



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

**Seminar Beste Stiftungsratspraxis
Stiftungen und ihr Vermögen
Mittwoch, 29. September 2021**

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Ordinarius für Privatrecht
Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht
Independent Advisor
Universität Zürich



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

- I. Einführung in die stiftungsrechtlichen Grundsätze
- II. Rechtliche Rahmenbedingungen und Rolle des Stiftungsrats
- III. Arten der Zweckumsetzung und deren Grenzen
- IV. Resümee und Ausblick



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

I. Einführung in die stiftungsrechtlichen Grundsätze

1. Definition der Stiftung

- Zur juristischen Person perpetuiertes Zweckvermögen, gewidmet, um einen Zweck zu erfüllen
- Zweck also Daseinsgrundlage der Stiftung; das Vermögen muss dem Zweck zugute kommen
- Bedeutung für Aufgabe des Stiftungsrats, aber auch für den Kontrollmassstab der Behörden
- Zugleich Möglichkeit des Stifters, Vermögensbewirtschaftung und Zweckverfolgung durch Vorgaben in bestimmte Richtung zu lenken (Stifterfreiheit)



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

I. Einführung in die stiftungsrechtlichen Grundsätze

2. Vermögen als Kernelement des Stiftungsbegriffs

- Errichtungswille
- Zweck
- Vermögen
- (Organisation)
- Verhältnis zum Zweck: «dienender» Charakter des Stiftungsvermögens
 - Vermögen kein Selbstzweck, weder in Bezug auf Anlage noch Verwaltung; es geht um die *Zweckumsetzung*
 - Konsequenzen etwa für Anlageentscheide, Vermögensumschichtungen und sonstige Umstrukturierungen



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

I. Einführung in die stiftungsrechtlichen Grundsätze

3. Umfang und Beschaffenheit des Vermögens

- 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



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

I. Einführung in die stiftungsrechtlichen Grundsätze

3. Umfang und Beschaffenheit des Vermögens

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



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

I. Einführung in die stiftungsrechtlichen Grundsätze

3. Umfang und Beschaffenheit des Vermögens

- Oder umgekehrt: Verbrauch des Vermögens
 - Oder: Gestaltungsmöglichkeiten in Bezug auf den Einsatz des Vermögens zur Zweckumsetzung
 - Trend, nicht mehr grosses Vermögen zu widmen und von Erträgen zu leben, sondern mit Stiftungsvermögen zu arbeiten
- führt zu neuen Stiftungs- und Fördermodellen



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

II. Rechtliche Rahmenbedingungen und Rolle des Stiftungsrats

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
 - BVV 2-Grundsätze als «Orientierungshilfe»
- Diese alten Grundsätze sind vom Gedankenansatz zu starr für ein modernes Stiftungswesen
- Um die «reinen» Anlagegrundsätze geht es heute kaum mehr



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

II. Rechtliche Rahmenbedingungen und Rolle des Stiftungsrats

2. Stifterwille und Gestaltungsmöglichkeiten

- Aber vorrangig: Primat des Stifterwillens
- Gestaltungsansätze
 - Individuelle Vorschriften zur Vermögensanlage
 - Individuelle Vorschriften zur Vermögensbewirtschaftung und Zweckerfüllung
 - Regelung in (Anlage-)Reglementen oder Richtlinien
 - Z.B. Festlegung einer Anlagestrategie mit Rücksicht auf kurz-, mittel- und langfristige Ziele
 - Z.B. Vorgaben zur Durchführung, Überwachung und ggf. Anpassung der implementierten Anlagestrategie; Regelung für Interessenkonflikte
 - Z.B. Vorgaben für das Zusammenspiel von Vermögensbewirtschaftung und Zweckerfüllung



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

II. Rechtliche Rahmenbedingungen und Rolle des Stiftungsrats

2. Stifterwille und Gestaltungsmöglichkeiten

- Besondere Bedeutung sorgfältiger Ermessensausübung des Stiftungsrats
 - Handling der Relation von Sicherheitsbedürfnis und Ertragserzielung im Einzelfall
 - Zweckebene kann Vermögensebene überlagern
- Grundsatz der Rechtsaufsicht: Stiftungsrat entscheidet über Vermögensbewirtschaftung, nicht Aufsichtsbehörde; letztere darf Entscheide nicht auf Zweckmässigkeit, sondern nur auf Rechtsfehler kontrollieren
- Gegebenenfalls: Änderung der Verhältnisse
 - Gratwanderung zwischen (dynamischem) Ermessensentscheid und Statutenänderung i.S.v. ZGB 85 ff.
- Praxisbeispiele



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

II. Rechtliche Rahmenbedingungen und Rolle des Stiftungsrats

3. Konsequenzen für die Rolle der Beteiligten

- Stifter: Weitsichtiges Erstellen von Statuten und Reglementen, die dem Stiftungsrat die Richtung zeigen, aber auch den notwendigen Spielraum geben
- Stiftungsrat:
 - Pflicht zur optimierten Realisierung des Stiftungszwecks
 - Stiftungsrat entscheidet über die Art und Weise der Zweckverwirklichung
 - Recht und Pflicht zur dynamischen Fortentwicklung der Stiftung zur Bewahrung (und ggf. Steigerung) von Zweck und Wirkung
 - Bedeutung von Auslegung und Ermessen



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

II. Rechtliche Rahmenbedingungen und Rolle des Stiftungsrats

3. Konsequenzen für die Rolle der Beteiligten

- Aufsichtsbehörde:
 - Rechtsaufsicht, dass Recht und Statuten nicht verletzt
 - Ermessensfehler nur bei unhaltbaren Entscheiden (BGE 111 II 97)
 - Sollte Ansätze zur Steigerung von Zweck und Wirkung unterstützen, auch i.R.v. Statutenänderungen
- Steuerbehörden:
 - Interpretation der Steuerbefreiungskriterien (Allgemeininteresse und Uneigennützigkeit) dahingehend, dass Vermögen bestmöglich zur Zweckumsetzung eingesetzt werden kann
 - Vermeidung von Missbrauch der Steuerbefreiung



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

II. Rechtliche Rahmenbedingungen und Rolle des Stiftungsrats

4. Zwischenresümee

- Dynamisches Feld von Rechten und Pflichten mit einigen Grauzonen und Unsicherheiten
- Wichtig, die stiftungsrechtlichen Handlungsgrundsätze zu beachten
- Wespennest: Zulässigkeit und Grenzen der unterschiedlichen Formen von zweckbezogener Vermögensbewirtschaftung



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

III. Arten der Zweckumsetzung und deren Grenzen

1. Konservative Vermögensanlage und Zweckerfüllung aus den Erträgen

- Bekannt und bewährt
- Favorit von Aufsichts- und Steuerbehörden
- Aber: Bei geringem Vermögen und/oder niedrigen Zinsen, geringe und stets abnehmende Wirkung der Zweckumsetzung; Ausserachtlassen innovativer Förderkonzepte



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

III. Arten der Zweckumsetzung und deren Grenzen

2. Zweckbezogene Vermögensanlage, «Impact Investments» und unternehmerische Fördermodelle

- Bewertungsebenen
 - Wirtschaftlich-geschäftliche Ebene
 - Stiftungsrechtliche Ebene
 - Steuerrechtliche Ebene
- Arten von Investments
 - «Socially Responsible Investments» (SRIs)
 - «Klassische» Investments
 - Orientierung an finanziellen Kriterien
 - Einbezug von Impact- oder «ESG»-Überlegungen



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

III. Arten der Zweckumsetzung und deren Grenzen

2. Zweckbezogene Vermögensanlage, «Impact Investments» und unternehmerische Fördermodelle

– Arten von Investments

- «Mission-based Investments» oder «Impact Investments»
 - Hauptzweck: Rendite
 - Gleichzeitiger Beitrag zur Förderung des Stiftungszwecks
- Unternehmerische Fördermodelle
 - Umschlagen von Anlage in Zweckumsetzung/Förderung
 - Primäres Ziel: Förderung des Stiftungszwecks mit unternehmerischen Mitteln
 - Sekundär: Rendite möglich, aber keine Voraussetzung
 - Meist Investitionen in Unternehmen; Mikrokredite etc.



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

III. Arten der Zweckumsetzung und deren Grenzen

2. Zweckbezogene Vermögensanlage, «Impact Investment» und unternehmerische Fördermodelle

– Zulässigkeitskriterien

- SRI und Impact Investments

- Ziel: Nettoertrag erwirtschaften und gleichzeitig positive Wirkung im Hinblick auf den Zweck zu erzielen
- Im Grundsatz gelten allgemeine Kriterien der Vermögensverwaltung wie Sicherheit, Rentabilität, Liquidität und Risikoverteilung; aber: je stärker Zweckbezug, desto eher kann er einzelne Kriterien überlagern
- Rechtsaufsicht wird i.d.R. prüfen, ob Wirkung zugunsten Stiftungszweck etwaige Nachteile betreffend Vermögenskriterien rechtfertigen kann
- Steuerlich i.d.R. unproblematisch, da auf «normalem» Weg Rendite zur Erfüllung des Zwecks erwirtschaftet



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

III. Arten der Zweckumsetzung und deren Grenzen

2. Zweckbezogene Vermögensanlage, «Impact Investment» und unternehmerische Fördermodelle

– Zulässigkeitskriterien

- Unternehmerische Fördermodelle
 - Förderung mit unternehmerischen Mitteln
 - Getätigt i.d.R. mit für die Zweckumsetzung reservierten Finanzmitteln («Förderbudget»)
 - Aufsichtsbehörden prüfen, ob Stiftungstätigkeit zweckkonform
 - Steuerbehörden könnten Gewinne daraus möglicherweise als erwerbsorientiert ansehen → Widerspruch zu Gemeinnützigkeitskriterien? Nötig ist Abgrenzung zum Erwerbszweck



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

III. Arten der Zweckumsetzung und deren Grenzen

2. Zweckbezogene Vermögensanlage, «Impact Investment» und unternehmerische Fördermodelle

– Zulässigkeitskriterien

- Unternehmerische Fördermodelle

- Wichtig aufzuzeigen,

- dass unternehmerischer Ansatz nicht auf die Erzielung von Gewinnen abzielt, sondern grössere Wirksamkeit zur Erfüllung des Stiftungszwecks im Vordergrund
- dass etwaige Erlöse nur ein Nebenprodukt besonders effizienter Zweckerfüllung sind und wieder (und damit mehrfach) für den Stiftungszweck eingesetzt werden (Kreislauf)

- Grössere Wirkung bei der Zweckerfüllung durch unternehmerischen Einsatz von Ressourcen



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

III. Arten der Zweckumsetzung und deren Grenzen

2. Zweckbezogene Vermögensanlage, «Impact Investment» und unternehmerische Fördermodelle

– Zulässigkeitskriterien

- Unternehmerische Fördermodelle

- Idee: Abgrenzung echter unternehmerischer Fördermodelle von verkappt gewinnorientierten Aktivitäten; Kriterien zur Verhinderung von Missbrauch der Gemeinnützigkeit notwendig
- Gemeinnützigkeits-Indikatoren:
 - Kongruenz mit Stiftungszweck
 - Einsatz von Erträgen des Stiftungsvermögens oder sonstigem Förderbudget (nicht von Anlagemitteln)
 - Keine beherrschende Stellung der Stiftung im unterstützten Unternehmen



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

III. Arten der Zweckumsetzung und deren Grenzen

2. Zweckbezogene Vermögensanlage, «Impact Investment» und unternehmerische Fördermodelle

– Zulässigkeitskriterien

- Unternehmerische Fördermodelle

- Gemeinnützigkeits-Indikatoren:

- Keine eigentliche Marktkonkurrenz zur regulären Kapitalbeschaffung; Glaubhaftmachung genügt, Fehlen wettbewerbsverzerrender Effekte zugunsten der Stiftung vermutet
- Wirkung zentral, nicht möglicher Gewinn; Rendite möglich, aber keine Voraussetzung
- Falls Gewinn, vollständige Reinvestition in Zweckumsetzung oder Ausschüttung als à-fonds-perdu-Beiträge
- «unternehmerischer» Teil der Stiftungstätigkeit ist traditionellen Fördermethoden grds. untergeordnet, kein «Break-Even»



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

III. Arten der Zweckumsetzung und deren Grenzen

2. Zweckbezogene Vermögensanlage, «Impact Investment» und unternehmerische Fördermodelle

– Zulässigkeitskriterien

- Unternehmerische Fördermodelle

- Besinnung auf stiftungsrechtliche Grundsätze:

- Stifterfreiheit und Stiftungsautonomie garantieren Freiheit in der Zweckumsetzung
- Bestmögliche Zweckumsetzung darf nicht durch Steuerbehörde verhindert werden: Ist die Fördertätigkeit durch den Stiftungszweck legitimiert, müssten sämtliche Instrumente zur Zweckumsetzung möglich sein, solange ein Missbrauch der Gemeinnützigkeit ausgeschlossen ist



Das Vermögen als Mittel der Zweckumsetzung

IV. Resümee und Ausblick

- Vermögensanlage und -bewirtschaftung ist längst Teil der Stiftungsstrategie
- Vermögensentscheide ohne Zweckbezug kaum mehr denkbar
- Diese Wechselwirkung muss auch von den Behörden anerkannt werden
- Kriterien zur Verhinderung von Missbrauch sind legitim, müssen dann aber auch zu einem Spielraum für Stiftungen führen
- Innovative Vermögenshandhabung zur Zweckumsetzung ist die Zukunft des Stiftungswesens, dem kann sich die Schweiz als moderner, international ausgerichteter Stiftungsstandort nicht verschliessen



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)

Lehrstuhl für Privatrecht, Zentrum für Stiftungsrecht
Universität Zürich

www.rwi.uzh.ch/jakob

Gutachten und Rechtsberatung:

dominique.jakob@rwi.uzh.ch
www.dominique-jakob.com