

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

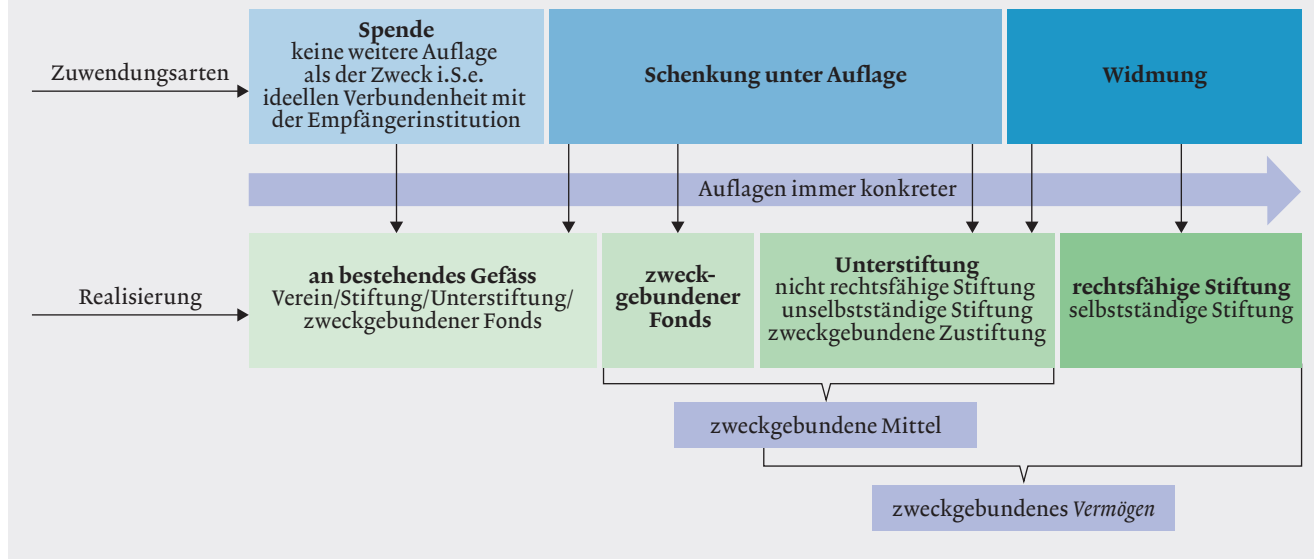
2.1 Zweckgebundene Mittel als Oberbegriff. An dieser Stelle soll mit dem Terminus «zweckgebundene Mittel» be-

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 folgenschwer. 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.