

Gesellschaftsrecht > Rechtsprechung > Bund > Handelsregister > Kognition des Handelsregisteramts bei Eintragung einer kirchlichen Stiftung

Ansicht Bearbeiten

Rechtsprechung
Handelsregister

Kognition des Handelsregisteramts bei Eintragung einer kirchlichen Stiftung

Zusammenfassung von BGER 5A_368/2022 und 5A_367/2022

1. Sachverhalt (BGER 5A_368/2022)

Strittig sind die Anforderungen an die Aufsicht einer kirchlichen Stiftung der Schweizerischen Evangelischen Allianz bzw. der Freien Evangelischen Gemeinden in der Schweiz. Die im Entscheid BGER 5A_368/2022 vom 24. August 2023 beurteilte Stiftung wurde am 18. Januar 2011 errichtet, als noch keine Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister bestand. Sie bezweckt die Förderung und Unterstützung der Verkündung des christlichen Glaubens im Sinne der Glaubensgrundsätze der Schweizerischen Evangelischen Allianz und der Europäischen Evangelischen Allianz (A.a).

Am 30. Oktober 2020 meldete der Stiftungsrat die Stiftung zur Eintragung in das Handelsregister des Kantons St. Gallen an (Ba). Mit Schreiben vom 26. November 2020 bestätigte der Vorstand des Vereins Freie Evangelische Gemeinde U. (der «Verein»), die Aufsicht über die Stiftung zu übernehmen (A.b).

Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) verweigerte am 9. Dezember 2020 die Genehmigung des Tagesregistereintrags. Die Beanstandung wurde mit der fehlenden Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde begründet, weil zwei Stiftungsratsmitglieder zugleich Vorstandsmitglieder des Vereins sind (B.c).

Daraufhin reichte die Stiftung beim kantonalen Handelsregisteramt einen Beschluss des Vorstands des Vereins ein, wonach diejenigen Vorstandsmitglieder, welche Mitglieder von Stiftungsräten seien, in sämtlichen Angelegenheiten der Aufsicht über die Stiftungen und Vereine in den Ausstand zu treten hätten (Ca). Das EHRA erachtete diesen Ausstandsbeschluss als nicht ausreichend für eine Eintragung und verweigerte die Eintragung mit Verfügung vom 9. März 2021 endgültig (C.b).

Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde der Stiftung mit Urteil vom 12. April 2022 ab (D). Vor Bundesgericht beantragt die Stiftung, ihre Eintragung zu genehmigen bzw. eventuell anzuordnen (E.a).

2. Erwägungen (BGER 5A_368/2022)

a) Prozessuales

Beim angefochtenen Endentscheid des Bundesverwaltungsgerichts über die Eintragung einer kirchlichen Stiftung in das Handelsregister handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Entscheid, welcher in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG; E. 1). Dieser unterliegt der Beschwerde in Zivilsachen.

Der Entscheid über die Führung des Handelsregisters betrifft eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde in Zivilsachen ist deshalb nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens CHF 30'000 beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Hierzu enthält der angefochtene Entscheid entgegen Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG keine Angaben, sodass der Streitwert nach Ermessen festzusetzen ist (Art. 51 Abs. 2 BGG; E. 1).

Massgebend sind die finanziellen Folgen, wenn die kirchliche Stiftung nicht in das Handelsregister eingetragen wird. Die Stiftung macht diesbezüglich geltend, die Verweigerung der Eintragung sei existenzbedrohend, da etwa Spenden ausbleiben und Banken die Kontoführung verweigern könnten. Angesichts dessen kann ermessensweise von einem CHF 30'000 übersteigenden Streitwert ausgegangen werden (E. 1).

b) Eintragungspflicht kirchlicher Stiftungen

Seit der am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Änderung von Art. 52 Abs. 2 ZGB sind kirchliche Stiftungen nicht mehr von der Eintragung in das Handelsregister befreit. Nach bisherigem Recht gültig errichtete kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen hatten sich innerhalb von fünf Jahren in das Handelsregister eintragen zu lassen (Art. 6b Abs. 2^{bis} SchlT ZGB; E. 3.1). Die Stiftung beantragte ihre Eintragung in das Handelsregister vor Ablauf der Übergangsfrist (E. 3.2).

c) Standpunkt des Bundesverwaltungsgerichts

Die Vorinstanz schützte das Vorgehen des EHRA mit der Begründung, die Stiftung erfülle das Wesensmerkmal der organischen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft nicht, was die Voraussetzung der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde betreffe. Aufgrund der Personalunion zweier Mitglieder des Stiftungsrats und der Aufsichtsbehörde wäre die vorgesehene Aufsichtsbehörde nicht unabhängig, sondern würde sich ungeachtet der Ausstandsregelung teilweise selbst beaufsichtigen (E. 3.2).

Zudem bestünden Hinweise für die Annahme, dass nach dem Stifterwillen und dem Verständnis des aktuellen Stiftungsrats der Verein im Zentrum des Stiftungszwecks stehe. Die beiden Stiftungsratsmitglieder, welche auch Vereinsvorstandsmitglieder seien, hätten zugleich die Rolle des Pastors bzw. der Hauptleitung und Leitung Finanzen des Vereins inne. Der Verein wie auch die diesen vertretenden Vorstandsmitglieder seien darum unmittelbar Destinatäre der Stiftung, sodass der Verein auch aus diesem Grund nicht als Aufsichtsbehörde amten könne (E. 3.2).

Ausserdem bestehe ein offensichtlicher Widerspruch zwischen der Stiftungsurkunde, wonach keine Aufsichtsbehörde vorgesehen sei, und der Bestätigung des Vorstands des Vereins, die Aufsicht zu übernehmen (E. 3.2).

Die Stiftung kritisiert, dass sich die Vorinstanz ausschliesslich mit der Frage der Rechtmässigkeit der Aufsichtsbehörde befasst und sich mit keinem Wort zur Kognition des EHRA geäussert habe (E. 3.3).

d) Kognition der Handelsregisterbehörden

Die Handelsregisterbehörden prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Eintragung in das Handelsregister erfüllt sind, insbesondere ob die Anmeldung und die Belege keinen zwingenden Vorschriften widersprechen und den rechtlich vorgeschriebenen Inhalt aufweisen (Art. 937 OR). Die Prüfungspflicht des EHRA entspricht derjenigen des Handelsregisteramts (Art. 32 Abs. 3 HRegV). Es prüft die Einträge und genehmigt sie, sofern sie die Voraussetzungen des Gesetzes und der Verordnung erfüllen (Art. 32 Abs. 1 Satz 1 HRegV). Eine Einsichtnahme in die Anmeldung und in die Belege erfolgt durch das EHRA nur ausnahmsweise, soweit dafür ein besonderer Anlass besteht (Art. 32 Abs. 2 HRegV; E. 3.4.1).

Nach der Rechtsprechung zur Prüfungsbefugnis des Registerführers prüft dieser zunächst die *formellen* registerrechtlichen Voraussetzungen, mithin die Einhaltung der Normen, welche unmittelbar die Führung des Handelsregisters betreffen. In dieser Hinsicht verfügt er über eine umfassende Prüfungsbefugnis (E. 3.4.2).

Steht nicht Registerrecht, sondern *materielles* Recht infrage, ist die Prüfungsbefugnis des Registerführers beschränkt. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat er lediglich auf die Einhaltung jener zwingenden Gesetzesbestimmungen zu achten, welche im öffentlichen Interesse oder zum Schutz Dritter aufgestellt worden sind. Demgegenüber haben die Betroffenen zur Durchsetzung von Vorschriften, welche dem dispositiven Recht angehören oder nur private Interessen berühren, das Zivilgericht anzurufen (E. 3.4.2).

Da die Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann, ist die Eintragung nur dann abzulehnen, wenn sie offensichtlich und unzweideutig dem Recht widerspricht, nicht dagegen, falls sie auf einer ebenfalls denkbaren Gesetzesauslegung beruht, deren Beurteilung dem Gericht überlassen bleiben muss (E. 3.4.2).

Diese Kognitionsformel ist in der Lehre vereinzelt auf Kritik gestossen. Immerhin hat der Bundesrat im Rahmen der Totalrevision der Handelsregisterverordnung ausdrücklich darauf verzichtet, in der Verordnung eine von der bestehenden Praxis abweichende Kognitionsformel festzuschreiben. Im Begleitbericht vom 28. März 2007 zum Vernehmlassungsentwurf zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung schrieb der Bundesrat, der Verzicht auf eine Umschreibung der Kognitionsformel solle eine sach- und fallbezogene Weiterentwicklung der Rechtsprechung ermöglichen. Vorliegend besteht kein Anlass, von der zitierten Rechtsprechung abzuweichen (E. 3.4.2).

e) Beaufsichtigung kirchlicher Stiftungen

Laut Art. 87 Abs. 1 ZGB sind die Familienstiftungen und die kirchlichen Stiftungen unter Vorbehalt des öffentlichen Rechts der Aufsichtsbehörde nicht unterstellt. Bestehen Zweifel, ob Art. 87 Abs. 1 ZGB auf eine bestimmte Stiftung Anwendung findet, entscheidet darüber zunächst die Aufsichtsbehörde (E. 3.5.1).

Der Ausschluss von der staatlichen Aufsicht ist zwingend. Es steht nicht in der Disposition der Stifter, die kirchliche Stiftung der staatlichen Aufsicht zu unterwerfen (E. 3.5.2).

Das Gesetz enthält keine Legaldefinition der kirchlichen Stiftung. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die überwiegende neuere Lehre setzen für das Bestehen einer kirchlichen Stiftung voraus, dass sie einerseits einen *kirchlichen Zweck* verfolgt, andererseits eine organische Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft aufweist (E. 3.6.1).

Als *mit einer Religionsgemeinschaft organisch verbunden* gilt eine kirchliche Stiftung nur, wenn diese die Möglichkeit einer Einflussnahme und ein Aufsichtsrecht über die Aktivität der Stiftung hat. Die Voraussetzung der organischen Verbindung gründet in der Befreiung der kirchlichen Stiftung von der staatlichen Aufsicht. Das Vorhandensein einer kirchlichen Aufsicht macht die staatliche Aufsicht entbehrllich. Die organische Verbindung besteht demnach nur, wenn tatsächlich eine kirchliche Aufsicht existiert. Die Lehre spricht in diesem Zusammenhang von einer internen und autonomen Aufsicht (E. 3.6.2.2).

f) Anwendung auf Fall

Die Stiftung verfolgt vorliegend einen kirchlichen Zweck (E. 3.6.2.1).

Hinsichtlich der organischen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft sieht die Stiftungsurkunde zwar explizit keine Aufsichtsbehörde vor. Doch bestätigte der Vereinsvorstand die Übernahme der Aufsicht. Die Vorinstanz erachtete mit Bezug auf die Kirchenaufsicht zwar eine Anpassung der Stiftungsurkunde als notwendig. Doch hat sie nicht infrage gestellt, *dass* eine kirchliche Aufsicht vorgesehen ist. Mithin geht es ausschliesslich darum, ob die kirchliche Aufsicht als genügend zu werten ist (E. 3.7.1).

Gemäss der Vorinstanz steht der Verein im Zentrum des Stiftungszwecks. Da die Religionsgemeinschaft einerseits direkt oder indirekt Destinatärin der Leistungen der Stiftung ist, sie – als Empfängerin von Leistungen – aber andererseits die Stiftung beaufsichtigen muss, scheint die Voraussetzung einer organischen Verbindung zwischen Stiftung und Religionsgemeinschaft potenzielle Interessenkollisionen zwischen dem Aufsichtsorgan und der beaufsichtigten Organisation in Kauf zu nehmen. Den Anforderungen an die Unabhängigkeit des Aufsichtsorgans gegenüber der Stiftung sind damit von vornherein gewisse Grenzen gesetzt. Demzufolge ist nicht geradezu offenkundig, dass der Stiftung aufgrund des Umstands, dass die als Verein organisierte Religionsgemeinschaft gleichzeitig Destinatärin und Aufsichtsorgan sein soll, kein kirchlicher Charakter zukommt. Immerhin geht es hier nicht um den Fall, in welchem die Religionsgemeinschaft mit der einzutragenden Stiftung identisch ist. Zusammengefasst kann keine Rede davon sein, dass die vorgesehene Aufsicht offensichtlich und unzweideutig dem Recht widerspricht; sie beruht vielmehr auf einer ebenfalls denkbaren Gesetzesauslegung. Es fehlte dem EHRA folglich die Prüfungsbefugnis, um die Genehmigung der Eintragung der Stiftung unter diesem Titel zu verweigern (E. 3.7.2).

Andererseits gilt es hier zu beantworten, ob bei bestehender personeller Verflechtung von Stiftungsrat und kirchlicher Aufsicht infolge Doppelmandats ein Ausstandsbeschluss der kirchlichen Aufsicht die autonome Aufsicht sicherstellen kann. Einzelne Stimmen in der Lehre gehen vom Erfordernis einer organisatorischen, personellen und faktischen Unabhängigkeit des Aufsichtsorgans von der kirchlichen Stiftung aus. Damit ist die Frage noch nicht beantwortet, ob es Doppelmandate gänzlich zu vermeiden gilt oder ob eine Ausstandsregelung ausreicht. Die Qualität der kirchlichen Aufsicht ist auch unter diesem Gesichtspunkt nicht vollständig unumstritten, sodass die Prüfungsbefugnis des EHRA den Entscheid hierüber nicht umfasst (E. 3.7.3).

Im Ergebnis kann weder offenkundig verneint noch bejaht werden, dass für die Stiftung eine wirksame autonome Kirchenaufsicht gesichert ist. Dem EHRA stand es im Rahmen seiner Prüfungsbefugnis nicht zu, über diesen Zweifelsfall zu entscheiden (E. 3.7.4). Das EHRA hat in zweifacher Weise seine Prüfungskompetenzen überschritten (E. 3.8).

g) Folgerung

Verfolgt die Stiftung zwar einen kirchlichen Zweck, erfüllt sie aber die Anforderungen der organischen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft nicht, untersteht sie als «gewöhnliche» Stiftung der staatlichen Aufsicht. Bei Zweifeln entscheidet die Aufsichtsbehörde darüber, ob Art. 87 Abs. 1 ZGB auf eine bestimmte Stiftung Anwendung findet (E. 3.8).

In seiner *Praxismitteilung 3/15* vom 23. Dezember 2015 (S. 4) vertritt das EHRA die Meinung, im Zweifelsfall sei das Eintragungsverfahren zu suspendieren und die Frage, ob die Stiftung den Anforderungen an eine kirchliche Stiftung genüge, der nach den Umständen zuständig erscheinenden Aufsichtsbehörde zu unterbreiten. Diese pragmatische Lösung scheint angemessen, weshalb sie übernommen werden kann. Die Sache ist daher an das EHRA zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 Satz 2 BGG), damit es das Eintragungsverfahren suspendiere und die Frage, ob den Anforderungen an eine kirchliche Aufsicht Genüge getan ist, der nach den Umständen zuständig erscheinenden Aufsichtsbehörde unterbreite (E. 3.8).

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil ergeht in Fünferbesetzung nach einer am 24. August 2023 abgehaltenen öffentlichen Beratung (Sachverhalt E.d).

3. Urteil BGER 5A_367/2022 vom 30. August 2023

Bei diesem Entscheid geht es um eine am 28. September 2004 errichtete Stiftung, welche die Förderung und Unterstützung der Arbeit und Anliegen der Freien Evangelischen Gemeinde U. bezweckt (A). Der Stiftungsrat setzte mit Änderung der Stiftungsurkunde vom 14. Dezember 2020 vor (Ba) als Aufsichtsbefugnisse des Vereins Freie Evangelische Gemeinde U. (der «Verein») die Aufsichtsbefugnisse ein (Ba).

Die geänderte Stiftungsurkunde bezeichnete demzufolge den Vereinsvorstand der Religionsgemeinschaft, zu deren Förderung und Unterstützung die Stiftung errichtet wurde, als Aufsichtsbehörde (E. 3.7.1).

Das EHRA verweigerte die Genehmigung, weil ein Stiftungsratsmitglied Mitglied der Aufsichtsbehörde sei (B.c). Inzudem hielt das EHRA den nachgereichten Beschluss über die Ausstandsregelung (Ca) für unzureichend (C.b). In diesem Verfahren wurde keine öffentliche Beratung durchgeführt.

Gegen eine unabhängige Aufsicht durch den Vereinsvorstand sprach gemäss der Vorinstanz auch, dass die begünstigte Religionsgemeinschaft auf den Verein beschränkt sei, ein Stiftungsratsmitglied als Vereinsvorstand amte und die Rolle der Hauptleitung und Leitung Finanzen des Vereins innehave, der Stiftungsratspräsident als Pastor für den Verein tätig sei und der Vereinsvorstand selbst Destinatär der Stiftung sei, da diese unter anderem direkt «zum materiellen Unterhalt der Inhaber der diversen Ämter» beitrage. Der Vereinsvorstand könne auch aus diesem Grund nicht als Aufsichtsbehörde amten (E. 3.2). Die bundesgerichtliche Beurteilung fällt analog aus.

(Autor der Zusammenfassung: *Harald Bärtschi*)

iusNet GR 30.11.2023

Entscheidungsdaten

[5A_368/2022](#)

24.08.2023
Bundesgericht
Stiftungsaufsicht

[5A_367/2022](#)

30.08.2023
Bundesgericht
Stiftungsaufsicht

[B-1665/2021](#)

12.04.2022
Bundesverwaltungsgericht
Stiftungsaufsicht

Gesetzesartikel

[Art. 87 Abs. 1 ZGB](#)
[Art. 937 OR](#)
[Art. 32 HRegV](#)
[Art. 95 Abs. 1 lit. k HRegV](#)

Rechtsgebiet(e)

Handelsregister

Stichworte

[Kognition des Handelsregisteramts](#)