

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S. K. Alexander, R. Arnet, P. Breitschmid, A. Büchler,
H. C. von der Crone, T. Domej, V. Haas, A. Heinemann, H. Heiss, R. M. Hilty,
C. Huguenin, D. Jakob, P. Picht, W. Portmann, A. K. Schnyder, R. Sethe,
F. Thouvenin, H. U. Vogt, R. H. Weber

Simon L. Gubler

Der Interessenkonflikt im Stiftungsrat

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII

Einleitung 1

Teil 1: Der Interessenkonflikt im Stiftungsrat 3

Kap. 1: Ersteingrenzung des Interessenkonflikts im Stiftungsrat 4

Kap. 2: Elemente des Interessenkonflikts im Stiftungsrat 8

I. Stiftungsinteressen	8
1. Ansätze der Lehre zur Bestimmung der Stiftungsinteressen	8
2. Eigene Definition der Stiftungsinteressen	10
2.1 Stiftungszweck als übergeordnetes Stiftungsinteresse	10
2.2 Aus dem Stiftungszweck abgeleitete Stiftungsinteressen	10
2.3 Weitere statutarische Vorgaben des Stifters als Stiftungsinteressen	12
II. Fremdinteressen	14
III. Konfliktrelevanz der Fremdinteressen	15
1. Interessen wirtschaftlicher Natur	16
2. Interessen rechtlicher Natur	17
3. Anderweitige Interessen	18
IV. Konflikt der Interessen	19
1. Entscheidungssituation	20
2. Widerspruch der Interessen	21
2.1 Interessenneutralität	21
2.2 Gleichrichtung der Interessen	22

2.3	Diametrales Entgegenstehen der Interessen	23
2.4	Fälle dazwischen (weder Gleichrichtung noch diametrales Auseinanderfallen der Interessen)	25
3.	Zwischenfazit zum Konflikt der Interessen	29
Kap. 3:	Arten von Interessenkonflikten	30
I.	Charakterisierung nach der Intensität	30
1.	Interessenrichtung	30
2.	Rechtliche Pflicht zur Fremdinteressenwahrung	31
3.	Wirtschaftliche Auswirkungen einer Handlung	32
II.	Charakterisierung nach der Häufigkeit des Auftretens	33
1.	Dauerhafte Interessenkonflikte	33
2.	Punktuelle Interessenkonflikte	34
Kap. 4:	Abschliessende Eingrenzung des Interessenkonflikts im Stiftungsrat	35
Teil 2:	Der Umgang mit Interessenkonflikten im Stiftungsrat	37
Kap. 1:	Allgemeine Pflichten im Umgang mit Interessenkonflikten	38
I.	Pflicht zu ordnungsgemässer Ermessensausübung	39
II.	Treuepflicht	40
III.	Sorgfaltspflicht	42
IV.	Aspekte des Einzelfalls	46
V.	Fazit zu den Pflichten der Stiftungsratsmitglieder zu ordnungsgemässer Ermessensausübung, Treue und Sorgfalt	47
Kap. 2:	Stiftungsrätliche Massnahmen zum Schutz der Stiftungsinteressen	49
I.	Offenlegung von Interessenkonflikten	50
1.	Sinn und Zweck der Offenlegung von Interessenkonflikten	50
2.	Pflicht zur Offenlegung von Interessenkonflikten	50
II.	Qualifizierte Überprüfung der materiellen Angemessenheit eines Entscheids	53

1.	Sinn und Zweck der qualifizierten Überprüfung der materiellen Angemessenheit eines Entscheids	53
2.	Mittel zur qualifizierten Kontrolle der materiellen Angemessenheit einer Handlung	55
2.1	Abstellen auf den objektiven Preis	55
2.2	Fairness Opinion	55
2.3	Vergleich mit anderen objektiven Kriterien	55
3.	Pflicht zur Durchführung einer qualifizierten Überprüfung der materiellen Angemessenheit einer Handlung	56
III.	Genehmigung von Rechtsgeschäften	58
1.	Sinn und Zweck der Genehmigung	58
2.	Pflicht zur Genehmigung	58
IV.	Nichtmitwirkung bei bestimmten Handlungen	59
1.	Sinn und Zweck der Nichtmitwirkung	59
2.	Mitwirkungsverbot	59
V.	Nichtannahme oder Beendigung des Stiftungsratsmandats	59
1.	Sinn und Zweck der Nichtannahme oder Beendigung des Stiftungsratsmandats	60
2.	Verbot der Annahme bzw. Pflicht zur Beendigung des Stiftungsratsmandats	60
2.1	Lehre	61
2.2	Rechtsprechung	62
2.3	Stellungnahme	62
3.	Abwahl des Stiftungsratsmitglieds durch den Stiftungsrat	64
VI.	Fazit zu den stiftungsrätlichen Massnahmen zum Schutz der Stiftungsinteressen	66
Kap. 3: Der Interessenkonflikt bei der Beschlussfassung des Stiftungsrats		68
I.	Beschlussfassung des Stiftungsrats im Allgemeinen	68
1.	Begriff des Stiftungsratsbeschlusses	68
1.1	Definition, Funktion und Rechtsnatur	68
1.2	Abgrenzung vom (informellen) Entscheid des Stiftungsratsmitglieds	71
2.	Auf die Beschlussfassung des Stiftungsrats anwendbare Regeln	73
3.	Zustandekommen des Beschlusses	73
3.1	Die Verkündung des durch innerlichen Denkvorgang gefassten Willens des Einpersonienstiftungsrats	73

3.2	Beschlussfassungsverfahren des Mehrpersonenstiftungsrats	74
4.	Pflicht zur Beschlussfassung	75
4.1	Pflicht zur Beschlussfassung bei fehlender Delegation von Geschäftsführungsaufgaben	76
4.2	Entfall des Beschlussfassungserfordernisses bei zulässiger Delegation von Geschäftsführungsaufgaben	78
5.	Rechtsunwirksamkeit des Stiftungsratsbeschlusses	78
5.1	Voraussetzungen der Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen	79
5.2	Rechtswirkungen eines erfolgreich angefochtenen oder nichtigen Stiftungsratsbeschlusses	80
6.	Zwischenfazit zur Beschlussfassung des Stiftungsrats im Allgemeinen	81
II.	Ausstandspflicht bei der Beschlussfassung des Stiftungsrats	83
1.	Voraussetzungen einer Ausstandspflicht	83
1.1	Sachlicher Anwendungsbereich des Art. 68 ZGB	84
a	Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft	84
aa	Lehre	84
bb	Rechtsprechung zu den „internen Verwaltungsakten“	85
cc	Stellungnahme	86
b	Anwendbarkeit auf den Einpersonenstiftungsrat	88
1.2	Persönlicher Anwendungsbereich des Art. 68 ZGB	89
a	Nahestehende Personen	92
b	Umgehung	92
c	Durchgriff	93
1.3	Nichtbestehen weitergehender Ausstandspflichten	94
2.	Rechtsunwirksamkeit des Stiftungsratsbeschlusses infolge Ausstandspflichtverletzung	96
2.1	Lehre	96
2.2	Rechtsprechung	98
2.3	Stellungnahme	100
3.	Zwischenfazit zur Ausstandspflicht bei der Beschlussfassung des Stiftungsrats	103
III.	Pflicht zu ordnungsgemäßer Beschlussfassung	105
1.	Massgeblichkeit der allgemeinen Pflichten	106

2.	Rechtsunwirksamkeit des Stiftungsratsbeschlusses infolge Verletzung der allgemeinen Pflichten	106
2.1	Besonderheiten betreffend den Beschlussinhalt	107
2.2	Besonderheiten betreffend das Zustandekommen des Beschlusses	108
a	Offenlegung des Interessenkonflikts	109
b	Qualifizierte Überprüfung der materiellen Angemessenheit	109
3.	Zwischenfazit zur Pflicht zu ordnungsgemässer Beschlussfassung	111
IV.	Fazit zum Interessenkonflikt bei der Beschlussfassung des Stiftungsrats	112
Kap. 4:	Der Interessenkonflikt beim Abschluss von Rechtsgeschäften	115
I.	Insichgeschäfte	115
1.	Begriff des Insichgeschäfts	115
2.	Verhältnis des Insichgeschäfts zum Interessenkonflikt	116
3.	Rechtsunwirksamkeit der Insichgeschäfte	116
3.1	Fehlende Benachteiligungsgefahr	118
3.2	Genehmigung oder Ermächtigung	118
II.	Zum Entfall der Vertretungsmacht führende Interessenkonflikte	119
1.	Fehlendes Handeln des Stiftungsratsmitglieds in seiner Eigenschaft als Organ	120
2.	Fehlende Vertretungsmacht	122
2.1	Durch den Stiftungszweck geradezu ausgeschlossene Handlungen	122
2.2	Fehlende Vertretungsbefugnis bei gleichzeitiger fehlender Gutgläubigkeit des Dritten	124
a	Fehlen einer genügenden Beschlussgrundlage	126
aa	Fehlende Vertretungsbefugnis	126
bb	Bösgläubigkeit des Dritten	128
b	Vorliegen eines „effektiven Interessenkonflikts“	129
aa	Fehlende Vertretungsbefugnis	129
bb	Bösgläubigkeit des Dritten	132
III.	Widerrechtliche Rechtsgeschäfte	133
IV.	Sittenwidrige Rechtsgeschäfte	134
1.	Kollusive Rechtsgeschäfte	135

2.	Berufs- und standesrechtlichen Grundsätzen widersprechende Verträge	136
2.1	Die Stiftungsratsmitglieder als besondere Vertrauensträger	136
2.2	Verstoss gegen Standesregeln	138
2.3	Zwischenfazit zu den berufs- und standesrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Verträgen	139
3.	Weitere Anwendungsfälle der Sittenwidrigkeit	140
V.	Fazit zum Interessenkonflikt beim Abschluss von Rechtsgeschäften	141
Kap. 5:	Aufsichtsrechtliche Konsequenzen eines Interessenkonflikts	143
I.	Voraussetzungen eines Einschreitens der Stiftungsaufsicht	143
II.	Aufsichtsmittel der Stiftungsaufsicht	145
1.	Weisung	147
2.	Aufhebung fehlerhafter Beschlüsse	147
3.	Ersatzvornahme	147
4.	Genehmigung von Rechtsgeschäften durch die Stiftungsaufsicht	148
5.	Absetzung von Stiftungsratsmitgliedern	150
6.	Einsetzung eines Sachwalters	152
7.	Erstattung einer Strafanzeige	153
III.	Fazit zu den aufsichtsrechtlichen Konsequenzen eines Interessenkonflikts	154
Kap. 6:	Haftungsrechtliche Konsequenzen eines Interessenkonflikts	157
I.	Schaden	158
1.	Stiftung als Geschädigte	159
2.	Destinatär als Geschädigter	160
II.	Pflichtwidriges Verhalten (Widerrechtlichkeit)	161
1.	Ausservertragliche Haftung	161
2.	Vertragliche Haftung	163
III.	Adäquater Kausalzusammenhang	164
IV.	Verschulden	165
V.	Aktivlegitimation	165
1.	Aktivlegitimation der Stiftung	165

2.	Aktivlegitimation der Stiftungsaufsichtsbehörden	166
3.	Aktivlegitimation der Destinatäre	166
VI.	Passivlegitimation	166
VII.	Verjährungsfrist und Beweislast	167
VIII.	Zur Überprüfungsbefugnis der Gerichte	168
1.	Grundsätze der Business Judgment Rule	168
2.	Stellungnahme zur Überprüfungsbefugnis der Gerichte bei konfliktbehafteten Ermessensentscheiden im Stiftungsrat	172
IX.	Fazit zu den haftungsrechtlichen Konsequenzen eines Interessenkonflikts	174
Kap. 7:	Überblick zum Umgang mit Interessenkonflikten im Stiftungsrat	177
Teil 3:	Konfliktkonstellationen	183
Konst. 1:	Festlegung des Stiftungsratshonorars	184
I.	Interessenkonflikte bei der Festlegung des Stiftungshonorars	184
II.	Grundsätze einer ordnungsgemässen Honorierung von Stiftungsratsmitgliedern	185
1.	Honorierung von Stiftungsratsmitgliedern bei spezifischer Grundlage im Stiftungsstatut	186
2.	Honorierung von Stiftungsratsmitgliedern ohne spezifische Grundlage im Stiftungsstatut	186
2.1	Zulässigkeit eines Honorars an sich	186
2.2	Höhe des Honorars	187
2.3	Anspruch der Stiftungsratsmitglieder auf eine übliche Vergütung nach Art. 394 Abs. 3 OR analog	188
III.	Stiftungsrätliche Massnahmen zum Schutz der Stiftungsinteressen	191
1.	Offenlegung der Höhe des Honorars	191
2.	Qualifizierte Prüfung der Angemessenheit des Honorars	191
IV.	Unwirksamkeit von Beschlüssen und Rechtsgeschäften	192
1.	Beschlussfassung	192
1.1	Gesetzliche Ausstandspflichten	192
1.2	Inhaltliche Mangelhaftigkeit des Beschlusses wegen Festsetzung eines unverhältnismässig hohen Honorars	194
2.	Abschluss von Rechtsgeschäften	194

V.	Aufsichtsrechtliche Konsequenzen	195
VI.	Haftungsrechtliche Konsequenzen	195
VII.	Fazit zur Festlegung Stiftungsratshonorars	196
Konst. 2: Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen		198
I.	Interessenkonflikte bei der Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen	198
II.	Grundsätze einer ordnungsgemässen Abklärung und Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen	200
III.	Unwirksamkeit von Beschlüssen und Rechtsgeschäften	201
IV.	Aufsichtsrechtliche Konsequenzen	202
V.	Fazit zur Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen	203
Konst. 3: Das Stiftungsratsmitglied als Rechtsbeistand der Stiftung		205
I.	Interessenkonflikte bei der Beauftragung eines Stiftungsratsmitglieds als Rechtsbeistand der Stiftung	205
II.	Grundsätze einer ordnungsgemässen Beauftragung eines Stiftungsratsmitglieds	206
III.	Stiftungsrätliche Massnahmen zum Schutz der Stiftungsinteressen	209
1.	Offenlegung des Auftragsinhalts	209
2.	Qualifizierte Überprüfung der materiellen Angemessenheit des Auftrags	209
IV.	Unwirksamkeit von Beschlüssen und Rechtsgeschäften	210
V.	Fazit zum Stiftungsratsmitglied als Rechtsbeistand der Stiftung	211
Konst. 4: Das Stiftungsratsmitglied als Doppelorgan		213
I.	Interessenkonflikte des Doppelorgans	213
1.	Interessen der anderen juristischen Person als konfliktrelevante Fremdinteressen	214
2.	Konflikt der Fremd- mit den Stiftungsinteressen	214
3.	Beachtung des Stifterwillens zur Wahrung der Interessen einer weiteren juristischen Person	216
II.	Stiftungsrätliche Massnahmen zum Schutz der Stiftungsinteressen	218
1.	Offenlegung der Interessenbindung	218
III.	Unwirksamkeit von Beschlüssen und Rechtsgeschäften	220
IV.	Fazit zum Stiftungsratsmitglied als Doppelorgan	221

Konst. 5: Interessenkonflikte im Bereich der Vermögensverwaltung	223
I. Mögliche Interessenkonflikte im Bereich der Vermögensverwaltung	223
1. Stiftungsinteressen im Bereich der Vermögensverwaltung	224
2. Potentielle Fremdinteressen und daraus resultierende Interessenkonflikte im Bereich der Vermögensverwaltung	224
II. Stiftungsrätliche Massnahmen zum Schutz der Stiftungsinteressen	226
III. Unwirksamkeit von Beschlüssen und Rechtsgeschäften	229
IV. Fazit zu den Interessenkonflikten im Bereich der Vermögensverwaltung	231