



Prof. Dr. Dominique Jakob

# Foundation Governance – ein vergleichender Überblick über den deutschsprachigen Raum

## Die Idee der Foundation Governance

Die rechtsfähige Stiftung ist eine besondere Rechtsfigur: Ein Vermögen wird von seinem ursprünglichen Inhaber, dem Stifter, getrennt und als eigenständige Rechtsperson dauerhaft perpetuiert – ein personifiziertes Zweckvermögen also, ohne Eigentümer, ohne Mitglieder. Im System der juristischen Personen handelt es sich um eine Anstalt, in Abgrenzung zu körperschaftlich organisierten Personenverbindungen wie Aktiengesellschaft oder Verein. Verwaltet wird die Stiftung durch Organe, die den Stifterwillen vollziehen und den Stiftungszweck erfüllen. Hierbei dürfen die Stiftungsorgane jedoch (anders als die Willensbildungsorgane der

Körperschaften, wie etwa Aktionärs- oder Vereinsversammlung) im Grundsatz keinen *eigenen* Willen bilden, sondern müssen den einmal perpetuierten Willen des *Stifters* vollziehen. Indes: Es liegt auf der Hand, dass die Interessen der Handlungsorgane und des Vermögensträgers auseinanderfallen können. Wir stehen vor einem klassischen »Principal-Agent-Konflikt«, der dadurch potenziert wird, dass es – anders als bei den Körperschaften – keine Eigentümer oder Mitglieder gibt, die den »Agenten« kontrollieren könnten. Man spricht bei der Stiftung daher von einem »rechtsformtypischen Schutzdefizit«.<sup>1</sup> Und das ist auch der Grund, warum die Gesetzgeber der klassischen Stiftungsrechtsordnungen die Stiftung unter die Aufsicht einer staatlichen Auf- »

<sup>1</sup> Jakob, Schutz der Stiftung, 2006, 6, S. 95 ff.

sichtsinstanz gestellt haben, die dafür zu sorgen hat, dass der Stiftungszweck ordnungsgemäß vollzogen wird und die Organe ihrer Stiftung keinen Schaden zufügen.

Gleichwohl drängen sich weitere Fragen auf: Wer kontrolliert die Kontrolleure? Wer kann die Aufsicht zum Einschreiten bewegen? Und wer kann ggf. unabhängig von den Aufsichtsinstanzen Rechte geltend machen? Während in Deutschland nach wie vor das traditionelle, rein aufsichtszentrische, externe System regiert, hat sich im Ausland das Verständnis vom Schutz der Stiftung zu einem stärker beteiligtenbezogenen, internen Ansatz gewandelt. Dies zeigt sich zum einen an besseren Rechtsschutzmöglichkeiten für die Beteiligten; zum anderen entwickelt sich aber auch ein moderneres Verständnis vom rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Leitung und Kontrolle von Stiftungen. Foundation Governance erschöpft sich nämlich nicht in staatlicher Aufsicht, es handelt sich vielmehr um »die Gesamtheit der auf die Interessen des Stifters, der Destinatäre und der anderen Anspruchsgruppen ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung der Gestaltungs- und Entscheidungsfähigkeit des Stiftungsrats die wirksame Umsetzung des Stiftungszwecks, ein ausgewogenes Verhältnis von Leitung und Kontrolle sowie angemessene Transparenz anstreben«.<sup>2</sup>

## Überblick über die unterschiedlichen Governance-Ansätze

In Deutschland ist allein die Aufsichtsbehörde zum Schutz der Stiftung berufen, die mit den präventiven und repressiven Mitteln des Verwaltungsrechts operiert. Es gibt weder bundesrechtliche Vorgaben für die Pflicht zum Einsatz einer Revisionsstelle, die eine unabhängige Ebene zwischen Vorstand und Behörde bilden würde, noch gibt es institutionelle Mitwirkungs- oder Schutzrechte für die Stiftungsbeteiligten. Zwar kann im verwaltungsrechtlichen Über- und Unterordnungsverhältnis Rechtsschutz gegen ein Verwaltungshandeln der Aufsichtsbehörden gesucht werden. Voraussetzung für eine Klagebefugnis ist jedoch, dass der Rechtsuchende eine unmittelbare Verletzung in eigenen Rechten geltend machen kann. Letzteres trifft nach ganz herrschender Meinung nur auf die Stiftung selbst zu, nicht aber auf die Stiftungsbeteiligten wie etwa die Begünstigten, die nur reflexartig betroffen sein sollen. Somit sind in den meisten Fällen die genuin Stiftungsinteressierten von einer Mitwirkung an der Foundation Governance ausgeschlossen.

<sup>2</sup> So *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance?, Jusletter vom 26.4.2010, Rn. 21. Zu Hintergründen und Ansätzen bereits *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 528 ff.

Anders präsentiert sich die Situation im neuen liechtensteinischen Recht.<sup>3</sup> Auch dort unterstehen (überwiegend) *gemeinnützige* Stiftungen einer laufenden Kontrolle durch eine Aufsichtsbehörde, welche die Stiftungstätigkeit dauerhaft und präventiv überwacht. Ihre eigenen Maßnahmen hat die Behörde aber beim Gericht zu beantragen, sodass bereits hier eine Kontrolle des Verwaltungshandelns durch den unabhängigen Richter besteht. Es handelt sich um eine interessante Mischung zweier Aufsichtssysteme, nämlich einer laufenden Staatsaufsicht mit der antragsbezogenen Kontrolle durch ein unabhängiges Gericht. Daneben haben die Stiftungsbeteiligten (Stifter, Begünstigte, Letztbegünstigte, Organe) eigene Antragsrechte bei Gericht, welche auf diese Weise ebenfalls Aufsichtsmaßnahmen veranlassen können. Schließlich ist eine Revisionsstelle im Grundsatz Pflicht, die als Organ der Stiftung prüfen und berichten muss, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird. Bei (überwiegend) *privatnützigen* Stiftungen können die Beteiligtenrechte die staatliche Aufsicht sogar ersetzen und bei freiwilliger Einrichtung privater Kontrollorgane durch den Stifter (etwa eine hierfür vorgesehene Revisionsstelle) ihrerseits wiederum beschränkt werden. Es handelt sich somit um ein innovatives, vom Stifter gestaltbares System von Checks and Balances durch interne und externe Elemente – Foundation Governance wird zum *privatautonomem Gestaltungsanliegen*.

In der Schweiz schließlich steht das operative Stiftungsleben ebenfalls unter staatlicher Aufsicht (nachdem die Gründung der Stiftung, anders als im deutschen Konzessionssystem, als privatautonomer Akt angesehen wird). Auch dort ist eine Revisionsstelle im Grundsatz Pflicht. Als Besonderheit aber existiert die sogenannte Stiftungsaufsichtsbeschwerde, mit welcher die Stiftungsbeteiligten die Aufsichtsbehörden zu einer Tätigkeit veranlassen können, mit Weiterzugsmöglichkeit bis zum Bundesgericht.<sup>4</sup> Dieses Rechtsmittel für die Stiftungsbeteiligten hat sich bewährt und sollte als Mindestschutz im Sinne einer internen Governance auch in Deutschland eingeführt werden.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Zum Nachfolgenden *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung, 2009, Rn. 442 ff.

<sup>4</sup> Zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde (und zur dort problematischen Definition der Antragsbefugnis) *Jakob*, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, ZSR 2013 II, 185 (319 ff.).

<sup>5</sup> Siehe *Jakob*, Modernes Stiftungsrecht für Deutschland in Europa – was sollte geregelt werden?, npoR 1/2016, im Erscheinen; außerdem bereits *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 498 ff.

## Governance-Ebenen und Checks and Balances

Wenn man den Governance-Gedanken also richtig versteht, sieht er nicht nur die staatliche Aufsicht als Schutzgaranten an, sondern bezieht auch die übrigen Stiftungsbeteiligten in die Verantwortung ein. Zudem gibt es verschiedene Ebenen, auf denen Kontrollmechanismen installiert werden können: Die *erste Ebene* ist diejenige der Handlungsorgane, die durch bestimmte Verhaltensregeln zu einer möglichst guten Stiftungs-führung angehalten werden sollen. Hierzu zählen alle Regeln, die auf eine Best Practice der Stiftungsorgane abzielen, ebenso wie die bisher bekannten Foundation Governance-Codices. Auf der *zweiten Ebene* kann der Gesetzgeber durch seine gesetzliche Rahmenordnung und die Festsetzung institutioneller Governance-Maßnahmen zu einem wirksamen Stiftungsschutz beitragen. Hierzu gehören etwa die Stiftungsaufsichtsbeschwerde im Schweizer Recht, die Begünstigtenrechte im liechtensteinischen Recht oder auch die gesetzlichen Inkompatibilitätsbestimmungen bei Organbesetzungen im österreichischen Recht. Schließlich – und vielleicht von größter Bedeutung – gibt es als *dritte Ebene* diejenige des Stifters, der durch seine Statutengestaltung *individuelle* Governance-Elemente schaffen kann. Dazu gehören etwa die Errichtung eines (fakultativen) Zweitorgans, die Einräumung von autonomen Beteiligtenrechten oder individuelle Besetzungs- und Inkompatibilitätsvorschriften für die Stiftungsorgane. Ein funktionierendes Governance-Konzept vermag idealerweise diese drei Ebenen in ein homogenes Zusammenspiel zu bringen.<sup>6</sup> Zudem bekommt der Governance-Gedanke eine gestalterische Dimension und steht nicht mehr im Gegensatz zu, sondern im Kontext von Stifterfreiheit und Privatautonomie.

## Ausblick

Während durch den Governance-Ansatz in Liechtenstein die gesetzliche Rahmenregelung innovativ mit der Gestaltungsebene des Stifters verwoben wird, setzt die Schweizer Innovationskraft, neben der Stiftungsaufsichtsbeschwerde, an der Ebene der Handlungsorgane an: Im August 2015 ist der Swiss Foundation Code<sup>7</sup> in seiner 3. Auflage erschienen, ein privates Werk, das dem Sektor in Form von freiwilligen Best Practice-Regeln eine hoch entwickelte Benchmark setzt. In Deutschland sucht man interne Governance-Elemente (noch) weitgehend vergebens. Der Verfasser hat schon vor einigen Jahren prognostiziert, dass sich

die Foundation Governance zum Standortfaktor entwickeln wird.<sup>8</sup> Hierbei wird im heutigen Regulierungsumfeld der Standort reüssieren, der Governance *und* Privatautonomie in die bestmögliche Konkordanz zu bringen vermag. «



**Prof. Dr. Dominique Jakob** ist Ordinarius für Privatrecht sowie Gründer und Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich ([www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch](http://www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch)).

6 Zu diesem Gedanken bereits *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 528 ff., 535 ff.

7 *Sprecher/Egger/von Schnurbein*, Swiss Foundation Code 2015, 2015.

8 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 534 f.