

ZWECKGEBUNDENE MITTEL UND STIFTUNGSARTIGE VERMÖGENSBINDUNGEN

Terminologie und Grundlagen (1. Teil)

In einer dreiteiligen Reihe im Expert Focus werden zweckgebundene Zuwendungen (insbesondere an Stiftungen) aus rechtlicher und buchhalterischer Sicht näher beleuchtet. Im ersten Teil werden die terminologischen und rechtlichen Grundlagen dargelegt und die verschiedenen Zuwendungsarten ins richtige Verhältnis zueinander gesetzt, bevor eine Systematisierung zweckgebundener Mittel erfolgt.

1. STIFTUNG – SELBSTSTÄNDIGE UND UNSELBSTSTÄNDIGE ERSCHEINUNGSFORMEN

Aufgrund der Vielfalt der in Betracht kommenden «zweckgebundenen Zuwendungen» an Stiftungen, bedarf es zunächst einer Kategorisierung und Typisierung in diesem Bereich. Erst auf einer solchen Grundlage können die Unterschiede zwischen den einzelnen Zuwendungsarten herausgearbeitet und der Versuch einer terminologischen Systematisierung unternommen werden.

Im Schweizer Stiftungswesen wird – in Abgrenzung zu den körperschaftlich strukturierten Rechtsgebilden – der anstaltliche Charakter der Stiftung hervorgehoben. Die Stiftung nach Art. 80 ff. des *Zivilgesetzbuchs* (ZGB) wird hierzulande als zweckgebundenes, bisweilen auch als verselbstständigtes (oder personifiziertes) Vermögen definiert, welches keine Mitglieder oder Teilhaber kennt, sich somit quasi «selbst gehört» und dessen Existenz grundsätzlich der Disposition der Beteiligten entzogen ist [1].

Demgegenüber ist die *unselbstständige* Stiftung ein durch Rechtsgeschäft begründetes Sondervermögen mit stiftungsgemässer Vermögensbindung [2]. Indes: Nicht jedes getrennt vom sonstigen Vermögen einer (natürlichen oder juristischen) Person verwaltete Sondervermögen stellt automatisch eine unselbstständige Stiftung dar. Erst durch die enge Verknüpfung der Zuwendung mit einem konkret bezeichneten Zweck bzw. dem Ausstatten der Zuwendung mit einer gewissen funktionalen (Organisations-)Autonomie entsteht die charakteristische stiftungsartige Vermögensbindung.

Von der selbstständigen unterscheidet sich die unselbstständige Stiftung primär dadurch, dass auf sie die Art. 80 ff. ZGB nicht bzw. zumindest nicht pauschal Anwendung finden. Überdies ist sie weder eintragungsfähig noch der unmittelbaren Stiftungsaufsicht unterstellt.

Ist die unselbstständige Stiftung demnach ein zu einem bestimmten Zweck separiertes Sondervermögen, unterscheidet sie sich von der selbstständigen Stiftung in puncto Rechtsfähigkeit. Aus juristischer Sicht ist daher die Unterscheidung anhand des ambivalenten Begriffspaars selbstständig/unselbstständig unglücklich, denn beide Stiftungsarten sind eben, wenngleich in unterschiedlichen Ausprägungen, sowohl «autonom» (durch die Abkoppelung eines Sondervermögens zu einem konkret bezeichneten Zweck) als auch in gewisser Weise «unfrei» (durch die Zweckbindung). Dogmatisch korrekter wäre also eine Unterteilung in rechtsfähige und nichtrechtsfähige Stiftungen.

Am anschaulichsten lässt sich das Verhältnis von unselbstständigen und selbstständigen Stiftungen anhand von Dachstiftungsmodellen aufzeigen [3]: Innerhalb einer (rechtsfähigen) Dachstiftung mit verschiedenen unselbstständigen (Unter-) Stiftungen bestehen auch ohne «Personifizierung» im Rechtssinne durchaus interne «Personen» oder Beteiligte mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten – sei es ihrem eigenen Zweck oder der Dachstiftung gegenüber. Nach aussen handelt stets die Dachstiftung, sofern es um die Begründung von Rechten und Pflichten geht (z. B. Kauf einer Liegenschaft), da nur sie rechtsfähig ist. Nach innen



GORAN STUDEN,
DR. IUR., LL.M. (CAMBRIDGE),
RECHTSANWALT,
LEHRBEAUFTRAGTER
UNIVERSITÄT ZÜRICH,
PESTALOZZI
RECHTSANWÄLTE AG,
ZÜRICH



FRANÇOIS GEINOZ,
LIC. OEC. PUBL.,
GESCHÄFTSFÜHRER DER
LIMMAT STIFTUNG,
PRÄSIDENT VON
PROFONDS, DACHVERBAND
GEMEINNÜTZIGER
STIFTUNGEN DER SCHWEIZ,
ZÜRICH

kann aber die konkrete Handlung (z. B. der Liegenschafts-kauf) nur einer bestimmten unselbstständigen (Unter-)Stiftung zugutekommen, nämlich jener, welche die Finanzie-

«Die (einfache) Spende ist rechtlich als Schenkung zu qualifizieren und zeichnet sich dadurch aus, dass sie in der Regel zum zeitnahen Verbrauch bestimmt ist.»

rung sichert, in den Genuss der Mieteinnahmen kommt und damit (im Innenverhältnis) letztlich die finanziellen Risiken und Vorteile trägt.

Als Zwischenfazit lässt sich somit festhalten, dass eine unselbstständige Stiftung zwar ein gewisses eigenständiges Leben entwickeln kann, sie in ihrer Existenz jedoch zwingend auf einen Rechtsträger (häufig eine Dachstiftung) angewiesen ist, der die Lastverantwortung trägt.

2. TERMINOLOGIE

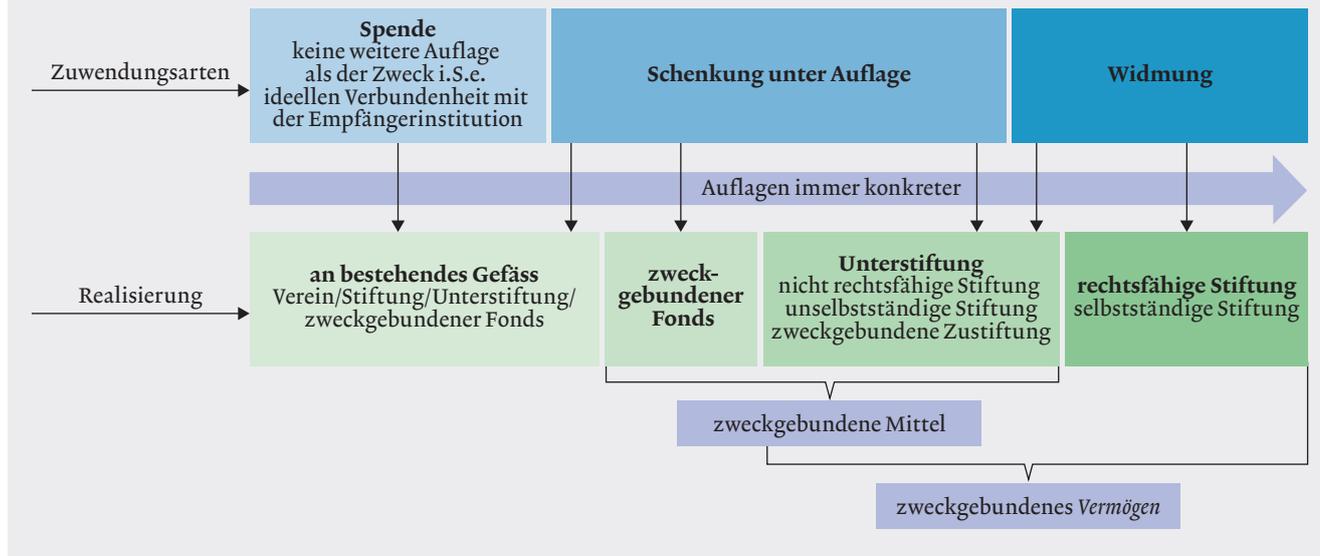
2.1 Zweckgebundene Mittel als Oberbegriff. An dieser Stelle soll mit dem Terminus «zweckgebundene Mittel» be-

wusst ein nichtjuristischer Begriff eingeführt werden, der als Oberbegriff für zweckgebundene (unselbstständige) Stiftungen sowie zweckgebundene Fonds fungieren soll und sich sowohl auf reine zweckgebundene Verpflichtungen als auch auf zweckgebundene Aktiva beziehen kann. Grafisch lassen sich die verschiedenen stiftungsartigen Zuwendungsformen gemäss *Abbildung* unterteilen.

Die Stiftung wird bekanntlich als (zweckgebundenes) Vermögen definiert. In diesem Zusammenhang ist das Wort «Vermögen» als aktive Mittel (Assets) zu verstehen. Eine Stiftung ist nicht einfach eine Auflage oder Verpflichtung. Buchhalterisch gesehen muss eine Stiftung eine Bilanz ausweisen, also nicht nur über Passiva (Zweck), sondern auch Aktiva verfügen. Das Stiftungsvermögen besteht aus einem Umlauf- und/oder einem Anlagevermögen, welche an den Stiftungszweck gebunden sind (sog. Zweck-Vermögen-Bindung).

Keine grösseren Probleme bereiten selbstständige bzw. rechtsfähige Stiftungen, welche neben den Passiva von Haus aus über ein eigenes (Aktiv-)Vermögen verfügen.

2.2 Spende. Die (einfache) Spende ist rechtlich als Schenkung zu qualifizieren und zeichnet sich dadurch aus, dass sie in der Regel zum zeitnahen Verbrauch bestimmt ist [4]. Eine Spenderin möchte dem Empfänger (z. B. einer Stiftung) Geld zur Erfüllung eines oder mehrerer Zwecke zur Verfügung

Abbildung: **TYOLOGIE DER VERMÖGENSBINDUNGEN**

stellen, ohne jedoch auf den Empfänger, seinen Zweck oder die konkrete Art der Mittelverwendung (inkl. Projektfindung, -begleitung und -evaluierung) Einfluss nehmen zu wollen.

2.3 Zweckgebundene Fonds. In der Praxis sind häufig auch unselbstständige zweckgebundene Mittel anzutreffen, welche keine konkret definierten Aktiva aufweisen. So will etwa bei einer Schenkung unter Auflage der Geldgeber bisweilen sicherstellen, dass seine Mittel an den ausgewählten Zweck

«Unselbstständige Stiftungen müssen eine Trägerschaft haben, also eine natürliche oder juristische Person, bei welcher sie <beherbergt> bzw. <angegliedert> sind.»

gebunden sind und bleiben (also nicht für einen anderen Zweck verwendet werden), ohne dass es für ihn darauf ankäme, ob die Assets, die er übertragen hat, mit anderen Aktiva des Empfängers vermischt werden (der Empfänger also z. B. Vermögens-Pooling betreibt).

Verfolgt die Empfängerinstitution (etwa eine Stiftung oder ein Verein) mehrere Zwecke, werden die für einen Teilzweck übertragenen Mittel lediglich auf der Passivseite des Empfängers ohne Auswirkung auf die Gliederung der Aktivseite abgesondert.

Die Bezeichnung «zweckgebundener Fonds» scheint für derartige Mittel am besten geeignet zu sein. Zu betonen ist hierbei, dass sich im Bereich der (gemeinnützigen) Stiftungen das Wort «Fonds» klar auf die Passivseite, also auf die Verpflichtung bzw. die «Zweckgebundenheit» als solche bezieht, während diese Bezeichnung in anderen Gebieten z. T. anders konnotiert ist (z. B. beim Anlagefonds).

2.4 Unselbstständige Stiftung bzw. Zustiftung. In Anlehnung an *Riemer* werden in der Schweiz unselbstständige Stiftungen bisweilen als Zustiftungen bezeichnet, sofern der Rechtsträger eine Stiftung ist [5]. Diese Bezeichnung wird auch in der Praxis oft verwendet und soll die stiftungsmässige Vermögensbindung betonen. Demgegenüber werden in Deutschland unter dem Begriff der Zustiftung meist nachträgliche Schenkungen zur Äufnung des Grundstockvermögens (Hauptvermögens) einer Stiftung verstanden [6].

Die französische Bezeichnung für eine unselbstständige Stiftung (*fondation abritée*, also beherbergte oder überdachte Stiftung) ist ein weitaus zutreffenderer und plastischerer Ausdruck, der sich nahtlos in die übrige Terminologie einreicht (*fondation abritante* für die Dachstiftung und *fonds abrité* für zweckgebundene Fonds).

Aus Gründen der Einfachheit und Einheitlichkeit wird nachfolgend die Bezeichnung «unselbstständige Stiftung» verwendet, ohne sich damit gegen eine der zuvor genannten Alternativbezeichnungen aussprechen zu wollen.

Die unselbstständige Stiftung ist, wie wir gesehen haben, per Definition eine Stiftung und verfügt daher ebenfalls über ein Vermögen im Sinne von Aktiva. Und genau hierin liegt der wesentliche Unterschied zum zweckgebundenen Fonds, bei dem kein eigenes konkret identifizierbares Vermögen existiert. Im Gegensatz hierzu bilden die Aktiva der unselbstständigen Stiftung eine (buchhalterische) Einheit und ein eigenes «Vermögen». Demnach muss für eine unselbstständige Stiftung eine eigene Bilanz erstellt werden; zumindest sollte der Bedeutung eines eigenen Vermögens in Gestalt einer unselbstständigen Stiftung in der Bilanz des Rechtsträgers Rechnung getragen werden. Daher können sich nicht nur selbstständige, sondern auch unselbstständige Stiftungen für testamentarisch angeordnete «Stiftungserrichtungen» eignen. Es besteht gerade kein «Vorrang der rechtsfähigen Stiftung von Todes wegen», sofern sich nicht aus der letztwilligen Verfügung eindeutig ergibt, dass eine selbstständige Stiftung gewünscht war.

Dies bedeutet übrigens nicht unbedingt (und meistens nicht), dass die unselbstständige Stiftung über sogenannte zweckgebundene Aktiva verfügt. Die konkreten Assets müssen nicht unmittelbar mit dem Zweck gebunden sein. Sie können es zwar, z. B. im Falle einer Liegenschaft, welche als solche für ein Behindertenatelier gestiftet wird.

3. TYPISIERUNG STIFTUNGSARTIGER ZUWENDUNGSFORMEN

Leider besteht derzeit weder terminologische Einheitlichkeit noch Klarheit mit Blick auf zweckgebundene Mittel und stiftungsartige Vermögensbindungen.

U. E. spricht einiges dafür, in diesem Bereich eine grobe Typisierung anhand folgender Hauptbegriffe vorzunehmen:

- Die selbstständige Stiftung ist als juristische Person ein zweckgebundenes Vermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit. Ihre terminologische, juristische sowie buchhalterische Behandlung bereitet in der Regel keine besonderen Probleme.
- Die unselbstständige Stiftung ist ein zweckgebundenes Vermögen ohne eigene Rechtspersönlichkeit (und häufig unterhalb einer selbstständigen Stiftung angesiedelt).
- Der zweckgebundene Fonds besteht aus zweckgebundenen Mitteln ohne klar zugeordnete Aktiva.

Weitere Abgrenzungskriterien sind Herkunft, Organisation und Struktur. Während eine selbstständige Stiftung durch ihre Stifterin oder ihren Stifter errichtet wird, lassen sich im Falle von Fonds und unselbstständigen Stiftungen folgende drei Möglichkeiten unterscheiden:

- Klassischerweise gibt ein Dritter (i. d. R. der Geldgeber) den Sonderzweck der Mittel vor.
- Die Empfangsinstitution kann aber auch z. B. eine Fundraising-Kampagne für ein bestimmtes Projekt lancieren und für dieses Projekt einen Fonds einrichten. Diesfalls legt der Empfänger den konkreten Teilzweck selbst fest, während Dritte (die Spender) mit ihren Mitteln in diesen zweckgebundenen Fonds einzahlen.
- Zuletzt kann auch eine Stiftung Mittel aus freien Fonds bzw. aus ihrem Kapital für einen bestimmten, enger

definierten (Teil-)Zweck bestimmen und buchhalterisch separieren [7].

Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal ist die Trägerschaft. Unselbstständige Stiftungen müssen einen Träger haben, also eine natürliche oder juristische Person, bei welcher sie «beherbergt» bzw. «angegliedert» sind. In der Regel handelt es sich beim Rechtsträger um eine selbstständige Stiftung (häufig in Gestalt einer Dachstiftung). Zweckgebundene Fonds können indes auch unterhalb einer unselbstständigen Stiftung errichtet werden. Und schliesslich ist sogar denkbar, dass «Unterfonds» unterhalb eines zweckgebundenen Fonds kreiert werden. Wichtig ist dabei stets, dass die jeweiligen «Unterzwecke» von den «Oberzwecken» umfasst sind und diesbezüglich keine Zweckwidersprüche oder Konflikte entstehen.

Eine rechtsfähige Stiftung bedarf zu ihrer Handlungsfähigkeit zwingend ihrer Organe (Art. 54 ZGB). Soll also auch den zweckgebundenen Mitteln ein eigenes Entscheidungsgremium (Unterstiftungsrat; Zustiftungsrat) zur Seite gestellt werden (etwa um über konkrete Projekte zu befinden [8]), spricht dies für eine unselbstständige Stiftung. Bei zweckgebundenen Fonds wird hingegen meist eine einfache Mitsprache des Geldgebers (z. B. in Gestalt eines Vetorechts) genügen. Ohne spezifische Vorgaben des Errichters einer unselbstständigen Stiftung bzw. eines zweckgebundenen Fonds hat das oberste Organ des Rechtsträgers die volle Entscheidungskompetenz auch mit Blick auf diese zweckgebundenen Mittel.

Keine Besonderheiten gegenüber rechtsfähigen Stiftungen weisen die zweckgebundenen Mittel bezüglich ihrer Qualifizierung als Förderstiftung bzw. Förderfonds auf, sofern sie zur Finanzierung ihrer Tätigkeit ebenso wenig auf Spenden oder sonstige Zuwendungen angewiesen sind und über hinreichendes eigenes Vermögen verfügen, um ihre Förderaktivitäten mit Erträgen daraus (bzw. im Falle von Verbrauchsfonds oder Verbrauchsstiftungen auch mit dem Vermögen selbst) zu finanzieren [9].

Schliesslich können zweckgebundene Mittel ihrer Zweckrichtung gemäss als gemeinnützige, privatnützige oder gemischte unselbstständige Stiftungen bzw. zweckgebundene

«Die Zweckgebundenheit von Mitteln ist das Kernelement einer (gemeinnützigen) Stiftung und muss in der Praxis und in der Rechnungslegung sehr sorgfältig beachtet werden.»

Fonds klassifiziert werden und operativ tätig sein – etwa indem für die Durchführung von Projekten Personal angestellt wird [10].

4. VON DER PFLICHT, FONDS BZW. UNSELBSTSTÄNDIGE STIFTUNGEN ZU ERRICHTEN UND AUSZUWEISEN

Die Zweckgebundenheit von Mitteln ist das Kernelement einer (gemeinnützigen) Stiftung und muss in der Stiftungspraxis und in der Rechnungslegung sehr sorgfältig beachtet werden.

In der Rechnungslegung einer Stiftung wäre die Ausweisung einer Wertschrift unter Immobilien oder einer Reise unter Lohnkosten zwar ein Fauxpas, würde jedoch weder die Substanz der Stiftung berühren noch ihre Existenz gefährden.

Hingegen wäre ein Fehler bei der bilanziellen Zuordnung der Mittel auf verschiedene Zwecke folgenswer. Hat ein Geldgeber beispielsweise CHF 100 000 für ein Behindertenprojekt in Bern zur Verfügung gestellt und werden diese Mittel dem allgemeinen Stiftungskapital zugeschlagen oder gar in einen Fonds für Aidskranke in Basel gebucht, verletzt die empfangende Stiftung (bzw. der sie vertretende Stiftungsrat) ihre elementarsten Verpflichtungen gegenüber dem Geldgeber.

Unter diesem Blickwinkel stellt die korrekte und transparente Rechnungslegung über die Veränderung des Kapitals und die Zusammensetzung der jeweiligen Fonds das zentrale Element und die wichtigste Informationsquelle in der Jahresrechnung einer Stiftung dar.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine Stiftung die Pflicht hat, die erhaltenen Schenkungen unter Auflage zweckentsprechend zu verwenden, also die zugewendeten Vermögenswerte als zweckgebundene Mittel an den

jeweiligen Zweck zu binden, solange die Mittel noch vorhanden sind und der relevante Zweck erfüllt werden kann. In der Regel (vor allem, wenn ein Teil der Mittel mehrere Rechnungsjahre betrifft) muss die Stiftung dafür einen zweckgebundenen Fonds oder – falls Anhaltspunkte hierfür seitens des Zuwendenden bestehen – eine unselbstständige Stiftung errichten. Insbesondere die berufenen internen sowie externen Kontrollinstanzen (Revisionsgesellschaft, Aufsichtsbehörde) sollten sich vergewissern, dass die Stiftung ihren Pflichten in diesem Bereich nachkommt.

5. FAZIT

Der Beitrag zeigt, dass in der Praxis eine bessere und praktikablere Differenzierung zwischen zweckgebundenen Fonds (als einfache Verpflichtung für einen bestimmten Zweck) und unselbstständigen Stiftungen wünschenswert und sinnvoll ist.

Unselbstständige Stiftungen weisen im Gegensatz zu zweckgebundenen Fonds einen viel stärkeren Stiftungscharakter auf, da ihnen ein eigenes (in der Regel auch buchhalterisch zugewiesenes) Vermögen zugeordnet ist. Damit tragen unselbstständige Stiftungen (quasi als Kehrseite der Medaille) auch das Risiko eines eigenen allfälligen Anlageverlusts. Entsprechend sollte u. E. für unselbstständige Stiftungen eine separate und transparente Bilanz samt Betriebsrechnung erstellt werden.

Darüber hinaus wurden verschiedene Kriterien aufgezeigt, anhand derer eine Typisierung und Kategorisierung zweckgebundener Mittel möglich ist. Je mehr (funktionale, finan-

«Der Beitrag zeigt, dass in der Praxis eine bessere und praktikablere Differenzierung zwischen zweckgebundenen Fonds (als einfache Verpflichtung für einen bestimmten Zweck) und unselbstständigen Stiftungen wünschenswert und sinnvoll ist.»

zielle und entscheidungsrelevante) Autonomie der Zuwendung bei der Errichtung mit auf den Weg gegeben wird, umso mehr spricht dies dafür, dass eine unselbstständige Stiftung gewünscht ist. ■

Anmerkungen: 1) Studen, Die Dachstiftung: Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbstständigen Stiftung, 2011, 10 m. w. N. 2) Vgl. Berner Kommentar/Riemer, Band I, 3. Abteilung, 3. Teilband, 1975 (Nachdruck 1981), Systematischer Teil N 418. 3) Für einen Überblick über die Dachstiftungslandschaft hierzulande vgl. www.dachstiftungen.ch. 4) Siehe auch Baumann Lorant, Der Stiftungsrat, 2009, 12 und 217 (Fn. 901). 5) Berner Kommentar/Riemer, Systematischer Teil N 353 und 418 sowie Art. 80 ZGB N 5. 6) Ausführlich hierzu mit weiteren Hinweisen Studen, Die Dachstiftung, 125 f. 7) Auch in diesem Fall ist es aus

unserer Sicht ratsam, im Fondskapital einen Fonds bzw. eine unselbstständige Stiftung zu errichten. 8) In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass die Entscheidung über Projekte (also über die Verwendung der Mittel) nicht zu den undelegierbaren Aufgaben eines Stiftungsrats gehört. Dem Stiftungsrat obliegt zwar die Oberleitung der Stiftung (inklusive aller dazugehörigen unselbstständigen Stiftungen und zweckgebundenen Fonds). Er kann in diesem Bereich aber konkrete Entscheidungen intern oder extern delegieren. Die Grenze ist dort erreicht, «wo der Stiftungsrat sich der Fähigkeit entäussert, die Stiftung verantwortungs-

voll zu führen sowie den Stiftungszweck effizient zu verwirklichen», vgl. Baumann Lorant, Der Stiftungsrat, 233. Hierauf wird im zweiten Teil der Serie näher eingegangen werden (vgl. hierzu Studen/Geinoz, Expert Focus, 2018/4). 9) Zum Begriff der Förderstiftung vgl. das Glossar von Swissfoundations, abrufbar unter <http://www.swissfoundations.ch/de/glossar>. 10) Mangels Rechtsfähigkeit dieser zweckgebundenen Mittel ist in einem solchen Fall formal betrachtet der Rechts- bzw. Stiftungsträger Auftraggeber bzw. Arbeitgeber.

ZWECKGEBUNDENE MITTEL UND STIFTUNGSARTIGE VERMÖGENSBINDUNGEN

Foundation Governance (2. Teil)

Im 1. Teil wurden die terminologischen und rechtlichen Grundlagen stiftungsartiger Vermögensbindungen und die zahlreichen Vorteile von Dachstiftungen aufgezeigt sowie eine Typisierung zweckgebundener Mittel vorgenommen. Im 2. Teil geht es um die Organisation, die Entscheidungswege und die Kontrollmechanismen, also um die Frage, wie eine professionelle und nachhaltige Foundation Governance in Dachstiftungsmodellen aussehen könnte.

1. UNTERSTIFTUNG ALS «QUASI-PERSON»

Eine unselbstständige Stiftung (Unterstiftung, Zustiftung) und erst recht ein zweckgebundener Fonds [1] besitzt keine Rechtspersönlichkeit. Sie kann weder ins Handelsregister eingetragen werden noch im eigenen Namen und auf eigene Rechnung vertragliche Beziehungen eingehen.

Allerdings versuchen Dachstiftungen in der Praxis immer wieder, ihre stiftungsartigen Zuwendungen mit Eigenschaften selbstständiger Rechtsträger auszustatten, nicht zuletzt, weil dies Donatoren häufig ausdrücklich wünschen. Ferner sollen dem Konstrukt «Unterstiftung» möglichst viele Vorteile einer selbstständigen Stiftung zugutekommen. Die Unterstiftung soll z. B. für die übrigen stiftungsartigen Zuwendungen unter dem gleichen Dach oder für «unmittelbare» Verbindlichkeiten der Dachstiftung selbst nicht mithaften (in vielerlei Hinsicht ist die Unterstiftung hinreichend abgeschottet [2]), zugleich aber von den Synergien und tieferen Kosten der Dachstruktur profitieren.

In Anlehnung und in Abgrenzung zur vollen Rechtspersönlichkeit, welche etwa einer selbstständigen Stiftung als juristischer Person eo ipso zukommt, liesse sich durchaus von einer «Quasi-Persönlichkeit» der unselbstständigen Unterstiftung sprechen. In der Literatur ist von «virtuellen juristischen Personen» oder «fiduziarischen Personen» die Rede. Dabei handelt es sich allerdings um höchst problematische und verwirrende Begriffe, die letztlich mehr (Rechts-)Fragen aufwerfen, als sie zu lösen vorgeben [3].

So kann etwa ein Gremium, welches für eine konkrete Unterstiftung errichtet wurde, Beschlüsse fassen, durch deren Umsetzung (im Innen-, aber in der Realität auch im Aussenverhältnis) nur die betreffende Unterstiftung gebunden wird. Damit entsteht mit der Zeit durchaus ein individuelles Bündel von Rechten und Pflichten, welche der jeweiligen Unterstiftung eigen sind. Und je nach konkreter Ausgestaltung bietet es sich unter Umständen gar an, für eine Unterstiftung eine eigene Bilanz und Jahresrechnung zu erstellen (worauf im 3. Teil eingegangen wird).

Eine Unterstiftung kann z. B. faktisch eine Liegenschaft besitzen. Da sie mangels Rechtsfähigkeit nicht im Handelsregister eingetragen ist, muss im Grundbuch – für die Eigentumsübertragung – die Mutterstiftung auftreten. Sie tut es aber im Namen und für das Konto der betreffenden Unterstiftung. Alles, was diese Liegenschaft betrifft, wird dann ausschliesslich in der Jahresrechnung der Unterstiftung ausgewiesen.

Wenn unselbstständige (Unter-)Stiftungen in ihrem Konzept und ihrer praktischen Ausgestaltung selbstständigen Stiftungen möglichst nahekommen, hat ihr konzeptionelles Verständnis als «Stiftung mit Quasi-Persönlichkeit» wichtige praktische Konsequenzen. Eine solche Auffassung, welche letztlich den Nachdruck auf eine inhaltliche Betrachtung legt, also eine «stiftungsartige» Vermögensbindung und nicht rein formell auf die Entstehung eines rechtsfähigen Rechtsträgers abstellt, bietet verschiedene Vorteile. So kann



GORAN STUDEN,
DR. IUR., LL.M. (CAMBRIDGE),
RECHTSANWALT,
LEHRBEAUFTRAGTER
UNIVERSITÄT ZÜRICH,
PESTALOZZI
RECHTSANWÄLTE AG,
ZÜRICH



FRANÇOIS GEINOZ,
LIC. OEC. PUBL.,
GESCHÄFTSFÜHRER DER
LIMMAT STIFTUNG,
PRÄSIDENT VON
PROFONDS, DACHVERBAND
GEMEINNÜTZIGER
STIFTUNGEN DER SCHWEIZ,
ZÜRICH

durch ein solches Verständnis eine selbstständige Stiftung leichter in eine unselbstständige Stiftung in einer Dachstiftung «umgewandelt» werden, indem zwar der ursprüngliche Rechtsträger rein formaljuristisch erlischt, aber dennoch als Stiftung (in unselbstständiger Gestalt) fortbesteht [4].

2. «HIERARCHIE» IN EINER DACHSTIFTUNG

Trotz aller «Quasi-Persönlichkeit» der Unterstiftung muss die Hierarchie der Stiftungsdokumente stets beachtet werden: An oberster Stelle steht das Gesetz, welches im Falle von Widersprüchen den Statuten und allfälligen Reglementen der Dachstiftung vorgeht. Die Reglemente der Unterstiftungen müssen ihrerseits im Einklang mit den Stiftungsdokumenten der Dachstiftung stehen. Die Dachstiftung steht damit aus rechtlicher Sicht über den Unterstiftungen, und zwar nicht nur (aber auch), weil sie eine eigene Rechtspersönlichkeit hat.

Die Statuten und die allgemeinen Reglemente einer Dachstiftung stehen über allen Regelungen auf der Ebene der Unterstiftung. Dies gilt sowohl für Organisatorisches (z. B. Grundsatz der Doppelunterschrift) wie auch für die Projektförderung (z. B. Grundsätze zur Projektfinanzierung, thematische und/oder geografische Einschränkungen) und die Vermögensverwaltung (z. B. Ausschluss gewisser Anlageinstrumente). Aus diesem Grund sollten die Statuten und Reglemente der Dachstiftung breit gefasst werden, um

auch mit Blick auf künftige Entwicklungen verschiedenartige Unterstiftungen und Fonds beherbergen zu können; zugleich sollten sie aber hinreichend konkret sein, um von allen Unterstiftungsbeteiligten die Einhaltung der gewünschten Bedingungen und Kriterien verlangen zu können. Da Statutenänderungen für eine rechtsfähige und beaufsichtigte Stiftung umständlicher sind und stets der Mitwirkung der zuständigen Aufsichtsbehörde bedürfen, empfiehlt es sich, möglichst viele Regelungen auf die Ebene eines allgemeinen Reglements, welches vom Stiftungsrat autonom erlassen sowie geändert werden kann und der Aufsichtsbehörde lediglich zur Kenntnis zu bringen ist, auszulagern.

Es ist insgesamt von Vorteil, wenn die Dachstiftung die Grundprinzipien betreffend Unterstiftungen und zweckgebundene Fonds in ihren Statuten bzw. Reglementen klar festlegt. Trotzdem darf u. E. auch eine Stiftung, welche in den Statuten diesbezüglich nichts vorgesehen hat, Geldgebern die Errichtung von Unterstiftungen unter ihrem Dach ermöglichen, sofern die Aufnahme der Unterstiftung(en) im Einklang mit dem Stiftungszweck steht.

3. EINSETZUNG EIGENER GREMIEN FÜR UNTERSTIFTUNGEN

Im Schweizer Stiftungsrecht gelten bestimmte Aufgaben eines Stiftungsrats als nicht delegierbar [5], so etwa die Bezeichnung der Revisionsstelle oder die Abnahme der Jahres-

rechnung [6]. Andere Aufgaben darf der Stiftungsrat durchaus delegieren, auch wenn er dafür weiterhin die Haupt- bzw. Letztverantwortung trägt. So wird beispielsweise oft die Vermögensverwaltung Dritten anvertraut; zugleich bleibt der Stiftungsrat verantwortlich, indem er die Abläufe und Ergebnisse (Performance) regelmässig zu kontrollieren hat und im Falle von Problemen bzw. Pflichtverletzungen einen Auftrag kündigen kann bzw. im Einzelfall sogar muss.

In der Literatur ist umstritten, ob für eine bestimmte Aufgabendelegation durch den Stiftungsrat an (interne oder ex-

«Gerade in einfachen Fällen – vor allem bei zweckgebundenen Fonds – kann in einer Vereinbarung mit dem Geldgeber lediglich sein Mitspracherecht festgehalten werden.»

terne) Organe, Gremien oder Dritte eine ausdrückliche Grundlage in der Stiftungsurkunde (also den Statuten) notwendig ist [7]. U. E. ist die Schaffung eines Komitees (Beirats usw.) und dessen Ausstattung mit an sich delegierbaren Aufgaben und Kompetenzen des Stiftungsrats möglich, sofern dies nicht im Widerspruch zum Gesetz oder zu höherrangigen Statuten und Stiftungsreglementen steht.

Die Entscheidung über Ausschüttungen zur Zweckverwirklichung ist ebenfalls eine delegierbare Aufgabe, auch wenn die Letztverantwortung – insbesondere betreffend die zweckkonforme Vermögensverwendung – beim (Dach-)Stiftungsrat verbleibt. Dies ist im Falle von Dachstiftungen und Unterstiftungen von grosser Bedeutung und bedarf an dieser Stelle einer näheren Vertiefung.

Bei stiftungsähnlichen Strukturen (wie etwa Unterstiftungen) gehört es häufig dazu, dass ein eigener (Unter- bzw. Zu-)Stiftungsrat bestimmt werden kann. Oft entspricht dies dem ausdrücklichen Wunsch der Geldgeber, welche regelmässig auch nach der Errichtung der Unterstiftung mitentscheiden wollen. Es handelt sich bei einem solchen Unterstiftungsrat nicht um ein Organ der Dachstiftung im eigentlichen Sinn: Während Organe der Dachstiftung Verantwortungsträger für die *ganze* Stiftung sind, haben Unterstiftungsgremien einen auf die jeweilige Unterstiftung begrenzten engen Handlungs- und Entscheidungsradius; damit sind sie eher mit besonderen Vertretern als echten Stiftungsorganen zu vergleichen. Bei einfachen zweckgebundenen Fonds wird dem Geldgeber hingegen oft ein reines (vertragliches) Mitspracherecht eingeräumt, ohne dass dafür ein eigenes und dauerhaftes Gremium eingesetzt wird.

Die klare Hierarchie in Dachstiftungsmodellen zeigt sich schliesslich auch im Gründungsstadium: So bedarf es bereits für die Errichtung einer Unterstiftung unter dem Dach einer rechtsfähigen Stiftung der Genehmigung des (Dach-)Stiftungsrats. Die Autoren sind der Meinung, dass diese Errichtungsaufgabe zum Kernbereich der Stiftungsratsaktivität zählt und daher nicht delegierbar ist – jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen für die Unterstiftung ein eigenes

Gremium vorgesehen und/oder eine eigene Jahresrechnung erstellt werden soll. Zumindest in solchen Fällen sollte bzw. muss vom (Dach-)Stiftungsrat ein Reglement für die Unterstiftung verabschiedet werden (welches selbstverständlich auch vom Unterstifter zu genehmigen ist und oftmals gleichzeitig mit dem Vermögenswidmungsvertrag erlassen wird) [8].

4. EINFACHES MITSPRACHERECHT DES DONATORS

Eine unselbstständige (Unter-)Stiftung muss nicht unbedingt über ein eigenes Gremium verfügen. Gerade in einfachen Fällen – vor allem bei zweckgebundenen Fonds – kann in einer Vereinbarung mit dem Geldgeber lediglich sein Mitspracherecht festgehalten werden.

Die Dachstiftung kann regeln, ab welcher Dimension oder in welchen Fällen die Annahme der Schenkung mit ihren Auflagen vom Stiftungsrat gutgeheissen werden muss. Für kleinere bzw. einfache zweckgebundene Fonds kann auch eine Entscheidung der Geschäftsführung genügen.

Bei der Errichtung eines «Fonds» bestimmt der Geldgeber vor allem den Zweck, und zwar entweder eher allgemein oder durch sehr konkrete Vorgaben. Der Geldgeber kann indes bei der Vermögensübertragung noch «vage» bleiben und angeben, wie er in einem späteren Zeitpunkt die Bestimmung der Gelder zu konkretisieren gedenkt. Die gewidmeten anfänglichen Mittel müssen auch klar bestimmt bzw. bestimmbar sein; selbstverständlich darf ein Geldgeber «sein» Fonds zu einem späteren Zeitpunkt weiter alimentieren. Andere Aspekte darf er anweisen, muss es aber nicht, so z. B. die Vermögensanlage, die Verzinsung des zweckgebundenen Fonds, die Dauer des Fonds, Ausschüttungsquoten, die Art der Mitsprache des Geldgebers, allfällige Informationsrechte des Geldgebers, die Regelung seiner Nachfolge, die Zweckänderungsmodalitäten usw.

Indem die Dachstiftung die Schenkung mit den konkreten Anweisungen annimmt, verpflichtet sie sich dem Geldgeber gegenüber, diese Auflagen einzuhalten. Transparenz und Klarheit in diesen zu vereinbarenden Auflagen und Regeln sind oberstes Gebot, um Missverständnisse und Konflikte von Anfang an zu vermeiden.

5. ENTSCHEIDUNGSKOMPETENZEN KLAR REGELN

Bei der Schaffung unterstiftungseigener Gremien sollte eine gute Governance im Vordergrund stehen. Die Zuständigkeit für jede der folgenden Aufgaben – sowohl auf strategischer als auch auf operativer Ebene – muss für jede Unterstiftung klar definiert werden:

→ Allgemeine Strategie im Sinne der kurz-, mittel- und langfristigen Ziele (z. B. Lebensdauer der Unterstiftung, Förderstrategie, Schwerpunkte usw.); → Vermögensverwaltung; → ggf. Kommunikation nach aussen und Mittelbeschaffung; → Projektüberwachung und Zweckverwirklichung: Auswahl, Monitoring und Evaluation; → Administration der Unterstiftung.

Bei all diesen Bereichen geht es letztlich stets um Entscheidungen, deren Umsetzung und Kontrolle.

Zu beachten gilt es, dass grundsätzlich viele Modelle denkbar sind, um eine nachhaltige Foundation Governance sicherzustellen. Zur Illustration dienen die folgenden drei Beispiele unter dem Dach ein und derselben Dachstiftung:

→ Bei einer Unterstiftung kann die ganze Projektarbeit der Geschäftsstelle der Dachstiftung anvertraut sein, während sich das Unterstiftungskomitee durch Fundraising-Kampagnen für die Akquise zusätzlicher Finanzierungsmittel engagiert. → Eine andere Unterstiftung kann eine Förderstiftung sein und die Vermögensverwaltung der Dachstiftung anvertrauen, dafür aber ein Komitee haben, welches selber die konkreten Projekte auswählt und deren Umsetzung aktiv verfolgt. → Geldgeberin kann in einem dritten Beispiel auch eine Bank sein, welche das Vermögen weiter verwaltet, dafür aber in Übereinstimmung mit dem Unterstiftungsreglement

jährlich 5% des angelegten Vermögens zugunsten von Projekten der Dachstiftung ausschüttet.

Je nach Aufteilung und Gewichtung dieser Aufgaben entspricht ein unterstiftungseigenes Gremium eher einem Beirat bzw. Kuratorium (welche traditionell eher eine konsultative Rolle bzw. allenfalls eine Kontrollfunktion einnehmen) oder aber einem Stiftungsrat (wenn es grössere und direkte Verantwortung für die Unterstiftung hat und häufig auch eigenständig im Aussenverhältnis auftritt).

Unabhängig vom konkreten Einzelfall, sollte bei der Einsetzung von Unterstiftungsgremien sorgfältig vorgegangen werden:

→ Das Reglement einer Unterstiftung kann – ähnlich wie die Stiftungsdokumente einer rechtsfähigen Stiftung – die

Einsetzung, Wahl (und Abwahl) sowie die Kompetenzen eines eigenen Entscheidungsgremiums regeln.

→ Die Mitglieder eines nicht nur beratenden Unterstiftungsgremiums sind zwingend durch den Stiftungsrat der Dachstiftung (evtl. durch einen Ausschuss desselben) zu wählen oder jedenfalls vom Dachstiftungsrat zu bestätigen [9]. Eine reine Kooptation dieses Komitees bzw. seine Ernennung durch Dritte stünde im Widerspruch zu der Hauptverantwortung des obersten Organs der Dachstiftung und könnte letztlich die Tür zu unkontrollierbaren Handlungen auf der Ebene der Unterstiftung öffnen. → Die (vertikalen) Zuständigkeiten zwischen dem Stiftungsrat der Dachstiftung und dem Gremium der Unterstiftung müssen klar aufgeteilt werden. Es lassen sich grundsätzlich drei Modelle für diese «Rollenverteilung» unterscheiden:

a) Die Rollenverteilung kann ähnlich wie bei einem Geschäftsführungsorgan ausgestaltet werden: Eine Geschäftsführung muss grundsätzlich die strategischen Entscheide des obersten Organs auf operativer Ebene umsetzen; die Arbeit der Geschäftsführung wird jährlich vom Stiftungsrat genehmigt. Ähnlich kann der Stiftungsrat der Dachstiftung das Unterstiftungskomitee ernennen, welches dann im Rahmen eines Reglements seine Kompetenzen frei ausübt, aber jederzeit vom (Dach-)Stiftungsrat abgewählt werden kann. Periodisch heisst in einem solchen Modell der Stiftungsrat der Dachstiftung die Arbeit des Unterstiftungskomitees gut (bzw. beanstandet sie im Falle von Fehlverhalten).

b) Bei einer weiteren Variante schlägt das Unterstiftungsgremium die konkrete Mittelverwendung nur vor, während die Letztentscheidung weiterhin beim Stiftungsrat der Dachstiftung verbleibt. In einem solchen Fall hat das Unterstiftungsgremium nur eine beratende (Vorschlags-)Funktion, was dazu führt, dass die Unterstiftung wegen geringerer Eigenständigkeit weniger «stiftungsähnlich» ausgestaltet ist.

c) Manche Dachstiftungen sehen überdies vor, dass der Stiftungsrat der Dachstiftung in jedem Unterstiftungskomitee vertreten ist, und zwar mit Vetorecht. Dies verhindert im Vorhinein unerwünschte oder gar mit dem Dachstiftungszweck unvereinbare Entscheide auf der Ebene einer Unterstiftung. Der Vertreter oder Abgesandte der Dachstiftung kann bei Zweifeln im Vorfeld einer Entscheidung auch zunächst den Dachstiftungsrat anfragen und um eine (verbindliche) Stellungnahme ersuchen. Auf der anderen Seite kann auch den Geldgebern ein Vetorecht eingeräumt werden. In der Praxis werden diese Vetorechte indes äusserst selten ausgeübt; sie stellen aber eine wirksame (gerade auch psychologische) Absicherung der Geldgeber dar und hindern die eigenständige Entfaltung einer Unterstiftung kaum.

Je nach gewähltem Modell muss zudem das Vertretungs- und Unterschriftenrecht «im Namen der Unterstiftung» geregelt werden (nach aussen bleibt stets die rechtsfähige Dachstiftung als Stiftungsträgerin berechtigt und verpflichtet). Sofern für ein konkretes Rechtsgeschäft die Rechtspersönlichkeit zwingend vorausgesetzt wird, sind im Aussenverhältnis die für die Dachstiftung vertretungsbefugten Personen zuständig (etwa beim Kauf einer Liegenschaft oder einer öffentlich zu beurkundenden Annahme eines Schenkungsverspre-

chens). Ist für bestimmte Aufgaben eine Delegation zulässig und entsprechend auch in den Dach- und Unterstiftungsdokumenten geregelt, dürfen hingegen auch die Mitglieder des Unterstiftungskomitees für die Unterstiftung im Rechtsverkehr auftreten (so z. B. bei Unterschriftsberechtigungen im Zusammenhang mit Bankkonti oder beim Abschluss von Projektverträgen, welche formaljuristisch jedoch wiederum die Dachstiftung binden).

6. VERTRAUEN IST GUT – KONTROLLE IST BESSER?

Alle Entscheidungen eines Unterstiftungskomitees, auch wenn i. d. R. auf die betreffende Unterstiftung beschränkt, tangieren in einem gewissen Sinne die Dachstiftung selbst (von der Rechtspersönlichkeit her ist es z. B. die «Stiftung Y» und nicht die «Unterstiftung Z», welche ein Projekt finanziell unterstützt oder ein Gebäude erwirbt). Gerade wenn ein Projekt einer Unterstiftung scheitert, spürt es die Dachstiftung selbst (insbesondere durch einen Image-Schaden).

Es überrascht daher nicht, dass es zahlreiche offene Fragen im Zusammenhang mit Pflichtverletzungen oder dem Versagen auf der Ebene der Unterstiftung gibt: Kann der Stiftungsrat einer Dachstiftung einen Entscheid auf Unterstiftungsebene rückgängig machen, und falls ja, wie? Hat er Sanktionsmöglichkeiten, z. B. durch sofortige Abwahl von Mitgliedern eines Unterstiftungsgremiums? Trifft ihn im Einzelfall gar eine Pflicht zum Einschreiten, etwa um weiteren Schaden von der Unterstiftung und/oder der Dachstiftung abzuwenden? Es stellt sich daher die Grundsatzfrage, inwiefern und wie die Stiftungsdokumente Vorkehrungen für derartige Worst-case-Szenarien vorsehen können und sollen.

Wie bereits im Zusammenhang mit der Hierarchie angesprochen, wirkt die Hauptrichtung in Dachstiftungskonstruktionen und damit auch die Kontrolle grundsätzlich von oben nach unten (top-down). In der Realität ist indes auch eine Kontrolle in die Gegenrichtung (bottom-up) zu thematisieren; etwa wenn ein Geldgeber der Dachstiftung bestimmte Aufgaben (Fördertätigkeit, Vermögensverwaltung usw.) anvertraut und mit den Ergebnissen unzufrieden ist. Ein Geldgeber kann durchaus im Voraus Informations- und Auskunftsrechte vereinbaren. Da Schenkungen grundsätzlich unwiderruflich sind, kann ein Schenker das gewidmete Vermögen nicht ohne Weiteres einseitig zurückfordern. Gewisse Rechtsmittel sind daher nur für den Fall möglich, dass die Dachstiftung nachweislich und in pflichtwidriger Weise eine vereinbarte Auflage nicht erfüllt hat. In einem solchen Fall kommt eine Rückforderung der Schenkung gemäss Art. 249 Ziff. 3 des Obligationenrechts (OR) in Betracht [10].

7. SPANNUNGSFELDER

Gute Lösungen zur Rollenverteilung sollen sicherstellen, dass mögliche Spannungsfelder sauber gelöst werden. Es gibt grundsätzlich zwei Arten von möglichen «Spannungen» zwischen der Dachstiftung und eine ihrer Unterstiftungen.

7.1 Unzulässiges Handeln auf der Ebene der Unterstiftung. Zu vermeiden sind möglichst schon im Vorfeld Beschlüsse oder Entscheide auf der Ebene der Unterstiftung,

welche im Widerspruch zu dem Gesetz oder den Stiftungsdokumenten der Dachstiftung stehen.

So darf eine Unterstiftung keine Projekte unterstützen, welche den Bedingungen für die Steuerbefreiung widersprechen würden und damit den Status der Dachstiftung als gemeinnützige Institution gefährden. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn der Kreis der Begünstigten nicht grundsätzlich offen wäre oder wenn einzelne Unterstiftungsräte oder gar der Geldgeber selbst ein genuines Eigeninteresse an der gewählten Projektunterstützung verfolgen würde. In solchen Fällen muss die Dachstiftung besonders auf der Hut sein, da ihr Gemeinnützigkeitsstatus und damit die Steuerbefreiung aller ihrer Unterstiftungen auf dem Spiel steht.

Unzulässig wären überdies Unterstützungsleistungen, welche im Widerspruch zum Zweck der Dachstiftung oder dem Unterstiftungszweck selbst stehen. Tritt einmal ein solcher Fall ein, stellt sich die schwierige Frage nach der Haftung des Dachstiftungsrats bzw. des Unterstiftungsgremiums. Wird durch eine Ausschüttung (nur) der Unterstiftungszweck verletzt, kann der Dachstiftungsrat oftmals auf eine einvernehmliche Lösung mit dem Geldgeber hinwirken (sofern dieser noch lebt). Ist hingegen durch eine Unterstützungsleistung des Unterstiftungsgremiums der Zweck der Dachstiftung selbst betroffen, muss die Aufsichtsbehörde eingeschaltet werden.

7.2 Unerwünschtes Handeln auf der Ebene der Unterstiftung. Schwieriger gestaltet sich demgegenüber die Beurteilung unangebrachten bzw. unerwünschten Handelns auf der Ebene der Unterstiftung. Gemeint sind damit Aktivitäten, die zwar an sich mit dem Gesetz und den Stiftungsdokumenten der Dachstiftung vereinbar sind, jedoch nicht im Einklang stehen mit der generellen Stiftungspolitik oder sonstigen «weichen» Zielen bzw. Vorgaben der Dachstiftung.

Als Beispiel diene eine Dachstiftung, deren Stiftungsstatuten und Reglemente keinen expliziten Ausschluss für die Immobilienfinanzierung vorsehen. Denkbar ist in diesem Fall dennoch, dass der Stiftungsrat in einem Leitbild, einem (Dauer-)Beschluss oder mittels einer Liste von internen Richtlinien bzw. Weisungen auf dem Wege einer Selbstbindung Immobilienfinanzierungsgeschäften eine generelle Absage erteilt hat.

Zunächst wäre in einem solchen Fall zu empfehlen, dass Geldgeber vor der Errichtung einer Unterstiftung über sol-

che internen Bindungen des Dachstiftungsrats rechtzeitig informiert werden. Unterbleibt eine solche Unterrichtung, liesse sich die Ansicht vertreten, die konkrete Unterstiftung sei mangels vorheriger Kenntnis nicht an den Ausschluss von Immobiliengeschäften gebunden.

In der Praxis gibt es daneben zahlreiche weitere Fälle, die nicht derart formal analysiert werden können. So ist denkbar, dass sich eine Dachstiftung bei der Projektarbeit – gerade auch für ihre Unterstiftungen – professionalisiert und insbesondere Kriterien zur Messung der Wirksamkeit und Effizienz sowie Nachhaltigkeit entwickelt und umgesetzt hat. Soll eine unter dem Dach dieser Dachstiftung aufzunehmende Unterstiftung unter dem direkten Einfluss des Geldgebers deutlich unprofessioneller (dafür aber vielleicht «pragmatischer») agieren, offenbaren sich Spannungsfelder: Inwiefern kann die Dachstiftung in einem solchen Szenario «schlechtere» Projekte unter ihrem Dach zulassen und dulden, wenn dies ggf. der Preis für die Zusammenarbeit mit einem Geldgeber ist, der in Zukunft womöglich noch grössere Vermögenswerte zu übertragen bereit ist?

Allerdings kann es auch zu Widersprüchen zwischen verschiedenen *Unterstiftungen* kommen. Ist etwa ein Unterstiftungsgremium zum Schluss gekommen, dass Strassenkindern nicht nachhaltig geholfen wird, indem auf der Strasse Lebensmittel und Kleider verteilt werden, stellt sich die Frage, ob unter dem Dach *derselben* Dachstiftung eine andere Unterstiftung damit beginnen dürfte, Strassenkindern Essen und Kleider zu verteilen.

8. FAZIT

Unterstiftungen lassen sich in praxi nahezu wie selbstständige Stiftungen konzipieren und führen. Die Hauptverantwortung für Unterstiftungen trägt aber stets die Dachstiftung, sodass die genauen Kompetenzen und Kontrollfunktionen zwischen unterstiftungseigenen Gremien und dem obersten Organ der Dachstiftung geregelt gehören. Delegierbare Aufgaben – wie etwa Entscheidungen über Ausschüttungen und Projekte – können dabei durchaus auf der Ebene der Unterstiftung wahrgenommen werden. Die Dachstiftung muss jedoch sicherstellen, ihre Kontroll- und Schutzfunktion gegenüber Unterstiftungen jederzeit effektiv ausüben und Missbräuche frühzeitig verhindern zu können. ■

Anmerkungen: 1) Zur Terminologie siehe Studen/Geinoz, Zweckgebundene Mittel und stiftungsartige Vermögensbindungen, Terminologie und Grundlagen (1. Teil), Expert Focus 2018/3, S. 172 ff. 2) Diese Haftungsfrage ist in der Schweiz nicht gesetzlich geregelt, und bisher ist – soweit ersichtlich – kein Gerichtsurteil dazu bekannt. 3) Vgl. Studen, Die Dachstiftung: Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbstständigen Stiftung, Basel 2011, 119–128. 4) Die «Stiftung» bleibt also bestehen und verliert lediglich ihre Rechtspersönlichkeit. Daher könnten im Einzelfall bei einer solchen «Umwandlung» die Kriterien für eine Aufhebung gemäss Art. 88 ZGB nicht streng anzuwenden sein. Juristisch muss freilich die rechtsfähige Stiftung im Rahmen eines ordnungsgemässen Umwandlungsvorgangs aufge-

löst werden (häufig bietet sich hierbei eine Absorptionsfusion nach Art. 78 ff. FusG an). Daher ist stets eine Genehmigung der zuständigen Behörde nötig und eine autonome «Selbstumwandlung» durch den Stiftungsrat ausgeschlossen. 5) Zu den undelegierbaren Aufgaben vgl. Baumann Lorant, Der Stiftungsrat, 2009, 232 ff. 6) Folglich darf eine Unterstiftung keine andere Revisionsstelle als jene der Dachstiftung bestimmen. Andererseits muss der Stiftungsrat der Dachstiftung die Jahresrechnung von allen beherbergten Unterstiftungen abnehmen. Auf Rechnungslegungsfragen in Dachstiftungsmodellen wird im dritten und abschliessenden Teil eingegangen. 7) Vgl. Baumann Lorant, Der Stiftungsrat, 2009, 225. 8) Es bietet sich an, alle Unterstiftungsreglemente der Aufsichtsbehörde zur Kenntnis zu bringen. Auch wenn die Aufsichts-

behörde die einzelnen Unterstiftungen nicht beaufsichtigt und damit die Reglemente der Unterstiftungen streng genommen gar nicht genehmigen kann, kontrolliert sie die Dachstiftung samt ihren Unterstiftungen und muss daher über alle relevanten rechtlichen Verhältnisse im Bilde sein. 9) Diesfalls gilt eine vom Dachstiftungsrat nicht bestätigte Person als nicht eingesetzt und damit als nicht befugt, für die Unterstiftung aufzutreten. 10) Hierbei kommen grundsätzlich bereicherungsrechtliche Grundsätze zur Anwendung, sodass aufseiten der Dachstiftung ab dem Zeitpunkt der Verfehlung eine Berufung auf Entreicherung ausscheidet, vgl. allgemein BSK OR I-Vogt/Vogt, Art. 249 N 14.

ZWECKGEBUNDENE MITTEL UND STIFTUNGSARTIGE VERMÖGENSBINDUNGEN

Rechnungslegungsfragen (3. Teil)*

Während der Fokus der ersten beiden Beiträge auf den terminologischen und rechtlichen Grundlagen und der Stiftungs-Governance lag, beschäftigt sich der dritte und letzte Teil der Serie mit Rechnungslegungsfragen im Zusammenhang mit stiftungsartigen Vermögensbindungen.

1. EINLEITUNG

Die Rechnungslegung ist niemals Selbstzweck, sie spielt aber für die Organe juristischer Personen eine zentrale Rolle als Informationsquelle und dient damit im Rahmen der Compliance zugleich als Führungs- und Überwachungsinstrument. Auf den Punkt gebracht: Die jeweilige Qualität der Rechnungslegung wirkt sich unmittelbar auf die Qualität der Entscheidungen von Führungsgremien aus. Je vollständiger, korrekter und verlässlicher die Rechnungslegung, umso wirksamer und zielgerichteter können Entscheidungsträger Massnahmen treffen. Denn eine korrekt geführte Rechnungslegung lässt stets Rückschlüsse zu auf bestehende (finanzielle) Stärken (aber auch Schwächen) sowie Ansprüche und Verpflichtungen einer Institution sowie ihre Aktivitäten im jeweiligen Berichtszeitraum. Je komplexer die Verhältnisse sind, desto wichtiger ist es zudem, die relevanten Zusammenhänge nicht nur transparent und inhaltlich richtig, sondern auch verständlich zu erfassen [1].

Dies gilt selbstverständlich auch (und aufgrund der von der Allgemeinheit zu tragenden Steuerbefreiung umso mehr) für gemeinnützige Stiftungen.

Nachfolgend wird aufgezeigt, wie die verschiedenen stiftungsartigen Vermögensbindungen und die damit zusammenhängenden Sachverhalte auf geeignete Weise in der Rechnungslegung erfasst werden, wobei wir die einzelnen Vorgänge zu Anschauungszwecken anhand der fiktiven Dachstiftung «Stegi» nachzeichnen (*Abbildung 1*: Bilanz per 31.12.2017; *Abbildung 2*: Betriebsrechnung 2017; *Abbildung 3*: Kapitalveränderungsrechnung 2017).

2. PASSIVSEITE IST ENTSCHEIDEND

Im Unterschied zu anderen Rechtsformen hat eine Stiftung keine Mitglieder oder Eigentümer. Daher wird sie bisweilen als personifiziertes, zweckgebundenes, also sich gleichsam selbst gehörendes Vermögen bezeichnet. Das «Vermögen» einer Stiftung kann aus ganz unterschiedlichen Assets – meist Liquidität und Wertschriften, oft auch Liegenschaften, manchmal Edelmetalle, Forderungen, Rechte (etwa Lizenzen) oder weiteren Guthaben – bestehen und wird auf der Aktivseite der Bilanz ausgewiesen.

Das Kernelement der Stiftungsdefinition liegt indes im Wort «zweckgebunden», das auf eine Verpflichtung hinweist. Die Verbundenheit mit einem bestimmten Zweck im Sinne eines Gebundenseins wird in der Bilanz typischerweise auf der Passivseite ausgewiesen. Vereinfacht gesprochen: Das, was eine Stiftung «hat», ist aktiv; das, wofür die Stiftung diese Vermögenswerte hält bzw. wo sie jeweils «hingehören» hingegen passiv.

Streng genommen darf das Stiftungskapital nur zur Verwirklichung des vorgesehenen Zwecks verwendet werden:

→ vor allem direkt, etwa in Gestalt der Zweckverwirklichung durch die Stiftung selbst (im Falle einer operativen Stiftung) oder durch Ausschüttungen an entsprechende Projekte Dritter (bei einer Förderstiftung); → aber auch indirekt durch Finanzierung von notwendigen bzw. sinnvollen Dienstleistungen zur Realisierung des Zwecks (z. B. Projektmanagement, Verwaltungsaufwand, Fundraising-Kosten im Falle einer spendenfinanzierten Stiftung usw.).



GORAN STUDEN,
DR. IUR., LL.M. (CAMBRIDGE),
RECHTSANWALT,
LEHRBEAUFTRAGTER
UNIVERSITÄT ZÜRICH,
PESTALOZZI
RECHTSANWÄLTE AG,
ZÜRICH



FRANÇOIS GEINOZ,
LIC. OEC. PUBL.,
GESCHÄFTSFÜHRER DER
LIMMAT STIFTUNG,
PRÄSIDENT VON
PROFONDS, DACHVERBAND
GEMEINNÜTZIGER
STIFTUNGEN DER SCHWEIZ,
ZÜRICH

Bereits bei einer Stiftung mit einfachen (im Sinne von übersichtlichen) Vermögensverhältnissen soll die Passivseite der Bilanz Auskunft darüber geben, wo die jeweiligen Mittel hingehören und wofür sie konkret verwendet werden

«Einige Stiftungen wollen beispielsweise ein separates Bankkonto für ein ganz bestimmtes Projekt einrichten und getrennt vom übrigen Vermögen führen.»

sollen. Dies gilt zwar für jede juristische Person, ist aber bei Stiftungen noch ausgeprägter, da *zweckgebundenes Vermögen* das Kernelement einer jeden Stiftung ist.

Die Aktivseite der Stiftungsbilanz ist auf den ersten Blick weniger wichtig. Sie muss nicht zwingend Auskunft darüber geben, für welche Zwecke konkrete Assets bestimmt

sind. Eine Stiftung kann, wie zu sehen sein wird, auf ihrer Passivseite verschiedene «Unterzwecke» unterscheiden, ohne dass es eine grosse Rolle spielen würde, wo die jeweiligen (zweckgebundenen) Mittel unter den Assets konkret zu finden sind. Einige Stiftungen wollen beispielsweise ein separates Bankkonto für ein ganz bestimmtes Projekt einrichten und getrennt vom übrigen Vermögen führen. Das ist zwar ein legitimes Anliegen; allerdings sollten sich u. E. die mit diesem Projekt verbundenen Verpflichtungen auf der Passivseite zeigen und nicht auf der Aktivseite. Ein derartiges «Projekt-Bankkonto» darf (aus welchen Gründen auch immer) bisweilen leicht vom aktuellen Stand der Verpflichtungen abweichen, das passive Konto aber niemals [2].

Ein Sonderfall sei an dieser Stelle erwähnt: Von «*zweckgebundenen Aktiva*» (dedicated assets) spricht man, wenn es nicht nur um aktive Vermögensbestandteile geht, die einem oder mehreren Zwecken auf der Passivseite entsprechen, sondern um Vermögenswerte, die vom Zuwendenden als *solche* – also als Aktivum – unmittelbar mit einem konkreten Zweck

Abbildung 1: **BILANZ**
Beispiel
Dachstiftung Stegi, Bilanz

	Stiftung (ohne Zustiftungen)		Zustiftungen		Stiftung (konsolidiert)	
	31.12.17	31.12.16	31.12.17	31.12.16	31.12.17	31.12.16
AKTIVEN						
Umlaufvermögen	55	54	300	320	355	374
Anlagevermögen	332	338	687	677	1019	1015
Total Aktiven	387	392	987	997	1374	1389
PASSIVEN						
Fremdkapital	10	10	17	17	27	27
Zweckgebundene Fonds	9	12	109	80	118	92
Einbezahltes Kapital			100	100	100	100
Erarbeitetes/verwendetes Kapital			800	750	800	750
Jahresergebnis Zustiftungen			-39	50	-39	50
Kapital der Zustiftungen per 31.12.			861	900	861	900
Fondskapital	9	12	970	980	979	992
Einbezahltes Kapital	50	50			50	50
Erarbeitetes/verwendetes Kapital	320	300			320	300
Jahresergebnis Organisationskapital	-2	20			-2	20
Organisationskapital per 31.12.	368	370			368	370
Total Passiven	387	392	987	997	1374	1389

verbunden werden. Eine Liegenschaft zum Beispiel, welche für ein Behindertenprojekt gestiftet wird und insofern nicht bzw. nur unter ganz bestimmten Umständen veräußert werden darf, ist auch als Asset an den Stiftungszweck gebunden [3]. Es reicht in solchen Fällen nicht, die Stiftungsverpflichtung auf der Passivseite bilanziell abzusichern bzw. abzubilden. Solche zweckgebundenen Aktiva sollten in der Bilanz vielmehr gesondert ausgewiesen und entsprechend bezeichnet werden.

3. UNTERTEILUNG DER PASSIVSEITE

Die Passivseite einer Bilanz wird im Prinzip in – kurzfristiges und langfristiges – Fremdkapital und Eigenkapital unterteilt. Allgemein entspricht das Fremdkapital einem Schuldverhältnis: Im Unterschied zum Eigenkapital kann es verzinst werden, partizipiert aber nicht am Gewinn bzw. Verlust. Es ist zeitlich grundsätzlich begrenzt und die Kapitalgeber (sofern sie nicht zugleich Anteilseigner sind) können für die Kapitalgesellschaft weder mitbestimmen noch haften sie für deren Verbindlichkeiten.

Das Wesen einer Stiftung verlangt demgegenüber eine eigene Betrachtung und juristische Bewertung der Passivseite. Stiftungen, so wird in der Lehre zu Recht festgehalten, verfügen nicht wie Kapitalgesellschaften über Eigenkapital, so dass letztlich unterschieden werden müsse zwischen zweckgebundenen Stiftungsmitteln (sog. Fondskapital) einerseits und freien Stiftungsmitteln (sog. Organisationskapital) andererseits [4]. Die freien Stiftungsmittel bestehen hauptsächlich aus dem ursprünglich gewidmeten Kapital und später erhaltenen Zuwendungen zur Erhöhung des grundsätzlich zu erhaltenen «Stammvermögens» der Stiftung [5]. Ferner zählen hierzu Nettoerträge aus den freien Stiftungsmitteln und Nettoabflüsse (also erarbeitetes abzgl. verwendetes Kapital), welche sich aus der Vermögensanlage und -bewirtschaftung ergeben.

Swiss GAAP FER 21 untergliedert das *Organisationskapital* wie folgt:

→ Grundkapital (im Prinzip also die ursprüngliche Widmung); → gebundenes Kapital («Mittel, welchen die Organisation selbst einen Verwendungszweck auferlegt» [6]); und → freies Kapital.

Abbildung 2: **BETRIEBSRECHNUNG**

Beispiel

Dachstiftung Stegi, Betriebsrechnung

	Stiftung (ohne Zustiftungen)	Zustiftungen	Stiftung (konsolidiert)
	2017	2017	2017
Allgemeine Zuwendungen	1		1
Zuwendungen für zweckgebundene Fonds	4	120	124
Zuwendungen für die Zustiftungen		345	345
<i>Total erhaltene Zuwendungen</i>	5	465	470
Allgemeine Beiträge an Projekte	-3		-3
Beiträge an Projekte: aus zweckgebundenen Fonds	-7	-100	-107
Beiträge an Projekte: aus Zustiftungen		-400	-400
<i>Total Beiträge an Projekte</i>	-10	-500	-510
Ergebnis Stiftungstätigkeit	-5	-35	-40
Ergebnis Administration	-15	-2	-17
Finanzergebnis	2	40	42
Jahresergebnis vor Zuweisungen	-18	3	-15
Fondsveränderungen	3	-29	-26
Beiträge für Administration	13	-13	0
Jahresergebnis	-2	-39	-41

Abbildung 3: **KAPITALVERÄNDERUNGSRECHNUNG**

Beispiel

Dachstiftung Stegi, Kapitalveränderungsrechnung

	Anfangs- bestand per 1.1.17	Einlagen	Transfers Zustiftun- gen an Organisati- onskapital	Interne Fonds- Transfers	Ver- wendung (Projekte und Admi- nistration)	Anteil Finanz- ergebnis	End- bestand 31.12.17
Fremdkapital							
Zustiftungen	17						17
Organisationskapital	10						10
Total Fremdkapital	27	0	0	0	0	0	27
<i>Zustiftung Afrika</i>							
Fonds Angola	0	60					60
Fonds Séverine Muster	70		-1		-72	3	0
Fonds tropische Krankheiten	10	4		12	-8		18
<i>Total zweckgebundene Fonds Zustiftung Afrika</i>	<i>80</i>	<i>64</i>	<i>-1</i>	<i>12</i>	<i>-80</i>	<i>3</i>	<i>78</i>
<i>Zustiftung Jugendliche in Entwicklungsländern</i>							
Fonds Heinrich Beispiel	0	56		-5	-20		31
<i>Total zweckgebundene Fonds Zustiftung JiEL</i>	<i>0</i>	<i>56</i>	<i>0</i>	<i>-5</i>	<i>-20</i>	<i>0</i>	<i>31</i>
Total zweckgebundene Fonds bei Zustiftungen	80	120	-1	7	-100	3	109
<i>Stiftung allgemein</i>							
Fonds Labsal	3	4			-2		5
Fonds Agnes	9				-5		4
<i>Total zweckgebundene Fonds (Stiftung allg.)</i>	<i>12</i>	<i>4</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>-7</i>	<i>0</i>	<i>9</i>
Total zweckgebundene Fonds	92	124	-1	7	-107	3	118
Kapital Zustiftungen (ohne zweckgebundene Fonds)							
Zustiftung Afrika	270	300	-4		-304	10	272
Zustiftung Jugendliche in Entwicklungsländern	144	45	-1			5	193
Zustiftung Justin Castor	486		-7	-7	-98	22	396
Total Zustiftungen	900	345	-12	-7	-402	37	861
Total Fondskapital (Zustiftungen und zg. Fonds)	992	469	-13	0	-509	40	979
Organisationskapital	370	1	13		-18	2	368
Total Dachstiftung	1389	470	0	0	-527	42	1374

Im *Fondskapital* werden demgegenüber als zweckgebundene Fonds «Mittel [ausgewiesen], die einem von Dritten bestimmten und die Verwendung einschränkende Zweck unterliegen» [7].

Bei der Umsetzung des neuen Rechnungslegungsrechts (vgl. Art. 957 bis 963 *b Obligationenrecht* [OR]), welches seit dem Jahresabschluss 2015 Anwendung findet, war zunächst umstritten, ob das Fondskapital eine eigene (Zwischen-) Gruppe auf der gleichen Ebene wie Fremdkapital und Eigenkapital bilden darf oder gar muss. Mit Blick auf den aus unserer Sicht insoweit klaren Wortlaut des Gesetzes in Art. 959 a Abs. 2 OR, der unter den Passiven davon spricht, dass «mindestens folgende Positionen» auszuweisen sind, halten wir es für gesetzeskonform, das Fondskapital als eigene, mithin zusätzliche (dritte) Gruppe bilanziell zu erfassen. Überdies sprechen aus unserer Sicht noch folgende Gesichtspunkte für diese Ansicht:

→ Zum einen gehört das Fondskapital konzeptionell nicht zum Fremdkapital: Dritte können und dürfen, sobald Vermögenswerte unwiderruflich einem bestimmten Zweck gewidmet, also Fondskapital geworden sind, keine Ansprüche mehr im Hinblick auf diese Mittel geltend machen. Eine Gleichsetzung mit «Schulden» erscheint daher verwirrend [8].
→ Zum anderen gehört das Fondskapital aber ebenso wenig zum «Eigenkapital»: Während der Stiftungsrat über das Organisationskapital und seine einzelnen Bestandteile sowie Erträge im Rahmen des allgemeinen Stiftungszwecks und zur Verwirklichung desselben grundsätzlich frei verfügen darf, haben beim Fondskapital Dritte Mittel für einen im Vergleich zum allgemeinen Stiftungszweck engeren bzw. ganz konkreten Zweck gewidmet, über die der Stiftungsrat gerade nicht frei, sondern nur nach Massgabe des spezifischen Fondszwecks verfügen darf.

4. FONDSKAPITAL

Nach der zitierten Definition von Swiss GAAP FER zeichnen zwei Elemente die Zugehörigkeit von Mitteln zum Fondskapital aus:

- a) Der Zweck wird von *Dritten* bestimmt, also nicht von der Stiftung selbst.
 - (i) In der Regel bestimmt in solchen Fällen der Donator (oder eine Gruppe von Geldgebern) den Zweck (also die Auflage) der Schenkung. Denkbar ist zwar, dass weiteren Dritten (etwa Erben des Donators) das Zweckbestimmungsrecht oder -konkretisierungsrecht zustehen soll. Dies setzt jedoch voraus, dass der Hauptdonator (z. B. der Erblasser) eine solche Möglichkeit ausdrücklich in der Zuwendungsvereinbarung vorsieht.
 - (ii) Die Zweckbestimmung durch den Dritten kann einmalig bei der Errichtung des zweckgebundenen Fonds erfolgen. In der Praxis wird allerdings dem Geldgeber oft ein dauerhaftes Mitspracherecht eingeräumt, sodass dieser auch nach der Errichtung des Fonds die Verwendung der Mittel (mit-)bestimmen darf.
 - (iii) Grundsätzlich ist denkbar, dass der Geldgeber, sofern er einziger Donator ist und ihm ein entsprechendes Recht von Anfang an eingeräumt wurde oder die Trä-

gerüstung der gewünschten Zweckänderung zustimmt, den Zweck nachträglich ändert.

- (iv) Der Stiftungsrat bestimmt den Zweck von unselbstständigen Stiftungen (Zustiftungen) und Fonds nicht. Will er selber aus Mitteln des Stiftungskapitals Fonds mit einem gegenüber dem allgemeinen Stiftungszweck eingeschränkten Fokus errichten, sollte er dies nach Swiss GAAP FER 21 unter «Gebundenes Kapital» – also innerhalb der Gruppe «Stiftungskapital» – tun. Dies signalisiert nach aussen, dass der Stiftungsrat für die Verwendung dieser Mittel – und allenfalls für eine Zweckänderung – ausschliesslich zuständig ist.
 - (v) All dies sollte aber u. E. den Stiftungsrat nicht daran hindern, Mittel aus dem Stiftungskapital an Fonds/Unterstützungen im Fondskapital (dessen Zweck von Dritten bestimmt wurde) zuzuweisen.
- b) Der vom Dritten vorgegebene Zweck *schränkt die Verwendung der Mittel ein*.
- (i) Damit dürfte, sofern keine weiteren Elemente (dazu sogleich) hinzukommen, eine Unterstiftung nicht den genau gleichen Zweck wie die Trägerstiftung haben (diesfalls stünde es einem Geldgeber ohnehin offen, die Vermögenswerte direkt der Trägerstiftung ohne Umweg über die Unterstiftung zu widmen). Zu beachten ist jedoch, dass «Einschränkung» nicht nur zweckbezogen, sondern allgemeiner zu verstehen ist. So ist auch ein Mitspracherecht zugunsten des Donators (bzw. Dritter) bereits als «Einschränkung» im Rahmen der Mittelverwendung zu qualifizieren.
 - (ii) Sofern es um zweckbezogene Einschränkungen geht, muss sich die konkrete Einschränkung innerhalb des Hauptzwecks der Trägerstiftung verankern lassen. Eine Dachstiftung dürfte somit keine Unterstützungen (Zustiftungen) aufnehmen, deren Zweck nicht vom (breiteren) Zweck der Dachstiftung gedeckt ist. In solchen Fällen fehlender Zweckkonformität bliebe nur als Möglichkeit, eine Anpassung des Dachstiftungszwecks durch die Aufsichtsbehörde zu beantragen.

5. ZUSTIFTUNGEN UND FONDS

Im 1. Teil (EF 2018/3) haben die Autoren die Unterscheidung von zweckgebundenen Fonds einerseits und zweckgebundenen Zustiftungen (Unterstützungen) andererseits vertieft [9]. Aufgrund ihrer Bedeutung für die Rechnungslegung sollen die Unterscheidungsmerkmale nochmals kurz in Erinnerung gerufen werden:

→ *Zweckgebundene Fonds* sind Mittel ohne klar zugeordnetes Vermögen, mithin einfache Verpflichtungen. Für jeden zweckgebundenen Fonds genügt jeweils ein eigenes Passivkonto. Jede Veränderung des Umfangs der entsprechenden Verpflichtung (z. B. durch Ausschüttungen an Projekte, neu erhaltene Zuwendungen oder Zinsgutschriften bzw. Spesenbelastungen) muss gegen das Passivkonto gebucht werden.
→ *Zweckgebundene Unterstützungen (Zustiftungen)* ähneln als *unselbstständige Stiftungen* zumindest im Hinblick auf die Zweckbindung eines eigenen Vermögens den rechtsfähigen

Stiftungen. Ihr Vermögen (Aktivseite) ist eindeutig bestimmt und somit entsprechend bilanziell auszuweisen.

Werfen wir nun einen genaueren Blick auf die Rechnungslegungsbesonderheiten:

- a) Für eine *unselbstständige Unterstiftung* (Zustiftung) muss, da sie über «eigenes Vermögen» verfügt, eine *eigene Bilanz und Betriebsrechnung* erstellt werden:
 - (i) Entweder mittels einer separaten Bilanz und Rechnung für die Dachstiftung im engeren wirtschaftlichen Sinne (also ohne die Zustiftungen) sowie für jede Zustiftung getrennt; zusätzlich wird eine «konsolidierte» Bilanz und Betriebsrechnung für die ganze Dachstiftung (samt Zustiftungen) erstellt, die unter Fondskapital die Zustiftungen und die zweckgebundenen Fonds als zwei Gruppen ausweist [10].
 - (ii) Oder als *Kurzpräsentation* der Bilanzen bzw. Betriebsrechnung der Zustiftungen im Anhang einer einzigen «konsolidierten» Rechnung der Trägerstiftung.
- b) *Zweckgebundene Fonds* können entweder in der Dachstiftung selbst [11], aber auch in zweckgebundenen Zustiftungen [12] bilanziert werden, sofern die Zweckhierarchie (im Sinne der Vereinbarkeit zum Zweck der oberen Stufe) und die konkreten Entscheidungskompetenzen dies ermöglichen.
- c) Die *Rechnung über die Veränderung des Kapitals* ist das Kernstück der Jahresrechnung einer Stiftung. Dort sollten die Ebenen «Dachstiftung – Zustiftungen – zweckgebundene Fonds» klar und transparent aufgeführt werden. Bei komplexen Dachstiftungen kann zwar eine Kurzpräsentation veröffentlicht (vgl. oben 5.a), aber die detaillierte Rechnung über die Veränderung des Kapitals muss stets erstellt werden. Allfällige Zuweisungen – unter Fonds, zwischen Fonds und Zustiftungen usw. – sind in der Rechnung über die Veränderung des Kapitals klar zum Ausdruck zu bringen. Für jeden Fonds und jede Zustiftung kann der Leser dabei genau verfolgen, was im jeweiligen Berichtsjahr bilanziell geschehen ist [13].
- d) Da sie ihre eigenen Assets haben, *tragen die unselbstständigen Unterstiftungen (Zustiftungen) direkt das Verlustrisiko aus ihren jeweiligen Anlagen*. Gewinne und Verluste werden in ihrer eigenen (Zustiftungs-)Betriebsrechnung verbucht und dadurch in ihrer eigenen Bilanz berücksichtigt. Getrennte Bilanzen für jede unselbstständige Unterstiftung ermöglichen dabei eine transparente(re) und korrekte(re) Darstellung der eigenen Aktiva einer jeden Unter- bzw. Zustiftung.

6. NOMINAL- UND ERLÖSFONDS

Während bei unselbstständigen Unterstiftungen mit eigenen Assets die separaten (Zustiftungs-)Bilanzen und Betriebsrechnungen das automatische Zuordnen der jeweiligen Gewinne und Verluste ermöglichen, ist dies bei zweckgebundenen Fonds anders.

Gemäss Swiss GAAP FER 21/33 sollen Anlageergebnisse den zweckgebundenen Fonds zugewiesen werden, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist. Unserer Auffassung nach ist diese Regelung indes nicht optimal und das *Regel-Ausnahme-Verhältnis* sollte aus folgenden Gründen

genau umgekehrt lauten – ein zweckgebundener Fonds sollte nominal geführt werden, sofern mit dem Geldgeber nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde [14]:

→ Bei kleineren und/oder nicht langfristigen zweckgebundenen Schenkungen – und das dürften in der Praxis die meisten sein – erwartet der Geldgeber für gewöhnlich nicht, dass

«Die Rechnung über die Veränderung des Kapitals ist das Kernstück der Jahresrechnung einer Stiftung.»

«sein» zweckgebundener Fonds verzinst wird. Wendet etwa jemand CHF 50 000 für die Opfer eines Erdbebens zu, ist der Donator in aller Regel dann zufrieden, wenn dieser Betrag – allenfalls abzüglich eines verhältnismässig geringen Verwaltungsaufwands – den Betroffenen zugutekommt. → In Zeiten von Negativzinsen stellt sich die Frage, ob auch diese Negativrendite dem zweckgebundenen Fonds überwältzt werden soll. Wer eine Verzinsung seines zweckgebundenen Fonds verlangt, sollte auch bereit sein, allfällige Anlageverluste mitzutragen. In der Stiftungspraxis kommt es (wenn überhaupt) vor, dass ein Donator im Sinne eines Vermögenspoolings die Koppelung «seines» Fonds an die Vermögensanlage der Dachstiftung wünscht – was zwar die Möglichkeit höherer Renditen, aber auch das Risiko von Anlageverlusten mit sich bringt [15].

Angesichts der bestehenden Unsicherheiten und insbesondere vor dem Hintergrund der anderslautenden Bestimmung in Swiss GAAP FER 21 raten wir in diesem Punkt zu Vorsicht. Bei einem zweckgebundenen Fonds in der Form eines Passivkontos sollte daher aus unserer Sicht die Frage der Beteiligung an Anlageergebnissen im Vorfeld der Fondserrichtung explizit mit jedem einzelnen Geldgeber besprochen und klar geregelt werden.

7. ZWECKGEBUNDENHEIT IN DER BETRIEBSRECHNUNG

Bei getrennter Rechnung – wie oben für unselbstständige Unterstiftungen (Zustiftungen) dargestellt – werden alle Einnahmen und Aufwände automatisch der betreffenden Zustiftung zugerechnet.

Bei einfachen (zweckgebundenen) Fonds, welche lediglich durch ein Passivkonto widergespiegelt werden, müssen die zugeordneten Bewegungen jeweils gegen das betreffende Passivkonto gebucht werden. Will man die Bewegungen in der Betriebsrechnung ausweisen (was zum einen transparenter und zum anderen gemäss Swiss GAAP FER 21/13, zumindest im Anhang anzugeben ist), müssen meistens zwei Buchungen gemacht werden.

Der Eingang einer Spende (auf dem Bankkonto) für den zweckgebundenen Fonds darf demnach nicht einfach gebucht werden nach dem Muster:

«Soll Bankkonto/Haben Zweckgebundener Fonds XY».

Zwar wäre die Zweckgebundenheit gewährleistet, aber das Volumen an erhaltenen Schenkungen würde verfälscht.

Daher muss zusätzlich noch folgende Buchung vorgenommen werden:

«Soll Fondsveränderungen/Haben Erhaltene Schenkungen». Im Konto Fondsveränderungen – welches bei Swiss GAAP FER 21/11 und 12 nach dem Zwischenergebnis als Letztes vor den Zuweisungen an Organisationskapital aufzuführen ist – werden alle Bewegungen zusammengefasst, welche die Zusammensetzung und Höhe der zweckgebundenen Fonds verändern [16]. Der Jahressaldo dieses Kontos entspricht somit der Nettoveränderung aller zweckgebundenen Fonds im Geschäftsjahr.

Es stellt sich ferner die Frage, ob für solche Bewegungen separate Ertrags- bzw. Aufwandskonti verwendet werden müssen. Auch wenn es an sich nicht zwingend wäre, sieht dies Swiss GAAP FER 21/13 für erhaltene Schenkungen [17]

«Im Rahmen der künftigen Überarbeitungen von Swiss GAAP FER 21 sollte an zwei Stellschrauben nachjustiert werden.»

vor. Dies bietet überdies den Vorteil, dass die gleichen Summen auch in der Rechnung über die Veränderungen des Kapitals erscheinen [18]. Für sonstige Bewegungen in den Fonds (z. B. Anteile an den Finanzerträgen, Administrationsaufwand) müssen keine separaten Konti geführt werden, auch wenn sie jeweils gegen die entsprechenden Fondsveränderungen gebucht werden müssen.

8. EXKURS: POOLING DER VERMÖGENSANLAGE IN EINER DACHSTIFTUNG

Die Struktur einer Dachstiftung ermöglicht es, dass verschiedene zweckgebundene Unterstiftungen (Zustiftungen) und Fonds ihr Vermögen gemeinsam anlegen.

In der *Limmat Stiftung* mit Sitz in Zürich wurde dies etwa durch das Angebot folgender vier sogenannter «interner Portfolios» verwirklicht: (i) Liquidität und Bonds; (ii) Schwei-

zer Aktien; (iii) Aktien Ausland; sowie (iv) Direktanlage Immobilien. Entscheidet sich eine unselbstständige Unterstiftung (Zustiftung) für ein Vermögenspooling, kann sie ihre Asset Allocation unter den bestehenden Portfolios frei bestimmen und jederzeit ändern. Die Rendite und die Kosten jedes Portfolios werden anteilmässig den investierenden Zustiftungen zugewiesen.

Buchhalterisch wurde dies mit eigenen Bilanzen und Betriebsrechnungen für jedes interne Portfolio gelöst. Auf der Passivseite werden die Anteile aller «Investoren» ausgewiesen. Bei den Zustiftungen erscheint ein eigener Posten «interne Wertschriften» bzw. (für die Immobilienanlagen) «interne Sachanlagen». Auch die Jahresergebnisse der internen Portfolios werden anteilmässig (dem jeweiligen Anlageanteil jedes Kalendertags entsprechend) an die Zustiftungen verteilt.

Im Rahmen der konsolidierten Rechnung müssen die Positionen der Portfolios, welche eine externe Relevanz besitzen (Liquidität, Wertschriften, Immobilien, Hypotheken), gesamthaft, d. h. brutto, ausgewiesen werden.

9. FAZIT

Dachstiftungsmodelle bringen für Stifter viele Vorteile und sind nicht zuletzt mit tieferen Kosten im Vergleich zur «eigenen» rechtsfähigen Stiftung verbunden [19]. Damit der Struktur und Governance der Dachstiftung im Allgemeinen und der Zweckbestimmung jedes Fonds (und damit jedes gewidmeten Frankens) im Besonderen gebührend Rechnung getragen wird, bedarf es einer besonders transparenten und somit auch aufwendigeren Systematik in der Buchführung.

Die Empfehlungen von Swiss GAAP FER 21 bieten dabei wertvolle Hilfestellungen für die Stiftungspraxis. Im Rahmen der künftigen Überarbeitungen sollte indes an zwei Stellschrauben nachjustiert werden: Zum einen sollte für unselbstständige Unterstiftungen mit eigenem Vermögen (Zustiftungen) die getrennte Rechnung verankert werden. Zum anderen spricht u. E. viel dafür, ohne anderslautende Abmachung zweckgebundene Fonds *nicht* zu verzinsen und damit das bestehende Regel-Ausnahme-Verhältnis in Swiss GAAP FER 21/33 umzukehren. ■

Anmerkungen: *Der 1. Teil des Artikels ist im EF 2018/3, 172 ff., und der 2. Teil im EF 2018/4, 272 ff., erschienen. **1)** So auch Art. 958c Abs. 1 Ziff. 1 OR, wonach die Rechnungslegung «klar und verständlich» sein muss. **2)** Eine Variante, welche z. B. die Schweizer Paraplegiker-Stiftung praktiziert, ist die exakt parallele Führung von einem Aktivkonto für jeden zweckgebundenen Fonds (also für jedes Passivkonto). Das wäre an sich nicht notwendig, ist aber durchaus möglich und kann gewissen Transparenzerwartungen (z. B. der Geldgeber) entsprechen. **3)** Ein weiteres Beispiel wären Rechte oder Lizenzen, die von der empfangenden Stiftung zu aktivieren sind und deren Tantiemen in ein ganz bestimmtes gemeinnütziges Projekt fliessen müssen. **4)** Vgl. Baumann Lorant, Das Rechnungslegungsrecht aus der Sicht von Stiftungen – Revolution oder Evolution? Der Schweizer Treuhänder,

2014/10, 883 ff. **5)** In Deutschland wird das in die Stiftung bei ihrer Gründung eingebrachte und grundsätzlich zu erhaltende Vermögen bisweilen als «Grundstockvermögen» bezeichnet. **6)** Swiss GAAP FER 21/35. **7)** Swiss GAAP FER 21/8. **8)** Hierzu sei erneut der Grundsatz der Verständlichkeit der Rechnungslegung in Erinnerung gerufen, vgl. Art. 958c Abs. 1 Ziff. 1 OR. **9)** Siehe hierzu Studen/Geinoz, Zweckgebundene Mittel und stiftungsartige Vermögensbindungen: Terminologie und Grundlagen (1. Teil), Expert Focus 2018/3, 172 ff. (174 f.). **10)** In unserem fiktiven Beispiel der Dachstiftung «Stegi» haben wir die beiden Zustiftungen in einer Spalte zusammengefasst (vgl. Abb. 1 und 2). **11)** Fonds «Labsal» und Fonds «Agnes» im Beispiel Stegi. **12)** So existieren in unserem Anschauungsbeispiel drei zweckgebundene Fonds in der Zustiftung «Afrika» und eine in der Zustiftung «JiEL»

(vgl. Abb. 3). **13)** Vgl. Beispiele in der Abb. 3. **14)** Bei der Dachstiftung «Stegi» wurde nur für den Fonds «Séverine Muster» eine Beteiligung am Finanzergebnis vereinbart. **15)** Bezeichnend in diesem Zusammenhang ist, dass die Neuauflage von Swiss GAAP FER 21 (Überarbeitung 2014) bei Ziff. 33 von «Ergebnissen» der Anlage spricht, während früher von «Erträgen» die Rede war. **16)** Es ist indes nicht nötig, für jeden Fonds ein separates Fondsveränderungskonto zu führen. **17)** Für gewährte Schenkungen wird das in Swiss GAAP FER nicht ausdrücklich verlangt. **18)** So ist in unserem Beispiel mit der Dachstiftung «Stegi» das Total von 120 (erhaltene Zuwendungen für zweckgebundene Fonds, vgl. Abb. 2) auch in der Kapitalveränderungsrechnung in der Zeile «Total zg. Fonds bei Zustiftungen» in der Spalte «Einlagen» zu finden (vgl. Abb. 3). **19)** Vgl. www.dachstiftungen.ch.