

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A.37/2004 /bnm

Urteil vom 1. Juni 2005
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiberin Scholl.

Parteien
1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössisches Departement des Innern, 3003 Bern.
Beschwerdegegner,

Gegenstand
Stiftungsaufsicht,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Eidgenössischen Departements des Innern
vom 16. November 2004.

Sachverhalt:
A.

Mit öffentlicher Urkunde vom 20. Dezember 2000 errichtete D._____ die D._____ Stiftung. Am gleichen Tag erliess er zudem das Stiftungsreglement. Die D._____ Stiftung hat zum Zweck, dass Fälle des Amtsmissbrauchs, der Korruption, der Vetternwirtschaft und Missstände in Altenpflegeeinrichtungen nicht im Dunkeln bleiben, sondern aufgedeckt und der breiten Öffentlichkeit publik gemacht werden. Als (erster) Präsident des Stiftungsrates amtierte D._____ selber. Mit Verfügung vom 27. März 2001 übernahm das Eidgenössische Departement des Innern (nachfolgend: EDI) die Aufsicht über die Stiftung.

Am 3. Januar 2002 erteilte D._____ C._____ eine umfassende und über den Tod hinaus geltende Generalvollmacht. Mit öffentlicher Urkunde vom 27. Juni 2002 verfügte er zudem letztwillig über sein Vermögen. D._____ verstarb am 22. Juli 2004.

Am 28. Juli 2004 bescheinigte die Vormundschaftsbehörde Z._____, dass D._____ in seinem Testament C._____ zum Willensvollstrecker ernannt habe.

B.

Am 26. August 2004 gelangten E._____, E._____ Treuhand (Revisionsstelle der D._____ Stiftung), und der Bezirksrat Z._____ mit je einer Aufsichtsanzeige an das EDI. Sie verlangten eine Überprüfung der Wahl von C._____ als neuen Präsidenten des Stiftungsrates der D._____ Stiftung und wiesen auf dessen Doppelstellung als Stiftungsratspräsident und Willensvollstrecker hin.

Mit Beschwerdeentscheid vom 16. November 2004 gab das EDI den Aufsichtsanzeigen teilweise statt. Es

stellte im Wesentlichen fest, dass die Beschlüsse des Stiftungsrates der D._____ Stiftung vom 14. August 2004 betreffend die Wahl von C._____ sowie B._____ nichtig seien. Es ermächtigte und beauftragte die beiden verbleibenden Mitglieder des Stiftungsrates, A._____ und F._____, zur Vornahme einer Zuwahl in den Stiftungsrat unter Beachtung der letztwilligen Verfügung von D._____ vom 27. Juni 2002.

C.

Gegen diesen Entscheid gelangen C._____, A._____ und B._____ mit Verwaltungsgerichtsbeschwerden an das Bundesgericht und verlangen dessen Aufhebung.

Das EDI schliesst in seiner Vernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Verhältnis zwischen einer Stiftung und ihrer Aufsichtsbehörde ist vorwiegend öffentlich-rechtlicher Natur, auch wenn die Stiftungsaufsicht ihre Rechtsgrundlage in Art. 84 ZGB hat. Gegen den Entscheid des EDI betreffend Stiftungsaufsicht ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gegeben (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 98 lit. b OG; BGE 107 II 385 E. 2 S. 388; 110 II 436 E. 1 S. 440). Eine Ausnahme nach Art. 99 ff. OG liegt nicht vor. Die Beschwerde erweist sich in dieser Hinsicht als zulässig.

2.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Da es sich beim EDI nicht um eine richterliche Behörde handelt, kann das Bundesgericht zudem die Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen prüfen (Art. 105 Abs. 1 OG).

3.

Vorab ist die Frage zu klären, welche Stellung innerhalb des Stiftungsrates C._____ gestützt auf die Generalvollmacht vom 3. Januar 2002 zukommt.

In der Vollmacht wird festgehalten, C._____ sei berechtigt, D._____ "in allen rechtlichen Angelegenheiten, die lt. Satzung dem Präsidenten der D._____ Stiftung obliegen und die gesetzlich überhaupt zulässig sind, zu vertreten". Weiter wird bestimmt, dass die Vollmacht mit dem Tod von D._____ nicht erlösche und bis zur Ersatzwahl des von diesem in seinem Testament vorgeschlagenen neuen Präsidenten gelte.

Die Beschwerdeführer behaupten, diese Bestimmung gebe C._____ die Befugnis, bis zur Wahl eines neuen (ordentlichen) Präsidenten als Interimspräsident des Stiftungsrates zu amten.

3.1 Im schweizerischen Privatrecht gilt der Grundsatz der Stiftungsfreiheit (BGE 120 II 374 E. 4a S. 377; Hans Michael Riemer, Berner Kommentar, Die Stiftungen, Systematischer Teil N. 55 ff.). Indessen gilt die Stiftungsfreiheit nicht schrankenlos. Einerseits dürfen Anordnungen des Stifters nicht rechts- oder sittenwidrig sein. Andererseits ist die Stiftungsfreiheit auf die Errichtung der Stiftung beschränkt. Nach ihrer Entstehung kann auch der Stifter die Stiftung nicht mehr frei abändern (Hans Michael Riemer, a.a.O., Systematischer Teil N. 69; Harold Grüninger, Basler Kommentar, N. 8 zu Vor Art. 80-89bis ZGB; Thomas Sprecher/Ulysses von Salis-Lütolf, Die schweizerische Stiftung, NKF-Schriftenreihe Bd. 9, S. 27 f.). Dem Stifter kommt somit nach Errichtung der Stiftung keine Vorzugsstellung zu, insbesondere wenn er sich eine solche weder in der Stiftungsurkunde noch im Reglement vorbehalten hat. Eine Abänderung der Bestimmungen der Stiftungsurkunde ist nur durch die Aufsichtsbehörde zulässig (Art. 85 und Art. 86 ZGB). Jederzeit abänderbar ist dagegen das Stiftungsreglement, wobei dabei das in der Stiftungsurkunde oder im Reglement selber vorgeschriebene Verfahren einzuhalten ist.

3.2 Im vorliegenden Fall wird gemäss Art. 8 der Stiftungsurkunde der Stiftungsrat für jede Amtsperiode von den bisherigen Mitgliedern durch Kooptation neu bestellt. In Art. 9 des Reglements wird zudem vorgeschrieben, dass die Ernennung eines Mitgliedes der Zustimmung von zwei Dritteln aller Mitglieder des Stiftungsrates bedarf.

Weder in der Stiftungsurkunde noch im Reglement ist eine Bestimmung enthalten, welche D._____ das Recht einräumt, selbstständig seinen Nachfolger oder Stellvertreter zu bestimmen. Vielmehr wird in Art. 1 des Reglementes ausdrücklich festgehalten, dass die Stellvertretung des Präsidenten dem Vizepräsident bzw. der

Vizepräsidentin zukommt.

3.3 Damit erweist sich die von D._____ in der Generalvollmacht vom 3. Januar 2002 zu Gunsten von C._____ eingeräumte Vertretungsbefugnis betreffend Stiftung als unzulässig, weil sie gegen die Stiftungsurkunde und das Reglement verstösst. C._____ hat folglich nach dem Versterben von D._____ nicht die Stellung eines Interimspräsidenten inne gehabt. Die Befugnis zur Stellvertretung des Präsidenten kommt vielmehr - wie im Reglement vorgesehen - A._____, der Vizepräsidentin der Stiftung, zu. Da D._____ die Stiftung noch zu seinen Lebzeiten gegründet hat, verschafft auch eine Position als Willensvollstrecker C._____ keine Vertretungsbefugnis für die Stiftung.

4.

Strittig ist weiter die Gültigkeit der an der Stiftungsratssitzung vom 14. August 2004 vorgenommenen Wahl von C._____ als (ordentlichen) Präsidenten des Stiftungsrates sowie von B._____ als neues Mitglied des Stiftungsrates. An dieser Sitzung nahmen die beiden Stiftungsrätinnen A._____ und G._____ teil. Nicht anwesend war dagegen das dritte Mitglied des Stiftungsrates, F._____.

Inwiefern die Willensbildung und Beschlussfassung innerhalb einer Stiftung gültig zustande kommt, bestimmt sich in erster Linie nach der Stiftungsurkunde und dem Reglement. Soweit diese keine Regelung enthalten, ist auf körperschaftlich organisierte Stiftungen das Vereinsrecht analog anzuwenden (BGE 129 III 641 E. 3.4 S. 644 f. mit Hinweisen).

4.1 Die Einladung zur Stiftungsratssitzung erfolgte mit einem von C._____ unterzeichneten Schreiben vom 2. August 2004. In diesem wurde zudem ausgeführt, welche Geschäfte an der Sitzung zu behandeln seien. Wie oben dargelegt und vom EDI richtig festgestellt, hatte C._____ indes in diesem Zeitpunkt keine Funktion innerhalb der Stiftung inne und war deshalb zur Vornahme der Einladung nicht berechtigt. Gemäss Art. 1 i.V.m. Art. 5 des Stiftungsreglements steht die Befugnis zur Einladung und Leitung der Stiftungsratssitzungen vielmehr dem Präsidenten zu, bzw. im vorliegenden Fall der Vizepräsidentin A._____ als dessen Stellvertreterin.

In BGE 71 I 383 E. 2a S. 388 hat das Bundesgericht in Bezug auf einen Vereinsbeschluss festgehalten, dass dieser nichtig sei - und nicht bloss anfechtbar - wenn die Mitgliederversammlung von einer nach Gesetz oder Statuten hiezu nicht zuständigen Person einberufen worden sei. Damit ist bereits aus diesem Grund dem EDI darin zuzustimmen, dass die beiden Wahlen nichtig sind. Dazu sind diese noch mit weiteren Mängeln behaftet, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

4.2 In Art. 10 der Stiftungsurkunde ist vorgeschrieben, die "Einladung zu den Sitzungen des Stiftungsrates hat grundsätzlich 30 Tage vor dem entsprechenden Termin zu erfolgen". Art. 10 des Reglements bestimmt zudem: "Über Traktanden, die nicht wenigstens 14 Tage vor der Sitzung des Stiftungsrates durch schriftliche Mitteilung (inkl. Telefax) den Mitgliedern des Stiftungsrates zur Kenntnis gebracht wurden, können ohne Zustimmung aller Mitglieder des Stiftungsrates keine Beschlüsse gefasst werden. Gleiches gilt auch für nicht traktandierte Geschäfte".

4.2.1 Der Stiftungsrätin F._____ wurde die Sitzung zur Wahl eines Nachfolgers für D._____ mit dem erwähnten Schreiben vom 2. August 2004 angekündigt, welches am folgenden Tag bei ihr eingelangt sein muss. Damit erfolgte die Einladung zur Sitzung nicht wie in der Stiftungsurkunde vorgesehen dreissig Tage im Voraus. Auch die vierzehntägige Frist für die Traktandierung ist nicht eingehalten worden. Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführer handelt es sich dabei nicht um reine Ordnungsvorschriften, deren Missachtung keinerlei Konsequenzen nach sich zieht. In Bezug auf die Einladungsfrist ist die Bestimmung zwar so formuliert, dass Ausnahmen möglich sind ("grundsätzlich"). Im vorliegenden Fall sind indessen keine Gründe ersichtlich, die ein Abweichen von der ordentlichen Frist bedingt hätten: Auch nach dem Tod von D._____ war der Stiftungsrat mit drei Mitgliedern statutenkonform besetzt (Art. 6 Stiftungsurkunde; Art. 1 Reglement). Die Vizepräsidentin hat zudem die Kompetenzen des Präsidenten stellvertretend auszuüben. Dass dringliche Geschäfte angestanden haben, für welche eine umgehende (ordentliche) Besetzung des Präsidentenamtes nötig gewesen wäre, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführern auch nicht geltend gemacht.

Die Beschwerdeführer behaupten weiter, F._____ habe auf die Einhaltung von Frist- und Formvorschriften verzichtet. Sie verweisen dazu auf das Schreiben von ihr vom 3. August 2004, in welchem sie ausführt, sie

könne vorerst keine Termine annehmen. Bezüglich der anstehenden Sitzung des Stiftungsrates fährt sie fort: "Meine Abwesenheit sollte kein Hinderungsgrund sein." Es kann offen gelassen werden, ob sich aus dieser Formulierung ein Verzicht auf die Einhaltung der ordentlichen Einladungs- und Traktandierungsfristen ableiten lässt oder nur ein solcher auf die persönliche Teilnahme an der Sitzung, da bereits die Vornahme der Einladung zur Stiftungsratssitzung durch eine unbefugte Person (vgl. E. 4.1 oben) zur Nichtigkeit der Wahl von C._____ zum Stiftungsratspräsidenten führt.

4.2.2 In Bezug auf die Wahl von B._____ als Ersatz für G._____ ist unstrittig, dass diese im Schreiben vom 2. August 2004 nicht traktandiert gewesen ist. Die Wahl erfolgte offenbar spontan, gleich nachdem G._____ an der Sitzung vom 14. August 2004 ihren Rücktritt als Stiftungsrätin erklärt hatte.

Da die an der Sitzung nicht teilnehmende Stiftungsrätin F._____ der anstehenden Ersatzwahl für G._____ nichts gewusst hat - die Beschwerdeführer räumen selber ein, dass diese während der Sitzung nicht habe erreicht werden können -, ist es ihr auch nicht möglich gewesen, gültig auf die Einhaltung von Formvorschriften zu verzichten bzw. ihre Zustimmung zur Durchführung der nicht traktandierten Wahl zu geben. Der im Sitzungsprotokoll vom 14. August 2004 festgehaltene Verzicht auf "alle Frist- und Formvorschriften" kann nur für die an der Sitzung tatsächlich anwesenden Stiftungsmitglieder gelten und damit nicht für F._____. Da zudem nicht sämtliche Stiftungsmitglieder an der Sitzung persönlich anwesend waren, kann auch keine Universalversammlung vorgelegen haben, an der ohne Einhaltung von Fristen und Formen Beschluss gefasst werden könnte (Anton Heini/Urs Scherrer, Basler Kommentar, N. 27 zu Art. 64 ZGB). Damit erweist sich auch diese Wahl als nichtig, wie das EDI richtig festgestellt hat.

5.

Das EDI hat weiter angeordnet, die beiden übrig gebliebenen Mitglieder des Stiftungsrates, A._____ und F._____, müssten bei der Zuwahl eines neuen Präsidenten Ziffer 2d der letztwilligen Verfügung von D._____ vom 27. Juni 2002 beachten.

In dieser Bestimmung verfügte D._____: "Nach meinem Ableben bitte ich den amtierenden Stiftungsrat, zu meinem Nachfolger als Präsident der D._____ Stiftung zu wählen: 1. H._____ [...]; bei Verhinderung des Erstgenannten folgt: 2. I._____ [...]"

Das EDI hat erwogen, bei dieser klaren Regelung, welche sogar den Verhinderungsfall regle, handle es sich nicht nur um eine Bitte, die erfüllt werden könne oder nicht, sondern es liege eine Anordnung an den Stiftungsrat vor. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Wie oben ausgeführt (E. 3.2), gibt weder die Stiftungsurkunde noch das Reglement D._____ die Kompetenz, selbstständig und für die übrigen Stiftungsräte verbindlich seinen Nachfolger zu bestimmen. Der im Testament geäußerte Wunsch kann damit einzig als Appell an die Stiftungsräte verstanden werden, der nur eine moralische, nicht aber eine rechtliche Verpflichtung zur Wahl von H._____ bzw. I._____ begründet. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.

6.

Strittig ist weiter, ob der (neu zu wählende) Präsident des Stiftungsrates einzelzeichnungsberechtigt ist. Das EDI hat diese Frage verneint und festgehalten, dass D._____ als Präsident mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen war, sei als Privileg des Stifters zu qualifizieren.

In Art. 1 des Reglementes ist unter den Aufgaben des Präsidenten unter anderem festgehalten: "Zeichnungsberechtigt ist der Stifter allein; stellvertretend kollektiv zwei Stiftungsratsmitglieder." In Art. 4 unter dem Titel "Vertretung" wird zudem bestimmt: "Der Stiftungsrat vertritt die Stiftung nach aussen. Er bestimmt die zeichnungsberechtigten Personen. Es besteht Kollektivzeichnungsrecht zu zweien."

Im Reglement wird damit ausdrücklich nur dem Stifter die Einzelzeichnungsberechtigung zugestanden, und nicht etwa dem Präsidenten im Allgemeinen. Daneben sieht das Reglement ausnahmslos eine kollektive Zeichnungsberechtigung vor. Es ist damit dem EDI darin zuzustimmen, dass D._____ sich als Stifter das Privileg einer Einzelzeichnungsberechtigung vorbehalten hat, dieses aber nicht für einen ihm nachfolgenden Präsidenten gilt.

7.

Die Beschwerdeführer machen schliesslich geltend, wenn man von der Nichtigkeit der an der Stiftungsratssitzung vom 14. August 2004 gefassten Beschlüsse ausgehe, könne auch die an dieser Sitzung erklärte Demission

von G._____ keine Wirkung entfalten. G._____ sei daher in eine (allfällige) Wiederholung der Wahlen miteinzubeziehen.

In Art. 2 des Reglements ist ausdrücklich festgehalten, dass die Amtsdauer eines Mitgliedes des Stiftungsrates nach Rücktritt endet. Bei einer Rücktrittserklärung handelt es sich um ein einseitiges, nicht annahmbedürftiges Rechtsgeschäft. Als aufhebendes Gestaltungsrecht ist sie aber empfangsbedürftig (BGE 113 II 259 E. 2a S. 261; 128 III 129 E. 2a S. 135). Im vorliegenden Fall hat G._____ ihren Rücktritt mündlich gegenüber den beiden an der Sitzung anwesenden Stiftungsrätinnen erklärt, welche beide sogar einzeln befugt gewesen wären, die Erklärung gültig entgegenzunehmen (Hans Michael Riemer, a.a.O., N. 25 zu Art. 83 ZGB). Da über eine Rücktrittserklärung vom Stiftungsrat kein Beschluss gefasst werden muss, haben die Gründe, welche zur Nichtigkeitserklärung der Wahlen geführt haben, keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Rücktrittserklärung. Die Beschwerde ist insoweit abzuweisen.

8.

Damit ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Bezug auf die Verpflichtung, bei der Wahl eines Nachfolgers für D._____ Ziffer 2d von dessen letztwilliger Verfügung zu beachten, gutzuheissen. Den beiden Mitgliedern des Stiftungsrates ist zudem zur Vornahme der Zuwahl eine neue Frist anzusetzen. Bei diesem Ergebnis wird Ziffer 4 des Dispositives des angefochtenen Entscheids überflüssig und ist daher ersatzlos zu streichen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

9.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Beschwerdeführer mehrheitlich unterlegen. Ihnen sind reduzierte Gerichtskosten aufzulegen. Von der Vorinstanz werden keine Kosten erhoben (Art. 156 Abs. 2 und 3 OG). Den Beschwerdeführern ist trotz ihres teilweisen Obsiegens praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie nicht anwaltlich vertreten gewesen sind und ihnen kein ausserordentlicher Aufwand entstanden ist (Art. 159 Abs. 1 OG; BGE 110 Ia 1 E. 6 S. 6; 113 Ib 353 E. 6b S. 357).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen und Ziffer 3 und 4 des Entscheids des Eidgenössischen Departements des Innern vom 16. November 2004 werden aufgehoben. Ziffer 3 des Entscheides wird wie folgt neu gefasst:

”3. Die beiden Mitglieder des Stiftungsrates der D._____ Stiftung, A._____ und F._____, werden ermächtigt und beauftragt, die Zuwahl in den Stiftungsrat statuten- und reglementskonform und so bald als möglich, spätestens bis vier Wochen nach dem Erhalt der vollständigen Ausfertigung dieses Urteils, zu vollziehen und den Beschluss anschliessend dem Eidgenössischen Departement des Innern mitzuteilen.”

Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'400.– wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Eidgenössischen Departement des Innern und F._____ schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Juni 2005

Im Namen der II. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: