



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

**Seminar «Beste Stiftungsratspraxis:
Haftung von Stiftungsräten»**

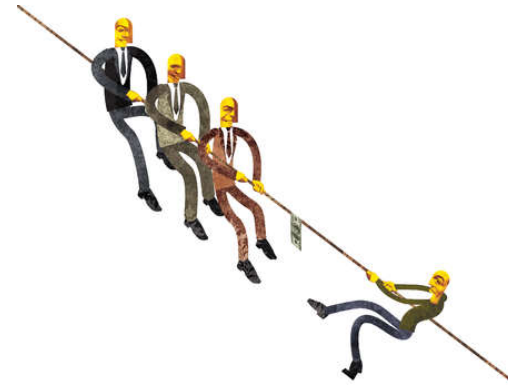
**Dienstag, 17. September 2013
Metropol, Zürich**

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

Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

Einstiegsbeispiele

- Mehrheitsentscheid eines Stiftungsrats zum Abschluss eines Vergleichs mit Stiftererben (Urteil B-3773/2011 des BVerwG vom 11. September 2012)
- Änderung der Vermögensbewirtschaftungsstrategie (vom Förderer zum operativen Akteur; Umstellung der Vermögensanlage; Umstellung auf Verbrauch)





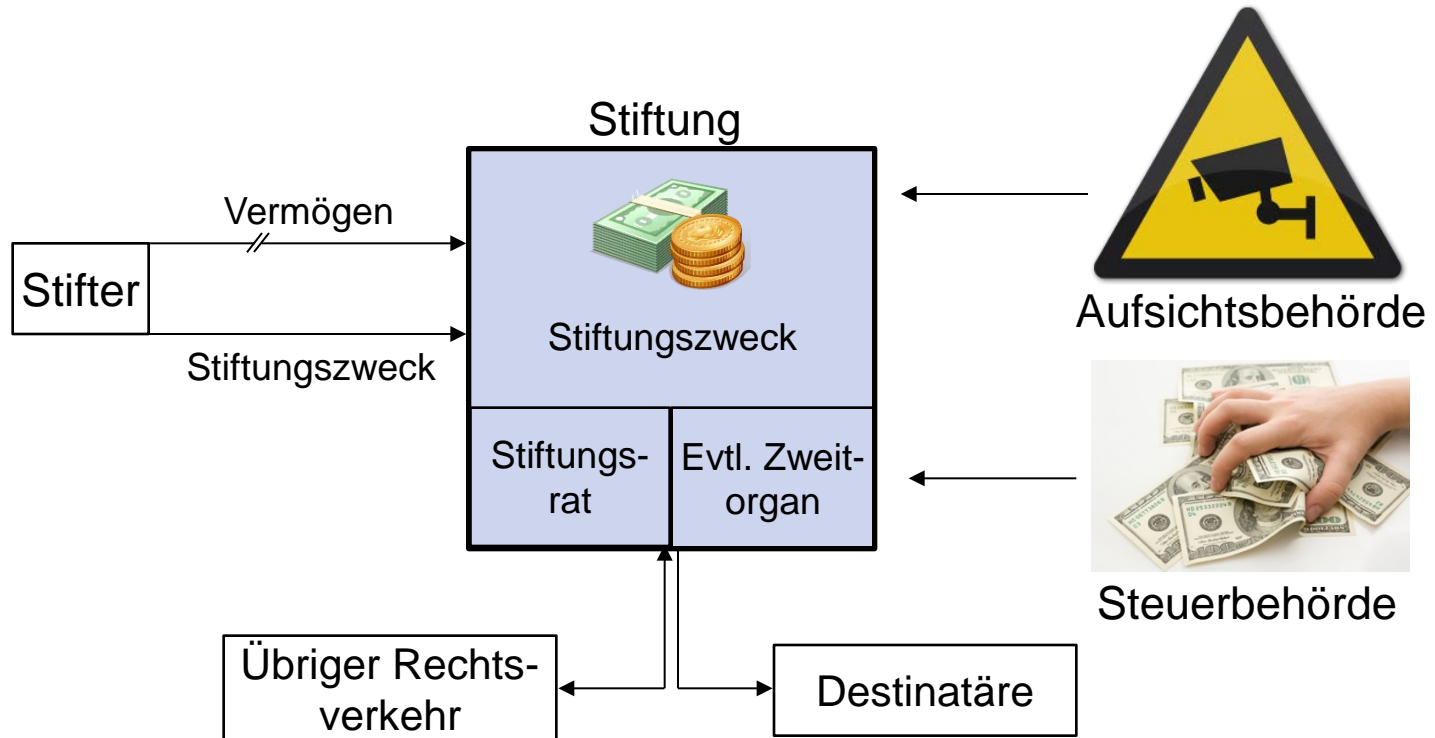
Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

- I. Grundparameter
- II. Gesetzliche Rahmenordnung
- III. Aufgaben, Rechte und Pflichten des Stiftungsrats
- IV. Insbesondere: Pflicht zur ordnungsgemässen Ermessensausübung
- V. Insbesondere: Auslegung des Stifterwillens
- VI. Sonderfragen
- VII. Ausblick

Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

I. Grundparameter

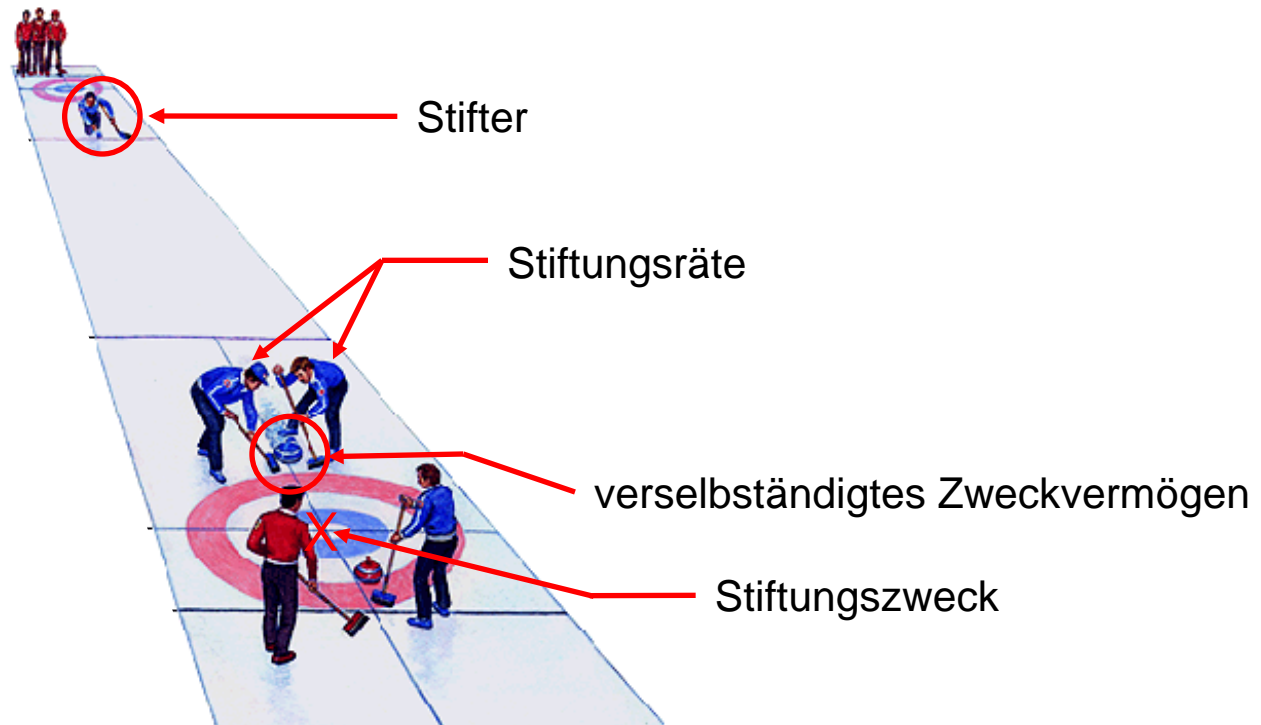
1. Funktionsweise der Stiftung



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

I. Grundparameter

1. Funktionsweise der Stiftung



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

I. Grundparameter

2. Aufgabe eines Stiftungsrats

- Führungs-, Leitungs- und Lenkungs-
funktion
- Umsetzung des Stifterwillens
- Ordnungsgemässe Ermessensaus-
übung und Ausfüllen der eigenen
Leitungsautonomie





Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

II. Gesetzliche Rahmenordnung

1. Normative Grundlage

- Art. 80 ff. ZGB
- Keine Gesetzesnorm, die Rechte und Pflichten des Stiftungsrats ausdrücklich normiert
- Normative Funktion der statutarischen Grundlagen



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

II. Gesetzliche Rahmenordnung

2. Stifterfreiheit vs. Stiftungsautonomie

- Stifterfreiheit: Freiheit, Stiftung zu errichten und Zweck frei zu bestimmen; beinhaltet Organisationsfreiheit
- Stiftungsautonomie:
 - Stiftung und Organe besitzen Freiraum, innerhalb des weitmaschigen Gesetzesrechts und der Vorgaben des Stifters grds. privatautonom zu agieren
 - Aber: Problematisch häufig der Spielraum der Handlungsorgane innerhalb des Vollzugs des Stifterwillens
 - Dynamisches Stiftungsverständnis: Im Rahmen der ordnungsgemässen Ermessensausübung und der Art. 80 ff. ZGB kann Stiftung fortentwickelt werden
 - Grenze: Identitätsbestimmende Grundentscheide des Stifters; Fortentwicklung/Änderung dieser nur im Rahmen der gesetzlichen Änderungstatbestände



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

II. Gesetzliche Rahmenordnung

3. Normen zur Anpassung der statutarischen Grundlagen

- Art. 85 ff. ZGB: Rahmen zur Fortentwicklung der statutarischen Grundlagen unter Mitwirkung der Aufsichtsbehörde
- Abänderung etwaiger Reglemente im Rahmen der statutarischen Vorgaben (Organisationsfreiheit) und ordnungsgemässen Ermessensausübung



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

II. Gesetzliche Rahmenordnung

4. Weitere Komplexe

- Berufung und Abberufung
- Stiftungsratssitzung und Beschlussfassung
- Vorgaben der Statuten im Rahmen der Organisationsfreiheit
- Sonst allg. Regeln des Vereins-/Verbandsrechts, sofern mit anstaltsrechtlicher Natur der Stiftung vereinbar



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

III. Aufgaben, Rechte und Pflichten des Stiftungsrats

1. Organstellung

- Stiftungsrat hat Recht und Pflicht, Angelegenheiten der Stiftung im Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Vorgaben zu besorgen und Stiftung zu vertreten (Art. 55 ZGB)
- Ggf. wird organschaftliches Verhältnis durch Anstellungsvertrag flankiert und ergänzt
- Wichtig: Es geht stets um den Vollzug des ursprünglichen Stifterwillens



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

III. Aufgaben, Rechte und Pflichten des Stiftungsrats

2. Drei Kern- oder Wirkungsbereiche

- Pflicht zur optimalen Mittelverwendung und damit Erfüllung des Stiftungszwecks
 - Pflicht zur ordnungsgemässen Mittelbewirtschaftung
 - Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung
- jeweils mit mannigfachen Unteraufgaben



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

III. Aufgaben, Rechte und Pflichten des Stiftungsrats

3. Weitere Pflichten bei der Mandatsausübung

- Pflicht zur persönlichen Amtsausübung
- Allgemeine Sorgfaltspflichten
- Treuepflichten, hierbei etwa Verhalten bei Interessenkollisionen oder Geheimhaltungs-/Schweigepflicht



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

III. Aufgaben, Rechte und Pflichten des Stiftungsrats

4. Rolle i.R.d. Foundation Governance

- Wohlüberlegte Aufgabenorganisation, -delegation und -überwachung
- Verhinderung von Fehlentwicklungen (z.B. durch Stiftungsaufsichtsbeschwerde)
- Implementierung von Codices und sonstiger «Governance-Tools»



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

IV. Insbesondere: Pflicht zur ordnungsgemässen Ermessensausübung

1. Bestand und Umfang des Ermessensspielraums

- Bei Errichtung der Stiftung muss der Stifter Entscheidungen treffen, die in der Zukunft Gültigkeit beanspruchen sollen
- Gestaltungs-, Entscheidungs- und Umsetzungsspielraum für den Stiftungsrat (das sog. „Ermessen“)
- Bestand und Weite dieses Ermessensspielraums können vom Stifter durch Statutengestaltung mitbestimmt werden
- Statutarische Festlegungen des Stifters bilden zugleich die Grenze für die Ermessensausübung
- Weitere Ermessensgrenzen werden gezogen durch zwingende Normen des Gesetzesrechts und entgegenstehende Rechtspositionen Dritter



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

IV. Insbesondere: Pflicht zur ordnungsgemässen Ermessensausübung

2. Entscheidungsfindung

- Ermessen bedeutet keine Entscheidung nach freiem Belieben
- Ermessensentscheidung muss sich aus einem **sachgerechten Prozess der Entscheidungsfindung** ergeben (der nach Möglichkeit zu dokumentieren ist):
 - Stiftungsrat muss zunächst erkennen, dass ihm überhaupt Ermessenspielraum zusteht und welche Entscheidungsinhalte denkbar sind
 - Anschliessend Gesichtspunkte zusammenstellen, die für die Wahl zwischen den verschiedenen Entscheidungsalternativen massgeblich sind („das Abwägungsmaterial“)



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

IV. Insbesondere: Pflicht zur ordnungsgemässen Ermessensausübung

2. Entscheidungsfindung

- Ermessensentscheidung muss sich aus einem **sachgerechten Prozess der Entscheidungsfindung** ergeben (Forts.):
 - Solche Aspekte aussondern, die für die Wahl nicht von Bedeutung sind oder sein dürfen (etwa persönliche Zu- oder Abneigung gegenüber Betroffenen; „Weisungen“ des Stifters, die den ursprünglichen Stifterwillen bzw. den Stiftungszweck aushebeln o.ä.)
 - Relevante Gesichtspunkte abwägen, um ihre relative Bedeutung zu bestimmen
 - Schliesslich Auswahl des Entscheidungsinhalts, der die Gesichtspunkte nach ihrem Gewicht am besten berücksichtigt



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

IV. Insbesondere: Pflicht zur ordnungsgemässen Ermessensausübung

3. Ermessensfehler

- Defizite im Entscheidungsverlauf
- Machen die Entscheidung des Stiftungsrates rechtlich angreifbar und können zu seiner Haftung führen
 - Ermessensausfall/Ermessensunterschreitung
 - Ermessenüberschreitung
 - Ermessensfehleinschätzung
 - Ermessensmissbrauch
 - Ermessensfehlgebrauch
- Bei Ermessensfehlern sind Behörden und Gerichte zum Einschreiten berufen



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

IV. Insbesondere: Pflicht zur ordnungsgemässen Ermessensausübung

3. Ermessensfehler

- Stiftungsaufsicht prüft nur Rechtmässigkeit, nicht Zweckmässigkeit der Entscheidung und ist an Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit gebunden
- Aber Kontrolle des *Vorgangs* der Ermessensausübung



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

IV. Insbesondere: Pflicht zur ordnungsgemässen Ermessensausübung

3. Ermessensfehler

- Nach Bundesgericht in BGE 111 II 97 E. 3 kann (und *muss*) eingeschritten werden, „wenn die Stiftungsorgane bei der Ausführung des Stifterwillens das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht haben, mit anderen Worten, wenn einer ihrer Entscheide unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser acht lässt“



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

IV. Insbesondere: Pflicht zur ordnungsgemässen Ermessensausübung

4. Inhaltliche Aspekte der Ermessensausübung

- (ursprünglicher) Stifterwille
- Belange von (auch Ermessens-) Begünstigten
- Ferner können von Relevanz sein:
 - Möglichst effektive Zweckverwirklichung
 - Erhalt der (möglichst weit gehenden) Lebensfähigkeit der Stiftung
 - Gesetzliche Wertungen
 - Wirtschaftliche Gesichtspunkte



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

IV. Insbesondere: Pflicht zur ordnungsgemässen Ermessensausübung

5. Häufige Beispiele

- Art der Zweckverwirklichung, Ausschüttungen, Auswahl von Begünstigten/Projekten
- Entschädigung von Stiftungsrat, zulässige Höhe von Verwaltungs-/Overheadkosten
- Fragen der Vermögensverwaltung/Bewirtschaftung
- Moderne Formen der effektiven Zweckerfüllung: innovativer Vermögenseinsatz, Einsatz/Verbrauch der Vermögenssubstanz
- Etc.



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

V. Insbesondere: Auslegung des Stifterwillens

1. Problemaufriss

- Problem/Phänomen ist Stiftungsstruktur immanent: zu vollziehen ist *ursprünglicher* Stifterwille
- Anpassung an Umweltveränderung und neue Generationen
- Welche Willensäußerungen darf Stiftungsrat in Ermessensausübung einbeziehen?
- Eines der grössten Problemfelder in Wissenschaft und Praxis

Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

V. Insbesondere: Auslegung des Stifterwillens

2. Auslegungsgrundsätze

- Einseitige Willenserklärung
- Auslegung nach „Willensprinzip“
 - Entscheidend ist, was der Erklärende gewollt hat, nicht was ein potenzieller Erklärungsempfänger nach dem Vertrauensprinzip verstehen durfte





Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

V. Insbesondere: Auslegung des Stifterwillens

2. Auslegungsgrundsätze

- Ausgangspunkt: Formbedürftigkeit
- Problemfälle/Sonderfragen
 - Umstände/Willenserklärungen, die ausserhalb der statutarischen Dokumente liegen
 - Nachträgliche Willensäusserungen des Stifters
 - Änderung der Verhältnisse

Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

V. Insbesondere: Auslegung des Stifterwillens

2. Auslegungsgrundsätze

- „Andeutungstheorie“
 - Besagt, dass ein Wille des Errichters einer formbedürftigen Urkunde, welcher sich *aus ausserhalb der Urkunde liegenden Umständen* ergibt, nur dann Beachtung finden darf, wenn er sich in der Urkunde wenigstens angedeutet findet
 - Kompromiss zwischen der Wahrung der Formzwecke und der Durchsetzung des wirklichen Willens des Verfassers



Stiftungsurkunde der Henriettenstiftung (1.7.1859)
unterzeichnet durch Königin Marie von Hannover



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

V. Insbesondere: Auslegung des Stifterwillens

2. Auslegungsgrundsätze

- „Andeutungstheorie“
 - „Technisch“ zwei Schritte: zuerst Ermittlung des Gewollten anhand aller ersichtlichen Aspekte, dann Prüfung, ob das Gewollte auch formgerecht erklärt bzw. zumindest angedeutet worden ist
 - Anforderungen an eine Andeutung dürfen nicht überspannt werden: Es muss genügen, dass der durch Auslegung ermittelte Inhalt in der Urkunde einen – auch noch so geringen – Anhaltspunkt /Ausdruck gefunden hat
 - *Nachträgliche Willensäußerung* kann (nur) zur Erhellung des ursprünglichen, in Stiftungsdokumenten angedeuteten Stifterwillens herangezogen werden



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

V. Insbesondere: Auslegung des Stifterwillens

2. Auslegungsgrundsätze

- „Aedeutungstheorie“
 - Einer *Änderung der Verhältnisse* kann durch 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 Umständen Kenntnis gehabt hätte? Auslegungsergebnis muss jedoch ebenfalls angedeutet sein und darf nicht ausdrücklich erklärtem Willen widersprechen (Grenze der Auslegung! Es bleibt Statutenänderung)
 - Im Ergebnis: Individuelles Austarieren des Spannungsfeldes zwischen Erstarrungsprinzip und wirklichem Stifterwillen – entscheidend vielfach materielle Vereinbarkeit des Stifterwillens mit ursprünglich Erklärtem



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

VI. Sonderfragen

1. Antasten der Vermögenssubstanz?

- Auslegung der Stiftungsstatuten
- Falls keine Angaben, Vermögensstock grds. dauerhaft gewidmet
- Aber Antasten der Substanz im Einzelfall nach ordnungsgemäsem Ermessen möglich, wenn Sondersituationen flexible Handhabung erfordern, um Inaktivität der Stiftung zu vermeiden oder laufende Projekte zu „retten“
- Dauerhafter Verbrauch des Grundstockvermögens oder echte „Umstellung auf Verbrauch“ tangiert jedoch identitätsbestimmende Grundentscheide der Stiftung und muss i.d.R. über Art. 85 ZGB führen



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

VI. Sonderfragen

2. Innovative Vermögensbewirtschaftung

- Sustainable and responsible investments (SRI), impact investments, venture philanthropy
- Neue Formen, neue Risiken!?
- Jedenfalls besondere Bedeutung sorgfältiger Ermessensausübung:
 - Zwei Ebenen an Kriterien
 - Stiftungsebene geht über Anlageebene
- Unterscheidung nach Art der Stiftung
 - SRI-Element im Zweck verankert
 - SRI-Element sonst in Statuten verankert (meist in Anlagekriterien)
 - SRI-Element nicht verankert
- Prozess vernünftig und sukzessive implementieren und regelmässig evaluieren



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

VI. Sonderfragen

3. Vergütung von Stiftungsräten

- Interpellation Luc Recordon I vom 6. Dezember 2012 bzgl. stiftungsrechtlicher Zulässigkeit:
 - Nach Antwort des Bundesrats kann je nach den Umständen des Einzelfalls „eine vergütete Professionalität einem ehrenamtlichen Laientum vorzuziehen“ sein. Jedwede Vergütung müsse den Stiftungszweck fördern, „indem die Verwaltung an Professionalität gewinnt“. Das geltende Recht sei hinreichend flexibel, sich an individuelle Verhältnisse anzupassen und appelliere primär an die Eigenverantwortung und Vernunft der Stiftungsorgane.



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

VI. Sonderfragen

3. Vergütung von Stiftungsräten

- Interpellation Luc Recordon II vom 22. März 2013 bzgl. steuerrechtlicher Zulässigkeit:
 - In Antwort betont Bundesrat die zwei Hauptkriterien für die Steuerbefreiung: eine Tätigkeit im Allgemeininteresse und uneigennützige Motive. Letztere erfordern von den „Stiftungsmitgliedern“ Opfer; dies sei nicht der Fall, wenn die Vergütungen eine eigentliche Entlohnung darstellen und gegenüber dem allgemeinen Interesse den Vorrang haben. Ehrenamtliche Stiftungsratsmitglieder könnten üblicherweise höchstens die Deckung ihrer effektiven Kosten beanspruchen, doch für Tätigkeiten, die den üblichen Rahmen der Stiftung sprengen, dürfen sie eine angemessene Entschädigung beziehen. Ebenso darf ein Stiftungsratsmitglied gegen Entgelt und gestützt auf einen Arbeitsvertrag von der Institution angestellt werden. Es brauche aber eine Kontrolle, dass die Bedingung der Uneigennützigkeit erfüllt ist.



Der Stiftungsrat im gesetzlichen Rahmen

VII. Ausblick

- Respekt und Sorgfalt
- Rolle im System der Foundation Governance
- Checks and balances
- Im Zweifel: Wahrung des (ursprünglichen) Stifterwillens ist oberstes Gebot





Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Und «save the date»:

3. Zürcher Stiftungsrechtstag

Am 13. Juni 2014 in der Aula
der Universität Zürich



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

Lehrstuhl für Privatrecht, Zentrum für Stiftungsrecht
Universität Zürich

www.rwi.uzh.ch/jakob

Konsulent bei Niederer Kraft & Frey AG, Zürich

www.nkf.ch

Gutachterliche Rechtsberatungen

www.dominique-jakob.com