



VA 21 25

[Urteil BGer 5A_669/2022 vom 2. Februar 2024/Abweisung](#)

Entscheid vom 14. März 2022
Verwaltungsabteilung

Besetzung

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,
Verwaltungsrichter Sepp Schnyder,
Verwaltungsrichter Hubert Rüttimann,
Verwaltungsrichter Peter Fuhrer,
Verwaltungsrichter Pascal Ruch,
Gerichtsschreiberin Helene Reichmuth.

Verfahrensbeteiligte

A.__-Stiftung,

vertreten durch NEOVIUS AG, Herr Stefan Schönberger,
Advokat und Notar, Hirschgässlein 30, 4010 Basel,

Beschwerdeführerin,

gegen

Handelsregisteramt Nidwalden,

Stansstadterstrasse 54, Postfach 1251, 6371 Stans,

Beschwerdegegner.

Gegenstand

Eintragung einer Familienstiftung

Beschwerde gegen die Verfügung des Handelsregisteramtes
Nidwalden vom 13. Juli 2021.

Sachverhalt:

A.

Mit notarieller Urkunde vom 4. Juli 1947 verfügten B.____ und seine Ehefrau C.____ die Errichtung der Beschwerdeführerin als Familienstiftung auf den Todesfall des oder der Erstversterbenden der beiden Ehegatten hin. Die Tochter der Ehegatten, D.____, erklärte in derselben Urkunde Erbverzicht zum Zwecke, dass ihr Erbteil als Stiftungsvermögen dienen solle. Die Stiftung bezweckt gemäss Urkunde, den Familienangehörigen sowie deren Nachkommen (Begünstigte) ein Vermögen zu erhalten und ihnen aus diesem Vermögen Beiträge an den Lebensunterhalt, an Erholung, Ausbildung, Aussteuer etc. zu gewähren. Der Stiftungsrat besteht aus drei Mitgliedern und bestimmt im Wesentlichen den Sitz der Stiftung und verwaltet das Stiftungsvermögen (vgl. BF-Bel. 4). Mit Urkunde vom 19. September 1949 änderten die Ehegatten B.____ und C.____ die Urkunde vom 4. Juli 1947 dergestalt ab, dass die A.____-Stiftung nicht erst auf das Ableben des oder der Erstversterbenden errichtet werde, sondern bereits mittels der Urkunde vom 19. September 1947 (BF-Bel. 5).

Gestützt auf Art. 52 ZGB (SR 210) müssen seit dem 1. Januar 2016 alle privatrechtlichen Stiftungen ins Handelsregister eingetragen werden. Da die Beschwerdeführerin bis zu diesem Zeitpunkt nicht zur Eintragung angemeldet wurde, forderte das Handelsregisteramt mit Schreiben vom 24. März 2021 dazu auf. Da die Beschwerdeführerin dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, verfügte das Handelsregisteramt am 27. Mai 2021 eine Busse in der Höhe von Fr. 500.–. Am 17. Juni 2021 gingen beim Handelsregisteramt die Anmeldung zur Eintragung der Familienstiftung in das Handelsregister des Kantons Nidwalden und die Eintragungsbelege ein.

Da als Sitz der Stiftung mit Urkunde vom 19. September 1947 Glarus festgelegt wurde (BF-Bel. 5 S. 2), forderte das Handelsregisteramt zur Feststellung der Zuständigkeit weitere Belege nach. Aufgrund der nachgereichten Belege kam das Amt zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin ihren Sitz nunmehr im Kanton Nidwalden hat und die Zuständigkeit somit gegeben sei.

Mit Verfügung vom 13. Juli 2021 wies das Handelsregisteramt das Gesuch um Eintragung der Beschwerdeführerin in das Handelsregister ab. Die Abweisung wurde hauptsächlich damit begründet, dass es sich bei der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Zwecks um eine sogenannte «Unterhaltsstiftung» handle, was nicht mit den gesetzlichen Vorgaben von Art. 80 ff. ZGB (bzw. Art. 335 ZGB) vereinbar sei.

B.

Gegen die Abweisungsverfügung reichte die Beschwerdeführerin am 13. September 2021 beim Verwaltungsgericht Nidwalden Beschwerde ein mit folgenden Anträgen:

- «1. Es sei die Abweisungsverfügung vom 13. Juli 2021 aufzuheben und der Beschwerdegegner anzuweisen, die Beschwerdeführerin als Familienstiftung i.S.v. Art. 335 ZGB im Handelsregister des Kantons Nidwalden einzutragen.
2. Eventualiter sei die Abweisungsverfügung vom 13. Juli 2021 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.»

C.

Mit Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021 stellte das Handelsregisteramt folgende Rechtsbegehren:

- «1a. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 13. September 2021 sei abzuweisen.
- 1b. Die Beschwerdeführerin sei anzuweisen, den Zweck der Familienstiftung anzupassen, damit dieser Art. 335 Abs. 1 ZGB entspricht.
- 1c. Zudem ist die Beschwerdeführerin anzuweisen, nach Anpassung der Belege die Familienstiftung erneut für den Eintrag ins Handelsregister anzumelden.
- 1d. Unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.»

D.

Mit Replik vom 9. November 2021 und Duplik vom 24. November 2021 hielten die Parteien an ihren jeweiligen Rechtsbegehren fest. Damit war der Rechtsschriftenwechsel abgeschlossen.

E.

Die Verwaltungsabteilung des Verwaltungsgerichts Nidwalden hat die Streitsache anlässlich der Sitzung vom 14. März 2022 in Abwesenheit der Parteien abschliessend beraten und beurteilt. Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und in den Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

Nach Art. 942 Abs. 1 und 2 OR (SR 220) und Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Art. 165 Abs. 1 und 2 Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411) sowie Art. 28 Einführungsgesetz zum Obligationenrecht (EG OR; NG 221.1) können Verfügungen des Handelsregisteramtes binnen 30 Tagen nach erfolgter Zustellung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Beschwerdeberechtigt sind Personen und Rechtseinheiten, deren Anmeldung abgewiesen wurde (Art. 165 Abs. 3 lit. a HRegV) oder die von einer Eintragung von Amtes wegen unmittelbar berührt sind (lit. b). Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung, hinsichtlich der verweigerten Eintragung in das Handelsregister unmittelbar berührt und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten und in der Sache zu entscheiden (Art. 54 VRG).

2.

Die Kognition des Verwaltungsgerichts ist auf Rechtsverletzungen beschränkt (Art. 90 VRG). Da das Verwaltungsgericht als einzige richterliche Behörde im innerkantonalen Verfahren eingesetzt ist, kann sich die Beschwerdeführerin auch darauf berufen, die angefochtene Verfügung oder der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 110 BGG [SR 173.110]). Der Untersuchungsgrundsatz wird deswegen jedoch nicht ausgeweitet. Die Parteien sind nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts verpflichtet, Anträge zu stellen und in tatsächlicher Hinsicht ausreichend zu begründen, was folglich die Anwendung des Rügegrundsatzes nicht ausschliesst (BERNHARD EHRENZELLER, in: BSK-BGG, 2008, N. 8 und 17 ff. zu Art. 110 BGG).

3.

3.1

Das Handelsregisteramt hat mit Verfügung vom 13. Juli 2021 erwogen, dass der Zweck der Beschwerdeführerin nicht den Vorgaben von Art. 335 Abs. 1 ZGB entspreche. Der Zweck der Stiftung beinhalte unter anderem Beiträge an den Lebensunterhalt und die Erholung (ohne Bezug zu einer Krankheit etc.), weshalb er nicht mit Art. 335 Abs. 1 ZGB vereinbar sei. Die Beiträge an den Lebensunterhalt und an die Erholung würden nicht an eine bestimmte Lebenslage anknüpfen, sondern nur einen höheren Lebensstandard zulassen, was nicht zulässig

sei. Die «Stiftung» sei sodann keiner Heilung durch Konversion durch den Stiftungsrat zugänglich. Sie könne jedoch in eine klassische Stiftung umgewandelt werden. Auch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) habe am 1. Juli 2021 auf Anfrage mitgeteilt, dass die Anmeldung zur Eintragung mangels Gesetzeskonformität der Stiftungsurkunde abzuweisen sei. Der Zweck ermögliche es, Familienangehörigen Erträge oder die Substanz des Stiftungsvermögens ohne besondere, an eine bestimmte Lebenslage anknüpfende Voraussetzung zukommen zu lassen, um ihnen eine höhere Lebenshaltung zu ermöglichen. Die Voraussetzungen der Art. 80 ff. ZGB seien deswegen nicht gegeben. Die Stiftungsurkunde sei nicht gesetzeskonform und eine Eintragung in das Handelsregister könne somit nicht erfolgen. Um zu prüfen, ob die Stiftung in eine klassische Stiftung umgewandelt werden könne, seien die Belege beim zuständigen Gericht einzureichen.

3.2

Die Beschwerdeführerin trägt dagegen im Wesentlichen vor, die Stiftung habe seit ihrer Errichtung zu keinem Zeitpunkt voraussetzungslos Leistungen an Begünstigte ausgerichtet. Dass es sich bei der Beschwerdeführerin nicht um einen «Selbstbedienungsladen» für die Begünstigten handle, erhellte sich, wenn man die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin betrachte. Das Handelsregisteramt beurteile die Stiftung offensichtlich als (vollständig) nichtig. Das Handelsregisteramt sei davon ausgegangen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin nach ihrem Zweck um eine sog. «Unterhaltstiftung» handle, woraus die Nichtigkeit der Beschwerdeführerin resultiere. Damit messe sich das Handelsregisteramt eine Beurteilungskompetenz an, die ihm gar nicht zustehe. Die Beurteilung und der Entscheid, ob eine Familienstiftung allenfalls den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge, stehe allein dem Zivilrichter zu. Die angefochtene Verfügung erweise sich somit auch insofern als rechtswidrig und sei aufzuheben. Zudem sei das Handelsregisteramt anzuweisen, die Beschwerdeführerin als Familienstiftung im Handelsregister des Kantons Nidwalden einzutragen. Soweit erkennbar, leite das Handelsregisteramt seine Qualifikation als sog. «Unterhaltstiftung» alleine aus den beiden in der Zweckbestimmung enthaltenen Begriffen «Lebensunterhalt» und «Erholung» ab. Dem vom Handelsregisteramt angerufenen BGE 93 II 449 habe ein völlig anderer Sachverhalt zugrunde gelegen. In Bezug auf die Beurteilung der Beschwerdeführerin sei festzuhalten, dass es Familienstiftungen nicht untersagt sei, ihren Destinatären Beiträge an den «Lebensunterhalt» und/oder an die «Erholung» zu leisten. Einzig verboten wäre es, wenn solche Leistungen voraussetzungslos ohne entsprechende «Bedürftigkeit» erbracht würden. Solche voraussetzungslosen Leistungen liessen sich der Zweckbestimmung der Beschwerdeführerin nicht entnehmen. Die beschwerdegegnerische Interpretation erfolge somit ohne Grundlage.

Im Gegenteil würden die Dinge sogar so liegen, dass die beiden vom Handelsregisteramt beanstandeten Begriffe «Lebensunterhalt» und «Erholung» in einer Reihe mit den weiteren Begriffen «Ausbildung, Aussteuer etc.» aufgeführt würden, die schon von Vorherein «bedürftigkeitsimmanent» seien. «Bedürftigkeit» sei also klarerweise sowohl nach dem Stiftungszweck als auch nach dem Willen der Stifter die massgebende Voraussetzung. Jede Auslegung habe im Sinne des «favor negotii» zu erfolgen. Die «Interpretation» des Handelsregisteramtes widerspreche dieser Auslegung in krasser Weise und lasse sich nicht einmal auf den Wortlaut stützen. Die Destinatäre hätten zudem auch keinen Rechtsanspruch auf Leistungen der Beschwerdeführerin. Der Stiftungsrat beschliesse Leistungen nach Ermessen und nur dann, wenn auch eine entsprechende «Bedürftigkeit» der begünstigten Person bestehe. Zudem setze sich der Stiftungsrat seit Jahrzehnten und auch in seiner aktuellen Zusammensetzung aus unabhängigen Personen zusammen, womit ein gesetzes- und zweckkonformes Handeln der Beschwerdeführerin zusätzlich gewährleistet sei. Schliesslich werde die eher restriktive Praxis des Bundesgerichts in Bezug auf den zulässigen Zweck von Familienstiftungen in der jüngeren Lehre mit überzeugenden Argumenten kritisiert und die Beschwerdeführerin habe ihren Sitz seit 2011 im Kanton Nidwalden und werde seither unstrittig als Familienstiftung besteuert. Die angefochtene Abweisungsverfügung vom 13. Juli 2021 könne schliesslich selbst dann keinen Bestand haben, wenn man den Stiftungszweck als rechtswidrig qualifizieren wollte. In diesem Falle würde nämlich höchstens eine Teilnichtigkeit vorliegen.

4.

In der Sache ist mithin zu prüfen, ob das Handelsregisteramt das Gesuch um Eintragung der Beschwerdeführerin in das Handelsregister des Kantons Nidwalden zu Recht abgewiesen hat.

4.1

4.1.1

Familienstiftungen charakterisieren sich typischerweise dadurch, dass sich ihr Destinatärkreis auf Familienangehörige beschränkt (HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, Die Stiftungen, 2. Aufl., Bern 2021, [im Folgenden: BK-RIEMER], Systematischer Teil [ST], N. 166). Sie unterliegen grundsätzlich den allgemeinen Regeln des Stiftungsrechts (Art. 80 ff. ZGB). Vereinzelt bestehen jedoch Sonderbestimmungen. Namentlich sind die reinen Familienstiftungen von der staatlichen Aufsicht ausgenommen und müssen auch keine Revisionsstelle bezeichnen (Art. 87 ZGB). Gleichzeitig schränkt der Gesetzgeber bzw. die Rechtsprechung die zulässigen Zwecke einer Familienstiftung auf vorgegebene Inhalte ein (BGE 135 III 614 E. 4.3.1;

127 III 337 E. 3c; 108 II 398 E. 4 in fine; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 5C.9/2001 E. 3b; BK-RIEMER, ST, N. 237).

4.1.2

Gemäss Art. 335 Abs. 1 ZGB kann ein Vermögen mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechts oder des Erbrechts errichtet wird. Die Errichtung von Familienfideikommissen ist nicht mehr gestattet (Abs. 2). Art. 335 ZGB stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts «unbestreitbar» zwingendes materielles Recht dar (BGE 135 III 614 E. 4.3.1 mit diversen Verweisen) und verbietet gemäss Absatz 1 sog. Unterhalts- und Genussstiftungen, die den Begünstigten ohne besondere Voraussetzung Leistungen zukommen lassen bzw. diesen Vorteile aus dem Stiftungsvermögen lediglich zu dem Zweck gewähren, um ihnen einen höheren Lebensstandard oder ein angenehmeres Leben zu ermöglichen, ohne dass besondere, an eine bestimmte Lebenssituation geknüpfte Bedingungen gestellt werden. Der Gesetzgeber möchte damit Familienstiftungen vermeiden, die im Wesentlichen den Familienfideikommissen entsprechen, indem sie der Anhäufung und dauernden Bindung von Vermögen zugunsten einer Familie dienen und deren Angehörigen aufgrund ihrer persönlichen Zugehörigkeit zu den in der Stiftungsurkunde festgelegten Destinatären ewige, voraussetzungslose Genussrechte an diesem Vermögen zukommen lassen (BGE 135 III 614 E. 4.3.1 und 4.3.3; 127 III 337 E. 3c; 108 II 398 E. 4 in fine; Urteil des BGer 5C.9/2001 vom 18. Mai 2001 E. 3b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] B-951/2020 vom 16. August 2021 E. 5.4; HAROLD GRÜNINGER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB [im Folgenden: BSK-GRÜNINGER], Art. 335 N. 6; BK-RIEMER, N. 216 und 226).

4.1.3

Die für Familienstiftungen zulässigen Zwecke in Art. 335 Abs. 1 ZGB sind abschliessend (BGE 93 II 439 E. 4; 120 II 374 E. 4c). Darüber hinausgehende Vorteile für die Destinatäre sind widerrechtlich, namentlich soweit sie ihnen nicht nur zu bestimmten Zeiten ihres Lebens (in der Jugend, beim Aufbau einer selbständigen Existenz, in einer schwierigen Situation) die erforderliche materielle Hilfe gewähren, um die besonderen Bedürfnisse dieser Situationen zu befriedigen (BGE 135 III 614 E. 4.3.1; 108 II 393 E. 6a; 93 II 439 E. 4; 79 II 113 E. 6a; 75 II 15 E. 4b; 75 II 81 E. 3b; 73 II 81 E. 5; 71 I 265 E. 1; Urteil des BGer 5C.9/2001 vom 18. Mai 2001 E. 3b; BSK-GRÜNINGER, Art. 335 N. 10 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, Das

Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl. 2015, § 48 N. 3). Die in Art. 335 Abs. 1 ZGB erwähnten «ähnlichen Zwecke» müssen ebenfalls darin bestehen, den Familienmitgliedern in bestimmten Lebenslagen die materielle Hilfe zu gewähren, die diese Lage nötig oder wünschbar macht. Darunter ist all das zu verstehen, was irgendwie den ökonomischen und ethischen Bedürfnissen einer Familie dient und sie dabei fördert. Es sind indessen nie voraussetzungslose Leistungen an die Destinatäre gemeint (BGE 108 II 393 E. 6a, 93 II 439 E. 4 und 73 II 81 E. 5; Urteil des BGer 2A.457/2001 vom 4. März 2002 E. 4.5; BK-RIEMER, ST, N. 234; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2020, N. 1347; ALEXANDRA ZEITER, Die Erbstiftung [Art. 493 ZGB], Fribourg 2001, S. 162 mit Hinweisen).

4.1.4

Eine Unterhalts- oder anderweitig unzulässige Zwecke verfolgende Familienstiftung kann nicht entstehen und ist nichtig (Art. 20 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 52 Abs. 3 ZGB), sofern nicht bloss Teile zu beanstanden sind, so dass sich eine Teilnichtigkeit (Art. 20 Abs. 2 OR) rechtfertigt, oder das Gebilde durch Konversion (BGE 93 II 439 E. 5; Urteil des BVGer B-951/2020 vom 16. August 2021 E. 8.3) z.B. in eine klassische oder gewöhnliche Stiftung gerettet werden kann (BSK-GRÜNINGER, Art. 335 N. 13; BK-RIEMER, ST, N. 245). Gemäss ausdrücklicher Vorschrift liegt bei Familienstiftungen die Aufhebungskompetenz beim Gericht (Art. 88 Abs. 2 ZGB) und zwar sowohl bei ursprünglicher als auch bei nachträglicher Widerrechtlichkeit (BK-RIEMER, N. 75 zu Art. 88/89 ZGB). Die Stiftung muss in diesem Fall in einem förmlichen Verfahren für nichtig erklärt werden, wobei ein solches Gerichtsverfahren wie erwähnt auch zu einer blossen Konversion oder einer Teilnichtigkeit der Stiftung führen kann. Ist der Stiftungszweck, so wie er vom Stifter gewollt war, nichtig, so kann eine Tätigkeit der Stiftungsorgane, die sich an das objektive Recht hält, die Aufhebung der Stiftung nicht verhindern (BK-RIEMER, N. 75 ff., 81, 83 ff. zu Art. 88/89 ZGB; zur Klagelegitimation vgl. insbesondere N. 84 zu Art. 88/89 ZGB).

4.2

4.2.1

Neben den materiellen Voraussetzungen muss eine Stiftung formelle Voraussetzungen erfüllen. Als formelle Grundlage gilt einerseits eine öffentliche Urkunde oder eine Verfügung von Todes wegen (Art. 81 Abs. 1 und 3 ZGB; sog. rechtsgeschäftliche Grundlage) und andererseits der Handelsregistereintrag (sog. eigentlicher Errichtungsakt; vgl. BK-RIEMER, N. 5 zu Art. 81 ZGB). Seit dem 1. Januar 2016 erlangen Familienstiftungen ihre Rechtspersönlichkeit mit der Eintragung im Handelsregister (Art. 52 Abs. 2 ZGB e contrario, Art. 81 Abs. 2 und 3 ZGB). Die Eintragung ist konstitutiver Natur (MEISTERHAND/GWELESSIANI, in: Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 4. Aufl. 2021, Art. 94 N. 439). Vor diesem Zeitpunkt durch Stiftungsurkunde errichtete Familienstiftungen sind verpflichtet, sich innert fünf Jahren nach Inkrafttreten jener Bestimmung ins Handelsregister eintragen zu lassen (Art. 6b Abs. 2^{bis} des Schlusstitels des ZGB [SchIT ZGB]; BK-RIEMER, ST, N. 177; BSK-GRÜNINGER, Art. 87 N. 10; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., N. 1294; Praxismitteilung EHRA 3/15 vom 23. Dezember 2015 N. 7). Die Rechtsfolge der Nichteinhaltung dieser Frist ist neu in Art. 938 f. OR statuiert und in Art. 152 f. HRegV konkretisiert (MEISTERHAND/GWELESSIANI, a.a.O., Art. 152 N. 661; BK-RIEMER, N. 177; BSK-GRÜNINGER, Art. 87 N. 10; Praxismitteilung EHRA 3/15 vom 23. Dezember 2015 N. 13).

4.2.2

Bevor das Handelsregisteramt eine Eintragung vornimmt, muss es prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Insbesondere muss es prüfen, ob die Anmeldung und die Belege den vom Gesetz und der Verordnung verlangten Inhalt aufweisen und keinen zwingenden Vorschriften widersprechen (Art. 937 OR, Art. 28 HRegV). Die Kognition des Handelsregisteramtes ist je nach zu beurteilender Frage unterschiedlich.

Mit *unbeschränkter* Kognition prüft der Registerführer das Vorhandensein der formellen bzw. registerrechtlichen Voraussetzungen einer Eintragung, namentlich die Normen, die unmittelbar die Führung des Handelsregisters betreffen (BGE 132 III 668 E. 3.1; Urteile des BGer 4A.4/2006 vom 20. April 2006 E. 2.2, 4A_363/2013 vom 28. April 2014 E. 2.1; Urteil des BVer B-951/2020 vom 16. August 2021 E. 5.3; BSK-ECKERT, Art. 940 N. 14 ff.).

In Bezug auf Fragen des materiellen Rechts steht den Handelsregisterbehörden hingegen nur eine *beschränkte* Prüfungsbefugnis zu. Diese ist darauf beschränkt, die Einhaltung zwingender gesetzlicher Bestimmungen zu prüfen, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutz

Dritter erlassen wurden. Rechtssuchende, die sich auf Vorschriften berufen, die dispositives Recht oder nur private Interessen betreffen, müssen auf den Klageweg vor dem Zivilgericht verwiesen werden (BGE 132 III 668 E. 3.1; Urteil des BGer 4A_363/2013 vom 28. April 2014 E. 2.1; Urteile des BVGer B-951/2020 vom 16. August 2021 E. 5.3 und B-5057/2018 vom 30. Oktober 2019 E. 2.1; BSK-ECKERT, Art. 940 N. 18 ff. und 24). Da die Abgrenzung zwischen dem einen und dem anderen schwierig sein kann, ist die Eintragung nur dann abzulehnen, wenn sie offensichtlich und unbestritten rechtswidrig ist; sie ist hingegen nicht abzulehnen, wenn sie auf einer plausiblen Auslegung des Gesetzes beruht deren Beurteilung dem Richter überlassen werden muss (BGE 121 III 368, E. 2a). Die Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit soll mithin nur offensichtliche, klare Fehler vermeiden und die Vereinbarkeit mit bestimmten qualifizierten Rechtsnormen sicherstellen (BGE 114 II 68 E. 2; RINO SIFFERT, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Das Handelsregister, Art. 927-943 OR, Bern 2021 [im Folgenden: BK-SIFFERT], Art. 937 N. 9). Dies ist namentlich der Fall, wenn der Stiftungszweck offensichtlich und unzweideutig gegen Art. 335 Abs. 1 ZGB verstösst bzw. klarerweise eine verpönte Lebensunterhaltsstiftung vorliegt (BSK-GRÜNINGER, Art. 335 N. 13).

5.

5.1

Vorliegend stellt also Art. 335 ZGB wie ausgeführt im öffentlichen Interesse erlassenes zwingendes materielles Recht dar. Damit gehört diese Norm zu den Bestimmungen, welche das Handelsregisteramt mit beschränkter Prüfungsdichte überprüft und welche bei einer Rechtsverletzung eine Verweigerung der Registereintragung nach sich ziehen können.

5.2

Der Stiftungszweck der Beschwerdeführerin wurde in Ziffer IV der notariellen Urkunde vom 4. Juli 1947 wie folgt umschrieben (BF-Bel. 4):

«Die Stiftung bezweckt, den Begünstigten ein Vermögen zu erhalten und ihnen aus diesem Vermögen Beiträge an den Lebensunterhalt, an Erholung, Ausbildung, Aussteuer etc. zu gewähren. Zur Verfolgung dieses Zweckes dürfen nicht nur die Erträge des Stiftungskapitals verwendet werden, sondern auch das Stiftungskapital selbst angegriffen werden. Klagbare Ansprüche der Begünstigten gegen die Stiftung auf Leistung aus dem Stiftungsvermögen sind ausgeschlossen.»

Begünstigte sind die Familienangehörigen und deren Nachkommen. Eine spätere Zweckänderung ist nicht erfolgt.

5.3

Die Beschwerdeführerin bezweckt unter anderem, den Begünstigten Beiträge an den «Lebensunterhalt» und an die «Erholung» sowie an die «Ausbildung» und an die «Aussteuer» zu gewähren. Diese Leistungen sind gemäss Wortlaut der Stiftungsurkunde an keine besondere Lebens- bzw. Bedarfssituation geknüpft. Überdies können zur Ausrichtung der Beiträge nicht nur die Erträge, sondern auch das Stiftungskapital verbraucht werden. Gemäss zitierter Rechtsprechung und Lehre handelt es sich mithin offensichtlich um rechtswidrige Zwecke, die nicht mit Art. 335 Abs. 1 ZGB vereinbar sind. Die Praxis legt die zulässigen Zwecke einer Familienstiftung eng aus. Eine Verbesserung des Lebensniveaus ohne Vorliegen einer Bedarfssituation ist unzulässig. Voraussetzungslose Leistungen an die Destinatäre sind im Sinne von Art. 335 Abs. 1 ZGB stets widerrechtlich. Beiträge an die «Ausbildung» und an die «Aussteuer» sind zwar in der Regel erlaubt, jedoch dürfen auch unter diesen Titeln erbrachte Leistungen nicht auf voraussetzungslose Unterhaltszahlungen hinauslaufen. Umgekehrt darf aber allein aufgrund von Art. 335 Abs. 1 ZGB wohl keine Armut oder Bedürftigkeit verlangt werden, sondern es muss nur der Zusammenhang zwischen der Leistung und ihrer besonderen Zweckbestimmung gewahrt sein (BK-RIEMER, ST N. 230ff.). Auch weitere mit der Abkürzung «etc.» zum Ausdruck gebrachte Zwecke müssen schliesslich gemäss geltender Lehre und Praxis sog. «ideale», an eine bestimmte Lebenssituation geknüpfte Zwecke sein. Die Verfolgung eines bloss wirtschaftlichen Zwecks, d.h. die voraussetzungslose Erbringung von Leistungen an die Destinatäre, ist ausgeschlossen (BK-RIEMER, ST N. 234). Der vorliegende Stiftungszweck ist daher widerrechtlich.

5.4

Der Behauptung der Beschwerdeführerin, dass die im Zweck der Stiftung festgehaltenen Beiträge an den «Lebensunterhalt» und an die «Erholung» von Begünstigten eine Anknüpfung an eine bestimmte Lebenslage enthalten, kann nicht gefolgt werden. Eine derartige Bedingung enthält die hier zu beurteilende Zweckklausel offensichtlich nicht. Sodann ist mit dem Handelsregisteramt einig zu gehen, dass das Fehlen einer solchen Anknüpfung auch nicht einer gegenteiligen Interpretation dienen kann. Ebenso wenig lässt sich aus dem Umstand, dass die Begriffe «Lebensunterhalt» und «Erholung» in einer Reihe mit den weiteren Begriffen «Ausbildung, Aussteuer etc.» genannt werden, etwas zugunsten der Beschwerdeführerin ableiten. Die Begriffe «Ausbildung» und «Aussteuer» sind keineswegs schon von vornherein «bedürftigkeitsimmanent». Im Gegenteil handelt es sich insbesondere bei den Beiträgen an die Ausbildung gemäss einhelliger Lehre um Kosten der Erziehung im Sinne von Art. 335 Abs. 1 ZGB,

für welche keine Armut oder Bedürftigkeit vorliegen muss, obschon auch diese wie bereits erwähnt, nicht auf voraussetzungslose Unterhaltszahlungen hinauslaufen dürfen (BSK-GRÜNINGER, Art. 335 N. 10; BK-RIEMER, ST, N. 234).

5.5

Für die Eintragung in das Handelsregister ist schliesslich nicht ausschlaggebend, ob sich die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren (quasi freiwillig) an die Formulierung von Art. 335 Abs. 1 ZGB bzw. an das Bedarfskriterium gehalten hat oder nicht. Wie bereits erläutert wurde, kann eine Tätigkeit des Stiftungsrats, der sich an das objektive Recht hält, die Rechtswidrigkeit nicht «heilen». Entscheidend ist, ob es dem Stiftungsrat gestützt auf die Zweckformulierung grundsätzlich möglich ist, über den Inhalt von Art. 335 Abs. 1 ZGB hinauszugehen. Dies ist vorliegend offensichtlich der Fall, denn der Zweckklausel ist nicht zu entnehmen, dass ein besonderer Bedürfnisnachweis erforderlich wäre. Die aufgelegten Protokolle der Stiftungsrats-sitzungen sind für die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit mithin nicht relevant. Aus demselben Grund ist auch das Argument, dass die Destinatäre keinen Rechtsanspruch auf Leistungen hätten, nicht schlüssig. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den Steuerzahlungen, zur Zusammensetzung des Stiftungsrates und zur Kritik an der geltenden Rechtsprechung zielen schliesslich ebenfalls ins Leere.

5.6

Zusammengefasst ist die angefochtene Verfügung vom 13. Juli 2021 zu bestätigen. Art. 335 ZGB ist zwingendes Recht und die Zweckbestimmung in der Stiftungsurkunde vom 4. Juli 1947 verstösst offensichtlich dagegen. Da unzulässige Zwecke von Familienstiftungen diese grundsätzlich nichtig werden lassen, hat das Handelsregisteramt das Gesuch um Eintragung der Beschwerdeführerin in das Handelsregister zu Recht abgewiesen. Ob der unzulässige Zweck geheilt werden kann, liegt hingegen in der ausschliesslichen Prüfungsbefugnis des Zivilrichters. Es ist an ihm, über das Schicksal der Stiftung zu entscheiden (vgl. Art. 86, 85, 88 ZGB; Art. 5 Abs. 1 EG ZGB [NG 211.1]; BGE 133 III 167 E. 3.1). Erst wenn keine Rettung der Familienstiftung durch Änderung der Stiftungsurkunde möglich ist und sie das Zivilgericht mittels Gestaltungsurteil für nichtig erklärt hat, gilt sie als rechtlich inexistent (OLIVER ARTER, in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII, Kunz/Jörg/Arter [Hrsg.], Bern 2012, S. 154).

6.

6.1

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, dass die angefochtene Verfügung in Verletzung ihres rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) ergangen sei. Es sei ihr weder die Möglichkeit eingeräumt worden, vorgängig zur Verfügung bzw. zur Widerrechtlichkeit/Nichtigkeit Stellung zu nehmen noch sei ihr die entsprechende Stellungnahme des EHRA vom 1. Juli 2021 je zugestellt worden. Die Beschwerdeführerin habe bis heute keine Kenntnis vom Inhalt dieser (angeblichen) Stellungnahme des EHRA. Damit sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Dies gelte umso mehr, als das Handelsregisteramt mit seiner Verfügung massiv in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin eingegriffen habe. Damit einher gehe die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des Sachverhalts. Beides führe zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie gegebenenfalls zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz.

6.2

Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101) dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass des Entscheides zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 144 I 11 E. 5.3; 136 I 184 E. 2.2.1; 135 II 286 E. 5.1; 134 I 83 E. 4.1; 132 II 485 E. 3.2; 129 II 497 E. 2.2, je mit Hinweisen). Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör folgt nach der Rechtsprechung, dass den Beteiligten grundsätzlich sämtliche beweiserheblichen Akten gezeigt werden müssen, sofern in dem sie unmittelbar betreffenden Entscheid darauf abgestellt wird. Es gehört zum Kerngehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Verfügungsadressat vor Erlass eines für ihn nachteiligen Verwaltungsaktes zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann. Das Akteneinsichtsrecht ist somit eng mit dem Äusserungsrecht verbunden, gleichsam dessen Vorbedingung. Der Rechtssuchende kann sich nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen, wenn ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde bei ihrer Verfügung gestützt hat

(BGE 132 V 387 E. 3.1 mit Hinweisen). Dem Einsichtsrecht entzogen sind die sogenannt internen Akten wie verwaltungsinterne Auskünfte, Mitberichte, Entwürfe, Aktennotizen, Beratungsprotokolle, Rapporte, Übermittlungsnotizen oder sonstige Begleitschreiben. Entscheidend ist, ob dem in Frage stehenden Dokument Beweischarakter zukommt. Trägt ein Dokument zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bei und dient es deswegen als Entscheidungsgrundlage, ist es kein bloss internes Dokument und unterliegt – unter Vorbehalt entgegenstehender Geheimhaltungsinteressen – der Akteneinsicht. Enthält es hingegen eine sachverständige Würdigung oder eine subjektive Wertung des feststehenden Sachverhalts, ist es Teil der Beweismwürdigung und damit Teil des amtsinternen Meinungsbildungsprozesses; dieser soll nicht über die Begründung eines Entscheids hinaus vor der Öffentlichkeit ausbreitet werden (MARC HÄUSLER / RETO FERRARI-VISCA, Das Recht auf Akteneinsicht im Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren, in: Jusletter 8. August 2011, N. 10 mit umfassendem Verweis auf Rechtsprechung und Literatur; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 228).

6.3

Gemäss Art. 32 Abs. 1 HRegV übermitteln die kantonalen Handelsregisterämter ihre Einträge elektronisch an das EHRA zur Prüfung und Genehmigung. Das EHRA genehmigt die Eintragungen, wenn diese die Voraussetzungen des Gesetzes und der Verordnung erfüllen (Art. 32 Abs. 1 HRegV). Vorliegend kam es aufgrund der abweisenden Verfügung des Handelsregisteramtes zu keinem Eintrag der Beschwerdeführerin und demzufolge auch zu keinem Genehmigungsverfahren vor dem EHRA. Stattdessen stellte das Handelsregisteramt vor Erlass seiner Verfügung eine Anfrage beim EHRA (vi-act. 12). Dabei handelt es sich offensichtlich (lediglich) um eine interne Rechtsauskunft, welche praxisgemäss vom Handelsregisteramt einzelfallweise vor Verfügungserlass eingeholt wird. Das EHRA teilte dem Handelsregisteramt mit E-Mail vom 1. Juli 2021 hauptsächlich mit, dass es die Ansicht der kantonalen Registerbehörde teile und verwies in der Sache auf die Praxismitteilung EHRA 3/15 vom 23. Dezember 2015. Dieser E-Mail kommt kein Beweischarakter zu. Sie enthält lediglich eine sachverständige Würdigung des EHRA über den feststehenden Sachverhalt und bildet damit Teil des amtsinternen Meinungsbildungsprozesses.

Kommt hinzu, dass die angefochtene Verfügung zudem auf Gesuch (Anmeldung) der Beschwerdeführerin hin ergangen ist, diese insofern ihren Standpunkt bereits vorgängig hat äussern können und ihr die entscheiderelevanten Fakten bekannt waren. Überdies hätte auch die

Zustellung zur Stellungnahme aufgrund der klaren Rechtslage nicht zu einem anderen Ergebnis bzw. zu einer anderslautenden Verfügung geführt und selbst wenn, so wäre aufgrund der klaren Meinung des EHRA anzunehmen, dass der Eintrag spätestens im nachfolgenden Genehmigungsverfahren verweigert worden wäre. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs war in Bezug auf die E-Mail vom 1. Juli 2021 mithin nicht zwingend.

Letztlich würde es sich ohnehin nicht um einen derart schwerwiegenden Mangel handeln, als dass er nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren hätte geheilt werden können. Die Beschwerdeführerin konnte sich in rechtsgenügender Form sowohl zum Verfügungsinhalt als auch zum Inhalt der E-Mail äussern und das Verwaltungsgericht verfügt sowohl in sachlicher als auch in rechtlicher Hinsicht über die gleiche Kognition wie das Handelsregisteramt (BGE 138 II 77 E. 4 und 4.3; 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Das Vorgehen des Handelsregisteramtes ist daher nicht zu beanstanden und es liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

Aus all diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen.

7.

Auf die Anträge 1b und 1c des Handelsregisteramtes, wonach die Beschwerdeführerin anzuweisen sei, den Zweck der Familienstiftung anzupassen, damit dieser Art. 335 Abs. 1 ZGB entspreche, und nach Anpassung der Belege die Familienstiftung erneut für den Eintrag ins Handelsregister anzumelden, kann mangels Zuständigkeit nicht eingetreten werden. Es obliegt nicht dem Verwaltungsgericht, den Parteien vorzuschreiben, wie sie ihre (zivilrechtlichen) Rechte wahrnehmen wollen. Das Handelsregisteramt hat denn auch in keiner Weise dargetan noch ist ersichtlich, gestützt auf welche Rechtsnormen das Verwaltungsgericht den Anträgen stattgeben könnte.

8.

Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden.

8.1

Die Verfahrenskosten umfassen die amtlichen Kosten (Gebühren und Auslagen) sowie die Parteientschädigung (Art. 115 VRG). Die Festlegung der amtlichen Kosten sowie der Parteientschädigung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht richtet sich nach dem Prozesskostengesetz (NG 261.2 [PKoG]; Art. 116 Abs. 3 VRG).

8.2

Die Partei hat die amtlichen Kosten im Rechtsmittelverfahren zu tragen, wenn sie unterliegt, auf ihr Rechtsmittel nicht eingetreten wurde oder wenn sie das Rechtsmittel zurückgezogen hat (Art. 122 Abs. 1 VRG). Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– (Art. 17 PKoG).

Die ordentliche Gerichtsgebühr für den vorliegenden Entscheid wird angesichts des Umfangs der Prozesshandlungen sowie dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG) auf pauschal Fr. 2'500.– festgelegt (Art. 17 PKoG) und hat ausgangsgemäss zu Lasten der Beschwerdeführerin zu gehen (Art. 122 Abs. 1 VRG). Die Gerichtsgebühr von pauschal Fr. 2'500.– ist dem von der Beschwerdeführerin bereits geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe zu entnehmen und hat als bezahlt zu gelten.

8.3

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 123 Abs. 2 VRG).

Dem am Verfahren beteiligten Gemeinwesen wird ebenfalls keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 123 Abs. 4 VRG).

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Auf die Antragsziffern 1b und 1c des Handelsregisteramtes Nidwalden wird nicht eingetreten.
3. Die ordentliche Gerichtsgebühr für den vorliegenden Entscheid beträgt pauschal Fr. 2'500.– und geht ausgangsgemäss zu Lasten der Beschwerdeführerin (Art. 122 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 17 PKoG). Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.– wird mit dem von der Beschwerdeführerin bereits geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und gilt als bezahlt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Den am Verfahren beteiligten Gemeinwesen wird keine Parteientschädigung gesprochen (Art. 123 Abs. 4 PKoG).
6. [Zustellung].

Stans, 14. März 2022

VERWALTUNGSGERICHT NIDWALDEN
Verwaltungsabteilung
Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann
Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. HSG Helene Reichmuth

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 BGG [SR 173.110]). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.