



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

Das Vermögen als Essenz der Stiftung

Recht aktuell: Vermögensanlage und Stiftungsrecht

13. März 2015, Basel

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

Ordinarius für Privatrecht

Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht

Universität Zürich



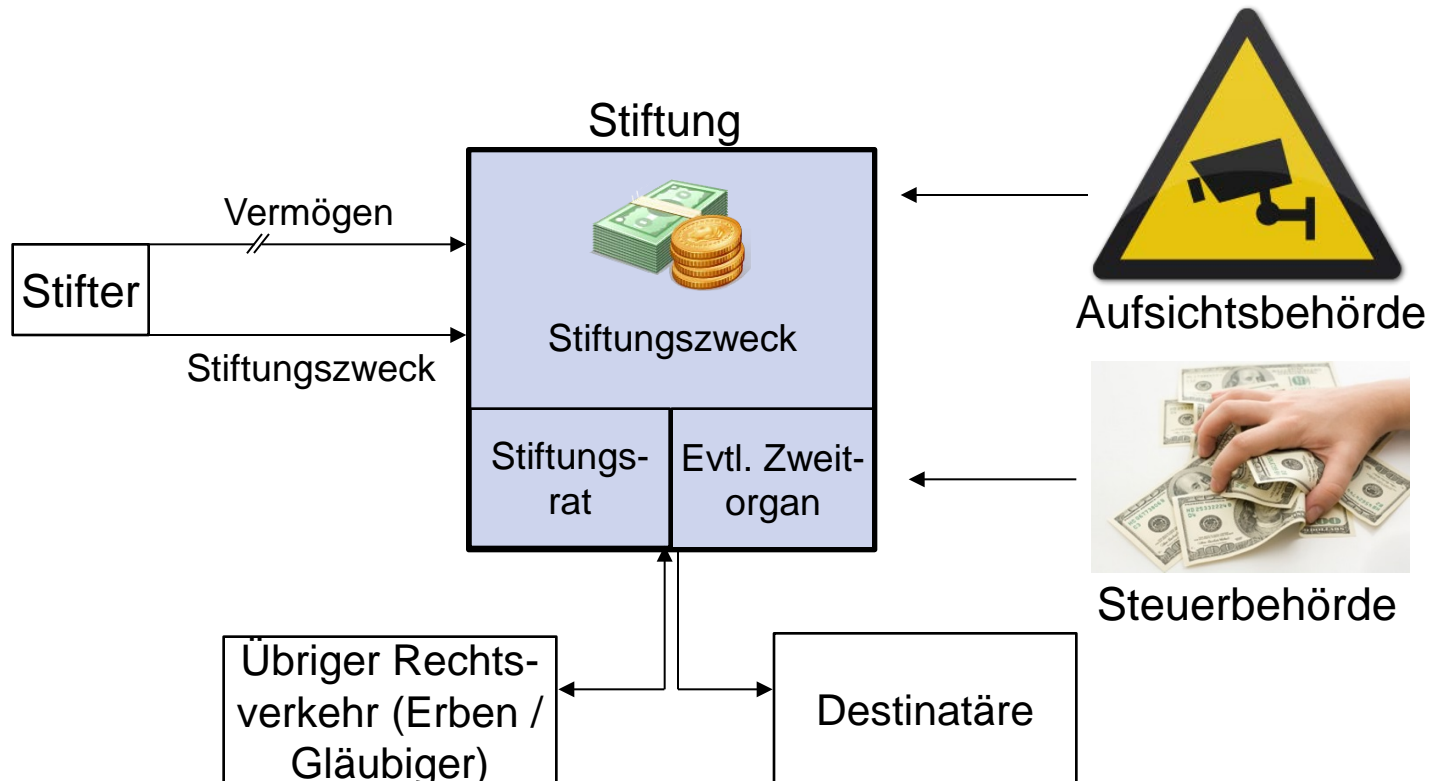
Das Vermögen als Essenz der Stiftung

- 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
- IV. Aktuelle Brennpunkte und Trends
 1. Verbrauch statt Erhaltung
 2. Einsatz des Vermögens
 3. Flexiblere Gestaltungen
 4. Stiftungsstrategie
- V. Aufhebung der Stiftung und Vermögensverteilung
- VI. Conclusio und Ausblick

Das Vermögen als Essenz der Stiftung

I. Stiftungsbegriff der Schweiz

1. Überblick über die Rechtsform Stiftung



Das Vermögen als Essenz der Stiftung

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



Das Vermögen als Essenz der Stiftung

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; vereinzelt kant. Aufsichtsbehörden «billiger»
- Aber: von Gesetzes wegen keine Zulässigkeitsprüfung oder behördliche Genehmigung erforderlich
- 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



Das Vermögen als Essenz der Stiftung

II. Umfang und Beschaffenheit des Vermögens

1. Umfang

- Gestaltungsansätze
 - 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

Das Vermögen als Essenz der Stiftung

II. Umfang und Beschaffenheit des Vermögens

2. Beschaffenheit





Das Vermögen als Essenz der Stiftung

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»



Das Vermögen als Essenz der Stiftung

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



Das Vermögen als Essenz der Stiftung

III. Grundlagen der Vermögensverwaltung

2. Stifterwille und Gestaltungsmöglichkeiten

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

Das Vermögen als Essenz der Stiftung

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)





Das Vermögen als Essenz der Stiftung

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

Das Vermögen als Essenz der Stiftung

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.1): Stiftungsebene geht über Anlageebene
- Prozess vernünftig und sukzessive implementieren und regelmässig evaluieren





Das Vermögen als Essenz der Stiftung

IV. Aktuelle Brennpunkte und Trends

3. Flexiblere Gestaltungen

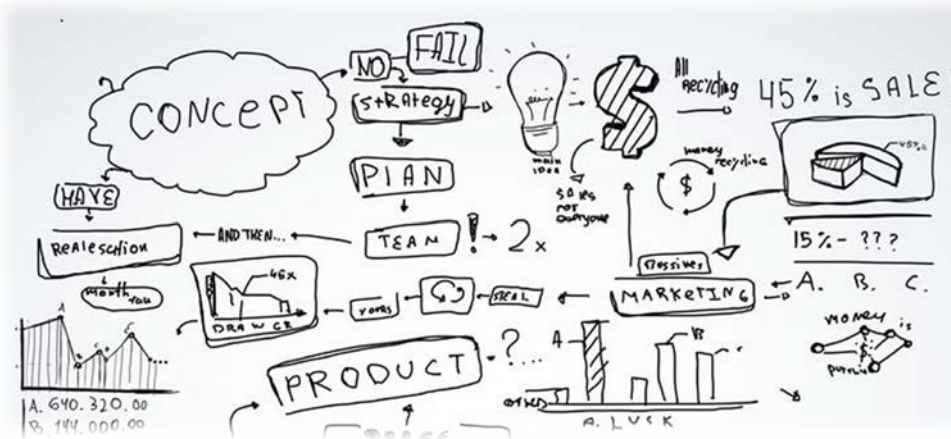
- Kreative Vermögensgestaltung statt Stifterrechte
- Unternehmerischer Stifteransatz
- Sukzessive Vermögenszuführung (ggf. mit Verbrauchselementen)
- «Einkommensstiftung»
- Grenze: Zweck-Mittel-Relation, „hinreichende Aussicht“, Stiftungsautonomie

Das Vermögen als Essenz der Stiftung

IV. Aktuelle Brennpunkte und Trends

4. Stiftungsstrategie

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





Das Vermögen als Essenz der Stiftung

V. Aufhebung der Stiftung und Vermögensverteilung

- Aufhebung bei nachträglicher Unerreichbarkeit des Zwecks (ZGB 88)
 - bei Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit
 - bei vollständigem Vermögensverlust
- besondere gesetzliche Vorgaben für Liquidation und Vermögensverteilung fehlen
 - ZGB 57/58 verweisen letztlich auf aktienrechtliche Vorschriften
- Regelung über Anfallberechtigung in Stiftungsstatuten
 - Auffangregelung (ZGB 57 I, II): Anfall an Gemeinwesen, dort zweckentsprechende Verwendung



Das Vermögen als Essenz der Stiftung

VI. Conclusio und Ausblick

- Vermögen ist essentieller Bestandteil des Stiftungsbegriffs
- Anforderungen an Vermögensausstattung bleiben fortwährende Baustelle des Stiftungsrechts
- Traditionelle Vermögensverwaltung und -bewirtschaftung genügt nur noch selten den zeitgemässen Anforderungen
- Neue Paradigmen (Verbrauchsstiftung, innovative Anlage- und Förderformen, zweckbezogener Investitionsansatz, unternehmerische Stiftungsgestaltung)
- Richtige Fragen? Richtiges Vorgehen?
- Stiftungsstrategie und innovative Gestaltungsideen sind an Stiftungsbegriff und allgemeine Dogmatik rückzukoppeln





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 für 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

dominiquie.jakob@rwi.uzh.ch