

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.