein muss. Dabei darf sie sich nicht mit Parteivorbringen begnügen, insbesondere dürfen diese nicht ungesehen als erwiesen betrachtet werden (Krauskopf/Emmenegger/Babey, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 33 f., 83; BGE 100 Ib 358 E. 1).

E. 5.3

Gemäss Art. 49 Bst. b VwVG können mit der Beschwerde eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Als unrichtig gilt die Sachverhaltsfeststellung, wenn der angefochtenen Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wurde, nicht alle entscheiderelevanten Gesichtspunkte geprüft oder Beweise falsch gewürdigt wurden. Als unvollständig gilt sie, wenn nicht über alle rechtserheblichen Umstände Beweis geführt oder eine entscheiderelevante Tatsache zwar erhoben, jedoch nicht gewürdigt wurde (Urteile des BVer A-282/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3.1; A-7116/2013 vom 2. September 2014 E. 3.4; BVGE 2012/21 E. 5.1). Das Gericht überprüft die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung mit voller Kognition. Deuten die Akten darauf hin, dass der Sachverhalt von der Vorinstanz unrichtig oder unvollständig erhoben wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht kraft Untersuchungsgrundsatzes befugt, zusätzliche Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen (Zibung/Hofstetter, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 49 VwVG N. 36; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1044). Die mangelhafte Sachverhaltsfeststellung kann zur Rückweisung an die Vorinstanz führen (Art. 61 Abs. 1 VwVG; Urteil des BVer B-7420/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 4.1). Das verfassungsrechtliche Gebot, im Rahmen eines fairen Verfahrens innert angemessener Frist einen wirksamen Rechtsschutz zu gewähren (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK), kann vom Gericht indessen auch verlangen, die Sache so rasch wie möglich zu einer Entscheidung zu führen, indem es die erforderlichen Abklärungen selber an die Hand nimmt (Urteil des BVer 8C_633/2014 vom 11. Dezember 2014 E. 3.3; BVGE 2015/1 E. 4.8; Urteil des BVer C-3769/2011 vom 6. Oktober 2014 E. 4.8).

E. 5.4

Im Verwaltungsverfahren vor erstinstanzlichen Bundesverwaltungsbehörden und Beschwerdeinstanzen gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP). Danach sind Beweise frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Alle Beweismittel sind, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen (BGE 137 II 266 E. 3.2). Ist für eine rechtserhebliche Tatsache der volle Beweis zu erbringen (sog. Regelbeweismass), darf die entscheidende Behörde diese nur als bewiesen betrachten, wenn sie nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn sie an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 II 321 E. 3.2; Urteil des BVer A-282/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3.2; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.140 ff.). Als Ausnahme vom Regelbeweismass wird eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet. Die Behörde kann derjenigen Sachverhaltsdarstellung folgen, welche als die wahrscheinlichste aller Möglichkeiten erscheint. Die Beweiserleichterung setzt eine "Beweisnot" voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten

Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen (BGE 130 II 321 E. 3.2; 128 III 271 E. 2b/aa; Urteil des BGer 5C.184/2003 vom 29. Januar 2004 E. 3.2). Zu den Tatsachen, die mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen sind, gehört namentlich das Fehlen der Urteilsfähigkeit (BGE 124 III 5 E. 1b; Urteil des BGer 5C.33/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 3.2.2).

E. 5.5

Der Vorwurf des Beschwerdeführers A2, die Vorinstanz habe die Vorschriften über die Beweislast (Art. 8 ZGB) verletzt, da die beweisbelasteten Nachkommen keinen Beweis für die Urteilsunfähigkeit des Stifters erbracht hätten, erweist sich als unbegründet. Anders als im Zivilprozessrecht gibt es im öffentlichen Prozessrecht nämlich keine subjektive Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast, da der Untersuchungsgrundsatz Anwendung findet. Es ist Sache der verfügenden Behörde, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Die Parteien tragen eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 138 V 222 E. 6; 117 V 261 E. 3b; Urteil des BGer 8C_663/2009 vom 27. April 2010 E. 2.2). Die Beschwerdegegner hätten den Nachweis der Urteilsunfähigkeit des Stifters nur mittels Arztbericht oder Gutachten erbringen können. Einem von den Parteien eingeholten Gutachten wäre gegenüber einem von der Vorinstanz oder dem Gericht eingeholten Gutachten jedoch von vornherein ein geringerer Beweiswert zugekommen, da Ersteres nicht nach den Vorgaben des VwVG erstellt worden wäre (BGE 125 V 353 E. 3b/dd; BVGE 2013/9 E. 3.8.1; vgl. E. 7.3 nachstehend). Ob die Vorinstanz allein gestützt darauf die Urteilsunfähigkeit des Stifters hätte bejahen können, ist fraglich. Sodann geht aus den Entscheiden der KESB Winterthur vom 23. September 2014 und 27. Oktober 2015 hervor, dass der Stifter bzw. die ihn vertretenden Stiftungsräte sich im vorinstanzlichen Verfahren lange Zeit weigerten, die behandelnden Ärzte des Stifters gegenüber der KESB sowie dem von ihr beauftragten Gutachter Dr. N. ___ vom Arztgeheimnis zu entbinden und ärztliche Dokumente herauszugeben. Es mutet widersprüchlich an, wenn der Beschwerdeführer A2 die Beweiserhebung durch die Vorinstanz und die Gegenpartei einerseits erschwert bzw. verunmöglicht, andererseits die Beschwerdegegner A auf ihre Beweislast zu behaften versucht. Die Frage kann jedoch offenbleiben, da sich die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz ohnehin als unvollständig erweist.

E. 5.6

In der angefochtenen Verfügung hatte die Vorinstanz nicht nur über die vom bisherigen Stiftungsrat beantragte Urkundenänderung zu befinden, sondern auch zu beurteilen, ob die Nachkommen dazu berechtigt waren, mit Wahl vom 17. Dezember 2014 Mitglieder des Stiftungsrats zu ernennen. Gemäss Art. 5 der Stiftungsurkunde geht das Ernennungsrecht auf die Nachkommen des Stifters über, wenn dieser aus gesundheitlichen oder anderen Gründen nicht mehr in der Lage ist, von diesem Gebrauch zu machen. Der von der Vorinstanz abzuklärende Sachverhalt bezog sich somit namentlich auf den Gesundheitszustand des Stifters. Mit Schreiben vom 16. Januar 2015 bat die Vorinstanz den Stiftungsrat sowie die Nachkommen um Hinweise zum Gesundheitszustand des Stifters. Sie verwies dabei unter anderem auf den Entscheid der KESB vom 23. September 2014,

welcher keine abschliessenden Rückschlüsse auf die Urteilsfähigkeit des Stifters erlaube. Der Stiftungsrat antwortete mit Schreiben vom 22. Januar 2015, der Stifter liege im Bett und sei in den letzten Wochen selten aufgestanden. Er habe zuletzt am 4. Juni 2014 an einer Stiftungsratssitzung teilgenommen und sei seither nicht mehr aktiv in den Geschäftstätigkeiten und Entscheidungsprozesse der Stiftung involviert. Eine neue Amtsdauer des Stifters sei für den Stiftungsrat nicht notwendig, grundsätzlich sei er aber derzeit für die Ernennung der Stiftungsratsmitglieder zuständig. Ob er hierzu im heutigen Zeitpunkt in der Lage sei, könne nicht beantwortet werden, selbst die involvierten Fachärzte hätten hierzu keine Stellungnahme abgegeben; auf jeden Fall sei kein ärztliches Attest einer Urteilsunfähigkeit bekannt. Es stelle sich die Frage, ob seine Generalbevollmächtigte D.____ diese Funktion an seiner Stelle ausüben könne. Gestützt auf diese Parteiauskunft stellte die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung fest, der Stifter könne von seinem Ernennungsrecht infolge seines Gesundheitszustands nicht mehr Gebrauch machen. Damit hat sie einerseits das Schreiben des Stiftungsrats falsch zitiert, da dieser die Frage nicht verneint, sondern offen gelassen hatte. Zudem hat sie es versäumt, die Parteiauskünfte der jeweils anderen Partei zur Stellungnahme zukommen zu lassen. Ihr lag neben den Parteiauskünften lediglich der Entscheid der KESB vom 23. September 2014 vor. Dieser äussert Zweifel an der Urteilsfähigkeit des Stifters und bejaht dessen Schutzbedürfnis, da der Stifter nicht mehr in der Lage sei, seine Angelegenheiten in den Bereichen Wohnen, Gesundheit, administrative Angelegenheiten sowie Einkommens- und Vermögensverwaltung vollumfänglich zu besorgen. Die Verbeiständung erfolgte aufgrund zeitlicher Dringlichkeit ohne das Abwarten eines ärztlichen Attests. Damit hat sich die KESB nicht abschliessend zum Gesundheitszustand des Stifters äussern können. Allein gestützt auf den Entscheid der KESB vom 23. September 2014 sowie die Auskünfte der Parteien, die keine konkreten Hinweise enthielten, konnte die Vorinstanz den Sachverhalt nicht als mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt betrachten. Zur Beantwortung der Frage der Urteilsfähigkeit des Stifters hätte sie ein ärztliches Gutachten einholen müssen. Somit hat sie sich bei der angefochtenen Verfügung auf einen unvollständig abgeklärten Sachverhalt gestützt und das rechtliche Gehör der Parteien verletzt.

E. 5.7

Die Vorinstanz verfügt als Aufsichtsbehörde über Stiftungen weder über spezifische Fachkenntnisse hinsichtlich der Beurteilung der Urteilsfähigkeit natürlicher Personen, noch ist sie mit dieser Materie besonders vertraut, sodass ein medizinisches Gutachten gleicherweise vom Bundesverwaltungsgericht eingeholt werden kann. Eine Rückweisung würde die Verfahrensdauer zudem übermässig verlängern, weshalb es aus prozessökonomischen Gründen angezeigt ist, dass das Bundesverwaltungsgericht die nötigen Sachverhaltsabklärungen selbst vornimmt und die Sache zügig zu einem Endentscheid führt, anstatt sie an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Die Gehörsverletzung kann im vorliegenden Verfahren durch das vom Gericht eingeholte Gutachten vom 31. Oktober 2015 geheilt werden, zumal den Parteien ausreichend Gelegenheit gegeben wurde, zu diesem Stellung zu nehmen. Die Eventualanträge der Beschwerdeführenden A, die Sache zur erneuten Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen, sind deshalb abzuweisen.

E. 6

Im Streit liegt einerseits der Antrag des Stiftungsrats der KKG vom 9./10. Januar 2014 auf Änderung der Stiftungsurkunde, mit welchem insbesondere der in Art. 5 der

Stiftungsurkunde vorgesehene Übergang des Ernennungsrechts auf die Nachkommen im Falle gesundheitlich oder anderweitig bedingten Unvermögens des Stifters abgeschafft und durch ein Kooptationsrecht des Stiftungsrats ersetzt werden soll. Andererseits ist strittig, ob das Recht, Stiftungsräte zu ernennen, infolge des Gesundheitszustands des Stifters bereits auf die Nachkommen übergegangen ist und die von ihnen vorgenommene Wahl des Stiftungsrats vom 17. Dezember 2014 gültig war. Beide Sachverhalte haben das Ernennungsrecht der Nachkommen zum Gegenstand und stehen in enger zeitlicher Nähe, sind jedoch unabhängig voneinander zu beurteilen. Da die Vorinstanz den Beschwerden der Nachkommen gegen die vom Stiftungsrat beantragte Urkundenänderung mit Verfügungen vom 21. Januar und 3. März 2014 aufschiebende Wirkung gewährt und die Änderung in der angefochtenen Verfügung abgewiesen hat, ist nach wie vor die Stiftungsurkunde in der ursprünglichen Fassung vom 24. Dezember 1980 in Kraft. Bevor über eine allfällige Änderung der Stiftungsurkunde zu entscheiden ist, ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Nachkommen in Anwendung der geltenden Statuten dazu berechtigt waren, die Ernennung des Stiftungsrats anstelle des Stifters vorzunehmen, mithin ob dessen Gesundheitszustand diesem zum Zeitpunkt der Wahl vom 17. Dezember 2014 nicht mehr erlaubte, das Ernennungsrecht selbst auszuüben. Erst in einem zweiten Schritt ist die vom bisherigen Stiftungsrat beantragte Urkundenänderung zu prüfen.

E. 7.1

Art. 5 Abs. 1 und 2 der Stiftungsurkunde vom 24. Dezember 1980 lauten wie folgt: Die Stiftung wird von einem Stiftungsrat geleitet. Er besteht aus höchstens sieben Mitgliedern, wobei, wenn möglich, mindestens ein Mitglied der Familie des Stifters im Stiftungsrat vertreten sein soll. Die Amtsdauer beträgt ein Jahr. Bei Ersatzwahlen tritt das neue Mitglied in die Amtsdauer des Vorgängers ein. Der Stifter bezeichnet die Mitglieder des Stiftungsrates. Kann er aus gesundheitlichen oder anderen Gründen diese Befugnis nicht mehr ausüben, kommt sie primär seinen Nachkommen (Blutsverwandte in absteigender Linie), subsidiär seinen übrigen gesetzlichen Erben zu. Wenn solche fehlen oder nicht willens sind, diese Aufgabe zu übernehmen, ergänzt sich der Stiftungsrat selbst. Sollte auch dies nicht möglich sein, ernennt die Aufsichtsbehörde die Stiftungsräte. Mit Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung vom 23. Januar 2015 stellte die Vorinstanz fest, dass der Gesundheitszustand von Bruno Stefanini diesem nicht mehr erlaube, weiterhin das Amt sowie das Ernennungsrecht des Stiftungsrats persönlich auszuüben und somit das Recht, den Stiftungsrat zu ernennen, auf die Nachkommen übergehe. Mit Dispositivziffer 7 ersuchte sie das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, die von den Beschwerdegegnern veranlassten Mutationen vom 5. Januar 2015 (Tagesregister) respektive 8. Januar 2015 (SHAB) betreffend die Neubesetzung des Stiftungsrats (mit Bettina und Vital Stefanini, A.____, B.____ und C.____) durch die Nachkommen wieder aufzuschalten und die entsprechenden Einträge im Handelsregister zu veranlassen. Die superprovisorische Verfügung vom 8. Januar 2015, mit der sie die Mutationen im Handelsregister superprovisorisch rückgängig gemacht hatte, hob sie mit Dispositivziffer 6 auf. Damit hat die Vorinstanz die Wahl des Stiftungsrats durch die Nachkommen vom 17. Dezember 2014 bestätigt und die Ansicht bekräftigt, der Stifter sei an diesem Datum aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen, das Ernennungsrecht auszuüben. Während die Beschwerdegegner A ebenfalls davon ausgehen, der Stifter sei spätestens zum Zeitpunkt der Wahl vom 17. Dezember 2014 nicht mehr urteilsfähig gewesen, stellen sich die Beschwerdeführenden A auf den Standpunkt, der Beweis hierfür sei nicht erbracht und der Stifter sei zum besagten Zeitpunkt sehr wohl in der Lage gewesen, sein Ernennungsrecht

durch Bestätigung der bisherigen Stiftungsräte auszuüben.

E. 7.2

Wer handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen (Art. 12 ZGB). Handlungsfähig ist nach Art. 13 ZGB, wer volljährig und urteilsfähig ist. Urteilsfähig ist gemäss Art. 16 ZGB ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Der Begriff der Urteilsfähigkeit enthält zwei Elemente: einerseits als intellektuelle Voraussetzung die Fähigkeit, Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung einsehen und abwägen zu können; andererseits ein Willens- bzw. Charakterelement in Form der Fähigkeit, gemäss der vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln und allfälliger fremder Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten. Die Urteilsfähigkeit ist nicht abstrakt festzustellen, sondern in Bezug auf eine bestimmte Handlung je nach deren Schwierigkeit und Tragweite zu einem bestimmten Zeitpunkt zu beurteilen. Es ist denkbar, dass eine Person trotz allgemeiner Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit gewisse Alltagsgeschäfte noch zu besorgen vermag und diesbezüglich urteilsfähig ist, während ihr für anspruchsvollere Geschäfte die Urteilsfähigkeit abzusprechen ist (BGE 134 II 235 E. 4.3.2; 124 III 5 E. 1a; 117 II 231 E. 2a; Urteil des BGer 5C.32/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 4.3.1). Die Urteilsfähigkeit kann somit je nach Art und Tragweite des konkreten Rechtsaktes und je nach der zu einem bestimmten Zeitpunkt gegebenen persönlichen Situation variieren, wobei die geistigen Anforderungen für Geschäfte des täglichen Lebens geringer sind als für komplexe Vorrichtungen (Bigler-Eggenbeger/Fankhauser, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl. Basel 2014, Art. 16 ZGB N 36; BGE 124 III 5 E. 1a; 117 II 231 E. 2a). Je bedeutender die Auswirkungen einer Handlung sind, desto höhere Anforderungen sind an die Urteilsfähigkeit zu stellen (Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl. Bern 2012, S. 55 Rz. 06.52). Wer urteilsunfähig ist, vermag durch seine Handlungen oder Unterlassungen, unter Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmen, keine Rechtswirkungen herbeizuführen (Art. 18 ZGB). Von Urteilsunfähigen vorgenommene Handlungen sind folglich nichtig und können jederzeit aufgehoben werden (Bigler-Eggenbeger/Fankhauser, a.a.O., Art. 16 ZGB N 44; Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., S. 73 ff.).

E. 7.3

Fehlen dem Gericht die spezifischen Fachkenntnisse, um einen rechtserheblichen Sachverhalt zu ermitteln oder zu würdigen, holt es ein Gutachten von Sachverständigen ein (Art. 57 Abs. 1 BZP i.V.m. Art. 12 Bst. e und Art. 19 VwVG). Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, sich zu den Fragen an die Sachverständigen zu äussern und Abänderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen (Art. 57 Abs. 2 BZP). Das Gericht darf von den Ergebnissen eines Gutachtens nur aus triftigen Gründen abweichen (BGE 132 II 269 E. 4.4.1; 130 I 345 E. 5.4.2; BVGE 2007/33 E. 3.5.2). Einem Arztbericht kommt Beweiswert zu, wenn dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und die Schlussfolgerungen der Expertise begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a; BVGE 2007/31 E. 5.1).

E. 7.4

Das Bundesverwaltungsgericht beauftragte mit Zwischenverfügung vom 3. Juli 2015 Dr. med. J.____, stellvertretende Chefarztin, Kantonale psychiatrische Dienste in K.____, als Sachverständige mit der Beantwortung folgender Fragen: 1. Bestehen Anzeichen aus medizinischer Sicht, dass Herr Bruno Stefanini gegenwärtig aus gesundheitlichen oder andern Gründen nicht mehr in der Lage ist, die Mitglieder des Stiftungsrats der Stiftung für Kunst, Kultur und Geschichte (KKG) zu bezeichnen? 2. Sofern solche Anzeichen bestehen: Haben diese Anzeichen auch bereits am 17. Dezember 2014 bestanden? Die Sachverständige stellte das Gutachten am 31. Oktober 2015 fertig. Bei der Begutachtung stützte sie sich auf drei Gespräche mit dem Stifter vom 14. August sowie 22. und 28. Oktober 2015 im Beisein der Stiftungsräte D.____ und G.____, ferner lagen ihr neben der angefochtenen Verfügung vom 23. Januar 2015 der von der KESB Winterthur in Auftrag gegebene Arztbericht des Neurologen Dr. N.____ vom 20. Februar 2015 vor, welches mit einer - durch das langwierige Prozedere zur Schweigepflichtsentbindung bedingten - Verzögerung von acht Monaten nach der Untersuchung erstattet worden war. Zusätzlich stützte sie sich auf Gespräche mit Frau D.____, Herrn G.____ und einer Pflegeperson über den Gesundheitszustand des Stifters.

E. 7.4.1

Dr. N.____ führte in seinem Bericht aus [...].

E. 7.4.2

Die Gutachterin führte zur Krankengeschichte aus [...]. [...] Im Ergebnis beantwortete die Gutachterin die vom Gericht gestellten Fragen wie folgt: 1) Ja, es bestehen aus medizinischer Sicht Anzeichen dafür, dass Bruno Stefanini gegenwärtig aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist, neue Mitglieder als Stiftungsrat der SKKG zu bezeichnen. Er ist lediglich in der Lage, zu Händen seiner beiden Vertrauenspersonen, Frau D.____ und Herrn G.____, die bisherige Zusammensetzung des Stiftungsrats zu bestätigen. Für weitergehende Überlegungen fehlen ihm die Fähigkeiten, Informationen im Vorfeld einer Entscheidung zu verarbeiten, Alternativen abzuwägen, Aspekte zu gewichten und eine ausgewogene neue Wahl zu treffen. 2) Ja, es ist mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass diese Anzeichen bereits am 17. Dezember 2014 bestanden haben. Bruno Stefanini war wahrscheinlich schon damals, vor gut zehn Monaten, zwar fähig, zu Händen seiner beiden Vertrauenspersonen, Frau D.____ und Herrn G.____, die bisherige Zusammensetzung des Stiftungsrats zu bestätigen. Für weitergehende Überlegungen fehlten ihm aber wahrscheinlich schon damals die Fähigkeiten, Informationen im Vorfeld einer Entscheidung zu verarbeiten, Alternativen abzuwägen, Aspekte zu gewichten und eine ausgewogene neue Wahl zu treffen.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin A1 rügt, das Gutachten bleibe bei der Beantwortung der gestellten Fragen im Bereich von Mutmassungen, in dem es lediglich festhalte, mit "grosser Wahrscheinlichkeit" hätten die Anzeichen für eine Unfähigkeit aus medizinischer Sicht bereits am 17. Dezember 2014 bestanden und für weitergehende Überlegungen als die Bestätigung bisheriger Stiftungsratsmitglieder hätten dem Stifter "wahrscheinlich" die Fähigkeiten gefehlt. Die doppelte Wahrscheinlichkeit sei aus beweisrechtlicher Sicht unverwertbar, namentlich spreche die Gutachterin nicht von "hinreichender", "an Sicherheit grenzender" Wahrscheinlichkeit oder gar von Gewissheit. Der Beschwerdeführer A2 ist

ebenfalls der Meinung, blosser Anzeichen genügen nicht, den vorliegend erforderlichen strikten bzw. strengen Beweis nach dem Regelbeweismass zu erbringen.

E. 8.2

Die Beschwerdeführenden A übersehen, dass zum Nachweis der Urteilsunfähigkeit kein strenger Beweis im Rahmen des Regelbeweismasses gefordert wird, sondern das Beweismass auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt ist. Das Gericht kann demnach derjenigen Sachverhaltsdarstellung folgen, welche als die wahrscheinlichste aller Möglichkeiten erscheint (vgl. E. 5.4 hiervor). Überdies ist die Urteilsunfähigkeit ein Rechtsbegriff, den das Gericht anzuwenden hat, während das Gutachten nur die für diese Beurteilung erforderlichen Tatsachen festhalten und die rechtliche Beurteilung nicht vorwegzunehmen hat (Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Art. 12 VwVG N 57). Somit war es nicht Aufgabe der Sachverständigen, den vollen Beweis für die Urteilsunfähigkeit des Stifters zu erbringen oder gar selber einen entsprechenden Rückschluss zu ziehen, da geistige Zustände retrospektiv nicht mit "Gewissheit" festgestellt werden können, wie die Beschwerdeführerin A1 anzunehmen scheint. Immerhin hielt die Sachverständige fest, dass die intellektuelle Komponente der Urteilsfähigkeit beim Stifter für neue und komplexe geschäftliche Angelegenheiten aufgrund der eingeschränkten psychischen Leistungsfähigkeit "sicher nicht" mehr gegeben sei (Gutachten, S. 47). Die von ihr angenommene "grosse" Wahrscheinlichkeit juristisch korrekt zu bezeichnen, kann und darf von der Sachverständigen als stellvertretender Chefärztin und Psychiaterin im Rahmen ihres Gutachtensauftrags nicht verlangt werden. Die Beantwortung der vom Gericht gestellten Fragen ist gegenteils klar und lässt keine Zweifel offen. Auch im Übrigen entspricht das Gutachten vollständig den beweisrechtlichen Anforderungen (vgl. E. 7.3 hiervor). Es bespricht ausführlich die medizinische Vorgeschichte sowie den Lebenslauf des Stifters und hält umfangreich Verlauf und Inhalt der Begutachtungsgespräche fest. Die Befunde werden mit zahlreichen Verweisen auf die medizinische Fachliteratur erörtert und die daraus gezogenen Schlüsse sorgfältig begründet. Die Diagnostik sowie die Beantwortung der vom Gericht gestellten Fragen erweisen sich dadurch als nachvollziehbar. Das Gutachten ist in sich schlüssig, vollständig und widerspruchsfrei, wodurch es eine zuverlässige Beurteilung der Urteilsfähigkeit des Stifters in Bezug auf die Ausübung des Ernennungsrechts gestattet.

E. 8.3

Die Parteien stellen weder das Gutachten an sich noch die Qualifikation der Sachverständigen in Frage, ziehen jedoch unterschiedliche Schlüsse aus dem Inhalt des Gutachtens.

E. 8.3.1

Die Beschwerdeführenden A bringen vor, der Stifter habe der Gutachterin gegenüber anlässlich des Gesprächs vom 28. Oktober 2015 zum Ausdruck gebracht, er wolle seine Tochter nicht im Stiftungsrat haben. Daraus lasse sich schliessen, dass er den Nachkommen auch das Ernennungsrecht nicht zustehen wolle. Diese sehr weitgehende Auslegung lässt sich dem Gespräch indessen nicht entnehmen. Wörtlich führte der Stifter auf die Frage der Gutachterin, ob seine Tochter in den Stiftungsrat gewählt würde, aus: "Sie ist nicht in diesem Sinn geeignet als Stiftungsrat. Sie macht ihre Sache, hat ihre eigenen Aufgaben." Er vermochte jedoch nicht zu sagen, wo seine Tochter wohne. Auch konnte er sich nur an

einen der Namen seiner drei Kinder erinnern (Gutachten, S. 20). Die Frage, ob der Sohn an der Stiftung beteiligt sei, beantwortete er mit "Ist noch nicht so drin". Auf die Frage, ob die Familie an der Stiftung beteiligt sei, antwortete er: "Nicht viel. Sie sind nicht tätig". Die Frage, ob die Familie vielleicht später in der Stiftung tätig sein werde, beantwortete er mit "Offen" (Gutachten, S. 25). Der Stifter sagte also nicht, dass er seine Nachkommen weder jetzt noch zukünftig im Stiftungsrat wünsche; vielmehr führte er aus, dass sie nicht im Stiftungsrat tätig seien - was den Tatsachen entspricht - und liess die Möglichkeit einer späteren Tätigkeit der Nachkommen für die Stiftung ausdrücklich offen. Verneint hat er die Frage nicht, und schon gar nicht hat er den Wunsch geäussert, den Nachkommen sei das Ernennungsrecht zu entziehen. Im Übrigen sei erwähnt, dass der Stifter gemäss Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 23. Januar 2014 die Frage der Stiftungsrätin O.____, weshalb er seine Nachkommen nicht in den Stiftungsrat gewählt habe, mit: "Ich weiss es nicht" beantwortet hat. Aus dem Protokoll geht weiter hervor, dass der Stifter seine Tochter Bettina Stefanini noch im Jahr 2012 angefragt hat, ob sie im Stiftungsrat der SKKG Einsitz nehmen wolle. Die Weigerung des Stifters, seine Nachkommen in den Stiftungsrat aufzunehmen, ist also nicht so klar und eindeutig, wie es die Beschwerdeführenden A behaupten. Ausserdem würde selbst aus einer vehement geäusserten Weigerung des Stifters, seine Nachkommen in den Stiftungsrat aufzunehmen, nicht folgen, dass er hinsichtlich der Ausübung des Ernennungsrechts urteilsfähig sei.

E. 8.3.2

Die Beschwerdeführenden A stellen sich auf den Standpunkt, die Gutachterin sei zum Ergebnis gelangt, dass der Stifter am 17. Dezember 2014 in der Lage gewesen sei, zuhanden seiner beiden Vertrauenspersonen - D.____ und G.____ - die bisherige Zusammensetzung des Stiftungsrats zu bestätigen. Damit sei der Stifter in der Lage gewesen, sein Ernennungsrecht im vertrauten Umfeld durch Bestätigung der bisherigen Stiftungsräte auszuüben. Er habe seinen Vertrauenspersonen gegenüber auch am 21. Januar 2016 auf Anfrage hin bestätigt, dass er die bisherigen Stiftungsräte weiterhin im Stiftungsrat der SKKG behalten möchte. Etwas anderes als die Bestätigung des Stiftungsrats sei für ihn nie zur Diskussion gestanden. Einmal gewählte Stiftungsräte habe er im Stiftungsrat belassen, solange sie zur Verfügung gestanden seien. Die Gutachterin habe ausgeführt, dass die voluntative Komponente beim Stifter für eine Beteiligung an den Abläufen im Alltag und wahrscheinlich auch für vertraute geschäftliche Angelegenheiten erkennbar sei und dass er auch heute noch über eine Willenskraft und Charakterstärke verfüge, mit welcher er im gewohnten und vertrauten Umfeld wirkungsvoll kommuniziere. Daraus sei zu folgern, dass er nach wie vor in der Lage sei einzuschätzen, ob die bisherigen Stiftungsräte im Amt bleiben sollen oder nicht. Solange sich kein konkreter, dringender Bedarf nach neuen Stiftungsräten ergebe, sei er nach gutachterlicher Einschätzung in der Lage, seinen Willen kundzutun, den bisherigen Stiftungsrat unverändert zu lassen. Zur Zeit geböten die Interessen der Stiftung keine Ernennung von neuen Mitgliedern des Stiftungsrats, ein entsprechender Bedarf habe auch am 17. Dezember 2014 nicht bestanden. Die Beschwerdegegner A halten dem entgegen, wenn der Stifter die Frage der Gutachterin, ob eine namentlich genannte Person zum Kreis der bisherigen Stiftungsräte gehöre oder nicht, mit ja oder nein beantworten könne, so sei er damit noch nicht in der Lage, sein Ernennungsrecht durch Bestätigung der bisherigen Stiftungsräte auszuüben. Für letzteres seien weitergehende Überlegungen notwendig, wofür dem Stifter die Fähigkeiten heute klar fehlten und wahrscheinlich bereits am 17. Dezember 2014 gefehlt hätten. Für eine ausgewogene neue Wahl müsste der Stifter Informationen im Vorfeld der Entscheidung

verarbeiten, Alternativen abwägen und Aspekte gewichten, wozu er gemäss Gutachten bereits am 17. Dezember 2014 nicht mehr in der Lage gewesen sei. Dies gelte auch für eine Bestätigungswahl, anlässlich derer bisherige Stiftungsräte wiedergewählt würden. Auch eine Bestätigungswahl sei eine Wahl für die Zukunft und nicht bloss eine auf die Vergangenheit bezogene Bestätigung der bisherigen Zusammensetzung des Stiftungsrats wie von der Gutachterin beschrieben.

E. 8.3.3

Den Beschwerdegegnern A ist zuzustimmen. Es ist nach den Feststellungen im Gutachten mehr als zweifelhaft, dass der Stifter am 17. Dezember 2014 in der Lage gewesen sein soll, den Stiftungsrat zu ernennen, und sei es durch eine bloss Bestätigungswahl. Das Gespräch mit der Gutachterin deutet vielmehr darauf hin, dass er sich weder zur Stiftung selbst noch zum Stiftungsrat und dessen Aufgaben ein Bild machen konnte. So war er nicht imstande zu beschreiben, worin seine Arbeit bei der Stiftung bestanden und dass es sich überhaupt um eine Stiftung gehandelt hat. Auf die Fragen der Gutachterin, wo er gearbeitet und womit er sein Geld verdient habe, antwortete er sehr allgemein "im Betrieb", später: in der "Firma", er habe Geld mit "schaffen" verdient, mit der "Verwirklichung von Ideen und Repräsentation". Zur Frage nach dem Zweck der Stiftung antwortete er sehr ungenau "dass es den Leuten dient, dass sie etwas machen, auch in Tätigkeit ausdrücken" (Gutachten, S. 22). Der Stifter konnte nicht sagen, wie gross sein Vermögen sei: "Weiss ich nicht, wie gross es ist, man kann damit arbeiten" (S. 20). Auch konnte er die Frage nach seiner eigenen Position in der Stiftung nicht beantworten, sondern verwies die Gutachterin hierzu an Frau D.____ und Herrn G.____ (S. 23). Auf die Fragen nach den Aufgaben und Mitgliedern des Stiftungsrats vermochte er ebenfalls keine Antwort zu geben. Die Frage, ob Herr G.____ und Frau D.____ Mitglieder des Stiftungsrats seien, bejahte er (S. 25). Von allen Fragen betreffend die Stiftung und den Stiftungsrat war er somit lediglich in der Lage, zu bestätigen, dass seine zwei ihn stets umgebenden Vertrauenspersonen Mitglieder des Stiftungsrats sind. Daraus folgt entgegen Ansicht der Beschwerdeführenden A nicht, dass er auch imstande war, eine Wahl der Stiftungsratsmitglieder zu tätigen. Gemäss Gutachten verfügt der Stifter zwar noch, wie die Beschwerdeführenden A richtig ausführen, über die voluntative Komponente der Urteilsfähigkeit, also Willenskraft und Charakterstärke, der Einsicht entsprechend zu handeln, jedenfalls soweit Abläufe im Alltag und wahrscheinlich auch vertraute geschäftliche Angelegenheiten betroffen sind (vgl. aber nachfolgend E. 8.3.4). Laut Gutachten war die intellektuelle Komponente der Urteilsfähigkeit, mithin die Fähigkeit, einen eigenen Willen zu bilden, für neue und komplexe geschäftliche Angelegenheiten jedoch sicher nicht mehr gegeben, da die psychische Leistungsfähigkeit hierfür zu stark eingeschränkt war. Um derart neue und komplexe geschäftliche Angelegenheiten mit Auswirkungen in die Zukunft handelt es sich bei der Wahl des Stiftungsrats, zumal es am 17. Dezember 2014 nicht lediglich darum ging, den bisherigen Stiftungsrat zu bestätigen, sondern darum, über das Beitritts gesuch der Nachkommen des Stifters zu befinden, mithin darüber zu entscheiden, wie sich die Aufnahme der Nachkommen in den Stiftungsrat auf die Zukunft der Stiftung auswirken würde. Hierzu war der Stifter zum gegebenen Zeitpunkt nicht mehr in der Lage. Gemäss Gutachten war er damals mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht mehr fähig, neue Fragestellungen zu bearbeiten, neue Informationen - wie das Beitritts gesuch der Nachkommen - in Bezug auf eine zu fällende Entscheidung zu verstehen und die Situation sowie die Konsequenzen, die sich aus alternativen Entscheidungsmöglichkeiten ergeben, richtig abzuwägen. Damit war er nicht mehr fähig, eine eigene Wahl zu äussern. Daran ändert auch das vom

Beschwerdeführer A2 eingereichte Gesprächsprotokoll vom 21. Januar 2016 nichts, in dem festgehalten wird, der Stifter habe die Frage von Frau D.____ und Herrn G.____, ob er die bisherigen Stiftungsräte weiterhin als Stiftungsräte der KKG im Amt haben und bestätigen möchte, bejaht. Aus dem Protokoll, dem die Beweiskraft einer Parteibehauptung zukommt, geht nicht hervor, ob der Stifter die ihm gestellte Frage auch tatsächlich verstanden hat. Es bildet keinen Beweis dafür, dass der Stifter sein Ernennungsrecht noch immer ausüben kann, und vermag die Ergebnisse des Gutachtens nicht in Frage zu stellen.

E. 8.3.4

Selbst falls es sich bei einer Bestätigungswahl um eine einfache und routinemässige Angelegenheit handeln sollte, wie die Beschwerdeführenden A glauben machen wollen, wäre der Stifter hierzu alleine nicht mehr fähig gewesen. Dem Gutachten zufolge vermochte er einfache geschäftliche Angelegenheiten nicht allein, sondern nur mithilfe seiner vertrauten Bezugspersonen, D.____ und G.____, zu bewältigen. Diese haben als Stiftungsräte im Zusammenhang mit der Frage des Ernennungsrechts jedoch keine neutrale Position inne, sondern verfolgen ein eigenes Interesse an ihrer Wiederwahl. Somit bestand eine gewisse Gefahr der Willensbeeinflussung des Stifters durch sein Umfeld. Dass die Stiftungsräte nicht vordergründig oder jedenfalls nicht einzig im Interesse des Stifters, sondern mindestens genauso im eigenen Interesse gehandelt haben, zeigt sich unter anderem daran, dass die Stiftungsräte G.____ und D.____ dem Gericht unaufgefordert Eingaben sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Stiftung sowie gleichzeitig im Namen des Stifters einreichten, wobei die Absicht der bisherigen Stiftungsräte, ihr Amt beizubehalten, als Wille des Stifters präsentiert wurde. Es erstaunt denn auch nicht, dass der Beschwerdeführer A2 vorbringt, die Interessen der Stiftung hätten am 17. Dezember 2014 keine Neubesetzung des Stiftungsrats erfordert und der Stifter wäre damit zur Bestätigung des bisherigen Stiftungsrats noch in der Lage gewesen. Mit diesem Argument werden zwei Sachverhalte vermischt, die in keinem Zusammenhang stehen, nämlich das Interesse der Stiftung bzw. des bisherigen Stiftungsrats, weiterhin im Amt zu bleiben, sowie die Urteilsfähigkeit des Stifters hinsichtlich der Ernennung des Stiftungsrats. Ob der Stifter zur Ernennung von Stiftungsräten fähig ist, hängt nicht davon ab, ob die bisherigen Stiftungsräte eine Neubesetzung des Stiftungsrats für notwendig halten. Der Stifter selbst konnte sich hierzu gar nicht äussern, da er über das vorliegende Beschwerdeverfahren offenbar nicht informiert wurde. So wusste er anlässlich eines Untersuchungsgesprächs mit der Gutachterin nicht, welches Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht hängig sei. Frau D.____ sagte dazu, "wir bringen nichts ans Bett". Als die Gutachterin ihm mitteilte, sie untersuche seine geistigen Fähigkeiten, da es um ihn eine Auseinandersetzung gebe, wandte er sich an Frau D.____ und fragte, was los sei. Auf die Frage der Gutachterin, ob dieses Thema den Stifter übermässig belaste, antwortete diese, der Stifter vergesse es wieder (Gutachten, S. 20). Indem der Stifter offenbar nicht vollständig in Kenntnis über sämtliche Umstände betreffend das Ernennungsrecht seiner Nachkommen gesetzt wurde, wurde ihm die Möglichkeit verwehrt, seinen Willen diesbezüglich frei zu bilden und zu äussern. Auch die Weigerung der Vertrauenspersonen D.____ und G.____ im vorinstanzlichen Verfahren, die behandelnden Ärzte des Stifters gegenüber dem Gutachter Dr. N.____ sowie der KESB vom Arztgeheimnis zu entbinden und ärztliche Dokumente herauszugeben, ist unter dem Gesichtspunkt der Interessenwahrung problematisch. Gemäss Entscheiden der KESB Winterthur vom 23. September 2014 und 27. Oktober 2015 wurde die Verweigerung der Entbindung vom Amtsgeheimnis mit dem Argument begründet, Abklärungen seien nicht notwendig und der Stifter habe mit einer Generalvollmacht vorgesorgt. Damit haben die

Vertrauenspersonen jedoch nicht nur die Aufklärung über den Gesundheitszustand des Stifters namentlich im Zusammenhang mit der Frage des Ernennungsrechts der Nachkommen erschwert, sondern auch das Ergreifen der von Gutachter Dr. N.____ und der KESB als notwendig erachteten Erwachsenenschutzmassnahmen verzögert. Der Neurologe Dr. N.____ führte in seinem Gutachten vom 20. Februar 2015 entsprechend aus, die Verwehrung der Einsicht in die medizinischen Unterlagen sei aus seiner Sicht unverständlich und für den Betroffenen äusserst belastend. Der Stifter wiederum war nach Beurteilung durch Dr. N.____, Dr. J.____ und Rechtsanwalt P.____ (in dessen Rechtsgutachten zuhanden der KESB Winterthur vom 3. Juni 2015) nicht mehr in der Lage, seine Vertrauenspersonen hinsichtlich komplexer Sachverhalte, wie dem Beitrittsgesuch seiner Nachkommen, zu instruieren und zu kontrollieren (vgl. E. 7.4.1 hiervor). In Anbetracht dieser Umstände steht nicht fest, dass es dem Stifter überhaupt möglich war, sich mithilfe seiner Vertrauenspersonen eine vollumfängliche Übersicht der Lage im Zusammenhang mit dem Ernennungsrecht sowie das damit zusammenhängende Beschwerdeverfahren zu verschaffen, seinen Willen frei zu bilden und unter der Abwägung aller möglichen Konsequenzen eine eigene Wahl zu treffen. Mit Blick auf die Beurteilung durch die Gutachterin Dr. J.____ sowie den Neurologen Dr. N.____ ist ferner zu bezweifeln, dass er in der Lage war, einer allfälligen Willensbeeinflussung durch sein Umfeld in gewöhnlichem Umfang Widerstand zu leisten. Damit aber hat es ihm an der Willenskomponente der Urteilsfähigkeit gefehlt (vgl. Bigler-Eggenberger/Fankhauser, a.a.O., Art. 16 ZGB N 10 ff.). Die Ansicht der Beschwerdeführenden A, der Stifter sei durch eine Bestätigung der bisherigen Stiftungsräte gegenüber seinen Vertrauenspersonen zur Ausübung des Ernennungsrechts in der Lage gewesen, ist folglich abzulehnen, zumal sie auf einer unzutreffenden und selektiv wertenden Interpretation des Gutachtens vom 31. Oktober 2015 beruht.

E. 8.3.5

Die Vorbringen der Beschwerdeführenden A vermögen die Feststellungen der Gutachterin nicht in Frage zu stellen. Auch die Akten bieten keinen Anlass, das Gutachtensergebnis zu bezweifeln. Vielmehr wird dieses durch weitere Indizien gestützt. Wie aus den Akten hervorgeht, wurden die Zahlungsaufträge für laufende Rechnungen der Stiftung ab Januar 2013 nicht mehr wie bisher ausschliesslich durch den Stifter getätigt, sondern an einen Buchhalter delegiert, da es der Stifter offenbar mehrmals unterlassen hatte, die Zahlungen rechtzeitig einzuleiten, was zu Mahnungen und Betreibungen geführt hatte. Davon zeugen die von den Beschwerdegegnern A ins Recht gelegten Kontoauszüge sowie die Korrespondenz zwischen Frau D.____ und der Beschwerdegegnerin A1. [...]. Spätestens seit November 2013 hat der Stifter die Stiftungsratsprotokolle nicht mehr eigenhändig unterzeichnet. Ab 23. Januar 2014 fungierte er nicht mehr als Vorsitzender und ab 17. März 2014 nicht mehr als Präsident des Stiftungsrats. Am 4. Juni 2014 nahm er letztmals an einer Stiftungsratssitzung teil. In ihrem Entscheid vom 23. September 2014 bejahte die KESB ein Schutzbedürfnis aufgrund ihres persönlichen Eindrucks anlässlich der Anhörung des Stifters sowie der Tatsache, dass der Stifter rund um die Uhr auf Betreuung angewiesen sei. Sie war der Ansicht, der Stifter sei nicht mehr in der Lage, seine Angelegenheiten in den Bereichen Wohnen, Gesundheit, administrative Angelegenheiten sowie Einkommens- und Vermögensverwaltung vollumfänglich zu besorgen, was sie mit Entscheid vom 27. Oktober 2015 gestützt auf das - nunmehr vorliegende - Gutachten des Neurologen Dr. N.____ denn auch bestätigt hat. Somit war der Stifter offensichtlich lange vor dem 17. Dezember 2014 in einem geistig geschwächten Zustand. Die Feststellung der Gutachterin, wonach er

wahrscheinlich schon am 17. Dezember 2014 geistig nicht mehr in der Lage gewesen war, das Ernennungsrecht selbst auszuüben, erscheint vor diesem Hintergrund umso plausibler.

E. 8.4

Im Ergebnis ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Stifter aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage war, am 17. Dezember 2014 sein Ernennungsrecht wahrzunehmen. Folglich waren die Beschwerdegegner A als Nachkommen des Stifters gemäss Art. 5 der Stiftungsurkunde berechtigt, an diesem Datum die Mitglieder des Stiftungsrats zu bezeichnen. Die Vorinstanz hat damit zu Recht in Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung festgestellt, dass der Gesundheitszustand des Stifters diesem nicht mehr erlaube, weiterhin das Amt des Stiftungsrats sowie das Ernennungsrecht des Stiftungsrats persönlich auszuüben, womit das Recht, den Stiftungsrat zu ernennen, auf die Nachkommen übergehe.

E. 9.1

Die Beschwerdeführenden A bringen vor, die Ernennung des Stiftungsrats durch die Nachkommen am 17. Dezember 2014 sei noch während laufender Amtszeit der bisherigen Stiftungsräte erfolgt. Diese seien zuletzt anlässlich der Stiftungsratssitzung vom 23. Januar 2014 für eine weitere Amtszeit von einem Jahr gewählt worden, die damit erst am 23. Januar 2015 geendet habe. Die Bezeichnung "Amtsjahr" im Protokoll zur Stiftungsratssitzung sei von juristischen Laien gewählt worden und bedeute die Wahl für ein weiteres Jahr ab Wahlzeitpunkt. Die Stiftungsurkunde erwähne in Art. 5 Abs. 1 weder eine Amtsperiode noch einen Zeitraum vom 24. Dezember bis 24. Dezember oder einen anderen definierten Zeitumfang. Somit gelte die Amtsdauer von einem Jahr ab letzter Ernennung, wann auch immer diese stattgefunden habe. Der Stifter sei bei der Stiftungsratssitzung vom 23. Januar 2014 anwesend gewesen und habe sein Ernennungsrecht ausgeübt; dass sich die Stiftungsratsmitglieder gemäss Protokoll gegenseitig wieder gewählt hätten, habe symbolischen Charakter ohne rechtliche Relevanz. Die Wahl durch den bisherigen Stiftungsrat vom 23. Januar 2014 sei folglich gültig gewesen. Wichtige Gründe für eine Abberufung der Stiftungsräte während laufender Amtszeit seien nicht geltend gemacht worden. Der Stiftungsrat habe stets korrekt gehandelt und den Weisungen der Vorinstanz entsprochen. Folglich sei die Wahl durch die Nachkommen vom 17. Dezember 2014 nichtig. Sie sei zudem rechtsmissbräuchlich, da sie lediglich zu dem Zweck erfolgt sei, das laufende Urkundenänderungsverfahren zu torpedieren. Dies zeige sich daran, dass der vermeintlich neugewählte Stiftungsrat sofort den Rückzug des Statutenänderungsantrags erklärt habe. Selbst wenn das Ernennungsrecht dem Stifter nicht mehr zustünde, wäre das Wahlorgan mit den beiden Beschwerdegegnern A nicht urkundenkonform besetzt gewesen und hätten sich sämtliche Nachkommen, somit auch der Sohn der Beschwerdegegnerin A1, an der Wahl beteiligen müssen. Die Beschwerdegegner A stellen sich auf den Standpunkt, die Amtsdauer der bisherigen Stiftungsräte sei am 24. Dezember 2014 abgelaufen, da die erstmalige Bestellung des Stiftungsrats am 24. Dezember 1980 erfolgt sei und die Stiftungsurkunde eine einjährige Amtsdauer vorsehe. Gemäss Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 23. Januar 2014 seien die Stiftungsräte "für ein weiteres Amtsjahr" gewählt worden, wobei Beginn und Ende des Amtsjahrs nicht klar festgelegt worden seien. Im Übrigen sei die Wahl vom 23. Januar 2014 nicht gültig gewesen, da nicht das nach Art. 5 der Stiftungsurkunde zuständige Wahlorgan, der Stifter, sondern der Stiftungsrat sich selber gegenseitig gewählt habe. Die durch die Nachkommen als zuständiges Wahlorgan vorgenommene Wahl der neuen Stiftungsräte am

17. Dezember 2014 per 25. Dezember 2014 sei folglich gültig und zivilrechtlich wirksam.

E. 9.2

Gemäss Art. 83 ZGB werden die Organe der Stiftung und die Art der Verwaltung durch die Stiftungsurkunde festgestellt. Mangels gesetzlicher Grundlage und infolge der Stifter- und Organisationsfreiheit ist es Aufgabe des Stifters, Beginn und Ende des Stiftungsratsmandats in der Stiftungsurkunde festzulegen, den Stiftungsrat zu bestellen und dessen Fortbestand zu sichern (Roman Baumann Lorant, *Der Stiftungsrat*, Diss. Zürich 2009, S. 105; Harold Grüninger, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I*, 5. Aufl. 2014, Art. 83 ZGB N 1 ff.). Fehlt eine Regelung in der Stiftungsurkunde, beginnt das Mandat und damit auch eine allfällige Amtsdauer unmittelbar mit dem Datum der Wahl, sofern der gewählte Stiftungsrat die Wahl angenommen hat (Baumann Lorant, a.a.O., S. 116 f.; Thomas Sprecher/Ulysses von Salis-Lütolf, *Die schweizerische Stiftung*, Zürich 1999, S. 122). Der Wahlakt kommt einer Offerte gleich und bedarf der vorbehaltlosen Annahme durch den Gewählten gegenüber dem bestellungsberechtigten Organ, was durch das Handelsregisteramt zu prüfen ist (Art. 94 Abs. 1 lit. d Handelsregisterverordnung [HRegV; SR 221.411]; vgl. BGE 105 II 130 E. 1). Die Wahlannahme sollte sich daher aus einem Protokoll oder einer Wahlannahmeerklärung ergeben (Baumann Lorant, a.a.O., S. 116 f.). Auch die Länge der Amtsdauer kann mangels gesetzlicher Regelung durch den Stifter festgelegt werden. Das Stiftungsratsmandat endet durch Nicht-Wiederwahl nach Ablauf der Amtszeit, Abberufung, Ausschluss, Rücktritt oder Tod des Mandatsträgers. Nach Ablauf der Amtszeit ohne Abberufung dauert das Mandat als Stiftungsrat bis zur nächsten Wahlsitzung fort, ansonsten die Aufsichtsbehörde eingreifen müsste (Sprecher/von Salis-Lütolf, a.a.O., S. 122; Grüninger, a.a.O., Art. 83 ZGB N 7). Soweit die Stiftungsurkunde nichts anderes bestimmt, ist das Vereinsrecht analog auf die Stiftung, namentlich den Stiftungsrat, dessen Bestellung, Organisation und Willensbildung, anwendbar (Hans Michael Riemer, *Stämpflis Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht* [Art. 60-89bis ZGB], Bern 2012, Art. 83 ZGB N 2 [nachfolgend: Riemer, *Stiftungsrecht*]; Urteil des BGer 5A.37/2004 vom 1. Juni 2005 E. 4; BGE 129 III 641 E. 3.4). In analoger Anwendung von Art. 72 Abs. 3 ZGB kann ein Stiftungsrat oder ein sonstiges Wahlorgan Mandatsträger aus wichtigen oder sachlichen Gründen abberufen (Urteile des BGer 5A.23/1999 vom 27. März 2000 E. 2b; 5A.16/2004 vom 23. Juli 2004 E. 2.2.3; Grüninger, a.a.O., Art. 83 N 8; Baumann Lorant, a.a.O., S. 121). Die Abberufung setzt voraus, dass das Verhalten des Stiftungsratsmitglieds nicht mehr tragbar ist, die weitere Ausübung seiner Funktion objektiv die Zweckverwendung des Stiftungsvermögens gefährdet oder beeinträchtigt und andere, weniger einschneidende Massnahmen keinen Erfolg versprechen (Urteil des BGer 5A.23/1999 E. 3b; BGE 105 II 321 E. 5a).

E. 9.3

Den Beschwerdeführenden A ist darin zuzustimmen, dass die Wahl von neuen Mitgliedern des Stiftungsrats während laufender Amtszeit der bisherigen Stiftungsratsmitglieder ohne deren vorherige Abwahl in analoger Anwendung der entsprechenden Praxis des Vereinsrechts nichtig ist (BGE 71 I 383 E 2b; 129 III 641 E. 3). Weiter trifft es zu, dass keine Abberufung der bisherigen Stiftungsratsmitglieder vor der Wahl durch die Beschwerdegegner A vom 17. Dezember 2014 erfolgt ist und auch keine wichtigen Gründe geltend gemacht wurden, die eine solche rechtfertigen würden. Es trifft jedoch nicht zu, dass die Amtsdauer der bisherigen Stiftungsräte von einem Jahr erst mit dem Datum der Wahl vom 23. Januar 2014 begonnen haben soll, wie die Beschwerdeführenden A

vorbringen. Davon wäre lediglich dann auszugehen, wenn eine entsprechende Regelung in der Stiftungsurkunde fehlen würde. Diese bestimmt jedoch in Art. 5 Abs. 1: Die Stiftung wird von einem Stiftungsrat geleitet. Er besteht aus höchstens sieben Mitgliedern, wobei, wenn möglich, mindestens ein Mitglied der Familie des Stifters im Stiftungsrat vertreten sein soll. Die Amtsdauer beträgt ein Jahr. Bei Ersatzwahlen tritt das neue Mitglied in die Amtsdauer seines Vorgängers ein. Folglich beginnt die Amtsdauer der Stiftungsratsmitglieder jeweils am 24. Dezember (dem Gründungszeitpunkt der Stiftung mit erstmaliger Bestellung des Stiftungsrats im Jahr 1980) und endet jeweils am 23. Dezember. Würde die Amtsdauer zu einem beliebigen Zeitpunkt im Jahr zu laufen beginnen, liesse sie sich durch Verschiebung der Wahlsitzungen beliebig verlängern, da die bisherigen Stiftungsräte bis zum Datum der Wiederwahl im Amt bleiben würden. Dies würde dem klaren Wortlaut der Stiftungsurkunde widersprechen. Damit endete die Amtsdauer der bisherigen Stiftungsräte grundsätzlich am 23. Dezember 2014 und waren die Nachkommen (vgl. E. 8.4 vorstehend) befugt, neue Stiftungsratsmitglieder mit Beginn der Amtsdauer ab 24. Dezember 2014 zu ernennen.

E. 9.4

Selbst falls die vom Stifter in der Stiftungsurkunde festgelegte Amtsdauer durch Verschieben der Wahlsitzungen beliebig perpetuiert werden könnte, würde sich die Wiederwahl der bisherigen Stiftungsratsmitglieder gemäss Sitzungsprotokoll vom 23. Januar 2014 aus mehreren Gründen als unwirksam erweisen. Zunächst haben die gemäss Traktandum 4 des Protokolls gewählten Stiftungsräte, mit Ausnahme von I.____, keine Annahmeerklärung abgegeben. Eine solche ist jedoch notwendig und vom Handelsregisteramt zu prüfen (vgl. E. 9.2 hiervor). Zudem wurden die Stiftungsräte nicht, wie in Art. 5 der Stiftungsurkunde vorgesehen, durch den Stifter als alleiniges Wahlorgan ernannt. Vielmehr hält das Protokoll fest: "Die folgenden Stiftungsräte [Bruno Stefanini, D.____, H.____, F.____, G.____] wählen sich gegenseitig wieder für ein weiteres Amtsjahr als Stiftungsräte". Damit wurde das System der Kooptation angewendet, welches in der - der Vorinstanz am 10. Januar 2014 zur Genehmigung eingereichten - neuen Stiftungsurkunde zwar vorgesehen, von der Vorinstanz jedoch nicht genehmigt worden war. Die Beschwerdeführerin A1 hat in ihrer Stellungnahme vom 24. August 2016 selbst ausgeführt, in Vergangenheit sei die Kooptation "bereits gelebte Stiftungsrealität" gewesen. Zudem wurde gemäss Traktandum 5 Herr I.____ "einstimmig" durch "den Stiftungsrat" als neuer Stiftungsrat gewählt. Auch dies verstösst gegen das in Art. 5 der Stiftungsurkunde festgelegte Ernennungsrecht des Stifters. Angesichts des klaren Wortlauts der Stiftungsurkunde erscheint es überdies nicht glaubhaft, dass die Wahl und Wiederwahl der Stiftungsräte durch sämtliche Stiftungsratsmitglieder lediglich symbolischen Charakter gehabt haben soll. Die Beschwerdeführenden A können den Beschwerdegegnern A die Wahl vom 23. Januar 2014 somit nicht entgegenhalten, da diese nichtig und unwirksam ist (vgl. BGE 129 III 641 E. 3.4). Damit erweist sich die Ernennung der neuen Stiftungsräte Vital und Bettina Stefanini, A.____, B.____ sowie C.____ durch die Nachkommen des Stifters am 17. Dezember 2015 per 25. Dezember 2015 als gültig und wirksam, zumal sämtliche neugewählten Mitglieder eine Annahmeerklärung abgegeben haben.

E. 9.5

Die Beschwerdeführenden A bezeichnen die Wahl vom 17. Dezember 2014 zudem als rechtsmissbräuchlich, da die Beschwerdegegner A damit einzig die Torpedierung des Urkundenänderungsverfahrens verfolgt hätten. Indessen haben die Nachkommen mit

Ausübung des Ernennungsrechts den ihnen gemäss Art. 5 der Stiftungsurkunde zustehenden Anspruch wahrgenommen. Von einem Rechtsmissbrauch kann keine Rede sein. Dass sie die vom bisherigen Stiftungsrat beantragte Urkundenänderung, welche ihr Ernennungsrecht abzuschaffen versuchte, bei der Vorinstanz zurückzogen, kann ihnen ebenfalls nicht vorgeworfen werden, sondern war zur Wahrung ihres statutarischen Anspruchs notwendig. Gänzlich fehl geht sodann die Behauptung, der Sohn der Beschwerdegegnerin A1 hätte sich als Nachkomme des Stifters ebenfalls an den Wahlen vom 17. Dezember 2014 beteiligen müssen. Dass sämtliche Nachkommen des Stifters das Ernennungsrecht gemeinsam und gleichzeitig ausüben haben, hält Art. 5 der Stiftungsurkunde nicht fest, zumal ein solches Wahlprozedere nicht praktikabel wäre. Somit bleibt es bei der Gültigkeit der Wahl durch die Beschwerdegegner A am 17. Dezember 2014. Die Vorinstanz hat das Handelsregisteramt des Kantons Zürich somit zu Recht in Dispositivziffer 7 der Verfügung vom 23. Januar 2015 angewiesen, die von den Beschwerdegegnern A veranlassten Mutationen betreffend Eintragung der von ihnen ernannten Stiftungsratsmitglieder (Vital und Bettina Stefanini, A.____, B.____ sowie C.____) vom 5./8. Januar 2015 wieder aufzuschalten, und hat ihre superprovisorische Verfügung vom 8. Januar 2015, mit der sie diese Mutationen einstweilen rückgängig gemacht hatte, zu Recht mit Dispositivziffer 6 aufgehoben.

E. 10.1

Die Beschwerdeführenden A beantragen die Aufhebung von Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 23. Januar 2015, mit welcher die Vorinstanz den Antrag des Stiftungsrats vom 10. Januar 2014 auf Änderung der Urkunde und Genehmigung des Organisationsreglements mitsamt ergänzendem Antrag vom 9. Dezember 2014 abgewiesen hat, sowie die Gutheissung des entsprechenden Änderungsantrags. Die durch die Beschwerdegegner A ernannten Stiftungsräte haben diesen Antrag bereits zurückgezogen, was sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen als rechtsgültiger Rückzug im Namen der Stiftung erweist (vgl. E. 9.5) und damit auch die Rechtsgrundlage der angefochtenen Verfügung, soweit sie die Stellung des Beschwerdeführers A2 betrifft, präjudiziert. Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass sich der Änderungsantrag ohnehin als unbegründet erweisen würde.

E. 10.2

Mit Schreiben vom 10. Januar 2014 reichten die Stiftungsräte G.____ und F.____ für die Stiftung bei der Vorinstanz das Gesuch um Änderung der Urkunde und um Genehmigung des Organisationsreglements ein. Die im vorliegenden Verfahren strittige Änderung betrifft Art. 5 der Stiftungsurkunde, wonach wenn möglich mindestens ein Mitglied der Familie des Stifters im Stiftungsrat vertreten sein soll, der Stifter das Recht innehat, den Stiftungsrat zu ernennen, und wonach das Ernennungsrecht im Fall gesundheitlich oder anderweitig bedingten Unvermögens des Stifters, dieses weiterhin ausüben, auf dessen Nachkommen übergeht (vgl. E. 7.1 hiavor). Gemäss neuer Urkunde sollte Art. 5 durch folgende Fassung ersetzt werden: Die Verwaltung der Stiftung obliegt einem Stiftungsrat von mindestens drei, höchstens sieben natürlichen Personen oder Vertreterinnen/Vertretern von juristischen Personen, die grundsätzlich ehrenamtlich tätig sind (...). Der neue Art. 6 mit Überschrift "Konstituierung und Ergänzung" sieht folgendes vor: Der Stiftungsrat konstituiert und ergänzt sich selbst, wobei für dieses Amt nur Persönlichkeiten in Frage kommen, die durch ihre Einstellung und ihr bisheriges Engagement dem Stiftungszweck verbunden sind sowie zur langfristigen Sicherung des Betriebes der Stiftung durch ihr Wissen und ihre Erfahrung

einen Beitrag leisten. Die Vorinstanz prüfte in der angefochtenen Verfügung zunächst, ob die beantragte Organisationsänderung gestützt auf Art. 86b ZGB genehmigt werden könne und verneinte dies, da durch die Aufhebung des Ernennungsrechts der Nachkommen Drittrechte betroffen wären. Die Voraussetzungen für eine wesentliche Organisationsänderung gemäss Art. 85 ZGB erachtete sie als nicht erfüllt, da die Stiftung keine ausreichenden Gründe vorgebracht habe, inwiefern die Ausübung des Ernennungsrechts des Stiftungsrats durch die Nachkommen des Stifters die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Stiftungszwecks derart beeinträchtigen würde, dass damit die beantragte organisatorische Änderung zwingend notwendig wäre. Das Ernennungsrecht der Nachkommen hindere nicht daran, den Stiftungsrat mit geeigneten Personen, die über das notwendige Fachwissen verfügen, zu besetzen, und führe weder zu einer Gefährdung des Stiftungsvermögens noch beeinträchtige sie die Verfolgung des Stiftungszwecks. Für die Wahrung des Stiftungszwecks und die Erhaltung des Stiftungsvermögens sei die beantragte Änderung somit nicht notwendig.

E. 10.3

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass es sich bei der beantragten Änderung von Art. 5 der Stiftungsurkunde vom 24. Dezember 1980 um eine Änderung i.S.v. Art. 85 ZGB handelt. Während die Beschwerdeführenden A die Voraussetzungen für eine Organisationsänderung gemäss dieser Bestimmung als erfüllt erachten, sind die Beschwerdegegner A der Ansicht, die Voraussetzungen seien nicht gegeben.

E. 10.4

Die Beschwerdeführerin A1 bringt vor, die Urkundenänderung sei vom Stifter initiiert worden. Der Wille des Stifters sei im Rahmen einer Urkundenänderung nach Art. 85 ZGB als ein Element unter anderen zu beachten. Die Nachkommen seien für die Wahl von Stiftungsratsmitgliedern ungeeignet. Durch ihr Verhalten während des Urkundenänderungsverfahrens, namentlich das Veranlassen ungerechtfertigter Medienkampagnen und Strafanzeigen gegen Stiftungsratsmitglieder sowie das Durchführen eigenmächtiger und unrechtmässiger Stiftungsratswahlen, hätten sie ein unsachliches, auf Konfrontation ausgerichtetes Verhalten demonstriert, welches das Risiko aufzeige, ein von ihnen gewählter Stiftungsrat würde nicht der Stiftungsurkunde entsprechend zusammengesetzt. Sie verfügten zudem nicht über die erforderlichen Eigenschaften sowie unternehmerischen und fachlichen Kenntnisse als Wahlorgan. Die Beschwerdegegnerin A1 wohne seit über 20 Jahren in Irland. Der Zweck der SKKG habe jedoch einen starken Bezug zur Schweiz und erfordere Wahlorgan- und Stiftungsratsmitglieder mit Wohnsitz und gesellschaftlicher Verankerung in der Schweiz. Beim aktuellen Wahlsystem würde nach dem Ableben der Beschwerdegegner A der in Irland geborene und lebende Sohn der Beschwerdegegnerin A1 das alleinige Ernennungsrecht für die Stiftungsräte der SKKG innehaben, was die Unzulänglichkeit des jetzigen Wahlsystems belege. Auch der Beschwerdegegner A2 sei für die Ernennung von Stiftungsräten ungeeignet und habe gegenüber Journalisten selbst erklärt, dass er [...] für eine leitende Position innerhalb der Stiftung nicht geeignet sei. Zudem bestehe das Risiko der Abhängigkeit von und Fremdsteuerung durch Dritte, namentlich von Immobilienunternehmen. Die Nachkommen böten keine Gewähr für eine Wahl im Interesse der Stiftung und für die zweckkonforme Erhaltung des Stiftungsvermögens sowie die Wahrung des Stiftungszwecks. Da die SKKG ihren gemeinnützigen Zweck nur dank den Erträgen der Immobilien im Eigentum des Stifters oder dessen Gesellschaften erfüllen könne, bestehe ein existenzieller

Zusammenhang zwischen Zweckerfüllung und Immobilienverwaltung. Die Immobilienverwaltung und damit die Finanzierung der Zweckerfüllung seien gefährdet, wenn der Stiftungsrat durch die Beschwerdegegner A ernannt werde. Das Ernennungsrecht von Art. 5 der Stiftungsurkunde sei zudem nicht mehr zeitgemäss. Im Stiftungsrat sollten nicht familiäre, sondern fachliche Fähigkeiten massgebend sein. Das Wahlsystem der Kooptation eigne sich am besten dazu, eine fachlich hinreichende und unabhängige Besetzung des Stiftungsrats zu gewährleisten. Machtfülle und somit auch Gefahr des Machtmissbrauchs von Einzelpersonen als Wahlorgan seien um ein Vielfaches höher als bei einem unabhängigen Stiftungsratsgremium wie bei der Kooptation. Würde von einem Tag auf den andern der gesamte Stiftungsrat komplett ausgewechselt, ginge sodann wertvolles Know-how und langjährige Erfahrung verloren. Schliesslich habe die Vorinstanz Art. 85 ZGB zu streng ausgelegt. Die Bestimmung werde in der Praxis weniger streng gehandhabt. Es genüge, dass der Zweck der Stiftung durch die Änderung der Organisation wesentlich besser erreicht werden könne, was vorliegend erfüllt sei.

E. 10.5

Der Beschwerdeführer A2 ist ebenfalls der Ansicht, die Nachkommen seien aufgrund ihres Verhaltens während des Verfahrens zur Ernennung des Stiftungsrats ungeeignet. Sie hätten sich nicht um die Stiftung gekümmert und unpassende Personen als Stiftungsratsmitglieder präsentiert. Es sei zu vermuten, dass die Kosten für die anwaltliche Vertretung der Nachkommen im vorliegenden Verfahren sowie die von ihnen lancierte Medienkampagne durch Vertreter einer Immobilienfirma finanziert worden seien. Der Beschwerdegegner A2 sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, die mit dem Ernennungsrecht verbundene Verantwortung zu tragen, während die Beschwerdegegnerin A1 in Irland lebe und keine Verbundenheit zur schweizerischen Kunst, Kultur und Geschichte habe. Das Verfahren betreffend Urkundenänderung sei vom Stifter selbst veranlasst worden. Der Ersatz des Ernennungsrechts der Nachkommen durch ein System der Kooptation sei ihm zentrales Anliegen gewesen. Er habe an der Sitzung vom 9. Januar 2014, anlässlich derer die Revision der Stiftungsurkunde beschlossen worden sei, teilgenommen und der Revision zugestimmt, wobei er bei guter psychischer Gesundheit ohne Anzeichen einer eingeschränkten Urteilsfähigkeit gewesen sei. Er habe damals den Willen geäussert, die Stiftung dürfe nicht zu einer "Familien-Stiftung" oder "Stefanini-Stiftung" werden. Der Wille des Stifters sei das oberste Gesetz der Stiftung. Für die Auslegung der Stiftungsurkunde sei entsprechend das Willensprinzip massgeblich. Die heutige Organisation gemäss Stiftungsurkunde mit dem Vorrang der Verwandtschaft genüge dem Stifterwillen nicht mehr und sei so anzupassen, dass sie wieder dem Stifterwillen diene. Das Kooptationssystem habe sich bewährt, um dieses Ziel zu erreichen. Sämtliche amtierenden Stiftungsräte verfügten über die notwendigen Fachkenntnisse und Fähigkeiten. Sie hätten Kenntnis vom Willen des Stifters und seien in der Lage, in dessen Sinne zu handeln. Es sei der Wille des Stifters, dass die Stiftungsräte seines Vertrauens sein Lebenswerk in seinem Sinne fortsetzten, indem sie zum Wohl der Stiftung die geeigneten neuen Mitglieder in den Stiftungsrat aufnahmen. Im Übrigen hänge die Frage der geeigneten Organisation nicht von der gegenwärtigen Zusammensetzung des Stiftungsrats ab. Die aktuelle Organisationsform sei unabhängig von der heutigen Zusammensetzung des Stiftungsrats ungeeignet, den Stiftungszweck zu erfüllen. Wären die heutigen Stiftungsräte für ihr Amt nicht geeignet, wäre dies für die beantragte Änderung irrelevant und hätte dem die Stiftungsaufsicht durch die Auswechslung ungeeigneter Stiftungsräte Rechnung zu tragen. Die Kooptation erweise sich angesichts der enormen Bedeutung der Stiftung mit ihrem grossen Vermögen als die

bessere Lösung zur Verfolgung des Stiftungszwecks gegenüber der Abhängigkeit von Einzelpersonen ohne Gewähr für persönliche oder fachliche Qualitäten. Das Risiko der willkürlichen Ernennung unqualifizierter Stiftungsräte durch die Nachkommen könne durch die staatliche Aufsicht nicht kompensiert werden, da es notorisch sei, dass staatliche Aufsichtsorgane träge seien und nur reaktiv funktionierten.

E. 10.6

Die Beschwerdegegner A stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, wesentliche Organisationsänderungen dürften keine Drittrechte beeinträchtigen, wobei die beantragte Änderung von Art. 5 der Stiftungsurkunde in derartige Drittrechte eingreife. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Organisation der Stiftung und deren Zweck besser verwirklicht würde, wenn die Mitglieder des Stiftungsrats nicht durch die Nachkommen des Stifters gewählt oder die Nachkommen nicht dem Stiftungsrat angehören würden. Die Beschwerdegegner A hätten bisher keinen Einfluss auf die Zusammensetzung des Stiftungsrats gehabt, weshalb ausgeschlossen sei, dass das ihnen zukommende Ernennungsrecht negative Folgen für das Stiftungsvermögen gezeitigt haben oder zu einer Gefährdung des Stiftungszwecks hätte führen können. Damit sei es undenkbar, dass eine Beschränkung des Ernennungsrechts der Nachkommen zur Rettung des Stiftungsvermögens oder -zwecks erforderlich sein könnte. Das Wahlsystem der Kooptation sei bei Förderstiftungen zwar üblich, berge jedoch die Gefahr der mangelhaften Erneuerung des Stiftungsrats. Das in Art. 5 der Statuten vorbehaltene Ernennungsrecht der Nachkommen sei direkte Folge des von den Nachkommen geleisteten Erbverzichts. Der Stifter habe sein beträchtliches Vermögen der Stiftung zur Verfolgung ihres gemeinnützigen Zweckes nur übertragen können, weil die Nachkommen auf ihren Pflichtteil verzichtet hätten. Es sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, ob die Beschwerdegegner A als Stiftungsräte geeignet seien oder der Stifter sie in Vergangenheit in den Stiftungsrat habe aufnehmen wollen, sondern ob die von der Beschwerdeführerin A1 beantragte Änderung von Art. 5 der Statuten rechtens sei. Die Beschwerdeführenden A hätten keine Gründe dargetan, weshalb eine Änderung des Wahlverfahrens zu einer wirksameren Erfüllung des Stiftungszwecks führen würde oder weshalb die Beschwerdegegner A nicht in der Lage sein sollten, ihr Wahlrecht ordnungsgemäss auszuüben. Das Ernennungsrecht der Nachkommen habe während Jahrzehnten dem Willen des Stifters entsprochen und sei von diesem nie in Frage gestellt worden, bis Stiftungsrat G.____ - und nicht etwa der Stifter selbst - der Vorinstanz im September 2013 die Aufhebung von Art. 5 vorgeschlagen habe. Es gebe keine Anzeichen dafür, dass der Änderungsantrag in Rücksprache mit dem Stifter erfolgt sei. Vielmehr lasse die Tonaufnahme der Stiftungsratssitzung vom 9. Januar 2014 den Schluss zu, der Stifter sei darüber nicht informiert gewesen. Aus der Tonaufnahme gehe hervor, das wahre Motiv der Mehrheit der Stiftungsräte für die beantragte Statutenänderung habe einzig darin bestanden, die Beschwerdegegner A von der Verwaltung der dereinst in die Stiftung fallenden Immobilien fernzuhalten und die eigene Stellung in der Stiftung - und damit einhergehend bei der künftigen Verwaltung der Immobilien - zu erhalten. Von einer tatsächlichen oder drohenden Gefährdung von Stiftungsvermögen oder -zweck sei nirgends die Rede gewesen. Zudem zeige die Tonaufnahme, dass das von den Stiftungsräten G.____ und D.____ unterzeichnete Protokoll den Inhalt der Diskussion über weite Strecken falsch und verzerrt wiedergebe. Den Aussagen des Stifters während der Stiftung könne wenig Gewicht beigemessen werden. Er habe offensichtlich nicht verstanden, was die Statutenänderung beinhalte.

E. 10.7

Die Beschwerdeführerin A1 bringt betreffend die von den Beschwerdegegnern A ins Recht Abschrift der Tonaufnahme der Sitzung vom 9. Januar 2014 vor, diese enthalte zahlreiche unsachliche sowie sinnentstellende Interpretationen und die Beschwerdegegner hätten unzutreffende Schlüsse daraus gezogen. Gerade betreffend die Weiterführung der Stiftung durch die Nachkommen habe sich der Stifter ablehnend geäussert. Schliesslich bedürfe ein Antrag auf Änderung der Stiftungsurkunde lediglich der einfachen Mehrheit der anwesenden Stiftungsräte und hätte auch gegen den Willen des Stifters beschlossen werden können, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Weiter sei unzutreffend, dass nicht die Beschwerdeführerin A1, sondern Stiftungsrat G.____ das Änderungsgesuch bei der Vorinstanz eingereicht habe, vielmehr habe er das Gesuch in seiner Funktion als Organträger für die Beschwerdeführerin A1 eingereicht, wobei die übrigen Stiftungsratsmitglieder informiert und einverstanden gewesen seien.

E. 10.8

Nach Art. 85 ZGB kann die zuständige Behörde auf Antrag der Aufsichtsbehörde und nach Anhörung des obersten Stiftungsorgans die Organisation der Stiftung ändern, wenn die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Stiftungszwecks die Änderung dringend erfordert. Bei der nachträglichen Änderung der Organisation gemäss Art. 85 ZGB handelt es sich um eine Art gesetzliche *clausula rebus sic stantibus*, deren Anwendung von strengen Voraussetzungen abhängt. Die Bestimmung ist entsprechend auszulegen (Grüniger, a.a.O., Art. 85/86 N 2; Dominique Jakob, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], *Kurzkommentar ZGB*, Basel 2012, Art. 85 ZGB N 3; BGE 103 Ib 161 E. 2). Primäres Ziel jeder Organisationsänderung ist die Wahrung des Zwecks bzw. die Erhaltung des Vermögens der Stiftung. Kann es nur durch radikale Änderung der Organisation erreicht werden, ist eine solche zulässig und notwendig, andernfalls ist die bisherige Organisation beizubehalten (Hans Michael Riemer, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, I/3 3. Tb., *Die Stiftungen*, Art. 85/86 ZGB N 52 [nachfolgend: BK-Riemer]). Mithin darf die Organisation der Stiftung dann abgeändert werden, wenn dies im Interesse der Erfüllung des Stiftungszwecks liegt und aus unabweisbaren Gründen als geboten erscheint, nicht aber dann, wenn eine andere Organisation lediglich optimaler, nützlicher oder etwas zweckmässiger wäre oder überhaupt keine plausiblen Gründe für die Abänderung vorgebracht werden können (BK-Riemer, Art. 85/86 ZGB N 50). Mit anderen Worten muss die Änderung bewirken, dass der Zweck wesentlich besser erreicht werden kann, während diese Verbesserung im Rahmen der alten Organisationsform nicht möglich wäre (Sprecher/von Salis-Lütolf, a.a.O., S. 183).

E. 10.9

Unklar ist, ob bei Organisationsänderungen nach Art. 85 ZGB, gleich wie bei unwesentlichen Änderungen der Stiftungsurkunde gemäss Art. 86b ZGB, nicht in Rechte Dritter eingegriffen werden darf. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden A ist es als qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers anzuerkennen, dass Art. 85 ZGB keinen Drittrechtsvorbehalt enthalte, da es sich nicht um ein gesetzgeberisches Versehen handle. Sie führen jedoch keine Quellen als Beleg an. In den Materialien zur Revision des Stiftungsrechts finden sich keine Ausführungen zum Drittrechtsvorbehalt bei wesentlichen Organisationsänderungen (BBl 2003 8168; 2003 8191 ff.;

<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/stiftungsrecht.html>, besucht am 29.8.2016). Riemer vertritt die Meinung, dass bei Änderungen der Stiftungsurkunde nicht nur nach Art. 86b ZGB, sondern auch nach Art. 85 ZGB keine

Drittrechte beeinträchtigt werden dürfen (Riemer, Stiftungsrecht, Art. 85 ZGB N 14). Dies erscheint sinnvoll, denn es ist nicht einzusehen, weshalb nur unwesentliche, nicht aber wesentliche, einschneidende Änderungen in der Organisation keine Drittrechte verletzen dürfen. Dieser Meinung folgend würde sich die vom Stiftungsrat beantragte Revision von Art. 5 der Stiftungsurkunde als ungültig erweisen, greift doch die Aufhebung des Ernennungsrechts der Nachkommen offensichtlich in Drittrechte ein. Wie es sich damit verhält, kann jedoch vorliegend offenbleiben, da die Voraussetzungen für eine Anwendung von Art. 85 ZGB auch abgesehen von dem Eingriff in Drittrechte nicht erfüllt sind.

E. 10.10

Eine Änderung der Organisation nach Art. 85 ZGB erfolgt nämlich, wie ausgeführt, stets nur im Hinblick auf die Wahrung des Stiftungszwecks und die Erhaltung des Stiftungsvermögens. Die Änderung muss im Hinblick auf dieses Ziel geboten und notwendig sein. Die Beschwerdeführenden A haben nicht dargelegt, inwiefern sich Stiftungszweck und -vermögen durch Abschaffung des Ernennungsrechts der Nachkommen wesentlich besser erhalten liessen, sie haben auch nicht überzeugend dargetan, dass das Ernennungsrecht der Nachkommen Stiftungszweck und -vermögen gefährde und aus diesem Grund abgeschafft werden müsse. Ihre Argumentation beschränkt sich namentlich auf die Darlegung des angeblichen Stifterwillens, die Stiftung von familiären Strukturen zu lösen, sowie die fachliche, persönliche und gesundheitliche Unfähigkeit der Nachkommen, das Ernennungsrecht wahrzunehmen. Beide Vorbringen zielen jedoch an den eigentlichen Voraussetzungen vorbei.

E. 10.11

Die Beschwerdeführenden A bringen zunächst hervor, die Urkunden-änderung sei vom Stifter selbst gewünscht und initiiert worden. Zum Nachweis des Stifterwillens verweisen sie auf das Protokoll bzw. die Aufnahme der Stiftungsratssitzung vom 9. Januar 2014. Die Beschwerdegegner A wiederum berufen sich auf dieselbe Aufnahme, um darzulegen, die Urkundenänderung habe gerade nicht dem Willen des Stifters entsprochen, sondern dieser habe den Inhalt der Urkundenänderung nicht verstanden. Tatsächlich beziehen sich die Aussagen des Stifters in der Sitzung vom 9. Januar 2014 namentlich auf das Erbe der Nachkommen und nicht auf deren Ernennungsrecht. Sodann wurde die Urkundenänderung den Teilnehmenden nicht vom Stifter selbst vorgeschlagen. Die Behauptung des Beschwerdeführers A2, der Stifter habe keine "Familien-Stiftung" oder "Stefanini-Stiftung" gewünscht, lässt sich der Tonaufnahme in diesen Worten nicht entnehmen. Entgegen dem von den Stiftungsräten G. ___ und D. ___ unterzeichneten Protokoll hat der Stifter zum Ende der Sitzung auch nicht jeden Anwesenden persönlich angefragt, ob jemand seine Nachkommen in den Stiftungsrat wählen möchte. Insofern bleibt im Dunkeln, ob sich der Stifter über den Inhalt der Urkundenänderung und deren Auswirkungen auf die Zukunft im Klaren war und ob diese tatsächlich seinem Willen entsprach. Die Parteien messen der Frage bei der Beurteilung der Änderungsvoraussetzungen gemäss Art. 85 ZGB indessen zuviel Gewicht bei. Sie übersehen, dass die Stiftung grundsätzlich ein starres, unbewegliches Gebilde ist und weder der Stifter noch andere Organträger ein Verfügungsrecht über die Stiftung besitzen, die Organisation oder den Zweck der Stiftung somit nicht nach Gutdünken abändern dürfen, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind (BK-Riemer, Art. 85/86 ZGB N 2; Grüniger, a.a.O., ZGB 85/86 N 1; Sprecher/von Salis-Lütolf, a.a.O., S. 179). Art. 85 ZGB macht nicht zur Voraussetzung, dass die Organisationsänderung dem Stifterwillen entsprechen soll, sondern dass sie zur

Wahrung des Stiftungszwecks und Erhaltung des Vermögens dringend erforderlich ist, sodass die Ausführungen der Parteien zum mutmasslichen Stifterwillen von vornherein ins Leere zielen. Auch geht es vorliegend nicht um die Auslegung einer unklaren Stiftungsbestimmung, sodass irrelevant ist, ob die Stiftungsurkunde nach dem Willensprinzip oder dem Vertrauensprinzip auszulegen ist; die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers A2 sind somit ebenfalls unbehelflich. Auch spielt es keine Rolle, ob die Stiftungsräte den Willen des Stifters kennen und nach diesem handeln.

E. 10.12

Die Beschwerdeführenden A stellen sich weiter auf den Standpunkt, die Beschwerdegegner A seien zur Ernennung von Stiftungsräten der SKKG ungeeignet. Als Gründe führen sie deren Verhalten während des Urkundenänderungsverfahrens und das mangelnde Interesse für die Stiftung in der Vergangenheit, den Wohnort der Beschwerdegegnerin A1 in Irland, den Gesundheitszustand des Beschwerdegegners A2 sowie die mutmassliche Fremdsteuerung an. Keiner dieser Punkte vermag jedoch zu überzeugen. Bei dem Urkundenänderungsverfahren steht das Ernennungsrecht der Nachkommen auf dem Spiel. Dass sie dieses ihnen gemäss geltenden Stiftungsstatuten zustehende Recht unter anderem auch mit energischen Mitteln verteidigt haben, mag in mancherlei Hinsicht kritisiert werden, ist aber auch verständlich und steht jedenfalls nicht im Zusammenhang zu der Fachkompetenz der von ihnen gewählten Stiftungsräte oder ihrer Eignung als Wahlorgan. Im Gegenteil wird darin die Motivation erkennbar, sich in die SKKG einzubringen. Die Stiftungsurkunde setzt sodann nicht voraus, dass das Wahlorgan in der Schweiz wohnhaft sein oder über besondere Fachkenntnisse verfügen muss. Namentlich hindert die allenfalls fehlende Kenntnis der Nachkommen in einem bestimmten Bereich sie nicht daran, Personen in den Stiftungsrat zu wählen, die über ebendiese Kenntnisse verfügen, wie sie es mit ihrer Wahl vom 17. Dezember 2014 entsprechend getan haben. Die Beschwerdeführenden A werfen den Beschwerdegegnern A sodann mit Hinblick auf einen gewählten Vertreter eines Immobilienunternehmens vor, sie seien fremdgesteuert. Indessen widersprechen sich die Beschwerdeführenden A, wenn sie einerseits fehlende Fachkenntnis bemängeln und andererseits eine Fremdsteuerung durch in den Stiftungsrat gewählte Personen behaupten, die über Fachkenntnisse verfügen. Diese Unterstellungen wurden von den Beschwerdeführenden A durch keinerlei konkrete Anhaltspunkte untermauert. Wie die Korrespondenz zwischen der Stiftungsrätin D.____ und der Beschwerdegegnerin A1 belegt, hat sich die Beschwerdegegnerin A1 regelmässig nach ihrem Vater sowie der Stiftung erkundigt, während der Beschwerdegegner A2 seit Jahren für die Stiftung tätig ist. Fehlendes Interesse oder mangelnder Bezug zur SKKG kann ihnen somit ebenfalls nicht vorgeworfen werden. Auch machen die Beschwerdeführenden A nicht überzeugend klar, weswegen der Beschwerdegegner A2 gesundheitlich nicht in der Lage sein soll, das Ernennungsrecht auszuüben. Ein Zeitungsinterview dient diesbezüglich nicht als Beleg, zudem demonstriert die Beschwerde des Beschwerdegegners A2, dass er gegenwärtig doch in der Lage ist, das Ernennungsrecht auszuüben. Spekulationen über die Nachfolge der Nachkommen des Stifters nach deren Ableben vermögen eine Notwendigkeit der Abschaffung ihres Ernennungsrechts ebenfalls nicht darzutun, zumal die Nachfolge von durch Kooptation ernannten Stiftungsräten genauso unsicher wäre. Im Ergebnis haben die Beschwerdeführenden A mit ihren auf Befürchtungen und Mutmassungen beruhenden Vorbringen keine überzeugenden Argumente vorgebracht, weshalb die Nachkommen nicht in der Lage sein sollten, einen Stiftungsrat zu wählen, der den komplexen Verhältnissen der Stiftung gewachsen ist und weshalb sie Zweck und Vermögen der Stiftung schlechter

bewahren würden als ein im Kooptationssystem ernannter Stiftungsrat.

E. 10.13

Der Beschwerdeführer A2 beruft sich einerseits auf die Fachkenntnis und Geeignetheit der amtierenden Stiftungsräte, widerspricht sich aber sodann, wenn er ausführt, die Frage der geeigneten Organisation hänge nicht von der gegenwärtigen Zusammensetzung des Stiftungsrats ab und selbst falls die Stiftungsräte ungeeignet wären, den Stiftungszweck zu erfüllen, sei es Aufgabe der Stiftungsaufsicht, ungeeignete Stiftungsräte auszuwechseln. Seine Behauptung, das Risiko der ungeeigneten Stiftungsratsbesetzung durch die Nachkommen könne durch die Stiftungsaufsicht nicht kompensiert werden, da deren Trägheit und reaktive Funktionsweise notorisch seien, entbehrt der Sachlichkeit und erschöpft sich in pauschalen Vorwürfen. Eine Notwendigkeit der Organisationsänderung nach Art. 85 ZGB ist mit dieser unkohärenten Argumentation nicht dargetan. Was sodann das Vorbringen der Beschwerdeführerin A1 angeht, durch Auswechseln des gesamten Stiftungsrats ginge wertvolles Know-how verloren, hat die Vorinstanz dieser Befürchtung in der angefochtenen Verfügung Rechnung getragen und angekündigt, dass sie die Tätigkeit des Stiftungsrats zu Beginn verstärkt beaufsichtigen und, wenn notwendig, erforderliche Aufsichtsmaßnahmen ergreifen werde. Allenfalls werde die Begleitung durch einen Sachwalter notwendig sein. Einen solchen hat sie in der Zwischenzeit auch eingesetzt. Mit Dispositivziffer 5 der Verfügung forderte sie den neu ernannten Stiftungsrat auf, ihr ein Geschäftskonzept einzureichen. Die Befürchtung des drohenden Wissensverlusts wird somit durch die Vorinstanz in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde abgefangen und vermag ebenfalls keine Organisationsänderung zu begründen.

E. 10.14

Die Beschwerdeführenden A bezeichnen das Wahlsystem der Kooptation als zu einer fachlich hinreichenden und unabhängigen Besetzung des Stiftungsrats bestens geeignet. Die als Kooptation bezeichnete Bestellung der Stiftungsratsmitgliedern durch Selbstergänzung ist in der Praxis zwar verbreitet, wird indessen in der Lehre kritisiert und erscheint wegen der fehlenden Unabhängigkeit des Wahlorgans riskant. Sie begünstigt Vetternwirtschaft und bietet keine Gewähr für eine objektive Wahl geeigneter und befähigter Stiftungsratsmitglieder; insofern vermag sie die zweckkonforme Stiftungsverwaltung nur ungenügend zu gewährleisten und ermangelt der Transparenz betreffend Bestellungskriterien und Auswahlverfahren (Baumann Lorant, a.a.O, S. 108). Es besteht die Gefahr, dass sich der Stiftungsrat immer wieder selbst perpetuiert, da er keiner wirksamen Kontrolle ausgesetzt ist (Alex Fischer, Corporate Governance bei Stiftungen, Von der Selbstverständlichkeit des Guten, in: Kramer et. al. [Hrsg.], Festschrift für Peter Böckli, 2006, S. 663; Karl Hofstetter, Corporate Governance, Herausforderung für Stiftungen, in: Philipp Egger [Hrsg.], Stiftungsparadies Schweiz, Basel 2004, S. 47). Da sich das Wahlsystem der Kooptation nicht besser dazu eignet, den Stiftungsrat mit kompetenten und unabhängigen Personen zu besetzen, ist in ihm gegenüber dem Ernennungsrecht der Nachkommen kein Vorteil hinsichtlich Wahrung des Stiftungsvermögens und -zwecks zu erblicken, welcher eine Organisationsänderung rechtfertigen würde.

E. 10.15

Die Beschwerdeführerin A1 beruft sich ferner auf einen engen Zusammenhang zwischen Zweckerfüllung und Immobilienverwaltung, weshalb Finanzierung und Zweckerfüllung gefährdet seien, wenn das Ernennungsrecht den Nachkommen zufallen würde. Dass

Stiftungsvermögen und Stiftungszweck zusammenhängen, ist indessen nicht nur bei der SKKG der Fall, sondern trifft auf alle Stiftungen zu. Mit anderen Worten bedeutet jede Vermögensgefährdung auch eine Zweckgefährdung, da der Zweck ohne Vermögen nicht verwirklicht werden kann (BK-Riemer, Art. 85/86 ZGB N 50). Die Beschwerdeführerin A1 hat nicht dargelegt, warum die Nachkommen nicht in der Lage sein sollen, durch Wahl geeigneter Personen in den Stiftungsrat die Immobilienverwaltung und damit Finanzierung der Stiftung sicherzustellen.

E. 10.16

Die Beschwerdeführenden A haben somit nicht dargelegt, inwiefern es zur Erhaltung des Stiftungsvermögens oder zur Wahrung des Stiftungszwecks dringend erforderlich ist, das Ernennungsrecht der Nachkommen gemäss Art. 5 der Stiftungsurkunde abzuschaffen und durch das System der Kooptation des Stiftungsrats zu ersetzen. Damit braucht nicht auf die Vorbringen der Beschwerdegegner A betreffend den Zusammenhang zwischen dem von ihnen geleisteten Erbverzicht sowie ihrer Einsitznahme in den Stiftungsrat bzw. Ausübung des Ernennungsrechts eingegangen zu werden. Die Vorinstanz hat den Antrag des Stiftungsrats vom 10. Januar 2014 auf Änderung der Urkunde und Genehmigung des Organisationsreglements sowie den ergänzenden Antrag vom 9. Dezember 2014 zu Recht abgewiesen. Der Antrag der Beschwerdeführenden A auf Aufhebung von Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung sowie Genehmigung des Änderungsantrags vom 9./10. Januar 2014 ist folglich abzuweisen.

E. 11

Im Ergebnis ist die Verfügung der Vorinstanz vom 23. Januar 2015 zu bestätigen und sind die dagegen erhobenen Beschwerden der Beschwerdeführenden A in den Verfahren B-1160/2015 und B-565/2015 vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Auf die Beschwerde B-812/2015 der Beschwerdeführenden B ist nicht einzutreten.

E. 12.1

Das Gericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten vor dem Bundesverwaltungsgericht setzen sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammen, wobei zu den Auslagen auch die Kosten für die Beweiserhebung gehören (Art. 1 Abs. 1 und 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Das Gericht kann bei der Bestimmung der Gerichtsgebühr über die Höchstbeträge nach den Art. 3 und 4 VGKE hinausgehen, wenn besondere Gründe, namentlich mutwillige Prozessführung oder ausserordentlicher Aufwand, es rechtfertigen (Art. 2 Abs. 2 VGKE). In Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 200.- bis Fr. 5'000.-, in Streitigkeiten mit Vermögensinteresse maximal Fr. 50'000.- (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 3 und 4 VGKE). Mehrere Personen haben die ihnen gemeinsam auferlegten Verfahrenskosten, wenn nichts anderes bestimmt ist, zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 6 VGKE).

E. 12.2

Als nicht vermögensrechtlich gelten Streitigkeiten über ideelle Inhalte und Rechte, die ihrer Natur nach nicht in Geld geschätzt werden können. Es muss sich um Rechte handeln, die

weder zum Vermögen einer Person gehören noch mit einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis eng verbunden sind. Ein Vermögensinteresse ist demgegenüber zu bejahen, wenn direkt die Leistung einer bestimmten Geldsumme umstritten ist, der Entscheid unmittelbar finanzielle Auswirkungen zeitigt oder mittelbar ein Streitwert konkret beziffert werden kann. Für die Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit ist somit massgeblich, ob der Rechtsgrund des streitigen Anspruchs im Vermögensrecht ruht beziehungsweise ob mit der Beschwerde überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (BVGE 2010/14 E. 8.1.1 f.; BGE 135 II 172 E. 3.1). Kann bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Anteil des Unterliegens und Obsiegens nicht präzise berechnet werden, steht dem Gericht bei Festsetzung des Verteilschlüssels ein erheblicher Ermessensspielraum zu (Urteil des BGer 1C_58/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 13.2).

E. 12.3

Vorliegende Streitigkeit betreffend Änderung der Stiftungsurkunde hinsichtlich des Ernennungsrechts der Nachkommen des Stifters ist als nicht vermögensrechtlich zu qualifizieren, ist doch die Einsitznahme in den Stiftungsrat sowie die Ausübung des Ernennungsrechts gemäss Stiftungsurkunde nicht mit geldwerten Vorteilen verbunden. Der vorstehend erwähnte Kostenrahmen bei Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse beansprucht indessen nur bei Einzelverfahren Geltung und kann bei mehrfach vereinigten Gesamtverfahren, wie dem vorliegenden, erhöht bzw. können die einzelnen Rahmenwerte zusammengezählt werden (BVGE 2011/19 E. 59.3; Urteil des BGer 1C_58/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 13.1). Vorliegend wurden drei Verfahren vereinigt, ein Gutachten eingeholt und eine Parteiverhandlung durchgeführt, wobei auf eine Beschwerde nicht eingetreten wurde, der Instruktionsaufwand angesichts der Komplexität der Sache und den zahlreichen, auch unaufgeforderten, Eingaben der Parteien insgesamt jedoch beträchtlich war. Unter diesen Umständen erscheint es angemessen, die Verfahrenskosten für das vereinigte Verfahren auf Fr. 16'000.- (einschliesslich Kosten des Gutachtens von Fr. 4'352.-) festzulegen. Angesichts des Unterliegens der Beschwerdeführenden A in der Hauptsache und ihrem Obsiegen betreffend das Nichteintreten auf die Beschwerde B-812/2015 der Beschwerdegegner A rechtfertigt es sich, den Beschwerdeführenden A die Verfahrenskosten zu drei Vierteln (Fr. 12'000.-), den Beschwerdegegnern A zu einem Viertel (Fr. 4'000.-) aufzuerlegen.

E. 12.4

Der von den Beschwerdeführenden A geschuldete Betrag von Fr. 12'000.- wird den von ihnen im Verfahren B-565/2015 geleisteten Vorschüssen von je Fr. 2'500.- entnommen. Der geschuldete Restbetrag von Fr. 7'000.- bzw. je Fr. 3'500.- ist von ihnen innerhalb von 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils an die Gerichtskasse zu überweisen. Der von den Beschwerdegegnern A zu zahlende Kostenanteil von Fr. 4'000.- wird den von ihnen im Verfahren B-812/2015 geleisteten Vorschüssen von insgesamt Fr. 9'000.- entnommen. Der überschüssige Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- bzw. je Fr. 2'500.- wird ihnen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückerstattet.

E. 12.5

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten. Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE; Art. 64 Abs. 1

VwVG). Sie umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung auf Grund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die gegenseitig zu entrichtenden Parteientschädigungen von drei Vierteln und einem Viertel werden teilweise wettgeschlagen, sodass die zu drei Vierteln unterliegenden Beschwerdeführenden A den Beschwerdegegnern A eine hälftige Parteientschädigung zu zahlen haben. Aufgrund des aktenkundigen und gebotenen Aufwands ist - in Anlehnung an die von der Dufour Advokatur eingereichte Kostennote vom 26. April 2016 von Fr. 36'828.- bei geltend gemachtem Aufwand von 84.75 Stunden allein für das Verfahren B-812/2015 - von insgesamt 120 Arbeitsstunden auszugehen, was bei einem Stundenansatz von Fr. 400.- (Art. 10 VGKE) eine Parteientschädigung von Fr. 48'000.- ergibt. Die Beschwerdeführenden A haben den Beschwerdegegnern A folglich eine anteilmässig auf Fr. 24'000.- (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag, Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) reduzierte Parteientschädigung zu entrichten.

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