

BVGer B-951/2020 vom 16. August 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-951_2020

FR: TAF B-951/2020 du 16 août 2021

IT: TAF B-951/2020 del 16 agosto 2021

Regeste

Handelsregister- und Firmenrecht

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG erlassen worden sind und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das EHRA zählt zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG. Für den hier in Frage stehenden Bereich sieht Art. 32 VGG zudem keine Ausnahme vor.

E. 1.2

Verweigert das EHRA die Genehmigung eines Tagesregistereintrags, begründet es diesen Entscheid summarisch und teilt ihn in Form einer nicht selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung dem kantonalen Handelsregisteramt mit (Art. 33 Abs. 1 HRegV). Vor Ergehen der definitiven Verweigerung wird die anmeldende Person angehört. Art. 33 Abs. 4 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.411) legt fest, dass das EHRA eine beschwerdefähige Verfügung erlässt, wenn es eine Eintragung in das Handelsregister endgültig nicht genehmigt. Aufgrund dieser Bestimmung kann eine vom EHRA erlassene Verfügung, mit welcher es die Genehmigung einer Handelsregistereintragung endgültig verweigert, unabhängig davon, ob sich diese Verfügung auf öffentliches Recht des Bundes oder auf Bundesprivatrecht stützt, beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Urteile des BVGer B-5057/2018 vom 30. Oktober 2019 E. 2.2 und B-6017/2012 vom 13. Juni 2013 E. 1.1; Adrian Tagmann, in: Siffert/Turin [Hrsg.], Handelsregisterverordnung. Kommentar, Bern 2013, Art. 33 N 21).

E. 1.3

Der vorliegend angefochtene Entscheid betrifft die endgültige Verweigerung einer Handelsregistereintragung durch das EHRA und ist somit ohne Weiteres als eine vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbare Verfügung zu qualifizieren.

E. 2.1

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist namentlich zur Beschwerde berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen 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 Beschwerdeführerin ist formelle und materielle Adressatin der angefochtenen Verfügung, hinsichtlich ihrer Handelsregistereintragung unmittelbar berührt und damit zur Beschwerde legitimiert (Urteil des BVGer B-2202/2011 vom 6. Dezember

2011 E. 1.5; vgl. Tagmann, a.a.O., Art. 33 N 21).

E. 2.2

Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

E. 2.3

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 3

Der Verordnungsgeber hat mit Änderung vom 6. März 2020 (AS 2020 971) unter anderem das Handelsregisterrecht modernisiert und die entsprechenden Anpassungen der HRegV teilweise per 1. April 2020 und teilweise per 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt. Diese Änderung enthält keine übergangsrechtlichen Bestimmungen. Nach Art. 173 Abs. 1 HRegV war beim Inkrafttreten derselben der Zeitpunkt der Anmeldung der relevanten Tatsachen massgebend (vgl. Alexander Vogel, HRegV-Kommentar, Zürich 2020, Rz. 1 zu Art. 173 HRegV). Zudem gilt der allgemeine Grundsatz, wonach für den Fall, dass eine Rechtsänderung erst während des Beschwerdeverfahrens eintritt, in der Regel noch das alte Recht zum Zug kommt (BGE 139 II 243 E. 11.1 mit Hinweisen; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 24 Rz. 20). Da vorliegend keine zwingenden Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts ersichtlich sind, bleibt die Änderung der HRegV vom 6. März 2020 im Folgenden unberücksichtigt. Die in Bezug auf das Verfahren der Genehmigung durch das EHRA massgebenden Art. 31-33 HRegV sind ohnehin unverändert geblieben.

E. 4.1

Die Familienstiftungen waren aufgrund von aArt. 52 Abs. 2 ZGB (AS 1908 246; aufgehoben am 31. Dezember 2015) bis am 31. Dezember 2015 von der Pflicht zur Eintragung im Handelsregister befreit (vgl. Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2020, Rz. 1294; Harold Grüninger, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl. 2018 [im Folgenden: BaK-Grüninger], Art. 87 N 10). Infolgedessen erwarben die vor diesem Datum errichteten Familienstiftungen die Rechtspersönlichkeit aufgrund der Stiftungsurkunde (Hans Michael Riemer: Personenrecht des ZGB, 2. Aufl. 2002 [im Folgenden: Riemer, Personenrecht], Rz. 696), soweit die Stiftung nicht anfänglich nichtig ist (vgl. E. 7.5 hiernach). Seit dem 1. Januar 2016 bedürfen Familienstiftungen der Eintragung ins Handelsregister, um das Recht der Persönlichkeit zu erlangen (Art. 52 Abs. 2 ZGB e contrario in der seit dem 1. Januar 2016 geltenden Fassung). Am 1. Januar 2016 ist der seither geltende Art. 52 Abs. 2 ZGB in Kraft getreten (AS 2015 1389 und 1406). Laut Art. 6b Abs. 2bis des Schlusstitels des ZGB bleiben Familienstiftungen, die beim Inkrafttreten dieser Änderung von Art. 52 Abs. 2 ZGB - also dem 1. Januar 2016 - nicht im Handelsregister eingetragen sind, als juristische Personen anerkannt. Diese Übergangsbestimmung gilt für alle unter früherem Recht errichteten Familienstiftungen (vgl. Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 1294 und 1356; BaK-Grüninger, Art. 87 N 10). Art. 6b Abs. 2bis des Schlusstitels des ZGB verpflichtet sie aber dazu, die Eintragung ins Handelsregister binnen fünf Jahren nach Inkrafttreten dieser Änderung vorzunehmen. Die Eintragung musste somit bis am 31. Dezember 2020 erfolgen (Hausheer/Aebi-Müller,

a.a.O., Rz. 1294; BaK-Grüniger, Art. 87 N 10). Eine vor dem 1. Januar 2016 errichtete Familienstiftung, welche bis Ende 2020 nicht im Handelsregister eingetragen war, hat dadurch ihre Rechtspersönlichkeit aber nicht automatisch verloren, sondern bleibt rechtlich bestehen (BaK-Grüniger, Art. 87 N 10; vgl. Hans Michael Riemer, Die Stiftungen, Art. 80-89c ZGB, in: Berner Kommentar zum ZGB, 2. Aufl. 2020 [im Folgenden: BK-Riemer], Systematischer Teil [im Folgenden: ST] N 177; Praxismitteilung EHRA 3/15 vom 23. Dezember 2015 [unter: <<https://ehra.fenceit.ch>> Praxismitteilungen], Rz. 13).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin hat sich am 9. September 2019 mit Blick auf Art. 6b Abs. 2bis des Schlusstitels des ZGB zur nachträglichen Neueintragung ins Handelsregister angemeldet. Die definitive Verweigerung der Genehmigung des entsprechenden Tagesregistereintrags vom 26. November 2020 durch das EHRA mit Verfügung vom 17. Januar 2020 bildet im vorliegenden Beschwerdeverfahren das Anfechtungsobjekt (vgl. E. 1.3 hiavor).

E. 5.1

Vor der Vornahme einer Eintragung ins Handelsregister hat das (kantonale) Handelsregisteramt zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Gesetzes sowie der Verordnung erfüllt sind (vgl. Art. 937 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR; SR 220] und Art. 32 Abs. 1 HRegV). Die kantonalen Handelsregisterämter übermitteln ihre Einträge elektronisch an das EHRA zur Prüfung und Genehmigung (Art. 32 Abs. 1 HRegV). Gemäss Art. 32 Abs. 1 HRegV genehmigt das EHRA die Eintragungen, wenn diese die Voraussetzungen des Gesetzes und der Verordnung erfüllen.

E. 5.2

Aus Art. 32 Abs. 1 HRegV folgt eine eigentliche Pflicht der Handelsregisterbehörden, darum besorgt zu sein, dass die Gesetzes- und Verordnungsvoraussetzungen für eine Eintragung ins Handelsregister im Rahmen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eingehalten sind. Die Prüfungspflicht des EHRA entspricht derjenigen des Handelsregisteramts (Art. 32 Abs. 3 HRegV). Dabei orientiert sich die eine wie die andere Prüfungspflicht an Art. 937 OR. Für das EHRA gilt demnach dieselbe Beschränkung der Kognition (BGE 91 I 438 E. 1; vgl. zum Ganzen: Meisterhans/Gwelessiani, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 4. Auflage, Zürich/St. Gallen 2021, Rz. 154; Rino Siffert, Berner Kommentar um schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Das Handelsregister, Art. 927-943 OR, Bern 2021 [im Folgenden: BK-Siffert], Art. 937 N 12). Somit kommt die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur eingeschränkten Kognition der kantonalen Handelsregisterämter auch für das EHRA zur Anwendung (Vogel, HRegV-Kommentar, Art. 32 N 7).

E. 5.3

Der Gesetzgeber hat die Kognition der Handelsregisterbehörden zwar weder geregelt noch gar eingeschränkt. Indessen hat sie das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung wie folgt umschrieben (dazu: BK-Siffert, Art. 937 N 8): Das EHRA hat volle Prüfungsbefugnis hinsichtlich der als formelle Voraussetzungen bezeichneten Aspekte (etwa mit Bezug auf die örtliche Zuständigkeit sowie in Bezug auf die Legitimation des Anmelders, die Eintragungsfähigkeit des Angemeldeten oder das Vorliegen der erforderlichen Belege). Hingegen ist die Prüfungsbefugnis der Registerbehörden beschränkt, wenn statt Registerrecht materielles Recht in Frage steht. Die Handelsregisterbehörden haben die Einhaltung jener zwingenden Gesetzesbestimmungen zu beachten, welche im öffentlichen

Interesse oder zum Schutz Dritter aufgestellt worden sind, während die Betroffenen zur Durchsetzung von Vorschriften, welche zum dispositiven Recht zählen oder private Interessen berühren, das Zivilgericht anzurufen haben. Aber selbst bei den Vorschriften, welche im öffentlichen Interesse oder zum Schutz Dritter aufgestellt sind, darf der Handelsregistereintrag lediglich bei einer offensichtlichen sowie unzweideutigen Verletzung verweigert werden. Wenn die Gesetzesauslegung mehrere Lösungen zulässt, ist die Beurteilung dem Zivilrichter zu überlassen (vgl. zum Ganzen: BGE 132 III 668 E. 3.1; Urteil des BGer 4A_363/2013 vom 28. April 2014 E. 2.1; Urteil des BVer B-5057/2018 vom 30. Oktober 2019 E. 2.1). Die Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit soll mithin nur offensichtliche, klare Fehler vermeiden und die Vereinbarkeit mit bestimmten qualifizierten Rechtsnormen sicherstellen (BGE 114 II 68 E. 2 mit Hinweis; vgl. zum Ganzen ferner: Vogel, HRegV-Kommentar, Art. 32 N 8). In casu hat die Vorinstanz den Handelsregistereintrag der Beschwerdeführerin wegen einer Verletzung von Art. 335 ZGB verweigert. Damit ist im Folgenden zu prüfen, ob der umstrittene Art. 335 ZGB materielles Recht darstellt, dessen Verletzung eine Verweigerung des Handelsregistereintrags rechtfertigt.

E. 5.4

Gemäss Art. 335 ZGB kann ein Vermögen mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechts oder des Erbrechts errichtet wird (Abs. 1). Die Errichtung von Familienfideikommissen ist nicht mehr gestattet (Abs. 2). Da der Wortlaut von Art. 335 ZGB durch die Abgrenzung des Erlaubten, zunächst positiv in Abs. 1 und dann negativ in Abs. 2, striktes Recht vorgibt, handelt es sich bei dieser Norm um zwingendes Recht (BGE 135 III 614 E. 4.3.1; vgl. BGE 108 II 398 E. 4 in fine; Justin Thorens, L'article 335 CCS et le trust de common law, in: Pierre-Henri Bolle [Hrsg.], Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach, Basel 2000, S. 161; BaK-Grüniger, Art. 335 N 6; Luc Thévenoz, Créer et gérer des trusts en Suisse après l'adoption de la Convention de La Haye, in: derselbe/Bovet [Hrsg.], Journée 2006 de droit bancaire et financier, Genf 2007, S. 68). Das in Abs. 2 enthaltene Verbot begründete der Gesetzgeber mit staatspolitischen und demokratischen Überlegungen zur Bekämpfung des Müssiggangs und zur Verhinderung der Vermehrung des Eigentums (vgl. BGE 135 III 614 E. 4.3.3 und Urteil des BGer 5C.9/2001 vom 18. Mai 2001 E. 3b). Der Gesetzgeber wollte verhindern, dass einzelne Zeitgenossen und deren Nachkommen von einer Familienstiftung über Generationen hinweg Beiträge an einen gehobenen Lebensstandard erhalten, während andere Menschen an keinem solchen Vorzug teilhaben (vgl. Christian Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Rz. 1461; zum Ganzen: BaK-Grüniger, Art. 335 N 14). Das Bundesgericht wie auch der Bundesrat erachten diese Begründung inzwischen als überholt. Der Kampf gegen den Müssiggang habe nichts mehr mit dem Schutz höherer Interessen zu tun (vgl. BGE 135 III 614 E. 4.3.3 zum ordre public-Charakter von Art. 335 Abs. 2 ZGB; Botschaft des Bundesrats vom 2. Dezember 2005 über die Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, Bundesblatt [BBl] 2006, S. 551 ff., 565). Da Art. 335 Abs. 2 ZGB indes nach wie vor in Kraft ist, bleibt er in öffentlichem Interesse erlassenes zwingendes Recht. Damit gehört diese Norm zu den Bestimmungen, welche das Handelsregisteramt mit beschränkter Prüfungsdichte überprüft und welche bei einer Rechtsverletzung eine Verweigerung der Registereintragung nach sich ziehen können.

E. 6

Das Bundesverwaltungsgericht verfügt grundsätzlich über eine umfassende Kognition (Art. 49 VwVG). Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts kann indes nicht weiter sein als diejenige der Vorinstanz (vgl. BGE 135 V 382 E. 4.2; Urteil des BGer 2C.527/2007 vom 13. Mai 2008 E. 8.3). Nach der Rechtsprechung können die Behörden der Verwaltungsgerichtsbarkeit präjudiziell prüfen, ob die Stiftungen den Regeln des Zivilrechts entsprechen. Ihre Überprüfungsbefugnis beschränkt sich aber grundsätzlich auf die Feststellung offensichtlicher und schwerwiegender Mängel, die zur Feststellung der Nichtigkeit der Stiftung führen (BGE 140 II 255 E. 5.4; Urteil des BGer 2C_157/2010, 2C_163/2010 vom 12. Dezember 2010 E.10.2). Dies ist namentlich der Fall, wenn der Stiftungszweck offensichtlich und unzweideutig gegen Art. 335 Abs. 1 ZGB verstösst bzw. klarerweise eine verpönte Lebensunterhaltsstiftung vorliegt (BaK-Grüninger, Art. 335 N 13; Samuel Ramp, Gültigkeit der Familienstiftung - eine Frage für das Zivilgericht, in: SteuerRevue 2014, S. 491-497, 494 f.). In den anderen Fällen obliegt es aufgrund von Art. 88 Abs. 2 ZGB dem Zivilrichter, über das Schicksal der Stiftung zu entscheiden (Urteil des BGer 2A.668/2004 vom 22. April 2005 E. 3.4.2; vgl. BGE 76 I 39 E. 4), insbesondere wegen einer allfälligen Umwandlung, die den Bestand der Stiftung unter bestimmten Voraussetzungen dennoch anerkennen lässt (BGE 93 II 439 E. 2 und 89 II 437 E. 1 f.; Urteil des BGer 2C_533/2013 vom 21. März 2014 E. 5.4; BaK-Grüninger, Art. 335 N 13).

E. 7

Im vorliegenden Fall ist zunächst strittig und zu prüfen, ob der in der ursprünglichen Stiftungsurkunde der Beschwerdeführerin vorgesehene Teilzweck "allgemein zu ihrem Lebensunterhalt Beiträge zu liefern und ihr wirtschaftliches Fortkommen zu erleichtern" infolge von Art. 335 ZGB offensichtlich und unzweideutig unzulässig ist. Dies mit Blick auf den Umstand, dass nach der angefochtenen Verfügung (S. 3) infolge eines unzulässigen Zwecks/Teilzwecks eine nichtige oder teilnichtige Familienstiftung vorliegt.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin ist in ihrer Beschwerde der Ansicht, dass ihr Zweck jedenfalls nach Streichung des beschriebenen Teilzwecks auf Anregung des Zürcher Handelsregisteramtes hin gesetzeskonform sei (S. 2). In ihrer Replik führt die Beschwerdeführerin aus, dass Art. 335 ZGB eine - in der Rechtspraxis über Jahrzehnte befolgte - Auslegung zulasse, wonach dieser unzulässige Teilzweck nicht zur Nichtigkeit der Stiftung führe bzw. eine allfällige Nichtigkeit zwischenzeitlich geheilt worden wäre. Die von der Vorinstanz behauptete Nichtigkeit ergebe sich einzig aus einer abweichenden Auslegung von Art. 335 ZGB. Eine zweifelhafte Auslegung dieser Bestimmung könne nicht zur Annahme einer (Teil-)Nichtigkeit führen (S. 4). In ihrer Stellungnahme vom 2. Juni 2020 räumt die Beschwerdeführerin ein, dass der obgenannte Teilzweck eventuell unzulässig sei. Dies führe aber - soweit überhaupt - lediglich zu einer Teilnichtigkeit der Stiftung, zumal die Stifterinnen eindeutig eine Familienstiftung hätten errichten wollen. Im Übrigen könnte die fragliche Zweckbestimmung in dem von Art. 335 ZGB gesetzten Rahmen interpretiert werden, da unter Art. 335 ZGB zulässige Leistungen letztlich auch den Lebensunterhalt betreffen (S. 3).

E. 7.2

Die Vorinstanz wendet in ihrer Vernehmlassung ein, die Frage, ob der erwähnte Teilzweck der Beschwerdeführerin rechtmässig sei, könne nur nach der heutigen Rechtskenntnis

geprüft werden. Infolge der geltenden, aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung enthalte die ursprüngliche Stiftungsurkunde einen unzulässigen Zweck (S. 5).

E. 7.3

Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es der Widmung eines Vermögens für einen besonderen Zweck (Art. 80 ZGB). Die Familienstiftungen sind ebenso wie kirchliche Stiftungen unter Vorbehalt des öffentlichen Rechts der Aufsichtsbehörde nicht unterstellt (Art. 87 Abs. 1 ZGB). Über Anstände privatrechtlicher Natur entscheidet das Gericht (Art. 87 Abs. 2 ZGB). Familienstiftungen sind rechtmässig, wenn sie zu den in Art. 335 Abs. 1 ZGB abschliessend aufgeführten Zwecken errichtet werden. Diese Ziele bestehen darin, Familienangehörigen, die zum Kreis der Leistungsberechtigten gehören, zu bestimmten Zeiten ihres Lebens (in der Jugend, beim Aufbau einer selbständigen Existenz, in einer schwierigen Situation) die materielle Hilfe zu gewähren, die erforderlich ist, um die besonderen Bedürfnisse zu befriedigen, die diese Situationen erfordern (BGE 135 III 614 E. 4.3.1 und 108 II 393 E. 6a; Urteil des BGer 5C.9/2001 vom 18. Mai 2001 E. 3b; BaK-Grüniger, Art. 335 N 10 ff.; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl. 2015, § 48 N 3).

E. 7.4

Die in Art. 335 Abs. 1 ZGB enthaltene Aufzählung der Zwecke, zu denen Familienstiftungen errichtet werden dürfen (Bestreitung der Kosten der Erziehung, der Ausstattung oder der Unterstützung von Familienangehörigen), ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes abschliessend (statt vieler: BGE 108 II 393 E. 6a, 93 II 439 E. 4, 79 II 113 E. 6a, 75 II 15 E. 4b, 75 II 81 E. 3b, 73 II 81 E. 5 und 71 I 265 E. 1; Urteil des BGer 5C.9/2001 vom 18. Mai 2001 E. 3b). Das Stiftungsvermögen hat ausschliesslich (und somit zwingend) diesen Zwecken zu dienen (Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 1347). Wenn Art. 335 Abs. 1 ZGB neben den in ihm ausdrücklich erwähnten Zwecken noch "ähnliche" Zwecke zulässt, können damit also nur Zwecke gemeint sein, die ebenfalls darin bestehen, den Familiengliedern in bestimmten Lebenslagen die materielle Hilfe zu gewähren, die diese Lage nötig oder doch wünschbar macht (BGE 108 II 393 E. 6a, 93 II 439 E. 4 und 73 II 81 E. 5, wonach ausser den ausdrücklich angeführten Zwecken ähnliche "im Rahmen vernünftiger Analogie" zugelassen sind; Urteil des BGer 2A.457/2001 vom 4. März 2002 E. 4.5). Mit den "ähnlichen Zwecken" sind nie voraussetzungslose Leistungen gemeint (Riemer, Personenrecht, Rz. 753; vgl. ferner z.B. Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 1347). Den Familienangehörigen ohne besondere Voraussetzungen der eben erwähnten Art den Genuss des Stiftungsvermögens oder der Erträge desselben zu verschaffen, ist nach dem Gesetz nicht zulässig (BGE 89 II 437 E. 1; vgl. Riemer, Personenrecht, Rz. 753; Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 1350). Die Zulassung von Familienstiftungen, die den Familienangehörigen die Erträge oder gar die Substanz des Stiftungsvermögens oder andere durch das Stiftungsvermögen vermittelte Vorteile ohne besondere, an eine bestimmte Lebenslage anknüpfende Voraussetzungen einfach deswegen zukommen lassen, um ihnen eine höhere Lebenshaltung zu gestatten und das Ansehen der Familie und ihrer Glieder zu mehren, widerspricht dem Verbot der Errichtung von Familienfideikommissen (Art. 335 Abs. 2 ZGB), das auf diese Weise leicht umgangen werden könnte (BGE 79 II 113 E. 6a; zum Ganzen: BGE 108 II 393 E. 6a und 93 II 439 E. 4; BK-Riemer, ST N 226 f. mit weiteren Hinweisen; vgl. ferner beispielsweise BGE 135 III 614 E. 4.3.1 und 108 II 398 E. 4; Urteile des BGer 5C.68/2006 vom 30. November 2006 E. 5.1, nicht veröffentlicht in BGE 133 III 167, und 5C.9/2001 vom 18.

Mai 2001 E. 3b).

E. 7.5

Familienstiftungen mit anderen Zwecken als den in Art. 335 Abs. 1 ZGB vorgesehenen erlangen das Recht der Persönlichkeit nicht, sondern sind, weil ihr Zweck widerrechtlich ist, nach Art. 52 Abs. 3 ZGB von Anfang an nichtig (BGE 140 II 225 E. 5.2, 93 II 439 E. 4, 75 II 81 E. 1 ff., 75 II 15 E. 3 f. und 73 II 81 E. 2 ff.; BK-Riemer, Art. 88/89 ZGB N 63 f.).

E. 7.6

Die wirkliche Bedeutung der Zweckumschreibung gemäss Art. 335 Abs. 1 ZGB - Unzulässigkeit von voraussetzungslosen Leistungen für den allgemeinen Lebensunterhalt einer Familie - ist in den ersten Jahrzehnten nach Inkrafttreten des ZGB indessen weitgehend in Vergessenheit geraten oder recht eigentlich verkannt worden. Ähnliche Ansichten scheinen auch in der Notariatspraxis geherrscht zu haben (zum Ganzen: BK-Riemer, ST N 224). Denn zu jener Zeit war in der Notariatspraxis eine sehr weite Auslegung der Vorschriften über die zulässigen Zwecke von Familienstiftungen verbreitet (vgl. August Egger, Rechtsprobleme der Familienstiftung, in: Walther Hug [Hrsg.], August Egger, Ausgewählte Schriften und Abhandlungen, Zweiter Band: Beiträge zum Privat- und Handelsrecht, Zürich 1957, S. 43-60, 49). Noch 1944/45 gab selbst einem Zivilgericht eine Familienstiftung mit dem "Zweck [...], den Genussberechtigten ein Familienvermögen zu erhalten und ihnen aus dem Vermögen Beiträge an den Lebensunterhalt sowie unverzinsliche Darlehen zukommen zu lassen" (Die Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden [PKG] 1945 S. 10 Nr. 2), zu keinerlei Bemerkungen hinsichtlich Art. 335 Abs. 1 ZGB Anlass (BK-Riemer, ST N 224). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die auf Grund des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte von Art. 335 ZGB eine strengere Auffassung zur Geltung brachte, setzte erst mit einem Entscheid vom Jahre 1945 ein (BGE 71 I 265; zum Ganzen: BGE 93 II 439 E. 3c). Somit bestand im Zeitpunkt der Errichtung der Beschwerdeführerin im Jahr 1918 noch keine gefestigte Praxis betreffend eine enge Auslegung der gemäss Art. 335 ZGB zulässigen Zwecke. Entsprechend beurkundete das Bezirksgerichtspräsidium Schaffhausen diesen Teilzweck am 7. November 1918. Der Teilzweck "allgemein zu ihrem Lebensunterhalt Beiträge zu liefern und ihr wirtschaftliches Fortkommen zu erleichtern" ist denn auch nicht derart, dass er offensichtlich völlig unvereinbar mit dem Wortlaut von Art. 335 ZGB wäre. Eine allfällige Unzulässigkeit des in Frage stehenden Teilzwecks gründet vielmehr in der restriktiven Interpretation durch die spätere Rechtsprechung, welche im Jahr 1918 noch nicht feststand. Soweit der ungültige Teilzweck Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit der Stiftung zur Folge hätte, würde es sich demnach in casu um eine nachträgliche Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit handeln.

E. 7.7

Der Zweck einer Familienstiftung kann nachträglich widerrechtlich geworden sein (vgl. Art. 88 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Damit eine entsprechende Widerrechtlichkeit angenommen werden kann, ist ein Verstoss gegen objektives Recht erforderlich, so dass nachträgliche Änderungen des Rechtsbestands (Gesetzesänderung, Rechtsfortbildung) zur Widerrechtlichkeit führen können (Dominique Jakob, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Kurzkomentar ZGB, 2. Aufl. 2018, Art. 88/89 N 4). Wie eben dargelegt, hat sich das Recht in Bezug auf die Auslegung von Art. 335 ZGB fortgebildet und handelt es sich bei dieser Gesetzesnorm um zwingendes Recht (E. 5.4 hiavor).

E. 7.8

In casu sieht der Teilzweck "allgemein zu ihrem Lebensunterhalt Beiträge zu liefern und ihr wirtschaftliches Fortkommen zu erleichtern" Leistungen an Familienangehörige vor, ohne eine Voraussetzung für die Auszahlung dieser Leistungen zu nennen. Letztere knüpfen an keine besondere, bestimmte Lebenslage der Begünstigten an. Die Stiftungsorgane könnten diesen Teilzweck zwar in der Weise angewandt haben, dass sie zusätzlich eine entsprechende Bedarfssituation voraussetzten, wie die Beschwerdeführerin vorbringt (Beschwerde, S. 9; Stellungnahme vom 2. Juni 2020, S. 4). Eine solche Praxis würde jedoch nichts daran ändern, dass der fragliche Teilzweck als solcher weder eine solche Situation nennt noch voraussetzt. Er bezweckt nicht die Begünstigung von Familienangehörigen in besonderen Lebenslagen, sondern die Ausrichtung voraussetzungsloser Leistungen. Der besagte Teilzweck wurde zwar zunächst als mit Art. 335 ZGB vereinbar betrachtet (vgl. E. 7.6 hiavor). Gemäss der nunmehr etablierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung widerspricht ein solcher Teilzweck aber offensichtlich Art. 335 Abs. 2 ZGB (vgl. E. 7.4 hiavor). Soweit die Beschwerdeführerin darauf hinweist, dass allenfalls ein Unterschied darin zu sehen sei, ob zum allgemeinen Lebensunterhalt oder allgemein zum Lebensunterhalt Beiträge geleistet werden (Stellungnahme vom 2. Juni 2020, S. 3), kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Beschwerdeführerin weist denn auch selbst darauf hin, dass bei ihrer Errichtung einer bis in die 1940er Jahre geübten Praxis gefolgt worden sei, wonach Familienstiftungen voraussetzungslose Unterhaltszahlungen einschliessen würden (Beschwerde, S. 15), und dass der besagte Teilzweck eventuell nichtig sei. Der Stiftungsrat wollte diesen daher selbst an die heutige Rechtslage anpassen (vgl. Stellungnahme vom 2. Juni 2020, S. 4, und ausführlich E. 9 hiernach). Der streitgegenständliche Teilzweck ist damit infolge geänderter Rechtsprechung als offensichtlich und unzweideutig nachträglich widerrechtlich geworden zu qualifizieren. An dieser nachträglichen Widerrechtlichkeit würde nichts ändern, wenn die Beschwerdeführerin die Leistungen, welche sie an ihre Destinatäre ausschüttet, in den vergangenen Jahren nie voraussetzungslos erbracht hätte, wie sie in ihrer Beschwerde (S. 9 f.) und Stellungnahme vom 2. Juni 2020 (S. 4) behauptet.

E. 8

Die Vorinstanz ist der Ansicht, dass aus dem unzulässigen Zweck der Beschwerdeführerin deren Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit folge (angefochtene Verfügung, S. 3; Vernehmlassung, S. 7). Die Beschwerdeführerin wehrt sich dagegen, als Stiftung gänzlich nichtig zu sein (Beschwerde, S. 3 ff.). Damit stellt sich die Frage und ist weiter zu prüfen, ob die nachträgliche Widerrechtlichkeit des erwähnten Teilzwecks allenfalls die gänzliche Nichtigkeit der Beschwerdeführerin nach sich ziehen könnte.

E. 8.1

Infolge von Art. 88 Abs. 1 Ziff. 2 in Verbindung mit Abs. 2 ZGB hebt das Gericht die Familienstiftung auf Antrag oder von Amtes wegen auf, wenn deren Zweck nachträglich widerrechtlich geworden ist. Der Stiftungsaufhebung geht jedoch eine Zweckänderung nach Art. 86 ZGB vor, wenn deren Voraussetzungen vorliegen (vgl. BGE 133 III 167 E. 3.1) und die Aufrechterhaltung in neuer Form nicht dem Stifterwillen widerspricht (Jakob, a.a.O., Art. 88/89 N 3).

E. 8.2

Laut Art. 86 Abs. 1 ZGB kann die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder des obersten Stiftungsorgans den Zweck der Stiftung ändern, wenn

deren ursprünglicher Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist. Widerspricht ein Teilzweck der gewandelten Rechtsordnung, ist eine Anpassung der Stiftungsurkunde an das neue Recht vorzunehmen (BaK-Grüniger, Art. 88/89 N 4a).

E. 8.3

Bei Familienstiftungen kommt bei nachträglich gewordenem Teilzweck eine Teilaufhebung bzw. Zweckeinschränkung nach Massgabe von Art. 20 Abs. 2 OR in Frage (BK-Riemer, Art. 88/89 N 37). Für das Vertragsrecht begründet Art. 20 Abs. 2 OR das Konzept der Teilnichtigkeit: Betrifft ein Mangel bloss einzelne Teile des Vertrags, sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre (Art. 20 Abs. 2 OR). Den Grundgedanken dieses Konzepts hat das Bundesgericht in BGE 73 II 81 (E. 7) auch bei der Prüfung der Nichtigkeit einer Familienstiftung angewandt. Damals bejahte das Bundesgericht die Nichtigkeit einer Familienstiftung mit der Begründung, dass die Klägerin diese nicht errichtet hätte, wenn sie sich der gesetzlichen Schranken, aufgrund welcher gewisse Teilzwecke als unzulässig zu qualifizieren waren, bewusst gewesen wäre (vgl. BGE 73 II 81 E. 7 in fine). Soweit eine Familienstiftung nur Teile von Zweckbestimmungen enthält, die im Widerspruch zu Art. 335 Abs. 1 ZGB stehen, kann hieraus somit Teilnichtigkeit der betreffenden Stiftung folgen (BaK-Grüniger, Art. 335 N 13; BK-Riemer, ST N 245 mit Hinweisen unter anderem auf BGE 140 II 46 E. 5, 75 II 15 E. 4 und 73 II 81 E. 7). Aus der eben erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist demnach zu schliessen, dass falls die Stifterin oder der Stifter die betreffende Stiftung auch ohne die unzulässigen Teilzwecke errichtet hätte, nur letztere nichtig wären und die Stiftung im Wesentlichen trotz dieser mangelhaften Teilzwecke Bestand hätte (Verfügung ZES 2020 122 des Bezirksgerichts Höfe vom 6. April 2020 E. 4).

E. 8.4

Vorliegend ist die Rechtmässigkeit der Teilzwecke - "den Nachkommen von Dr. B. _____ [...] an die Kosten der Ausstattung, zur Förderung ihrer Erziehung oder ihrer Ausbildung irgendwelcher Art [...] Beiträge zu liefern" - unstrittig. Ungültig ist nur der Teilzweck "allgemein zu ihrem Lebensunterhalt Beiträge zu liefern und ihr wirtschaftliches Fortkommen zu erleichtern". Dieser Teilzweck ist eher nicht von besonderem Gewicht. Eine Erfüllung der vorgenannten übrigen Teilzwecke ist prima facie - vorbehaltlich anderer Beurteilung durch das zuständige Zivilgericht - auch ohne den ungültigen Teilzweck möglich. Entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass die beiden Stifterinnen, falls sie um die im Licht der heutigen Rechtsprechung bestehende Problematik dieses Teilzwecks gewusst hätten, diesen weggelassen hätten. Damit wäre die Rechtspersönlichkeit der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt. Der nachträglich widerrechtlich gewordene Teilzweck der Beschwerdeführerin führt also wohl nicht zu deren gänzlichen, sondern nur zu deren teilweisen Nichtigkeit. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass ihre Rechtspersönlichkeit durch die vorinstanzliche Verfügung in Frage gestellt ist (Beschwerde, S. 3 ff.), sind somit namentlich insoweit unbegründet, als auch die Vorinstanz die Teilnichtigkeit als mögliche Rechtsfolge erwähnt.

E. 9.1

Das "Kuratorium" der Beschwerdeführerin hat ihren öffentlich verkündeten Stiftungszweck mittels einer Zweckänderung an die Rechtslage, die heute hinsichtlich Art.

335 ZGB gilt (oben E. 7.3 f.), anzupassen versucht.

E. 9.1.1

Zunächst meldete das "Kuratorium" dem Handelsregister am 5. November 2019 den Stiftungszweck unter Weglassung der Klausel "allgemein zu ihrem Lebensunterhalt Beiträge zu liefern und ihr wirtschaftliches Fortkommen zu erleichtern" und mit folgender Ergänzung an: "Weiter soll alles gefördert werden, was zur Kenntnis und zum Zusammenhalt der Familie dient, insbesondere die Verwaltung des Familienarchivs, die Organisation von Familienanlässen sowie die Herausgabe von Familienpublikationen".

E. 9.1.2

Diesen modifizierten Stiftungszweck ergänzte das "Kuratorium" in der neuen Stiftungsurkunde der Beschwerdeführerin vom 21. November 2019 zusätzlich wie folgt: "Die Ausrichtung dieser Ausschüttungen delegiert die Stiftung ab 1. April 2005 an die am 5. April 2005 gegründeten sechs Unterstiftungen, je für die Anteilsberechtigten ihres Stammes, bzw. soweit solche durch die von ihnen gegründeten Unterunterstiftungen ersetzt worden sind, an diese. Dementsprechend erfolgen Leistungen an die Unterstiftungen bzw. Unterunterstiftungen."

E. 9.1.3

Das "Kuratorium" will damit nicht nur den unzulässigen Teilzweck "allgemein zu ihrem Lebensunterhalt Beiträge zu liefern und ihr wirtschaftliches Fortkommen zu erleichtern" streichen, sondern in Bezug auf diesen eine Zweckänderung vornehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das "Kuratorium" das oberste Organ der Beschwerdeführerin ist. Dieser Begriff entspricht demjenigen des "Stiftungsrats" (vgl. Hausheer/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 1300; Jakob, a.a.O., Art. 83 N 4), weshalb im Folgenden statt vom "Kuratorium" auch vom "Stiftungsrat" gesprochen wird.

E. 9.2

Es ist unter den Parteien allerdings strittig und deshalb im Folgenden näher zu prüfen, wer im vorliegenden Fall für eine Zweckänderung bzw. Urkundenänderung zuständig ist.

E. 9.2.1

Die Beschwerdeführerin erachtet das Kuratorium als berechtigt, die Stiftungsurkunde zu ändern (Beschwerde, S. 4 f., 6 und 13 f.). Aus Art. 88 Abs. 2 ZGB e contrario ergebe sich, dass Urkundenänderungen, wenn überhaupt, nur dann gerichtlicher Zuständigkeit vorbehalten seien, wenn sie umstritten seien und daraus ein Anstand privatrechtlicher Natur im Sinn von Art. 87 Abs. 2 ZGB werde (Replik, S. 6).

E. 9.2.2

Die Vorinstanz ist hingegen der Ansicht, dass das Kuratorium nicht befugt sei, die Stiftungsurkunde abzuändern. Hierfür sei das Gericht zuständig. Eine Zweckanpassung durch das Kuratorium sei unzulässig (Vernehmlassung, S. 5 und 7).

E. 9.3

Gemäss Art. 86 Abs. 1 ZGB kann die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder des obersten Stiftungsorgans den Zweck der Stiftung ändern. Die Familienstiftungen sind indessen laut Art. 87 Abs. 1 ZGB der Aufsichtsbehörde nicht unterstellt. Jedenfalls in formeller Hinsicht unterstehen sie auch der Umwandlungsbehörde

nicht (BK-Riemer, ST N 186 mit Hinweisen; vgl. Riemer, Personenrecht, Rz. 752). Über Anstände privatrechtlicher Natur entscheidet gemäss Art. 87 Abs. 2 ZGB das Gericht. Grundsätzlich sind mit Anständen privatrechtlicher Natur im Sinne von Art. 87 Abs. 2 ZGB strittige Fälle gemeint; Grüninger spricht von einer antragsbezogenen Aufsicht durch den Zivilrichter (BaK-Grüniger, Art. 87 N 12; vgl. auch BK-Riemer, ST N 188). Bei streitigen Fällen einer Zweckänderung kann hinsichtlich der Zuständigkeit davon ausgegangen werden, Art. 87 Abs. 2 ZGB beziehe sich unmittelbar auch auf sie (so jedenfalls im Ergebnis: BGE 133 III 167 betreffend eine streitige Anwendung von Art. 86 Abs. 1 ZGB; BK-Riemer, ST N 204; vgl. Riemer, Personenrecht, Rz. 752). Geht das Änderungsbegehren - wie in casu - von der Stiftung selbst aus, liegt indes kein "Anstand" im Sinn von Art. 87 Abs. 2 ZGB, sondern ein Fall einer nichtstreitigen Rechtssache vor (BK-Riemer, ST N 205). Soweit es sich um nichtstreitige Fälle handelt, umschreibt das Gesetz die Zuständigkeiten zur Änderung des Zwecks von Familienstiftungen nicht. Insofern enthält das Gesetz eine echte Lücke. Diese Lücke ist nach Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB zu schliessen (vgl. zum Ganzen: BK-Riemer, ST N 204). Ob für eine Zweckänderung der Stiftungsrat, wobei das Gericht nachträglich - etwa wenn ein Destinatär mit einem Beschluss des Stiftungsrats bezüglich Änderung des Stiftungszwecks nicht einverstanden ist - gestützt auf Art. 87 Abs. 2 ZGB angerufen werden kann, oder ob ausschliesslich das Gericht zuständig ist, ist bis heute umstritten (Oliver Arter, Die schweizerische Familienstiftung, in: Kunz/Jörg/Arter [Hrsg.], Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII, Bern 2012, S. 107-170, 156 f.; BK-Riemer, ST N 199). So erachtet beispielsweise BaK-Grüniger, Art. 85/86 ZGB N 3 und Art. 87 ZGB N 13 f., den Stiftungsrat und BK-Riemer, ST N 125 ff., das Gericht für zuständig. Letzterer begründet seine Ansicht damit, dass der Zivilrichter bei den Familienstiftungen schon in allen übrigen Fällen, insbesondere bei streitigen Abänderungen, als punktuelles Aufsichtsorgan eingesetzt sei (BK-Riemer, ST N 205). Das Bundesgericht hielt zwar zunächst fest, der Stiftungsrat könne selber einen Stiftungsteilzweck ändern (BGE 40 I 245 E. 5), rückte aber später von dieser Auffassung ab (vgl. BGE 73 II 81 E. 6). Riemer hat diesbezüglich festgestellt, dass bei den Stiftungen selbst indes häufig eine andere Handhabung erfolgt, indem die Beteiligten (Stiftungsrat usw.) die Änderung selbst beschliessen und vornehmen (manchmal auch mittels einer öffentlichen Urkunde bzw. eines notariellen Aktes), ungeachtet dessen, dass dieses Vorgehen (seiner Meinung nach) nicht einwandfrei ist (Riemer, Personenrecht, Rz. 752; Riemer, Handkommentar Vereins- und Stiftungsrecht, Bern 2012, Rz. 13 zu Art. 87 ZGB). Gemäss dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Privatgutachten vom 17. Februar 2020 (S. 11 mit Fn. 24) ist im Ergebnis offenbar davon auszugehen, dass Riemer seine Position durch diesen Hinweis auf die Praxis selbst schwächt. Dem ist indessen nicht beizupflichten. Vielmehr trägt die Auffassung von Grüniger der teleologischen Auslegung und dem systematischen Kontext nicht hinreichend Rechnung. Demgegenüber erscheint das Argument von Riemer, wonach nichtstreitige Abänderungen abzulehnen sind mit der Begründung, dass derartige Befugnisse des Stiftungsrates ein mit dem Stiftungsbegriff unvereinbares Verfügungsrecht über die Stiftung beinhalten würden, deutlich überzeugender (BK-Riemer, ST N 204 mit Hinweisen). Dies gilt unabhängig davon, ob entsprechende Abänderungen durch den Stiftungsrat öffentlich beurkundet sind oder nicht. Hiervon ausgenommen sind Abänderungsrechte aufgrund eines Vorbehalts, der aber, im Hinblick auf den Stiftungsbegriff, nur innert enger Grenzen zulässig ist (BK-Riemer, ST N 204).

E. 9.4

In casu findet sich nicht nur kein solcher Änderungsvorbehalt in der ursprünglichen Stiftungsurkunde. Vielmehr sieht deren Ziff. VIII ausdrücklich vor, dass nach dem Ableben von B. _____ eine Abänderung der Bestimmungen dieser Urkunde auch durch Mehrheitsbeschluss der Anteilberechtigten nicht mehr möglich sei. Weil B. _____ längst verstorben ist, ist damit der Stiftungsrat in casu auf jeden Fall nicht für Zweckänderungen zuständig. Daran vermag die Tatsache, dass das Notariat C. _____-Zürich die vom Stiftungsrat am 21. November 2019 vorgenommenen Statutenänderung gleichentags notariell beurkundete, entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin (Beschwerde, S. 15) nichts zu ändern. Denn das Notariat hielt in der öffentlichen Urkunde ausdrücklich fest, dass die Kompetenz des Kuratoriums zur Änderung der Stiftungsurkunde von der unterzeichneten Urkundsperson nicht überprüft worden sei. Ein allfälliges Abänderungsrecht anderer Stiftungsorgane oder der Destinatäre schliesst die besagte Ziff. VIII der Stiftungsurkunde ebenfalls aus. Damit kommt im vorliegenden Fall nur das Zivilgericht als für die Zweckänderung zuständig in Frage. Für die Zuständigkeit des Richters spricht zudem, dass Ziff. VIII der ursprünglichen Stiftungsurkunde eine Zweckänderung allenfalls sogar gänzlich ausschliesst, so dass sich je nachdem die Frage nach einer Teilaufhebung der Stiftung bezüglich des widerrechtlich gewordenen Teilzwecks "allgemein zu ihrem Lebensunterhalt Beiträge zu liefern und ihr wirtschaftliches Fortkommen zu erleichtern" stellt.

E. 9.5

Zu berücksichtigen ist ferner, dass auch für die teilweise Aufhebung einer Familienstiftung aufgrund von Art. 88 Abs. 2 ZGB der Richter zuständig ist. Mit Art. 88 Abs. 2 ZGB hat der Gesetzgeber die Streitfrage, ob das oberste Stiftungsorgan oder der Richter hierfür zuständig ist, zugunsten des Gerichts entschieden (vgl. BaK-Grüninger, Art. 88/89 N 7). Eine teilweise Stiftungsaufhebung durch Beschluss des Stiftungsrats ist daher unzulässig, abgesehen von seltenen Ausnahmen unter strengen Voraussetzungen, auf die hier nicht eingegangen werden muss (vgl. Urteil des BGer 2C_533/2013 vom 21. März 2014 E. 4.1; BK-Riemer, Art. 88/89 ZGB N 58 f.; Eduard Gygas, Familienstiftungen und ihre Steuerprobleme, in: SteuerRevue 1956, S. 462 f.).

E. 9.6

Ob für den Fall, dass die Stiftungsurkunde deren Änderung durch den Stiftungsrat (bzw. das «Kuratorium») nicht ausdrücklich ausschliesst, allenfalls dessen Kompetenz für das blosse Wegstreichen eines rechtswidrigen Teilzwecks von untergeordneter Bedeutung angenommen werden könnte, kann nach dem Gesagten offen bleiben. Im vorliegenden Fall will der Stiftungsrat die strittige Klausel durch eine andere ersetzen und die Stiftungsurkunde durch konkretisierende Anordnungen ergänzen. Dies ist jedoch aufgrund der Ausgestaltung der Stiftungsurkunde jedenfalls nur mit Zustimmung des Zivilrichters möglich. Somit ist vorliegend davon auszugehen, dass es zwingend eines zivilgerichtlichen (summarischen) Feststellungsverfahrens über die nachträglich widerrechtlich gewordene Teilklausel des Stiftungszwecks und die vom Stiftungsrat beabsichtigte Zweckänderung bedarf (vgl. BK-Riemer, ST N 205 mit Hinweis auf Art. 248 lit. e ZPO).

E. 9.7

Die seitens des Stiftungsrats vorgenommene Änderung des Stiftungszwecks ist demnach entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin (vgl. Replik, S. 4 und 6) unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles unzulässig.

E. 10

Die Beschwerdeführerin ist schliesslich entgegen der Auffassung der Vorinstanz der Ansicht, dass sie trotz der vom Stiftungsrat vorgenommenen Zweckänderung ins Handelsregister einzutragen sei, ohne vorgängig einen zivilrichterlichen Entscheid über diese Änderung einholen zu müssen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 132 II 668 E. 3.1) dürfe das Handelsregister die Eintragung nur dann ablehnen, wenn die Eintragung offensichtlich und unzweideutig dem Recht widerspreche.

E. 10.1

Laut Art. 937 OR prüfen die Handelsregisterbehörden, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Eintragung ins Handelsregister erfüllt sind, insbesondere ob die Anmeldung und die Belege keinen zwingenden Vorschriften widersprechen und den rechtlich vorgeschriebenen Inhalt aufweisen. Dabei hat der Gesetzgeber freilich auf die wortgetreue Verankerung der Kognitionsformel des Bundesgerichts (vgl. E. 5.3 hiervor) in Art. 937 OR bewusst verzichtet, um es den Gerichten weiterhin zu ermöglichen, diesbezüglich ihre Rechtsprechung weiterzuentwickeln (Botschaft, S. 3648; vgl. ferner BK-Siffert, Art. 937 N 5 mit weiteren Hinweisen). Aus der Formel des Art. 937 OR ergeben sich indes folgende drei Kriterien, aufgrund derer die Handelsregisterbehörden verpflichtet sind, die Handelsregistereintragung zu verweigern: (1) es liegt zwingendes Recht vor, (2) das entweder im öffentlichen Interesse oder zum Schutz Dritter erlassen wurde, und (3) die angebehrte Eintragung verstösst offensichtlich und eindeutig gegen das zwingende Recht (BK-Siffert, Art. 937 N 22). Soll eine Stiftung neu ins Handelsregister eingetragen werden, besteht nur dann ein Anspruch auf Eintragung, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 120 II 374 E. 4a mit Hinweisen).

E. 10.2.1

Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, da sie selbst nicht gänzlich "offensichtlich und unzweideutig" nichtig sei, gehe es mit Blick auf die beschränkte Kognition der Handelsregisterbehörden nicht an, ihr die Eintragung zu verweigern (Beschwerde, S. 3; vgl. Replik, S. 4, und Stellungnahme vom 2. Juni 2020, S. 2). Die Vorinstanz bestreitet die Richtigkeit dieser Ansicht.

E. 10.2.2

Im vorliegenden Fall ist der Teilzweck "allgemein zu ihrem Lebensunterhalt Beiträge zu liefern und ihr wirtschaftliches Fortkommen zu erleichtern" offensichtlich und unzweideutig nachträglich widerrechtlich geworden (E. 7.8 hiervor). Ausserdem schliesst die in der Stiftungsurkunde enthaltene Klausel, wonach dieselbe nach dem Ableben des Stifters nicht mehr abgeändert werden darf, in Verbindung mit der Tatsache, dass im vorliegenden Fall nicht nur einfach ein unzulässiger Teilzweck weggestrichen werden soll, sondern die Stiftungsurkunde zugleich anderweitig ergänzt worden ist bzw. ergänzt werden soll, die Anpassung allein durch den Stiftungsrat bzw. das Kuratorium aus (vgl. E. 8.6 hiervor). Nach der bundesgerichtlichen Kognitionsformel (siehe oben E. 5.3) hat dies die Vorinstanz im Eintragungsverfahren zu berücksichtigen und darf sie in einem solchen Fall die Handelsregistereintragung versagen. Dies gilt entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin nicht nur unter der Voraussetzung, dass der unzulässige Teilzweck zur Nichtigkeit der Stiftung führt. Weil die Beschwerdeführerin die Eintragungsvoraussetzungen des Gesetzes und der Verordnung nicht erfüllt, hat sie keinen Anspruch auf Eintragung. Demgemäss durfte die Vorinstanz in casu bei ihrer Prüfung der in

Art. 937 OR genannten Eintragungsvoraussetzungen zum Ergebnis gelangen, dass eine Eintragung der Beschwerdeführerin ins Handelsregister zwingenden Vorschriften widerspricht und verweigert werden kann.

E. 10.3

Die Beschwerdeführerin ist freilich sinngemäss der Ansicht, dass der unzulässige Teilzweck der Beschwerdeführerin bzw. die widerrechtliche Zweckänderung durch deren Stiftungsrat jedenfalls in Verbindung mit einer Eintragung ins Handelsregister hätte geheilt werden können. Auf diese Heilung habe sie Anspruch. Die Vorinstanz wendet in ihrer Vernehmlassung dagegen ein, dass das Handelsregisteramt nicht Aufsichtsbehörde über die Familienstiftungen sei. Folglich könne es auch nicht darüber entscheiden, ob ein unzulässiger bzw. nichtiger Teilzweck auf dem Weg der Urkundenänderung durch den Stiftungsrat geheilt werden könne, indem es das Geschäft ins Handelsregister eintrage. Eine solche Entscheid- bzw. Eintragungsbefugnis oder gar Eintragungspflicht lasse sich nicht aus der beschränkten Kognition des Handelsregisteramts ableiten (S. 5).

E. 10.3.1

Zur Wahrung der Verkehrssicherheit, das heisst den Interessen Dritter, die mit diesen Rechtseinheiten in rechtlichen bzw. geschäftlichen Verkehr treten (BGE 96 II 273 E. 2), kann unrichtigen Eintragungen im Handelsregister zwar "heilende Wirkung" zukommen (sog. Heilungstheorie; BK-Siffert, Art. 936b N 22 mit weiteren Hinweisen; vgl. BGE 112 II 1 E. 4b, 110 Ib 105 E. 1c, 107 Ib 12 E. 1, 96 II 273 E. 2 und 64 II 273 E. 2a). Zu solchen Eintragungen kann es unter anderem kommen, wenn der Mangel zwar erkannt wird, aber aufgrund der beschränkten Prüfungsbefugnis der Handelsregisterbehörden die Eintragung nicht verweigert werden darf (BK-Siffert, Art. 936b N 24 mit weiteren Hinweisen). Ist ein Mangel indes derart schwerwiegend, dass Nichtigkeit vorliegt, ist er gemäss der juristischen Lehre und Rechtsprechung keiner Heilung zugänglich (BK-Siffert, Art. 936b N 28 mit weiteren Hinweisen; vgl. BGE 96 II 273 E. 2). Bei Stiftungen kommt dem Handelsregistereintrag regelmässig keine heilende Wirkung zu (BGE 120 II 374 E. 4a mit Hinweisen; vgl. BGE 96 II 273 E. 2). Diese Wirkung ist insbesondere dann zu versagen, wenn der Zweck widerrechtlich ist (BGE 96 II 273 E. 2 mit Hinweisen). Wie in E. 9.7 hiervor dargelegt, liegen in casu schwerwiegende Mängel in Form einer offensichtlichen und unzweideutigen Widerrechtlichkeit eines Teilzwecks der Beschwerdeführerin und dessen kompetenzwidrige Änderung durch den Stiftungsrat vor. Dieser Teilzweck und seine Änderung könnten daher durch die Eintragung ins Handelsregister nicht geheilt werden. Für die Aufhebung bzw. Änderung des widerrechtlich gewordenen Teilzwecks ist wie in E. 9.7 bereits erwähnt jedenfalls dann zwingend das Zivilgericht zuständig, wenn die Stiftungsurkunde selbst deren Abänderung nach dem Ableben des Stifters ausschliesst. Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin damit entgegen deren Meinung (Beschwerde, S. 3 und Replik, 6) zu Recht an dieses verwiesen.

E. 10.4

Demnach geht die Vorinstanz zurecht davon aus, dass weder der unzulässige Teilzweck der Beschwerdeführerin noch die Zweckänderung durch den seine Befugnisse überschreitenden Stiftungsrat durch eine Handelsregistereintragung hätten geheilt werden können.

E. 11.1

In ihrer Stellungnahme vom 2. Juni 2020 bringt die Beschwerdeführerin ferner vor, sie nehme ohne Beanstandung durch zahlreiche Behörden wie auch Gerichte, ja mit deren

Kenntnis und Zustimmung seit mehr als 100 Jahren sehr aktiv am Rechtsleben teil. Die Aufrechterhaltung des Entscheids der Vorinstanz, sie nicht ins Handelsregister einzutragen, würde damit krass dem Prinzip des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit widersprechen (S. 4).

E. 11.2

Die Vorinstanz ist in ihrer Vernehmlassung der Ansicht, ob eine Verletzung des Vertrauensschutzes bzw. des Gebots der Rechtssicherheit vorliege, wenn sie (die Vorinstanz) die Eintragung einer Familienstiftung mit nichtigem (Teil-)Zweck verweigere, werde die Beschwerdeinstanz entscheiden müssen. Insbesondere werde letztere zu entscheiden haben, ob sie (die Vorinstanz) sich das Verhalten von anderen Behörden bzw. Gerichten, welche bislang nie geprüft hätten, ob es sich bei der Beschwerdeführerin um einen Familienkommiss handle oder nicht, anrechnen lassen müsse (S. 5).

E. 11.3

Das Handelsregister dient der Rechtssicherheit sowie dem Schutz Dritter (Art. 927 Abs. 1 OR), das heisst der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr und dem Vertrauensschutz (Publizitätsfunktion; vgl. BK-Siffert, Art. 927 N 13, 22 und 26 f.). Es hat diese Sicherheit und diesen Schutz zu gewährleisten (BK-Siffert, Art. 927 N 22; vgl. Botschaft des Bundesrats vom 15. April 2015 zur Änderung des Obligationenrechts [Handelsregisterrecht], in: BBl 2015, S. 3617 ff. [im Folgenden: Botschaft], S. 3632). Diese Gewährleistung gehört zu den primären Zwecken des Handelsregisters (vgl. Botschaft, S. 3635) und erfolgt dadurch, dass von Gesetzes wegen den eingetragenen und publizierten Tatsachen bestimmte Wirkungen zukommen (BK-Siffert, Art. 927 N 22; vgl. Botschaft, S. 3632). Aus Art. 927 Abs. 1 OR folgt denn auch, dass Einträge im Handelsregister der Wahrheit entsprechen müssen, keine Täuschungen verursachen und nicht dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen dürfen. Diese drei Grundsätze ergeben sich aus Art. 9 ZGB, wonach öffentliche Register für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringen, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist (Abs. 1), sowie der Forderung nach Registerklarheit. Sie garantieren die Verlässlichkeit des Handelsregisters und dienen - wie eben das Handelsregister insgesamt - dem Verkehrsschutz sowie der Rechtssicherheit (zum Ganzen: Botschaft, S. 3637). Entsprechend steht die Gewährleistung dieses Schutzes und dieser Sicherheit im öffentlichen Interesse. Die Berufung auf Treu und Glauben scheidet, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (Urteile des BGer 2C_199/2017 vom 12. Juni 2018 E. 3.3, 2C_542/2016 vom 27. November 2017 E. 3.2 und 1C_318/2019 vom 31. August 2020 E. 5.2; dazu BGE 137 I 69 E. 2.3 und 2.5.1).

E. 11.4

Hätte die Vorinstanz im vorliegenden Fall die Eintragung der Beschwerdeführerin ins Handelsregister trotz der bislang fehlenden zivilgerichtlichen Änderung des unzulässigen Stiftungsteilzwecks vorgenommen, wäre diese Eintragung dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung zwingenden Rechts zuwidergelaufen. Zu letzterer sind die Handelsregisterbehörden zwecks Gewährleistung der Rechtssicherheit und des Schutzes Dritter gesetzlich verpflichtet (vgl. Art. 927 Abs. 1 i.V.m. Art. 937 OR). Der Vorinstanz ist es daher gerade wegen dieser Pflicht und damit namentlich aus Gründen der Rechtssicherheit obliegen, der Beschwerdeführerin die Eintragung ins Handelsregister zu versagen. Deren Verweigerung hat die Rechtssicherheit somit nicht verletzt. Insbesondere werden durch diese Verweigerung keine Interessen Dritter tangiert, da sie gerade zu deren

Schutz erfolgte. Da die öffentlichen Interessen an der Einhaltung zwingenden Rechts privaten Interessen vorgehen, kann sich die Beschwerdeführerin auch nicht auf eine Verletzung des Vertrauensschutzprinzips durch die Nichteintragung ins Handelsregister berufen. Die Beschwerdeführerin geht insoweit im Ergebnis davon aus, dass die Nichteintragung mit einer Feststellung des Verlusts der Rechtspersönlichkeit verbunden ist, was weder aus der vorinstanzlichen Verfügung hervorgeht (vgl. E. 8.4 hiervor) noch mit Blick auf Art. 52 Abs. 2 ZGB anzunehmen ist, da die fragliche Stiftung lange vor dem 1. Januar 2016 errichtet worden ist (vgl. dazu E. 4.1 hiervor). Damit wird durch die Nichteintragung auch nicht in einer Weise in die Sphäre der Beschwerdeführerin eingegriffen, die die Frage nach einem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Vertrauensschutz oder eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgebots als naheliegend erscheinen würde. Es geht insoweit lediglich um die Frage, ob die Beschwerdeführerin gehalten ist, sich vor dem Handelsregistereintrag an das zuständige Zivilgericht zu wenden.

E. 12

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz in casu ihre Prüfungsbefugnis nicht überschritten hat, indem sie die Genehmigung des Tagesregistereintrags Nr. _____ des Handelsregisteramts des Kantons Zürich vom 26. November 2019 verweigert hat. Somit ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 13.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Prüfungsreglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 Abs. 1 VGKE). Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 3'000.- festgesetzt und sind dem von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe bezahlten Kostenvorschuss zu entnehmen.

E. 13.2

Es ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). (Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.)

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