

# Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde

Dr. Roman Baumann Lorant, Advokat (Basel)\*

## I. Einleitung

Stiftungen unterstehen einer staatlichen Aufsicht. Die Behörde, die diese Aufsicht wahrnimmt, hat nach Art. 84 Abs. 2 ZGB dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird und kann folglich eine Stiftung zu notwendigen Korrekturen anhalten, wenn der Stiftungsrat Handlungen vornimmt, die nicht mit dem Stiftungszweck konform sind.<sup>1</sup> Namentlich hat die Aufsichtsbehörde darüber zu wachen, dass der Stiftungsrat das Gesetz, die Stiftungsurkunde und allfällige Reglemente beachtet sowie sein Ermessen nicht fehlerhaft ausübt.<sup>2</sup> Ein Eingriff der Aufsicht kann nicht nur zur nachträglichen Korrektur bestimmter rechts- und statutenwidriger Handlungen des Stiftungsrats, sondern auch präventiv zur Vermeidung derartiger Pflichtverletzungen erfolgen.

Die Aufsichtsbehörde darf aber nicht anstelle des Stiftungsrats handeln. Sie hat ihre Eingriffe auf das Notwendigste zu beschränken und dabei dem Stiftungsrat den nötigen Entscheidungsspielraum bzw. seine Autonomie zu belassen. Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Stiftung bzw. des Stiftungsrats ein, verletzt sie Bundesrecht.<sup>3</sup>

Das ZGB sieht keinen Rechtsbehelf vor, um gegen rechts- und statutenwidrige Handlungen oder Unterlassungen des Stiftungsrats vorzugehen. Die Lehre leitet hingegen seit jeher aus Art. 84 Abs. 2 ZGB die Befugnis bestimmter Drittpersonen ab, gegen solche Handlungen oder Unterlassungen mittels einer Beschwerde das Einschreiten der Stiftungsaufsicht zu verlangen. Diese Beschwerde wird gemeinhin als *Stiftungsaufsichtsbeschwerde* bezeichnet. Vorliegend soll dieses Rechtsmittel und seine Voraussetzungen vertieft beleuchtet werden.

## II. Leitentscheid BGE 107 II 385 («Carl Seelig-Stiftung»)

Das Bundesgericht hatte 1981 die Gelegenheit, zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde ausführlich Stellung zu nehmen. Verschiedene Privatpersonen<sup>4</sup>, darunter auch der Schriftsteller Max Frisch, reichten gegen die *Carl Seelig-Stiftung*<sup>5</sup> bei der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde ein. Beantwortet wurde im Wesentlichen die unsachgemässe Verwaltung des Nach-

*In einem Leitentscheid hatte das Bundesgericht festgestellt, dass gemäss Art. 84 Abs. 2 ZGB jeder am Stiftungszweck Interessierte berechtigt ist, mit einer Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu gelangen. Der Autor untersucht die Rechtsnatur der Stiftungsaufsichtsbeschwerde («Rechtsmittel sui generis») und grenzt sie gegenüber anderen Rechtsbehelfen ab. Er zeigt auf, wer zur Ergreifung der Beschwerde legitimiert ist und damit ein Einschreiten der Stiftungsaufsicht verlangen kann. Namentlich bei Beschwerden von Destinatären soll in Abgrenzung zur Popularbeschwerde im Einzelfall geprüft werden, ob die erforderliche persönliche Nähe und Aktualität besteht. Zi.*

*Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral avait considéré qu'en vertu de l'art. 84 al. 2 CC, toute personne qui avait un intérêt lié au but de la fondation était légitimée à déposer une action auprès de l'autorité de surveillance des fondations. L'auteur analyse la nature juridique de cette action à l'autorité de surveillance des fondations («voie de droit sui generis») et la délimite par rapport à d'autres moyens de droit. Il définit qui est légitimé à agir et peut de ce fait exiger une intervention de l'autorité de surveillance. En particulier, s'agissant de l'action de bénéficiaires, pour la distinguer de l'action populaire, il faut examiner dans chaque cas d'espèce si la proximité personnelle et l'actualité requises sont données. P.P.*

\* Dufour Advokatur Notariat, Basel.

<sup>1</sup> Vgl. BGE 99 Ib 259.

<sup>2</sup> Vgl. BGE 100 Ib 134 f. *Ermessensfehler* sind sogenannte Ermessensüberschreitungen, Ermessenunterschreitungen oder Ermessensmissbräuche (Willkür).

<sup>3</sup> Vgl. BGE 101 Ib 236; BGE 111 II 99 E. 3.

<sup>4</sup> Nachträglich schloss sich auch noch der Schweizerische Schriftstellerverband (heute Autorinnen und Autoren der Schweiz – AdS) der Beschwerde an.

<sup>5</sup> Heute *Robert Walser-Stiftung*. Die Stiftung ist Trägerin des Robert Walser-Zentrums in Bern.

lasses des Schriftstellers Robert Walser durch die Stiftung bzw. deren Stiftungsrat. Die Eidgenössische Stiftungsaufsicht verneinte die Legitimation der Beschwerdeführer und trat entsprechend auf die Beschwerde nicht ein. So kam es zum Weiterzug ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht bestätigte, dass gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB jeder am Einschreiten der Stiftungsaufsicht Interessierte auf dem Beschwerdeweg an diese Behörde gelangen kann. Dabei nahm das Bundesgericht Bezug auf die Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB, wonach der gerichtliche Weg gegen Missbrauch des Stiftungsvermögens und Verletzung des Stiftungszwecks möglich sein müsse.<sup>6</sup>

Das Bundesgericht äusserte sich auch zur *Rechtsnatur* der Stiftungsaufsichtsbeschwerde. Es handle sich dabei um ein eigentliches Rechtsmittel und nicht um eine Populärbeschwerde und setze daher ein *eigenes Interesse* des Beschwerdeführers voraus.<sup>7</sup> Das Bundesgericht bezeichnet die Stiftungsaufsichtsbeschwerde als «*Rechtsmittel sui generis, das sich aus der Zivilgesetzgebung herleitet.*»<sup>8</sup> Die Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts seien daher nicht direkt, sondern nur sinngemäss auf sie anwendbar.<sup>9</sup>

### III. Abgrenzung zu andern Rechtsbehelfen

#### A. Aufsichtsanzeige

Neben der Stiftungsaufsichtsbeschwerde existiert noch die *blasse Anzeige* an die Stiftungsaufsicht (auch als sogenannte Aufsichtsbeschwerde im eigentlichen Sinn bezeichnet). Jedermann kann diese erheben, da sie – im Gegensatz zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde – kein persönliches bzw. ei-

genes Interesse voraussetzt. Der Aufsichtsanzeige kommt somit *Populärcharakter* zu. Die Aufsichtsbehörde ist verpflichtet, der Anzeige nachzugehen. Eigentliche Parteistellung und Weiterzugsmöglichkeiten hat der Anzeigende jedoch keine.<sup>10</sup> Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde einer Person, der von der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht die Legitimation zur Beschwerdeführung abgesprochen wird, wird von Amtes wegen als Aufsichtsanzeige entgegengenommen.<sup>11</sup> Ein Recht auf Zustellung des Entscheids haben die Anzeigesteller an sich nicht.<sup>12</sup> Nach der Praxis der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht werden sie jedoch mit einer Kopie des Entscheids über den Ausgang des Verfahrens informiert. Bleibt die Aufsicht untätig, kann der Anzeigesteller wiederum mit einer Anzeige an die übergeordnete Behörde gelangen.<sup>13</sup>

#### B. Fehlende zivilrechtliche Anfechtung

Das Vereinsrecht kennt eine zivilrechtliche Anfechtung von Vereinsbeschlüssen, die das Gesetz oder die Statuten verletzen.<sup>14</sup> Klageberechtigt sind Vereinsmitglieder, die dem gesetzes- oder statutenwidrigen Beschluss nicht zugestimmt haben. Es besteht eine Befristung zur Klageanhebung, wobei für den Beginn der Frist auf unterschiedliche Zeitpunkte abgestellt wird.<sup>15</sup> Nach unbenutztem Ablauf der Frist ist das Klagerecht verwirkt.<sup>16</sup>

Das ZGB sieht hingegen die zivilrechtliche Anfechtung von Beschlüssen des Stiftungsrats nicht vor. Davon bestehen zwei Ausnahmen: Erstens ist gegen nichtige Stiftungsratsbeschlüsse eine negative Feststellungsklage vor dem Zivilgericht möglich.<sup>17</sup> Zweitens existiert die Zivilklage bei Familienstiftungen nach Art. 87 Abs. 2 ZGB.<sup>18</sup>

#### C. Zivilklage gegen die Stiftung auf Ausrichtung von Stiftungsleistungen

Destinatäre einer Stiftung, die einen Anspruch gegen eine Stiftung auf Auszahlung einer Stiftungsleistung geltend machen, haben diesen grundsätzlich auf dem *zivilrechtlichen Klageweg* durchzusetzen. Nach dem Bundesgericht können jedoch anspruchsberechtigte Destinatäre ihre Leistung auch mittels einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde verlangen, wenn ihr Anspruch «*ohne weiteres bzw. offensichtlich ausgewiesen ist.*»<sup>19</sup> Soweit an der Berechtigung der von den Destinatären geltend gemachten Ansprüchen «*ernsthafte Zweifel*» bestünden, sei der Entscheid dem Zivilgericht zu überlassen.<sup>20</sup> Diese Rechtsprechung

<sup>6</sup> Vgl. BGE 107 II 389 E. 3.

<sup>7</sup> Vgl. BGE 107 II 391 E. 4.

<sup>8</sup> BGE 107 II 391 E. 4.

<sup>9</sup> Vgl. BGE 107 II 391 E. 4.

<sup>10</sup> Vgl. BK-Riemer, Art. 84 N 119; BSK-Grüniger, Art. 84 N 18; Baumann Lorant, Der Stiftungsrat, Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen, Diss. Zürich 2009, 186.

<sup>11</sup> Vgl. Art. 71 VwVG analog.

<sup>12</sup> Vgl. Vogel, Kommentar zu Art. 71 VwVG N 38, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008.

<sup>13</sup> Vgl. BSK-Grüniger, Art. 84 N 18.

<sup>14</sup> Vgl. Art. 75 ZGB.

<sup>15</sup> Vgl. BK-Riemer, Art. 75 N 71 f.

<sup>16</sup> Vgl. BGE 85 II 536 f.; BGE 135 III 489 ff.

<sup>17</sup> Vgl. zur Nichtigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen Baumann Lorant (Fn. 10) 186 ff. Im Stiftungsrecht dürfte eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde vorzuziehen sein, denn auch im Rahmen dieser kann die Nichtigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen festgestellt werden (so etwa geschehen in BGE 129 III 642 f.).

<sup>18</sup> Vgl. BK-Riemer, Syst. T. vor Art. 80 ff. N 123; BSK-Grüniger, Art. 87 N 12 ff.

<sup>19</sup> BGE 108 II 500; bestätigt in BGE 111 II 101.

<sup>20</sup> Vgl. BGE 108 II 500.

kann zu Unsicherheiten führen, ob eine Zivilklage oder eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde zu ergreifen ist, wenn zum Vornherein Zweifel darüber bestehen, ob ein Anspruch ohne Weiteres besteht, d. h. offensichtlich und ohne ernsthafte Zweifel ausgewiesen ist.<sup>21</sup> *Brückner* schlägt vor, auf das *Prozess*thema abzustellen.<sup>22</sup> Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde sei zu ergreifen, wenn die Frage des pflichtwidrigen Verhaltens oder Unterlassens des Stiftungsrats im Vordergrund stehe, die Zivilklage hingegen, wenn die Voraussetzungen und der Umfang eines Anspruchs umstritten seien.<sup>23</sup> Die Praxis zeigt, dass die Aufsichtsbehörden in aller Regel davon absehen, per Verfügung über Stiftungsleistungen zu befinden.<sup>24</sup>

Natürliche und juristische Personen, die einen *vertraglichen Anspruch* gegen eine Stiftung geltend machen,

haben ebenfalls das zuständige Zivilgericht anzurufen (so z.B. Ansprüche aus einem Arbeits- oder Auftragsverhältnis gegen eine Stiftung).

#### IV. Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde im Einzelnen

Im Folgenden werden die Beschwerdeformalien behandelt, wobei der Schwerpunkt bei der Frage der Beschwerdelegitimation liegt. Je nachdem, ob eine Beschwerde bei der Eidgenössischen oder bei einer kantonalen bzw. regionalen Stiftungsaufsicht erhoben wird, kommt ein anderes Verfahrensrecht sinngemäss zur Anwendung. Nachfolgend geht es um die Stiftungsaufsichtsbeschwerde auf der Ebene der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht, womit die sinngemässe Anwendung des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) zu prüfen ist.

##### A. Parteien des Beschwerdeverfahrens

Beschwerdeführer einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde kann jedermann sein, der über eine ausreichende Legitimation verfügt.<sup>25</sup> Als Beschwerdegegner kommen die beaufsichtigte *Stiftung* bzw. die der Aufsicht unterstehenden *Stiftungsorgane* infrage, namentlich sämtliche oder einzelne Mitglieder des Stiftungsrats oder eines anderen Organs (Beirat, Kommission etc.). Auch die *Revisionsstelle* ist ein Organ der Stiftung.<sup>26</sup> So kann sie folglich als Beschwerdegegnerin ins Recht gefasst werden, soweit die Beschwerde im Zusammenhang mit ihren Tätigkeiten als Kontrollorgan der Stiftung steht. Demgegenüber können weder der *Stifter* noch *Destinatäre* und auch *keine anderen Drittpersonen* Beschwerdegegner sein, da sie

nicht der Stiftungsaufsicht unterstellt sind.<sup>27</sup> Eine Ausnahme davon besteht, wenn der Stifter oder ein Destinatär einem Stiftungsorgan angehört, was grundsätzlich zulässig ist.<sup>28</sup>

##### B. Beschwerdegrund

Als Beschwerdegrund steht die *Gesetzes-, Urkunden- oder Reglementsverletzung* durch den Stiftungsrat im Vordergrund. Die erwähnten Verletzungen kann der Stiftungsrat nicht nur durch Handeln begehen, sondern auch durch Unterlassen, sofern ihm durch Gesetz, Stiftungsurkunde oder Stiftungsreglement eine Handlungspflicht obliegt. Kommt dem Stiftungsrat hingegen bei seinen Entscheiden ein Ermessen zu, ist die Beschwerde nur begründet, wenn er dieses fehlerhaft ausübt (sog. Ermessensfehler).<sup>29</sup> Ein Beschwerdeführer kann auch rügen, der Stiftungsrat habe einen rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt.<sup>30</sup>

Als Handlung des Stiftungsrats gilt ein Stiftungsratsbeschluss, aber auch bloss faktisches Handeln (z.B. ein Stiftungsrat lagert grosse Teile der Bildersammlung seiner Stiftung unfachmännisch).

##### C. Beschwerdelegitimation

Art. 48 VwVG äussert sich zur Beschwerdelegitimation im Verwaltungsverfahren des Bundes. Berechtigt ist danach, wer durch die angefochtene Verfügung *besonders berührt ist* und ein *schutzwürdiges Interesse* an deren Aufhebung oder Änderung hat. Bei der Stiftungsaufsichtsbeschwerde hat die Rechtsprechung jedoch eigene Voraussetzungen herausgearbeitet. Dabei ist zu unterscheiden nach Destinatären, Stiftungsratsmitgliedern und übrigen Beschwerdeführern.

<sup>21</sup> Im Zweifel ist m.E. der zivilrechtliche Klageweg vorzuziehen, denn das Zivilgericht darf den Kläger nicht auf den Beschwerdeweg verweisen, selbst wenn ein offensichtlicher Anspruch vorliegt.

<sup>22</sup> Vgl. *Brückner*, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, 419.

<sup>23</sup> Vgl. *Brückner* (Fn. 22) 419.

<sup>24</sup> Vgl. *Hahnloser*, Stiftungsland Schweiz, Ein Überblick für die Praxis mit Schwergewicht auf der Stiftungsaufsicht, Schriftenreihe proFonds, Heft 7, Basel 2004, 30.

<sup>25</sup> Dazu im Einzelnen hinten Ziff. IV.c.

<sup>26</sup> Vgl. *Cavegn*, Die Revision der Revision von Stiftungen und Vereinen, Diss. Zürich 2008, 84.

<sup>27</sup> Vgl. *BK-Riemer*, Art. 84 N 50.

<sup>28</sup> Vgl. *Baumann Lorant* (Fn. 10) 98 ff.

<sup>29</sup> Vgl. zur fehlerhaften Ermessenausübung *Baumann Lorant* (Fn. 10) 202 ff.

<sup>30</sup> Art. 49 lit. b VwVG analog.

### 1. Destinatäre

Es existieren verschiedene Kategorien von Stiftungsdestinatären. Diese hängen von der Umschreibung des Destinatärkreises in der Stiftungsurkunde ab. So können die Destinatäre etwa im Zweck namentlich aufgeführt sein. Auch kann der Destinatärkreis mehr oder weniger eng in der Stiftungsurkunde umschrieben sein, ohne dass die einzelnen Destinatäre namentlich bezeichnet werden. Schliesslich ist es möglich, dass die Adressaten von Stiftungsleistungen lediglich indirekt (oder mittelbar) über das sachliche Element des Stiftungszwecks umschrieben sind (z.B. Schutz von alpinen Moorlandschaften). Man spricht bei der zweiten und dritten Kategorie der Destinatärumschreibung von *potenziellen Destinatären*. Der Destinatärkreis ist dabei ein *offener*.

Sofern Destinatäre einen *eigentlichen Rechtsanspruch* auf Stiftungsleistungen haben, gelten sie als Gläubiger der Stiftung und sind damit zweifelsfrei zur Beschwerdeführung berechtigt.<sup>31</sup> Schwieriger zeigt sich die Rechtslage hingegen bei *potenziellen Destinatären*, die möglicherweise einmal in den Genuss von Stiftungsleistungen in der Form eines Förderbeitrags oder eines andern Vorteils kommen können.

In einem frühen Entscheid äusserte sich das Bundesgericht in ganz allgemeiner Weise zur Beschwerdelegitimation, indem es festhielt, dass *«jedermann, der ein Interesse habe»*, die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde ergreifen kann.<sup>32</sup> Bereits *Hafter* sprach sich im Jahr 1910 für eine möglichst weite Fassung der Beschwerdelegitimation aus.<sup>33</sup> Nicht nur der einzelne Stiftungsdestinatär sollte zur Erhebung der Beschwerde berechtigt sein, sondern *«jeder, der an der bestimmungsgemässen Verwendung des Stiftungsvermögens ein Interesse hat.»*<sup>34</sup>

Das Bundesgericht erwog Jahre später im zuvor erwähnten Leitescheid zur *Carl Seelig-Stiftung*, dass die Legitimation von Destinatären gewöhnlicher Stiftungen mit offenem Destinatärkreis zur Beschwerdeführung *weit zu fassen* sei.<sup>35</sup> Das Bundesgericht präzisiert, dass *«jede Person, die wirklich einmal in die Lage kommen kann, eine Leistung oder einen andern Vorteil von der Stiftung zu erlangen, zur Beschwerde legitimiert sein soll.»*<sup>36</sup> Dazu muss die Person gemäss Bundesgericht aber im Zeitpunkt der Beschwerdeführung in der Lage sein, konkrete Angaben über die Art ihres zukünftigen Interesses machen. Ein nicht *«näher bezeichnetes persönliches Interesse»* reiche dazu nicht aus.<sup>37</sup> Immerhin sollen an das persönliche Interesse keine *«hohen Anforderungen»* gestellt werden.<sup>38</sup>

Die Lehre ist bezüglich der bundesgerichtlichen Formel geteilter Auffassung. In einer Besprechung des Entscheids fasst *Liver* die Legitimation wie folgt zusammen: *«Zur Aufsichtsbeschwerde ist legitimiert, wer der Stiftung besonders nahe steht, sei es dass er in seiner Betätigung mit ihr ideell verbunden ist, sei es dass er als potentieller Destinatär mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in den Fall kommt, Stiftungsvorteile zu nutzen.»*<sup>39</sup> *Brückner* kritisiert die Formel des Bundesgerichts als nichtssagend und verlangt für die Legitimation unter Bezugnahme auf ein kantonales Urteil ein persönliches, direktes und aktuelles Interesse.<sup>40</sup> *Jakob* sucht einen gemeinsamen Nenner der Ausführungen des Bundesgerichts und findet ihn in der Formel des *«berechtigten Interesses»*.<sup>41</sup> Darunter soll ein Destinatär dann fallen, wenn er einen konkreten Anspruch gegen die Stiftung oder eine Anwartschaft geltend machen kann. Nicht legitimiert wären

hingegen diejenigen Personen, die nur ein abstraktes Interesse am Wirken der Stiftung vorbringen können.<sup>42</sup>

Wie wirkt sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung in der Praxis aus? *Potenzielle Destinatäre* sind danach nur legitimiert, wenn es ihnen gelingt, *konkret darzulegen*, dass sie tatsächlich in Zukunft einmal in den Genuss einer Stiftungsleistung kommen bzw. die Dienste der Stiftung in Anspruch nehmen könnten. So reichte es bei der *Carl Seelig-Stiftung* für eine Bejahung der Legitimation nicht aus, wenn sich Künstler, Autoren oder Wissenschaftler auf das grosse öffentliche Interesse beriefen, das am Nachlass von Robert Walser besteht. Ein derartiges Interesse sei kein *eigenes persönliches*, erwog das Bundesgericht.<sup>43</sup> Ein genügend persönliches Interesse erblickte das Bundesgericht nur beim Herausgeber des Gesamtwerks von Robert Walser sowie bei der langjährigen Archivarin des Robert Walser-Archis und Verfasserin von zahlreichen Publikationen über den Schriftsteller.<sup>44</sup> Diese beiden seien *«al-*

<sup>31</sup> Sofern sie nicht ans Zivilgericht gelangen müssen; vgl. vorne Ziff. III.c.

<sup>32</sup> Vgl. BGE 61 II 294 (Stiftung *«Pensionsfonds der Birseckbahn»*).

<sup>33</sup> Vgl. BK-*Hafter*, Art. 84 N 15.

<sup>34</sup> BK-*Hafter*, Art. 84 N 15.

<sup>35</sup> Vgl. BGE 107 II 389 E. 3.

<sup>36</sup> Vgl. BGE 107 II 391 E. 4.

<sup>37</sup> Vgl. BGE 107 II 391 E. 4.

<sup>38</sup> Vgl. BGE 107 II 391 E. 4.

<sup>39</sup> Vgl. *Liver*, Die privatrechtliche Rechtsprechung des BGE 1981, ZBJV 119 (1983) 63.

<sup>40</sup> Vgl. *Brückner* (Fn. 22) 421, Anm. 186.

<sup>41</sup> Vgl. *Jakob*, Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, SJZ 104 (2008) 538.

<sup>42</sup> Vgl. *Jakob* (Fn. 41) 538.

<sup>43</sup> Vgl. BGE 107 II 392 E. 5. So wurde auch dem Schweizerischen Schriftstellerverband die Legitimation abgesprochen.

<sup>44</sup> Vgl. BGE 107 II 392 E. 5.

lenfalls auch inskünftig auf einen gewissen Zugang zum Nachlass angewiesen.»<sup>45</sup> Demgegenüber wurde die Legitimation bei einer Beschwerdeführerin verneint, die über den Bruder von Robert Walser dissertiert hatte, sowie bei einem Beschwerdeführer, der die Jury des Bieler Robert Walser-Preises präsidiert.

Ein weiteres Beispiel liefert der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. September 2009 in Sachen *Stiftung Oskar Reinhart*.<sup>46</sup> Darin wurde die Beschwerdelegitimation eines Vereins und einer Person im Zusammenhang mit der erwähnten Kunststiftung mit einem eigenen Museum geprüft. Die Eidgenössische Stiftungsaufsicht und das Bundesverwaltungsgericht verneinten die Legitimation der Vereinsmitglieder, da diese über keine intensivere Beziehungsnähe zur fraglichen Kunstsammlung verfügen würden als allgemein kunstinteres-

sierte Museumsbesucher.<sup>47</sup> Auch die Legitimation der Person, die jahrelang die Sekretärin des Stifters war, wurde abgelehnt. Sie hätte keine *«über ihre persönliche geistige Verbundenheit zum Stifter hinausgehenden objektiven Bezüge zur Sammlung»* aufzeigen können (z.B. als Mitgestalterin der Sammlung oder als Verfasserin von Publikationen über die Sammlung).<sup>48</sup>

Bei allen Versuchen, eine griffige Formel für die Beschwerdelegitimation zu finden, besteht zunächst Einigkeit darüber, dass die Berechtigung zur Beschwerdeführung *möglichst weit zu fassen* ist. Dies sollte dann aber in der Praxis auch tatsächlich umgesetzt werden. Beschränkt sich das persönliche Interesse eines Beschwerdeführers auf eine nahe Beziehung zur Stiftung *in der Vergangenheit*, ist zu fordern, dass er zusätzlich *auch für die Zukunft* darlegen kann, inwiefern er mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit Leistungen oder andere Vorteile der Stiftung beanspruchen wird bzw. kann. Besteht keine vergangenheitsbezogene Nähe zur Stiftung, muss der Beschwerdeführer die gewisse Wahrscheinlichkeit seines Destinatärgenusses *konkret darlegen* können. Ungenügend ist jedenfalls eine lediglich emotionale innere oder geistige Verbundenheit mit dem Stifter oder der Stiftungstätigkeit. Die unterschiedlichen Terminologien für die Bezeichnung des Interesses des Beschwerdeführers, die in der Rechtsprechung und Lehre vorgebracht werden, helfen letztlich nur beschränkt weiter. Ob ein *«näher bezeichnetes persönliches Interesse»*, ein *«berechtigtes Interesse»* oder ein *«persönliches, direktes und aktuelles Interesse»* vorliegt, entscheidet sich nach der *konkreten Konstellation des Einzelfalls*, wobei es Aufgabe der Gerichtspraxis ist, gewisse Kategorien

herauszuarbeiten. Generell-abstrakt solche Kategorien festzulegen, hat m.E. wenig Aussicht auf Erfolg, da jede Stiftung aufgrund ihres Zwecks einzigartig ist. Bei der Zulassung von *potenziellen Destinatären*<sup>49</sup> zur Beschwerde scheint es jedoch angebracht, ein *aktuelles Interesse* zu fordern. Jedenfalls hat der potenzielle Destinatär darzulegen, dass er mit grosser Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft in den Genuss einer Stiftungsleistung kommen könnte. Bei einer Förderstiftung zugunsten von Nachwuchsmusikern hätte ein Beschwerdeführer zumindest *nachzuweisen*, dass er die Voraussetzungen für die Einreichung eines Gesuchs erfüllt und in naher Zukunft auch tatsächlich ein Gesuch gestellt hätte.

## 2. Stiftungsratsmitglieder

*Stiftungsorgane*, namentlich ein überstimmtes Stiftungsratsmitglied, müsste m.E. ebenfalls zur Beschwerde legitimiert sein, denn sein Interesse lässt sich bereits stiftungsrechtlich ableiten.<sup>50</sup>

Gemäss der *bundesgerichtlichen Rechtsprechung* ist ein überstimmtes Mitglied des Stiftungsrats grundsätzlich zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde legitimiert.<sup>51</sup> Diese Praxis wird auch vom *Bundesverwaltungsgericht* verfolgt.<sup>52</sup>

Das Bundesgericht hatte unlängst die Möglichkeit, zur Beschwerdelegitimation eines überstimmten Stiftungsratsmitglieds eines Wohlfahrtsfonds Stellung zu nehmen.<sup>53</sup> Darin hält das Bundesgericht fest: *«Wer nicht Destinatär der Stiftung ist und kein besonderes persönliches Interesse an der Verfolgung des Stiftungszwecks ausweisen kann, ist zur Beschwerdeführung nicht berechtigt [...] Wo eine Stiftung sich nicht auf*

<sup>45</sup> Vgl. BGE 107 II 392 f. E. 5.

<sup>46</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-383/2009 vom 29. September 2009.

<sup>47</sup> Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-383/2009 vom 29. September 2009, E. 4.1. Der Verein an sich wäre nur dann legitimiert, wenn die Interessenwahrung seiner Mitglieder zu seinem Zweck gehört und zudem die Mitglieder selbst beschwerdelegitimiert sind; vgl. *Häfelin/Müller/Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, N 1787.

<sup>48</sup> Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-383/2009 vom 29. September 2009, E. 4.2.

<sup>49</sup> Vgl. dazu vorne Ziff. IV.c.1. erster Absatz.

<sup>50</sup> So auch *Sprecher/von Salis-Lütolf*, Die Schweizerische Stiftung, Ein Leitfadens, Zürich 1999, Frage 162, 143.

<sup>51</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5 A.19/2000 vom 25. Juli 2000, E. 1b.

<sup>52</sup> Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3773/2011 vom 11. September 2012, E. 1.2.

<sup>53</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_823/2011 vom 23. März 2012.

einzelne Individuen auszurichten und ihre Leistungen nicht zugunsten bestimmter Destinatäre zu erbringen hat, ist dennoch eine zumindest potenziell begünstigte Stellung erforderlich. Diesfalls kann ein hinreichendes Interesse in einem besonders tief empfundenen, persönlichen Verantwortungsgefühl für die vom Stifter zu Lebzeiten verfochtene Sache oder in der persönlichen, im näheren Umfeld des Stifters verbrachten Vergangenheit, nicht erblickt werden.<sup>54</sup> In casu wurde die Legitimation des überstimmten Stiftungsratsmitglieds abgelehnt, mit der Begründung es habe kein persönliches Interesse, könne es doch niemals tatsächlicher oder potenzieller Destinatär der Stiftung sein. Auch die blosser Möglichkeit einer zukünftigen Verantwortlichkeitsklage gegen ihn als Stiftungsrat reiche für die Begründung der Legitimation nicht aus.<sup>55</sup>

Dieser Entscheid vermag nicht zu überzeugen. Es geht hier nicht wie in den bisherigen Entscheiden um Destinatäre, sondern um ein Stiftungsratsmitglied, das nur schon aufgrund seiner organschaftlichen Stellung ein eigenes persönliches Interesse an der Sache hat. Es ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass der Stiftungszweck umgesetzt wird und nötigenfalls soll es dazu eine Beschwerde gegen die übrigen Stiftungsratsmitglieder führen können. Dies hat unabhängig davon zu erfolgen, ob es in Zukunft tatsächlicher oder potentieller Destinatär der Stiftung werden kann oder ob es der einst mit Verantwortlichkeitsansprüchen konfrontiert werden könnte oder nicht.

### 3. Übrige Beschwerdeführer

Klarerweise legitimiert sein dürfte der Stifter, sofern er noch am Leben ist. Was gilt aber bezüglich der Erben des Stifters? Ihre Legitimation wäre m.E.

an den Voraussetzungen des eigenen persönlichen Interesses zu messen. Die Erbenstellung allein vermag die Legitimation nicht per se zu begründen.<sup>56</sup> Wie das Bundesgericht zu Recht festhält, reicht es nicht aus, die Vergangenheit im näheren Umfeld des Stifters verbracht zu haben.<sup>57</sup>

Spender und nachträgliche Zustifter sind dann legitimiert, wenn ihre Beiträge auflagen- oder zweckwidrig verwendet werden.<sup>58</sup>

Ein Willensvollstrecker, der vom Erblasser mit der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen betraut wurde, dürfte hingegen zur Beschwerde legitimiert sein, solange seine Beschwerde einen Zusammenhang zu seinem Mandat als Willensvollstrecker aufweist.

### D. Beschwerdefrist?

Es fragt sich, ob die Anfechtung von Stiftungsratsbeschlüssen einer Befristung unterliegt. Die Praxis sieht, soweit ersichtlich, davon ab, eine Befristung anzunehmen. Das Bundesgericht hat die für die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen geltende Frist von einem Monat<sup>59</sup> analog auf Familienstiftungen angewandt.<sup>60</sup> Für eine Befristung auch bei gewöhnlichen Stiftungen sprechen Gründe der Rechts- und Verkehrssicherheit sowie der Grundsatz von Treu und Glauben. Riemer argumentiert im Zusammenhang mit kantonalen Beschwerden gegen eine Befristung, da das kantonale Recht nicht das Beschwerderecht, das sich auf Art. 84 Abs. 2 ZGB stützt, vereiteln dürfe.<sup>61</sup> Für Beschwerden bei der Bundesaufsicht käme eine Analogie zu Art. 50 VwVG (30 Tage) oder zu Art. 75 ZGB (ein Monat) infrage. Allerdings ist unstrittig, dass die Aufsichtsbehörde, gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB, stets und von Amtes wegen eingreifen

muss, unabhängig davon, ob und wann eine Beschwerde bei ihr eingereicht geht. Eine allfällige Befristung würde es lediglich einem konkreten Beschwerdeführer verunmöglichen, ein Beschwerdeverfahren mit eigentlicher Parteistellung einzuleiten und durchzuführen. Er wäre lediglich als Anzeigsteller zu behandeln.<sup>62</sup> Die Aufsicht müsste auf jeden Fall tätig werden. Insofern ergibt eine Befristung bei gewöhnlichen Stiftungen wenig Sinn.

### E. Beschwerdeschrift und Schriftenwechsel

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten.<sup>63</sup> Ein allfälliger Stiftungsratsbeschluss, der angefochten wird, ist der Beschwerde beizulegen, sofern er sich in den Händen des Beschwerdeführers befindet. Es findet in der Regel ein doppelter Schriftenwechsel statt.<sup>64</sup>

### F. Beschwerdeentscheid

Der Entscheid der Stiftungsaufsicht ist entweder kassatorischer oder reformatorischer Natur (vgl. Art. 61

<sup>54</sup> Urteil des Bundesgerichts 9C\_823/2011 vom 23. März 2012, E. 2.1., m. H. a. zahlreiche nicht veröffentlichte Entscheide des Bundesgerichts.

<sup>55</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_823/2011 vom 23. März 2012, E. 2.3.

<sup>56</sup> A.M. BK-Hafter, Art. 84 N 15; Sprecher/von Salis-Lütolf (Fn. 50) Frage 162, 143.

<sup>57</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_823/2011 vom 23. März 2012, E. 2.1.

<sup>58</sup> Vgl. KUKO ZGB-Jakob, Art. 84 N 12.

<sup>59</sup> Vgl. Art. 75 ZGB.

<sup>60</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_612/2008 vom 25. November 2008, E. 2.3.3.

<sup>61</sup> Vgl. BK-Riemer, Art. 84 N 122.

<sup>62</sup> Vgl. dazu vorne Ziff. III.a.

<sup>63</sup> Vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG analog.

<sup>64</sup> Vgl. Art. 57 VwVG analog.

VwVG analog). Auch eine Kombination ist denkbar. Die Aufsichtsbehörde ist, gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB, frei beim Entscheid, hat jedoch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren. Nach *Sprecher/von Salis-Lütolf* ist die Stiftungsaufsichtsbeschwerde *grundsätzlich kassatorischer Natur*, d.h., die Aufsichtsbehörde hebt den ungültigen Stiftungsratsbeschluss auf und weist die Beschwerdesache – evtl. verbunden mit Weisungen und einer Fristansetzung – zur Neubeurteilung an den Stiftungsrat zurück.<sup>65</sup> *Riemer* weist zu Recht darauf hin, dass es bei Ermessensfehler des Stiftungsrats der Aufsicht grundsätzlich nicht zusteht, anstelle der Stiftung zu entscheiden.<sup>66</sup> Dem Stiftungsrat sei die Gelegenheit einzuräumen, einen neuen Entscheid zu fällen. Ausnahmsweise kann sie auch selbst mittels *Ersatzvornahme* anstelle des Stiftungsrats neu entscheiden (z. B. wenn der Stiftungsrat ihre Weisungen bereits einmal verletzt hat oder bei zeitlicher Dringlichkeit). Richtet sich die Beschwerde gegen ein gesetzes- oder statutenwidriges Unterlassen des Stiftungsrats, ist dieser

grundsätzlich zur Handlung innert Frist aufzufordern oder die Aufsichtsbehörde entscheidet ausnahmsweise selbst in der Sache, namentlich, wenn diese keinen Aufschub mehr duldet.

### G. Kosten- und Entschädigung

Die Kosten für das Beschwerdeverfahren vor der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht richten sich nach der Verordnung vom 24. August 2005 über die Gebühren der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (GeV Stiftungsaufsicht). Gestützt auf Art. 3 der GeV Stiftungsaufsicht werden die Kosten des Verfahrens regelmässig der Stiftung auferlegt, insbesondere, wenn die Beschwerde ganz oder teilweise gutgeheissen wird und wenn eine aufsichtsrechtliche Weisung ergeht. Unterliegt ein Beschwerdeführer vollständig und werden keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen verfügt, gehen die Kosten zulasten des Beschwerdeführers (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG analog).

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann eine angemessene Parteientschädigung für ihre notwendigen Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 64 VwVG analog).

### H. Vorsorgliche Massnahmen

Die Stiftungsaufsichtsbehörden sind befugt, nach Eingang einer Beschwerde von Amtes wegen oder auf Begehren hin vorsorgliche Massnahmen zu treffen (vgl. Art. 56 VwVG analog).<sup>67</sup> Infrage kommen etwa die vorsorgliche Absetzung eines Stiftungsrats für die Dauer des Verfahrens<sup>68</sup> oder die vorsorgliche Sistierung eines Entscheids des Stiftungsrats<sup>69</sup>. Vorsorgliche Massnahmen sind anzuordnen, wenn ein Beschwerdeführer glaubhaft machen kann, dass er mit seiner Beschwerde durchdringen wird (Hauptsachenprognose) und ohne

dringende Anordnung der beantragten Massnahme die ernsthafte Gefahr besteht, dass ein positiver Entscheid ins Leere laufen würde (Nachteilsprognose).<sup>70</sup> Im Beschwerdeverfahren sind auch superprovisorische Massnahmen, d.h. solche ohne vorgängige Anhörung der Gegenseite, möglich.<sup>71</sup>

### I. Rechtsmittel gegen Entscheide der Stiftungsaufsichtsbehörden

Gegen einen Beschwerdeentscheid der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht kann innert 30 Tagen nach Eröffnung des Entscheids Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht geführt werden.<sup>72</sup>

Bei Beschwerdeentscheiden von kantonalen Aufsichtsbehörden richten sich die Rechtsmittel nach den einschlägigen kantonalen Verfahrensgesetzen. Bei regionalen Aufsichten sind in der Regel die Rechtspflegebestimmungen des Vertragskantons einschlägig, in dem sich der Sitz der Stiftung befindet.<sup>73</sup>

### V. Zusammenfassung

Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist ein Rechtsmittel *sui generis*, das sich aus Art. 84 Abs. 2 ZGB herleitet. Die Schwierigkeit liegt bei der Bestimmung der zur Beschwerdeführung berechtigten Personen. Einerseits soll an die Beschwerdebefugnis keine überhöhten Anforderungen gestellt werden, andererseits gilt es, durch näheres persönliches und aktuelles Interesse die Stiftungsaufsichtsbeschwerde von der reinen Popularbeschwerde abzugrenzen. Insbesondere bei Stiftungsdestinatären muss im Einzelfall bestimmt werden, ob das Interesse an der Beschwerdeführung die erforderliche persönliche Nähe und Aktualität aufweist.

<sup>65</sup> Vgl. *Sprecher/von Salis-Lütolf* (Fn. 50) Frage 161, 143 m.H.a. BGE 100 Ib 144 f. und BGE 100 Ib 135.

<sup>66</sup> Vgl. BK-*Riemer*, Art. 84 N 125.

<sup>67</sup> Vgl. BGE 112 II 99 E. 3.

<sup>68</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_401/2010 vom 11. August 2010, E. 3.5.

<sup>69</sup> Vgl. BGE 112 II 99 E. 3.

<sup>70</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_401/2010 vom 11. August 2010, E. 3.5.

<sup>71</sup> Vgl. Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-6308/2009 vom 28. Juli 2010, Sachverhalt lit. B.

<sup>72</sup> Vgl. Art. 31 und Art. 33 lit. d. VGG.

<sup>73</sup> Vgl. z. B. § 24 Abs. 2 des Vertrags des Kantons Basel-Stadt und Basel-Landschaft über die BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel.