



Ruth C. Voggensperger  
Hubert J. Bienek  
Jürg Schneider  
Gregor Oliver Thaler

(Hrsg.)

# Gutes besser tun

Corporate Governance in  
Nonprofit-Organisationen

■ Haupt



# Stiftungsrecht und Corporate Governance

## Versuch einer Annäherung an den Gegenstand

Leistungsstrukturen und Führungsgrundsätze korporativer Gebilde der Wirtschaft, namentlich der Aktiengesellschaften, sind ein viel diskutiertes Thema, seit es diese Gebilde gibt. Dementsprechend hat sich auch der Gesetzgeber mit diesen Fragen befasst und sie mehr oder weniger ausführlich geregelt. So finden sich etwa im Aktienrecht des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) rund 120 Bestimmungen über die Organe einer Aktiengesellschaft sowie über die Rechte und Pflichten der Aktionäre. Seit einiger Zeit werden die einschlägigen Diskussionen über dieses Thema unter dem schillernden und unscharfen Schlagwort Corporate Governance geführt. Infolge negativer Entwicklungen wie Unternehmenspleiten, Bilanzfälschungen, Gehaltsexzessen im Top-Management hat diese Auseinandersetzung eine ungeahnte Intensität erreicht. Zum Teil hat sich auch die Stossrichtung geändert, sodass Corporate Governance nicht nur – in positivem Sinne – als Lehre einer guten Unternehmensführung, sondern immer mehr auch als interventionistisches «Rezept» der Missbrauchsbekämpfung aufgefasst wird. Hierbei verstärkt sich die Tendenz und zugleich Gefahr, dass die berechtigten Anliegen einer guten, umsichtigen Unternehmensführung in einer allzu hektisch und schlagwortartig geführten Debatte und in einer Flut von Regelungen bzw. Regulierungspostulaten untergehen.

Neuerdings hat die Corporate Governance-Diskussion den Bereich der Nonprofit-Organisationen (NPO) und darunter auch die Stiftungen erfasst. Diese Entwicklung geht einerseits auf die Erkenntnis zurück, dass Nonprofit-Organisationen, wie Unternehmen der Wirtschaft, gehalten sind, ihren Zweck effektiv umzusetzen, mit beschränkten Ressourcen effizient umzugehen und unterschiedlichste

Anspruchsgruppen zufrieden zu stellen. Andererseits ist auch der Nonprofit-Organisation-Bereich nicht von Missbräuchen und Skandalen verschont geblieben. Es ist daher verständlich und im Grundsatz berechtigt, die Corporate Governance-Diskussion auf Nonprofit-Organisationen bzw. Stiftungen auszudehnen. Der Zeitpunkt scheint insofern günstig, als gerade gemeinnützige Stiftungen angesichts eines an seine Grenzen stossenden Wohlfahrtsstaates gefordert sind, sich mit ihrer gesellschaftlichen Rolle bzw. ihrem Selbstverständnis, einschliesslich ihres Verhältnisses zum Gemeinwesen, auseinander zu setzen. Trotzdem darf nicht vergessen werden, dass zahlreiche verantwortungsbewusste Führungsgremien von Stiftungen und anderen Nonprofit-Organisationen lange vor der jetzt einsetzenden Corporate Governance-Debatte Fragen einer guten, umsichtigen Führung ihrer Organisation erörtert haben. Auch hier, wie bei den Aktiengesellschaften, sei vor einer Überhitzung der Auseinandersetzung und einem allzu schnellen Ruf nach zusätzlicher gesetzlicher und/oder nicht-staatlicher Reglementierung gewarnt. Gerade im Stiftungswesen, das sich, wie noch zu zeigen sein wird (Ziff. 2 hiernach), durch hohe Heterogenität auszeichnet, gilt es, in Bezug auf zusätzliche Reglementierungen das Augenmass zu bewahren. Angesichts des weit verbreiteten Milizsystems bzw. der Ehrenamtlichkeit darf auch die Miliztauglichkeit von Corporate Governance-Regeln für Stiftungen und andere Nonprofit-Organisationen nicht ausser Acht gelassen werden.

Terminologisch ist der Begriff Corporate Governance für Stiftungen unglücklich, ja eigentlich unpassend. Er ist zugeschnitten auf die Führung korporativer (körper-schaftlich) ausgestalteter Gebilde. Dies sind die Gesellschaften und Genossenschaften sowie die für den NPO-Bereich besonders wichtigen Vereine. Diesen Organisationsformen ist eigen, dass sie aus Zusammenschlüssen von Personen bestehen. Diese Personen sind Gesellschafter, Genossenschafter oder Mitglieder. Sie bilden zusammen jeweils das oberste Organ: die Aktionärsversammlung, Generalversammlung, Vereinsversammlung etc. Demgegenüber ist die Stiftung nicht korporativ, sondern anstaltlich ausgestaltet. Sie ist ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Vermögen für einen bestimmten Zweck. Sie hat keine Gesellschafter oder Mitglieder und daher kein entsprechendes Organ. Eigentlich ist daher die Bezeichnung Foundations Governance vorzuziehen. Im Hinblick auf eine begriffliche Einheitlichkeit in diesem Buch wird allerdings im Folgenden der Begriff Corporate Governance verwendet.

## Das Schweizer Stiftungswesen: Fakten und Bedeutung

Wird die Thematik Corporate Governance bei Stiftungen erörtert, scheint es durchaus angebracht, zunächst einen kurzen Streifzug durch das Schweizer Stiftungswesen zu unternehmen. Dies ist auch insofern nötig, weil der Stiftungsbereich, wie bereits erwähnt, ausserordentlich heterogen ist. Die Erscheinungsformen der Stiftungen sind heute mannigfaltig, und es lassen sich nur wenige allgemein gültige Aussagen über diesen Sektor machen. Dies hat zwangsläufig Auswirkungen auf die Corporate Governance bei Stiftungen.

Dem Stiftungswesen kommt in der Schweiz grosse Bedeutung zu. Im Eidgenössischen Handelsregister sind rund 20 000 Stiftungen eingetragen. Gegen die Hälfte davon entfällt allerdings auf die Personalfürsorgestiftungen nach dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG). Die Zahl der an dieser Stelle interessierenden «klassischen», gemeinnützigen Stiftungen beläuft sich auf über 10 000. In den letzten Jahren hat ein eigentlicher Boom bezüglich der Errichtung klassischer Stiftungen eingesetzt. Die Zahl der Neuerrichtungen bewegt sich in einer Grössenordnung von mehreren Hundert pro Jahr. Dieser Trend dauert offenbar ungebrochen an. Das Vermögen der klassischen Stiftungen wird auf rund 30 Milliarden Franken geschätzt. Neben den klassischen und Personalfürsorgestiftungen existieren die nicht im Handelsregister eingetragenen Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen. Angaben über deren Zahl und Vermögen liegen nicht vor. Ein historischer Zahlenvergleich mag von Interesse sein: Im Jahre 1912, als das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) und damit das gesamtschweizerisch vereinheitlichte Stiftungsrecht in Kraft trat, existierten nur rund 200 Stiftungen, wobei Personalfürsorgestiftungen damals so gut wie unbekannt waren. In den rund 90 Jahren seit Inkrafttreten des ZGB hat sich die Zahl der klassischen Stiftungen folglich um den Faktor 50 vergrössert. Aufschlussreich für die quantitative Bedeutung des Schweizer Stiftungswesens ist auch ein Zahlenvergleich mit Deutschland, das als einziges unserer Nachbarländer ein mit unserem vergleichbares, traditionsreiches Stiftungswesen aufweist. Mit den erwähnten über 10 000 klassischen Stiftungen existieren in der Schweiz ungefähr gleich viele wie in unserem wesentlich grösseren Nachbarland.

Die beeindruckende Entfaltung des schweizerischen Stiftungswesens hat verschiedene Gründe. Zu erwähnen sind insbesondere die dauerhafte politische und wirtschaftliche Stabilität und Prosperität der Schweiz. Gleichermassen tragen die günstigen rechtlichen Rahmenbedingungen in der Gestalt eines grundsätzlich liberalen Stiftungsrechts wesentlich zum stiftungsfreundlichen Klima bei. Ausserdem fördern auch demokratische und staatspolitische Aspekte die Errichtung von Stiftungen in unserem Land.

Die Tätigkeitsgebiete der Stiftungen sind mannigfach. Der Stiftungszweck kann innerhalb der Rechtsordnung frei gewählt werden. Diese Wahlfreiheit führt zu einer ausserordentlich reichen, kaum überblickbaren Palette möglicher Aktivitäten. Dem historischen Gesetzgeber schwebten nicht-wirtschaftliche, ideelle Zwecke vor. Diese stehen auch heute eindeutig im Vordergrund. Ein gesetzliches Verbot wirtschaftlicher Zwecke existiert hingegen nicht, und das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid ausdrücklich die Zulässigkeit von Stiftungen mit wirtschaftlichem Zweck bestätigt. Es stützte sich dabei auf den weitreichenden Grundsatz der Stifterfreiheit.

Neueste Erhebungen bestätigen, dass den typischen gemeinnützigen Zwecken überragende Bedeutung zukommt. Dazu zählen etwa soziale und karitative Aufgaben: Zahlreiche Stiftungen kümmern sich um Kranke, Behinderte, Betagte oder Bedürftige. Die Betreuung erfolgt entweder durch eigene Dienstleistungen beziehungsweise Einrichtungen (z.B. Altersheime, betreute Wohn- und Arbeitsheime, Spitäler usw.) oder durch materielle Unterstützung. Andere Stiftungen betätigen sich im Bereich Bildung und Erziehung. Auch hier existieren Stiftungen, die eigene Einrichtungen (z.B. Schulen) betreiben oder sonst operativ tätig sind, und solche, die ihren Zweck fördernd erfüllen (z.B. durch Vergabe von Ausbildungsstipendien). Wichtige Tätigkeitsbereiche sind überdies Kunst und Kultur: Stiftungen unterstützen oder betreiben kulturelle Einrichtungen (z.B. Sammlungen, Museen, Theater), fördern kulturelle Veranstaltungen (z.B. Konzerte) oder vergeben Kulturpreise, Stipendien etc. Von erheblicher Relevanz sind Stiftungen ausserdem im Gebiet der Wissenschaft und Forschung (Unterstützung von Forschungsprojekten, Führung wissenschaftlicher Institute, Vergabe von Wissenschaftspreisen usw.). Die Liste der Tätigkeitsfelder liesse sich fortsetzen. Zu denken wäre etwa an Bereiche wie Ökologie, Entwicklungshilfe und Völkerverständigung.

Wie aus dieser Schilderung hervorgeht, können zwei hauptsächliche Stiftungstypen unterschieden werden: Einerseits die operativen Stiftungen, die ihren Zweck mit eigenen Tätigkeiten, Projekten beziehungsweise Einrichtungen erfüllen, andererseits die fördernden beziehungsweise Vergabestiftungen, die ihren Zweck mittels Unterstützungsleistungen bzw. Förderbeiträgen erfüllen. Selbstverständlich gibt es auch Mischformen, d.h. Stiftungen, die sowohl eigene Projekte realisieren als auch Vorhaben Dritter unterstützen.

Die Vielfalt des Stiftungswesens manifestiert sich auch bei der Finanzierung. Früher dominierte die Vorstellung, dass eine Stiftung mit einem grösseren Vermögen ausgestattet wird und ihre Tätigkeiten mit den entsprechenden Erträgen, eventuell auch mit Teilen des Vermögens finanziert. Seit einigen Jahren steigt jedoch die Zahl der Stiftungen, die mit einem bescheidenen Vermögen ausgestattet sind und für die Finanzierung ihrer Aktivitäten Massnahmen der Mittelbeschaffung (Fundraising) ergreifen müssen, immer stärker. Zahlreich sind auch Mischformen der Finanzierung, d.h. Stiftungen mit einem gewissen Vermögen, die neben den Vermögenserträgen auch in der Öffentlichkeit beschaffte Mittel für die Zweckverfolgung einsetzen. Der Auftritt mittelsuchender Stiftungen auf dem Spendenmarkt ist heute weit verbreitet. Immer häufiger agieren Stiftungen allerdings ebenso als Geldgeberinnen anderer Stiftungen.

## **Überblick über das Stiftungsrecht**

Das gesetzlich festgeschriebene Recht der «klassischen» Stiftungen besteht im Wesentlichen aus den allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) über die juristischen Personen (Art. 52-59 ZGB) und den spezifischen Bestimmungen über die Stiftungen (Art. 80-89 ZGB). Zum Teil gelangen durch gesetzliche Verweisung auch Bestimmungen des Aktienrechts analog zur Anwendung. Dies gilt insbesondere für die Liquidation von Stiftungen. Art. 58 ZGB verweist in diesem Kontext auf das Genossenschaftsrecht, dieses wiederum auf das Aktienrecht. Ausserdem sind nach weit verbreiteter Auffassung in Lehre und Praxis vereinzelte Bestimmungen des Vereinsrechts aus dem Bereich Organisation ebenfalls analog auf Stiftungen anwendbar (hiernach Ziff. 4 am Ende).

Das Stiftungsrecht des ZGB besteht aus acht allgemeinen und elf spezifischen Gesetzesnormen. Es handelt sich somit um eine knapp gehaltene Gesetzgebung. Auf den Bereich Organisation bzw. Organe einer Stiftung entfallen vier Bestimmungen. Auf die recht zahlreichen Bestimmungen über die Organisation der hier nicht interessierenden Personalvorsorgestiftungen (Pensionskassen) im Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge (BVG) und den Verordnungen dazu wird an dieser Stelle nicht eingegangen.

Die stiftungsrechtlichen Artikel des ZGB, einschliesslich der allgemeinen Bestimmungen über juristische Personen, regeln im Wesentlichen den Erwerb der Rechtspersönlichkeit, die Rechts- und Handlungsfähigkeit von Stiftungen, die Organisation, den Sitz, die Art und Form der Errichtung, die staatliche Aufsicht, die Umwandlung einer Stiftung hinsichtlich Organisation und Zweck, die Aufhebung und Liquidation, einschliesslich Vermögensverwendung.

In dem bezüglich Corporate Governance besonders interessierenden Gebiet der Organisation von Stiftungen stossen wir auf eine starke Zurückhaltung des Gesetzgebers. Allgemein bestimmt Art. 54 ZGB, dass die juristischen Personen – somit auch die Stiftungen – handlungsfähig sind, sobald die nach Gesetz und Statuten hierfür unentbehrlichen Organe bestellt sind. Die Organe sind nach Art. 55 ZGB berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben. Insbesondere verpflichten die Organe die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als auch durch «ihr sonstiges Verhalten». Darunter ist zu Schadenersatz verpflichtendes deliktisches Verhalten der Organe gemeint. Unter den spezifischen stiftungsrechtlichen Bestimmungen findet sich in Art. 83 ZGB der lapidare Hinweis, dass die Organe der Stiftung und die Art der Verwaltung durch die Stiftungsurkunde festgestellt werden. Weiter wird der Aufsichtsbehörde die Kompetenz erteilt, die nötigen Verfügungen zu treffen, falls die vorgesehene Organisation nicht genügend ist. Aus Art. 83 ZGB leiten Lehre und Praxis ab, dass die Stiftung nur ein obligatorisches Organ hat, nämlich die Verwaltung, die zumeist Stiftungsrat genannt wird. Weitere Organe können in der Stiftungsurkunde vorgesehen werden. Ferner regelt Art. 85 ZGB die Möglichkeit einer Änderung der Organisation durch die zuständige Behörde, wenn die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Zwecks der Stiftung die Änderung dringend erfordert.

Nebst dem Stiftungsrecht im ZGB existieren zum Teil auch Normen über die Stiftungsaufsicht im kantonalen Recht. Solche Bestimmungen finden sich in den kantonalen Einführungsgesetzen zum ZGB oder in kantonalen Aufsichtsverordnungen. Da das Recht der Stiftungsaufsicht nur formell Bundeszivilrecht, materiell aber Verwaltungsrecht darstellt, sind die Kantone für entsprechende Gesetz- bzw. Verordnungsgebung zuständig. Ausser den geschriebenen Normen finden im Bereich der Stiftungsaufsicht die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze Anwendung, allen voran der Grundsatz der Verhältnismässigkeit behördlicher Interventionen.

Zum knapp gehaltenen geschriebenen Stiftungsrecht besteht eine reiche Behörden- und Gerichtspraxis. Auf der Grundlage von Art. 84 Abs. 2 ZGB, wonach die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen hat, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird, wurden insbesondere die zahlreichen aufsichtsbehördlichen Eingriffsmöglichkeiten konkretisiert. Das Instrumentarium reicht von präventiven Massnahmen, wie der jährlichen Prüfung des Tätigkeitsberichts und der Jahresrechnung, bis hin zu repressiven Mitteln, wie der Erteilung verbindlicher Weisungen an die Stiftungsorgane oder – als Ultima Ratio – die Abberufung von Organmitgliedern. Wie erwähnt, gilt hinsichtlich solcher Eingriffe das Gebot der Verhältnismässigkeit. Der Eingriff muss einerseits geeignet sein, d.h., er muss zum angestrebten Ziel führen, und andererseits erforderlich sein, d.h., es darf keine mildere, ebenfalls ausreichende Massnahme zur Verfügung stehen.

Ausserdem wurde in der Behördenpraxis auch das wichtige Instrument der so genannten unwesentlichen Änderung der Stiftungsurkunde geschaffen. Besondere Bedeutung hat diese namentlich im Bereich der Stiftungsorganisation erlangt. Auf dem Weg einer unwesentlichen Urkundenänderung können Anpassungen der Stiftungsstrukturen vorgenommen werden, ohne dass die erwähnten strengen Voraussetzungen einer Organisationsänderung nach Art. 85 ZGB erfüllt wären. So genannte unwesentliche Organisationsänderungen werden auf Antrag des Stiftungsrats durch die Aufsichtsbehörde verfügt, wenn sich dadurch eine zweckmässige, effiziente und den konkreten Gegebenheiten angemessene Führung der Stiftung erwirken bzw. verbessern lässt.

Angesichts der weitmaschigen gesetzlichen Regelung kommt den Stiftungsurkunden und Stiftungsreglementen grosse Bedeutung zu. Dies betrifft nicht nur



den Bereich des Stiftungszwecks und der Stiftungsmittel, sondern vor allem die organisatorischen Belange (Ziff. 5 hiernach). Nach dem Grundsatz der Stifterfreiheit können Zweck, Finanzierung und Organisation einer Stiftung innerhalb der Schranken der Rechtsordnung frei bestimmt werden.

## **Ansätze von Corporate Governance im geltenden Stiftungsrecht**

Sucht man im geschriebenen Stiftungsrecht des ZGB nach Ansätzen der Corporate Governance, fällt das Ergebnis einigermassen bescheiden aus. Wird nach neuem weitem Verständnis unter Corporate Governance auch die Transparenz einer Organisation subsumiert, findet sich ein entsprechender Ansatz bei der Errichtung von Stiftungen. Um die Rechtspersönlichkeit zu erlangen, müssen sich die Stiftungen im Handelsregister eintragen lassen. Aus dem Eintrag in diesem öffentlichen Register gehen Name, Sitz, Domizil, Zweck, Organe und Aufsichtsbehörde der Stiftung hervor. Damit ist insofern öffentliche Zugänglichkeit und Erkennbarkeit gegeben. Dies ist keineswegs eine Selbstverständlichkeit, müssen sich doch etwa gemeinnützige Vereine nicht im Handelsregister eintragen lassen – auch wenn sie in der Öffentlichkeit Mittel sammeln – und werden in der ebenfalls bedeutenden und traditionsreichen Stiftungsnation Deutschland nach bisherigem Stiftungsrecht die Stiftungen nicht in ein öffentliches Register eingetragen.

Ein weiteres Element der um den Aspekt der Transparenz erweiterten Corporate Governance besteht in der Pflicht der Stiftungen zur jährlichen Rechenschaftsablage gegenüber der Aufsichtsbehörde. Diese Pflicht ergibt sich aus der Konkretisierung der aufsichtsrechtlichen Grundnorm von Art. 84 Abs. 2 ZGB (Ziff. 3 hiervor). Jedes Jahr müssen die Stiftungen – in der Regel innert sechs Monaten seit Abschluss des Geschäftsjahrs – ihrer Aufsichtsbehörde die Jahresrechnung samt Revisionsstellenbericht einreichen. Ausserdem ist in einem Tätigkeitsbericht darzulegen, wie der Stiftungszweck im vergangenen Jahr umgesetzt worden ist. Die Aufsichtsbehörde nimmt diese Informationen gewissermassen stellvertretend für die Öffentlichkeit entgegen, ist diese Behörde doch nicht nur dazu berufen, über die Respektierung des Stifterwillens zu wachen, sondern auch dazu,

das Interesse der Öffentlichkeit an der Erfüllung des gemeinnützigen Zwecks zu wahren. Darüber hinaus müssen die Stiftungen in einigen Kantonen auch der Steuerverwaltung Bericht über die Verwendung der Stiftungsmittel erstatten. Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass eine ausschliessliche Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde (und allenfalls an die Steuerverwaltung) bei Stiftungen, die in der Öffentlichkeit Mittel sammeln, nicht genügen kann. Dieses Problem bedarf meines Erachtens aber keiner gesetzlichen Regelung. Vielmehr ergibt sich eine faktische Lösung: Spendensammelnde Organisationen, die in der Öffentlichkeit ungenügend kommunizieren, werden auf dem Fundraising-Markt auf Dauer nicht bestehen können. Mit anderen Worten: Solche Organisationen sind faktisch gezwungen, in der Öffentlichkeit über sich, ihre Zwecke, Tätigkeiten und Finanzen offen und überzeugend zu berichten, wenn sie Spenden erhalten wollen. Sollte es jedoch zu rechtlich relevanten Missbräuchen kommen, besteht schon heute das Instrumentarium des Aufsichtsrechts, des Strafrechts sowie des Rechts über den unlauteren Wettbewerb.

Ein weiterer Ansatz findet sich ebenfalls im Recht der Stiftungsaufsicht. Wie bereits erwähnt (Ziff. 3 hiavor), kann die Aufsichtsbehörde nach Art. 83 Abs. 2 ZGB die nötigen Verfügungen treffen, falls die vorgesehene Organisation der Stiftung ungenügend ist. Ausserdem verfügt die Aufsichtsbehörde über eine Palette von repressiven Massnahmen, falls die Führung einer Stiftung nicht Gesetz, Urkunde und Reglement entspricht. Insbesondere kann sie unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgebots Auskünfte über konkrete Vorgänge anfordern, einen Bericht durch einen neutralen Sachverständigen anfertigen lassen, konkrete Weisungen erteilen, Mahnungen und Verwarnungen aussprechen, Ersatzvornahmen anordnen, eine Beistandschaft über eine Stiftung anordnen oder Organmitglieder abberufen.

Unergiebig erweist sich das geschriebene Stiftungsrecht im klassischen Kernbereich der Corporate Governance: Bei den Leitungsstrukturen und Führungsgrundsätzen. Wie bereits dargelegt (Ziff. 3 hiavor), überlässt das Gesetz in Art. 83 Abs. 1 ZGB der Stiftungsurkunde die Bezeichnung der Stiftungsorgane und der Art der Verwaltung. Danach genügt ein Organ, nämlich die Verwaltung bzw. der Stiftungsrat. Insbesondere wird die Einsetzung einer Revisionsstelle nicht vorgeschrieben. Indes ergibt sich in der Stiftungswirklichkeit ein anderes Bild. Vie-

le hauptsächlich mittlere und grössere Stiftungen sehen zusätzliche Organe vor. Zu erwähnen sind etwa Stiftungsratsausschüsse, Beiräte, Preiskomitees, Anlageausschüsse usw. (Ziff. 5.d hiernach). Die Einsetzung einer Revisionsstelle ist, obwohl gesetzlich nicht vorgeschrieben, allgemeiner Standard. Von einigen kleinen Stiftungen mit sehr einfachen Vermögensverhältnissen abgesehen, dürfte kaum eine Stiftung ohne Revisionsstelle existieren. In dieser Hinsicht hinkt die Gesetzgebung der Realität hinterher. Durch eine zurzeit in den Eidgenössischen Räten hängige Revision des Stiftungsrechts soll das Revisionsstellenobligatorium im Gesetz verankert werden. Dies ist völlig unbestritten. Mit der Revision soll auch der wichtige Grundsatz ausdrückliche Aufnahme im Gesetz finden, dass die Revisionsstelle nicht nur fachlich ihrer Aufgabe gewachsen, sondern zusätzlich unabhängig sein muss.

Weitere Elemente der Corporate Governance im Sinne von Führungsprinzipien lassen sich aus verschiedenen Bestimmungen des Vereinsrechts ableiten. Nach Art. 67 Abs. 3 ZGB darf an einer Vereinsversammlung über nicht gehörig angekündigte Traktanden nur Beschluss gefasst werden, wenn die Statuten dies ausdrücklich gestatten. Ebenfalls im Zusammenhang mit der Vereinsversammlung bestimmt Art. 68 ZGB, dass jedes Mitglied von Gesetzes wegen vom Stimmrecht ausgeschlossen ist bei Beschlüssen über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und dem Verein andererseits. Nach weit verbreiteter, richtiger Auffassung sind diese grundlegenden Bestimmungen zum Schutz vor übereilten Beschlüssen (Art. 67 Abs. 3 ZGB) bzw. Interessenkollisionen (Art. 68 ZGB) analog auf den Stiftungsrat anwendbar. Auch die folgenden vereinsrechtlichen Bestimmungen sind der analogen Anwendung auf den Stiftungsrat zugänglich, sofern die Stiftungsurkunde oder das Stiftungsreglement keine abweichende Regelung vorsieht: Nach Art. 66 Abs. 2 ZGB ist die schriftliche Zustimmung aller Mitglieder zu einem Antrag dem Beschluss der Vereinsversammlung gleichgestellt. Nach Art. 67 Abs. 1 und 2 ZGB haben alle Mitglieder in der Vereinsversammlung das gleiche Stimmrecht und die Vereinsbeschlüsse werden mit Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder gefasst. Bei der analogen Anwendung dieser Bestimmungen auf die Tätigkeit des Stiftungsrats ist gedanklich jeweils das Wort Vereinsversammlung durch Sitzung des Stiftungsrats zu ersetzen.

Als Fazit ist festzuhalten, dass im geschriebenen Stiftungsrecht des ZGB nur wenige Ansätze von Corporate Governance enthalten sind. In der Stiftungswirklichkeit hingegen ergibt sich ein differenzierteres Bild. Wichtige Standards, wie die Einsetzung einer Revisionsstelle, sind faktisch bereits weitgehend erfüllt. In weiteren Fällen bietet das in der Praxis konkretisierte Stiftungs(aufsichts)recht Lösungen an und vor allem gewähren Stiftungsurkunde und Reglement umfangreiche Möglichkeiten, zeitgemässe Anforderungen der Corporate Governance umzusetzen. Darauf ist im nächsten Abschnitt näher einzugehen.

## **Möglichkeiten zur Umsetzung von Corporate Governance in Stiftungsurkunde und Reglement**

Das geschriebene Stiftungsrecht des ZGB hält hinsichtlich der Organisation der Stiftungen, wie dargelegt (Ziff. 3 hiervor), lediglich fest, dass die Organe und die Art der Verwaltung in der Stiftungsurkunde bestimmt werden. Es würde indes zu kurz greifen, diese inhaltlich nicht näher definierte Verweisung auf die Stiftungsurkunde als grundsätzlichen Mangel des Gesetzes zu betrachten. Zunächst ist diese Bestimmung Ausdruck des für ein freiheitliches Stiftungswesen unentbehrlichen Grundsatzes der Stifterfreiheit. Darunter wird das Recht des Stifters verstanden, nach freiem Willen eine Stiftung zu errichten und diese im Rahmen der Rechtsordnung hinsichtlich Zweck, Finanzierung und Organisation frei auszugestalten. Ausserdem basiert sie auf der zutreffenden Erkenntnis des Gesetzgebers, dass es angesichts der ausgeprägten Heterogenität des Stiftungswesens (Ziff. 2 hiervor) als unmöglich erscheint, detaillierte allgemeingültige Bestimmungen über die Organisation zu erlassen. Vielmehr bietet die Bestimmung von Art. 83 Abs. 1 ZGB die Möglichkeit, für jede Stiftung adäquate, den konkreten Verhältnissen entsprechende Strukturen festzulegen bzw. bei Bedarf bestehende Strukturen im Verlauf der Zeit anzupassen.

In der Stiftungsurkunde und im Reglement können und sollen Regeln aufgenommen werden, die dem Gedanken der Corporate Governance verpflichtet sind, d.h. den Erfordernissen von guten Führungsstrukturen und -prinzipien, von Checks and Balances und angemessener Transparenz Rechnung tragen. Hierbei ist jeweils



zu prüfen, welche diesbezüglichen Vorstellungen von grundlegender und langfristiger Relevanz sind und was eher sekundär ist bzw. einem schnelleren Wandel unterliegt. Regelungen der ersten Art können in die beständigere Stiftungsurkunde aufgenommen werden. Deren Änderung ist nur mittels Verfügung der Aufsichtsbehörde möglich. Regelungen der zweiten Art sollten hingegen im grundsätzlich leicht änderbaren Stiftungsreglement erscheinen. Dieses kann vom Stiftungsrat selbst ohne behördliches Zutun geändert werden.

Insbesondere die folgenden, nicht abschliessenden Punkte sollten in der Stiftungsurkunde bzw. im Reglement einer Regelung zugeführt werden:

#### **a) Zusammensetzung des Stiftungsrats**

Unter diesem Titel können vor allem Regeln über die fachliche Kompetenz und Unabhängigkeit von Stiftungsratsmitgliedern definiert werden. Die Unabhängigkeit sollte sich dabei nicht nur auf die weiteren Organe der Stiftung, wie namentlich die Revisionsstelle, beziehen. Vielmehr sollten die Stiftungsratsmitglieder auch frei sein von anderen Bindungen, welche die Fähigkeit zur Erfüllung des Mandats ohne Interessenkollisionen beeinträchtigen. Ferner ist auch an Bestimmungen hinsichtlich einer Amtszeitbeschränkung zu denken.

#### **b) Kompetenzen des Stiftungsrats, Abgrenzung zu Kompetenzen anderer Organe**

Es sollte festgehalten werden, dass der Stiftungsrat das oberste leitende Organ ist und somit die Oberaufsicht über alle Tätigkeiten der Stiftung ausübt, vor allem auch über die Arbeit weiterer Organe. Der Stiftungsrat leitet die Stiftung nach dem in der Urkunde festgelegten Stifterwillen und vertritt sie nach aussen. Im Zusammenhang mit der Vertretung der Stiftung ist auch die Zeichnungsberechtigung zu bestimmen. Üblich ist die Kollektivunterschrift zu zweien. Sodann sind Möglichkeit, Voraussetzungen, Modalitäten und Grenzen der Delegation von Befugnissen und Aufgaben zu regeln. Existieren weitere Stiftungsorgane, vor allem Ausschüsse bzw. eine Geschäftsleitung, sind die Kompetenzen dieser Organe gegeneinander klar abzugrenzen. Diesem Punkt ist namentlich im Finanzbereich (Ausgabenkompetenz) besonderes Augenmerk zu schenken.

### **c) Geschäftsordnung des Stiftungsrats**

Hierunter fallen alle verfahrensmässigen Belange wie Anzahl und Einberufung der Sitzungen, Traktandierung, Information und Dokumentation der Stiftungsratsmitglieder im Hinblick auf die Sitzungen, Quoren der Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung, Rolle und besondere Befugnisse des Präsidiums (z.B. Stichentscheid), Protokollführung, Zirkularbeschlüsse, allfällige Entschädigungen und deren Festsetzung, Spesenersatz usw. Bei der Regelung der Geschäftsordnung ist darauf zu achten, dass optimale Rahmenbedingungen für eine effiziente Arbeit und fundierte Beschlussfassung des Stiftungsrats geschaffen werden. Besonders sorgfältig ist die Frage von qualifizierten Beschlussquoren (z.B. Zweidrittel-Mehrheit oder Einstimmigkeit) für bestimmte Beschlüsse zu prüfen. Je nach Beschlussgegenstand können solche besonderen Quoren sinnvoll sein, namentlich als Schutz gegen überstürzte Entscheide oder als Minderheitenschutz. Indessen bergen sie das Risiko einer bisweilen zu starken Erschwerung der Beschlussfassung bis hin zur Lähmung der Stiftungsratsarbeit in sich.

### **d) Ausschüsse des Stiftungsrats und weitere Organe**

Je nach Grösse, Art und Tätigkeit der Stiftung können ein oder mehrere Ausschüsse des Stiftungsrats bzw. weitere Organe vorgesehen werden. In kleinen Stiftungen ohne Geschäftsleitung lässt sich etwa ein geschäftsführender Stiftungsratsausschuss einsetzen. Bei Stiftungen mit substantieller Anlagetätigkeit sind Anlageausschüsse üblich. Ausserdem können für besondere Vorhaben, wie z.B. konkrete Projekte, entsprechende Gremien gebildet werden. Stets ist auch die Frage des Einbezugs externer Fachleute zu prüfen und gegebenenfalls zu regeln. Als weitere Organe kommen vor allem Beiräte zur Beratung fachlicher Belange in Frage. Beiräte sind namentlich dort angezeigt, wo eine Stiftung Projekte realisiert oder fördert, die ein ausgeprägtes Spezialwissen erfordern. Ferner ist etwa bei Stiftungen, die Preise vergeben, an ein Preiskomitee, eine Jury und dergleichen zu denken. Wie bereits erwähnt (vorne Ziff. 4), gehört die Einsetzung einer Revisionsstelle zum üblichen Standard einer Stiftung. Eventuell sind im Reglement Bestimmungen über den konkreten Inhalt und Umfang des Prüfungsauftrags der Revisionsstelle aufzunehmen.

## **e) Kommunikation und Transparenz**

Eine weitere Regelungsmaterie ist die interne und externe Kommunikation. Intern bedeutet innerhalb der Organe und zwischen den Organen einer Stiftung, extern meint gegenüber den Destinatären, der Öffentlichkeit, den Spendern, Behörden usw. Regeln über die Transparenz können Punkte betreffen wie die grundsätzliche Stiftungspolitik, Umsetzung des Zwecks, Vergabepaxis, Strukturen der Stiftung, Entschädigungen der Organe, Rechnungslegung (vor allem Regeln darüber, welche Rechnungslegungsgrundsätze angewendet werden sollen, z.B. Swiss GAAP FER 21).

Dieser Katalog, es sei nochmals betont, ist nicht abschliessend. Jede Stiftung hat anhand ihrer konkreten Verhältnisse die für sie und ihr Umfeld signifikanten Elemente zu eruieren und in der Stiftungsurkunde bzw. im Reglement einer adäquaten Regelung zuzuführen. Diese ist periodisch zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen, sei es durch eine entsprechende Reglementänderung, sei es mittels eines Antrages des Stiftungsrats auf Änderung der Stiftungsurkunde zuhanden die Aufsichtsbehörde. Eine solche Urkundenänderung kann entweder eine wesentliche nach Art. 85 ZGB sein, was allerdings selten der Fall sein dürfte, oder es handelt sich um eine so genannte unwesentliche Urkundenänderung (Ziff.3 hiervor). Gegenüber den Aufsichtsbehörden ist zu postulieren, dass sie, falls dies noch nicht geschehen sein sollte, zu einer liberalen Praxis der unwesentlichen Organisationsänderungen finden. Solche Anpassungen sollten im Rahmen des Stifterwillens bewilligt werden, wenn sie geeignet sind, die Zweckmässigkeit und Effizienz der Stiftungsführung zu erhalten bzw. zu steigern. Unwesentliche Urkundenänderungen werden dadurch zu einem geeigneten Mittel für eine gezielte und kontrollierte Flexibilisierung von Stiftungen im Verlaufe ihrer üblicherweise langen Existenz.