

**Sebastian Schwintek:**  
**Vorstandskontrolle in rechtsfähigen**  
**Stiftungen bürgerlichen Rechts**  
 Baden-Baden, Nomos-Verlag,  
 Schriftenreihe zum Stiftungsrecht  
 (Bd. 26) 2001,  
 ISBN 3-7890-7618-X  
 421 S., brosch., 61,- Euro, 104,- sFr

## 1. Überblick

Schwintek hat sich mit seiner dem Rechtswissenschaftlichen Fachbereich der Universität Osnabrück vorgelegten, von Prof. Dr. Dr. h.c. Theodor Baums betreuten, Dissertation der bisher in Rechtsprechung und Literatur wenig beachteten Frage der Kontrolle des Leitungsorgans in der Stiftung angenommen. Anders als bei den körperschaftlich strukturierten juristischen Personen ist bei der Stiftung ein weiteres neben dem Vorstand stehendes Organ nicht vorgeschrieben. Es stellt sich damit die Frage nach der Kontrolle dieses Organs, selbst wenn man von einer vorhandenen Selbstkontrolle durch den Vorstand ausgeht. Als Ansatzpunkt seiner Untersuchung wählt Schwintek die fehlende interne Kontrolle, um die Kontrollmechanismen in der Stiftung darzustellen. Durch einen entsprechenden Ausblick auf seine Untersuchung macht er für den Leser den Gang der Untersuchung transparent.

## 2. Inhalt der Arbeit

Im ersten Teil seiner Arbeit klärt er die allgemeinen Grundlagen für das Rechtsinstitut der rechtsfähigen Stiftung. Er geht auf die allgemeine Definition und die Voraussetzungen der Stiftung ein. Besonderes Augenmerk legt er dabei auf die Unternehmens-trägerstiftung und ihre rechtliche Zulässigkeit. Dieses erste Kapitel selbst bietet dem Leser nicht viel neues; vielmehr stellt es eine Zusammenfassung der in Rechtsprechung und Literatur getroffenen Feststellungen dar und mutet daher eher wie ein Lehrbuch an. So richtig vermag der Verfasser auch den Zusammenhang zum Dissertati-

onsthema nicht herzustellen, obgleich der Leser durch dieses erste Kapitel auf die kommende stiftungsrechtliche Problematik eingestellt wird.

Im zweiten Teil widmet sich der Verfasser den allgemeinen Pflichten und Aufgaben des Vorstandes, um so den Ansatzpunkt der Kontrolle herauszufiltern. Er unterteilt dabei in die Grundaufgaben - Vertretung und Geschäftsführung - und leitet davon die konkreten Einzelaufgaben ab. Sehr ausführlich, aber dennoch gut nachvollziehbar werden die Grundsätze der Vermögenserhaltung als eine Vorstandsaufgabe dargestellt. Nur am Rande zieht Schwintek in diesem Zusammenhang Schlußfolgerungen für die Unternehmensträgerstiftung.

Als weitere Einzelaufgaben spricht Schwintek die Befugnis zur Satzungsänderung, Treuepflichten und die Rechnungslegungs- und Berichtspflichten an.

Hilfreich wären bei diesem sehr umfangreichen Kapitel Teilzusammenfassungen gewesen, die insbesondere die Verbindung zum Dissertationsthema hergeleitet hätten.

In dem nächsten Kapitel stellt der Verfasser den Vorstand als Vertretungsorgan dar und geht dabei kurz auf Umfang und Grenzen der Vertretungsbefugnis ein.

Die Haftung des Vorstandes wird im nächsten Teil der Arbeit untersucht. Die Unterscheidung zwischen der Haftung gegenüber der Stiftung und gegenüber Dritten, insbesondere den Destinatären, ist geschickt und macht die Haftungsproblematik gut für den Leser transparent.

Nur am Rande spricht der Verfasser in diesem Zusammenhang die Entlastung des Vorstandes durch ein fakultatives Organ an. Hier wäre ein näheres Eingehen auf diese Problematik wünschenswert gewesen.

Zum eigentlichen Dissertationsthema gelangt der Verfasser im 5. Kapitel, in welchem er die Kontrolle durch die Stiftungsaufsicht darstellt. Ausgehend von der Aufgabenstellung und der Funktion der Stiftungsaufsicht sieht Schwintek diese vor allem im Schutz der Stiftung vor ihren Organen. Des weiteren führt er die Wahrung öffentlicher Interessen und

die Beratung des Stifters bzw. der Organe an, wobei er nicht hinterfragt, in welchem Rahmen diese Aufgaben tatsächlich von der Stiftungsaufsicht überhaupt erfüllt werden können. Trotz der unbestrittenen bloßen Rechtsaufsicht der Stiftungsaufsicht umfasst nach der Ansicht des Verfassers diese Aufsicht auch die Überprüfung von wirtschaftlichen Entscheidungen, da Maßstab der Prüfung der Stifterwille als maßgebliche Rechtsquelle ist.

Im einzelnen differenziert Schwintek zwischen der Kontrolle im Gründungsstadium, der periodischen Kontrolle, der laufenden Kontrolle und der Kontrolle durch Genehmigungsvorbehalte und arbeitet so klar den Umfang der Kontrolltätigkeit der Stiftungsaufsicht heraus. Als weiteres Kontrollmittel sieht der Verfasser die Zwangsmittel, wie die Beanstandung, Anordnung, Ersatzvornahme und Abberufung von Organmitgliedern.

In der für den Leser sehr hilfreichen Zwischenzusammenfassung sieht Schwintek in der Stiftungsaufsicht die zentrale Rolle bei der Durchsetzung einer stiftungsexternen Kontrolle, erkennt jedoch an, dass insbesondere aufgrund der bloßen Rechtsaufsicht Kontrolldefizite bestehen. Letztendlich hätte man konsequenterweise daraus den Schluss ziehen können, dass die Stiftungsaufsicht nicht die zentrale Rolle bei der Kontrolle spielen kann, dies um so mehr, da die Stiftungsaufsicht die Kontrolle aufgrund des damit einhergehenden erheblichen Zeit- und Personalaufwandes nicht im ausreichenden Maße wahrnehmen kann.

In einem weiteren Kapitel prüft der Verfasser eine mögliche Kontrolle durch die Destinatäre und setzt sich gelungen mit dem Streitstand auseinander. Im Ergebnis lehnt er eine solche Kontrolle ab, es sei denn, der Stifter hat diese in der Satzung festgelegt.

Die Kontrolle durch die Finanzbehörden wird im 7. Kapitel dargestellt, wobei sich diese Kontrollmöglichkeit auf die gemeinnützigen Stiftungen des Privatrechts beschränkt. Schwintek billigt den Finanzbehörden eine Kontrolle des Vorstandes zu, soweit die

Tätigkeit des Leitungsorgans wichtig für den Gemeinnützigkeitsstatus ist. Als weiteres Kontrollinstitut sieht der Verfasser die Wirtschaftsprüfer an, die im Einzelfall durch entsprechende Satzungsfestlegung bzw. durch Anordnung der Stiftungsaufsicht die staatliche Aufsicht ersetzen können. Ausführungen fehlen in diesem Zusammenhang über den Umfang der Aufsicht durch die Wirtschaftsprüfer, denn soweit sie eine Kontrolle der Stiftungsaufsicht lediglich ersetzen, können die Wirtschaftsprüfer auch nur eine Rechtsaufsicht durchführen. Das Problem der möglicherweise fehlenden Objektivität der Wirtschaftsprüfer wird nur am Rande angesprochen, nicht jedoch nähere Schlußfolgerungen daraus gezogen. Dem Stifter selbst steht keine Kontrollmöglichkeit zu.

Im 8. Kapitel untersucht der Verfasser die Kontrolle durch entsprechende Satzungsfestlegungen des Stifters, wobei er zwischen der Selbstkontrolle des Vorstandes und der Kontrolle durch ein Aufsichtsorgan unterscheidet. Diese Unterscheidung hilft zum einen den verschiedenartigen Ansatz der zwei Kontrollmittel zu erkennen, zum anderen den Kontrollumfang der beiden zu vergleichen. Beide Kontrollarten liegen in der Disposition des Stifters, der damit auch die Intensität der Kontrolle bestimmt.

Durch bestimmte Festlegungen in persönlicher und fachlicher Hinsicht kann der Stifter eine Selbstkontrolle des Vorstandes erreichen, denn auch die Selbstkontrolle ist eine Art Kontrolle, die nicht zwangsläufig dazu führen muss, dass die Kontrolle ihre Funktion verliert. Zu wenig zeigt der Verfasser dabei aber die Defizite dieser Kontrolle auf. Bei der alleinigen Selbstkontrolle durch den Vorstand ist zweifelhaft, ob dies ausreichend zur angestrebten Machtbegrenzung und zur Überprüfung der eigenen Entscheidungen auf die inhaltliche Richtigkeit führen kann.

Wesentlich effektiver ist die Kontrolle durch ein dem Vorstand gegenüber gestelltes zweites Organ, das eine Zweckmäßigkeitkontrolle durchführen kann. Zutreffend stellt Schwintek freilich fest, dass diese Kontrolle Informationen und Kompetenzen die-

ses Organs voraussetzt. Kurz geht er auf den Kompetenzumfang wie auf die Zustimmungsvorbehalte ein, sieht aber den Nachteil der möglicherweise nicht unerheblichen Belastung des Stiftungsetats.

In dem abschließenden Teil fasst Schwintek seine Ergebnisse zusammen und kommt zutreffend zu dem Ergebnis, dass nur mehrere Aufsichtsmittel zusammen die Kontrolle des Vorstandes sicherstellen können, wobei er von einem Zusammenspiel von gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsmitteln und den durch den Stifter privatautonom festgelegten Kontroll-einrichtungen ausgeht. Letztendlich sieht er die Qualität der Kontrolle von den Stiftervorgaben abhängig.

### 3. Schlussbemerkung

Insgesamt handelt es sich um eine erfreuliche Arbeit, die sich endlich mal mit der Organisation der Stiftung näher auseinandersetzt. Viel neues freilich bringt sie nicht zu Tage, obgleich dem Verfasser zugute zu halten ist, dass er sich klar und strukturiert mit der Problematik auseinandergesetzt hat. Schwintek ist es gut gelungen, zur Problematik hinzuzuführen und die vorhandenen Kontrollinstrumente im Stiftungsrecht auf zuzeigen. Gleichwohl wäre eine kritische Auseinandersetzung mit der Effizienz der einzelnen Kontrollmöglichkeiten wünschenswert gewesen.

*Dr. Ulrike Kilian\**

\* Die Verfasserin ist Mitarbeiterin am Lehrstuhl Prof. Dr. Olaf Werner an der Friedrich-Schiller-Universität Jena und dort betraut mit dem Stiftungs- und Vereinsrechts.

## Zum Thema: Wirtschaftsrecht

BERLINER JURISTISCHE  
UNIVERSITÄTSSCHRIFTEN,  
ZIVILRECHT

Band 37 Christian Boetzkas  
**Rechtsprobleme von  
Geldautomatengebühren  
und Wertpapierprovisionen**  
Eine zivil- und kartellrechtliche  
Untersuchung  
2001, 269 S., kart., 40,- €  
ISBN 3-8305-0212-5

Band 36 Philipp Härle  
**Die Terminbörsen  
EUREX und WTB**  
Das Börseninnen- und  
Börsenaußenverhältnis  
2003, 284 S., kart., 40,- €  
ISBN 3-8305-0211-7

Band 32 Tina A. Koch  
**Grundsätze ordnungsgemäßer  
Kapitalanlage in Industrie-  
und Handelsunternehmen**  
2000, 223 S., kart., 30,- €  
ISBN 3-8305-0120-X

Band 28 Jens Schulze zur Wiesche  
**Lückenhafte Selektivvertriebs-  
systeme im deutschen und  
europäischen Kartell- und  
Wettbewerbsrecht**  
2000, 249 S., kart., 30,- €  
ISBN 3-8305-0009-2

Band 26 Heinrich Theißen  
**Die Gründung einer Holding-  
gesellschaft de lege ferenda**  
Vorschlag einer zukünftigen  
Regelung im Umwandlungsgesetz  
2000, 213 S., kart., 28,- €  
ISBN 3-8305-0007-6

Band 25 Valerie Julia Makowski  
**Cash-Management  
in Unternehmensgruppen**  
Zulässigkeitsvoraussetzungen  
und Grenzen der zentralen  
Konzernfinanzierung  
2000, 300 S., kart., 36,- €  
ISBN 3-8305-0006-8

Band 24 Andreas Lenz  
**Gesellschafter- und Gläubiger-  
schutz bei dem Formwechsel  
einer OHG in eine GmbH**  
2000, 355 S., kart., 40,- €  
ISBN 3-87061-873-6



BWV · Berliner  
Wissenschafts-Verlag  
GmbH

Axel-Springer-Str. 54 b · 10117 Berlin  
Tel.: 030/841770-0, Fax: 030/841770-21  
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de