

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00295 vom 25. Oktober 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00295

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00295 du 25 octobre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00295 del 25 ottobre 2022

Regeste

Einsetzung eines Sachwalters | [Die beschwerdeführende Stiftung hält die Aktienmehrheit an einer vom Stifter gegründeten Aktiengesellschaft. Nachdem der Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft, dessen Mitglieder auch im Stiftungsrat der Beschwerdeführerin einsitzen, beschlossen hatte, den Hauptbetrieb der Aktiengesellschaft einzustellen und die Mitarbeitenden zu entlassen, setzte die Beschwerdegegnerin einen Sachwalter ein.] Befangenheit einer an der Ausgangsverfügung mitwirkenden Mitarbeiterin, die seit 15 Jahren Kundin des eingestellten Betriebs ist (E. 3.4). Bei der Aufsicht über Unternehmensstiftungen hat sich die Aufsichtsbehörde besondere Zurückhaltung aufzuerlegen und sich nicht in die Unternehmensführung einzumischen (E. 4.2). Die Pflicht zur Fortführung eines spezifischen Betriebs müsste klar aus dem Stiftungsstatut hervorgehen, was hier nicht der Fall ist (E. 4.5). Ausserdem würde die fortlaufende Finanzierung des defizitären Betriebs die Erfüllung der übrigen Stiftungszwecke gefährden (E. 4.6). Allein die Tatsache, dass die Stiftungsräte einer Unternehmensstiftung gleichzeitig auch Verwaltungsräte der gehaltenen Gesellschaft sind, führt noch nicht zu einer Interessenkollision (E. 4.7). Die Einsetzung eines Sachwalters im Nachgang zur Betriebsschliessung ist sodann zur Wahrung des Stiftungszwecks weder geeignet noch erforderlich (E. 4.8). Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2024.00295 Urteil der 4. Kammer vom 5. Dezember 2024 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber Dumenig Stiffler. In Sachen Stiftung A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS), Beschwerdegegnerin, betreffend Einsetzung eines Sachwalters, hat sich ergeben: I. Die Stiftung A ist eine Stiftung im Sinn von Art. 80 ff. des Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210). Sie hat ihren Sitz in H und untersteht der Aufsicht durch die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS). Die Stiftung A hält 281 von 350 Aktien der C AG. Deren Verwaltungsrat schloss im Winter 2023/2024 den Betrieb D und entliess die dortigen Angestellten. Die BVS erfuhr im März 2024 von diesem Sachverhalt und ernannte nach verschiedenen Abklärungen mit Verfügung vom 17. Mai 2024 Rechtsanwalt E als Sachwalter mit Einzelunterschrift der Stiftung A, erteilte diesem einen umfassenden Prüfungsauftrag und ordnete insbesondere an, dass Beschlüsse des Stiftungsrats der Zustimmung des Sachwalters bedürfen. Einer Beschwerde hiergegen entzog die BVS die aufschiebende Wirkung und ordnete die Eintragung des Sachwalters im Handelsregister an. II. Die Stiftung A erhob hiergegen am 24. Mai 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht,

ersuchte um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und kündigte an, die Beschwerdebeurteilung in der Hauptsache innert noch laufender Frist zu ergänzen. Mit Präsidialverfügung vom 27. Mai 2024 stellte das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde einstweilen wieder her und setzte der BVS Frist zur Einreichung einer Stellungnahme an. Mit Stellungnahme vom 6. Juni 2024 beantragte die BVS sinngemäss, die weitere Gewährung der aufschiebenden Wirkung sei zu verweigern. Mit Präsidialverfügung vom 10. Juni 2024 stellte das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung wieder her und wies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich an, E als Sachwalter der Stiftung A mit Einzelunterschrift bis zu einer gegenteiligen Anordnung aus dem Handelsregister zu löschen. Gleichentags liess die Stiftung A dem Verwaltungsgericht ihre ergänzte Beschwerdebeurteilung zukommen. Die BVS replizierte am 11. Juli 2024. Die Stiftung A mit Eingabe vom 23. August 2024 und die BVS mit Eingabe vom 4. September 2024 hielten an ihren Anträgen fest. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Anordnungen der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich im Bereich der Stiftungen im Sinn von Art. 84 ZGB zuständig (§ 22 Abs. 2 des Gesetzes über die BVG- und Stiftungsaufsicht vom 11. Juli 2011 [LS 833.1] in Verbindung mit § 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). 2. 2.1 F sel. erwarb 1956 die Liegenschaft an der G-Strasse 01 in der Stadt H. Dort bot er Coiffeur- und Kosmetikdienstleistungen an und führte eine Parfümerie. Im Jahr 1972 überführte er diesen Betrieb in die Aktiengesellschaft C AG, welche gemäss Handelsregister im Wesentlichen den Betrieb von Coiffeurgeschäften und Parfümerien bezweckt. Weiter errichtete F am 9. Dezember 1974 zwei Stiftungen – die Personalfürsorgestiftung I und die gemeinnützige Stiftung J. F verstarb im Jahr 1984 und setzte unter anderem diese beiden Stiftungen als Erben für Teile seines Nachlasses ein. So wurde unter anderem die Liegenschaft an der G-Strasse 01 in das Eigentum der Personalfürsorgestiftung I übertragen. Nachdem die BVS wiederholt beanstandet hatte, dass die Personalfürsorgestiftung I Leistungen zugunsten der C AG erbracht hatte (namentlich die Vermietung der Liegenschaft an der G-Strasse 01 zu unüblich tiefem Mietzins), was sie als reiner Wohlfahrtsfonds zugunsten der Mitarbeitenden nicht dürfe, wurde die Stiftung im Jahr 2017 nach entsprechendem Austausch zwischen Stiftungsrat und BVS "in eine Unternehmensstiftung umgewandelt" und firmierte in der Folge unter dem Namen Stiftung A (die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren). Nach der Umwandlung ist der angepasste Zweck der Stiftung die finanzielle Unterstützung der übrigen Stiftungen von F sel. sowie die finanzielle und administrative Unterstützung der C AG und von deren aktiven und ehemaligen Mitarbeitern mit dem Ziel, das Fortbestehen des Unternehmens und deren Arbeitsplätze zu sichern. Im Stiftungsrat nehmen K, L (beide seit 1986) und M (seit 2019) Einsitz. Alle sind auch Mitglieder des Verwaltungsrats der C AG (K und L seit 1991 und M seit 2019), wobei sie dort von N ergänzt werden, welcher seit 1991 Mitglied des Verwaltungsrats der C AG ist. Die Stiftung A hält rund 80 % der Aktien der C AG. Wer die übrigen 20 % hält, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Die jährliche Berichterstattung der Beschwerdeführerin nach der Umwandlung der Stiftungsform wurde von der BVS in den Jahren 2017 bis 2022 stets abgenommen, wenn auch teilweise erst nach der Erfüllung von Auflagen. 2.2 Die C AG betrieb an der G-Strasse 01 in H über Jahrzehnte den Betrieb D. Am 30. Oktober 2023 beschloss der Verwaltungsrat der C AG mit Blick auf die Personalsituation, das tiefe Umsatzvolumen, die einschränkenden Baustellen rund um das Gebäude und den vermuteten baldigen Abgang der Geschäftsführerin einstimmig, die geordnete Auflösung des Betriebs in die Wege zu leiten. Am 9. Januar 2024 informierte die

C AG die Mitarbeitenden im persönlichen Gespräch sowie die Kundinnen und Kunden mit einem entsprechenden Brief und im Salon aufgelegten Schreiben über die Betriebsschliessung per 30. April 2024. Im entsprechenden Communiqué wurde ausgeführt, dass der Betrieb aufgrund von Entwicklungen in der Beautybranche unter anderem aufgrund der Corona-Pandemie, hieraus folgender abnehmender Umsätze, Schwierigkeiten bei der Personalfindung sowie hoher Raum- und Energiekosten eingestellt werde. Alle Mitarbeitenden seien mit Einzelvereinbarungen auf die Zukunft vorbereitet und grosszügig entschädigt worden, wie dies der Philosophie von F sel. entsprochen habe. Am 24. Januar 2024 genehmigten der Verwaltungsrat der C AG und der Stiftungsrat der Stiftung A die vom Präsidenten des Verwaltungs- respektive Stiftungsrats vorgeschlagenen Massnahmen mit Blick auf die Auflösung des Betriebs D. Sämtlichen Angestellten wurde ein zusätzlicher Monatslohn sowie eine Abgangsentschädigung ausgerichtet und sie wurden – soweit aus den Akten ersichtlich – einzeln bei der Suche nach Anschlusslösungen unterstützt. Die BVS erfuhr im März 2024 von dieser Betriebseinstellung und den damit einhergehenden Kündigungen und veranlasste in der Folge Sachverhaltsabklärungen. Schliesslich erliess sie die angefochtene Verfügung betreffend Einsetzung eines Sachwalters, da sie der Ansicht war, die Schliessung des Betriebs D durch den Verwaltungsrat der C AG, bei dem drei der vier Mitglieder eine Doppelfunktion als Stiftungsräte bei der Beschwerdeführerin haben, stelle eine Verletzung des Stiftungszwecks dar und es bestehe aufgrund der Interessenkollision sowie der Uneinsichtigkeit der Stiftungsräte diesbezüglich eine Notwendigkeit zur Einsetzung eines Sachwalters zur Sicherung der rechtmässigen Führung der Stiftung.

3. 3.1 Die Beschwerdeführerin macht vorab geltend, die Leiterin des Teams "klassische Stiftungen" bei der Beschwerdegegnerin, O, welche die streitgegenständliche Verfügung mitunterzeichnete, sei befangen und hätte bei der Anordnung von aufsichtsrechtlichen Massnahmen in den Ausstand treten müssen, da sie langjährige Kundin des Friseursalons D gewesen sei.

3.2 Anordnungen, die unter Verletzung von Ausstandsvorschriften ergangen sind, sind unabhängig von der Schwere der Amtspflichtverletzung aufzuheben (vgl. Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 5a VRG N. 55). Gemäss § 5a Abs. 1 VRG treten Personen, die eine Anordnung treffen, dabei mitwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a), mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung usw. verbunden sind (lit. b) oder Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (lit. c). Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinn werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn sich im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände etwas ergibt, das sich eignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Behörden- bzw. Gerichtsmitglieds zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken; dass eine tatsächliche Befangenheit vorliegt, wird für die Ablehnung nicht verlangt (BGE 134 I 238 E. 2.1 [insbesondere Abs. 2 f.] mit zahlreichen Hinweisen; Kiener, § 5a VRG N. 15; Gerold Steinmann/Benjamin Schindler/Damian Wyss in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Art. 1–72, 4. A. Zürich etc.

2023, Art. 29 BV N. 45 ff., Art. 30 BV N. 22 ff. und 26 ff.; vgl. auch Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 58 f.). 3.3 Vorliegend dreht sich der aufsichtsrechtliche Streit zwischen Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin im Wesentlichen um die Frage, ob die Stiftungsräte der Beschwerdeführerin in ihrer Rolle als Verwaltungsräte der C AG durch die Aufgabe des Betriebs D und die Entlassung der dortigen Mitarbeitenden den Stiftungszweck verletzt haben. Gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin war O seit fünfzehn Jahren Kundin des entsprechenden Coiffeurbetriebs. Die Beschwerdegegnerin macht jedoch geltend, es habe keine besondere Beziehung zwischen O und den sie jeweils bedienenden Angestellten des Betriebs D bestanden. Sie habe keine Vorzugskonditionen oder sonstige Privilegien genossen und sie habe die Kundenbeziehung auch über zahlreiche Personalwechsel hinweg aufrechterhalten. Entsprechend weist die Beschwerdegegnerin die Behauptungen der Beschwerdeführerin, wonach sich O im Wesentlichen aufgrund ihrer persönlichen Beziehungen zu den Angestellten des Betriebs D aufsichtsrechtlich "eingemischt" habe, zurück. 3.4 Mit dieser Argumentation übersieht die Beschwerdegegnerin, dass die Frage einer allfälligen Befangenheit aus einer objektiven Optik zu betrachten ist und bereits der Anschein der Befangenheit zur Ablehnung eines Behördenmitglieds führt. Im vorliegenden Fall ist bei der Schliessung des Coiffeurbetriebs D, welchen O offenbar fünfzehn Jahre lang als Kundin besucht hat, von einer gewissen persönlichen Nähe und Bindung ihrerseits zum Betrieb und zu den Mitarbeitenden auszugehen. So ist bei dieser Dauer der Kundenbeziehung ein persönliches Interesse am Fortbestand des Betriebs aus objektiver Sicht nicht mehr von der Hand zu weisen. Hinzu kommt, dass das aufsichtsrechtliche Einschreiten der Beschwerdegegnerin vorliegend wohl nur durch die Kenntnisnahme der Betriebsschliessung durch O als Kundin des Betriebs D ausgelöst wurde (durch die Beschwerdegegnerin nicht bestritten) und unmittelbar sowie vehement erfolgte. Wenn bei dieser Ausgangslage das in der Folge eröffnete Aufsichtsverfahren im Wesentlichen die Betriebsschliessung zum Gegenstand hat, von welcher O nach dem Gesagten aus objektiver Sicht persönlich betroffen ist, erscheint sie befangen. O hätte deshalb beim Entscheid der Beschwerdegegnerin über aufsichtsrechtliche Massnahmen gegen die Beschwerdeführerin mit Bezug auf den Betrieb des Betriebs D durch die von dieser gehaltenen C AG in den Ausstand treten müssen. Da sie dies nicht tat, leidet die vorinstanzliche Verfügung an einem erheblichen Mangel, der zu ihrer Aufhebung führt.

E. 4.1

Sodann ist die Verfügung der Beschwerdegegnerin auch aus materiell-rechtlichen Gründen aufzuheben.

E. 4.2

Gemäss Art. 84 Abs. 1 ZGB stehen die Stiftungen unter der Aufsicht des Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde), dem sie nach ihrer Bestimmung angehören. Die Aufsichtsbehörde hat nach Art. 84 Abs. 2 ZGB dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. Sie wacht darüber, dass die Organe der Stiftung das Gesetz, die Stiftungsurkunde, allfällige Reglemente und die guten Sitten einhalten (BGE 111 II 97 E. 3; 108 II 497 E. 5). Zur Erfüllung dieser Aufgabe stehen der Aufsichtsbehörde eine ganze Anzahl präventiver und repressiver Aufsichtsmittel zur Verfügung (BGE 126 III 499 E. 3a). Zu den präventiven Mitteln gehören gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung namentlich Vorschriften über die Vermögensanlage sowie die Verpflichtung zur regelmässigen Berichterstattung und Rechnungsablage. Als

repressive Massnahmen kommen zum Beispiel die Aufhebung von Beschlüssen, Weisungen, Bussen oder die Abberufung von Stiftungsorganen in Betracht (BGr, 26. Februar 2021, 5A_827/2020, E. 3.2.1 – 4. Februar 2019, 5A_875/2018, E. 5.1 – 16. September 2010, 5A_232/2010, E. 3.1.2 – 19. Januar 2009 5A_274/2008, E. 5.1). Auch die Einsetzung eines Sachwalters ist – analog zum entsprechenden Instrument beim Organisationsmangel der Stiftung gemäss Art. 83d Abs. 1 Ziff. 2 ZGB – eine zulässige repressive Massnahme für die Aufsichtstätigkeit nach Art. 84 ZGB (vgl. Harold Grüninger, Basler Kommentar, 2022, Art. 84 ZGB N. 13; Hans Michael Riemer, Berner Kommentar, 2020, Art. 84 ZGB N. 101; Renata Trajkova, Das klassische Stiftungsaufsichtsrecht, Zürich/Genf 2023, S. 225). Auch wenn der Behörde bei der Wahl der zu treffenden Massnahme ein grosses Ermessen zukommt, hat sie bei der Ergreifung von Aufsichtsmitteln die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität (vgl. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) zu beachten sowie die Schranken der Rechtsordnung zu respektieren (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV; zum Ganzen Grüninger, Art. 84 N. 10; Riemer, Art. 84 N. 36; BGr, 26. Februar 2021, 5A_827/2020, E. 3.2.1). Demnach darf ein Eingriff in den Autonomiebereich der Stiftung nicht schärfer sein, als es der Zweck der Massnahme gebietet, und ist dieser unzulässig, wenn auch ein milderer Eingriff zum Ziel führt. In Ermessensfragen soll sich die Behörde zurückhalten und sich nicht in den Ermessensspielraum der Stiftungsorgane einmischen (BGE 111 II 99, 101 Ib 236). Sie hat erst und nur so weit einzugreifen, als die rechtmässige Zweckerfüllung einer Stiftung gefährdet ist. Die Überprüfung der ganzen Stiftungsverwaltung auf Ehrlichkeit und Redlichkeit überschreitet die Möglichkeiten und Befugnisse der Stiftungsaufsicht. Diese ist gegenüber dem Stiftungsrat und der Revisionsstelle eine obere, nachrangige Kontrollinstanz, wenn auch mit umfassenden Befugnissen. Gegenüber Unternehmensstiftungen hat sich die Behörde aus ordnungspolitischen und rechtlichen Gründen besondere Zurückhaltung aufzuerlegen und sich nicht in die Unternehmensführung einzumischen (zum Ganzen Grüninger, Art. 84 N. 10).

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin begründete die Einsetzung eines Sachwalters bei der Beschwerdeführerin in ihrer Verfügung vom 17. Mai 2024 im Wesentlichen wie folgt: Die Beschwerdeführerin halte 80 % der Aktien der C AG, womit sie die Kontrolle und Verantwortung über deren Entscheidungen habe. Entsprechend habe sie sicherzustellen, dass die Entscheide der AG mit dem Stiftungszweck vereinbar seien. Dieser beinhalte die finanzielle und administrative Unterstützung der C AG "mit dem Ziel, das Fortbestehen des Unternehmens und deren Arbeitsplätze zu sichern". Der Entscheid über die Schliessung des Betriebs D und die Kündigungen der dortigen Angestellten stehe dem Stiftungszweck diametral entgegen, weshalb die Beschwerdeführerin vor Realisierung des Schliessungsentscheids Rücksprache mit der Beschwerdegegnerin hätte halten und allenfalls eine Abweichung vom Stiftungszweck hätte bewilligen lassen müssen. Dies sei nicht geschehen, womit ein fundamentaler Verstoss gegen materielles Stiftungsrecht vorliege. Dieser Verstoss akzentuiere sich, weil die drei Stiftungsräte zugleich Verwaltungsräte der AG seien. Es sei nicht ersichtlich, wie die Interessenwahrung der Stiftung aufgrund der latenten Interessenkonflikte sichergestellt sei. Der Stiftungsrat sehe diese Problematik nicht ein, weshalb ein Sachwalter einzusetzen sei, um eine rechtmässige Stiftungsführung sicherzustellen.

E. 4.4

Dem heutigen Stiftungszweck der Beschwerdeführerin lassen sich im Wesentlichen zwei verschiedene und voneinander unabhängige Zwecksetzungen entnehmen: (1) die finanzielle Unterstützung der übrigen Stiftungen von F sel. und (2) die finanzielle und administrative Unterstützung der C AG und von deren aktiven und ehemaligen Mitarbeitern mit dem Ziel, das Fortbestehen des Unternehmens und deren Arbeitsplätze zu sichern (vgl. zuvor E. 2.1). Es handelt sich bei der Beschwerdeführerin mithin um eine gemischte Stiftung, die zum einen durch die Alimentierung einer gemeinnützigen Stiftung (gemeinnützige Stiftung J) mittelbar selbst einen gemeinnützigen Zweck verfolgt und zum anderen mit Blick auf das Halten und die Unterstützung der C AG als Unternehmensstiftung fungiert (vgl. Riemer, Art. 80 N. 59). Vor ihrer Umwandlung im Jahr 2017 hatte die Beschwerdeführerin noch den vom Stifter original bestimmten (und ausschliesslichen) Zweck der Fürsorge für die Angestellten der Firma C AG und ihrer Angehörigen in Fällen wirtschaftlicher Bedürfnisse infolge Krankheit, Invalidität, Alter und Tod, wobei aus den Mitteln keine Leistungen erbracht werden durften, zu denen die AG gesetzlich oder vertraglich verpflichtet war. Die Leistungen waren freiwillig und dem Ermessen des Stiftungsrats anheimgestellt.

E. 4.5

Aus dem Gesagten erhellt, dass die Beschwerdeführerin nach dem Willen des Stifters im Wesentlichen den Zweck hatte, Leistungen an die Angestellten der C AG auszurichten. Zwar wurde mit der Umwandlung und Zweckänderung auf Verlangen der Beschwerdegegnerin hin im Jahr 2017 auch ein Sicherungszweck betreffend den Fortbestand des Unternehmens und der Arbeitsplätze zum Stiftungszweck hinzugefügt (vgl. Art. 86 Abs. 1 ZGB). Auch wenn der neue Stiftungszweck nachträglich durch die Beschwerdegegnerin angeordnet wurde, ist er dennoch in erster Linie mit Blick auf den ursprünglichen Stifterwillen auszulegen (vgl. zum generellen Primat des Willensprinzips bei der Auslegung von Stiftungsurkunden, Riemer, Systematischer Teil N. 117 ff.). Es ist zwar grundsätzlich denkbar, dass ein Stifter einer Unternehmensstiftung diese zur Fortführung eines spezifischen Betriebs verpflichten kann. Dies hätte jedoch klar aus dem Stiftungsstatut hervorzugehen (vgl. Harold Grüniger, Die Unternehmensstiftung in der Schweiz: Zulässigkeit – Eignung – Besteuerung, Basel/Frankfurt am Main 1984, S. 89). Im vorliegenden Fall beschränkt sich der hier relevante Stiftungszweck auch nach der Zweckänderung im Jahr 2017 darauf, das Fortbestehen des "Unternehmens" und der Arbeitsplätze zu sichern. Dass damit gemeint ist, dass die C AG zwingend den Betrieb D respektive generell ein Coiffeur- und Parfümgeschäft weiterbetreiben muss, ergibt sich weder aus der aktuellen oder früheren Stiftungsurkunde noch aus den Verfügungen des Stifters von Todes wegen noch aus den Unterlagen betreffend die von der Beschwerdegegnerin im Jahr 2017 angeordnete neue Zwecksetzung. Vielmehr enthielt der Stiftungszweck vor dem Jahr 2017 noch überhaupt keine solche Zielsetzung, sondern beschränkte er sich auf die Ausrichtung von Geldleistungen an aktuelle und ehemalige Mitarbeitende der C AG. Die Auslegung der Beschwerdegegnerin, dass der (durch sie verordnete) Stiftungszweck des Fortbestehens des Unternehmens und der Arbeitsplätze auch zwingend den Weiterbetrieb des Betriebs D beinhaltet, findet damit keine Stütze in den Akten. Nicht relevant ist diesbezüglich insbesondere die Passage aus einem Protokoll einer Stiftungsratssitzung, da sie keine Rückschlüsse auf den Stifterwillen des mehr als 30 Jahre früher verstorbenen Stifters zulässt. Zwar bringt die Beschwerdegegnerin zutreffend vor, dass die Stiftung ein starres Gebilde ist, das durch den Stifterwillen beherrscht wird. Jedoch kommt dem Stiftungsrat innerhalb dieses Rahmens bei seinen Entscheidungen zur Erfüllung des Stiftungszwecks grundsätzlich ein Ermessen zu, in welches nicht eingegriffen

werden kann, ausser wenn ein Ermessensfehler vorliegt (Riemer, Art. 84 N. 127 f.). Dies hat auch vorliegend zu gelten und es ist entsprechend dem Ermessen des Stiftungsrats der Beschwerdeführerin anheimgestellt, wie er den Fortbestand des "Unternehmens" und der Arbeitsplätze sowie die Erfüllung der übrigen Stiftungszwecke sicherstellen will.

E. 4.6

Hinzu kommt, wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, dass das Geschäft der C AG mit dem Betrieb des Betriebs D hoch defizitär war. So erbrachte die Beschwerdeführerin von 2017 bis 2022 Leistungen in Höhe von rund Fr. 900'000.- an die AG, um deren Defizite auszugleichen, und gewährte ihr Mietzinsreduktionen im Umfang von Fr. 1'700'000.-. Würde, wie dies die Beschwerdegegnerin impliziert, aufgrund des Stiftungszwecks ein Zwang zur Fortführung des defizitären Betriebs angenommen, würde dies früher oder später die finanziellen Mittel der Beschwerdeführerin aufbrauchen und damit wiederum die Erfüllung des übrigen Teilgehalts des Stiftungszwecks – die Unterstützung der gemeinnützigen Stiftungen von F – gefährden. Die Verteilung der Mittel bei mehreren voneinander unabhängigen Zwecken ist durch Auslegung der Stiftungsurkunde zu ermitteln; führt dies nicht zu einem Ziel, ist anzunehmen, der Stifter habe langfristig alle Teilzwecke etwa in gleichem Ausmass fördern wollen (Riemer, Art. 80 N. 59). Vorliegend sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine unterschiedliche Gewichtung der verschiedenen Teilzwecksetzungen erlauben würde. Eine fortlaufende Alimentierung der C AG aufgrund des Festhaltens an einem unrentablen Geschäftsbetrieb wäre mithin stiftungsrechtlich ebenfalls problematisch gewesen.

E. 4.7

Soweit die Beschwerdegegnerin sodann von einem Interessenkonflikt ausgeht, weil die Stiftungsräte der Beschwerdeführerin zugleich auch drei der vier Verwaltungsräte der C AG stellen und betreffend die Möglichkeit von Verstössen ihrer Verwaltungsratsentscheide gegen den Stiftungszweck uneinsichtig seien, ist hierzu zunächst festzuhalten, dass Interessenkonflikte des Stiftungsrats grundsätzlich Grundlage für aufsichtsrechtliches Einschreiten bis hin zu einer Absetzung des Stiftungsrats sein können (vgl. BGE 105 II 321 E. 5c, 126 II 499 E. 3a; Riemer, Art. 84 N. 98 f., 110). Bei der vorliegenden Ausgangslage ist jedoch unklar, worin der Interessenkonflikt, in welchem sich die Stiftungsräte der Beschwerdeführerin befunden haben und weiterhin befinden sollen, bestehen soll. In ihrer Rolle als Verwaltungsräte einer Aktiengesellschaft haben sie grundsätzlich die aus Art. 717 Abs. 1 OR abgeleitete Pflicht, die Gewinnstrebigkeit der Gesellschaft sicherzustellen (vgl. Rolf Watter/Katja Roth Pellanda, Basler Kommentar, 2023, Art. 717 OR N. 37). Dies ist ohne Weiteres kongruent mit dem Stiftungszweck, welcher (korrekt ausgelegt) einen Fortbestand des Unternehmens fordert, ohne dieses auf einen einzelnen (defizitären) Betrieb einzuschränken. Zwar konnten aufgrund des betriebswirtschaftlich begründeten Entscheids der Schliessung des Betriebs D zahlreiche Arbeitsplätze nicht bewahrt werden und besteht allenfalls insofern ein gewisser Widerspruch zu einem Teil des Stiftungszwecks. Immerhin wurden die entlassenen Mitarbeitenden jedoch durch die Beschwerdeführerin grosszügig abgefunden und bei der Suche von Anschlusslösungen unterstützt. Die Beschwerdeführerin bot ihnen zudem an, ihnen auch zukünftig unterstützend zur Seite zu stehen. Dieses Vorgehen des Stiftungs- respektive Verwaltungsrats entspricht dem aus der Stiftungsurkunde zu entnehmenden ursprünglichen Stifterwillen und scheint auch insofern sachgerecht, zumal eine weitere Alimentierung des defizitären Betriebs D letztlich auf lange Sicht wiederum andere Elemente des Stiftungszwecks gefährdet hätte. Ausserdem ist

zu beachten, dass die Beschwerdeführerin nur rund 80 % der Aktien der C AG hält. An dieser sind somit weitere Aktionäre beteiligt, deren Interessen nicht an den Stiftungszweck gebunden sind, denen der Verwaltungsrat aber ebenso verpflichtet ist (vgl. Art. 717 Abs. 2 OR). Auf jeden Fall lag und liegt bei der Beschwerdeführerin keine Situation vor, die es rechtfertigen würde, sich über die bei Unternehmensstiftungen anzunehmende Zurückhaltung hinwegzusetzen und wegen eines betriebswirtschaftlichen (Ermessens-)Entscheids aufsichtsrechtliche Massnahmen zu ergreifen.

E. 4.8

Schliesslich erfüllt die Einsetzung eines Sachwalters auch das Erfordernis der Verhältnismässigkeit (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV) nicht. Die Betriebsschliessung des Betriebs D ist bereits erfolgt und lässt sich nicht mehr rückgängig machen. Selbst wenn darin eine Verletzung des Stiftungszwecks zu erblicken gewesen wäre, wäre die Einsetzung eines Sachwalters zum jetzigen Zeitpunkt nicht (mehr) geeignet, diese zu verhindern oder zu beheben. Dass Anzeichen dafür bestünden, dass der Stiftungszweck der Beschwerdeführerin in Zukunft in irgendeiner anderen Art und Weise konkret gefährdet wäre, die die Einsetzung eines Sachwalters als repressives Aufsichtsmittel von erheblicher Tragweite (vgl. hierzu Trajkova, S. 225, wonach die Einsetzung eines Sachwalters einen wesentlichen Eingriff in die Stiftungsautonomie bedeute) erforderlich machte, ist nach dem zuvor Ausgeführten nicht ersichtlich. Insbesondere bestand die Situation, wonach sich der Stiftungsrat der Beschwerdeführerin und der Verwaltungsrat der C AG personell grösstenteils überschneiden, schon seit Jahrzehnten und gab dies nie zu aufsichtsrechtlichen Eingriffen der Beschwerdegegnerin Anlass. Wenn die Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Betriebsschliessung des Betriebs D und allgemein die Governance der Beschwerdeführerin weiterhin Abklärungen treffen respektive allfälliges Fehlverhalten untersuchen will (so zu verstehen wohl der dem Sachwalter in der angefochtenen Verfügung erteilte Prüfauftrag), so stehen ihr hierzu zahlreiche mildere Aufsichtsmittel zur Verfügung. Diesbezüglich ist die Einsetzung eines Sachwalters nicht erforderlich.

E. 4.9

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde auch wegen materieller Fehlerhaftigkeit der angefochtenen Verfügung gutzuheissen.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Des Weiteren hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 4'000.- (inklusive Mehrwertsteuer) für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 6

Zur Rechtsmittelbelehrung im nachstehenden Urteilsdispositiv ist Folgendes zu erläutern: Öffentlich-rechtliche Entscheide, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehen, unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen. Dazu zählen insbesondere auch Entscheide auf dem Gebiet der Aufsicht über die Stiftungen mit Ausnahme der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Bei Streitigkeiten betreffend die Organisation und die Verwaltung einer Stiftung wird in Anwendung von Art. 51 Abs. 2 BGG ermessensweise ein Streitwert von über Fr. 30'000.- angenommen (BGr, 25. Oktober 2022, 5A_488/2022,

E. 1.1). Entsprechend ist insofern auf das ordentliche Rechtsmittel nach Art. 72 ff. BGG zu verweisen (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

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