



CEPS Forschung und Praxis – Band 10

Externe Mandate von Nonprofit-Organisationen

Welche Aspekte sind besonders zu beachten?

Daniel Zöbeli, Luzius Neubert (Hrsg.)

**Externe Mandate von Nonprofit-Organisationen –
Welche Aspekte sind besonders zu beachten?**

CEPS Forschung und Praxis

Band 10

Daniel Zöbeli, Luzius Neubert (Hrsg.)

Externe Mandate von Nonprofit-Organisationen – Welche Aspekte sind besonders zu beachten?

Daniel Zöbeli, Luzius Neubert (Hrsg.)

In Kooperation mit:



Fernfachhochschule Schweiz
Zürich | Basel | Bern | Brig

Mitglied der SUPSI

Das **Centre for Philanthropy Studies (CEPS)** der Universität Basel wurde initiiert von SwissFoundations, dem Verband der Schweizer Förderstiftungen, und anschlussfinanziert von folgenden Organisationen: Avina Stiftung, Christoph Merian Stiftung, Ernst Göhner Stiftung, GEBERT RÜF STIFTUNG, Gesellschaft für das Gute und Gemeinnützige GGG Basel und Sophie und Karl Binding Stiftung.

Impressum: Centre for Philanthropy Studies / Centrum
für Philanthropie und Stiftungswesen
(CEPS)
Universität Basel
Peter Merian-Weg 6
Postfach
4002 Basel

Umschlaggestaltung: a+, Gregorio Caruso
Layout: Georg von Schnurbein
ISBN: 978-3-9523659-8-4

© Centre for Philanthropy Studies 2013.
Alle Rechte vorbehalten. Jede Art der
Vervielfältigung ohne Genehmigung der
Autoren ist unzulässig.

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	III
Inhaltsverzeichnis.....	V
Geleitwort.....	IX
Management Summary.....	1
TEIL A: GRUNDLAGEN	3
1 Einleitung.....	3
Daniel Zöbeli, Luzius Neubert	
2 Interessenkonflikte	5
Luzius Neubert	
TEIL B: GESETZ UND AUFSICHTSPRAXIS.....	9
3 Gesetzliche Bestimmungen und Aufsichtspraxis	9
Daniel Zöbeli	
4 Bezahlte Mandatsvergabe an die obersten Leitungsorgane	19
Daniel Zöbeli	
TEIL C: WICHTIGE MANDATSARTEN.....	23
5 Vermögensverwaltung.....	23
Luzius Neubert	
6 Externe Mandate im Fundraising.....	45
Peter Buss	
7 Revision von Nonprofit-Organisationen (NPO)	63
Reto Eberle, Derya Egeli	
8 Anwaltliche Tätigkeiten	75
Daniela Schönenberg	
TEIL D: SACHWALTERSCHAFT ALS EXTERNES ORGAN IM AUFTRAG.....	83
9 Sachwalterschaft.....	83
Patrick Rohrbach	
TEIL E: ZUSAMMENFASSUNG	93
10 Fazit und Ausblick	93
Daniel Zöbeli, Luzius Neubert	
ANHANG.....	95
Anhang I: Fragebogen „Aufträge/Mandate in der Aufsichtspraxis“	97
Anhang II: Fragebogen „Externe Fundraiser für NPO“	101
AUTORENVERZEICHNIS.....	103



Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht III

Inhaltsverzeichnis..... V

Geleitwort..... IX

Management Summary 1

TEIL A: GRUNDLAGEN 3

 1 Einleitung 3

 2 Interessenkonflikte 5

 2.1 Wie sich Interessenkonflikte äussern 5

 2.2 Warum Nonprofit-Organisationen besonders anfällig sind..... 6

 2.3 Good Governance bei Nonprofit-Organisationen 7

 2.4 Massnahmen gegen Interessenkonflikte..... 7

 Literatur..... 8

TEIL B: GESETZ UND AUFSICHTSPRAXIS..... 9

 3 Gesetzliche Bestimmungen und Aufsichtspraxis 9

 3.1 Gesetzliche Bestimmungen 9

 3.1.1 Stiftungsrecht..... 9

 3.1.2 Vereinsrecht..... 10

 3.1.3 Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR) 10

 3.2 Praxis der Stiftungsaufsichtsbehörden 13

 3.3 Private Normen und Empfehlungen 15

 Literatur..... 18

 4 Bezahlte Mandatsvergabe an die obersten Leitungsorgane 19

 4.1 Allgemeines..... 19

 4.2 Praxis der Stiftungsaufsichtsbehörden 19

 4.3 Praxis der kantonalen Steuerbehörden..... 20

 Literatur..... 21

TEIL C: WICHTIGE MANDATSARTEN 23

 5 Vermögensverwaltung..... 23

 5.1 Dienstleistung und Anbieter 23

 5.1.1 Praktische Bedeutung von Vermögensverwaltungsmandaten 23

 5.1.2 Dienstleistungsangebot 24

 5.1.3 Anbieter 29

 5.2 Mandatsgestaltung 30

 5.2.1 Auswahl der Vermögensverwalter 31

 5.2.2 Pflichten der Vermögensverwalter 35

5.2.3	Überwachung und Zusammenarbeit	35
5.2.4	Vermögensverwaltungskosten	36
5.2.5	Loyalität und Integrität der Vermögensverwalter.....	37
5.2.6	Typischer Vermögensverwaltungsvertrag.....	41
5.3	Fazit.....	41
	Literatur	42
6	Externe Mandate im Fundraising.....	45
6.1	Überblick über die Branche	45
6.1.1	Anbieter und Angebote.....	45
6.1.2	Vertragsgestaltung und Preismodelle.....	51
6.1.3	Marktregulatoren	53
6.1.4	Marktbedürfnisse	58
6.1.5	Auftragserteilung.....	59
6.2	Zu klärende Fragen.....	59
6.3	Schlussfolgerungen und Empfehlungen.....	60
6.3.1	Schlussfolgerungen.....	60
6.3.2	Empfehlungen	61
	Literatur	62
7	Revision von Nonprofit-Organisationen (NPO)	63
7.1	Grundsätzliches	63
7.2	Revisionsarten und gesetzliche Bestimmungen	63
7.2.1	Revisionspflicht	63
7.2.2	Buchführungspflicht	64
7.2.3	Anforderungen an die Revisionsstelle	65
7.2.4	Revisionsarten.....	65
7.2.5	Opting up/Opting out.....	67
7.2.6	Freiwillige Revision.....	68
7.2.7	Ergänzende Bestimmungen für Zewo-Gütesiegelträger	69
7.3	Anzeigespflicht und Massnahmen bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit	69
7.4	Mandatsgestaltung	70
7.5	Fazit.....	72
	Literatur	73
8	Anwaltliche Tätigkeiten	75
8.1	Grundsätzliches	75
8.2	Mandatsgestaltung.....	78
8.3	Fazit und Empfehlungen.....	80

Literatur.....	81
TEIL D: SACHWALTERSCHAFT ALS EXTERNES ORGAN IM AUFTRAG	83
9 Sachwalterschaft.....	83
9.1 Allgemeines (Istzustand).....	83
9.2 Normen (Gesetz und sonstige Standards).....	85
9.3 Praxisbeispiel (normativ).....	87
Literatur.....	91
TEIL E: ZUSAMMENFASSUNG	93
10 Fazit und Ausblick	93
ANHANG.....	95
Anhang I: Fragebogen „Aufträge/Mandate in der Aufsichtspraxis“	97
Anhang II: Fragebogen „Externe Fundraiser für NPO“	101
AUTORENVERZEICHNIS.....	103



Geleitwort

Nonprofit-Organisationen (NPO) bewegen sich in einem komplexen Umfeld und sehen sich immer neuen Richtlinien, Anforderungen und Trends ausgesetzt. Mandate können helfen, darüber den Blick auf das Wesentliche, nämlich die Erfüllung des Organisationszwecks, nicht zu verlieren.

Schon lange werden NPO nicht mehr nur daran gemessen, was sie für ihre Leistungsempfänger tun. Vielmehr müssen sie vielfältigen Interessen gerecht werden. Ressourcengeber wie Spenderinnen und Spender, staatliche Institutionen oder Stiftungen haben oft ganz eigene Vorstellungen davon, wie die Leistungserbringung der NPO zu gestalten ist. Ebenso bestehen Zertifikate und Kodizes, die Vorgaben zur Gestaltung der NPO-Arbeit machen. Darüber hinaus werden gesetzliche Vorschriften wenn nicht verschärft, so doch zumindest konkretisiert. Und schliesslich tragen auch Mitarbeitende, Ehrenamtliche und Freiwillige sowie Mitglieder Erwartungen an die NPO bzw. ihre Führungsverantwortlichen heran.

Die zunehmende Professionalisierung von NPO ist daher kein Selbstzweck, sondern eine notwendige Entwicklung, um den gestiegenen Anforderungen gerecht zu werden. Gerade für viele Unterstützungsprozesse wie Fundraising, Rechnungslegung, Vermögensanlage oder Rechtsberatung ist es für viele NPO die effizientere und Wahl, externes Know-how einzukau-

fen. Viele dieser Tätigkeiten unterliegen einem schnellen fachlichen und technologischen Wandel, was hohe Investitionskosten bedeuten würde, wenn eine NPO eigene Kompetenzen aufbauen und erhalten möchte.

Obwohl dieser Trend zum Outsourcing nun schon seit einigen Jahren besteht, gibt es nur wenig Fachliteratur, die sich mit der spezifischen Situation der Mandate bei NPO auseinandersetzt. Der vorliegende Herausgeberband vereint die Erfahrung von Fachexperten aus verschiedenen Bereichen und eignet sich daher sehr gut als Nachschlagewerk.

Denn auch die Vergabe von Mandaten erfordert spezifisches Know-how und ist kein alltägliches Geschäft.

Wie jeder Band der Reihe „CEPS Forschung und Praxis“ soll hiermit praxisnah und anwendungsorientiert der aktuelle Kenntnisstand zum Thema kurz und prägnant zur Verfügung gestellt werden.

Ich danke den beiden Herausgebern Daniel Zöbeli und Luzius Neubert für die Idee und das Engagement für diesen Band sowie den Autoren für ihre exzellenten Beiträge.

Basel im Oktober 2013
Prof. Dr. Georg von Schnurbein



Management Summary

Die vorliegende Studie behandelt die verschiedenen Herausforderungen bei Aufträgen, die Nonprofit-Organisationen (NPO) an externe Dienstleister vergeben. Dieses Thema ist im deutschsprachigen Raum bis jetzt kaum behandelt worden.

Anhand von ausgewählten, für NPO besonders bedeutenden Dienstleistungen (die Vermögensanlage, das Fundraising, die Tätigkeit von Rechtsanwälten sowie die Wirtschaftsprüfung bzw. Revision) wird exemplarisch gezeigt, welche Probleme von den Auftraggebern besonders beachtet werden müssen. Verschiedene Praktiker aus den genannten Bereichen zeigen auf, welche Massnahmen zu treffen sind, damit Interessenkonflikte vermieden und eine optimale Dienstleistungsqualität bei marktkonformen Kosten erreicht wird. Ein weiterer Teil der Untersuchung befasst sich mit dem Sachwalter, der bei Stiftungen, die sich in Schieflage befinden, im Auftrag der Stiftungsaufsichtsbehörde zum Einsatz gelangt.

Ergänzend dazu werden die wichtigsten rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Rahmenbedingungen bei Aufträgen im NPO-Sektor dargestellt. Zu diesem Zweck führten die Verfasser unter anderem eine systematische Umfrage bei Stiftungsaufsichtsbehörden in der Schweiz durch. Die Untersuchungsergebnisse zeigen, dass die Behörden Mandatsverhältnisse vermehrt dann unter die Lupe nehmen, wenn die

ausgewiesenen Verwaltungskosten hoch sind und diesbezüglich keine adäquaten Kontrollmechanismen existieren. In zunehmendem Masse legt die Aufsicht zudem Wert darauf, dass kostenintensive sowie langjährige Mandate ihr gegenüber transparent gemacht werden.

Über alle Typen von Mandaten und Mandatsträgern hinweg erachten es die Autoren als zentral, dass NPO-Verantwortliche folgende Grundsätze berücksichtigen, um eine erfolgreiche Mandatsvergabe zu marktüblichen Konditionen zu gewährleisten:

- Erwerben eines Grundverständnisses für die Branche, die mit einem Mandat beauftragt werden soll.
- Abwägen von Kosten und Nutzen einer Auslagerung.
- Adressieren von Interessenkonflikten, die bei der Mandatsvergabe oder -ausübung entstehen können.
- Kompetitive Ausschreibung der Mandate und wiederkehrende Überprüfung von Dienstleistungsumfang und -qualität bzw. Honoraren.
- Bei öffentlichkeitsorientierten Organisationen: Schaffen von Transparenz bezüglich externen Dienstleistern (z.B. Erwähnung im Jahresbericht).

Daniel Zöbeli, Luzius Neubert



Teil A: Grundlagen

1 Einleitung

Daniel Zöbeli, Luzius Neubert

Die Professionalisierung im NPO-Sektor schreitet voran: So gibt es vielfältige Beratungs- und Dienstleistungsangebote für gemeinnützige Institutionen. Darunter fallen Vermögensverwaltung, Fundraising, Revision, Buchhaltung, Immobilienverwaltung oder Organisationsberatung. Indem die Führungsgremien davon Gebrauch machen, entlasten sie sich von Aufgaben, für die ihnen die Zeit oder das Fachwissen fehlt. Ein Blick ins Handelsregister zeigt zudem, dass viele Stiftungen bei Anwaltskanzleien, Treuhandbüros oder Beratungsgesellschaften domiziliert sind, welche die Geschäftsführung im Auftragsverhältnis übernehmen.

Bei Aufträgen an externe Dienstleister können Interessenkonflikte auftreten, die im Extremfall zu eigentlichen Leerläufen führen. Da die Auslagerung von Aufgaben oft mit substanziellen Honoraren verbunden ist, kann die Zweckverfolgung unter einer unsorgfältigen Mandatserteilung leiden. Anfang 2012 sind die erweiterten Integritäts- und Loyalitätsbestimmungen für Vorsorgeeinrichtungen in Kraft getreten, welche externe Aufträge von Pensionskassen, insbesondere im Bereich der Vermögensverwaltung, regeln. Wie eine im Rahmen dieser Publikation durchgeführte Umfrage zeigt, ziehen einige Stiftungsaufsichtsbehörden diese neuen Bestimmungen als informellen Vergleichsmaßstab auch bei gemeinnützigen Stiftungen heran. Welche Massnahmen NPO konkret ergreifen kön-

nen, um die steigenden Anforderungen an Transparenz und Governance bei Mandatsvergaben zu erfüllen, und welches die wichtigsten Herausforderungen dabei sind, ist Gegenstand dieser Publikation. Zu diesem Zweck werden einige der im Nonprofit-Bereich häufigsten Mandatsarten detaillierter besprochen. Die Studie konzentriert sich dabei auf diejenigen Wirtschaftszweige bzw. Tätigkeiten, die für NPO besonders wichtig sind: Revisionsstelle, Vermögensverwalter, Fundraising-Berater, Rechtsanwälte und Sachwalter. Fachkundige Autoren erläutern, wie typische Dienstleistungen, Kontrakte und Honorarmodelle in diesen Branchen ausgestaltet sind und was bei einer Auftragsvergabe ganz besonders beachtet werden sollte.

Während eine empirische Studie bei der Bundesverwaltung noch vor wenigen Jahren eine „wenig wettbewerbsorientierte Vergabe von Expertenmandaten“ ortete,¹ gibt es in der Schweiz bis anhin keine vergleichbaren Erhebungen zum Nonprofit-Sektor. Diese Publikation soll ein erster Schritt sein, um die defizitäre Situation zu überwinden. In der Tat mag der sorgfältige Umgang mit Mandaten bei den betroffenen NPO kurzfristig zu einem gewissen Mehraufwand führen, er dient aber letztlich der möglichst effizienten Zweckerfüllung. Schliesslich stehen und fallen die Legitimation und Reputation einer NPO mit den Personen, die in ihrem Auftrag handeln.

¹ Parlamentsdienste – Parlamentarische Verwaltungskontrolle, Expertenbeizug in der Bundesverwaltung, Bericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates, 16. Juni 2006, S. 4.



2 Interessenkonflikte

Luzius Neubert

2.1 Wie sich Interessenkonflikte äussern

Interessenkonflikte sind im Leben allgegenwärtig. Es kommt sehr häufig vor, dass sich Menschen aufgrund ihrer privaten oder beruflichen Bindungen divergierenden Interessen verschrieben haben. Werden in einer bestimmten Frage mehrere Interessenbindungen gleichzeitig relevant, führt dies häufig zu einer problematischen Entscheidung.

Dies sei an einem Beispiel erläutert: Hans Muster ist Quästor und Stiftungsrat einer gemeinnützigen Stiftung (Organfunktion). Zugleich arbeitet er in einer Bank (Angestelltenverhältnis). In dieser Doppelfunktion setzt er sich dafür ein, dass die Stiftung ihr Vermögen von „seiner“ Bank verwalten lässt. Hier liegt ein offensichtlicher Interessenkonflikt vor, und zwar zwischen dem Interesse der Stiftung (und damit auch von Hans Muster), ihr Vermögen möglichst professionell und zu günstigen Konditionen verwalten zu lassen, und dem Interesse der Bank (und damit ebenfalls von Hans Muster), Vermögensverwaltungsaufträge zu erhalten, an denen sie möglichst gut verdient. Eine Möglichkeit, diesen Interessenkonflikt zu entschärfen, besteht darin, dass Hans Muster in den Ausstand tritt, wenn der Stiftungsrat Fragen der Vermögensverwaltung behandelt. Interessenkonflikte können nicht nur bei beruflichen, sondern auch aufgrund privater bzw. familiärer Bindungen auftreten. Dies wäre etwa der Fall, wenn, statt Hans Muster selber, seine Frau in der besagten Bank tätig wäre.

Interessenkonflikte müssen nicht immer offensichtlich sein. Private und geschäftliche Bindungen können auch innerhalb eines Stiftungsrats oder Vorstands (grundsätzlich: innerhalb jedes Gremiums) dazu führen, dass eine unabhängige Diskussion erschwert wird und dass Entscheidungen beeinflusst werden. Stellt etwa eine Vereinspräsidentin ihren Ehemann als Geschäftsführer ein, ist davon auszugehen, dass sie ihn in problematischen Situationen weniger kritisch beurteilen wird als eine andere Person in der derselben Funktion.

Es gibt eine Vielzahl von möglichen Interessenkonflikten bei Nonprofit-Organisationen (NPO). Einige sind nachfolgend aufgelistet, wobei diese als sehr unterschiedlich problematisch zu beurteilen sind.

Interessenkonflikte bei NPO: Beispiele

- Ein Vorstandsmitglied lässt sein eigenes Haus zu Vorzugskonditionen von der gleichen Baufirma renovieren, die er mit dem Bau des neuen Stiftungssitzes beauftragt hat.
- Der Stiftungsrat legt seine eigenen Entschädigungen so hoch fest, dass sie dem gemeinnützigen Charakter der Organisation nicht angemessen sind.
- Der Geschäftsführer eines Vereins ist gleichzeitig Präsident des Vorstands.
- Der Stiftungsrat beauftragt eines seiner Mitglieder, das beruflich als Vermögensverwalter tätig ist, mit der Verwaltung des Stiftungsvermögens.
- Der Vorstand besteht insgesamt aus fünf Personen, von denen drei miteinander verwandt bzw. verschwägert sind.
- Ein Anwalt, der Einsitz im Stiftungsrat hat, führt das Sekretariat der Stiftung.

- Die Depotbank der Stiftung wählt für diese Anlagefonds aus und erhält von der Fondsgesellschaft Provisionen („Retrozessionen“).
- Der gesamte Stiftungsrat wird von der Mandatsbank für ein Wochenende nach London eingeladen, wobei auch eine Operaufführung besucht wird.
- Ein Vorstandsmitglied spielt im gleichen Fussballklub wie der Fundraising-Berater.
- Das Patenkind des Stiftungsratspräsidenten erhält Stipendien von der Stiftung.
- Ein Verein macht eine Spende an eine andere gemeinnützige Organisation, in deren Stiftungsrat auch der eigene Vereinspräsident Einsitz hat.

2.2 Warum Nonprofit-Organisationen besonders anfällig sind

Nonprofit-Organisationen sind für Interessenkonflikte besonders anfällig, weil in ihrem Fall gewisse marktwirtschaftliche Korrekturmechanismen fehlen. Aufgrund ihrer Gemeinnützigkeit haben sie keine gewinnberechtigten Anteilseigner, die Rentabilitätsforderungen stellen könnten. Zudem fehlen vielen NPO auch jene Kunden, welche eine Dienstleistung kritisch begutachten. Spenden sammelnde oder staatlich finanzierte Organisationen müssen zumindest bei der Mittelbeschaffung ihre Konkurrenzfähigkeit unter Beweis stellen.

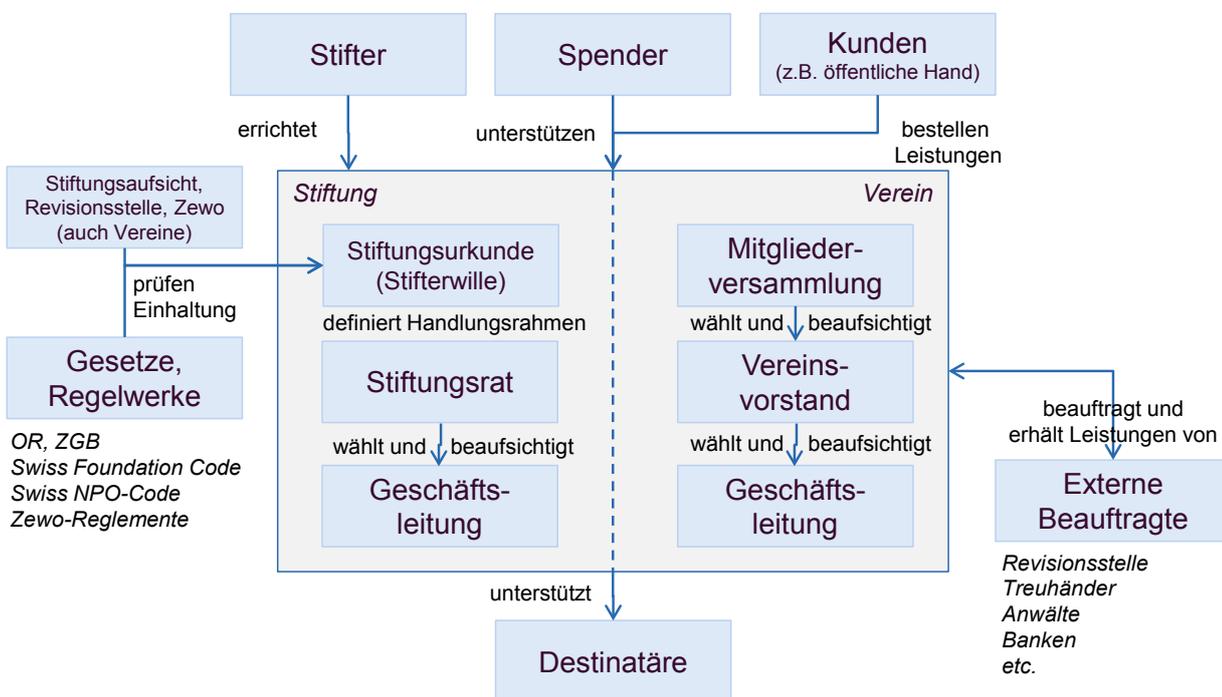


Abb. 1: Anspruchsgruppen von NPO.
Quelle: Eigene Darstellung.

Das Fehlen der Marktkräfte hat auch damit zu tun, dass es schwer einzuschätzen ist, ob eine NPO ihren Zweck besonders gut erfüllt. Anders als die Gewinnerzielung bei Unternehmen lässt sich das Erreichen des Stiftungs- oder Vereinszwecks nur annäherungsweise abschätzen. Von allfälligen verfehlten Zielen lässt sich deshalb nur schwer auf Interessenkonflikte oder gar Missmanagement schliessen. Um Interessenkonflikte zu identifizieren, ist eine gute Kenntnis der Organisation nötig. Bei Vereinen können die Mitglieder diese Rolle wahrnehmen. Die Mitgliederversammlung fungiert als Korrektiv. Bei Stiftungen entfällt auch dieses. Dies ist ein Grund, weshalb der Staat die Stiftungen einer Aufsicht unterstellt hat. Abbildung 1 zeigt, welche unterschiedlichen Anspruchsgruppen (Stakeholder) auf NPO einwirken.

2.3 Good Governance bei Nonprofit-Organisationen

Da Interessenkonflikte die Erreichung des Organisationszwecks massiv schwächen können, gibt es zahlreiche regulatorische Initiativen, um diese Konflikte abzuschwächen oder ganz zu vermeiden. Dabei spricht man von einer Verbesserung der „Corporate Governance“ (für Unternehmen) bzw. der NPO- oder Stiftungs-Governance (bei nicht gewinnorientierten Organisationen). Damit gemeint ist eine professionelle Unternehmens-, Stiftungs- oder Vereinsführung ohne problematische Interessenkonflikte. Unter diesem Begriff subsumiert man Regeln, an denen sich Stiftungsräte und andere Verantwortliche in NPO orientieren sollen.¹

¹ Vgl. hierzu die Definition des Swiss NPO-Code, § 2: „Unter Corporate Governance sind alle Grundsätze zu verstehen, die – unter Wahr-

Solche Regeln können in Form von Gesetzen (Stiftungs- und Vereinsrecht), aber auch als Selbstregulierung in Form von privaten, freiwilligen Kodizes (Swiss Foundation Code, Swiss NPO-Code, Reglement über das Zewo-Gütesiegel etc.) erlassen werden. Deren Einhaltung wird vom Staat (Stiftungsaufsicht), von privaten Stellen (z.B. Stiftung Zewo) und teilweise auch von der Revisionsstelle geprüft. Häufig werden diese Regelwerke durch interne Reglemente konkretisiert (Stiftungsreglement, Anlage-reglement, internes Kontrollsystem etc.).

2.4 Massnahmen gegen Interessenkonflikte

Massnahmen gegen Interessenkonflikte zielen meist entweder darauf ab, dass der betroffene Entscheidungsträger die Interessen der Organisation in der betreffenden Sache nicht vertreten darf (z.B. temporärer Ausstand) oder dass die Entscheidungsgrundlagen so transparent gemacht werden, dass eine Fehlentscheidung kaum mehr möglich scheint (z.B. Einholen von Konkurrenzofferten). Nachfolgend ist eine Übersicht über verschiedene Massnahmen gezeigt.

Mögliche Massnahmen gegen Interessenkonflikte

- Offenlegung des Interessenkonflikts im betreffenden Gremium und gegenüber dem Stiftungsrat bzw. Vereinsvorstand
- Temporärer Ausstand (freiwillig oder reglementarisch vorgeschrieben)

—
rung der Entscheidungsfähigkeit und der Effizienz der Leitungsorgane – eine verantwortungsbewusste Führung, Kontrolle und Kommunikation der Nonprofit-Organisation sicherstellen.“

- Rücktritt (Rücktritt vom Präsidium; gegebenenfalls Austritt aus Stiftungsrat/Vorstand)
- Aufgabe der problematischen externen Tätigkeit
- Mandatsvergabe zu Marktbedingungen (Einholen von Konkurrenzofferten)
- Verzicht auf die externe Vergabe der fraglichen Dienstleistung
- Implementierung von Governance-Kodizes (intern oder für externe Dienstleister und Lieferanten)

Gerade beim Engagement von externen Dienstleistern und Lieferanten ist die Gefahr von Interessenkonflikten beträchtlich. Neben der Situation, dass ein Entscheidungsträger „mehrere Hüte trägt“ (s. oben), fehlt vielen NPO auch das Fachwissen, welche Leistungen benötigt werden und was diese kosten dürfen. Bei allen externen Dienstleistern besteht der grundsätzliche Interessenkonflikt, dass sie an attraktiven (margenträchtigen) Aufträgen interessiert sind. Dieses Problem lässt sich umgehen, indem die NPO mehrere Offerten einholt.

Die Gefahr eines Interessenkonflikts steigt, wenn externe Dienstleister im Namen der NPO Kaufentscheidungen fällen. Beispielsweise wählt ein Fundraising-Berater eine Druckerei für Spendenbriefe aus oder eine Bank investiert im Namen der NPO in Anlagefonds, die sie selber ausgewählt hat. In solchen Fällen besteht die Gefahr, dass Provisionen bezahlt werden. Im Anlagege-

schäft war dies allgemein bekannt, wenn auch unzulässig (vgl. Abschnitt 5.2.5 „Retrozessionen“). In anderen Branchen sind solche Praktiken weniger publik, dürften aber auch vorkommen, wie die Ausführungen im Abschnitt 6 „Externe Mandate im Fundraising“ zeigen.

In der Realität ist es wichtig, die Probleme einer externen Vergabe von Dienstleistungen zu kennen. Nur so profitiert die NPO von den Vorteilen einer externen Mandatsvergabe.

Literatur

Sprecher, Thomas/Egger, Philipp/Janssen, Martin: Swiss Foundation Code 2009, Foundation Governance Band 9, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2009.

Stiftung Zewo (Hrsg.): „Reglement über das Zewo-Gütesiegel für gemeinnützige Organisationen“, http://www.zewo.ch/Dokumente/Publikationen/Reglemente_Zert/Reg_D.pdf (Abfragedatum: 4. Januar 2013).

Verein Swiss NPO-Code (Hrsg.): Swiss NPO-Code, http://www.swiss-npocode.ch/cms/images/swiss_npocode/swiss_npo_code_maerz_2010.pdf (Abfragedatum: 4. Januar 2013).

Teil B: Gesetz und Aufsichtspraxis

3 Gesetzliche Bestimmungen und Aufsichtspraxis

Daniel Zöbeli

3.1 Gesetzliche Bestimmungen

3.1.1 Stiftungsrecht

Der Stiftungsrat und die von ihm eingesetzte Geschäftsführung vergeben externe Mandate grundsätzlich nach Auftragsrecht (vgl. Abschnitt 3.1.3). Die Mandatsvergabe muss vor dem Hintergrund einer zweckgemässen Stiftungstätigkeit, des vorgegebenen Kompetenzrahmens und der vorhandenen finanziellen Mittel erfolgen. Zudem muss sie sachlich gerechtfertigt, nachvollziehbar und verhältnismässig sein.² Die Bestimmungen von Statuten und Reglementen dürfen einer Übertragung von Aufgaben an Dritte nicht entgegenstehen. Fehlen demnach entsprechende Einschränkungen im Stiftungsstatut, ist von einem grossen Ermessensspielraum des Stiftungsrats auszugehen. Dieser hat den Auftragnehmer allerdings sorgfältig auszuwählen sowie adäquat zu instruieren.³ Überträgt ein Stiftungsrat zentrale Aufgaben oder Kompetenzen für längere Zeit an Dritte (Geschäftsführung der Organisation, Bewirtschaftung eines grossen Vermögens), kann eine explizite Delegationsnorm (Stiftungsurkunde, Reglement) für ihn haftungseinschränkend wirken.⁴

Das Gesetz kennt keine expliziten Ausstands- oder Unvereinbarkeitsbestimmun-

gen für Stiftungsratsmitglieder, die neben ihrer Organfunktion auch im Auftragsverhältnis für die Stiftung tätig sind. Aus diesem Grund ist speziell zu prüfen, ob die Stiftungsurkunde oder Reglemente entsprechende Bestimmungen enthalten. Fehlen solche, sollte das Stiftungsratsmitglied in den Ausstand treten bei Beschlüssen, bei denen es sich in einem Interessenkonflikt befindet.⁵

Grundsätzlich nicht delegierbar sind die Kernaufgaben des Stiftungsrats wie die strategische und finanzielle Führung der Stiftung. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der Oberleitung, wozu die „Sicherstellung der Verwaltung des Vermögens im Rahmen des Stifterwillens und der Zweckverfolgung“ gehört.⁶ Da es im Gesetz keinen abschliessenden Katalog von unentziehbaren Stiftungsratsaufgaben gibt, verweist die Literatur in diesem Zusammenhang auf den Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft.⁷

Art. 716a OR: Unübertragbare Aufgaben des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft

Abs. 1: Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

¹ die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;

² die Festlegung der Organisation;

² Vgl. Riemer, 2012, S. 185ff.

³ Vgl. Baumann Lorant, 2009, S. 202.

⁴ Vgl. Grüninger, 2010, S. 568f.

⁵ Vgl. Riemer, 2012, S. 95 (dies in Analogie zum Vereinsrecht).

⁶ Grüninger, 2010, S. 568.

⁷ Vgl. z.B. Baumann Lorant, 2009, S. 202 und 223ff.

³ die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist;

⁴ die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen;

⁵ die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen;

⁶ die Erstellung des Geschäftsberichtes sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse;

⁷ die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung.

Abs. 2: Der Verwaltungsrat kann die Vorbereitung und die Ausführung seiner Beschlüsse oder die Überwachung von Geschäften Ausschüssen oder einzelnen Mitgliedern zuweisen. Er hat für eine angemessene Berichterstattung an seine Mitglieder zu sorgen.

3.1.2 Vereinsrecht

Die rechtliche Delegationskompetenz des Vereinsvorstands ist mit jener des Stiftungsrats vergleichbar (vgl. Abschnitt 3.1.1).⁸ Der Vorstand hat gemäss Art. 69 ZGB die Pflicht „nach den Befugnissen, die die Statuten ihm einräumen, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein zu vertreten“. Dazu gehört die Kompetenz und – falls notwendig – die Pflicht, interne Stellen (andere Vereinsorgane oder Angestellte) sowie externe Dienstleister zu beauftragen. Die entsprechende Vertretungsmacht des Vorstands oder einzelner Mitglieder kann allerdings statutarisch einge-

⁸ Vgl. Heini/Portmann/Seemann, 2009, S. 129ff.

schränkt werden.⁹ Grundsätzlich kann ein potenzieller Dienstleister aber ohne weitere Nachforschungen davon ausgehen, dass jedes Vorstandsmitglied im Rahmen geltenden Rechts zur Vertragsunterzeichnung berechtigt ist, ausser es ergibt sich aus einem allfälligen Handelsregistereintrag etwas anderes.¹⁰ Liegt seitens des Auftragnehmers guter Glaube vor und sind die Bestimmungen des Vertragsrechts eingehalten, ist der entsprechende Auftrag somit rechtsgültig entstanden (vgl. Abschnitt 3.1.3).

3.1.3 Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR)

Allgemeines

Gemäss Art. 394 Abs. 2 OR ist der „einfache Auftrag“ ein Auffanggefäss für jene Arbeits- und Dienstleistungsverträge, die nicht einem gesetzlichen Sondertypus (z.B. Arbeitsvertrag, Werkvertrag) untererliegen.¹¹ Weil die gesetzlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten zudem relativ liberal ausgestaltet sind, kommt diesem im täglichen Wirtschaftsleben eine grosse Bedeutung zu. Eine schriftliche Vertragsunterzeichnung ist i.d.R. nicht nötig, was den Rechtsverkehr weiter vereinfachen kann.¹²

Rechtlich lassen sich drei verschiedene Arten von Aufträgen unterscheiden:¹³

- **Tathandlungsauftrag:** Der Beauftragte verpflichtet sich zur Erbringung von Dienstleistungen aller Art (z.B. Beratung, Bau-, Architektur- und Ingenieurleistungen, Buchführung etc.).

⁹ Vgl. Riemer, 2012, S. 99ff.

¹⁰ Vgl. Heini/Portmann, 2005, S. 210ff.

¹¹ Vgl. Honsell, 2010, S. 315.

¹² Eine solche ist nur bei wenigen Auftragsarten Voraussetzung, vornehmlich im Privatbereich (z.B. Ehevermittlungs-, Willensvollstrecker- oder Kreditauftrag).

¹³ Vgl. Weber, 2011, S. 2457f.

- *Rechtshandlungsauftrag*: Infrage kommen alle durch einen Vertreter auszuführenden Rechtshandlungen (z.B. Vertragsabschlüsse im Namen der NPO).
- *Treuhandvertrag*: Der Beauftragte führt ein Geschäft im eigenen Namen, aber im Interesse und auf Rechnung des Auftraggebers aus.

Im Gegensatz zum Arbeitsvertrag sind die einzelnen Regelungen des Auftragsrechts flexibler, was diese Vertragsform v.a. für zeitlich beschränkte Projekte oder kleinere laufende Aufträge attraktiv erscheinen lässt. Denn beide Parteien haben jederzeit das Recht, den Vertrag zu kündigen bzw. zu widerrufen (Art. 404 Abs. 1 OR). Falls nichts anderes vereinbart worden ist, kann dies ohne Angabe von wichtigen Gründen oder Einhaltung bestimmter Fristen geschehen. Allerdings kann eine vorzeitige Vertragsauflösung für die kündigende Partei Kostenfolgen nach sich ziehen, so z.B. bei einer Kündigung zur Unzeit (Art. 404 Abs. 2 OR), wobei dem Auftragnehmer bereits geleistete Arbeit und entstandene Spesen grundsätzlich zu vergüten sind.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vereinbarungsgemäss (Art. 394 Abs. 1 OR) zu besorgen, wobei er später eintreffende Weisungen des Auftraggebers, sofern diese klar und mit der notwendigen Verbindlichkeit formuliert sind, ebenfalls zu befolgen hat.¹⁴ Die Übertragung des Auftrags an einen Dritten ist zulässig, falls dazu eine ausdrückliche Ermächtigung des Auftraggebers vorliegt oder dies im Geschäftsverkehr üblich ist (Art. 394 Abs. 3 OR).¹⁵

¹⁴ Vgl. Geher/Giger, 2012, S. 381f.

¹⁵ Vgl. Huguenin, 2012, S. 892.

Pflichten des Beauftragten

Art. 398 OR: Haftung für getreue Ausführung

Abs. 1: Der Beauftragte haftet im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis.

Abs. 2: Er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.

Abs. 3: Er hat das Geschäft persönlich zu besorgen, ausgenommen, wenn er zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn eine Vertretung übungsgemäss als zulässig betrachtet wird.

Die in Art. 398 Abs. 1 OR statuierte Treupflicht ist eine zentrale Haftungsgrundlage gemäss Art. 97 Abs. 1 OR, falls das zu erwartende Ergebnis nicht erreicht wird und ein allfälliger Schadenersatz zur Diskussion steht. Allgemein wird dabei vorausgesetzt, dass ein potenzieller Vertragspartner nur solche Aufträge annimmt, die er mittels seiner fachlichen und zeitlichen Ressourcen tatsächlich auch zu erledigen vermag.¹⁶ Der Beauftragte hat für eine getreue und sorgfältige Auftragsausführung zu garantieren, wobei das Gesetz diesbezüglich auf die relativ strengen Bestimmungen des Arbeitsvertrags verweist.¹⁷ So sind überlassene Dokumente und Akten sorgfältig aufzubewahren, und je nach Auftragsart, Berufsgat-

¹⁶ Vgl. Huguenin, 2012, S. 898.

¹⁷ Vgl. Honsell, 2010, S. 328: „An die Sorgfalt des Beauftragten werden im Allgemeinen höhere Anforderungen gestellt als an diejenige des Arbeitnehmers. Der Beauftragte kann sich insbesondere nicht auf geringe Fachkenntnisse berufen. Er hat stets für diejenige Sorgfalt einzustehen, die für den übernommenen Auftrag erforderlich ist.“

tung und Gewohnheitsrecht ist auch eine entsprechende Verschwiegenheit einzuhalten (z.B. Anwalts- oder Arztgeheimnis).¹⁸ Zur Treuepflicht gehört auch, den Auftraggeber objektiv zu beraten, Interessenkollisionen zu vermeiden und ein existierendes Berufsgeheimnis zu wahren.¹⁹

Auf Verlangen des Auftraggebers muss der Beauftragte jederzeit adäquat über den Stand der Arbeiten berichten und die mit dem Vertrag zusammenhängenden finanziellen Verhältnisse offenlegen. Jene Güter und Mittel, die der Beauftragte zur Auftragsdurchführung vom Mandanten oder Dritten erhalten hat, sind zurückzuerstatten. Dies gilt, falls vertraglich nichts anderes abgemacht worden ist, auch für erhaltene Provisionen, Rabatte oder Retrozessionen (vgl. Abschnitte 2 und 5.2.5).

Verhaltenspflichten des Auftraggebers, so z.B. eine ordnungsmässige Instruktion und Unterstützung des Beauftragten, sind im Gesetz zwar nicht direkt genannt, sie ergeben sich aber mittelbar aus dem in Art. 2 ZGB statuierten Grundsatz von Treu und Glauben. Zu besonderen Schutzvorkehrungen ist der Auftraggeber beispielsweise dann verpflichtet, wenn der Auftrag mit besonderen Gefahren verbunden ist.²⁰ Dementsprechend haftet er dem Beauftragten gemäss Art. 402 Abs. 2 OR „für den aus dem Auftrage erwachsenen Schaden, soweit er nicht zu beweisen vermag, dass der Schaden ohne sein Verschulden entstanden ist“.

Pflichten des Auftraggebers

Art. 402 OR: Verpflichtungen des Auftraggebers

Abs. 1: Der Auftraggeber ist schuldig, dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen, die dieser in richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat, samt Zinsen zu ersetzen und ihn von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien.

Abs. 2: Er haftet dem Beauftragten für den aus dem Auftrage erwachsenen Schaden, soweit er nicht zu beweisen vermag, dass der Schaden ohne sein Verschulden entstanden ist.

Nach heutiger Auffassung ist ein Auftrag grundsätzlich entgeltlich, ausser die Parteien vereinbaren explizit etwas anderes.²¹ Eine Vergütung ist also nicht nur dann geschuldet, wenn diese von vornherein vereinbart worden ist, sondern auch dann, wenn eine solche bei vergleichbaren Leistungen bzw. in der betreffenden Branche üblich ist.²² Wurde zu Beginn auf eine Eingrenzung des Honorars verzichtet, ist im Streitfall auf branchenübliche Tarife abzustellen, wobei auch ortsübliche, betriebsbedingte und saisonale Besonderheiten zu berücksichtigen sind. So ist z.B. eine Rechnungsrevision in der „Sommerflaute“ sicher günstiger, wobei einem zugelassenen Revisionsexperten ein höherer Tarif zugestanden werden muss als dem Laienrevisor. Als Honorarbasis kommen sowohl Pauschalen, Stundentarife, Erfolgsprämien oder Prozentsätze wie auch Mischformen davon infrage.²³

¹⁸ Vgl. Honsell, 2010, S. 325.

¹⁹ Vgl. Huguenin, 2012, S. 898.

²⁰ Vgl. Gehrer/Giger, 2012, S. 420.

²¹ Vgl. Huguenin, 2012, S. 903.

²² Vgl. Gehrer/Giger, 2012, S. 369f.

²³ Vgl. Weber, 2011, S. 2464f.

Art. 402 Abs. 1 OR bestimmt dispositiv, dass dem Beauftragten jene Auslagen und Vermögensverluste, die aufgrund einer ordnungsgemässen Auftrags Erfüllung entstanden sind, zusätzlich zu vergüten sind (Spesenersatz, Übernahme von eingegangenen Verpflichtungen, ggf. Schadenersatz). Es steht den Vertragsparteien somit frei, eine andere Lösung zu vereinbaren, etwa entsprechende Aufwendungen mittels eines höheren Honorars oder in Form einer Pauschale abzugelten.

3.2 Praxis der Stiftungsaufsichtsbehörden

Die Aufsichtsbehörden haben dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen zweckmässig verwendet wird (Art. 84 Abs. 2 ZGB). Aufgrund der beschränkten Ressourcen können sie aber keine systematische Überprüfung der einzelnen Mandatsverhältnisse vornehmen. Die folgenden Ausführungen stützen sich u.a. auf eine qualitative schriftliche Befragung, die am Institut für Management und Innovation (IMI) der Fernfachhochschule Schweiz in der zweiten Hälfte des Jahres 2012 bei 19 massgebenden schweizerischen Stiftungsaufsichtsbehörden²⁴ sowie der liechtensteinischen Stiftungsaufsicht STIFA durchgeführt worden ist (vgl. Anhang I).

Die Aufsichtsbehörden beurteilen die Vergabe von Aufträgen an Dritte in erster Linie vor dem Hintergrund einer zweckge-

mässen Stiftungstätigkeit. Zudem dürfen die Bestimmungen von Statuten und Reglementen einer Übertragung von Aufgaben an Dritte nicht entgegenstehen (vgl. Abschnitt 3.1.1) und die entsprechenden Kosten müssen sachlich gerechtfertigt, nachvollziehbar und verhältnismässig sein. Da dem Stiftungsrat hierbei ein grosser Ermessensspielraum zusteht, schreitet die Aufsicht v.a. bei erkennbaren Überschreitungen sowie Missbräuchen ein, wobei dann der konkrete Einzelfall im Vordergrund steht.

Der Anlass einer näheren Überprüfung eines externen Mandats bzw. von dessen Kosten entsteht normalerweise erst im Rahmen der Prüfung der jährlichen Rechenschaftsablage, falls unbegründete hohe Verwaltungskosten auffallen. In solchen Fällen kann die Behörde vom Stiftungsrat, gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB, sämtliche erforderlichen Unterlagen wie Verträge oder massgeblichen Beschlüsse (Stiftungsratsprotokolle) einfordern. Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zur Grösse, der Ertragssituation oder Tätigkeit der Stiftung, untersucht die Aufsichtsbehörde die betroffenen Auftragsverhältnisse i.d.R. genauer. Meist sei es aber schwierig, festzustellen, ob bei der Auswahl, Instruktion und der Kontrolle der Beauftragten tatsächlich die nötige Sorgfalt gefehlt habe. Anhand der Vertragskonditionen sowie allfälliger Protokolle versucht die Aufsicht in solchen Fällen festzustellen, ob die Auftragserteilung tatsächlich nötig war und unter Konkurrenzbedingungen erfolgt ist. In aller Regel würden die beanstandeten Mängel vom Stiftungsrat aber behoben, bevor es zu aufsichtsrechtlichen Massnahmen (Verwarnung, verbindliche Weisungen, Suspendierung von Organen etc.)

²⁴ Es haben sich die Aufsichtsbehörden folgender Kantone bzw. Regionen daran beteiligt: Aargau, beide Basel, Bern, Genf, Glarus, Graubünden, Obwalden, Ostschweiz, Schaffhausen, Solothurn, Uri, Waadt, Wallis, Westschweiz (AsSo), Tessin, Zentralschweiz (ZSBA), Zürich (Kanton), Zürich (Stadt) sowie die Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA).

komme. Urkundenbestimmungen, welche bestimmte Personen ausdrücklich als Geschäftsführer oder Vermögensverwalter vorsehen, den Willensvollstrecker oder die Hausbank des verstorbenen Stiftungsgründers zum Beispiel, werden als besonders heikel angesehen. In solchen Fällen kommt es vor, dass einem designierten Stiftungsratsmitglied vom Amtsantritt abgeraten wird. Ein besonderer Fokus wird daher auf die potenziellen Interessenkonflikte gerichtet:

Interessenkonflikte bei Mandaten

Aufsicht A: „Problematisch sind Situationen, in denen Mitglieder des Stiftungsrates vom Stiftungsrat (als Anwalt, Rechtsberater etc.) mandatiert werden. In einem Fall bezog der betreffende Anwalt ein Pauschalhonorar (als SR-Mitglied) und stellte nebst dem der Stiftung auch seinen Rechtsberatungsaufwand in Rechnung. Konkret führte dies zu Zusatzaufwand (Detaillierungen verlangen, kontrollieren, Diskussionen, was mit der Pauschale als abgegolten gelten darf und was a.o. Aufwand ist etc.). Als missbräuchlich könnte der eben geschilderte Fall bezeichnet werden, zumal die Stiftung seit Jahren keine Vergabungen im Sinne des Stiftungszweckes machen konnte und das (bescheidene) Vermögen durch Administrativkosten (inkl. Honorare) aufgezehrt wird. [...] Es gibt allerdings auch eine Stiftung, welche von einem nach wie vor praktizierenden Anwalt als Stiftungsratspräsident geführt wird, der nicht nur sämtliche Abklärungen unentgeltlich für diese tätigt, sondern auch noch einen Teil der weiteren Kosten der Stiftung aus seinem Privatvermögen bestreitet. Auch das gibt es!“

Aufsicht B: „Abhängigkeiten gibt es bei Stiftungen, welche eine grosse Nähe haben zu einer anderen Rechtsform (z.B. zu einem Gründungsverein, der Stifterfirma), bei verschiedenen Stiftungen mit einem praktisch identischen Stiftungsrat, oder bei Stiftungen, bei denen das Gemeinwesen Destinatär ist, das Gemeinwesen jedoch auch im Stiftungsrat selbst vertreten ist.“

Aufsicht C: „Es kann zu Konflikten führen, wenn Mitgliedern des Stiftungsrates Mandate erteilt werden. Auch wenn sich einige Vertreter aus der Lehre für eine gewisse Vergütung des Stiftungsrates aussprechen, ist die ehrenamtliche Tätigkeit der Stiftungsräte eine zwingende Voraussetzung für die Steuerbefreiung der Stiftung (zumindest in den Kantonen Waadt und Neuchâtel, wo wir die Überwachung von klassischen Stiftungen gewährleisten). Wir sind daher besonders aufmerksam, was Auftragsentschädigungen von Stiftungsräten betrifft. Es sollte verhindert werden, dass es im Zusammenhang mit dem Mandat zu verschleierte Vergütungen kommt. Im Zweifelsfall leiten wir den Fall an die Steuerverwaltung weiter.“

Quelle: Auszug aus der Umfrage.

Bezüglich der Höhe der Auftragsentschädigung gilt bei den meisten Behörden eine relativ liberale Praxis, soweit sich die Gesamtkosten der Stiftung in einem normalen Rahmen bewegen und das entsprechende Vermögen vorhanden sei. Marktübliche Tarife vergleichbarer Dienstleister werden dabei als Obergrenze betrachtet. Bei auffällig hohen Kosten werden die beaufsichtigten Stiftungen i.d.R. von Amtes wegen aufgefordert, Konkurrenzofferten einzuholen.

Wird die operative Geschäftsführung vollständig an einen externen Dienstleister übertragen, wird dies nicht per se als negativ betrachtet, solange die nötige Unabhängigkeit gewahrt bleibt und eine wirtschaftliche Lösung garantiert ist. Bei schwerwiegenden Problemen wie drohender Überschuldung oder die Arbeit lähmenden Konflikten wird der Stiftungsrat manchmal von der Aufsichtsbehörde sogar angehalten, Hilfe von externen Experten in Anspruch zu nehmen. Im Extremfall, so bei Straftatbeständen oder andauernder Untätigkeit des Stiftungsrats, kann die Aufsichtsbehörde von sich aus einen externen Sachwalter mit weitgehenden Kompetenzen einsetzen (vgl. Abschnitt 9).

Externe Geschäftsführung durch Anwalt, Treuhänder, Notar etc.

Aufsicht A: „Diese Delegation ist gesetzlich zulässig. Die Entschädigungshöhe für die Geschäftsführung kann zu Problemen führen. Im Einzelfall würden wir das Protokoll des begründeten Beschlusses des Stiftungsrats zum Abschluss eines Mandatsvertrags mit eben diesem Geschäftsführer und eine Kopie des unterzeichneten Mandatsvertrags einverlangen. Ebenso können Interessenkollisionen für die mit der Geschäftsführung betraute Anwaltskanzlei, für den mit der Geschäftsführung betrauten Notar oder das Treuhandbüro bestehen. Wir begrüßen es, wenn der Stiftungsrat von der mit der Geschäftsführung betrauten Person oder Institution verlangt, dass diese gegenüber dem Stiftungsrat ihre Interessenverbindungen offenlegt. Aufgrund dieser Offenlegung hat der Stiftungsrat jeweils zu entscheiden, inwieweit der Interessenkonflikt (noch) mit dem Mandat der Geschäftsführung vereinbar ist.“

Aufsicht B: „Dies ist insbesondere problematisch wegen der relativ hohen Stundenansätze, da die Geschäftsführung in der Regel zu marktüblichen Ansätzen zu entschädigen ist. Es kann sich die Frage stellen, ob die Art, wie die Geschäftsführung erfolgt, der Stiftung im Einzelfall gerecht wird (Entpersonalisierung, mangelnde Identifikation).“

Aufsicht C: „Die Delegation der operativen Führung einer Stiftung an einen externen Dienstleister, sei dies nun eine Anwaltskanzlei, ein Treuhänder oder ein anderes Unternehmen, das auf die Verwaltung von Nonprofit-Organisationen spezialisiert ist, stellt kein Problem dar, falls folgende Voraussetzungen erfüllt sind: 1. Die Stiftung muss klar zwischen dem strategischen und dem operativen Teil ihrer Verwaltung unterscheiden und sicherstellen, dass der Stiftungsrat weiterhin für die strategische Führung verantwortlich ist. 2. Die externe Führung muss effizienter und kostengünstiger sein im Vergleich zu einer intern angestellten Führungskraft. 3. Der Stiftungsrat muss ein effizientes System für die Kontrolle der externen Führung entwickeln.“

Quelle: Auszug aus der Umfrage.

3.3 Private Normen und Empfehlungen

Wesentlich für Fragen die Governance betreffend sind nicht nur die gesetzlichen Vorschriften („hard law“), sondern auch die privaten Normen („soft law“). Aufgrund des liberalen Gesellschaftsrechts hat die Selbstregulierung der einzelnen Wirtschaftszweige hierzulande eine gewisse Tradition. Mittlerweile gibt es auch im Nonprofit-Bereich verschiedene Empfehlungen mit unterschiedlichen Schwerpunkten.

Einige Standards befassen sich in Teilbereichen mit externen Aufträgen:

Swiss Foundation Code von SwissFoundations, dem Verband der Schweizer Förderstiftungen (www.swissfoundations.ch): Hervorzuheben sind die detaillierten Bestimmungen zur Vermögensanlage in den Empfehlungen 21ff. Unter anderem wird in der Empfehlung 23 eine „Vermögensverwaltung nach Wettbewerbsbedingungen“ gefordert, wozu auch ein Submissionsverfahren gehört. Erwähnenswert sind auch die Empfehlung 14, wonach der Stiftungsrat der Revisionsstelle grundsätzlich keine Aufträge erteilt, die über den gesetzlichen Prüfauftrag hinausgehen, sowie die Empfehlung 11, die den Umgang mit Interessenkonflikten regelt.

Swiss NPO Code des gleichnamigen Vereins (www.swiss-npocode.ch): Dieser enthält unter § 17ff. Ausführungen zu möglichen Interessenkonflikten und zur Unvereinbarkeit, wobei die Führungsorgane wie Geschäftsleitung, Vereinsvorstand und Stiftungsrat, jedoch nicht externe Mandate im Zentrum stehen.

Ehrenkodex der Schweizerischen Evangelischen Allianz (SEA) (www.ehrenkodex.ch): Gemäss Art. 21 des SEA-Ehrenkodexes ist die Jahresrechnung durch eine vom leitenden Organ und von der Geschäftsleitung unabhängige und fachlich befähigte Revisionsstelle zu prüfen, wobei mindestens eine eingeschränkte Revision durchzuführen ist.

Reglemente der Zewo, der schweizerischen Zertifizierungsstelle für gemeinnützige, Spenden sammelnde Organisationen (www.zewo.ch): Gemäss Art. 9 des Güte-

siegelreglements ist die Fremdvergabe des Fundraisings explizit erlaubt. Hierzu nimmt das „Reglement über die Sammlungstätigkeit für gemeinnützige Zwecke“ in Art. 11 zwar eingehend, aber relativ unbestimmt Stellung: So darf etwa „der überwiegende Teil des Lohns nicht erfolgsabhängig sein“ (Abs. 2) und die „Verantwortung für eine [Fundraising-]Aktion kann nicht abgetreten werden“ (Abs. 1). Relativ detailliert sind die „Anforderungen an die Revision von Organisationen mit Zewo-Gütesiegel“. Dabei muss die Revisionsstelle unabhängig von der Prüfmethode diverse Punkte zusätzlich bestätigen, so z.B. die korrekte Verwendung der zweckgebundenen Mittel (Ziff. 1), die Konformität der Entschädigungen mit dem Gütesiegelreglement (Ziff. 2 und 4) oder die Einhaltung der spezifischen Konzernrechnungsbestimmungen (Ziff. 7).

Auch seitens externer Dienstleister existieren verschiedene Standesregeln, die v.a. Fragen von Berufsethik, Berufsgeheimnis, Mandatsdurchführung, Schiedsgerichtsbarkeit, Unabhängigkeit usw. behandeln – je nach Berufszweig mit unterschiedlichen Schwerpunkten sowie mehr oder weniger verbindlich. Wenn eine Dienstleistungsart ein grosses Gewicht einnimmt, kann es für eine NPO durchaus interessant sein, solche Standesregeln zu studieren und sich im Streitfall in einem ersten Schritt mit dem betreffenden Berufsverband in Verbindung zu setzen. Dem Autor sind folgende Standesregeln bekannt, wobei hier kein Anspruch auf Vollständigkeit angestrebt wird:

- Berufsverband für Coaching, Supervision und Organisationsberatung (BSO, www.bso.ch): Beratungskodex

- Schweizerischer Treuhänder-Verband (www.treuhandsuisse.ch): Standesregeln
 - Swissfundraising (www.swissfundraising.org): ethische Richtlinien für das Fundraising
 - Schweizer Anwaltsverband (SAV) (www.sav-fsa.ch): Standesregeln
 - Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft (SVIT) (www.svit.ch): Standesregeln
 - Treuhand-Kammer (www.treuhand-kammer.ch): Richtlinien zur Unabhängigkeit
 - Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) (www.vsv-asg.ch): Standesregeln für die Ausübung der unabhängigen Vermögensverwaltung
 - Schweizerischer Pensionskassenverband (ASIP) (www.asip.ch): ASIP-Charta
- Aufgrund wettbewerbsrechtlicher Vorschriften gibt es i.d.R. keine Tarifempfehlungen einzelner Berufsverbände mehr, was die Preistransparenz für die NPO erschwert. Dazu nimmt die Wettbewerbskommission (WEKO) wie folgt Stellung:

Fragen	Antworten ²⁵
Warum wendet sich die WEKO gegen Tarifempfehlungen von Branchenverbänden, so z.B. gegen jene kantonalen Anwaltsverbände, wie diese früher üblich waren?	<i>Tarifempfehlungen, Honorarempfehlungen etc. können nach unserer Praxis zu den horizontalen Preisabsprachen gezählt werden, da sie zu einer einheitlichen Anwendung der Tarife führen können, wenn die Branchenmitglieder sie befolgen. Solche Absprachen sind gemäss dem Kartellgesetz (KG) unzulässig, wenn sie den wirksamen Wettbewerb unterbinden (Art. 5 Abs. 3 KG) oder den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen (Art. 5 Abs. 1 und 2 KG). Tarifempfehlungen sind demnach also nicht grundsätzlich verboten, aber die Auswirkungen auf den Wettbewerb müssen analysiert werden. Im Allgemeinen hat die Praxis gezeigt, dass sowohl Preisspannen als auch Mindestpreise den Wettbewerb beeinflussen können.</i>
In welchen Fällen sind solche Tarifempfehlungen Ihrer Ansicht nach wettbewerbsrechtlich heikel und in welchen eher nicht?	<i>Wie bereits bei Frage 1 erwähnt, muss jeder Fall individuell beurteilt werden. Die WEKO hat eine Bekanntmachung zur Verwendung von Kalkulationshilfen herausgegeben, um die Unternehmen bei der Einhaltung des Kartellgesetzes zu unterstützen.²⁶ Das Dokument hilft den Branchenmitgliedern, ihre Preise unabhängig zu gestalten.</i>
Welche Berufsgruppen ausser Anwälte haben bzw. hatten sie bereits im Visier? Wie sieht es diesbezüglich bei Wirtschaftsprüfern und Vermögensverwaltern aus?	<i>Wirtschaftsprüfer und Vermögensverwalter wurden von uns nicht ins Visier genommen. Betroffene Berufsgruppen waren u.a. Fahrlehrer, Ärzte und Immobilienverwalter.</i>
Welche Sanktionsmöglichkeiten hätte gegenwärtig (I) ein tarifempfehlender Verband bzw. (II) ein einzelner Anbieter, der sich auf eine entsprechende Tarifempfehlung beruft, zu befürchten?	<i>Bei groben Verstössen kann sich die Sanktion auf bis zu 10% des erzielten Umsatzes der letzten drei Geschäftsjahre belaufen. Ein Verband, der unzulässige Tarifempfehlungen abgibt, kann ebenfalls sanktioniert werden, wenn er am Verstoss beteiligt war.</i>

²⁵ Schriftliche Antwort vom 07.09.2012 auf entsprechende Fragen der Herausgeber dieser Studie.

²⁶ Im Internet einsehbar: <http://www.weko.admin.ch/dokumentation/01007/index.html?lang=de>.

Literatur

Baumann Lorant, Roman: Der Stiftungsrat, Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen, Schulthess Verlag, Zürich 2009.

Gehrer, Carole/ Giger, Gion: OR 394, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Huguenin, Claire/Müller-Chen, Markus/Girsberger, Daniel (Hrsg.), Schulthess Verlag, Zürich 2012.

Gmür, Markus/ Oprandi, Patrizia: Vergütung von Vorstand, Stiftungsrat und Geschäftsleitung in Schweizer Hilfswerken, Zewo-Vergütungsstudie, Zürich/Freiburg 2012.

Grüninger, Harold: Art. 80–89bis, in: Basler Kommentar ZGB I, Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas (Hrsg.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

Heini, Anton/ Portmann, Wolfgang: Das Schweizerische Vereinsrecht, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2005.

Heini, Anton/ Portmann, Wolfgang/ Seemann, Matthias: Grundriss des Vereinsrechts, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2009.

Honsell, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht – Besonderer Teil, Stämpfli Verlag, Bern 2010.

Huguenin, Claire: Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess Verlag, Zürich 2012.

Jakob, Dominique/ Büchler, Andrea: Kurzkomentar ZGB, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2012.

Riemer, Michael: Vereins- und Stiftungsrecht. Art. 60–89bis ZGB, Stämpfli Verlag, Bern 2012.

Weber, Rolf: Dreizehnter Titel – der Auftrag, in: Obligationenrecht I, Honsell, Heinrich/Vogt, Nadim Peter/Wiegand, Wolfgang (Hrsg.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.

4 Bezahlte Mandatsvergabe an die obersten Leitungsorgane

Daniel Zöbeli

4.1 Allgemeines

Als oberste Leitungsorgane werden Stiftungsrat und Vereinsvorstand bezeichnet. Nach einer aktuellen Umfrage des Verbandsmanagement Instituts (VMI) der Universität Freiburg im Auftrag der Stiftung Zewo vergeben immerhin knapp 10% der NPO mit Zewo-Gütesiegel ein bis vier Mandate an Vorstände und Stiftungsräte.²⁷ Die persönliche Nähe kann in solchen Fällen aber ein sachorientiertes Controlling der entsprechenden Mandate erschweren und erhöht das Risiko für Ineffizienzen, sei es durch eine intransparente Vergabep Praxis, unnötige Gefälligkeit aufträge, überhöhte Honorare oder fehlende Qualifikationen der Beauftragten.

Nach allgemeiner Auffassung kümmern sich die obersten Leitungsorgane insbesondere um strategische Führungsfragen und vertreten die NPO gegen aussen. Vor allem in kleineren Organisationen, die i.d.R. keine bezahlten Mitarbeiter beschäftigen, müssen Stiftungsräte und Vereinsvorstände vielfältige operative und administrative Arbeiten erledigen. Speziell in Krisensituationen (z.B. plötzlicher Aderlass im Stiftungsrat, fristlose Kündigung des Geschäftsführers) oder bei Umstrukturierungen (Schliessung von Teilbetrieben) kann die Arbeitsbelastung deutlich ansteigen und den Rahmen der Freiwilligenarbeit sprengen. Die Frage ist daher berechtigt, ob ausserordentliche Tätigkeiten separat entschädigt werden dürfen. Da eine umfassende

Rechtsgrundlage fehlt, wird die Entschädigungspolitik von Organen der NPO in den Medien vor allem anhand kontroverser Einzelfälle thematisiert.

Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf zwei systematischen Befragungen, die im Sommer 2011 bei den wichtigsten Stiftungsaufsichtsbehörden sowie sämtlichen kantonalen Steuerbehörden der Deutschschweiz durchgeführt worden sind. Die detaillierten Umfrageergebnisse wurden im Jahr darauf im Band 5 der Reihe „CEPS Forschung und Praxis“ mit dem Titel „Die Honorierung der obersten Leitungsorgane von Nonprofit-Organisationen“ publiziert.²⁸

4.2 Praxis der Stiftungsaufsichtsbehörden

Im Allgemeinen lassen die Stiftungsaufsichtsbehörden spezielle Entschädigungen für besonders arbeitsintensive Aufgaben zu, wobei stets der Einzelfall betrachtet wird.²⁹ Typische Beispiele dafür sind Buchführung und Erstellung des Jahresabschlusses, Anlageberatung oder anwaltliche Tätigkeiten. In vielen Fällen ist es allerdings schwierig, die ordentliche Tätigkeit des Stiftungsrats von den „speziellen“ Aufgaben zu trennen. So wird eine höhere Verantwortung als Rechtfertigung zusätzlicher Entschädigungen in der Regel nur akzeptiert, falls die zeitliche Mehrbelastung betriebswirtschaftlich begründet ist. Mehrheitlich ist man bei der Aufsicht der Meinung, dass die Entschädigungen für zeitlichen Mehraufwand moderat sein müssen, denn in einem gewissen Masse sollten auch für ausserordentliche

²⁷ Vgl. Gmür/Oprandi, 2012, S. 14.

²⁸ Online zu beziehen unter: <http://ceps.unibas.ch1>.

²⁹ Vgl. Müller/Zöbeli, 2012, S. 9ff.

Tätigkeiten altruistische Massstäbe gelten. Demzufolge würden branchenübliche Sätze zwar als Richtschnur dienen, sie seien gewöhnlicherweise aber zu hoch. In der Tat ist zu beachten, dass für intern vergebene Aufträge kein Akquisitionsaufwand entsteht und möglicherweise auf Stiftungsressourcen zurückgegriffen werden kann (z.B. Geschäftsräumlichkeiten, IT, Büromaterial, Haftpflichtversicherung, Sekretariat). Um Interessenkonflikte zu vermeiden, müssen insbesondere die einmaligen Sonderaufwendungen in der Regel genau dokumentiert werden. Da die Honorierungsfrage zudem steuerlich heikel ist, kommt es in gewissen Fällen zu Absprachen mit den Steuerbehörden, was sich angesichts einer drohenden Einbusse der Steuerbefreiung jeweils sofort mässigend auswirkt (vgl. nächsten Abschnitt).

4.3 Praxis der kantonalen Steuerbehörden

Auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG sowie Art. 56 lit. g DBG können „juristische Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen“, von den direkten Steuern (z.B. Gewinn- oder Kapitalsteuern) befreit werden. Eine Voraussetzung hierzu ist, dass die betroffene NPO uneigennützig und zum Wohl der Allgemeinheit handelt. Nach Auffassung der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK) müssen in diesem Zusammenhang auch die „Tätigkeiten, welche über die ordentlichen Tätigkeiten eines Stiftungsratsmitglieds oder eines Vereinsvorstandes hinausgehen“ und die entsprechenden Entschädigungen beurteilt werden.³⁰ Die sog. „üblichen Tätigkeiten“ der obersten Leitungsgorgane sollten nach Ansicht der SSK nicht ent-

schädigt werden, weil ansonsten gegen den Grundsatz des uneigennützig Handelns verstossen werde.³¹ In erster Linie davon betroffen seien die strategischen Leitungsaufgaben, aber nicht nur. Zudem ist die Unterscheidung zwischen üblichen und ausserordentlichen Tätigkeiten in der Praxis genauso schwierig wie jene zwischen strategischen und operativen Aufgaben. Auf die Frage hin, was unter „üblichen Tätigkeiten“ zu verstehen sei, nennt die Mehrheit der Befragten v.a. solche, die für die Ausübung des Institutszwecks unter gewöhnlichen Bedingungen zwingend notwendig seien: Sitzungen und Anlässe (Organisation, Teilnahme, Durchführung, Nachbearbeitung), Organisations- und Strategieentwicklung, Jahresplanung, Repräsentationspflichten, strategische Führung, Personalfragen oder nötige administrative Aufwendungen (z.B. Fundraising, Bearbeiten von Spendengesuchen, Mitgliederverwaltung).

Wenn ein Mitglied des obersten Leitungsgorgans Aufgaben übernimmt, die „über die ordentliche Tätigkeit hinausgehen“, kann es hierfür gemäss SSK „in geeigneter Weise“ entschädigt werden, und zwar insbesondere dann, wenn es diese Tätigkeit hauptberuflich ausübt und ansonsten dafür marktgerecht entschädigt würde.³² Eine derartige Regelung rechtfertigt sich beispielsweise für „grosse, gesamtschweizerisch tätige und millionenschwere Stiftungen“. In diesem Zusammenhang verweist die SSK auf Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung von Wertschriften und Immobilien. Die befragten Kantone nennen weitere Leistungen, die ihrer Ansicht nach entschädigt werden dürfen:

³¹ Vgl. SSK, 2008, Ziff. II, Abs. A, S. 39.

³² Vgl. SSK, 2008, Ziff. II, Abs. B., S. 39.

³⁰ Vgl. SSK, 2008, Ziff. II, Abs. A, S. 39.

- Bauleitung bei einem grösseren Projekt (anstelle Auslagerung an ein Architekturbüro)
- Vorübergehende operative Geschäftsleitung und Sekretariatsarbeiten (z.B. in Krisensituationen)
- Umfangreiche juristische Abklärungen
- Leitung von einmaligen anspruchsvollen Projekten (z.B. Reorganisation)
- Bearbeitung besonders arbeitsintensiver Gesuche
- Ad-interim-Übernahme eines zusätzlichen Ressorts (z.B. bei längerer Krankheit oder Tod eines Stiftungsrats)
- Erstellung einer Homepage
- Budgetierung, Buchführung und Erstellung des Jahresabschlusses

Literatur

Gmür, Markus/ Oprandi, Patrizia: Vergütung von Vorstand, Stiftungsrat und Geschäftsleitung in Schweizer Hilfswerken, Zewo-Vergütungsstudie, Zürich/Freiburg 2012.

Müller, Kaspar/ Zöbeli, Daniel: Die Honorierung der obersten Leitungsorgane von Nonprofit-Organisationen, CEPS Forschung und Praxis, Band 5, Basel 2012.

Schweizerische Steuerkonferenz (SSK): Praxishinweise zuhanden der Kantonalen Steuerverwaltungen zur Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, 18. Januar 2008.

Teil C: Wichtige Mandatsarten

5 Vermögensverwaltung

Luzius Neubert

5.1 Dienstleistung und Anbieter

5.1.1 Praktische Bedeutung von Vermögensverwaltungsmandaten

Viele NPO verfügen über ein gewisses Vermögenspolster. Sei dies zur Abfederung von operativen Risiken, als längerfristige Reserve oder, im Fall von Förderstiftungen, zur Finanzierung ihrer Tätigkeit. Es ist Aufgabe der Verantwortlichen, meist Stiftungsrat bzw. Vereinsvorstand, zu entscheiden, wie dieses Vermögen anzulegen ist. Hierbei stellen sich die folgenden Fragen:

- **Welche Rendite benötigt die NPO zur Finanzierung ihrer Tätigkeit und welches Anlagerisiko kann sie tragen?**

Abhängig von der Beantwortung dieser Frage ist eine *Anlagestrategie* zu wählen. Darunter versteht man die langfristige Aufteilung des Vermögens in Obligationen, Aktien, Immobilien und weitere Anlagen. Die Anlagestrategie ist der Haupttreiber von Rendite und Risiko.

- **Welche Stelle ist für welche Anlageentscheide zuständig?**

Um die Vermögensbewirtschaftung effizient zu steuern, ist eine klare Zuweisung der Kompetenzen in Form einer *Anlageorganisation* erforderlich. Während das oberste Leitungsorgan meist nur wenige, dafür wichtige Entscheide fällt, kann es weniger wichtige, dafür häufiger anfallende Entscheide an interne Stellen (z.B. Anlagekommission) oder externe Partner (z.B. Banken) delegieren. Die Kompetenzen der unter-

geordneten Stellen wie auch die zulässigen Anlagen werden in einem Anlage-*reglement* festgehalten.

- **Wie wird die Anlagestrategie umgesetzt?**

Häufig entscheiden sich NPO, die *Umsetzung der Anlagestrategie* und damit Verwaltung ihres Vermögens an externe Partner zu delegieren. Diese übernehmen die Verwaltung der Wert-schriften als Mandat. Die Stiftung profitiert vom Fachwissen der Bank und bezahlt dies mittels Vermögensverwaltungsgebühren. Neben dem Entscheid über interne oder externe Verwaltung sind auch der Mandatstyp und die Anzahl der Mandate festzulegen.

- **Welche Vermögensverwalter werden beauftragt?**

Hierbei holt die Stiftung Offerten bei verschiedenen Banken und unabhängigen *Vermögensverwaltern* ein. Beim Entscheid gilt es, nicht nur das Fachwissen der für die Verwaltung verantwortlichen Personen, sondern auch die Gebühren, die bisher erzielte Rendite und die konkreten Umsetzungsvorschläge zu berücksichtigen.

Nach erfolgter Erstinvestition werden im Rahmen des *Investment Controllings* die Vermögensanlagen laufend überwacht. Angenommen, eine NPO habe einer Bank den Auftrag erteilt, ihr Vermögen zu verwalten. Damit stellt die NPO eine professionelle Vermögensbewirtschaftung sicher. Ihr Vermögen ist vermutlich gut diversifiziert angelegt, das Portfolio wird laufend überwacht und es wird eine marktkonforme Rendite erzielt.

Durch die Delegation an die Bank entstehen aber auch Interessenkonflikte. Die einfachste Form eines Interessenkonflikts besteht darin, dass die Bank daran interessiert ist, am erhaltenen Auftrag Geld zu verdienen. Sie könnte versucht sein, teure Anlagefonds einzusetzen, vermehrt kostenpflichtige Käufe und Verkäufe von Wertschriften durchzuführen oder ihre Anlageleistung möglichst positiv darzustellen.

Trotzdem lohnt es sich für viele NPO, Banken zu beauftragen, um ihr Vermögen zu verwalten. Hintergrund dieses Entscheids ist die für institutionelle Verhältnisse geringe Vermögensgrösse und das nicht selten begrenzte Know-how in Stiftungsräten. Die externe Vermögensbewirtschaftung weist unter diesen Umständen klare Vorteile auf.

Bei der Frage, ob sie ihr Vermögen extern verwalten lassen möchten, sollten Anleger alle Vor- und Nachteile sorgfältig gegeneinander abwägen. Dieser Beitrag zeigt auf, wie NPO die Interessenkonflikte bei externen Vermögensverwaltungsmandaten abfedern können.

5.1.2 Dienstleistungsangebot

Kerndienstleistungen

Eine NPO, die Wertschriften hält, kann im Bereich der Vermögensbewirtschaftung auf verschiedene externe Dienstleister bzw. Dienstleistungen zurückgreifen:

Depotbank: Eine Depotbank braucht jede NPO, die in Wertschriften investiert. Diese verwahrt die Wertschriften, macht Zins- sowie Dividendenansprüche geltend, erstellt Depotauszüge und berechnet die Rendite. Meist wickelt sie auch die Käufe und Ver-

käufe ab. Diese Dienstleistungen werden nur von Banken erbracht, nicht jedoch von unabhängigen Vermögensverwaltern ohne Bankstatus.

Vermögensverwalter: Die Vermögensverwaltung, d.h. die Auswahl der Wertschriften, kann ebenfalls von der Depotbank, aber auch, getrennt davon, von einem unabhängigen Vermögensverwalter oder von der NPO selber übernommen werden. Möglich sind verschiedene Stufen der Delegation:

- ***Eigenverwaltung:*** Die NPO wählt die Wertschriften oder Anlagefonds selber aus, es erfolgt keine laufende Beratung durch die Bank und es wird meist kein Vergleichsindex definiert. Die NPO trägt die Verantwortung für die Vermögensanlagen allein.
- ***Beratungsmandat:*** Die Bank nimmt vor allen Transaktionen Rücksprache mit der NPO (z.B. Geschäftsführer), die Verwaltung orientiert sich meist nicht an einem Vergleichsindex. Die Zuständigkeiten sind zwischen NPO und Bank verwischt.
- ***Vermögensverwaltungsmandat:*** Die Bank wählt die Wertschriften gemäss den vertraglichen Vorgaben selbstständig aus und wird an einem Vergleichsindex gemessen. Anlagefonds sind mehrheitlich mit Vermögensverwaltungsmandaten gleichzusetzen, bis auf den Unterschied, dass die Anlagerichtlinien von der Fondsgesellschaft vorgegeben werden. In beiden Fällen liegt die Verantwortung für die Vermögensanlage beim Vermögensverwalter.

Diese drei Varianten sind wie folgt zu beurteilen: Die *Eigenverwaltung* des Vermögens (Variante 1) ist sehr aufwendig und erfor-

dert grosses Know-how, das den meisten NPO fehlt. Sie lohnt sich deshalb nur bei sehr grossem Vermögen im Umfang von mehreren Mrd. CHF und kommt für die meisten NPO deshalb nicht infrage. In Ausnahmefällen kann eine Eigenverwaltung auch bei kleinem Vermögen (unter CHF 1–2 Mio.) sinnvoll sein, wenn es ausschliesslich in sichere Anlagen wie Schweizer Staatsanleihen oder in breit diversifizierte Anlagefonds investiert wird. Letzteres kommt jedoch faktisch der Vergabe von Vermögensverwaltungsmandaten gleich (Variante 3).

Bei *Beratungsmandaten* (Variante 2) trägt weder der Vermögensverwalter noch die NPO die alleinige Verantwortung. Zudem fehlt meistens ein Vergleichsindex. Beratungsmandate sind vor allem bei Privatanlegern verbreitet und bei NPO eher unüblich.

Vermögensverwaltungsmandate (Variante 3) haben den Vorteil einer klar zugewiesenen Verantwortung und einer vertraglichen Einschränkung der zulässigen Anlagen. Zudem lässt sich die Leistung der Vermögensverwalter an einem Vergleichsindex messen. Solche Mandate sind für viele NPO mit einem Vermögen von über CHF 1–2 Mio. geeignet. Der vorliegende Abschnitt 5 befasst sich deshalb vor allem mit Vermögensverwaltungsmandaten.

Im Übrigen kann bei allen drei Varianten in Anlagefonds oder direkt in Wertschriften (Obligationen, Aktien) investiert werden, wobei Anlagefonds selber mit Vermögensverwaltungsmandaten gleichzusetzen sind.

Weitere Dienstleistungen

Je nach Vermögensgrösse und Komplexität der Vermögensstruktur kann die NPO auf weitere Dienstleistungen/Dienstleister zurückgreifen:

Unabhängiger Anlageexperte: Im Gegensatz zur Bank verdient der unabhängige Anlageexperte nicht an Kommissionen, sondern wird für die geleistete Arbeitszeit bzw. pro Auftrag bezahlt. Somit hat er keine Anreize, der NPO bestimmte Anlageprodukte zu empfehlen, da er an deren Verkauf nichts verdient. Typische Dienstleistungen des unabhängigen Anlageexperten umfassen:

- **Anlagestrategie-Studie:** Unterstützung bei der Konzeption der langfristigen Vermögensaufteilung in Aktien, Obligationen, Immobilien etc. Dadurch lassen sich das Anlagerisiko und ein krisenbedingter Verlust abschätzen. Gleichzeitig kann festgestellt werden, ob die Anlagerendite langfristig ausreicht, um die Stiftungstätigkeit zu finanzieren. Ziel ist es, dass die NPO finanziell im Gleichgewicht bleibt.
- **Auswahl von Vermögensverwaltern:** Der Anlageexperte holt Offerten bei Vermögensverwaltern ein und vergleicht sie mittels objektiver Kriterien miteinander. So lassen sich die Vermögensverwaltungskosten niedrig halten und das Risiko von unbefriedigenden Anlageergebnissen reduzieren.
- **Investment Controlling:** Durch die laufende Überwachung der Anlagetätigkeit werden Probleme wie eine unzureichende Anlageleistung, ungenügende Diversifikation oder ein zu grosser Spielraum der Bank erkannt und behoben.

Einfache Studien zur Anlagestrategie oder zur Auswahl von Vermögensverwaltern lohnen sich ab einem Vermögen im kleinen einstelligen Millionenbereich. Beim Investment Controlling liegt die Schwelle je nach Umfang bei rund CHF 10 Mio.

Zentrale Depotbank: Wird das Vermögen bei einer einzigen Depotbank (Global Custodian) zentral verwahrt, so ergeben sich daraus u.a. folgende Vorteile:

- Unabhängige Renditeberechnung über das gesamte Vermögen
- Einfacher Wechsel von Vermögensverwaltern ohne Transfer von Vermögenswerten
- Erstellung einer mandatsübergreifenden Wertschriftenbuchhaltung bei Bedarf

Eine zentrale Depotbank lohnt sich bei weniger als drei Vermögensverwaltern und einem Vermögen von unter CHF 50 Mio. kaum. Eine externe Wertschriftenbuchhaltung kann hingegen bereits bei einem kleinen Vermögen sinnvoll sein und auch durch dezentrale Depotbanken erbracht werden. Wichtig ist dabei ein Vergleich der Kosten von externer und interner Wertschriftenbuchhaltung. Die Kosten einer externen Wertschriftenbuchhaltung hängen stark von der Anzahl Titel und der Transaktionshäufigkeit ab.

Für welche NPO lohnen sich Vermögensverwaltungsmandate?

Ob externe Vermögensverwaltungsmandate überhaupt angebracht sind, hängt von der Vermögensgrösse und der Risikofähigkeit der Organisation ab. Auch die Frage, ob es sich um eine Förderstiftung oder eine operativ tätige NPO handelt, ist zentral.

Die meisten operativen NPO finanzieren sich hauptsächlich aus Spenden, Staatsbeiträgen oder Dienstleistungserträgen und sind deshalb kaum von Anlageerträgen alleine abhängig. Ihr Vermögen halten sie hauptsächlich, um operative Risiken abzufedern. Sie sind deshalb nicht gezwungen, Anlagerisiken einzugehen, und befinden sich in der angenehmen Lage, sich für Anlagen mit geringem Risiko und niedrigem Ertrag entscheiden zu können. Gerade wenn ihr Vermögen für institutionelle Verhältnisse klein ist (unter CHF 1–2 Mio.), lohnt es sich nur bedingt, in risikobehaftete Wertschriften zu investieren. Der interne administrative Aufwand und die Kosten mindern die erwartete Mehrrendite von Wertschriften markant. Bankkonten, Festgelder und allenfalls liquide Obligationen mit sehr guter Bonität und kurzer Laufzeit, z.B. von Bund und Kantonen (aber keine Kassenobligationen), sind häufig die bessere Wahl. Sind das nötige Fachwissen und die Risikofähigkeit vorhanden, kann in breit diversifizierte, aber kostengünstige, institutionelle Anlagefonds investiert werden.

Förderstiftungen sind demgegenüber häufig gezwungen, in Wertschriften und Immobilien zu investieren, da sie sich überwiegend aus Anlageerträgen alimentieren. Die Erträge von risikolosen Anlagen reichen in der Regel nicht aus, um die Tätigkeit zu finanzieren und gleichzeitig das Vermögen zu erhalten. Vermögensverwaltungsmandate eignen sich für Förderstiftungen, die folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Vermögen ab CHF 1–2 Mio.
- Bedarf an Anlageerträgen über dem risikolosen Zinssatz
- Langer Anlagehorizont
- Toleranz zwischenzeitlicher Verluste

Bei einem Vermögen unter CHF 1–2 Mio. und intern vorhandenem Fachwissen können Anlagefonds eine Alternative darstellen. Risikolose Anlagen kommen für Förderstiftungen infrage, deren Risikofähigkeit gering

ist oder die nicht auf Anlageerträge angewiesen sind (z.B. Verbrauchsstiftungen). Damit ergibt sich folgender Entscheidungsbaum für die Strukturierung von Vermögensanlagen bei NPO.

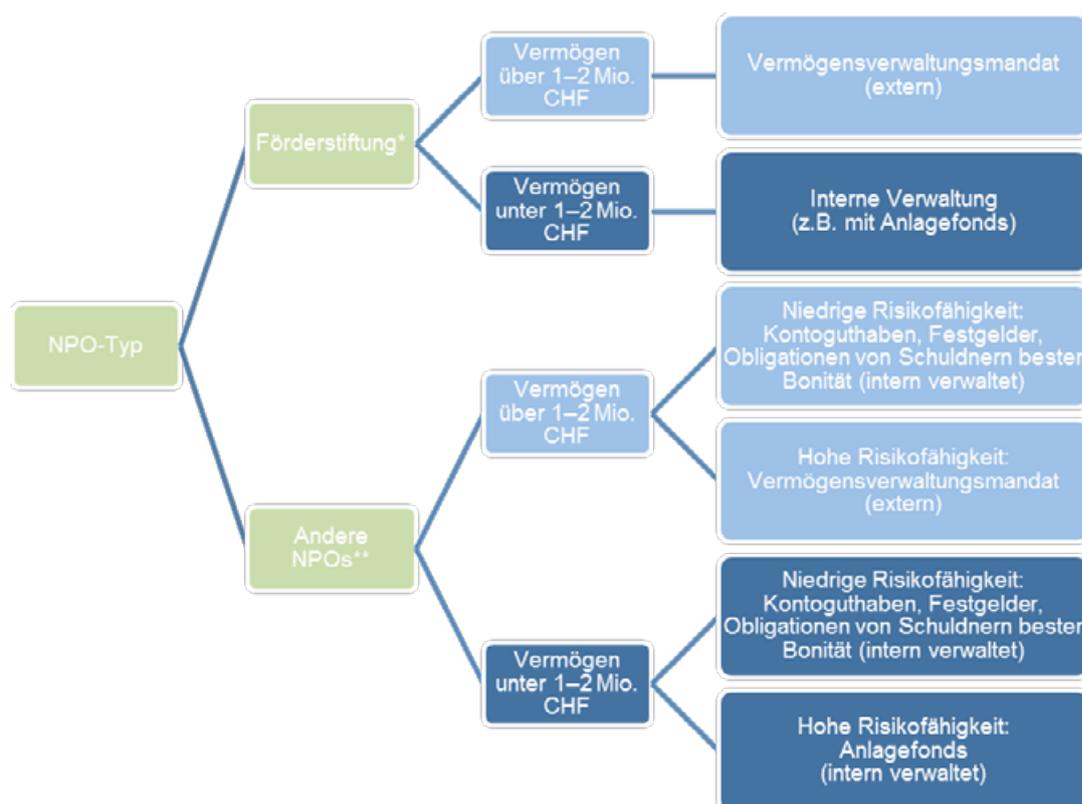


Abb. 1: Strukturierung von Vermögensanlagen bei NPO. Quelle: Eigene Darstellung.

* Ohne Spendenaufkommen oder Zustiftungen, Vermögenserhalt wird angestrebt.

** Auf Anlageerträge nur in geringem Masse angewiesen.

Typen von Vermögensverwaltungsmandaten

Typischerweise werden Vermögensverwalter und Depotbank vom Stiftungsrat bzw. dem Vereinsvorstand³³ ausgewählt. Bei grösseren Organisationen kann dies auch an

die Anlagekommission delegiert werden. Wer für die Auswahl der Vermögensverwalter zuständig ist, ist im Anlagereglement festgehalten. Dieses erlässt typischerweise der Stiftungsrat bzw. der Vereinsvorstand. Vor der Vergabe eines Vermögensverwaltungsmandats ist dessen Ausgestaltung festzulegen. Basis für die Mandatsrichtlinien sind die Anlagestrategie sowie die zulässigen Anlagen. All diese Eckwerte sind

³³ Aus Gründen der Einfachheit werden Stiftungsrat und Vereinsvorstand nachfolgend auch unter dem Begriff „oberstes Leitungsorgan“ zusammengefasst.

im Anlagereglement festgeschrieben. Daneben gilt es, folgende Mandatseigenschaften festzulegen:

- **Gemischte vs. Kategorienmandate:** Unterschieden wird zwischen gemischten Mandaten (mehrere Anlagekategorien pro Mandat, z.B. Aktien und Obligationen) sowie Kategorienmandaten (nur eine Anlagekategorie pro Mandat). Kategorienmandate eignen sich für ein Gesamtvermögen von unter CHF 50 Mio. aus Kostengründen kaum.
- **Aktive vs. indexierte Mandate:** Während aktive Mandate das Ziel verfolgen, ihren Vergleichsindex zu übertreffen, sollen indexierte Mandate die Rendite des Vergleichsindex möglichst kostengünstig nachbilden. Aktive Mandate übertreffen den Vergleichsindex langfristig nur selten. Da indexierte Mandate deutlich kostengünstiger sind, lohnt es sich i.d.R. in solchen Fällen, auf indexierte Mandate zu setzen.
- **Einzeltitle vs. Anlagefonds:** Anlagefonds ermöglichen eine breite Diversifikation bei niedrigen Kosten. Allerdings weiss der Anleger nicht immer genau, welche Titel der Anlagefonds hält und welche Kosten anfallen. Bei indexierten Mandaten kommen aus Kostengründen praktisch immer Anlagefonds zum Einsatz, bei aktiven Mandaten steht die Wahl dem Anleger offen und es sind beide Varianten denkbar.

- **Nachhaltigkeitskriterien:** Gerade bei NPO besteht häufig der Wunsch, dass die Vermögensanlage nach Prinzipien der Nachhaltigkeit erfolgt. Bestimmte Branchen sollen ausgeschlossen, andere besonders berücksichtigt werden. In diesem Fall gilt es, auch diese Spezifikationen in die Ausschreibung miteinzubeziehen. Kosten und Nutzen einer nachhaltigen Vermögensanlage sind bei der Mandatsausschreibung transparent zu machen und einander gegenüberzustellen.

Typische Mandatsstruktur

Je stärker eine NPO ihr Vermögen auf wenige Mandate konzentriert, umso geringer sind die Kosten. Grund dafür sind die prozentualen Vermögensverwaltungskosten, die mit zunehmendem Mandatsvolumen abnehmen. Auch der interne Aufwand für Buchhaltung, Überwachung und Koordination ist bei einer kleinen Zahl von Mandaten geringer. Aus dieser Warte empfiehlt es sich für eine NPO, möglichst wenige Mandate zu vergeben. Bei indexierten Mandaten gilt dies ganz besonders (Beispiel „Mandatsstruktur 1“ in Abbildung 2). Hat eine NPO auch aktive Mandate, spricht die Diversifikation der einzelnen Anlagestile gegen die Konzentration des Vermögens bei einem einzigen Vermögensverwalter. Trotz höherer Kosten kann sich eine Verteilung des Vermögens auf zwei oder mehr Anbieter auszahlen („Mandatsstruktur 2“). Bei einem Gesamtvermögen ab rund CHF 50 Mio. können sich auch Kategorienmandate lohnen („Mandatsstruktur 3“).

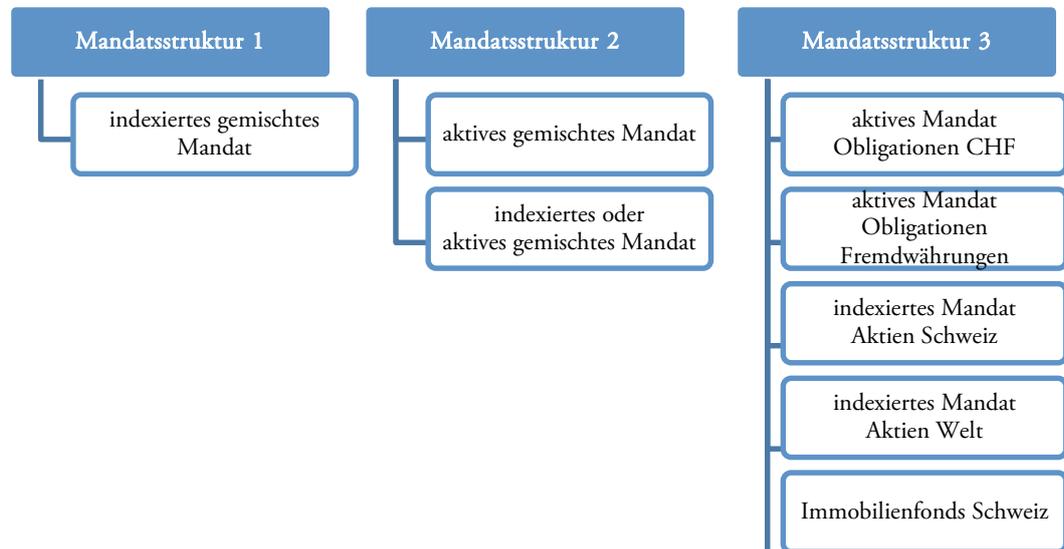


Abb. 2: Typische Mandatsstrukturen bei NPO.

Quelle: Eigene Darstellung.

5.1.3 Anbieter

Welche Anbieter kommen infrage?

Den *externen Anlageexperten* bestimmt eine NPO mit Vorteil schon im Voraus, da dieser wichtige Dienste bei der Konzeption der Anlageorganisation, der Anlagestrategiefindung und der Definition der Mandatsstruktur leisten kann.

Als externe Anlageexperten sollten nur Unternehmen und Personen engagiert werden, die selber keine Vermögensverwaltung betreiben, d.h. keine Wertpapiere im Kundenauftrag kaufen und verkaufen bzw. keine Anlageprodukte anbieten, und keine Provisionen (Retrozessionen etc.) von Banken oder Vermögensverwaltern entgegennehmen. Auch eine von der Performance oder volumenabhängige Gebühr kann falsche Anreize wecken. Stattdessen sollte der externe Anlageexperte pro Stunde oder pro Auftrag bezahlt werden. Nur so kann er

seine Aufgabe ohne Interessenkonflikte wahrnehmen. Die Fachkompetenz ist ein weiteres zentrales Kriterium.

Nachdem eine NPO ihre Anlagestrategie und Mandatsstruktur festgelegt hat, kann sie damit beginnen, einen *Vermögensverwalter* sowie eine *Depotbank* auszuwählen. Typische Anbieter von Vermögensverwaltungsmandaten sind meist inländische Banken sowie unabhängige Vermögensverwalter. Im Gegensatz zu Banken führen unabhängige Vermögensverwalter keine Depots und Konti für ihre Kunden und vergeben keine Kredite. Gerade für grössere Mandate im Umfang von mehreren Millionen Franken sollten die Offerten beim institutionellen Geschäftsbereich der jeweiligen Bank eingeholt werden (Asset Management). Vom Privatkundengeschäft unterscheidet sich der institutionelle Geschäftsbereich dadurch, dass weniger die persönliche Beziehungspflege im Vorder-

grund steht. Zentral sind vielmehr niedrige und transparente Gebühren, klar definierte Anlagevorgaben und eine Performance-Messung anhand von Vergleichsindizes.

Bei aktiven Mandaten können häufig auch kleinere Banken und Vermögensverwalter mit institutioneller Ausrichtung attraktive Angebote einreichen. Bei indexierten Mandaten reduziert sich der Kreis von Anbietern meist auf wenige grosse Anbieter, da es sich hierbei um ein Massengeschäft handelt, das nur mit grossen Volumen profitabel betrieben werden kann.

5.2 Mandatsgestaltung

Gesetzliche Vorschriften und Selbstregulierung

In der Schweiz können gemeinnützige Stiftungen (Art. 80ff. ZGB) und Vereine (Art. 60ff. ZGB) relativ frei bestimmen, wie sie ihr Vermögen anlegen. Den Stiftungen ist die zweckmässige Verwendung des Vermögens (Art. 84 Abs. 2 ZGB) vorgeschrieben. Zudem müssen sie ihr Vermögen nach den Grundsätzen von Liquidität, Rendite, Sicherheit, Substanzerhaltung und Risikoverteilung bewirtschaften (BGE 108 II 352). Die strengeren Anlagevorschriften der beruflichen Vorsorge (Art. 49 bis 56a BVV 2) gelten für gemeinnützige Stiftungen nicht, auch wenn einzelne Stiftungsaufsichtsbehörden sie gelegentlich als Vergleichsmassstab hinzuziehen. Diese umfassen etwa Obergrenzen für bestimmte Anlagekategorien. So beträgt der maximale Anteil an Aktien 50%, an Immobilien 30% und an ungesicherten Fremdwährungsanlagen 20% (Art. 55 BVV 2).

Kriterien zur Beurteilung des Finanzvermögens (Position der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht, ESA)

„Bei der Zusammensetzung des Finanzvermögens achtet die Eidgenössische Stiftungsaufsicht auf die Umsetzung der allgemein anerkannten und vom Bundesgericht auch für Stiftungen bestätigten Anlagegrundsätze (Sicherheit und Anlagesorgfalt, Risikoverteilung, Liquiditätsplanung, marktgerechte Rendite usw.). Sie interveniert bei offensichtlichen Verstössen dagegen, vorab gegen das Diversifikationsprinzip oder die sorgfältige Vermögensverwaltung (etwa bei offensichtlich unzureichender Befähigung oder Kontrolle der Verwaltung oder klar überhöhten Kosten).“

Quelle: Auszug aus der durchgeführten Umfrage.

Die Selbstregulierung im Nonprofit-Sektor beschränkt sich im Bereich der Vermögensverwaltung vor allem auf Aspekte der Governance, wie der folgende Auszug aus verschiedenen Regelwerken zeigt.

Swiss Foundation Code

Wegen der grossen Unterschiede zwischen den einzelnen NPO verzichtet der *Swiss Foundation Code* darauf, Anforderungen an die einzelnen Anlagen zu definieren. Festgehalten ist dagegen Folgendes:³⁴

- Anlagestrategie und Investment Controlling erfolgen unabhängig von der Vermögensverwaltung.
- Die Ausschreibung von Vermögensverwaltungsmandaten und Mandaten des externen Anlageexperten (Anlagestrategie, Selektion Vermögensverwal-

³⁴ Vgl. Swiss Foundation Code, 2009, S. 99–114.

ter, Investment Controlling) erfolgen zu Wettbewerbsbedingungen.

- Falls ein Bankenvertreter im Stiftungsrat oder Vereinsvorstand Einsitz hat, ist einer kompetitiven Mandatsausschreibung besondere Beachtung zu schenken. Der Bankenvertreter tritt gegebenenfalls in den Ausstand.
- Den Vermögensverwaltungskosten ist besondere Aufmerksamkeit zu schenken, wobei passive (indexierte) Mandate meist günstiger sind.

Zewo-Gütesiegel

Das Reglement über das *Zewo-Gütesiegel* hält zudem fest:³⁵

- Mitglieder des leitenden Organs müssen in den Ausstand treten, wenn sie oder ein mit ihnen verbundenes (verheiratet, verwandt, verschwägert, Lebensgemeinschaft) Mitglied bei einem Geschäft persönlich beteiligt sind.

Swiss NPO-Code

Der *Swiss NPO-Code* fordert bei solchen Interessenkonflikten zusätzlich:³⁶

- Geschäfte der Organisation mit Mitgliedern des obersten Leitungsorgans sind zu gleichen Bedingungen wie für Dritte abzuschliessen und offenzulegen.

5.2.1 Auswahl der Vermögensverwalter

Die Selektion der Vermögensverwalter ist Teil des gesamten Anlageprozesses. Dies ist in Abbildung 3 dargestellt. Nachdem die Anlagestrategie (strategische Vermögensaufteilung, Vergleichsindizes) verabschiedet und die Anlageorganisation (Anlagereglement) definiert sowie die Mandatsstruktur

bestimmt sind (z.B. Anzahl und Typ der Mandate), kann mit der Auswahl der Vermögensverwalter begonnen werden. Sobald die Mandate investiert sind, beginnt die Überwachung der Vermögensverwalter im Rahmen des Investment Controllings. Eine NPO sollte bei der Selektion eines Vermögensverwalters, wie in Abbildung 3 gezeigt wird, folgende Schritte berücksichtigen:

Festlegen der Mandatsspezifikationen:

Grundlage der Mandatsspezifikationen ist das Anlagereglement, insbesondere die Anlagestrategie, die Vergleichsindizes sowie die zulässigen Anlagen. Je nach Typ des ausgeschriebenen Mandats kommt eine beträchtliche Zahl weiterer Punkte hinzu. Diese umfassen beispielsweise das Anlageziel, die zulässigen Abweichungen vom Vergleichsindex oder eine allfällige Möglichkeit der Delegation des Mandats. Die Mandatsspezifikationen werden nach erfolgreichem Vertragsabschluss zu einem Teil des Vermögensverwaltungsvertrags.

Kandidatenliste zusammenstellen:

Hierbei kann sich die NPO entweder auf ihre eigene Erfahrung oder die Empfehlungen anderer NPO abstützen, allenfalls kombiniert mit der Erfahrung des externen Anlageexperten. Ein Anbieter sollte bereits über Erfahrung mit der Verwaltung institutioneller Vermögen verfügen.

³⁵ Reglement über das Zewo-Gütesiegel für gemeinnützige Organisationen, Art. 6 Ziff. 5.

³⁶ Vgl. Swiss NPO-Code § 18.

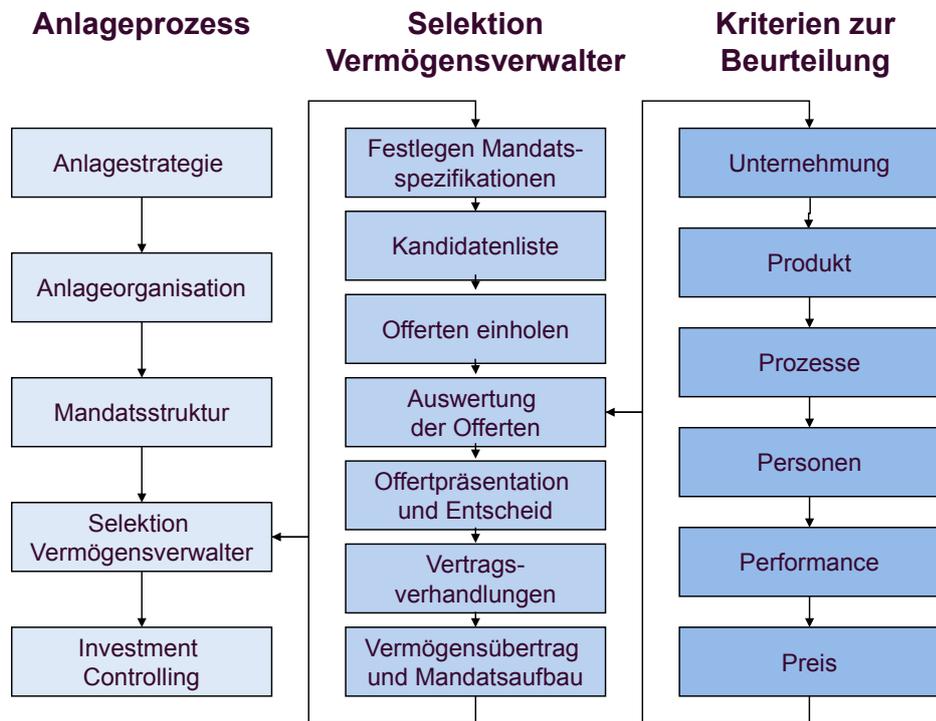


Abb. 3: Vorgehen bei der Selektion von Vermögensverwaltern.

Quelle: Eigene Darstellung.

Offerten einholen: Pro Mandat, das zu vergeben ist, werden meist zwei bis fünf Anbieter zur Offertstellung eingeladen. Die ausschreibende Organisation gibt für die Offertstellung häufig einen Fragebogen vor. Typische Themen, die darin zur Sprache kommen, sind:

- Erfahrung des Anbieters mit Mandaten wie dem ausgeschriebenen
- Volumen des verwalteten Vermögens
- Ausbildung der verantwortlichen Portfoliomanager
- Produkte, die eingesetzt werden sollen (z.B. Anlagefonds)
- Verwaltungsgebühren (inkl. Gebühren innerhalb von Anlagefonds, Transaktionsgebühren sowie allenfalls Depotgebühren)
- Inhalt und Häufigkeit der Berichterstattung
- In der Vergangenheit erzielte Rendite

Auswertung der Offerten: Sobald die Offerten eingegangen sind, werden sie miteinander verglichen. Wenn ein Fragebogen die Struktur der Offerte vorgibt, vereinfacht dies den Vergleich deutlich. Aus den Offerten lässt sich insbesondere herauslesen, mit welchen Kosten zu rechnen ist, wer für die Anlageentscheide zuständig ist und wie viel vergleichbare Mandate der Anbieter verwaltet.

Offertpräsentation und Entscheid: Die vielversprechendsten Anbieter werden vom Vorstand oder einem zuständigen Ausschuss zu einer Offertpräsentation eingeladen. Eine solche Präsentation dauert typischerweise rund 30–45 Minuten, in denen die Anbieter das Produkt noch einmal kurz vorstellen und offene Fragen klären können. Danach wird in Abwesenheit der Anbieter entschieden, an wen das Mandat vergeben wird.

Vertragsverhandlungen: Mit dieser Bank bzw. diesem Vermögensverwalter werden die Vertragsverhandlungen aufgenommen. Es lohnt sich, dafür genügend Zeit einzuplanen, da unter Zeitdruck nicht selten weniger gute Verhandlungsergebnisse möglich sind. Bei ernsthaften Differenzen sollten die Verhandlungen sistiert werden. Allenfalls sind Verhandlungen mit dem Zweitplatzierten aufzunehmen.

Vermögensübertrag und Mandatsaufbau: Erst nach erfolgtem Vertragsabschluss wird das bestehende Mandat gekündigt und das Vermögen ins neue Mandat übertragen. Hierbei gilt es, darauf zu achten, dass der Vermögensübertrag möglichst kostengünstig erfolgt und das Geld nicht lange auf dem Konto liegt (Gegenparteiisiken, verpasste Performance).

Erfolgreiche Ausschreibungen trotz wenig finanzwirtschaftlicher Erfahrung

Was kann ein Stiftungsrat oder Vereinsvorstand mit wenig finanzwirtschaftlicher Erfahrung tun, um ein Vermögensverwaltungsmandat möglichst erfolgreich aususchreiben? Einige Tipps:

- Nur unabhängige Bankenvertreter im obersten Leitungsorgan: Um Interessenkonflikte zu vermeiden, sollten Bankenvertreter sehr zurückhaltend in den Stiftungsrat oder Vereinsvorstand aufgenommen werden. Dies gilt insbesondere, wenn geschäftliche Beziehungen zwischen der NPO und der Bank bestehen oder geplant sind. Soll das Finanzfachwissen durch neue Mitglieder gestärkt werden, bieten sich als Alternative Finanzfachleute aus Pensionskassen, Industriebetrieben, der öffentlichen Verwaltung oder anderen NPO zur Wahl an.

- Anlagekommission einsetzen: Ab einem Vermögen im zweistelligen Millionenbereich kann es sich lohnen, eine Anlagekommission aus Mitgliedern des obersten Leitungsorgans zu bilden, allenfalls ergänzt durch externe Fachleute. Diese nehmen sich der Anlagefragen an und bereiten Entscheide von Stiftungsrat oder Vereinsvorstand vor. Meist nehmen auch der Geschäftsführer und, falls vorhanden, der externe Anlageexperte (ohne Stimmrecht) Einsitz in der Anlagekommission. Durch die Bildung einer Anlagekommission wird das oberste Leitungsorgan von Detailfragen der Vermögensverwaltung entlastet.
- Bei externen Dienstleistern nachfragen: Gerade in Laiengremien ist es wichtig, dass sich eine Kultur des Nachfragens etabliert. Im Fall von Unklarheiten in Anlagefragen sollten die Verantwortlichen den unabhängigen Anlageexperten oder den Vermögensverwalter um Auskunft bitten. Es ist Teil deren Dienstleistung, Fragen zu beantworten. Das oberste Leitungsorgan sowie die Anlagekommission tragen die Verantwortung für die Vermögensanlagen und müssen diese im Grundsatz verstehen. Wird ein Produkt nicht verstanden, ist von einer Investition abzusehen.
- Nachvollziehbare Entscheide: Die Verantwortlichen innerhalb der NPO sollten bei der Auswahl des Vermögensverwalters die Vor- und Nachteile, Kosten und Nutzen bzw. Rendite und Risiko aller Offerten genau gegeneinander abwägen und einen begründeten, gut informierten Entscheid fällen. Für die Meinungsbildung sollten Personen mit

Interessenkonflikten in Ausstand treten bzw. den Raum verlassen. Dies gilt insbesondere für die offerierenden Vermögensverwalter.

Im Rahmen der Umfrage bei Stiftungsaufsichtsbehörden wurde auch folgende Frage gestellt: „Inwiefern ist es zulässig, dass eine Person, die bei einer Mandatsbank arbeitet, gleichzeitig Mitglied des Stiftungsrats ist?“ Auf diese Frage haben wir u.a. folgende Antwort erhalten:

***Bankenvertreter im Stiftungsrat
(Position einer kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörde)***

„Das Gesetz kennt keine expliziten Ausstands- oder Unvereinbarkeitsbestimmungen für Mitglieder des Stiftungsrats. Es ist jedoch zu prüfen, ob die Stiftungsurkunde oder die Reglemente entsprechende Bestimmungen enthalten. Fehlen solche Bestimmungen, so hat das Stiftungsratsmitglied für Beschlüsse, bei denen es sich in einem Interessenkonflikt (Interessen der Bank gegenüber den Interessen der Stiftung) befindet, in den Ausstand zu treten. Besteht für das Stiftungsratsmitglied ein andauernder Interessenkonflikt, empfehlen wir dem Mitglied, das Amt gar nicht erst anzutreten bzw. zurückzutreten.“

Quelle: Auszug aus der Umfrage.

Im ganzen Auswahlprozess ist es somit wichtig, dass aufgrund von nachvollziehbaren Kriterien entschieden wird und dass der Stiftungsrat den Entscheid unabhängig von Eigeninteressen fällt. Dazu gehört auch, dass die NPO bzw. Mitarbeiter oder Organmitglieder keine Einladungen oder Geschenke von Vermögensverwaltern annehmen. Auch Mandatsvergaben an nahestehende

Personen oder an Mitglieder des Stiftungsrats selber sind, wenn möglich, zu vermeiden. Scheint eine solche Mandatsvergabe unumgänglich, ist es sinnvoll, dass die betroffene Person im ganzen Mandatsvergabeprozess in den Ausstand tritt und dass Konkurrenzofferten eingeholt werden.

***Geschenke an den Stiftungsrat
(Position einer kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörde)***

„Bei kleinen – allgemein verwendeten Geschenken – ist das unproblematisch. Grössere Leistungen sind m. M. nach unzulässig. Als kleine Geschenke gelten bei uns Geschenke mit einem Wert unter CHF 50.– oder alles, was man an einem Tag Essen oder trinken kann.“

Quelle: Auszug aus der Umfrage.

Der Übertrag des Mandatsvermögens an einen neuen Vermögensverwalter ist aufwendig. Kosten entstehen beim Verkauf und Neukauf der Wertschriften bzw. beim Übertrag der Wertpapiere zur neuen Bank. Vermögensverwaltungsverträge sind deshalb meist zeitlich unbefristet. Damit die Verantwortlichen der NPO im Notfall sofort reagieren können, ist gemäss Auftragsrecht eine jederzeitige Kündbarkeit vorgeschrieben (Art. 404 Abs. 1 OR).

Nach Erteilung des Mandats sollten die Rendite, das Risiko, die Gebühren sowie weitere Spezifikationen laufend überprüft werden. Entsprechen diese weiterhin den Anforderungen der NPO und sind die Gebühren marktkonform, besteht kein Grund, das Mandat nach einer bestimmten Zeit zu wechseln. Die typische Mandatsdauer beträgt erfahrungsgemäss drei bis zehn Jahre. Sprunghafte Wechsel der Ver-

mögensverwalter sowie der Depotbank sollten wegen der erwähnten Kosten nicht die Regel sein.

5.2.2 Pflichten der Vermögensverwalter

Die Verantwortlichen einer NPO sollten wissen, dass ein Vermögensverwalter bei vertragsgemässer Anlage des Vermögens für eine schlechte Rendite nicht haftet. Umso wichtiger ist es, dass die vertraglichen Anlagerichtlinien den Spielraum des Vermögensverwalters so definieren, dass dieser keine unerwarteten Risiken eingehen kann. Solche Richtlinien umfassen u.a.:

- Anlagestrategie mit taktischen Bandbreiten (zulässige Anlagekategorien)
- Mindestratings von Obligationen
- Durchschnittliche Laufzeit von Obligationen
- Währungen von Obligationen
- Länder
- Zulässigkeit der Wertschriftenleihe
- Zulässigkeit von Einzeltiteln, Kollektivanlagen und Derivaten³⁷

5.2.3 Überwachung und Zusammenarbeit

Anlageziele und Berichterstattung

Die Leistung des Vermögensverwalters wird auf Basis seiner quartalsweisen Berichterstattung beurteilt: In den Quartalsberichten sollten für jeden Monat Vermögensstände, Renditen und Vergleichsindizes (Benchmarks) für das gesamte Mandat wie auch für einzelne Anlagekategorien enthalten sein. Über eine längere Betrachtungsperiode lässt sich so erkennen, ob der Vermögensverwalter die vereinbarten Anlageziele erreicht. Typische Anlageziele sind:

- **Indexiertes Mandat:** Erreichen der Rendite des Vergleichsindex (z.B. Swiss Performance Index, SPI) unter Einhaltung der vorgegebenen maximalen Abweichung („Tracking Error“)
- **Aktives Mandat:** Übertreffen der Rendite des Vergleichsindex über eine rollende Zeitperiode von drei Jahren. Auch hier wird häufig eine maximale Abweichung („Tracking Error“) definiert.

Neben der ordentlichen Berichterstattung wird meist auch vertraglich vereinbart, dass der Vermögensverwalter folgende Änderungen der NPO unmittelbar bekannt gibt:

- Weggang des Portfoliomanagers oder weiterer Schlüsselpersonen
- Änderungen im Anlageprozess
- Änderungen der Anlagevorschriften von eingesetzten eigenen Anlagefonds

Performance-Besprechungen und Watchlist

Bei aktiv verwalteten Mandaten lohnt es sich, den Vermögensverwalter jährlich zu einer Performance-Besprechung vor den Verantwortlichen der NPO einzuladen, Stiftungsrat, Vorstand, Anlagekommission. Anlässlich dieser werden die Anlageresultate, mandatspezifischen Probleme und Anlagemärkte allgemein besprochen.

Werden die vertraglich vereinbarten Anlageziele über längere Zeit verfehlt oder treten unerwünschte Veränderungen ein, etwa der Abgang einer Schlüsselperson, kann der Vermögensverwalter auf eine Watchlist gesetzt werden. Dies teilt die NPO ihm mit. Bei längerfristigem Verbleiben auf dieser Liste und bei Gefährdung der Anlageziele ist eine Kündigung des Mandats in Erwägung zu ziehen.

³⁷ Weitere Pflichten des Vermögensverwalters, die typischerweise vertraglich vereinbart werden, sind im Abschnitt 5.2.6 erwähnt.

Mittelzu- und -abflüsse

Was den Informationsfluss in die Gegenrichtung betrifft, ist es wichtig, dass die NPO dem Vermögensverwalter rechtzeitig bekannt gibt, zu welchem Zeitpunkt sie plant, Geld aus dem Mandat abzuziehen oder das Mandat aufzustocken. Gerade über Weihnachten oder Ostern sind die Märkte recht illiquid und Transaktionen sind mit bedeutenden Mehrkosten verbunden. Weiter sollten dem Vermögensverwalter auch geplante Vertragsanpassungen, etwa aufgrund einer Strategieänderung, möglichst frühzeitig gemeldet werden.

5.2.4 Vermögensverwaltungskosten

Typische Gebührenhöhe

Bei Vermögensverwaltungsmandaten wird meist eine jährliche Gesamtkostenpauschale (All-in-Fee) in Prozent des Vermögens vereinbart. Darin enthalten sind im Optimalfall Depot- und Verwaltungsgebühren sowie Fonds- und Transaktionskosten der beauftragten Bank. Die All-in-Fee eines institutionell verwalteten, indexierten Mandats beträgt bei einer Vermögensgrösse von CHF 5 Mio. typischerweise zwischen 0.30% und 0.60% pro Jahr, bei Beträgen bis CHF 100 Mio. sinken die Gesamtkosten gegen 0.10% bis 0.20% pro Jahr. Wenn Mandate aktiv verwaltet werden oder wenn sie alternative Anlagen enthalten, dann liegen die Gebühren meist etwas höher.

Bei aktiven Mandaten bieten Vermögensverwalter häufig eine von der Performance abhängige Gebühr (Performance Fee) an. Im Gegenzug werden die übrigen Gebühren reduziert. Die Performance Fee ist abhängig von der absoluten Rendite des Portfolios oder der Mehrrendite, die ein Portfo-

lio gegenüber dem Vergleichsindex erwirtschaftet. Meist ist von einer Performance Fee abzuraten, weil diese die Komplexität erhöht und dem Vermögensverwalter Anreize setzt, ein höheres Risiko einzugehen.

Versteckte Gebühren

NPO sollten darüber wachen, dass keine unnötigen oder verdeckten Gebühren anfallen. Solche Gebühren fallen typischerweise in folgenden Situationen an:

- Innerhalb des Mandats werden kostenpflichtige Anlagefonds eingesetzt. Fondsgebühren sind nicht ersichtlich, da sie direkt vom Fondsvermögen abgezogen werden. Dabei kann es sich entweder um einmalige Gebühren, z.B. Ausgabeaufschlag, handeln, oder um periodisch wiederkehrende Abzüge für Vermögensverwaltung und Administration. Klarheit kann eine NPO diesbezüglich erreichen, indem sie vom Vermögensverwalter die Angabe der Gesamtkostenquote (Total Expense Ratio, TER) verlangt.
- Transaktionskosten, z.B. Courtagen der eigenen Bank, Brokerage Fees von fremden Banken, sind nicht inbegriffen. Üblich ist hingegen, dass Steuern und Abgaben zusätzlich verrechnet werden. Um zusätzliche Transaktionskosten zu vermeiden, kann mit der Bank eine All-in-Fee vereinbart werden.
- Depotgebühren fallen teilweise zusätzlich zu den Mandatsgebühren an. Kostenpflichtig ist es meist auch, wenn eine NPO die Bank damit beauftragt, die der NPO zustehenden Quellensteuern vom Fiskus fremder Länder zurückzuverlangen. Ebenso kostenpflichtig ist das Führen einer Wertschriftenbuchhaltung. Wichtig ist es, bei der Selekti-

on des Vermögensverwalter bzw. der Depotbank klar zu vereinbaren, welche Leistungen die All-in-Fee abdeckt.

Ausweis der Gebühren

Pensionskassen müssen gemäss Art. 48a BVV 2 ihre Vermögensverwaltungskosten im Jahresbericht detailliert auflisten. An gemeinnützige Stiftungen stellen die Aufsichtsbehörden keine solchen Anforderungen. Auch Vereine sind von diesen Bestimmungen nicht betroffen. NPO, die ihre Gebühren freiwillig und ohne grossen Aufwand im Jahresbericht ausweisen möchten, sei empfohlen, die Banken und Vermögensverwalter jährlich dazu aufzufordern, die angefallenen Gesamtkosten zuzüglich Transaktionskosten schriftlich mitzuteilen.

Dennoch legen die Stiftungsaufsichtsbehörden zunehmend Wert auf eine transparente Darstellung der Mandate im Anhang zur Jahresrechnung – insbesondere im Bereich der Vermögensanlagen. Dies zeigt die im Rahmen dieser Studie durchgeführte Umfrage. In Zeiten niedriger Anlagerenditen und geringer Ausschüttungen müsse die Kosteneffizienz der Vermögensverwaltung besonders beachtet werden. Stehen die ausgewiesenen Verwaltungskosten in einem Missverhältnis zur zweckkonformen Tätigkeit sowie der Grösse der Stiftung, nimmt die Aufsichtsbehörde die einzelnen Auftragsverhältnisse i.d.R. genauer unter die Lupe. Beurteilt werden sie insbesondere hinsichtlich Verhältnismässigkeit, Konkurrenzbedingungen und allfälligen Interessenkonflikten.

5.2.5 Loyalität und Integrität der Vermögensverwalter

Retrozessionen

Gegenwärtig stehen Retrozessionen, auch bezeichnet als Vertriebsentschädigungen, Bestandespflegekommissionen, Kickbacks etc., stark im Fokus der Öffentlichkeit. Dabei handelt es sich um Provisionszahlungen, die der Vermögensverwalter u.a. dafür erhält, dass er im Namen des Auftraggebers in bestimmte Anlageprodukte investiert. Auch Depotbanken, Berater oder Drittbanken können solche Zahlungen erhalten, wobei es sehr unterschiedliche Anlässe dafür gibt.

Ein typisches Motiv für Retrozessionszahlungen ist folgendes: Fondsgesellschaften sind daran interessiert, möglichst viele Investoren für ihre Produkte zu gewinnen. Deshalb belohnen sie die Vermögensverwalter, die diese Fonds für ihre Kunden kaufen, mit Provisionen.³⁸ Damit steigen die Kosten für den Investor, der diese Provisionen indirekt über die Fondsgebühren finanziert. Zudem erhält der Vermögensverwalter den Anreiz, Fonds mit hohen Provisionen einzusetzen anstelle besonders gut rentierender Fonds.

Betroffen sind nicht nur Anleger mit Vermögensverwaltungsmandaten, sondern auch solche, die selber ohne einen Vermögensverwaltungsvertrag gekaufte Anlagefonds in einem Bankdepot halten.

³⁸ Vgl. dazu z.B. Roth, 2010, S. 521 ff.

Beispiel Rückforderung Retrozessionen

Verwaltetes Vermögen:

CHF 10 Mio.

Gebühren (Total Expense Ratio, TER):

1% pro Jahr

Retrozessionen:

0.50% pro Jahr

(Dieser Prozentsatz ist dem Anleger i.d.R. nicht bekannt, da er von Bank bzw. Vermögensverwalter meist nicht ausgewiesen wird. Typische Prozentsätze betragen 0.2–1% des investierten Vermögens.)

Rückerstattungsdauer:

10 Jahre

Rückforderbarer Betrag:

CHF 10 Mio. \times 0.50% \times 10 Jahre
= CHF 500'000

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung³⁹ sowie Art. 400 OR sind Banken und Vermögensverwalter verpflichtet, Retrozessionen und ähnliche Provisionen dem Kunden offenzulegen und gutzuschreiben. Dies gilt nicht nur für Vermögensverwaltungsmandate, sondern für alle Depotverträge. Für NPO ergibt sich folgender Handlungsbedarf:

Rückforderung bisher bezahlter Retrozessionen: Aktuelle und frühere Banken bzw. Vermögensverwalter sind aufzufordern, die erhaltenen Retrozessionen und vergleichbare Zahlungen detailliert offenzulegen und der NPO weiterzureichen. Je mehr Anlagefonds von Drittanbietern gehalten wurden, umso wahrscheinlicher ist es, dass Retrozessionen geflossen sind. Häufig haben nicht nur Vermögensverwalter, sondern auch Depotbanken Retrozessionen erhalten. Eine

³⁹ Vgl. BGE 132 III 460 und 137 III 393 sowie Urteil vom 30. Oktober 2012 (4A_127/2012, 4A_141/2012).

Herausgabe kann nach unabhängigen juristischen Einschätzungen zehn Jahre zurück verlangt werden. Einzelne Banken stellen sich auf den Standpunkt, dass diese Frist nur fünf Jahre betrage.

Gemäss der durchgeführten Umfrage erachten verschiedene Stiftungsaufsichtsbehörden Retrozessionszahlungen bzw. den Verzicht auf deren Rückerstattung als eine unzulässige Zweckentfremdung des Stiftungsvermögens. So schreibt die Eidgenössische Stiftungsaufsicht zum Thema Retrozessionen:

Zulässigkeit von Retrozessionen (Position der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht)

„Wir sind daran, unsere diesbezügliche Praxis der Rechtsprechung des Bundesgerichts anzupassen. Dabei werden wir von den Stiftungen verlangen, dass ein Vorausverzicht auf die Ablieferungspflicht im Anhang zur Jahresrechnung offengelegt und begründet wird. Wir behalten uns vor, Stiftungen in krassen Fällen anzuweisen, die Retrozessionen vom Vermögensverwalter zurückzufordern.“

Quelle: Auszug aus der Umfrage.

Anpassung bestehender Verträge: Um eine künftige Offenlegung und Weitergabe von Retrozessionen sicherzustellen, sollten die bestehenden Verträge mit Vermögensverwaltern und Depotbanken angepasst und entsprechende Pflichten festgeschrieben werden. Da es um substanzielle Beträge geht und oft sprachliche Feinheiten über Erfolg oder Misserfolg entscheiden, lohnt sich eine genaue juristische Prüfung der Verträge bezüglich der Offenlegung und Gutschrift von Retrozessionen.

Allgemeine Loyalitäts- und Integritätsbestimmungen

Seit Anfang 2012 müssen Pensionskassen detaillierte Governance-Bestimmungen erfüllen (Art. 48f–l BVV 2, vgl. Auszug weiter unten). Für gemeinnützige Stiftungen gelten diese grundsätzlich nicht. Stiftungsaufsichtsbehörden verwenden die neuen Bestimmungen gelegentlich dennoch als informellen Vergleichsmaßstab, etwa bei Mandatsvergaben an Stiftungsräte oder an nahestehende Personen sowie bei der oben erwähnten vorgeschriebenen Weitergabe von Retrozessionen an die Stiftung. Dies zeigt die im Rahmen dieser Studie durchgeführte Umfrage.

Anwendbarkeit der Loyalitätsbestimmungen gemäss BVV 2 auf gemeinnützige Stiftungen (Position einer kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörde)

„Keine direkte Gültigkeit für klassische Stiftungen. Im Rahmen der Aufsichtstätigkeit haben wir nun aber einen verschärften Blick auf Problematiken wie z.B. Geschäfte mit Nahestehenden, Unabhängigkeit, Corporate Governance etc.“

Quelle: Auszug aus der Umfrage.

Aus Sicht des Autors ist es für gemeinnützige Stiftungen dennoch sinnvoll, die Loyalitäts- und Integritätsbestimmungen der Vorsorgeeinrichtungen einzuhalten, sofern diese nicht explizit auf Pensionskassen zugeschnitten sind. Interessenkonflikte lassen sich so erkennen und vermeiden bzw. abfedern. Im Vordergrund steht dabei die Einhaltung folgender Artikel: Art. 48h (Vermeidung von Interessenkonflikten), Art. 48i (Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden), Art. 48j (Eigengeschäfte), Art. 48k (Abgabe von Vermögensvorteilen) und Art. 48l (Offenlegung).

Integrität und Loyalität in der Vermögensverwaltung: Auszug aus den Vorschriften für Vorsorgeeinrichtungen (BVV 2)

Art. 48f Anforderungen an die Geschäftsführung und Vermögensverwaltung

¹ Personen, welche die Geschäftsführung einer Vorsorgeeinrichtung oder einer Einrichtung, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dient, ausüben, müssen gründliche praktische und theoretische Kenntnisse im Bereich der beruflichen Vorsorge nachweisen.

² Personen und Institutionen, die mit der Vermögensverwaltung betraut werden, müssen dazu befähigt sein und Gewähr bieten, dass sie insbesondere die Anforderungen nach Artikel 51b Absatz 1 BVG erfüllen und die Artikel 48g–48l einhalten.

Art. 48g Prüfung der Integrität und Loyalität der Verantwortlichen

¹ Die Prüfung der Integrität und Loyalität der Verantwortlichen einer Vorsorgeeinrichtung oder einer Einrichtung, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dient, erfolgt regelmässig bei der Prüfung der Gründungsvoraussetzungen nach Artikel 13 der Verordnung vom 10. und 22. Juni 2011 über die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge.

² Personelle Wechsel im obersten Organ, in der Geschäftsführung, Verwaltung oder Vermögensverwaltung sind der zuständigen Aufsichtsbehörde umgehend zu melden. Diese kann eine Prüfung der Integrität und Loyalität durchführen.

Art. 48h Vermeidung von Interessenkonflikten

¹ Mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung betraute externe Personen oder wirtschaftlich Berechtigte von mit diesen Aufgaben betrauten Unternehmen dürfen nicht im obersten Organ der Einrichtung vertreten sein.

² Vermögensverwaltungs-, Versicherungs- und Verwaltungsverträge, welche die Einrichtung zur Durchführung der beruflichen Vorsorge abschliesst, müssen spätestens fünf Jahre nach Abschluss ohne Nachteile für die Einrichtung aufgelöst werden können.

Art. 48i Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden

¹ Bei bedeutenden Rechtsgeschäften mit Nahestehenden müssen Konkurrenzofferten eingefordert werden. Dabei muss über die Vergabe vollständige Transparenz herrschen.

² Als nahestehende Personen gelten insbesondere der Ehegatte oder die Ehegattin, der eingetragene Partner oder die eingetragene Partnerin, der Lebenspartner oder die Lebenspartnerin und Verwandte bis zum zweiten Grad sowie juristische Personen, an denen eine wirtschaftliche Berechtigung besteht.

Art. 48j Eigengeschäfte

Personen und Institutionen, die mit der Vermögensverwaltung betraut sind, müssen im Interesse der Einrichtung handeln. Sie dürfen insbesondere nicht:

a. die Kenntnis von Aufträgen der Einrichtung zur vorgängigen, parallelen oder unmittelbar danach anschliessenden Durchführung von gleichlaufenden Eigengeschäften (Front/Parallel/After Running) ausnutzen;

b. in einem Titel oder in einer Anlage handeln, solange die Einrichtung mit diesem Titel oder dieser Anlage handelt und sofern der Einrichtung daraus ein Nachteil entstehen kann; dem Handel gleichgestellt ist die Teilnahme an solchen Geschäften in anderer Form;

c. Depots der Einrichtung ohne einen in deren Interesse liegenden wirtschaftlichen Grund umschichten.

Art. 48k Abgabe von Vermögensvorteilen

¹ Personen und Institutionen, die mit der Geschäftsführung, Verwaltung oder Vermögensverwaltung einer Vorsorgeeinrichtung betraut sind, müssen die Art und Weise der Entschädigung und deren Höhe eindeutig bestimmbar in einer schriftlichen Vereinbarung festhalten. Sie müssen der Einrichtung zwingend sämtliche Vermögensvorteile abliefern, die sie darüber hinaus im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Tätigkeit für die Einrichtung erhalten.

² Werden externe Personen und Institutionen mit der Vermittlung von Vorsorgegeschäften beauftragt, so müssen sie beim ersten Kundenkontakt über die Art und Herkunft sämtlicher Entschädigungen für ihre Vermittlungstätigkeit informieren. Die Art und Weise der Entschädigung sind zwingend in einer schriftlichen Vereinbarung zu regeln, die der Vorsorgeeinrichtung und dem Arbeitgeber offenzulegen ist. Die Bezahlung und die Entgegennahme von zusätzlichen volumen-, wachstums- oder schadenabhängigen Entschädigungen sind untersagt.

Art. 48l Offenlegung

¹ Personen und Institutionen, die mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwal-

tung betraut sind, müssen ihre Interessenverbindungen jährlich gegenüber dem obersten Organ offenlegen. Dazu gehören insbesondere auch wirtschaftliche Berechtigungen an Unternehmen, die in einer Geschäftsbeziehung zur Einrichtung stehen. Beim obersten Organ erfolgt diese Offenlegung gegenüber der Revisionsstelle.

² Personen und Institutionen, die mit der Geschäftsführung, Verwaltung oder Vermögensverwaltung der Einrichtung betraut sind, müssen dem obersten Organ jährlich eine schriftliche Erklärung darüber abgeben, dass sie sämtliche Vermögensvorteile nach Artikel 48k abgeliefert haben.

5.2.6 Typischer Vermögensverwaltungsvertrag

Viele der in diesem Abschnitt 5 erwähnten Aspekte sind schliesslich in einem Vermögensverwaltungsvertrag festzuschreiben. Ein typischer Vertrag für ein gemischtes Vermögensverwaltungsmandat regelt u.a. folgende Punkte:

- Anlagestrategie: Strategische Gewichte pro Anlagekategorie und taktische Bandbreiten, Vergleichsindizes
- Zulässige Anlagen: Welche Anlagekategorien? Welche Wertschriften? Sind Anlagefonds zulässig? Falls ja, unter welchen Bedingungen? Indexierte Mandate: allenfalls genaue Definition der einzusetzenden Anlagefonds
- Anlagebegrenzungen: Mindestrating, zulässige Länder und Währungen, maximaler Anteil eines einzelnen Schuldners, mittlere Laufzeit der Anleihen bzw. Abweichung von der mittleren Laufzeit der im Index enthaltenen Anleihen

- Gebühren: Abschliessende Aufzählung der Vermögensverwaltungsgebühren, Pflicht zur Offenlegung und Rückerstattung der Retrozessionen und vergleichbarer geldwerter Leistungen
- Pflicht des Vermögensverwalters zur Mitteilung von personellen Änderungen oder Änderungen des Fondsvertrags von eingesetzten Kollektivanlagen.
- Wertschriftenleihe (Securities Lending): Ist sie zulässig? Falls ja, unter welchen Bedingungen?
- Berichterstattung: Häufigkeit und Inhalt der Berichterstattung
- Weitere juristische Bestimmungen: Delegation, Haftung etc.

Bei der Aufsetzung des Vermögensverwaltungsvertrags ist darauf zu achten, dass allfällige Reglemente und Richtlinien der NPO eingehalten werden.

5.3 Fazit

Vermögensverwaltungsmandate lohnen sich vor allem für NPO, deren Vermögen CHF 1–2 Mio. übersteigt und die beabsichtigen, dieses langfristig mit einem gewissen Risiko in Wertschriften zu investieren.

Bei indexierter Verwaltung kann ein einzelnes gemischtes Mandat ausreichen. Sind auch aktive Vermögensverwalter involviert, werden die Anlagen zum Zweck der Diversifikation häufig auf zwei oder mehr gemischte Mandate verteilt. Indexierte Mandate sind in der Regel kostengünstiger, ohne dass systematisch eine niedrigere Rendite zu erwarten wäre. Um attraktive Konditionen auszuhandeln, sollten NPO Offerten bei mehreren Anbietern wie Banken und unabhängigen Vermögensverwaltern einholen.

Es ist wichtig, dass dem verantwortlichen Gremium (Stiftungsrat, Vereinsvorstand, Anlagekommission) bei Mandatsvergabe bewusst ist, wie gross beim infrage kommenden Mandat das Risiko einer Abweichung vom Vergleichsindex ist, wie die gewählten Anlageinstrumente funktionieren und wie viel die NPO insgesamt für das Mandat bezahlt.

Bei fehlendem finanzwirtschaftlichem Fachwissen des obersten Leitungsorgans kann es sich lohnen, für bestimmte Arbeiten einen unabhängigen Anlageexperten hinzuzuziehen. Dieser sollte pro Zeiteinheit oder pro Auftrag bezahlt werden, damit seine Unabhängigkeit gewährleistet ist. Ebenfalls bietet es sich an, bankenunabhängige Personen mit finanziellem Know-how in den Stiftungsrat bzw. den Vorstand zu wählen.

Die Selektion der Vermögensverwalter und des externen Anlageexperten sollte auf objektiven Kriterien basieren und auch zu einem späteren Zeitpunkt und für aussenstehende Personen nachvollziehbar sein. Eine Mandatsvergabe an Stiftungsräte bzw. deren Arbeitgeber oder andere nahestehende Personen ist zu vermeiden.

Nach dem Start des Mandats lohnt es sich, die Rendite des Vermögensverwalters quartalsweise zu überprüfen, die Gründe für die Abweichungen in Erfahrung zu bringen und ggf. Massnahmen zu ergreifen (Investment Controlling). Diese Massnahmen reichen von der jährlichen Performance-Besprechung über die Anpassung der Verträge bis hin zum Wechsel des Anbieters.

Literatur

Ammann, Dominique/ Neubert, Luzius:

„Finanzkrise: Herausforderungen für Nonprofit-Organisationen“, *Verbands-Management*, 37. Jahrgang, Ausgabe 1, 2011, S. 58–65.

Ferber, Michael: „Niedrig-Zinsen machen Stiftungen zu schaffen“, in: *Neue Zürcher Zeitung* vom 17.11.2012, Nr. 269, S. 37.

Hertig, David/ von Schnurbein, Georg:

Die Vermögensverwaltung gemeinnütziger Stiftungen. State of the Art? <http://ceps.unibas.ch/publikationen/weitere-publikationen> (Abfragedatum: 20. März 2013).

Krauss, Lydia: „Vermögensanlagen und Anlagevorschriften von klassischen Stiftungen“, in: Moor, Yves-Alain/Dubach, Daniel/Krauss, Lydia/Brandenberger, Michael/Roos, Dominik (Hrsg.): „Vermögensanlagen für Pensionskassen und klassischen Stiftungen“, Stämpfli Verlag, Bern 2010.

Neubert, Luzius: *Finanzmanagement von Nonprofit-Organisationen*, Versus Verlag, Zürich 2007.

Neubert, Luzius/ Zöbeli, Daniel: „Mandate & Transparenz: Nützliche Tipps für Nonprofit-Organisationen“, in: „*Rechnungswesen & Controlling*“, Nr. 4, 2012, S. 26–27.

proFonds (Hrsg.): Merkblatt „Retrozessionen“, Basel 2013 (wird den Verbandsmitgliedern kostenlos abgegeben).

Roth, Monika: „Retrozessionen und Interessenkonflikte – wenn der Berater in Tat und Wahrheit ein Verkäufer ist“, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins ZBJV, Band 146, 2010, S. 521–553.

Sprecher, Thomas/ Egger, Philipp/ Jansen, Martin (Hrsg.): Swiss Foundation Code 2009, Basel 2009.

Stiftung Zewo (Hrsg.): „Reglement über das Zewo-Gütesiegel für gemeinnützige Organisationen“, http://www.zewo.ch/Dokumente/Publikationen/Reglemente_Zert/Reg_D.pdf (Abfragedatum: 4. Januar 2013).

Verein Swiss NPO-Code (Hrsg.): Swiss NPO-Code, http://www.swiss-npocode.ch/cms/images/swiss_npocode/swiss_npo_code_maerz_2010.pdf, Zürich 2010 (Abfragedatum: 4. Januar 2013).

Zöbeli, Daniel/ Neubert, Luzius: Jahresabschluss und Finanzen von Stiftungen – Rechnungslegung, Revision, Internes Kontrollsystem (IKS), Sanierung und Vermögensanlage, Orell Füssli Verlag, Zürich 2009.



6 Externe Mandate im Fundraising

Peter Buss

In diesem Beitrag geht es darum, eine Auslegeordnung zum Thema vorzunehmen und auf dieser Grundlage einige thesenartige Schlussfolgerungen zu ziehen. Er soll zur weiteren Diskussion anregen und ist in diesem Sinne nicht abschliessend.

6.1 Überblick über die Branche

6.1.1 Anbieter und Angebote

Die professionellen Leistungserbringer im Fundraising lassen sich in drei Segmente aufteilen: Produzenten und Dienstleister, Vermittler sowie Berater.

Häufig kommen auch Mischformen vor. Die Angebote dieser Leistungserbringer sind breit und vielfältig. Die Branche der externen Fundraiser zeigt sich dadurch sehr heterogen. Sie ist kaum mit einheitlichen Kriterien greifbar und beurteilbar. Kennzahlen über die Branche gibt es nach dem Wissen des Autors keine. Der Markt ist nur bedingt transparent.

Produzenten und Dienstleister

Produzenten sind Wirtschaftseinheiten, die ihre Wertschöpfung aus der Herstellung von Sachleistungen erzielen (z.B. Druck von Direct Mailings). Dienstleister stellen keine Sachleistung her und decken den Bedarf nach einer Leistung ohne direkten materiellen Wert und ziehen daraus ihre Wertschöpfung (z.B. Durchführung einer Standaktion auf einem öffentlichen Platz zur Anwerbung von Spendern).

Im Fundraising gibt es Produzenten und Dienstleister mit den unterschiedlichsten

Angeboten und in vielfältiger Kombination.⁴⁰ Zumeist sind es grössere Firmen. Nur wenige sind ausschliesslich auf Spenden sammelnde Organisationen spezialisiert. Produzenten und Dienstleister üben in ihren auf das Fundraising ausgerichteten Geschäftsbereichen aufgrund geringer Konkurrenz eine starke und oft auch dominierende Stellung aus. Verschiedentlich treten auch Heime und Institutionen als Anbieter auf, z.B. Wohn- und Beschäftigungsheime, die sich dabei ohne Bevorzugung den Marktgesetzen stellen müssen.

Produzenten und Dienstleister sind überwiegend im Vertrieb aktiv, also im Einsatz der sog. Fundraising-Instrumente. Diese lassen sich mit ihren Merkmalen in die folgenden drei Bereiche einordnen:⁴¹

- Print Fundraising
- Dialogue Fundraising
- Digital Fundraising

Print Fundraising

Unter Print Fundraising wird die schriftlich verfasste Spenderansprache verstanden. Diese ist die häufigste Form des Verkaufskontakts für eine Spende und hat vielfältige Erscheinungsformen:

- **Persönliche Bittbriefe:** Individuell ausgefertigte, oft auch handschriftlich verfasste persönliche Spendenbriefe an Privatpersonen
- **Gesuche:** Schriftlich verfasste und qualifiziert begründete Anträge an institutionelle Spender, vor allem an Förderstiftungen (sog. Institutional Fundraising)

⁴⁰ Vgl. dazu „Berater und Beraterinnen, Agenturen und Dienstleister für Fundraising“ von Swissfundraising, Ausgabe 2013.

⁴¹ Vgl. dazu Buss, 2012, S. 181ff.

- **Direct Mailings:** Persönlich adressierte Spendenbriefe mit Einzahlungsscheinen in zumeist grösserer Auflage vor allem an Privatpersonen, aber auch an Firmen und Körperschaften
- **Streuwürfe in die Haushaltungen:** Unadressierte Spendenbriefe mit Einzahlungsscheinen in grösserer Auflage verteilt in die Haushaltungen oder als Beilage zu einem Printmedium
- **Flugblätter und Flyer:** Unpersönliche Spendenaufrufe mittels Drucksachen, teils mit integriertem Einzahlungsschein, verteilt auf der Strasse oder bei Anlässen
- **Inserate, Plakate und Kleinaushänge:** Mit einem direkten Spendenaufruf unter Angabe des Kontos oder einer SMS-Nummer, in der Regel als Teil einer Kampagne

Der persönlich adressierte Spendenbrief als Instrument des sog. Public Fundraising ist nach wie vor der Vertriebskanal, der den Fundraising-Markt am meisten prägt.⁴² Auch kann er nur in zumindest partieller Zusammenarbeit mit externen Produzenten und Dienstleistern eingesetzt werden.

Externe Leistungserbringer bieten für das Direct Mailing die folgenden Leistungen an:

- Konzeption (Inhalt, Gestaltung, Planung)
- Redaktion (Text)
- Realisation (eventuell Adresslieferung, Grafik)
- Produktion (Druck und Einpacken/Couvertieren)
- Versand (Postversand oder Streuver-sand)

Die meisten Anbieter konzentrieren sich auf einzelne dieser Leistungen. So gibt es z.B. professionelle Texter von Spendenbriefen und spezialisierte Grafiker und Designer, welche selbstständig oder in Agenturen tätig sind, kleine Spezialdruckereien und grosse Formulardrucker für Massenprints, Letter-Shops für das Einpacken der Direct Mailings und Servicefirmen für deren Verteilung in die Briefkästen, wobei im Falle eines adressierten Postversands stets auf die Schweizer Post als Dienstleisterin zurückzugreifen ist. Eine wichtige Stellung nehmen sog. Listbroker ein. Bei Direct Mailings zur Gewinnung neuer Privatspender oder auch neuer Firmenspender können zur Adressbeschaffung auf das Spendenwesen spezialisierte Anbieter beigezogen werden. Diese vermieten in der Regel solche Adressen zum einmaligen Gebrauch. Adressaten, die auf den Spendenaufwurf mit einer Spende reagiert haben, können dann von der Organisation ohne weitere Kostenfolge unbeschränkt weiter genutzt werden. Die anderen Daten sind zu löschen.

Der Fundraiser einer Spenden sammelnden Organisation muss für sein Direct Mailing die geeigneten Partner sorgfältig evaluieren und auswählen. Da dies aufwendig werden kann, werden einmal eingespielte Partnerschaften gerne beibehalten. Verschiedene Produzenten resp. Dienstleister kombinieren deshalb auch einzelne Leistungspakete. So gibt es auf das Spendensammeln spezialisierte Agenturen mit umfassenden Dienstleistungen von der Konzeption bis zur Realisation eines Direct Mailings in Eigenleistung und der Koordination der Arbeit Dritter in der Produktion und im Versand. Auch Druckereien, deren Kerngeschäft in der Produktion der Direct Mailings liegt,

⁴² Vgl. Urselmann, 2012, S. 115.

bieten teilweise ergänzend dazu Dienstleistungen in der Konzeption, Redaktion und Grafik des Direct Mailings an, um sich so den Druckauftrag zu sichern. Und einige wenige Anbieter offerieren als Generalunternehmer gleich alle fünf Leistungspakete unter fast vollständiger Entlastung der Spenden sammelnden Organisation, dies, je nach Geschäftsmodell, unter teilweisem Einbezug von Unterakkordanten. Wird im Gegenteil gerade nur die Konzeption eines Direct Mailings angeboten, eventuell verknüpft noch mit redaktioneller Arbeit, ist eher von einer Beratung statt von einer Dienstleistung die Rede – die Grenzen können hier fließend sein.

Neben dem Vertrieb gibt es im Print Fundraising noch weitere Arbeitsbereiche eines Fundraisers, in denen er externe Produzenten und Dienstleister beiziehen kann. Soll z.B. eine Spendenaktion mit begleitenden Werbemassnahmen wie Plakaten, Inseraten, einer Bannerwerbung auf Websites oder mit TV- und Radiospots unterstützt oder durch eine Öffentlichkeitsarbeit mittels Medienartikel und Interviews etc. vorbereitet und begleitet werden, werden in der Regel entsprechende Dienstleister aus der Werbe- und PR-Branche damit beauftragt. Einige wenige Agenturen haben sich dabei auf Nonprofit-Organisationen spezialisiert. Manche dieser Anbieter verfügen auch über Dienstleistungen im Vertrieb eines Direct Mailings, vor allem in der Konzeption, Redaktion und Realisation. Und Werber und PR-Fachleute engagieren sich gelegentlich auch in der Gesuchstellung an Förderstiftungen, ein Arbeitsbereich des Institutional Fundraisings, dem sich auch Anwälte und Treuhänder verschiedentlich zuwenden, der jedoch mit

grösserem fachlichen Hintergrund vor allem auch von darauf spezialisierten Fundraisern angeboten wird.

Dialogue Fundraising

Dialogue Fundraising meint das Spendensammeln mittels direkten persönlichen Kontakts von Mensch zu Mensch. Dazu gehören die folgenden, im Fundraising gut bekannten und breit eingesetzten Instrumente:

- **Telefon Fundraising:** Telefonanrufe vor allem zur Neuspendergewinnung und zur Reaktivierung passiv gewordener ehemaliger Spender
- **Direct Dialogue Fundraising:** Standaktionen auf Strassen und Plätzen ebenfalls vor allem zur Neuspendergewinnung; Haustürsammlungen
- **Face-to-Face Fundraising:** Persönliche Kontakte und Gespräche vor allem mit potenziellen Grossspendern, oftmals über einen längeren Zeitraum
- **Event Fundraising:** Spendensammlungen bei Veranstaltungen wie Firmenanlässen, Jubiläen, Sportveranstaltungen, Kulturevents etc.

Für alle diese Tools gibt es spezialisierte Anbieter mit dem entsprechenden umfassenden Know-how. Gewisse Anbieter kombinieren z.B. das Telefon Fundraising mit Direct Mailings oder das Institutional Fundraising bei Förderstiftungen mit dem Face-to-Face Fundraising bei Grossspendern. Je nach Geschäftspolitik kommen auch andere Kombinationen vor. Mit Ausnahme des Face-to-Face Fundraising handelt es sich bei den Instrumenten des Dialogue Fundraisings stets um ein Massengeschäft. In einer bestimmten, meist knappen Zeit müssen möglichst viele Kontakte wahrgenommen werden. Beim Face-to-

Face Fundraising stehen für die Organisation sorgsam aufgebaute und sorgfältig gepflegte Individualkontakte im Vordergrund.

Digital Fundraising

Das Digital Fundraising umfasst den mit digitalen Tools geführten Spenderdialog. Die folgenden Instrumente stehen heute im Vordergrund:

- Online Fundraising: Einfordern von Spenden über
 - die eigene Website
 - Online-Spendenportale und -Spendenplattformen
 - den Versand von E-Mails
- Mobile Fundraising: Dazu zählen
 - SMS-Spenden
 - Spenden über spezielle Apps auf dem Handy oder Tablet
 - Spenden über Digital Codes wie z.B. den QR-Code
- Social Media Fundraising: Hierzu gehören vor allem Spendenaufrufe über
 - Social Networks (z.B. Facebook)
 - Mikro Blogs (vor allem Twitter)
 - Online-Kampagnenorganisationen
 - Open-Source-Plattformen des Crowd Fundraising

Fundraising mittels TV, Radio und Kino: Spendenaufrufe über das Radio und Fernsehen mittels Spots oder im Rahmen der Sendung „mitenand“ im Schweizer Fernsehen sowie mit Spots in den Kinosälen

Eine besondere Form des Digital Fundraising ist das sog. Customer-Loyalty Fundraising: Dieses verknüpft die kommerzielle Welt mit der Welt der Spenden sammelnden Organisationen, so z.B. bei Bonusprogrammen, bei denen der Kunde Gutscheine spenden kann anstatt sie selber zu be-

ziehen. Auch die erst seit Kurzem in der Schweiz verfügbaren Spenden-Geschenkgutscheine gehören dazu.⁴³

Von wenigen Kanälen abgesehen, z.B. TV, Radio und Kino, ist der digital gestützte Spenderdialog relativ neu und einer der wenigen Megatrends im Fundraising. Produzenten und Dienstleister sind hier vor allem in der Bereitstellung der technischen Instrumente der Spenderansprache sowie in der tool-gerechten Aufbereitung der Inhalte aktiv. All diese Tools erfordern zudem die Bereitstellung von Spendenformularen und die Instrumente des elektronischen Zahlungsverkehrs, u.a. mit Kreditkarten, und sind nur realisierbar mit Web-2.0-Instrumenten und mit datenbankgestützten CRM-Programmen (Customer Relationship Management). Die Zahl der Anbieter ist gross. Die Leistungspakete sind sehr unterschiedlich geschnürt und aufgrund des raschen technologischen Fortschritts einem steten Wandel unterzogen. Die im Digital Fundraising erforderliche Technik wird kaum je eine Organisation vollständig für sich selber entwickeln können und wollen. Der Beizug aussenstehender Leistungsanbieter ist sozusagen zwingend. Durch ihre Geschäftspolitik können solche Dienstleister allerdings auch Fundraising-Massnahmen behindern oder gar verhindern. Dies ist z.B. bei den Zahlungsprovidern der Fall, die ein sog. Third Party Business mit Spendenorganisationen ablehnen. Das hat zur Folge, dass Spendenplattformen, die für mehrere Organisationen Spenden einwerben möchten, seit Neuestem Mühe haben, Kreditkartenfirmen in ihre Websites einzubinden.

⁴³ Vgl. dazu www.helpcard.org.

Datenverarbeitung

Der oben vorgestellte Mix von Fundraising-Instrumenten macht es klar, dass jede Form der Spenderansprache voraussetzt und nach sich zieht, die gewonnenen Spenderinformationen effizient zu erfassen und verwalten. Auch die kleinste Organisation mit 100 Spendern wird die Spenderdatei kaum mehr von Hand führen und zumindest eine Excel-Datei oder etwas Vergleichbares einsetzen. Zu den wichtigsten externen Partnern einer Spenden sammelnden Organisation gehören deshalb die Produzenten von Softwaresystemen, mit denen die zunehmende Flut von Spenderdaten effizient verwaltet und aufbereitet werden können. Unterschieden werden im Wesentlichen die folgenden Dienstleistungsangebote:

- **Fundraising-Software:** Speziell auf die Bedürfnisse des Spendensammelns und der Administration der Spenderdaten entwickelte Software, abgegeben in Lizenz oder gegen eine Benutzungsg Gebühr
- **Externe Fundraising-Data-Base-Managementssysteme; Rechencenter-Leistungen:** Betrieb der Spenderdatenbank einer Organisation im Outsourcing durch ein Rechencenter, oft verbunden mit einem Verwaltungsauftrag und/oder mit direktem Datenzugriff durch die Organisation

Vermittler

Spendenvermittler sind eine besondere Art von Dienstleistern. Sie schaffen den Spenden sammelnden Organisationen einerseits und Grossspendern wie Privatpersonen, Stiftern und Unternehmern andererseits die Gelegenheit, sich auszutauschen und miteinander „ins Geschäft zu kommen“. Das Lieferobjekt dieser Dienstleister ist eine Beziehung. Sie stellen die Kontakte her und

sichern zumindest das erste gegenseitige Kennenlernen. Das zentrale Fundraising-Instrument ist dabei das persönliche Gespräch (Face-to-Face Fundraising). Der Spendenvermittler wird dabei auf Veranlassung einer der beiden Parteien aktiv, meistens der Spenden sammelnden Organisation. Will der Spender anonym bleiben, kann der Vermittler auch die Aushändigung der anonymen Spende übernehmen. Spendenvermittler sind oft Vertrauenspersonen der Parteien, so z.B. der Anwalt, Treuhänder oder Bankier eines Grossspenders oder ein auf Grossspenderkontakte spezialisierter Fundraiser mit einem guten Beziehungsnetz.⁴⁴ Auch „Gelegenheitsvermittler“ gibt es immer wieder, so z.B. der bereits für eine Organisation aktive Grossspender, der für „seine“ Organisation seine Beziehungen einbringt. Spenden sammelnde Organisationen institutionalisieren die Spendenvermittlung auch gerne, indem sie sog. Ambassadoren oder Botschafter benennen und mit diesen ein engmaschiges Beziehungsnetz spannen. Spendenvermittler stellen sich entweder ehrenamtlich zur Verfügung oder lassen sich für ihren Einsatz entgelten.

Vermittler sind in der Regel Einzelpersonen, selbstständig tätig oder eingebunden in eine Firma. Meistens geschieht der Einsatz „nebenbei“ und gerne auch pro bono. Die Arbeit der professionellen Spendenvermittler ist genauso diskret wie delikant und findet selten in der Öffentlichkeit statt. Darüber ist wenig bis gar nichts bekannt. Professionelle Spendenvermittler mit aus-

⁴⁴ Weniger Vermittler denn Berater sind Philanthropie-Spezialisten z.B. in Family Offices, die für ihre Klienten auch ganze Philanthropie-Konzepte entwickeln und bei deren Umsetzung aktiv mitwirken.

schliesslich dieser Berufstätigkeit dürften in der Schweiz kaum einen ausreichenden Markt finden. Ihre Arbeit ist auch, vor allem aus der Sicht der Spender, mit einem Stigma des Unethischen oder gar Amoralischen verbunden. Im Vordergrund steht dabei die Frage: Darf ein professionell tätiger Lobbyist im Auftrag einer Organisation Beziehungen zu vermögenden Privatpersonen, Stiftern oder Firmenchefs knüpfen, diese für die Organisation und ihre Sache begeistern und sich dafür bezahlen lassen? Das Problem dabei dürfte nicht die Vermittlung des Kontakts als solche sein, sondern die Tatsache, dass der Vermittler dafür ein Honorar bekommt. Solange dies, zumindest auf Anfrage hin, transparent gemacht wird, kann gegen diese Form der Spendenvermittlung nichts einzuwenden sein. Es ist dann letztlich der Spender, der entscheidet, ob er sich darauf einlassen will oder nicht.

Berater

Der Berater erteilt den für das Spendensammeln zuständigen Organträgern einer Organisation, Fundraiser, Geschäftsführer, Vorstand oder Stiftungsrat, in helfender und unterstützender Absicht Ratschläge zum Fundraising, mit dem Ziel, dieses optimal zu gestalten. Der Fundraising-Berater konzentriert sich dabei in der Regel auf ein Spezialgebiet, wie z.B. auf die Beratung in Strategie- und Konzeptfragen (selten) oder auf operativer Ebene auf die Beratung im Einsatz eines Fundraising-Instruments, des Fundraising-Managements oder des operativen Fundraising-Controllings (häufig). Dabei handelt es sich entweder um Expertenaufträge, z.B. Analysen und Evaluationen, oder um Aufträge für einen fachlichen Input im Rahmen eines begleitenden Beratungsprozesses.

Berater sind auch als Innovatoren und Ausbilder tätig, wenn innerhalb einer Organisation das Fundraising-Know-how fehlt und erst aufgebaut oder zumindest weiterentwickelt werden muss. Auch das Coaching gehört letztlich in diesen Bereich der internen Weiterbildung. Die Beratung erfolgt in Gesprächen und/oder in einer adäquaten Form der schriftlichen Kommunikation. Berater treffen keine Entscheidungen. Sie helfen mit, die Qualität der Entscheidungsgrundlagen zu verbessern und das Fachwissen in der Organisation zu stärken. Grundlage für eine erfolgreiche Beratung ist ein unbedingtes Vertrauensverhältnis und die Wahl der passenden Beraterpersönlichkeit für die jeweilige Organisation und die Menschen, die für sie tätig sind.

Fundraising-Berater sind typischerweise kleinere, von einer einzelnen Person geführte Unternehmen. Daneben existieren auch einige grössere Beratungsgesellschaften. Meistens sind Fundraising-Berater auf ihr Fach spezialisiert und konzentrieren sich selbst innerhalb des Fundraisings noch auf bestimmte Gebiete. Verschiedentlich bieten auch PR- oder Werbeagenturen oder grössere Treuhandfirmen in Ergänzung zur Beratung im kommerziellen Bereich eine Fundraising-Beratung an. Auf dem Markt präsent sind ebenso pensionierte Fachkräfte, die Organisationen im Fundraising beratend begleiten und unterstützen, immer wieder auch pro bono. Das Qualitätsniveau der Fundraising-Berater ist sehr unterschiedlich, die Konkurrenz, in Relation zur Nachfrage, recht gross und vor allem in den letzten Jahren stark angewachsen.

Mischformen

Oftmals werden auf der operativen Ebene des Fundraisings Beratungen verknüpft mit weiter reichenden Dienstleistungen, wie z.B. mit dem Verfassen von Texten und/oder der Koordination aller mit einem Direct Mailing zusammenhängenden Aufgaben wie dem Einholen von Druckofferten, Briefing der Grafiker, externe Prozesssteuerung etc.

Immer wieder gibt es umgekehrt auch Verknüpfungen einer Produkt- oder Dienstleistung mit einer Beratungsleistung, dies z.B. dann, wenn Druckereien oder Listbroker die NPO in einer selbstständigen und über eine bloße Serviceleistung im Zusammenhang mit dem Hauptangebot hinausgehenden Leistung in der inhaltlichen und grafischen Gestaltung eines Direct Mailings beraten oder auch Strategieberatungen anbieten. Auch bei den digitalen Fundraising-Instrumenten findet eine solche Vermischung zwischen Dienstleistung und Beratung statt, ja kann die Dienstleistung ohne parallel laufende Beratung gar nicht erbracht werden. In besonderem Masse trifft dies beim Campaigning zu, wenn in dieses auch eines oder mehrere Fundraising-Tools im Sinne eines multiplen Fundraising integriert sind, in grösseren Kampagnen zumeist kombiniert aus den Bereichen des Print, Dialogue und Digital Fundraising. Aus solchen Mischformen können auch Interessenkonflikte entstehen. Das kann z.B. dann der Fall sein, wenn bestimmte Aktionen – nur oder auch – deshalb empfohlen werden, weil sie dem Berater auf der Dienstleistungsebene zusätzlichen Umsatz bringen.

Oftmals kaum trennbar sind auch Beratungsleistungen von Vermittlungsleistungen. Ist der Berater resp. Vermittler nur für eine NPO tätig, ist eine Vermischung beider Funktionen für die Diskussion nicht weiter relevant und auch nicht problematisch. Oftmals wird ein Berater gerade deswegen ausgesucht, weil er auch über gute Kontakte verfügt. Es können allerdings dann Interessenkonflikte entstehen, wenn der Berater resp. Vermittler im Dienste beider Parteien steht, d.h. einer NPO und auch z.B. einer Förderstiftung oder eines Privatspenders. Hier hilft nur vollständige Transparenz und die freie Entscheidung der beteiligten Parteien.

6.1.2 Vertragsgestaltung und Preismodelle

Vertragsgestaltung

Entsprechend der Angebotsbreite und inhaltlichen Vielfalt der Vertragsgegenstände sind auch die vertraglich zu gestaltenden Rechtsverhältnisse zwischen Anbietern einerseits und einer Spenden sammelnden NPO andererseits sehr unterschiedlich. Infrage kommen z.B. das Auftragsrecht,⁴⁵ das Werkvertragsrecht⁴⁶ oder dann die gemischten Vertragsverhältnisse wie das Lizenzvertragsrecht. Es ist davon auszugehen, dass die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge in aller Regel von den Produzenten und Dienstleistern formulierte schriftliche Standardverträge oder Vertragsvorlagen sind, oft ergänzt mit allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die Einflussmöglichkeiten der NPO auf die Vertragsinhalte sind dabei gering, abgesehen von der konkreten Leistungsbeschreibung und den damit zusammenhängenden Bestimmungen.

⁴⁵ Art. 394ff. OR.

⁴⁶ Art. 380ff. OR.

Für Vermittler steht wiederum das Auftragsrecht zur Verfügung, aber auch der Mäklervertrag⁴⁷ als Teil des Auftragsrechts. Vereinbarungen erfolgen in individualisierter schriftlicher Form, oft wohl auch nur mündlich.

Berater sind in aller Regel ebenfalls im Rahmen des Auftragsrechts tätig. Sofern sie auch Dienstleistungen erbringen, kommen auch das Werkvertragsrecht oder auch gemischte Vertragsverhältnisse infrage. Kleinere Mandate werden problemlos auch per E-Mail erteilt und bestätigt, während sich grössere Aufträge wie bei den Produzenten und Dienstleistern in der Regel auf schriftliche Vertragsentwürfe der Beauftragten stützen, sog. Beratervertrag.

Preismodelle

Bei den Preismodellen der Produzenten und Dienstleister besteht eine grosse Variation: Verrechnung der Leistung z.B. nach Arbeitsstunden oder zu Einheits- oder Stückpreisen, dies nach Aufwand der Leistung oder gemäss Anzahl der gelieferten Einheiten oder zu einem Fixpreis, einer Pauschale oder mit einem Kostendach. Auch eine Verrechnung in Prozent der eingenommenen Spenden ist möglich, und zwar als ausschliessliche Honorierung oder als Anteil im Sinne eines Anreizes. Firmen, die ausschliesslich im Nonprofit-Markt tätig sind und dort eine starke, gelegentlich auch monopolistische Stellung haben, zeichnen sich durch ein höheres Preisniveau aus. Eine Besonderheit des Fundraising-Marktes sind Vertrags- und Preismodelle mit Risikoübernahmen durch die Produzenten und Dienstleister, meist verbunden mit einer mehrjährigen Zusammenarbeit.

Verschiedentlich anzutreffen sind schliesslich teils markante Rabatte von zumeist branchenfremden Firmen für steuerbefreite Organisationen, z.B. Sonderkonditionen für E-Payment in elektronischen Spendenformularen.

Über das Honorar von Vermittlern ist wenig bekannt. Theoretisch ist auch hier alles möglich vom erfolgsunabhängigen Fixum bis zur Erfolgsbeteiligung z.B. mit einer Provision.

Berater werden in der Regel nach dem Aufwand ihrer Arbeitsleistung entschädigt. Die Höhe des Honorars basiert dabei auf der fachlichen Qualifikation der eingesetzten Mitarbeiter, dem Zeitbedarf der abverlangten Leistungen und der Komplexität der Fragestellungen. Daneben hängt der Aufwand auch ab von der Qualität der von der Organisation oder Dritten zur Verfügung gestellten Unterlagen. Die Verrechnung nach Aufwand (Budget) wird oft ersetzt durch ein Kostendach oder eine Pauschale. Es ist davon auszugehen, dass die Stundensätze der Berater im Schnitt tiefer sind als in der Wirtschaft. Für einen Fundraising-Berater müssen zwischen CHF 150–250 veranschlagt werden. Spezialisten und sehr qualifizierte Berater können auch höhere Ansätze verrechnen. Beraterhonorare auf Provisionsbasis, z.B. gemessen am Erfolg eines Fundraisings, dürften vorkommen, aber verlässliche Informationen dazu liegen nicht vor. Branchenfremde Berater wie Anwälte, Treuhänder und PR-Berater arbeiten gerne teilweise pro bono mit günstigeren Tarifen, als sie sonst in der Wirtschaft verrechnen, dies teils auch unter den oben genannten Ansätzen. Dies trifft verschiedentlich auch auf pensionierte Fundraising-Spezialisten zu, die als Berater tätig werden.

⁴⁷ Art. 412ff. OR.

Es gibt keine wissenschaftlich erhobenen Daten über die Preismodelle externer Leistungserbringer auf dem Fundraising-Markt. Der Markt zeigt sich auch in diesem Punkt intransparent. In der Diskussion werden ferner Beratungsleistungen und Dienstleistungen und deren Entschädigung gerne vermischt und nicht differenziert, was oft zu Missverständnissen und falschen Beurteilungen führt. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn eine Druckerei im Rahmen des offerierten Druckpreises auch eine Beratung anbietet, wie das Konzept des Mailings, das sie drucken soll, aussehen könnte, und wenn sie auch Vorschläge zum Briefformat macht und dessen Redaktion für die Organisation übernimmt.

6.1.3 Marktregulatoren

Direkte Marktregulatoren

Für die Anbieter auf dem Fundraising-Markt, die Produzenten, Dienstleister, Berater und Vermittler, steht als direkter privater Marktregulator die Branchenorganisation Swissfundraising offen. Diesem Verband können sich nicht nur die Fundraiser einer Spenden sammelnden Organisation anschliessen, sondern auch die kommerziellen Leistungserbringer. Swissfundraising hat für die Mitglieder verbindliche ethische Richtlinien mit einem Sanktionsreglement festgelegt. Für die vorliegende Studie sind die Ziff. 2 Abs. 4 und die Ziff. 4 Abs. 1, 2 und 4 massgebend (vgl. unten stehenden Text). Eine Sanktionspraxis ist nicht bekannt.

Inwiefern Vertragsvereinbarungen zwischen externen Leistungserbringern und Spenden sammelnden Organisationen bestehen, die bei einer Partei zu einseitigen Abhängigkeiten führen, also auch z.B. beim Berater, ist

nicht allgemein bekannt. Auch entsprechende Beurteilungskriterien sind nicht offengelegt. Auf Rückfrage erklärt Swissfundraising, dass z.B. „provisionsbezogene Aufträge“ oder „das völlige Abtreten des Fundraisings an externe Organisationen“ zu solchen Situationen führen können, aber nicht müssen.⁴⁸

Ethische Richtlinien von Swissfundraising – Auszug

Ziff. 2 Abs. 4

Fundraiserinnen und Fundraiser können als externe Fachleute im Auftrag von gemeinnützigen Organisationen Aufgaben des Fundraisings übernehmen. Die Gesamtverantwortung bleibt jedoch bei der Auftraggeberin.

Fundraiserinnen und Fundraiser verzichten auf Vertragsvereinbarungen, die einseitige Abhängigkeiten schaffen. [...]

Ziff. 4 Abs. 1

Fundraiserinnen und Fundraiser stellen ihre Dienste entweder ehrenamtlich, als Angestellte einer gemeinnützigen Organisation auf der Basis eines Gehalts oder als externe Dienstleister zur Verfügung. In diesem Fall orientiert sich das Honorar am Aufwand.

Ziff. 4 Abs. 2

Weder zahlen Fundraiserinnen und Fundraiser noch nehmen sie Kommissionen oder Provisionen in einem prozentualen Verhältnis zu den eingeworbenen Mitteln an.

⁴⁸ Vgl. Anhang II.

Ziff. 4 Abs. 4

Falls Erfolgsbeteiligungen mit externen Partnern vereinbart werden, sind sie Gross-Spendern und Institutionen gegenüber ohne Aufforderung offenzulegen. Diese Erfolgsbeteiligungen dürfen nicht in einem prozentualen Verhältnis zu den eingeworbenen Mitteln stehen.

Was unter „externen Dienstleistern“ gemäss Ziff. 4 Abs. 1 verstanden wird, ist nicht definiert. Es ist aber davon auszugehen, dass diese Bestimmung sowohl für Produzenten und Dienstleister wie auch für Vermittler und Berater gelten soll. Das Honorar des externen Dienstleisters hat sich nach seinem Aufwand zu bemessen. Swissfundraising empfiehlt, dass der Aufwand des Dienstleisters nach einem Stunden- oder Pauschalhonorar vergütet wird.

Gemäss Ziff. 4 Abs. 2 sind Erfolgsbeteiligungen externer Leistungserbringer in einem prozentualen Verhältnis zu den eingeworbenen Mitteln verpönt. Provisionen sind aber dann zulässig, wenn sie nicht prozentual zum Ergebnis errechnet werden, sondern z.B. mit einem zum Voraus fix definierten Betrag, der bei Erreichen eines bestimmten Zieles, z.B. Spenderertrag, ausbezahlt wird, sog. sprungfixe Honorare.

Wie bereits festgestellt wurde, findet Ziff. 4 Abs. 1 im Praxisalltag keine durchgehende Beachtung, denn einige Produzenten und Dienstleister verfügen über andere Preismodelle wie z.B. Einzelstückpreise oder prozentuale Entschädigungen.

Auch das Verbot von Provisionen gemäss Ziff. 4 Abs. 2, die in einem prozentualen Verhältnis zu den eingeworbenen Mitteln

stehen, wird nicht durchwegs beachtet. Verschiedene wichtige Dienstleistungsverträge wie z.B. jene mit den Kreditkartenanbietern oder der Postfinance enthalten solche prozentuale Kostenregelungen. Diese werden nicht nur nicht geahndet, sondern explizit akzeptiert. Das mag, im Widerspruch zur oben genannten Vermutung, als Indiz dafür gelten, dass in der Entschädigungsfrage vielleicht zwar nicht formal, aber immerhin de facto zwischen Beratern und Vermittlern einerseits und Produzenten und Dienstleistern andererseits unterschieden wird und dass bei Ersteren eine prozentuale Provision bezogen auf die eingeworbenen Mittel untersagt und bei Letzteren zulässig sein soll. Kompliziert wird das Ganze noch durch die Frage, ob denn Provisionen in einem prozentualen Verhältnis zu anderen Faktoren als zu den eingeworbenen Mitteln zulässig sein sollen, wie z.B. ein gewonnener Neuspender oder die Anzahl abgeschlossener Lastschriftverfahren. Analog zu obiger Auslegung müsste das für Produzenten und Dienstleister unbedingt bejaht werden. Aber auch Berater müssten bei einer konsequenten Auslegung dieser Bestimmung eine solche Provisionsregelung vereinbaren dürfen, denn explizit untersagt ist ja nur die Bezugnahme der Provision zu den eingeworbenen Mitteln und nicht zu anderen Faktoren.

Die Provisionsfrage steht im Mittelpunkt der Entschädigungsdiskussionen. Provisionsregelungen können tatsächlich problematisch sein, unabhängig davon, auf welchen Berechnungsfaktor sie sich beziehen und wer sie für sich in Anspruch nehmen möchte.

Dazu drei Beispiele:

- Ausschliessliche Provisionshonorare können leicht dazu führen, dass eine Spenden sammelnde Organisation sich aus der inhaltlichen und gestalterischen Verantwortung über den Spenderdialog freiwillig und gerne zurückzieht oder zurückziehen muss und diese an den Dienstleister oder Produzenten abgibt, weil dieser das wirtschaftliche Risiko trägt und somit bestimmt, was wie kommuniziert wird.
- Nach herrschender Meinung verpönt, und wohl von Ziff. 4. Abs. 2 der ethischen Richtlinien von Swissfundraising speziell anvisiert, ist die Situation, in der ein Berater, mit dem ein Provisionshonorar vereinbart wurde, aufgrund einer cleveren Fundraising-Idee, die ihn u.U. nicht einmal viel Arbeit gekostet hat, plötzlich sehr viel Geld verdient, weil sie für die Organisation einen grossen Spendenertrag erzielte, oder
- wenn ein Vermittler für einen erfolgreichen und ohne viel Aufwand hergestellten Kontakt zu einem Grossspender eine Provision erhält, die eine marktübliche Entschädigung für den damit verbundenen Arbeitseinsatz weit übersteigt.

Nach Auffassung des Autors sollten Provisionen für alle Leistungserbringer grundsätzlich zulässig sein, solange sie 1.) sich nicht auf den Inhalt oder die Qualität ihrer Leistung auswirken und diese Leistungen sich einzig an den Interessen der Organisation orientieren, 2.) die Organisation in allen Belangen die volle Entscheidungsfreiheit behält und auch die entsprechende Verantwortung wahrnimmt und solange sie 3.) nicht in einem krassen Missverhältnis

stehen zum Umfang der erbrachten Leistung. Um Extreme zu verhindern, könnten die Provisionen z.B. erst nach einem bestimmten Wert einsetzen und/oder nach oben begrenzt werden.

Oft werden gegen prozentuale Provisionen im Fundraising moralische und ethische Bedenken angemeldet. Angesichts einer extrem pluralistischen Werteordnung in unserer Gesellschaft und in Anbetracht der Tatsache, dass Moral kaum je objektivierbar ist, sollten diese nicht als alleiniger Massstab dienen. Nicht zu vergessen ist schliesslich auch, dass das Obligationenrecht eine Honorierung mit Provisionen ausdrücklich ermöglicht und z.B. im Mäklervertrag explizit regelt. Weshalb soll sich das Spendenwesen davon ausnehmen und sich vor der Realität sperren?

Bei Beratern sind vor allem jene Provisionen problemlos, die unter Beachtung des oben skizzierten Rahmens in Ergänzung zu einem fixen Honorar oder einem Honorar nach Aufwand abgemacht werden. Solche Regelungen dienen als Ansporn, eine qualitativ gute und für den Kunden erfolgreiche Leistung zu erbringen.

Die vom Verband nicht verpönten sprungfixen Honorare sind eine Alternative zu rein prozentualen Provisionen. Sprungfixe Honorare sind Honorare, die innerhalb bestimmter Bandbreiten oder Intervalle konstant sind, aber zwischen diesen auf ein anderes Niveau steigen oder fallen. Die Höhe des Honorars verläuft somit stufenweise oder treppenartig. Bei Dienstleistungen oder beim Verkauf von Produktionseinheiten sind solche sprungfixen Preise üblich und fliessen regelmässig in die Kal-

kulation ein. Aber auch bei Beratern können sie zum Einsatz kommen, sei dies als ausschliessliche Entschädigung oder als Ergänzung zu einem Pauschalhonorar oder einer Honorierung nach Aufwand.

Dazu ein Beispiel: Beläuft sich der Ertrag aus einer Spendenaktion oder auch aus einem gesamten Sammlungsjahr auf einen Betrag zwischen CHF 100'000.– und CHF 199'000.–, erhält der für diese Aktion beigezogene Berater neben dem anderweitigen Honorar für seinen Arbeitsaufwand eine Provision von CHF 5000.–. Erreicht der Ertrag die Stufe zwischen 200'000.– und 299'000.–, beträgt die Provision CHF 10'000.– usw. Auch bei sprungfixen Honoraren können analog zur prozentualen Pro-

vision Unter- und Obergrenzen gelten. So könnten, um das obige Beispiel weiterzuführen, Erträge bis zu CHF 99'999.– provisionsfrei bleiben und ab CHF 300'000.– würde die Provision fixiert auf z.B. CHF 15'000.–. Dabei ist jedoch nicht zu vergessen, dass solche Bandbreiten rein rechnerisch immer auch einen prozentualen Anteil zur Bezugsgrösse darstellen und somit nur eine Variante der prozentualen Provision darstellen. Im obigen Beispiel sind es jeweils 5% vom unteren Wert einer Stufe.

Nicht zu vergessen ist jedoch, dass bei sprungfixen Honoraren der Anreiz für den externen Dienstleister stark von der Wahrscheinlichkeit, die nächste Honorierungsstufe noch zu erreichen, abhängt.

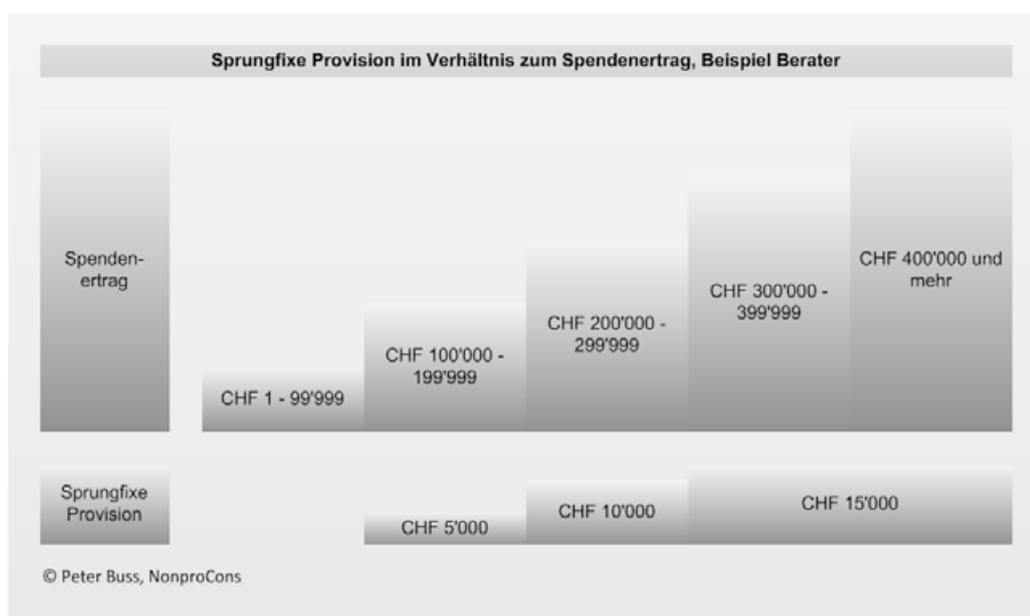


Abb. 1: Sprungfixe Provision im Verhältnis zum Spendenertrag (Beispiel)

Quelle: Eigene Darstellung.

Indirekte Marktregulatoren

Als indirekter Marktregulator wirkt vor allem die Zewo.⁴⁹ Sie hat auf das Markt-

verhalten der kommerziellen Leistungserbringer des Fundraising-Marktes insofern einen Einfluss, als sie auf die Nachfrager, d.h. die Spenden sammelnden Organisationen, die bei ihr Mitglied sind und das Gü-

⁴⁹ <http://www.zewo.ch/>.

tesiegel tragen, mit ihren Reglementen Einfluss nimmt. In Art. 9 des „Reglements über das Zewo-Gütesiegel für gemeinnützige Organisationen“ legt die Zewo fest, dass beauftragte externe Fundraiser die für die Mittelbeschaffung bedeutsamen Auflagen der Stiftung einhalten müssen. Diese Auflagen hat die Zewo in ihrem Sammlungsreglement formuliert. Im Vordergrund stehen Regelungen zur Lauterkeit und Wirtschaftlichkeit der Sammlungen, zum Datenschutz und Persönlichkeitsschutz der Spender und zur Kommunikation sowie Bestimmungen zur Entscheidungshoheit der Organisation, des Adresseigentums und der Adressverwendung und der Einsichtnahme in Dateien. Explizit hält die Zewo ferner fest, dass auf das Eingehen übermässiger Risiken durch Vorausfinanzierung von Fundraising-Aktionen durch Dritte verzichtet werden soll.⁵⁰ Zur Frage der Entschädigung der externen Leistungserbringer äussert sich die Zewo nicht explizit.

Rechtliche Rahmenbedingungen

Für die Vereinbarungen zwischen Spendensammelnden Organisationen und kommerziellen Leistungserbringern im Fundraising gelten die Bestimmungen des Schweizer Vertragsrechts, vorab des Obligationenrechts und des Datenschutzrechts.

Mit Urteilen vom März 2006 und vom 30. Oktober 2012⁵¹ bestimmt das Bundesgericht, dass Retrozessionen von Banken an Vermögensverwalter an deren Kundschaft weiterzugeben sind. Es wurde bislang noch nicht abschliessend diskutiert, wie sich dieses Urteil auch auf das Fundraising aus-

wirken könnte. Fest steht, dass in verschiedenen Fällen solche Retrozessionen von Produzenten und Dienstleistern an Berater und andere Dienstleister teils routinemässig und vertraglich vereinbart bezahlt werden.

Für strafrechtlich relevante Verletzungen getroffener Vereinbarungen gilt das allgemeine Strafrecht. Aufsichtsfunktionen über die Geschäftstätigkeit von Stiftungen, und somit auch über das Vertragswesen, üben die staatlichen Aufsichtsbehörden aus.⁵²

Ein spezielles Sammlungsrecht mit entsprechenden Vorgaben gibt es nicht und ist auch nicht in der politischen Diskussion. Gegenstand laufender Gespräche ist ein tieferer Mehrwertsteuersatz für gemeinnützige Organisationen.

Gesellschaftspolitische Anforderungen

Es herrscht der gesellschaftspolitische Konsens, dass für entgeltliche Leistungen für gemeinnützige Organisationen tiefere Preise gelten sollen als im kommerziellen Bereich. Das wird dadurch akzentuiert, dass zahlreiche Leistungen innerhalb der NPO ehrenamtlich oder in kostenfreier Freiwilligenarbeit erbracht werden. Bei Fundraising-Beratern ist dieser Preisdruck durchwegs spürbar, mit entsprechenden Konsequenzen auf das Preisniveau. Bei Produzenten und Dienstleistern des Fundraisings setzt sich dieser Konsens jedoch nicht überall durch, insbesondere bei jenen nicht, die ausschliesslich oder überwiegend im Fundraising tätig sind. Andererseits ist es üblich, dass im kommerziellen Bereich tätige Firmen Rabatte geben, wenn sie ausnahmsweise für Spenden sammelnde NPO tätig sind.

⁵⁰ Reglement über das Zewo-Gütesiegel für gemeinnützige Organisationen, Art. 11 Ziff. 4.

⁵¹ 4A_127/2012, 4A_141/2012.

⁵² Vgl. dazu die übrigen Beiträge in dieser Publikation.

Teilweise sind Vergünstigungen auch an bestimmte Qualifikationen (Zewo-Gütesiegel) gebunden oder werden z.B. durch Swissfundraising initiiert.

6.1.4 Marktbedürfnisse

Spenden sammelnde NPO befinden sich in sehr unterschiedlichen Positionen. Der Fächer ist breit, er reicht auf der einen Seite von kapitalkräftigen und marktpräsenten NPO mit einer sehr hohen internen Professionalisierung und mit 20 und mehr Mitarbeitern allein im Fundraising bis zu sehr kleinen NPO auf der anderen Seite, die das Fundraising ausschliesslich in ehrenamtlicher Arbeit „nebenbei“ organisieren. Dazwischen gibt es alles. Dementsprechend unterschiedlich sind auch die Marktbedürfnisse und die Anforderungen an die externen Leistungserbringer.

Die Entscheidung, wofür und in welchem Umfang eine Spenden sammelnde NPO im Fundraising externe Leistungserbringer bezieht, hängt von den vorhandenen Ressourcen ab, also vom Fachwissen, von der Technologie, den personellen und finanziellen Mitteln sowie auch vom zeitlichen Druck. Dabei lässt sich Folgendes beobachten:

- Bei der Beauftragung von *Produzenten* und *Dienstleistern* stehen das zu nutzende technologische Know-how und der Ersatz fehlender interner Ressourcen im Vordergrund der Bedürfnisse der Auftraggeber. Manchmal ist es auch der Faktor Zeit, weil die betreffende NPO mit der eigenen Planung in Verzug geraten ist. Bei vielen Fundraising-Tools ist es für alle Spenden sammelnden NPO aber ohnehin unumgänglich, zumindest punktuell externe Produzenten und Dienstleister beizuziehen, da es

sich für (fast) keine von ihnen finanziell lohnt, die entsprechenden technischen und personellen Kapazitäten intern aufzubauen. Aber selbst dort, wo aufgrund genügend interner Ressourcen eine Fundraising-Aufgabe von der NPO selbst wahrgenommen werden könnte, wird immer wieder und teils regelmässig auf externe Leistungserbringer zurückgegriffen, z.B. beim Schreiben von Mailing-Texten oder bei der Organisation ganzer Kampagnen. Das gibt den Produzenten und Dienstleistern insgesamt eine starke Marktposition. Aufträge an Generalunternehmer werden jedoch eher nur von kleineren und mittleren NPO mit wenig eigenen Ressourcen erteilt oder von solchen, die sich im Aufbau befinden. Ohne die Unterstützung dieser Unternehmen wären sie zu ineffizient oder hätten gar keine Möglichkeit, sich zu entwickeln.

- Bei *Vermittlern* ist es das Know-how in Form von Beziehungsnetzen und Kontakten, das gesucht wird. Über professionelle Vermittler ist allerdings wenig bekannt. Von den Marktregulatoren und der Öffentlichkeit, den Medien, sind sie verpönt, aber geduldet, und seitens der NPO sind sie gesucht.
- Bei der Beauftragung von *Beratern* geht es vor allem um die Kompensation des Know-hows in spezifischen Fachbereichen des Fundraisings, das intern fehlt, daneben auch um den Einsatz ihrer Arbeitszeit in Fundraising-Projekten, die intern nicht freigemacht werden kann, und um den Faktor Mensch mit seiner strukturellen und geistigen Unabhängigkeit und dem damit verbundenen Vertrauenskapital.

Bei aller Bereitschaft, sich auf externe Leistungserbringer einzulassen, findet sich auch eine grosse Skepsis gegenüber einer solchen Zusammenarbeit. Darüber hinaus zeichnen sich viele Fundraiser und generell die Entscheidungsträger von spendensammelnden NPO durch eine grundsätzlich gesunde, vielfach aber auch lähmende Vorsicht gegenüber Neuem sowie durch eine ausgeprägte Risikoscheu aus – dies unter Berufung auf die tatsächlich erhebliche Verantwortung für einen zweckbestimmten und vorsichtigen Einsatz der anvertrauten Spendengelder. Innovationskraft ist nicht a priori eine Stärke von karitativen NPO.

Bei der Preisfestsetzung sind die Bedürfnisse der Spenden sammelnden Organisationen dieselben wie im kommerziellen Bereich: möglichst viel und gute Leistung zu tiefen Kosten. Dazu seien zwei Beobachtungen geschildert:

- Die Preise von Produzenten und Dienstleistern werden generell weniger infrage gestellt als die Stundenhonorare der Berater, die häufiger als zu hoch wahrgenommen werden.
- Zwei Forderungen der NPO kommen regelmässig bei allen Leistungserbringern auf den Verhandlungstisch, und dies in Widerspruch zu den Vorgaben der Regulatoren: Risikoübernahme, d.h. Bezahlung nur im Erfolgsfalle, und Entschädigung in Prozenten des Ertrages, also Provision. Gerade kleinere NPO mit wenig Mitteln sehen in der rein provisionsbezogenen Entschädigung von Leistungserbringern oftmals die einzige Möglichkeit, durch die damit verbundene Auslagerung des finanziellen Risikos solche Leistungen überhaupt in Anspruch nehmen zu können.

6.1.5 Auftragserteilung

Für grössere Aufträge werden in aller Regel schriftliche Konkurrenzofferten eingeholt. Formale Ausschreibungen mit den Anforderungen, wie sie die öffentliche Hand kennt, sind jedoch selten. Bei langjährigen Kontakten und bestehenden Vertrauensverhältnissen sowie bei ausgesprochenen Spezialistenfragen werden auch Direktaufträge ohne Ausschreibung erteilt. Schriftliche Auftragsbestätigungen oder Vereinbarungen sind die Norm, auch bei kleineren Auftragsvolumen.

Die Entscheidungswege sind generell mehrstufig. Meistens sind mindestens zwei Organe involviert, z.B. Fundraiser und Geschäftsleitung oder Geschäftsleiter und Vorstand/Stiftungsrat. Die letzte Entscheidungskompetenz für eine Auftragserteilung liegt tendenziell relativ hoch, dies unabhängig vom finanziellen Volumen.

Die Entscheidungsprozesse dauern von wenigen Tagen bis zu mehrere Monate.

6.2 Zu klärende Fragen

Es drängen sich für die Vertragsgestaltung mit externen Leistungserbringern des Fundraisings die folgenden Fragen auf:

Auswahl der Leistungserbringer

- Für das Fundraising zentrale Produkte und Dienstleistungen werden jeweils nur von einigen wenigen spezialisierten Firmen angeboten (Adressmiete, Rechencenter-Leistungen, Telefon, Ständaktionen, Massenprints, SMS-Spenden etc.). Wie können sich hier die Spenden sammelnden NPO, vor allem die kleinen und mittleren, gegen deren Marktdominanz behaupten?
- Macht es Sinn, mit externen Leistungserbringern mehrjährige Partnerschaften

inzugehen? Was dient der Effizienzsteigerung? Wo beginnt die Abhängigkeit vom Produzenten oder Dienstleister wie z.B. von einer Mailing-Agentur?

- Wodurch zeichnet sich die Qualität eines Beraters wirklich aus? Wird bei einer Auftragserteilung jeweils klar zwischen Beratung und Dienstleistung unterschieden und ist dies in der Praxis überhaupt möglich?

Verantwortlichkeiten

- Wie kann sichergestellt werden, dass auch bei umfassenden Aufträgen an externe Leistungserbringer die Verantwortlichkeit letztlich bei der NPO liegt? Wie ist das im Besonderen bei den Generalunternehmerverträgen zu regeln und dort, wo das Risiko der Sammlungen weitgehend beim Unternehmen liegt?
- Können und sollen Risikoverträge überhaupt verboten oder eingeschränkt werden? Wenn ja, weshalb und von wem und wie würde das kontrolliert? Oder wären sie umgekehrt besser einer allgemein anerkannten Regelung zuzuführen?

Entschädigungsmodelle

- Ist es gerechtfertigt, von externen Leistungserbringern, vor allem von Fundraising-Beratern, ein tieferes Honorarniveau zu erwarten als in der Wirtschaft? Wenn ja, weshalb? Was wäre die Folge?
- Kann es sein, dass die Fundraising-Berater, und in erhöhtem Masse die Vermittler, im Gegensatz zu den übrigen Leistungserbringern, wie z.B. den IT-Spezialisten, ein schlechtes Image haben und deshalb unter Druck stehen?

- Nach welchen Kriterien sollen sich Preisreduktionen durch externe Leistungserbringer bemessen: ist es das Bilanzvolumen der Organisation, deren Jahresumsatz oder das jährliche Spendenvolumen?
- Wie sinnvoll und relevant sind regulatorische Vorgaben im Pricing, wenn diese nicht durchgesetzt und sanktioniert werden und wenn sie nicht den Bedürfnissen des Marktes entsprechen? Sind z.B. prozentuale Provisionen, wie sie in der Wirtschaft üblich sind, im durchwegs kommerzialisierten Spendenwesen wirklich zu verpönen und weshalb? Welche Rolle spielen hier moralische Überlegungen?

Die nachfolgenden Schlussfolgerungen und Empfehlungen versuchen, zumindest punktuell auf diese Fragen einzugehen. Sie sind jedoch eher weitere Denkanstöße als harte Fakten. Die Empfehlungen halten sich an Grundsätzliches und Typisches. Vorschläge zur Ausgestaltung einzelner Vertragsverhältnisse würden den Rahmen dieses Beitrags sprengen.

6.3 Schlussfolgerungen und Empfehlungen

6.3.1 Schlussfolgerungen

Chancen

- Das marktwirtschaftlich orientierte Verhalten von Produzenten und Dienstleistern wirkt im Fundraising innovationsfördernd, dies bei einem Kundenkreis, der naturgemäss und strukturbedingt Risiken eher scheut und Neuerungen am liebsten erst dann übernimmt, wenn sie sich anderweitig bewährt haben und somit kein Risiko mehr darstellen.

- Langjährige Partnerschaften zwischen externen Leistungserbringern und Spenden sammelnden NPO können für alle Beteiligten zu fruchtbaren und nachhaltigen Ergebnissen führen.
- Risikoverträge bieten jungen und noch mittellosen NPO eine Chance für den Aufbau eines eigenen Spenderstamms.
- Provisionen, auch prozentuale, sind Teil unserer Wirtschaft und können auch im Fundraising anspornend wirken und zu besseren Ergebnissen führen.
- Die Konzentration vieler Fundraising-Berater auf operative Fragen des Fundraisings ermöglicht eine umsetzungsnahe Unterstützung der NPO in ihrem Fundraising-Alltag.
- Generell kann es zu einer marktbedingten Abhängigkeit der Spenden sammelnden Organisationen von den Produzenten und Dienstleistern kommen.

6.3.2 Empfehlungen

Gefahren

- Das Fundraising Spenden sammelnder NPO wird immer mehr von Produzenten und Dienstleistern angetrieben. In den NPO selbst gewachsene Innovationen werden immer seltener, eine intern gewachsene Kraft zur laufenden Erneuerung des Fundraisings fehlt.
- Langjährige Partnerschaften fördern die Lethargie.
- Risikoverträge können zu inhaltlichen und finanziellen Abhängigkeiten führen.
- Die Konzentration der Berater und Organisationen auf operative Fragen mit raschem Erfolgsnachweis führt zu einem Know-how-Defizit in strategischen Fragen und zu einer fehlenden langfristigen Orientierung des Fundraisings. Die Mittelbeschaffung sowie die Qualität des Beraters und auch Dienstleisters bemessen sich nur noch am kurzfristigen Ertrag und nicht an der Nachhaltigkeit einer Entwicklung.
- Es wäre zu prüfen, ob für die wichtigsten Vertragsbeziehungen Checklisten, Empfehlungen, Musterverträge oder auch Allgemeine Geschäftsbedingungen bereitgestellt werden sollen, z.B. von den Branchenverbänden und den führenden Anbietern gemeinsam erarbeitet. Die Corporate-Governance-Regeln für NPO sollten dabei uneingeschränkt gelten.
- Es sollte klarer zwischen einer Beratungsleistung und einer Dienstleistung oder auch Vermittlung unterschieden werden.
- Die Frage der Provision von Produzenten und Dienstleistern ist marktnaher zu regeln, eine massvolle prozentuale Entschädigung sollte möglich sein. Die im Konsens überarbeiteten Regeln der Marktregulatoren sind dann auch durchzusetzen.
- Bei Risikoverträgen sollte die Verantwortung über die Inhalte des Spenderdialogs und über die Form der Spenderansprache stets bei der NPO bleiben. Das macht solche Geschäftsbeziehungen spannungsreich und anspruchsvoll. Verantwortungsvolle Unternehmen haben dies in ihre Vertragskonditionen längst aufgenommen.
- Retrozessionen der Produzenten und Dienstleister an Berater und an andere Dienstleister sind transparent zu machen und den Auftraggebern gutzuschreiben.
- Die Innovationskraft tatkräftiger Fundraising-Unternehmer ist zu nut-

zen, ja und unbedingt! Aber trotzdem oder erst recht: Spenden sammelnde Organisationen sollten vermehrt auch für eine eigene interne Innovationskraft sorgen. Das verlangt zwar ein gutes Know-how und genügend Freiraum für Risiken, was mit Aufwand verbunden ist. Aber es bringt dafür grössere Unabhängigkeit von aussen und mehr Selbstbewusstsein im Auftritt gegenüber externen Leistungserbringern.

- Die Vermittlungstätigkeit sollte akzeptiert werden – mit dem Preis erhöhter Transparenz.
- Berater sollten fachlich ihren Kunden mindestens einen bis zwei Schritte voraus sein, für sie ausreichend Zeit haben und verfügbar sein sowie inhaltlich und finanziell vollständig unabhängig sein, damit sie unvoreingenommene Ratschläge erteilen können. Das bedingt eine kontinuierliche Weiterbildung und eine ausreichende wirtschaftliche Unabhängigkeit, um auch einmal Nein sagen zu können. Und das hat seinen Preis.
- Berater sollten für reine Beratungsleistungen aus Gründen der Unabhängigkeit und Glaubwürdigkeit auf eine ausschliesslich provisionsbezogene Honorierung verzichten und die Organisationen sollten solche Anliegen nicht an den Berater herantragen. Auch eignet sich längst nicht jede Art Beratung zu einer Provision. Denn nicht immer sind quantitativ messbare Fragestellungen anzugehen. Als Ergänzung zu einem fixen Honorar oder einem Honorar nach Aufwand sollten Provisionen jedoch vereinbart werden können, wobei anstelle von prozentualen Provisionen auch bei Beratern ergänzende

sprungfixe Honorare gut umsetzbar sind. Diese haben zudem den Vorteil, dass sie sich auch an anderen Kennzahlen orientieren können als nur am Ertrag. Aber jegliche Art von Ergänzungsprovisionen oder sprungfixer Honorare darf niemals so hoch sein, dass sie Einfluss haben könnte auf den Ratsschlag des Beraters. Sie dienen einzig dem Ansporn, eine qualitativ gute und für den Kunden erfolgreiche Leistung zu erbringen, mehr nicht.

- Sind Berater auch als Dienstleister tätig, sollte sich deren Entschädigung von den Beraterhonoraren klar unterscheiden. Die Honorierung solcher Leistungen eines Beraters könnte dann analog zu den Preismodellen der Dienstleister erfolgen.

Literatur

Buss, Peter: Fundraising – Grundlagen, System und strategische Planung, Haupt Verlag, Bern 2012.

Stiftung Zewo (Hrsg.): „Reglement über das Zewo-Gütesiegel für gemeinnützige Organisationen“, http://www.zewo.ch/Dokumente/Publikationen/Reglemente_Zert/Reg_D.pdf.

Urselmann, Michael: Fundraising – Professionelle Mittelbeschaffung für steuerbegünstigte Organisationen, Haupt Verlag, Bern 2012.

7 Revision von Nonprofit-Organisationen (NPO)

Reto Eberle, Derya Egeli

7.1 Grundsätzliches

Sinn und Zweck der Revision bzw. die Aufgabe der Revisionsstelle ist es, zu prüfen und zu beurteilen, ob die Jahresrechnung wesentliche Fehlaussagen enthält und ob sie den anzuwendenden Rechnungslegungsnormen entspricht. Im Revisionsbericht berichtet die Revisionsstelle über das Ergebnis ihrer Tätigkeit. Die Revision bzw. die Abschlussprüfung ist für die Adressaten des Jahresabschlusses wichtig, da durch sie die Verlässlichkeit und die Ordnungsmässigkeit der im Jahresabschluss enthaltenen Informationen bestätigt werden und dadurch deren Glaubwürdigkeit erhöht wird.

Nach dem geltenden Revisionsrecht (Art. 727 ff. OR) bestimmt die wirtschaftliche Bedeutung bzw. die Grösse der Organisation die Revisionsart. Das Gesetz sieht dabei grundsätzlich zwei Arten der Revision vor: die ordentliche und die eingeschränkte Revision.

7.2 Revisionsarten und gesetzliche Bestimmungen

7.2.1 Revisionspflicht

Unabhängig der Rechtsform müssen jene Unternehmen bzw. Organisationen eine ordentliche Revision durchführen, die mindestens zwei der folgenden Grössenkriterien in zwei aufeinanderfolgenden Ge-

schäftsjahren überschreiten (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR):⁵³

- Umsatzerlös von CHF 20 Mio.
- Bilanzsumme von CHF 40 Mio.
- 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt

Sind die Voraussetzungen für eine ordentliche Revision aufgrund dieser Schwellenwerte nicht gegeben, gelten weiterhin die spezifischen Revisionsbestimmungen der betreffenden Rechtsform. Bei NPO, wie Stiftungen und Vereine, sind beispielsweise weitere spezifische gesetzliche Besonderheiten zu beachten.

Revisionspflicht bei Stiftungen

Die gesetzliche Pflicht zur Prüfung des Jahresabschlusses bei Stiftungen ergibt sich aus den Vorschriften des Obligationenrechts über die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften (Art. 83b Abs. 3 ZGB).⁵⁴ Gemäss Art. 83b Abs. 1 ZGB ist das oberste Stiftungsorgan verpflichtet, eine Revisionsstelle zu bezeichnen. Die Revisionsstelle ist im Handelsregister einzutragen (Art. 95 Abs. 1 lit. m HRegV). Für Stiftungen, welche die Bedingungen zur ordentlichen Revision gemäss Art. 727 OR nicht erfüllen, ist die eingeschränkte Revision vorgeschrie-

⁵³ Eine ordentliche Revision ist auch für Publikumsgesellschaften durchzuführen. Als Publikumsgesellschaften gelten gemäss Art. 727 OR solche Gesellschaften, die (a) Beteiligungspapire an einer Börse kotiert haben, (b) Anleiheobligationen ausstehend haben und (c) die mindestens 20% der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft nach Buchstabe a oder b beitragen.

⁵⁴ Für Stiftungen und Vereine können die aktienrechtlichen Vorschriften bzw. Gesetze sinngemäss mit den entsprechenden Begriffen aus dem Stiftungs- und Vereinswesen angewendet werden.

ben (Art. 727a OR). Ausgenommen von der Revisionspflicht sind Familien- und kirchliche Stiftungen (Art. 87 Abs. 1 ZGB). Andere Formen von Stiftungen können auf Verlangen der Aufsichtsbehörde von der Pflicht zu einer Revision befreit werden, wenn sie die vom Bundesrat bestimmten Voraussetzungen erfüllen (Art. 83b Abs. 2 ZGB) (vgl. hierzu Abschnitt 7.2.5).

Revisionspflicht bei Vereinen

Analog zu Stiftungen sind bei Vereinen die Vorschriften des Obligationenrechts über die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften entsprechend anwendbar (Art. 69b Abs. 3 ZGB). Im Gegensatz zu Stiftungen haben Vereine jedoch zur Beurteilung der Prüfungspflicht spezifische, tiefere Grössenkriterien heranzuziehen. Gemäss Art. 69b Abs. 1 ZGB müssen jene Vereine eine ordentliche Revision durchführen, die in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren die Schwellenwerte von CHF 10 Mio. Bilanzsumme, CHF 20 Mio. Umsatzerlös und 50 Vollzeitstellen überschreiten (Art. 69b Abs. 1 ZGB). Für alle anderen Vereine besteht von Gesetzes wegen keine Revisionspflicht bzw. kleine und mittelgrosse Vereine müssen im Unterschied zu Stiftungen bei Nichterreichen der Schwellenwerte nicht zwangsläufig eine eingeschränkte Revision durchführen. Die eingeschränkte Revision durch einen zugelassenen Revisor ist nur notwendig, wenn ein Vereinsmitglied, das einer persönlichen Haftung oder einer Nachschusspflicht unterliegt, dies explizit verlangt (Art. 69b Abs. 2 ZGB). Dies impliziert, dass Vereine weitgehend frei in der Entscheidung sind, ob sie eine Revision und welche Art der Revision sie durchführen lassen wollen. Revisionspflichtige Vereine sind im Handelsregister einzutragen (Art. 61 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).

7.2.2 Buchführungspflicht

Zu beachten ist, dass die Befreiung von der Revisionspflicht sowohl die Stiftung als auch den Verein nicht von der Buchführungspflicht entbindet. Die Vorschriften des Obligationenrechts über die kaufmännische Buchführung und Rechnungslegung sind sinngemäss anzuwenden (Art. 69a und 83a ZGB). Bezüglich der Buchführungspflicht haben NPO die Bestimmungen des neuen Rechnungslegungsrechts zu beachten, welche im Dezember 2011 von den eidgenössischen Räten verabschiedet wurde und seit Anfang 2013 in Kraft ist. Gemäss neuem Rechnungslegungsrecht ist die Buchführungspflicht nicht mehr von einem Handelsregistereintrag abhängig, sondern die Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung besteht für alle juristischen Personen sowie Einzelunternehmen und Personengesellschaften mit einem Umsatz von mehr als CHF 500'000. Für Unternehmen, die einen Umsatz von weniger als CHF 500'000 aufweisen, besteht jedoch die Möglichkeit, eine einfache sog. „Milchbüchlein-Rechnung“ zu erstellen, in welchem lediglich über die Einnahmen und Ausgaben sowie über die Vermögenslage Buch geführt wird. Diese Möglichkeit der „Milchbüchlein-Rechnung“ wird auch Stiftungen und Vereinen gewährt, die nicht verpflichtet sind, sich im Handelsregister einzutragen, und Stiftungen, die von der Aufsichtsbehörde von der Revisionspflicht gemäss Art. 83b Abs. 2 ZGB befreit wurden (Art. 957 nOR). Zwingend anzuwenden sind die neuen Bestimmungen zur Rechnungslegung und Buchführung ab Geschäftsjahr 2015 und zwar von allen Gesellschaften und Organisationen des Privatrechts, d.h. auch von Stiftungen und Vereinen.

7.2.3 Anforderungen an die Revisionsstelle

Stiftungen und Vereine müssen ihre Buchführung je nach Art der Revision durch einen zugelassenen Revisor oder zugelassenen Revisionsexperten prüfen lassen, die den gesetzlichen Anforderungen des Revisionsaufsichtsgesetzes (RAG) genügen. Unabhängig von der Zulassungsart muss dabei die vom obersten Organ der Organisation bezeichnete Revisionsstelle den Grundsatz der Unabhängigkeit erfüllen, welcher die zentrale Voraussetzung für ein objektives und unbeeinflusstes Prüfungsurteil der Revisionsstelle ist. Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein (Art. 728 und 729 OR und Art. 11 RAG). In Art. 728 OR sind einige Tatbestände aufgeführt, die nicht mit der Unabhängigkeit der Revisionsstelle vereinbar sind. Mit den entsprechenden Begriffen aus dem Stiftungs- und Vereinswesen können analoge Bestimmungen für die Revisionsstelle einer Stiftung und eines Vereins formuliert werden. Beispielsweise darf der Revisor einer Unternehmung gemäss Art. 728 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 OR keine Mitgliedschaft im Verwaltungsrat oder eine andere Entscheidungsfunktion in der Gesellschaft haben und weder eine direkte noch eine bedeutende indirekte Beteiligung am Aktienkapital oder eine wesentliche Forderung oder Schuld gegenüber der Gesellschaft aufweisen. Für den Revisor einer Stiftung würde dies bedeuten, dass er nicht gleichzeitig im obersten Stiftungsorgan und weder direkt noch indirekt Destinatär der Stiftung sein darf.⁵⁵ Bezüglich der Unabhängigkeit ist es insbesondere wichtig, dass die Revisionsstelle keine Unterlagen prüft, an deren Erstellung sie selbst mitgewirkt hat.

⁵⁵ Vgl. Cavegn, 2008, S. 105.

7.2.4 Revisionsarten

Ordentliche Revision

Bei einer ordentlichen Revision prüft die Revisionsstelle gemäss Art. 728a OR, (a) ob die Jahresrechnung (und ggf. die Konzernrechnung) den gesetzlichen Vorschriften, den Statuten und dem gewählten Regelwerk entsprechen, (b) ob der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinnes den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht und (c) ob ein internes Kontrollsystem (IKS) existiert. Die ordentliche Revision muss mindestens nach den schweizerischen Prüfungsstandards (PS) der Treuhand-Kammer durchgeführt werden. Die Prüfungsstandards enthalten keine stiftungs- oder vereinspezifischen Vorschriften.

Die ordentliche Revision hat durch einen zugelassenen Revisionsexperten zu erfolgen. Für den leitenden Revisor (nicht aber für die Revisionsgesellschaft!) besteht eine Rotationspflicht: Dieser darf das Mandat nicht länger als sieben Jahre durchführen. Das gleiche Mandat darf er erst nach einem Unterbruch von drei Jahren wieder aufnehmen (Art. 730a OR).

Zur Erlangung der Prüfungsnachweise führt die Revisionsstelle geeignete verfahrensorientierte und ergebnisorientierte Prüfungshandlungen durch. Mittels verfahrensorientierten Prüfungshandlungen, auch Funktionsprüfungen genannt, werden in erster Linie die Ablauforganisation sowie das Design der internen Kontrollen der Organisation geprüft. Die ergebnisorientierten bzw. aussagebezogenen Prüfungshandlungen hingegen umfassen Einzelfallprüfungen und aussagebezogene analytische

Prüfungshandlungen, mittels deren wesentliche falsche Darstellungen auf Aussageebene aufgedeckt werden sollen.

Im Revisionsbericht hat die Revisionsstelle schliesslich über das Ergebnis ihrer Tätigkeit zu berichten. Nach Obligationenrecht müssen dabei Organisationen, die zur ordentlichen Prüfung verpflichtet sind, neben einem *umfassenden Bericht* an den Verwaltungsrat zusätzlich einen *zusammenfassenden Bericht* an die Generalversammlung verfassen. Der umfassende Bericht enthält neben dem Prüfungsurteil bzw. Ergebnis der Abschlussprüfung die Feststellungen des Abschlussprüfers über die Rechnungslegung, über das interne Kontrollsystem sowie über die Durchführung der Revision (Art. 728b Abs. 1 OR). Im *zusammenfassenden Bericht* an die Generalversammlung hingegen hat die Revisionsstelle grundsätzlich nur über das Ergebnis der Revision zu berichten (Art. 728b Abs. 2 OR). Der primäre Adressat des Revisionsberichtes ist bei Vereinen die Mitgliederversammlung und bei Stiftungen der Stiftungsrat und die Aufsichtsbehörde bzw. die Stiftungsaufsicht,⁵⁶ wobei Letztere sicherzustellen hat, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (Art. 84 Abs. 2 ZGB).

Eingeschränkte Revision (Review)

Die eingeschränkte Revision ist die verbreitetste Revisionsart bei Stiftungen und Vereinen in der Schweiz.⁵⁷ Es handelt sich dabei um eine schweizerische Sonderregelung für die Prüfung von mittleren und kleineren Unternehmen und Organisatio-

nen. Im Vergleich zur ordentlichen Revision stellt sie weniger hohe Anforderungen an den Umfang der Prüfung, an die Revisionsstelle, an die Berichterstattung und an die Anzeigepflicht.

Im Rahmen der eingeschränkten Revision prüft die Revisionsstelle, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass die Jahresrechnung *nicht* den gesetzlichen Vorschriften entspricht (Art. 729a OR). Die Prüfung der Existenz eines IKS ist hingegen nicht Gegenstand der Prüfung.

Der Revisionsbericht einer eingeschränkt geprüften Organisation enthält, im Gegensatz zum Revisionsbericht einer ordentlich geprüften Organisation, keine Annahme- oder Rückweisungsempfehlung bezüglich der Jahresrechnung. Die Prüfungsaussage wird immer negativ formuliert. Zudem ist bei der eingeschränkten Revision kein umfassender Bericht an den Stiftungsrat bzw. an die Mitgliederversammlung abzugeben, sondern es ist lediglich ein zusammenfassender Bericht zu erstellen, welcher gemäss Art. 729b OR einen Hinweis auf die eingeschränkte Natur der Revision (Ziff. 1), eine Stellungnahme zum Ergebnis der Prüfung (Ziff. 2), Angaben zur Unabhängigkeit und ggf. zum Mitwirken bei der Buchführung und zu anderen Dienstleistungen, die für die zu prüfende Gesellschaft erbracht wurden (Ziff. 3), und Angaben zur Person, welche die Revision geleitet hat, und zu deren fachlicher Befähigung (Ziff. 4) enthält.

Für die Prüfung ist ein zugelassener Revisor zu bezeichnen, der den Vorschriften des RAG entspricht (Art. 727c OR). Im Gegensatz zur ordentlichen Revision besteht

⁵⁶ Die Aufsicht über die Stiftungen wird durch das Gemeinwesen (Bund, Kantone und Gemeinde) ausgeübt (Art. 84 Abs. 1 ZGB).

⁵⁷ Vgl. Meyer/Kühnis/Zöbeli, 2011, S. 834.

keine Rotationspflicht des leitenden Revisors. Die Revisionsstelle muss auch den Grundsatz der Unabhängigkeit erfüllen, jedoch ist es der Revisionsstelle im Gegensatz zur ordentlichen Revision erlaubt, bei der Buchführung mitzuwirken, sofern die damit verbundenen Risiken dem Kunden klar kommuniziert werden und die Prüfung sowohl personell als auch organisatorisch getrennt voneinander erfolgt (Art. 729 OR).

Hinsichtlich des Prüfungsablaufs unterscheidet sich die eingeschränkte Revision nicht grundsätzlich von jener der ordentlichen Revision. Die eingeschränkte Revision zeichnet sich jedoch durch einen geringeren Umfang der Prüfungshandlungen aus. Die Prüfung beschränkt sich auf Befragungen und analytische Prüfungshandlungen, welche durch angemessene Detailprüfungen ergänzt werden (Art. 729a OR). Die Revision wird dabei nach dem „Standard zur Eingeschränkten Revision“ durchgeführt, welcher von der Treuhand-Kammer und vom Schweizer Treuhänder-Verband herausgegeben wurde.⁵⁸

7.2.5 *Opting up/Opting out*

Beim Opting-System sind bei Stiftungen einige Besonderheiten zu beachten:

Opting up: Die Aufsichtsbehörde kann von einer Stiftung, welcher zu einer eingeschränkten Revision verpflichtet ist, eine ordentliche Revision verlangen, wenn dies für die zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Stiftung notwendig ist (Art. 83b Abs. 4 ZGB). Des Weiteren

⁵⁸ Wichtig: Im Gegensatz zur ordentlichen Revision bezieht sich die eingeschränkte Revision nur auf die Prüfung des Einzelabschlusses und nicht auf die des Konzernabschlusses.

ren steht es Stiftungen frei, anstelle der eingeschränkten Revision jederzeit freiwillig eine ordentliche Revision durchführen zu lassen.

Opting out: Die aktienrechtliche Bestimmung Art. 727a OR erlaubt Unternehmen, mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre auf die eingeschränkte Revision zu verzichten, wenn die Gesellschaft weniger als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat. Für Stiftungen kann diese Opting-out-Regelung nicht angewendet werden, da eine Stiftung keine Aktionäre hat, die ihre Zustimmung auf den Verzicht auf die eingeschränkte Revision geben können. Gemäss Art. 83b Abs. 2 ZGB kann jedoch die Aufsichtsbehörde eine Stiftung aufgrund vom Bundesrat festgelegten Voraussetzungen von der Revisionspflicht befreien. Die entsprechenden Voraussetzungen sind in der Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen vom 24. August 2005 aufgeführt.⁵⁹ Nach Art. 1 der Verordnung kann die Aufsichtsbehörde auf Gesuch des obersten Stiftungsorgans eine Stiftung von der Pflicht zu einer Revision befreien, wenn (a) die Bilanzsumme der Stiftung in zwei aufeinanderfolgenden Jahren kleiner als CHF 200'000 ist, (b) die Stiftung nicht öffentlich zu Spenden oder sonstigen Zuwendungen aufruft und (c) die Revision nicht für eine zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Stiftung notwendig ist. Die Befreiung von der Revisionspflicht ist ins Handelsregister einzutragen (Art. 94 Abs. 1 lit. c HRegV), wobei die Befreiung die Stiftung nicht von der Pflicht entbindet, der Stiftungsaufsicht Rechenschaft abzulegen. Die Aufsichtsbehörde

⁵⁹ Vgl. Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen 211.121.3.

kann die Befreiung von der Revisionspflicht jederzeit widerrufen, wenn die aufgeführten Voraussetzungen (a) bis (c) nicht mehr erfüllt sind (Art. 1 Abs. 2).⁶⁰ Sowohl die Befreiung als auch die Widerrufung der Befreiung bedarf gemäss Art. 1 Abs. 4 der Verordnung einer entsprechenden Anpassung der Stiftungsurkunde. Eine Änderung der Stiftungsurkunde ist jedoch nur in Ausnahmefällen möglich. In der Stiftungsurkunde werden neben dem Zweck der Stiftung, die Organisation der Stiftung und die Art der Verwaltung festgeschrieben (Art. 83 ZGB), wobei zu den obligatorischen Organen der Stiftungsrat und bei Stiftungen, die revisionspflichtig sind, die Revisionsstelle gehören. Aus diesem Grund könnte ein Verzicht auf die Revisionsstelle einer Organisationsänderung oder unter Umständen zu einem Widerspruch zum Stifterwillen bzw. Zweckänderung der Stiftung gleichkommen. Nach Art. 85 und 86 ZGB ist eine Organisationsänderung nur dann möglich, wenn sie zur Erhaltung des Vermögens oder zur Wahrung des Zweckes dringend erforderlich ist, und eine Zweckänderung nur dann, wenn der ursprüngliche Zweck der Stiftung eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, sodass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist. Zudem bedürfen beide Änderungen einer Bewilligung durch die kantonalen bzw. eidgenössischen Behörden. Aus diesem Grund dürfte ein Opting out grundsätzlich nur dann möglich sein, wenn die Stiftungsurkunde einen entsprechenden Befreiungs- und Zweckänderungsvorbehalt enthält.

⁶⁰ Vgl. Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen 211.121.3.

7.2.6 *Freiwillige Revision*

Vereine und Stiftungen, die zu keiner Revision verpflichtet sind, können jederzeit freiwillig eine Revision durchführen. Denkbar ist eine auftragsrechtliche Prüfung mit Abgabe einer positiven Zusicherung in Übereinstimmung mit den schweizerischen Prüfungsstandards (Berichterstattung nach PS 700) oder eine auftragsrechtliche Revision nach PS 910 (sog. Review). Beim Ersteren kann auf die Prüfung des IKS und auf den umfassenden Bericht an den Stiftungsrat bzw. Vereinsvorstand verzichtet werden. Die Prüfung kann dabei auch durch einen Revisor durchgeführt werden, der nicht den Anforderungen an Ausbildung und Fachpraxis des RAG entspricht (sog. Laienrevision). Zudem hat der Revisionsbericht keine spezifischen Anforderungen wie bei einer gesetzlichen Revision zu erfüllen. Insbesondere muss der Revisionsbericht keine Abnahmeempfehlung enthalten. Da eine solche Revision nicht als eine Revision im Sinne des Gesetzes gilt, ist auch kein Eintrag ins Handelsregister erforderlich.

Bei nicht revisionspflichtigen Stiftungen und Vereinen hingegen, die ihre Revisionsstelle freiwillig ins Handelsregister eintragen wollen, um beispielsweise ihre Kreditwürdigkeit zu erhöhen, ist eine Laienrevision nicht möglich. In diesem Fall muss die Stiftung zwingend eine eingeschränkte oder ordentliche Revision gemäss dem Gesetz durchführen (sog. Opting in). Der Revisor muss über eine entsprechende Zulassung verfügen. Wie bei einem Opting out ist jedoch auch hier zu beachten, dass eine solche Revision nur dann möglich ist, wenn die Stiftungsurkunde, das Reglement oder die Statuten der geprüften Stiftung explizit eine Revision fordern.

Analoge Anforderungen bestehen für kleine Vereine, die gesetzlich nicht zu einer Revision verpflichtet sind und freiwillig eine gesetzliche Revision durchführen wollen. Eine solche Revision ist nur durchführbar, wenn die Statuten des Vereins dies explizit vorsehen oder die Mitgliederversammlung den Einsatz einer Revisionsstelle beschliesst.

7.2.7 Ergänzende Bestimmungen für Zewo-Gütesiegelträger

Revisionsstellen von gemeinnützigen Organisationen mit Zewo-Gütesiegel haben unabhängig von der Revisionsart zusätzlich zu der Prüfung der Einhaltung der Rechnungslegungsvorschriften die Einhaltung der Zewo-Richtlinien für gemeinnützige Organisationen zu prüfen und zu bestätigen.

Die folgenden Bestimmungen sind zu prüfen:⁶¹

1. Übereinstimmung der Verwendung der Mittel mit der Zweckbestimmung der Sammlungsaufrufe
2. Entschädigungen an das leitende Organ
3. Vorhandensein einer kollektiven Zeichnungsberechtigung auf allen Organisationsstufen
4. Angemessene Entschädigung der im Dienste der Organisation stehenden Personen

⁶¹ Vgl. Reglement über das Zewo-Gütesiegel für gemeinnützige Organisationen (http://www.zewo.ch/Dokumente/Publikationen/Reglemente_Zert/Guetesiegelreglement_2013.pdf, abgerufen: 3. Juni 2013) sowie Ausführungsbestimmungen zu Art. 12 des Reglements über das Zewo-Gütesiegel für gemeinnützige Organisationen (http://www.zewo.ch/Dokumente/Publikationen/Reglemente_Zert/Anf_Rev_D.pdf, abgerufen: 3. Juni 2013).

5. Überwiegender Teil der in der Schweiz gesammelten Spenden fliessen in von der Schweiz aus geplante, kontrollierte und begutachtete Projekte
6. Zweckgerichtete Verwendung der Spendengelder, die einem internationalen Netzwerk übermittelt werden
7. Prüfung der Konsolidierungspflicht, falls zur prüfenden gesamtschweizerischen Organisation rechtlich selbstständige kantonale oder regionale Organisationen gehören

In erster Linie liegt es in der Verantwortung des leitenden Organs der zu prüfenden gemeinnützigen Organisation, dass die obigen Bestimmungen eingehalten werden. Die Bestätigung der Bestimmungen durch die Revisionsstelle erfolgt immer mit einer positiven Formulierung der Prüfungsaussage.

7.3 Anzeigepflicht und Massnahmen bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit

Sowohl bei der ordentlichen als auch eingeschränkten Revision hat die Revisionsstelle gewisse Anzeigepflichten zu erfüllen. Laut Art. 728c Abs. 1 OR hat die Revisionsstelle bei einer ordentlichen Revision Verstösse gegen das Gesetz, die Statuten oder das Organisationsreglement schriftlich dem Verwaltungsrat zu melden. Die sinngemässe Anwendung dieser Bestimmung bei Stiftungen und Vereinen hat zur Folge, dass die Verstösse dem Stiftungsrat bzw. dem Vereinsvorstand zu melden sind. Anzeigepflichtig sind dabei sämtliche Verstösse, die die Revisionsstelle im Rahmen ihrer Revisionsstätigkeit festgestellt hat. Diese umfassen u.a. Verletzungen der Stiftungsurkunde sowie des Stiftungsreglements. Die systema-

tische Suche nach Verstössen ist nicht Aufgabe der Revisionsstelle.

Bei einer eingeschränkten Revision gehen die Anzeigepflichten hingegen weniger weit. Die Revisionsstelle muss lediglich bei einer offensichtlichen Überschuldung der Gesellschaft und gleichzeitiger Unterlassung einer Anzeige durch den Verwaltungsrat das Gericht benachrichtigen (Art. 729c OR).

Zur Feststellung einer Überschuldung wird die Gesamtheit der Aktiven mit der Summe des Fremdkapitals verglichen (PS 290 lit. P). Eine Überschuldung liegt vor, wenn die Stiftung oder der Verein ihr Vermögen vollständig aufgezehrt hat, d.h., wenn die Summe der Verbindlichkeiten von der Gesamtheit der Aktiven nicht mehr gedeckt ist (Art. 725f. OR). Das Vorgehen und die Massnahmen bei einer Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit sind bei Stiftungen im Stiftungsrecht geregelt (Art. 84a ZGB).

Gemäss diesem muss das oberste Stiftungsorgan bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung, eine Zwischenbilanz auf Basis von Veräusserungswerten aufstellen und diese der Revisionsstelle zur Prüfung vorlegen. Die Erstellung der Zwischenbilanz hat dabei nach den Grundsätzen ordnungsgemässer Rechnungslegung zu erfolgen. Stellt die Revisionsstelle bei der Prüfung der Zwischenbilanz fest, dass eine Überschuldung oder eine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, leitet sie die Zwischenbilanz der Aufsichtsbehörde weiter. Falls die Stiftung keine Revisionsstelle hat, lässt sie die Zwischenbilanz direkt der Aufsichtsbehörde zukommen (Art. 84a Abs. 1 ZGB). Diese fordert dann ihrerseits das oberste Stiftungsorgan zur Einleitung der erforderlichen Massnahmen auf. Bleibt das oberste

Stiftungsorgan untätig, trifft die Aufsichtsbehörde die notwendigen Massnahmen.

Beispiele für solche Massnahmen werden im Gesetz nicht genannt. Falls nötig, kann die Aufsichtsbehörde vollstreckungsrechtliche Massnahmen beantragen, wobei die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Eröffnung oder den Aufschub des Konkurses sinngemäss angewendet werden können (Art. 84a Abs. 3 und 4 ZGB).

Bei Vereinen hingegen gibt es keine spezifischen Regelungen zum Vorgehen und zu den Massnahmen bei einer möglichen Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit. Dementsprechend sind die Vorschriften im Aktienrecht sinngemäss anzuwenden.

7.4 Mandatsgestaltung

Unabhängig von der Art der Revision ist es wichtig, dass eine Organisation sich der Bedeutung der (finanziellen) Rechenschaftsablage bewusst ist. Es handelt sich bei der Rechnungslegung nicht um ein notwendiges Übel, sondern um ein Mittel, um Vertrauen zu schaffen und daher wohl auch um das langfristige Fortbestehen einer Organisation zu sichern. Transparenz gegenüber den Empfängern der Jahresrechnung (Organe der Organisation selbst, Mitarbeitende, Kunden, Lieferanten, staatliche Stellen) ist natürlich keine notwendige Voraussetzung für das langfristige Fortbestehen, wird aber von der Öffentlichkeit zunehmend erwartet.

Für eine transparente externe Finanzberichterstattung gibt es daher eine Vielzahl von Gründen. Denn nach modernen Grundsätzen geführten Organisationen ist bewusst, dass Transparenz gegen aussen und gegen innen zwei Seiten derselben

Medaille sind: als vertrauensbildendes Element für Aussenstehende (in Gestalt von Spendern, von Fremdkapitalgebern, auch von staatlichen Finanzierungs- und Aufsichtsstellen) und gleichzeitig als Voraussetzung für die interne Rechenschaftsablage, die sich nicht nur an der Vergangenheit orientiert, sondern eben auch Grundlage für die Steuerung und Planung des Leistungsangebots jeder Organisation bildet.

Die Prüfung der finanziellen Berichterstattung erfolgt durch eine Revisionsstelle, deren Mitarbeiter über die erforderliche Zulassung verfügen. Diese Branche ist gekennzeichnet durch die Existenz von grossen, international tätigen Prüfungsgesellschaften (BDO, Deloitte, Ernst & Young, Grant Thornton, KPMG und PricewaterhouseCoopers) und zahlreichen national resp. regional tätigen Gesellschaften. Darüber hinaus existieren Treuhandunternehmen, welche auch Prüfungsdienstleistungen anbieten. Bei der Auswahl einer Revisionsstelle ist entscheidend, dass diese das Geschäft der Organisation kennt. Ist die Organisation international tätig, macht es Sinn, dass auch die Revisionsstelle einem internationalen Verbund angehört. Hat die Organisation beispielsweise Kredite für Immobilien in grossem Umfang aufgenommen, kann es sein, dass es für den Verkehr mit externen Geldgebern von Vorteil ist, wenn es sich um eine grosse Revisionsstelle handelt. Ist die Geschäftstätigkeit überschaubar und die Organisation weitgehend lokal tätig, stellt dies an die Revisionsstelle weniger spezialisierte Anforderungen. Es ist üblich, vor der Wahl der Revisionsstelle Offerten von möglichen Anbietern einzuholen. Entscheidend sollte aber nicht einzig die Höhe des Honorars sein, sondern

ob die Revisionsstelle über die erforderlichen Kenntnisse verfügt – nicht nur, aber natürlich auch der Rechnungslegungsvorschriften. Mit dem Einholen von Offerten kann sich die Organisation einen Überblick über die Honoraransätze und die geplanten Stunden verschaffen. Bei der Bestimmung des Honorars geht die Revisionsstelle von einer sog. revisionsbereiten Buchhaltung resp. Jahresrechnung aus. In einem solchen Falle wird sie das offerierte Honorar in Rechnung stellen. Kommt es aber bei der Prüfung der Jahresrechnung zu Verzögerungen, weil die Buchhaltung nicht abgeschlossen ist oder Nachweise fehlen, wird sich die Revisionsstelle vorbehalten, diese zusätzlichen Aufwendungen ebenfalls in Rechnung zu stellen. Die Revisionsstelle wird in der Regel jedes Jahr gewählt, die Amtsdauer beträgt aber in der Praxis mehrere Jahre, wobei das Gesetz keine Beschränkung der Amtsdauer für die Revisionsstelle enthält.

Die Prüfungs- und Treuhandgesellschaften erbringen neben der Prüfungsdienstleistung auch weitere Dienstleistungen in den Bereichen Recht (Beratung bei der Gründung, Vertragsrecht), Steuern (Gemeinnützigkeit, MwSt.), Immobilien (Anlagestrategie, Bewertung Immobilienportefeuilles), Organisation (Steuerungs- und Controlling-Instrumente, Prozessoptimierung) oder IT (Projektmanagement, Software, IT-Sicherheit). Die Zulässigkeit der Erbringung dieser Dienstleistungen hängt von den allgemeinen Bestimmungen zur Unabhängigkeit, aber auch von der Art der Revision ab.⁶² Die Revisionsstelle darf grundsätzlich

⁶² Die Treuhand-Kammer hat eigens Richtlinien zur Unabhängigkeit veröffentlicht, welche Ausführungsbestimmungen zu Standes- und

keine Arbeiten ausführen, bei denen sie die Gefahr läuft, „eigene Arbeiten überprüfen zu müssen“ (Art. 728 Abs. 2 Ziff. 4 OR). Daher ist es nicht zulässig, wenn Mitarbeitende der Revisionsgesellschaft beispielsweise die Immobilien bewerten und diese Werte in die Jahresrechnung übernommen werden. Ebenso unzulässig ist die Einführung der Software für die Finanzbuchhaltung. Eine insbesondere für kleinere Stiftungen, die einer eingeschränkten Revision unterliegen, relevante Ausnahme findet sich im Gesetz selbst. Art. 729 Abs. 2 OR lässt „das Mitwirken bei der Buchführung und das Erbringen anderer Dienstleistungen“ zu; besteht allerdings das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten, müssen geeignete organisatorische und personelle Massnahmen getroffen werden, um diesem Risiko zu begegnen. Aus dem Gesetzestext geht hervor, dass es sich um eine Mitarbeit handelt. Dies schliesst eine komplette Übergabe der Buchhaltung an die Revisionsstelle aus. Die Stiftung muss beispielsweise Bewertungsentscheide (Delkredere, Abschreibungen) selbst treffen und entsprechende Anweisungen zuhanden der verbuchenden Stelle geben.

7.5 Fazit

Die Revisionsstelle spielt in der Governance von Stiftungen und Vereinen eine wichtige Rolle. Das Gesetz sieht für Stiftungen grundsätzlich eine ordentliche oder eingeschränkte Revision vor. Zur Unterscheidung der beiden Revisionsarten werden die Grössenkriterien CHF 20 Mio. Umsatzerlös, CHF 40 Mio. Bilanzsumme und 250 Vollzeitstellen herangezogen. Es ist daher

offensichtlich, dass die überwiegende Anzahl von Stiftungen einer eingeschränkten Revision unterliegt. Kleine Stiftungen, deren Bilanzsumme CHF 200'000 nicht übertrifft und die nicht öffentlich zu Spenden aufrufen, können von der Aufsichtsbehörde von der Pflicht zur Revision befreit werden. Im Gegensatz dazu unterliegen die meisten Vereine grundsätzlich keiner Revisionspflicht, da für sie die Schwellenwerte (10/20/50) gelten und weil sie im Gegensatz zu Stiftungen bei Nichterreichen dieser Schwellenwerte nicht eingeschränkt geprüft werden. Aus Gründen der Transparenz und Glaubwürdigkeit der Buchführung kann es jedoch auch für Vereine sinnvoll sein, freiwillig eine Revision durchzuführen.⁶³ Von der Pflicht zu einer Revision klar zu unterscheiden ist die Buchführungspflicht. Diese besteht nach den Vorschriften des neuen Rechnungslegungsrechts u.a. für alle juristischen Personen und damit auch für Stiftungen und Vereine mit einem Umsatz von mehr als CHF 500'000. Stiftungen und Vereine mit weniger als CHF 500'000 Umsatz, nicht im Handelsregister eintragungspflichtige Stiftungen und Vereine oder von der Revisionspflicht befreite Stiftungen können eine einfache „Milchbüchlein-Rechnung“ erstellen.

Berufsregeln enthält und für alle Kammermitglieder, die Prüfungsdienstleistungen erbringen, verbindlich sind.

⁶³ Vgl. Eberle, 2011.

Literatur

Cavegn, Diego: Die Revision der Revision von Stiftungen und Vereinen, Schulthess Verlag, Zürich 2008.

Eberle, Reto: „Tue Gutes und berichte darüber“ oder wie durch (freiwillige) Transparenz Vertrauen geschaffen wird, in: Egger, Philipp/ von Schnurbein, Georg/ Zöbeli, Daniel/ Koss, Claus (Hrsg.), Rechnungslegung und Revision von Förderstiftungen – Handlungsempfehlungen für die Praxis, Basel 2011, S. 57 ff.

Meyer, Beatrice/ Kühnis, Norbert/ Zöbeli, Daniel: Revision von sozialen Non-profit-Organisationen, in: Der Schweizer Treuhänder (2. Teil), Heft 10/2011, S. 833ff.



8 Anwaltliche Tätigkeiten

Daniela Schönenberg

8.1 Grundsätzliches

Ein Anwalt erbringt typischerweise verschiedene Dienstleistungen,⁶⁴ wie beispielsweise Beratung in Bezug auf die Errichtung einer Stiftung oder in Bezug auf die Steuerbefreiung eines Vereins aufgrund gemeinnütziger Tätigkeit. Neben der Rechtsberatung vertritt er die Parteien gegenüber Dritten. Die gerichtliche Rechtsvertretung ist grundsätzlich, im Gegensatz zur aussergerichtlichen, im Anwaltsregister eingetragenen Anwälten vorbehalten (sog. Anwaltsmonopol).

Die anwaltliche Tätigkeit beginnt meist schon vor der Errichtung einer NPO, z.B. Verein oder Stiftung. Eine NPO nimmt ihren Anfang mit einer Idee der Gründer, doch ist für deren Umsetzung oft der Beizug eines Anwaltes angezeigt. Die zunehmende Komplexität des Rechts bringt es mit sich, dass eine kompetente Beratung zu empfehlen ist. Je komplexer die Rechtsfrage ist, desto eher ist der Gang zu einem Anwalt erforderlich. Eine solche Beratung ist in der Regel nicht kostenlos, doch können durch eine geschickte Aufsetzung der Struktur Folgekosten verhindert werden; beispielsweise dadurch, dass die Statuten eines Vereins oder einer Stiftung so entworfen werden, um Haftungsrisiken der Vorstände und Stiftungsräte zu vermeiden oder eine Steuerbefreiung aufgrund gemeinnütziger Tätigkeit einer NPO zu erhalten. Somit können längere und kostspielige Diskussionen mit den Aufsichts- und Steuerbehörden vermieden werden.

Die Gründe, weshalb eine NPO die Dienstleistungen eines Anwaltes in Anspruch nimmt, sind vielfältig. Zu den Dienstleistungsangeboten eines Anwaltes gehören folgende Arbeiten:

Errichtungsstadium der NPO:

- Ausarbeitung der Statuten (inkl. Festlegung des Zwecks der NPO) sowie allfälliger Reglemente
- Gesuch beim Steueramt betreffend Zusicherung der Steuerbefreiung aufgrund der gemeinnützigen Tätigkeit (inkl. Abklärungen, ob eine Stiftung Stiftungsleistungen an Destinatäre im Ausland ausschütten kann)
- Bei Stiftungen: Gesuch bei der zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde in Bezug auf die Zusicherung der Aufsichtsübernahme
- Hilfe bei der öffentlichen Beurkundung der Statuten und anschliessender Eintragung der Stiftung oder des Vereins ins Handelsregister

Nach Errichtung der NPO:

- Allgemeine Rechtsberatung (z.B. Kooperationen mit anderen NPO und Staat, Rechtsbeziehungen zu Spendern und Destinatären wie beispielsweise Ausarbeitung von Schenkungsverträgen, Erstellen von Reglementen)
- Allgemeine Steuerberatung (z.B. Abklärungen in Bezug auf den Spendenabzug bei grenzüberschreitenden Spenden oder Abklärungen in Bezug auf Mehrwertsteuerfragen)
- Reorganisationen (z.B. Umwandlung eines Vereins in eine Stiftung, Fusion von Stiftungen)
- Administration von Stiftungen

⁶⁴ Vgl. Schiller, 2009, N. 20 ff.

- Korrespondenz mit der Aufsichts- und Steuerbehörde
- Hilfe bei Transaktionen (z.B. Kauf und Verkauf von Liegenschaften)
- Arbeitsrechtliche Fragen (z.B. Ausarbeitung Arbeitsvertrag mit Geschäftsführer und weiteren Mitarbeitern)

Liquidation der NPO:

- Begleitung bei der Liquidation einer Stiftung (z.B. Gesuch an Stiftungsaufsicht betreffend Genehmigung der Liquidation der Stiftung, allenfalls kombiniert mit einem Antrag auf Vermögensübertragung auf eine andere Stiftung oder Fusion mit einer anderen Stiftung)

Die Tätigkeit im Errichtungsstadium kann sich oft über mehrere Monate erstrecken. Grund dafür ist, dass die Behörden teilweise mehrere Wochen bis Monate für die Bearbeitung der Gesuche (z.B. um Steuerbefreiung oder Aufsichtsübernahme) benötigen. Gewisse NPO werden nach ihrer Errichtung vom Anwalt „in die Selbstständigkeit“ entlassen. Andere NPO vertrauen nach wie vor auf die Dienstleistungen des Anwaltes, indem sie ihm beispielsweise die Administration übergeben oder ihn gar als Stiftungsrat oder Vereinsvorstand oder Geschäftsführer bestellen. Letzteres, d.h. die Organtätigkeit, stellt keine eigentliche anwaltliche Tätigkeit mehr dar und der Anwalt hat sicherzustellen, dass er sich nicht in einem Interessenkonflikt⁶⁵ mit der Stiftung

⁶⁵ Siehe zur Vermeidung von Interessenkonflikten auch Art. 11 der Schweizerischen Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands (SAV).

befindet.⁶⁶ Ein Interessenkonflikt kann beispielsweise vorliegen, wenn ein Anwalt, der gleichzeitig Einsitz im Stiftungsrat hat, das Sekretariat der Stiftung führt. Eine mögliche Massnahme zur Vermeidung solcher Interessenkonflikte ist beispielsweise, dass die Sekretariatsdienstleistungen zu Marktbedingungen erbracht werden.⁶⁷

Anwälte erwerben ihr Anwaltspatent nach einem Rechtsstudium, einem Praktikum sowie dem erfolgreichen Abschluss der Anwaltsprüfung. Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) hat über 9000 Mitglieder, wobei knapp ein Drittel im Kanton Zürich tätig sind.⁶⁸ Die meisten Anwälte haben sich auf bestimmte Rechtsgebiete spezialisiert. So gibt es beispielsweise im Kanton Zürich rund 100 auf Personen-, Vereins- und Stiftungsrecht spezialisierte Anwälte.

Ein Anwalt genießt gegenüber seiner Klientenschaft eine Vertrauensstellung, welche durch das Berufsgeheimnis geschützt ist. Die Pflicht zur Geheimhaltung ist sowohl im Auftragsrecht gemäss Obligationenrecht (Art. 398 Abs. 2 OR) als auch im öffentlich-rechtlichen Berufsrecht, d.h. im Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), verankert.⁶⁹ Gemäss Art. 13 Abs. 1 BGFA unterstehen Anwälte zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles,

⁶⁶ Vgl. dazu auch Frage 12 des Fragebogens „Aufträge/Mandate in der Aufsichtspraxis“ im Anhang.

⁶⁷ Vgl. dazu ausführlicher Abschnitt 2 „Interessenkonflikte“.

⁶⁸ Gemäss der Mitgliederstatistik im Jahre 2013 zählt der SAV 9069 Mitglieder, wovon 2904 im Kanton Zürich tätig sind.

⁶⁹ Vgl. Fellmann, 2010, N. 459 sowie N. 461f.

was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist. Das Berufsgeheimnis untersteht auch strafrechtlichem Schutz. Gemäss Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) macht sich ein Rechtsanwalt auf Antrag der Verletzung des Berufsgeheimnisses strafbar, wenn er ein Geheimnis offenbart, das ihm infolge seines Berufes anvertraut worden ist oder das er in dessen Ausübung wahrgenommen hat. Übt der Anwalt jedoch nicht nur den Anwaltsberuf aus, sondern übernimmt auch Aufgaben, welche über den berufsspezifischen Bereich hinausgehen, z.B. Stiftungsrat oder Vermögensverwalter, fallen diese Tätigkeiten nur unter den Schutz des Berufsgeheimnisses, wenn sie direkt mit der Anwaltstätigkeit zusammenhängen.⁷⁰ Falls das kaufmännische Element aber derart überwiegt, dass sich die Tätigkeit nicht mehr als Ausübung des Anwaltsberufes qualifizieren lässt, fallen die Kenntnisse, die der Anwalt dabei erworben hat, nicht mehr unter das Berufsgeheimnis.⁷¹ Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung strafbar (Art. 321 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Das Berufsgeheimnis⁷² ist ebenfalls durch Art. 15 der Schweizerischen Landesregeln, welche am 10. Juni 2005

vom SAV erlassen wurden, geschützt.⁷³ Bei den Schweizerischen Landesregeln handelt es sich um private Normen, welche nur für die Mitglieder des SAV Geltung haben.⁷⁴

Ein Anwalt untersteht nicht nur dem Berufsgeheimnis, sondern auch einer staatlichen Aufsicht. Gemäss Art. 14 BGFA bezeichnet jeder Kanton eine Behörde, welche die Anwälte beaufsichtigt, die auf seinem Gebiet Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten. So ist beispielsweise im Kanton Zürich die Aufsichtskommission über die Anwälte, welche beim Obergericht des Kantons Zürich angesiedelt ist, für die Aufsicht zuständig.⁷⁵

Eine NPO kann einen Anwalt beispielsweise auf der Website des SAV finden⁷⁶ oder diesbezüglich bei einem der Sekretariate der kantonalen Anwaltsverbände nachfragen.⁷⁷ Ein gutes Auswahlkriterium ist auch die Mund-zu-Mund-Propaganda oder der Besuch von Fachtagungen, an welchen Anwälte als Redner oder im Publikum zu finden sind. Ausserdem können auch Interessenverbände⁷⁸ Anwälte vermitteln.

⁷⁰ Siehe Fellmann, 2010, N. 480 f. m.w.H.

⁷¹ Vgl. Fellmann, 2010, N. 480 m.w.H.

⁷² Aufgrund ihres Berufsgeheimnisses steht Rechtsanwältinnen gemäss Art. 171 der Schweizerischen Strafprozessordnung ausserdem grundsätzlich ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Überdies unterliegen Unterlagen aus dem Verkehr einer Partei oder einer Drittperson mit einem Anwalt, welcher zur berufsmässigen Vertretung berechtigt ist, gemäss Art. 160 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) keiner Herausgabepflicht in einem Gerichtsverfahren.

⁷³ <http://www.sav-fsa.ch/Regelwerk-national.769.0.html>.

⁷⁴ Vgl. Fellmann, 2010, N. 924 f.

⁷⁵ <http://www.gerichte-zh.ch/organisation/obergericht/kommissionen/aufsichtskommission-ueber-rechtsanwaelte.html>.

⁷⁶ <http://www.sav-fsa.ch>.

⁷⁷ Z.B. der Zürcher Anwaltsverband: http://www.zav.ch/anwaltssuche/suche.html?res_etQuery=yes.

⁷⁸ Z.B. ProFonds (Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz) oder SwissFoundations (Verband der Schweizer Förderstiftungen).

8.2 Mandatsgestaltung

Wie oben erwähnt, kann die Spezialisierung eines Anwaltes den Ausschlag geben, ihn als Dienstleister zu wählen. Ausserdem hat sich eine NPO bei der Wahl eines Anwaltes auch dafür zu entscheiden, ob sie einem kleineren Anwaltsbüro oder einer Grosskanzlei den Auftrag gibt. Bei komplexen Mandaten, welche eine intensive Betreuung durch mehrere Anwälte erfordern, kann die Wahl einer Grosskanzlei von Vorteil sein. Ausserdem können in einer Grosskanzlei Fragen aus verschiedenen Rechtsgebieten, z.B. Stiftungsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, inhouse abgeklärt werden. Kleinere Anwaltsbüros hingegen ziehen externe Anwälte zur Beantwortung von Fragen bei, welche ausserhalb ihres Tätigkeitsbereiches liegen, was den Koordinationsaufwand erhöht.

In einem ersten persönlichen Gespräch wird der Rahmen des Mandates abgesteckt. Der Vertrag der NPO mit dem Anwalt untersteht dem Auftragsrecht nach Art. 394–406 OR.⁷⁹ Der Auftrag mit einem Anwalt ist an keine besondere Form gebunden. Aus Beweisgründen ist jedoch ein schriftlicher Mandatsvertrag zu empfehlen, in welchem die Rechte und Pflichten der Parteien, z.B. bezüglich Honorar, explizit festgehalten sind. Vertragsmuster sind oft auf den Homepages der Anwaltsverbände zu finden.⁸⁰ Zusätzlich zum Auftrag kann der Klient dem Anwalt eine Voll-

macht erteilen, welche den Anwalt ermächtigt, bestimmte Rechtshandlungen vorzunehmen.

Die Verantwortlichkeit des Anwaltes basiert auf verschiedenen Rechtsgrundlagen.⁸¹

Einerseits kann der Anwalt aufgrund der Verletzung vertragsrechtlicher Bestimmungen, insbesondere des Auftragsrechts, haftbar gemacht werden. Andererseits kann die Verletzung der Berufsregeln Disziplinar-massnahmen nach sich ziehen. Die Berufsregeln sind in Art. 12 BGFA aufgezählt, z.B. sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung, unabhängige Berufsausübung, Vermeidung von Interessenkonflikten. Die härteste Disziplinar-massnahme für die Verletzung des BGFA ist das dauernde Berufsausübungsverbot (vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. 3 BGFA). Die Verletzung der Berufsregeln kann auch strafrechtliche Konsequenzen zur Folge haben (siehe z.B. Art. 321 StGB). Neben den Berufspflichten des BGFA gibt es auch die Schweizerischen Standesregeln, welche verletzt werden können.⁸² Ziff. I der Schweizerischen Standesregeln (Art. 1–23) befasst sich mit dem allgemeinen Verhalten der Rechtsanwälte, Ziff. II (Art. 24–31) widmet sich dem Verhalten gegenüber Kollegen. Der Rechtsanwalt wird in Art. 1 der Schweizerischen Standesregeln zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung verpflichtet. Danach folgen Bestimmungen über die Mandatsführung (Art. 2 Schweizerische Standesregeln) sowie der Mandatsniederlegung (Art. 3 Schweizerische Standesregeln). Art. 10 der Schweizerischen Standesregeln befasst sich mit der Unabhängigkeit und hält fest, dass Rechtsanwälte ihren Beruf unabhängig, in eige-

⁷⁹ Vgl. Fellmann, 2010, N. 999 ff. Diesbezüglich sei auch auf die Ausführungen im Abschnitt 4 „Bezahlte Mandatsvergabe an die obersten Leitungsorgane“ verwiesen.

⁸⁰ Z.B. beim Luzerner Anwaltsverband: <http://www.lav.ch/index.cfm?hmID=13&contentID=3&s=TmpListOKat>.

⁸¹ Vgl. Schiller, 2009, N. 33 ff. und 49 ff.

⁸² Siehe dazu die Ausführungen in Ziff. I.

nem Namen und auf eigene Verantwortung ausüben. Die Unabhängigkeit bedingt insbesondere, dass keine Bindungen bestehen, welche die Rechtsanwältinnen bei der Berufsausübung irgendwelchem Einfluss von Dritten, die nicht in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, aussetzen. Rechtsanwältinnen üben keine Tätigkeiten aus, die mit ihrer Unabhängigkeit nicht vereinbar sind. Art. 11 bis 14 der Schweizerischen Standesregeln befassen sich mit der Vermeidung von Interessenkonflikten. Art. 15 der Schweizerischen Standesregeln geht auf das Berufsgeheimnis ein. Unter dem Untertitel „Honorar“ finden sich Bestimmungen über die Angemessenheit des Honorars (Art. 18 Schweizerische Standesregeln), zur Honorarvereinbarung (Art. 19 Schweizerische Standesregeln), zum Kostenvorschuss (Art. 20 Schweizerische Standesregeln) und zur Rechenschaftsablage (Art. 21 Schweizerische Standesregeln). Die Disziplinargewalt steht gemäss Art. 31 der Schweizerischen Standesregeln den kantonalen Verbänden zu. In Bezug auf das Verhältnis zwischen den Schweizerischen Standesregeln vom 10. Juli 2005 und den Standesregeln der kantonalen Anwaltsverbände besteht nach wie vor Unklarheit.⁸³

Ein Anwalt wird von verschiedenen Personen und Institutionen überwacht. Im Auftragsrecht befasst sich Art. 400 OR mit der Rechenschaftsablegung. In Art. 400 Abs. 1 OR enthalten sind eine Informations- sowie eine Abrechnungspflicht des Beauftragten. Ein Anwalt muss als Beauftragter jederzeit in der Lage sein, seiner Informationspflicht nachzukommen.⁸⁴ Zur Erfüllung der Abrechnungspflicht gehört auch die Übergabe

der Honorarrechnung.⁸⁵ Auch die NPO hat den Anwalt über wesentliche Sachverhaltselemente zu informieren, damit der Anwalt seinen Auftrag richtig ausführen kann. Eine mögliche Sanktion einer NPO, welche mit den Leistungen ihres Anwaltes nicht zufrieden ist, ist beispielsweise der Entzug des Mandates. Der Anwalt wird aber nicht nur von seinem eigenen Klienten, sondern auch von der staatlichen Aufsichtsbehörde⁸⁶ und durch die Berufsorganisationen⁸⁷ überwacht.

Der Anwalt hat gemäss Art. 12 lit. i BGFA seine Klientschaft bei der Übernahme des Mandates über die Grundsätze seiner Rechnungsstellung aufzuklären und sie periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren. Wie bereits weiter oben erwähnt, befassen sich auch Art. 18–21 der Schweizerischen Standesregeln mit dem Honorar des Anwaltes. Gemäss Art. 18 der Schweizerischen Standesregeln muss die Höhe des Honorars angemessen sein. Die Angemessenheit des Honorars beurteilt sich nach den konkreten Umständen, der Schwierigkeit und Bedeutung der Angelegenheit, der Interessenlage des Mandanten, der eigenen Berufserfahrung, der geltenden Verkehrsübung und dem Verfahrensausgang. Rechtsanwältinnen klären ihre Mandanten bei der Übernahme des Mandates über die Grundsätze der Honorierung auf. Gemäss Art. 21 der Schweizerischen Standesregeln informieren Rechtsanwältinnen periodisch über die Höhe des Honorars und der Auslagen.

⁸³ Vgl. BSK-Weber, Art. 400 OR N. 7 m.w.H.

⁸⁴ Im Kanton Zürich das Obergericht bzw. die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen (www.obergericht-zh.ch).

⁸⁵ Im Kanton Zürich der Zürcher Anwaltsverband (ZAV).

⁸³ Vgl. Fellmann, 2010, N. 932.

⁸⁴ Vgl. BSK-Weber, Art. 400 OR N. 3 m.w.H.

Auf Verlangen der Mandanten ist die Rechnung zu detaillieren.

Die Entstehung und die Höhe des Honorars richten sich nach den Grundsätzen des Auftragsrechts.⁸⁸ Auch ohne Honorarvereinbarung ist beim Mandatsvertrag mit dem Anwalt grundsätzlich ein Honorar geschuldet.⁸⁹ Der Anwalt und die NPO sind bei der Festlegung der Art und Höhe des Honorars jedoch, unter Vorbehalt der Vorgaben der Aufsichtsbehörde und der Steuerbehörde, grundsätzlich frei.⁹⁰ So kann beispielsweise die Höhe der Vergütung im Voraus abschliessend festgelegt werden (sog. Pauschalhonorar) oder es kann nach Stunden abgerechnet werden,⁹¹ wobei üblicherweise die Sekretariatskosten im Honorar enthalten sind. Barauslagen werden zusätzlich entweder nach effektivem Aufwand oder als Pauschale in Rechnung gestellt. Das Pauschalhonorar hat für die NPO den Vorteil, dass die Kosten kalkulierbar sind. Grundsätzlich sind in der Schweiz Erfolgshonorare, bei welchen das Honorar vom Prozessausgang abhängig gemacht wird, verboten.⁹² Die Honorarempfehlungen der kantonalen Anwaltsverbände gaben den rechtssuchenden NPO Anhaltspunkte über die Höhe der Honoraransätze. Sie wurden jedoch auf Druck der Wettbewerbskommission (WEKO) aufgehoben (vgl. Abschnitt 3.3). In der

Schweiz wie auch in den USA sind kostenlose Rechtsberatungen durch Rechtsanwälte zulässig, wohingegen das deutsche Berufsrecht der Rechtsanwälte es grundsätzlich für unzulässig erklärt, geringere Gebühren oder Auslagen zu vereinbaren, als dies das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vorsieht.⁹³ Vor der Auftragserteilung ist es den NPO zu empfehlen, beim Anwalt oder verschiedenen Anwälten eine Offerte einzuholen. So können die anfallenden Kosten besser kalkuliert und Überraschungen bei der Rechnungsstellung vermieden werden.

8.3 Fazit und Empfehlungen

Anwälte begleiten NPO nicht nur bei der Gründung, sondern bieten auch nach der Errichtung der NPO ein vielseitiges Dienstleistungsangebot an. Bei komplexeren Rechtsfragen kann sich der Gang zu einem Anwalt lohnen. So lassen sich Folgekosten verhindern und die Mittel der NPO können effizienter eingesetzt werden.

Das Berufsgeheimnis der Anwälte sowie die Unterstellung der Anwälte unter die staatliche Aufsicht sind als Vorteile gegenüber anderen Dienstleistern zu betrachten. Wird dem Anwalt ein Auftrag erteilt, ergeben sich viele Pflichten des Anwaltes aus dem gesetzlich geregelten Auftragsverhältnis sowie aus dem Berufs- und Standesrecht.

Bei der Auswahl eines Anwaltes sollte ein besonderes Augenmerk auf seine fachliche Spezialisierung, z.B. im Vereins- und Stiftungsrecht, gelegt werden. Wird beim Abschluss eines Mandates ein Pauschalhonorar mit dem Anwalt vereinbart, sind die Kosten für die NPO besser kalkulierbar.

⁸⁸ Vgl. Fellmann, in: Fellmann/Zindel, 2011, Art. 12 BGFA N. 158.

⁸⁹ Vgl. Fellmann, in: Fellmann/Zindel, 2011, Art. 12 BGFA N. 160.

⁹⁰ Vgl. Fellmann, in: Fellmann/Zindel, 2011, Art. 12 BGFA N. 162.

⁹¹ Vgl. Fellmann, in: Fellmann/Zindel, 2011, Art. 12 BGFA N. 162.

⁹² Siehe zum Erfolgshonorar auch Schiller, 2010.

⁹³ Vgl. § 49b der deutschen Bundesrechtsanwaltsordnung.

Literatur

Fellmann, Walter: Anwaltsrecht, Stämpfli Verlag, Bern 2010.

Fellmann, Walter/ Zindel, Gaudenz G. (Hrsg.): Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), Schulthess Verlag, Zürich 2011.

Honsell, Heinrich/ Vogt, Peter Nedim/ Wiegand, Wolfgang (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.

Schiller, Kaspar: Schweizerisches Anwaltsrecht, Grundlagen und Kernbereich, Schulthess Verlag, Zürich 2009.

Schiller, Kaspar: Erfolgshonorare nach BGFA: Nur die Vereinbarung der reinen Beteiligung am Prozessgewinn ist verboten, in: Anwaltsrevue, Heft 1/2010, S. 40–49.



Teil D: Spezialfall Sachwalter als „externes Organ“ im Auftrag

9 Sachwalterschaft

Patrick Rohrbach

9.1 Allgemeines (Istzustand)

Unter dem Aspekt der Privatautonomie nimmt der Sachwalter unter den verschiedenen Arten von Aufträgen an Externe eine Sonderstellung ein. So ist es grundsätzlich nicht der Stiftungsrat als oberstes Stiftungsorgan, der mit dem Sachwalter einen Vertrag abschliesst, sondern die Aufsichtsbehörde. Diese handelt im übergeordneten Interesse der Stiftung, indem sie eine kommissarische Verwaltung oder einen Sachwalter mit einem bestimmten Auftrag einsetzt und gleichzeitig die Stiftung zur Übernahme der anfallenden Kosten verpflichtet, wie dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist. Die Sachwalterschaft stellt eine aufsichtsrechtliche Massnahme dar, in aller Regel zur Behebung von Organisationsmängeln.

Das Institut des Sachwalters wurde gleichsam über die Hintertür im Rahmen der Revision des GmbH-Rechts mit Anpassungen des Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrechts⁹⁴ eingeführt und per 1. Januar 2008 in Kraft gesetzt. Hintergrund war der Umstand, dass das bisherige vormundschaftsrechtliche Institut der Stiftungs-Beistandschaft nur noch für natürliche Personen Anwendung finden sollte. Der entsprechende Art. 393 Ziff. 4

ZGB im Vormundschaftsrecht wurde deshalb gestrichen.⁹⁵

Nach anfänglichem Schattendasein gewann das reprressive Aufsichtsmittel der Einsetzung eines Sachwalters insbesondere in den letzten zwei bis drei Jahren an Bedeutung. In einem Fall, bei dem die Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA) involviert war, war eine altrechtliche Beistandschaft mit Inkrafttreten des neuen Rechts in eine Sachwalterschaft umzuwandeln.⁹⁶ Aktuell werden bei der ESA jährlich etwa ein halbes Dutzend Sachwalterschaften bestellt. Gemessen an über 3700 beaufsichtigten Stiftungen (Stand: April 2013) erscheint dies rein zahlenmässig als wenig. Die Auswertung der von den kantonalen Aufsichtsbehörden eingereichten Antworten ergibt, dass mit Ausnahme von drei Kantonen (OW, AR, SH) alle kantonalen Stiftungsaufsichten Erfahrungen mit dem Institut aufweisen. Dabei stehen die klassischen Organisationsmängel gemäss Art. 83d ZGB wie die Bestellung gänzlich fehlender oder die Ergänzung unterbesetzter Organe im Vordergrund. Ebenfalls genannt wird die Suspendierung von Stiftungsräten infolge gegen sie angehobener Strafuntersuchungen, welche die Einsetzung einer kommissarischen Verwaltung erforderlich machte. Ferner werden Renitenz des Stiftungsrats gegen aufsichtsrechtliche Weisungen oder vollstreckungsrechtliche Sachverhalte als

⁹⁴ Botschaft GmbH-Recht, vom 19. Dezember 2001; BBl 2002 3148.

⁹⁵ Vgl. Botschaft GmbH-Recht, vom 19. Dezember 2001; BBl 2002 3244, zweitletzter Absatz.

⁹⁶ Vgl. dazu auch Art. 14 Abs. 2 und 3 SchlT ZGB.

Gründe für die Einsetzung einer Sachwaltschaft aufgeführt.

Die Bedeutung der betreffenden Fälle für die Aufsichtspraxis sowie der damit verbundene personelle Aufwand sind für die ESA trotz der an sich tiefen Fallzahlen beträchtlich. So stellt die Ausgangslage, welche zu einer Bestellung eines Sachwalters führt, in den meisten Fällen eine existenzielle Bedrohung für die betroffenen Stiftungen dar (in extremis könnte die Aufsichtsbehörde eine Stiftung sogar aufheben und das Vermögen einer anderen Stiftung zur zweckgemässen Verwendung zuweisen⁹⁷). Die gemäss Art. 83d Abs. 1 ZGB vorausgesetzten Organisationsmängel, z.B. das Fehlen einer zugelassenen Revisionsstelle oder die Unterschreitung der statutarischen Mindestanzahl der Mitglieder im Stiftungsrat, haben ihre Ursache in der Regel in tiefer liegenden und grundlegenden Problemen bzw. Konflikten innerhalb der betreffenden Stiftung. Die Tatsache, dass ein Stiftungsrat als Kollektivorgan nicht in der Lage ist, aus eigener Kraft die erforderlichen Ergänzungswahlen zur Wiederherstellung der statutarisch vorgeschriebenen Besetzung vorzunehmen, macht diese Konflikte sichtbar. Oft werden in solchen Fällen innerhalb des verbliebenen Stiftungsrats weit fortgeschrittene Streitigkeiten oder gar unheilbar tief zerrüttete Verhältnisse auf persönlicher Ebene vorgefunden. Mit solchen Verhältnissen geht in der Regel einher, dass kaum noch zweckgemässe Aktivitäten möglich sind. Aus diesem Grund beschränkt sich der Auftrag des Sachwalters oft nicht nur auf die Suche und Evaluation von Kandidaten für den Stiftungsrat, sondern ebenfalls auf die Behebung der kon-

fliktbedingten Schäden oder gar auf das Führen des Tagesgeschäfts. Eine eher untergeordnete Rolle spielt in der Praxis der ESA die Behebung von organisatorischen Mängeln durch Änderung von Stiftungsurkunde oder -reglement.⁹⁸ Dem Verfasser ist kein Fall bekannt, in welchem vorab für diesen Zweck ein Sachwalter bestellt werden musste. Da die praktischen Probleme also in der Regel vielfältiger Art sind, hat der Beistand im Falle seiner Einsetzung in erster Priorität meist andere Aufgaben wahrzunehmen als die Anpassung von Urkunde oder Reglement. Wie die Erfahrung der ESA zeigt, wird eine Änderung in der Stiftungsverfassung, welche durch neu eingesetzte Stiftungsräte erarbeitet und beschlossen wurde, von diesen mitgetragen und sachgerecht umgesetzt. Demgegenüber besteht eher die Gefahr von Ablehnung und Widerstand, wenn die betreffenden Änderungen dem Stiftungsrat gleichsam als einseitiges Diktat durch Sachwalter und Aufsichtsbehörde aufgezwungen werden. Ausgenommen sind theoretisch denkbare Fälle, in welchen sich ein Stiftungsrat in corpore weigert, eine zwingend erforderliche Organisationsänderung auf Stufe Stiftungsurkunde oder -reglement zu behandeln und der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen.

In seiner Funktion ist der Sachwalter nicht etwa „allmächtig“; die Aufsichtsbehörde hat dessen Auftrag möglichst genau zu formulieren und die Tätigkeit zu überwachen. Entscheide mit grösserer Tragweite, z.B. Veräusserung einer Liegenschaft zur Schaffung von Liquidität und Vermeidung von Kosten, sind mit der Aufsichtsbehörde abzusprechen bzw. von dieser zu genehmi-

⁹⁷ Vgl. Art. 83d Abs. 2 ZGB.

⁹⁸ Riemer, 2012, N 12 zu Art. 83d ZGB.

gen. In der Praxis ergibt sich erfahrungsgemäss eine relativ enge Zusammenarbeit zwischen Sachwalter und Aufsichtsbehörde. Hier ist aber auch Vorsicht am Platz, denn das Institut der Sachwalterschaft ist nur befristeter Natur und kann die ordentlichen Stiftungsorgane nicht auf längere Zeit ersetzen (BGE 126 III 502, in Bezug auf den Beistand). Im Weiteren hat sich die Zusammenarbeit zwischen Aufsicht und Sachwalter an möglichst formellen Kriterien zu orientieren und muss sachlich nachvollziehbar sowie transparent geführt werden. Andernfalls besteht das Risiko einer Anfälligkeit auf Beschwerden z.B. ehemaliger Stiftungsräte.

Die Auswahl der Person des Sachwalters hat nach sachlichen Kriterien zu erfolgen. Geeignet sind in der Regel erfahrene Rechtsanwälte mit Praxis im Stiftungsrecht. „Praxis“ bedeutet dabei nicht in erster Linie oder nicht nur, dass die betreffenden Kandidaten bereits Mandate für Stiftungen im klassischen Sinne von Prozessvertretungen geführt haben, sondern insbesondere, dass konkrete Kenntnisse des Tagesgeschäfts von Stiftungen und der Aufgaben der Organe vorhanden sind. Dies trifft in der Regel auf Rechtsanwälte zu, welche Stiftungssekretariate führen und/oder selbst als Mitglieder von Stiftungsräten praktische Erfahrungen in der Stiftungsarbeit aufweisen. Je nach Anforderungsprofil kann einmal auch spezifisches Finanzfachwissen gefragt sein. In solchen Fällen wäre auch die Bestellung einer juristischen Person in Form einer Treuhandgesellschaft denkbar. Wesentlich ist je nach Umfang des Mandats ebenfalls, dass die Kandidaten über eine angemessene Büroinfrastruktur verfügen, um allfällige grössere Arbeiten zeitgerecht bewältigen zu

können. Dabei ist besonders darauf zu achten, dass es beim Sachwaltermandat zu keinerlei Interessenkonflikten kommt (vgl. Abschnitt 2, „Interessenkonflikte“).

9.2 Normen (Gesetz und sonstige Standards)

Voraussetzung für die Ernennung eines Sachwalters ist das Bestehen eines Organisationsmangels nach Art. 83d ZGB. Unter der Marginalie „Mängel in der Organisation“ muss die Aufsichtsbehörde die erforderlichen Massnahmen ergreifen, falls die vorgesehene Organisation nicht genügend ist, der Stiftung eines der vorgeschriebenen Organe fehlt oder eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt ist. Riemer hält zu Recht fest, dass diese Bestimmung „eine Art gemeinsamer Reparaturartikel zu den vorangehenden Organisationsbestimmungen (Art. 83–83c ZGB) darstellt, gleichzeitig aber auch einen Anwendungsfall von Art. 84 Abs. 2 ZGB betreffend Aufsicht“.⁹⁹ Die beiden Bestimmungen dienen als gegenseitige Auslegungshilfen und müssten daher nicht strikt gegeneinander abgegrenzt werden. Die dogmatische Unterscheidung von ursprünglichen, einschliesslich später erkannten ursprünglichen, und nachträglichen Organisationsmängeln spielt in der Praxis der ESA zur Sachwalterschaft keine grosse Rolle, da praktisch ausschliesslich nachträglich eingetretene Mängel mittels Sachwalter zu „reparieren“ sind. Konkret geht es, wie eingangs bereits dargelegt, in den weitaus meisten Fällen um zahlenmässig unterbesetzte oder gar nicht mehr vorhandene Stiftungsräte, und damit um formell handlungsunfähige Stiftungen.

⁹⁹ Riemer, 2012, N 1 zu Art. 83d ZGB.

Die Massnahmen zur Behebung der Mängel werden in Art. 83d Abs. 1 Satz 2 ZGB nicht abschliessend („Sie kann insbesondere“) mit zwei Beispielen aufgeführt: 1.

Fristansetzung zur Behebung des Mangels durch den Stiftungsrat oder 2. Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachwalters durch die Aufsichtsbehörde. Möglich sind aber auch andere geeignete Massnahmen.¹⁰⁰

Wie einleitend bereits ausgeführt, ersetzt der Sachwalter die bisherigen Bestimmungen von aArt. 393 Ziff. 4 ZGB über den Beistand für juristische Personen. Die Ernennungsgründe und Funktionen des Sachwalters orientieren sich nach wie vor am seinerzeitigen Recht der Beistandschaft.¹⁰¹ Dies gilt auch für die durch die damalige Praxis zugelassenen zusätzlichen Fälle der Interessenkollision und der persönlichen Zerstrittenheit.¹⁰²

Insgesamt ist die Abkoppelung der kommissarischen Stiftungsverwaltung vom Vormundschaftsrecht zu begrüssen. In der praktischen Anwendung gestaltete sich insbesondere die Bestellung des altrechtlichen Beistands durch Mitwirkung der nota bene kommunalen Vormundschaftsbehörde gerade in dringlichen Fällen als schwerfäll-

lig. Die Mitarbeitenden der ESA mussten in solchen Fällen nicht nur unter Zeitdruck geeignete Kandidaten finden, sondern sich ebenfalls um die Zustimmung der zuständigen Vormundschaftsbehörde am Sitz der betroffenen Stiftung kümmern. In kleineren Gemeinden wurde das Amt oft durch nebenamtliche Gemeinderäte ausgeübt, welche erst einmal kontaktiert und instruiert werden mussten. In administrativer Hinsicht bewirkte die vormundschaftsrechtliche Ausgestaltung des Stiftungsbestands unnötige Doppelspurigkeiten, indem der Beistand nicht nur der ESA, sondern auch der Vormundschaftsbehörde zu rapportieren hatte. Tätigkeitsberichte wie auch Honorarabrechnungen des Beistands mussten teilweise nach Prüfung durch die ESA sogar dem Gesamtgemeinderat zur Genehmigung unterbreitet werden. Die aktuelle Regelung erweist sich auch insofern als sachgerecht und in der Praxis klar und eindeutig zu handhaben.

Interessanterweise scheinen sowohl das ZGB wie auch das SchKG den Begriff des Sachwalter sowie die Kenntnis seiner Rechte und Pflichten als bekannt vorauszusetzen, denn in beiden Rechtsquellen fehlen konkrete Ausführungen. Der vollstreckungsrechtliche Sachwalter dürfte demgegenüber als Begriff geläufiger sein als derjenige im Stiftungsrecht. Es fällt auf, dass gewisse kantonale Ausführungserlasse zur Stiftungsaufsicht Begriffe wie „kommissarische“ oder „amtliche Verwaltung“ verwenden (z.B. § 5 der Ordnung beider Basel vom 23. Januar 2012 über die Stiftungsaufsicht; anders aber Art. 18 der Bernischen Verordnung vom 21. Oktober 2009 über die Aufsicht über Stiftungen und Vorsorgeeinrichtungen). Diese Begriffe entstammen

¹⁰⁰ Botschaft GmbH-Recht, vom 19. Dezember 2001, BBl 2002 3148 S. 3244 und Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl 2004 3969 S. 4055; vgl. auch Parlamentarische Initiative „Revision des Stiftungsrechts“, BBl 2003 8153 S. 8164 f.

¹⁰¹ Riemer, 2012, N 14 zu Art. 83d ZGB.

¹⁰² BGE 126 III 499; Urteil 5A_401/2010 vom 11. August 2010.

dem Recht der beruflichen Vorsorge¹⁰³ und können analog verwendet werden. Allerdings ist davon auszugehen, dass sich die amtliche Verwaltung im Bereich der beruflichen Vorsorge auf die Führung des Tagesgeschäfts beschränken dürfte. Im Unterschied zum Recht der klassischen Stiftungen im ZGB, sieht Art. 62a BVG einen Katalog mit Aufsichtsmaßnahmen, darunter insbesondere die Einsetzung von Experten oder einer Revisionsstelle, explizit vor. Dies bedeutet, dass diese Aufsichtsmaßnahmen direkt von der Aufsichtsbehörde anzuordnen sind und grundsätzlich nicht an die amtliche Verwaltung delegiert werden können. Dieser Vergleich bestätigt, dass der stiftungsrechtliche Sachwalter in Bezug auf die möglichen Einsatzarten, gestützt auf Art. 83d Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, praktisch unbeschränkt tätig sein kann, nachdem im Recht der klassischen Stiftungen auf Stufe Bund einlässliche Aufsichtsbestimmungen fehlen.

Die Rechte und Pflichten des Sachwalters im Einzelnen gestalten sich insbesondere nach dem Zweck und den Aufgaben, für welche dieser eingesetzt wird. Allgemein kann festgehalten werden, dass dem Sachwalter zur Erfüllung seiner Aufgaben die Rechte und Pflichten eines Stiftungsrats zukommen. Dementsprechend wird er als Organ der Stiftung grundsätzlich mit Einzelzeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen. Die formelle Einsetzung des Sachwalters erfolgt mit Verfügung der Aufsichtsbehörde. Die detaillierten Rechte und Pflichten des Sachwalters, darunter insbesondere die Umschreibung der Aufgaben, die Festlegung des Honorars und die

Modalitäten der Berichterstattung, werden mit der Aufsichtsbehörde vertraglich geregelt. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge (AGB) bilden einen integrierenden Bestandteil des jeweiligen Vertrages, soweit dieser keine abweichenden Bestimmungen enthält.

9.3 Praxisbeispiel (normativ)

Die aktuelle rechtliche Ausgestaltung des Instituts des Sachwalters erweist sich im Unterschied zum altrechtlichen Beistand als ein sachgerechtes Instrument der Aufsichtsbehörden, um Organisations- und andere Mängel zu „reparieren“. In der Praxis der ESA wird davon seit der Einführung von Art. 83d ZGB vermehrt Gebrauch gemacht.

Zur Dokumentation wird nachstehend ein Fall aus der Praxis der ESA dargestellt. Die Ausgangslage präsentiert sich so, dass der Stiftungsratspräsident und Geschäftsführer der Stiftung A von sich aus an die ESA gelangte, weil er krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage war, seine Aufgaben pflichtgemäss zu erfüllen. Da er gleichzeitig den Rücktritt als Präsident und Mitglied des Stiftungsrats erklärte, bestand dringender Handlungsbedarf. Wie sich zeigte, waren keine anderen Stiftungsräte mehr vorhanden, welche die betreffenden Funktionen übernehmen konnten. Die Stiftung verfügte somit, mit Ausnahme der Revisionsstelle, über keine Organe mehr und war dementsprechend handlungsunfähig. Damit lag ein Organisationsmangel gemäss Art. 83d Abs. 1 ZGB vor. Die Aufgaben des einzusetzenden Sachwalters bestanden vorderhand darin, die unaufschiebbaren Bereiche des Tagesgeschäfts der Stiftung zu

¹⁰³ Vgl. Art. 62a Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge, BVG; SR 831.40.

führen und die Einsetzung von Stiftungsräten vorzubereiten. Die nachfolgenden Mustertexte sollen zeigen, wie in der Praxis der ESA die wichtigsten Punkte geregelt werden.

Verfügung

Stiftung A Einsetzung eines Sachwalters gemäss Art. 83d ZGB

A. Durch öffentliche Urkunde vom ... (gestützt auf die letztwillige Verfügung vom 10.07.1978) und Eintragung vom ... im Handelsregister des Kantons Zürich wurde die Stiftung A im Sinne der Art. 80 ff. ZGB mit Sitz in Zürich errichtet.

Der Stiftungszweck lautet wie folgt: ...

B. Mit Schreiben vom ... teilte Herr ... der Aufsichtsbehörde (ESA) mit, dass er krankheitshalber als Präsident und Mitglied des Stiftungsrats sowie als Geschäftsführer zurücktrete. Damit war der Stiftungsrat der Stiftung A nicht mehr besetzt und die Stiftung formell somit handlungsunfähig. Zur Sicherstellung des Tagesgeschäfts ist zunächst die Handlungsfähigkeit der Stiftung wieder herzustellen. In einem zweiten Schritt sind neue Mitglieder für den Stiftungsrat zu suchen, zu evaluieren und dem EDI zur Einsetzung vorzuschlagen.

C. Die Einsetzung eines Sachwalters gemäss Art. 83d ZGB hat vorliegend zum Ziel, die Handlungsfähigkeit der Stiftung wieder herzustellen. Die Aufgaben des Sachwalters bestehen darin, einerseits die unaufschiebbaren Bereiche des Tagesgeschäfts der Stiftung zu führen und andererseits die Ergänzungswahlen für den Stiftungsrat vorzubereiten.

Die Einzelheiten werden praxisgemäss vertraglich geregelt.

D. Das EDI suchte in der Folge Kandidaten für das Amt eines Sachwalters und fand in Herrn Rechtsanwalt ... die geeignete Person, welche die Anforderungen klar erfüllte und sich umgehend zur Übernahme des Mandats bereit erklärte. Mit Vertrag vom ... wurden die Rechte und Pflichten der Parteien gestützt auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Bundes für Dienstleistungsaufträge festgehalten.

E. Die formelle Einsetzung des Sachwalters mit Einzelzeichnungsberechtigung und dessen Eintragung im Handelsregister haben mittels Verfügung der Aufsichtsbehörde zu erfolgen.

F. Die für diese Verfügung zu erhebenden Gebühren stützen sich auf Art. 3 der Verordnung vom 24.08.2005 über die Gebühren der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (SR 172.041.18).

G. Damit der Sachwalter sein Amt umgehend nach Eröffnung der Verfügung antreten kann, ist einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung zu entziehen (Art. 55 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren; VwVG; SR 172.021).

Aus diesen Gründen wird verfügt:

1. Herr ..., Rechtsanwalt, Zürich, wird als Sachwalter für die Stiftung A mit Einzelzeichnungsrecht eingesetzt.
2. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich wird eingeladen, die erforderlichen Eintragungen im Register vorzunehmen.

3. Die Gebühren von CHF 1000.– gehen zu Lasten der Stiftung A und sind innert 30 Tagen mit dem Einzahlungsschein auf der beiliegenden Rechnung zu begleichen.

4. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

... (zuhanden Herr ..., Stiftung A, Handelsregisteramt Kanton Zürich, Rechtsmittelbelehrung etc.)

Vertragsbestimmungen

1. Vorbemerkungen

Die unter Bundesaufsicht stehende Stiftung A, Zürich, wurde infolge des krankheitsbedingten Rücktritts des Präsidenten und Geschäftsführers des Stiftungsrats handlungsunfähig. Zur Sicherstellung des Tagesgeschäfts ist die Handlungsfähigkeit der Stiftung wieder herzustellen. In einem zweiten Schritt sind neue Mitglieder des Stiftungsrats zuzuwählen. Das Ziel ist, dass der neue Stiftungsrat in der Lage sein wird, die Stiftung wiederum selbstständig zu leiten und zweckgemässe Tätigkeiten auszuüben.

2. Vertragszweck

Der vorliegende Vertrag bezweckt die Bestellung des Beauftragten als Sachwalter der Stiftung mit Einzelzeichnungsberechtigung.

3. Rechtliche Grundlagen für die Einsetzung des Sachwalters

Gestützt auf Art. 83d und 84 Abs. 2 ZGB wird die Eidgenössische Stiftungsaufsicht nach Unterzeichnung des vorliegenden Vertrages den Beauftragten mittels Verfügung als Sachwalter der Stiftung einsetzen.

4. Pflichten des Beauftragten

Der Beauftragte ist verpflichtet, alle nötigen Massnahmen zur Sicherung des Stiftungs-

vermögens und zur Wiederherstellung der Organisation der Stiftung zu treffen und im Einverständnis mit der Auftraggeberin die erforderlichen Schritte einzuleiten und durchzuführen. Dabei ist einerseits das unaufschiebbare Tagesgeschäft der Stiftung zu führen. Andererseits sind geeignete Kandidatinnen und Kandidaten für das Amt eines Stiftungsrats und einer Stiftungsrätin zu suchen, zu evaluieren und der Auftraggeberin zur Einsetzung vorzuschlagen. Die Auswahl hat gestützt auf ein zu erarbeitendes Anforderungsprofil zu erfolgen. Das Anforderungsprofil ist der Auftraggeberin zur Genehmigung vorzulegen. Mit den Zuwahlen muss mindestens die statutarische Mindestanzahl von 3 Mitgliedern im Stiftungsrat erreicht werden.

Der Beauftragte erstattet der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht quartalsweise Bericht über den Stand der Angelegenheit, die getroffenen Massnahmen und das weitere Vorgehen. Bei Beendigung des Auftrages ist ein detaillierter Schlussbericht vorzulegen.

5. Weisungsrecht der Auftraggeberin

Dieser Vertrag räumt der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit das Recht ein, dem Sachwalter verbindliche Weisungen zu erteilen.

6. Kontaktperson

Kontaktperson zwischen dem Beauftragten und dem Generalsekretariat GS-EDI, Eidgenössische Stiftungsaufsicht, ist Herr Patrick Rohrbach (Tel. 031 322 80 11).

7. Entschädigung

Die Entschädigung erfolgt nach Aufwand und wird aus dem Stiftungsvermögen bezahlt. Der gesamte Aufwand, das heisst der Zeitaufwand sowie der Aufwand für Auslagen (Telefon, Telefax, Porti, Kopien, Reise-

spesen etc.) und für die Mehrwertsteuer, darf das im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung vorhandene Stiftungsvermögen, exklusive der im Zusammenhang mit den nötigen Massnahmen sowie der allfälligen Liquidation und Aufhebung anfallender Gebühren (Aufsichtsbehörde, Handelsregisteramt etc.), nicht übersteigen.

Der Zeitaufwand wird berechnet auf der Basis des Stundenansatzes für den Beauftragten von CHF 350.–, exklusive MwSt. und Auslagen. Die Auslagen werden durch eine Kleinspesenpauschale von 3% des Honorarbetrags abgegolten. Allfällige Reise-spesen (Bahntickets) können separat in Rechnung gestellt werden. Der Beauftragte wird das Mandat im Sinn einer effizienten und kostengünstigen Abwicklung ökonomisch führen.

Bestimmte Arbeiten, wo dies angebracht und zweckmässig erscheint, können unter Anleitung und Überwachung des Beauftragten an juristische Mitarbeitende delegiert werden. Deren Honorar beträgt CHF 200.– pro Stunde, exklusive MwSt.

Die Rechnungsstellung erfolgt halbjährlich. Der Beauftragte erstellt jeweils eine detaillierte Aufstellung über den Aufwand (Kostennote), die er innert 10 Tagen nach der Abrechnungsperiode der Auftraggeberin unaufgefordert einreicht und die von beiden Vertragsparteien visiert wird. Allfällige Vorbehalte der Auftraggeberin sind dem Beauftragten innert 10 Tagen schriftlich mitzuteilen. Gestützt auf das Visum der Auftraggeberin kann der Beauftragte den in Aufwand gestellten Betrag dem Stiftungsvermögen belasten.

8. Besondere Bestimmungen

Die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge (AGB)

bilden einen integrierenden Bestandteil des vorliegenden Vertrages, soweit dieser nicht abweichende Bestimmungen enthält.

9. Gerichtsstand

Für Streitigkeiten aus diesem Vertrag gilt der Gerichtsstand Bern.

10. Schlussbestimmungen

Dieser Vertrag wird zweifach ausgefertigt und von den Parteien unterzeichnet. Der vorliegende Vertrag tritt mit der Unterzeichnung beider Vertragsparteien in Kraft, vorbehaltlich der Rechtskraft der Einsetzungsverfügung gemäss Ziff. 3 hiervor.

Besonders hervorgehoben werden anhand dieses Musterfalles zwei Themenkreise; einerseits die Honorar- und Kostenfrage und andererseits die Berichterstattung des Sachwalters an die Aufsichtsbehörde.

Bei der Einsetzung von Rechtsanwälten als Sachwalter erscheint es gerechtfertigt, diese nach den üblichen Ansätzen zu entschädigen. Für Arbeiten, welche nicht durch diesen persönlich, sondern durch „Hilfspersonen“ wie z.B. Sekretariatsangestellte ausgeführt werden, ist ein entsprechend reduzierter Stundenansatz zu verwenden. Es empfiehlt sich sodann, vertraglich eine periodische Rechnungsstellung, z.B. halb- oder vierteljährlich, zu vereinbaren. Die Honorarrechnungen sind vom Beauftragten ausführlich auszufertigen und werden von der ESA geprüft und visiert, bevor sie zulasten des Stiftungsvermögens zur Bezahlung freigegeben werden. Nicht immer verfügen die betroffenen Stiftungen über genügend Vermögen, um die Kosten des Sachwalters ohne Weiteres übernehmen zu können. Bei knappen Vermögensverhältnissen ist daher

ein Kostendach festzulegen. In Fällen, wo das Stiftungsvermögen von vornherein nicht für die Honorierung eines Sachwalters ausreicht, müsste ausnahmsweise die Aufsichtsbehörde diese Kosten übernehmen. Der Auftrag des Sachwalters dürfte in einem solchen Fall grundsätzlich auf die Liquidation der Stiftung beschränkt sein.

Die ESA vereinbart mit dem Sachwalter eine schriftliche, periodische Berichterstattung, welche i.d.R. quartalsweise erfolgt. Es sind der aktuelle Sachstand, die getroffenen Massnahmen sowie das weitere Vorgehen darzulegen. Bei Beendigung des Mandats ist ein entsprechender Schlussbericht vorzulegen. Bei besonderen Vorkommnissen oder Geschäftsvorfällen, welche über das normale Tagesgeschäft hinausgehen, z.B. Abschluss von Verträgen, Anhebung von Prozessen etc., ist umgehend bzw. vorgängig zu informieren. Ein strukturiertes Reporting ist gleichsam als Gegenstück der relativ weitreichenden Handlungsvollmachten des Sachwalters zu sehen. Für beide Seiten wird dadurch die pflichtgemässe Aufgabenerfüllung im Interesse der Stiftung dokumentiert.

Literatur

Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge (AGB):

<http://www.bbl.admin.ch/bkb/02617/02618/02620/>

Kantonale Ausführungsverordnungen:

Basel:

http://www.bsabb.ch/uploads/media/Ordnung_ueber_die_Stiftungsaufsicht.pdf

Bern:

http://www.sta.be.ch/belex/d/2/212_223_1.html

Zürich:

[http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/55CF390642C7E1B5C12573B4004F1A8A/\\$file/831.4_19.7.00_59.pdf](http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/55CF390642C7E1B5C12573B4004F1A8A/$file/831.4_19.7.00_59.pdf)

Riemer, Michael: Vereins- und Stiftungsrecht. Art. 60–89^{bis} ZGB, Stämpfli Verlag, Bern 2012.

Hinweis: Die Ausführungen des Autors geben grundsätzlich die Praxis der ESA wieder. Indessen müssen die teilweise geäusserten juristischen Details nicht in jedem Fall zwingend der Haltung der ESA entsprechen; es kann sich dabei auch um die private Meinung des Autors handeln.



Teil E: Zusammenfassung

10 Fazit und Ausblick

Daniel Zöbeli, Luzius Neubert

Die Professionalisierung im NPO-Sektor schreitet voran. Verbunden ist dies mit einer vermehrten Auslagerung von Aufgaben an externe Anbieter, etwa des Fundraisings oder der Vermögensverwaltung. Die vorliegende Studie hat die Frage untersucht, was NPO beachten sollten, wenn sie externen Dienstleistern Aufträge erteilen. Probleme können sich ergeben durch Interessenkonflikte oder die Unkenntnis der Marktverhältnisse. Interessenkonflikte sind häufig die Folge von unterschiedlichen Funktionen, welche Verantwortliche in NPO wahrnehmen.

Ineffizienzen können bei sämtlichen Mandatsarten auftreten, falls die Vergabepaxis keiner Systematik folgt. Es liegt in der Verantwortung des Stiftungsrats oder Vereinsvorstands, eigene Leitlinien zu definieren und die getroffenen Ausstands- und Unvereinbarkeitsregeln bei sich selbst einzuhalten. Dazu gehört auch ein verbindlicher Konsens, inwiefern ethische Aspekte – etwa die Arbeitsbedingungen beim potenziellen Anbieter oder dessen gesellschaftliches Engagement – bei der Angebotsbeurteilung jeweils zu berücksichtigen sind. In jedem Fall lohnt es sich, wenn die NPO von sich aus eine betragsmässige Grenze festsetzt, ab welcher bei Drittaufträgen ein selbst definierter Vergabeprozess einzuhalten ist und wer in einem solchen Fall die Auftragsabwicklung überwacht. Damit Grundsätze bei Abschlüssen zu Drittbedingungen (*dealing at arm's length*) eingehalten werden, sind auch die langjährigen Geschäftspartner-

schaften periodisch zu beurteilen und wiederkehrende Mandate stets neu auszuschreiben. Eine Orientierungshilfe bieten hier die Submissionsbestimmungen von Gemeinden, so insbesondere bei Bauvorhaben und anderen Grossaufträgen. In solchen Fällen sind eine klare Ausschreibung der gewünschten Leistung sowie eine nachvollziehbare Bewertung der eingegangenen Offerten besonders wichtig.

Separat bezahlte Aufträge an nahestehende Personen, insbesondere an Mitglieder der obersten Leitungsorgane und deren Verwandte, sollten nur in Ausnahmefällen und zeitlich begrenzt vergeben werden. In diesem Zusammenhang ist zu diskutieren, inwiefern moderate, aber leistungsgerechte Entschädigungen dazu beitragen, dass organisationseigene Potenzial besser auszuschöpfen und die finanziellen Ressourcen zu schonen. Die freiwillige Darstellung der Transaktionen mit Nahestehenden, welche den Empfehlungen des Rechnungslegungsstandards Swiss GAAP FER 15 („Transaktionen mit nahe stehenden Personen“) folgt, wäre den NPO sehr zu empfehlen. Überdies sollten umfangreiche Dienstleistungsverträge in der Jahresrechnung offengelegt und – falls nötig – begründet werden. Unabhängig davon ist die Einführung eines internen Kontrollsystems (IKS) zu prüfen, welches die stiftungsspezifischen Risiken speziell berücksichtigt. Der sorgfältige Umgang mit Mandaten mag einen gewissen Mehraufwand erzeugen, er dient aber letztlich der Zweckerfüllung. Schliesslich stehen und fallen die Legitimation und Reputation einer NPO mit den Personen, die in ihrem Auftrag handeln.



Anhang

Anhang I: Fragebogen „Aufträge/Mandate in der Aufsichtspraxis“

Anhang II: Fragebogen „Externe Fundraiser für NPO“

FRAGEBOGEN

AUFTRÄGE/MANDATE IN DER AUFSICHTSPRAXIS

ALLGEMEINES

1. Was sind die üblichen **Herausforderungen** für Sie als Stiftungsaufsicht, wenn Stiftungen externe Dritte (z.B. Organisationsberatung, Buchhalter, Rechtsanwälte) gegen Entgelt beauftragt?
Grundsätzlich begrüssen wir eine sachgerechte und –wenn nötig – professionelle Geschäftsführung. Damit kann eine saubere Trennung zwischen strategischer und operativer Führung erreicht werden. Bei solchen Mandaten ist auch die Frage der Steuerbefreiung kein Thema. Problematisch sein können die Kosten und auch Governance-Fragen. Wesentlich ist, dass die Mandatierten ausschliesslich die Interessen der Stiftung verfolgen.
2. Welches sind die rechtlichen Voraussetzungen, damit eine Stiftung überhaupt externe Dritte beauftragen darf? Welche Tätigkeiten sind Ihres Erachtens „unübertragbar“?
Massgebend sind die statutarischen oder reglementarischen Bestimmungen. Bei kleineren Stiftungen sind strategische und operative Tätigkeiten meist beim Stiftungsrat angesiedelt. Bei grösseren Stiftungen ist eine Trennung von strategischen und operativen Funktionen anzustreben. Unübertragbar ist unseres Erachtens lediglich die Verantwortlichkeit. Im Falle einer nicht sachgerechten Mittelverwendung wäre letztlich generell der Stiftungsrat verantwortlich.
3. In welchen Fällen entstehen am häufigsten Diskussionen/„Unstimmigkeiten“/Missbräuche?
Heikel sind Mandatsvergaben an Mitglieder des Stiftungsrates, an Verwandte oder „liebe Freunde“. Diskussionen können sich auch über die Höhe der Kosten ergeben. Diesbezüglich Missbräuche haben wir bei unseren Kunden bislang aber nicht festgestellt.
4. Welche Unterlagen hat eine Stiftung über ihre Mandatsverhältnisse einzureichen bzw. welche Informationen müssen offengelegt werden?
In der Regel verlangen wir keine zusätzlichen Unterlagen. Es bestehen für gemeinnützige ja keine Loyalitätsbestimmungen im Sinne wie bei Art. 48f BVV 2 ff. welche durch die Revisionsstelle zu prüfen sind. Der Prüfungsumfang bei gemeinnützigen Stiftungen sieht ja bislang auch keine Geschäftsführungsprüfungen durch die Revisionsstelle vor.
5. Inwiefern ist bei der **Entschädigungshöhe** auf die spezielle Situation im NPO-Bereich Rücksicht zu nehmen?
Die Entschädigung darf keinesfalls höher als marktkonform sein, wobei die Frage der Überprüfbarkeit im Raum steht.

VERWALTUNG STIFTUNGSVERMÖGEN

6. Welches sind die besonderen **Herausforderungen** in der Aufsichtspraxis?
Massgebend sind allfällige Bestimmungen in Statuten oder Reglementen. Bestehen keine, sind die Mittel so anzulegen, dass es zweckentsprechend zu verwenden ist. Somit hat der Stiftungsrat in dieser Sache einen sehr grossen Ermessensspielraum, in den sich die Aufsichtsbehörde nicht einmischen darf. Diskussionen können entstehen, wenn statutengemäss nur Vermögenserträge oder Zinsen verwendet werden dürfen. Insbesondere bei fallenden Kapitalmärkten können dann keine Leistungen mehr gesprochen werden. Dann stellt sich auch die Frage, ob das ursprüngliche Stiftungsvermögen wieder erreicht werden muss, bis Leistungen gesprochen werden können. Solche Bestimmungen erachten wir wegen der möglichen starken Einschränkung der Zweckerfüllung als problematisch –aber zulässig. Schwierig umzusetzen sind auch Gemeinplätze wie .. Anlagen dürfen nur in sicheren Werten oder ... nur in mündelsicheren Papieren erfolgen. Solche Auflagen sind wegen einer fehlenden gängigen Definition praktisch unmöglich zu überprüfen.
7. Inwiefern verstossen Ihrer Meinung nach **Kickbacks/Retrozessionen** von Finanzdienstleistern an mandatierte Vermögensverwalter gegen geltendes (Stiftungs-)Recht?
Retrozessionen und Kickbacks sind Bestandteil des Vermögensertrages und gehören der Stiftung. Schwierig ist aber die Überprüfbarkeit.
8. Inwiefern ist es zulässig, dass Stiftungsratsmitglieder von aktuellen oder potenziellen Mandatsbanken **geldwerte Leistungen** (z.B. Einladungen zu Sportveranstaltungen) entgegennehmen?
Bei kleinen – allgemein verwendeten Geschenken – ist das unproblematisch. Grössere Leistungen sind unzulässig – weil dann für den Beschenkten andere Interessen im Vordergrund stehen als diejenigen der Stiftung. Als kleine Geschenke gelten bei uns Geschenke < CHF 50.- oder alles – was man in einem Tag Essen oder trinken kann. Auch hier wieder: schwierig ist die Überprüfbarkeit.
9. Inwiefern haben Ihrer Ansicht nach diesbezüglich die Bestimmungen der **Strukturreform** der 2. Säule ebenfalls für klassische Stiftungen Gültigkeit?
Sie haben keine Gültigkeit.
10. Inwiefern ist es zulässig, dass eine Person, die bei einer Mandatsbank arbeitet, gleichzeitig Mitglied des Stiftungsrats ist?
Das ist grundsätzlich zulässig, aber vielleicht nicht sinnvoll. Wichtig wäre, dass der Banker nicht gleichzeitig allein für die Vermögensanlage zuständig ist.
11. Welche Anforderungen stellen Sie an die **Transparenz** der Vermögensverwaltungskosten (z.B. in Bezug auf eingesetzte Anlagefonds, Transaktionskosten,...).
Wir haben bislang keine besonderen Anforderungen gestellt.

EXTERNE GESCHÄFTSFÜHRUNG

12. Inwiefern erachten Sie es als problematisch, wenn die **Geschäftsführung** einer Stiftung vollständig einer Anwaltskanzlei, einem Notar oder einem Treuhandbüro übergeben wird?
Interessenkollisionen oder vor allem die Kosten können zu Diskussionen Anlass geben. Per se schlecht sein muss eine solche Massnahme aber nicht.
13. Wie beurteilen Sie die Konstellation, wenn ein **Stiftungsratsmitglied**, welches praktizierender Anwalt ist, ein Mandat für die Stiftung führt?
Für uns ist die Vermischung von operativer und strategischer Funktion dann heikel, wenn das Mandat nicht ehrenamtlich ausgeführt wird. Die Steuerverwaltungen schauen solche Konstellationen sehr kritisch an. Allenfalls steht die Steuerbefreiung der Stiftung auf dem Spiel.

SACHWALTER

14. In welchen Fällen wird die **Einsetzung eines Sachwalters** angeordnet?

Insbesondere, wenn der Stiftungsrat nicht mehr statutengemäss besetzt ist, er sich nicht mehr konstituieren kann oder wenn ein Mitglied des Stiftungsrat für die Stiftung relevante Straftaten begangen hat.

15. Haben Sie Erfahrungen mit Fällen von Bestellungen eines Sachwalters **ausserhalb** der klassischen **Organisationsmängel** (Art. 83d Abs. 1 ZGB)?

Ein Beispiel aus der Praxis: Aufgrund von Berichterstattungen hatten wir bei einer Stiftung berechtigte Befürchtungen, dass eine ungetreue Geschäftsführung vorliegen könnte. Präsident und Finanzverwalter wurden suspendiert und angezeigt. Das Verfahren ergab dann aber in der Folge keine strafrechtlich relevanten Erkenntnisse. Der eingesetzte Stiftungsratspräsident blieb aber weiter im Amt und stellte die Stiftung organisatorisch auf gesunde Beine und wurde von den weiteren Stiftungsratsmitgliedern ebenfalls mitgetragen.

16. Welche Personen/Organisationen werden beauftragt und nach welchen Kriterien werden diese **ausgewählt**?

Im Rahmen der Aufsichtstätigkeit kommen wir mit vielen externen Personen in Kontakt und können auch deren stiftungsrechtlichen Kenntnisse abschätzen. Wir bestimmen jeweils Personen, von denen wir überzeugt sind, dass sie den Auftrag erfüllen und der Stiftung helfen können.

17. Wie weit geht die **Kontrolle** der Tätigkeit des Sachwalters durch die Aufsichtsbehörde?

Wir verlangen jeweils eine periodische Berichterstattung über getroffenen Vorkehren. Die massgeblichen Schritte werden mit der Aufsichtsbehörde abgesprochen. Im Übrigen geht unsere Kontrolle nicht weiter als bei einem „gewöhnlichen“ Stiftungsrat.

18. Welche **Entschädigungshöhe** halten Sie für angebracht?

Sie darf nicht höher als marktkonform sein und generell in einem nachvollziehbaren Rahmen liegen.

19. Wie gehen Sie vor, wenn das **Stiftungsvermögen** nicht für die Bezahlung eines Sachwalters ausreichen dürfte?

Es ist jedenfalls nicht Sache der Aufsichtsbehörde, einen Sachwalter zu finanzieren. In einem solchen Fall würden wir die Liquidation der Stiftung verlangen.

Prof. Dr. Daniel Zöbeli
Fernfachhochschule Schweiz
Althardstrasse 60
8105 Regensdorf
daniel.zoebeli@ffhs.ch
Telefon 044 842 15 54

FRAGEBOGEN

EXTERNE FUNDRAISER FÜR NPOs

1. Gibt es seitens Swissfundraising Musterverträge für externe Fundraiser?
Nein, das gibt es bisher nicht.
2. Welche Fundraising-Tätigkeiten können Ihrer Meinung nach bedenkenlos ausgelagert werden, und bei welchen ist dies (eher) nicht zu empfehlen?
Die Entscheidung, welche Fundraising-Tätigkeiten ausgelagert werden sollen, hängt von sehr vielen Faktoren ab – etwa von der Grösse einer Organisation, von der Qualifikation der Mitarbeitenden oder auch von der generellen Philosophie betr. Auslagerung von Arbeiten.
3. Welche Vergütungsmodelle für ausgelagerte FD-DL sind Ihrer Meinung nach zu bevorzugen?
Swissfundraising hält jene Vergütungsmodelle für ideal, wo der Aufwand des Dienstleisters mit einem Stunden- oder Pauschalhonorar vergütet wird. Wir lehnen Vergütungen ab, die in einem prozentualen Verhältnis zu den eingeworbenen Mitteln definiert sind.
4. Welche Praktiken externer Fundraiser erachten Sie als besonders problematisch?
Kommissionen und Provisionen, die sich über einen bestimmten Prozentsatz der akquirierten Mittel definieren, lehnen wir ab. Aufgrund unserer ethischen Richtlinien lehnen wir auch Verträge, die einseitige Abhängigkeiten schaffen, ab.
5. Welchen maximalen %-Satz an Kosten halten Sie für das Einwerben einer Spende für vertretbar? Wir empfehlen eine aufwandbezogene Entschädigung. Für das Fundraising einer Organisation bedeutet dies, dass insgesamt ein ausgewogener Fundraising-Mix bestehen muss.
6. Nehmen Sie kurz zu folgenden Aussagen von Art. 2 Abs. 4 Ihrer Ethikrichtlinien Stellung:
 - I. „Die Gesamtverantwortung bleibt jedoch bei der Auftraggeberin.“ Wie äussert sich dies in der Arbeit der externen Fundraiser? Er handelt im Auftrag der Auftraggeberin, die Art und Umsetzung der Massnahmen verantwortet. Das bedeutet, dass der externe Fundraiser nicht nach eigenem Gutdünken über Form, Inhalt oder auch Tonalität von Kampagnen entscheiden kann. Zudem gehören Spenderadressen und die Verfügung über die Spendeneingänge dann klar der Auftraggeberin und nicht dem Externen (z.B. Postkonto auf dem Einzahlungsschein).
 - II. „Fundraiserinnen und Fundraiser verzichten auf Vertragsvereinbarungen, die einseitige Abhängigkeiten schaffen.“ Was bedeutet das konkret? Welches wären Beispiele von zu vermeidenden Abhängigkeiten? Provisionsbezogene Aufträge oder das völlige Abtreten des Fundraising an externe Organisationen (ohne Transparenz z.B. über die akquirierten Spender-Adressen und über Aufwand-Ertrags-Verhältnis) können zu Abhängigkeiten führen, die eine Übernahme der Verantwortung durch die NPO schwierig machen.

- III. „Fundraiserinnen und Fundraiser machen Mittelbeschaffung im Auftragsverhältnis den Spendenden gegenüber als solche erkennbar.“ Gilt dies z.B. auch für Sammelaktionen auf der Strasse?
Ja.
- IV. „Fundraiserinnen und Fundraiser vermeiden Interessenkonflikte oder legen sie offen.“ Welche Konflikte sind besonders zu vermeiden?
Zum Beispiel hat ein externer Fundraiser offenzulegen, für welche anderen NPO er ebenfalls tätig ist.
7. Nehmen Sie kurz zu den folgenden Aussagen des Art. 4 Ihrer Ethikrichtlinien Stellung:
- I. „Weder zahlen Fundraiserinnen und Fundraiser noch nehmen sie Kommissionen oder Provisionen in einem prozentualen Verhältnis zu den eingeworbenen Mitteln an.“ (Abs. 2) Gibt es da einen gewissen „Toleranzbereich“ (z.B. geringer Provisionsatz bzw. gedeckelte Provisionen)? Welche Empfänger sind bei „zahlen“ gemeint?
Nein. Möglich ist aus unserer Sicht zwar eine Art Erfolgsbeteiligung, die sich aber nicht über einen Prozentsatz der eingeworbenen Mittel definieren darf. Das "zahlen" bezieht sich auf die Fundraiser in NPO, die Aufträge an Fundraiser ausserhalb der NPO vergeben.
- II. „Auf übermässige Risiken etwa durch Vorausfinanzierung von Aktionen durch den Auftragnehmer wird verzichtet.“ (Abs. 3) Was ist darunter zu verstehen und wie begründet sich diese Vorschrift?
Wenn das Risiko und die Verantwortung völlig ausgelagert werden, dann hat die NPO nicht mehr die "Hoheit" darüber, wie, wo und mit welchen Mitteln für sie Mittel geworben werden. Ausserdem begibt sich eine NPO so in ein Abhängigkeitsverhältnis.
- III. „Das Bruttoprinzip, das sowohl Ausgaben als auch Einnahmen darstellt, muss eingehalten werden, eine Nettozielvereinbarung ist ausgeschlossen.“ (Abs. 3) Wer muss gegenüber wem in welcher Rechnung das Bruttoprinzip einhalten? Was versteht man unter einer „Nettozielvereinbarung“?
Bei Verträgen mit externen Fundraisern haben die Auftragnehmer Transparenz über Einnahmen und Ausgaben für das Fundraising zu schaffen. Eine Vereinbarung, in der von einem Nettobetrag z.B. von 100'000 die Rede ist, lässt ausser acht, dass dann möglicherweise ein (nicht offengelegtes) Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag entsteht - wenn dahinter z.B. Einnahmen von 1 Million und Ausgaben von 900'000 Franken stehen. Ist dies transparent, dann muss die NPO vor einer Auftragserteilung abwägen, was ein "gesundes" Verhältnis von Ertrag und Aufwand ist (orientiert z.B. an den Zewo-Vorgaben). Das Brutto-Prinzip gehört auch zu den Rechnungslegungsvorschriften etwa der Zewo.
- IV. „Falls Erfolgsbeteiligungen mit externen Fundraisern vereinbart werden, sind sie Gross-Spendern und Institutionen gegenüber ohne Aufforderung offenzulegen. Diese Erfolgsbeteiligungen dürfen nicht in einem prozentualen Verhältnis zu den eingeworbenen Mitteln stehen.“ (Abs. 4) Inwiefern besteht hier kein Widerspruch zu Art. 4 Abs. 2? Ab welcher Grenze kann von einem „Gross-Spender“ gesprochen werden? Wie kann eine „Erfolgsbeteiligung“ sonst noch ausgestaltet sein, wenn nicht in einer %-Provision?
Es besteht kein Widerspruch, da auch hier eine prozentuale Provision ausgeschlossen wird. Eine Erfolgsbeteiligung kann in einer absoluten Zahl definiert sein - zum Beispiel könnte ein externer Fundraiser grundsätzlich seinen Stundenaufwand gemäss vereinbartem Honorar verrechnen und - im Falle der erfolgreichen Akquisition einer Gross-Spende ("Gross-Spender" steht hier insbesondere für Stiftungen oder Einzelpersonen, die z.B. ein Legat einrichten oder hohe Beträge spenden) - eine fix definierte Erfolgsprämie bekommen. Diese verändert sich aber nicht nach oben, wenn der Spendenbeitrag z.B. in Millionenhöhe liegen sollte.

Autorenverzeichnis

Peter Buss

Peter Buss, Dr. iur., Advokat, dipl. NPO-Manager VMI, ist Gründer, Partner und Geschäftsführer der NonproCons AG mit Sitz in Basel. Seine beruflichen Schwerpunkte bilden strategische Fragen des NPO-Managements sowie Konzeption und Planung des Fundraisings.

Reto Eberle

Reto Eberle, Prof. Dr. oec., dipl. Wirtschaftsprüfer, steht dem Lehrstuhl für Auditing and Internal Control an der Universität Zürich vor. Seine Forschungsschwerpunkte sind unter anderem die obligationenrechtliche Bestimmung zur Revision und die Qualität der Wirtschaftsprüfung. Zudem ist er Audit Partner der KPMG.

Derya Egeli

Derya Egeli, MA UZH, ist Assistentin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Reto Eberle an der Universität Zürich.

Luzius Neubert

Luzius Neubert, Dr. oec. publ., CFA, ist als Senior Consultant bei der PPCmetrics AG tätig. In dieser Funktion berät er gemeinnützige Stiftungen und andere institutionelle Anleger bei ihrer Vermögensanlage. Er ist Lehrbeauftragter der Universität Zürich sowie Dozent am Centre for Philanthropy Studies (CEPS) der Universität Basel und am Verbandsmanagement-Institut (VMI) der Universität Fribourg.

Patrick Rohrbach

Patrick Rohrbach ist Fürsprecher und tätig bei der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) in Bern.

Daniela Schönenberg

Daniela Schönenberg, Dr. iur., arbeitet in Zürich bei der Wirtschaftskanzlei Homburger AG vorwiegend in den Bereichen Gesellschafts-, Arbeits- und Gemeinnützigkeitsrecht. Ausserdem doziert sie am Centre for Philanthropy Studies (CEPS) der Universität Basel, wo sie vorgängig als wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig war. Sie dissertierte zum Thema „Venture Philanthropy“.

Daniel Zöbeli

Daniel Zöbeli, Prof. Dr. rer. pol, dipl. Handelslehrer, ist Leiter des Instituts für Management und Innovation (IMI) der Fernfachhochschule Schweiz (FFHS) in Regensdorf. Thematische Schwerpunkte seiner Arbeit betreffen Institutionen im Rahmen von Public Private Partnership (PPP) sowie Nonprofit-Organisationen (NPO)

In der Reihe **CEPS Forschung und Praxis** sind bisher folgende Studien erschienen:

Band 1:

Georg von Schnurbein, Steffen Bethmann

Philanthropie in der Schweiz

ISBN: 978-3-9523659-0-8

2010, 52 Seiten

Band 2:

Georg von Schnurbein, Sara Stühlinger

Ausgezeichnet! Preise, Awards und Auszeichnungen von Schweizer Stiftungen

ISBN: 978-3-9523659-1-5

2010, 30 Seiten

Band 3:

Georg von Schnurbein

Der Schweizer Stiftungsreport 2010

ISBN: 978-3-9523659-2-2

2010, 16 Seiten

Band 4:

Beate Eckhardt, Dominique Jakob, Georg von Schnurbein

Der Schweizer Stiftungsreport 2011

ISBN: 978-3-9523659-3-9

2011, 30 Seiten

Band 5:

Kaspar Müller, Daniel Zöbeli

Die Honorierung der obersten Leitungsorgane von Nonprofit-Organisationen

ISBN: 978-3-9523659-4-6

2012, 60 Seiten

Band 6:

Beate Eckhardt, Dominique Jakob, Georg von Schnurbein

Der Schweizer Stiftungsreport 2012

ISBN: 978-3-9523659-5-3

2012, 42 Seiten

Band 7:

Markus Fivian

Internes Kontrollsystem (IKS) bei gemeinnützigen Stiftungen in Liechtenstein als stiftungsrechtliche Rahmenbedingung und Führungsinstrument

ISBN: 978-3-9523659-6-0

2012, 60 Seiten

Band 8

Beate Eckhardt, Dominique Jakob, Georg von Schnurbein

Der Schweizer Stiftungsreport 2013

ISBN: 978-3-9523659-7-7

2013, 42 Seiten

Band 9 (NEU)

Sibylle Studer, Georg von Schnurbein

Integrierte Freiwilligenkoordination – Ein Leitfaden für Schweizer NPO

ISBN: 978-3-9523659-9-1

2013, 55 Seiten

Band 10 (NEU)

Daniel Zöbeli, Luzius Neubert (Hrsg.)

Externe Mandate von Nonprofit-Organisationen – Welche Aspekte sind besonders zu beachten?

ISBN: 978-3-9523659-8-4

2013, 97 Seiten

Alle Studien können auf www.ceps.unibas.ch/publikationen heruntergeladen werden!



Centre for Philanthropy Studies (CEPS)
Universität Basel
Peter Merian-Weg 6, Postfach 4653
CH-4002 Basel, Tel.: +41 (0)61 267 23 92
E-Mail: ceps@unibas.ch
www.ceps.unibas.ch

Initiiert von Swiss**Foundations**

