

# THEMEN UND TRENDS

## 1. DER SWISS FOUNDATION CODE IN NEUER AUFLAGE

Autorenbeitrag von Prof. Dr. Dominique Jakob und Matthias Uhl

### ÜBER DIE BISHERIGE REZEPTION DES SWISS FOUNDATION CODE IM STIFTUNGSWESEN

Der Swiss Foundation Code wurde im Jahre 2005 veröffentlicht und im Jahre 2009 erstmals revidiert sowie um einen Kommentarteil erweitert. In Kürze wird er in einer erneut weiterentwickelten «3. Auflage» erscheinen. Die bisherige Rezeption des Codes, also seine Aufnahme in Wissenschaft und Praxis, ist von den Autoren in einer ausführlichen Studie untersucht worden,<sup>51</sup> deren Ergebnisse hier überblicksmässig zusammengefasst werden.

Der Swiss Foundation Code gilt heute als der zentrale Non-profit Governance Code der Schweiz und stellt ein ebenso etabliertes wie international renommiertes Instrument der Selbstregulierung dar. Inhaltlich hat er in erster Linie die Förderstiftungen im Blick und versucht, deren Führungsverantwortlichen eine Entscheidungshilfe an die Hand zu geben sowie zu einer «guten Stiftungsführung» anzuhalten. In Bezug auf den institutionellen Ordnungsrahmen setzt er auf Best Practice und somit auf eine freiwillige Selbstregulierung durch die Handlungsträger. Seine «Empfehlungen» fokussieren auf die Bereiche Gründung, Führung, Förderung und Finanzen und bilden zugleich eine systematisch geordnete Zusammenstellung in Sachen Transparenz, Machtausgleich und Wirksamkeit. Der Code strebt damit nach Standardisierung der Nonprofit Governance in Form von bewährten Verhaltensmustern zuhanden der Stiftungsbeteiligten (und hier vor allem des Stiftungsrats), möchte sich dabei aber eher als eine Art vertrauensbildende Massnahme verstanden wissen denn als ein strikt zu befolgendes Regelwerk oder eine starre Anleitung. Damit ist zugleich gesagt, dass der Code und sein Kommentarteil zwar auf dem Boden des geltenden Rechts operieren, aber eher als interdisziplinäre und nicht als streng rechtliche Instrumente anzusehen sind. Gesetzesqualität kommt dem Code mithin nicht zu. Dort aber, wo das Gesetz lückenhaft ist, kann er im Einzelfall eine ergänzende Wirkung entfalten, stellen seine Empfehlungen doch gleichsam die geronnene Erfahrung einer Good Governance und damit auch gewisse Leitlinien für den Pflichtenkanon der Stiftungsbeteiligten dar.

Es hat sich gezeigt, dass der Empfehlungscharakter des Codes dem weitverbreiteten Bedürfnis des Stiftungssektors nach Gestaltungsfreiheit entspricht und zugleich den massgeblichen Entscheidungsträgern eine sinnvolle, richtpunktmässige Hand-

reichung moderner Stiftungsführung bietet. In Ergänzung zu den gesetzlichen und dogmatischen Vorgaben des Stiftungsrechts führt die Achtung des Codes daher zu einer grundsätzlich pflichtgerechten, gleichwohl aber praxistauglichen und flexiblen Ordnung des Stiftungsmanagements und der Foundation Governance.

Und so ergibt die Auswertung seiner bisherigen Rezeption, dass der Code in der Praxis des Stiftungswesens «angekommen» zu sein scheint. Zwar zeigt ein publizierter Entscheid aus der Zürcher Aufsichtspraxis, dass dem Code nicht selbstverständlich eine massgebliche Bedeutung zugesprochen wird. Zugleich wird dabei aber deutlich, dass seine Empfehlungen als Argumentationsgrundlage ernst genommen werden. Davon zeugt auch die Gerichtspraxis. Von der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts ist der Code mehrfach als Referenz für gewisse Sachaussagen zum Procedere einer Stiftungsgründung (Empfehlung 1) herangezogen worden. Das zeigt, dass der Code für das Bundesverwaltungsgericht inzwischen als bedeutende Referenz fungiert und sich insoweit durchaus bereits auf Augenhöhe zur Kommentarliteratur und zum sonstigen wissenschaftlichen Schrifttum bewegt. Unter den ausländischen Gerichten hat sich der liechtensteinische Oberste Gerichtshof in einem Urteil aus dem Jahre 2009 mit dem Code befasst und erklärt, dass der Stiftungsrat einer liechtensteinischen Stiftung bei allfälligen Interessenkollisionen Empfehlung 11 des Codes zu berücksichtigen habe – ein bemerkenswertes Judikat, das von verschiedenen Autoren begrüsst wurde. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Code auch in der Praxis der parlamentarischen Initiativen eine Rolle gespielt hat: Im Rahmen der Interpellation «Status der Mitglieder von Stiftungsräten» (12.4063) ist vom Bundesrat auf die Empfehlung 7 des Codes hingewiesen worden: Mit Blick auf die umstrittene Thematik der Entschädigung von Stiftungsräten nahm der Bundesrat den vom Swiss Foundation Code gespielten Ball auf, indem er ausführte, dass je nach den Umständen des Einzelfalls «eine vergütete Professionalität einem ehrenamtlichen Laientum vorzuziehen» sein kann. Und bei der Abschreibung der Motion Luginbühl (09.3344) zur «Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes Schweiz» hält der Bundesrat in seinem Bericht vom 27.2.2013 fest, an Stelle von gesetzlichen Massnahmen solle die «Verbesserung der Corporate Governance [...] primär den Selbstregulierungsbestrebungen der interessierten Kreise überlassen werden (bspw. Swiss Foundation Code 2009)».

Im Schrifttum ist der Code auf äusserst breite Resonanz gestossen. Systematisch lassen sich vier Kategorien an Publikationen unterscheiden: In eine erste Kategorie fallen Beiträge, in denen der Code den zentralen Gegenstand der Abhandlung

darstellt. Eine zweite Kategorie bilden solche Veröffentlichungen, in denen der Code als solcher und/oder einzelne seiner Empfehlungen in einen übergeordneten Kontext der Governance-Debatte gestellt werden. Schliesslich lassen sich für eine dritte Kategorie zahlreiche Aufsätze finden, in denen der Code in einen spezifischen (rechts- oder wirtschafts-) wissenschaftlichen Kontext einbezogen wird. Schon beinahe Legion sind die Publikationen der vierten Kategorie, in denen auf die Existenz des Codes und dessen Bedeutung für die Thematik der Selbstregulierung hingewiesen wird, ohne allerdings näher auf seine Inhalte und Wirkungen einzugehen. Insgesamt lässt sich ersehen, dass der Code auf vielfältige Weise für wissenschaftliche Erkenntnisse fruchtbar gemacht wird, nicht zuletzt, um daraus für die Praxis konkrete Handlungsempfehlungen abzuleiten. Hier schliesst sich der Kreis, sodass insgesamt zu erkennen sein dürfte, dass der Code innerhalb (rechts-)wissenschaftlicher Diskussionen ebenso praktisches wie akademisches Anschauungsmaterial bietet und als eine Quelle von hoher Legitimation fungiert.

Schliesslich: Auch weite Teile der Stiftungspraxis selbst ziehen den Code als Entscheidungshilfe im täglichen Stiftungsleben zu Rate. Zwar wird darauf hingewiesen, dass dies derzeit noch vergleichsweise «selektiv» erfolge, d. h. bezogen auf einzelne Empfehlungen. Dennoch gehen erste Stiftungen so weit, die Einhaltung des Codes in ihren Statuten zu verankern – was freilich in den rechtlich zulässigen Bahnen und Formen erfolgen muss.

Blickt man auf den Inhalt, lassen sich im Rahmen einer Gesamtschau drei zentrale Ebenen verifizieren, auf denen der Code vor allem herangezogen und auf richtungsweisende Art im Sektor rezipiert wird. Der erste Aspekt betrifft Empfehlung 7, die sich mit der Honorierung von Stiftungsräten befasst. Auf einer zweiten Ebene bewegt sich der Diskurs über Empfehlung 11, die sich der Regelung von Interessenkonflikten widmet. Im Fokus einer dritten zentralen Ebene steht Empfehlung 21 betreffend die Vermögensanlagestrategie von Stiftungen – eine Thematik, die zunehmend an Bedeutung gewinnen wird, wenn inskünftig moderne Förderformen wie Venture Philanthropie, Mission Based Investments oder Sustainable and Responsible Investments verstärkte Verbreitung im Stiftungswesen finden werden.

Insgesamt betrachtet zeigt die auf verschiedenen Ebenen untersuchte Rezeption des Codes (und auch die vereinzelt geäusserte Kritik am Code oder einzelnen seiner Regelungen), dass der Swiss Foundation Code als eine zentrale Referenzgrösse in Wissenschaft und Praxis fungiert. Der Code ist damit auf einem guten Weg, für die verschiedenen Beteiligten des Non-Profit-Sektors zu einer echten Benchmark zu werden. Einen wertvollen Beitrag zur Erhöhung der Good Governance im Stiftungswesen leistet der Code freilich schon heute. Seine Konzeption kann somit mit Blick auf die Entwicklung der Foundation Governance in der Schweiz sowie weiterer in- und ausländischer Kodizes als bedeutende Pionierleistung gewürdigt werden.

### **DRITTE VOLLSTÄNDIGE ÜBERARBEITUNG DES SWISS FOUNDATION CODE: AUF DEN AKTUELLEN STAND GEBRACHT, BREIT ABGESTÜTZT, BESSER ZUGÄNGLICH**

*Gastbeitrag von*

**Dr. Philipp Egger**

Dr. Philipp Egger ist Direktor der Gebert Rüt Stiftung und Vorstandsmitglied bei SwissFoundations.

#### **AM ANFANG WAR DAS WORT**

Der heutige Verband der Schweizer Förderstiftungen, SwissFoundations, wurde 2001 von ein paar Geschäftsführern von Stiftungen mit der Idee gegründet, ein aktives und der Innovation verpflichtetes Netzwerk aufzubauen. Mit einem formalisierten Erfahrungsaustausch wollte man der Fragmentierung des Sektors und der diesem innewohnenden Intransparenz entgegenwirken. Professionalität war die Losung – nicht etwa Professionalismus – sollte es doch allein um die Steigerung des wirkungsvollen und nachhaltigen Einsatzes von Stiftungsmitteln zugunsten der Allgemeinheit gehen.

Diese grossen Wörter waren ansteckend, und sie bewegten in der Branche sehr vieles sehr rasch. Am 25. November 2003 veranstaltete SwissFoundations in Zürich die erste Jahrestagung zum breit angelegten Initialthema «Stiftungen im Wandel». Alles hatte darin Platz, und es herrschte das Prinzip der rollenden Planung: So wurde erst während der Schlussvorbereitungen die überschaubare Idee eines Tagungsbands geäussert, und rasch entwickelte sich daraus die unüberschaubare Idee zu einer Buchreihe von SwissFoundations, die den Namen «Foundation Governance» – also gute Stiftungsführung – tragen sollte. Anfang 2004 erschien tatsächlich Band 1 der Reihe und enthielt die bearbeiteten Transkripte der Tagungsreferate. Besonders anregend erschien der Beitrag von Karl Hofstetter, einem der Mitautoren des 2002 erschienenen «Swiss Code of Best Practice» des Wirtschaftsverbandes *economiesuisse*: Aus dem Vergleich zwischen gewinnorientierten Wirtschaftsunternehmen und gemeinnützigen Stiftungsunternehmen leitete er einige Eckpunkte für die Definition einer zeitgemässen «Good Governance» für Stiftungen ab. Damit war die nächste grosse Idee geboren: Sollte sich SwissFoundations nicht für die Ausarbeitung eines definierten Bestandes an Empfehlungen zur Führung von Stiftungen starkmachen, um die Erneuerung im Stiftungswesen voranzutreiben?

#### **VON AUSGABE ZU AUSGABE**

Band 2 der Buchreihe, erschienen 2004, war denn auch bereits der «SwissFoundation Code». Das schmale zweisprachige Bändchen (deutsch und französisch) enthielt 22 Empfehlungen, die auf den bis heute geltenden drei Grundsätzen «Wirksame Umsetzung des Stiftungszwecks», «Checks and Balances» und «Transparenz» beruhten – erarbeitet von einer siebenköpfigen Redaktionsgruppe, der u. a. auch Karl Hofstetter angehörte. In die Schlussversion wurden die Ergebnisse einer bei Vertretern von Stiftungen, Aufsichtsbehörden, Universitäten, Organisationen und Unternehmen durchgeführte Vernehmlassung einbezogen.

Das kleine Werk war ein Meilenstein in der Geschichte des Schweizer Stiftungswesens. Zu Beginn schien es so, als stünden nun auf lange Sicht feste Leitlinien zur guten Stiftungs-führung zur Verfügung. Bereits aber 2008 machte sich die auf drei Personen reduzierte Redaktionsgruppe an die grundlegende Überarbeitung des Codes. Nicht nur war Band 2 der Buchreihe vergriffen, auch wartete der Stiftungssektor mit neuen Fragen auf, insbesondere zum Bereich der Vermögensbewirtschaftung. Vor allem aber erarbeiteten die Autoren neu einen Kommentarteil, der die an strategischen Gesichtspunkten orientierten Grundsätze und Empfehlungen mit begründenden und praxisleitenden Erläuterungen untermauern sollte. Auf diese Weise sollte der Code nun erstmals Handlungsoptionen für konkrete Situationen, Fragestellungen und Probleme anbieten. Durch die Resultate einer Vernehmlassung unterstützt, erschien der Code Anfang 2009 in seiner zweiten, erweiterten Ausgabe. Bald folgte eine französische Übersetzung und eine gekürzte englische Version.

Schon 2013 begannen die ersten Vorbereitungen für eine erneute Überarbeitung und Aktualisierung. Der Stiftungssektor und seine Rahmenbedingungen hatten sich in den vergangenen Jahren rasant entwickelt; besonders die Anforderungen an die finanzielle Führung von Stiftungen waren erheblich gestiegen. Anfang 2014 veranstaltete das wiederum dreiköpfige Redaktionsteam, zusammengesetzt aus einem Stiftungsrechtler, einem Stiftungsökonom und einem Stiftungspraktiker, eine Reihe von Hearings in Zürich und Genf. Auf der Basis von ungezählten Rückmeldungen und Anregungen sowie unterstützt von einigen thematisch beigezogenen Arbeitsgruppen – erwähnt sei vor allem der «Arbeitskreis Finanzen» von SwissFoundations – entstand bis Ende des Jahres 2014 die vorläufige Schlussversion. Aufgrund einer Anfang 2015 abschliessend durchgeführten Vernehmlassung konnten noch einige Akzente gesetzt werden, grundlegende Änderungen wurden keine mehr angeregt.

Der Swiss Foundation Code wird im Herbst 2015 in seiner dritten, inhaltlich und formal vollständig überarbeiteten Version erscheinen. Diesmal soll er attraktiver sein, einladender zu Lektüre und Gebrauch, für kleinere Stiftungen nützlicher, handlicher und besser zugänglich. Daran wird gegenwärtig noch gearbeitet.

#### DIE LEGITIMATION

Ein vergleichender Blick auf den im Herbst 2014 erschienenen europäischen Code des European Foundation Centre (efc) zeigt auf eindrückliche Weise, dass der Swiss Foundation Code ein mutiges Werk ist. Als eigentlicher Best Practice Code ist er von ausgewiesenen Experten vom aktuellen Stand der Diskussion in Literatur und Stiftungspraxis abgeleitet. Der efc-Code, an dem übrigens der Schreiber ebenfalls mitgearbeitet hat, geht einen anderen Weg; er ist ein mit den Mitgliedstiftungen abgestimmter, gemeinsamer Nenner. Nicht die Best Practice ist die Orientierung, sondern die Zumutbarkeit konkreter an Stiftungen gerichteter Forderungen. Der efc-Code ist sozusagen eine tief gehängte Latte, die alle Mitgliedstiftungen überspringen müssen.

SwissFoundations ist als Schweizer Stiftungsverband vom liberalen Geist geprägt, und so ist es auch der selbstregulative Swiss Foundation Code. Abgesehen von den Mitgliederkriterien existieren bei SwissFoundations keine Durchsetzungsmechanismen. Zwar wird die Best Practice – diese ist ja immer eine fiktive Realität unter idealen Bedingungen – als ein System von Fixsternen dargestellt. Mitglieder des Verbandes sollen sich zwar daran orientieren, niemand aber wird gezwungen, auf den Fixsternen zu landen. Hochsprung ist keine Stiftungsdisziplin, ganz im Gegensatz zu Wandern in anforderungsreichem Gelände.

#### VORANZEIGE

Die neue Ausgabe des Swiss Foundation Code erscheint im September 2015 als zweite Auflage von Band 5 der Buchreihe «Foundation Governance» bei Helbing Lichtenhahn. [www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)