



5A_853/2020

Urteil vom 16. März 2021
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Schöbi,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

Stiftung A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

BVG- und Stiftungsaufsicht
des Kantons Zürich (BVS),
Stampfenbachstrasse 63, 8006 Zürich.

Gegenstand

Stiftungsaufsicht (Revisionspflicht),

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts
des Kantons Zürich, 4. Abteilung, vom
1. September 2020 (VB.2020.00329).

Sachverhalt:

A.

Die Stiftung A._____ (Beschwerdeführerin), eine Stiftung gemäss Art. 80 ff. ZGB, wurde am 12. Dezember 2000 errichtet und am 21. ds. im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt die Förderung der Forschungszusammenarbeit zum Thema U._____ und die wissenschaftliche und technische Forschung, welche für U._____ und dessen Einwohner sozialen und ideellen Nutzen bringen soll. Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Zürich und untersteht der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS). Im Handelsregister eingetragener Stiftungsratspräsident ist der Stifter B._____.

B.

B.a Mit Verfügung der BVS vom 16. Dezember 2008 wurde die Beschwerdeführerin von der Pflicht befreit, eine Revisionsstelle zu bezeichnen. Sie hatte weiterhin jährlich, spätestens sechs Monate nach Rechnungsabschluss, eine Jahresrechnung einzureichen.

B.b Anhand der Unterlagen für das Jahr 2015 stellte die BVS fest, dass die Beschwerdeführerin dem Präsidenten ihres Stiftungsrats eine Hypothek gewährt hatte. Mit Schreiben vom 11. Mai 2017 und erneut am 22. Februar 2018 forderte die BVS den Stiftungsrat auf, die Gründe für die Gewährung der Hypothek darzulegen. An der Besprechung vom 2. April 2018 erläuterte die BVS dem Stiftungsrat, dass die Vergabe einer Aktivhypothek nicht zweckkonform sei und unter den aktuellen Umständen die Befreiung von der Revisionspflicht rückgängig gemacht werden müsse.

B.c Mit Verfügung vom 9. April 2019 widerrief die BVS die Befreiung der Beschwerdeführerin von der Revisionspflicht. Sie hielt den Stiftungsrat unter anderem dazu an, innert 60 Tagen eine Kopie der Annahmeerklärung einer Revisionsstelle einzureichen, die für das Berichtsjahr 2018 und folgende Berichtsjahre eine eingeschränkte Revision durchführen werde.

B.d Die Beschwerdeführerin erhob dagegen Rekurs, den der Verwaltungsrat der BVS mit Entscheid vom 14. April 2020 abwies.

B.e Die anschliessende Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 1. September 2020 ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Mit Eingabe vom 29. September 2020 beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben (Rechtsbegehren-Ziff. 1) und die Aufhebung der Befreiung von der Revisionspflicht aufzuheben (Rechtsbegehren-Ziff. 3). Weitere Rechtsbegehren betreffen die Anlage des Stiftungsvermögens (Ziff. 2), den mit der Einführung der Revisionspflicht angeblich verfolgten Zweck (Ziff. 4), Ersatz des von der BVS verursachten Schadens (Ziff. 5) und einen Domizilwechsel in das Einflussgebiet einer neuen Stiftungsaufsicht (Ziff. 6). Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Das angefochtene Urteil betrifft die Aufsicht über eine Stiftung (Art. 83b Abs. 2 ZGB) und unterliegt – mit der hier nicht gegebenen Ausnahme der Aufsicht über Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen – als öffentlich-rechtlicher Entscheid, der in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht steht, der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 4 BGG). Es geht um eine vermögensrechtliche Angelegenheit (BGE 144 III 264 E. 1.3 S. 267), da die Pflicht, eine Revisionsstelle zu bezeichnen, wirtschaftliche Auswirkungen hat und jährlich Kosten verursacht, deren Betrag den für die Beschwerde in Zivilsachen vorausgesetzten Streitwert von Fr. 30'000.-- überschreiten dürfte (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 2 und 4 BGG); zum gleichen Ergebnis führte ein Abstellen auf das vorhandene Stiftungsvermögen von rund Fr. 67'000.-- (vgl. zum Streitwert in gesellschaftsrechtlichen Organisationsmängelverfahren: Urteil 4A_387/2020 vom 17. September 2020 E. 1.2). Geurteilt hat das kantonale Verwaltungsgericht letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG) zum Nachteil der Beschwerdeführerin (Art. 76 Abs. 1 BGG) über den Entscheid, der die Befreiung der Beschwerdeführerin von Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle widerruft und insoweit das Verfahren abschliesst (Art. 90 BGG). Die – im Weiteren fristgerecht erhobene (Art. 100 Abs. 1 BGG) – Beschwerde ist zulässig.

2.

2.1 Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, Gegenstand der Beschwerde sei einzig der Widerruf der Befreiung der Beschwerdeführerin von der Pflicht, gemäss Art. 83b Abs. 1 ZGB eine Revisionsstelle zu bezeichnen, nicht aber ein aufsichtsrechtliches Einschreiten

der BVS gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB wegen Gefährdung des Stiftungszwecks durch die Anlage und die Verwendung des Stiftungsvermögens. Nicht einzutreten sei daher auf das Begehren der Beschwerdeführerin betreffend die Anlage ihres Stiftungsvermögens in einer Hypothek wie auch auf das Begehren betreffend Domizilwechsel (E. 1.2 S. 4 des angefochtenen Urteils).

2.2 Gegen die Feststellungen zum Streitgegenstand erhebt und begründet die Beschwerdeführerin keine ausnahmsweise zulässigen Sachverhaltsrügen (Art. 105 Abs. 1 und Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17). Da der Streitgegenstand von den Parteien im Lauf des Beschwerdeverfahrens grundsätzlich nicht erweitert werden kann (BGE 136 II 165 E. 5 S. 174 und 457 E. 4.2 S. 462 f.; 142 I 155 E. 4.4.2 S. 156), erweisen sich alle Begehren als unzulässig, mit denen mehr oder anderes verlangt wird als die Aufhebung des angefochtenen Urteils und damit des Widerrufs der Befreiung von der Pflicht, eine Revisionsstelle zu bezeichnen. Auf die Beschwerdeanträge-Ziff. 2, 4, 5, und 6 kann nicht eingetreten werden.

2.3 Zulässig sind einzig Vorbringen gegen das angefochtene Urteil als kantonale letztinstanzlicher Entscheid. Der Begriff der Letztinstanzlichkeit bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug nicht nur formell durchlaufen werden soll, sondern dass die Rügen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden, soweit möglich schon vor Vorinstanz vorgebracht werden müssen (BGE 143 III 290 E. 1.1 S. 292; 146 III 203 E. 3.3.4 S. 210). Die Möglichkeit hätte vorliegend bestanden, auch wenn die Beschwerdeführerin sie teilweise nicht wahrgenommen hat. Nicht einzutreten ist deshalb auf ihre Kritik am Vorgehen und den Entschieden der BVS und deren Verwaltungsrats sowie auf ihren Vorwurf, die BVS habe es auf das Stiftungsvermögen abgesehen (S. 5 f. lit. a und S. 8 ff. lit. b-2/-3 der Beschwerdeschrift).

3.

3.1 In rechtlicher Hinsicht ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, die Beschwerdeführerin sei als Stiftung grundsätzlich zur kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung verpflichtet und habe eine Revisionsstelle zu bezeichnen (E. 5.1 S. 6 mit Hinweis auf Art. 83a ZGB, wonach die Vorschriften des OR über die kaufmännische Buchführung und Rechnungslegung sinngemäss gelten, sowie auf Art. 83b Abs. 1 ZGB, wonach das oberste Stiftungsorgan eine Revisionsstelle bezeichnet).

Unter bestimmten Voraussetzungen könne die Aufsichtsbehörde von der Revisionspflicht befreien. Die Voraussetzungen bestünden darin, dass die Bilanzsumme der Stiftung in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren kleiner als 200 000 Franken sei, die Stiftung nicht öffentlich zu Spenden oder sonstigen Zuwendungen aufrufe und die Revision nicht für eine zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Stiftung notwendig sei. Die Befreiung von der Revisionspflicht entbinde die Stiftung nicht von ihrer Pflicht, der Aufsichtsbehörde Rechenschaft abzulegen. Seien die genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, müsse die Aufsichtsbehörde die Befreiung von der Revisionspflicht widerrufen (E. 5.2 S. 6 f. mit Hinweis auf Art. 83b Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 1 der Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen, SR 211.121.3, sowie auf die Lehre).

Die Voraussetzung, dass die Revision nicht für eine zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Stiftung notwendig sei, sei erfüllt, wenn einfache und überblickbare Verhältnisse vorlägen und somit die Prüfung der Jahresrechnung ohne Weiteres auch durch die Aufsichtsbehörde vorgenommen werden könne, und zwar mit gleicher Prüfungszuverlässigkeit wie bei Vorhandensein einer Revisionsstelle (E. 6.2 S. 8/9 des angefochtenen Urteils mit Hinweis auf die Lehre).

3.2 In tatsächlicher Hinsicht hat das Verwaltungsgericht festgestellt, die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin seien bis ins Jahr 2015 als äusserst übersichtlich einzustufen. Die Stiftungsmittel hätten sich bis dahin relativ konstant auf rund Fr. 100'000.-- belaufen und mit einem kleinen Betrag auf einem Privatkonto ("Aktionskonto") und mit dem Hauptbetrag auf einem Sparkonto ("Stiftungskonto") zugunsten der Beschwerdeführerin bei der Bank C._____ befunden. Die jährlichen Aufwendungen (Bücherkäufe, Arbeitsmaterialien, Kopien u. dgl.) von Fr. 50'000.-- habe der Stifter und Stiftungsratspräsident jeweils durch Einmalzuwendungen bis spätestens auf das Ende des Rechnungsjahres wieder ausgeglichen, was die BVS offenbar anstandslos toleriert habe.

Ab dem Rechnungsjahr 2015 habe sich die Vermögens- und Ertragslage nicht wesentlich verkompliziert. Statt auf einem Sparkonto befinde sich der Hauptteil des Stiftungsvermögens nunmehr in einer Hypothek auf die Privatwohnung des Stiftungsratspräsidenten und Stifters angelegt. Allerdings falle auf, dass sich der mit der Prüfung der jährlichen Berichterstattung verbundene Aufwand für die BVS seit der Hypothekgewährung merklich erhöht habe. So sei nicht nur die Jahresrechnung 2015 verspätet eingereicht worden, sondern auch

diejenige des Folgejahres. Die Jahresrechnung und den Tätigkeitsbericht für 2017 habe der Stiftungsratspräsident nach wiederholten Gesuchen um Fristerstreckung Ende Oktober 2018 statt Ende Juli 2018 eingereicht. Die Versäumnisse hätten die BVS zur wiederholten Kontaktaufnahme und Ermahnung gezwungen. Da ihr für eine sorgfältige Prüfung der (verspätet eingereichten) Jahresberichte 2015, 2016 und 2017 Informationen insbesondere zur Hypothek gefehlt hätten, habe sie sich darüber hinaus wiederholt veranlasst gesehen, nachträglich Angaben und Belege beim Stiftungsrat einzufordern, im entsprechenden Schreiben vom 22. Februar 2018 ausdrücklich mit dem Hinweis darauf, die Befreiung von der Revisionspflicht werde widerrufen, wenn die fehlenden Ergänzungen und Angaben nicht innert Frist eintreffen. Der Stiftungsrat habe daraufhin die verlangten Belege zur Hypothek (Vereinbarung für Hypothekendarlehen der Beschwerdeführerin an den Stiftungsratspräsidenten und Grundbuchauszug) zwar eingereicht, jedoch abermals verspätet und erst nach erneuter Aufforderung durch die BVS.

In der Jahresrechnung 2017 schliesslich figurierten erstmals ungedeckte – und damit das Stiftungsvermögen reduzierende – Aufwendungen der Beschwerdeführerin im Umfang von über Fr. 32'000.--, die nicht näher belegt worden seien, weshalb die BVS auch in diesem Rechnungsjahr vor der Rechnungsabnahme weitere Unterlagen und Erklärungen hätte bzw. habe einholen müssen (E. 6.2 S. 9 f. des angefochtenen Urteils).

3.3 Das Verwaltungsgericht ist aufgrund der Rechts- und Sachlage zum Schluss gelangt, dass der BVS eine zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Beschwerdeführerin – ungeachtet der an und für sich einfachen Verhältnisse – nicht (mehr) ohne Weiteres bzw. nicht ohne zusätzlichen Aufwand möglich sei und dass sich die daraus gezogene Konsequenz, die Befreiung der Beschwerdeführerin von der Revisionspflicht zu widerrufen, nicht als rechtsverletzend erweise. Die Einsetzung einer Revisionsstelle vermöge die BVS zwar nicht von ihrer gesetzlichen Aufsichtspflicht zu befreien und ihr auch keine Garantie dafür zu liefern, dass die Beschwerdeführerin ihren Pflichten künftig rechtzeitig nachkomme; sie dürfe sich davon jedoch zumindest eine gewisse Reduktion ihres Verwaltungsaufwands und eine Vereinfachung ihrer Aufsichtstätigkeit erhoffen. So hätten die ihr vorgelagerten Revisionsstellen – selbst bei einer eingeschränkten Revision – nicht nur das Rechnungswesen revisionspflichtiger Stiftungen zu überprüfen, sondern auch generell die Einhaltung der Bestimmungen der Statuten durch den Stiftungsrat zu überwachen. Wahr-

genommene Mängel hätten sie dabei vorab dem Stiftungsrat mitzuteilen und diesen zur Behebung aufzufordern, so dass die BVS insofern etwas entlastet werde und ihrer Aufsichtstätigkeit nachkommen könne. Sodann erscheine die Einsetzung einer Revisionsstelle mit der Pflicht zur eingeschränkten Revision der Beschwerdeführerin auch zumutbar, sei ihr der Widerruf in der Vergangenheit doch immer wieder angedroht worden und müssten ihr daraus nicht zwingend unverhältnismässige Auslagen entstehen. Durch eine bedachte Wahl sei es vielmehr möglich, die Kosten der Revision moderat ausfallen zu lassen. Es sei der Beschwerdeführerin im Übrigen unbenommen, inskünftig erneut um eine Befreiung von der Revisionspflicht zu ersuchen (E. 6.3 S. 11 des angefochtenen Urteils).

4.

4.1 Den Grund dafür, die Befreiung von der Revisionspflicht zu widerrufen, hat das Verwaltungsgericht nicht darin gesehen, dass der Stifter und Stiftungsratspräsident das Stiftungsvermögen in einer Hypothek auf seine Privatwohnung angelegt hat. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den Umständen und zur Zweckmässigkeit und Berechtigung dieser Vermögensanlage gehen insoweit an der Sache vorbei (S. 6 ff. lit. b-1/-2 der Beschwerdeschrift).

Aufsichtsrechtlich können Geschäfte zwischen Stiftung und Stifter bzw. Mitgliedern des Stiftungsrats allerdings als heikel erscheinen und die Gefahr in sich bergen, dass die Stiftung benachteiligt wird. Die Stiftung ist gegen eine entsprechende Einflussnahme des Stifters oder anderer Personen zu schützen (BGE 144 III 264 E. 2.1 S. 267). Insbesondere eine Interessenkollision kann unter sämtlichen Umständen des konkreten Einzelfalls eine Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsrats rechtfertigen (z.B. BGE 105 II 321 E. 5 S. 326; Urteile 5A_875/2018 vom 4. Februar 2019 E. 5; 5A_232/2010 vom 16. September 2010 E. 3; 5A_274/2008 vom 19. Januar 2009 E. 5).

Für den Widerruf der Befreiung von der Revisionspflicht ist der Sachverhalt insoweit bedeutsam, als die Revisionsstelle der Aufsichtsbehörde gemäss Art. 83c ZGB eine Kopie des Revisionsberichts sowie aller wichtigen Mitteilungen an die Stiftung übermittelt und damit faktisch eine die Aufsichtsbehörde unterstützende Funktion wahrnimmt. Der Revisionsbericht dient der Aufsichtsbehörde als Grundlage für die Beurteilung der Vermögenslage der Stiftung und hätte hier die Verwendung praktisch des gesamten Stiftungsvermögens für eine Hypothek auf die Privatwohnung des Stifters und Stiftungsratspräsidenten aus der unabhängigen Sicht der Revisionsstelle zuhanden der BVS

näher beleuchten und einordnen können. Die verfügte Bezeichnung einer Revisionsstelle, die das Rechnungswesen der Beschwerdeführerin jährlich überprüft, erleichtert folglich die Aufgabe der Aufsichtsbehörde (vgl. DIEGO CAVEGN, Die Revision der Revision von Stiftungen und Vereinen, 2008, S. 87 f.; GRÜNINGER, Basler Kommentar, 6. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 83c und N. 11a zu Art. 84 ZGB). Sie gewährleistet damit die zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Beschwerdeführerin durch die BVS für die Zukunft.

4.2 Mit der Begründung, weshalb das Verwaltungsgericht den Widerruf der Befreiung von der Revisionspflicht geschützt hat, setzt sich die Beschwerdeführerin nicht vertieft auseinander. Sie räumt ein, dass ihr Stifter und Stiftungsratspräsident behindert ist und an den Folgen einer Kinderlähmung ("Post-Polio-Syndrom") leidet (S. 4 lit. B-2 und S. 9 lit. b-2 der Beschwerdeschrift).

In tatsächlicher Hinsicht steht verbindlich fest, dass der Stifter und Stiftungsratspräsident – offenbar aufgrund seiner gesundheitlich beschränkten Arbeitskapazität – seit 2015 Mühe bekundet, zuhanden der BVS zeitgerecht und vollständig über die Einnahmen und Ausgaben sowie über die Vermögenslage Rechenschaft abzulegen, wie es für die Beschwerdeführerin auch als Stiftung, die von der Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle befreit ist, gesetzlich vorgeschrieben wird (RIEMER, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 83a und N. 10 zu Art. 83b/Art. 83c ZGB; GRÜNINGER, a.a.O., N. 2 und N. 2b zu Art. 83a ZGB; VEZ, Commentaire romand, 2010, N. 4 zu Art. 83a und N. 22 zu Art. 83b/83c ZGB).

Für den Widerruf der Befreiung von der Revisionspflicht ist der Sachverhalt insoweit bedeutsam, als die Buchführung zwar in der Verantwortung des obersten Stiftungsorgans liegt, im Falle der hier vorgesehenen eingeschränkten Revision die Revisionsstelle dabei aber mitwirken darf und in diesem Rahmen den zunehmend überforderten Stiftungsrat der Beschwerdeführerin unterstützen kann (vgl. CAVEGN, a.a.O., S. 110 f.; GRÜNINGER, a.a.O., N. 2a zu Art. 83a und N. 24 zu Art. 83b ZGB; VEZ, a.a.O., N. 9 zu Art. 83b/83c ZGB). Die verfügte Bezeichnung einer Revisionsstelle erscheint deshalb auch im Interesse der Beschwerdeführerin selber als geboten, auf dass eine zuverlässige Beurteilung ihrer Vermögens- und Ertragslage durch die BVS künftig wieder sichergestellt sein wird.

4.3 Aufgrund der unangefochtenen Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts kann aus den dargelegten Gründen nicht als bundes-

rechtswidrig beanstandet werden, dass die BVS die Befreiung der Beschwerdeführerin von der Pflicht, eine Revisionsstelle zu bezeichnen, widerrufen und das Verwaltungsgericht diesen Widerruf geschützt hat.

5.

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist hingegen nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS), dem Eidgenössischen Departement des Innern EDI und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. März 2021

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

von Roten