

München, 16. Oktober 2018

RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN DER VERMÖGENSANLAGE VON STIFTUNGEN

RA Dr. Stefan Stolte



AGENDA

- 1. Einleitung**
- 2. Gesetzlicher Rahmen**
 - BGB
 - Landesstiftungsrecht
 - Durch Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelte Grundsätze
- 3. Effektive Haftungsvermeidung durch regelbasierten Investmentprozess**
- 4. Ausblick: Stiftungsrechtsreform (2019?)**

1. EINLEITUNG

1. EINLEITUNG

„Einerseits erhalten Stiftungen für sichere Anlagen nur noch mickrige Renditen, andererseits können sie bei der Suche nach rentierlicheren Alternativen schnell in Anlagen mit zu hohen Risiken geraten. Bei der Realisierung von Verlusten ist der Vorstand in der Haftung. Wurde ihm die Anlage allerdings von einer Bank empfohlen, so muss diese haften.“

(Quelle: Pressemitteilung vom 24.3.2015 einer auf Kapitalanlagerecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei)

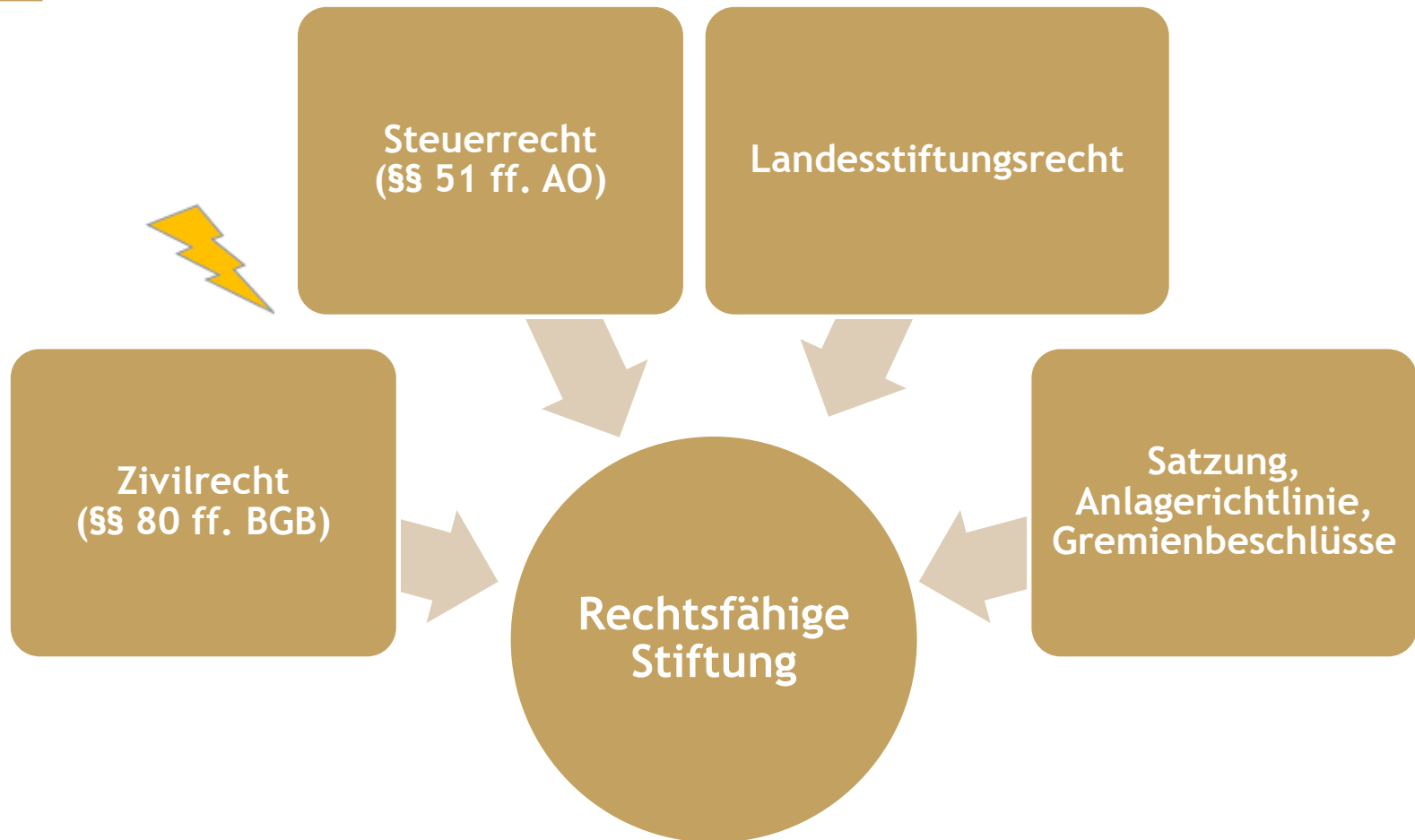
1. EINLEITUNG: WIDERSPRÜCHLICHE URTEILE VERUNSICHERN VORSTÄNDE

- » **OLG Oldenburg Urt. v. 8. November 2013**
 - *Persönliche Haftung wegen Verstoß gegen Vorgabe, mündelsicher anzulegen*
 - *„enge Grenzen bei Entscheidung, Stiftungskapital anzulegen“.*
 - *„Fachmann in Anlagegeschäften hinzuziehen (...)“*

 - » **OLG Frankfurt a.M. Urt. v. 28. Januar 2015**
 - *Bankenhaftung, nicht anlegergerechte Beratung. Bank habe Anlage empfohlen, die mit „rechtlicher Verpflichtung, Stiftungskapital zu erhalten, unvereinbar“ sei*
 - *Stiftung dürfe „aus stiftungsrechtlichen Gründen nicht das Risiko eingehen, das Stiftungskapital durch riskante Anlagegeschäfte zu mindern“. (...) „Die Investition beschwor (...) gewisse Verlustrisiken herauf (...).“*

 - » **FG München v. 15. Januar 2015 - 7 V 2906/15, nPoR 2017, 22**
 - **Veräußerung Grundstück / Entzug der regelmäßigen Mieteinkünfte verstößt gegen § 63 AO. Dieser gebiete „Erzielung einer möglichst hohen Rendite“.**
-

1. EINLEITUNG



2. GESETZLICHER RAHMEN

GESETZLICHER RAHMEN: BGB

- § 80 Abs. 2 BGB: „dauernde und nachhaltige“ Erfüllung des Stiftungszwecks muss gewährleistet sein
- § 81 Abs. 1 S. 2 BGB: „ein Vermögen zur Erfüllung eines (...) Zweckes zu widmen

Daraus folgt: Das Vermögen ist als Quelle der Leistungsfähigkeit der Stiftung für die vorgesehene Dauer der Stiftung zu erhalten.

Aber: BGB macht Stiftungen weder direkt noch analog ausdrückliche Vorgaben zu:

- Anforderungen an den Kapitalerhalt
(Bezugsgröße, nominal vs. real und ggf. welcher Index)
 - Genereller Erlaubnis oder Quotenregelungen bzgl. bestimmter Anlageklassen
 - Mündelsicherer Anlage (§§ 1806, 1807 BGB)
-

GESETZLICHER RAHMEN: LANDESSTIFTUNGSRECHT

- *„Das Vermögen der Stiftung ist sicher und wirtschaftlich zu verwalten“*,
- *„...ist sparsam und wirtschaftlich zu verwalten“*
- *„Das Stiftungsvermögen ist (...) sicher und ertragbringend anzulegen“*
- *„Die Verwaltungskosten sind auf ein Mindestmaß zu beschränken“*
- *„Das Stiftungsvermögen ist ungeschmälert zu erhalten“*,
- *„Das Stiftungsvermögen ist in seinem Bestand zu erhalten“*,
- *„Das Stiftungsvermögen ist in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten“*
- *„Das Stiftungsvermögen ist wertmäßig in seinem Bestand und seiner Ertragskraft zu erhalten“*
- ...

Hieraus folgt das Gebot, das Vermögen als Quelle der Leistungsfähigkeit der Stiftung sicher anzulegen und es „sparsam“ zu verwalten. Im Übrigen geht der Regelungsgehalt insoweit nicht über das BGB hinaus.

GESETZLICHER RAHMEN: KEINE KLAREN LEITPLANKEN FÜR VORSTÄNDE

Beispiele:

- » Wann ist eine Anlageentscheidung sicher, wann ist sie wirtschaftlich?
 - » Wie ist der Zielkonflikt zwischen „sicher“ und „wirtschaftlich“ aufzulösen?
 - » Gilt realer oder nominaler Kapitalerhalt?
 - » Was ist das Stiftungsvermögen? z.B.: Zählen Umschichtungsergebnisse dazu?
 - » Wann ist das Stiftungsvermögen erhalten? z.B.: Ist auch ein temporäres Unterschreiten schädlich?
 - » Was ist eine „sparsame“ Verwaltung? Müssen die Kosten unter marktüblichen Konditionen liegen?
-

DURCH RECHTSPRECHUNG UND WISSENSCHAFT ENTWICKELTE GRUNDSÄTZE

Folgerungen aus den zivil- und landesrechtlichen Regelungen

1. Primat des Stifterwillens
2. Verbot der ertraglosen oder rein spekulativen Anlagestrategie
3. Kapitalerhaltungsgrundsatz
4. Gebot, das Risiko-/Renditeprofil auf den Stiftungszweck auszurichten

DURCH RECHTSPRECHUNG UND WISSENSCHAFT ENTWICKELTE GRUNDSÄTZE

1. Primat des Stifterwillens

- » **Anlagerichtlinien**, die Satzungsbestandteil sind, müssen eingehalten werden
 - z.B. Umschichtungsverbote, Regeln über Zusammensetzung des Stiftungsvermögens, Anlageklassen (Verbote/Gebote/Quoten etc.)
 - Ausnahme: Wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, die ein Festhalten an der Satzungsregelung als Verstoß gegen den mutmaßlichen Stifterwillen erscheint bzw. die aus heutiger Sicht als „unvertretbar“ erscheint (str.) .P: Ist eine in der Satzung vorgeschriebene mündelsichere Anlage „unvertretbar“? Str.
 - » **Vermögenserhaltungskonzept** des Stifters geht landesrechtlichen Regelungen vor. Inwieweit auch Bundesrecht (BGB) dispositiv ist, ist str. (z.B. zeitlich befristete Stiftung)
-

DURCH RECHTSPRECHUNG UND WISSENSCHAFT ENTWICKELTE GRUNDSÄTZE

2. Verbot der ertraglosen oder rein spekulativen Anlagestrategie

- » Vorstand hat ein weites Verwaltungsermessen. Grundlage: sorgfältige Ermittlung der Informationsbasis und eine gewissenhafte Abwägung von Alternativen
 - » Pflicht des Stiftungsvorstands zur rentierlichen Anlage des Stiftungsvermögens, d.h. Steuerung der Risiko-/Renditestruktur des **Gesamtportfolios**
 - » Äußere Grenzen des Ermessens sind **überschritten**, wenn eine Anlagestrategie *ex ante (!)* keine nachhaltige Ertragserzielung zu leisten verspricht
 - z.B. bei keiner, unzureichender oder rein spekulativer Ertragserwartung
 - » **Innerhalb** des Gesamtportfolios gibt es bei ausreichend breiter **Diversifikation** keine stiftungsrechtlich „verbotenen“ Anlagegeschäfte, sondern das einzelne Anlagegeschäft muss zur Verbesserung der Rendite-/Risikostruktur des Gesamtportfolios beitragen.
 - Also: auch Rohstoffe, Derivate, Hedgefonds etc. können im Gesamtkontext zulässig sein (Diversifizierung!)
-

DURCH RECHTSPRECHUNG UND WISSENSCHAFT ENTWICKELTE GRUNDSÄTZE

3. Kapitalerhaltungsgrundsatz

- » BGB und Landesstiftungsgesetze enthalten zwar Kapitalerhaltungsgrundsatz, überlassen aber Konkretisierung dem Stifter
 - Nach h.M. gilt vorbehaltlich Satzungsregelung nominaler Kapitalerhalt (Argument: Steuerrecht/Einheit der Rechtsordnung), abweichende Verwaltungsauffassung in Bayern
- » Vermögenserhaltungsgrundsatz gebietet nach h.M. keine allgemeingültige Anlagepolitik
 - Dagegen starke Literaturmeinung (Seifart/v. Campenhausen/Hof § 9 Rz. 71):
 - Gebot der Mündelsicherheit sei „zwar“ abgeschafft, „aber“: Finanzielle Risiken sollen „weitgehend“ vermieden werden, jedenfalls Spekulationsgeschäfte seien ausgeschlossen
 - Anlagepolitik der ruhigen Hand sei „geboten“
 - Streuung der Anlagen „empfehle“ sich

DURCH RECHTSPRECHUNG UND WISSENSCHAFT ENTWICKELTE GRUNDSÄTZE

4. Gebot, das Risiko-/Renditeprofil auf den Stiftungszweck auszurichten

- » Die Pflicht zur nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks hat gleichfalls Einfluss auf die stiftungsrechtlich gebotene Vermögensanlagestrategie
 - Bei sachlich beschränktem Stiftungszweck mit planbaren Kosten (z.B. Erhalt eines bestimmten Gebäudes) ist keine Maximierung der Erträge geboten, sondern Fokus auf Planbarkeit und Stetigkeit
 - Bei zeitlich beschränktem Stiftungszweck (Verbrauchsstiftung) besonders starker Fokus auf Kapitalerhalt (!), weniger auf Renditeoptimierung
 - Bei zeitlich und sachlich unbeschränktem Stiftungszweck (z.B. „Förderung der Bildung“) können tendenziell größere Wert- und Ertragsschwankungen in Kauf genommen werden.

 - » Folge: Objektive Erfordernisse des Stiftungszwecks bestimmen, ob „Sicherheit vor Rendite“ oder stärkere Chancenorientierung angezeigt ist.
-

3. PRAXISEMPFEHLUNGEN AUS RECHTLICHER SICHT

EFFEKTIVE HAFTUNGSVERMEIDUNG DURCH REGELBASIERTEN INVESTMENTPROZESS

Stifterwille

- **Stifterwille als äußere Grenze für einzelne Anlageentscheidungen: Stiftungsgeschäft, Satzung, verbindliche Anlagerichtlinie, ggf. hypothetischer Stifterwille zu beachten**

Stiftungs- aufsicht

- **Behördliche Mitwirkung erforderlich? Teilweise nach Landesstiftungsrecht Anzeigepflicht bei umfangreichen Umschichtungen (z.B. NRW Veräußerung von Grundstücken, die mehr als 30% des Stiftungsvermögen umfassen)**

Vorstands- ermessen

- **Weiter Ermessensspielraum, Spekulationsverbot, Business Judgement Rule (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG), angemessene Dokumentation!**

EFFEKTIVE HAFTUNGSVERMEIDUNG DURCH REGELBASIERTEN INVESTMENTPROZESS / BUSINESS JUDGEMENT RULE (§ 93 ABS. 1 S. 2 AKTG)

- » **Vorstandsmitglied trifft Entscheidung unter Unsicherheit**

 - » **bei der es vernünftigerweise annehmen durfte,**
 - Typisierte Annahme: Diversifizierung mit niedrigen Korrelationen (Portfoliotheorie) als Element ordentlicher VV (§ 60 InvG)

 - » **auf der Grundlage angemessener Informationen**
 - Verfügbare Informationsquellen müssen genutzt werden. Anforderungen steigen mit Risiko und wirtschaftlichem Umfang der Investition

 - » **zum Wohle der Stiftung zu handeln.**
 - Objektive Anforderungen des Stiftungszwecks, Angemessenheit der Verwaltungskosten
-

4. AUSBLICK: STIFTUNGSRECHTS- REFORM (2019?)

AUSBLICK: STIFTUNGSRECHTSREFORM (2019?)

- » Unverändert weiter Ermessensspielraum der Stiftungsorgane
- » *business judgement rule* für Stiftungen: „Organmitglieder haben bei Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden. Eine Verletzung dieser Pflicht liegt nicht vor, wenn Organmitglied bei Entscheidung unter Beachtung gesetzlicher und satzungsmäßiger Vorgaben vernünftigerweise annehmen durfte, auf Grundlage angemessener Information zum Wohle der Stiftung zu handeln.“
- » Legaldefinition „Stiftungsvermögen“ und „Grundstockvermögen“
- » Klarstellung: Stifter legt Vermögenserhaltungskonzept fest. Als Grundsatz soll nach Vorschlag Bund-/Länder-AG wohl Nominalwerterhalt gelten, landesspezifische Besonderheiten dürften damit wegfallen
- » Bei Unterschreitung Pflicht zum Verlustausgleich durch Admassierung; Gemeinnützigkeitsrecht soll entsprechende Möglichkeiten eröffnen (BMF a.A.)

ENDE

VIELEN DANK!

RA DR. IUR. STEFAN STOLTE



Aktuelle Positionen

- Mitglied der Geschäftsleitung, DSZ-Deutsches Stiftungszentrum GmbH
- Gesellschafter und Rechtsanwalt der DSZ-Rechtsanwaltsgesellschaft GmbH
- Zahlreiche Mitgliedschaften in Stiftungsvorständen und Kuratorien

Ausbildung und beruflicher Werdegang

- Abitur 1993, Zivildienst 1993-1994, Ausbildung zum Bankkaufmann 1994-1996 (Deutsche Bank AG, Essen), Studium der Rechtswissenschaften 1996-2001 (Bonn), Wiss. Mitarbeiter an der Uni Bonn (2001-2005)
- Promotion zum Dr. iur. an der Uni Bonn (2004), Fakultätspreis „doctor egregius“)
- Rechtsreferendariat am OLG Köln (2003-2005)
- Leiter Personal/Recht/Grundsatzfragen, Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, Essen (2005-2011)

Lehr- und Publikationstätigkeit (Auszug)

- Dozent an der ebs-Universität für Wirtschaft und Recht (Oestrich-Winkel) (seit 2007)
- Dozent an der DSA-Deutsche Stiftungsakademie (Berlin) (seit 2008)
- Lehrbeauftragter an der Folkwang-Universität der Künste (Essen) (seit 2017)
- Lehrbeauftragter an der Hochschule für Musik und Theater (München) (seit 2018)

- Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Aufl. 2016, Verlag C.H. Beck
- Kreutter/Berndt/Stolte (Hg.), Modernes Stiftungsmanagement, Gabler-Verlag 2018
- Fleisch/Stolte et al. Modell Unternehmensverbundene Stiftung, Erich Schmidt-Verlag, Berlin 2018
- Wigand/Stolte et. al., Stiftungen in der Praxis, 4. Aufl. 2014, Gabler-Verlag
- Zahlreiche Aufsätze in Stiftung&Sponsoring, Die Stiftung, Stiftungswelt, Betriebsberater, DNotZ - Deutsche Notarzeitschrift, Der Steuerberater u.a.

DIE STANDORTE DES DEUTSCHEN STIFTUNGSZENTRUMS

