

S. 81 / Nr. 13 Personenrecht (d)

BGE 73 II 81

13. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Mai 1947 i. S. St.-K. gegen St.-K.-Stiftung.

Seite: 81

Regeste:

Nichtigkeit der sog. «Unterhalts»-Familienstiftung, deren Erträge ohne besondern Zweck den Angehörigen der Familie zukommen sollen, entgegen Art. 335 1 ZGB. Zulässigkeit der Klage auf Nichtigerklärung ab initio (Feststellungsklage). Passivlegitimation der als nichtig angefochtenen Stiftung; Aktivlegitimation des Stifters. Ist das Vermögen der nichtigen Stiftung als Sondervermögen zu liquidieren? Art. 52 3, 57 3 78, 88-89, 335, 933, 973, 975 ZGB.

Nullité de la fondation de famille dite d'entretien, dont les revenus contrairement à l'art. 335 al. 1 CC, sont destinés, sans affectation spéciale, aux membres de la famille. Recevabilité de l'action en constatation de la nullité ab initio. Qualité de la fondation pour défendre, du fondateur pour intenter action. Liquidation de la fondation nulle. Art. 52 al. 3, 57 al. 3, 78, 88, 89, 335, 933, 973, 975 CC.

Nullità della fondazione di famiglia detta di mantenimento, i cui redditi, contrariamente all'art. 335 cp. 1 CC, sono destinati, senza fine speciale, ai membri della famiglia. Ricevibilità dell'azione che mira a far dichiarare la nullità ab initio. Veste della fondazione per essere convenuta e del fondatore per farsi attore. Liquidazione della fondazione nulla art. 52 cp. 3; 57 cp. 3; 78;88;89; 335; 933; 973; 975 CC.

A. Die Klägerin errichtete mit Öffentlicher Urkunde vom 13. Oktober 1942 die beklagte Familienstiftung mit Sitz in Bern und widmete ihr ein Vermögen von Fr. 120,000. in Namenaktien. Der Zweck der Stiftung ist in der Stiftungsurkunde umschrieben wie folgt: «Nach meinem Ableben soll das Nettoerträgnis zu Gunsten der nachbenannten Familienangehörigen verwendet werden, sei es zur Bestreitung des Unterhaltes, sowie der Erziehungskosten, zur Anschaffung von Ausstattungen, zur Ausrichtung von Unterstützungen oder zu ähnlichen Zwecken». Als Berechtigte sind zwei Neffen genannt, «mit der Bestimmung, dieses Erträgnis ausser zu ihrem persönlichen Unterhalt vorwiegend zu Gunsten ihrer ... Nachkommen zu verwenden». Wenn die eine Linie ausstirbt, soll die andere das ganze Erträgnis bekommen. Wenn beide Linien ausgestorben sind, soll der Stiftungsrat die Stiftung aufheben und deren Vermögen einer oder

Seite: 82

mehreren Institutionen für Kindererziehung und -fürsorge zuwenden.

B. Am 22. Dezember 1943 und am 15. Juni 1945 änderte die Stifterin gemeinsam mit dem Stiftungsrat (dem sie selbst auch angehört) das Stiftungsstatut in einzelnen Bestimmungen ab. Mit öffentlich beurkundetem Schenkungsvertrag vom 6. April 1944, im Grundbuch eingetragen am 12. gl. M., schenkte die Stifterin der Stiftung zwei Liegenschaften.

C. Das Urteil der verwaltungsrechtlichen Kammer des Bundesgerichtes vom 29. Juni 1945, wonach eine reine Unterhaltsstiftung nicht als rechtsgültig anzusehen und daher nicht als selbständiges Steuersubjekt anzuerkennen ist (BGE 71 I 265), gab der Klägerin Veranlassung, auf die vorliegende Stiftung zurückzukommen. Ihr Anwalt gab dem Stiftungsrat am 27. Dezember 1946 vom erwähnten Urteile Kenntnis und erklärte, die vorliegende Stiftung werde wahrscheinlich als ungültig betrachtet werden; die Stifterin wolle ihre Anordnungen nicht einer erfolgreichen Anfechtung nach ihrem Tode aussetzen. Sollte der Stiftungsrat nicht zur Rückübertragung des Stiftungsvermögens an sie bereit sein, so wolle sie die Ungültigkeit der Stiftung gerichtlich feststellen lassen.

D. Der Stiftungsrat hielt das erwähnte Urteil für die zivilrechtliche Lage zumal der vorliegenden Stiftung nicht ohne weiteres für massgebend. Er erklärte zur Rückübertragung des Stiftungsvermögens nur im Falle eines gerichtlichen Urteils Hand bieten zu können, das ihn dazu verpflichtete.

E. Auf Grund einer Vereinbarung der Parteien, den Streit im direkten Verfahren vor Bundesgericht auszutragen, erhob die Stifterin am 24. Januar 1947 die vorliegende Klage mit dem Antrag, die beklagte Stiftung sei gerichtlich ungültig zu erklären und zu verurteilen, durch ihren Stiftungsrat das Stiftungsvermögen (nämlich ...) auf die Klägerin zurück zu übertragen. Der Stiftungsrat beantragte die Abweisung der Klage. Das Gericht beschloss

Seite: 83

in der Sitzung vom 6. März 1947 von Amtes wegen, die Sache in das Vorverfahren zurückzuweisen, um den Parteien die Möglichkeit einer Streitverkündung (an die Destinatäre der Stiftung) einzuräumen. Davon machten jedoch die Parteien keinen Gebrauch, die Beklagschaft mit Rücksicht

auf das Nutzniessungsrecht der Klägerin und die Ungewissheit über die dereinst genussberechtigten Personen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Streitwert).

2. Nach dem von der Klägerin angerufenen verwaltungsrechtlichen Urteil (BGE 71 I 265) verpönt Art. 335 Abs. 1 ZGB die Errichtung von Familienstiftungen zur allgemeinen Sicherung der Ertragsziehung durch die als berechtigt bezeichneten Familienangehörigen. Die Klägerin glaubt in der von ihr errichteten Familienstiftung eine solche «Unterhaltsstiftung n erkennen zu müssen und schliesst aus diesem Sachverhalt auf deren Ungültigkeit von Anfang an, gemäss Art. 52 Abs. 3 ZGB.

Eine Stiftung ist nach Art. 88 Abs. 2 ZGB durch den Richter aufzuheben, wenn deren Zweck widerrechtlich oder unsittlich geworden ist. Es erhebt sich die Frage, ob auch dann, wenn der Zweck von Anfang an widerrechtlich oder unsittlich war, ein gerichtliches Urteil (Nichtigerklärung mit Feststellungscharakter) Platz greifen könne. Das ist aus grundsätzlichen und praktischen Gründen zu bejahen. Bei Vereinen sieht Art. 78 ZGB die gerichtliche Auflösung ganz allgemein vor, wenn deren Zweck widerrechtlich oder unsittlich «ist»; also auch bei Ungültigkeit von Anfang an gemäss Art. 52 Abs. 3. In dieser Hinsicht darf bei Stiftungen der Rechtsschutz kein geringerer sein, zumal bei Familienstiftungen, die keiner Aufsicht unterstellt sind. Dieser Schutz kommt sowohl dem die Gültigkeit der Stiftung anzweifelnden Kläger als auch der Stiftung selbst und den an ihrem Bestande namentlich interessierten Destinatären zugute. Die Entscheidung über

Seite: 84

Rechtmässigkeit oder Widerrechtlichkeit bezw. Unsittlichkeit der Zwecke kann mitunter nur nach eingehender Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse und auf Grund sorgfältiger Abwägung der Gründe und Gegengründe getroffen werden, handle es sich nun um den Tatbestand des Art. 52 Abs. 3 ZGB oder um erst nachträgliche Verfolgung verpönter Zwecke.

3. Das Interesse der Stifterin an einer die Rechtslage klarlegenden gerichtlichen Entscheidung, um gegebenenfalls über das der Stiftung zugewendete Vermögen wieder verfügen zu können, ist ein erhebliches im Sinne von Art. 89 ZGB. Nicht ohne weiteres ausser Zweifel steht die Passivlegitimation der in ihrer Gültigkeit angezweifelten Stiftung. GERHARD (Zsch. f. schw. R. NF 49 S. 180) hält dafür, der Stifter habe auf Herausgabe des Stiftungsvermögens wegen (von Anfang an) unerlaubter Zwecke der Stiftung nicht diese, sondern deren Organe zu belangen; «denn die Klage geht von der Voraussetzung aus, dass die Stiftung gar nicht zustande gekommen ist, und dass darum die Organe nicht ein Stiftungsvermögen, sondern das Eigentum des Stifters in Händen halten». Indessen geht es nicht wohl an, eine der Form nach vorhandene und gehörig organisierte Stiftung, schon bevor der rechtskräftige Richterspruch ergangen ist, als rechtlich inexistent zu behandeln. Der Kläger kann nicht wissen, ob das Urteil ihm Recht geben wird. Bejaht der Richter die Gültigkeit der Stiftung, so bleibt diese als zu Recht bestehend aufrecht. Ausserdem ist unter Umständen mit bloss teilweiser Widerrechtlichkeit der Zwecke zu rechnen, wobei das Urteil bei gegebenen Voraussetzungen eine entsprechende Zweckbeschränkung aussprechen mag, nach deren Massgabe die Stiftung fortbesteht. Berücksichtigt man ferner den Fall einer von der Stiftung erhobenen Klage auf Feststellung ihrer Gültigkeit, so lässt sich deren Parteifähigkeit in dem auf Beurteilung der Gültigkeitsfrage gerichteten Verfahren vollends nicht verneinen. Ebenso muss aber der Stiftung im entgegengesetzten Fall einer

Seite: 85

Ungültigkeitsklage Parteistellung auf beklagter Seite zugestanden werden. Es lässt sich nicht einwenden, bei rechtskräftiger Verneinung der Gültigkeit von Anfang an, gemäss Art. 62 Abs. 3 ZGB, erweise sich hinterher die vorläufig angenommene Parteifähigkeit mangels Rechtsfähigkeit als nicht gegeben. Die Zuerkennung der Parteifähigkeit in diesem Verfahren beruht gar nicht auf der Annahme wirklicher Rechtsfähigkeit der Stiftung. Sie bedeutet nur, dass die der Form nach bestehende Stiftung vorderhand als Partei aufzutreten hat. Diese ihr zuerkannte Parteistellung verschlägt nichts. Sie ist ohnehin durch die als ihre Organe bezeichneten Personen zu vertreten. Diesen Personen wird bei solchem Vorgehen wohl am deutlichsten bewusst, dass sie die am Fortbestand der Stiftung bestehenden Interessen geltend zu machen haben. Sodann ist an den Fall zu denken, dass in der Zwischenzeit Rechtsverhältnisse auf den Namen der Stiftung begründet wurden. Alsdann bietet ein auf deren Namen ergehendes Urteil die einfachste Handhabe zu den infolge der Nichtigkeit vorzunehmenden Berichtigungen. Insbesondere wenn es zur Liquidation von Aktiven und Passiven des Stiftungsvermögens kommt, lässt sich der Name der Stiftung nicht missen. An und für sich liesse sich ein auf dem Officialprinzip aufgebautes Verfahren denken, in dem niemand als beklagte Partei aufzutreten hätte, sondern die Organe der Stiftung sonstige zu Gehör zu kommen hätten und es im übrigen der entscheidenden Behörde obläge, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Die vom Gesetze vorgesehene Klage beim Richter ruft aber statt eines solchen Verfahrens

«betreffend» die Stiftung einem «gegen» sie durchzuführenden ordentlichen Zivil-, d. h. Zweiparteienprozess. Die nur die Klagelegitimation ordnende Vorschrift von Art. 89 (entsprechend Art. 78 im Vereinsrecht) setzt die Passivlegitimation der Stiftung (bezw. des Vereins) stillschweigend voraus.

4. Wo immer tunlich, ist die Teilnahme der am Bestande der Stiftung am meisten interessierten Personen,

Seite: 86

nämlich der Destinatäre, am Verfahren betreffend Gültigkeit der Stiftung wünschbar. Und zwar ist unter diesem Gesichtspunkte nicht nur an die bereits Berechtigten, sondern auch an diejenigen zu denken, die es erst in Zukunft werden sollen, mit Einschluss der noch ungeborenen Generationen, für die insgesamt eine Beistandschaft bestellt werden könnte. Durch Rückweisung der Sache in das Vorverfahren hat das Gericht den Parteien Gelegenheit zur Streitverkündung gegeben. Nachdem aber hievon kein Gebrauch gemacht worden ist, hat es dabei sein Bewenden. Die Teilnahme von Destinatären an einem solchen Verfahren ist keine notwendige. Sie könnten ohnehin nur intervenieren, denn die eigentliche Passivlegitimation ist einzig bei der Stiftung selbst. Die Destinatäre mögen unter Umständen Veranlassung finden, gegen die mit Organfunktionen betrauten Personen Verantwortlichkeitsansprüche geltend zu machen oder die zuständige Behörde (bei Familienstiftungen den Richter, Art. 87 Abs. 2 ZGB) um Ersetzung unfähiger oder pflichtvergessener Organe anzugehen. Sich an deren Stelle zu setzen, steht ihnen nicht zu.

5. Art. 335 Abs. 1 ZGB gestattet die Errichtung von Familienstiftungen «zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken». Diese Zweckumschreibung kann nicht anders denn als abschliessende verstanden werden, wobei freilich ausser den ausdrücklich angeführten Zwecken «ähnliche» im Rahmen vernünftiger Analogie zugelassen sind. Kein Raum ist dagegen für eine «Unterhaltstiftung», die den berechtigten Familienangehörigen die Vermögenserträge nicht nur zu besondern Zwecken sichern will.

Diese Auslegung findet ihre Erklärung und Bestätigung in den Gesetzesmaterialien. Der Vorentwurf schränkte die Neuerrichtung von Familienstiftungen nicht von Bundesrechts wegen ein. Er behielt deren Einschränkung oder Untersagung dem kantonalen Rechte vor und enthielt für Stiftungen zur wirtschaftlichen Förderung der Familie

Seite: 87

Vorschriften zum Schutze von Gläubigern der an der Stiftung Beteiligten (Art. 362-364 VE). Die im Gesetz aufgestellte einheitliche Ordnung der Familienstiftungen geht auf die Expertenkommission zurück, insbesondere auf den Antrag Bühlmanns, die Neugründung von Familienstiftungen «nur zuzulassen zum Zweck der Erziehung und der Armenunterstützung von Familienangehörigen. Lasse man sie auch allgemein für wirtschaftliche Zwecke zu Gunsten einzelner Personen, so sei das eine ungerechtfertigte Begünstigung. Lasse man sie zu zu Gunsten vieler, so führe dies zu grosser Vermögenszersplitterung». Schneider erklärte sich damit einverstanden und wünschte, man möchte als Zweck auch noch die Ausstattung heiratsfähiger Töchter zulassen. Reichel stimmte dem zu und beantragte die weitere Ergänzung «oder ähnliche Zwecke». Diesen zusätzlichen Anträgen trug der bereinigte, von der Kommission angenommene Antrag Bühlmanns Rechnung, den das Protokoll zusammenfassend so umschreibt: «Belassung der Zulässigkeit der Familienstiftungen, aber Einschränkung auf gewisse Zwecke» (Protokoll der Expertenkommission 1901-1902 II 132/136). Im Nationalrat erläuterte der Berichterstatter Huber das Ergebnis der Vorberatungen dahin, die Familienstiftungen sollen «für die im Gesetz näher umschriebenen Zwecke» auch künftig zugelassen werden (Sten. Bull. 1905 I 856). Gottofrey, französischer Berichterstatter, führte aus: «... Nous avons indiqué à l'art. 345 d'une manière limitative les buts des fondations de famille... Nous avons par cette disposition voulu exclure la fondation constitue uniquement dans l'intérêt matériel et économique de la famille» (daselbst 858). Im Ständerat erklärte Berichterstatter Hoffmann abschliessend zur Ordnung der Familienfideikommisse und der Familienstiftungen: «Die Lösung wurde in einem Kompromiss gefunden. Neue Familienfideikommisse sind untersagt. Im Grunde ist ja ein Familienfideikommiss nichts anderes als eine Nacherbeneinsetzung, und solche sind in Art. 449 sowieso untersagt, soweit ein zweiter

Seite: 88

Nacherbe in Betracht kommt. Die Familienstiftungen dagegen, welche Erziehungs-, Ausstattungs- oder ähnlichen Zwecken dienen, sind als zulässig erklärt. Familienstiftungen hinwiederum, welche zu andern Zwecken erstellt werden wollten, sind nicht möglich, können auch nicht als juristische Personen in irgend einer Form errichtet werden» (Sten. Bull. 1905 S. 1234).

6. Die beklagte Stiftung hält sich nicht im Rahmen der ausschliesslich zulässigen Zwecke. Die

Stiftungsurkunde erwähnt zwar auch Kosten der Erziehung usw. Aber der Regel nach sollen die Berechtigten die Erträge des Stiftungsvermögens ohne besondere Voraussetzungen zu beliebiger Verwendung beziehen. Es handelt sich also in der Tat um eine Genuss- oder Unterhaltstiftung, die nach Art. 335 Abs. 1 ZGB nicht gültig ist. Eine vereinzelte Ausnahmebestimmung der Stiftungsurkunde kann daran nichts ändern. Eine solche findet sich nur zugunsten des Neffen Hans vor: Reicht die ihm zukommende Hälfte des Ertrages infolge Krankheit oder längerer Arbeitsunfähigkeit nicht für seinen eigenen und seiner Kinder Unterhalt aus, so soll der Stiftungsrat das Fehlende dem Ertragsanteil des andern Neffen entnehmen. Durch diese vereinzelte Vergünstigung wird der allgemeine Charakter der für eine unbeschränkte Anzahl von Generationen errichteten Stiftung nicht berührt. Gleich verhält es sich mit der spätem, abändernden Bestimmung, wonach die Ertragsanteile der Kinder des einen Neffen bis zum zurückgelegten 20. Altersjahr «hauptsächlich zur Erziehung der Berechtigten» zu verwenden sind. Ob diese (an und für sich nicht angefochtene) Bestimmung überhaupt etwelche Bedeutung habe, obschon Stifterin und Stiftungsrat zu Änderungen der Stiftungsurkunde nicht befugt waren, kann offen bleiben.

7. Die beklagte Stiftung hat also das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen können. Es kommt auch nicht etwa in Frage, sie auf die gesetzlich erlaubten Zwecke zu beschränken und in diesem Rahmen bestehen zu lassen

Seite: 89

(entsprechend Art. 20 Abs. 2 OR). Aus den unbestrittenen Angaben der Beklagtschaft über die Vorgeschichte und die unmittelbare Veranlassung zur Errichtung dieser Stiftung erhellt, dass die Klägerin diese nicht errichtet hätte, wenn ihr die gesetzlichen Schranken bewusst gewesen wären.

8. Was die Klägerin der Stiftung zugewendet hat, fällt an sie zurück. Die betreffenden Vermögenswerte sind in ihrem Eigentum geblieben, da ein Übergang auf die nicht zu Recht bestehende Stiftung nicht rechtswirksam erfolgen konnte. Bei einer Familienstiftung kommt nicht etwa Anfall an das Gemeinwesen nach Art. 57 Abs. 3 ZGB in Frage. Die Familienstiftung hat nicht der Allgemeinheit zu dienen, auch nicht zu besondern Zwecken. Sie kennzeichnet sich als eigenartig ausgestaltete Verbindung eines Vermögens mit einer Familie. Eine Konfiskation nach Art. 57 Abs. 3 könnte nur eintreten, wenn unter der Benennung als Familienstiftung familienfremde Zwecke verfolgt würden, die sich nicht nur als ausserhalb des Art. 335 Abs. 1 liegend, sondern in allgemeinerem Sinn als widerrechtlich oder unsittlich erwiesen. Davon kann aber hier nicht die Rede sein.

9. Der Umstand, dass die Klägerin selbst die ungültige Stiftung errichtet hat, steht ihrem Anspruch auf Rückübertragung nicht entgegen, etwa aus dem Gesichtspunkt eines Rechtsmissbrauches in Anlehnung an Art. 66 OR. Sie handelte in guten Treuen und ist in ihren Rechten zu schützen, zumal weder der beurkundende Notar noch die neben ihr im Stiftungsrat sitzenden Personen (ein Direktor der Kantonalbank und ein anderer Notar) an den Stiftungszwecken Anstoss genommen haben.

10. Rechte Dritter müssen vorbehalten bleiben. Im gutgläubigen Erwerb dinglicher Rechte von der Stiftung sind die Dritten ohnehin nach Sachenrecht zu schützen (Art. 933, 973 ZGB). Es kann nicht etwa eingewendet werden, die Mitglieder des Stiftungsrates hätten wegen der Nichtigkeit der Stiftung als *falsi procuratores* zu gelten. Vielmehr liegt in den ihnen übertragenen Organfunktionen

Seite: 90

eine Ermächtigung zur Verfügung über das Stiftungsvermögen. Dazu tritt die Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten mit Haftung des Stiftungsvermögens. Die obwohl nichtige Stiftung hatte eine formale Existenz (wenn auch nicht «Registerexistenz»), auf die sich die Dritten, die mit diesem Scheingebilde in Geschäftsverkehr traten, verlassen können. Eine Frage für sich ist, ob es zur Liquidation des Stiftungsvermögens als eines Sondervermögens zu kommen habe (wie dies bei nichtigen Aktiengesellschaften allgemein angenommen wird; vgl. LYON-CAEN, *Traité de droit commercial*, 5e éd. tome 2 II p. 205-206; STAUB, *Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch*, § 309 Anm. 11 und § 311). Für diese Lösung sprechen auch bei einer nichtigen Familienstiftung gewichtige Gründe: einerseits haben deren Gläubiger in guten Treuen damit gerechnet, dass ihnen das Stiftungsvermögen unter Ausschluss der «persönlichen» Gläubiger des Stifters hafte, andererseits hat der Stifter (bei gutem Glauben hinsichtlich der Gültigkeit der Stiftung) annehmen können, für Stiftungsverbindlichkeiten hafte er mit seinem «persönlichen» Vermögen nicht. Hier hat indessen weder die Klägerin die Liquidation des Stiftungsvermögens anbegehrt, um mit deren Verbindlichkeiten nicht behelligt zu werden, noch der Stiftungsrat, um sich von allfälligen Verantwortlichkeiten zu entlasten (es scheinen eben keine Verbindlichkeiten der Stiftung gegenüber Dritten zu bestehen). Unter diesen Umständen braucht nicht entschieden zu werden, ob grundsätzlich eine Liquidation des Stiftungsvermögens als «Sondervermögen» anzuordnen wäre. Vielmehr kann der Rückübertragungsanspruch der Klägerin ohne solche Anordnung geschützt werden, unter dem Vorbehalt der Rechte Dritter in dem Sinne, dass sich diese mit allfälligen Ansprüchen an die Klägerin zu wenden haben (entsprechend Art. 181 OR).

11. An die Klägerin fallen insbesondere die von ihr der beklagten Stiftung geschenkten Grundstücke zurück. In Bezug auf diese stellt sich das

Seite: 91

Rückübertragungsbegehren als Grundbuchberichtigungsklage im Sinne von Art. 975 ZGB dar. Der auf die Stiftung lautende Eigentumseintrag ist ein doppelt ungerechtfertigter: Einmal an und für sich, insoweit er auf eine nicht zu Recht bestehende juristische Person ausgestellt ist, und sodann wegen mangelhaften Rechtsgrundes; denn der Schenkungsvertrag hatte die Rechtsgültigkeit der beschenkten Stiftung zur unerlässlichen Voraussetzung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Klage wird dahin zugesprochen, dass die beklagte Stiftung gerichtlich als nichtig erklärt wird.
2. Das Stiftungsvermögen, nämlich:

.....  
ist unter Vorbehalt der Rechte Dritter auf die Klägerin zurückzuübertragen