

## NACHKOMMEN IM STIFTUNGSRAT - ZULÄSSIGKEIT, MODALITÄTEN DER WAHL, GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN

Oliver Arter | Daisy Vacher

Wer eine Stiftung errichtet und diese selber als Stiftungsratspräsident, gemeinsam mit vertrauten Mitstiftungsräten, führt, sollte daran denken, wie es nach dem Rücktritt, dem Eintritt der Handlungsunfähigkeit oder dem Tod weitergeht. Soll die eigene Familie, insbesondere die Nachkommen, die Stiftung in einflussreichen Positionen weiterführen? Oder soll der verbleibende Stiftungsrat selber über die Zuwahl geeigneter Stiftungsräte entscheiden, auch wenn dies bedeutet, dass der Einfluss der Familie in der errichteten Stiftung marginalisiert wird? Und was, wenn sich die Familie und die übrigen Stiftungsräte nicht einigen können?

Werden keine klaren Regelungen getroffen, führt der Tod des Stifters nicht selten zu Streitigkeiten im Stiftungsrat und möglicherweise sogar zu Unsicherheiten über das weitere Schicksal der Stiftung. Anhand eines neueren bundesgerichtlichen Urteils (Bundesgericht, Urteil vom 5. Januar 2016, 5A\_676/2015) werden vorerst ausgewählte Problemkreise rund um die Wahl von Familienmitgliedern in den Stiftungsrat aufgezeigt.

Anschliessend werden die wichtigsten Themen rund um den Einfluss der Familie auf eine Stiftung und die Wahl von Familienmitgliedern in den Stiftungsrat in einem Frage- und Antwortkatalog dargestellt und auf Gestaltungsmöglichkeiten hingewiesen.

### I. Bundesgericht, Urteil vom 5. Januar 2016, 5A\_676/2015

#### A. Sachverhalt

A. Die I. ist eine 1986 von J.A. gegründete Stiftung mit Sitz in U. Ihr Zweck ist gemäss Stiftungsurkunde die Erhaltung, der Ausbau und die Erschliessung des Sammelgutes. Dieses zeigt Land und Leute Graubündens, insbesondere im Spiegel der darstellenden Kunst und Grafik.

Im Jahr 2009 verstarb J.A. und im Jahr 2010 dessen Ehefrau. Gesetzliche Erben sind ihre beiden Töchter A.A. und B.A.

In Art. 7 der Stiftungsurkunde ist den Familienmitgliedern ein lebenslänglicher Sitz im Stiftungsrat eingeräumt. A.A. amtet als Präsidentin des Stiftungsrates. B.A. war ebenfalls Mitglied des Stiftungsrates; sie trat aber am 21. Dezember 2009 aus und wurde im Handelsregister gelöscht.

Bald nach dem Tod von J.A. entstanden zwischen den beiden Töchtern als Erbeninnen und den anderen Stiftungsräten Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Eigentumsverhältnisse am Sammelgut. Erstere liessen eine Teilungsvereinbarung ausarbeiten, wonach der überwiegende

Teil der Kunstwerke zum Nachlass gehören soll, während sich die Stiftungsräte K., F. und G. auf den Standpunkt stellten, dass der grösste Teil der gesammelten Objekte bereits im Eigentum der Stiftung stehe.

B. Am 8. September 2013 teilte B.A. dem Stiftungsrat schriftlich mit, dass sie wieder Einsitz in dieses Gremium nehme. Am 15. September 2013 erklärte K. seinen Rücktritt aus dem Stiftungsrat "auf den nächstmöglichen Termin". Den in der Folge von A.A. vorbereiteten Zirkularbeschluss, mit welchem vom Rücktritt von K. Kenntnis genommen sowie die Funktion und Zeichnungsberechtigung von B.A. geregelt werden sollte, lehnten F. und G. ab.

Mit Zirkulationsbeschluss vom 10./14. Oktober 2013 kamen K., F. und G. überein, eine Feststellungs- und Herausgabeklage gegen die beiden Erbinnen einzureichen, und sie beauftragten einen Rechtsanwalt mit der Einleitung und Führung des Prozesses.

Am 4. November 2013 führte A.A. in Zürich-Flughafen eine ausserordentliche "Stiftungsratssitzung" zwecks Regelung von Funktion und Zeichnungsberechtigung von B.A. durch, an welcher sie und ihre Schwester B.A. anwesend waren. Gemäss Sitzungsprotokoll wurde der einstimmige "Beschluss" gefasst, B.A. als Mitglied des Stiftungsrates im Handelsregister einzutragen. A.A. veranlasste in der Folge die Eintragung von B.A. per 6. November 2013 und liess gleichzeitig K. im Handelsregister löschen.

Mit Schreiben vom 20. November 2013 lud A.A. die Stiftungsratsmitglieder zu einer ordentlichen Stiftungsratssitzung auf den 13. Dezember 2013 ein. Gemäss Traktandenliste wurde unter Ziff. 5 das Traktandum "Wahl Stiftungsrat" angekündigt.

Gemäss Sitzungsprotokoll waren an der Sitzung vom 13. Dezember 2013 A.A. und B.A., K., F. und G. sowie ein Vertreter der Revisionsstelle und die Geschäftsführerin L. anwesend. G. bestritt zu Beginn des Traktandums "Wahl Stiftungsrat" die Stellung von B.A. als Stiftungsrätin. Ohne auf diesen Einwand einzugehen, schlug A.A. darauf C., D. und E. als neue Stiftungsräte vor, welche sogleich den Sitzungsraum betraten. Nach kurzer Diskussion, bei welcher G. gegen das Vorgehen protestierte, schritt A.A. zur Abstimmung. Sie und ihre Schwester stimmten für die drei Kandidaten, während F. und G. gegen deren Zuwahl votierten. K. gab - nachdem ihn G. zur Stimmabgabe aufgefordert, A.A. seine Stimmberechtigung aber verneint hatte - keine Stimme ab. Unter Berufung auf den ihr bei Stimmgleichheit zukommenden Stichentscheid, den sie zugunsten der drei Kandidaten ausübe, stellte A.A. die "Wahl" von C., D. und E. in den Stiftungsrat fest. G., F. und K. verliessen darauf gemeinsam mit L. und dem Revisor den Sitzungsraum. Die verbliebenen Personen behandelten in der Folge die weiteren Traktanden, wobei sie zunächst über die Konstituierung des Stiftungsrates und die Zeichnungsberechtigung der neuen Mitglieder "Beschluss" fassten. Unter dem Traktandum 11 "Vermächtnis J.A." wurde sodann im Ausstand von A.A. und B.A. beschlossen, dem Rechtsanwalt das Mandat zur Klage gegen die beiden Erbinnen mit sofortiger Wirkung zu entziehen. Unter dem Traktandum 12 "Varia" wurde festgehalten, dass das Vertrauensverhältnis zur Geschäftsführerin L. als Folge ihres Verhaltens an der Sitzung zerstört sei und ihr mit sofortiger Freistellung gekündigt werde.

C. Am 19. Dezember 2013 reichten F. und G. bei der Finanzverwaltung des Kantons Graubünden eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde ein mit welcher sie namentlich die Aufhebung des Beschlusses betreffend Zuwahl von C., D. und E., eine Handelsregistersperre, die vorübergehende Suspendierung aller Stiftungsräte und die Einsetzung eines Sachwalters verlangten.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2013 wurden sämtliche Stiftungsratsbeschlüsse vom 13. Dezember 2013 ab dem Traktandum Nr. 5 aufgehoben, die Stiftungsräte für vier Monate suspendiert, diesen die Entfernung der im Archiv deponierten Werke und Stiftungsunterlagen

verboten sowie H. für die Dauer von vier Monaten als Sachwalter ernannt.

Mit Beschwerde verlangten A.A. und B.A. sowie C., D. und E. die Aufhebung dieser Verfügung sowie die Anweisung an das Handelsregisteramt, H. und L. zu löschen und B.A., C., D. und E. als Mitglieder des Stiftungsrates einzutragen. Mit Entscheid vom 28. Februar 2014 wies das Departement für Finanzen und Gemeinden Graubünden die Beschwerde ab.

Dagegen wurde mit den gleichen Begehren eine Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben. Zwischenzeitlich verlängerte die Finanzverwaltung die Sachwalterschaft auf unbestimmte Zeit. Mit Entscheid vom 19. Juni 2015 stellte das Kantonsgericht fest, dass der Beschluss vom 4. November 2013 betreffend Eintragung von B.A. als Mitglied des Stiftungsrates im Handelsregister nichtig ist, unter Beauftragung des Handelsregisteramtes mit der Löschung, und wies die Berufung ab, soweit es darauf eintrat.

D. Gegen diesen Entscheid haben A.A. und B.A. sowie C., D. und E. am 2. September 2015 eine Beschwerde erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung und Anweisung des Handelsregisteramtes, den Sachwalter zu löschen und B.A. sowie C., D. und E. als Mitglieder des Stiftungsrates einzutragen. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

## B. Erwägungen

2. Umstritten ist zunächst die Frage, ob B.A. aufgrund ihrer Erklärung vom 8. September 2013 Mitglied des Stiftungsrates ist.

2.1. Das Kantonsgericht hat festgehalten, dass B.A. aufgrund von Art. 7 der Stiftungsurkunde an sich lebenslanglich ein Sitz im Stiftungsrat zustehe. Sie sei aber am 21. Dezember 2009 aus dem Stiftungsrat ausgetreten und es bedürfe für die Wiederaufnahme einer Wahl im Sinne von Art. 8 der Stiftungsurkunde. Eine solche habe am 4. November 2013 nicht stattfinden können, weil gemäss Art. 9 der Stiftungsurkunde der Stiftungsrat nur bei Anwesenheit der Mehrheit der Mitglieder beschlussfähig sei. Als stimmberechtigtes Mitglied des Stiftungsrates habe aber ausschliesslich A.A. teilgenommen. Der "Beschluss" leide an einem derart gravierenden Mangel, dass er als nichtig anzusehen sei. Ferner sei B.A. auch durch den am 6. November 2013 erfolgten Handelsregistereintrag nicht zur Stiftungsrätin geworden. Sie sei mithin am 13. Dezember 2013 nicht stimmberechtigt gewesen.

2.2. Wie bereits im kantonalen Verfahren machen die Beschwerdeführer auch vor Bundesgericht geltend, angesichts der Regelung in Art. 7 der Stiftungsurkunde und der Organisationsfreiheit im Stiftungsrecht habe B.A. Anspruch auf Einsitznahme im Stiftungsrat. Hierfür könne nicht stur ein formeller Beschluss verlangt werden, zumal keine Gründe gegen ihre Wiederaufnahme im Stiftungsrat bestünden; sie habe sich immer für die Stiftung eingesetzt und es bestehe auch kein Interessenkonflikt, zumal es für die Stiftung sinnvoller wäre, sich mit den Erbinnen aussergerichtlich zu einigen statt einen teuren Prozess zu führen.

2.3. Die Wahl und Zusammensetzung des Stiftungsrates bestimmt sich in erster Linie nach der Stiftungsurkunde. Diese sieht vor, dass der Stiftungsrat aus mindestens drei Mitgliedern besteht (Art. 5 Abs. 1), wobei ein Mitglied der Familie A. im Stiftungsrat vertreten sein sollte (Art. 5 Abs. 2), dass sich der Stiftungsrat selbst konstituiert und ergänzt (Art. 6), wobei die Amtsdauer drei Jahre beträgt, eine Wiederwahl möglich ist und der Stifter, seine Ehefrau sowie ihre beiden Töchter über einen lebenslanglichen Sitz im Stiftungsrat verfügen (Art. 7 Abs. 1), dass eine Abberufung aus dem Stiftungsrat jederzeit möglich ist (Art. 7 Abs. 2), wobei der Stiftungsrat über die Abberufung von Mitgliedern mit 2/3-Mehrheit entscheidet (Art. 7 Abs. 3), und dass u.a. die Wahl der Mitglieder

des Stiftungsrates zu den unentziehbaren Aufgaben des Stiftungsrates gehört (Art. 8 Abs. 1).

Die Stiftungsurkunde statuiert mithin, dass die Aufnahme von neuen Mitgliedern in den Stiftungsrat durch Wahl erfolgt, und zwar im System der Kooptation, indem der Stiftungsrat in seiner jeweiligen Zusammensetzung über die Wahl von Kandidaten befindet. Den beiden Töchtern des Stifters steht nach dem in der Stiftungsurkunde niedergelegten Willen des Stifters grundsätzlich ein Sitz im Stiftungsrat zu. Dies wird in Ziff. 7 Abs. 1 im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Amtsdauer von drei Jahren festgehalten. Von der Systematik und Teleologie her ist das lebenslängliche Einsichtsrecht offensichtlich als Ausnahme zur Amtsdauer und folglich dahingehend zu verstehen, dass sich die Töchtern keiner Wiederwahl stellen müssen, soweit sie Mitglied des Stiftungsrates sind. Die Aufnahme als neues Mitglied ist hingegen in Ziff. 8 der Stiftungsurkunde geregelt; hierfür bedarf es in jedem Fall einer Wahl durch den Stiftungsrat. Dass sich B.A., nachdem sie am 21. Dezember 2009 aus dem Stiftungsrat ausgetreten und im Handelsregister gelöscht worden war, gewissermassen durch einseitige Erklärung wiederum hätte zum Mitglied machen können, widerspricht der unentziehbaren Wahlkompetenz des Stiftungsrates als Gremium.

Ob B.A. in materieller Hinsicht für die Zukunft gewissermassen ein das zuständige Wahlgremium - unter Vorbehalt von Ausschlussgründen - grundsätzlich bindendes Einsichtsrecht zusteht, nachdem sie im Jahr 2009 den Rücktritt erklärt hat, ist nicht Verfahrensgegenstand. Dieser beschränkt sich vielmehr auf die Frage, ob B.A. aufgrund einseitiger Erklärung wiederum ein Mitglied des Stiftungsrates werden konnte. Dies ist nicht der Fall, weil nach dem Gesagten jedenfalls eine formelle Wahl durch den Stiftungsrat nötig wäre und eine solche bislang nicht erfolgt ist.

Ferner konnte, soweit dies beschwerdeweise sinngemäss behauptet sein sollte, auch die "zwecks Regelung der Funktion und Zeichnungsberechtigung von B.A." am 4. November 2013 in Zürich-Flughafen durchgeführte ausserordentliche "Stiftungsratssitzung" keine Grundlage für die Aufnahme als Mitglied des Stiftungsrates sein: Abgesehen davon, dass das für die Beschlussfassung nötige Quorum - Art. 9 Abs. 1 der Stiftungsurkunde sieht vor, dass der Stiftungsrat beschlussfähig ist, wenn die Mehrheit der Mitglieder anwesend ist - nicht erreicht war, indem A.A. bei diesem Anlass das einzige stimmberechtigte Mitglied war, lag gar keine Beschlussfassung durch das zuständige Organ vor. A.A. hatte nämlich die anderen Mitglieder des Stiftungsrates nicht zur "ausserordentlichen Stiftungsratssitzung" vom 4. November 2013 eingeladen, sondern diese "Sitzung" gewissermassen mit sich selbst durchgeführt. Zuständig für die Wahl von neuen Mitgliedern des Stiftungsrates ist aber nicht die Präsidentin, sondern vielmehr handelt es sich dabei gemäss Art. 8 der Stiftungsurkunde um eine unentziehbare Aufgabe des Stiftungsrates. Am 4. November 2013 tagte aber nicht der Stiftungsrat als Gremium, sondern allein dessen Präsidentin. Ein durch das unzuständige Organ gefasster "Beschluss" oder ein solcher, welcher zwar vom zuständigen Organ ausgegangen, aber bei welchem nicht alle stimm- oder wahlberechtigten Mitglieder eingeladen worden sind, ist ein blosser Schein-Beschluss, welcher keinerlei Rechtswirkung erzeugt bzw. als nichtig anzusehen ist.

2.4. Im vorliegenden Verfahren nicht von Belang ist nach dem Gesagten, ob von der Sache her Gründe gegen die Aufnahme von B.A. bestünden, welche von ihrer Gewichtung her auch zur Abberufung aus wichtigen Gründen berechtigen würden. Auf die diesbezüglichen längeren Ausführungen in der Beschwerde ist folglich nicht einzugehen. An dieser Stelle sei lediglich bemerkt, dass sich der Interessenkonflikt im Zusammenhang mit der Ausscheidung des Sammelgutes durchaus schon anlässlich der Wahl neuer Mitglieder manifestieren kann; das eigenmächtige und auf Sicherung von Mehrheiten in eigener Sache ausgerichtete Vorgehen der Präsidentin zeigt dies eindrücklich. Es wird Sache der Stiftungsaufsicht sein, diesbezüglich soweit nötig präventiv oder repressiv einzugreifen, wozu ihr eine ganze Anzahl möglicher Massnahmen

zur Verfügung steht.

3. Umstritten ist weiter, ob C., D. und E. an der Sitzung vom 20. November 2013 gültig als neue Mitglieder des Stiftungsrates gewählt worden sind.

3.1. Das Obergericht hat die Frage aus mehreren Gründen verneint. Zunächst ist es davon ausgegangen, dass die Traktandierung mit dem Stichwort "Wahl Stiftungsrat" ungenügend erfolgt sei. Die Mitglieder des Stiftungsrates hätten aufgrund der Vorgeschichte davon ausgehen müssen, dass es einzig um die Nachfolge von K. oder die allfällige Zuwahl von B.A., nicht aber um die Wahl weiterer Kandidaten bzw. um die Aufstockung des Stiftungsrates gehe. F. und G. hätten die von A.A. vorgeschlagene Beschlussfassung auf dem Zirkularweg abgelehnt und eine Grundsatzdiskussion über die künftige Zusammensetzung des Stiftungsrates an der nächsten ordentlichen Stiftungsratssitzung verlangt und auch darauf hingewiesen, dass es zunächst um die Klärung möglicher Interessenkonflikte gehe und im Übrigen K. seinen Rücktritt auf den nächstmöglichen Termin erklärt habe. Schliesslich habe G. auch wenige Tage vor der Sitzung mit E-Mail nochmals verlangt, dass eine Diskussion über die künftige Zusammensetzung in genereller wie auch in persönlicher Hinsicht erfolgen müsse. A.A. habe die übrigen Mitglieder des Stiftungsrates erst an der Sitzung unmittelbar bei der Behandlung des Traktandums 5 darüber informiert, dass sie drei Kandidaten zur Wahl vorschlage. Die anderen Mitglieder des Stiftungsrates seien völlig überrascht gewesen bzw. überrumpelt worden, aber A.A. habe weder die gewünschte grundsätzliche Diskussion zugelassen noch sei sie auf den Protest von G. eingegangen. Es liege eine Verletzung der sich aus dem analog anwendbaren Art. 67 Abs. 3 ZGB ergebenden Pflicht zu gehöriger Traktandierung vor, weil die übrigen Mitglieder nicht auf eine personelle Erweiterung des Stiftungsrates hätten schliessen müssen, und der Beschluss sei daher nicht gültig zustande gekommen. Sodann liege auch eine Verletzung des Antrags- und Diskussionsrechtes vor, welches Teil des Stimmrechtes bilde. Damit seien wichtige Prinzipien der demokratischen Willensbildung verletzt worden und auch insofern sei der Beschluss ungültig.

Weiter hat das Obergericht darauf hingewiesen, dass G. an der Sitzung die Feststellung der Anwesenheiten verlangt und festgehalten habe, dass B.A. nicht, wohl aber K. Mitglied des Stiftungsrates sei. A.A. sei darauf nicht eingegangen, sondern habe vielmehr über die Wahl der drei von ihr vorgeschlagenen Kandidaten abstimmen lassen, wobei sie K. das Stimmrecht abgesprochen und dafür die Stimme von B.A. gezählt habe. Indes sei Letztere nach dem Gesagten nicht Mitglied des Stiftungsrates gewesen und sei dafür K. noch Mitglied gewesen, weil er seinen Rücktritt keineswegs per sofort, sondern erst auf den nächst möglichen Termin erklärt und in seinem Demissionsschreiben auch unmissverständlich festgehalten habe, dass er angemessen mitarbeite, bis ein Nachfolger gewählt worden sei. Eine solche Wahl habe aber am 13. Dezember 2013 nicht stattgefunden und folglich sei K. bei der betreffenden Sitzung noch stimmberechtigt gewesen. Er sei von A.A. denn auch wie die anderen Mitglieder zur Stiftungsratssitzung eingeladen worden und habe auch die Traktandenliste und alle Beilagen erhalten, was keinen Sinn gemacht hätte, wenn er nicht in dieser Funktion eingeladen worden wäre. Dass er sich beim Traktandum 5 schliesslich der Stimme enthalten habe, sei offensichtlich darauf zurückzuführen, dass A.A. ihm, wie das Sitzungsprotokoll zeige, die Stimmberechtigung eigenmächtig versagt habe. Sodann zeige das Verlassen des Raumes aus Protest, dass er sich auch selbst als stimmberechtigt angesehen habe. Mithin hätten im Zeitpunkt der umstrittenen Zuwahl der drei Kandidaten die vier Mitglieder A.A., F., G. und K. dem Stiftungsrat angehört. Einzig A.A. habe für die drei Kandidaten gestimmt und der Wahlbeschluss sei mithin auch unter diesem Aspekt nicht gültig zustande gekommen.

3.2. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Demissionserklärung eines

Stiftungsratsmitgliedes sei eine aufhebende Gestaltungserklärung und gemäss Art. 404 OR sei der Rücktritt jederzeit möglich. Mit Schreiben vom 15. September 2013 habe K. seinen Rücktritt bekannt gegeben und nach dem Vertrauensprinzip habe aus medizinischen Gründen auf einen sofortigen Rücktritt geschlossen werden müssen. Im Übrigen habe er den Raum nicht aus Protest verlassen, sondern weil sich sein Mantel im Wagen von F. befunden und dieser ihm versprochen habe, ihn nach Hause zu fahren. Falls kein sofortiger Rücktritt stattgefunden hätte, so wäre er im Sinn eines Eventualargumentes jedenfalls auf den Beginn der Sitzung vom 13. Dezember 2013 erfolgt, weil die nötige Anzahl Mitglieder nie unterschritten worden sei, so dass es gar nicht sofort einen Nachfolger gebraucht habe. Hingegen sei B.A. stimmberechtigtes Mitglied gewesen, weil ihr ein lebenslänglicher Sitz im Stiftungsrat zustehe. Im Übrigen sei auch die Traktandierung ordnungsgemäss erfolgt, denn G. habe im Vorfeld der Sitzung eine Aufstockung auf mindestens fünf Stiftungsräte angeregt und es habe sich dabei um ein altes Thema gehandelt. Die Zuwahl neuer Mitglieder sei folglich vorhersehbar gewesen und die Mitglieder des Stiftungsrates hätten sich mithin aufgrund der konkreten Ankündigung ohne Weiteres ein Bild machen können, über was abgestimmt werde. Das Nennen von Kandidatennamen sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht erforderlich. A.A. habe auch nicht die Diskussion unterbinden wollen, sondern es habe Zeitdruck geherrscht. Die drei Kandidaten seien somit regelkonform gewählt worden und sie hätten über die weiteren Traktanden sogleich regelkonform mit abstimmen können, so dass das für die Beschlussfassung nötige Anwesenheitsquorum von mindestens drei Mitgliedern nicht unterschritten worden sei, als F. und G. sowie K. den Raum verlassen hätten.

3.3. Nach dem in E. 2. Gesagten war B.A. an der Stiftungsratssitzung vom 13. Dezember 2013 kein stimmberechtigtes Mitglied. Die Wahl der drei Kandidaten kam mithin unabhängig von der Frage der Stimmberechtigung von K. nicht zustande. Bei dieser Feststellung könnte es sein Bewenden haben. Der Vollständigkeit halber sei indes kurz auf die weiteren Punkte eingegangen, zumal es sich zum Teil sogar um Nichtigkeitsgründe handeln würde.

3.4. Aufgrund verschiedener Tatsachenfeststellungen hat das Kantonsgericht auf das am 13. Dezember 2013 noch gegebene Stimmrecht von K. geschlossen, welches aber von A.A. gegen dessen Willen unterbunden wurde. Dabei handelt es sich um für das Bundesgericht verbindliche Sachverhaltsfeststellungen, welche einzig mit substantiierten Verfassungsprügen, nicht aber mit appellatorischen Ausführungen, wie sie vorliegend erfolgen, angefochten werden könnten. Demnach steht verbindlich fest, dass K. keineswegs per sofort zurückgetreten ist, dass er ordentlich zur Stiftungsratssitzung geladen wurde und dass er sich auch selbst als stimmberechtigtes Mitglied ansah, dass ihm A.A. aber die Ausübung des Stimmrechtes verwehrte. Dies stellt einen Nichtigkeitsgrund für die entsprechende Beschlussfassung dar.

Was sodann die Traktandierung anbelangt, beschränken sich die Beschwerdeführer in Bezug auf die Sachverhaltsfeststellungen zum Vorfeld der Sitzung und zur Tatsache, dass F., G. und K. von der Präsentation neuer Kandidaten völlig überrumpelt wurden, ebenfalls auf appellatorische Ausführungen. Mangels von Verfassungsprügen, namentlich von substantiierten Willkürprügen, kann darauf nicht eingetreten werden. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt liegt aber eine Verletzung der Pflicht zu gehöriger Traktandierung vor. Diese erfordert nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die stimmberechtigten Mitglieder nach Einsicht in die Traktandenliste und die Statuten bzw. die Stiftungsurkunde ohne Weiteres erkennen können, über welche Gegenstände sie zu beraten und gegebenenfalls abzustimmen haben; ob dies der Fall ist, bestimmt sich anhand der Umstände des Einzelfalles. Zwar ist normalerweise die Angabe von Kandidatennamen nicht zwingend erforderlich. Im vorliegenden Einzelfall hätte aber eine gehörige Ankündigung vor dem Hintergrund der konkreten Ausgangslage nähere Angaben verlangt. Der

Sitzung ging ein Ringen um die Herrschaft im Stiftungsrat im Zusammenhang mit der Ausscheidung des Sammelgutes zwischen dem Nachlass und der Stiftung voraus (Reaktivierung von B.A. als Stiftungsrätin durch einseitige Erklärung; von A.A. abgehaltene "ausserordentliche Stiftungsratssitzung"; Einleitung einer Klage gegen die beiden Erbsinnen durch die drei anderen Mitglieder des Stiftungsrates). In dieser Situation sollte durch die vom Präsidium heimlich angelegte Erweiterung des Stiftungsrates durch drei Kandidaten aus dem eigenen Umfeld eine willfähige Mehrheit geschaffen werden, welche von der Stimmenzahl her selbst im Fall des Ausstandes der Erbsinnen die Beschlussfassung zu deren persönlichen Gunsten ausfallen lassen könnte. Der Stiftungsrat hat in seiner neuen Zusammensetzung - unter Ausstand von A.A. und B.A. - denn auch sofort und ausserhalb der Traktandenliste beschlossen, dem Rechtsanwalt das Mandat für die gegen die Erbsinnen gerichtete Klage der Stiftung zu entziehen und diese fallen zu lassen. Das Kantonsgericht hat kein Bundesrecht verletzt, wenn es angesichts der speziellen Ausgangslage davon ausgegangen ist, dass aus der Traktandierung hätte hervorgehen müssen, dass es um die Vergrösserung der Mitgliederzahl ging. Angesichts des Streites um die Zugehörigkeit des Sammelgutes wäre auch die Bekanntgabe der Namen der Kandidaten angezeigt gewesen, damit die anderen Mitglieder des Stiftungsrates sich über diese bzw. deren Bezug zur Präsidentin und deren Schwester hätten ein Bild machen und gegebenenfalls auch eigene Kandidaten präsentieren können. Das Kantonsgericht hat spezifisch die Tatsache hervorgehoben, dass G. mit E-Mail vom 9. Dezember 2013 nochmals ausdrücklich eine Grundsatzdiskussion über die Zusammensetzung des Stiftungsrates und in diesem Zusammenhang eine Präzisierung bzw. Ergänzung des Traktandums 5 verlangte, worauf A.A. zwei Tage später antwortete, dass alle Punkte traktandiert seien. G. und F., dem die beiden Mails ebenfalls zugestellt worden seien, hätten aus den Angaben von A.A. schliessen müssen, es gehe einzig um eine Ersatzwahl für K. bzw. um die Frage der Aufnahme von B.A. Hat aber A.A. die Mitglieder des Stiftungsrates über die Tragweite des Traktandums bewusst nicht informiert und ihre falschen Vorstellungen durch Beschwichtigungen sogar aktiv bestärkt, so ist kein Bundesrecht verletzt, wenn das Kantonsgericht aus seinen Feststellungen den rechtlichen Schluss gezogen hat, die Mitglieder des Stiftungsrates hätten sich nicht ein Bild machen können, über was effektiv Beschluss gefasst werden sollte.

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass A.A. nach den - ebenfalls nicht mit Verfassungsprügen angefochtenen - verbindlichen Feststellungen des Kantonsgerichts das aus dem Stimmrecht fliessende Diskussionsrecht unterbunden hat, obwohl G. eine Grundsatzdiskussion bezüglich der Zusammensetzung des Stiftungsrates mehrmals im Vorfeld der Sitzung und auch an der Sitzung selbst verlangt hatte.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann

## **II. Nachkommen im Stiftungsrat - Was es zu beachten gilt**

### **A. Welche Rechte kann ein Stifter bei der Errichtung einer Stiftung sich oder Dritten vorbehalten?**

Das schweizerische Stiftungsrecht kennt eine Vielzahl von zulässigen sogenannten Einwirkungsrechten. Beispielsweise kann sich der Stifter für sich selbst oder für von ihm bestimmte Dritte, etwa Familienmitglieder, folgende Rechte vorbehalten:

- Wahl- und Abberufungsrecht von Stiftungsräten oder anderen Stiftungsorganen;
- Weisungsrechte gegenüber dem Stiftungsrat;
- Recht Stiftungsratsbeschlüsse einer Genehmigungspflicht zu unterstellen;
- Recht Reglemente zu erlassen;
- Recht sich selbst oder Dritten einen Sitz im Stiftungsrat vorzubehalten.

**B. Besteht die Möglichkeit, sich selbst lebenslang einen Sitz im Stiftungsrat vorzubehalten?**

Ja, nach dem schweizerischen Stiftungsrecht besteht ohne weiteres die Möglichkeit, die Stiftungsurkunde entsprechend auszugestalten und für den Stifter lebenslang einen Sitz im Stiftungsrat vorzusehen.



Photo: Shutterstock/Africa Sudio

**C. Besteht auch die Möglichkeit, dass der Stifter vorsieht, dass nach seinem Ableben seinen Nachkommen oder seinem Ehepartner lebenslang ein Sitz im Stiftungsrat zusteht?**

Ja, nach dem schweizerischen Stiftungsrecht besteht ebenfalls die Möglichkeit in der Stiftungsurkunde vorzusehen, dass einzelnen oder mehreren Nachkommen, dem Ehepartner, dem Konkubinatspartner, dem eingetragenen Partner oder einem sonst bezeichneten Dritten ein Sitz im Stiftungsrat zusteht.

**D. Wie viele Personen umfasst der Stiftungsrat einer schweizerischen Stiftung?**

Die Grösse des Stiftungsrates wird gesetzlich nicht vorgegeben. Der Stifter kann deshalb selber in der Stiftungsurkunde oder in einem Stiftungsreglement bestimmen, welche Grösse der Stiftungsrat aufweisen soll.

**E. Kann der Stiftungsrat einer schweizerischen Stiftung auch aus lediglich einer Person bestehen?**

Ja, dies ist nach schweizerischem Recht zulässig, allerdings nicht empfehlenswert.

**F. Gibt es in der Schweiz eine gängige Praxis hinsichtlich der Grösse des Stiftungsrats?**

Bei der Festlegung der Grösse des Stiftungsrats sollte sich der Stifter an der Grösse der Stiftung, Zweck und den Aufgaben der Stiftung, der Zusammensetzung und Komplexität des Stiftungsvermögens sowie den Fähigkeiten der übrigen Stiftungsräte orientieren. Je nachdem erfordert dies einen grösseren oder kleineren Stiftungsrat.

Die Praxis der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht empfiehlt, dass der Stiftungsrat aus mindestens 3 Personen bestehen soll. Gewisse Verbände in der Schweiz empfehlen oder setzen für eine Mitgliedschaft bzw. Führung des Logos ihrer Vereinigung voraus, dass der Stiftungsrat aus mindestens 5 Personen bestehen soll. Gesetzlich verbindlich sind all diese Vorgaben jedoch nicht.

**G. Muss bei einer internationalen Stiftung ein Stiftungsrat Schweizer sein oder in der Schweiz Wohnsitz haben?**

Nach konstanter Praxis wird bei international tätigen Stiftungen verlangt, dass mindestens ein zeichnungsberechtigtes Mitglied des Stiftungsrates EU- oder EFTA-Bürger mit Wohnsitz in der Schweiz ist.

**H. Muss eine Person besondere Fähigkeiten aufweisen, damit sie als Stiftungsrat gewählt werden darf?**

Nein, das schweizerische Recht kennt keine spezifischen Anforderungen an die persönliche oder fachliche Befähigung eines Stiftungsratsmitgliedes.

Zulässig ist es aber, dass der Stifter selber festlegt, dass nur Personen in den Stiftungsrat gewählt werden dürfen, welche über bestimmte persönliche oder fachliche Fähigkeiten verfügen.

**I. Wann beginnt und wann endet ein Stiftungsratsmandat?**

Die schweizerische Gesetzgebung bestimmt weder wann ein Stiftungsratsmandat beginnt noch wann es wieder endet. Entsprechend ist es empfehlenswert, dass dies durch den Stifter festgelegt wird.



Photo: Shutterstock/Y Photo Sutdio

## J. Wer wählt den Stiftungsrat?

Wer den Stiftungsrat wählt sollte am besten in der Stiftungsurkunde festgelegt werden.

Der erste Stiftungsrat wird üblicherweise durch den Stifter selbst bezeichnet. Allerdings ist es auch zulässig, dass der Stifter auf diese Bezeichnung verzichtet. In diesem Fall sollte in der Stiftungsurkunde vorgesehen werden, nach welchem Verfahren der erste Stiftungsrat zu bestellen ist.

Nach Ablauf der ersten Amtsdauer des Stiftungsrates oder bei Errichtung der Stiftung bestehen in der Praxis insbesondere die beiden folgenden Möglichkeiten für die Wahl von Stiftungsräten:

- es wird ein spezielles Wahlorgan geschaffen, welches die Stiftungsräte wählt. Dieses Wahlorgan kann beispielsweise sein:
  - a. der Stifter selbst;
  - b. der gesamte Stiftungsrat;
  - c. ein Ausschuss von bestimmten Stiftungsräten;
  - d. spezifisch bestimmte Familienmitglieder;
  - e. eine bestimmbare Gruppe von Familienmitgliedern, beispielsweise die Nachkommen;
  - f. das Organ einer anderen juristischen Person;
  - g. andere beliebige Drittpersonen;
  - h. ein sonst wie spezifiziertes Wahlorgan.
- der Stiftungsrat ergänzt sich selber (sog. **Kooptation**)

**K. Wie wird der Stiftungsrat gewählt, wenn die Stiftungsurkunden kein Wahlverfahren vorsieht?**

Sieht die Stiftungsurkunde oder das Stiftungsreglement kein Wahlverfahren für die Bestellung des Stiftungsrates vor, ist der Stiftungsrat durch die Aufsichtsbehörde zu bezeichnen.

**L. Wann beginnt das Amt als Stiftungsrat?**

Eine gesetzliche Regelung besteht nicht. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden.

- Primär bestimmt sich der Beginn des Amts als Stiftungsrat auf Grund spezifischer Bestimmungen in der Stiftungsurkunde oder dem Stiftungsreglement.
- Sekundär, wenn es an entsprechenden Bestimmungen in der Stiftungsurkunde oder im Stiftungsreglement fehlt, beginnt das Amt als Stiftungsrat mit dem Datum der Wahl, sofern die Wahl durch den Stiftungsrat auch an diesem Datum angenommen wurde.

**M. Wie lange ist die Amtsdauer eines Stiftungsrats?**

Auch hier fehlt es an einer gesetzlichen Vorgabe. Die Amtsdauer kann deshalb durch den Stifter in der Stiftungsurkunde oder dem Stiftungsreglement beliebig festgehalten werden.

Enthält die Stiftungsurkunde oder das Stiftungsreglement keine Bestimmung zur Amtsdauer, sind die bestellten Stiftungsräte auf unbestimmte Zeit gewählt. In diesem Fall endet das Mandat als Stiftungsrat durch Rücktritt, durch Abberufung aus wichtigen Gründen, durch Eintritt der Handlungsunfähigkeit oder durch Tod.

**N. Kann ein Stiftungsratsmitglied wiedergewählt werden?**

Ja, die Wiederwahl kann durch den Stifter in der Stiftungsurkunde oder im Stiftungsreglement vorgesehen werden. Geregelt werden können beispielsweise:

- die Anzahl der Wiederwahlmöglichkeiten;
- maximale Amtszeitbeschränkungen;
- Altersbegrenzungen.

**O. Was passiert, wenn ein Stiftungsrat in einen Interessenkonflikt gerät?**

In diesem Fall hat das betreffende Stiftungsratsmitglied in Ausstand zu treten.

**P. Bedarf es zur Wahl des Stifters oder eines Familienmitglieds in den Stiftungsrat eines Beschlusses des Stiftungsrates, selbst wenn gemäss der Stiftungsurkunde ein Anrecht auf Einsitz in den Stiftungsrat besteht?**

Ja, auch in diesem Fall ist das für die Stiftung übliche Wahlverfahren für Stiftungsräte zu befolgen.

## WER IST FRORIEP?

Gegründet 1966 in Zürich, ist Froriep eine der führenden Schweizer Wirtschaftsanwaltskanzleien an den Standorten Zürich, Genf, Zug, London und Madrid.

Unsere nationale und internationale Klientschaft umfasst sowohl grosse weltweite Unternehmen als auch Privatpersonen. Unsere einzigartige, voll integrierte Struktur spiegelt unseren starken grenzüberschreitenden Fokus wieder. Wir legen besonderen Wert auf Kontinuität in unseren Klientenbeziehungen. Unsere Teams sind auf die individuellen Bedürfnisse unserer Klienten massgeschneidert und bei Bedarf ziehen wir unsere Spezialisten aus den verschiedenen Fachbereichen sowie aus unserem Büronetzwerk bei.

Viele unserer Anwälte sind national und international als Spezialisten in Ihrem Fachgebiet anerkannt. Unsere Klienten profitieren von diesem professionellen Wissen und der grossen Diversität an Talenten, Sprachen und Kulturen, welche unsere Anwälte vielseitig und flexibel macht.

---

### ZÜRICH

Bellerivestrasse 201  
CH-8034 Zurich  
Tel. +41 44 386 60 00  
Fax +41 44 383 60 50  
zurich@froriep.ch

### GENEVA

4 Rue Charles-Bonnet  
CH-1211 Geneva 12  
Tel. +41 22 839 63 00  
Fax +41 22 347 71 59  
geneva@froriep.ch

### ZUG

Grafenaustrasse 5  
CH-6302 Zug  
Tel. +41 41 710 60 00  
Fax +41 41 710 60 01  
zug@froriep.ch

### LONDON

17 Godliman Street  
GB-London EC4V 5BD  
Tel. +44 20 7236 6000  
Fax +44 20 7248 0209  
london@froriep.ch

### MADRID

Antonio Maura 10  
ES-28014 Madrid  
Tel. +34 91 523 77 90  
Fax +34 91 531 36 62  
madrid@froriep.ch