



**Universität  
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

---

# **SYMPOSIUM: Der Stifterwille**

## **Schutz des Stifterwillens**

**Freitag, 17. Januar 2014 / Samstag, 18. Januar 2014  
Universität Zürich**

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

**Ordinarius für Privatrecht**

**Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht**

**Universität Zürich**



# Schutz des Stifterwillens

- I. Einleitung
- II. Das stiftungsrechtliche Beteiligungsgeflecht
- III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen
- IV. Ganzheitliches Schutzsystem i.S. einer Foundation Governance
- V. Ausblick und Thesen



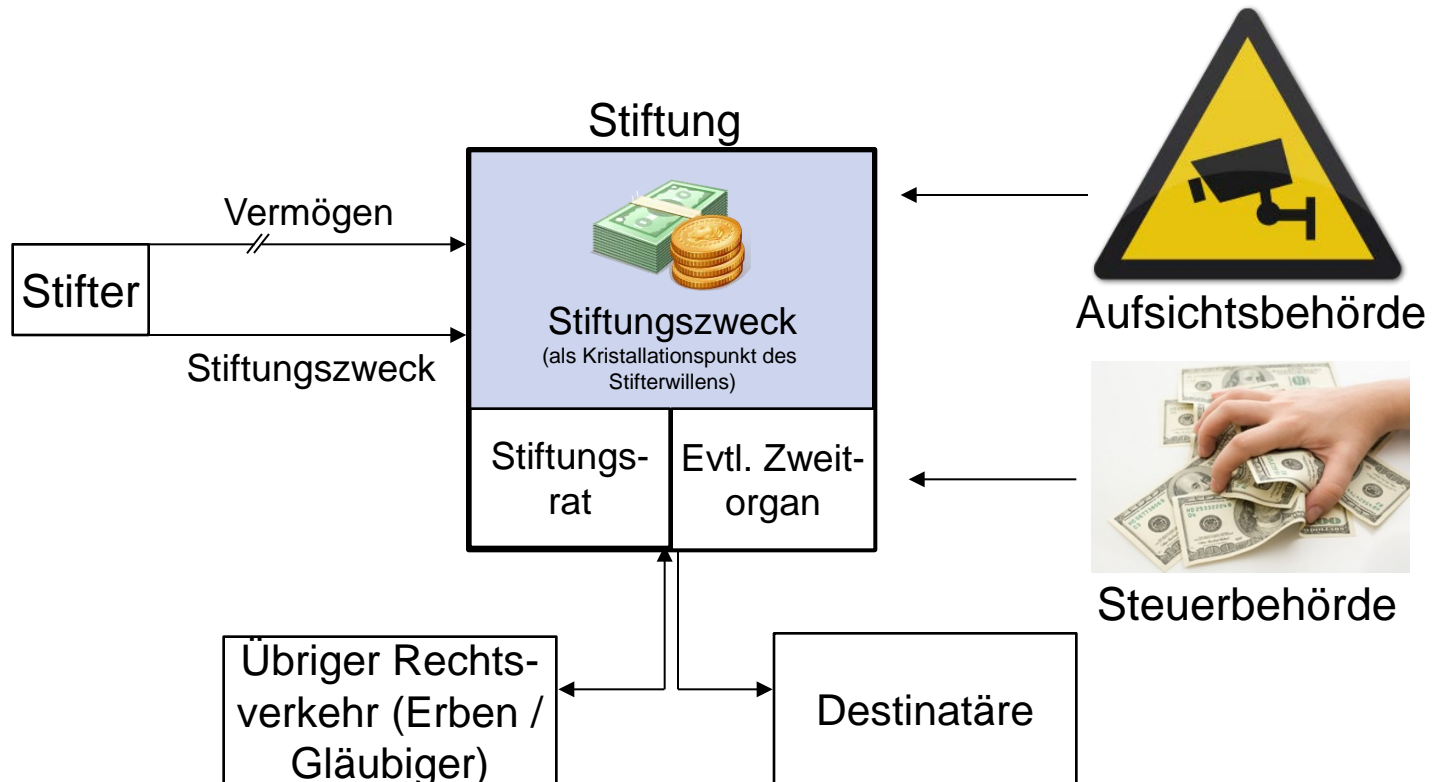
# Schutz des Stifterwillens

## I. Einleitung

- Stifterwille als «Herzstück» der Stiftung
- Funktion des Stifterwillens im Stiftungskonzept
- Stiftung als schutzbedürftige Entität: «Rechtsformtypisches Schutzdefizit»

# Schutz des Stifterwillens

## II. Das stiftungsrechtliche Beteiligungsgeflecht





## Schutz des Stifterwillens

### II. Das stiftungsrechtliche Beteiligungsgeflecht

- Stifterwille ersetzt autonome Willensbildung der Stiftung bzw. ein «echtes» Willensbildungsorgan
- Stiftungsrat hat Stifterwillen zu vollziehen
- Interessen von Vollzugsorgan und Vermögensträger können auseinanderfallen: sog. Principal-Agent-Konflikt
- Gefahr für den Stifterwillen kann vom Stiftungsrat, aber auch allen anderen Beteiligten ausgehen
- Gleichzeitig können auch alle Stiftungsbeteiligten zum Schutz der Stiftung herangezogen werden



# Schutz des Stifterwillens

## II. Das stiftungsrechtliche Beteiligungsgeflecht

- Letzteres Verständnis ist neu und in vielen Rechtsordnungen unzureichend verwirklicht
- Insgesamt ist Schutz des Stifterwillens kein akademisches Problem, sondern eines der grossen Spannungsfelder in der stiftungsrechtlichen Praxis



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

1. Schutz des Stifterwillens durch seinen ordnungsgemässen Vollzug
  - Aufgabe und Verantwortung des Stiftungsrats
  - Bedeutung der ordnungsgemässen Auslegung des Stifterwillens
    - Ermittlung des ursprünglichen Stifterwillens
    - Schutz vor unberechtigten nachträglichen Modifikationen durch Stiftungsbeteiligte
    - Schutz vor unberechtigten nachträglichen Modifikationen durch Stifter selbst



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

1. Schutz des Stifterwillens durch seinen ordnungsgemässen Vollzug
  - Bedeutung der ordnungsgemässen Ermessensausübung als Schnittstelle zwischen Stifternvorgabe und Eigenverantwortung des Stiftungsrats
    - Bestand und Umfang des Ermessensspielraums als Ausfluss des Stifterwillens
    - Bedeutung des sachgerechten Entscheidungsfindungsprozesses
    - Pflicht zur ordnungsgemässen Ermessensausübung ist Gegenstück zur Gewährung von Handlungsfreiheit für Stiftungsrat





## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

1. Schutz des Stifterwillens durch seinen ordnungsgemässen Vollzug
  - Aber auch: Schutz des Stifterwillens durch seine dynamische Fortentwicklung
    - Dynamische Fortentwicklung innerhalb der identitätsbestimmenden Grundentscheidung des Stifters
    - Fortentwicklung/Änderung der identitätsbestimmenden Grundentscheidung im Rahmen der gesetzlichen Änderungstatbestände (Art. 85 ff. ZGB)
    - Schutz der Stiftung kann im Einzelfall auch eine Abänderung oder gar Beendigung der Stiftung erfordern



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

1. Schutz des Stifterwillens durch seinen ordnungsgemässen Vollzug
  - Exkurs: Schutz des Stifterwillens und Änderungsrechte
    - Modernes Stiftungsverständnis geht einher mit gewisser Flexibilisierung des Rechtsinstituts
    - Aber: Erleichterte Änderung nur «mit dem Stifterwillen», nicht «gegen den Stifterwillen»
      - Stifterwille lässt sich nicht mehr umsetzen, wie ursprünglich konzipiert (klassische Änderungstatbestände)



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

1. Schutz des Stifterwillens durch seinen ordnungsgemässen Vollzug
  - Stifter hat sich selbst Änderungsrecht vorbehalten; der Stifterwille ist somit unter dem Vorbehalt einer (tatbestandlich begrenzten) nachträglichen Willensbildung durch den Stifter (höchstpersönlich) erstarrt (Stifterrechte i.S.d. Art. 86a ZGB oder Art. 552 § 30 FL PGR)
  - Evtl. Verlängerung der «Errichtungsphase» einer Stiftung
  - Flexibilisierung dieser Tatbestände sollte (nur) dann möglich sein, wenn Interessen der Änderungsbefugten (und damit die *Legitimität des Änderungsanliegens*) die Interessen der Stiftung an unverändertem Bestand (und damit den *ursprünglichen Stifterwillen*) überwiegen



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

1. Schutz des Stifterwillens durch seinen ordnungsgemässen Vollzug
  - Aber: Keine Begrenzung der Geltungsdauer des Stifterwillens i.S. eines «Ablaufs» des Schutzes z.B. nach 30 Jahren; Stifterwille sollte nie *automatisch* zur Disposition des Stiftungsrats gestellt werden (keine «Rule against perpetuities light»)
  - Es muss bei Interessensabwägung bleiben, mit welcher z.B. inaktive Stiftungen modernisiert werden können, aber nicht voll nach Stifterwillen funktionsfähige Stiftungen den Interessen der Stiftungsräte ausgeliefert werden



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

2. Schutz des Stifterwillens durch die Aufsichtsinstanz
  - Klassische Rolle und Legitimation einer (staatlichen) Aufsichtsinstanz; Kontrolle, dass Stifterwille ordnungsgemäss vollzogen und Stiftung vor Schädigung durch Organe geschützt wird
  - Klassisches Instrumentarium an präventiven und repressiven Massnahmen getragen von Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität
  - Rechtsaufsicht, keine Zweckmässigkeitskontrolle



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

2. Schutz des Stifterwillens durch die Aufsichtsinstanz
  - Aber: Wer kontrolliert die Kontrolleure? Wer kann (die häufig überlasteten) Aufsichtsinstanzen zum Einschreiten bewegen? Wer kann ggf. sogar unabhängig von Aufsichtsinstanzen Rechte geltend machen?



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

#### 2. Schutz des Stifterwillens durch die Aufsichtsinstanz

- Unterschiedliche Ansätze in verschiedenen Rechtsordnungen:
  - D: kein institutioneller Rechtsschutz für Beteiligte
  - FL: Aufsichtsbehörde überwacht laufend, beantragt Massnahmen aber beim Gericht; übrige Stiftungsbeteiligte haben Antragsrechte beim Gericht
  - CH: Stiftungsaufsichtsbeschwerde, um Aufsichtsbehörde zu Tätigkeit zu veranlassen, mit Weiterzugsmöglichkeit ans Gericht



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

#### 3. Schutz des Stifterwillens durch den Stifter

- Perpetuiert wird ursprünglicher Stifterwille; nach Errichtung steht Stifter der Stiftung wie «Dritter» gegenüber (Trennungs- und Erstarrungsprinzip)
- Möglichkeit der Stifter, *Dritt*rechte vorzubehalten (z.B. Kontroll- oder Vetorechte) sowie (innerhalb der gesetzlichen Grenzen) *Stifter*rechte (Art. 86a ZGB)
- Aber auch sonst gehört Stifter zu den Stiftungsbeteiligten (vgl. im FL Art. 552 § 3 Ziff. 1, § 4 PGR) und kann entsprechende Rechte gegenüber der Stiftungsaufsicht geltend machen (zur Antragslegitimation sogleich)





## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

3. Schutz des Stifterwillens durch den Stifter
  - Selbst wenn es keine solche Rechte gibt (wie in D): Aus (Grund-) Recht des Stifters auf Stiftungserrichtung sollte Recht des Stifters auf Stiftungsbestand folgen, wenn willenswidrig in die identitätsbestimmenden Grundentscheide des Stifters in existenzverändernder Weise eingegriffen wird



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

4. Schutz des Stifterwillens durch die (übrigen) Stiftungsbeteiligten
  - Zweitorgan (falls eingerichtet)
    - Stiftungsinterne Kontroll-, Aufsichts- oder Beratungskompetenzen je nach statutarischer Gestaltung; Zweckmässigkeitskontrolle möglich
    - Antragsberechtigung im Rahmen einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

4. Schutz des Stifterwillens durch die (übrigen) Stiftungsbeteiligten
  - Begünstigte
    - Genuines Interesse am Vollzug des Stifterwillens
    - Eigene Informations- und Auskunftsrechte in den Statuten (selten, eher ausgeschlossen)
    - Gesetzliche Auskunfts- und Mitwirkungsrechte der Begünstigten (in CH und D sehr schwach, in FL Regime der Art. 552 §§ 9 ff. PGR der gesetzliche Grundpfeiler der internen Foundation Governance)



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

4. Schutz des Stifterwillens durch die (übrigen) Stiftungsbeteiligten
  - Antragsberechtigung im Rahmen einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde, wenn Person «wirklich einmal in die Lage kommen kann, eine Leistung oder einen anderen Vorteil von der Stiftung zu erlangen» (BGE 107 II 385); zur richtigen Interpretation der Antragslegitimation sogleich



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

4. Schutz des Stifterwillens durch die (übrigen) Stiftungsbeteiligten
  - Sonstige Beteiligte
    - Potenzielles Interesse am Vollzug des Stifterwillens
    - I.d.R. weder statutarische, noch gesetzliche Rechte
    - Antragsberechtigung im Rahmen einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde?
      - Wichtige Grenzziehung zwischen Verhinderung von Popularklage und effektiver Governance durch (Neu-) Fassung der Antragslegitimation



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

4. Schutz des Stifterwillens durch die (übrigen) Stiftungsbeteiligten
  - Exkurs: Antragslegitimation für Stiftungsaufsichtsbeschwerde
    - Unterschiedliche Umschreibungen in Rechtsprechung und Literatur
    - «Keine überspannten Anforderungen» (BVGer v. 29.9.2009)
    - Aber: divergierende Urteile, keine Rechtssicherheit



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

4. Schutz des Stifterwillens durch die (übrigen) Stiftungsbeteiligten
  - Neuer Wertungsansatz
    - Geht nicht darum, Begünstigten zur Begünstigung zu verhelfen, sondern gemäss Art. 84 Abs. 2 ZGB darum, dass Verwaltung mit Gesetz und Statuten in Einklang steht und Stifterwille geschützt wird!
    - Gibt es Rechtsmittel für Beteiligte, muss Zugang danach ausgerichtet werden, dass effektiver Stiftungsschutz erreicht werden kann



## Schutz des Stifterwillens

### III. Schutzmöglichkeiten und Schutzrichtungen

#### 4. Schutz des Stifterwillens durch die (übrigen) Stiftungsbeteiligten

- Richtige Frage daher: Besteht ein *legitimes Kontrollinteresse*, dass Verwaltung mit Gesetz und Statuten in Einklang steht?
- Antragsbefugnis für Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist einzige *gesetzlich* legitimierte Einbruchstelle der internen Governance im Schweizer Recht und muss daher nach Governance-Gesichtspunkten bewertet werden





## Schutz des Stifterwillens

### IV. Ganzheitliches Schutzsystem i.S. einer Foundation Governance

- Foundation Governance heute als Schlagwort in aller Munde; möchte jedenfalls auch zum Schutz des Stifterwillens beitragen
- Ganzheitliches System von «checks and balances», das möglichst alle «Schutzbefähigten» einbezieht
- Welchen *Inhalts* sollten Kontroll-/Schutzmechanismen sein?
  - Notwendig ist Analyse der stiftungstypischen Interessenkonflikte und Antizipation individueller stiftungsimmanenter Lösungen



## Schutz des Stifterwillens

### IV. Ganzheitliches Schutzsystem i.S. einer Foundation Governance

- Auf welchen Ebenen sollen Governance-Elemente angesiedelt sein?
  - Ebene des *Gesetzgebers* durch die gesetzliche Rahmenordnung und Festsetzung institutioneller Governance-Massnahmen (z.B. Stiftungsaufsichtsbeschwerde in CH, Begünstigtenrechte in FL, gesetzliche Inkompatibilitätsbestimmungen in AUT)



## Schutz des Stifterwillens

### IV. Ganzheitliches Schutzsystem i.S. einer Foundation Governance

- Auf welchen Ebenen sollen Governance-Elemente angesiedelt sein?
  - Ebene des *Stifters* durch Statutengestaltung (z.B. Errichtung eines Zweitorgans, individuelle Besetzungs- oder Inkompatibilitätsvorschriften)
  - Ebene der *Handlungsorgane* i.S. von Verhaltensregeln für die Stiftungsbeteiligten (Best Practice, Governance Codices)



## Schutz des Stifterwillens

### IV. Ganzheitliches Schutzsystem i.S. einer Foundation Governance

- Governance nicht nur inhärenter Bestandteil der Rechtsform Stiftung (Schutz des Stifterwillens als Herzstück der Stiftung), sondern auch tragender Pfeiler für Legitimation eines modernen Stiftungswesens



## Schutz des Stifterwillens

### V. Ausblick und Thesen

- Der «Schutz des Stifterwillens» ist notwendig für Charakter und Legitimation der Rechtsform Stiftung; er ist als grundsätzlich zeitlos zu verstehen, falls nicht höhere Interessen überwiegen
- Der «Schutz des Stifterwillens» ist ganzheitlich zu verstehen und sollte grundsätzlich *vor* jedem Stiftungsbeteiligten wie auch *durch* jeden Stiftungsbeteiligten gewährleistet werden



## Schutz des Stifterwillens

### V. Ausblick und Thesen

- Den «Schutz des Stifterwillens» *alleine* durch staatliche Aufsichtsinstanzen anzustreben, ist unzureichend; notwendig («Pflicht») ist Rechtsweg i.S. einer «Stiftungsaufsichtsbeschwerde», welche das Potential der übrigen schutzbefähigten Stiftungsbeteiligten zur Geltung bringt (Defizite in zahlreichen Rechtsordnungen)
- Ansätze, weitere Stiftungsbeteiligte *institutionell* in den Schutzprozess einzubeziehen (wie z.B. die Begünstigten in FL), sind weiter zu beobachten («Kür»)



## Schutz des Stifterwillens

### V. Ausblick und Thesen

- Eine moderne «Foundation Governance» sollte Bewusstsein und Mittel auf allen drei Governance-Ebenen (Gesetzgeber, Stifter, Handlungsorgane) schaffen und diese in einer «regulierenden Dynamik» vereinen



# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Jetzt anmelden:

3. Zürcher Stiftungsrechtstag

Am 13. Juni 2014 in der Aula  
der Universität Zürich





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

Ordinarius für Privatrecht, Leiter des Zentrums für  
Stiftungsrecht  
Universität Zürich

[www.rwi.uzh.ch/jakob](http://www.rwi.uzh.ch/jakob)

Konsulent bei Niederer Kraft & Frey AG, Zürich

[www.nkf.ch](http://www.nkf.ch)

Gutachterliche Rechtsberatungen

[www.dominique-jakob.com](http://www.dominique-jakob.com)