

Das Stiftungsrecht der Schweiz : Status Quo und Perspektiven

Autor(en): **Jakob, Dominique**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Bulletin / Vereinigung der Schweizerischen Hochschuldozierenden
= Association Suisse des Enseignant-e-s d'Université**

Band (Jahr): **38 (2012)**

Heft 4

PDF erstellt am: **01.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-893791>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Das Stiftungsrecht der Schweiz Status Quo und Perspektiven¹

Dominique Jakob*

Die Schweiz wird aufgrund günstiger rechtlicher und steuerlicher Rahmenbedingungen gerne als Stiftungsparadies bezeichnet. Was aber macht die Schweiz als Stiftungsstandort aus? Der Beitrag möchte dieser Frage nachgehen, indem er einen Blick auf den reformierten Schweizer Rechtszustand richtet und versucht, den Status Quo in einige derzeit diskutierte Entwicklungen auf nationaler und internationaler Ebene einzuordnen.

1. Grundzüge

Die rechtsfähige Stiftung ist eine juristische Person des privaten Rechts, geregelt im Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB). Ein Vermögen wird von seinem ursprünglichen Inhaber getrennt und als eigenständige Rechtsperson grundsätzlich ewig abstrahiert – ein personifiziertes Zweckvermögen, ohne Eigentümer, ohne Mitglieder. Im System der juristischen Personen handelt es sich um eine Anstalt, in Abgrenzung zu körperschaftlich organisierten Personenverbindungen. Verwaltet wird die Stiftung durch den Stiftungsrat, der den Stifterwillen vollzieht und den Stiftungszweck durch Ausschüttungen an die Begünstigten erfüllt. Zulässig sind gemeinnützige und privatnützige Zwecke, wobei es im letzteren Fall meist um die Erhaltung eines

Unternehmens oder von Familienvermögen geht. Die Grundvorschriften des Stiftungsprivatrechts (Art. 80 ff. ZGB) stammen aus dem Jahre 1911 und sind bis vor kurzem weitgehend unverändert geblieben. Sie sind geprägt durch das dominierende Merkmal der Stifterfreiheit, also der Freiheit, eine Stiftung zu errichten und deren Zweck frei zu bestimmen, die einhergeht mit einer Gestaltungs- und Organisationsfreiheit des Stifters. Die Stiftung kann zu Lebzeiten und von Todes wegen errichtet werden. Es gilt das Normativsystem: Die Stiftung entsteht durch konstitutive Eintragung ins Handelsregister, ohne dass der Staat durch eine Genehmigung sein Placet geben müsste. Insoweit erweist sich das schweizerische Recht als stifterfreundlich und liberal. Die bestehende Stiftung steht dann unter der laufenden Kontrolle einer kantonalen oder der eidgenössischen Aufsichtsbehörde, um zu gewährleisten, dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet und der Wille des Stifters eingehalten wird. Eine Ausnahme bilden Familienstiftungen. Diese bedürfen zu ihrer Entstehung weder einer Eintragung ins Handelsregister, noch unterstehen sie der Stiftungsaufsicht. Im Gegenzug sind sie nach Art. 335 I ZGB nur zulässig, wenn sie die Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen bestreiten. In der Schweiz sind reine Familienunterhaltstiftungen also unzulässig.

¹ Es handelt sich um eine überarbeitete und zum 1.9.2012 vollständig aktualisierte Fassung eines Beitrags, der in *Stiftung & Sponsoring* 2008, S. 28 f., erschienen ist.

2. Reformen des Stiftungsrechts

Die erste echte Reform des Stiftungsrechts stammt aus dem Jahre 2004 und ist seit dem 01.01.2006 in Kraft. Zentrales Element war die Frage, ob man die Unveränderlichkeit der Vermögensübertragung und des Zwecks lockern sollte oder nicht. Dabei war zunächst für den Stifter die Möglichkeit vorgesehen, sich in den Statuten ein Recht auf Rückübertragung des Vermögens vorzubehalten, wie dies in Österreich oder Liechtenstein möglich ist. Dieses Merkmal steigert die Attraktivität der Rechtsform, kann aber dem sog. Trennungsprinzip widersprechen und Missbrauchspotential enthalten. Eingeführt wurde daher nur ein zweites Merkmal: Der Stifter kann seit 2006 für die nachträgliche Abänderung des Stiftungszwecks sorgen (Art. 86a ZGB). Weitere Elemente der Reform waren die Stiftungsserrichtung durch Erbvertrag, die Behebung von Organisationsmängeln, Gläubigerschutzvorschriften im Falle von Überschuldung

* Universität Zürich, Rechtswissenschaftliches Institut,
Treichlerstrasse 10/15, 8032 Zürich.

E-Mail: dominique.jakob@rwi.uzh.ch

<http://www.rwi.uzh.ch/jakob>, <http://www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch>

Dominique Jakob, M.I.L. (Lund), Prof. Dr. iur., studierte Rechtswissenschaften in Augsburg, München und Lund (Schweden). Habilitation mit einer Schrift zum Stiftungsrecht; Lehrbefugnis für die Fächer Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung, Zivilverfahrensrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Steuerrecht. Seit 2007 Inhaber eines Lehrstuhls für Privatrecht an der Universität Zürich, wo er 2008 das «Zentrum für Stiftungsrecht» ins Leben gerufen hat. Forschungsschwerpunkte: internationale Nachlassplanung und Vermögensgestaltung (unter Einbezug von Trusts) im nationalen, vergleichenden, europäischen und internationalen Stiftungsrecht. Verfasser zahlreicher Publikationen im In- und Ausland und Berater von Regierungen, Finanzinstituten, Unternehmen, Stiftungen und Privatpersonen. Seit 2012 Konsulent in der Zürcher Anwaltskanzlei Niederer Kraft & Frey AG.

sowie die Neuregelung des Aufhebungsverfahrens. Kurz davor wurde im Rahmen eines Fusionsgesetzes für Stiftungen die Möglichkeit zu Fusionen und Vermögensübertragungen geschaffen. Andere Bereiche dieser ersten Reform sind durch laufende Revisionen des Gesellschaftsrechts (Neuregelung der Buchführungspflichten, des Handelsregisterrechts und des Revisionsrechts) neuerlich abgeändert worden. Diese Änderungen traten zum 01.01.2008 in Kraft. Die Stiftung ist in die Revisionsbestimmungen des Gesellschaftsrechts eingebettet worden und muss eine ordentliche Revision durchführen, wenn zwei der drei nachfolgenden Schwellenwerte überschritten werden: Bilanzsumme von CHF 20 Mio.; Umsatzerlös von CHF 40 Mio.; 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt (wobei diese Werte zum 01.01.2012 von ursprünglich 10 – 20 – 50 auf 20 – 40 – 250 angehoben worden sind). Andernfalls muss sie ihre Jahresrechnung eingeschränkt prüfen lassen. Es handelt sich um eine Revisionspflicht mit Ausnahmevorbehalt, die zum einen Familien- und kirchliche Stiftungen ausnimmt, zum anderen eine individuelle Befreiungsmöglichkeit kleiner Stiftungen durch die Aufsichtsbehörde vorsieht. Weitere, z.T. neuerliche Abänderungen dieser Teilbereiche sind derzeit in Planung.

Im Übrigen wurde am 01.03.2010 die Motion des Ständerats Werner Luginbühl zur «Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes Schweiz» zur Umsetzung an den Bundesrat überwiesen. Die Motion bezweckt eine Verbesserung der (hauptsächlich fiskalischen) Rahmenbedingungen für Stiftungen. Bei der Umsetzung sollen nun auch thematisch verwandte Vorstösse Berücksichtigung finden, etwa ein Postulat von Nationalrätin Isabelle Moret zur «Analyse einer allfälligen gesetzlichen Regelung von Trusts in der Schweiz» und die Frage einer möglichen Reform der Schweizer Stiftungsaufsicht, basierend auf einem Grundlagenbericht des Bundesamtes für Justiz aus dem Jahre 2010. Ob die Motion zu Reformen führen wird, ist zurzeit noch unklar.

3. Rechte des Stifters

Der Schweizer Stifter gab, wie in klassischen Stiftungsrechtsordnungen (etwa auch in Deutschland) üblich, seine Stiftung traditionell mit Errichtung aus der Hand. Demgegenüber leiten die Privatstiftungsmodelle Österreichs und Liechtensteins ihren Namen davon ab, dass sie der Privatautonomie des Stifters Vorrang gewähren und Stifterrechte auf Zweckänderung und Widerruf vorsehen. Der neue Art. 86a ZGB versucht einen Kompromiss: Der Stifter kann den Zweck der Stiftung nachträglich ändern, wenn er sich das Recht in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat, seit Errichtung oder der letzten Zweckänderung mindestens zehn Jahre verstrichen sind und die Stif-

tung einen ursprünglich gemeinnützigen (und damit steuerbefreiten) Zweck bewahrt. Das Recht auf Zweckänderung ist als höchstpersönliches Recht des Stifters nicht vererblich oder übertragbar; stiften juristische Personen, erlischt es 20 Jahre nach Errichtung. Die Vorschrift durchbricht also das Trennungsprinzip, verbindet die Änderungsmöglichkeit aber mit engen zeitlichen und sachlichen Grenzen. Zudem bietet sie eine klare Regelung, die Ausreisser – wie sie etwa in Deutschland aufgrund von Rechtsunsicherheit möglich sind – ausschliesst. Dennoch schreitet die Diskussion fort. Einige kritisieren vorhandenes Missbrauchspotential, andere die Beschränkungen. Es wäre zu überlegen, die Änderungsmöglichkeit anstelle von starren Grenzen an materielle Legitimitätskriterien zu binden und mittels einer Interessenabwägung zu kanalisieren.

4. Rechte der Stiftungsbeteiligten

Begünstigte und andere Stiftungsbeteiligte befinden sich in einer privilegierten Position. Anders als etwa in Deutschland steht eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde zur Verfügung, mit welcher gegen Handlungen und Unterlassungen der Organe Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erhoben werden kann. In Diskussion ist freilich die subjektive Antragsbefugnis, weil das Schweizer Recht noch keine einheitliche Formulierung im Spannungsfeld von Rechtsschutz und Popularklage gefunden hat. Aus Sicht des Autors sollte sie sich auf das «berechtigte Interesse» konzentrieren, das denjenigen zusteht, die einen Anspruch oder eine Anwartschaft geltend machen können (Begünstigte, Gläubiger) oder deren Interessen stiftungsrechtlich geschützt sind (Organmitglieder, Stifter, Zustifter, Spender), nicht jedoch Personen, die lediglich ein abstraktes Interesse vorweisen können. Weiterer Klärung bedarf allerdings die Frage, in welchen Konstellationen der direkte Zugang zu den Zivilgerichten möglich sein soll.

5. Foundation Governance

Im Hinblick auf die «Foundation Governance» wurde in der Schweiz Pionierarbeit geleistet. Der Swiss Foundation Code (2005) ist für Förderstiftungen konzipiert und enthält Empfehlungen. Der Swiss NPO-Code (2006) gilt allgemein für Nonprofit-Organisationen und verfolgt den Grundsatz «comply or explain». Die dort spezifizierten Verhaltensweisen tragen zur Erhöhung der Good Governance im Nonprofit-Sektor bei. Sie entbinden aber nicht von einer grundsätzlichen Analyse möglicher Interessenkonflikte im Schweizer Stiftungsrecht.

6. Familienstiftungen

Bewegung könnte schliesslich in den Bereich der Familienstiftungen kommen, welche aufgrund der

restriktiven Handhabung des Art. 335 ZGB durch das Schweizer Bundesgericht häufig als unbrauchbar angesehen werden. Nachdem Familienstiftungen z.B. in Liechtenstein ohne Restriktionen zulässig sind, stellt sich die Frage der Anerkennung jener Stiftungen in der Schweiz. Die Schweiz folgt der sog. Gründungstheorie und erkennt eine im Ausland wirksam gegründete Stiftung an. Die lange umstrittene Frage, ob die Anerkennung einer ausländischen voraussetzungslosen Unterhaltstiftung gegen die vom Verbot der Familienfideikomisse geprägte Schweizer öffentliche Ordnung verstösst, wurde vom Bundesgericht im Jahre 2009 (BGE 136 III 614) verneint. Weiter wird über eine Änderung des Konzepts der Schweizer Familienstiftung nachgedacht. Denn will man die ewige voraussetzungslose Bindung des Nachlasses verhindern, könnte man die Zulässigkeit auch an zeitliche Grenzen (etwa zwei Generationen) binden. Nebst der Modifikation des Art. 335 ZGB wird auch die Schaffung eines neuen Rechtsinstituts eigens zur privatnützigen Vermögensperpetuierung in Betracht gezogen.

7. Europarecht

Blickt man, um das Schweizer Stiftungsrecht in den europäischen Kontext einzubetten, auf die Grundfreiheiten des EU-Vertrages, bewegt sich die Schweiz in puncto Niederlassungsfreiheit auf recht sicherem Terrain, indem sie – wie auch von EuGH indiziert – in

Art. 154 ff. IPRG die Gründungstheorie statuiert. In Bezug auf die Kapitalverkehrsfreiheit ergibt sich ein diversifiziertes Bild: Die Möglichkeit einer Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit besteht in der Schweiz (EU-konform) auch dann, wenn die Organisation im Ausland fördernd tätig ist und ihren Sitz im Ausland hat (vgl. hierzu Rechtssache Stauffer, EuGH Rs. C-386/04). Nicht entsprechend abzugsfähig sind jedoch Spenden an ausländische Organisationen – hier gilt derzeit die Voraussetzung, dass die empfangende Organisation ihren Sitz im Inland haben muss. Dieser Umstand steht im Widerspruch zur (Soll-) Rechtslage in der EU, für welche der EuGH in der Rechtssache Persche (Rs. C-318/07) festgehalten hat, dass eine Diskriminierung von Spenden an Empfänger mit Sitz im Ausland gegenüber inländischen Spenden die Kapitalverkehrsfreiheit verletze.

8. Ausblick

Die Schweiz hat nach wie vor eine attraktive Position in der europäischen Stiftungslandschaft. Ihr Stiftungsrecht bietet eine repräsentative Mischung klassischer und freiheitlicher Elemente, Gestaltungsspielräume für Stifter und funktionale Rechtsschutzmöglichkeiten. Dennoch gilt es, aktuelle Entwicklungen aufzunehmen und die Weichen für die Zukunft zu stellen – und somit die Schweizer Lösung für das universale stiftungsrechtliche Spannungsfeld von Tradition und Funktionalismus zu finden. ■

Literatur

Jakob, Dominique, Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, SJZ 2008, 533-542.

Jakob, Dominique (Hrsg.), Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa, Basel 2010.

Jakob, Dominique, Kommentierung von Art. 80-89a ZGB, in: Büchler, Andrea/Jakob, Dominique (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkommentar, Basel 2012.