



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

Fallbearbeitung Personenrecht HS 2017

«Streit um die Tortellini-Stiftung»

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Ordinarius für Privatrecht
Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht
Universität Zürich



Hinweise zu Anforderungen, Bewertung und Formalia

Anforderungen und Bewertung

- Inhalt 100 Punkte
- Formelles 18 Punkte
- Pass bei 40 Punkten
- Pass: 92.2 %, fail: 7.8%

Hinweise zum Formellen



Frage 1 (25 Punkte): Wirksamkeit der Mitgliedschaft im Stiftungsrat

I. Automatischer lebenslanger Sitz im Stiftungsrat

- Systematische Auslegung des § 7 der Stiftungsstatuten:
 - Stellung als Satz 3 der Amtszeitregelung: Keine **Wiederwahl** notwendig
 - Voraussetzung: Kinder müssen bereits im Stiftungsrat sein
- Josef ist Ende 2007 aus dem Stiftungsrat ausgetreten
- Es genügt für eine **Neuaufnahme in den Stiftungsrat** nicht, Nachkomme zu sein, es bedarf der Wahl. Josef ist also nicht **automatisch** Mitglied des Stiftungsrats



Frage 1 (25 Punkte): Wirksamkeit der Mitgliedschaft im Stiftungsrat

II. Einsitznahme durch einseitige Erklärung

- Einseitige Erklärung
 - Option kann weder aus Gesetz noch Statuten abgeleitet werden
 - genügt nach BGer nicht, um Recht auf Einsitz zu aktivieren
 - würde unentziehbarer Wahlkompetenz des Stiftungsrats als oberstem Stiftungsorgan zuwiderlaufen
- Josef ist somit auch durch einseitige Erklärung nicht Mitglied des Stiftungsrats geworden



Frage 1 (25 Punkte): Wirksamkeit der Mitgliedschaft im Stiftungsrat

III. Wahl in den Stiftungsrat

- Einberufung und Einladung:
 - Einladung aller Mitglieder des SR notwendig (Art. 64 ZGB analog)
 - Am HB war nur Maria anwesend; somit nicht korrekt einberufen
- Gehörige Traktandierung:
 - Gehörige Ankündigung der Diskussionspunkte (Art. 67 Abs. 3 ZGB analog)
 - Mitglieder des SR wurden überhaupt nicht eingeladen
- Quorum:
 - Beschlussfähigkeit wenn Mehrheit der SR anwesend (§ 8 [1] Statuten)
 - Nur Maria (d.h. 1 von 5 Stiftungsräten) anwesend



Frage 1 (25 Punkte): Wirksamkeit der Mitgliedschaft im Stiftungsrat

IV. Rechtsfolgen & Ergebnis

- Rechtsfolgen:
 - Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit von Beschlüssen eines statuten- oder gesetzeswidrigen «Organs»?
 - Hier «Scheinbeschluss»: Rechtsakt, der unter formellen Aspekten gar nicht vom zuständigen Organ beschlossen wurde
 - Jeder mit ausreichendem Interesse kann dies von einem Gericht feststellen lassen (sog. negative Feststellungsklage)
- Ergebnis: Beschluss, Josef (wieder) als Stiftungsrat einzusetzen, ist **nichtig** und entfaltet **keine Rechtswirkung**



Frage 2 (25 Punkte): Vorgehen gegen Wahl der neuen Stiftungsratsmitglieder

I. Anfechtung von Stiftungsratsbeschlüssen

- Keine gerichtliche *Anfechtungsmöglichkeit* von rechtswidrigen Beschlüssen des Stiftungsrats
- Möglich allerdings Gang zur **Stiftungsaufsichtsbehörde**:
 - Art. 84 Abs. 2 ZGB: Aufsichtsbehörde hat für zweckgemässe Verwendung des Stiftungsvermögens zu sorgen
 - Rsp. und Lehre leiten daraus mit der sog. «Stiftungsaufsichtsbeschwerde» seit jeher die Möglichkeit ab, gegen rechtswidrige Handlungen des Stiftungsrats vorzugehen



Frage 2 (25 Punkte): Vorgehen gegen Wahl der neuen Stiftungsratsmitglieder

II. Beschwerde Voraussetzungen I

- Aktivlegitimation:
 - Beschwerde des überstimmten Stiftungsrats gegen Beschlüsse des «eigenen» Stiftungsrats?
 - Str., richtigerweise jedoch aufgrund der organschaftlichen Stellung und des **berechtigten Kontrollinteresses** zu bejahen
- Passivlegitimation: (einzig) die SKKH Stiftung
- Anfechtungsobjekt: Jede Handlung bzw. Unterlassung des Stiftungsrats, die Gesetzes-, Urkunden-, oder Reglementsbestimmungen verletzt



Frage 2 (25 Punkte): Vorgehen gegen Wahl der neuen Stiftungsratsmitglieder

II. Beschwerde Voraussetzungen II

- Beschwerdegründe: wiederum Vereinsrecht analog (s.o.)
 - Einberufung und Einladung: Maria hat hier sämtliche Mitglieder korrekt eingeladen
 - Quorum: Mehrheit der Stiftungsräte § 8 (1); Stichentscheid der Präsidentin § 8 (2): Vorliegend zwei Stimmen dafür, zwei dagegen, keine Hinweise auf Nichterfüllung des Quorums
 - Gehörige Traktandierung (Art. 67 Abs. 3 ZGB analog):
 - «Wahl Stiftungsrat» aufgrund Kräfteverschiebung zu vage
 - Genaue Auseinandersetzung mit den Personalien unterblieb
- Fazit: Pflicht zur gehörigen Traktandierung wurde **verletzt**. Der Beschluss kann von K. mittels Stiftungsaufsichtsbeschwerde **angefochten** werden



Frage 2 (25 Punkte): Vorgehen gegen Wahl der neuen Stiftungsratsmitglieder

III. Frist und Taktik im Verfahren

- Frist:
 - Art. 75 ZGB analog auch auf die **Stiftungsaufsichtsbeschwerde** anwendbar?
 - Verwirkungsfrist betrage ein Monat ab Kenntnisnahme
- Prozesstaktik:
 - Konstantin könnte auch versuchen, vor einem Zivilgericht auf «Nichtigkeit» des Beschlusses zu plädieren
 - Nachdem aber das Vorliegen von Nichtigkeit stets (und so auch hier) problematisch ist, die Anfechtungsfrist eingehalten ist und vor der Aufsichtsbehörde auch alternativ die Nichtigkeit gerügt werden kann, sollte in jedem Fall zuerst die Aufsichtsbeschwerde erhoben werden, um den sicheren Weg nicht zu verschliessen



Frage 3 (25 Punkte): Wirksamkeit Beschluss zur Neueinsetzung

I. Handlungsfähigkeit des Stifters

- Befugnis, Mitglieder des Stiftungsrats zu bezeichnen, geht dann auf M und J über, wenn sie der Stifter aus gesundheitlichen oder anderen Gründen nicht mehr ausüben kann (§ 7 [4] Statuten)
- «gesundheitliche oder andere Gründe» zielt auf Handlungs- und Urteilsfähigkeit des Stifters ab
- Handlungsfähigkeit bedarf nach Art. 12 i.V.m. Art. 14 und 16 ZGB Volljährigkeit und Urteilsfähigkeit. Von Belang nur **Urteilsfähigkeit**



Frage 3 (25 Punkte): Wirksamkeit Beschluss zur Neueinsetzung

II. Urteilsfähigkeit des Stifters

- Urteilsfähigkeit nach Art. 16 ZGB:
 - Willensbildungsfähigkeit (Fähigkeit, eigenen Willen zu bilden)
 - Willensumsetzungsfähigkeit (Fähigkeit, diesen umzusetzen)
- Fraglich ist Urteilsfähigkeit von B mit Blick auf die **Wahl geeigneter Kandidaten** im SR
- Sach- und zeitliche **Relativität der Urteilsfähigkeit**
- Fallbezogene Voraussetzungen:
 - B muss Tragweite der Ernennung erfassen
 - und frei von Einflussnahme gehandelt haben
- Wahl von Stiftungsräten ist aufgrund von Bedeutung für die Stiftung ein anspruchsvolles Geschäft, bei welchem auch die Freiheit von externer Beeinflussung essentiell ist. Anforderungen also hoch!



Frage 3 (25 Punkte): Wirksamkeit Beschluss zur Neueinsetzung

III. Urteilsfähigkeit: Vermutung und Beweislastumkehr

- Art. 16 ZGB i.V.m Art. 8 ZGB weist M und J die Beweislast für die Urteilsunfähigkeit von Bruno zu
 - Beweis für konkreten Zeitpunkt aber schwierig; daher Umkehr der Beweislast, wenn Nachweis, dass Allgemeinverstand so schlecht, dass nach Lebenserfahrung und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Urteilsfähigkeit fehlte
 - Hier medizinisches Gutachten (Fachurteil), aus dem rechtliche Schlüsse gezogen werden müssen
 - Nach allgemeiner Lebenserfahrung führt die medizinisch dargelegte schwere Demenz aus rechtlicher Perspektive zur Umstossung der Urteilsfähigkeitsvermutung
- Dem aktuellen Stiftungsrat verbleibt die Möglichkeit, den Gegenbeweis zu erbringen (allerdings eher unwahrscheinlich)



Frage 3 (25 Punkte): Wirksamkeit Beschluss zur Neueinsetzung

IV. Ergebnis

- B. war im Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht mehr urteils- und damit handlungsfähig
- Das Recht zur Bezeichnung der Stiftungsratsmitglieder nach § 7 (3) ging gemäss § 7 (4) gültig auf die Kinder, M und J, über
- Der Beschluss vom 30. November 2016, neue Mitglieder des Stiftungsrats einzusetzen, war somit wirksam



Frage 4 (25 Punkte): Modifikation der Stiftungsstatuten

I. Änderung der Statuten nach Art. 86b ZGB: unwesentliche Änderung

- Änderungen nicht-identitätsbestimmender Merkmale der Stiftung
 - triftige sachliche Gründe
 - Rechte von Dritten dürfen nicht tangiert werden: aufgrund **Beschneidung der Ernennungsrechte** von M und J vorliegend indes klar der Fall
- Vor allem: Modifizierung der Eintrittsmodalitäten (Ernennung vs. Kooptation) wäre Machtverschiebung zugunsten des Stiftungsrats und zulasten der Stifterfamilie → daher wesentliche Organisationsänderung und Weg über Art. 85 ZGB



Frage 4 (25 Punkte): Modifikation der Stiftungsstatuten

II. Änderung der Statuten nach Art. 85 ZGB: Änderung der Organisation

- Zulässig, wenn es die **Erhaltung des Stiftungsvermögens** oder die **Wahrung des Stiftungszwecks** dringend erfordert
- Enge Auslegung, da eine Art *clausula rebus sic stantibus*
 - Verfolgung des Stiftungszwecks erfordert nicht zwingend eine Statutenänderung
 - Gefahr der Kooptation wegen möglicher fehlender Unabhängigkeit neuer Stiftungsräte zum bestehenden Stiftungsrat
 - Bestimmungsrecht durch Familienmitglieder i.S.e. «Family Governance» fest im Stifterwillen verankert
 - Sicherung der Macht des Stiftungsrats als Hauptanliegen



Frage 4 (25 Punkte): Modifikation der Stiftungsstatuten

III. Ergebnis

- Statutenänderung nicht «dringend erforderlich», daher sind die Voraussetzungen nicht erfüllt
- Der Antrag auf Modifikation der Stiftungsstatuten hat somit keine Erfolgsaussichten
