



---

Abteilung II  
B-1659/2021

## Urteil vom 12. April 2022

---

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),  
Richter Marc Steiner, Richter Martin Kayser,  
Gerichtsschreiberin Laura Massei.

---

Parteien

**Stiftung A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Dr. iur. Dieter Aebi, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführerin,  
gegen

**Bundesamt für Justiz BJ,**  
Eidgenössisches Amt für das Handelsregister,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Eintragung im Handelsregister des Kantons St. Gallen.

**Sachverhalt:****A.**

Die "Stiftung A. \_\_\_\_\_" (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) wurde mit Stiftungsurkunde vom (*Datum*) als kirchliche Stiftung errichtet. Mit Änderung der Stiftungsurkunde vom (*Datum*) setzte der Stiftungsrat den Vorstand (Gemeindeleitung) der Freien Evangelischen Gemeinde (*Ortsname*) als Aufsichtsbehörde ein und meldete die Stiftung gleichentags zur Eintragung ins Handelsregister des Kantons St. Gallen an.

**B.**

Mit Tagesregistereintrag Nr. (...) vom (*Datum*) trug das Handelsregisteramt des Kantons St. Gallen die Beschwerdeführerin ein und übermittelte dies dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister (EHRA, nachfolgend "die Vorinstanz") zur Prüfung und Genehmigung.

**C.**

Die Vorinstanz verweigerte am 24. Dezember 2020 die Genehmigung dieses Tagesregistereintrages. Als Begründung monierte sie die fehlende Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde, da ein Stiftungsratsmitglied zugleich auch Mitglied der Aufsichtsbehörde sei.

**D.**

Die Beschwerdeführerin reichte daraufhin beim Handelsregisteramt des Kantons St. Gallen einen Beschluss der vorgesehenen Aufsichtsbehörde vom (*Datum*) ein. Gemäss diesem Beschluss haben diejenigen Vorstandsmitglieder, welche auch Mitglieder von Stiftungsräten sind, in sämtlichen Angelegenheiten der Aufsicht über die Stiftungen und Vereine in den Ausstand zu treten.

**E.**

Die Vorinstanz erachtete den Ausstandsbeschluss als nicht ausreichend für eine Eintragung und verweigerte mit Verfügung vom 9. März 2021 die Eintragung des Tagesregistereintrags endgültig.

**F.**

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 13. April 2021 Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Die Verfügung des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister vom 9. März 2021 betreffend Verweigerung der Genehmigung des Tagesregistereintrages Nr. (...) des Amtes für Handelsregister und Notariate des Kantons St. Gallen vom (*Datum*) sei aufzuheben, und

die Eintragung der Beschwerdeführerin [in] das Handelsregister des Kantons St. Gallen sei durch das Gericht zu genehmigen, evtl. anzuordnen.

2. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten des Beschwerdegegners.

#### **G.**

Mit Vernehmlassung vom 26. Mai 2021 hielt die Vorinstanz an ihrer Begründung fest.

#### **H.**

Mit Zwischenverfügung vom 14. April 2021 entschied das Bundesverwaltungsgericht auf das Massnahmebegehren (Ziff. 2 der Beschwerde vom 13. April 2021) nicht einzutreten.

#### **I.**

Auf weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) erlassen worden sind (Art. 31 VGG). Die Vorinstanz ist eine Dienststelle des Bundes i.S.v. Art. 33 Bst. d VGG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.2** Die Vorinstanz erlässt eine beschwerdefähige Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, wenn sie eine Eintragung ins Handelsregister endgültig verweigert (Art. 33 Abs. 4 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 [HRegV, SR 221.411]). Diese kann, unabhängig davon, ob sie sich auf öffentliches Recht des Bundes oder auf Bundesprivatrecht stützt, beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Urteil des BVGer

B-6017/2012 vom 13. Juni 2013 E. 1.1; ADRIAN TAGMANN, in: Rino Siffert/Nicholas Turin [Hrsg.], Handelsregisterverordnung, Kommentar, Art. 33 N 21). Die angefochtene Verfügung vom 9. März 2021 ist somit vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher im Hauptpunkt (Rechtsbegehren 1) einzutreten.

**1.4** Die Beschwerdeführerin beantragt, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die angefochtene Verfügung stellt jedoch in Bezug auf die Genehmigung der Eintragung im Tagesregister eine negative Verfügung dar. Solche Verfügungen sind der aufschiebenden Wirkung nicht zugänglich, weil sie keine Änderung der Rechtslage zur Folge haben; es wird nichts angeordnet, was aufgeschoben werden müsste (HANSJÖRG SEILER in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 55 N 24; Urteil des BVGer B-5281/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2; BGE 126 V 407 E. 3b). Eine aufschiebende Wirkung gegen positive Anordnungen ergibt sich sodann bereits aus dem Gesetz (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Daher ist das Bundesverwaltungsgericht auf den Verfahrensantrag der Beschwerdeführerin (Rechtsbegehren 2) nicht eingetreten.

## **2.**

**2.1** Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das durch die Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit es angefochten wird. In der Verfügung vom 9. März 2021 verweigerte die Vorinstanz die Genehmigung des Tagesregistereintrags Nr. (...) vom (*Datum*). Sowohl die Verfügung als auch der zugrundeliegende Tagesregistereintrag bzw. die Anmeldung an das Handelsregisteramt des Kantons St. Gallen betreffen die Eintragung der Beschwerdeführerin im Handelsregister mit dem

Vorstand des Vereins "Freie Evangelische Gemeinde (*Ortsname*)" als Aufsichtsbehörde. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, eine kirchliche Aufsichtsbehörde sei im Handelsregister nicht einzutragen, ist ihre Kritik darum im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen. Die Vorinstanz musste vielmehr über die Genehmigung des Tagesregistereintrages entscheiden, welcher sich gerade auf die ersuchte Eintragung einer Aufsichtsbehörde stützte.

**2.2** Im Mittelpunkt der Auseinandersetzung steht die Frage, ob die vorgesehene Aufsichtsbehörde der Beschwerdeführerin rechtmässig ist. Die Natur der Aufsichtsbehörde ist mit der Entscheidung über die Anerkennung als kirchliche Stiftung verknüpft. Aufgrund dessen sind auch die Voraussetzungen einer kirchlichen Stiftung zu erörtern (vgl. E. 3.2).

### **3.**

#### **3.1**

**3.1.1** Die kirchlichen Stiftungen waren aufgrund von aArt. 52 Abs. 2 ZGB (AS 1908 246, aufgehoben am 31. Dezember 2015) bis am 31. Dezember 2015 von der Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister befreit (vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2020, Rz. 1294; HAROLD GRÜNINGER, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl. 2018, Art. 87 N 10). Seit dem 1. Januar 2016 bedürfen kirchliche Stiftungen der Eintragung ins Handelsregister, um das Recht der Persönlichkeit zu erlangen (Art. 52 Abs. 2 ZGB e contrario in der seit dem 1. Januar 2016 geltenden Fassung, vgl. AS 2015 1389).

**3.1.2** Zur Eintragung von kirchlichen Stiftungen ins Handelsregister hat die Vorinstanz die "Praxismitteilung EHRA 3/15 vom 23. Dezember 2015" erlassen (unter: <https://ehra.fenceit.ch> Praxismitteilungen). Die Kompetenz zu deren Erlass ergibt sich aus Art. 5 Abs. 2 Bst. a HRegV. Praxismitteilungen richten allgemeine Dienstanweisungen in der Form einer Verwaltungsverordnung, der keine Gesetzeskraft zukommt, an die Handelsregisterbehörden (BGE 120 II 137 E. 2; vgl. auch OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 49 N 10). Nach der Rechtsprechung ist dennoch nicht ohne Not von ihnen abzuweichen, soweit sie eine langjährige, rechtsgleiche Praxis kodifizieren (BGE 142 II 182 E. 2.3.1 ff.; Urteil des BVGer B-4719/2010 vom 31. August 2010

E. 3.3). Die Weisungen sind somit in der Gesetzesauslegung zu berücksichtigen, wobei die Besonderheiten des konkreten Falls zu beachten sind.

**3.1.3** Laut Art. 6b Abs. 2<sup>bis</sup> des Schlusstitels ("SchIT") des ZGB bleiben kirchliche Stiftungen, die beim Inkrafttreten dieser Änderung von Art. 52 Abs. 2 ZGB am 1. Januar 2016 nicht im Handelsregister eingetragen sind, als juristische Personen anerkannt. Diese Übergangsbestimmung gilt für unter früherem Recht errichtete kirchliche Stiftungen (vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 1294 und 1363; CLAIRE HUGUENIN/DAVIDE GIAMPAOLO, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB, 6. Aufl. 2019, Art. 6b SchIT N 9a). Art. 6b Abs. 2<sup>bis</sup> SchIT ZGB verpflichtet sie aber dazu, die Eintragung ins Handelsregister binnen fünf Jahren nach Inkrafttreten dieser Änderung vorzunehmen. Die Eintragung musste somit bis am 31. Dezember 2020 erfolgen (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 1294; HUGUENIN/GIAMPAOLO, a.a.O.). Eine vor dem 1. Januar 2016 errichtete kirchliche Stiftung, welche bis Ende 2020 nicht im Handelsregister eingetragen war, hat dadurch ihre Rechtspersönlichkeit aber nicht automatisch verloren, sondern bleibt rechtlich bestehen (vgl. GRÜNINGER, a.a.O., Art. 87 N 10; HANS MICHAEL RIEMER, Die Stiftungen, Art. 80-89c ZGB, in: Berner Kommentar zum ZGB, 2. Aufl. 2020 [im Folgenden: BK-RIEMER], Systematischer Teil [im Folgenden: ST] N 177). Die seit dem 1. Januar 2021 gültige Anpassung von Art. 95 HRegV an das neue Recht war bei der Anmeldung der vorliegenden Änderung noch nicht in Kraft (vgl. Art. 173 Abs. 2 HRegV), würde an dieser Regel aber nichts ändern.

**3.2** Kirchliche Stiftungen sind unter Vorbehalt des öffentlichen Rechts keiner staatlichen Aufsichtsbehörde unterstellt (Art. 87 Abs. 1 ZGB). Der Kanton St. Gallen hat von dem Vorbehalt keinen Gebrauch gemacht. Die Nichtunterstellung ist in dem Sinne zwingend, als der Stifter die kirchliche Stiftung nicht freiwillig der staatlichen Aufsicht unterstellen kann (GRÜNINGER, a.a.O., Art. 87 N 8).

**3.3** Der Begriff der kirchlichen Stiftung wird im ZGB nicht definiert. In Rechtsprechung und Lehre finden sich verschiedene Ansichten über die Natur der kirchlichen Stiftung (vgl. GRÜNINGER, a.a.O., Art. 87 N 4). Gemäss der Praxismitteilung EHRA 3/15 zeichnet sich die kirchliche Stiftung durch eine kirchliche Zweckverfolgung und eine organische Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft aus, die eng genug ist, dass eine mit der staatlichen Aufsicht vergleichbare interne Aufsicht gewährleistet ist (Rz. 11).

**3.3.1** Das Bundesgericht beschränkte sich in früheren Urteilen für die Qualifikation als kirchliche Stiftung auf die Prüfung des Stiftungszwecks und mass der organischen Verbindung noch keine Bedeutung zu (vgl. BGE 40 I 270 ff. E. 7; 50 II 415 ff.). In späteren Entscheiden wies es dagegen auf die Ansicht von RIEMER und das Erfordernis einer organischen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft hin (BGE 106 II 106; 106 II 114).

**3.3.2** In der Lehre gehen einige Autoren davon aus, der kirchliche Zweck sei das ausschlaggebende Kriterium, um als kirchliche Stiftung zu gelten (vgl. AUGUST EGGER, Einleitung, Art. 1-10. Das Personenrecht, Art. 11-89 ZK-ZGB, Bd. 1: Einleitung und Personenrecht, 2. Aufl. 1930; Art. 87 N 2; MAX GUTZWILLER, Die Stiftungen, in: Ders. [Hrsg.], Schweizerisches Privatrecht, Bd. 2: Einleitung und Personenrecht, 1967, S. 559). Ein anderer Teil der Lehre betrachtet die sogenannte organische Eingliederung in die kirchliche Organisation bzw. die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft als entscheidendes Unterscheidungsmerkmal (so GRÜNINGER, a.a.O., Art. 87 N 5). RIEMER verlangt indessen die organische Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft und einen kirchlichen Zweck als kumulative Voraussetzungen (BK-RIEMER, ST N 292).

#### **4.**

**4.1** Vorliegend ist die Voraussetzung der kirchlichen Zweckverfolgung durch die Beschwerdeführerin nicht umstritten. Diese macht jedoch geltend, die neben dem kirchlichen Zweck als zweite Voraussetzung zur Anerkennung als kirchliche Stiftung erforderliche "organische Verbindung" zwischen Stiftung und Religionsgemeinschaft rechtfertige eine Personalunion von Stiftungsratsmitgliedern und Mitgliedern der Aufsichtsbehörde nicht nur, sondern bedeute gerade, dass Organe oder zumindest Mitglieder der Kirche im Doppelmandat den Stiftungsrat beherrschen. In diesem Sinne sei bei der kirchlichen Stiftung keine einer staatlichen gleichwertige unabhängige Aufsicht notwendig. Zumindest vermöge jedoch die vorgesehene Ausstandspflicht eine rechtmässige Aufsicht zu gewährleisten.

Die Vorinstanz argumentiert demgegenüber, mit dem Wesensmerkmal der "organischen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft" sei gemeint, die Stiftungsaufsicht habe – vergleichbar mit staatlichen Aufsichtsbehörden – unabhängig zu sein, was durch die vorgesehene Personalunion nicht gewährleistet sei. Der vorgesehene Ausstandsbeschluss vermöge daran nichts zu ändern.

**4.2** Zu prüfen ist damit das Wesensmerkmal der "organischen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft".

**4.2.1** In der Praxis der Bundesverwaltung wird dieses Merkmal regelmäßig als Eingliederung in einen kirchlichen Gesamtorganismus beschrieben (Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden [VEB] 9 [1935] Nr. 54, S. 67; VEB 25 [1955] Nr. 47, S. 104; VEB 22 [1952] Nr. 29, S. 68) und soll die Befreiung von der Unterstellung unter eine staatliche Aufsichtsbehörde rechtfertigen (VEB 9 [1935] Nr. 54, S. 69, VEB 22 [1952] Nr. 29, S. 68; VEB 25 [1955] Nr. 48, S. 106; vgl. auch BK-RIEMER, ST N 293; GRÜNINGER, a.a.O., Art. 87 N 9). Dabei sei zur ernsthaften und wirklichen Beaufsichtigung der Stiftungstätigkeit eine Organisation im Sinne einer Über- und Unterordnung von Organen und Mitgliedern notwendig. Durch eine hierarchische Gliederung der Kirche sei dies gewährleistet, wobei eine genaue Abklärung im Einzelfall erforderlich sei (VEB 22 [1952] Nr. 29, S. 69 f.).

Auch in der Praxismitteilung EHRA 3/2015 findet sich die Formulierung, neben einem kirchlichen Zweck sei eine organische Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft erforderlich, die eng genug ist, dass eine mit der staatlichen Aufsicht vergleichbare interne Aufsicht gewährleistet sei (Rz. 11).

**4.2.2** In der Lehre wird überwiegend die Meinung vertreten, eine Verbindung zu einer Religionsgemeinschaft sei nur dann "organisch", wenn eine interne, autonome Aufsicht der betreffenden Religionsgemeinschaft auch tatsächlich bestehe bzw. ausgeübt werde (vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 1361; BK-RIEMER ST N 293). Somit sei gewährleistet, dass keine "freischwebenden" kirchlichen Stiftungen ohne Aufsicht bestehen (HANS MICHAEL RIEMER, Stämpflis Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht [Art. 60-89bis ZGB], 2012, Art. 87 Rz. 6, GRICHTING, a.a.O., S. 46). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerdeschrift, Rz. 28) erfolgte der Verzicht auf die staatliche Aufsicht also in der Annahme, diese werde durch eine gewissen Mindestanforderungen entsprechende innerkirchliche Aufsicht ersetzt; hingegen gerade nicht, dass jene auch fehlen darf. Bei der Prüfung der "organischen Verbindung" ist nach RIEMER stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalls abzustellen und zu prüfen, ob zwischen Aufsichtsgremium und Stiftung die nötige organisatorische, personelle und faktische Unabhängigkeit besteht. Von keiner organischen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft auszugehen sei, wenn jegliche Verbindung fehle oder wenn die Religionsgemeinschaft nur eine geringe, wenig konsistente Anhängerschaft aufweise (BK-

RIEMER, ST N 295 f.). Auch CARTIER führt aus, die kirchliche Aufsicht sei nicht durch ein Organ der Stiftung auszuüben, sondern durch eine unabhängige Person oder ein unabhängiges Organ (CARTIER PATRICIA, *Fondations ecclésiastiques - Nouvelle obligation d'inscription au registre du commerce*, in: *Reprax* 2/2016, S. 6).

Die "organische Verbindung" mit einer Religionsgemeinschaft basiert auf dem Normtyp der katholischen Kirche, wobei deren Ämterstruktur gewährleistet, dass eine hierarchisch übergeordnete Instanz die Aufsicht ausübt (RÉNE PAHUD DE MORTANGES, *Die kirchlichen Stiftungen nach Art. 87 ZGB*, in: Marcel Senn/Solvia Claudio [Hrsg.], *Rechtsgeschichte & Interdisziplinarität. Festschrift für Clausdieter Schott zum 65. Geburtstag*, 2001, S. 330; vgl. auch GRÜNINGER, a.a.O., Art. 87 N 7a; BK-RIEMER, ST N 294). GRÜNINGER führt hierzu aus, im kanonischen Recht gestalte sich die Aufsicht im Vergleich zur staatlichen sogar umfassender. Dass gewisse Ausnahmen hinzunehmen seien, werde vor dem Hintergrund der Entwicklungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierung zunehmend hinterfragt. Die kirchliche Aufsicht unterscheide sich ferner konzeptionell nicht von der staatlichen und es stünden ihr grundsätzlich dieselben Aufsichtsmittel zur Verfügung (GRÜNINGER, a.a.O., Art. 87 N 9). Auch GRICHTING führt aus, die Arbeit der kirchlichen Aufsicht im Vergleich zur staatlichen gestalte sich aufgrund des abweichenden Charakters der kirchlichen Stiftung zwar etwas anders, umfasse im Wesentlichen aber auch die Kontrolle der Stiftungsrechnungen sowie Bilanzen und Jahresberichte auf die zweckkonforme Verwendung der Mittel hin (MARTIN GRICHTING, *Aufsicht von Religionsgemeinschaften über religiöse Stiftungen*, in: Eckhardt/Sprecher [Hrsg.], *Beste Stiftungsratspraxis*, 2019, S. 46).

Nur eine Minderheit spricht sich demgegenüber dafür aus, nicht mehr zweckmässig organisierte oder dem Willen des Stifters entfremdete Anstalten unabhängig agieren zu lassen (vgl. ERNST HAFTER, *Das Personenrecht*, Art. 11-89, in: *Berner Kommentar zum ZGB*, 2. Aufl. 1919, Art. 87 N 12; VIRGILE ROSSEL/FRITZ-HENRI MENTHA in: *Manuel du Droit Civil Suisse*, 2. Aufl. 1931, Nr. 273 Abs. 2).

**4.2.3** Der Annahme, es genüge eine laxere Aufsicht für kirchliche Stiftungen im Vergleich zu den staatlichen Aufsichtsbehörden, wie die Beschwerdeführerin sie vertritt, ist damit zwar institutionell, was die gemeinsame Zugehörigkeit zum kirchlichen Überbau betrifft, zu folgen, nicht aber mit Bezug auf die Wahrung einer personellen Unabhängigkeit und nicht-direkten Betroffenheit der Aufsichtsbehörde durch die Stiftungstätigkeit. Die für

kirchliche Stiftungen eingeführte Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister unter Angabe einer kirchlichen Aufsichtsbehörde gleicht sich aufsichtsrechtlich vielmehr an die Regelung klassischer Stiftungen an.

**4.2.4** In der Lehre ist sogar noch weitergehend umstritten, ob eine aus einem einzigen Verein gebildete Religionsgemeinschaft Gewähr für eine ordnungsgemässe Beaufsichtigung der mit ihr organisch verbundenen Stiftung bieten kann (bejahend BK-RIEMER, ST N 296; PAHUD DE MORTANGES, a.a.O., S. 330, ablehnend ANDREA G. ROELLIN, Kirchliche Stiftungen, 2010, S. 10). Das Verwaltungsgericht St. Gallen kam in Urteil B 2016/105 zum Schluss, eine mit Vereinsmitgliedern besetzte Aufsichtskommission des Vereins, welcher u.a. gleichzeitig Destinatär der Stiftung ist, könne keine taugliche Aufsicht über die Stiftung gewährleisten (E. 10.5; wobei das Bundesgericht auf eine dagegen erhobene Beschwerde nicht eintrat [BGer 5A\_462/2018 vom 12. November 2018]). Folglich spricht nicht nur der Umstand, dass die Aufsichtsbehörde mit Stiftungsratsmitgliedern besetzt wird, gegen eine taugliche unabhängige Aufsicht, sondern auch die unmittelbare Abhängigkeit der Aufsichtsbehörde als Destinatärin der Stiftung.

**4.3** Ausstandsregelungen dienen der Bewältigung von Interessenkonflikten in Einzelfällen, vermögen eine fehlende organisatorische, personelle und faktische Unabhängigkeit zwischen Aufsichtsgremium und Stiftung aber nicht generell im Sinne des Wesensmerkmals der organischen Verbindung zu heilen. In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass – in Abgrenzung zu Interessenkonflikten in Einzelfällen – generelle Interessenkollisionen, wie eine Kumulation von Ämtern, durch Unvereinbarkeitsregeln als organisationsrechtliches Mittel verhindert werden, welche die Aufgabe der inkompatiblen Beschäftigung verlangen (BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, 2002, S. 58; DAMIAN FISCHER, Interessenkonflikte im Schweizer Privat- und Wirtschaftsrecht, 2019, S. 236). FISCHER führt hierzu präzisierend aus, eine solche Beendigung des Interessenwahrungsverhältnisses rechtfertige sich bei gravierenden, dauerhaften Interessenkonflikten (FISCHER, S. 237 und 274; zum deutschen Recht: CHRISTOPH KUMPAN, Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht, Tübingen 2014, S. 237). Ein Mitglied des Vereinsvorstands, das gleichzeitig Mitglied des Stiftungsrats ist, befindet sich hinsichtlich der Aufsicht über die Stiftung, "als Richter/in in eigener Sache", in einem dauerhaften Interessenkonflikt. Da bei der anstaltlich geprägten Stiftung bereits mangels Eignern bzw. Mitgliedern ein internes Kontrolldefizit besteht (vgl. ROMAN BAUMANN LORANT,

Der Stiftungsrat, Zürcher Studien zum Privatrecht 214, 2009, S. 67; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 1309), kann sich dies gravierend auswirken. Auch die vorgesehene Ausstandsregel vermag demnach nichts daran zu ändern, dass die personelle Verflechtung der Stiftung mit der kirchlichen Aufsichtsbehörde bereits dem Konzept der Stiftungsaufsicht als solchem widerspricht. Ausserdem ist die Beschreibung von kirchlichen Stiftungen als "organisch" jedenfalls nicht so zu verstehen, dass sie eine Abweichung von den Vorgaben betreffend die Stiftungsaufsicht bzw. ein Inkaufnahmen von dauerhaften Interessenkonflikten zu rechtfertigen vermöchte.

## 5.

**5.1** In casu ernannte der Stiftungsrat in Art. 14 der Stiftungsurkunde am (*Datum*) den Vorstand des Vereins "Freie Evangelische Gemeinde (*Ortsname*)" als Aufsichtsbehörde der Stiftung. Aus der Stiftungsurkunde ergibt sich ferner, dass sich der Stiftungsrat aus mindestens drei Mitgliedern zusammensetzen hat, wovon die Mehrheit der Mitglieder der Freien Evangelischen Gemeinde (*Ortsname*) sein und die übrigen mit dem Glaubensbekenntnis der Mehrheit übereinstimmen müssen (Art. 8 der Stiftungsurkunde). Der Stiftungsrat wurde mit drei Personen besetzt, unter anderem mit einer Person, die im Zeitpunkt der strittigen Eintragung als Co-Präsident und seit (*Datum*) als Mitglied des Vorstands des Vereins "Freie Evangelische Gemeinde (*Ortsname*)" im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen war bzw. ist. Im Übrigen hat diese Person auch die Rollen der Hauptleitung und der Leitung Finanzen des Vereins inne (...).

**5.2** Das Wesensmerkmal der organischen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft erfüllt die Beschwerdeführerin, was die Voraussetzung der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde betrifft, nicht: Aufgrund der Personalunion eines Mitglieds des Stiftungsrats und der Aufsichtsbehörde wäre die vorgesehene Aufsichtsbehörde nicht unabhängig, sondern würde sich teilweise selber beaufsichtigen, woran die vorgesehene Ausstandsregelung nichts zu ändern vermag. Im Übrigen erscheint der Einwand der Beschwerdeführerin, personelle Engpässe liessen keine Einsetzung unabhängiger Organe zu, nicht stichhaltig vor dem Hintergrund, dass die Kirche (*Kirchenname*) zahlreiche angestellte Mitarbeiter beschäftigt und (*mehrere hundert*) freiwillige Mitglieder umfasst (...).

**5.3** Die Stiftungsurkunde vom (*Datum*) umschreibt überdies den Stiftungszweck (Art. 2) wie folgt:

"Die Stiftung fördert und unterstützt die Arbeit und die Anliegen der Kirche (*Kirchennamen*), (*Ortsnamen*) (Freie Evangelische Gemeinde [*Ortsnamen*]), namentlich indem sie

- zum materiellen Unterhalt und zur Finanzierung der Aus- und Weiterbildung der Inhaber der diversen Ämter der Kirche (*Kirchennamen*) beiträgt,
- die christliche Lehre und den christlichen Glauben in ihrer bzw. seiner Verbreitung, Bewahrung und Erforschung fördert,
- zur Finanzierung und zum Unterhalt der Liegenschaften, Gebäude und Einrichtungen der Kirche (*Kirchennamen*) beiträgt."

Gegen eine unabhängige Aufsicht durch den Vereinsvorstand spricht zudem, dass die begünstigte Religionsgemeinschaft auf den Verein "Freie Evangelische Gemeinde (*Ortsnamen*)" ("*Kirchennamen*") beschränkt ist, ein Stiftungsratsmitglied als Vereinsvorstand amtiert und die Rolle des Hauptleiters und Leiter Finanzen des Vereins inne hat, der Stiftungsratspräsident als Pastor für den Verein tätig ist (...) und der Vereinsvorstand selbst Destinatär der Beschwerdeführerin ist, da diese u.a. direkt "zum materiellen Unterhalt der Inhaber der diversen Ämter" beiträgt. Der Vereinsvorstand kann auch aus diesem Grund nicht als Aufsichtsbehörde amten.

Ob der Vorstand, als Vereinsorgan ohne eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 69 ZGB), von den Vereinsstrukturen in seiner Amtsführung hinreichend unbeeinflusst und in seiner Willensbildung unabhängig wäre bzw. ob – wie die Vorinstanz anzunehmen scheint – die Stiftungsurkunde gar so auszulegen ist, dass der Verein und nicht der Vorstand als Aufsichtsbehörde gilt, kann damit offenbleiben.

Die Beschwerde ist abzuweisen.

## 6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG und Art. 2 Abs. 1 VGKE). Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 2'000.– festzusetzen und dem von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe bezahlten Kostenvorschuss zu entnehmen.

Der Vorinstanz als Bundesbehörde ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Laura Massei

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 20. April 2022

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)