

Newsletter 2/22

WENGERPLATTNER

Stiftungsrecht – September 2022

Die Haftung des Stiftungsrates

Autor: Daniel Gabrieli

Der Stiftungsstandort Schweiz bleibt weltweit weiterhin sehr beliebt. Die Anzahl Stiftungen und das Stiftungsvermögen nehmen zu. Für die Verwaltung des Stiftungsvermögens ist der Stiftungsrat als oberstes Organ der Stiftung verantwortlich. In Zeiten von Inflation und volatilen Börsen kann das Haftungsrisiko des Stiftungsrates enorm sein. Dieses Haftungsrisiko betrifft nicht nur gemeinnützige Stiftungen, sondern auch Unternehmensstiftungen und Personalfürsorgestiftungen. Durch geeignete organisatorische Massnahmen kann sich der Stiftungsrat teilweise von seiner Verantwortung entlasten.



Massnahmen, um den Stiftungsrat von seiner Verantwortung zu entlasten

- **Due Diligence vor Annahme eines Stiftungsratsmandats.**
- **Erlass eines Organisationsreglements mit Zuweisung von Kompetenzen und Aufgaben.**
- **Delegation von Geschäftsführungsaufgaben an Dritte.**
- **Festlegung geeigneter Massnahmen zur internen Kontrolle sowie zur Überwachung der Delegierten.**
- **Sicherstellung eines regelmässigen Informationsflusses zwischen Delegierten und dem gesamten Stiftungsrat.**
- **Beizug von Spezialisten für bestimmte Fragen.**
- **Erlass eines Anlagereglements mit Definition der Anlagestrategie und der Risikofähigkeit der Stiftung sowie die regelmässige Kontrolle der mit der Vermögensverwaltung betrauten Personen.**

Die Haftung des Stiftungsrates



Daniel Gabrieli

Partner der Practice Group Private Clients,
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht
daniel.gabrieli@wenger-plattner.ch

Der Stiftungsrat ist verantwortlich für sämtliche Entscheide der Stiftung. Erleidet die Stiftung einen Schaden, wenn zum Beispiel das Stiftungsvermögen nicht sorgfältig verwaltet wurde, könnten die Stiftungsräte für ihre Handlungen haftbar gemacht werden. Obwohl Stiftungsräte teilweise ehrenamtlich tätig sind, können sie sich ihrer Verantwortlichkeit und Haftung gegenüber der Stiftung dennoch nicht entziehen. Die sorgfältige Ausübung eines Stiftungsratsmandats erfordert neben den persönlichen Fähigkeiten und Leistungen des Mandatsträgers eine geeignete Organisationsstruktur der Stiftung.

Allgemeine Haftungsvoraussetzungen

Die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen sind Schaden, Widerrechtlichkeit, Verschulden und Kausalzusammenhang.

Eine Stiftung erleidet einen Schaden, wenn eine Vermögenseinbusse vorliegt, welche keinen Zusammenhang hat mit der statutengemässen Zweckverwirklichung. Der Schaden wird dabei definiert als Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven oder entgangener Gewinn.

Widerrechtlichkeit liegt vor, wenn der Stiftungsrat seine Sorgfaltspflicht im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung verletzt hat. Das Mass der anzuwendenden Sorgfalt des Stiftungsrates ergibt sich im Einzelfall aus der jeweils übernommenen Aufgabe und den Fachkenntnissen des Stiftungsrates.

Bei einem allfälligen Schaden hat das Gericht den unternehmerischen Entscheid des Stiftungsrates zu beurteilen, welcher zum Schaden geführt hat. Dabei ist zu prüfen, ob der Stiftungsrat gestützt auf eine angemessene interne Kontrolle, insbesondere einem adäquaten Informations- und Verarbeitungsprozess und in gutem Glauben einen Entscheid im Interesse der Stiftung gefällt hat.

Haftungsgrundlage bei klassischen Stiftungen

Eine Stiftung gemäss Art. 80 ff. ZGB hat eine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie

verfügt über eigenes Vermögen, das ihr für einen bestimmten Zweck gewidmet wurde. Obwohl sie der staatlichen Aufsicht unterliegt, gibt es für klassische Stiftungen keine besondere Haftungsgrundlage. Der Stiftungsrat ist deshalb gegenüber der Stiftung nach Massgabe der vorstehend erwähnten, allgemeinen Haftungsregelungen verantwortlich.

Besondere Haftungsgrundlage bei Personalfürsorgestiftungen

Im Bereich der Personalfürsorgestiftungen besteht mit Art. 52 BVG eine Sondergrundlage für die Haftung. Bei einem allfälligen Schaden hat somit die Vorsorgeeinrichtung einen direkten Anspruch gegenüber allen mit der Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen und damit auch gegenüber dem Stiftungsrat.

Keine Décharge-Erteilung

Im Gegensatz zum Aktienrecht, wo sich ein Verwaltungsrat von den Aktionären eine Décharge für seine Tätigkeit erteilen lassen kann, existiert im Stiftungsrecht keine solche Décharge-Möglichkeit. Der Stiftungsrat kann sich für seine Tätigkeit und Verantwortung somit nicht entlasten lassen.

Ehrenamtlichkeit

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts schützt die Ehrenamtlichkeit von Stiftungsratsmandaten nicht vor Haftung. Auch ehrenamtlich tätige Stiftungsräte müssen somit ihr Mandat sorgfältig erfüllen.

Was sollten potenzielle Stiftungsräte vor Annahme des Mandats beachten?

Stiftungsräte unterliegen den ihnen obliegenden Pflichten, sobald die Organstellung begründet wird, d.h. sobald der Stiftungsrat ernannt oder faktisch als Organ tätig ist. Ab diesem Zeitpunkt muss er sich aktiv um das Geschehen der Stiftung kümmern. Wenn zu diesem Zeitpunkt bereits Umstände vorliegen, die zu einem Schaden führen könnten, beispielsweise eine bisher schlechte Vermögensanlage, so ist der neu ernannte Stiftungsrat von Beginn seiner Tätigkeit zum Handeln verpflichtet. Potenzielle Stiftungsräte sollten sich deshalb ein genügend umfassendes Bild von der Stiftung verschaffen, bevor sie das Mandat übernehmen. Vorgängig sollten die wichtigsten Bereiche der Stiftung geprüft werden, namentlich die Organisation, die Anlagen und das Risikomanagement. Bei der Organisation sollte geprüft werden, ob eine adäquate interne Kontrolle sichergestellt ist. Ohne vorgängige Prüfung dieser wichtigsten Bereiche der Stiftung läuft der Stiftungsrat Gefahr für «Altlasten» haftbar gemacht zu werden.

Weiter sollten die Jahresberichte der Stiftung der letzten fünf Jahre insbesondere auf allfällige Rechtsstreitigkeiten geprüft werden. Für die Sichtung dieser Unterlagen, was eine kleine Due Dilligence darstellt, sollte juristische Unterstützung beigezogen werden.

Delegation von Aufgaben – Teilweise Entlastung von der Haftung

Der Stiftungsrat kann alle Aufgaben, die nicht unübertragbar sind, einem Dritten delegieren. Durch diese Delegation kann sich der Stiftungsrat teilweise von seiner Verantwortung entlasten. In diesem Fall haftet der Stiftungsrat für die eigentliche Handlung bzw. Entscheidung des Dritten nicht, sofern er nachweist, dass er die nötige Sorgfalt bei der Auswahl, der Instruktion und Überwachung des Delegierten erfüllte. Die Delegation von Aufgaben und damit auch die Haftungsbeschränkung des Stiftungsrates ist formell gültig, wenn die Statuten und das Organisationsreglement oder ein Beschluss des Stiftungsrates eine entsprechende Grundlage vorsehen, dass diese (übertragbaren) Aufgaben an Dritte delegiert werden können.

Unübertragbare Aufgaben sind namentlich:

- die Festlegung der Strategie der Stiftung innerhalb ihres Zwecks
- Kontrolle der Zielerreichung
- Wahl der Revisionsstelle
- Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und Vertretung betrauten Personen

Bei Personalfürsorgestiftungen gibt es weitere nicht-delegierbare Aufgaben, wie namentlich:

- Ergreifung von Massnahmen bei Deckungslücken
- Festlegung der Reserven und Entscheidung über die Verwendung der freien Mittel
- Ernennung und Abberufung der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge

Beizug Dritter Experten

Immerhin kann sich der Stiftungsrat bei den unübertragbaren Aufgaben unterstützen lassen, indem er Dritte Experten bei der Entscheidungsfindung beizieht. Die Entscheidungsbefugnis bleibt aber beim Stiftungsrat.

Abgrenzung zu reinen Vorbereitungs-/Vollzugshandlungen

Soweit der Stiftungsrat die Vorbereitung oder Ausführung seiner Beschlüsse einzelnen Mitgliedern zuweist, so handelt es sich dabei nicht um eine Delegation, sondern um eine organisatorische Massnahme zur effizienteren Abwicklung der Stiftungsratsstätigkeit. In diesem Fall bleibt der gesamte Stiftungsrat haftbar für die entsprechenden Handlungen und Unterlassungen dieses einzelnen Mitglieds.

Weitere haftungsbegrenzende Massnahmen

Ein solides Organisationsreglement soll klare Verhältnisse zur Organisation der Stiftung schaffen. Es werden darin die Aufgaben und Kompetenzen der Stiftungsratsmitglieder, allfälliger Delegierten, Ausschüsse oder der Geschäftsführung festgelegt. Es enthält Bestimmungen zum Informationsfluss und zur internen Kontrolle («checks and balances»). Dieses Reglement ermöglicht es dem Stiftungsrat, sein Mandat adäquat zu erfüllen, weshalb dies als haftungsbegrenzende Massnahme dienlich ist.

Empfehlenswert ist sodann der Erlass eines Anlagereglements, um die Anlagestrategie, die Vermögensallokation, die Anlageklassen, die Berichterstattung und die Kontrolle festzulegen. Der Stiftungsrat hat im Interesse der Stiftung die Risikofähigkeit, die Risikobereitschaft und das Renditeziel festzulegen und von Zeit zu Zeit neu zu beurteilen. Dabei hat sich der Stiftungsrat sorgfältig mit der Liquiditätsplanung der Stiftung auseinanderzusetzen. Für Personalfürsorgestiftungen werden überdies die zulässigen Anlagen per Gesetz definiert.

Als weitere Massnahme ist der Abschluss einer Organhaftpflichtversicherung zu empfehlen. Es bietet einen gewissen Schutz zur Abwehr von allfälligen Klagen oder Forderungen gegen den Stiftungsrat.

Praktische Empfehlungen

Stiftungsräte sind bereits ab dem ersten Tag ihres Tätigwerdens für die Handlungen des Stiftungsrats verantwortlich.

Vor Annahme eines Stiftungsratsmandats sollten deshalb die wichtigen Bereiche der Stiftung, insbesondere die Organisation, die Anlagen, das Risikomanagement und die vergangenen Jahresberichte im Rahmen einer Due Diligence geprüft werden.

Reglemente sollten von Zeit zu Zeit neu beurteilt und allenfalls angepasst werden. Beim Organisationsreglement ist etwa zu prüfen, ob einzelne Aufgaben und Kompetenzen definiert und zugeteilt sind.

Bei einer Delegation von Aufgaben an Dritte ist ein regelmässiger und zeitnaher Informationsfluss an den gesamten Stiftungsrat sicherzustellen, sodass er auch seine Kontrolle wahrnehmen und bei Bedarf rechtzeitig eingreifen kann.

Anlagereglemente sollten aufgrund von volatilen Börsen, der Inflation und einer allfälligen Rezession überprüft werden. Dabei sollte die Risikofähigkeit und -bereitschaft der Stiftung allenfalls neu beurteilt werden. Aufgrund der wirtschaftlichen Lage ist eine noch genauere und regelmässige Kontrolle der Anlageziele und -grundsätze durch den Stiftungsrat angezeigt.

Vermögensverwaltung – zulässige Anlagen

Die Verordnung BVV2, welche auf Personalfürsorgestiftungen anwendbar ist, zählt die zulässigen Kategorien von Anlagen auf und legt deren Begrenzung fest. Neben klassischen Anlagen in Aktien oder Obligationen sind auch alternative Anlagen möglich, wobei die Verordnung diese nur namentlich und nicht abschliessend aufführt. Innerhalb dieser vorgegeben zulässigen Anlagekategorien muss der Stiftungsrat die Vermögensanlage sorgfältig auswählen, bewirtschaften und überwachen. Dabei ist der Grundsatz der Risikoverteilung, Sicherheit und Diversifikation einzuhalten. Selbst wenn also Vermögensanlagen zwar in die Kategorie von zulässigen Anlagen fallen, heisst das noch nicht, dass der Stiftungsrat seine Pflichten zur sorgfältigen Vermögensanlage per se erfüllt hat. Selbst zulässige Anlagen können aufgrund ihres Risikos zu einem Vermögensschaden bei der Stiftung und zu einer allfälligen Haftung des Stiftungsrats führen, wenn die Vermögensanlage spekulativ war. Volatile Kryptowährungen könnten zum Beispiel in die Kategorie von (zulässigen) alternativen Anlagen fallen. Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, ob diese sorgfältig ausgewählt und die Grundsätze der Sicherheit und Risikoverteilung erfüllt wurden.

Eine moderate Anlage von 1% bis 2% des Stiftungsvermögens in etablierte Kryptowährungen dürfte nach Ansicht des Verfassers zulässig sein.

Stolpersteine beim Anlageentscheid

Die Verwaltung des Stiftungsvermögens ist eine der wichtigsten Aufgaben des Stiftungsrates, welches ein entsprechend hohes Haftungspotenzial beinhaltet. Obwohl der Stiftungsrat in der Regel einen Dritten mit der Verwaltung des Stiftungsvermögens beauftragt, so bleibt er dennoch dafür verantwortlich, den Vermögensverwalter regelmässig auf die Anlageziele und -grundsätze zu kontrollieren, sowie ob die vom Vermögensverwalter gewählten Anlagen überhaupt zulässig sind. Diese Aufgabe wird in der Praxis oft einem Stiftungsrat zugewiesen, welcher über entsprechendes Fachwissen verfügt. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Delegation, sondern um eine rein interne organisatorische Massnahme. Auch erfolgt in solchen Fällen die Berichterstattung oft nur gegenüber diesem Stiftungsrat oder dem Präsidenten. Dabei ergeben sich Stolpersteine, wenn der Informationsfluss zum gesamten Stiftungsrat nicht sichergestellt ist. Letztlich bleibt nämlich der gesamte Stiftungsrat dafür verantwortlich, dass die Stiftung den Vermögensverwalter kontrolliert und die nötigen Entscheide fällt, z.B. ob die gewählten Anlagen gesetzlich und reglementarisch zulässig sind, ob diese Anlagen mit der Anlagestrategie vereinbar sind oder ob die Anlagen an veränderte Verhältnisse anzupassen sind. Vor allem bei volatilen Börsenmärkten und kürzeren Börsenzyklen ist ein geordneter Informationsfluss an den gesamten Stiftungsrat wichtig, sodass dieser seine Pflichten als Mandatsträger erfüllen und einen Anlageentscheid im Interesse der Stiftung fällen kann.