



{T 0/2}
5A_439/2016

Urteil vom 1. Dezember 2016

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Bovey,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Joachim Frick,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **Stiftung Spital B.** _____,
 2. **Spital B.** _____ **AG**,
- beide vertreten durch Fürsprecher Mark Ineichen,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand

Beschluss eines Stiftungsorgans, Behandlungsrecht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des
Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 3. Mai 2016.

Sachverhalt:

A.

A._____ trat im Jahr 2005 als Spezialist für invasive Kardiologie in das Spital B._____ ein. Die C._____ AG, an welcher er beteiligt war, betrieb dort ein Herzkatheterlabor und verpachtete dieses in zeitlichen "Slots" an Ärzte, darunter auch an A._____ über dessen D._____ AG. Zwischen A._____ und den Mitbeteiligten an der C._____ AG kam es in der Folge zum Zerwürfnis.

Nachdem es A._____ bzw. seiner D._____ AG nicht mehr möglich war, mit der C._____ AG direkt einen Vertrag abzuschliessen, sprang zunächst das Spital B._____ in die Lücke und pachtete als Übergangslösung von der C._____ AG "Slots", welche A._____ zur Verfügung gestellt wurden. Dies endete 2008, nachdem zwischen ihm und der C._____ AG keine Einigung erzielt werden konnte.

Im Oktober 2008 soll es zu einem Vorfall mit Tätlichkeiten zwischen A._____ und einem anderen Arzt gekommen sein, was den Vorstand des Vereins Ärztekollegium veranlasste, dem Leitenden Ausschuss zu empfehlen, "den Entzug des Behandlungsrechts ernsthaft in Betracht zu ziehen".

Ab Anfang 2009 war es A._____ nicht mehr möglich, im Spital B._____ invasive Kardiologie zu betreiben, da ihm der Zugang zum Herzkatheterlabor fehlte. E._____ wurde als neuer invasiv tätiger Kardiologe angestellt und A._____ betrieb seine invasive Tätigkeit fortan im Spital F._____.

Am 27. Mai 2009 wandte sich der Präsident der Spitalstiftung G._____ an den Vorstand des Vereins Ärztekollegium des Spitals B._____, an den Medizinischen Beirat sowie an den Fachgruppenkoordinator Innere Medizin. Der Leitende Ausschuss habe sich mehrfach mit der Situation um A._____ auseinandergesetzt; ihm könnten weder fachliche noch Vorwürfe im Umgang mit Patienten gemacht werden, aber aus strategischen Gründen erachte der Leitende Ausschuss eine Trennung als notwendig, weil A._____ infolge der von ihm abgelehnten Nutzungsmöglichkeit des Kardiolors der C._____ AG die invasive Kardiologie nicht mehr anbieten könne und alle in Frage kommenden Interessenten eine Zusammenarbeit mit ihm ablehnten. Die verfahrenre Situation müsse geklärt werden und der Entzug des Behandlungsrechts sei gemäss Ziff. 536 und 534 der

Vereinbarung zwischen dem Verein Ärztekollegium und der Stiftung möglich; der Leitende Ausschuss führe das entsprechende Vernehmlassungsverfahren durch und werde das Thema an der Sitzung vom 2. Juli 2009 behandeln können.

Am 8. Juni 2009 teilte der Präsident des Vereins Ärztekollegium B._____ dem Stiftungsratspräsidenten mit, dass der Vorstand des Ärztekollegiums sich an der Sitzung vom 4. Juni 2009 mit der Angelegenheit befasst habe und die vom Leitenden Ausschuss vorgegebene Strategie sowie die Trennung von A._____ zufolge der geplanten Neuausrichtung der Kardiologie begrüsse.

Am 10. Juni 2009 wurde A._____ vom Stiftungsratspräsidenten über das gegen ihn eingeleitete Vernehmlassungsverfahren betreffend Entzug des Behandlungsrechts informiert. Er habe mehrmals erfolglos versucht, mit ihm einen Gesprächstermin zu vereinbaren. Mangels Einigung mit der C._____ AG sei eine invasive Tätigkeitsausübung am Spital B._____ nicht mehr möglich. Nach seiner Ansicht wäre es die bessere Lösung, wenn A._____ das Belegarztverhältnis selber auflösen würde als dass ihm das Behandlungsrecht entzogen werde.

Im Antwortschreiben vom 15. Juni 2009 teilte A._____ mit, dass er immer zu konstruktiven Gesprächen bereit gewesen sei. Dann wiederholte er Projektvorschläge, welche bisher vom Leitenden Ausschuss ohne eigene Vorschläge abgelehnt worden seien. Die Fachgruppe Innere Medizin habe aber einstimmig den Willen geäussert, weiter mit ihm zusammenarbeiten zu wollen.

Am 22. Juni 2009 fand eine Sitzung bzw. ein Gespräch zwischen A._____ und dem Stiftungsratspräsidenten statt, bei welchem die persönlichen und strategischen Gründe für die Einleitung des Vernehmlassungsverfahrens angegeben wurden; A._____ schlug seinerseits eine sechsmonatige Auszeit vor.

Am 26. Juni 2009 antwortete der Koordinator der Fachgruppe Innere Medizin auf das Schreiben vom 27. Mai 2009 und teilte mit, dass die Fachgruppe Innere Medizin den Antrag gestellt habe, E._____ als invasiv tätigem Kardiologen das Behandlungsrecht zu erteilen; sein Konzept habe überzeugt und im Gegensatz zu A._____ garantiere er im Labor der C._____ AG einen 24h-Dienst nach den Bedürfnissen der Fachgruppe und des Spitals. Der Leitende Ausschuss werde

deshalb gebeten, alles zu tun, um den mit 14:1 Stimmen beschlossenen Antrag der Fachgruppe vom 29. April 2009 umzusetzen.

Am 26. Juni 2009 erfolgte die Einladung zur Sitzung des Leitenden Ausschusses vom 30. Juni 2009 durch den Stiftungsratspräsidenten. Die Einladung war adressiert "An die Mitglieder des Leitenden Ausschusses". In der Einladung hielt der Präsident einleitend fest, dass aufgrund verschiedener Entschuldigungen die Sitzung nur mit den stimmberechtigten Mitgliedern des Leitenden Ausschusses stattfinden. Die übrigen Mitglieder seien eingeladen, bei Bedarf zu den Traktanden eine Stellungnahme per Mail einzureichen. Aufgeführt war als Traktandum 5 "Invasive Kardiologie", unterteilt in Traktandum 5.1 "Dr. E. _____" und 5.2 "Prof. Dr. A. _____, Behandlungsrecht (Beilage)".

Am 29. Juni 2009 nahm der Medizinische Beirat schriftlich Stellung zur Entziehung des Behandlungsrechts. Es wurde ausgeführt, dass seine Mitglieder nach wie vor einstimmig das vom Leitenden Ausschuss eingeleitete Ausschlussverfahren unterstützten und dessen Umsetzung forderten. Die Vorgeschichte sei satzungsbekannt und ein weiteres Aufschieben bringe keinen Nutzen; mit A. _____ habe das strategische Ziel einer ins B. _____ kollegium integrierten invasiven Kardiologie in den vergangenen vier Jahren nicht erreicht werden können und dies werde auch in Zukunft nicht anders sein.

Am 30. Juni 2009 wandte sich A. _____ mit einem Schreiben an den Stiftungsratspräsidenten. Eine Anhörung durch die involvierten Gremien (Verein, Medizinischer Beirat, Fachgruppe) habe bisher nicht stattgefunden. Die angegebenen Gründe zu seiner Person stützten sich auf anonyme Aussagen und seien sachlich nicht haltbar.

Gleichentags fand die Sitzung des Leitenden Ausschusses statt. Im Protokoll vom 10. Juli 2009, verfasst und unterzeichnet vom Stiftungsratspräsidenten, wurde unter Traktandum 5.2 festgehalten, dass A. _____ das Behandlungsrecht per Ende Januar 2010 entzogen werde, nachdem die eingegangenen Stellungnahmen der konsultierten ärztlichen Kreise eine Unterstützung für diesen Schritt gezeigt hätten.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2009 wurde A. _____ der Beschluss des Leitenden Ausschusses mitgeteilt.

Nach der Umstrukturierung des Spitals B. _____ und bei schon hängigem Prozess wurde im Jahr 2012 die Angelegenheit von den

zuständigen Gremien nochmals behandelt, wobei sich am Ergebnis von 2009 nichts änderte; die neue Spitalleitung bekräftigte den Beschluss des Leitenden Ausschusses vom 30. Juni 2009, ohne selbst einen neuen Beschluss zu fassen.

B.

Am 29. November 2010 focht A._____ den Beschluss des Leitenden Ausschusses vom 30. Juni 2009 durch Einreichung eines Ladungsgesuches zum Aussöhnungsversuch an.

Mit Klage vom 10. Juni 2011 bzw. mit geänderten Begehren vom 23. Mai 2013 verlangte A._____ die Feststellung, dass der Beschluss vom 30. Juni 2009 nichtig sei und sein Behandlungsrecht sowie sein Belegarztvertrag fortbeständen.

Mit Entscheid vom 27. März 2015 stellte das Regionalgericht U._____ fest, dass dem Kläger das Behandlungsrecht zu keinem Zeitpunkt rechtsgültig entzogen worden sei und sein Belegarztvertrag vom 18. Juli 2005 fortbestehe.

In Gutheissung der hiergegen von der Spital B._____ AG und der Stiftung Spital B._____ erhobenen Berufung wies das Obergericht des Kantons Bern die Klage mit Entscheid vom 3. Mai 2016 ab.

C.

Gegen das obergerichtliche Urteil hat A._____ am 6. Juni 2016 eine Beschwerde erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung und Feststellung, dass ihm zu keinem Zeitpunkt das Behandlungsrecht rechtsgültig entzogen worden sei und sein Belegarztvertrag vom 18. Juli 2005 fortbestehe, eventualiter um Rückweisung der Sache an das Obergericht. Mit Präsidialverfügung vom 4. Juli 2016 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt. In der Sache wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, aber die kantonalen Akten beigezogen.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid im Zusammenhang mit einem Beschluss eines Stiftungsorgans; der Streitwert beträgt gemäss kantonalen Angaben Fr. 500'000.--. Die Beschwerde in Zivilsachen steht somit offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

2.

Das Obergericht hat festgestellt, dass die Antwortbeilage 45a die vollständige Einladung zur Sitzung des Leitenden Ausschusses vom 30. Juni 2009 enthalten habe (Ort, Datum, Zeit, Traktanden, einberufende Person) und daraus auch hervorgehe, dass nur die stimmberechtigten Mitglieder eingeladen worden seien. Die Sitzung sei aber nicht vom 2. Juli auf den 30. Juni 2009 vorverschoben worden, um die nicht stimmberechtigten Mitglieder bewusst auszuschliessen oder gar auszuladen, sondern wegen diverser vorgängiger Entschuldigungen für den 2. Juli 2009 und weil die wichtige Sitzung, an welcher noch zahlreiche anderen Traktanden zu behandeln waren, dringlich gewesen sei und noch vor den Sommerferien sowie der bevorstehenden Stiftungsratssitzung habe abgehalten werden sollen. Aus diesen Gründen sei nach einem Termin gesucht worden, welcher sich wenigstens für die stimmberechtigten Mitglieder habe einrichten lassen; den anderen Mitgliedern sei die Möglichkeit geboten worden, sich per E-Mail zu den Traktanden zu äussern. Ein direkter Nachweis für den Versand der Einladung an alle Mitglieder (einschliesslich der nicht stimmberechtigten) fehle; bei der Befragung habe die Fachbereichsleiterin Pflegedienst aber nachvollziehbar ausgeführt, dass die Einladungen zu den Sitzungen des Leitenden Ausschusses jeweils in die internen Postfächer der Mitglieder gelegt worden seien. Ein strikter Beweis für die Zustellung könne somit naturgemäss nicht geführt werden. Aufgrund der Umstände sei als erwiesen zu erachten, dass auch für die betreffende Sitzung die Einladung allen Mitgliedern des Leitenden Ausschusses in der üblichen Weise zugestellt worden sei, wobei nur die stimmberechtigten Mitglieder zur Teilnahme an der Sitzung eingeladen und die anderen aufgefordert worden seien, zu den Traktanden eine Stellungnahme per E-Mail einzureichen. An der Sitzung vom 30. Juni 2009 seien alle stimmberechtigten Mitglieder anwesend gewesen und hätten den beanstandeten Beschluss gefasst.

Ausgehend von diesen Feststellungen hat das Obergericht festgehalten, es liege kein nichtiger Scheinbeschluss vor; weder sei er von einem unzuständigen Organ gefasst noch seien Mitglieder absichtlich bzw. böswillig nicht eingeladen worden, um hinter ihrem Rücken einen Beschluss zu fällen. Zwar seien die nicht stimmberechtigten Mitglieder nicht zur Teilnahme an der Sitzung eingeladen worden, dies aber wie gesagt nicht, um sie fernzuhalten, sondern weil aufgrund der vorgängig erfolgten Terminsuche und der eingegangenen Entschuldigungen bereits im Zeitpunkt der Einladung bekannt gewesen sei, dass sie verhindert sein würden; ihre Entschuldigungen für die Sitzung vom 30. Juni 2009 seien gewissermassen bereits bei der Einladung vorweggenommen worden. Alle nicht eingeladenen Mitglieder hätten jedoch von der Sitzung und den anstehenden Traktanden Kenntnis gehabt und sie hätten bei Bedarf eine Stellungnahme einreichen können; von einem intriganten Vorgehen des Stiftungsratspräsidenten könne keine Rede sein, zumal bereits aus seinem Schreiben vom 27. Mai 2009 hervorgegangen sei, dass die Sitzung vor den Sommerferien (damals sei noch der 2. Juli 2009 vorgesehen gewesen) stattfinde, und A._____ über das gegen ihn laufende Verfahren und die Gründe für dessen Einleitung informiert gewesen sei.

3.

In Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung wird vorgebracht, mangels eines konkreten Nachweises durch die Beschwerdegegnerin für die Zustellung der Einladung zur Sitzung des Leitenden Ausschusses vom 30. Juni 2009 könne der entsprechende Beweis nicht als erbracht gelten; es sei willkürlich und verletze die von Art. 8 ZGB vorgegebene Beweislastverteilung, wenn sich das Obergericht einzig auf die Routine berufe, wonach die Einladungen jeweils in die Fächer aller Mitglieder des Leitenden Ausschusses gelegt worden seien.

3.1 Das Bundesgericht greift in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur ein, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nicht schon vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 132 III 209 E. 2.1 S. 211; 138 IV 13 E. 5.1 S. 22; 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwe essentielles Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf

der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat; dass hingegen die vom Sachgericht gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234; 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

3.2 Das Obergericht hat sachliche Gründe genannt, weshalb es von einer Zustellung der Einladung an alle Mitglieder des Ausschusses ausgegangen ist. Zum ersten ist die Einladung (Antwortbeilage 45a) adressiert "An die Mitglieder des Leitenden Ausschusses". Sodann hat das Obergericht ausführlich festgehalten, dass das Vorverschieben der Sitzung und die Einladung einzig der stimmberechtigten Mitglieder nicht geschah, um die bloss beratenden Mitglieder von der Sitzung fernzuhalten, sondern weil die Sitzung dringlich war, sie vor den Sommerferien stattfinden sollte und für den ursprünglich vorgesehenen Termin zahlreiche Entschuldigungen eingegangen waren. Dies geht denn auch unmittelbar aus dem Text der Einladung hervor. Weiter geht unmittelbar aus dem Text hervor, dass die Sitzung nur mit den stimmberechtigten Mitgliedern stattfindet und die übrigen eingeladen seien, zu den Traktanden eine Stellungnahme per Mail einzureichen. Schliesslich hat das Beweisverfahren ergeben, dass die Zustellung der Einladungen jeweils durch Ablage in den Fächern der Mitglieder vorgenommen wurde. Wie das Obergericht zutreffend erwogen hat, kann mithin naturgemäss kein schriftlicher Nachweis für die Zustellung gefordert werden; wenn der Beschwerdeführer von den Beschwerdegegnerinnen sinngemäss einen schriftlichen Zustellungsbeweis will, verlangt er wider besseres Wissen etwas objektiv Unmögliches.

Nicht willkürlich ist ferner, wenn das Obergericht aus der Tatsache, dass sich H._____ (eines der nicht stimmberechtigten Mitglieder) bei der Befragung nicht mehr erinnern konnte, ob sie die Einladung erhalten hatte, nicht auf das Unterbleiben der Zustellung geschlossen hat; die Erwägung des Obergerichtes, fehlende Erinnerung an ein fünf Jahre zurückliegendes alltägliches Ereignis sei nachvollziehbar und vielmehr wäre in Erinnerung hängen geblieben, wenn eine Unregelmässigkeit aufgetreten wäre und sie die Einladung nicht wie gewöhnlich zugestellt erhalten hätte, ist sachlich.

Mit dem Verweis auf die Tatsache, dass auch der Stiftungsratspräsident sich nicht aktiv erinnern konnte, ob die Einladungen effektiv verschickt worden waren, weil er den Versand nicht selbst vornahm, lässt sich eine willkürliche Beweiswürdigung in Bezug auf die Zustellung der Einladungen ebenso wenig dartun wie mit dem Hinweis, dass auf der

Einladung die Unterschrift des Stiftungsratspräsidenten gefehlt habe. Im Übrigen hat das Obergericht zu beiden Punkten ausführlich Stellung genommen.

Neu und damit unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG) ist ferner der Hinweis, die Einladung enthalte die Anrede "Sehr geehrte Damen und Herren", obwohl es nur eine Dame im Gremium gebe. Ohnehin liesse sich damit nicht ernsthaft Willkür aufzeigen in Bezug auf die oberinstanzliche Beweiswürdigung, dass die Einladungen tatsächlich versandt wurden.

3.3 Sodann ergibt sich keine Willkür aus dem Hinweis, es seien explizit nur die stimmberechtigten Mitglieder eingeladen worden, was eine Ausladung bzw. ein bewusstes Fernhalten der anderen Mitglieder von der Sitzung bedeute. Das Obergericht hat seine Feststellung, die Sitzung sei aus terminlichen Gründen vorverlegt worden und die nicht stimmberechtigten Mitglieder hätten, so sie nicht verhindert gewesen wären, an der Sitzung teilnehmen können, ausführlich und sachlich begründet. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers gibt es keinerlei Anhaltspunkte für ein böswilliges Vorgehen des Stiftungsratspräsidenten, was das Obergericht in willkürlicher Weise verkannt hätte.

Dass sodann die im Traktandum 5.2 erwähnten Beilagen gefehlt hätten, ist eine Behauptung des Beschwerdeführers, die ebenso wenig belegt ist wie das Gegenteil. Nach fünf Jahren konnte sich schlicht niemand mehr an Details erinnern; das Gegenteil wäre denn auch höchst verwunderlich und würde, wie das Obergericht zutreffend festhält, wenn schon eher auf Unregelmässigkeiten deuten.

3.4 Nach dem Gesagten ist die obergerichtliche Sachverhaltsfeststellung willkürfrei. Wo die Vorinstanz aufgrund eines Beweisverfahrens zum Ergebnis gelangt, eine bestimmte Tatsache sei bewiesen oder widerlegt, wird die in Art. 8 ZGB geregelte Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 602; 131 III 646 E. 2.1 S. 649; 132 III 626 E. 3.4 S. 634; Urteile 5A_79/2013 vom 17. April 2013 E. 4.3; 5A_666/2012 vom 3. Juli 2013 E. 4.2.1). Auf die betreffenden Ausführungen in der Beschwerde ist folglich nicht einzugehen.

3.5 Der rechtlichen Erwägung ist mithin zugrunde zu legen, dass die Einladung vom 26. Juni 2009 an alle Mitglieder des Leitenden Ausschusses ging, jedoch die Sitzung und Beschlussfassung nur mit den stimmberechtigten Mitgliedern stattfand und die anderen Mitglieder aufgefordert worden waren, allfällige Stellungnahmen per E-Mail einzureichen.

4.

In rechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob ausgehend vom geschilderten Sachverhalt ein gültiger (bzw. bloss anfechtbarer) Beschluss gefasst wurde oder ob ein nichtiger (Schein-)Beschluss vorliegt, welcher keinerlei Rechtswirkungen entfaltet.

4.1 Gemäss Art. 12 der Statuten (Klagebeilage 10) entscheidet der Leitende Ausschuss über die Erteilung und den Entzug des Behandlungsrechts. Unbestritten ist, dass weder die Statuten noch andere Stiftungsregulative Bestimmungen betreffend die Einberufungsformalitäten für Sitzungen des Leitenden Ausschusses enthalten (erstinstanzliches Urteil, S. 19). Mangels spezifischer stiftungsrechtlicher Regulative ist in organisatorischer Hinsicht, namentlich betreffend Willensbildung und Beschlussfassung, das Vereinsrecht analog anzuwenden (BGE 129 III 641 E. 3.4 S. 644; Urteil 5A.7/2002 vom 20. August 2002 E. 2.4; je mit weiteren Hinweisen), was auch für die 30-tägige Anfechtungsfrist gemäss Art. 75 ZGB gilt (Urteil 5A_602/2008 vom 25. November 2008 E. 2.3.3 mit Hinweis).

Ohne Bindung an eine Frist kann jedermann geltend machen, der fragliche Beschluss sei nichtig; bei der Annahme von Nichtigkeit ist jedoch – was sich bereits aus ihrem Wesen ergibt – Zurückhaltung geboten (BGE 115 II 468 E. 3b S. 474; 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465). Vorliegend interessiert, dass namentlich dann von einem schwerwiegenden formellen, die Nichtigkeit des betreffenden Beschlusses nach sich ziehenden Mangel auszugehen ist, wenn ein Mitglied des beschlussfassenden Organs nicht eingeladen worden ist (Urteile 5A.7/2002 vom 20. August 2002 E. 2.4; 5A.37/2004 vom 1. Juni 2005 E. 4.2.2; 5A_676/2015 vom 5. Januar 2016 E. 2.3; je mit Hinweisen auf die Literatur; spezifisch zur vorliegend relevanten Unterscheidung zwischen stimmberechtigten und nicht stimmberechtigten Mitgliedern siehe E. 4.3).

Hintergrund dieser Rechtsprechung ist die Garantie des Teilnahmerechtes (dazu E. 4.2) und insbesondere das Ermöglichen einer unverfälschten Willensbildung und Willenskundgabe bei der Beschlussfassung (dazu E. 4.3). Bei den drei genannten Urteilen, in welchen Stiftungsratsbeschlüsse als nichtig angesehen wurden, ging es denn auch stets um Manöver, bei welchen bestimmte Mitglieder bewusst von der Beschlussfassung ferngehalten und diese mit unlauteren Mitteln beeinflusst werden sollte, ja das Vorgehen teilweise von der Absicht getragen war, durch Veränderung der Mehrheitsverhältnisse im jeweili-

gen Stiftungsrat die Macht an sich zu reissen; in den genannten Fällen war deshalb durchwegs aufsichtsrechtliches Einschreiten geboten.

Von solchen Umständen kann im vorliegenden Fall nicht ansatzweise die Rede sein; es ging um die Behandlung einer Vielzahl von Traktanden, über welche noch vor den Sommerferien Beschluss gefasst werden sollte, wobei es sich als unmöglich erwiesen hatte, einen Termin zu finden, welcher allen Mitgliedern einschliesslich den nicht stimmberechtigten gepasst hätte. Mithin hat das Obergericht entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers die zitierte Rechtsprechung nicht inhaltlich verkannt; vielmehr hat es zutreffend auf die Unterschiede zwischen jenen Fällen und der vorliegenden Konstellation hingewiesen.

4.2 Grundsätzlich sind auch Mitglieder mit bloss beratender Stimme einzuladen (vgl. RIEMER, Berner Kommentar, N. 41 zu Art. 69 ZGB). Sie sind nicht weniger Mitglied des betreffenden Gremiums als solche mit Stimmrecht, denn bei den stimmrechtslosen Mitgliedern geht es letztlich um nichts anderes als eine Abweichung vom Prinzip des Kopfstimmrechts (vgl. BAUMANN LORANT, Der Stiftungsrat, Zürich 2009, S. 164).

Vorliegend haben sämtliche stimmberechtigten Mitglieder des Leitenden Ausschusses an der Sitzung teilgenommen; der Termin der vorverlegten Sitzung wurde denn auch speziell mit ihnen koordiniert. Den nicht stimmberechtigten Mitgliedern wurde die schriftliche Einladung zur Sitzung ebenfalls zugestellt, wobei darin festgehalten wurde, dass die Sitzung nur mit den stimmberechtigten Mitgliedern stattfinde. Nach den Feststellungen des Obergerichtes war damit keine Ausladung und in diesem Sinn kein Fernhalten der nicht stimmberechtigten Mitglieder von der Sitzung beabsichtigt, sondern ging der einladende Stiftungsratspräsident davon aus, dass diese den dringlichen Termin ohnehin nicht würden wahrnehmen können.

Bei fehlender Einladung wäre ein betroffenes Mitglied wegen Verletzung seines Teilnahmerechtes anfechtungsberechtigt. Die nicht stimmberechtigten Mitglieder waren aber mit dem konkreten Vorgehen offensichtlich einverstanden; es wurde jedenfalls von keiner Seite behauptet, dass irgendjemand Opposition oder Kritik erhoben hätte. Dabei geht das Argument des Beschwerdeführers, weil die nicht stimmberechtigten Mitglieder die Einladung gar nicht erhalten und sie folglich nichts von der Sitzung gewusst hätten, sei es ihnen zwangsläufig nicht möglich gewesen, das Vorgehen zu beanstanden, an der Sache vorbei. Zum einen wird damit ein anderer als der festgestellte Sach-

verhalt, wonach die nicht stimmberechtigten Mitglieder die Einladung ebenfalls erhalten hatten, zugrunde gelegt; zum anderen geht die Behauptung insofern an jeglicher Realität vorbei, als das tatsächliche Stattfinden der Sitzung, die vorher allen Mitgliedern für den 2. Juli 2009 angekündigt worden war, für welche sich aber zahlreiche Mitglieder wegen Terminkollision entschuldigt hatten, an welcher zahlreiche Traktanden zu beraten und in der Folge auch umzusetzen waren, unmöglich unbemerkt an den nicht stimmberechtigten Mitgliedern vorbeigehen konnte.

Indem die nicht stimmberechtigten Mitglieder mit dem Vorgehen des Stiftungsratspräsidenten offensichtlich stillschweigend einverstanden waren, ist schwerlich zu sehen, inwiefern ihr Teilnahmerecht beeinträchtigt worden wäre; jedenfalls kann daraus unter den konkreten Umständen nicht ansatzweise Nichtigkeit des Beschlusses abgeleitet werden, auf welche sich jedermann ohne Fristbindung berufen kann.

4.3 Näher zu beleuchten ist die Auswirkung des konkreten Vorgehens auf die Willensbildung und das Ergebnis der Beschlussfassung. Diesbezüglich besteht im vorliegenden Fall die Besonderheit, dass die stimmberechtigten Mitglieder des Leitenden Ausschusses eingeladen und die nicht stimmberechtigten über die vorverlegte Sitzung nur in Kenntnis gesetzt, nicht aber formell zur Teilnahme eingeladen wurden. Mit Blick auf die geltend gemachte Nichtigkeit des an dieser Sitzung gefassten Beschlusses ist nach dem Zweck der beratenden Stimme zu fragen.

Nicht stimmberechtigte Mitglieder sind an der Beschlussfassung als solcher nicht beteiligt. Mit ihrer beratenden Stimme sollen sie im Vorfeld der Beschlussfassung ihren Standpunkt einbringen können und den stimmberechtigten Mitgliedern eine breite Informationsbasis mit Blick auf die Stimmabgabe verschaffen und ihnen dabei nötigenfalls auch mit Rat und Tat zur Seite stehen. Die (nicht mit dem Teilnahmerecht gleichzusetzende) Informations- und Beratungsfunktion der nicht stimmberechtigten Mitglieder wurde vorliegend insofern verkürzt, als diese nicht physisch an der Sitzung präsent waren und sie sich folglich nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beschlussfassung äussern konnten (Unmittelbarkeitsprinzip). Indes wurden sie in der Einladung zur Sitzung aufgefordert, ihre Stellungnahme per E-Mail abzugeben. Die Äusserungsmöglichkeit im Sinn von Informationsverschaffung und Beratung blieb damit bestehen, wenn auch in weniger unmittelbarer Weise.

Frage ist, ob damit ein derart gravierender Mangel in der Beschlussfindung und Beschlussfassung durch die stimmberechtigten Mitglieder vorliegt, dass diese als nichtig betrachtet werden muss. Angesichts der gesamten Umstände ist dies für den vorliegenden Fall klar zu verneinen. Im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Entzug des Behandlungsrechtes war ein breites Vernehmlassungsverfahren aufgelegt worden, dessen Resultat eindeutig ausfiel. Im Übrigen war das Ergebnis des Beschlusses auch durch die zwischenzeitlich eingetretenen objektiven Umstände vorgezeichnet. Der Beschwerdeführer konnte seine Tätigkeit mangels Zutritts zum Herzkatheterlabor und infolge Ablehnung bzw. Scheitern von Alternativen nicht mehr vernünftig ausüben und er war durch eine andere Person ersetzt worden, welche die invasive Kardiologie erfolgreich und zweckmässig anbieten konnte. Vor diesem Hintergrund erstaunt denn auch nicht, dass offenbar keines der nicht stimmberechtigten Mitglieder von der Einladung zur Stellungnahme per E-Mail Gebrauch machte. Der Beschwerdeführer bringt übrigens auch nicht vor, dass die physische Präsenz der nicht stimmberechtigten Mitglieder an der Sitzung irgendwelche konkreten Auswirkungen auf die Willensbildung und Beschlussfassung im Gremium gehabt hätte. Insgesamt lässt sich nicht sehen, wie die Willensbildung und die Beschlussfassung an einem derart gravierenden Mangel leiden sollte, dass von einer Nichtigkeit des Beschlusses auszugehen wäre, auf welche sich jedermann ohne Bindung an Fristen berufen könnte.

5.

Ebenso wenig verfangen die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers.

5.1 Angesichts des in E. 4 Gesagten kann sich Nichtigkeit nicht aus dem Argument ergeben, die Sitzung sei so kurzfristig einberufen worden, dass nicht alle Mitglieder hätten teilnehmen können.

Soweit mit dem Vorbringen sinngemäss auch geltend gemacht wird, die stimmberechtigten Mitglieder hätten nicht genügend Vorbereitungszeit gehabt, ist auf die seit Monaten bestehenden Probleme rund um die invasive Kardiologie und die Person des Beschwerdeführers zu verweisen; allen stimmberechtigten Mitgliedern des Leitenden Ausschusses war offensichtlich umfassend bekannt, um was es bei der Abstimmung ging. Im Zusammenhang mit der nötigen Vorbereitungszeit sind keine Nichtigkeitsgründe ersichtlich.

5.2 Gleiches gilt für die erneuten rechtlichen Ausführungen im Kontext mit der Nichteinladung der nicht stimmberechtigten Mitglieder des beschlussfassenden Organs. Die Ausführungen bauen wiederum zum einen auf der falschen Annahme des Beschwerdeführers, dass die obergerichtliche Feststellung, wonach es keineswegs um das böswillige Fernhalten von Mitgliedern gegangen sei, willkürlich sei, und gehen zum anderen von der falschen Annahme aus, dass die fehlende Einladung der nicht stimmberechtigten Mitglieder unabhängig von der konkreten Konstellation zwingend zur Nichtigkeit der Beschlussfassung führen müsse.

5.3 Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, der Beschlussgegenstand sei nicht genügend angekündigt worden und die Beschlussfassung deshalb nichtig. Dieses Vorbringen ist insofern zu hören, als es die Willensbildung der stimmberechtigten Mitglieder und damit die Beschlussfassung beschlägt.

Nach der unbestrittenen Sachverhaltsfeststellung lautete die relevante Passage in der Einladung: Traktandum 5 "Invasive Kardiologie", unterteilt in Traktandum 5.1 "Dr. E. _____" und 5.2 "Prof. Dr. A. _____, Behandlungsrecht (Beilage)".

Mangels spezifischer stiftungsrechtlicher Regulative gilt für Beschlüsse eines Stiftungsorgans wiederum analog das Vereinsrecht, vorliegend Art. 67 Abs. 3 ZGB, wonach der Beschlussgegenstand gehörig anzukünden ist. Die gehörige Traktandierung erfordert nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die stimmberechtigten Mitglieder nach Einsicht in die Traktandenliste ohne Weiteres erkennen können, über welche Gegenstände sie zu beraten und Beschluss zu fassen haben; ob dies der Fall ist, bestimmt sich anhand der Umstände des Einzelfalles (vgl. BGE 114 II 193 E. 5b S. 197; 126 III 5 E. 2a S. 7; Urteil 5A_676/2015 vom 5. Januar 2016 E. 3.4).

Vorliegend war die Art der Fortführung der invasiven Kardiologie am Spital B. _____ und spezifisch die (Weiter-)Beschäftigung des Beschwerdeführers bzw. der Entzug des Behandlungsrechts seit langem ein Thema, insbesondere auch innerhalb des Leitenden Ausschusses, welcher sich namentlich mit den Projektvorschlägen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und schliesslich zur Frage der Entziehung des Behandlungsrechts ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt hatte (vgl. die allgemeinen und sodann auf S. 22 die spezifischen Feststellungen betreffend das Vorbringen im angefochtenen Entscheid, alles zusammenfassend wiedergegeben vorstehend in Lit. A). Mit dem

Stichwort "Prof. Dr. A. _____, Behandlungsrecht (Beilage)" war für die stimmberechtigten Mitglieder des Leitenden Ausschusses hinreichend klar, um was für einen Beratungs- und Beschlussgegenstand es gehen würde. Von einer Nichtigkeit der Beschlussfassung aufgrund der Traktandierung kann nicht im Entferntesten die Rede sein.

5.4 Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem das Obergericht die weiteren von ihm vorgetragenen Nichtigkeitsgründe, welche die erste Instanz zufolge Gutheissung der Klage nicht geprüft habe (angeblich fehlendes rechtliches Gehör und unlauteres Vernehmlassungsverfahren vorgängig zum Entzug des Behandlungsrechtes), trotz gegenteiliger Entscheidung nicht weiter beachtet habe.

Darauf ist nicht einzutreten. Zum einen fehlt es dem Vorbringen an der für Verfassungsrügen erforderlichen Substanziierung (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234; 137 II 305 E. 3.3 S. 310; 139 I 229 E. 2.2 S. 232), indem nicht ausgeführt wird, dass und inwiefern die betreffenden angeblichen Nichtigkeitsgründe auch zum Gegenstand des obergerichtlichen Verfahrens gemacht worden wären, wozu blosser Aktenhinweise nicht genügen, sondern eine eigentliche Darlegung in der Beschwerde erforderlich ist (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; Urteile 4A_208/2016 vom 6. September 2016 E. 1.3; 4A_371/2016 vom 14. Oktober 2016 E. 4.2). Zum anderen wird nicht ansatzweise thematisiert, inwiefern sich aus den betreffenden Vorbringen die Nichtigkeit des Beschlusses des Leitenden Ausschusses ableiten liesse.

Ohnehin wäre aber die Rüge auch in der Sache unbegründet. Das Obergericht hat sich nämlich zu beiden Anliegen des Beschwerdeführers kurz geäussert (vgl. angefochtener Entscheid, S. 20 ff.) und festgehalten, dass er sich mündlich wie schriftlich geäussert habe, so dass der interne Gehörsanspruch, soweit ein solcher bestünde, nicht oder jedenfalls nicht in qualifizierter Weise verletzt wäre, und dass ein breit angelegtes Vernehmlassungsverfahren stattgefunden habe, wobei allfällige kleinere Formfehler jedenfalls keine qualifizierte Statutenverletzung darstellen würden, welche die Beschlussfassung als nichtig erscheinen lassen könnten.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 15'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Dezember 2016

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Möckli