

ANWALTSPRÜFUNG KANTON AARGAU HERBST 2018

ZGB

Sachverhalt:

1.

Unter dem Namen «Stiftung Bella Arte» ist im Handelsregister des Kantons Aargau eine Stiftung im Sinne von Art. 80ff. ZGB eingetragen. Sie wurde von Robert Richner, Jahrgang 1935, am 31. Juli 1990 durch öffentliche Urkunde errichtet und bezweckt, die abendländischen, insbesondere die schweizerischen Kunst-, Kultur- und Geschichtswerte zu pflegen, die Besinnung auf dieselben sowie ihre Erhaltung zu fördern und dazu beizutragen, diese Werte der Öffentlichkeit zu vermitteln. Über den Stiftungsrat ist in Art. 5 der Stiftungsurkunde Folgendes vorgesehen:

«¹Die Stiftung wird von einem Stiftungsrat geleitet. Er besteht aus höchstens sieben Mitgliedern, wobei, wenn möglich, mindestens ein Mitglied der Familie des Stifters im Stiftungsrat vertreten sein soll. Die Amtsdauer beträgt ein Jahr. Bei Ersatzwahlen tritt das neue Mitglied in die Amtsdauer seines Vorgängers ein.

²Der Stifter bezeichnet die Mitglieder des Stiftungsrates. Kann er aus gesundheitlichen oder anderen Gründen diese Befugnis nicht mehr ausüben, kommt sie primär seinen Nachkommen (Blutsverwandte in absteigender Linie), subsidiär seinen übrigen gesetzlichen Erben zu. Wenn solche fehlen oder nicht willens sind, diese Aufgabe zu übernehmen, ergänzt sich der Stiftungsrat selbst. Sollte auch dies nicht möglich sein, ernennt die Aufsichtsbehörde die Stiftungsräte.»

2.

Der erste Stiftungsrat bestand aus dem Stifter Robert Richner (Präsident), Erich (Mitglied) und Anton (Mitglied). Die Stiftung untersteht der Aufsicht des Bundes, die von der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (ESA) wahrgenommen wird. Kinder des Stifters sind die Tochter Claudia und der Sohn Daniel (im Folgenden: die Nachkommen).

3.

Im Frühling 2018 unterbreitete der Stiftungsrat der ESA geänderte Stiftungssatzungen (Stiftungsurkunde und Organisationsreglement) zur Vorprüfung. Die Änderungen betrafen unter anderem Art. 5 der Stiftungsurkunde. Die Mitglieder des Stiftungsrates sollten nicht mehr durch den Stifter bzw. dessen Nachkommen ernannt werden, sondern neu die Befugnis erhalten, selber ausgeschiedene Mitglieder zu ersetzen oder zusätzliche Mitglieder zu wählen (Kooptationsrecht). Die ESA machte Änderungs- und Ergänzungsvorschläge. Zur Einführung der Kooptation äusserte sie sich nicht.

4.

Am 3. April 2018 beantragten die Nachkommen dem Stiftungsrat, gestützt auf Art. 5 der Stiftungsurkunde dem Stiftungsrat beizutreten. Sie machten geltend, der Stifter

Robert Richner sei nicht mehr urteilsfähig. Von ihrem Antrag setzten sie die ESA in Kenntnis.

5.

An seiner Sitzung vom 5. Mai 2018 lehnte der Stiftungsrat die Aufnahme der Nachkommen in den Stiftungsrat ab. Die überarbeiteten Stiftungssatzungen (mit Kooptationsrecht) wurden verabschiedet und am 8. Mai 2018 der ESA zur Genehmigung zugestellt. Zur Begründung wurde ausgeführt, es entspreche dem heutigen Willen des Stifters, dass der Stiftungsrat künftig durch Kooptation ernannt werden solle. Die Ernennung mittels Kooptation sei zudem zweckmässiger. Die bisherigen Stiftungsratsmitglieder hätten die notwendige Erfahrung in der Kunstbranche im Gegensatz zu den Nachkommen, die beruflich in anderen Bereichen tätig seien.

6.

Am 2. August 2018 ernannten die Nachkommen einen Stiftungsrat für die Amtsdauer vom 1. August 2018 bis 31. Juli 2019, bestehend aus den beiden Nachkommen Claudia und Daniel und drei weiteren Mitgliedern. Die bisherigen Mitglieder wurden nicht wiedergewählt und die neu gewählten Mitglieder mit der Amtsdauer am 16. August 2018 im Handelsregister eingetragen. Der Stiftungsrat teilte seine neue Zusammensetzung am 18. August 2018 der ESA mit und zog das Gesuch um Genehmigung der Änderung der Stiftungssatzungen vom 8. Mai 2018 zurück.

7.

Der alte Stiftungsrat beantragte mit Gesuch vom 20. August 2018 bei der ESA die Feststellung der Ungültigkeit der von den Nachkommen durchgeführten Stiftungsratswahlen. Er machte geltend, die Nachkommen seien nicht befugt gewesen, den Stiftungsrat zu wählen, weil der Stifter das Ernennungsrecht noch habe ausüben können. Zudem gehörten zum Kreis der Nachkommen nicht nur Claudia und Daniel, sondern auch Manuela, die Tochter von Claudia und Enkelin des Stifters.

8.

Mit Entscheid vom 8. September 2018 wies die ESA das Gesuch des bisherigen Stiftungsrates auf Änderung der Statuten ab. Des Weiteren stellte die ESA fest, das Recht, den Stiftungsrat zu ernennen, sei auf die Nachkommen übergegangen und forderten den neuen Stiftungsrat auf, innert Frist ein Geschäftskonzept einzureichen unter Vorbehalt weiterer aufsichtsrechtlicher Massnahmen und bestätigte die Rechtmässigkeit der Wahl des Stiftungsrates vom 2. August 2018 durch die Nachkommen des Stifters. Der Entscheid der ESA vom 8. September 2018 ist eine Verfügung nach Art. 5 VwVG, gegen welche eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht eingereicht werden kann.

9.

Im Verfahren vor ESA haben die Nachkommen einen von der KESB bei einem Neurologen eingeholten Arztbericht über den Gesundheitszustand von Robert

Richner vom 20. Juni 2018 eingereicht. Der wesentliche Inhalt kann wie folgt zusammengefasst werden:

Der Neurologe hat eine vaskuläre Demenz (ICD-10 F 0.1) diagnostiziert. Die Ursache der demenziellen Entwicklung sei nicht aktenkundig und weitere Abklärungen würden vom Patienten bzw. seinem Umfeld nicht zugelassen. Aufgrund der verlangsamten Verarbeitung und der mnestischen Einschränkungen könnten komplexe finanzielle und administrative Angelegenheiten zwar vielleicht erfasst, durch den Patienten aber nur sehr erschwert mit aktuellen Fragestellungen und Lösungsansätzen verknüpft werden. Administrative und finanzielle Angelegenheiten selbst von durchschnittlichem Ausmass lägen nicht mehr im Bereich seiner selbständigen Urteilskraft. Der Patient könne einen Sachverhalt verstehen und aufnehmen, es sei ihm aber nicht hinreichend möglich, Konsequenzen dieser Inhalte und daraus folgende Entscheide abzuschätzen.

Eine Vollmachtsfähigkeit liege aus neurologischer Sicht nicht vor. Dem Patienten sei es zwar möglich, aus dem ihm vertrauten Kreis von Personen deren Eignung mit abzuschätzen. Aufgrund seiner Unfähigkeit, Konsequenzen hinreichend zu beurteilen, sei er aber nicht imstande, die Eignung einer gewählten Person prospektiv hinsichtlich seiner Interessen zu beurteilen. Eine Kontrolle der bevollmächtigten Person sei allenfalls in einfachen Abläufen noch denkbar, nicht jedoch für komplexere geschäftliche Abläufe mit weitreichenderen und zeitlich längeren Folgen. Eine genaue Untersuchung der betroffenen Person sei erschwert wegen der Sprachstörung und der Schreibunfähigkeit. Die üblichen Tests (z.B. Uhrentest) könnten nicht durchgeführt werden. Die Errichtung einer Beistandschaft in den Bereichen Wohnen, Gesundheit, soziales Wohl sowie administrative und finanzielle Angelegenheiten sei angezeigt.

Aufgabe:

Claudia und Daniel suchen Sie auf in Ihrer Anwaltspraxis. Sie befürchten, dass der alte Stiftungsrat und/oder der Stifter Robert Richner eine Beschwerde einreichen werden beim Bundesverwaltungsgericht gegen den Entscheid der ESA vom 8. September 2018 mit Bezug auf:

- a) Nichtgenehmigung Statutenänderung
- b) Entscheid, dass das Recht, den Stiftungsrat zu ernennen, auf die Nachkommen übergegangen ist
- c) Entscheid, dass die Wahl des Stiftungsrates vom 2. August 2018 rechtmässig erfolgt sei (Zusammensetzung des Kreises der Nachkommen).

Sie wollen von Ihnen wissen, wie die Chancen einer solchen Beschwerde stehen und ob das Bundesverwaltungsgericht noch Beweise abnehmen wird. Erstellen Sie ein Resümé zuhanden Ihrer Klientschaft.

(Befassen Sie sich nicht mit Zuständigkeitsfragen und Legitimationsfragen. Gehen Sie davon aus, dass sowohl der alte Stiftungsrat wie Stifter Robert Richner beschwerdelegitimiert sind. Die Fragen beziehen sich auf das materielle Recht und

insbesondere auf Beweisfragen, z.B. Beweislast, zulässige und notwendige Beweismittel und Beweismass. Gehen Sie davon aus, dass im Beschwerdeverfahren dieselben Begründungen wie im Verfahren vor ESA vorgebracht werden von den Beschwerdeführern.)

Hilfsmittel:

- ZGB
- BG vom 17.6.2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG; SR.173.32)
- BG über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021)

Punkteverteilung:

	50 Punkte total
Zu lit. a)	23 Punkte
Zu lit. b)	18 Punkte
Zu lit. c)	5 Punkte
Formell: Aufbau/Formulierungen:	4 Punkte