



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Stiftungsvermögen und Aufsicht

**Konferenz der kantonalen BVG- und
Stiftungsaufsichtsbehörden**

Generalversammlung, 25. Juni 2015, Winterthur

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

Ordinarius für Privatrecht

Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht

Universität Zürich



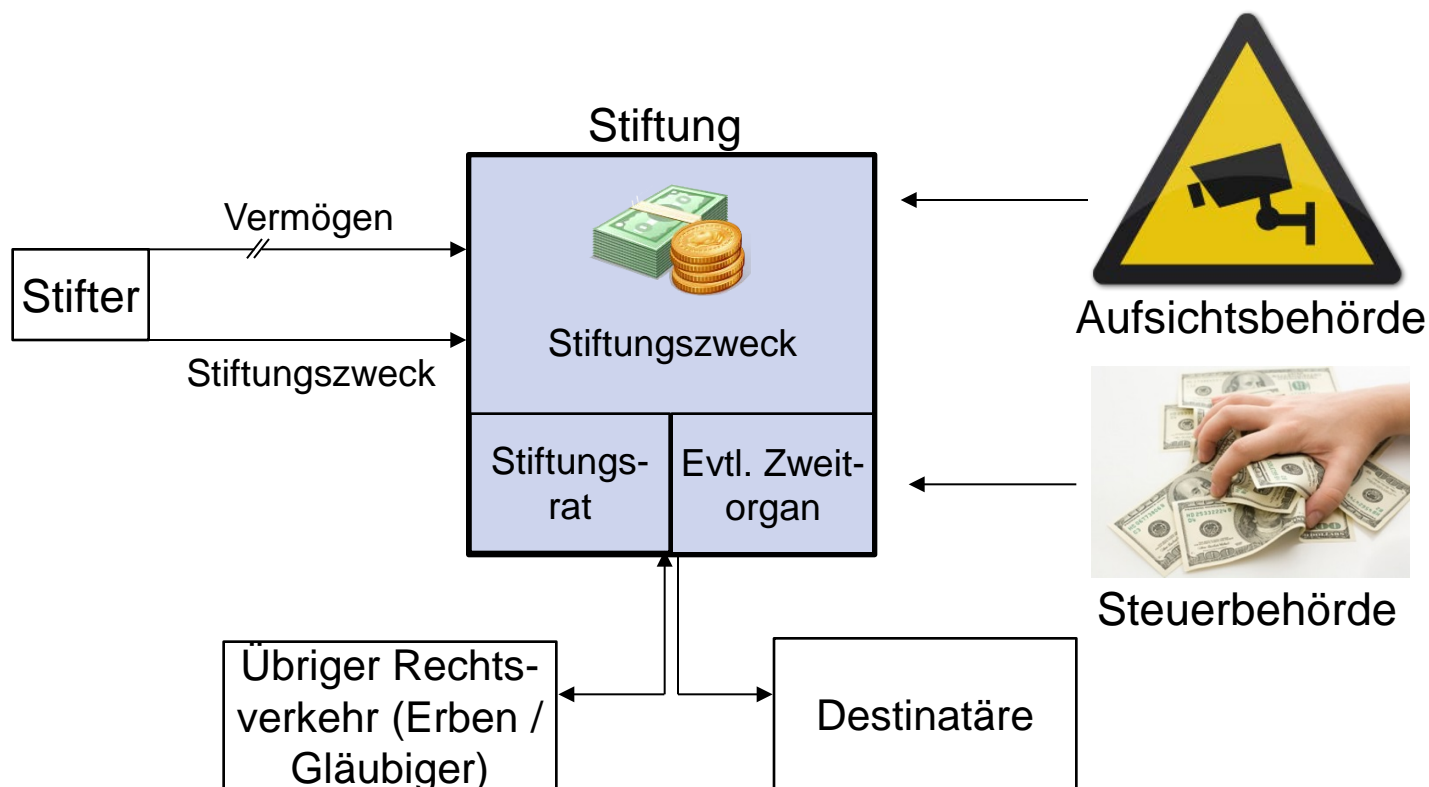
Stiftungsvermögen und Aufsicht

- I. Stiftungsbegriff der Schweiz
 1. Überblick über die Rechtsform
 2. Vermögen als Kernelement des Stiftungsbegriffs
- II. Umfang und Beschaffenheit des Vermögens
 1. Umfang
 2. Beschaffenheit
- III. Grundlagen der Vermögensverwaltung
 1. Regelung der Vermögensanlage und Vermögensbewirtschaftung
 2. Stifterwille und Gestaltungsmöglichkeiten
 3. Exkurs: Interessenkonflikte
 4. Exkurs: Geldwäsche
- IV. Aktuelle Brennpunkte und Trends
 1. Verbrauch statt Erhaltung
 2. Einsatz des Vermögens
 3. Flexiblere Gestaltungen
 4. Stiftungsstrategie
- V. Ausblick: Rolle der Aufsichtsbehörden

Stiftungsvermögen und Aufsicht

I. Stiftungsbegriff der Schweiz

1. Überblick über die Rechtsform Stiftung



Stiftungsvermögen und Aufsicht

I. Stiftungsbegriff der Schweiz

2. Vermögen als Kernelement des Stiftungsbegriffs

- Errichtungswille
- Zweck
- Vermögen
- (Organisation)
- Verhältnis zum Zweck: «dienender» Charakter des Stiftungsvermögens
 - Konsequenzen etwa für Anlageentscheide, Vermögensumschichtungen und sonstige Umstrukturierungen





Stiftungsvermögen und Aufsicht

II. Umfang und Beschaffenheit des Vermögens

1. Umfang

- Grundsätzlich frei bestimmbar, aber Zweck-Mittel-Relation
- Praxis des EDI: Anfangsmindestkapital i.H.v. CHF 50'000; vereinzelte kant. Aufsichtsbehörden «billiger»
- Aber: von Gesetzes wegen weder Zulässigkeitsprüfung noch behördliche Genehmigung erforderlich oder zulässig
- Problem bei zu geringem Anfangsvermögen
 - Notwendige Zusicherung/Absichtserklärung durch Stifter, dass nach Gründung mit weiteren Zuwendungen ernsthaft gerechnet werden kann («hinreichende Aussicht»)
 - Ggf. analoge Anwendung von ZGB 83d Abs. 2



Stiftungsvermögen und Aufsicht

II. Umfang und Beschaffenheit des Vermögens

1. Umfang

- Gestaltungsmöglichkeiten
 - Äufnungsklauseln (Gefahr: Selbstzweckstiftung)
 - Sukzessive Vermögenszufuhr (Nachstiftung durch Stifter oder Zustiftung durch Dritte)
 - Klassifikation stiftungsartiger Zuwendungsformen:
 - Nachstiftung
 - Spende
 - Zustiftung
 - Unselbständige Stiftung (ggf. als Unterstiftung einer Dachstiftung) oder «Stiftungsfonds»
 - Stets: Prüfung der Annahmefähigkeit

Stiftungsvermögen und Aufsicht

II. Umfang und Beschaffenheit des Vermögens

2. Beschaffenheit





Stiftungsvermögen und Aufsicht

III. Grundlagen der Vermögensverwaltung

1. Regelung der Vermögensanlage und Vermögensbewirtschaftung

- Keine Regelung im ZGB, daher allgemeine Grundsätze
- Grundsatz: Vermögenserhaltung und sorgfältige Vermögensverwaltung
 - Vergleichsweise starre Kriterien des BGer:
Substanzerhalt/Sicherheit/Risikoverteilung/Rentabilität/Liquidität
 - Anerkannte kaufmännische Grundsätze und «prudent investor rule» als weit verbreitete Praxis
 - BVV2-Grundsätze als «Orientierungshilfe»



Stiftungsvermögen und Aufsicht

III. Grundlagen der Vermögensverwaltung

2. Stifterwille und Gestaltungsmöglichkeiten

- Vermögenserhaltungsgrundsatz
- Aber vorrangig: Primat des Stifterwillens
- Gestaltungsansätze
 - Individuelle Vorschriften zur Vermögensanlage?
 - Individuelle Vorschriften zur Vermögensbewirtschaftung?
 - Regelung in Anlagereglementen (Richtlinien)
 - Z.B. Festlegung einer Anlagestrategie unter Rücksicht auf kurz-, mittel- und langfristige Ziele
 - Z.B. Vorgaben zur Durchführung, Überwachung und ggf. Anpassung der implementierten Anlagestrategie; Regelung für Interessenkonflikte



Stiftungsvermögen und Aufsicht

III. Grundlagen der Vermögensverwaltung

2. Stifterwille und Gestaltungsmöglichkeiten

- Jedenfalls besondere Bedeutung sorgfältiger Ermessensausübung des Stiftungsrats
 - Handling der Relation von Sicherheitsbedürfnis und Ertragserzielung im Einzelfall
 - Orientierung an zwei Ebenen (zweistufiges Strukturmodell)
 - Stiftungsebene (Art der Stiftung, Vorgabe der Statuten etc.)
 - Investitionsebene (Portfolio-Theorie, Nachhaltigkeitskriterien etc.)
 - Vorrang der Stiftungsebene vor der Investitionsebene
- Gegebenenfalls: Änderung der Verhältnisse
 - Klumpenrisiken, ggf. Organisationsänderung i.S.v. ZGB 85, 86b

Stiftungsvermögen und Aufsicht

III. Grundlagen der Vermögensverwaltung

3. Exkurs: Interessenkonflikte

- Zwei Schwerpunkte
 - Vermögensverwalter ist Stiftungsrat
 - Geschäfte mit nahen Angehörigen
- Keine gesetzlichen Regelungen für klassische Stiftungen, keine Inkompatibilitätsvorschriften; Art. 48 h und i BVV2 allenfalls als Orientierungshilfe
- Lösung über allgemeine Grundsätze
 - Bestmögliche Stiftungszweckerfüllung
 - Ordnungsgemässe Ermessensausübung (keine unsachgemässen Entscheidungskriterien, «at arm's length»)
 - Zeitgemässe Foundation Governance (vgl. auch Empfehlung 11 des SF Code 2015); ggf. Anlagerichtlinien



Stiftungsvermögen und Aufsicht

III. Grundlagen der Vermögensverwaltung

4. Exkurs: Geldwäsche

- Vorschriften GwG, StGB, Empfehlungen der FATF
- Pflichtenebenen für Stiftungen (und Aufsichtsbehörde)
 - Woher kommen das Vermögen bzw. die Zuwendungen?
 - Wohin fließen die Gelder?
 - Klare Leitungs- und Governancestruktur (vgl. Empfehlung 21 des SF Code 2015)
- Bei zuwendungsfinanzierten Stiftungen ist Spenden- bzw. Zuwendungsreglement «state of the art»
 - Evt. kann Aufsichtsbehörde auf ein solches hinwirken, wenn Pflichten sonst nicht gesichert erscheinen



Stiftungsvermögen und Aufsicht

IV. Aktuelle Brennpunkte und Trends

1. Verbrauch statt Erhaltung

- Zulässigkeit von Verbrauchsstiftungen
 - Subjektiver Wunsch nach Rechtsform alleine genügend? Organisation in Rechtsform Stiftung funktional geboten?
 - Zeit- und zweckbefristete Verbrauchsstiftung
 - Klassische Verbrauchsstiftung
 - Mischformen
- Problem: «one shot philanthropy»
 - Ggf. Verweis auf unselbständige Stiftungsformen oder andere stiftungsartige Zuwendungsformen (Zustiftungen)





Stiftungsvermögen und Aufsicht

IV. Aktuelle Brennpunkte und Trends

1. Verbrauch statt Erhaltung

- Antasten der Vermögenssubstanz bei klassischen Stiftungen
 - Auslegung der Stiftungsstatuten
 - Falls keine Angaben, Vermögensstock grds. dauerhaft gewidmet (str.)
 - Aber Antasten der Substanz im Einzelfall nach ordnungsgemäsem Ermessen möglich, wenn Sondersituationen flexible Handhabung erfordern, um Inaktivität der Stiftung zu vermeiden oder laufende Projekte zu «retten»
 - Dauerhafter Verbrauch des Grundstockvermögens oder institutionelle «Umstellung auf Verbrauch» tangiert jedoch identitätsbestimmende Grundentscheide der Stiftung und muss i.d.R. über ZGB 85 führen

Stiftungsvermögen und Aufsicht

IV. Aktuelle Brennpunkte und Trends

2. Einsatz des Vermögens

- Darlehen, (zweckgerichtete) Investitionen
- Sustainable and responsible investments (SRI), impact and mission based investments, venture philanthropy
- Unterscheidung nach Art der Stiftung
 - SRI-Element im Zweck verankert
 - SRI-Element sonst in Statuten verankert (meist in Anlagekriterien)
 - SRI-Element nicht verankert
- Fruchtbarmachung der zwei Kriterien (siehe bereits vorne III.2):
Stiftungsebene geht über Anlageebene
- Prozess vernünftig und sukzessive implementieren und regelmässig evaluieren





Stiftungsvermögen und Aufsicht

IV. Aktuelle Brennpunkte und Trends

3. Flexiblere Gestaltungen

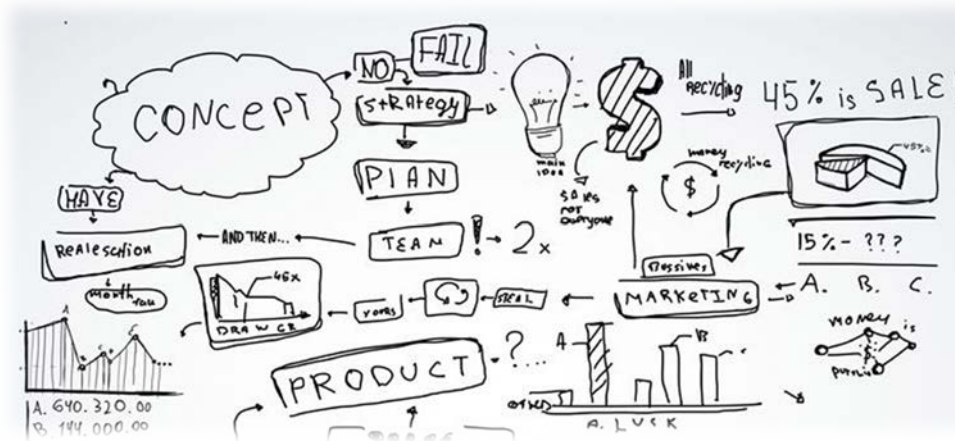
- Kreative Vermögensgestaltung statt Stifterrechte
- Unternehmerischer Stifteransatz
- Sukzessive Vermögenszuführung (ggf. mit Verbrauchselementen)
- «Einkommensstiftung»
- Grenze: Zweck-Mittel-Relation, „hinreichende Aussicht“, Stiftungsautonomie

Stiftungsvermögen und Aufsicht

IV. Aktuelle Brennpunkte und Trends

4. Stiftungsstrategie

- Paradigmenwechsel
- Von der Vermögensverwaltung zur Stiftungsstrategie
- Vom Geld zur Kreativität





Stiftungsvermögen und Aufsicht

V. Ausblick: Rolle der Aufsichtsbehörden

- Nicht die Aufsicht, sondern der Stiftungsrat entscheidet über Vermögensverwaltung, -bewirtschaftung und -verwendung; Aufsicht hat nur auf *Rechtsfehler* zu kontrollieren; Merkblätter in (mehr oder weniger) strenger Ausrichtung des BVV2 sind heikel
- Gerade im Hinblick auf «Kreativität statt Geld»: Freiraum für Kreativität belassen, nur Rechtsfehler beanstanden
- Insgesamt erhöhtes Bedürfnis nach Flexibilität; keine sture Mumifizierung von Stiftungen, sondern sinnvolle Fortentwicklung ermöglichen und kooperativ begleiten
- Sinn der Aufsicht ist nicht autoritäre Reglementierung und Einschränkung der Stiftungstätigkeit, sondern Schutz der Stiftung; Freiraum lassen und Geist der Kooperation bewahren; wenn aber Missbrauch erkannt, unbedingt selbstbewusst und kraftvoll durchgreifen



Weiterführende Literatur

- Grüninger, Harold: Innovative Vermögensbewirtschaftung im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht – Venture Philanthropy, Social Business, Mission Based Investments zwischen Vision und Haftung, in: Jakob (Hrsg.), *Stiften und Gestalten – Anforderungen an ein zeitgemässes rechtliches Umfeld*, Basel 2013, 37 ff.
- Grüninger, Harold: Kommentierung der Art. 80 ff. ZGB, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), *ZGB I (Art.1–456 ZGB)*, Basler Kommentar, 5. Aufl., Basel 2015
- Jakob, Dominique: Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Gutachten zum Schweizerischen Juristentag 2013, ZSR 2013 II, 185 ff.
- Jakob, Dominique: Kommentierung der Art. 80 ff. ZGB, in: Bächler/Jakob (Hrsg.), *ZGB Kurzkomentar*, Basel 2011
- Jakob, Dominique/Picht, Peter: Responsible Investments by Foundations from a Legal Perspective, *The International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 15, No. 1, 2013, 53 ff.
- Jakob, Dominique/Picht, Peter: Vom Stiftungszweck zur Anlagestrategie, *Stiftung & Sponsoring*, Ausgabe 6, 2012, 26 ff.
- Sprecher, Thomas: Die Verbrauchsstiftung und andere Möglichkeit der Stiftungsgestaltung, Jusletter vom 31.5.2010
- Sprecher, Thomas: Die Stiftung als Investorin, in: Lorandi/Staehelin (Hrsg.), *Innovatives Recht*, Festschrift für Ivo Schwander, Zürich/St. Gallen 2011, 191 ff.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

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

Lehrstuhl für Privatrecht, Zentrum für Stiftungsrecht
Universität Zürich

www.rwi.uzh.ch/jakob

(Gutachterliche) Rechtsberatung

dominique.jakob@rwi.uzh.ch