



Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts

Mitwirkung und Willensbildung im Stiftungsrat

Das Stiftungsratsmandat als höchstpersönliches Mandat.

Ist eine schriftliche Stimmabgabe im Voraus oder eine Vertretung zulässig?

Autorinnen: **Evelyn Schilter und Carmela Wyler-Schmelzer**

Das Bundesverwaltungsgericht entschied in einem kürzlich ergangenen Urteil,¹ dass die Aufsichtsbehörde zu Recht eine Regelung im Organisationsreglement als unzulässig erachtete, wonach die Stimmabgabe auch schriftlich im Vorfeld ohne Teilnahme an der Sitzung möglich sei.² Liegen keine spezifischen stiftungsrechtlichen Regelungen vor, werden analog die Bestimmungen des Vereinsrechts über die Art und Weise des Funktionierens im Stiftungsrat herangezogen. Im Aktienrecht (das im Entscheid konkretisierend erwähnt wird) wird die schriftliche Stimmabgabe vor der Beratung im Verwaltungsrat als ungültig angesehen.

Das Bundesverwaltungsgericht verwies sodann darauf, dass für den Fall, dass jemand nicht physisch an der Sitzung teilnehmen könne, eine Teilnahme per Telefonkonferenz oder mittels vergleichbaren elektronischen Kommunikationssystemen offenstehe, was trotz physischer Abwesenheit eine zeitgleiche Teilnahme und Diskussion ermögliche. Zulässig sei auch eine Beschlussfassung auf dem Zirkularweg, wenn kein Mitglied die mündliche Beratung verlange.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte in diesem Entscheid die Bedeutung des persönlichen Austauschs im Stiftungsrat für die Willensbildung und die Entscheidung im Stiftungsrat. Im Entscheid nicht ausdrücklich thematisiert wurde die Möglichkeit, sich von einem anderen Stiftungsratsmitglied vertreten zu lassen. Diese Frage ist bis jetzt nicht restlos

geklärt. Sowohl im Stiftungsrecht wie auch im Aktienrecht lehnt die herrschende Lehre die Zulässigkeit einer Vertretung unter Hinweis auf die persönliche Natur des Mandats ab.³

Rechtliche Einschätzung

Bei einem Stiftungsratsmandat handelt es sich wie bei einem Verwaltungsratsmandat um ein Mandat ad personam, das grundsätzlich vertretungsfeindlich ist. Der Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozess im Stiftungsrat basiert auf der Mitwirkung und den Beiträgen der einzelnen Mitglieder mit ihren jeweiligen fachlichen und persönlichen Hintergründen und ihrer Expertise. Es geht um eine interaktive und kollektive Willensbildung mit Diskussion und Meinungsaustausch im Gremium, gegebenenfalls unter Beizug von Fachexperten. Damit soll die Qualität der Entscheide gewährleistet werden. Oft ist es an Sitzungen so, dass zusätzliche Perspektiven eingebracht oder Themen vertieft diskutiert werden, was die Entscheidung beeinflusst. Ein Stiftungsrat, der im Voraus seine Stimminstruktion abgegeben oder einen Vertreter ermächtigt hätte, für ihn abzustimmen, wäre von diesem Prozess ausgeschlossen, könnte die zusätzlichen Argumente nicht berücksichtigen und sich nicht mehr einbringen. Dies gilt selbst dann, wenn ein Arbeitnehmervertreter durch einen Arbeitnehmervertreter oder ein Arbeitgebervertreter durch einen Arbeitgebervertreter vertre-

¹ Urteil vom 16. August 2024, C-5797/2020 Erw. 4.3.

² Im konkreten Fall stand das Organisationsreglement auch im Widerspruch zur Stiftungsurkunde.

³ Z.B. Peter Böckli, Schweizerisches Aktienrecht, 5. Auflage 2022, Rz. 176 f; Harold Grüniger, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. A. 2022, Art. 83 N 5a; vgl. auch BGE 71 II 277 E. 1 (Mandat des Verwaltungsrats seiner Natur nach an die Person gebunden, kann nicht delegiert werden; nicht zu prüfen war, ob die Statuten eine Delegation vorsehen könnten).

ten würde. Es käme zwar nicht in der Beschlussfassung, aber in der Diskussion zu einem Ungleichgewicht der Meinungen. Besonders akzentuiert wäre dies gar bei Mehrfachvertretungen.

Von der Einräumung von Vertretungsmöglichkeiten oder schriftlichen Stimm-instruktionen in den Statuten oder im Organisationsreglement ist daher abzu-sehen. Mit der in der Regel langfristigen Planung von Sitzungsterminen und den heutigen elektronischen Möglichkeiten, die auch bei physischer Abwesenheit eine zeitgleiche Teilnahme und Diskussion ermöglichen und der Möglichkeit von Zirkularbeschlüssen sind Vertretungen gar nicht nötig. Beschlüsse können unter Einhaltung der erforderlichen Quoren gefällt werden, auch wenn ausnahmsweise jemand fehlt. Sollte ein Stiftungsratsmitglied regelmässig verhindert sein, stellt sich die Frage, ob dieses Mitglied für die Wahrnehmung des persönlichen Mandates geeignet ist.

Zirkularbeschlüsse

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Möglichkeit von Zirkularbeschlüssen ausdrücklich bestätigt. Alle Stiftungsratsmitglieder haben an einem Zirkularbeschluss mitzuwirken. Das Organisationsreglement kann überdies Einstimmigkeit für Zirkularbeschlüsse verlangen. Dies ist in der Praxis häufig der Fall, rechtlich jedoch nicht zwingend. Es gibt Argumente für und gegen das Erfordernis der Einstimmigkeit. Einstimmigkeit kann sinnvoll sein, wenn nur unstrittige Geschäfte via Zirkularbeschluss gefasst werden sollen. Andererseits können Zirkularbeschlüsse, auch wenn nicht einstimmig ergangen, zugunsten grösserer Flexibilität für weniger wichtige oder bereits vorbesprochene und zeitkritische Themen sinnvoll sein. So oder anders hat jedes Stiftungsratsmitglied das zwingende Recht, eine mündliche Beratung zu verlangen.⁴ Zudem eignen sich Zirkularbeschlüsse nicht für wichtige Grundsatzentscheide, die eine vertiefte Auseinandersetzung und Diskussion verlangen. Als Beispiele für solche Entscheide können Umwandlungssatzanpassungen, Beteiligungsmodelle

oder Entscheide bezüglich einer Teil- oder Gesamtliquidation genannt werden.

Persönlicher Austausch

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Entscheid die Bedeutung der Mitwirkung und der Willensbildung im Stiftungsrat dargelegt. Die mündliche Information an einer Stiftungsratssitzung, die Möglichkeit, Fragen zu stellen, miteinander zu diskutieren und sich auszutauschen: All dies sind wichtige und unentbehrliche Faktoren für eine ausgewogene, professionelle, an den Stiftungsinteressen orientierte Führung der Pensionskasse. Die gebotene persönliche und auch kritische Auseinandersetzung mit Themen unterschiedlichster Art zeigt, wie wichtig es ist, dass Stiftungsräte unterschiedliche Fachkenntnisse mitbringen und sich persönlich engagieren, um fundierte Entscheide fällen zu können.

Je nach Grösse des Stiftungsrats ergibt es auch Sinn, gewisse Themen vorab in Kommissionen zu besprechen oder den Stiftungsratsmitgliedern vorgängig die Möglichkeit zu geben, z. B. zusammen mit der Geschäftsführung, einzelne Fragen in informellem Rahmen zu besprechen. Dies entbindet den Stiftungsrat allerdings nicht davon, seine unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben⁵ wahrzunehmen – dazu gehört neben der Beschlussfassung eben auch, wie der erwähnte Entscheid aufzeigt, die Willensbildung. |

TAKE AWAYS

- Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ist Anlass, die Wichtigkeit des Meinungsaustausches, das persönliche Engagement und die gemeinsame Beschlussfassung im paritätisch zusammengesetzten Stiftungsrat zu betonen.
- Es empfiehlt sich, die Stiftungsurkunde, das Organisationsreglement und die gelebte Praxis zu prüfen und allenfalls veraltete Bestimmungen und unkorrekte praktische Handhabungen anzupassen.
- Beispielsweise sind die Möglichkeiten einer virtuellen Teilnahme an Stiftungsratssitzungen und Entscheide via Zirkularbeschluss (allenfalls ohne Einstimmigkeitserfordernis) zu regeln.



Evelyn Schilter

Rechtsanwältin, lic.iur., LL.M.,
Leiterin Rechtsberatung, WTW



Carmela Wyler-Schmelzer

lic. iur. Rechtsanwältin, WTW

⁴ BVGer C-5797/2020 vom 16. August 2024, E. 4.3.2. Siehe auch Art. 713 Abs. 2 Ziff. 3 OR für das Aktienrecht.

⁵ Siehe dazu Art. 51a BVG.