

- 7. Mai 2025

Prof. Dr. iur. Dominique Jakob,
M.I.L. (Lund)

Ordinarius für Privatrecht und Leiter
des Zentrums für Stiftungsrecht an
der Universität Zürich

dominique.jakob@ius.uzh.ch

Prof. Dr. iur. Dominique Jakob, M.I.L.

BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich
z. Hd. Herrn Roger Tischhauser und
Frau Vivienne Blunski
Stampfenbachstrasse 63
8090 Zürich

Zürich, 3. Mai 2025

Gutachten

Der Unterfertigte wurde von der **BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich** (im Folgenden «**BVS**») mit Schreiben vom 3. März 2025 beauftragt, in einem Gutachten Stellung zu nehmen zum Antrag der Stiftung Sammlung E.G. Bührle (im Folgenden «**Stiftung Bührle**» oder die «**Stiftung**») auf **Änderung ihrer Zweckbestimmung**.

Sachverhalt

Die Stiftung Bührle wurde am 24. Februar 1960 von den Erben von Emil Georg Bührle, nämlich von seiner Ehefrau Charlotte Bührle-Schalk, seinem Sohn Dr. Dieter Bührle sowie seiner Tochter Hortense Anda-Bührle (nachfolgend die «**Stifter**»), errichtet. **Ursprünglich bezweckte die Stiftung**, «die in § 2 erwähnten Werke der Sammlung E.G. Bührle aus dem Vermögen der Familie Bührle auszusondern, einer juristischen Person, eben dieser Stiftung, dauernd zu Eigentum zu übergeben und damit rechtlich zu verselbständigen, und sie auf diese Weise der Stadt Zürich zu erhalten und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen». Der heutige, seit einer Urkundenänderung vom 3./8. Juni 2010 und nochmals vom 12. Dezember 2022 leicht modifizierte Zweck lautet: «Der Zweck der Stiftung besteht darin, die in § 2 erwähnten Werke der Sammlung E.G. Bührle der Stiftung dauernd zu Eigentum zu übergeben und damit rechtlich zu verselbständigen und sie auf diese Weise der Stadt Zürich als Ganzes zu erhalten und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.»

Zunächst wurde die Sammlung in einem ehemaligen Wohnhaus an der Zollikerstrasse 172 in Zürich eingerichtet, das der Stiftung von den Eigentümern zur Verfügung gestellt und ab April 1960 als Museum der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde. Bereits ein Jahr nach der Stiftungserrichtung erfolgte die erste, und anschliessend erfolgten zahlreiche weitere **internationale Ausstellungen** zu Lebzeiten der (Mit-) Stifter, die bis kurz vor ihrem Ableben – Dr. Dieter Bührle bis 2012, Frau Hortense Anda-Bührle bis 2014 – auch Mitglieder des Stiftungsrats waren.

Das Museum an der Zollikerstrasse 172 wurde im Anschluss an einen bewaffneten Raubüberfall geschlossen, weil es für die Stiftung unmöglich geworden war, die nötige Sicherheit der Kunstwerke zu gewährleisten. In der Folge gastierte eine Auswahl von 35 Spitzenwerken der Stiftung im Wallraf-Richartz-Museum in Köln. Im Jahr 2017 wurde ein Überblick über die Sammlung in der Fondation de l'Hermitage in Lausanne gezeigt. Darauf folgte im Jahr 2018 eine Tournee nach Tokyo und zu zwei weiteren Stationen in Japan. Im Jahr 2019 war die Sammlung im Musée Maillol in Paris zu sehen. Zudem wurden kleinere Werkgruppen in Arles und Schaffhausen gezeigt. Darüber hinaus betrieb die Stiftung seit ihrer Errichtung einen regen **nationalen und internationalen Leihverkehr von Einzelwerken**.

Im Sommer 2021 zog die Sammlung als **Dauerleihgabe** in den neuen Erweiterungsbau des Kunsthauses in Zürich (nachfolgend **«Kunsthaus»**). Grundlage war ein Vertrag, der auf Dauer angelegt ist und dessen Kündigung erstmals auf Ende 2034 möglich ist.¹ Dieser Einzug wurde vom Zürcher Stimmvolk durch die Annahme der Vorlage bezüglich der Kunsthaus-Erweiterung im Jahr 2012 zwar gutgeheissen,² führte letztlich aber zu einer gewaltigen **medialen und politischen Kontroverse**. Gegenüber der Stiftung und dem Kunsthaus wurden gravierende Vorwürfe (z.B. ethisch-moralisches Fehlverhalten, kritikloser Umgang mit historisch kontaminierten Kunstwerken, Antisemitismus etc.) erhoben. Es entfachte sich eine Debatte bis in die kommunalen und kantonalen Legislativen, die unter anderem zur öffentlich erhobenen Forderung führte, die Werke seien aus dem Kunsthaus zu entfernen oder umgekehrt diesem von der Stiftung zu schenken. Die Stiftung und die das Kunsthaus tragende Zürcher Kunstgesellschaft wurden gedrängt, den bestehenden Dauerleihvertrag öffentlich zugänglich zu machen und schliesslich einen neuen zu verhandeln. Bei der Ausarbeitung des neuen Vertrags stellte die **Stadtverwaltung**, die keine Vertragspartei ist, substantielle inhaltliche Forderungen. Auf Druck des **Zürcher Gemeinderats** auferlegte der **Zürcher Stadtrat** der Zürcher Kunstgesellschaft im Subventionsvertrag konkrete Verpflichtungen zum Umgang mit den Werken aus der Sammlung Bührle.

Insgesamt wirkten sich die Geschehnisse enorm negativ – finanziell, personell und reputationsmässig – auf die Stiftung und das Kunsthaus aus. Nach dem Gesagten ist **ungewiss**, ob unter diesen Umständen eine **Präsentation der Sammlung in Zürich weiterhin und auf Dauer möglich** ist. Offen sind auch Fragen betreffend die durch die Stiftung veranlasste Provenienzforschung und mögliche darüberhinausgehende Bestrebungen, die zur Entschärfung der Lage beitragen könnten. Bestrebungen rund um eine weitere Provenienzforschung, wie in einem Expertenbericht gefordert, sieht der Stiftungsrat jedoch kritisch und glaubt, dass eine solche die Lage eher ver- als entschärfen würde. Würde als erste mögliche Massnahme der Dauerleihvertrag einvernehmlich aufgelöst, sei es zumindest mittelfristig nicht mehr möglich, die Sammlung in Zürich auszustellen. Zwangsweise muss der Stiftungsrat daher eine Ausstellung der Sammlung ausserhalb der Stadt Zürich in Betracht ziehen.

Konfrontiert mit dieser Situation macht sich der Stiftungsrat Gedanken über die **zukünftige Erfüllung des Stiftungszwecks** und insbesondere über die Frage, ob die Sammlung auch **ausserhalb der Stadt Zürich** ausgestellt werden kann. Der Stiftungsrat ist der Ansicht, dass dies **bereits aufgrund der bestehenden Statuten** möglich ist. Zur rechtlichen Absicherung, dass das Zugänglichmachen der Sammlung nicht auf die Stadt Zürich beschränkt

¹ <https://www.kunsthaus.ch/sammlung/private-sammlungen/emil-buehrle/> (abgerufen am 3. Mai 2025).

² Vgl. https://cdn.repub.ch/s3/republik-assets/assets/Buehrle-Nachtrag_22-01-22/Abstimmungszeitung_4_12_Web_A4.pdf (abgerufen am 3. Mai 2025).

ist, beantragt der Stiftungsrat, im Zweck den **Satzteil «der Stadt Zürich» zu streichen**. Ein entsprechendes Gesuch um Vorprüfung wurde der BVS am 26. November 2024 eingereicht und ist Gegenstand der vorliegenden Begutachtung.

Die vorstehende Zusammenfassung des Sachverhalts stützt sich, wie das gesamte Gutachten, auf die **folgenden Dokumente**:

- Gründungsurkunde der Sammlung E.G. Bührle vom 24. Februar 1960;
- Statuten der Stiftung Sammlung E.G. Bührle vom 3./8. Juni 2010;
- Statuten der Stiftung Sammlung E.G. Bührle vom 12. Dezember 2022;
- Gesuch um Vorprüfung einer potentiellen Statutenanpassung betreffend die Stiftung Sammlung E.G. Bührle von RA Werner Jähnel der Anwaltskanzlei LALIVE SA vom 26. November 2024.

Anfrage

Im Hinblick auf den vorstehenden Sachverhalt wendet sich die Auftraggeberin an den Gutachter mit nachfolgenden **Fragen**:

1. Wie ist der Antrag der Stiftung auf Änderung der Zweckbestimmung (Streichung der Wörter «der Stadt Zürich» in § 3 Abs. 1 der Stiftungsstatuten vom 12. Dezember 2022) gemäss Schreiben vom 26. November 2024 aus stiftungsrechtlicher Sicht einzuordnen und wäre eine solche Zweckänderung zulässig?
2. Könnten die Bilder/Plastiken einzeln oder die ganze Sammlung auch gemäss den geltenden Statuten (ohne Urkundenänderung) ausserhalb Zürich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden? Wenn ja, gibt es geografische Grenzen oder zeitliche Einschränkungen?

Der Gutachter behandelt die Fragen zunächst integral und nach systematischen Erwägungen. Fragen rund um die **Provenienzforschung betreffend die Sammlung und den richtigen Umgang mit dieser** sind ausdrücklich **nicht Gegenstand** des Gutachtens. Die vorstehenden Fragen werden zusammenfassend im **Executive Summary** beantwortet.

Executive Summary

Das Gutachten kommt zu folgenden Ergebnissen:

- Geht es (wie vorliegend) um die Auslegung des Stiftungszwecks und die Handlungsmöglichkeiten des Stiftungsrats, ist in besonderem Masse auf die **stiftungsrechtlichen Handlungsgrundsätze** zu achten. Diese Grundsätze geben dem Stiftungsrat einen gewissen **Autonomiebereich**, auf Umweltveränderungen zu reagieren. Hierbei ist der Stifterwille mittels **Auslegung** zu ermitteln und die Entscheide des Stiftungsrats sind im Rahmen der **ordnungsgemässen Ermessensausübung** zu treffen.
- Die **Auslegung des ursprünglichen Stifterwillens** ergibt unter Berücksichtigung des auslegungsrechtlichen Methodenpluralismus und des hypothetischen ursprünglichen Stifterwillens, dass die **Sammlung oder Einzelwerke** der Öffentlichkeit (auch) **ausserhalb der Stadt Zürich** zugänglich gemacht werden können. Im Gegenteil würde eine Beschränkung auf die Stadt Zürich eine mit dem Stifterwillen **unvereinbare Zweckreduktion** darstellen.
- Die Abwägung, *wo, wann* oder *wie* die Sammlung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll, hat der Stiftungsrat im Rahmen seines **ordnungsgemässen Ermessens** vorzunehmen. Die hierfür ermittelten, **ermessensleitenden Kriterien** haben gezeigt, dass vor dem Hintergrund des ermittelten Stifterwillens und angesichts der akuten Gefährdung der Zweckerfüllung ein **temporäres Abgehen von Zürich sicherlich zulässig** ist. Gelangt der Stiftungsrat bei der Abwägung zur Wahl der künftigen Ausstellungsorte zu diesem Ergebnis, würde er sich somit **innerhalb des ihm zustehenden Ermessens** bewegen und die Entscheidung wäre **stiftungsrechtlich nicht zu beanstanden**.
- Für einen potentiellen **dauerhaften Abgang** von Zürich sowie vor dem Hintergrund der medial und politisch aufgeladenen Öffentlichkeit macht es nach dem Vorsichtsprinzip Sinn, dies durch **Anpassung der Stiftungsstatuten** gemäss den gesetzlichen Änderungsstatbeständen **für die Zukunft klarzustellen**.
- Bei der vorliegenden Statutenänderung handelt es sich um eine **unwesentliche Änderung i.S.d. Art. 86b ZGB**. Nachdem die **Anpassung des Adressatenkreises** lediglich klarstellend auf das veränderte Umfeld in Zürich reagiert, vermag sie **am Wesen der Stiftung nichts Grundlegendes zu ändern, sie ist sachlich gerechtfertigt und es werden keine Rechte Dritter tangiert**. Auch wenn man die Anpassung unter den **Tatbestand der (wesentlichen) Zweckänderung i.S.d. Art. 86 ZGB** subsumieren möchte, liegen dessen Voraussetzungen vor: Die Entwicklungen in Zürich stellen eine **objektive Entfremdung** und die einhergehende Zweck- und Wirkungsreduktion eine **subjektive Entfremdung vom Stifterwillen** dar.
- Der **neu formulierte, auf die geografisch nicht eingegrenzte Wirkung der Stiftung gerichtete Zweck** stellt eine minimal invasive Anpassung der Statuten dar und entspricht dem Stifterwillen. Der Stiftungsrat hat die Voraussetzungen für die Zweckänderung in ordnungsgemässen Ermessen verifiziert. Der **Antrag auf Zweckänderung** (nach Art. 86b oder Art. 86 ZGB) erfüllt somit alle gesetzlichen Voraussetzungen und die Auftraggeberin sollte ihm stattgeben.

Das Gutachten folgt folgender **Gliederung**:

Gliederung

A	Ausgangslage und rechtlicher Hintergrund	6
I.	Wesenselemente der Stiftung Bührle	6
II.	Handlungsgrundsätze des Stiftungsrats	6
1.	Handlungsautonomie des Stiftungsrats	6
2.	Ornungsgemässe Ermessensausübung	7
3.	Auslegung des Stifterwillens	9
4.	Gesetzliche Änderungstatbestände	10
B	Der Inhalt des Stiftungszwecks der Stiftung Bührle	10
I.	Der relevante Stifterwille	10
II.	Auslegung der Statuten	11
1.	Grammatikalisch-historische Auslegung	11
2.	Systematische Auslegung	13
3.	Teleologische Auslegung	14
4.	Ergänzende Auslegung und hypothetischer Stifterwille	15
5.	Zwischenergebnis	16
III.	Auslegungsergebnis und Ermessensausübung	16
IV.	Ergebnis	17
C	Voraussetzungen einer Statutenänderung	18
I.	Einschlägiger Änderungstatbestand	18
II.	Voraussetzungen des Änderungstatbestands	19
1.	Art. 86b ZGB	19
2.	Art. 86 ZGB	19
III.	Ergebnis	21

A AUSGANGSLAGE UND RECHTLICHER HINTERGRUND

I. Wesenselemente der Stiftung Bührle

- A-1 Die Stiftung «Sammlung E.G. Bührle» wurde als **privatrechtliche Stiftung nach Schweizer Recht** (Art. 80 ff. ZGB) mit Sitz in Zürich mit öffentlicher Urkunde vom 24. Februar 1960 durch die Erben des verstorbenen Sammlers Emil Georg Bührle, nämlich seiner Ehefrau Charlotte Bührle-Schalk, seinem Sohn Dr. Dieter Bührle sowie seiner Tochter Hortense Anda-Bührle, errichtet (s. § 1 der Statuten).
- A-2 Der **Stiftungszweck** wird in § 3 der Statuten umschrieben und besteht darin, «die in § 2 erwähnten Werke der Sammlung E.G. Bührle der Stiftung dauernd zu Eigentum zu übergeben und damit rechtlich zu verselbständigen und sie auf diese Weise der Stadt Zürich als Ganzes zu erhalten und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen». Irgendwelche direkten Ansprüche von Begünstigten werden nicht begründet (s. hierzu auch unten B-16). Das durch die Stifter gewidmete **Stiftungsvermögen und Mittel** zur Zweckerfüllung bilden die Bilder und Skulpturen, die den Charakter der von Emil Georg Bührle geschaffenen Sammlung in konzentrierter Form wiedergeben, im Wert von sechzig Prozent des damaligen Bestandes seiner ganzen Kunstsammlung (§ 2 der Statuten).
- A-3 **Organe der Stiftung** sind der Stiftungsrat und die Revisionsstelle (§ 4 und § 5 Ziff. 8 der Statuten). Der **Stiftungsrat** besteht aus fünf bis neun Mitgliedern (§ 4 Ziff. 1 der Statuten). Er setzt sich stets aus zwei bis vier der Stifterfamilie angehörenden Personen («Familienvvertreter») oder der Stifterfamilie nahestehenden Persönlichkeiten («Delegierte») unter gleichmässiger Beteiligung der beiden Familienstämme (s. § 4 Ziff. 2 der Statuten) zusammen; sie werden von der Stifterfamilie als Stiftungsräte gemäss § 4 Ziff. 2, 3, 5 und 6 ernannt und sind nicht vom Stiftungsrat zu wählen (§ 4 Ziff. 1 lit. a der Statuten). Weiter sind immer zwei bis fünf ausgewiesene Fachleute mit Kompetenzen Teil des Stiftungsrats, die die Stiftung bei der Erreichung des Stiftungszwecks massgeblich unterstützen können (§ 4 Ziff. 1 lit. b der Statuten). Der Stiftungsrat ergänzt sich selbst, wobei er bezüglich der Stiftungsräte gemäss § 4 Ziff. 1 lit. a nur deren Mitgliedschaft im Stiftungsrat festzustellen hat (§ 4 Ziff. 4 der Statuten; zur Amtsdauer s. § 4 Ziff. 5 der Statuten).
- A-4 Vorliegend geht es um die **Auslegung des Stiftungszwecks** und die **Handlungsautonomie des Stiftungsrats**. Somit sind zur Lösung der Fragen einige **Grundprinzipien des Schweizer Stiftungsrechts** und insbesondere die **Pflichten und Handlungsgrundsätze des Stiftungsrats** von signifikanter Bedeutung. Sie werden nachfolgend in geraffter Form dargestellt.

II. Handlungsgrundsätze des Stiftungsrats

1. Handlungsautonomie des Stiftungsrats

- A-5 Der Stiftungsrat hat das Recht und die Pflicht, den **ursprünglichen Stifterwillen zu vollziehen** und die Stiftungsangelegenheiten i.S. der diesen Willen perpetuierenden statutarischen Vorgaben zu besorgen.³ Allerdings können oder möchten Stifter nicht für jede Detailfrage konkrete Anleitungen vorgeben; vielmehr müssen sie darauf vertrauen, dass ihr

³ DOMINIQUE JAKOB, in: Bächler/Jakob (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. als: KUKO ZGB-BEARBEITERIN), Art. 83 N 7.

Stifterwille beachtet und durch die Stiftungsorgane verwirklicht wird. Während die Stifter also hinsichtlich der grundsätzlichen identitätsbestimmenden Merkmale der Stiftung den einzuhaltenden Rahmen vorgeben, obliegt es dem Stiftungsrat, durch sein ermessensgerechtes Handeln **dem Stiftungszweck in der täglichen Realisierung konkrete Gestalt zu verleihen**.⁴ Hieraus resultiert eine gewisse **Handlungsautonomie**: Der Stiftungsrat ist somit mit einem Steuermann vergleichbar, der den von den Stiftern vorgegebenen Kurs in den aktuellen «Wetterbedingungen» stets zeitgemäss interpretieren und auf Umweltentwicklungen reagieren können muss. Zentrales Mittel hierzu ist die ordnungsgemässe Ermessensausübung.

2. Ordnungsgemässe Ermessensausübung

- A-6 Bei der konkreten Umsetzung des oftmals abstrakt bzw. generell formulierten Stifterwillens steht dem Stiftungsrat ein Gestaltungs-, Entscheidungs- und Umsetzungsspielraum zu: das sog. **Ermessen**.⁵ Gleichsam als Gegenstück zur Gewährung dieser Handlungsfreiheit trifft den Stiftungsrat jedoch die Pflicht, dieses Ermessen **ordnungsgemäss auszuüben**. Die Stifter geben zwar den Einfluss auf die konkreten Entscheidungsergebnisse aus der Hand, müssen und dürfen sich aber auf einen sachgerechten Entscheidungsfindungsprozess verlassen.⁶ Der Stiftungsrat schuldet den Stiftern also diese **ordnungsgemässe Ermessensausübung** und muss sich diesbezüglich auch gegenüber der Aufsicht bzw. dem Gericht verantworten.
- A-7 **Bestand, Umfang und Grenzen** dieses Ermessens hängen zum einen vom *Stifterwillen* ab. Den Stiftern steht es etwa frei, konkrete Vorgaben zu machen, ob und wie Stiftungsratsmitglieder ihr Ermessen in bestimmten Fragen auszuüben haben. Enthalten die Stiftungsdokumente von den Stiftern vorgesehene Handlungsanweisungen, die keinen Spielraum lassen, kann eine Frage dem Ermessen des Stiftungsrates auch entzogen sein; letzterer handelt dann ermessensfehlerhaft und damit grundsätzlich pflichtwidrig, wenn und soweit er sein (ihm nicht zustehendes) Ermessen an die Stelle der von den Stiftern gemachten Vorgaben setzt. Neben diesen von den Stiftern gezogenen Ermessensgrenzen existieren allgemeine Schranken, allen voran zwingende gesetzliche Vorschriften und schützenswerte Rechtspositionen Dritter.⁷
- A-8 Indes und zum anderen: Auch wenn dem Stiftungsrat in einer bestimmten Frage ein Ermessen zusteht, darf er **nicht nach freiem Belieben** agieren oder entscheiden. Als Ausdruck seiner Treue- und Sorgfaltspflichten hat der Stiftungsrat seinen Ermessensentschluss vielmehr auf einen **sachgerechten Vorbereitungs-, Abwägungs- und Entscheidungsprozess** zu stützen, wobei der Stiftungsrat in verschiedenen Schritten vorzugehen hat. Zunächst muss er feststellen, (1) ob überhaupt ein Ermessensspielraum besteht, sodann (2) muss er alle entscheidungsrelevanten Aspekte sammeln und entscheidungsirrelevante Aspekte aussondern, (3) die im zweiten Schritt gesammelten

⁴ S. hierzu DOMINIQUE JAKOB, Schutz der Stiftung, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen, Tübingen 2006, 205 f.

⁵ Vgl. zum Ermessen KUKO ZGB-JAKOB, Art. 83 N 12 ff.

⁶ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 83 N 14.

⁷ Zum Ganzen KUKO ZGB-JAKOB, Art. 83 N 17.

massgeblichen Gesichtspunkte gegeneinander abwägen und schliesslich (4) eine mit dem eben dargestellten Abwägungsprozess kongruente Entscheidung treffen.⁸

- A-9 Den Schritten einer solchen idealtypischen Entscheidungsfindung entsprechen als Kehrseite sog. **Ermessensfehler**, wenn der Entscheidungsvorgang defizitär ist. Solche Fehler machen die Entscheidung des Stiftungsrates rechtlich angreifbar und können schlimmstenfalls gar zu seiner Haftung führen.⁹ So führt – wobei der Terminologie keine massgebliche Bedeutung zukommt – die Annahme eines in Wirklichkeit nicht bestehenden Ermessensspielraumes zu einer Ermessensüberschreitung, die fehlerhafte Bestimmung des Abwägungsmaterials zu einer Ermessensfehleinschätzung, das Einstellen sachfremder Erwägungen zu einem Ermessensmissbrauch und die fehlerhafte Gewichtung innerhalb einer Abwägung zu einem Ermessens Fehlgebrauch.¹⁰
- A-10 Wurde ein Ermessensfehler begangen, sind Behörden und Gerichte zum Einschreiten berufen. Allerdings haben die **Aufsichtsinstanzen** zur Wahrung der Stiftungsautonomie eine gewisse «Zurückhaltung» an den Tag zu legen.¹¹ Und so werden Entscheide des Stiftungsrats **nur auf ihre Rechtmässigkeit und nicht auf die Zweckmässigkeit ihres Ergebnisses** überprüft, also nicht gefragt, ob zwischen verschiedenen rechtlich zulässigen Handlungsvarianten die sinnvollste ausgewählt wurde.¹² Behörden oder Gerichte dürfen somit nicht *ihr* Ermessen an die Stelle des Stiftungsratsermessens setzen. Vielmehr kann (und muss¹³) gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann eingeschritten werden, «wenn die Stiftungsorgane bei der Ausführung des Stifterwillens das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht haben, in anderen Worten, wenn einer ihrer Entscheide unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt».¹⁴ Geprüft wird insofern **nicht das Ergebnis, sondern der Vorgang der Entscheidungsfindung**, wie er soeben beschrieben wurde.¹⁵ Hat der Stiftungsrat die Grundsätze der ordnungsgemässen Ermessensausübung eingehalten, ist er in aller Regel zugleich im «sicheren Hafen» der auch im Stiftungsrecht anwendbaren **Business Judgment Rule**, welche die haftungsrechtliche Seite der Thematik darstellt und fordert, dass sich der Stiftungsrat bei einem Geschäftsentscheid nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und vernünftigerweise annehmen darf, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Rechtsperson zu handeln.¹⁶

⁸ Vgl. hierzu auch KUKO ZGB-JAKOB, Art. 83 N 14; DOMINIQUE JAKOB/PETER PICT, Vom Stiftungszweck zur Anlagestrategie, Stiftungsrechtliche Überlegungen zu nachhaltigen und verantwortlichen Investitionen von Stiftungen, Stiftung&Sponsoring 6/2012, 26–28, 27.

⁹ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 83 N 15.

¹⁰ S. zur Terminologie BGE 108 II 352 E. 5; 111 II 97 E. 3a f.; KUKO ZGB-JAKOB, Art. 83 N 15; ROMAN BAUMANN LORANT, Der Stiftungsrat, Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen, Zürich 2009, 202 ff.

¹¹ BGE 111 II 97 E. 3; 108 II 497 E. 5; 101 Ib 231 E. 2.

¹² KUKO ZGB-JAKOB, Art. 84 N 5 a.E.; PARISIMA VEZ, in: Pichonnaz/Foëx/Fountoulakis (Hrsg.), Commentaire Romand, Code Civil I, Art. 1–359 CC, 2. Aufl., Basel 2023 (zit. als: CR CC I-BEARBEITERIN), Art. 84 N 22.

¹³ So richtigerweise BAUMANN LORANT, 204.

¹⁴ BGE 111 II 97 E. 3.

¹⁵ Vgl. etwa BGE 111 II 99; 108 II 500; 101 Ib 236.

¹⁶ Vgl. hierzu DOMINIQUE JAKOB, Reformen im Stiftungsrecht – eine Agenda, Zugleich ein Beitrag des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich zum Vernehmlassungsverfahren der parlamentarischen Initiative Luginbühl (14.470), Jusletter vom 20. April 2020, Rz. 14 m.w.H.

3. Auslegung des Stifterwillens

- A-11 Nachdem sich die Handlungsautonomie des Stiftungsrats und die ordnungsgemässe Ermessensausübung zentral am **Stifterwillen** orientieren, kommt dessen **Auslegung** eine nicht hoch genug einzuschätzende Bedeutung zu. Hierbei tritt ein zentrales rechtsformtypisches Phänomen der Stiftung zu Tage: Zu vollziehen ist der *ursprüngliche*, im Stiftungszweck erstarrte Stifterwille, nicht der Wille der *aktuell* handelnden Personen. Somit tut sich ein Spannungsfeld auf: Einerseits bedarf es der Anpassung des Stifterwillens an Umweltveränderungen, andererseits eines Schutzes der Stiftung vor unberechtigten nachträglichen Modifikationen durch die Stiftungsbeteiligten und/oder durch die Stifter selbst.
- A-12 Die Auslegung des Stiftungsgeschäfts als einseitiges Rechtsgeschäft erfolgt grundsätzlich nach dem sog. **«Willensprinzip»**: Entscheidend ist, was die Stifter gewollt haben, und nicht was ein potentieller Erklärungsempfänger nach dem Vertrauensprinzip verstehen durfte.¹⁷ Gleichzeitig ist die **Formbedürftigkeit** der Stiftererklärung zu respektieren, deren Formzwecke (etwa Rekognitions- und Beweisfunktion) sich nur auf die in der Urkunde enthaltenen Inhalte beziehen können.¹⁸ Vor diesem Hintergrund bereiten in der Stiftungspraxis vor allem drei Situationen Probleme: Umstände/Willenserklärungen, die ausserhalb der statutarischen Dokumente liegen; nachträgliche Willensäusserungen der Stifter; und eine Änderung der Verhältnisse.
- A-13 Ob und inwieweit *ausserhalb der Stiftungsdokumente liegende Umstände* oder *nachträgliche Willensäusserungen* der Stifter bei der Auslegung berücksichtigt werden können (bzw. gar müssen), lässt sich mit der sog. **Andeutungstheorie** in den Griff bekommen. Danach darf ein Willenselement des Errichters einer formbedürftigen Urkunde, welches sich auf ausserhalb der Urkunde liegende Umstände stützt, nur dann Beachtung finden, wenn es sich in der Urkunde wenigstens angedeutet findet. Letztlich versucht die Andeutungstheorie somit einen Kompromiss zwischen der Wahrung der Formzwecke einerseits und der Durchsetzung des wirklichen Willens der Verfasserin andererseits. Technisch vollzieht sich die Andeutungstheorie in **zwei Schritten**: Zuerst wird das Gewollte anhand aller ersichtlichen, also auch ausserhalb der Urkunde liegenden Aspekte ermittelt; in einem zweiten Schritt wird geprüft, ob das Gewollte auch formgerecht erklärt bzw. zumindest angedeutet worden ist. Die Anforderungen an eine Andeutung dürfen dabei nicht überspannt werden. Es muss genügen, dass der durch Auslegung ermittelte Inhalt in der Stiftungsurkunde einen – auch noch so geringen – Anhaltspunkt oder Ausdruck gefunden hat.¹⁹
- A-14 Haben die Stifter im Hinblick auf die inmitten stehende Frage einen Willen tatsächlich gebildet, ist eine **erläuternde Auslegung** möglich, die eben jenen tatsächlich gebildeten Willen an den Tag bringen soll. Fehlt es hingegen an einer solchen Willensbildung, insbesondere weil die Stifter einen für ihre Stiftung relevanten Aspekt bei Errichtung nicht erkannt hatten oder (etwa bei **nachträglicher Änderung der Umstände**) nicht erkennen konnten, so bedarf es einer **ergänzenden Auslegung**, die danach fragt, welchen Willen die Stifter gebildet hätten, wenn sie die Relevanz des Aspekts erkannt hätten (mutmasslicher bzw. hypothetischer Stifterwille). Auch das so ermittelte Ergebnis muss sich **freilich**

¹⁷ S. KUKO ZGB-JAKOB, Art. 80 N 20.

¹⁸ Zu den stiftungsrechtlichen Formvorschriften vgl. KUKO ZGB-JAKOB, Art. 81 N 1 ff.; HAROLD GRÜNINGER, in: Geiser/Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, ZGB I (Art. 1–456 ZGB), 7. Aufl., Basel 2022 (zit. als: BSK ZGB I-BEARBEITERIN), Art. 81 N 7 ff.; CR CC I-VEZ, Art. 81 N 15 ff.

¹⁹ S. zum Ganzen KUKO ZGB-JAKOB, Art. 80 N 21 ff.

durch Andeutung verifizieren lassen.²⁰ Betont sei, dass es sich auch bei der ergänzenden Auslegung nicht um den hypothetischen *heutigen* Willen, sondern den **hypothetischen ursprünglichen Willen der Stifter** handelt, den die Stifter bei Stiftungserrichtung **nach Treu und Glauben in Kenntnis der geänderten Umstände gebildet hätten**.²¹ Zudem darf das Auslegungsergebnis nicht dem ausdrücklich erklärten Willen widersprechen; in diesem Fall ist die Grenze einer ergänzenden Auslegung erreicht.²²

4. Gesetzliche Änderungstatbestände

- A-15 Stösst die Stiftungsratsautonomie an die Grenzen der identitätsbestimmenden Grundentscheide oder sollen die Statuten (aus anderen Gründen) modifiziert werden, muss der Weg über die **gesetzlichen Änderungsrechte (Art. 85, 86, 86a, 86b ZGB)** führen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine ordnungsgemässe Ermessensausübung die Stiftungsorgane zur Abänderung der Stiftungsdokumente bzw. Stiftungsstruktur **nicht nur berechtigen, sondern sogar verpflichten** (und in speziellen Einzelfällen sogar zu einer Beendigung bzw. sonstigen existenzverändernden Umgestaltung der Stiftung führen) kann.²³ Insgesamt geht es bei der Stiftungsführung also nicht darum, einen historischen Stifterwillen in allen Details zu mumifizieren, sondern den **Kernvorstellungen der Stifter in einer zeitgemässen Ausprägung die stets grösstmögliche Wirksamkeit** zu verleihen. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erkenntnisse sind nun die **gutachterlichen Fragen** zu beantworten.

B DER INHALT DES STIFTUNGSZWECKS DER STIFTUNG BÜHRLE

I. Der relevante Stifterwille

- B-1 Um dem **Primat des Stifterwillens**²⁴ bei der Auslegung der Statuten gerecht zu werden, ist zunächst der **relevante Stifterwille** zu ermitteln. Hierbei bestehen vorliegend zwei Besonderheiten. Zum einen wurde die Stiftung **durch eine Stiftermehrheit gegründet**; es handelt sich hierbei um die Erben von Herrn Emil Georg Bührle, nämlich seine Ehefrau Charlotte Bührle-Schalk, seinen Sohn Dr. Dieter Bührle sowie seine Tochter Hortense Anda-Bührle, die somit gemeinsam die eigentlichen (formellen) Stifter sind (s. § 1 der Statuten). Konsequenterweise sprechen die Stiftungsstatuten an verschiedenen Stellen im Plural von «den Stiftern» (s. etwa § 2 der Statuten), was einen **gemeinsamen Stifterwillen der Erben von Herrn Emil Georg Bührle** impliziert.
- B-2 Allerdings ist zum zweiten davon auszugehen, dass die Erben zugleich den **Willen des Sammlers Emil Georg Bührle** weitertragen und perpetuieren wollten. Auch wenn er wohl keine Anweisungen hinterliess, was mit seiner Kunstsammlung im Fall seines Todes zu

²⁰ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 80 N 23a; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 80 N 4.

²¹ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 80 N 23a.

²² KUKO ZGB-JAKOB, Art. 80 N 23a.

²³ Vgl. JAKOB, Schutz der Stiftung, 206.

²⁴ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 80 N 13, 15.

geschehen hatte,²⁵ so ging es den Stiftern doch darum, das **Werk des Sammlers** durch die Stiftung zu verewigen. So nimmt bereits § 1 der Statuten auf den **Sammler Emil Georg Bührle** Bezug, in dem das familiäre Verhältnis zu ihm in den Vordergrund gerückt und seine Erben als alleinige Eigentümer «*seiner*» Kunstsammlung eine Stiftung errichten. Auch der **Name der Stiftung** enthält ausschliesslich seinen Namen («E.G. Bührle» und nicht etwa «Familie Bührle»). In § 2 der Statuten wird sodann klargestellt, dass es sich beim Stiftungsvermögen um die Bilder und Plastiken handelt, «die den **Charakter der von Herrn Emil Georg Bührle geschaffenen Sammlung** in konzertierter Form wiedergeben» (Hervorhebungen durch den Unterfertigten).²⁶ Dieser Charakter wird zum einen während des Bestands der Stiftung gesichert: Zuwendungen von Nachkommen der Stifter bzw. von Dritten müssen im Einklang mit dem Charakter der Sammlung von Emil Georg Bührle stehen (§ 3 Abs. 3 der Statuten). Zum andern fällt die Kunstsammlung im Fall der Auflösung der Stiftung nicht an die Stifter oder deren Nachkommen, sondern sie ist unter möglicher Wahrung des Stiftungszwecks einer vom Stiftungsrat bezeichneten öffentlichen Kunstsammlung unter Kenntlichmachung der **Herkunft aus der Sammlung Bührle** zu übergeben (§ 3 Abs. 4 i.V.m. § 6 der Statuten).

- B-3 Aus dem Gesagten wird deutlich, dass Herr Emil Georg Bührle die eigentliche **Schlüsselfigur** der Stiftung ist und sein Werk – seine Kunstsammlung – mit der Stiftungserrichtung perpetuiert und selbst bei Auflösung zusammengehalten werden sollte. Dem Unterfertigten ist nicht bekannt, ob Emil Bührle auch selbst die Stiftung errichtet hätte, wenn er dazu zu seinen Lebzeiten noch in der Lage gewesen wäre. Unabhängig davon ist aber in jedem Fall von einem «**aggregierten Stifterwillen**» auszugehen, bei dem sich die Stifter auch den **Willen des Sammlers Emil Georg Bührle** zu eigen machten und versuchten, ihn bestmöglich in der Stiftungserrichtung umzusetzen. Sie haben somit den Sammlerwillen von Emil Bührle in ihren Willen aufgenommen, den es nun durch Auslegung zu ermitteln gilt.

II. Auslegung der Statuten

1. Grammatikalisch-historische Auslegung

- B-4 Ausgangspunkt der Auslegung ist der **Wortlaut der Statuten**. Der *ursprüngliche* Stiftungszweck lag darin, «die in § 2 erwähnten Werke der Sammlung E.G. Bührle aus dem Vermögen der Familie Bührle **auszusondern**, einer juristischen Person, eben dieser Stiftung, dauernd zu Eigentum zu übergeben und damit **rechtlich zu verselbständigen**, und sie auf diese Weise **der Stadt Zürich zu erhalten** und **der Öffentlichkeit zugänglich zu machen**» (§ 3 Abs. 1 der Gründungsstatuten [Hervorhebungen durch den Unterfertigten]).²⁷ Nach § 3 Abs. 2 der Gründungsstatuten bedurften Zuwendung Dritter des

²⁵ <https://buehrle.ch/geschichte/emil-georg-buehrle/> (abgerufen am 3. Mai 2025).

²⁶ So wurde im Zuge der im Vorfeld der Stiftungserrichtung erfolgten Teilung der Kunstwerke sichergestellt, dass die vom Sammler angestrebte Struktur und Vollständigkeit in der Stiftung sichtbar blieben (<https://buehrle.ch/geschichte/die-stiftung-buehrle/> [abgerufen am 3. Mai 2025]).

²⁷ Aus dem Gesuch von LALIVE SA vom 26. November 2024, 2, sowie aus dem elektronischen Handelsregistrauszug (abrufbar unter: <https://zh.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE-101.868.987#> [abgerufen am 3. Mai 2025]) geht (auch) folgender ursprünglicher Stiftungszweck hervor: «Die Stiftung hat den Zweck, eine das Wesen der Kunstsammlung von E.G. Bührle in konzentrierter Form wiedergebende Auswahl von Bildern und Plastiken, die er

Einverständnisses des Stiftungsrats. § 3 Abs. 3 der Gründungsstatuten sah für den Auflösungsfall vor, dass die Kunstsammlung und allfälliges weiteres Stiftungsvermögen nicht an die Stifter zufallen würden, sondern vom Stiftungsrat gemäss § 7 zu verwenden seien.

- B-5 Der in den Gründungsstatuten enthaltene Stiftungszweck wurde in der Folge zweimal redaktionell überarbeitet: Nach der *Statutenänderung vom 3./8. Juni 2010* bestand der Stiftungszweck darin, «die in § 2 erwähnten **Werke der Sammlung E.G. Bührle der Stiftung dauernd zu Eigentum zu übergeben und damit rechtlich zu verselbständigen** und sie auf diese Weise **der Stadt Zürich als Ganzes zu erhalten und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen**» (§ 3 Abs. 1 der Statuten [Hervorhebungen durch den Unterfertigten]). Abs. 2 wurde dahingehend angepasst, dass Zuwendungen von Nachkommen der Stifter bzw. von Dritten im Einklang mit dem Charakter der Sammlung von Emil Georg Bührle stehen müssen und des Einverständnisses des Stiftungsrats bedürfen. Abs. 3 blieb inhaltlich unverändert. Im Rahmen der *Statutenrevision vom 12. Dezember 2022* wurde der Passus des (genuinen) Zwecks nicht geändert.²⁸
- B-6 Unabhängig von diesen Anpassungen ist zunächst aus grammatikalischer Sicht festzustellen, dass der Zweck in *sämtlichen* Fassungen **drei Teile mit eigenständigen Bedeutungen** umfasst: (i) Die Sammlung von Herrn Emil Georg Bührle ist dauernd zu Eigentum zu übergeben und damit rechtlich **in Form einer Stiftung zu verselbständigen**, (ii) auf diese Weise ist sie **(als Ganzes) der Stadt Zürich zu erhalten** und (iii) der **Öffentlichkeit zugänglich zu machen**. Die Stiftung fungiert folglich als **Empfängerin der Kunstwerke** von Herrn Emil Georg Bührle, wodurch die Sammlung rechtlich **verselbständigt** wird. Hierdurch wird (als intendierte Folge) die Sammlung (der Stadt Zürich) **als Ganzes erhalten**, um (wofür?) den finalen Zweck erfüllen zu können, nämlich die Sammlung **der Öffentlichkeit zugänglich zu machen**. Aus dieser Sicht ist klar, dass die **Öffentlichkeit als Begünstigte** angesehen werden muss, die durch Zugänglichmachung in den Genuss der Sammlung kommen soll.
- B-7 Allerdings ist vor diesem Hintergrund fraglich, wie mit dem Satzteil «**der Stadt Zürich**» umzugehen ist. Ist die Stadt Zürich ebenfalls Begünstigte des Stiftungszwecks, oder soll die Sammlung lediglich der Stadt Zürich und somit in Zürich erhalten werden? Aus **historischer Sicht** ist zunächst festzustellen, dass sowohl die Stifter als auch Herr Emil Georg Bührle mehrere (berufliche wie auch soziale) Verbindungen zu Zürich hatten, also in Zürich **lebten und wirkten**.²⁹ Hinzu kommt als weitere historische Dimension der **Beginn der Sammlung Bührle**. Im Jahr 1936 begann Herr Emil Georg Bührle mit ersten Bilderkäufen für das neue Familienhaus in Zürich und engagierte sich in verschiedenen Projekten, insbesondere in Bezug auf Kunstorte in Zürich. Nach seinem Tod im Jahre 1956 erfolgten die ersten Ausstellungen der Sammlung, veranlasst durch die Erben Bührles: Im Juni 1958 wurde der von Bührle gestiftete Ausstellungssaal im Kunsthaus Zürich eingeweiht und im Zuge dessen ein grosser Teil der Sammlung gezeigt. Kleinere, aber ebenfalls sehr repräsentative Werkgruppen wurden anschliessend 1958 und 1959 im Haus der

gesammelt hat, der Stadt Zürich zu erhalten und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.» Diese Diskrepanz in der Formulierung gibt jedoch für die Begutachtung letztlich keinen relevanten Ausschlag.

²⁸ In Abs. 2 des Zweckartikels wird neu nur klargestellt, dass die Stiftung weder Erwerbs- noch Selbsthilfeszwecke verfolgt.

²⁹ S. hierzu eingehend <https://buehrle.ch/geschichte/emil-georg-buehrle/>; <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/030947/2023-06-07/>; <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/044016/2023-04-26/> (alle jeweils abgerufen am 3. Mai 2025).

Kunst in München und im Schloss Charlottenburg in Berlin ausgestellt. Im Jahr 1960 übertrugen die Stifter schliesslich einen ausgewählten Teil der Sammlung auf die Stiftung. Diese konzentrierte Sammlung wurde zunächst in einem ehemaligen Wohnhaus an der Zollikerstrasse 172 in Zürich eingerichtet und ab April 1960 bis im Jahr 2008 der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.³⁰ Die Liegenschaft befand sich jedoch nie im Eigentum der Stiftung. Bereits ein Jahr nach Stiftungserrichtung und danach hat die Stiftung die Sammlung (oder auch Einzelwerke) ausserhalb von Zürich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht (auch nach Ableben sämtlicher Stifter und unter der Mitwirkung ihrer Nachkommen im Stiftungsrat) und macht es weiterhin.³¹ Historisch gesehen befand sich die Sammlung also **de facto in Zürich** und wurde dort, am Sitz der Stiftung und der Stifter, physisch **zusammengehalten**; eine Beschränkung des Zugänglichmachens der Sammlung auf die Zürcher Öffentlichkeit lässt sich aus dem Gesagten aber nicht verifizieren, zumal die Stifter (und nach deren Ableben ihre Nachkommen) **die Sammlung sowie Einzelwerke sowohl vor Stiftungserrichtung als auch danach kontinuierlich auch ausserhalb von Zürich ausgestellt haben**.

- B-8 Ein Blick auf die Historie bestätigt somit den **Wortlaut** des Zweckartikels. Hiernach ist zu konstatieren, dass sich der Bezug zur Stadt Zürich nur im Kontext des Teilzwecks, die Sammlung **«als Ganzes zu erhalten»**, findet. Danach beginnt ein neuer (Teil-) Satz, der einen eigenständigen, finalen Teilzweck einführt, *warum* die Sammlung zu erhalten ist, nämlich um sie **«der Öffentlichkeit zugänglich zu machen»**. Diese **Öffentlichkeit** ist ihrerseits aber **nicht auf Zürich beschränkt**. Dies deckt sich mit den obigen Feststellungen, insbesondere mit der Tatsache, dass zwar der Sitz der Stiftung (aus historischer Sicht gleichsam logisch) in Zürich gewählt wurde, der Stiftung zur Erfüllung des Hauptzwecks aber **kein eigener, spezifisch an Zürich gebundener Ort gewidmet wurde**.
- B-9 Die grammatikalisch-historische Auslegung ergibt somit, dass der **Hauptzweck** der Stiftung, nämlich das Zugänglichmachen der Sammlung, **nicht auf die Stadt Zürich beschränkt ist**; die Stadt Zürich ist somit auch nicht spezifische Begünstigte des finalen Stiftungszwecks (der Öffentlichkeit zugänglich machen), vielmehr sollte nur die **integrale Erhaltung der Sammlung** von Zürich aus geschehen. Letzterer Teilzweck ist seit Beginn durch die Festlegung des **Sitzes der Stiftung in Zürich** gewahrt. Freilich ist die Auslegung mit diesem Befund noch nicht abgeschlossen, weil sich eine andere Bedeutung und Tragweite des Satzteils «der Stadt Zürich» aus der Systematik oder aus dem Sinn und Zweck des Zweckartikels ergeben können. Es sind somit **weitere Auslegungselemente** heranzuziehen, um den **wirklichen Stifterwillen** abschliessend zu ermitteln.

2. Systematische Auslegung

- B-10 Möchte man den Inhalt einer Bestimmung ermitteln, ist es häufig notwendig, auf die **Statuten in ihrer Gesamtheit** zu blicken. Erst dann ist zu erkennen, wie sich eine Bestimmung sinnvoll in dieses Ganze einfügt.

³⁰ S. zum Gesagten <https://buehrle.ch/geschichte/die-sammlung-buehrle/>; <https://buehrle.ch/geschichte/emil-georg-buehrle/> (beide jeweils abgerufen am 3. Mai 2025).

³¹ S. zum Gesagten Gesuch von LALIVE SA vom 26. November 2024, 2 f.; vgl. auch <https://buehrle.ch/geschichte/die-stiftung-buehrle/> (abgerufen am 3. Mai 2025).

- B-11 Zunächst fällt auf, dass die **Gründungsstatuten** bezüglich der **Zusammensetzung des Stiftungsrats** zwar durchaus auf die Stadt Zürich Bezug nahmen, indem gewisse Vertreter von Kanton und Stadt Zürich (bzw. dortiger kunstwissenschaftlicher Organisationen) in die Governance der Stiftung einbezogen wurden.³² Diese Bindung wurde in den Statuten 2022 aber gänzlich entfernt, so dass heute weder Kanton noch Stadt in die **Governance der Stiftung eingebunden sind**.
- B-12 Dagegen wird im Zusammenhang mit der **Aufgabe des Stiftungsrats**, die Sammlung zu erhalten, zu betreuen und instand zu halten sowie unterzubringen, festgehalten, dass sie «auch langfristig in die Obhut **einer geeigneten und dafür angewiesenen Institution** gegeben werden kann» (§ 5 Ziff. 1 der Statuten [Hervorhebungen durch den Unterfertigten]). Dass die Institution eine Verbindung zur Stadt Zürich aufweisen muss, wird jedoch nicht vorausgesetzt. Auch bezüglich der Aufgabe des Stiftungsrats, darüber zu bestimmen, «wie die Sammlung der **Öffentlichkeit** zugänglich sein soll [...]» (§ 5 Ziff. 3 der Statuten [Hervorhebung durch den Unterfertigten]), erfolgt keine Beschränkung auf die Stadt Zürich. Schliesslich hält § 6 Abs. 2 der Statuten für den Fall der Auflösung der Stiftung fest, dass «[d]as Stiftungsvermögen [...] unter möglicher Wahrung des Stiftungszwecks **einer vom Stiftungsrat bezeichneten öffentlichen Kunstsammlung** zu übergeben [ist] [...]» (Hervorhebungen durch den Unterfertigten). Dass diese Kunstsammlung irgendeinen Bezug zur Stadt Zürich aufweisen muss, wird ebenfalls nicht verlangt.
- B-13 Somit ergibt sich auch aus der Systematik, dass der eigentliche Bezug der Stiftung zur Stadt Zürich ihr **Sitz** ist. Die Erfüllung des Hauptzwecks ist jedoch nicht auf die Stadt Zürich beschränkt.

3. Teleologische Auslegung

- B-14 Es stellt sich im Weiteren die **Frage nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung** (griech. *telos*), also warum die Stiftung errichtet wurde, was die Stiftungserrichtung konkret bezweckte und vor allem **warum der Bezug zur Stadt Zürich in den Zweck geschrieben wurde**.
- B-15 Ausgangspunkt dürfte die Feststellung sein, dass Herr Emil Georg Bührle die Sammlung von Zürich aus aufbaute, sie faktisch in Zürich war, dort aufbewahrt wurde und die Familie (vor und nach dem Ableben von Herrn Emil Georg Bührle) in Zürich lebte. Es war daher klar, dass Zürich der Ursprung und Knotenpunkt war und, in heutiger Terminologie, die **«Homepage»** der Sammlung sein sollte. So wurde Zürich auch konsequenterweise als **Sitz** der Stiftung gewählt. Den Stiftern war es wichtig, die Sammlung «als Ganzes zu erhalten», und das von Zürich aus. Darin kann eine Art **Regieanweisung an den Stiftungsrat** gesehen werden, die Sammlung am Lageort zusammenzuhalten.³³ Vermutlich wurden aus diesem Grund sowohl der Kanton als auch die Stadt Zürich in den früheren Fassungen der Statuten in die **Stiftungs-Governance** einbezogen, indem je ein Vertreter der Behörde (bzw. alternativ einer dort ansässigen kunstwissenschaftlichen Organisation) Teil des Stiftungsrats sein sollte (s. § 4 Ziff. 2 und 3 der Gründungsstatuten;

³² § 4 Ziff. 2 und 3 der Gründungsstatuten; § 4 Ziff. 1 lit. b der Statuten vom 3./8. Juni 2010; s. ausserdem sogleich in B-15.

³³ Vgl. auch § 5 Ziff. 1 der Gründungsstatuten, wo im Zusammenhang mit der Aufgabe des Stiftungsrats, die Sammlung zu betreuen und instand zu halten sowie unterzubringen, festgehalten wurde, dass die «Sammlung [...] auf Grund und Boden der Stifterfamilie zu verbleiben [hat], solange der Stiftungsrat mit Einstimmigkeit nicht etwas anderes beschliesst».

§ 4 Ziff. 1 lit. b der Statuten vom 3./8. Juni 2010), welcher das entsprechende Erhalten garantierte (s. o. B-11).

- B-16 Andere Gedanken der Stifter betreffend den Zürichbezug finden sich nicht. In jedem Fall ist **kein Wille ersichtlich**, dass die Sammlung **zwingend und nur in der Stadt Zürich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll** (und warum dies so sein sollte). Dies macht auch der Umstand deutlich, dass der Stiftung gerade kein spezifischer Ausstellungsort in der Stadt Zürich gewidmet wurde, woraus folgt, dass die Stiftung bei der Verwirklichung des **Hauptzwecks des Zugänglichmachens** der Sammlung **unabhängig** geblieben ist. Somit kann das Zugänglichmachen der Sammlung *in Zürich* nicht als «condicio sine qua non» für die Zweckerfüllung angesehen werden. Vielmehr ist im Erhalten der Sammlung als Ganzes von Zürich aus das **Mittel** zu sehen, **um dem Hauptzweck zu dienen**, nämlich die Sammlung der gesamten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Die **Stadt Zürich** kann daher auch **nicht als eigentliche Stiftungsbegünstigte** angesehen werden (s. o. B-9). Ebenso wenig sind ihr in den Statuten irgendwelche spezifischen inhaltlichen Ansprüche eingeräumt.³⁴
- B-17 Des Weiteren folgt aus dem integralen Erhalten nicht, dass die Sammlung **nur als Ganzes der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden darf**. Denn auch diese umfangsmässige Vorgabe bezieht sich nur auf das Erhalten und nicht auf das Zugänglichmachen (vgl. auch B-8). Vielmehr ist es Aufgabe des Stiftungsrats, darüber zu entscheiden, *wie*, d.h. auch in welchem Umfang, die Sammlung der Öffentlichkeit zugänglich sein soll (s. § 5 Ziff. 3 der Statuten). Sammlungsobjekte darf er auch befristet verleihen (§ 5 Ziff. 6 der Statuten). Mithin kann der Zweck, die Sammlung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, auch über das **Ausstellen von Einzelwerken** erfüllt werden.
- B-18 Dies alles stimmt auch mit den **nachträglichen Willensbekundungen** der Stifter überein: Die Sammlung wurde gleich von Beginn an und danach regelmässig ausserhalb von Zürich ausgestellt. Durch einen regen nationalen und internationalen Leihverkehr wurden auch Einzelwerke der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Daraus wird der Wille der Stifter deutlich, dass die Sammlung in der Stadt Zürich zwar als Ganzes erhalten werden, doch der Öffentlichkeit **auch ausserhalb von Zürich** und auch in Form von **Einzelwerken** zugänglich gemacht werden soll. Nachdem die Statuten nur hinsichtlich des integralen Erhaltens der Sammlung auf Zürich Bezug nehmen (s. B-8, B-11 ff.) und der Entscheid über das «Wie» der Zugänglichmachung beim Stiftungsrat liegt (s. § 5 Ziff. 3 der Statuten), was auch durch (befristete) Ausleihe von Sammlungsobjekten geschehen kann (§ 5 Ziff. 6 der Statuten), ist das Ergebnis der Ermittlung des tatsächlichen Stifterwillens auch **ausreichend angedeutet** (s. o. A-13 f.).

4. Ergänzende Auslegung und hypothetischer Stifterwille

- B-19 Wie oben dargelegt (A-14), ist eine **erläuternde Auslegung** möglich, um den tatsächlich gebildeten Willen in Bezug auf die inmitten stehende Frage an den Tag zu bringen. Haben sich die Verhältnisse jedoch nachträglich geändert, bedarf es zudem der **ergänzenden Auslegung**; es ist der **hypothetische (ursprüngliche) Stifterwille** zu ermitteln.

³⁴ S. zum inzwischen abgeschafften Recht auf einen Sitz im Stiftungsrat oben B-11 und B-15.

- B-20 In der Tat hat sich **das Umfeld in Zürich stark verändert**. Die Stiftung sieht sich mit gravierenden Vorwürfen und entsprechenden öffentlich erhobenen Forderungen konfrontiert. Zudem schalten sich politische Player wie die Stadtverwaltung und der Zürcher Stadtrat in die Angelegenheit ein. Ob unter diesen Umständen eine Ausstellung der Sammlung in Zürich weiterhin möglich ist, ist ungewiss.³⁵ Insgesamt erscheint die Zweckerfüllung gefährdet, wenn man davon ausginge, dass die Sammlung nur in der Stadt Zürich ausgestellt werden darf. Vor diesem Hintergrund muss nun gefragt werden, was die **Stifter nach Treu und Glauben verfügt hätten, wenn sie von dieser Änderung der Umstände gewusst hätten**.
- B-21 **Veränderte Verhältnisse** sind im vorliegenden Fall gerade in Bezug auf den Ausstellungs-ort Zürich zu verzeichnen. Der **Hauptzweck der Stiftung, die Sammlung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen**, erscheint bei einer Beschränkung des Wirkungsfelds auf die Stadt Zürich angesichts der gegenüber der Stiftung erhobenen Vorwürfe und den daraus folgenden Unsicherheiten **massiv gefährdet**.³⁶ Die Stifter sind ursprünglich davon ausgegangen, dass die Stadt Zürich die Sammlung auf ihrem Gebiet ausstellen *will* und Zürich der geeignete Ort wäre, die Sammlung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Wenn die Stifter gewusst hätten, dass die Sammlung nicht auf Dauer in Zürich ausgestellt werden kann, hätten sie sicher **keine Verbindung zu Zürich festschreiben wollen**. Oberstes Ziel der Stifter und ihres den Sammlerwillen tragenden Willens ist, die Sammlung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, und ist dies in Zürich nicht (mehr) möglich, naturgemäss auch ausserhalb. Auch aus Sicht des hypothetischen Stifterwillens scheint es nahezu ausgeschlossen, dass die Stifter damals – in Kenntnis der heutigen Umstände – den Wirkungskreis der Sammlung auf Zürich beschränkt hätten. Die voranstehenden Anknüpfungspunkte in den Statuten (vgl. B-18) sind auch hier einschlägig, womit dieses Ergebnis der Ermittlung des hypothetischen Stifterwillens **ausreichend angedeutet** ist.

5. Zwischenergebnis

- B-22 Die Auslegung des relevanten Stifterwillens aus grammatikalischer, systematischer und teleologischer Sicht sowie die Ermittlung des hypothetischen Stifterwillens haben gezeigt, dass (auch) das **Zugänglichmachen der Sammlung für die Öffentlichkeit ausserhalb der Stadt Zürich und auch in Form von Einzelwerken vom Stifterwillen erfasst ist**. Das Ergebnis ist auch **ausreichend angedeutet**, weil die Statuten nur beim Teilzweck des integralen Erhaltens einen Bezug zur Stadt Zürich herstellen, den Hauptzweck, die Sammlung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, aber geografisch nicht einschränken, mithin das «Wie» und «Wo» grundsätzlich dem Stiftungsrat überlassen.

III. Auslegungsergebnis und Ermessensausübung

- B-23 Vor dem Hintergrund dieses Stifterwillens ist nun der Stiftungsrat für die Erfüllung des Stiftungszwecks verantwortlich. Konkret geht es um die **Auswahl der Ausstellungsorte, an denen die Sammlung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll**. Dem Stiftungsrat steht hierbei ein gewisser **Autonomiebereich** zu (s. o. A-5), die Stiftung bei

³⁵ S. zum Ganzen Sachverhalt; Gesuch von LALIVE SA vom 26. November 2024, 3 ff.

³⁶ Vgl. Gesuch von LALIVE SA vom 26. November 2024, 3 ff.

einer Änderung der Verhältnisse auch dynamisch fortzuentwickeln. Als Leitaspekt dient dem Stiftungsrat der soeben durch Auslegung **ermittelte Stifterwille** (s. o. B-1 ff.). Die Entscheide sind sodann im Rahmen einer **ordnungsgemässen Ermessensausübung** zu treffen (s. o. A-6 ff.). Hierbei handelt es sich um eine *individuelle* Abwägungsentscheidung, deren Ergebnis – falls kein Ermessensfehler vorliegt – stiftungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

- B-24 **Ermessensleitende Kriterien**, an welchen der Stiftungsrat seine Entscheidungsfindung ausrichten kann, könnten die Folgenden sein: Oberstes Gebot ist die **Zweckerfüllung**, wie sie vom Stifterwillen (nach vorstehender Auslegung) getragen ist. Ist die **Zweckerfüllung gefährdet**, hat der Stiftungsrat bei ordnungsgemässer Ermessensausübung nicht nur das Recht, sondern auch die **Pflicht**, Massnahmen zur Gefahrenabwehr zu überlegen und zu veranlassen. Solange die Massnahmen innerhalb der **identitätsbestimmenden Grundentscheide** der Stifter bleiben, können sie im Rahmen der geltenden Statuten getroffen werden. Je stärker sich die Zweckerfüllung vom bisherigen Bild der Stiftung entfernt, umso eher könnte eine Statutenänderung veranlasst sein.
- B-25 Mit Blick auf diese Statutenänderung handelt es sich um einen **Grenzfall**: Die Auslegung der Statuten hat ergeben, dass zwar mit Blick auf das integrale Erhalten der Sammlung ein Bezug zur Stadt Zürich besteht, die Sammlung aber auch der Öffentlichkeit ausserhalb der Stadt Zürich zugänglich gemacht werden kann. Dies umso mehr, je weniger ein Ausstellen in Zürich gewährleistet und der Zweckerfüllung zuträglich ist. Ein **temporäres Abgehen von Zürich** ist vor diesem Hintergrund **in jedem Fall zulässig**. Ein einzelner «Eisberg» lässt sich somit innerhalb der bestehenden Statuten rechtssicher umfahren. Ein gänzlich neuer Kurs i.S. eines **dauerhaften Abgangs** aus Zürich würde nach dem **Vorsichtsprinzip** indes für eine **Statutenänderung** sprechen, insbesondere wenn (was soweit ersichtlich aber nicht geplant ist) auch der Sitz aus Zürich verlegt werden sollte. Hinzu kommt der mediale und politische Druck, der auf die Stiftung ausgeübt wird. Je unsicherer die Situation für die Stiftung ist, desto eher spricht eine ordnungsgemässe Ermessensausübung dafür, eine Statutenänderung zu veranlassen, um hierdurch **Rechtssicherheit zu schaffen**.

IV. Ergebnis

- B-26 Der Stifterwille und die vorstehenden Kriterien zeigen, dass **alle Argumente dafürsprechen, dass die Sammlung oder Einzelwerke der Öffentlichkeit (auch) ausserhalb der Stadt Zürich zugänglich gemacht werden können**. Gelangt der Stiftungsrat unter Würdigung aller Abwägungskriterien zum Ergebnis, dass die Sammlung oder Einzelwerke ausserhalb von Zürich ausgestellt werden sollen, würde er sich somit **innerhalb des ihm zustehenden Ermessens** bewegen und die Entscheidung wäre **stiftungsrechtlich nicht zu beanstanden**. Weil es sich vorliegend um einen **medial und politisch aufgeladenen Fall im Fadenkreuz der Öffentlichkeit** handelt, der sich in naher Zukunft wohl auch nicht entschärfen wird,³⁷ ist eine Rechtsunsicherheit aber besonders ungünstig. Es erscheint mit Blick auf die **künftige, wirksame Zweckerfüllung** daher ratsam, eine **Statutenänderung** zu veranlassen.

³⁷ So die Einschätzung im Gesuch von LALIVE SA vom 26. November 2024, 4 f.

C VORAUSSETZUNGEN EINER STATUTENÄNDERUNG

- C-1 Auch wenn durch Auslegung ermittelt werden konnte, dass die Sammlung auch ausserhalb der Stadt Zürich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden kann, macht es Sinn, dies durch **Anpassung der Stiftungsstatuten** gemäss den gesetzlichen Änderungsstatbeständen **für die Zukunft sicherzustellen**. Ein entsprechendes Gesuch um Vorprüfung der Statutenänderung wurde vom Stiftungsrat bereits am 26. November 2024 proaktiv eingereicht. Nachfolgend soll daher geprüft werden, ob die Voraussetzungen einer solchen Statutenänderung vorliegen.

I. Einschlägiger Änderungsstatbestand

- C-2 Vorliegend soll der Zweck der Stiftung nicht im eigentlichen Sinne *geändert* werden. In Frage steht vielmehr eine **Anpassung des Zwecks** im Hinblick auf die Veränderungen bezüglich des derzeitigen Standorts im Kunsthhaus und den damit verbundenen Problemen. Der Kern des Zwecks, die Sammlung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, soll folglich gleichbleiben. Es geht nur darum, **präventiv klarzustellen**, dass der Hauptzweck nicht auf die Zürcher Öffentlichkeit beschränkt ist und die Stiftung die Sammlung (sofern nötig) auch ohne zeitliche Grenzen ausserhalb von Zürich ausstellen kann, was durch das Streichen der Worte «der Stadt Zürich» (erhalten) bewirkt werden soll. Entsprechend könnten die Art. 86 ZGB (Zweckänderung) oder Art. 86b ZGB (unwesentliche Statutenänderung) einschlägig sein. Wird der **Inhalt des Stiftungszwecks** substantiell tangiert, führt der Weg **über Art. 86 ZGB**. Handelt es sich um eine **lediglich unwesentliche Anpassung**, die den wesentlichen Inhalt des Stiftungszwecks unberührt lässt, ist **Art. 86b ZGB** einschlägig.
- C-3 **Unwesentlich** sind Umstände i.d.R. dann, wenn sich **am Wesen der Stiftung nichts Grundlegendes ändert** und keine nach dem mutmasslichen Willen des Stifters als unabänderlich anzusehende Bestimmung der Stiftungsurkunde betroffen ist.³⁸ Wird hingegen in die identitätsbestimmenden Merkmale der Stiftung eingegriffen, müssen im Hinblick auf den Zweck die Voraussetzungen des Art. 86 ZGB eingehalten werden.³⁹ *In casu* soll der Satzteil «der Stadt Zürich» in § 3 Abs. 1 der Statuten gelöscht werden.⁴⁰ Damit soll der **bisherige (Haupt-) Zweck aufrechterhalten** und eine **Zweckreduktion verhindert werden**: Dürfte die Sammlung nur noch in der Stadt Zürich ausgestellt werden, würde die Stiftung künftig nicht mehr die Wirkung erzielen, die sie in der Vergangenheit hatte, und so dem Stifterwillen entgegenlaufen (s. o. B-4 ff.). Der (mutmassliche) Stifterwille hat gezeigt, dass der Bezug zu Zürich kein unabänderliches Wesensmerkmal der Stiftung im Sinne einer «condicio sine qua non» war (B-19 ff.). Insofern liesse sich gut vertreten, dass es sich um eine **Klarstellung bzw. Geradeziehung des Zwecks und damit um eine Änderung unwesentlicher Natur** handelt, so dass Art. 86b ZGB einschlägig ist. Selbst wenn man jedoch Art. 86 ZGB für einschlägig halten würde, wären die Voraussetzungen gegeben (s. u. C-6 ff.)

³⁸ BGE 103 Ib 161, E. 2; KUKO ZGB-JAKOB, Art. 86b N 3; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 86b N 3.

³⁹ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 86b N 3; zustimmend BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 86b N 3.

⁴⁰ Gesuch von LALIVE SA vom 26. November 2024, 1.

II. Voraussetzungen des Änderungstatbestands

1. Art. 86b ZGB

- C-4 Auf Antrag des Stiftungsrats kann die Aufsichtsbehörde, nach Anhörung desselben, unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde vornehmen, sofern dies aus **sachlichen Gründen als gerechtfertigt erscheint und keine Rechte Dritter beeinträchtigt** (Art. 86b ZGB). Indem seit dem 1. Januar 2024 die Gründe keine «triftigen» mehr, sondern lediglich «sachliche» sein müssen, und die Änderung zudem nur «gerechtfertigt» und nicht mehr «geboten» sein muss, wurde die Schwelle für die Vornahme von unwesentlichen Änderungen im Interesse der Flexibilität deutlich gesenkt. Falls eine **Änderung sachlich gerechtfertigt, also vertretbar** erscheint, muss ihr stattgegeben werden.
- C-5 Im vorliegenden Fall geht es darum, den **Adressatenkreis der Zweckerfüllung klarzustellen**. Die Sammlung soll nicht nur der Zürcher Öffentlichkeit, sondern dem Stifterwillen entsprechend der *gesamten* Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, um die beste Wirkung für den Stiftungszweck zu erzielen. Angesichts der Gefährdungslage, in der sich die Stiftung insbesondere aufgrund des gesellschaftlich und politisch aufgeladenen Klimas in Zürich befindet, ist diese Anpassung nicht nur gerechtfertigt, sondern geboten. Die Stadt Zürich **ist weder Destinatarin noch hat sie spezifische Ansprüche** (wie etwa eine Stiftungsratsposition o.ä., s. o. B-16). Beim entsprechenden Satzteil im Zweckartikel handelt es sich um eine den historischen Gegebenheiten geschuldete Festschreibung der «Home-base» der Stiftung (s. o. B-11 und B-15). Die *vertragliche* Bindung zwischen der Stadt Zürich und der Stiftung gilt zudem unabhängig von den Statuten. Deshalb werden auch **keine Rechte Dritter**⁴¹ tangiert und ist für eine solche Zweckanpassung **keine Zustimmung o.ä. von der Stadt Zürich** nötig. Vielmehr stellt die Anpassung sicher, dass die Zweckerfüllung auch in Zukunft ihren ordnungsgemässen Lauf nehmen kann. Diese Änderung vermag deshalb **am Wesen der Stiftung nichts Grundlegendes zu verändern** und ist **aus sachlichen Gründen gerechtfertigt**. Die Voraussetzungen einer unwesentlichen Statutenänderung sind im Ergebnis erfüllt.

2. Art. 86 ZGB

- C-6 Wird die beantragte Änderung entgegen dem obigen Ergebnis nicht als unwesentlich qualifiziert, wären die **Voraussetzungen des Art. 86 ZGB** einzuhalten. Danach kann der Zweck einer Stiftung geändert werden, «wenn ihr ursprünglicher Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist». Dies setzt **objektiv eine Veränderung in Bedeutung und Wirkung des Zwecks** voraus und **subjektiv eine Entfremdung vom ursprünglichen Stifterwillen**, und zwar dergestalt, dass sich der Wille des Stifters angesichts der eingetretenen Veränderungen nicht mehr vernünftig verwirklichen lässt.⁴² **Ausdrücklich nicht notwendig** ist hierfür, dass ein Stiftungszweck **vollständig unmöglich** geworden ist, was bereits scheitern würde, wenn der bisherige Zweck theoretisch (und sei es

⁴¹ Nach Ansicht des Unterfertigten gilt diese Voraussetzung nicht für Zweckänderungen i.S.v. Art. 86 ZGB. Wie eben gesehen, bestehen vorliegend ohnehin keine zu berücksichtigenden Rechte Dritter.

⁴² KUKO ZGB-JAKOB, Art. 86 N 2 f.; DERS., Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, ZSR 2013 II, 185 ff., 288; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 85/86 N 7 f.

unvernünftigerweise) noch erfüllt werden könnte. Vielmehr reicht die **Entfremdung** nach den eben genannten Kriterien aus, um eine Zweckänderung veranlassen zu können.⁴³

- C-7 Handelt es sich nicht um eine eigentliche Zweckänderung im Sinne von identitätsverändernden Massnahmen, sondern lediglich um eine **zweckerweiternde oder zweckreduzierende Modifikation**, sind aus Sicht des Unterfertigten sogar **niedrigere Anforderungen** angezeigt. In diesen Fällen geht es häufig darum, sich einer Änderung der Umstände anzupassen, um eine bessere Wirkung erzielen zu können. Mit Blick auf ein dynamisches Stiftungsverständnis sollte in solchen Fällen bei der Beurteilung des Tatbestands der «Entfremdung» danach gefragt werden, ob durch die Zweckreduktion oder -erweiterung der **Zweck besser verwirklicht** werden kann und die Anpassung dem wirklichen oder mutmasslichen **Stifterwillen entspricht**.⁴⁴
- C-8 Der **neue Zweck** ist so zu formulieren, dass er unter den heutigen Umständen Sinn macht und die Stiftung für die Zukunft so aufstellt, dass sie nachhaltig Wirkung entfalten kann. Dabei ist zu fragen, wie die Stifter den Zweck im Zeitpunkt der Anpassung und in Kenntnis der veränderten Sachlage umschrieben hätten bzw. vernünftigerweise umschreiben würden.⁴⁵ Schliesslich ist anzumerken, dass der **Stiftungsrat die Voraussetzungen** einer Zweckänderung in ordnungsgemässen Ermessen **zu verifizieren hat**. Die Aufsichtsbehörde sollte sich im Anschluss auf eine Rechtskontrolle beschränken.
- C-9 Vorliegend fand sowohl eine **objektive als auch eine subjektive Entfremdung vom Stifterwillen** statt: Einerseits haben sich die **objektiven Verhältnisse** klar verändert, indem sich die Stiftung in Zürich in einem schwierigen politischen Konfliktumfeld wiederfindet. Wenn der Zweck nun auf das Zugänglichmachen der Sammlung in der Stadt Zürich beschränkt wird, gleichzeitig aber das Ausstellen in Zürich nicht mehr dauerhaft möglich erscheint, verändert dies die Bedeutung des Zwecks dahingehend, dass nicht mehr die ganze Öffentlichkeit, sondern ggf. nur ein Bruchteil in den Genuss der Sammlung kommt. Die Stifter sind ursprünglich davon ausgegangen, dass die Stadt Zürich die Sammlung auf ihrem Gebiet ausgestellt haben will und dies ein internationaler, attraktiver und bestmöglich zugänglicher Ausstellungsort wäre. Da nun ernsthafte Zweifel daran bestehen, dass die Stiftung die Sammlung weiterhin wohlwollend in Zürich ausstellen kann, ist ihre Wirkung gefährdet. Diese Zweck- und Wirkungsreduktion war vom Stifterwillen nicht erfasst und bedeutet eine **subjektive Entfremdung**. Wird jedoch klargestellt, dass keine geografische Grenze (und damit auch keine zeitliche Einschränkung) bezüglich der Ausstellung der Sammlung besteht, während das Eigentum bei der (weiterhin) in Zürich ansässigen Stiftung verbleibt, kann der Zweck wieder, wie vor Eintritt der veränderten Umstände, **dem Stifterwillen entsprechend erfüllt werden**. Eine ungewollte Zweckreduktion bzw. -vereitelung wird damit verhindert. Ist die Lage so ernsthaft, wie geschildert, besteht für den Stiftungsrat gleichsam die **Pflicht**, zu handeln bzw. eine Zweckänderung zu beantragen. Der neu formulierte Stiftungszweck mit dieser **minimalinvasiven Anpassung** liegt auch so nahe wie möglich am alten Zweck und entspricht dem (mutmasslichen) Stifterwillen (s. o. B-4 ff.). Der Stiftungsrat hat sein Ermessen schliesslich ordnungsgemäss ausgeübt und es ist kein Rechtsfehler ersichtlich, so dass **dem Begehren stattgegeben** werden kann.

⁴³ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 86 N 2.

⁴⁴ Wiedergegeben in KUKO ZGB-JAKOB (dritte Aufl.), Art. 86 N 2a (im Erscheinen).

⁴⁵ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 86 N 3; DERS., Jusletter vom 20. April 2020, Rz. 36; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 85/86 N 8.

III. Ergebnis

- C-10 Im Ergebnis sind die **Voraussetzungen sowohl des Zweckänderungstatbestands des Art. 86b ZGB als auch diejenigen des Art. 86 ZGB erfüllt** und sie wurden vom Stiftungsrat auch **ordnungsgemäss verifiziert**. Die Aufsichtsbehörde sollte daher eine Änderungsverfügung erlassen, um zu verhindern, dass die Wirkung der Stiftung entgegen dem Stifterwillen reduziert wird.

Hinweis

Das Gutachten stellt die persönliche Ansicht des Unterfertigten dar. Eine Veröffentlichung sowie eine Verwertung ausserhalb des vorliegenden Mandats dürfen nur mit vorheriger Zustimmung des Unterfertigten erfolgen.

Das Gutachten wurde nach bestem Wissen und Gewissen erstellt, ergeht aber ohne Gewähr. Eine Haftung wird, soweit gesetzlich zulässig, ausgeschlossen; hilfsweise wird sie, soweit gesetzlich zulässig, der Höhe nach auf die Berufshaftpflichtversicherungssumme des Unterfertigten begrenzt.

Zürich, 3. Mai 2025



Prof. Dr. Dominique Jakob