

Gemeinnützige Stiftungen





Inhaltsverzeichnis

Autoren	4	Vermögensverwaltungs- und Anlagestrategie	42
<hr/>			
Vorwort	6	3.1 Die Suche nach modernen Vermögensanlagekonzepten für Stiftungen	43
<hr/>		3.2 Rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis	44
Grundlagen	8	3.3 Fokus 1: «Impact Investments» und unternehmerische Fördermodelle	45
1.1 Zahlen und Fakten	9	3.3.1 Bewertungsebenen	45
1.2 Die Stiftung als besondere Rechtsfigur des Privatrechts	10	3.3.2 Arten von Investments	46
1.3 Motive für die Errichtung von Stiftungen	11	3.3.3 Zulässigkeitskriterien	47
1.4 Die Stiftungserrichtung	12	3.4 Fokus 2: Anlagerichtlinien	51
1.4.1 Allgemeines	12	<hr/>	
1.4.2 Errichtungswille	14	Exkurs: Nachhaltige Anlagen bei der Credit Suisse	54
1.4.3 Stiftungszweck	14	<hr/>	
1.4.4 Stiftungsvermögen	18		
1.5 Stiftungsorganisation	18	Modernes Stiftungsmanagement	56
1.6 Schutz der Stiftung oder «Foundation Governance»	19	4.1 Ein offener Stiftungszweck ermöglicht Interpretationsmöglichkeiten und Gestaltungsspielraum	58
1.7 Steuerrechtliche Grundlagen	22	4.2 Der Stiftungsrat muss handlungs- und entscheidungsfähig sein	58
1.7.1 Steuerbefreiung für gemeinnützige Stiftungen	22	4.3 Zweckerfüllung setzt Potenzial voraus	59
1.7.2 Steuerabzug bei Stifter oder Spender	23	4.4 Unternehmerisch denken – für den guten Zweck	60
1.8 Dachstiftungen	24	4.5 Eine Stiftung wird an ihren Leistungen gemessen	62
<hr/>		4.6 Ausblick	63
		<hr/>	
Der Stiftungsrat	26	Handlungsempfehlungen	64
2.1 Bestellung, Zusammensetzung und Abberufung	28	<hr/>	
2.2 Rechte und Pflichten des Stiftungsrats	30	Quellenverzeichnis und weiterführende Literatur	68
2.3 Umgang mit Interessenkonflikten	31	<hr/>	
2.4 Handlungsautonomie des Stiftungsrats	35		
2.4.1 Identitätsbestimmende Grundentscheide und Stiftungsentwicklung	35	Checkliste Stiftungsgründung	70
2.4.2 Ordnungsgemässe Ermessensausübung	36		
2.4.3 Auslegung des Stifterwillens	38		
2.4.4 Gesetzliche Änderungstatbestände	39		
2.5 Vertretungs- und Haftungsfragen	40		

Autoren



Prof. Dr. iur. Dominique Jakob

M.I.L. (Lund), Ordinarius für Privatrecht
und Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht
an der Universität Zürich, Independent
Advisor, Zürich

Prof. Dr. iur. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund), ist seit 2007 Inhaber eines Lehrstuhls für Privatrecht an der Universität Zürich, wo er 2008 das «Zentrum für Stiftungsrecht» sowie 2010 den «Zürcher Stiftungsrechtstag» ins Leben gerufen hat.

Seine Forschungs- und Beratungsschwerpunkte liegen im nationalen und internationalen Stiftungsrecht sowie in der (internationalen) Nachlassplanung und Vermögensgestaltung.

Er ist ein gefragter Publizist und Referent im In- und Ausland, Mitglied von Organen verschiedener Institutionen sowie Berater von Regierungen, Finanzinstituten, Unternehmen, Stiftungen, Vereinen, Privatpersonen und Familien. Er ist (u.a.) Mitglied der International Academy of Estate and Trust Law (TIAETL) und wird seit 2017 durch American Lawyer/Legal Week als Mitglied der «Private Client Global Elite» ausgezeichnet.

Dominique Jakob ist Verfasser der Kapitel 1, 2, 3 und 5.

Kontakt: dominique.jakob@rwi.uzh.ch



Prof. Dr. rer. pol. Georg von Schnurbein

Associate Professor für Stiftungsmanagement
und Direktor des Center for Philanthropy
Studies (CEPS) der Universität Basel

Prof. Dr. rer. pol. Georg von Schnurbein ist Associate Professor für Stiftungsmanagement und Direktor des Center for Philanthropy Studies (CEPS) der Universität Basel, das von SwissFoundations, dem Verband der Schweizer Förderstiftungen, initiiert wurde.

Er studierte Betriebswirtschaftslehre mit Nebenfach Politikwissenschaften an den Universitäten Bamberg, Fribourg und Bern. Georg von Schnurbein ist Mit-Herausgeber des Swiss Foundation Code und des jährlich erscheinenden Schweizer Stiftungsreports.

Seine Forschungsschwerpunkte sind Nonprofit Governance, Wirkungsmessung und Stiftungsmanagement. Er ist Mitglied in mehreren Stiftungsräten und berät Stiftungen in strategischen Belangen.

Georg von Schnurbein ist Verfasser der Kapitel 4 und 5.

Kontakt: georg.vonschnurbein@unibas.ch

Vorwort

Gemeinnützige Stiftungen verkörpern langfristiges gesellschaftliches Engagement. Die Werte der Credit Suisse widerspiegeln diese Grundhaltung, weshalb wir uns auf verschiedensten Ebenen zukunftsgerichtet für den gemeinnützigen Sektor einsetzen.

Bereits an der Absicht der stiftenden Person, einen bestimmten philanthropischen Zweck zu fördern, zeigt sich, dass sie damit Grundlagen für kommende Generationen schaffen möchte. Stiftungen stehen also exemplarisch für ein Wirken, das am Puls der Zeit fördert und unterstützt. So dient die Stiftung unter anderem der Umsetzung der UN Sustainable Development Goals (SDG). Durch die Kombination von fachlicher Expertise und finanziellen Ressourcen schaffen viele Stiftungen einen unverzichtbaren gesellschaftlichen Mehrwert in Ergänzung zu staatlichen Leistungen. Nicht zuletzt damit erklärt sich ihre fortwährend bedeutende Rolle in der schweizerischen Zivilgesellschaft.

Konkrete und praxisorientierte Anregungen für die Gründung und insbesondere die professio-

nelle Führung einer Stiftung sind von zentraler Bedeutung für ein erfolgreiches Stiftungswesen und die durch sie wahrgenommene gesellschaftliche Verantwortung. Im Austausch mit unseren Stiftungspartnern und -kundinnen sind Fragen zur Stiftungsarbeit allgegenwärtig. Zugleich sind wir mit diesen Themen aufgrund des langjährigen philanthropischen Engagements unserer Bank und unserer Nähe zum Non-Profit-Sektor vertraut. So arbeiten wir weltweit mit vier unternehmenseigenen Stiftungen zusammen und bieten Programme zur Ausbildung und Vermittlung von Mitarbeitenden als Stiftungsrätinnen und -räte. In der Schweiz führen wir zudem drei Dachstiftungen und eine breite Palette sozialer Projekte in Zusammenarbeit mit rund 70 gemeinnützigen Organisationen. In diesem Zusammenhang entstand die Idee, einen Leitfaden für Stiftungen zu erstellen, der

auf die häufigsten Fragestellungen eingeht: Welche Aspekte gilt es bei der Errichtung von Stiftungen zu beachten? Wie kann zielorientiertes und wirksames Stiftungsmanagement sichergestellt werden? Welches sind die Rechte und Pflichten eines Stiftungsrats? Wie sollen Vermögensverwaltung und -bewirtschaftung der Stiftung geregelt sein? Wie kann die Wirkung einer Stiftung optimiert werden? Diesen Themen gehen wir in diesem Ratgeber gemeinsam mit zwei renommierten Stiftungsfachleuten nach. Obwohl die gemeinnützige Stiftung im Zentrum

der nachstehenden Ausführungen steht, sind verschiedene Aspekte auch für den gemeinnützigen Verein relevant.

Es freut uns, Ihnen die zweite Auflage unseres Stiftungsleitfadens zu überlassen, der Sie bei der Verfolgung Ihres eigenen Engagements unterstützen soll. Wir hoffen, damit gerade auch die nächste Generation von Philanthropen anzusprechen, die sich für die nachhaltige Entwicklung von Umwelt und Gesellschaft einsetzen möchte.

André Helfenstein

CEO
Credit Suisse (Schweiz) AG
Stiftungsrat, Credit Suisse Foundation

Laura Hemrika

Head of Corporate Citizenship & Foundations
Credit Suisse AG
Geschäftsführerin, Credit Suisse Foundation



1

Grundlagen

- 1.1 Zahlen und Fakten
- 1.2 Die Stiftung als besondere Rechtsfigur des Privatrechts
- 1.3 Motive für die Errichtung von Stiftungen
- 1.4 Die Stiftungserrichtung
 - 1.4.1 Allgemeines
 - 1.4.2 Errichtungswille
 - 1.4.3 Stiftungszweck
 - 1.4.4 Stiftungsvermögen
- 1.5 Stiftungsorganisation
- 1.6 Schutz der Stiftung oder «Foundation Governance»
- 1.7 Steuerrechtliche Grundlagen
 - 1.7.1 Steuerbefreiung für gemeinnützige Stiftungen
 - 1.7.2 Steuerabzug bei Stifter oder Spender
- 1.8 Dachstiftungen

Das folgende Kapitel widmet sich den zivil- und steuerrechtlichen Grundlagen des Schweizer Stiftungsrechts. Neben der Erläuterung der stiftungsrechtlichen Grundbegriffe werden die wichtigsten Aspekte der Stiftungserrichtung und -organisation aufgezeigt; zudem wird auf praxisrelevante Aspekte der Steuerbefreiung gemeinnütziger Stiftungen eingegangen.

1.1 Zahlen und Fakten

Die Schweiz bietet im internationalen Vergleich ein äusserst **stifter*- und stiftungsfreundliches Umfeld**, das im In- und Ausland hohes Ansehen geniesst und als Erfolgsmodell gilt. Die liberalen Prinzipien der Schweizer Wirtschafts- und Rechtsordnung sowie ein austariertes Gleichgewicht zwischen rechtssicherer Governance und zukunftsgerichteter Freiheitlichkeit gelten als Garanten des bemerkenswerten «Stiftungsbiotops Schweiz».

Ein Blick auf die **Zahlen** verdeutlicht die enorme Bedeutung des gemeinnützigen Schweizer Stiftungssektors: Aktuelle Erhebungen zufolge existierten Ende 2020 ca. 13'500 im Handelsregister eingetragene Stiftungen mit gemeinnütziger Zwecksetzung, Tendenz seit Jahrzehnten steigend. Die gemeinnützigen Stiftungen in der Schweiz vereinen Vermögenswerte in der Grössenordnung von ca. 100 Mia. auf sich. Damit bilden sie auch aus ökonomischer Sicht einen signifikanten Zweig der schweizerischen Volkswirtschaft.

Betrachtet man die **kantonale Verteilung**, existieren derzeit in absoluten Zahlen im Kanton Zürich mit 2'211 die meisten eingetragenen Stiftungen. In Bezug auf Wachstum sticht seit Jahren der Kanton Genf hervor, mit einem durchschnittlichen jährlichen Nettowachstum von 3,04% in den Jahren 2016 bis 2020. Bei der Stiftungsdichte liegt hingegen der Kanton Basel-Stadt mit rund 45,3 Stiftungen auf 10'000 Einwohner an der Spitze. Was dieser Wert im internationalen Vergleich heisst, zeigt ein Blick nach Deutschland: Die Grossstadt mit der höchsten Stiftungsdichte ist dort Würzburg mit 9,9 Stiftungen auf 10'000 Einwohner (Stand Dezember 2019). Dieser Wert liegt nur knapp über demjenigen des Kantons Aargau, welcher mit 7,0 Stiftungen pro 10'000 Einwohner den niedrigsten Schweizer Wert aufweist. Diese Zahlen illustrieren die Bedeutung des gemeinnützigen Stiftungssektors in der Schweiz und seine Sonderstellung in Europa. (Zu den Zahlen umfassend: GUGGI/JAKOB/JAKOB/VON SCHNURBEIN, Der Schweizer Stiftungsreport 2021, S. 6 ff.)

* Die in den folgenden Kapiteln gewählte männliche Form bezieht immer gleichermassen alle Geschlechter mit ein.

1.2 Die Stiftung als besondere Rechtsfigur des Privatrechts

Das Wort «Stiftung» ist von heterogener Bedeutung. Während es auf der einen Seite das Phänomen des institutionalisierten Gebens bezeichnet, enthält es auf der anderen Seite verschiedene rechtliche Gestaltungsformen. Die Grundform des Schweizer Stiftungsrechts ist die **«klassische» selbstständige Stiftung** des Privatrechts, eine juristische Person, welche in **Art. 80 ff.** des Schweizer Zivilgesetzbuchs (ZGB) geregelt ist und gemeinnützige sowie privatnützige Gestaltungen beherbergen kann. Hinzu kommen Stiftungssonderformen. Dazu gehören etwa die kirchlichen Stiftungen, die Personalfürsorgestiftungen und sogenannte Anlagestiftungen (in denen Personalfürsorgestiftungen ihr Vermögen «poolen»), die jeweils spezialgesetzlichen Bestimmungen unterliegen.

Eine weitere, wichtige Sonderausprägung der Rechtsform Stiftung stellt die **Familienstiftung** gemäss **Art. 87 und 335 ZGB** dar. Anders als die klassische Stiftung bedurfte die Familienstiftung als rein privatnütziges, familienzentriertes Vehikel bis zum Jahre 2016 weder einer Eintragung im Handelsregister noch einer staatlichen Aufsicht. Ersteres Merkmal wurde vom Gesetzgeber im Rahmen der «GAFI-Gesetzgebung» (Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, BBl 2014 9689) geändert, sodass seit dem 1.1.2016 auch Familienstiftungen zu ihrer Entstehung im Handelsregister eingetragen werden müssen. Die Übergangsfrist zur Eintragung bestehender «Altstiftungen» ist am 31.12.2020 abgelaufen. Aufgrund der engen Vorgaben in **Art. 335 Abs. 1 ZGB** sowie der hierzu ergangenen restriktiven Rechtsprechung ist der Anwendungsbereich für schweizerische Familienstiftungen stark eingeschränkt – im Gegensatz zu ausländischen Familienstiftungen oder Trusts. Insbesondere soll es Familienstiftungen weiterhin verwehrt bleiben, dem voraussetzungslosen Unterhalt von Familienangehörigen zu dienen. Derzeit wird daher von den Rechtssetzungsorganen geprüft, ob man die Familienstiftung liberalisieren und/oder einen Schweizerischen Trust einführen sollte.

Die Mischung von gemeinnützigen und privatnützigen Zwecken ist möglich; eine solche **gemischte Stiftung** muss indes stets die Anforderungen an eine klassische Stiftung erfüllen.

Die Frage, ob eine Stiftung mit gemeinnützigem Zweck auch die Voraussetzungen an die **steuerliche Gemeinnützigkeit** erfüllt und Steuerbefreiung geniessen kann, unterliegt eigenen Kriterien (vgl. dazu näher 1.7.1).

Ferner muss es nicht stets die «eigene Stiftung» sein: Auch mit **stiftungsartigen Ersatzformen** lassen sich gemeinnützige Ziele verwirklichen. Neben reinen Spenden an gemeinnützige Organisationen oder **«Zustiftungen»** an bereits bestehende Stiftungen existieren sog. **unselbstständige Stiftungen**, die häufig in Dachstiftungsmodellen anzutreffen sind. Diese beruhen auf einer – zumeist vertraglichen – Vereinbarung mit einer natürlichen oder juristischen Trägerperson und sind damit eine Art schuldrechtliche Nachbildung der oben beschriebenen selbstständigen Stiftung des Privatrechts (siehe zum Phänomen der Dachstiftung nochmals ausführlich 1.8). Weitere Alternativen zur Stiftung sind der Verein, die (gemeinnützigen) **Kapitalgesellschaften** und die **Genossenschaft**.

Unter den vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Rechtsformen sticht die Stiftung gleich in mehrfacher Hinsicht heraus: Im System der juristischen Personen des schweizerischen Privatrechts ist die Stiftung die einzige **Anstalt (Art. 52 ZGB)**. Das bedeutet, dass Stiftungen im Gegensatz zu den körperschaftlich geprägten juristischen Personen, wie Kapitalgesellschaften, Vereinen und Genossenschaften, weder über Mitglieder noch über Eigentümer verfügen. Vielmehr sind sie als sich selbst gehörende Zweckvermögen anzusehen, die einem auf Grundlage des Stiftungszwecks mittelbar oder unmittelbar begünstigten Personenkreis, den Destinatären, zugutekommen. Um diese Zweckverwirklichung zu sichern und auch vor den konkret handelnden Personen zu schützen, untersteht die eigentümerlose Stiftung als einzige juristische Person des Privatrechts der Aufsicht einer staatlichen Behörde (Stiftungsaufsichtsbehörde).

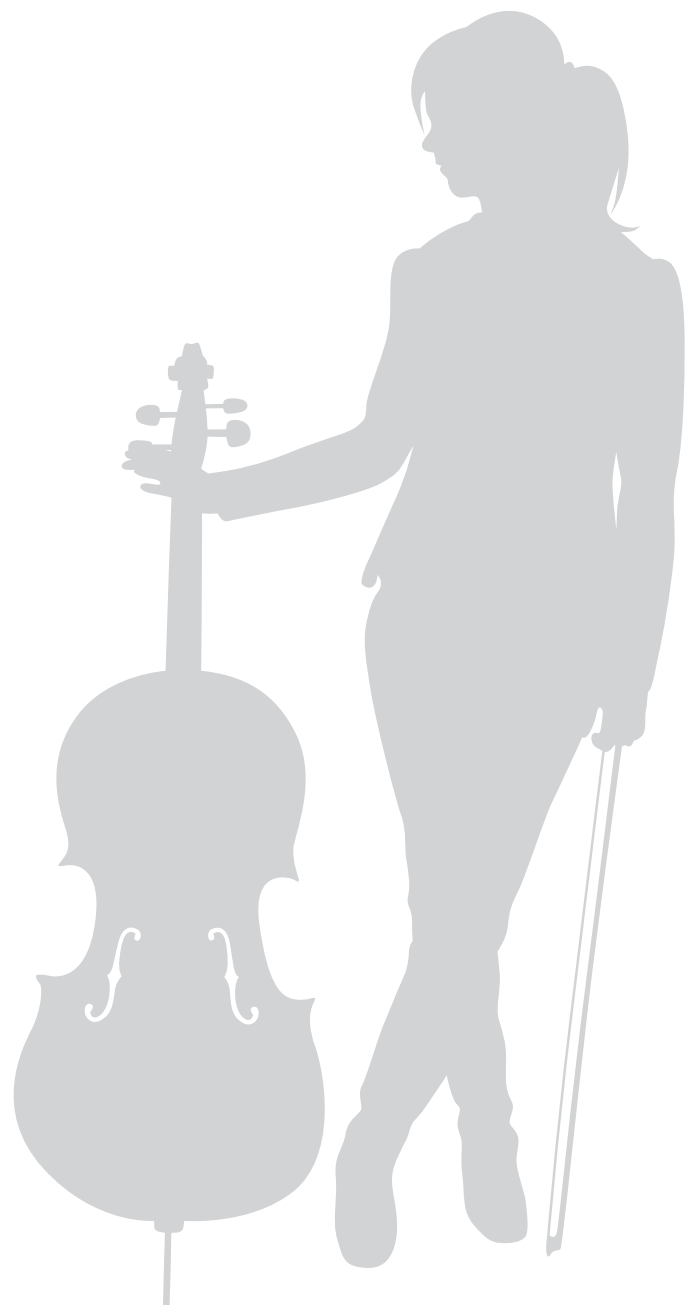
Das Gesetz selbst enthält in **Art. 80 ff. ZGB** keine **Definition der Stiftung**. Unter einer klassischen Stiftung wird im Allgemeinen eine juristische Person verstanden, die über ein Vermögen verfügt, das ein Stifter einem besonderen Zweck gewidmet hat. Durch diese Zweckwidmung des Vermögens entsteht die Stiftung als ein vom Stifter unabhängiges, eigenständiges Rechtsgebilde: Der Stifter trennt sich endgültig vom gewidmeten Vermögen; Stifter und Stiftung sind zwei voneinander unabhängige Rechtssubjekte; der Stifterwille ist mit dem Errichtungsakt erstarrt (Trennungs- und Erstarrungsprinzip). Dennoch bleiben Stifter und Stiftung durch den vom Stifter festgelegten Stiftungszweck (und gegebenenfalls durch gewisse, bei der Gründung vorbehaltene Organisationsrechte) dauerhaft miteinander verbunden.

1.3 Motive für die Errichtung von Stiftungen

Es gibt nicht «das eine» Motiv für eine Stiftungsgründung. So unterschiedlich individuelle Stifterpersönlichkeiten sind, so unterschiedlich gestalten sich auch die jeweiligen Motive. (Zum Ganzen: GEORG VON SCHNURBEIN, Motivationen zur Stiftungsgründung, in: Jakob/von Orelli (Hrsg.), Der Stifterwille: Ein Phänomen zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Ewigkeit, Zürich 2014, S. 19 ff.)

Manche Stiftung wird als Ausdruck ganz persönlicher Erfahrungen und Schicksalsschläge gegründet. Andere Stifter möchten ihrer Leidenschaft (zum Beispiel der Kunst) auf diesem Weg ein passendes Forum bieten. Wieder andere

sehen in einer Stiftungserrichtung die Möglichkeit, sich dankbar für das in ihrem Leben Erreichte zu zeigen und der Gesellschaft etwas zurückzugeben. Auch das Streben nach gesellschaftlicher Anerkennung, nach Errichtung eines «Denkmals» oder schlicht der Wunsch, etwas Dauerhaftes zu schaffen, kann eine (selbstverständlich legitime) Triebfeder sein. In den seltensten Fällen liegt ein einziges Motiv allein vor; zumeist handelt es sich um ein Motivbündel. Dabei kann es durchaus Aufgabe des Beraters sein, im Vorfeld der Stiftungserrichtung die jeweiligen **Motivationslagen** zu erkennen. Gemeinsam mit dem künftigen Stifter gilt es dann, die Bedeutung der einzelnen (Teil-)Motive – auch und gerade im Verhältnis untereinander – herauszuarbeiten und zu priorisieren.



Viele erfolgreiche Stiftungen zeichnen sich dadurch aus, dass ihnen von Anfang an eine klare **Strategie und Vision** seitens ihrer Gründer mitgegeben worden ist. Am Anfang einer jeden Stiftungsgründung stehen daher die Reflexion über den individuellen Antrieb und die

durchaus kritische Ermittlung eigener Wünsche. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit können folgende Fragen dabei helfen, die eigenen Motive sowie die persönliche Motivation zur Stiftungserrichtung zu ermitteln:

- Was möchte ich ganz konkret erreichen?
- Welche gesellschaftlichen, kulturellen, medizinischen, ökologischen (usw.) Anliegen liegen mir besonders am Herzen? Ist eine/die Stiftung geeignet, in diesem Bereich einen wirkungsvollen Beitrag zu leisten?
- Besteht ein Bedarf für eine (gegebenenfalls weitere?) eigenständige Stiftung in einem bestimmten Bereich? (Warum) ist mein Anliegen bei Licht betrachtet derart spezifisch, dass eine selbstständige Stiftung die sinnvollste Option darstellt?
- Angenommen, ich könnte für mein Anliegen nicht genügend Kapital zur Verfügung stellen: Wie würde ich persönlich Dritte davon überzeugen, für die Realisierung meiner Idee Vermögen bereitzustellen? Ist das Projekt inhaltlich derart glaubwürdig, dass es auch ohne mich als Gründungstifter funktioniert?
- Möchte ich meinen Namen auch über meinen Tod hinaus mit einer Stiftung verbinden? Möchte ich auch noch nach dem Tod Gewissheit über die wesentlichen Züge der Stiftung haben? Wie weit bin ich bereit, auch kommenden Generationen Vertrauen entgegenzubringen und ihnen Einfluss auf die Werte und Ziele der Stiftung zu gewähren?

1.4 Die Stiftungserrichtung

1.4.1 Allgemeines

Um ihre Rechtsfähigkeit zu erlangen, bedürfen klassische Stiftungen der konstitutiven **Eintragung** in das Handelsregister auf Grundlage der mit der Anmeldung einzureichenden **Stiftungsurkunde** (**Art. 52 Abs. 1** und **Art. 81 Abs. 2 ZGB**, **Art. 94 HRegV**). Diese enthält zum einen das einseitige, nicht empfangsbedürftige Stiftungsgeschäft (Widmungsakt) und zum anderen die Stiftungsstatuten.

Das Stiftungsgeschäft selbst kann lebzeitig in einer öffentlichen Urkunde (**Art. 81 Abs. 1 ZGB**) oder von Todes wegen in Gestalt eines Testaments oder Erbvertrags (**Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 493 ZGB**) abgefasst sein. In aller Regel ist die **Stiftungserrichtung unter Lebenden** einer **«Erbstiftung»** vorzuziehen, weil der Stifter die Stiftung noch eigenhändig auf den Weg bringen, den Stifterwillen «leben», gegebenenfalls die Reglemente justieren und von dem Ablauf der erbrechtlichen Herabsetzungsfrist von fünf Jahren (**Art. 527 Ziff. 3 ZGB**) profitieren kann. Eine

Erbstiftung bietet sich aber an, wenn der Stifter die Stiftung nur für den Todesfall (gleichsam auf Reserve) vorhalten oder Vertraulichkeit wahren will oder wenn im konkreten Fall die zeitlichen und logistischen Möglichkeiten zur Errichtung einer öffentlichen Urkunde fehlen (zum Beispiel Lockdown während der Covid 19-Pandemie bei sich verschlechternder Erkrankung).

Hingewiesen sei darauf, dass zum Jahre 2023 die **Pflichtteile** der Kinder von $\frac{3}{4}$ auf $\frac{1}{2}$ reduziert werden, was aus erbrechtlicher Sicht grösseren Spielraum für Stiftungserrichtungen schafft.

Folgende Elemente gehören zum notwendigen Inhalt einer Stiftungsurkunde und umschreiben zugleich den schweizerischen **Stiftungsbegriff**:

- Errichtungswille
- Stiftungsvermögen
- Stiftungszweck

“

Viele erfolgreiche Stiftungen zeichnen sich dadurch aus, dass ihnen von Anfang an eine klare Strategie und Vision seitens ihrer Gründer mitgegeben worden ist.

Über diese zwingenden Vorgaben hinaus besteht weitgehend Gestaltungs- und Organisationsfreiheit des Stifters bei der Ausgestaltung «seiner» Stiftung, die sogenannte **Stifterfreiheit**. So steht es dem Stifter etwa frei, die Stiftungsorganisation in den Stiftungsstatuten nur rudimentär

zu umschreiben und für die nähere Ausgestaltung ein (Organisations-) Reglement vorzusehen.

Bei der Ausformulierung der Stiftungsdokumente sollten sich Stifter folgende **Kontrollfragen** stellen:

- Entspricht es wirklich meinem Wunsch, eine rechtsfähige Stiftung zu errichten? Lässt sich mein Anliegen womöglich auf andere Weise ebenso effektiv oder gar effektiver umsetzen, zum Beispiel durch eine Spende oder Zustiftung?
- Welchem Zweck beziehungsweise welchen Zwecken soll die Stiftung dienen? Ist der Zweck so «zeitlos», dass seine dauerhafte Verfolgung möglich ist und auch mir als Stifter grundsätzlich bleibende Befriedigung verschafft?
- Soll die Stiftung überhaupt dauerhaft ihre Zwecke verfolgen oder soll das Projekt zeitlich begrenzt sein, etwa indem die Stiftung von Anfang an auf Zeit errichtet wird oder ihr Vermögen beim Zweckeinsatz verbrauchen soll?
- Welche Vermögenswerte widme ich der Stiftung? Haben die künftigen Stiftungsaktiva für mich eine besondere (immaterielle) Bedeutung? Sollen sie daher nicht oder nur in bestimmten Fällen veräußert werden dürfen (zum Beispiel eine bestimmte Kunstsammlung, die in eine Kunststiftung eingebracht wird)?
- Bin ich wirklich bereit, mich schon zu Lebzeiten von einem unter Umständen signifikanten Teil meines Vermögens zu trennen? Sind meine Lieben und ich selbst auch für unvorhergesehene Fälle finanziell abgesichert? Habe ich etwaige Ansprüche des Ehegatten oder pflichtteilsberechtigter Erben hinreichend berücksichtigt? Macht es gegebenenfalls Sinn, zu Lebzeiten nur einen Teil des Vermögens zu widmen und der Stiftung erst nach meinem Tod den Rest zur Verfügung zu stellen?
- Finde ich all diese meine Motive, Wünsche und Erwartungen adäquat in den Stiftungsdokumenten (Statuten, Reglementen, unverbindliche Richtlinien etc.) umgesetzt?

1.4.2 Errichtungswille

Die Gründung einer rechtsfähigen Stiftung setzt zunächst den hierauf gerichteten **Errichtungswillen** seitens des Stifters, im Falle einer Stiftermehrheit: der Stifter, voraus. Handelt es sich um eine lebzeitige Stiftungsgründung, lässt sich der Errichtungswille in aller Regel anhand der öffentlich beurkundeten Stiftungsurkunde verifizieren.

Vorsicht ist indes bei der gemäss **Art. 81 Abs. 1 ZGB** ebenfalls zulässigen Errichtung einer **Stiftung von Todes** wegen geboten: Um Missverständnisse, Doppeldeutigkeiten oder sonstige nicht mehr behebbare Fehler zu vermeiden, sollte die testamentarische oder erbvertragliche Stiftungserrichtung und ihre Einbindung in den Gesamtkontext der eigenen **Nachlassplanung** frühzeitig und unter professioneller, unabhängiger sowie umfassender Beratung erfolgen.

1.4.3 Stiftungszweck

Der Stiftungszweck ist das **Herzstück** einer Stiftung. Er verleiht der Stiftung ihren individuellen Charakter und stellt ihre identitätsbestimmende Existenzgrundlage dar. Eine erfolgreiche Stiftungsgestaltung steht und fällt daher mit einer umsichtigen sowie vorausschauenden Bestimmung des Zwecks.

Bei der **Definition des Zwecks** ist der Stifter grundsätzlich frei (Stifterfreiheit), wobei die allgemeinen Schranken der Rechtsordnung – insbesondere zwingende gesetzliche Vorgaben sowie fundamentale sittliche Anschauungen – zu beachten sind. Der Stiftungszweck transformiert gleichsam den Stifterwillen in die Stiftungsurkunde, indem der Stifter die zentralen Grundlagen für die spätere Stiftungstätigkeit festlegt. Mit der Stiftungserrichtung erstarrt der Stifterwille (Erstarrungsprinzip) und wird zum Dreh- und Angelpunkt der weiteren Stiftungs- und Aufsichtstätigkeit. Insbesondere die Stiftungsbeteiligten

haben sich ab diesem Zeitpunkt im Grundsatz ausschliesslich vom im Stiftungszweck manifestierten, ursprünglichen Stifterwillen – und nicht von gegebenenfalls gewandelten Zweckvorstellungen – leiten zu lassen.

Mit Blick auf die Formulierung des Stiftungszwecks ist das **Bestimmtheitsgebot** zu beachten: Der Stifter hat den Stiftungszweck dergestalt festzulegen, dass dieser eine hinreichende Grundlage und Leitlinie für die künftige Stiftungstätigkeit bildet und auch von der Nachwelt sowie der Aufsichtsbehörde kontrolliert werden kann. Insbesondere darf den Stiftungsorganen nicht die Befugnis zukommen, den konkreten Stiftungszweck willkürlich selbst zu bestimmen oder sonst über den ursprünglichen Stifterwillen zu verfügen.

Bei der **Abfassung des Stiftungszwecks** stehen Stifter vor der typischen Frage, ob der Zweck eng oder eher weit gefasst werden soll. Je weiter der Stiftungszweck, umso grösser der Handlungsspielraum der Stiftungsorgane bei der konkreten Umsetzung des Zwecks. Stifter haben überdies die Möglichkeit, mehrere kumulativ oder sukzessiv zu verfolgende Zwecke vorzusehen oder einen weiten Generalzweck mit konkreten, im Zweifel nicht abschliessenden (Regel-) Beispielen zu versehen. Weitmaschigere oder mehrgliedrige Zweckformulierungen bieten den Vorteil, die Stiftungstätigkeit im Falle geänderter Verhältnisse anpassen zu können, etwa wenn ein bestimmter (Teil-) Zweck erreicht, dauerhaft unerreichbar oder schlicht weniger sinn- und wirkungsvoll wird. Es gilt jedoch abzuwägen, ob und inwieweit eine gesteigerte Zweckflexibilität mit dem Stifterwunsch kollidiert, ganz bestimmte und eng definierte Ziele zu verfolgen.

Der Stiftungszweck kann in seiner Ausprägung **gemeinnützig oder privatnützig** sein. Auch Mischformen sind zulässig (gemischte Stiftungen), wobei sich besondere steuerliche Fragen ergeben. Stets muss der Zweck jedoch einen fremdnützigen Charakter aufweisen: In der Schweiz ist es unzulässig – anders als in Privatstiftungsrechtsordnungen wie etwa dem Fürstentum Liechtenstein – eine Stiftung zur Verfolgung eigennütziger Ziele zu errichten. Ausgeschlossen ist somit die «Stiftung für den Stifter» ebenso wie eine der blossen Vermögens-perpetuierung dienende «Selbstzweckstiftung». Politische Zwecke sind innerhalb der allgemeinen Schranken erlaubt.

Seit geraumer Zeit ist in der Schweiz anerkannt, dass eine Stiftung nicht nur zu ideellen, sondern auch zu (rein) **wirtschaftlichen Zwecken** errichtet werden kann, insbesondere also ein Wirtschaftsunternehmen selbst betreiben (Unternehmensträgerstiftung), sich als Holdingstiftung an einem solchen beteiligen oder es auch als «Konzernspitze» halten und lenken darf. Richtig eingesetzt, verknüpfen Unternehmensstiftungen gerade im Bereich unternehmerischer Nachlassplanung den Wunsch nach ökonomischer Kontinuität und Stabilität mit den gesellschaftlichen Anliegen und Visionen des individuellen Stifters.

Darüber hinaus können Stifter in der Zwecksetzung vorsehen, dass eine Stiftung nicht ausschliesslich den eigenen Zielen dient. Als **Dachstiftung** beispielsweise kann sie (zusätzlich) als Plattform funktionieren, um weitere philanthropische Vorhaben zu verwirklichen, etwa durch die Aufnahme von meist unselbstständigen Unterstiftungen (siehe ausführlich 1.8).

Freilich: Häufig stellt sich in der Praxis das Problem, dass auch ein sorgfältig planender und vorausschauender Stifter nicht unbegrenzt in die Zukunft blicken und für alle Eventualitäten Vorsorge treffen kann. Die tatsächlichen Verhältnisse, die die Grundlage der Stiftungserrichtung gebildet haben, können sich verändern und die

Organisation oder den Stiftungszweck schlagartig oder schleichend in neuem Licht erscheinen lassen. In solch einem Falle ist die **nachträgliche Änderung der Organisation** einer Stiftung nach **Art. 85 ZGB** ausnahmsweise möglich, wenn sie zur Erhaltung des Vermögens oder zur Wahrung des Stiftungszwecks dringend notwendig ist. Hat sich die Bedeutung oder Wirkung des ursprünglichen Zwecks indes im Laufe der Zeit derart gewandelt, dass die Stiftung dem Willen des Stifters offensichtlich entfremdet worden ist, so kann nach **Art. 86 ZGB** der **Stiftungszweck** an die veränderten Verhältnisse angepasst werden. Eine unwesentliche Änderung der Urkunde kann nach **Art. 86b ZGB** vorgenommen werden, wenn dies aus triftigen sachlichen Gründen geboten erscheint und keine Rechte Dritter verletzt. In allen Fällen bedarf es der Mitwirkung der zuständigen Aufsichts- oder Umwandlungsbehörde. Die Änderung von Reglementen kann indes von den Organen eigenständig innerhalb der statutarischen Vorgaben vorgenommen werden.

Seit 2006 ist überdies in **Art. 86a ZGB** ein genuines **Stifterrecht zur Zweckänderung** verankert, als Folge einer partiellen Auflockerung des ehemals strengen Trennungs- und Erstarrungsprinzips. Der Stifter selbst kann hiernach Änderungen des Stiftungszwecks beantragen, wenn:

- er sich dieses Recht in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorbehalten hat;
- seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten Zweckänderung mindestens zehn Jahre vergangen sind;
- die Stiftung ihren ursprünglich gemeinnützigen und damit steuerbefreiten Zweck nach erfolgter Zweckänderung bewahrt.

Das Recht zur Zweckänderung ist höchstpersönlich, also weder vererblich noch übertragbar, und erlischt bei juristischen Personen als Stiftern spätestens nach 20 Jahren. Derzeit ist in Diskussion, diese Vorschrift insoweit zu erweitern, dass sich der Stifter auch Organisationsänderungen vorbehalten darf.



“

Der Stiftungszweck ist das Herzstück einer Stiftung. Er verleiht der Stiftung ihren individuellen Charakter und stellt ihre identitätsbestimmende Existenzgrundlage dar.



1.4.4 Stiftungsvermögen

Art und Umfang des zur Zweckerfüllung überlassenen Stiftungsvermögens können vom Stifter grundsätzlich frei bestimmt werden. Denkbar sind immobile sowie mobile Vermögenswerte, insbesondere Grundstücke, Bargeld, Immaterialgüter, Wertschriften oder Forderungen.

Die Vermögensausstattung muss hinsichtlich des verfolgten Zwecks angemessen sein (**Zweck-Mittel-Relation**). Die – bisweilen kritisierte – Praxis der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht verlangt eine Mindestkapitalausstattung von CHF 50'000 und dient zahlreichen kantonalen Aufsichtsbehörden als Orientierungsmassstab. Falls sich das gestiftete Vermögen in Relation zum Zweck tatsächlich als unzureichend erweist, ist in analoger Anwendung von **Art. 83d Abs. 2 ZGB** das Vermögen einer anderen Stiftung mit möglichst gleichartigem Zweck zuzuwenden. Eine dauerhaft unterkapitalisierte Stiftung ist weder überlebensfähig noch besonders schützenswert.

Erfolgt die Gründung mit einem anfänglich zu geringen Vermögensstock, jedoch hinreichender Aussicht auf spätere Zuwendungen seitens des Stifters (Nachstiftungen) oder durch Dritte (Zustiftungen oder Spenden), ist von einer grundsätzlich angemessenen Zweck-Mittel-Relation auszugehen. Ein Beispiel hierfür ist eine «sukzessive» Kapitalausstattung: Ein Stifterehepaar errichtet zu Lebzeiten eine Stiftung und stattet diese zunächst mit einem geringen Vermögen aus, um gleichzeitig die Stiftung im Rahmen einer erbvertraglichen Gesamtregelung (ggf. unter Einschluss von Erbverzichtverträgen mit Nachkommen) als Erbin oder Vermächtnisnehmerin einzusetzen. Eine weitere Möglichkeit, das Stiftungsvermögen graduell zu steigern, bieten sogenannte **Äufnungsklauseln**: Diese ermöglichen es einer Stiftung, über einen gewissen Zeitraum hinweg Erträge zum Stiftungsvermögen zuzuschlagen, bis dieses eine bestimmte, angemessene Höhe erreicht hat.

Das Gegenstück zum Äufnen ist der **zielgerichtete Verbrauch**: Bei der Stiftungserrichtung kann der Stifter auch entscheiden, ob er den Stiftungsorganen die **zweckgemässe Verwendung** des zugewendeten Stiftungskapitals (bis hin zum endgültigen Verbrauch) gestatten oder sogar vorgeben möchte – oder ob die Stiftungstätigkeit lediglich aus den laufenden Erträgen beziehungsweise Einnahmen finanziert und das Grundstockvermögen mithin dauerhaft erhalten werden soll. Wird eine sogenannte Verbrauchsstiftung favorisiert, ist dies bei der Statutengestaltung möglichst ausdrücklich vorzusehen. (Siehe zu den Fragen betreffend die **Vermögensanlage und -verwaltung** ausführlich Kapitel 3)

Wie bereits angesprochen, muss es für einen zukünftigen Stifter eine zentrale Überlegung sein, ob das vorhandene oder in Aussicht stehende Vermögen für ein **eigenständiges Stiftungsprojekt** ausreicht. Weil es zahlreiche inaktive oder zumindest ineffektive (weil zu kleine) Stiftungen gibt, ist derzeit ein Trend in Richtung Konsolidierung oder auch «Pooling» zu beobachten (siehe zum Phänomen der **Dachstiftung** ausführlich 1.8). So kann es ratsam sein, statt eine Kleinststiftung zu errichten, sich an bereits bestehenden grösseren Projekten zu beteiligen. Andererseits: Auch ein sattes Kind oder eine geförderte Studentin ist ein zu respektierendes und hehres Ziel, wenn der Stifterwille hierauf gerichtet ist. Zur Orientierung:

- bis zirka CHF 10 Millionen Vermögen gilt eine Stiftung als klein;
- bei einem Vermögen zwischen CHF 10 und 50 Millionen zählt eine Stiftung zu den mittelgrossen Stiftungen;
- erst ab einem Vermögen von höher als CHF 50 Millionen wird eine Stiftung als gross bezeichnet.

(Vgl. ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN, Der Schweizer Stiftungsreport 2014, S. 31 m.w.N.)

1.5 Stiftungsorganisation

Die Organisation stellt das funktionale Bindeglied («Wie?») zwischen dem Stiftungsvermögen («Was?») und dem Stiftungszweck («Wozu?») dar. Die **Organe** müssen den Stiftungszweck vollziehen; erst sie gewährleisten die Handlungs- und Funktionsfähigkeit der Stiftung, indem sie dafür Sorge tragen, dass die Stiftungsmittel ihrer bestimmungsgemässen Verwendung zugeführt werden, mithin der Stiftungszweck im Aussenverhältnis konkrete Gestalt annimmt.

Charakteristisch für das schweizerische Stiftungsrecht ist die weitgehende **Gestaltungs- und Organisationsfreiheit** des Stifters. So werden die Organe der Stiftung und die Art der Verwaltung gemäss **Art. 83 Abs. 1 ZGB** durch die Stiftungsurkunde festgelegt. Der Stifter kann jedoch ebenso die Stiftungsorganisation teilweise oder gänzlich in einem schriftlichen (Organisations-) Reglement adressieren. Die **Ausgliederung von Organisationsfragen** aus den Stiftungsstatuten in die hierarchisch untergeordneten **Reglemente** bietet den Vorteil ihrer leichteren Abänderbarkeit: Während eine Änderung der Stiftungsurkunde der Mitwirkung der jeweils zuständigen Behörde

“

Die Vermögensausstattung muss hinsichtlich des verfolgten Zwecks angemessen sein. Eine dauerhaft unterkapitalisierte Stiftung ist weder überlebensfähig noch besonders schützenswert.



bedarf (**Art. 85 ff. ZGB**, näher 2.4.4), können Reglemente im Rahmen der statutarischen Vorgaben vom Stiftungsrat eigenständig modifiziert werden. Zwingend vorausgesetzt wird die **Einsetzung eines obersten Organs**, dem Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung obliegen. Dieses mit der Verwaltung und Vertretung betraute Organ (in der Regel als **Stiftungsrat**, bisweilen auch als Stiftungsvorstand oder Kuratorium bezeichnet) verpflichtet und berechtigt die Stiftung gegenüber Dritten (**Art. 55 ZGB**). Dem Stiftungsrat können sowohl einzelne als auch mehrere natürliche oder juristische Personen angehören, wobei der Stifter selbst auch ein (oder sogar das einzige) Organmitglied sein kann.

Gemäss **Art. 83b ZGB** sind Stiftungen grundsätzlich verpflichtet, eine unabhängige **Revisionsstelle** zu bezeichnen. Von der Revisionspflicht generell ausgenommen sind kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen (**Art. 87 Abs. 1 bis ZGB**). Ferner können Stiftungen auf Grundlage des **Art. 83b Abs. 2 ZGB** in Verbindung mit der Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen im Sinne eines Opting-out die Befreiung von der Revisionspflicht beantragen, sofern die Bilanzsumme der Stiftung in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren kleiner als CHF 200'000 ausfällt. Ausserdem darf die Stiftung nicht öffentlich zu Spenden oder sonstigen Zuwendungen aufrufen und die Revision nicht

für eine zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Stiftung notwendig sein.

Fakultativ können Stifter **weitere Organe oder Handlungsfunktionen** vorsehen, wie zum Beispiel Geschäftsführer oder Ausschüsse innerhalb des Stiftungsrats oder eigenständige Vergabe-, Wahl-, Beratungs- und Kontrollorgane (meist als Beiräte bezeichnet). Häufig wird ein Zweitorgan mit anerkannten Experten im Bereich des konkreten Stiftungszwecks besetzt, und diesem werden Mitsprache- oder Vetorechte im Hinblick auf bestimmte Stiftungsratsentscheidungen eingeräumt.

Bestehen von Anfang an **Organisationsmängel** oder entstehen diese nachträglich, findet **Art. 83d ZGB** Anwendung: Die Aufsichtsbehörde hat in solchen Fällen die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen und der Stiftung eine Frist zur Herstellung des rechtmässigen Zustands zu setzen. Bei Nichteinhaltung wird auf Kosten der Stiftung das fehlende Organ oder ein Sachwalter ernannt.

1.6 Schutz der Stiftung oder «Foundation Governance»

Stiftungen unterscheiden sich in einem weiteren Punkt signifikant von sonstigen juristischen Personen des Bundesprivatrechts: Sie unterstehen – sofern sie keine Familienstiftungen oder kirchli-

chen Stiftungen sind – der **staatlichen Aufsicht (Art. 84 Abs. 1 ZGB)**. Grund ist das rechtstypische Schutzdefizit, weil es anders als beim Verein keine Mitglieder und anders als bei der Kapitalgesellschaft keine Eigentümer gibt, die die Handlungsorgane überwachen könnten. Zuständig sind, je nach geografischem und zweckbezogenem Wirkungskreis der Stiftung, die Behörden auf kommunaler, kantonaler oder eidgenössischer Ebene. Zum 1.1.2012 wurde das kantonale Aufsichtswesen durch die Errichtung öffentlicher Aufsichtsinstanzen und mehrkantonaler Konkordate neu strukturiert. (Siehe dazu ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN, Der Schweizer Stiftungsreport 2012, S. 18 f.)

Die Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass der Zweck der Stiftung verwirklicht, der Stifterwille eingehalten und die Stiftung nicht in sonstiger Weise durch die Stiftungsorgane gefährdet wird. Um ihre Aufsichtsrolle effektiv wahrnehmen zu können, verfügt die Aufsichtsbehörde über die «präventiven» sowie «repressiven» Aufsichtsmittel des Verwaltungsrechts (und unterliegt auch dessen Grundsätzen, etwa dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit). Zum Arsenal **präventiver Aufsichtsmittel** zählen unter anderem: Vorschriften über die Vermögensanlage sowie die Pflicht der Stiftungsorgane zur (jährlichen) Berichterstattung und zur Einreichung von Reglementen oder deren Anpassungen.

Repressive Mittel haben zum Ziel, entstandene negative Folgen von Fehlern der Stiftungsorgane nachträglich zu beseitigen. Insbesondere kommen in Betracht: Mahnungen, Verwarnungen, Verweise, die Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane, Ersatzvornahmen, Bussen, Strafanzeigen sowie in besonders gravierenden Fällen die Absetzung des Stiftungsrats (dazu näher 2.5).

Beim **hoheitlichen Aufsichtshandeln**, welches stets dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit unterliegt, darf die Aufsichtsbehörde die Ermessensausübung des Stiftungsrats (dazu näher 2.4.2) ausschliesslich auf ihre Rechtmässigkeit, nicht jedoch auf ihre Zweckmässigkeit kontrollieren (sog. **Grundsatz der Rechtsaufsicht**). Mit anderen Worten: Der Aufsichtsbehörde kommt nicht die Befugnis zu, ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens des Stiftungsrats zu stellen. Eine inhaltlich vertretbare Entscheidung des Stiftungsrats kann daher, wenn der Entscheidungsprozess ordnungsgemäss war, nicht mit der Begründung aufgehoben werden, eine ebenfalls in Betracht kommende Alternative sei sachlich «richtiger» oder «besser».

Neben der externen Aufsicht kann der Stifter selbst für eine **interne Kontrolle** seiner Stiftung sorgen. Folgende Instrumente stehen ihm beispielhaft zur Verfügung, um ein ausgewogenes System von **Checks and Balances** zu gewährleisten:

- ein fakultatives Zweitorgan
- Bestimmungen zu Interessenkonflikten
- interne Mechanismen zur Besetzung des Stiftungsrats

Zwar kann die zwingende hoheitliche Stiftungsaufsicht nicht ersetzt oder inhaltlich modifiziert werden. Durch eine vorsorgende **Statutengestaltung** können Stifter jedoch darauf hinwirken, dass die Aufsichtsbehörde im Lichte des Subsidiaritätsprinzips eine gewisse Zurückhaltung an den Tag legt, wenn und soweit stiftungsintern ein effektives und funktionierendes Überwachungs- sowie Korrektursystem existiert.

Diese Gedanken führen schliesslich zu einem weiter verstandenen Konzept einer **«Foundation Governance»**, welche nach einem ganzheitlichen Schutzsystem strebt und die verschiedenen Schutzbefähigten möglichst sinnvoll einbeziehen will. Möchte ein Stifter hier weitsichtig agieren, müssen zwei Fragen gestellt werden. Erstens: Welche spezifischen Interessenkonflikte sind in meiner Konstellation zu erwarten und welche Governance-Mechanismen erscheinen im Hinblick auf die konkrete Stiftung sinnvoll? Und zweitens: Auf welcher Ebene sollen die entsprechenden Governance-Elemente angesiedelt sein?

Neben der Ebene der **gesetzgeberisch** vorgesehenen Möglichkeiten existiert die Ebene des **Stifters**, der durch seine Statutengestaltung individuelle und aus seiner Sicht wichtige Governance-Elemente einbeziehen kann. Des Weiteren besteht die Ebene der **Handlungsorgane**, die durch bestimmte Verhaltensregeln zu einer möglichst guten Stiftungsführung angehalten werden können. Hierzu gehören alle Massnahmen, die auf eine Best Practice der Stiftungsorgane hinwirken, ebenso wie die bisher bekannten Foundation Governance Codices wie etwa der «Swiss Foundation Code», deren Berücksichtigung der Stifter mehr oder weniger strikt auch in den Statuten vorgeben kann.

Der «**Swiss Foundation Code**» ist ein privat geschaffenes, rein auf Freiwilligkeit basierendes Regelwerk, welches 2021 in seiner 4. Auflage erschienen ist und vier Grundsätze sowie 28 Empfehlungen enthält. Ein Stiftungsrat ist gut beraten, den Code zumindest durchzusehen, ob und gegebenenfalls welche Massnahmen für die jeweilige Stiftung Sinn ergeben. (Dazu SPRECHER/EGGER/VON SCHNURBEIN, Swiss Foundation Code 2021, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen, Basel 2021)

Zu einer effektiven Foundation Governance gehört auch, eine Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde einzureichen, wenn Fehlverhalten im Einzugsbereich der Stiftung festgestellt wird. So kennt das Schweizer Recht die sog. **Stiftungsaufsichtsbeschwerde**, welche als ungeschriebenes Rechtsmittel sui generis aus **Art. 84 Abs. 2 ZGB** entnommen wird. Als Antragsbefugnis ist ein legitimes Kontrollinteresse notwendig, welches von den Behörden und Gerichten aber erstaunlich streng gehandhabt wird. In jedem Fall zulässig ist eine reine **Aufsichtsanzeige**, die allerdings keine Parteistellung vermittelt. (Siehe zum Ganzen JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht – Grundlagen und Entwicklungen, in: Eckhardt/Sprecher (Hrsg.), Beste Stiftungsratspraxis – Welche Aufsicht haben und welche brauchen wir?, Zürich 2019, S. 7 ff.)



Empfehlungen zu den stiftungsrechtlichen Grundlagen:

- Prüfen Sie stets, ob eine Stiftungserrichtung in die individuellen Rahmenbedingungen der persönlichen Vermögens- und Nachlassplanung passt, sich sinnvoll in etwaige güter- und erbrechtliche Ansprüche einbetten lässt und Raum für unvorhergesehene Lebenssituationen bewahrt.
- Werden Sie sich klar über Ihre Motive zur Stiftungserrichtung und überlegen Sie oder lassen Sie sich beraten, wie Sie diese in der Stiftungsgestaltung am besten verwirklichen können.
- Reflektieren Sie genau, wie Ihr persönlicher Stiftungszweck aussehen und am besten formuliert werden soll. Denn der in der Urkunde verkörperte Stiftungszweck wird die Richtschnur allen zukünftigen Stiftungshandelns sein – auch Ihres Handelns als Stifter selbst.
- Prüfen Sie, wie viel Vermögen Sie für das Stiftungsprojekt verwenden wollen, realistischerweise aufbringen und von dritter Seite erwarten können; richten Sie das konkrete Stiftungsprojekt auch auf das Stiftungsvermögen aus und suchen Sie die hierzu passende rechtliche Gestaltung, um nicht eine ineffektive oder alsbald inaktive Stiftung ins Leben zu rufen.
- Finden Sie eine Organisation, in der Sie die an Ihren Vorstellungen und fachlichen Fähigkeiten ausgerichteten Mitwirkungsmöglichkeiten verwirklichen. Treffen Sie aber auch Vorsorge, dass Ihre Stiftung ohne Sie funktioniert.
- Sehen Sie es als Verantwortung an, für Ihre Stiftung ein individuelles internes Governance-System zu finden, das – neben der externen staatlichen Aufsicht – Ihre Stiftung sowie den Stifterwillen bestmöglich vor Interessenkonflikten und Fehlverhalten schützt.

1.7 Steuerrechtliche Grundlagen

Steuerrechtliche Aspekte sind von zentraler Bedeutung für eine umsichtige und effektive Nachlass- und Vermögensplanung. Gerade hinsichtlich der Stiftungserrichtung können auch **steuerliche Motive** bestehen und sich besondere Implikationen ergeben – von Anfang an sollte daher die zivilrechtliche Beratung mit der steuerrechtlichen kombiniert werden. Innerhalb dieses Überblicks wird im Wesentlichen auf die Einkommens- beziehungsweise Gewinnsteuern sowie die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuern eingegangen. In der Stiftungspraxis sind bei der täglichen Stiftungstätigkeit freilich noch weitere Steuerarten zu beachten, zum Beispiel die Grundstückgewinnsteuer, die Mehrwertsteuer oder die Verrechnungssteuer.

1.7.1 Steuerbefreiung für gemeinnützige Stiftungen

Privatnützige Stiftungen (zum Beispiel Familienstiftungen oder Unternehmensstiftungen mit rein wirtschaftlicher Zwecksetzung) sind in Bezug auf steuerrechtliche Aspekte den übrigen juristischen Personen gleichgestellt und kommen daher nicht in den Genuss von Steuerprivilegien.

Liegt ein **gemischtes Stiftungsmodell** vor, bei dem neben gemeinnützigen Zwecken auch andere – nicht privilegierte – Zwecke verfolgt werden, kann im Einzelfall eine teilweise Steuerbefreiung in Betracht kommen. Diesfalls verlangt die Steuerpraxis eine separate und klar voneinander abgrenzbare Buchführung (Spartenrechnung). Indes: Die Praxis der Steuerbehörden scheint in diesem Punkt zunehmend und insgesamt strenger und die partielle Steuerbefreiung daher langsam zu einem Auslaufmodell zu werden.

Anders als privatnützige Stiftungen profitieren ausschliesslich **gemeinnützige Stiftungen** von weitreichenden **Steuerprivilegien** und sind insbesondere gemäss **Art. 56 lit. g DBG** von der Steuerpflicht für den Gewinn befreit, der ausschliesslich und unwiderruflich diesen gemeinnützigen Zwecken gewidmet ist. Entsprechendes gilt für die kantonalen Steuern in Bezug auf den Gewinn und das Kapital (**Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG**). Gemäss **Art. 56 lit. g DBG** gelten dabei der Erwerb und die Verwaltung von wesentlichen Kapitalbeteiligungen an Unternehmen als gemeinnützig, wenn das Interesse an der Unternehmenserhaltung dem gemeinnützigen Zweck untergeordnet ist und keine geschäftsleitenden Tätigkeiten ausgeübt werden.

In Anbetracht der knappen steuergesetzlichen Regelungen zur Gemeinnützigkeit kommt der **Praxis der kantonalen Steuerbehörden** eine entscheidende Bedeutung zu. Die Steuerbehörden

orientieren sich im Wesentlichen – wenn gleich nicht immer einheitlich – am inzwischen in die Jahre gekommenen Kreisschreiben Nr. 12 der Eidgenössischen Steuerverwaltung aus dem Jahre 1994 zur Steuerbefreiung juristischer Personen (abrufbar unter <http://www.estv.admin.ch>). Nicht zuletzt aufgrund dieser geringen Normdichte und des grossen Behördenermessens steht und fällt die steuerliche Seite eines Stiftungsprojekts häufig mit einem individuellen Austarieren mit der Steuerbehörde. Eine informelle Vorabklärung ist fast immer anzuraten. Falls ein Stiftungsprojekt kantonsunabhängig ist, besteht zudem die Möglichkeit eines legitimen «Forum Shoppings», also unter den verschiedenen Möglichkeiten eine kantonale Steuerbehörde zu finden, die dem konkreten Projekt positiv gegenübersteht.

Zur Erfüllung des steuerlichen **Gemeinnützigkeitsbegriffs** müssen insbesondere zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein: einerseits die Förderung des Allgemeininteresses und andererseits die Uneigennützigkeit der ausgeübten Tätigkeit.

Inwiefern ein Zweck im **Allgemeininteresse** liegt, beurteilt sich nach der jeweils massgebenden Volksauffassung. Grundsätzlich unproblematisch sind Tätigkeiten in karitativen, humanitären, gesundheitsfördernden, ökologischen, erzieherischen, wissenschaftlichen und kulturellen Bereichen. Ferner verlangt die Steuerpraxis einen offenen Destinatärskreis: Eine zu enge Umschreibung der Personengruppe, die in den Genuss der Stiftungsleistungen kommen kann – zum Beispiel durch eine Begrenzung auf die Angestellten eines konkreten Unternehmens, die Mitglieder eines spezifischen Vereins oder die Angehörigen eines bestimmten Berufs – schliesst daher die Anerkennung als gemeinnützige Stiftung in der Regel aus.

Das Allgemeininteresse ist nicht auf die Schweiz beschränkt und kann auch bei **auslandsbezogener Stiftungstätigkeit** erfüllt sein. Eine Stiftung kann somit grundsätzlich auch dann von der Steuerpflicht befreit werden, wenn sie nicht in der Schweiz, sondern teilweise oder ausschliesslich im Ausland zum Beispiel fördernd tätig ist, sofern die konkrete Tätigkeit aus schweizerischer, gesamtgesellschaftlicher Sicht förderungswert erscheint. Allerdings besteht insoweit wieder eine uneinheitliche Praxis der Kantone, sodass eine frühzeitige Abklärung mit den Steuerbehörden unumgänglich ist.

Uneigennützig ist eine Tätigkeit aus Sicht der Steuerbehörden dann, wenn sie nicht mit eigenen wirtschaftlichen oder persönlichen Interessen der juristischen Person oder ihrer Mitglieder (beziehungsweise nahestehender Personen) verbunden ist. Verlangt wird ein «Opfer» der Stiftung und sogar der für sie tätigen Organe. Insbesondere

sollen die Mitglieder des Stiftungsrats grundsätzlich ehrenamtlich für die Stiftung tätig werden: Ein Auslagenersatz wird als zulässig angesehen, eine marktgerechte Bezahlung der Stiftungsratsmitglieder soll hingegen als gemeinnützigkeitsschädlich gelten. Diese veraltete restriktive Sichtweise zur Uneigennützigkeit stösst auf breite Kritik in Lehre und Stiftungspraxis: Ein einzelfallunabhängiges Einfordern der ehrenamtlichen Tätigkeit ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände wird den veränderten gesetzlichen, regulatorischen sowie finanziellen Rahmenbedingungen der heutigen Stiftungsrealität nicht gerecht. Vielmehr steht diese Praxis der notwendigen Professionalisierung des Sektors entgegen. Dennoch ist diesbezüglich weiterhin vorsichtig zu agieren, möchte man die Gemeinnützigkeit der Stiftung nicht gefährden. Als grundsätzlich zulässig wird die Entschädigung von überobligatorischen, also nicht in der reinen Stiftungsrats Tätigkeit bestehenden Leistungen angesehen. Wird ein Stiftungsrat für die Stiftung über die Wahrnehmung des Organmandats hinaus tätig, kann er hierfür angemessen – und damit auch marktgerecht – entlohnt werden (zum Beispiel die anwaltliche Vertretung einer Stiftung in einem Prozess durch einen Rechtsanwalt, der zugleich Mitglied des Stiftungsrats ist). (Siehe zum Ganzen OPEL, Ehrenamtlichkeit als Voraussetzung der Steuerbefreiung – ein alter Zopf?, StR 74/2019, S. 84-94)

Die Uneigennützigkeit ist auch dann gefährdet, wenn die Stiftung einem **Erwerbszweck** nachgeht. Was logisch klingt, kann zum schwierigen **Abgrenzungsproblem** werden, etwa bei unternehmerischen Fördermodellen oder der Klassifizierung von realisierten Gewinnen aus einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen (zur Vermögensanlage von Stiftungen siehe näher 3.2).

Wird einer gemeinnützigen Stiftung der Status einer steuerbefreiten Institution gewährt, ist sie auf Bundesebene von der Gewinnsteuer und auf kantonaler Ebene von der **Gewinn- und Kapitalsteuer** befreit. Dies hat zur Folge, dass die sogenannten ideellen Einkünfte, die steuerbefreiten Zwecken gewidmet sind, nicht besteuert werden. Dazu gehören beispielsweise:

- Spendengelder
- Zustiftungen
- Nachstiftungen
- Legate
- Erbschaften
- aus der Stiftungsvermögensverwaltung erzielte Erträge, unter anderem Dividenden, Zinsen oder Mieteinkünfte.

Falsch wäre jedoch die Annahme, dass gemeinnützige Stiftungen generell keiner Besteuerung unterliegen. Neben den Gewinn- und Kapitalsteuern, von denen gemeinnützige Stiftungen beim Vorliegen aller Voraussetzungen tatsächlich befreit werden können, existieren zahlreiche **weitere Steuerarten**. Es ist somit im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob in einer bestimmten Steuer Sonderregelungen (Privilegierungs- oder Ausnahmetatbestände) für gemeinnützige Institutionen vorgesehen sind. So wirkt sich beispielsweise der Gemeinnützigkeitsstatus eines Steuersubjekts auf die Grundstückgewinnsteuer nicht aus: Veräussert eine gemeinnützige Stiftung ein zum Stiftungsvermögen gehörendes Grundstück und erzielt dabei einen Gewinn, wird – trotz der allgemeinen Steuerbefreiung in Ansehung der Gewinn- und Kapitalsteuern – die Grundstückgewinnsteuer erhoben. Auch die Mehrwertsteuer ist ein steuerlicher Spezialfall, bei dem die Gemeinnützigkeit nicht ohne Weiteres zu einer Privilegierung führt.

1.7.2 Steuerabzug bei Stifter oder Spender

Von den auf kantonaler Ebene erhobenen **Erbschafts- und Schenkungssteuern** sind grundsätzlich Zuwendungen an inländische gemeinnützige Institutionen ausgenommen. In Ermangelung einer einheitlichen Umschreibung der Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit sind im Vorfeld einer Stiftungsgründung jedoch stets die im Einzelfall einschlägigen Erbschafts- und Schenkungssteuervorschriften sowie im Zweifel die Behörden zu konsultieren, um die Erfüllung der konkreten Voraussetzungen sicherzustellen.

Ist eine gemeinnützige Stiftung steuerbefreit, profitieren Geldgeber (der Stifter oder Dritte), die der Stiftung freiwillig Leistungen in Form von Geld oder anderen Vermögenswerten zuwenden, von einem **Steuerabzug** auf ihre Einkommens- und Gewinnsteuern. Als freiwillige Leistungen im Sinne des Steuerrechts gelten dabei Spenden sowie Stiftungsausstattungen, Nachstiftungen und Zustiftungen.

Bei **natürlichen Personen** sind auf Bundesebene gemäss **Art. 33a DBG** Geld- sowie Sachleistungen ab einem Schwellenwert von CHF 100 pro Steuerjahr vom Einkommen abzugsfähig. Die absolute Abzugsobergrenze liegt bei 20 % der um bestimmte Aufwendungen (**Art. 26-33a DBG**) verminderten steuerbaren Einkünfte. Die Kantone setzen für das kantonale und kommunale Steuerrecht den maximal zulässigen Steuerabzug eigenständig fest. Dabei existieren Obergrenzen zwischen 5 % und meist 20 % der um die abziehbaren Aufwendungen verminderten steuerbaren Einkünfte. Eine Ausnahme bildet der Kanton Basel-Landschaft, der einen unbegrenzten Steuerabzug vorsieht.

Auch **juristische Personen** können auf Bundesebene freiwillige Leistungen an gemeinnützige Stiftungen als geschäftsmässig begründeten Aufwand steuermindernd in Höhe von bis zu 20 % von ihrem Reingewinn (vor Abzug dieser Zuwendungen) abziehen (**Art. 59 Abs. 1 lit. c DBG**). Ebenso sehen die kantonalen Steuergesetze für juristische Personen einen in jedem Kanton (wiederum mit Ausnahme des Kantons Basel-Landschaft) der Höhe nach begrenzten Steuerabzug vor.

Mit Blick auf die steuerliche Privilegierung von Zuwendungen an gemeinnützige Stiftungen setzen freilich sowohl das Bundessteuerrecht als auch die kantonalen Steuergesetze bis heute einen **inländischen Sitz** der gemeinnützigen Stiftung voraus. Möchte eine in der Schweiz steuerpflichtige natürliche oder juristische Person also eine gemeinnützige Institution mit Sitz im Ausland errichten oder einer solchen zustiften oder spenden, wird im Inland grundsätzlich kein Steuerabzug gewährt. Um diese steuerliche Differenzierung zwischen der Förderung in- und ausländischer Institutionen in praxi zumindest abzumildern, können sich Stifter sowie Spender in Einzelfällen und gegen Entgelt eines internationalen Netzwerks von Stiftungen bedienen. Im Vorfeld solcher Gestaltungen ist sowohl zivil- als auch steuerrechtliche Beratung angezeigt, um die gewünschten Ergebnisse möglichst effektiv zu erreichen.



Empfehlungen zu den steuerrechtlichen Grundlagen:

- Denken Sie nicht ausschliesslich an den steuerlichen Effekt, sondern planen Sie stets vom Zivilrecht zum Steuerrecht: Die Gestaltung muss zivilrechtlich funktionieren und das stiftungsrechtliche Ergebnis muss dauerhaft Sinn ergeben. In einem zweiten Schritt kann es dann steuerrechtlich optimiert werden.
- Jede Stiftungsgestaltung, die auf Gemeinnützigkeit ausgelegt ist, sollte im Hinblick auf die Kriterien der Steuerbefreiung im Vorfeld mit den Steuerbehörden abgeklärt werden.
- Bei einem Stiftungsprojekt mit Auslandsbezug ist erhöhte Vorsicht geboten und in jedem Fall ist kompetente Beratung in Anspruch zu nehmen.

1.8 Dachstiftungen

Dachstiftungen haben in den letzten Jahren zunehmende Beliebtheit erlangt. Ihre Bedeutung beruht auf dem wichtigen Gedanken der Kooperation im Stiftungswesen und der damit verbundenen Erkenntnis, dass es vor allem bei kleineren oder kurzlebigeren Projekten nicht stets die «eigene» selbstständige Stiftung sein muss. Bei der **Dachstiftung** handelt es sich um eine in der Praxis geschaffene, besondere Form der rechtsfähigen Stiftung im Sinne von **Art. 80 ff. ZGB**, die – sinnbildlich gesprochen – als Dach beziehungsweise Träger für i.d.R. unselbstständige oder (seltener) selbstständige Stiftungen fungiert. Kennzeichnend ist die Übernahme organisatorischer und administrativer Aufgaben durch die Dachstiftung für die jeweiligen Unterstiftungen. Das Pooling im Bereich der Förderungstätigkeit sowie der Vermögensbewirtschaftung ist ebenfalls verbreitet.

Unterstiftungen einer solchen Dachstiftung sind i.d.R. **unselbstständige Stiftungen** (manchmal untechnisch auch **Fonds** oder **Zustiftungen** genannt), die nicht rechtsfähig sind und einer Drittperson als Rechtsträger bedürfen, der sie verwaltet. Sie werden zu Lebzeiten durch einen schriftlichen Vertrag in Form einer Schenkung unter Auflage oder (seltener) einer Treuhandabrede errichtet; möglich ist zudem eine Errichtung von Todes wegen durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis unter Auflage. Der Stifter der Unterstiftung kann deren **Namen** (zum Beispiel XY-Fonds) sowie deren **Zweck** bestimmen, wobei letzterer dem Zweck der Dachstiftung nicht widersprechen darf. Da die Unterstiftung keine eigenständige juristische Person ist, hängt ihre Steuerbefreiung von der Steuerbefreiung der Dachstiftung ab. Verfolgt die Unterstiftung freilich keinen gemeinnützigen Zweck, so ist eine Steuerbefreiung insoweit ausgeschlossen beziehungsweise bezüglich der nichtgemeinnützigen Unterstiftung bei der Dachstiftung eingeschränkt.

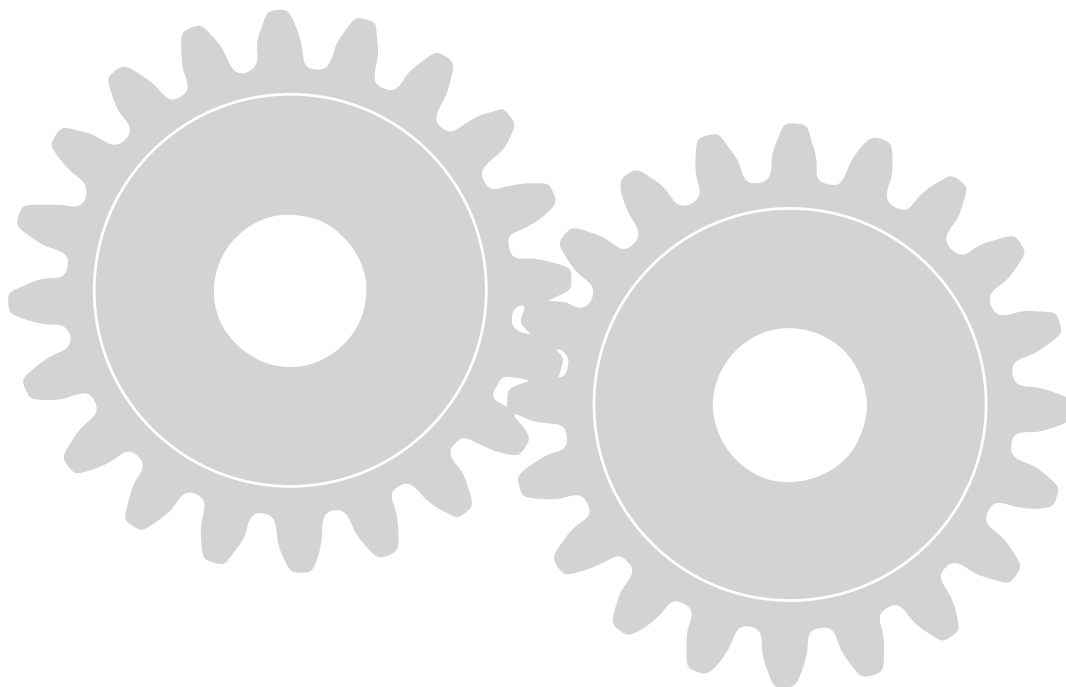
Die fehlende Rechtsfähigkeit der Unterstiftung wirkt sich auch auf das **Vermögen** und die **Organisation** aus: Zum einen besitzt die Unterstiftung kein eigenes Vermögen. Vielmehr liegt das gesamte Vermögen im Eigentum der Dachstiftung, die es freilich zweckgebunden in Übereinstimmung mit der Auflage oder der Abrede (beziehungsweise einem darauf basierenden **Unterstiftungs- oder Fondsreglement**) einsetzen muss. Zum anderen verfügt die Unterstiftung nicht über eigene Organe; für sie handeln jeweils die Organe der Dachstiftung. Um der Unterstiftung eine gewisse Eigenständigkeit zukommen zu lassen und den Unterstiftern eine Mitbestimmung zu gewährleisten, besteht die Möglichkeit, eigene «Gremien» einzusetzen und gewisse Kontrollaufgaben oder Verwaltungsbefugnisse zu delegieren. Alternativ kann auch ein

einfaches Mitspracherecht des Unterstifters vereinbart werden. Mit Blick auf die Begründung von Rechten und Pflichten handelt nach aussen freilich immer die Dachstiftung, da nur diese rechtsfähig ist. Die unselbstständige Unterstiftung untersteht mittelbar der Aufsicht innerhalb der Beaufsichtigung der Dachstiftung

Unselbstständige Unterstiftungen können als **Alternative** zur eigenen (selbstständigen) Stiftung dienen. Insbesondere bei Stiftungsvorhaben mit kleinerem Vermögen bieten sich qualifizierte Dachstiftungen als Trägerinnen zur effektiven Zweckverfolgung an. Durch das Vermögenspooling können die Vermögensbewirtschaftungskosten tief gehalten und die Erträge optimiert werden, womit sich die Förderleistung erhöht. Zudem kommen Dachstiftungen in denjenigen Fällen in Betracht, in denen der Stifter eine einfache Gründung bevorzugt, den zeitlichen, administrativen und finanziellen Aufwand einer eigenen selbstständigen Stiftung scheut, von der vorhandenen Erfahrung, der Professionalität und dem Know-How der Dachstiftung profitieren möchte oder zunächst das Stiftungskonzept erproben will. Die Vorteile der Unterstiftung sind die einfache Gründung, das fehlende Erfordernis eines Mindestvermögens, der schnellere Mitteleinsatz, die fehlende direkte Aufsicht, die einfachere Änderung von Organisation und Zweck sowie die leichtere Aufhebung der Stiftung.

Einer Dachstiftung können neben unselbstständigen auch **selbstständige Unterstiftungen** angeschlossen sein. Die Dachstiftung kann dort hinsichtlich der Organisation etwa die Rolle einer Geschäftsstelle übernehmen, wenn die Unterstiftung auf vertraglicher Grundlage in Verwaltung gegeben wird. Weil selbstständige Unterstiftungen eigene Rechtsfähigkeit besitzen, existiert im Grundsatz eine Trennung zwischen dem Vermögen der Dachstiftung und demjenigen der Unterstiftung. Das Vermögen kann jedoch über einen Vermögensverwaltungsauftrag von der Dachstiftung verwaltet werden. Zudem werden selbstständige Unterstiftungen unmittelbar von ihrer eigenen staatlichen Stiftungsaufsicht beaufsichtigt.

Schliesslich: Auch eine «normale» Stiftung kann **faktisch** zur «Dachstiftung» werden, wenn sie im Rahmen ihrer statutarischen Vorgaben geeignet ist, eine unselbstständige Stiftung aufzunehmen und zu beherbergen. Bekannte Beispiele sind etwa die grossen Universitätsstiftungen. (Siehe zur Dachstiftung SPRECHER/STUDEN, Kooperation unter einem Dach – zur Funktionsweise der Dachstiftung, successio 2014, S. 36-53; STUDEN/GEINOZ, Zweckgebundene Mittel und Stiftungsartige Vermögensbindungen, Terminologie und Grundlagen (1. Teil) sowie Foundation Governance (2. Teil), EF 3/18, S. 172 ff. und EF 4/18, S. 272 ff.)



2

Der Stiftungsrat

- 2.1 Bestellung, Zusammensetzung und Abberufung
- 2.2 Rechte und Pflichten des Stiftungsrats
- 2.3 Umgang mit Interessenkonflikten
- 2.4 Handlungsautonomie des Stiftungsrats
 - 2.4.1 Identitätsbestimmende Grundentscheide und
Stiftungsentwicklung
 - 2.4.2 Ordnungsgemäße Ermessensausübung
 - 2.4.3 Auslegung des Stifterwillens
 - 2.4.4 Gesetzliche Änderungstatbestände
- 2.5 Vertretungs- und Haftungsfragen

Als oberstes Organ setzt der Stiftungsrat die Stiftervorgaben um. Vor diesem Hintergrund stellen die nachfolgenden Ausführungen die rechtlichen Rahmenbedingungen des Stiftungsratshandelns dar und beleuchten insbesondere Rechte und Pflichten des Stiftungsrats, Umfang und Reichweite der Stiftungsratsautonomie sowie Fragen der Haftung.

Wie bereits erläutert, ist der Stiftungsrat oberstes Handlungs- und Vertretungsorgan einer Stiftung. Indes: Es ist elementar, zu verstehen, dass es sich beim Stiftungsrat, im Gegensatz zu den Organen körperschaftlich strukturierter juristischer Personen (zum Beispiel Vereinsversammlung beim Verein oder Generalversammlung bei der AG), nicht um ein Willensbildungs-, sondern um ein blosses **Exekutivorgan** handelt. Der Stiftungsrat bildet also im Grundsatz keinen eigenständigen Organwillen, sondern ihm kommt die Aufgabe zu, den im Stiftungszweck manifestierten ursprünglichen Stifterwillen zu vollziehen.

Dieser ist im Stiftungszweck verankert, der als oberste Richtschnur für die Stiftungsratsstätigkeit gilt. Die Autonomie des Stiftungsrats beschränkt sich darauf:

- das ihm innerhalb der Vollziehung des Stiftungszwecks zustehende Ermessen (dazu näher 2.4.2) ordnungsgemäss auszuüben;
- den ursprünglichen Stifterwillen richtig und zeitgemäss auszulegen;
- die Stiftung dementsprechend fortzuentwickeln.

Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Stifter selbst (sogar einziges) Mitglied des Stiftungsrats ist. Auch dann handelt der Stifter als Stiftungsrat und muss seinen ursprünglich festgelegten Willen vollziehen.

2.1 Bestellung, Zusammensetzung und Abberufung

Der Stiftungsrat kann aus einer oder mehreren **natürlichen Person(en)** bestehen und wird im Handelsregister namentlich eingetragen. Die Details zu Amtsdauer, Bestellung, Zusammensetzung und Abberufung der Mitglieder kann – und sollte – der Stifter bei der Stiftungsgründung (gegebenenfalls auf Reglementsstufe) vorgeben. Damit beugt er Ungewissheiten und Interessenkonflikten vor. In Ausübung seiner Stifterfreiheit kann der Stifter:

- sich selbst zum Stiftungsrat einsetzen;
- für sich ein lebenslanges Ernennungsrecht vorsehen;
- ein Wahlorgan bestimmen;
- formelle oder materielle Kriterien für die Aufnahme in den Stiftungsrat vorschreiben (zum Beispiel eine Approbation oder eine spezifische Staatsangehörigkeit);
- spezielle Inkompatibilitätsbestimmungen anordnen (siehe dazu 2.3).

Sofern der Stifter eine **Vergütung** von Stiftungsräten gestatten möchte, empfiehlt es sich, eine ausdrückliche Ermächtigung in die Statuten beziehungsweise Reglemente aufzunehmen. Gleichzeitig ist sicherzustellen, dass der steuerliche Gemeinnützigkeitsstatus der Stiftung dadurch nicht gefährdet wird (dazu näher 1.7.1).

Das **Stiftungsratsmandat** ist grundsätzlich untrennbar mit der berufenen Person verbunden (**ad personam**) und die Stellung als Stiftungsrat ohne explizite Anordnung durch den Stifter weder auf Dritte übertragbar noch vererblich. Der Stifter kann überdies Regelungen treffen, wonach eine bestimmte Person (etwa ein Verwaltungsratspräsident, Universitätsdekan oder Gemeindepräsident) aufgrund ihrer ausgeübten

Funktion oder kraft ihres Amtes dem Stiftungsrat angehören soll («geborene» Stiftungsräte). Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollte in einem solchen Fall ausdrücklich geregelt werden, ob das Stiftungsratsmandat akzessorisch ist und mit dem Ende der massgeblichen Funktion beziehungsweise Amtsausübung automatisch endet. Auch die Ausübung des Stiftungsratsamts muss **persönlich** erfolgen. Während eine Stellvertretung bei einzelnen Rechtsgeschäften und Sitzungen grundsätzlich möglich bleibt, ist eine faktische Abtretung der Stiftungsratsposition an einen Dritten unzulässig und weder im Interesse der Stiftung noch des Stiftungsrats zu empfehlen. Gleiches gilt für eine dauerhafte Absenz des betroffenen Stiftungsratsmitglieds.

Fehlt es an ausdrücklichen Stifternvorgaben, konstituiert und ergänzt sich der Stiftungsrat selbst (**Kooptation**). Aufgrund der mit dem Stiftungsratsmandat einhergehenden Handlungs- und Rechtspflichten bedarf die Aufnahme in den Stiftungsrat der (gegenüber dem Handelsregister anzuzeigenden) **Annahme** durch das Stiftungsratsmitglied.

Das Schweizer Stiftungsrecht kennt keine gesetzlichen **Unvereinbarkeits- oder Inkompatibilitätsbestimmungen**. Daher dürfen der Stifter selbst, seine nahen Angehörigen sowie Destinatäre dem Stiftungsrat angehören. Es bleibt einem Stifter jedoch unbenommen, durch eigene, explizite statutarische oder reglementarische Unvereinbarkeitsregeln bestimmte Personen oder Personengruppen von der Ausübung eines Stiftungsratsmandats auszuschliessen oder im Gegenteil besondere Kriterien für die Aufnahme festzulegen. Freilich kann es auch bei einem ordnungsgemäss besetzten Stiftungsrat ad hoc zu Interessenkonflikten kommen (dazu näher 2.3). Hierauf ist vom Stiftungsrat durch pflichtgemässe Anwendung der allgemeinen Ausstandsregeln zu reagieren, die der Stifter in den Stiftungsdokumenten ebenfalls konkretisieren kann.

Auch mit Blick auf die **Abberufungsmodalitäten** gilt das Primat des Stifterwillens. Der Stifter hat es in der Hand, für die Absetzung von Stiftungsratsmitgliedern konkrete Vorgaben zu machen sowie ein bestimmtes Verfahren vorzusehen. Fehlt es an statutarischen oder reglementarischen Regelungen, muss der Stiftungsrat nach allgemeinen Grundsätzen vorgehen. Im Zweifel kann das Vereinsrecht eine Orientierungshilfe bieten. Eine behördliche Abberufung des Stiftungsrats kommt als Ultima Ratio dann in Betracht, wenn:

- dessen Verhalten im Hinblick auf eine gesetzes- und statutengemässe Tätigkeit der Stiftung nicht mehr tragbar ist;
- die zweckgemässe Verwendung des Stiftungsvermögens beeinträchtigt oder gefährdet ist;
- andere, mildere Massnahmen keinen Erfolg versprechen.

Ein schuldhaftes Verhalten des Stiftungsrats wird hierbei nicht verlangt, es steht ausschliesslich die **Gefährdungslage** für die Stiftung im Fokus. Daraus folgt, dass auch ein nach bestem Wissen und Gewissen handelnder Stiftungsrat ausnahmsweise abberufen werden kann, sofern nur auf diese Weise die Stiftungsinteressen gewahrt werden.

Aufsehen hat in diesem Zusammenhang der **Rechtsstreit um die «Stefanini-Stiftung»** erregt. Nach Eintritt der Urteilsunfähigkeit des Stifters konnten dessen Kinder – so wie ausdrücklich statutarisch vorgesehen – den Stiftungsrat bestimmen und sich selbst zu neuen Stiftungsräten einsetzen. Gleichzeitig versuchten die amtierenden Stiftungsräte, die Statuten zu ändern und die Ernennungsklausel zugunsten der Kinder durch eine Kooptationsklausel zu ersetzen. Das Bundesgericht entschied, dass das Kooptationssystem nicht eindeutig besser geeignet sei zur Wahrung des Stiftungszwecks als die Ernennungsklausel und die Statutenänderung somit nicht dringend erforderlich sei (wie **Art. 85 ZGB** aber voraussetzt). Der langjährige Rechtsstreit hätte durch ein besser austariertes Governance-System verhindert werden können. (Siehe BGE 144 III 264)

2.2 Rechte und Pflichten des Stiftungsrats

Der Stiftungsrat als **Führungs-, Leitungs- und Lenkungsorgan** hat sowohl das Recht als auch die Pflicht, die Angelegenheiten der Stiftung im Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Vorgaben zu besorgen und sie gegenüber Dritten (Gläubigern, Schuldner, Projektpartnern, Spendern, Destinatären, Behörden, Gerichten usw.) zu vertreten (**Art. 55 ZGB**). Zwischen Stiftung und Stiftungsratsmitglied wird bisweilen ein schuldrechtlicher Anstellungsvertrag geschlossen. Dadurch werden die organschaftlichen Rechte und Pflichten freilich nicht ersetzt, sondern allenfalls ergänzt.

Allerdings sucht man eine umfassende Regelung zu den **konkreten Rechten und Pflichten** des Stiftungsrats in den **Art. 80 ff. ZGB** vergebens. In der Tat müssen sich Art und Umfang des Rechte- und Pflichtengefüges zumindest auch nach dem funktionalen und faktischen Organisationszuschnitt innerhalb der jeweiligen Stiftung richten. Je nach deren Ausgestaltung und Grösse können dem Stiftungsrat verschiedene Rollen zukommen: Denkbar ist sowohl diejenige eines weitsichtig planenden und für die «grossen Linien» zuständigen Strategieorgans, welches die konkreten Ausgestaltungsfragen auf eine Geschäftsstelle beziehungsweise Geschäftsführung delegiert; umgekehrt kann ein Stiftungsrat auch in Eigenregie das Tagesgeschäft führen und einziger Ansprechpartner für alle Belange sein.

Die **Aufgaben** des Stiftungsrats lassen sich im Wesentlichen in drei Hauptkategorien unterteilen, die ihrerseits aus einer Fülle von Unteraufgaben bestehen:

- Pflicht zur optimalen Mittelverwendung sowie die damit zusammenhängende Pflicht zur Verfolgung des Stiftungszwecks;
- Pflicht zur ordnungsgemässen Mittelbewirtschaftung;
- Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung inklusive der Pflicht zur Erstellung und Genehmigung der Jahresrechnung.

Von besonderer Relevanz sind die allgemeinen **Pflichten im Bereich des Steuerrechts**, etwa die Einreichung von Steuererklärungen sowie des **Sozialversicherungsrechts** (unter anderem die Anmeldung von Beschäftigten bei den zuständigen Behörden und die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen, für die der Stiftungsrat nach **Art. 52 Abs. 2 AHVG** sogar persönlich haften kann).



Zudem wurden durch die **Aktienrechtsreform** (Inkrafttreten voraussichtlich 2022) zwei neue spezifische Pflichten des Stiftungsrats eingeführt: die Benachrichtigungspflicht im Fall der drohenden Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit (**Art. 84a Abs. 1 nZGB**) sowie die Offenlegungspflicht für Vergütungen des Stiftungsrates und einer allfälligen Geschäftsleitung (**Art. 84b nZGB**).

Die **allgemeinen Sorgfaltspflichten** verpflichten die Mitglieder des Stiftungsrats, angemessen über relevante Themen innerhalb der Stiftung orientiert zu sein. Hierzu zählt, sich auf die periodisch stattfindenden Stiftungsratssitzungen vorzubereiten, an ihnen regelmässig teilzunehmen oder sich im Falle der Verhinderung zeitnah über die behandelten Traktanden und insbesondere die gefällten Beschlüsse zu informieren. Daneben können Stiftungsräte gegenüber der Stiftung, untereinander, aber auch im Verhältnis zu Dritten, besonderen Treuepflichten unterliegen (zum Beispiel Diskretions- und Geheimhaltungspflichten).

Gerade in der heutigen Stiftungswirklichkeit sieht sich ein Stiftungsrat mit **zahlreichen Herausforderungen** konfrontiert, die unterschiedliche Kenntnisse und Fähigkeiten erfordern, unter anderem: Finanzthemen, Projektfragen, Personalbetreuung, Rechtsprobleme. Hinzu kommen die stetig zunehmenden regulatorischen Anforderungen. Aus diesem Grund können innerhalb des Kollektivorgans Stiftungsrat verschiedene Aufgabenbereiche gebildet und diese an entsprechend qualifizierte Mitglieder (oder bei grösseren Stiftungsräten an entsprechende **Ausschüsse** oder **Kommissionen**) zugewiesen werden. Zugleich ist der Stiftungsrat bei der Bewältigung der unterschiedlichen Aufgaben nicht zwangsläufig auf sich alleine gestellt, hat er doch grundsätzlich das Recht, bei der Erfüllung einzelner Aufgaben externe Dritte hinzuzuziehen

und Aufgaben zu delegieren (etwa für die Vermögensverwaltung und -anlage, dazu näher 3.3). Ist dies der Fall, so obliegt dem Stiftungsrat die sorgfältige und regelmässige Kontrolle sowie Überwachung der Tätigkeiten. Stets bleibt der Stiftungsrat nämlich als oberstes Organ für die ordnungsgemässe und zweckkonforme Verwaltung der Stiftung verantwortlich (zu Haftungsfragen bei der Delegation von Aufgaben näher 2.5). Das Gleiche gilt im Grundsatz für die Überwachung einzelner Mitglieder bei interner Aufgabenteilung im Stiftungsrat.

2.3 Umgang mit Interessenkonflikten

In der Stiftungspraxis stellt sich häufig die Frage, wie mit **Interessenkonflikten** umzugehen ist. Ein Interessenkonflikt liegt vor, wenn ein Stiftungsratsmitglied bei einer Stiftungsratsentscheidung oder beim Abschluss eines bestimmten Rechtsgeschäfts neben Stiftungsinteressen auch Eigen-, Fremd- oder sonstigen Interessen ausgesetzt ist und aufgrund der nicht zwingend kongruenten Interessenlage das Risiko besteht, dass sich das betroffene Organmitglied bei der Entscheidung nicht ausschliesslich von Stiftungsinteressen leiten lässt (zum Beispiel Verkauf einer der Ehefrau des Stiftungsratsmitglieds gehörenden Liegenschaft an die Stiftung).

Stifter sollten bei der Stiftungsgründung **Instrumente** vorsehen, die darauf abzielen, relevante Interessenkonflikte zu definieren und nach Möglichkeit zu vermeiden (beispielsweise durch die Verankerung eines Vier-Augen-Prinzips beim Abschluss von Rechtsgeschäften oder die rechtzeitige Einholung unabhängigen Expertenrats). Zudem sollte ein angemessener und abgestufter Umgang mit Interessenkonflikten gewährleistet werden.

“

In der heutigen Stiftungswirklichkeit sieht sich ein Stiftungsrat mit zahlreichen Herausforderungen konfrontiert, die unterschiedliche Kenntnisse und Fähigkeiten erfordern.



Viel lässt sich bereits dadurch erreichen, dass im Zusammenhang mit Interessenkonflikten von betroffenen Stiftungsräten eine frühzeitige und vollumfängliche **Offenlegung** gegenüber den übrigen Mitgliedern verlangt wird. In einer hierauf beruhenden Diskussion sollte sich der Stiftungsrat vertieft mit der Frage auseinandersetzen, ob im konkreten Fall tatsächlich ein Interessenkonflikt vorliegt. Wird ein solcher bejaht, können die Stiftungsdokumente zum Beispiel eine Ausstandspflicht statuieren und dem betroffenen Stiftungsratsmitglied im Rahmen der Beschlussfassung das Stimmrecht entziehen. Schliesslich ist zu empfehlen, dass die wesentlichen Erwägungen und der Entscheid selbst hinreichend schriftlich dokumentiert werden, um im Streitfall die Entscheidungsgrundlagen transparent und nachvollziehbar belegen zu können.

Bestehen Zweifel darüber, ob ein Interessenkonflikt existiert, sollte das betroffene Stiftungsratsmitglied erwägen, in den Ausstand zu treten. Damit vermeidet es von Anfang an den Anschein eines «anrühigen» Verhaltens. Lassen sich die Zweifel im Vorfeld einer Entscheidung nicht restlos ausräumen (etwa bei einem mit einer einzigen Person besetzten Stiftungsrat), ist darauf zu achten, dass ein Rechtsgeschäft einem

objektiven Drittvergleich standhält und «at arm's length» erfolgt.

Finden sich in den Stiftungsdokumenten keine Anordnungen zum Umgang mit Interessenkonflikten, sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbesondere die Kriterien zu **Insichgeschäften** zu beachten. Indes: Während einem Insichgeschäft stets ein Interessenkonflikt innewohnt, besteht nicht bei jeder Interessenüberschneidung eine vergleichbare Wertungslage (insbesondere da es auch fremde Interessen geben kann, die sich mit denen der Stiftung decken). Stiftungsräte sind aus diesem Grund gut beraten, sich eingehend mit Interessenkonflikten zu beschäftigen und, sofern der Erlass einer entsprechenden Regelung in einem **Reglement** nicht in Betracht kommt, zumindest **interne Richtlinien** zum Umgang mit Interessenkonflikten aufzustellen. In wirtschaftlich signifikanten Fällen kann es zudem geboten sein, die Aufsichtsbehörde frühzeitig zu kontaktieren und sich mit dieser bezüglich des weiteren Vorgehens abzustimmen.

Um Interessenkonflikte frühzeitig erkennen und angemessen darauf reagieren zu können, sollte sich ein Stiftungsrat im Vorfeld einer Entscheidung die folgenden **Fragen** stellen:

- Bin ich von der konkreten Entscheidung mittelbar oder unmittelbar wirtschaftlich und/oder ideell betroffen? Wie sieht es mit nahen Angehörigen sowie anderen mit mir verbundenen, natürlichen oder juristischen Personen aus?
- Besteht die Gefahr, dass ich mich im Falle meines Mitwirkens an der Entscheidung dem Verdacht aussetze, nicht ausschliesslich im Interesse der Stiftung gehandelt zu haben?
- Ist mir die Entscheidung derart wichtig, dass ich nicht bereit bin, in den Ausstand zu treten, um potenzielle Rechtsunsicherheiten zu vermeiden?
- Kann das betreffende Rechtsgeschäft auch ohne mein Mitwirken abgeschlossen werden? Ist mein Mitwirken, auf der anderen Seite, eine Gefahr für die Rechtssicherheit des Geschäfts?
- Bin ich notfalls bereit, vom konkreten Rechtsgeschäft Abstand zu nehmen oder als Ultima Ratio das Stiftungsratsmandat niederzulegen?

In der Essenz geht es bei der Behandlung von Interessenkonflikten zwar auch darum, Haftung für die handelnden Stiftungsräte zu vermeiden, vor allem aber darum, Schaden von der Stiftung abzuwenden.

2.4 Handlungsautonomie des Stiftungsrats

Wie oben bereits erläutert (vgl. 2.2), ist es die primäre Aufgabe des Stiftungsrats, den im Stiftungszweck verankerten, ursprünglichen **Stifterwillen zu vollziehen**. Allerdings kann oder möchte ein Stifter seinerseits nicht für jede Detailfrage konkrete Anleitungen vorgeben. Er muss darauf vertrauen, dass sein Stifterwille beachtet und durch die Stiftungsorgane verwirklicht wird. Während der Stifter also hinsichtlich der grundsätzlichen, identitätsbestimmenden Merkmale der Stiftung den einzuhaltenden Rahmen vorgibt, obliegt es dem Stiftungsrat, durch sein Handeln dem Stiftungszweck in der täglichen Realisierung konkrete Gestalt zu verleihen. Der Stiftungsrat ist somit mit einem **Steuermann** vergleichbar, der den vom Stifter vorgegebenen Kurs in den aktuellen Wettbewerbsbedingungen stets zeitgemäss interpretieren muss.

Allein: Häufig ändern sich die vorgesehenen Verhältnisse, und bisweilen führt die Route durch Turbulenzen, sodass die **Navigation** zu einer **anspruchsvollen Aufgabe** werden kann. Steuert die Stiftung etwa auf einen Eisberg zu, wird der Stiftungsrat temporär vom vorgegebenen Kurs abweichen müssen – oder sogar einen gänzlich neuen Kurs einschlagen wollen, um das Gefahrengebiet weiträumig zu umschiffen. Daraus ergibt sich eine mitunter schwierige Interessenlage: Der Vertrauensschutz des Stifters ist in Einklang zu bringen mit dem pflichtgemässen Interesse des Stiftungsrats an einem möglichst sinn- und wirkungsvollen Stiftungshandeln.

Dieses **Spannungsfeld** zwischen dem Vollzug eines – oft historischen – Stifterwillens und einem wirkungsvoll-modernen Stiftungshandeln ist eines der schwierigsten Themen in der täglichen Stiftungspraxis. Von zentraler Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Verständnis folgender vier Elemente:

- Wo liegt die Grenze zwischen den identitätsbestimmenden Grundentscheiden und einer zulässigen oder gar gebotenen Fortentwicklung der Stiftung?
- Was versteht man unter ordnungsgemässer Ermessensausübung?
- Was verbirgt sich hinter der Auslegung des Stifterwillens?
- Und wie funktionieren die gesetzlichen Änderungsstatbestände?

2.4.1 Identitätsbestimmende Grundentscheide und Stiftungsentwicklung

Die **Stifterfreiheit** ermächtigt den Stifter, die identitätsbestimmenden Grundentscheide der Stiftung dauerhaft zu perpetuieren und sie dadurch der Disposition des Stiftungsrats zu entziehen. Doch was bei der Stiftungserrichtung «State of the Art» war, kann wenige Jahre später veraltet sein. An dieser Stelle setzt die **Autonomie der Handlungsorgane** an. Diese ermöglicht dem Stiftungsrat, die Stiftungsführung nach bestem Wissen und Gewissen an sich ändernde Verhältnisse anzupassen – die Stiftung also weiterzuentwickeln, notfalls auch durch vom Stifterwillen abweichende Entscheidungen und gegebenenfalls unpopuläre Massnahmen.

Die **Grenzen** zwischen gesunder und zulässiger Stiftungsratsautonomie einerseits und pflichtwidriger und unzulässiger Missachtung des Stifterwillens andererseits sind indes fließend und nicht immer leicht zu ermitteln. Als **Richtschnur** kann den Stiftungsbeteiligten folgende Formel dienen: Zu dem vom Stiftungsrat nicht autonom veränderbaren Willenskern gehören diejenigen identitätsbestimmenden Grundentscheide in Bezug auf Zweck, Vermögen und Organisation, nach deren Veränderung die Stiftung nicht mehr

“

Als Ausdruck seiner Treue- und Sorgfaltspflichten hat der Stiftungsrat seinen Ermessensentschluss auf einen sachgerechten Vorbereitungs-, Abwägungs- und Entscheidungsprozess zu stützen.

die Identität besitzt, die der Stifter ihr gegeben hat. Im Willenshof hingegen darf der Stiftungsrat die Stiftung weiterentwickeln. Dieser Bereich besteht aus denjenigen Teilen des Stifterwillens, die zwar an sich vorgegeben sind, deren Veränderung aber die Verwirklichung des Stiftungszwecks nicht identitätsbestimmend tangiert (siehe dazu auch das Beispiel unter 2.4). Der statutarisch festgehaltene Willenskern lässt sich nur, aber immerhin über die Änderungstatbestände modifizieren (siehe dazu 2.4.4).

2.4.2 Ordnungsgemäße Ermessensausübung

Bei der konkreten Umsetzung des oftmals abstrakt und generell formulierten Stifterwillens steht dem Stiftungsrat ein Gestaltungs-, Entscheidungs- und Umsetzungsspielraum zu: das sogenannte **Ermessen**. Gleichsam als Gegenstück zum Erhalt dieser Handlungsfreiheit trifft den Stiftungsrat jedoch die Pflicht, das Ermessen ordnungsgemäss auszuüben. Der Stifter gibt zwar den Einfluss auf die konkreten Entscheidungsergebnisse aus der Hand, muss und darf sich aber auf einen sachgerechten Entscheidungsfindungsprozess verlassen. Der Stiftungsrat schuldet dem Stifter also diese ordnungsgemässe Ermessensausübung und muss sich diesbezüglich auch gegenüber der Aufsicht verantworten.

Bestand, Umfang und Grenzen dieses Ermessens

hängen zum einen vom Stifterwillen ab. Dem Stifter steht es etwa frei, konkrete Vorgaben zu machen, ob und wie Stiftungsratsmitglieder ihr Ermessen in bestimmten Fragen auszuüben haben. Enthalten die Stiftungsdokumente vom Stifter vorgesehene Handlungsanweisungen, die keinen Spielraum lassen, kann eine Frage dem Ermessen des Stiftungsrates auch entzogen sein. Letzterer handelt dann ermessensfehlerhaft und damit grundsätzlich pflichtwidrig, wenn und soweit er sein (ihm nicht zustehendes) Ermessen an die Stelle der vom Stifter gemachten Vorgaben setzt. Neben diesen vom Stifter gezogenen Ermessensgrenzen existieren allgemeine Schranken, allen voran zwingende gesetzliche Vorschriften und schützenswerte Rechtspositionen Dritter.

Doch auch wenn dem Stiftungsrat in einer bestimmten Frage ein Ermessen zusteht, darf er nicht nach Belieben agieren oder entscheiden. Als Ausdruck seiner oben angedeuteten Treue- und Sorgfaltspflichten hat der Stiftungsrat seinen Ermessensentschluss vielmehr auf einen sachgerechten **Vorbereitungs-, Abwägungs- und Entscheidungsprozess** zu stützen.

Beruhet ein Stiftungsratsentscheid auf einem fehlerhaften oder ungenügenden Entscheidungsverlauf – wurde zum Beispiel ein nicht bestehender Ermessensspielraum angenommen, wurden sachfremde Erwägungen in die Abwägung eingestellt oder notwendige Argumente fehlerhaft gewichtet –, liegt ein **Ermessensfehler** vor. Eine mit Ermessensfehlern behaftete Entscheidung des Stiftungsrats ist rechtlich angreifbar und kann zu seiner **Haftung** führen. Daneben sind Behörden und Gerichte bei Ermessensfehlern zum Einschreiten berufen. Zwar prüft die

Stiftungsaufsicht eine Entscheidung des Stiftungsrats nur auf ihre Rechtmässigkeit und nicht auf ihre Zweckmässigkeit (sog. Rechtsaufsicht, siehe 1.6). Die Behörde darf also nicht ihr Ermessen an die Stelle des Stiftungsratsermessens setzen. Doch bleibt die zuständige Instanz berechtigt und verpflichtet, den ordnungsgemäs-

sen Vorgang der Ermessensausübung auf Ermessensfehler zu kontrollieren.

Vor diesem Hintergrund stellen sich für Stiftungsratsentscheide und Beschlussfassungen **typische Fragen**, die bei Relevanz in transparenten Dialogen im Stiftungsrat erörtert werden sollten:

- Enthalten die Stiftungsdokumente für die im Raum stehende Thematik zwingend zu beachtende Vorgaben des Stifters? Hat der Stifter unter Umständen zwar keine Anweisung getroffen, sind jedoch andere Anhaltspunkte ersichtlich, die für einen spezifischen ursprünglichen Stifterwillen sprechen? Drängen sich Gründe auf, solchen Hinweisen nicht zu folgen?
- Sofern die Stiftungsdokumente keinerlei Vorgaben beinhalten und somit einen freien Ermessensspielraum belassen: Welche Entscheidungen sind denkbar? Fallen bestimmte Handlungs- und Entscheidungsalternativen bei näherer Betrachtung von Anfang an weg, zum Beispiel aufgrund fehlender finanzieller Mittel?
- Welche Entscheidungsparameter sind insgesamt einzubeziehen und lassen sie sich gegebenenfalls hierarchisch nach ihrer Bedeutung sortieren?
- Lasse ich mich persönlich bei der Entscheidungsfindung ausschliesslich von sachlichen Kriterien leiten oder spielen – womöglich unbemerkt – auch solche Elemente eine Rolle, die für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind oder sein dürfen, etwa persönliche Zu- oder Abneigung gegenüber Betroffenen oder unsachgemässe, weil den ursprünglichen Willen konterkarierende «Weisungen» des Stifters?
- Wurde der Entscheidungsprozess fortlaufend dokumentiert? Lässt sich der Entscheid im Streitfall auf Grundlage der massgeblichen Unterlagen (zum Beispiel der Stiftungsratsprotokolle oder eingeholten Gutachten) hinreichend nachvollziehen, sodass ein ordnungsgemässer Entscheidungsprozess nachgewiesen werden kann?

2.4.3 Auslegung des Stifterwillens

Nachdem sich sowohl die Handlungsautonomie des Stiftungsrats als auch die ordnungsgemässe Ermessensausübung zentral am **Stifterwillen** orientiert, kommt dessen **Auslegung** eine nicht hoch genug einzuschätzende Bedeutung zu. Hierbei tritt ein vielleicht gewöhnungsbedürftiges, aber rechtsformtypisches Phänomen der Stiftung zu Tage: Zu vollziehen ist der ursprüngliche, im Stiftungszweck erstarrte Stifterwille, nicht der Wille der heute handelnden Personen. Somit ergibt sich ein Spannungsfeld: Einerseits bedarf es der Anpassung des Stifterwillens an Umweltveränderungen und neue Generationen, andererseits des Schutzes der Stiftung vor unberechtigten nachträglichen Modifikationen durch die Stiftungsbeteiligten und/oder durch den Stifter selbst.

Je unsicherer das Terrain, desto wichtiger ist die Beachtung **dogmatischer Grundsätze**: Die Auslegung des Stiftungsgeschäfts als einseitiges Rechtsgeschäft erfolgt grundsätzlich nach dem «Willensprinzip»: Entscheidend ist, was der Stifter gewollt hat und nicht, was ein potenzieller Erklärungsempfänger nach dem Vertrauensprinzip verstehen durfte. Zudem ist die Formbedürftigkeit der Stiftererklärung zu respektieren (notarielle Beurkundung oder Verfügung von Todes wegen), deren Formzwecke (etwa Warn-, Aufklärungs- und Beweisfunktion) sich nur auf die in der Urkunde enthaltenen Inhalte beziehen können.

Vor diesem Hintergrund bereiten in der Stiftungspraxis vor allem **drei Situationen** Probleme:

- Umstände oder Willenserklärungen, die ausserhalb der statutarischen Dokumente liegen;
- nachträgliche Willensäusserungen des Stifters;
- Änderung der Verhältnisse.

Ob und inwieweit **ausserhalb der Stiftungsdokumente** liegende Umstände und/oder Äusserungen bei der Auslegung des Stifterwillens berücksichtigt werden können oder gar müssen, lässt sich mit der **Andeutungstheorie** bestimmen. Danach darf ein Willenselement des Errichters einer formbedürftigen Urkunde, das sich auf ausserhalb der Urkunde liegende Umstände stützt, nur dann Beachtung finden, wenn es sich in der Urkunde wenigstens angedeutet findet. Letztlich versucht die Andeutungstheorie somit einen Kompromiss zwischen der Wahrung der Formzwecke einerseits und der Durchsetzung des wirklichen Willens des Verfassers andererseits.

Technisch vollzieht sich die Andeutungstheorie in **zwei Schritten**: Zuerst wird der Wille anhand aller ersichtlichen, also etwa auch ausserhalb der Urkunde liegenden Aspekte ermittelt. In einem zweiten Schritt wird geprüft, ob dieser Wille auch formgerecht erklärt oder in der Urkunde zumindest angedeutet worden ist. Die Anforderungen an eine Andeutung dürfen dabei nicht überspannt werden. Es muss genügen, dass der durch Auslegung ermittelte Inhalt in der Stiftungsurkunde einen – auch noch so geringen – Anhaltspunkt oder Ausdruck gefunden hat.

Damit einhergehend kann auch eine **nachträgliche Willensäusserung** des Stifters nur, aber immerhin zur Erhellung des ursprünglichen, in den Stiftungsdokumenten angedeuteten Stifterwillens herangezogen werden.

Einer **Änderung der Verhältnisse** kann schliesslich durch eine ergänzende Auslegung im Sinne der Ermittlung des **hypothetischen Stifterwillens** Rechnung getragen werden: Was hätte der Stifter nach Treu und Glauben verfügt, wenn er von den veränderten Umständen Kenntnis gehabt hätte? Das Auslegungsergebnis muss freilich ebenfalls angedeutet sein und darf insbesondere nicht dem ausdrücklich erklärten Willen widersprechen. In solchen Fällen der Eindeutigkeit ist die Grenze der Auslegung erreicht und es bleibt allenfalls Raum für eine den Wortlaut anpassende oder erweiternde Statutenänderung (dazu sogleich 2.4.4).

Letztlich bleibt die Auslegung des Stifterwillens ein einzelfallabhängiges und individuelles Austarieren des Spannungsfeldes zwischen Erstarrungsprinzip und wirklichem Stifterwillen. Entscheidend dürfte vielfach die **materielle Vereinbarkeit** eines ausserhalb der Dokumente aufscheinenden (hypothetischen) Stifterwillens oder Umstands mit dem ursprünglich in den Stiftungsdokumenten Erklärten sein.

2.4.4 Gesetzliche Änderstatbestände

Stösst die Stiftungsratsautonomie an die Grenzen der identitätsbestimmenden Grundentscheidung oder sollen die Statuten aus anderen Gründen modifiziert werden, muss der Weg über die gesetzlichen Änderungsrechte (**Art. 85, 86, 86a, 86b ZGB**) führen. Reglemente können hingegen, wie bereits dargestellt (vgl. 1.5), grundsätzlich autonom vom zuständigen Organ geändert werden.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine ordnungsgemässe Ermessensausübung die Stiftungsorgane zur Abänderung der Stiftungsdokumente oder der Stiftungsstruktur nicht nur berechtigen, sondern sogar **verpflichten** kann. In speziellen Einzelfällen kann dies sogar zu einer Beendigung oder sonstigen existenzverändernden Umgestaltung der Stiftung (etwa einer Fusion) führen. Wenn zum Beispiel bei einer Stiftung zur Förderung bestimmter Studierender das Geld aufgrund antiquierter statutarischer Vergabekriterien nicht mehr sinnvoll verteilt werden kann, muss der Stiftungsrat eine Statutenänderung beantragen. Die Aufsichtsbehörde ist dann berufen, diesem dynamischen Stiftungsverständnis auch Folge zu leisten. Insgesamt geht es bei der Stiftungsführung also nicht darum, einen historischen Stifterwillen in allen Details zu mumifizieren, sondern den **Kernvorstellungen** des Stifters in einer zeitgemässen Ausprägung die stets **grösstmögliche Wirksamkeit** zu verleihen. Es versteht

sich von selbst, dass in solchen Fällen eine ordnungsgemässe Ermessensausübung und die korrekte Auslegung des Stifterwillens zur Verifizierung der Tatbestandsvoraussetzungen imperativ sind.

Verfahrenstechnisch führt eine **Statutenänderung** in der Schweiz derzeit ausschliesslich über die Aufsichts- beziehungsweise Umwandlungsbehörden. Dabei haben solche Änderungen den **Art. 85 ZGB** (Organisationsänderung), **Art. 86 ZGB** (Zweckänderung) oder **Art. 86b ZGB** (unwesentliche Änderung) zu genügen. Hat sich der Stifter ein Zweckänderungsrecht nach **Art. 86a ZGB** vorbehalten, muss die Behörde die Änderung bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen anordnen. Es ist Stifter und Stiftungsrat zu empfehlen, sich im Vorfeld einer Stiftungserrichtung oder Strukturanpassung mit diesem konfliktträchtigen Thema auseinanderzusetzen und sich hierzu zivil- und gegebenenfalls steuerrechtlich beraten zu lassen.

Praxisbeispiel: Änderung der Vermögensvorgaben und Umstellung auf Verbrauch

Als sich vor einigen Jahren die Zinssituation an den Märkten veränderte, fragten sich viele klassische Stiftungen, die ihr Stiftungsvermögen bewahren sollen und lediglich aus ihren Erträgen wirtschaften dürfen, ob, wann und inwieweit sie berechtigt sind, ausnahmsweise oder gar dauerhaft ihre Vermögenssubstanz anzutasten. Nach dem Vorstehenden könnte folgender Gedankengang angezeigt sein:

- Zunächst sind die Stiftungsstatuten auszulegen: Finden sich – auch ausserhalb der Dokumente liegende – Hinweise zur Thematik in den Statuten angedeutet? Was hätte der Stifter getan, wenn er diese Situation bedacht hätte? Führt die Auslegung – etwa auch mangels Angaben – nicht in Richtung Verbrauch, ist der Vermögensstock als grundsätzlich dauerhaft gewidmet anzusehen.
- Aber dennoch: Ein Antasten der Substanz kann im Einzelfall im Rahmen der Stiftungsautonomie und nach ordnungsgemässigem Ermessen möglich sein, wenn Sondersituationen eine flexible Handhabung erfordern, um eine dauerhafte Lähmung oder Inaktivität der Stiftung zu vermeiden oder laufende Projekte zu «retten». Also ein Ausweichen vor dem Eisberg!
- Ist jedoch der dauerhafte Verbrauch des Grundstockvermögens oder eine echte (statutarische) «Umstellung auf Verbrauch» angedacht, sind die identitätsbestimmenden Grundentscheide der Stiftung tangiert. Somit wird eine gänzlich neue Route eingeschlagen! In diesem Fall muss der Weg in der Regel über eine Statutenänderung gemäss **Art. 85 ZGB** führen.

2.5 Vertretungs- und Haftungsfragen

Die Stiftung wird im Verhältnis zu Dritten, beispielsweise Stiftungsgläubigern oder Destinatären, durch das **Handeln ihrer Organe** berechtigt und verpflichtet, sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als auch durch deren sonstiges Verhalten (**Art. 55 Abs. 2 ZGB**). Für schuldhaftes Handeln kommt daneben eine (solidarische) persönliche Haftung des handelnden Stiftungsratsmitglieds in Betracht (**Art. 55 Abs. 3 ZGB**).

Die interne **Vertretungsbefugnis** kann hierbei durch stiftungsinterne Vorgaben (etwa eine Zeichnungsbeschränkung) eingeschränkt sein. Die nach aussen freilich allein massgebliche **Vertretungsmacht** besteht im Grundsatz hingegen uneingeschränkt, falls das Geschäft vom Stiftungszweck theoretisch umfasst sein kann, also nicht geradezu ausgeschlossen ist. Als weitere Einschränkungen sind zu beachten: eine im Handelsregister oder dem Dritten sonst kundgetane Begrenzung der Vertretungsmacht; das Verbot von Insichgeschäften; für den Dritten erkennbarer Missbrauch der Vertretungsmacht.

Das Handelsgericht Zürich hat im Jahr 2019 zudem entschieden, dass einer Stiftung mangels ausdrücklicher statutarischer Regelung die **Prozessführungsbefugnis** für massenhaft abgetretene Schadenersatzansprüche fehle, was vom Bundesgericht nicht beanstandet wurde. Diesem (in der Literatur scharf kritisierten) Urteil lagen aber äusserst spezielle Umstände zugrunde (Sammelklage im VW-Abgasskandal). (Siehe BGer 4A_43/2020 vom 16.7.2020)

Handelt ein Stiftungsrat bei der Ausübung des Stiftungsratsamtes pflichtwidrig und entsteht der Stiftung hierdurch Schaden, kann dies **Verantwortlichkeitsansprüche** der Stiftung gegen das betreffende Organmitglied nach sich ziehen. Eine Haftung aufgrund Nicht- oder Schlechterfüllung (**Art. 97 ff. OR**) kann auftragsrechtlicher oder arbeitsrechtlicher Natur sein, je nachdem, ob zwischen der Stiftung und den Stiftungsratsmitgliedern konkrete vertragliche Regelungen bestehen (zum Beispiel im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses). Daneben kommt – zum Beispiel bei einer Eigentumsverletzung – auch eine deliktische Haftung aus unerlaubter Handlung in Betracht (**Art. 41 ff. OR**). Auch sogenannte **faktische Organträger**, welche zwar nicht formell bestellt, aber de facto mit rechtlicher und tatsächlicher Entscheidungskompetenz ausgestattet sind, können im Innen- wie im Aussenverhältnis in die Haftung geraten.

Verursachen mehrere oder alle Mitglieder des Stiftungsrats gemeinsam einen Schaden, haften sie der Stiftung gegenüber solidarisch. Bleibt der Stiftungsrat in Kenntnis eines von einzelnen, mehreren oder allen Stiftungsräten pflichtwidrig verursachten Schadens untätig, kommen **aufsichtsbehördliche Massnahmen** in Betracht. Diese können bis zur Absetzung des (gesamten) Stiftungsrats und zur Einsetzung eines Sachwalters reichen. Um Interessenkonflikten vorzubeugen, kann es sich aus Gründen effizienter Anspruchsdurchsetzung anbieten, die prozessuale Geltendmachung stiftungsinterner Schadenersatzansprüche gegen Stiftungsräte einem fakultativen Zweitorgan, zum Beispiel einem Beirat, zuzuweisen.

Die Haftung des Stiftungsrats kann nicht statutarisch ausgeschlossen werden (und bereits das Abbedingen von leichter Fahrlässigkeit ist umstritten). Allerdings führt eine statutenkonforme Delegation von (Teil-)Aufgaben zu einer faktischen **Haftungsmilderung**: Bedient sich der Stiftungsrat in zulässiger Weise seiner Delegationskompetenz, haftet er lediglich für die ordnungsgemässe Auswahl, Instruktion und Überwachung des/der Delegierten. Zudem gilt, allerdings derzeit ohne gesetzliche Grundlage, die sog. Business Judgement Rule: Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn sich das Organmitglied bei einer Geschäftsentscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten liess und vernünftigerweise annehmen durfte, auf Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Rechtsperson zu handeln. Ob daneben bei ehrenamtlichem Engagement des Stiftungsrats eine Haftungsmilderung in Anlehnung an **Art. 99 Abs. 2 OR** überhaupt oder nur im Falle ausdrücklicher statutarischer Anordnung in Betracht kommt, ist ebenfalls streitig und somit unsicheres Terrain.

Freilich: Handelt es sich bei der Stiftungstätigkeit um eine risikogeneigte Aktivität mit grossem Schadenspotenzial (etwa der Betrieb eines Krankenhauses) oder besteht aufgrund der Komplexität oder der schieren Grösse des Stiftungsvermögens die Gefahr existenzbedrohender Ersatzansprüche, sollte der Abschluss einer **Stiftungsratshaftpflichtversicherung** («D&O-Versicherung») erwogen werden. Um spätere Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, kann der Stifter selbst, sofern er dies gestatten will, den Abschluss einer solchen Versicherung in den Statuten verankern.

Um **Haftungsgefahren** rechtzeitig identifizieren und hierauf im Einzelfall angemessen reagieren zu können, sollten sich Stifter und Stiftungsräte über folgende Punkte Gedanken machen:

- Ist die angedachte oder bestehende Organisationsstruktur in Anbetracht der Grösse der Stiftung angemessen?
- Empfiehlt sich eine personelle Trennung zwischen der geschäftsführenden und der strategischen Ebene?
- Besteht ein funktionierendes internes Controlling und Risikomanagement, um potenzielles Fehlverhalten frühzeitig zu erkennen und gegebenenfalls zu ahnden?
- Steht das mit einem Rechtsgeschäft verbundene Risiko in einem angemessenen Verhältnis zu dem potenziellen – nicht notwendigerweise monetären – Ertrag oder Gewinn für die Stiftung?
- Ist der Abschluss einer D&O-Versicherung im Hinblick auf die Versicherungsprämien ratsam und finanzierbar? Welche Risiken deckt der Versicherungsschutz überhaupt ab? Besteht beim Abschluss einer D&O-Versicherung langfristig die Gefahr eines «Moral Hazard», etwa indem im Vertrauen auf die Versicherungsdeckung nachlässig(er) gehandelt wird?
- Welche rechtlichen und finanziellen Risiken bestehen in Fällen mit Auslandsberührung? Existiert auch dafür eine angemessene Risikovorbeugung? Sind Versicherungslösungen vor Ort möglich und sinnvoll?
- Schliesslich sollten sich die Beteiligten darüber klarwerden, dass es neben vermögensmindernden Schädigungen auch «Soft Risks» gibt. Zwar sind diese schwer messbar, können für eine Stiftung jedoch ebenso relevant sein (zum Beispiel Reputationsrisiken).



Empfehlungen zu den organisationsrechtlichen Fragestellungen des Stiftungsrats:

- Machen Sie sich als Stifter bei der Stiftungserrichtung Gedanken darüber, wie die künftige Stiftungsorganisation beschaffen und wie der Stiftungsrat besetzt sein soll. Stellen Sie sicher, dass Sie Ihre Fähigkeiten einbringen können, die Stiftung aber auch ohne Sie, vor allem über Ihren Tod hinaus, funktioniert.
- Befassen Sie sich als Stifter damit, welchen Freiraum Sie dem Stiftungsrat gewähren wollen. Seien Sie sich dabei im Klaren, dass Sie künftige Entwicklungen nur begrenzt vorhersehen können. Vermeiden Sie daher zu starre Handlungsanweisungen und ermöglichen Sie eine, an Ihren Leitlinien ausgerichtete, dynamische Fortentwicklung der Stiftung durch die Stiftungsorgane.
- Gehen Sie als Stifter Haftungsfragen, Interessenkonflikte und interne Kontrollmechanismen ebenso proaktiv an wie die Frage nach der Zulässigkeit und gegebenenfalls der Höhe von Stiftungsrats honoraren.
- Als Stiftungsrat sollten Sie sich bewusst machen, ob und welche Entfaltungs- und Entscheidungsspielräume Ihnen vom Stifter eingeräumt beziehungsweise belassen wurden und wo gegebenenfalls feste, identitätsbestimmende Vorgaben bestehen.
- Nehmen Sie im Stiftungsrat Ihre Aufgaben ordnungsgemäss, insbesondere ermessensfehlerfrei wahr. Entwickeln Sie, vor allem wenn keine Stifternormen existieren, ein sachgerechtes und nachvollziehbares Beschlussfassungsprozedere und dokumentieren Sie gerade bei kontroversen, risikoreichen und grundlegenden Themen den jeweiligen Entscheidungsverlauf sorgfältig.
- Vermeiden Sie Interessenkonflikte und sehen Sie Mechanismen zum Umgang damit vor.
- Sind Sie sich als Stiftungsrat nicht sicher, ob Sie sich in einem Interessenkonflikt befinden, sollten Sie dies transparent im Stiftungsrat diskutieren. In begründeten Zweifelsfällen sollten Sie erwägen, freiwillig in den Ausstand zu treten.

3

Vermögensverwaltungs- und Anlagestrategie

- 3.1 Die Suche nach modernen Vermögensanlagekonzepten für Stiftungen
- 3.2 Rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis
- 3.3 Fokus 1: «Impact Investments» und unternehmerische Fördermodelle
 - 3.3.1 Bewertungsebenen
 - 3.3.2 Arten von Investments
 - 3.3.3 Zulässigkeitskriterien
- 3.4 Fokus 2: Anlagerichtlinien

Die ordnungsgemässe Verwaltung des Stiftungsvermögens zählt zu den zentralen Aufgaben und Pflichten des Stiftungsrats. Ausgehend von den rechtlichen Grundlagen, befasst sich das nachfolgende Kapitel mit praxisrelevanten Aspekten einer modernen Vermögensanlage- und Bewirtschaftungsstrategie.

3.1 Die Suche nach modernen Vermögensanlagekonzepten für Stiftungen

Die Vermögensanlage kann die Stiftungsbeteiligten vor grosse Herausforderungen stellen: Konfrontiert mit einem globalisierten Anlageuniversum und dem Niedrigzinsumfeld der vergangenen Jahre, steht der Stiftungsrat in einem **Spannungsfeld** zwischen sorgsamer Mittelbewirtschaftung, konstanter Ertragserzielung und adäquater Risikoallokation. Es überrascht daher nicht, dass in kaum einem Gebiet aktuell ein grösserer Bedarf an kompetenter und umfassender Beratung besteht.

So hat der Stiftungssektor erkannt, dass im Zeitalter kleiner Renditen viele Stiftungen nicht mehr als traditionelle, rein renditeorientierte Rechtsformen überlebensfähig sind, sondern mit dem Vermögen selbst arbeiten, dieses also effektiver als durch blosser «risikoarme Zinsanlage» investieren und/oder kreativer nutzen müssen. Das führt dazu, dass **neue Trends** im

Stiftungswesen zu beobachten sind, wie etwa das «Pooling» von Stiftungsmitteln bei Dach- oder Anlagestiftungen oder auf Nachhaltigkeit und zweckbezogene Anlagen setzende Konzepte (Stichworte: Social, Responsible, Sustainable, Impact- oder Mission-Related Investments, Venture Philanthropy und unternehmerische Fördermodelle). Diese Entwicklungen werfen jedoch auch **neue Fragen** auf, insbesondere bezüglich der Kompatibilität einzelner Anlagestrategien mit den stiftungs- und steuerrechtlichen Vorgaben. Festzustellen ist nämlich, dass diese neuen Trends und Fragestellungen nicht immer massgeschneidert miteinander rückgekoppelt sind. So sind bisweilen Lücken wahrzunehmen zwischen dem, was Banken, Vermögensverwalter, Stiftungs- und Anlageberater anbieten oder auch Stifter und Stiftungsräte wollen, und dem, was Stiftungen zivil- sowie steuerrechtlich umsetzen können und dürfen. Daneben entwickeln sich in der Praxis zunehmend Modelle, die mit der Vermögensbewirtschaftung nicht nur die Zweckverwirklichung anstreben, sondern das

Stiftungsvermögen insgesamt flexibler handhaben möchten. Neue Ansätze werden etwa im Hinblick auf das **Verhältnis der Stifter zum Stiftungsvermögen** gesucht, da eine neue, unternehmerischer geprägte Stiftergeneration sich zusehends wünscht:

- Einfluss auf das für die Stiftung vorgesehene Vermögen zu behalten;
- Projekte nach unternehmerischen Kriterien selbst zu bewerten und hieraus Konsequenzen zu ziehen;
- Spielraum für unvorhergesehene Ereignisse (nicht zuletzt eigene Notlagen) zu behalten.

Dies führt dazu, dass Stiftungsvermögen häufig nicht mehr als klassische, vollständige Einmalzuwendungen der Gesamtsumme gewidmet, sondern **sukzessive Ausstattungsmodelle** gewünscht werden, die zum Teil auch mit **Verbrauchselementen** kombiniert werden.

Bei der Frage, welche Gestaltungen man in der Praxis gutheissen soll, müssen letztlich **stiftungsrechtliche Wertungen** im Vordergrund stehen, allen voran die Grundsätze einer angemessenen Zweck-Mittel-Relation, die begründete Aussicht der Stiftung auf ausreichende Vermögenszufuhr (insbesondere auch im Todesfall des Stifters) sowie etwaige Stiftervorgaben in puncto Vermögenserhalt, -verbrauch, -anlage und -bewirtschaftung. Zugleich muss im konkreten Einzelfall die Stifterautonomie mit der bereits skizzierten Stiftungsautonomie (dazu näher 2.4) in Einklang gebracht werden.

Insgesamt ist mit Blick auf das Stiftungsvermögen ein Paradigmenwechsel zu beobachten. Was früher reine Vermögensverwaltung war, ist heute ein entscheidender Teil der **Stiftungsstrategie**.

3.2 Rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis

Im Schweizer ZGB finden sich keine **Regeln zur Vermögensverwaltung**; auch die in manchen kantonalen Verordnungen zur Aufsicht über Stiftungen enthaltenen Vorschriften bieten allenfalls rudimentäre Anhaltspunkte. Lösungen sind also in der Regel aus den allgemeinen stiftungsrechtlichen Grundsätzen zu gewinnen.

So ist als Ausgangspunkt festzuhalten, dass auch im Bereich der Vermögensverwaltung das **Primat des Stifterwillens** gilt: Es steht jedem Stifter frei, bei Stiftungserrichtung statutarisch

sowohl individuelle Vorschriften zur Vermögensanlage vorzusehen als auch zu bestimmen, dass die Substanz des Stiftungsvermögens für die Zweckverwirklichung herangezogen werden kann oder soll. Sind derartige Vorgaben nach Ansicht der aktuell handelnden Personen überholt, weil sie beispielsweise ein Klumpenrisiko generieren oder (wie früher üblich) zwingend Mündelsicherheit vorschreiben, sind zunächst durch Auslegung und Ermessensausübung die autonomen Fortentwicklungsmöglichkeiten der Stiftung zu eruieren. Stossen diese an ihre Grenzen, kommt eine Abänderung der Stiftungsurkunde nach **Art. 85 oder 86b ZGB** in Betracht (dazu näher 2.4.4).

Enthalten die Stiftungsstatuten keine Vorgaben zur Vermögensanlage, hat der Stiftungsrat gemäss **bundesgerichtlicher** Rechtsprechung in der Regel die Grundsätze einer **sorgfältigen Vermögensverwaltung** zu beachten. Hierzu gehören:

- Substanzerhaltung
- Sicherheit
- Risikoverteilung
- Rentabilität
- Liquidität

Während der Stiftungsrat von spekulativen Anlagen Abstand nehmen solle, sei eine «Mündelsicherheit» der Anlagen nicht angezeigt. Daneben können, so das Bundesgericht, im Einzelfall auch die für **Personalfürsorgestiftungen** in der BVV 2 (Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18.4.1984, AS 1984 543) verankerten Vermögensanlagegrundsätze den Stiftungsräten klassischer Stiftungen als **«Orientierungshilfe»** dienen (vgl. hierzu BGE 108 II 352), wobei die Details und Grenzen dieser Orientierung freilich bis heute unklar geblieben sind. Nachdem diese Grundsätze der Rechtsprechung für viele, vor allem modern ausgerichtete Stiftungs- und Anlageformen nur begrenzt tauglich sind, ist bei der Stiftungsgestaltung Wert auf eine konkrete vermögensstrategische Positionierung der Stiftung zu legen. Das tägliche Handling der Relation von Sicherheitsbedürfnis und Ertragserzielung bleibt jedoch meist eine individuelle Entscheidung des Stiftungsrats, die nach **ordnungsgemäsem Ermessen** (siehe dazu 2.4.2) zu treffen ist. Die Aspekte, die bei der Verwaltung von Stiftungsvermögen – und folglich auch bei den diesbezüglichen Ermessensentscheidungen – eine Rolle spielen, lassen sich grundsätzlich zwei verschiedenen «Ebenen» zuordnen:

- Auf der **Stiftungsebene** liegen jene Aspekte, die ihren Ursprung in fundamentalen Prinzipien des Stiftungsrechts haben oder in der Struktur der jeweiligen Stiftung, wie sie insbesondere durch den Stiftungszweck oder durch detaillierte Investitionsvorgaben des Stifters in den Statuten geformt wird.
- Als Bestandteil der **Investitionsebene** können demgegenüber allgemeine Investitionsgrundsätze eingestuft werden, die nicht nur spezifisch für die Verwaltung von Stiftungsvermögen, sondern für jede professionelle Vermögensverwaltung Bedeutung haben. Zu diesen Investitionsgrundsätzen zählen etwa die oben genannten Grundsatzkriterien des Bundesgerichts, aber auch Prinzipien der modernen Portfolio-Theorie oder die, stets an Bedeutung zunehmenden, allgemeinen Nachhaltigkeitskriterien.

Dieses **zweistufige Strukturmodell** soll helfen, das Verhältnis der relevanten, auf verschiedenen Ebenen angesiedelten Aspekte zueinander zu verstehen: Da der Stiftungsrat zuvorderst Stiftungszweck und Stifterwille verwirklichen muss, hat die zentral vom Stifter vorgegebene Stiftungsebene grundsätzlich Vorrang vor der Investitionsebene. Die Frage etwa, welche Risiken bei der Anlage des Stiftungsvermögens als «angemessen» erscheinen, kann auf der Investitionsebene an den Grundregeln des modernen Portfolio-Managements orientiert werden. Die Entscheidungen sind jedoch stets zu messen an der Stiftungsebene, also denjenigen Aspekten, die aus Zweck und Struktur der jeweiligen Stiftung hervorgehen. So kann der Stifter beispielsweise auf der Stiftungsebene einen **«zweckbezogenen» Investitionsansatz** erlauben oder sogar zwingend vorschreiben, die Intensität der Zweckverwirklichung durch Investments in solche Aktivitäten zu steigern, die mit dem Zweck der investierenden Stiftung in Beziehung stehen. Auch bei der (freilich notwendigerweise ordnungsgemäss durchzuführenden) Ermessensausübung durch den Stiftungsrat kann der Zweckbezug einer Anlage die klassischen Kriterien des Bundesgerichts überlagern.

Deutlich werden soll, dass bei der konkreten Behandlung von Investitionsformen zwischen den einzelnen Stiftungen ein **Unterschied** besteht: Was bei der einen Stiftung möglich ist, kann bei der anderen unzulässig sein. Pauschale Merkblätter, wie sie die Aufsichtsbehörden bisweilen vorsehen, sind daher nur von begrenzter Tauglichkeit. (Ausführlich zu dieser Thematik JAKOB/PICHT, Responsible Investments by Foundations from a Legal Perspective, International Journal of Not-for-Profit Law 1/2013, S. 53 ff.) (Siehe zum Spezialfall der «Impact Investments» zudem nachfolgend 3.3)

3.3 Fokus 1: «Impact Investments» und unternehmerische Fördermodelle

Nach hergebrachtem Verständnis beschränken sich die Aktivitäten einer gemeinnützigen Stiftung weitgehend auf die Verwaltung ihres Vermögens und die Verwendung der Erträge zugunsten ihres gemeinnützigen Zwecks. Indes: Der Ruf nach einer stärkeren **Wirkungsorientierung** wird im Stiftungssektor immer lauter, nicht zuletzt aufgrund des gesellschaftlichen Wertewandels sowie einer starken Bewegung des sozialen Unternehmertums, wodurch neue Wirkungsmechanismen in die Philanthropie Einzug gehalten haben.

3.3.1 Bewertungsebenen

Die Frage, ob und wann **zweck- oder wirkungsbezogene Investitionen** für eine konkrete Stiftung «zulässig» sind, ist somit zu einer häufigen Frage in der aktuellen Stiftungsszene geworden. Generell ist diese Frage auf drei Ebenen zu beurteilen: auf der wirtschaftlich-geschäftlichen, auf der stiftungsrechtlichen und auf der steuerrechtlichen Ebene.

Auf der **wirtschaftlich-geschäftlichen Ebene** ist zu bewerten, ob eine Investition aus wirtschaftlicher Sicht sinnvoll ist. Um welche Art von Investition handelt es sich? Wie ist das Verhältnis von Risiko und Rendite? Wie gut stimmt die Investition mit dem Stiftungszweck überein und wie bemisst sich die gewünschte Wirkung? Die Antwort auf diese Fragen wird zugleich für die Bewertung auf Stiftungs- und Steuerebene bedeutsam sein.

Auf der **stiftungsrechtlichen Ebene** muss die Anlage mit den statutarischen Dokumenten der Stiftung sowie den allgemeinen Grundsätzen des Stiftungsrechts vereinbar sein. Die Investitionsentscheidung muss in der Handlungskompetenz und Autonomie der handelnden Personen liegen und das Ergebnis eines angemessenen Entscheidungsprozesses sein (dazu 2.4.2 und 3.2). Da es für die Vermögensverwaltung von Stiftungen besondere Regeln gibt (siehe 3.2), muss zudem die Einhaltung dieser Regeln gewährleistet werden. Ist dies nicht der Fall, wird die Aufsichtsbehörde die Entscheidung auf ihre Rechtmässigkeit prüfen und ggf. Sanktionen verhängen.

Auf der **steuerrechtlichen Ebene** müssen die Kriterien der Steuerbefreiung erfüllt sein und

bleiben, damit eine steuerbefreite Stiftung nicht ihre Steuerbefreiung verliert. Die Kriterien der Gemeinnützigkeit sind in diesem Bereich und in der Abgrenzung zu einem Erwerbszweck freilich nicht leicht greifbar und hängen von der genauen «Art» des Investments ab.

3.3.2 Arten von Investments

Häufig werden solche zweck- oder wirkungsbezogene Investitionen als **«Impact Investments»** bezeichnet. Dieser Begriff wird jedoch weder in der Schweiz noch international einheitlich verwendet und die ihm zugrundeliegenden Phänomene entwickeln sich ständig weiter. Zum jetzigen Zeitpunkt ist es hilfreich, zwischen drei Arten von Investitionen zu unterscheiden:

- «Klassische» Investments, die sich zwar überwiegend an finanziellen Kriterien orientieren, aber auch bestimmte Impact- oder «ESG»-Überlegungen einbeziehen (man könnte sie auch als **«Socially Responsible Investments»** oder **«SRIs»** bezeichnen);
- Investitionen, deren Hauptzweck es ist, eine Rendite auf das investierte Vermögen zu erwirtschaften, die aber gleichzeitig dazu beitragen, den Stiftungszweck zu fördern, was wiederum bestimmte Zugeständnisse bei den Investitionskriterien zulässt (zum Beispiel höheres Risiko oder geringere Rendite); diese Investitionen könnten auch als **«Mission-based Investments»** oder eben als **«Impact Investments»** bezeichnet werden;
- Investitionen, die einen unternehmerischen Förderansatz anwenden; investiert wird meist in Unternehmen (mittels Eigen- oder Fremdkapital), mit dem primären Ziel, nicht eine feste Rendite auf das investierte Vermögen zu erwirtschaften, sondern mit unternehmerischen Mitteln eine Wirkung innerhalb des Stiftungszwecks zu erzielen (daher auch **«unternehmerische Fördermodelle»** genannt). Solche Investitionen können natürlich eine Rendite erwirtschaften, wenn sich das Projekt als finanziell tragfähig und erfolgreich erweist, der Hauptgedanke ist aber die Förderung des Stiftungszwecks.

Die **Herausforderung** besteht darin, dass die Grenzen zwischen diesen Arten von Investitionen oft fließend sind und ihre stiftungs- und steuerrechtliche Zulässigkeit von den Behörden von Fall zu Fall beurteilt wird. Da sich die Schweizer Behörden zudem erst seit kurzem intensiver mit dem Konzept der «Impact Investments» auseinandersetzen, ist der Prozess der Kategorisierung und der Entwicklung rechtssicherer Zulässigkeitsvoraussetzungen noch nicht abgeschlossen.

3.3.3 Zulässigkeitskriterien

Beindet man sich im Bereich der ersten oder zweiten oben dargelegten Gruppe, werden solche **«SRI»** oder **«Impact Investments»** im Rahmen der **Vermögensverwaltung** der Stiftung mit dem Ziel getätigt, einen Nettoertrag zu erwirtschaften und gleichzeitig eine positive Wirkung im Sinne des Stiftungszwecks zu erzielen. Für sie gelten grundsätzlich die gleichen Regeln wie für die Vermögensverwaltung im Allgemeinen, d.h. die Stiftungsaufsicht wird ein Auge darauf haben, ob die Wirkung im Hinblick auf den Stiftungszweck etwaige Nachteile in Bezug auf Sicherheit, Rentabilität, Liquidität oder Risikoverteilung rechtfertigt (siehe oben 3.2). Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, sollte es auch steuerlich keine Probleme geben, da die Stiftung genau das tut, was sie tun soll: eine Rendite zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu erwirtschaften.

«Unternehmerische Fördermodelle» hingegen werden in der Regel mit den Erträgen aus der Vermögensverwaltung getätigt, also mit Mitteln, die prinzipiell für Aktivitäten zur Förderung des Stiftungszwecks reserviert sind (deswegen **«Fördermodelle»**). Und da Stiftungen ihr Geld traditionell **«à fonds perdu»** ausgeben und nicht als **«Unternehmer»** agieren sollen (zumindest aus hergebrachter Sicht der Steuerbehörden), könnten Gewinne aus solchen Aktivitäten (wie zum Beispiel die erfolgreiche Veräusserung von Anteilen an einem Start-up) als erwerbsorientiert

angesehen werden, was den Gemeinnützigkeitskriterien widersprechen würde (siehe 1.7.1). Dementsprechend ist es wichtig, aufzuzeigen, dass solche Modelle nicht auf die Erzielung von Gewinnen abzielen, sondern an ihrer Wirksamkeit zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu messen sind; ferner, dass etwaige Erlöse aus dem unternehmerischen Ansatz nur ein Nebenprodukt einer besonders effizienten Zweckerfüllung sind.

Und in der Tat: Der Grundgedanke **«unternehmerischer Fördermodelle»** ist es, durch den **unternehmerischen Einsatz von Ressourcen** (sowohl finanzieller Mittel als auch von Know-how als soziales und intellektuelles Kapital) eine **grössere Wirkung bei der Erfüllung des Stiftungszwecks** zu erzielen. Dieser Grundgedanke ist mit der zentralen Idee eines **«Kreislaufs»** verbunden, wonach alle Einnahmen aus solchen Unterstützungsformen wieder für den Zweck verwendet (und somit häufiger eingesetzt) werden können. Im Wesentlichen übernehmen diese Ansätze unternehmerische Erfolgsmodelle und wenden ökonomische Maximen auf den Non-Profit-Sektor an; aber sie tun dies ausschliesslich zur Erfüllung ihres Zwecks und arbeiten somit nicht erwerbsorientiert, sondern auf Non-Profit-Basis.

Da diese unternehmerischen Fördermodelle noch relativ jung sind, sind die kantonalen Steuerbehörden zurückhaltend, wenn es um die Entscheidung über die **Steuerbefreiung** geht. Es stellt sich daher die zentrale Frage, unter welchen Bedingungen gemeinnützige Stiftungen unternehmerische Fördermodelle nutzen können, ohne ihre Steuerbefreiung zu verlieren, und wie die Finanzverwaltung den Missbrauch der Gemeinnützigkeit durch Stiftungen verhindern kann. Es müssen also Kriterien gefunden werden, die helfen können, echte unternehmerische Fördermodelle von verkappten gewinnorientierten Aktivitäten zu unterscheiden, die eine Steuerbefreiung (legitimerweise) ausschliessen würden.



“

«Socially Responsible Investments» oder «Impact Investments» werden im Rahmen der Vermögensverwaltung der Stiftung mit dem Ziel getätigt, einen Nettoertrag zu erwirtschaften und gleichzeitig eine positive Wirkung im Sinne des Stiftungszwecks zu erzielen.



Nachfolgende Kriterien könnten für diesen Nachweis dienen, wobei diese Kriterien als Indikatoren zu sehen sind, die einen Missbrauch des Gemeinnützigkeitsstatus verhindern: Je mehr

dieser Indikatoren die Stiftung und die Investitionen erfüllen, desto wahrscheinlicher ist es, dass die Steuerbehörden sie als gemeinnützig einstufen werden.

- Die Durchführung des Vorhabens stimmt mit dem Stiftungszweck überein und trägt zu dessen Verwirklichung bei.
- Die Investitionen werden aus den Erträgen des Stiftungsvermögens (oder anderen für die Vergabe bestimmten Mitteln) getätigt, nicht aus Anlagemitteln (d.h. dem Stiftungskapital). Die Investitionen können somit als eigentliche "Fördertätigkeit" angesehen werden.
- Die Stiftung wird keine beherrschende Stellung in dem durch die Investition unterstützten Unternehmen oder der Organisation erlangen.
- Das jeweilige Investment steht nicht in Marktkonkurrenz zur Kapitalbeschaffung über die regulären Kanäle, d.h. eine Kapitalbeschaffung über den traditionellen Kapitalmarkt ist für das Projekt entweder nicht möglich (zum Beispiel aufgrund des Risikoprofils oder der Renditeaussichten), so dass das Projekt ohne das Investment der Stiftung nicht umgesetzt werden könnte; oder das Investment erfolgt parallel zu einer solchen Kapitalbeschaffung und erleichtert diese, weil Know-How und geduldigeres Kapital zur Verfügung gestellt wird. Glaubhaftmachung genügt; dass keine wettbewerbsverzerrenden Effekte eintreten, wird sodann zugunsten der Stiftungen vermutet.
- Im Mittelpunkt der Investition steht das Projekt selbst, d.h. seine Wirkung, nicht der mögliche Gewinn; eine Rendite ist möglich, aber nicht Voraussetzung (diese Absicht kann gegenüber dem Finanzamt durch die Abschreibung der Investition wie bei à-fonds-perdu-Beiträgen weiter nachgewiesen werden).
- Sollte die Investition tatsächlich einen Gewinn erwirtschaften, werden diese Erträge vollständig reinvestiert oder als à-fonds-perdu-Beiträge ausgeschüttet, so dass der gemeinnützige Kreislauf gewährleistet bleibt.
- Der "unternehmerische" Teil der Stiftungstätigkeit ist den traditionellen Fördermethoden, wie zum Beispiel à-fonds-perdu-Beiträgen, im Grundsatz untergeordnet. Ein "Break-Even" der Gesamttätigkeit der Stiftung wird nicht erreicht.

Die Praxis zeigt, dass es unter Abstellen auf diese Kriterien gelingen kann, vernünftige Lösungen zu finden. Und das zu Recht: Im liberalen Stiftungsrecht der Schweiz erlauben es die **Prinzipien der Stifterfreiheit und der Stiftungsautonomie** der Stiftung, selbst zu entscheiden, wie sie ihren Zweck umsetzen möchte. Die Praxis der Steuerbehörden darf diese Freiheiten nicht aushöhlen. Ist eine Fördertätigkeit durch den Stiftungszweck

legitimiert, sollten die Instrumente zur Umsetzung des Zwecks irrelevant sein, solange etwaige Gewinne ausschliesslich für gemeinnützige Zwecke verwendet werden und die Stiftungsaktivitäten keine wettbewerbsverzerrenden Auswirkungen haben, so dass ein **Missbrauch der Gemeinnützigkeit ausgeschlossen ist**.

3.4 Fokus 2: Anlagerichtlinien

Die obigen Ausführungen zur «richtigen» Vermögensanlage münden in die zentrale Frage nach der **konkreten Umsetzung von Anlagekriterien** und der Implementierung einer zeit- und ordnungsgemässen Investitionsstrategie in der Stiftungspraxis.

Aus der Perspektive eines zukünftigen Stifters wird die Investitionsstrategie der Stiftung zu einer zentralen Frage der **Stiftungsplanung**. Der Stifter steht vor der grundlegenden Entscheidung, ob er den Stiftungsorganen eine bestimmte Art der Vermögensanlage und -bewirtschaftung vorschreiben oder die jeweilige Definition der Vermögensstrategie ins Ermessen des Stiftungsrats stellen will.

Während grundsätzliche Weichenstellungen auf statutarischer Ebene Sinn ergeben (zum Beispiel «soweit möglich zweckbezogen» und/oder «nachhaltig» und/oder «ertragsorientiert» anzulegen), dürfen übermässig detaillierte Anlagekriterien und Investitionsvorgaben in den Statuten angesichts der Ungewissheit über künftige Entwicklungen selten zu empfehlen sein. Denn sie sind als Anordnungen auf der höchsten, weil stiftungs-urkundlichen Ebene einer flexiblen Anpassung an sich verändernde Umstände grundsätzlich entzogen. In der Praxis sind dagegen Vorschriften in separaten **Anlagereglementen** geeignet, um konkrete Stifterwünsche zur Vermögensanlage zu formulieren. Diese können dem Stiftungsrat als Navigationshilfe dienen und im Bedarfsfall eine flexible Handhabung ermöglichen, ebenso wie eine – von ordnungsgemässigem Ermessen geleitete – Fortentwicklung bis hin zur Überarbeitung einzelner oder aller Richtlinien. Vorgaben und Richtlinien zur Vermögensanlage aus Stiftungsurkunde und aus Reglementen sind vom Stiftungsrat (je nach Formulierung zwingend oder ermessensleitend) zu berücksichtigen und gehen im Regelfall den allgemeinen, vom Bundesgericht entwickelten Grundsätzen vor.



Mit Blick auf die Vermögensverwaltung könnten **Anlagerichtlinien** jedenfalls folgende Angaben enthalten:

- Festlegung einer Anlagestrategie unter Berücksichtigung von kurz-, mittel- und langfristigen Zielen;
- Regelung von organisatorischen Fragen: Wer ist für was verantwortlich und wie vermeidet man Interessenkonflikte?
- Vorschriften zur konkreten Durchführung, Überwachung und gegebenenfalls Anpassung der implementierten Anlagestrategie.

Freilich wird auch bei Vorliegen von Anlagerichtlinien Raum und Bedarf für **ordnungsgemässe Ermessensausübung** verbleiben. Die Stiftungsorgane müssen unter den verschiedenen in Betracht kommenden Investitionsansätzen jenen Ansatz wählen oder diesen entwickeln und schrittweise implementieren, der dem Charakter und den Ressourcen der Stiftung am besten gerecht wird. Zudem ist es unerlässlich, adäquate Strukturen zu schaffen, die eine erfolgreiche Umsetzung der jeweiligen Investitionsstrategie ermöglichen.

Somit hat der Stiftungsrat auch eine **Anlageorganisation** vorzusehen, die je nach Grösse der Stiftung und der Komplexität des Stiftungsvermögens unter Berücksichtigung der Stiftungsurkunde und allfälliger Reglemente angemessen und geeignet erscheint. Im Einzelnen kommt neben der Bestellung eines Geschäftsführers die Einsetzung einer Anlagekommission als fakultativer Zusatzorgan in Betracht. Denkbar ist ferner, einen Anlageausschuss innerhalb des Stiftungsrats zu bilden sowie externe Anlageexperten oder Vermögensverwalter hinzuzuziehen.

Doch auch wenn Aufgaben delegiert und externe Experten beigezogen werden: Die ordnungsgemässe Festlegung und Umsetzung der Anlagestrategie ist und bleibt **Aufgabe des Stiftungsrats**. Bedient er sich bei der Vermögensanlage **stiftungsexterner Drittpersonen**, zum Beispiel eines Vermögensverwalters, hat er ferner für deren sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung zu sorgen (siehe zum Einfluss der Organisationsstruktur auf die Haftung 2.5).

In diesem Zusammenhang wird deutlich, dass Anlagerichtlinien auch Regelungen zur Vermeidung von sowie zum Umgang mit **Interessenkonflikten** enthalten sollten (zu Interessenkonflikten bereits 2.3). Gerade mit Blick auf die Vergabe von Vermögensverwaltungsmandaten ist auf Konstellationen zu achten, die typischerweise Konfliktpotenzial bergen (zum Beispiel der Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags zwischen der Stiftung und einem Stiftungsratsmitglied beziehungsweise einer ihm nahestehenden Person). Oder aus anderer Perspektive: Ergibt es im konkreten Fall Sinn, ein Mitglied eines spezifischen Bank- oder Vermögensverwaltungsinstituts zum Mitglied des Stiftungsrats zu machen und diesem die Vermögensverwaltung anzuvertrauen? Oder sollte dies vielmehr vermieden werden, um Unabhängigkeit in der Vermögensverwaltung, auch in Anbetracht der beteiligten Bankinstitute, zu bewahren?

In jedem Fall ist die Vermögensanlage vom Stiftungsrat regelmässig und vor dem Hintergrund der bestehenden Anlagerichtlinien zu **überprüfen**. Dabei sollte der Stiftungsrat stets kritisch beleuchten, ob die Anlagerendite in Anbetracht des eingegangenen Risikos die mit der Anlage verbundenen Erwartungen und Ziele erfüllt hat und weiterhin erfüllen kann. Sofern erforderlich, sollte der Stiftungsrat die Anlagestrategie anpassen oder entsprechende Korrekturmassnahmen einleiten. In der Stiftungspraxis ist eine **periodische Auseinandersetzung** mit der konkreten Anlagestrategie im Abstand von zwei bis drei Jahren zu empfehlen, falls keine besonderen Ereignisse ein zeitigeres Tätigwerden veranlassen. Die jeweiligen Ergebnisse der Überprüfung der Vermögensanlage sollten zudem aus Beweisgründen schriftlich dokumentiert werden.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sollten die Stiftungsbeteiligten bei der Entwicklung einer neuen beziehungsweise bei der Umsetzung einer bestehenden Anlagestrategie insbesondere folgende **Aspekte** einbeziehen:

- Welche Art von Vermögensanlage setzt die konkrete Stiftungstätigkeit voraus?
- Welche Zielrendite sollte in Anbetracht des Stiftungszwecks kurz-, mittel- und langfristig erzielt werden?
- Soll sich der Stiftungsrat an einer bestimmten Benchmark ausrichten? Soll er beispielsweise eine Rendite erwirtschaften, die im Durchschnitt der Entwicklung eines Börsenindex entspricht?
- Wie sieht die Risikofähigkeit der Stiftung aus?
- Besteht eine hinreichende Diversifikation des Stiftungsvermögens und wie ist mit Klumpenrisiken zu verfahren?
- In welche Anlagekategorien (zum Beispiel Liquidität, Obligationen, Aktien, Immobilien) soll das Vermögen investiert werden dürfen? Sollen prozentuale Obergrenzen für bestimmte Anlageklassen vorgesehen werden, etwa eine Begrenzung der Anlage in Aktien in Höhe von 50 % des Stiftungsvermögens?
- Gibt es einen Zusammenhang zwischen Stiftungszweck und besonderen Anlageformen?
- Sollen alternative Anlage- und Investitionsformen (Stichworte: Mission-Based Investments, SRI, unternehmerische Fördermodelle) zulässig oder gar angezeigt sein?
- Welche Organisationsstrukturen benötigt die Stiftung, um die jeweilige Anlagestrategie umzusetzen?
- Soll sich der Stiftungsrat der Expertise externer Dritter bedienen? Ist sichergestellt, dass die Entscheidungsträger bei Anlageentscheiden frei von Interessenkonflikten agieren?



Empfehlungen zur Vermögensverwaltungs- und Anlagestrategie:

- Befassen Sie sich als Stifter frühzeitig mit der Frage, wie das Vermögen der künftigen Stiftung beschaffen sein und wie die Vermögensverwaltung grundsätzlich aussehen soll.
- Erarbeiten Sie auf Grundlage Ihrer Wünsche, Ziele und realistischen Erwartungen Anlagerichtlinien und stellen Sie sicher, dass diese auch unter geänderten Bedingungen eine zeitgemässe Vermögensbewirtschaftung oder eine entsprechende Anpassung ermöglichen.
- Verdeutlichen Sie bereits bei der Stiftungserrichtung, ob die Stiftung auch unternehmerisch geprägte, womöglich risikoreiche, Investitionen tätigen darf. Machen Sie sich vertraut mit den verschiedenen Konzepten einer auf Nachhaltigkeit setzenden und/oder zweckbezogenen Vermögensbewirtschaftung.
- Überlegen Sie sich, ob die Stiftung in der Lage wäre, ihre Zwecke ausschliesslich aus den Erträgen des Stiftungsvermögens sinnvoll und effektiv zu verfolgen oder ob und unter welchen Voraussetzungen ein Zugriff auf das Grundstockvermögen möglich sein soll. So vermag etwa eine Stiftung mit einem Stiftungsvermögen von mehreren Millionen mit nur ihren Erträgen im Einzelfall eine geringere Wirkung zu erzeugen als eine mit CHF 500'000 dotierte Verbrauchsstiftung. Stellen Sie sich also die Frage: Zeitlich dauerhafte, aber inhaltlich gegebenenfalls geringere Wirkung oder zeitlich begrenzte, dafür jedoch intensivere Zweckverfolgung?
- Ob eine gewünschte Anlagestrategie auch aus stiftungs- und gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht sinnvoll und zulässig ist, sollten Sie als Stifter oder Stiftungsrat in Zweifelsfällen im Vorfeld abklären lassen. Ein einmal implementiertes, aber rechts- oder statutenwidriges Anlagekonzept muss später nicht nur korrigiert werden, sondern kann auch zu einer Haftung oder dem Verlust der Steuerbefreiung führen.
- Als Stiftungsrat sollten Sie mit Blick auf die Anlagestrategie nicht auf Autopilot schalten: Was gestern noch eine richtige Investition war, kann sich morgen bereits als untauglich erweisen. Sind Sie selbst nicht unmittelbar für die Anlage zuständig, sollten Sie sich regelmässig vom zuständigen Gremiumsmitglied oder vom Vermögensverwalter informieren lassen, um Ihren Überwachungspflichten Genüge zu tun.
- Zögern Sie nicht, im Stiftungsrat Themen rund um die Vermögensanlage anzusprechen, auch wenn Sie nicht in allen Details Expertise besitzen. Bestehen Unklarheiten, lassen Sie sich unabhängig beraten. Können die Zweifel nicht ausgeräumt werden, sollten Sie den Mut haben, nötigenfalls von einer bestimmten Anlage abzusehen. Merken Sie sich in diesem Zusammenhang: «Unwissenheit schützt nicht vor Verantwortung und Haftung.»

Exkurs: Nachhaltige Anlagen bei der Credit Suisse

Durch nachhaltiges Anlegen kann eine Stiftung im Minimum vermeiden, dass ihre Investitionen dem Stiftungszweck zuwiderlaufen, sie kann diesem damit aber auch aktiv zusätzliche Gewichtung verleihen. Doch was heisst nachhaltig anlegen und wie geht eine spezialisierte Anlageberatung dieses Thema an?

Die Interpretation des Begriffs Nachhaltige Anlagen ist sehr individuell. Für die einen ist es der Ausschluss von Unternehmen, die im Verdacht stehen, gegen internationale Standards zu verstossen. Andere sehen darin Anlagen in Unternehmen, die an technologischen Durchbrüchen arbeiten, um eines Tages möglicherweise die drängendsten Probleme der Menschheit zu lösen. Gemeinsam ist allen Ansätzen, dass man der zentralen Rolle von ESG*-Überlegungen in allen Phasen des Anlageprozesses – vom Ausschluss-Screening bis zum High-Conviction-Impact-Investing – gerecht werden muss.

Am Beispiel des Handlungsrahmens der Credit Suisse zeigen sich drei Hauptansätze für nachhaltige Anlagen:

Ausschlüsse:

Diese Strategien sollen Kundinnen und Kunden in erster Linie Anlagen bereitstellen, die keinen Schaden verursachen oder mit ihren Werten übereinstimmen.

Integration von ESG-Kriterien:

Diese Strategien berücksichtigen wesentliche ESG-Faktoren in ihren Anlageprozessen, um überlegene risikobereinigte Renditen zu erwirtschaften.

Nachhaltige thematische Anlagen und Impact Investing:

Diese Strategien sollen Kapital zugunsten von Unternehmen mobilisieren, die Lösungen für gesellschaftliche Herausforderungen bieten:

- Thematisch und wirkungsorientiert: In den letzten Jahren sind bestimmte Sektoren wie Bildung, Gesundheitswesen und erneuerbare Energiequellen stark gewachsen. Fondsmanager haben Fonds aufgelegt, die sowohl in den öffentlichen als auch in den privaten Märkten in Unternehmen dieser Sektoren anlegen.
- Impact Investing bezeichnet eine Untergruppe der nachhaltigen Anlagestrategien, die messbare Wirkungen erzielen soll.

* ESG: die Verantwortung des Unternehmens in den Bereichen Umwelt (E = Environment), Soziales (S = Social) und Unternehmensführung (G = Governance).

Jeder dieser Ansätze schafft seinen eigenen Mehrwert und eignet sich für spezifische Anlegergattungen mit unterschiedlichen Anlagezielen.

Ein solches Regelwerk für nachhaltige Anlagen soll den Anlegenden oder dem Finanzplatz nicht etwa Werte vorschreiben, sondern sicherstellen, dass sich Worte und Taten aller Beteiligten decken lassen, nach dem Motto: «Wir sagen, was wir tun, und tun, was wir sagen.» Dies trifft

ganz besonders auf gemeinnützige Stiftungen zu, die sehr oft an ihrem Anspruch gemessen werden, Ambassadors eines bestimmten nachhaltigen Themenfelds zu sein. Sie sollten daher bei der Zusammenstellung ihrer Anlageportfolios darauf achten, die geeigneten Nachhaltigkeitsstrategien zu nutzen und zur grösstmöglichen Transparenz ein Angebot mit präziser Klassifizierung und vollständiger Berichterstattung zu wählen.

Credit Suisse, Sustainability, Research and Investment Solutions

Client Journey (Beratung und Berichterstattung)

Volle Transparenz der ESG-bezogenen Risiken, Chancen und Auswirkungen innerhalb des Portfolios.

Active Ownership & Collaborative Leadership

Collaborative Leadership hat das Potenzial, unsere Rolle als Unternehmen, das Kapital allokiert, umzugestalten zu einer treibenden Kraft des Wandels. Unser unternehmerisches Engagement, unsere aktive Wahrnehmung von Stimmrechten und ein gemeinschaftliches Vorgehen verleihen uns Einfluss und tragen dazu bei, dass Unternehmen nachhaltiger werden.

(Harte) Ausschlüsse

Vermeiden von schädlichen Investitionen

- Systematische Vermeidung von Engagements in umstrittenen Bereichen oder unethischem Verhalten
- Normenbasierte Ausschlüsse
- Wertebasierte Ausschlüsse
- Ausschlüsse aufgrund des Geschäftsverhaltens (Verstösse gegen den UN Global Compact)

Integration

Fundiertere Anlageentscheidungen durch Integration von ESG-Erkenntnissen

- Berücksichtigung finanziell massgeblicher ESG-Risiken und -Chancen
- Branchenspezifische Nachhaltigkeitsexpertisen als Grundlage
- Ausdruck der Credit Suisse House View zu ESG-Themen
- Integration von ESG-Kriterien in Anlageprozesse in Verbindung mit Finanzanalyse
- Ansatz nach Massgabe der Anlageklasse, Produkteigenschaften und Anlageziele

Thematisch und Impact

Anlagelösungen für nachhaltige Entwicklung

Thematisch und Impact-orientiert

- Partizipation an Themen rund um nachhaltiges Wachstum
- Unternehmen mit positivem Beitrag zu den SDGs
- Hauptsächlich liquide Strategien

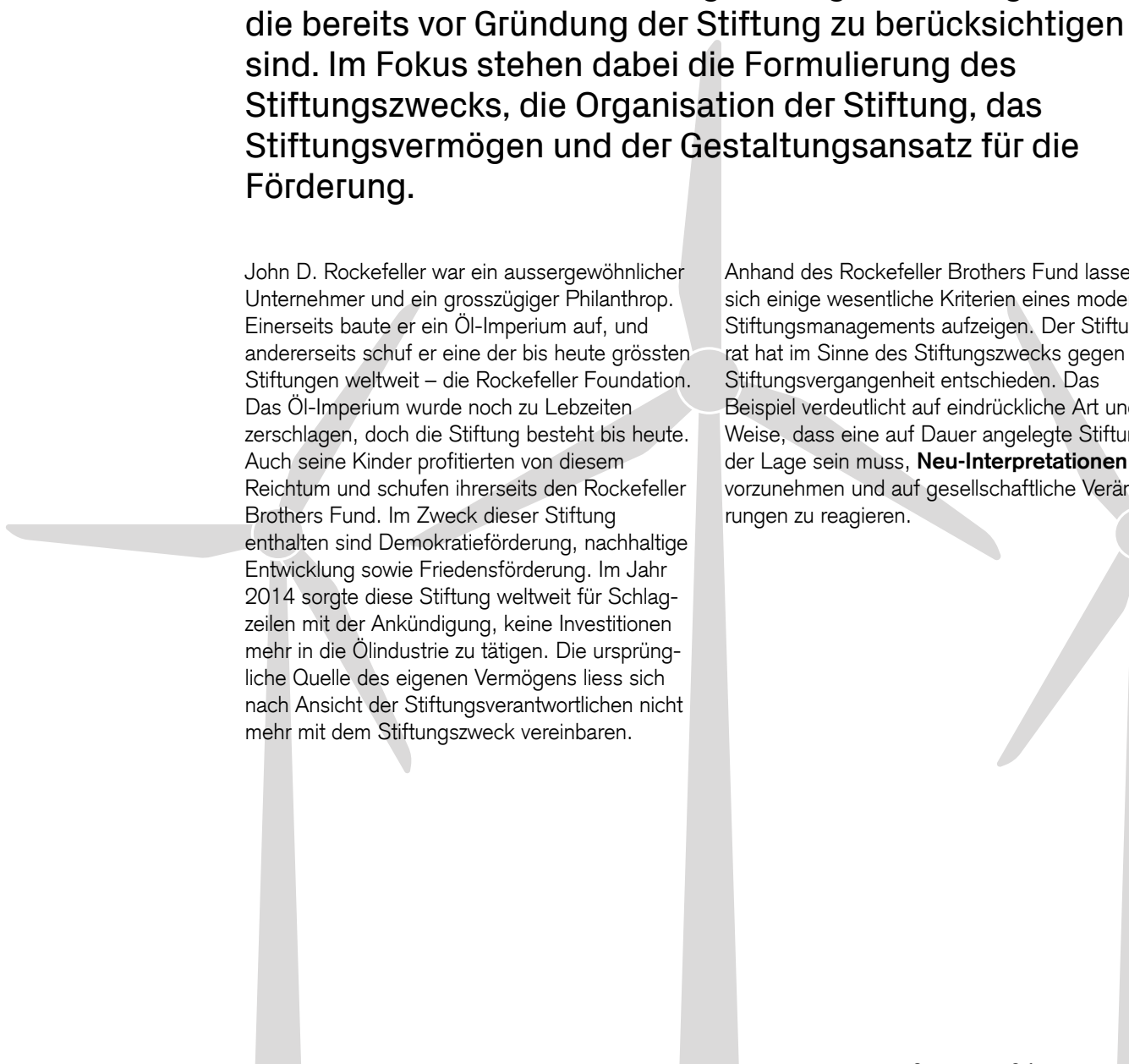
Impact Investing

- Produkte, die der IFC-Definition von Impact Investing voll und ganz entsprechen: messbare, positive soziale oder ökologische Effekte sowie finanzielle Renditen
- Beitrag der Anleger zur Wirkung der Unternehmen mittels Wachstumsfinanzierung oder Active Ownership (Eigentümeraktivismus)
- Hauptsächlich liquide Strategien

4

Modernes Stiftungsmanagement

- 4.1 Ein offener Stiftungszweck ermöglicht Interpretationsmöglichkeiten und Gestaltungsspielraum
- 4.2 Der Stiftungsrat muss handlungs- und entscheidungsfähig sein
- 4.3 Zweckerfüllung setzt Potenzial voraus
- 4.4 Unternehmerisch denken – für den guten Zweck
- 4.5 Eine Stiftung wird an ihren Leistungen gemessen
- 4.6 Ausblick



In diesem Kapitel werden die Grundlagen für ein zielorientiertes und wirksames Stiftungsmanagement vorgestellt, die bereits vor Gründung der Stiftung zu berücksichtigen sind. Im Fokus stehen dabei die Formulierung des Stiftungszwecks, die Organisation der Stiftung, das Stiftungsvermögen und der Gestaltungsansatz für die Förderung.

John D. Rockefeller war ein aussergewöhnlicher Unternehmer und ein grosszügiger Philanthrop. Einerseits baute er ein Öl-Imperium auf, und andererseits schuf er eine der bis heute grössten Stiftungen weltweit – die Rockefeller Foundation. Das Öl-Imperium wurde noch zu Lebzeiten zerschlagen, doch die Stiftung besteht bis heute. Auch seine Kinder profitierten von diesem Reichtum und schufen ihrerseits den Rockefeller Brothers Fund. Im Zweck dieser Stiftung enthalten sind Demokratieförderung, nachhaltige Entwicklung sowie Friedensförderung. Im Jahr 2014 sorgte diese Stiftung weltweit für Schlagzeilen mit der Ankündigung, keine Investitionen mehr in die Ölindustrie zu tätigen. Die ursprüngliche Quelle des eigenen Vermögens liess sich nach Ansicht der Stiftungsverantwortlichen nicht mehr mit dem Stiftungszweck vereinbaren.

Anhand des Rockefeller Brothers Fund lassen sich einige wesentliche Kriterien eines modernen Stiftungsmanagements aufzeigen. Der Stiftungsrat hat im Sinne des Stiftungszwecks gegen die Stiftungsvergangenheit entschieden. Das Beispiel verdeutlicht auf eindrückliche Art und Weise, dass eine auf Dauer angelegte Stiftung in der Lage sein muss, **Neu-Interpretationen** vorzunehmen und auf gesellschaftliche Veränderungen zu reagieren.

4.1 Ein offener Stiftungszweck ermöglicht Interpretationsmöglichkeiten und Gestaltungsspielraum

Früher war es üblich, Stiftungszwecke so präzise wie möglich zu formulieren. Meist wurde der Destinatärskreis durch verschiedene Kriterien eingeschränkt oder es wurden Verteilschlüssel für die Ausschüttung festgelegt. Was als Schutz des Stifterwillens gedacht war, entpuppte sich nicht selten als eine Geiselnahme späterer Stiftungsräte. Es ist unmöglich, die gesellschaftliche Entwicklung der Zukunft vorherzusehen – insbesondere in unserer technologisierten Gesellschaft. Ein Blick in die Unternehmenswelt macht dies mehr als deutlich: Nokia war 2002 der weltgrösste Produzent von Mobiltelefonen. Nur wenige Jahre später, 2014, war der Markenname auf Handys praktisch verschwunden. Zwar gibt es heute wieder Nokia-Handys, aber andere Marken wie Apple, Samsung oder Huawei bestimmen den Markt. Viel wichtiger als eine wortgetreue Erfüllung des Stiftungszwecks ist letztendlich, dass die Stiftungsaktivitäten der **Wertorientierung des Stifters** entsprechen und der gewünschten Intention folgen.

Bei Stiftungen fallen die grundsätzlichen Entscheidungen über Zielsetzung, Ausrichtung und Organisation im Wesentlichen vor der Gründung. Einmal in der Urkunde festgeschriebene Fakten lassen sich nur unter strengen Voraussetzungen und unter Entscheidungsbefugnis der Aufsichtsbehörde ändern (vgl. 1.4.3). Ein Stifter muss daher vor Gründung der Stiftung eine **Balance** zwischen der Gewährleistung der eigenen Vorstellungen und der Handlungsfähigkeit der Stiftung finden. Neben der Formulierung des Stiftungszwecks sollte der Stifter deshalb – ebenfalls im Vorfeld – mithilfe eines Businessplans die

Wirtschaftlichkeit seiner Stiftung prüfen. Dabei geht es einerseits um die Frage, welche Stiftungen und Destinatäre im gewünschten Tätigkeitsbereich bereits aktiv sind und wie die zukünftige Stiftung in diesem Feld einen wirksamen Beitrag leisten kann. Zusätzlich werden aber auch die zukünftig zu erwartenden Kosten und verfügbaren Fördermittel kalkuliert. Neben den Gründungskosten sind dabei vor allem die jährlichen Kosten für Aufsicht, Revision und Vermögensverwaltung zu kalkulieren. Diese Aufwendungen lassen sich nicht durch ehrenamtliches Engagement vermeiden und reduzieren in jedem Fall die zur Förderung verfügbaren Mittel.

Ein weiterer wichtiger Entscheid vor der Gründung betrifft die Gestaltung der Führungsstrukturen und damit vor allem die Zusammensetzung und Funktionsweise des Stiftungsrats.

4.2 Der Stiftungsrat muss handlungs- und entscheidungsfähig sein

Der Stiftungsrat ist **Kopf und Herz der Stiftung** zugleich (vgl. 2.4). In diesem Gremium werden alle wichtigen Entschlüsse gefasst. Gleichzeitig ist der Stiftungsrat verpflichtet, den Stiftungszweck mit Leben zu füllen. Ausser der Aufsichtsbehörde, die eine formaljuristische Prüfung durchführt, ist der Stiftungsrat in seinem Handeln niemandem Rechenschaft schuldig. Umso wichtiger ist es, dass er sich selbst klare Regeln setzt und mit ausreichend selbstkritischer Haltung das eigene Handeln regelmässig überprüft.

Der **Swiss Foundation Code** bietet dazu eine praktische Hilfestellung an. Der Code legt ein Fundament von vier Prinzipien für Foundation Governance (vgl. 1.6):

- **Wirksame Umsetzung des Stiftungszwecks:** Foundation Governance trägt dazu bei, die Entscheidungsprozesse und alle weiteren Aktivitäten der Stiftung auf die Zweckerfüllung auszurichten. Wenn der Stiftungsrat sich selbst eine stimmige Verfassung gibt und danach handelt, bleibt ihm mehr Zeit für die wesentliche Aufgabe der Förderaktivitäten.
- **Checks and Balances:** Der Stiftungsrat trägt eine Verantwortung als Gesamtgremium, einzelne Aufgaben kann er jedoch delegieren. Da der Stiftungsrat oftmals Ausführungs- und Kontrollorgan in einem ist, ist dem Machtausgleich besondere Aufmerksamkeit zu widmen.
- **Transparenz:** Stiftungen neigen aufgrund der geringen gesetzlichen Vorgaben zur Intransparenz. Für eine wirksame Umsetzung des Stiftungszwecks sind transparente Vorgänge in der Stiftung notwendig. Dazu gehören grundlegende Dokumente wie ein Organisations- und Anlagereglement, eine fundierte Rechnungslegung sowie eine aktive Kommunikation über die Ziele und Fördertätigkeit der Stiftung.
- **Gesellschaftliche Verantwortung:** Stiftungen haben zwar eine grosse Eigenständigkeit, aber deshalb können sie sich nicht unabhängig von der Gesellschaft entwickeln. Der Einbezug gesellschaftlicher Entwicklungen und die Teilhabe an übergeordneten gesellschaftlichen Problemen sind im Rahmen des Stiftungszwecks zu berücksichtigen.



Ein wichtiger Aspekt eines wirksamen Stiftungsrats ist die Nachfolgeplanung. Da in den meisten Stiftungsräten neue Mitglieder durch die bestehenden Mitglieder gewählt und eingesetzt werden (Kooptation), wird häufig nur im engsten Bekannten- und Freundeskreis gesucht.

Der Swiss Foundation Code bietet in 28 Empfehlungen konkrete Umsetzungshilfen zu den vier Prinzipien. Sie bieten dem Stiftungsrat die notwendige Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit, um die Stiftung professionell zu führen und zu einem wahrnehmbaren gesellschaftlichen Akteur zu machen.

Ein wichtiger Aspekt eines wirksamen Stiftungsrats ist die **Nachfolgeplanung**. Da in den meisten Stiftungsräten neue Mitglieder durch die bestehenden Mitglieder gewählt und eingesetzt werden (Kooptation), wird häufig nur im engsten Bekannten- und Freundeskreis gesucht. Häufig muss ein Ersatz unter Zeitdruck gefunden werden, Fragen nach Kompetenzen und Interessen scheinen daher zweitrangig. Deshalb ist selbst für Stiftungsräte kleinerer Stiftungen die eigene Nachfolgeplanung eine dauerhafte Aufgabe. Beispielsweise kann mit einer Liste potenzieller Kandidaten oder der Möglichkeit, zu hospitieren, den oben genannten Herausforderungen entgegengewirkt werden.

Die Bestimmungen zur Governance und zur Zusammensetzung des Stiftungsrats sind allerdings nur Mittel zum Zweck und letztendlich unbrauchbar, wenn die Stiftung nicht über die **notwendigen Ressourcen** zur Zweckerfüllung verfügt.

4.3 Zweckerfüllung setzt Potenzial voraus

Eine Stiftung besteht aus einem Vermögen. Ohne Vermögen ist die Stiftung nicht handlungsfähig. Umso mehr Sorgfalt sollte der Stiftungsrat dieser essentiellen Ressource widmen. Ein Anlagereglement ist heutzutage Standard und wird von den meisten Aufsichtsbehörden auch gewünscht. Dieses Dokument bildet die Grundlage für Aufträge an Vermögensverwalter und

soll gewährleisten, dass die Vermögensbewirtschaftung genug liquide Mittel zur richtigen Zeit für die Förderaktivitäten zur Verfügung stellt. Wesentliche Fragen zur Vermögensbewirtschaftung betreffen (vgl. 3.2):

- den Kapitalerhalt (nominal oder real?);
- die Verfügbarkeit des Kapitals (freie vs. gemäss Urkunde gebundene Mittel?);
- die Liquiditätsanforderungen (sind regelmässige Zuflüsse nötig?);
- die eigene Kompetenz im Stiftungsrat.

In der Schweiz besitzen mehr als 80 % der gemeinnützigen Stiftungen ein Vermögen von unter CHF 5 Mio. Die aktuelle Lage an den Finanzmärkten führt viele dieser Stiftungen in Schwierigkeiten, was die **Erfüllung des Kapitalerhalts** bei gleichzeitiger Fördertätigkeit betrifft. In solchen Fällen können alternative Stiftungsformen in Erwägung gezogen werden. Beispielsweise eine Verbrauchsstiftung, in der das Kapital sukzessive bis zur Liquidation aufgebraucht wird, oder eine Dachstiftung mit geteilten Kosten. Ebenso liegt es in der Verantwortung des Stiftungsrats zu prüfen, inwiefern bereits bei der Vermögensanlage der Stiftungszweck berücksichtigt werden kann (Mission Investing).

Eng verbunden mit der Vermögensbewirtschaftung ist die **Rechnungslegung**. Neben der Revisionspflicht bestehen für Stiftungen seit dem 2013 in Kraft getretenen Rechnungslegungsrecht auch in diesem Bereich erhöhte Anforderungen: Gemeinnützige Stiftungen sind nun zur Buchführung und Rechnungslegung verpflichtet – für kleine Stiftungen bestehen weiterhin gewisse Ausnahmen, das heisst, eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung sowie ein Nachweis der Vermögenslage können ausreichend sein. Letztendlich empfiehlt sich aber im Sinne der Transparenz eine doppelte Buchhaltung sowie eine Jahresrechnung mit Anhang, Bilanz und Lagebericht. Eine sinnvolle Grundlage hierfür bietet auch der Standard Swiss GAAP FER 21, der 2015 in revidierter Form erschienen ist. Als Folge der Revisionsvorschriften müssen insbesondere grosse Stiftungen auch ein internes Kontrollsystem (IKS) zur Beurteilung von Risiken einführen.

Es wäre falsch, die Potenziale einer Stiftung auf ihre finanziellen Mittel zu reduzieren. Denn Stiftungen haben durchaus mehr zu bieten und können Destinatäre auf vielfältige Weise unterstützen. Eine wichtige Ressource der Stiftung ist ihr **Netzwerk** beziehungsweise die Verbindungen der Stiftungsräte. Ein unterstützender Anruf kann eine grössere Hilfe für ein Projekt sein als weitere Finanzmittel. Auch kann die Stiftung Sachleistungen, zum Beispiel Räumlichkeiten, zur Verfügung stellen oder koordinierend verschiedene Akteure zusammenbringen.

Aufgrund ihrer Unabhängigkeit können Stiftungen auch als Mediatoren oder Austauschplattformen wirken.

In diesem Sinne ist eine Stiftung weit mehr als einfach eine «Bank der NPO», sondern eher ein **unternehmerischer Gesellschaftsakteur!**

4.4 Unternehmerisch denken – für den guten Zweck

Eine Stiftung ist kein Sparkonto, von dem ab und zu etwas abgehoben wird. Versteht man die Ausschüttung nicht als Gabe an Bedürftige, sondern als Investition in die Gesellschaft, dann ergibt sich eine ganz neue Perspektive. In dieser wird die Stiftung zu einer Schnittstelle, die wertvolle Dienste leistet, indem sie gute von schlechten Projekten trennt, Projekte im Diskurs verbessert oder Verbindungen zwischen einzelnen Partnern schafft. Die Wertschöpfung einer Stiftung liegt weniger in der finanziellen Rendite des Stiftungskapitals, sondern vielmehr in den **Selektions- und Förderprozessen**. Eine gute Projektauswahl hilft nicht nur der Stiftung, sondern der Gesellschaft als Ganzes. Deshalb sollte sich eine Stiftung wie ein Unternehmen über strategische Ziele austauschen, Massnahmen zur Umsetzung definieren und Prüfkriterien festlegen.

Zur Umsetzung sollte sich eine Stiftung mit folgenden Fragen auseinandersetzen und jeweils eigene Grundsätze formulieren:

- Wen fördern? Eine Stiftung kann Individuen, Organisationen und Institutionen fördern. Entsprechend unterschiedlich müssen Antragsprozesse, Auswahlverfahren und Kommunikation gestaltet sein.
- Wie fördern? Anstelle des passiv-abwartenden Empfangs von Gesuchen kann eine Stiftung gestaltende Ansätze der Förderung wählen. Dazu gehören beispielsweise Wettbewerbe, programmatische Förderung, Request for Proposals (Einladungen) oder Matching Funds (Teilfinanzierungen).
- Wann fördern? Viele Stiftungen bevorzugen Anschubfinanzierungen, um sicherzustellen, dass sie etwas Neuartiges fördern und weil in diesem Stadium oftmals bereits wenig Geld grosse Wirkung erzeugen kann. Dennoch kann sich eine Stiftung auch zum Ziel setzen, Skalierungen von Projekten oder Betriebsfinanzierungen oder sogar eine Vollfinanzierung zu übernehmen. Die Wahl des Förderzeitpunkts ist also nicht zuletzt vom finanziellen Potenzial abhängig.
- Wie viel fördern? Es erleichtert die Stiftungsarbeit, wenn der Stiftungsrat einige Grundsatzentscheide hinsichtlich der Förderbeiträge und der Förderintensität trifft. Bei den Förderbeiträgen gilt es, in Abstimmung mit der Gesamtfördersumme zu entscheiden, ob eher viele kleine oder einige wenige Projekte gefördert werden sollen. Auch kann es sinnvoll sein, Maximalbeträge zu definieren und diese auch zu kommunizieren. Die Förderintensität bezieht sich auf das Verhältnis zu den Destinatären. Eine Stiftung kann weitreichend Zurückhaltung üben und nur Geldmittel zur Verfügung stellen oder Projekte sehr eng begleiten. Zwischen diesen beiden Polen sind viele Abstufungen möglich. Auch wenn die Förderintensität von jedem einzelnen Projekt abhängig ist, sollte der Stiftungsrat einen Grundsatz festhalten, was das typische Vorgehen betrifft und entsprechend nach aussen kommunizieren.

Die **Philanthropy Toolbox** (vgl. Abb.) bietet einen Überblick zu den vielfältigen Möglichkeiten, wie Förderstiftungen ihren Zweck verfolgen können. Dabei wird einerseits differenziert nach den Destinatären: geht es um spezifische Empfänger, die gezielt ausgewählt werden oder um die Gesellschaft als Ganzes? Die andere Differenzierung betrifft den Ressourceneinsatz: wird ausschliesslich Geld als Fördermittel eingesetzt oder werden auch andere Ressourcen wie Netzwerk, Wissen u.ä. vermittelt?

Die vier Quadranten schliessen sich gegenseitig nicht aus, sondern können auch miteinander verknüpft werden. Die klassischen Fördergesuche finden sich im Bereich **Unterstützung**, wo Projekte einzeln oder in Programmen zusammengefasst werden. **Kompetenzentwicklung** zielt nach dem Grundsatz der Hilfe zur Selbsthilfe darauf ab, dass die Destinatäre durch die Vermittlung von Wissen und das Aneignen von Kompetenzen nicht dauerhaft von der Stiftungsfinanzierung abhängig bleiben. **Mobilisierung** ist die Möglichkeit, gesellschaftliche Veränderung durch die Förderung von Netzwerken und Austausch zu erreichen. Dies kann im Rahmen

von politischem Aktivismus oder aber auch in konkreten Projekten wie Quartiervereinen passieren. **Investitionen** schliesslich betreffen beide Seiten, die Mittelbeschaffung und die Mittelverwendung. Bei der Mittelbeschaffung können Teile des Stiftungskapitals so eingesetzt werden, dass damit bereits der Stiftungszweck gefördert wird (Impact Investing, vgl. 3.3.2). Venture Philanthropy nutzt Prinzipien der Wagniskapitalfinanzierung, um damit Fördermittel mit einer eindeutigen Ertrags- und Entwicklungsperspektive einzusetzen.

Eine Stiftung bietet wie gesehen viele Möglichkeiten für Kreativität und Einfallsreichtum bei der Zweckerfüllung. Dabei muss dies nicht ausschliesslich von der Stiftung selbst oder gar von einzelnen Personen ausgehen. Vielmehr kommt es darauf an, wie die Stiftung ihre **Beziehungen zum Umfeld** gestaltet. Eine offene Kommunika-



tion und ein partnerschaftliches Verhältnis zu den Destinatären werden zu interessanteren und innovativeren Projekten führen.

Dies setzt voraus, dass die Aktivität der Stiftung nicht bei der Mittelausschüttung aufhört, denn die **Projektbegleitung** ist ebenso wichtig. Schliesslich ist kaum anzunehmen, dass ein mehrjähriges Projekt haargenau so realisiert wird wie ursprünglich geplant. Im Gegenteil! Ein Projekt, das genau die erwarteten Ergebnisse bringt, war vermutlich wenig innovativ und hat keine neuen Resultate hervorgebracht. Durch die Projektbegleitung bietet die Stiftung dem Destinatär eine Unterstützung an, um die Unwägbarkeiten im Prozessverlauf aufzufangen und ihn damit nicht alleine zu lassen.

4.5 Eine Stiftung wird an ihren Leistungen gemessen

Die Entscheidung des Rockefeller Brothers Fund, mit der eigenen Geschichte zu brechen, verdeutlicht, dass Stiftungen zunehmend unter öffentlicher Beobachtung stehen. Damit wachsen auch die Anforderungen an Stiftungen, ihre Leistungsfähigkeit nachzuweisen. Anders als Unternehmen

können sie dabei aber nicht einfach Zahlen zur Finanzsituation veröffentlichen, denn diese sagen bei einer Stiftung nichts über die Zweckerfüllung aus. Doch kann es nicht das Ziel sein, Stiftungen zu aufwendigen und kostspieligen Evaluationsmodellen zu verpflichten. Dennoch sollten sich Stiftungen mit ihrer Wirkung auseinandersetzen. Eine wesentliche Grundlage für eine wirkungsorientierte Förderung ist die **Theorie des Wandels** (Theory of Change), die dem Stiftungshandeln zugrunde liegt. Darunter versteht man eine Idee oder einen Denkansatz, wie die Förderungen der Stiftung zu einem gewünschten gesellschaftlichen Wandel beitragen werden.

Eine Stiftung kann beispielsweise der Überzeugung sein, dass die Verringerung von Kinderkrankheiten das Bildungsniveau eines Landes steigert, weil Kinder dann weniger in der Schule fehlen. Eine direkte Messung des Zusammenhangs ist jedoch schwierig durchzuführen und finanziell sehr aufwändig. Deshalb konzentriert sich die Stiftung auf medizinische Versorgung und prüft nicht alle Zwischenschritte und ergänzenden Massnahmen, die bis zur Zielerreichung im Bildungsbereich notwendig wären. Zur Definition einer Theorie des Wandels sollten folgende Aspekte geklärt werden:

- Input: Welche finanziellen, personellen und strukturellen Ressourcen stellt die Stiftung für ein Projekt zur Verfügung?
- Output: Was sind die anvisierten, zählbaren Ergebnisse? Im erwähnten Projekt beispielsweise: Anzahl behandelter Kinder.
- Outcome: Was ist der unmittelbare Nutzen der Aktivität? Im erwähnten Projekt beispielsweise: Kinder sind weniger krank.
- Impact: Welcher gesellschaftliche Nutzen entsteht durch das Projekt? Im erwähnten Projekt beispielsweise: Verringerung der Absenzen im Schulunterricht/höhere Quote bei den Schulabschlüssen.

Auf Grundlage einer solchen Theorie des Wandels kann eine Stiftung mit Destinatären über den geplanten Nutzen eines Projektes diskutieren und es lassen sich gemeinsame Ziele festlegen, aber auch positive wie negative Konsequenzen aus dem Projekt definieren.

4.6 Ausblick

Trotz vieler neuer Formen und Instrumente bleiben Stiftungen so etwas wie der Goldstandard der Philanthropie. Sie verbinden Tradition mit Zukunft, aktuelles Wirken mit langfristiger Verantwortlichkeit, privates Engagement mit öffentlichem Nutzen.

Damit eine Stiftung all diese Versprechen erfüllt, müssen sowohl der Stifter vor der Gründung und der Stiftungsrat als oberstes Organ für eine unternehmerische und wirkungsorientierte Ausrichtung der Stiftung sorgen. Nur dann ist es möglich, dass eine alte Einrichtung wie der Rockefeller Brothers Fund auch in der Gegenwart noch eine Vorreiterrolle übernehmen und positive Impulse in die Gesellschaft senden kann. (Ausführliche Informationen zum Stiftungsmanagement: VON SCHNURBEIN/TIMMER, Die Förderstiftung, 2. Aufl. 2015)



Empfehlungen zur Umsetzung

- Führen Sie eine «Marktanalyse» durch und überzeugen Sie sich, dass es tatsächlichen Bedarf für Ihre Förderidee gibt.
- Stellen Sie Ihre Förderidee auf die Probe: Informieren Sie sich bei Personen aus dem Förderbereich oder tauschen Sie sich mit anderen Stiftungen aus.
- Überprüfen Sie die Kongruenz von Stiftungsvermögen, -zweck und -organisation. Nur wenn die drei Aspekte aufeinander abgestimmt sind, kann eine effektive Stiftungsarbeit gewährleistet werden.
- Erstellen Sie einen Businessplan für Ihre Stiftung, und prüfen Sie, welche laufenden Kosten jährlich anfallen. Reichen die verbleibenden Mittel für die Zweckerfüllung aus?
- Erstellen Sie neben der Stiftungsurkunde weitere Führungsinstrumente, insbesondere ein Leitbild, ein Organisations- und ein Anlagereglement.
- Legen Sie Richtlinien der Förderung in einem Förderreglement fest.

5

Handlungsempfehlungen

Zusammengefasst finden Sie hier die gesammelten Empfehlungen zu verschiedenen Bereichen für Sie als Stifter oder Stiftungsrat.

Empfehlungen zu den stiftungsrechtlichen Grundlagen

- Prüfen Sie stets, ob eine Stiftungserrichtung in die individuellen Rahmenbedingungen der persönlichen Vermögens- und Nachlassplanung passt, sich sinnvoll in etwaige güter- und erbrechtliche Ansprüche einbetten lässt und Raum für unvorhergesehene Lebenssituationen bewahrt.
- Werden Sie sich klar über Ihre Motive zur Stiftungserrichtung und überlegen Sie oder lassen Sie sich beraten, wie Sie diese in der Stiftungsgestaltung am besten verwirklichen können.
- Reflektieren Sie genau, wie Ihr persönlicher Stiftungszweck aussehen und am besten formuliert werden soll. Denn der in der Urkunde verkörperte Stiftungszweck wird die Richtschnur allen zukünftigen Stiftungshandelns sein – auch Ihres Handelns als Stifter selbst.
- Prüfen Sie, wie viel Vermögen Sie für das Stiftungsprojekt verwenden wollen, realistischerweise aufbringen und von dritter Seite erwarten können; richten Sie das konkrete Stiftungsprojekt auch auf das Stiftungsvermögen aus und suchen Sie die hierzu passende rechtliche Gestaltung, um nicht eine ineffektive oder alsbald inaktive Stiftung ins Leben zu rufen.
- Finden Sie eine Organisation, in der Sie die an Ihren Vorstellungen und fachlichen Fähigkeiten ausgerichteten Mitwirkungsmöglichkeiten verwirklichen. Treffen Sie aber auch Vorsorge, dass Ihre Stiftung ohne Sie funktioniert.
- Sehen Sie es als Verantwortung an, für Ihre Stiftung ein individuelles internes Governance-System zu finden, das – neben der externen staatlichen Aufsicht – Ihre Stiftung sowie den Stifterwillen bestmöglich vor Interessenkonflikten und Fehlverhalten schützt.

Empfehlungen zu den steuerrechtlichen Grundlagen

- Denken Sie nicht ausschliesslich an den steuerlichen Effekt, sondern planen Sie stets vom Zivilrecht zum Steuerrecht: Die Gestaltung muss zivilrechtlich funktionieren und das stiftungsrechtliche Ergebnis muss dauerhaft Sinn ergeben. In einem zweiten Schritt kann es dann steuerrechtlich optimiert werden.
- Jede Stiftungsgestaltung, die auf Gemeinnützigkeit ausgelegt ist, sollte im Hinblick auf die Kriterien der Steuerbefreiung im Vorfeld mit den Steuerbehörden abgeklärt werden.
- Bei einem Stiftungsprojekt mit Auslandsbezug ist erhöhte Vorsicht geboten und in jedem Fall kompetente Beratung in Anspruch zu nehmen.

Empfehlungen zu den organisationsrechtlichen Fragestellungen

- Machen Sie sich als Stifter bei der Stiftungserrichtung Gedanken darüber, wie die künftige Stiftungsorganisation beschaffen und wie der Stiftungsrat besetzt sein soll. Stellen Sie sicher, dass Sie Ihre Fähigkeiten einbringen können, die Stiftung aber auch ohne Sie, vor allem über Ihren Tod hinaus, funktioniert.
- Befassen Sie sich als Stifter damit, welchen Freiraum Sie dem Stiftungsrat gewähren wollen. Seien Sie sich dabei im Klaren, dass Sie künftige Entwicklungen nur begrenzt vorhersehen können. Vermeiden Sie daher zu starre Handlungsanweisungen und ermöglichen Sie eine, an Ihren Leitlinien ausgerichtete, dynamische Fortentwicklung der Stiftung durch die Stiftungsorgane.
- Gehen Sie als Stifter Haftungsfragen, Interessenkonflikte und interne Kontrollmechanismen ebenso proaktiv an wie die Frage nach der Zulässigkeit und gegebenenfalls der Höhe von Stiftungsratshonoraren.
- Als Stiftungsrat sollten Sie sich bewusst machen, ob und welche Entfaltungs- und Entscheidungsspielräume Ihnen vom Stifter eingeräumt beziehungsweise belassen wurden und wo gegebenenfalls feste, identitätsbestimmende Vorgaben bestehen.
- Nehmen Sie im Stiftungsrat Ihre Aufgaben ordnungsgemäss, insbesondere ermessensfehlerfrei wahr. Entwickeln Sie, vor allem wenn keine Stiftervorgaben existieren, ein sachgerechtes und nachvollziehbares Beschlussfassungsprozedere und dokumentieren Sie gerade bei kontroversen, risikoreichen und grundlegenden Themen den jeweiligen Entscheidungsverlauf sorgfältig.
- Vermeiden Sie Interessenkonflikte und sehen Sie Mechanismen zum Umgang damit vor. Sind Sie sich als Stiftungsrat nicht sicher, ob Sie sich in einem Interessenkonflikt befinden, sollten Sie dies transparent im Stiftungsrat diskutieren. In begründeten Zweifelsfällen sollten Sie erwägen, freiwillig in den Ausstand zu treten.

Empfehlungen zur Vermögensverwaltungs- und Anlagestrategie

- Befassen Sie sich als Stifter frühzeitig mit der Frage, wie das Vermögen der künftigen Stiftung beschaffen sein und wie die Vermögensverwaltung grundsätzlich aussehen soll.
- Erarbeiten Sie auf Grundlage Ihrer Wünsche, Ziele und realistischen Erwartungen Anlage-richtlinien und stellen Sie sicher, dass diese auch unter geänderten Bedingungen eine zeitgemässe Vermögensbewirtschaftung oder eine entsprechende Anpassung ermöglichen.
- Verdeutlichen Sie bereits bei der Stiftungserichtung, ob die Stiftung auch unternehmerisch geprägte, womöglich risikoreiche, Investitionen tätigen darf. Machen Sie sich vertraut mit den verschiedenen Konzepten einer auf Nachhaltigkeit setzenden und/oder zweckbezogenen Vermögensbewirtschaftung.
- Überlegen Sie sich, ob die Stiftung in der Lage wäre, ihre Zwecke ausschliesslich aus den Erträgen des Stiftungsvermögens sinnvoll und effektiv zu verfolgen oder ob und unter welchen Voraussetzungen ein Zugriff auf das Grundstockvermögen möglich sein soll. So vermag etwa eine Stiftung mit einem Stiftungsvermögen von mehreren Millionen mit nur ihren Erträgen im Einzelfall eine geringere Wirkung zu erzeugen als eine mit CHF 500'000 dotierte Verbrauchsstiftung. Stellen Sie sich also die Frage: Zeitlich dauerhafte, aber inhaltlich gegebenenfalls geringere Wirkung oder zeitlich begrenzte, dafür jedoch intensivere Zweckverfolgung?
- Ob eine gewünschte Anlagestrategie auch aus stiftungs- und gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht sinnvoll und zulässig ist, sollten Sie als Stifter oder Stiftungsrat in Zweifelsfällen im Vorfeld abklären lassen. Ein einmal implementiertes, aber rechts- oder statutenwidriges Anlagekonzept muss später nicht nur korrigiert werden, sondern kann auch zu einer Haftung oder dem Verlust der Steuerbefreiung führen.
- Als Stiftungsrat sollten Sie mit Blick auf die Anlagestrategie nicht auf Autopilot schalten: Was gestern noch eine richtige Investition war, kann sich morgen bereits als untauglich erweisen. Sind Sie selbst nicht unmittelbar für die Anlage zuständig, sollten Sie sich regelmässig vom zuständigen Gremiumsmitglied oder vom Vermögensverwalter informieren lassen, um Ihren Überwachungspflichten Genüge zu tun.
- Zögern Sie nicht, im Stiftungsrat Themen rund um die Vermögensanlage anzusprechen, auch wenn Sie nicht in allen Details Expertise besitzen. Bestehen Unklarheiten, lassen Sie sich unabhängig beraten. Können die Zweifel nicht ausgeräumt werden, sollten Sie den Mut haben, nötigenfalls von einer bestimmten Anlage abzusehen. Merken Sie sich in diesem Zusammenhang: «Unwissenheit schützt nicht vor Verantwortung und Haftung».

Empfehlungen zur Umsetzung

- Führen Sie eine «Marktanalyse» durch und überzeugen Sie sich, dass es tatsächlichen Bedarf für Ihre Förderidee gibt.
- Stellen Sie Ihre Förderidee auf die Probe: Informieren Sie sich bei Personen aus dem Förderbereich oder tauschen Sie sich mit anderen Stiftungen aus.
- Überprüfen Sie die Kongruenz von Stiftungszweck, -organisation und -vermögen. Nur wenn die drei Aspekte aufeinander abgestimmt sind, kann eine effektive Stiftungsarbeit gewährleistet werden.
- Erstellen Sie einen Businessplan für Ihre Stiftung und prüfen Sie, welche laufenden Kosten jährlich anfallen. Reichen die verbleibenden Mittel für die Zweckerfüllung aus?
- Erstellen Sie neben der Stiftungsurkunde weitere Führungsinstrumente, insbesondere ein Leitbild, ein Organisations- und ein Anlagereglement.
- Legen Sie Richtlinien der Förderung in einem Förderreglement fest.

6

Quellenverzeichnis und weiterführende Literatur

Baumann Lorant Roman, Der Stiftungsrat: Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen, Zürich 2009.

Frumkin Peter, Strategic Giving, 2006, Chicago: Chicago University Press.

Grüninger Harold, Vor Art. 80-89a ZGB, in: Geiser/Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018.

Guggi Katharina/Jakob Julia/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg, Der Schweizer Stiftungsreport 2021, CEPS Forschung und Praxis Bd.14, Basel 2021 (erscheint jährlich).

Jakob Dominique, Reformen im Stiftungsrecht – eine Agenda, Zugleich ein Beitrag des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich zum Vernehmlassungsverfahren der parlamentarischen Initiative Luginbühl (14.470), Jusletter vom 20.4.2020.

Jakob Dominique, The role of foundations in family governance, Trusts & Trustees 1/2020, S. 4-10.

Jakob Dominique, Die Schweizer Stiftungsaufsicht – Grundlagen und Entwicklungen, in: Eckhardt/Sprecher (Hrsg.), Beste Stiftungsratspraxis – Welche Aufsicht haben und welche brauchen wir?, Zürich 2019, S. 7 ff.

Jakob Dominique, Vor Art. 80-89a ZGB, in: Büchler/Jakob (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018.

Jakob Dominique (Hrsg.), Universum Stiftung, Basel 2017.

Jakob Dominique (Hrsg.), Stiftung und Familie, Basel 2014.

Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Gutachten zum Schweizerischen Juristentag 2013, ZSR 2013 II, S.185-340.

Jakob Dominique (Hrsg.), Stiften und Gestalten – Anforderungen an ein zeitgemässes rechtliches Umfeld, Basel 2012.

Jakob Dominique, Schutz der Stiftung: Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen, Tübingen 2006.

Jakob Dominique et al., Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2020, njus.ch, Bern 2021 (erscheint jährlich).

Jakob Dominique/von Orelli Lukas (Hrsg.), Der Stifterwille: Ein Phänomen zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Ewigkeit, Bern 2014.

Jakob Dominique/Picht Peter, Responsible Investments by Foundations from a Legal Perspective, International Journal of Not-for-Profit Law 2012.

Schönenberg Daniela/von Schnurbein Georg, Was macht die Attraktivität eines Stiftungsstandortes aus?, in: Zeitschrift zum Stiftungs- und Vereinswesen, Nr. 3/11, 2011, S. 87-94.

Sprecher Thomas, Stiftungsrecht in a nutshell, Zürich/St.Gallen 2017.

Sprecher Thomas/Egger Philipp/von Schnurbein Georg, Swiss Foundation Code 2021, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen, 4. Aufl., Basel 2021.

Studen Goran, Die Dachstiftung: Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbstständigen Stiftung, Basel 2011.

von Schnurbein Georg/Timmer Karsten, Die Förderstiftung, 2. Aufl., Basel 2015.

Checkliste Stiftungsgründung

Die nachfolgende Checkliste verschafft Stiftern einen ersten Zugang zur Materie. Von den initialen Überlegungen bis hin zur endgültigen Stiftungserrichtung erhalten Sie eine Orientierung und zugleich Raum für die Weiterentwicklung individueller Ideen. Dem Konzept des

Leitfadens für die Praxis folgend, erhebt die Checkliste keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern enthält eine komprimierte Übersicht über die besonders relevanten Handlungs- und Verfahrensschritte.

Unabhängig von Grösse der Stiftung, Komplexität der Strukturen und Inhalt der späteren Stiftungstätigkeit lässt sich eine Stiftungserrichtung grundsätzlich in vier Phasen unterteilen, die sich wechselseitig beeinflussen und aufeinander aufbauen:



Idee



Konzept



Plan



Umsetzung



1. Phase: Die Idee

- Am Anfang steht die Idee: Egal, ob Sie sich schon jahrelang mit dem Gedanken beschäftigen, eine Stiftung zu gründen, oder sich zum ersten Mal damit auseinandersetzen – Sie sollten sich bewusst sein, dass gleich zu Beginn die Weichen für das spätere Stiftungswirken gestellt werden.
- In dieser Phase steht die Frage im Mittelpunkt: «Welche gesellschaftliche Wirkung will ich erreichen?»

- Hierzu sollten Sie sich, auf Grundlage adäquater Informationen und nach den ersten Abklärungen, Gedanken darüber machen, ob die Rechtsform Stiftung unter Berücksichtigung der Alternativen (Verein, Genossenschaft, gemeinnützige GmbH oder AG) das geeignete Gefäss für Ihr Vorhaben ist. Oder könnte sich Ihre Idee allenfalls in Gestalt einer Spende oder einer Zu- oder Unterstiftung unter dem Dach einer bereits existierenden Stiftung ebenso effektiv verwirklichen lassen?



2. Phase: Das Konzept

- Sofern Sie für sich entschieden haben, dass die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung Ihren Wünschen und Vorstellungen entspricht, geht es in einem nächsten Schritt darum, die noch rudimentäre Stiftungs-idee zu konkretisieren.
- Im Vordergrund steht in dieser Phase die Frage: «Wie soll meine Stiftung aussehen?»
- In der Konzeptphase wird:
 - die grobe Stiftungs-idee mit Leben gefüllt;
 - der Wirkungsbereich der Stiftung klar abgegrenzt;

- der Stiftungszweck umschrieben und der Konkretisierungsgrad ausgearbeitet (sollen mehrere Zwecke verfolgt werden, ist zu klären, ob sie sich gleichberechtigt, subsidiär oder sukzessiv zueinander verhalten);
- die Entscheidung getroffen, ob die Stiftung grundsätzlich für sich agieren oder in eine übergeordnete Struktur integriert werden soll, zum Beispiel in eine Dachstiftung.
- Neben dem «Wie» stellt sich in diesem Stadium auch die Frage nach dem «Wo»: Es gilt, die geografischen Leitplanken aufzustellen und zu untersuchen, wo die künftige Stiftung sitzen und wirken soll (regional, national, international).



3. Phase: Der Plan

- Nachdem die Konturen Ihrer Stiftung langsam geschärft werden, ziehen Sie in der Planungsphase juristische und steuerliche Expertise hinzu, um Ihre Ideen und Vorstellungen auszuarbeiten und in Ihre persönliche Lebens- und Nachlassplanung einzubetten: «Wie kann meinem Gründungsprojekt stiftungs-, vermögens- und steuerrechtlich die bestmögliche Form gegeben werden?»
- In diesem Schritt sind folgende Punkte bedeutsam:
 - Klären Sie, welches Vermögen der künftigen Stiftung zur Verfügung steht und ob die Stiftung sämtliche Vermögenswerte zu Ihren Lebzeiten oder Teile davon aus Ihrem Nachlass oder von Dritten erhalten soll.
 - Analysieren Sie, ob die Stiftungserrichtung gegebenenfalls Pflichtteile verletzt und ob eine Einigung mit den Betroffenen (zum Beispiel in Gestalt eines Pflichtteilsverzichts zugunsten der zu errichtenden Stiftung) realistisch erscheint.
 - Überlegen Sie, ob in Anbetracht des künftigen Stiftungszwecks eine ausreichende Vermögensausstattung vorhanden ist (Zweck-Vermögen-Relation), die eine

langfristige Überlebensfähigkeit bei gleichzeitig effektiver Zweckerfüllung sicherstellt; alternativ sollten Sie die Gründung einer sogenannten Verbrauchsstiftung ins Auge fassen.

- Ebenso relevant ist die Frage, ob Sie und von Ihnen abhängige Personen finanziell anderweitig ausreichend versorgt sind oder ob vermögensrechtliche Sonderrechte am aufzubauenden Stiftungsvermögen (zum Beispiel Nutzniessung, Wohnrechte) eingeräumt oder vorbehalten werden sollten.
- Machen Sie sich konkrete Gedanken über die Organisation Ihrer Stiftung. Insbesondere ist zu untersuchen, ob die Stiftung neben dem obligatorischen Stiftungsrat als oberstem Stiftungsorgan und der gesetzlich vorgeschriebenen Revisionsstelle über weitere (fakultative) Organe verfügen soll, etwa um die Partizipation verschiedener Experten- und Interessengruppen oder auch Ihrer Familie sicherzustellen. Für den Fall einer mehrgliedrigen Stiftungsorganisation gilt es, die Kompetenzen und Befugnisse der einzelnen Organe und ihr Verhältnis untereinander klar zu definieren, um zu einer möglichst stimmigen «Foundation Governance» zu gelangen.



4. Phase: Die Umsetzung

- Haben Sie die ersten drei Phasen erfolgreich absolviert, geht es im letzten Vollzugsschritt darum, die gewonnenen Erkenntnisse technisch in Stiftungsdokumente umzusetzen und die Stiftung – gegebenenfalls nach erfolgreicher Vorprüfung – bei den zuständigen Stellen, wie Aufsichtsbehörde, Steuerbehörde und Handelsregister, anzumelden.
- Die Umsetzungsphase hat zum Ziel, Ihre Erwartungen, Wünsche und Vorstellungen vor allem im Hinblick auf Zweck, Vermögen und Organisation in konkrete Bestimmungen und Regularien zu transformieren und auf Ihre individuellen Gestaltungsbedürfnisse abzustimmen.
- Die Stiftungsurkunde, welche in Gestalt der Statuten und der Vermögenswidmung die zwingenden Angaben zur Stiftungserrichtung enthält, muss formgerecht erstellt werden. Daneben ermöglichen fakultative Reglemente die flexible Regelung organisatorischer, administrativer sowie strategischer Themen.

- Stichwort Strategie – mit Blick auf das Stiftungsvermögen sollten Sie sich fragen: «Welche Anlagestrategie soll die Stiftung verfolgen und wie sollen Vermögensverwaltung und -bewirtschaftung aussehen?» Je nach Stiftungsgrösse und Komplexität der Vermögenszusammenstellung kann es sinnvoll sein, für diese Fragen ein Anlagereglement zu errichten. Gerade hinsichtlich der Frage, ob die Anlagestrategie mit den Werten und Zielen der Stiftung übereinstimmt, lohnt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Thema und eine professionelle Beratung. Das Reglement kann dem Stiftungsrat (oder auch einem spezifischen Ausschuss) als verbindliche Handlungsanweisung beziehungsweise als Empfehlung oder Richtlinie dienen.
- Lassen Sie sich bei der Umsetzung juristisch und steuerrechtlich umfassend beraten. Dies kommt letztlich Ihrer Projektidee zugute, was den Kreis schliesst: Denn Fehler in dieser Phase können schwerwiegende Folgen für die Stiftungswirkung nach sich ziehen und sind oft nur unter erheblichem Zusatzaufwand behebbar.

Nun steht Ihrem Vorhaben nichts mehr im Weg: Sobald die Stiftung im Handelsregister eingetragen wurde, kann die Stiftungstätigkeit beginnen. Wir wünschen Ihnen viel Erfolg und Erfüllung mit Ihrer Stiftung.

Disclaimer

Die bereitgestellten Informationen dienen Werbezwecken. Sie stellen keine Anlageberatung dar, basieren nicht auf andere Weise auf einer Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Empfängers und sind auch nicht das Ergebnis einer objektiven oder unabhängigen Finanzanalyse. Die bereitgestellten Informationen sind nicht rechtsverbindlich und stellen weder ein Angebot noch eine Aufforderung zum Abschluss einer Finanztransaktion dar. Diese Informationen wurden von der Credit Suisse Group AG und/oder mit ihr verbundenen Unternehmen (nachfolgend "CS") mit grösster Sorgfalt und nach bestem Wissen und Gewissen erstellt. Die in diesem Dokument enthaltenen Informationen und Meinungen repräsentieren die Sicht der CS zum Zeitpunkt der Erstellung und können sich jederzeit und ohne Mitteilung ändern. Sie stammen aus Quellen, die für zuverlässig erachtet werden. Die CS gibt keine Gewähr hinsichtlich des Inhalts und der Vollständigkeit der Informationen und lehnt, sofern rechtlich möglich, jede Haftung für Verluste ab, die sich aus der Verwendung der Informationen ergeben. Ist nichts anderes vermerkt, sind alle Zahlen ungeprüft. Die Informationen in diesem Dokument dienen der ausschliesslichen Nutzung durch den Empfänger. Weder die vorliegenden Informationen noch Kopien davon dürfen in die Vereinigten Staaten von Amerika versandt, dorthin mitgenommen oder in den Vereinigten Staaten von Amerika verteilt oder an US-Personen (im Sinne von Regulation S des US Securities Act von 1933 in dessen jeweils gültiger Fassung) abgegeben werden. Ohne schriftliche Genehmigung der CS dürfen diese Informationen weder auszugsweise noch vollständig vervielfältigt werden.

Copyright © 2021 Credit Suisse Group AG und/oder mit ihr verbundene Unternehmen. Alle Rechte vorbehalten.



Credit Suisse Group AG
Paradeplatz 8
CH-8070 Zürich
[credit-suisse.com](https://www.credit-suisse.com)

2021, CREDIT SUISSE GROUP AG