



Abteilung II
B-166/2020

Urteil vom 8. Mai 2020

Besetzung

Richter Christian Winiger (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger, Richter Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiber Thomas Reidy.

Parteien

Stiftung A. _____,
handelnd durch B. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Departement des Innern EDI,
Eidgenössische Stiftungsaufsicht,
Inselgasse 1, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Übernahme der Stiftungsaufsicht / Kostenregelung.

Sachverhalt:**A.**

Gemäss öffentlicher Urkunde vom [...] und Eintragung vom [...] im Handelsregister des Kantons Zug (nachfolgend: Handelsregisteramt; publiziert im Schweizerischen Handelsamtsblatt [SHAB] Nr. [...]) wurde unter dem Namen "Stiftung A. _____" (nachfolgend: Beschwerdeführerin) eine Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. ZGB mit Sitz in Zug errichtet. Als einzelzeichnungsberechtigter Präsident des Stiftungsrates war B. _____, eingetragen.

Der Zweck der Stiftung ist die Förderung und Entwicklung von neuen Technologien und Applikationen, insbesondere in den Bereichen von neuen offenen und dezentralisierten Softwarearchitekturen [...].

B.

Mit Schreiben vom 19. Januar 2018 gelangte die Eidgenössische Stiftungsaufsicht (nachfolgend: Vorinstanz) im Rahmen von Abklärungen vor der Aufsichtsübernahme mit diversen Fragen an die Beschwerdeführerin.

Nachdem die C. _____ dem Handelsregisteramt des Kantons Zug am 17. Mai 2018 mitgeteilt hatte, dass sie der Beschwerdeführerin das Domizil gekündigt habe, machte das Handelsregisteramt mit Schreiben vom 30. Mai 2018 entsprechend Meldung an die Vorinstanz und ersuchte um Anordnung von Massnahmen.

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schreiben an die Vorinstanz vom 21. September 2018 einen Aufschub der Revision für das Jahr 2017 und die ordentliche Liquidation der Stiftung per 31. Dezember 2018, da die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) dem Stiftungszweck nicht zugestimmt habe. Die angepassten Richtlinien der FINMA hätten dazu geführt, dass die Beschwerdeführerin den Stiftungszweck gar nie erfüllen könne. Das vom Stifter, B. _____, gewidmete Anfangskapital von Fr. 50'000.- sei als Einlage verbucht worden. Die verschiedenen entstandenen Rechnungen würden aber weiterhin bezahlt und im Kassabuch verbucht.

Mit Schreiben vom 27. September 2018 an das Handelsregisteramt und den Stiftungsrat der Beschwerdeführerin legte die Revisionsstelle ihr Mandat per sofort nieder.

Am 12. November 2018 ersuchte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin, den Beleg über die Einzahlung des Stiftungskapitals sowie die Stellungnahme der FINMA einzureichen, woraus die Beschwerdeführerin schliesse, dass die Zweckverwirklichung rechtswidrig wäre. Das Handelsregisteramt beantragte im Schreiben vom 11. Januar 2019 an die Vorinstanz, in Bezug auf die Beschwerdeführerin Massnahmen zur Beseitigung eines Organisationsmangels gemäss Art. 914a OR zu treffen.

Im Schreiben vom 7. Februar 2019 an die Beschwerdeführerin schlug die Vorinstanz vor, gemeinsam mit dem Handelsregisteramt die Möglichkeit der Löschung der Stiftung im Handelsregister zufolge eines widerrechtlichen Zwecks zu klären. Bei einer allfälligen Streichung würde sich nach Auffassung der Vorinstanz die Mängelbehebung bezüglich Revisionsstelle und Domizil erübrigen. Ebenso entfalle dann wohl die Frage der Aufsichtsübernahme. Das Handelsregisteramt erklärte sich im Schreiben vom 12. Februar 2019 nicht bereit, eine Löschung der Stiftung im Handelsregister zufolge eines widerrechtlichen Zwecks vorzunehmen.

Nach Mahnschreiben der Vorinstanz vom 26. Februar 2019 an die Beschwerdeführerin, die FINMA-Stellungnahme einzureichen, gelangte B. _____ am 22. Februar 2019 mit der Mitteilung an das Handelsregisteramt, er sei als Präsident der Stiftung per 28. Dezember 2018 zurückgetreten.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2019 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin (Kopie an das Handelsregisteramt) ihre Absicht mit, die Aufsicht über die Stiftung zu übernehmen und gleichzeitig deren Aufhebung zu verfügen. Mit dem Hinweis auf die Verantwortung für eine sorgfältige Geschäftsführung eines Stiftungsorgans ersuchte sie B. _____ um Unterstützung bei den anstehenden Arbeiten bis zur Aufhebung der Stiftung. Gleichzeitig forderte sie ihn auf, über die finanziellen Verhältnisse der Stiftung Auskunft zu geben und zusammen mit den zwei Stiftungsratsmitgliedern in [...] den Zirkularbeschluss über die Aufhebung der Stiftung zu fassen und im Schweizerischen Handelsamtsblatt einen dreifachen Schuldeneruf publizieren zu lassen. Im Falle einer Überschuldung der Stiftung sei dafür zu sorgen, dass der Stiftungsrat oder eines seiner Mitglieder oder eine bonitätsstarke Person bestätige, nicht gedeckte Schulden sowie die Aufhebungskosten zu übernehmen.

B. _____ machte mit Schreiben vom 2. November 2019 an die Vorinstanz geltend, die Gründungseinlage über Fr. 50'000.- sei nie erfolgt, weshalb im

Kassabuch eine Einlage seinerseits und eine Stornobuchung ebenfalls über Fr. 50'000.- erfolgt sei. Für die Kosten müssten das Beratungsunternehmen D._____ AG und/oder das Handelsregisteramt aufkommen, da die Stiftung unter Missachtung der gesetzlichen Vorgaben gegründet worden sei.

Am 11. Dezember 2019 teilte die Vorinstanz B._____ mit, die Stiftungsgründung sei rechtskonform zustande gekommen. Es bestehe eine Forderung der Stiftung gegen ihn als Stifter in der Höhe des gewidmeten Anfangskapitals. Entsprechend müsse er eine schriftliche Garantie abgeben, sämtliche allenfalls noch bestehenden Schulden der Stiftung bei der Aufhebung sowie die Aufhebungskosten zu übernehmen, soweit diese nicht durch das verbliebene Stiftungskapital gedeckt seien.

C.

Mit Verfügung vom 23. Dezember 2019 unterstellte die Vorinstanz die Stiftung A._____ der Aufsicht des Bundes und wies das Handelsregisteramt des Kantons Zug an, die notwendigen Eintragungen vorzunehmen. Zudem wurde der Stiftungsrat angehalten, diverse Unterlagen einzureichen. Gleichzeitig auferlegte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Gebühren von Fr. 2'100.-.

D.

Mit Eingabe vom 10. Januar 2020 erhob die Stiftung A._____, handelnd durch B._____, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Reduzierung der vorinstanzlichen Gebühren.

E.

Ebenfalls am 10. Januar 2020 gelangte B._____ an die Vorinstanz und teilte mit, dass der Aufhebungsbeschluss des Stiftungsrats nun vorliege und der dreimalige Schuldenruf im SHAB erfolgt sei. Zudem werde er für die Kosten persönlich aufkommen.

Mit Schreiben vom 18. Februar 2020 an B._____ verlangte die Vorinstanz diverse Unterlagen um die Aufhebungsfragen zur Stiftung nach Inkrafttreten der Aufsichtsübernahmeverfügung vollständig klären zu können. Weiter hielt sie fest, dass nach Klärung der Sachlage zu entscheiden sei, ob in der Angelegenheit ein Sachwalter beigezogen werden müsse.

F.

Mit Vernehmlassung vom 4. März 2020 schloss die Vorinstanz auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin liess sich nicht weiter vernehmen.

G.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit sich diese auf öffentliches Recht des Bundes stützen.

Die staatliche Aufsicht über die Stiftungen hat ihre rechtliche Grundlage im Privatrecht (vgl. Art. 84 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Gleichwohl bilden die Bestimmungen des ZGB, welche die Aufsichtsbehörden über Stiftungen zum Eingreifen ermächtigen, materiell öffentliches Bundesrecht. Das Verhältnis zwischen Stiftung und Aufsichtsbehörde ist damit vorwiegend öffentlich-rechtlicher Natur (BGE 107 II 385 E. 2; Urteil des BVGer B-2948/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.1).

1.2 Die Beschwerde ist unter anderem zulässig gegen Verfügungen der Departemente und der ihnen unterstellten Dienststellen der Bundesverwaltung (Art. 33 Bst. d VGG), somit auch gegen Verfügungen der Vorinstanz, welche die Aufsicht über dem Bund unterstehende gemeinnützige Stiftungen ausübt (Art. 3 Abs. 2 Bst. a der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement des Innern vom 28. Juni 2000 [OV-EDI, SR 172.212.1]). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.3 Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine juristische Person in der Form der Stiftung nach den Art. 80 ff. ZGB. Sie 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.

1.4 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen (Art. 44 ff. VwVG), ist auf die Beschwerde einzutreten

2.

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Übernahme der Stiftungsaufsicht durch die Vorinstanz nicht, ist aber mit der Höhe der in der angefochtenen Verfügung auferlegten Gebühr nicht einverstanden. Mit Verweis auf seine Eingabe an die Vorinstanz vom 10. Januar 2020 macht der Präsident des Stiftungsrats der Beschwerdeführerin geltend, dass die aus [...] stammenden Promotoren des Projekts das Dotationsvermögen nie einbezahlt hätten. Entsprechend habe er den Aufhebungsprozess der Stiftung eingeleitet. Da er als Präsident für die angefallenen Kosten nun persönlich aufkommen müsse, beantragt er eine Reduzierung der vorinstanzlichen Gebühr.

Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, die Stiftung sei rechtskonform gegründet worden, auch wenn das Widmungskapital nicht einbezahlt worden sei. Für die Gebührenfrage sei dies unerheblich. Die Gebühr sei entsprechend dem dokumentierten Arbeitsaufwand innerhalb des vorgesehenen Gebührenrahmens erhoben worden. Da die Gebühren für die geleistete Arbeit unter Berücksichtigung einer Gesamtkostendeckung noch höher hätte angesetzt werden können, sei der Gebührenrahmen nicht nur eingehalten, sondern der Stiftung seien faktisch sogar Gebühren erlassen worden.

2.1 Bei der zu beurteilenden Gebühr handelt es sich um eine sog. Verwaltungsgebühr, die als Entgelt für eine staatliche Tätigkeit erhoben wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 2765), vorliegend für das Verfahren im Zusammenhang mit der gesetzlich vorgesehenen Übernahme der Stiftungsaufsicht und den Erlass der entsprechenden Verfügung. Bei der Bemessung von Gebühren ist vom Wert der staatlichen Leistung auszugehen. Gebühren unterliegen dem Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2777; Urteil des BVGer B-1703/2013 vom 31. Juli 2013 E. 3.1).

2.2 Die Verordnung vom 19. November 2014 über die Gebühren der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (GebV-ESA, SR 172.041.18), die gestützt

auf Art. 46a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) ergangen ist, sieht für Verfügungen und Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Übernahme der Stiftungsaufsicht in Art. 3 Abs. 1 einen Gebührenrahmen von Fr. 800.– bis Fr. 4'000.– vor. Innerhalb des Rahmens werden die Gebühren nach Zeitaufwand je nach erforderlicher Sachkenntnis und ausgeübter Funktion des ausführenden Personals berechnet. Der Stundensatz liegt zwischen Fr. 110.– bis Fr. 250.– pro Stunde (Art. 4 GebV-ESA).

2.2.1 Die Vorinstanz hat in der Vernehmlassung vom 4. März 2020 (Ziff. 4) ihre detaillierte Kostenaufstellung bezüglich der ausgeführten Tätigkeiten wie folgt dargelegt:

"1) Lektüre des Schreibens des Handelsregisters Zug vom 8.11.2017 (Beilage 18); Durchsicht des dem Schreiben beigelegten Handelsregisterauszugs und erste Lektüre der 19 Seiten der Gründungsurkunde (Beilage 18, Anhänge 1 und 2). Abgleichen der beiden Fassungen in Deutsch und Englisch.

Dauer ca. 1 Stunde

2) Studium der Urkunde (Beilage 18, Anhang 2): Entscheid über Aufsichtsübernahme, Durchsicht auf Mängel und Unklarheiten in der Urkunde sowie auf notwendige Massnahmen des Stiftungsrates und erforderliche Unterlagen für die Aufsicht. Besonderheit: Es handelt sich bei der Urkunde um einen sehr anspruchsvollen, teilweise hoch technischen Text mit Schnittstellen zur Finanzmarktgesetzgebung.

Dauer ca. 4 Stunden

3) Verfassen des Schreibens vom 19.1.2018 (Beilage 17) an die Stiftung zum Resultat der Prüfung der Aufsicht, der Gründungsdokumente und den notwendigen Schritten.

Dauer ca. 2 Stunden

4) Lektüre des Schreibens der Stiftung vom 21.9.2018 (Beilage 15) mit Antrag auf Liquidation der Stiftung. Prüfen der Rechtslage und möglicher Optionen (Aufsichtsübernahme oder Löschung durch Handelsregister) sowie der erforderlichen Unterlagen zwecks Klärung der massgeblichen Fakten. Verfassen von entsprechendem Antwortschreiben vom 12.11.2018 (Beilage 14) mit Kopie ans Handelsregisteramt Zug.

Dauer ca. 2 Stunden

5) Schreiben vom 7.2.2019 (Beilage 12), worin sämtliche relevanten Erfordernisse seitens der Stiftung nochmals aufgenommen werden.

Dauer ca. 1 Stunde

6) Lektüre des Schreibens des Handelsregisteramtes Zug vom 12.2.2019 (Beilage 11), eine Löschung zufolge widerrechtlichen Zwecks werde abgelehnt, woraus die Aufsichtsübernahme durch die ESA resultiert hätte.

Dauer ca. ¼ Stunde

7) Interne Sitzung zu Frage der Aufsichtsübernahme oder Löschung durch das Handelsregisteramt.

Dauer ca. ¼ Stunde

8) Mahnschreiben vom 26.2.2019 (Beilage 10) an die Stiftung.

Dauer ca. ¼ Stunde

9) Lektüre der zugestellten Kopie des Schreibens der Stiftung vom 22.2.2019 ans Handelsregisteramt Zug (Beilage 9) betreffend Löschung im Handelsregister, was eine Aufsichtsübernahme ausgeschlossen hätte. Beurteilen der rechtlichen Implikationen.

Dauer ½ Stunde

10) Schreiben vom 24.10.2019 (Beilage 8) zu Vorgehen betreffend Schicksal der Stiftung, inkl. Aufsichtsübernahme.

Dauer ca. 1 ½ Stunden

11) Durchsicht des Schreibens der Stiftung vom 2.11.2019 (Beilage 7) mit diversen Fragen, inkl. zur Widerrechtlichkeit und Lösungsfrage.

Dauer ca. ½ Stunde

12) Interne Sitzung zu Fall am 9.12.2019.

Dauer ca. ¼ Stunde

13) Schreiben vom 11.12.2019 (Beilage 6) zur rechtlichen Beurteilung der Sachlage und zu den weiteren Schritten, inkl. Aufsichtsübernahme.

Dauer ca. 1 Stunde

14) Verfassen der Aufsichtsübernahmeverfügung vom 23.12.2019 (Beilage 5).

Dauer ca. 1 Stunde

15) Sekretariatsarbeiten, Postverarbeitung und Postversand (inkl. Einschreiben) von 11 Schreiben.

Dauer ca. **2 Stunden**"

Diese Auflistung ergibt einen Zeitaufwand von insgesamt 17.5 Arbeitsstunden. Der Arbeitsaufwand wird als solcher von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Die einzelnen von der Vorinstanz vorgenommenen Arbeiten erscheinen als sachgerecht und der ausgewiesene Stundenaufwand als nicht unverhältnismässig, zumal es sich bei der 19-seitigen Gründungsurkunde um einen anspruchsvollen teilweise sehr technischen Text mit Schnittstellen zur Finanzmarktgesetzgebung handelt, wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht.

Auch der verrechnete Stundenansatz von Fr. 120.– ist mit Blick auf den Rahmen, welcher je nach erforderlicher Sachkenntnis und ausgeübter Funktion des ausführenden Personals eine Bandbreite von 110.– bis 250.– Franken vorsieht (Art. 4 GebV-ESA), als moderat zu bezeichnen, zumal ein Grossteil des Zeitaufwandes als juristische Tätigkeiten zu qualifizieren ist (wie die Schreiben der Vorinstanz an die Beschwerdeführerin vom 7. Februar 2019, 24. Oktober 2019, 11. Dezember 2019 sowie die angefochtene Verfügung vom 23. Dezember 2019).

Die von der Vorinstanz erhobene Gebühr von Fr. 2'100.– erweist sich daher als verhältnismässig.

2.2.2 Die GebV-ESA sieht keine Möglichkeit eines Erlasses der Gebühren vor, verweist jedoch in Art. 2 subsidiär auf die Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV, SR 172.041.1).

Nach Art. 3 Abs. 2 AllgGebV könnte auf eine Gebührenerhebung verzichtet werden, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfügung oder Dienstleistung besteht (Bst. a) oder es sich um Verfügungen oder Dienstleistungen mit geringem Aufwand, insbesondere um einfache Auskünfte handelt (Bst. b). Ein solcher Sachverhalt lässt sich indes weder aus den Akten begründen noch wird das von der Beschwerdeführerin geltend gemacht.

Ebensowenig werden Bedürftigkeit oder andere wichtige Gründe geltend gemacht bzw. nachgewiesen, die es der Vorinstanz allenfalls erlaubt hätten, die Gebühren der gebührenpflichtigen Person zu stunden, herabzusetzen oder zu erlassen (Art. 13 AllgGebV).

Ein Erlass oder eine Herabsetzung der Gebühr liesse sich insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstandes nicht rechtfertigen, dass der in der Stiftungsurkunde aufgeführte Stifter, B. _____, das der Stiftung gewidmete Anfangskapital von Fr. 50'000.- gar nie einbezahlt bzw. die entsprechende Buchung im Kassabuch wieder storniert hat. Auch erklärt er sich im Schreiben vom 10. Januar 2020 an die Vorinstanz ausdrücklich bereit, für die Kosten der Stiftung persönlich aufzukommen.

3.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Auflage von Gebühren für die Unterstellungsverfügung bzw. das entsprechende Verfahren in der Höhe von Fr. 2'100.- bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Entsprechend dem Verfahrensausgang 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]). Diese werden auf Fr. 500.- festgesetzt und sind dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500.- zu entnehmen.

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.– entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 7375 – MB / WYAL; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christian Winiger

Thomas Reidy

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 Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: 11. Mai 2020