



LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, HANDELS-
UND WIRTSCHAFTSRECHT, LAW AND ECONOMICS

Stiftungen brauchen Management:

Eine kritische Analyse der Foundation Governance

Professor Dr. Ulrich Burgard

Counsel **BELMONT**|LEGAL

HERR
NIMM DIR
WAS DU
BRAUCHST!





Gliederung

- A. Einführung
- B. Verbreitete Mängel der Foundation Governance
- C. Auswirkungen von Governance-Mängeln
- D. Pflicht zur Verbesserung der Foundation-Governance
- E. Wie kann die Foundation Governance verbessert werden?



B. Verbreitete Mängel der Foundation Governance

- Unzureichendes Engagement ehrenamtlicher Organmitglieder
- Fehlen eines Aufsichtsorgans
- Fehlen von Inkompatibilitätsregeln
- Kein Stimmrechtsausschluss bei Befangenheit
- Kein Vier-Augen-Prinzip
- Kein geregeltes Verfahren zur Vergabe der Stiftungsleistungen
- Keine Veröffentlichung aussagekräftiger Finanzdaten



B. Verbreitete Mängel der Foundation Governance

- Unzureichendes internes Berichtswesen
- Keine Anlagerichtlinien
- Keine Kapitalerhaltungsrechnung
- Keine strukturierte Risikoanalyse
- Kein dokumentiertes internes Kontrollsystem
- Keine interne Revision
- Keine Richtlinien zur Verhinderung von Regelverstößen



B. Verbreitete Mängel der Foundation Governance

- Unzureichende Wahrnehmung wesentlicher Managementaufgaben wie Marketing, Personalwesen, Organisationsgestaltung
- Externe Delegation ohne zureichende Kontrolle

Trotz all dieser Governance-Mängel meinen

- 76 % der Stiftungen, alle wesentlichen Risiken zu kennen,
- 95 % der Stiftungen, alle Rechtsvorschriften im Wesentlichen einzuhalten



C. Welche Auswirkungen haben Governance-Mängel?

1. Haftung von Organmitgliedern

Der Fall Stiftung Johannes a Lasco Bibliothek, BGH, Urt. v. 20.11.2014,
Az.: III ZR 509/13:

- Alleinvorstand => kein Vier-Augen-Prinzip
- Kuratorium tagte nur einmal jährlich auch nach Auftreten massiver wirtschaftlicher Probleme
- Unzureichendes internes Berichtswesen
- Keine Risikoanalyse
- Keine Anlagerichtlinien
- Keine Maßnahmen zur Verhinderung von Regelverstößen
- Kein geregeltes Verfahren zum Ausbau der Bibliotheksbestände



C. Welche Auswirkungen haben Governance-Mängel?

2. Aberkennung der Gemeinnützigkeit

Der Fall des FG Münster, Urteil vom 11.12.2014, Az.: 3 K 323/12 Erb

- Missachtung der Gebote der Vermögensstreuung und Vermögenssicherung mit daraus folgenden Vermögensverlusten ist gemeinnützigkeitsschädlich
- Beruhen Vermögensverluste auf Mängeln der Foundation Governance, kann dies zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit führen.
- Aberkennung der Gemeinnützigkeit begründet Haftung der verantwortlichen Organmitglieder



3. Exkurs: Haftung der Bank wegen fehlerhafter Anlageberatung

Der Fall der Commerzbank, OLG Frankfurt, Urteil vom 28.01.2015,

Az.: 1 U 32/13:

- Anlageempfehlungen müssen nach ständiger Rechtsprechung anlegergerecht sein, d.h. den Anlagezielen und der Risikobereitschaft des Anlegers entsprechen.
- Anlageziel von Stiftungen ist es, ihr Vermögen zu erhalten.
- Anlageempfehlungen, die mit diesem Anlageziel nicht vereinbar sind, sind nicht anlegergerecht.
- Das gilt selbst dann, wenn das handelnde Vorstandsmitglied sachkundig ist.



3. Exkurs: Haftung der Bank wegen fehlerhafter Anlageberatung

- Die Bank kann sich allein mit dem Nachweis verteidigen, dass der Anleger trotz objektgerechter Beratung (d.h. Aufklärung über die spezifischen Eigenschaften der empfohlenen Anlage, insb. deren Risiken) ausnahmsweise bereit gewesen ist, ein atypisch höheres Risiko einzugehen.
- Außerdem hat die Bank den Anleger über Rückvergütungen zu informieren. Auch das entspricht ständiger Rechtsprechung.
- Bei Beratungsfehlern haftet die Bank auf Rückerstattung der investierten Anlagesumme abzüglich der von dem Anleger vereinnahmten Ausschüttungen, zuzüglich hypothetisch vereinnahmter Anlagezinsen (hier 2%) und von Prozesszinsen (5% über dem Basiszinssatz), Zug um Zug gegen Rückübertragung des Anlageprodukts



C. Auswirkungen von Governance-Mängeln

4. Verminderte Leistungsfähigkeit

- Korrelation zwischen Ertragslage und Foundation Governance
- Mangelndes Wissen schmälert den Anlageerfolg
- Mangelnde Erschließung zusätzlicher Einnahmequellen
- Insbesondere unzureichendes Fundraising
- Förderung der immer gleichen Projekte oder sprunghafte Mittelvergabe
- Kein Monitoring, keine Evaluation
- Mittelfehlverwendungen



D. Pflicht zur Verbesserung der Governance

- Den Stiftungsvorstand trifft eine Pflicht zur Geschäftsführung.
- Er hat nach besten Kräften den größtmöglichen Nutzen für die Stiftung anzustreben.
- Erforderlich ist „*eine gleichsam empathische Identifikation*“, ein Handeln als „*loyales alter ego*“ der Stiftung.
- Damit sind viele Governance-Mängel nicht zu vereinbaren und müssen daher abgestellt werden.



D. Pflicht zur Verbesserung der Governance

- Vorstandsmitglieder schulden, auch wenn sie unentgeltlich tätig sind, erforderlichenfalls ihre gesamte Arbeitskraft. Zeitmangel rechtfertigt daher keine unzureichende Geschäftsführung.
- Durch Geschäftsverteilung, Delegation und sachgerechte Organisation kann Arbeitsbelastung vermindert werden. Gesamtverantwortung des Vorstands bleibt hiervon allerdings unberührt.
- Aufgabe eines Aufsichtsorgans ist nicht zuletzt eine präventive, Fehlentwicklungen vorbeugende, aktive Überwachung. Es muss den Vorstand daher erforderlichenfalls zum Tätigwerden anhalten und auf eine Verbesserung der Foundation Governance hinwirken.
- Organmitglieder von Stiftungen bleiben daher vielfach hinter den Anforderungen zurück, die ihr Amt an sie stellt.



E. Wie kann die Foundation Governance verbessert werden?

- Gesetzgeber wird möglicherweise einzelne Governance-Themen aufgreifen.
- Zuvorderst ist es Aufgabe des Stifters, bei der Gründung der Stiftung für eine gute Foundation Governance Sorge zu tragen. Dieser Aufgabe wird er jedoch zumeist nicht gerecht.
- Die Stiftungsorgane können und müssen auf eine Verbesserung der Foundation Governance hinwirken, tun dies jedoch schon mangels Problembewusstsein zumeist nicht.



E. Wie kann die Foundation Governance verbessert werden?

- Implementiert werden können Foundation Governance-Regeln durch die Satzung und/oder durch Nebenordnungen wie etwa Geschäftsordnungen.
- Inhaltlich sollten die Governance-Regeln die aufgezeigten Governance-Mängel beseitigen.
- Anregungen können dem Gesetz (insb. dem AktG), unzähligen in- und ausländischen Kodizes, sowie Beiträgen der Wissenschaft und Praxis entnommen werden.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

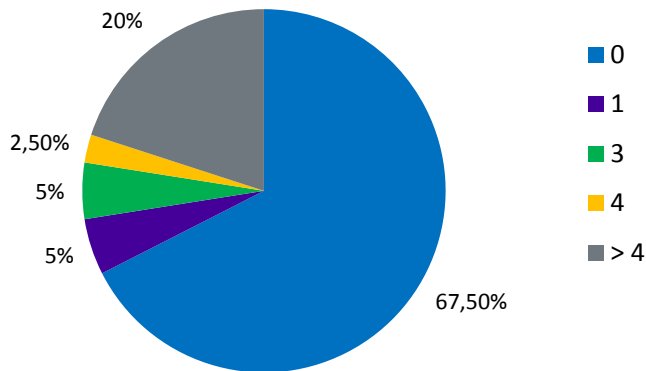


Umfrage zur Foundation Governance: Eine erste Analyse

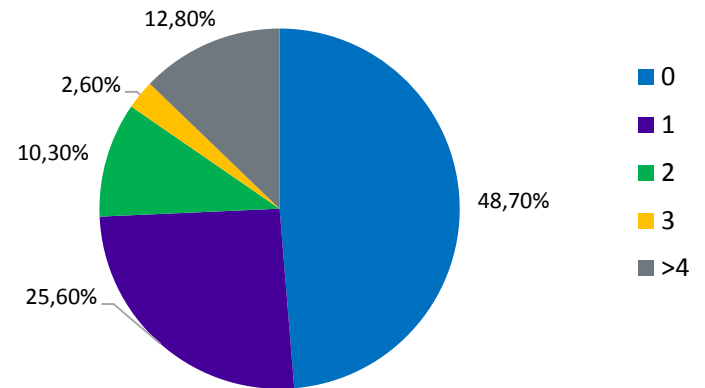
Ehrenamtlichkeit überwiegt

Hauptamtliche Mitarbeiter - [Vollzeit]

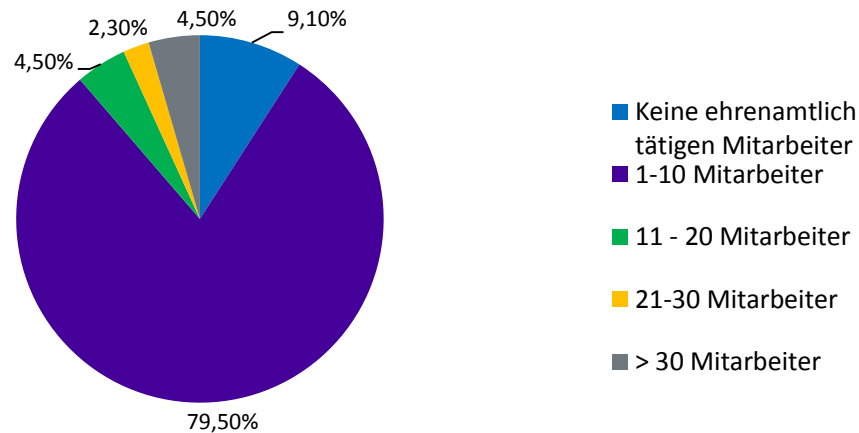
Wie viele Hauptamtliche Mitarbeiter hat die Stiftung?



Hauptamtliche Mitarbeiter - [Teilzeit]

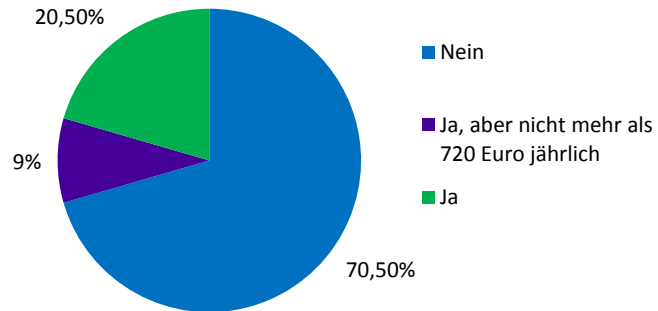


Wie viele ehrenamtlich tätige Mitarbeiter hat die Stiftung?

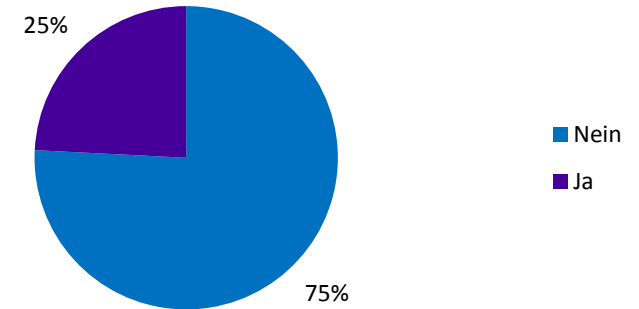


Ehrenamtlichkeit überwiegt

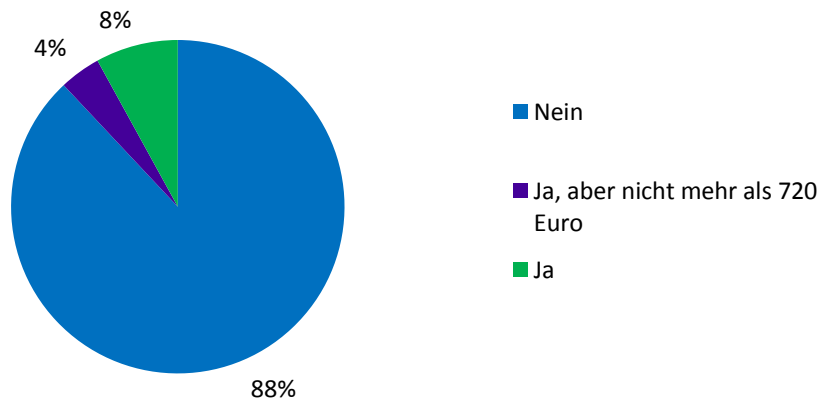
Erhalten Mitglieder des Vorstands eine Vergütung?



Sind unterhalb des Vorstands hauptamtliche Mitarbeiter als „Geschäftsführer“ tätig?

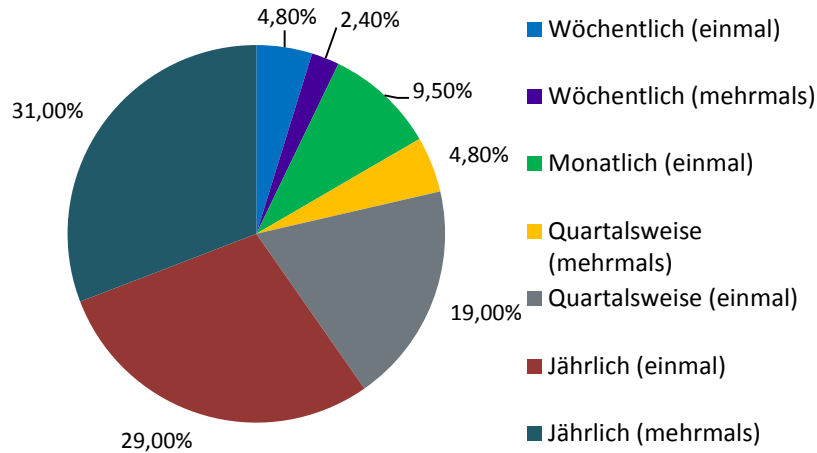


Erhalten die Mitglieder des Kontrollorgans eine Vergütung?

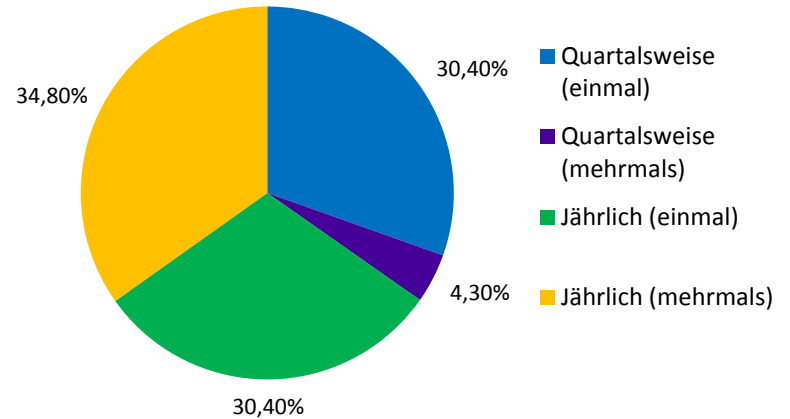


Schwaches Engagement

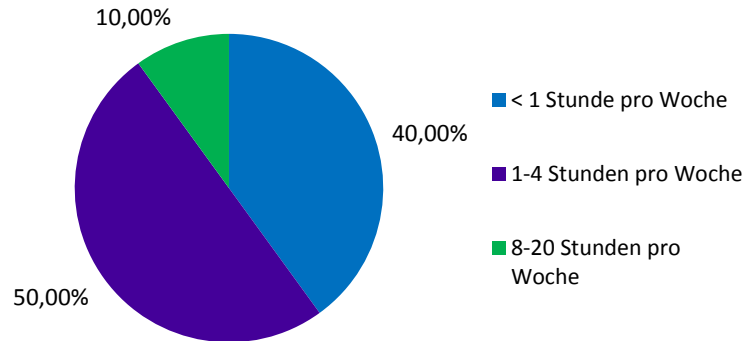
Wie häufig tagt der Vorstand durchschnittlich?



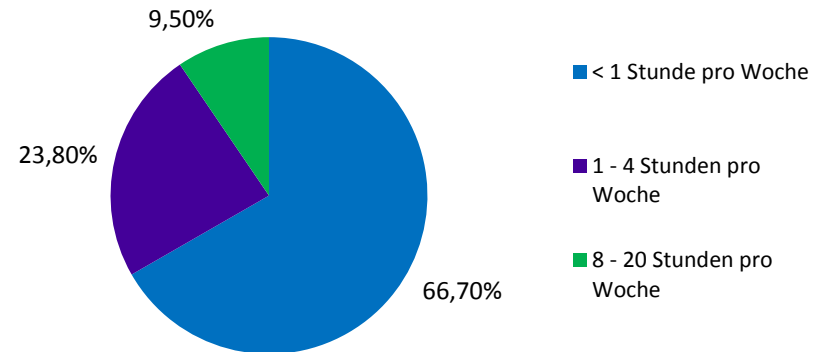
Wie häufig tagt das Kontrollorgan durchschnittlich?



Wie viel Zeit verwenden die ehrenamtlichen Vorstandsmitglieder durchschnittlich auf ihr Amt?

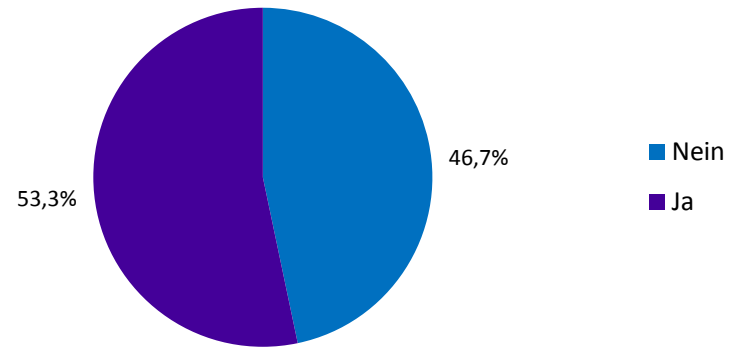
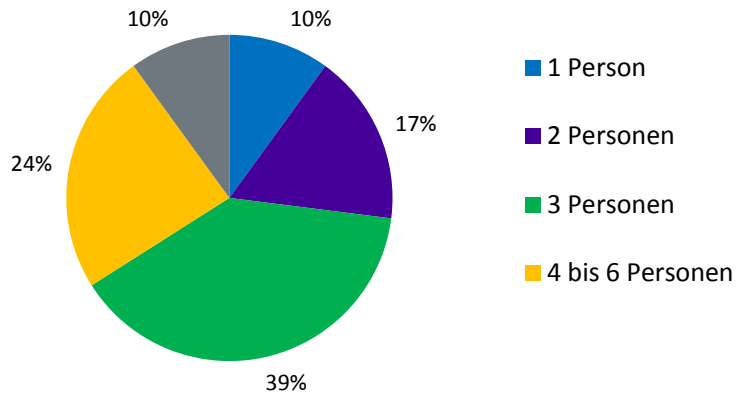


Wie viel Zeit verwenden die ehrenamtlich tätigen Mitglieder des Kontrollorgans auf ihr Amt?

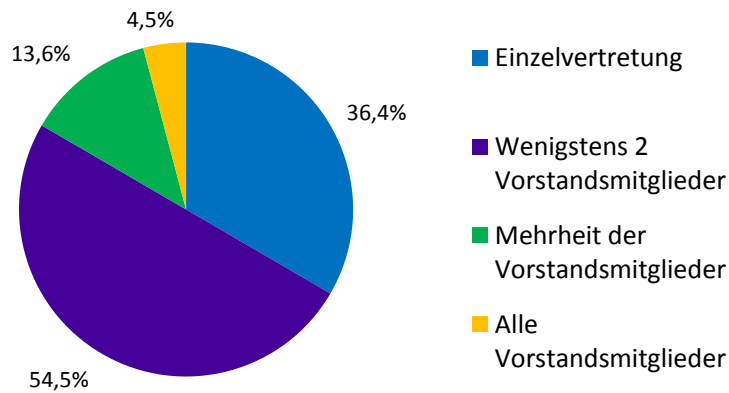


Unzureichende Kontrolle

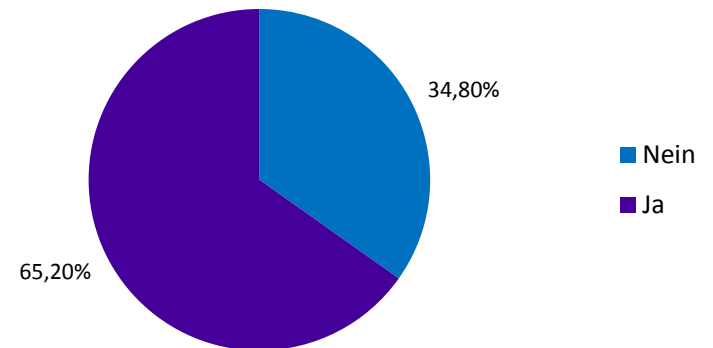
Aus wie viel Personen besteht der Vorstand der Stiftung? Besteht ein Kontrollorgan?



Welche Vertretungsregelung besteht?

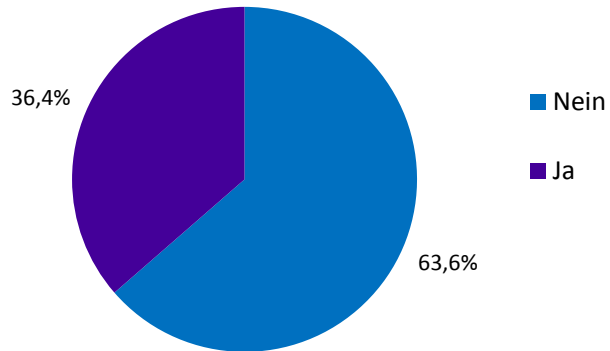


Hat das Kontrollorgan das Recht zur Bestellung und zum Widerruf der Vorstandsmitglieder?

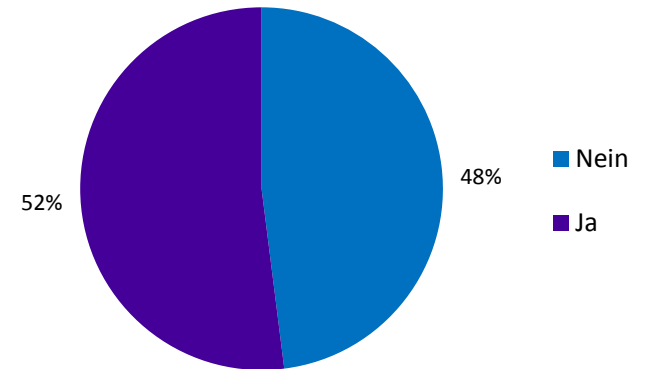


Organarbeit wenig reguliert

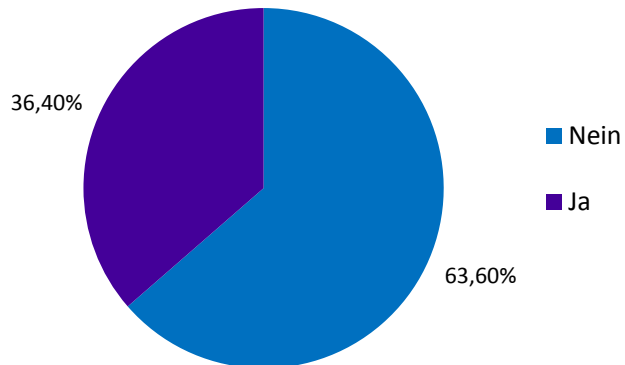
Hat der Vorstand eine schriftlich fixierte Geschäftsordnung?



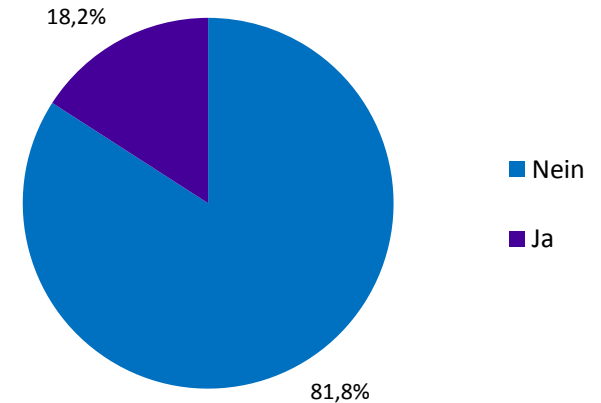
Hat das Kontrollorgan eine schriftlich fixierte Geschäftsordnung?



Hat der Vorstand eine schriftlich fixierte Geschäfts- oder Ressortverteilung?

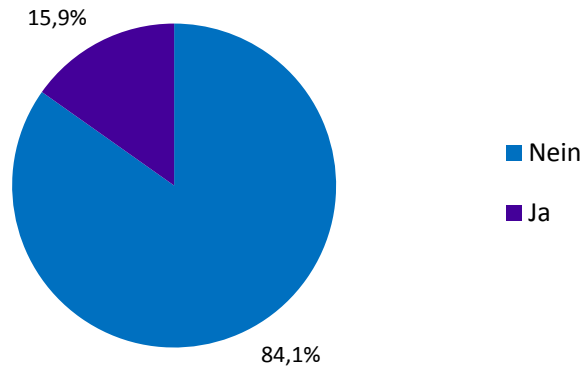


Bestehen besondere Regelungen für Rechtsgeschäfte mit Organmitgliedern und/oder deren Angehörigen?

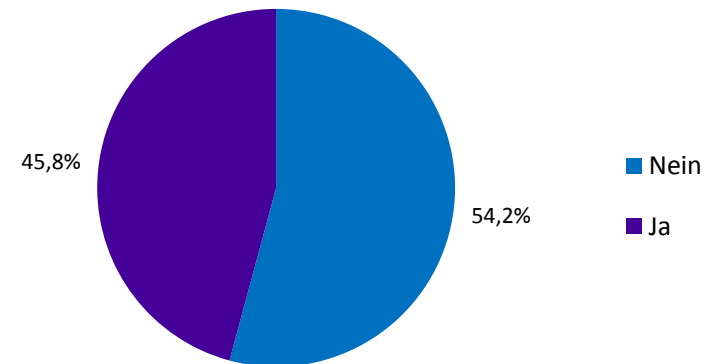


Organarbeit wenig reguliert

Ist ein Stimmrechtsausschluss bei Befangenheit/Interessenkonflikten von Organmitgliedern explizit geregelt?



Gibt es hinsichtlich von Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands explizit geregelte Zustimmungsvorbehalte zu Gunsten des Kontrollorgans?

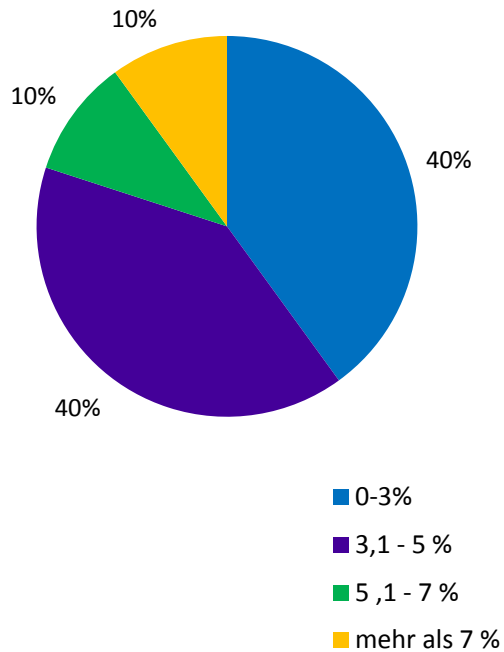


Bestehen Anlagerichtlinien?



Ertragssituation höchst unterschiedlich

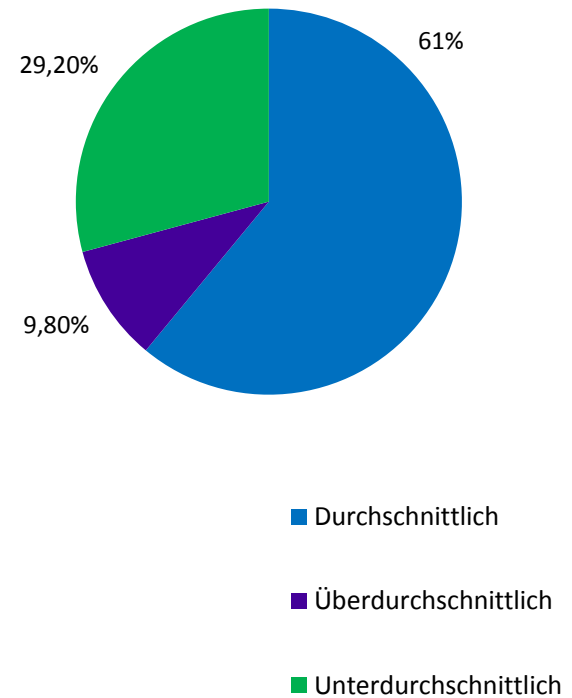
Wie hoch waren die Erträge der Stiftung aus der Vermögensverwaltung einschließlich von realisierten Wertgewinnen im vergangenen Geschäftsjahr?



Durchschnitt: 3,8%
Median: 3,5%

Aussichten

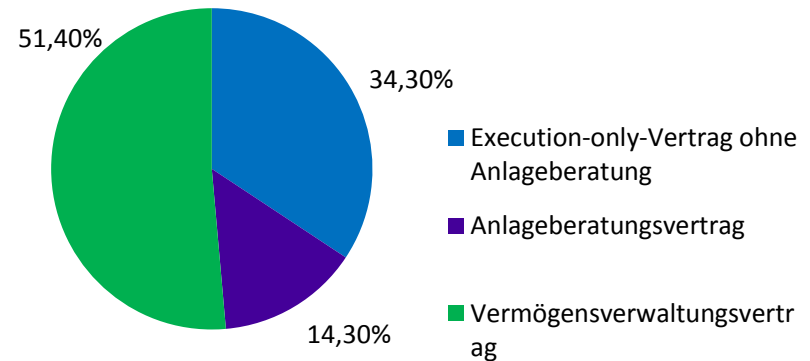
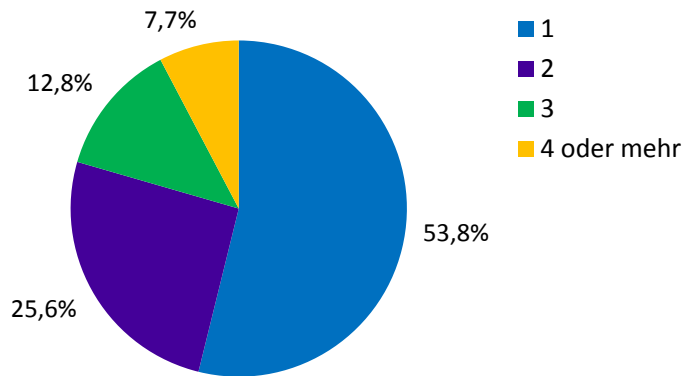
Was dies eher ein durchschnittliches, unter- oder überdurchschnittliches Ergebnis im Vergleich zu den vorvergangenen Jahren?



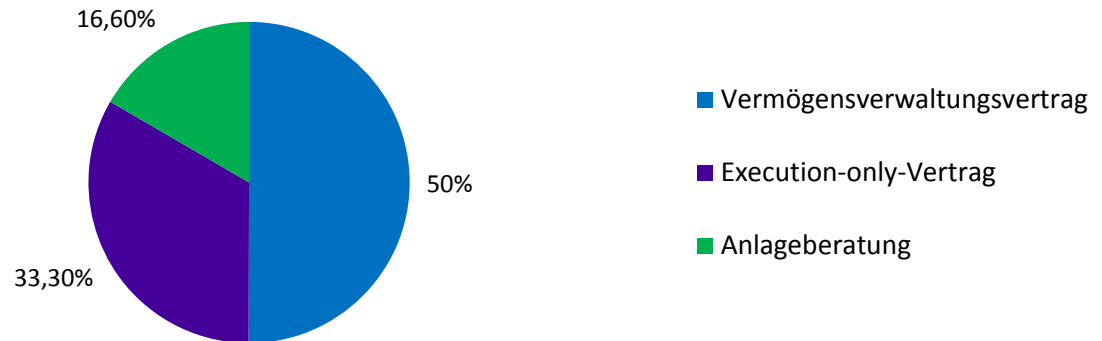
Beziehung zu Kreditinstituten

Unterhält die Stiftung zum Zwecke der Vermögensverwaltung geschäftliche Beziehungen zu einem oder mehreren Kreditinstituten bzw. anderen Wertpapierdienstleistungsunternehmen?

Welche Art von Verträgen bestehen mit Kreditinstituten oder anderen Wertpapierdienstleistungsunternehmen zum Zwecke der Vermögensverwaltung?

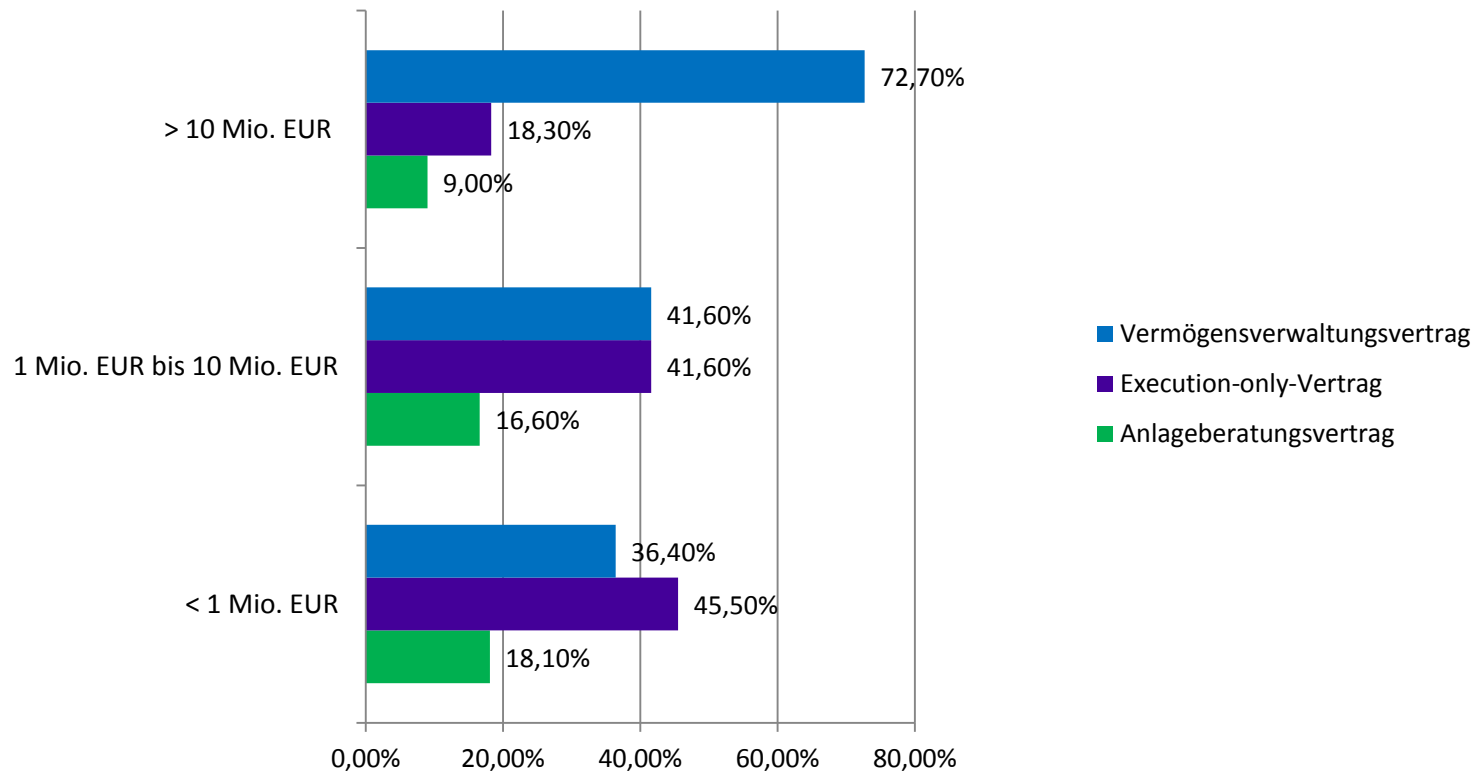


Vertragsarten von Stiftungen, die nur Beziehungen zu einem Kreditinstitut unterhalten:



Beziehung zu Kreditinstituten

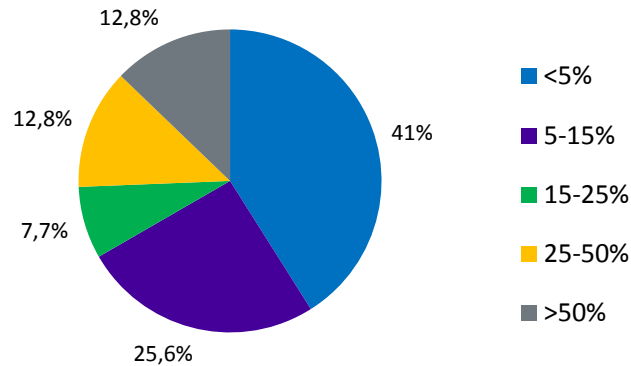
Verhältnis zwischen der Größe der Stiftungen und der Art von Verträgen mit Kreditinstituten



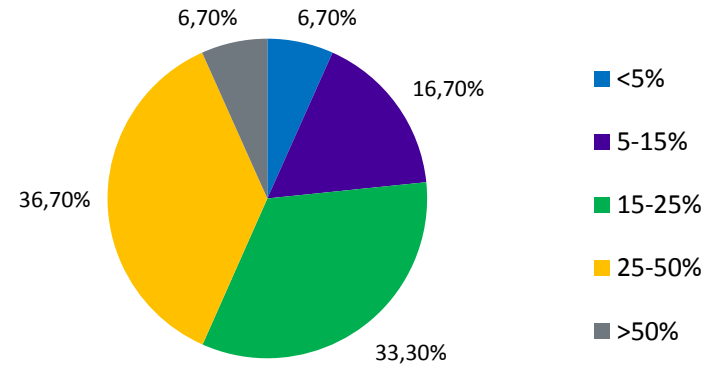
Vermögensanlag

e

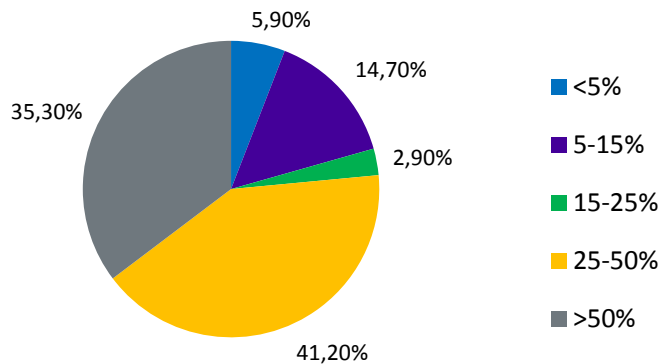
Liquidität: Kontoguthaben, Tages- und Festgelder sowie Geldmarktfonds und Anleihen mit einer Laufzeit von bis zu 12 Monaten



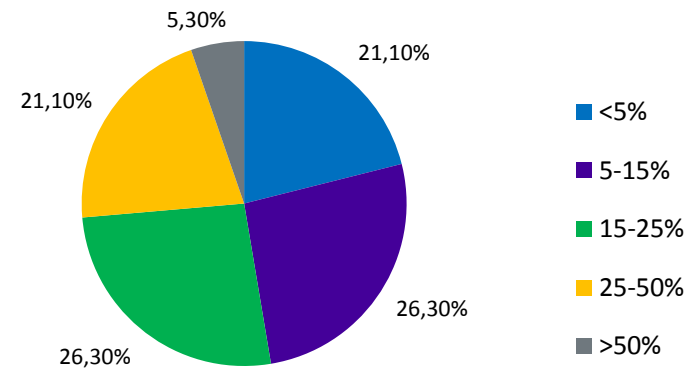
Aktien (auch Aktienfonds), Zertifikate auf Aktienindizes und dergleichen



Verzinsliche Wertpapiere (ab 12 Monaten Laufzeit), Anleihen, Renten, Bonds oder Obligationen, Rentenfonds und dergleichen



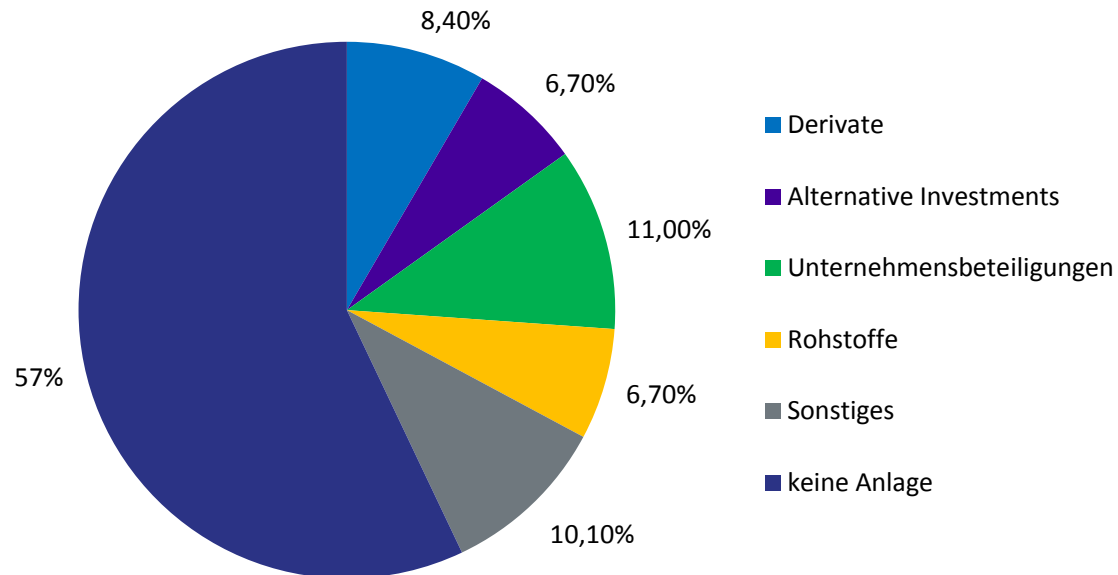
Immobilien (direkt gehaltene Immobilien, geschlossene bzw. offene Immobilienfonds)



Vermögensanlage

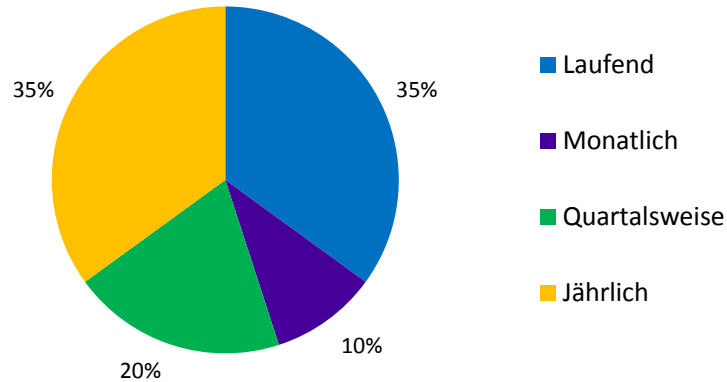
Wie ist das Vermögen der Stiftung angelegt?

Immerhin 43% der Stiftungen haben ihr Vermögen in **Derivaten** (Termingeschäfte, Optionen, Optionsscheine und dergleichen), **Alternative Investments** (z.B. Hedgefonds, Credit Funds, Wertpapierleihe und dergleichen), in **Unternehmensbeteiligungen** (direkt oder indirekt über Venture-Capital- oder Private-Equity-Gesellschaften, Unternehmensbeteiligungsgesellschaften oder Private-Equity-Fonds und dergleichen), in **Rohstoffe** (Agrarrohstoffe, Edelmetalle, Industriemetalle, Energie-Rohstoffe auch über Fonds, Indexzertifikate und dergleichen) **und/oder Sonstiges** (z.B. Darlehen) angelegt.

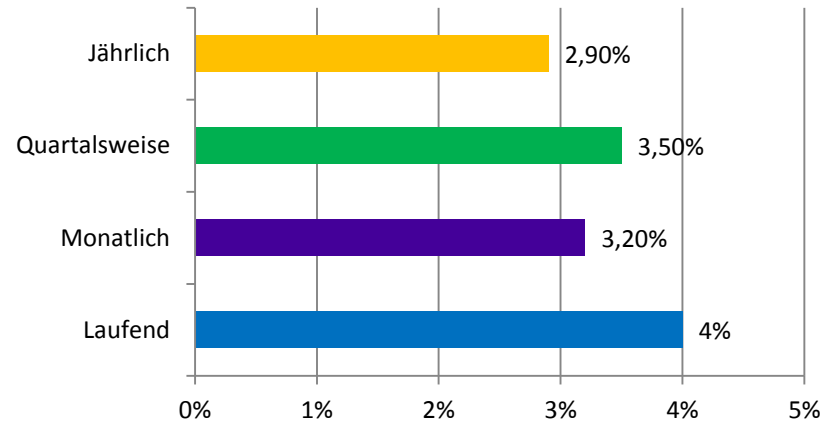


Kontrolle ist besser

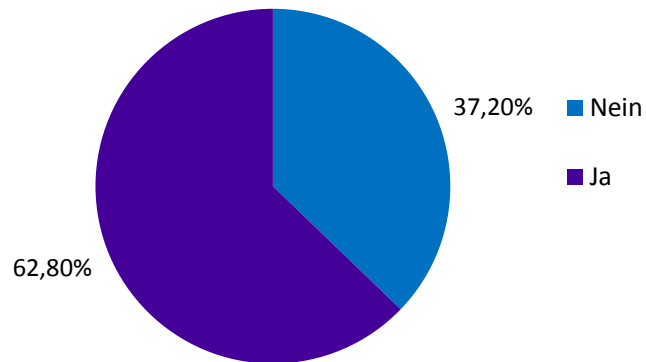
Wie häufig werden die Anlageentscheidungen überprüft?



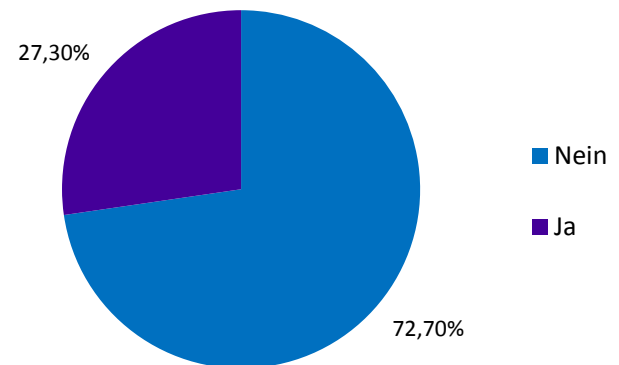
Anlageerfolg versus Überprüfung der Anlageentscheidung (Median):



Wird eine Risikoanalyse durchgeführt?

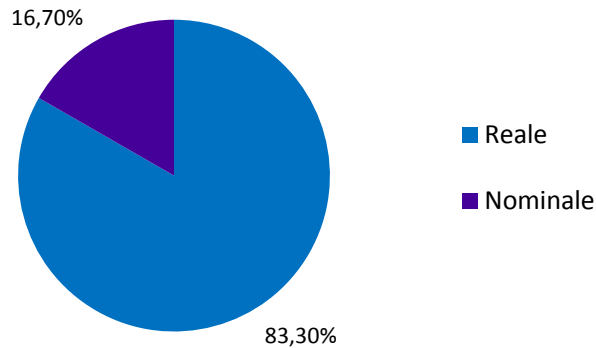


Wird ein Benchmarking betrieben?

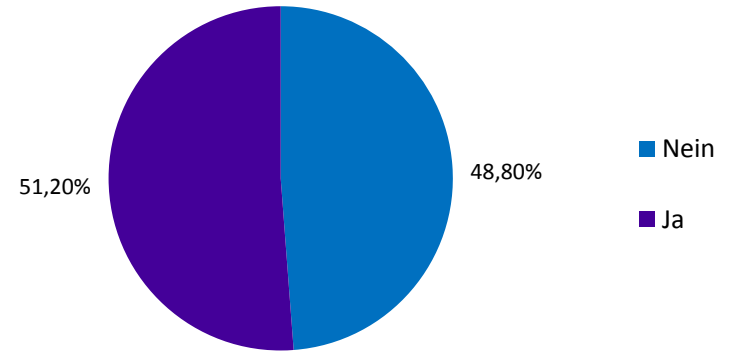


Vermögens erhaltung

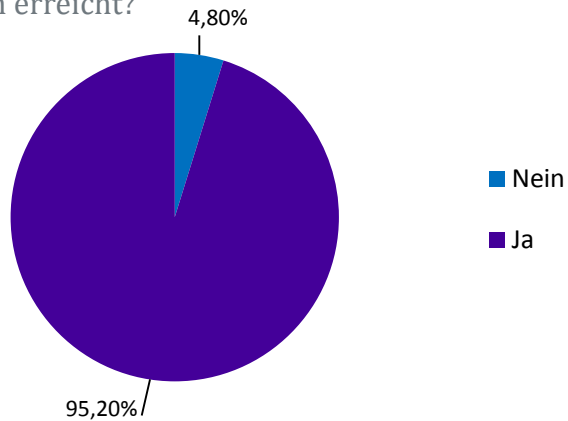
Zielt die Vermögensverwaltung der Stiftung auf reale oder nominale Erhaltung des Stiftungsvermögens?



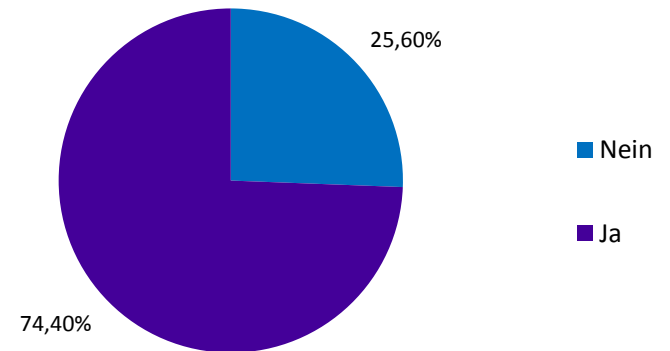
Wird eine Kapitalerhaltungsrechnung zum Nachweis des Vermögenserhalts erstellt?



Haben Sie dieses Ziel in den vergangenen fünf Jahren erreicht?



Glauben Sie, dass Sie dieses Ziel auch in den nächsten fünf Jahren erreichen werden?





Dr. Stephan Schleitzer

Rechtsanwalt (Frankfurt)

Sprachen: Deutsch, Englisch, Französisch

BELMONT Legal

Neue Mainzer Straße 28

60311 Frankfurt am Main

Tel: +49 69 971097 807

Email: schleitzer@belmontlegal.de

Schwerpunkte

- Vermögens- und Unternehmensnachfolge
- Erbrecht
- Stiftungsrecht
- Gesellschaftsrecht
- Kapitalmarktrecht

Kontakt

DEUTSCHLAND

Neue Mainzer Str. 28

60311 Frankfurt/Main

Tel.: +49 69 97 10 97 100

Fax: +49 69 97 10 97 200

Info@belmontlegal.de

SCHWEIZ

7, Rue Versonnex

1207 Genf

Tel.: +41 22 718 88 44

Fax: +41 22 718 88 48

Info@belmontlegal.de

www.belmontlegal.de