



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliches Institut

Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

**Schweizer Juristentag 2013
13. und 14. September 2013
Kunsthalle Ziegelhütte Appenzell**

**Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.
Ordinarius für Privatrecht
Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht
Universität Zürich**



Twilight:

Bis(s) zum Stiftungsbegriff!



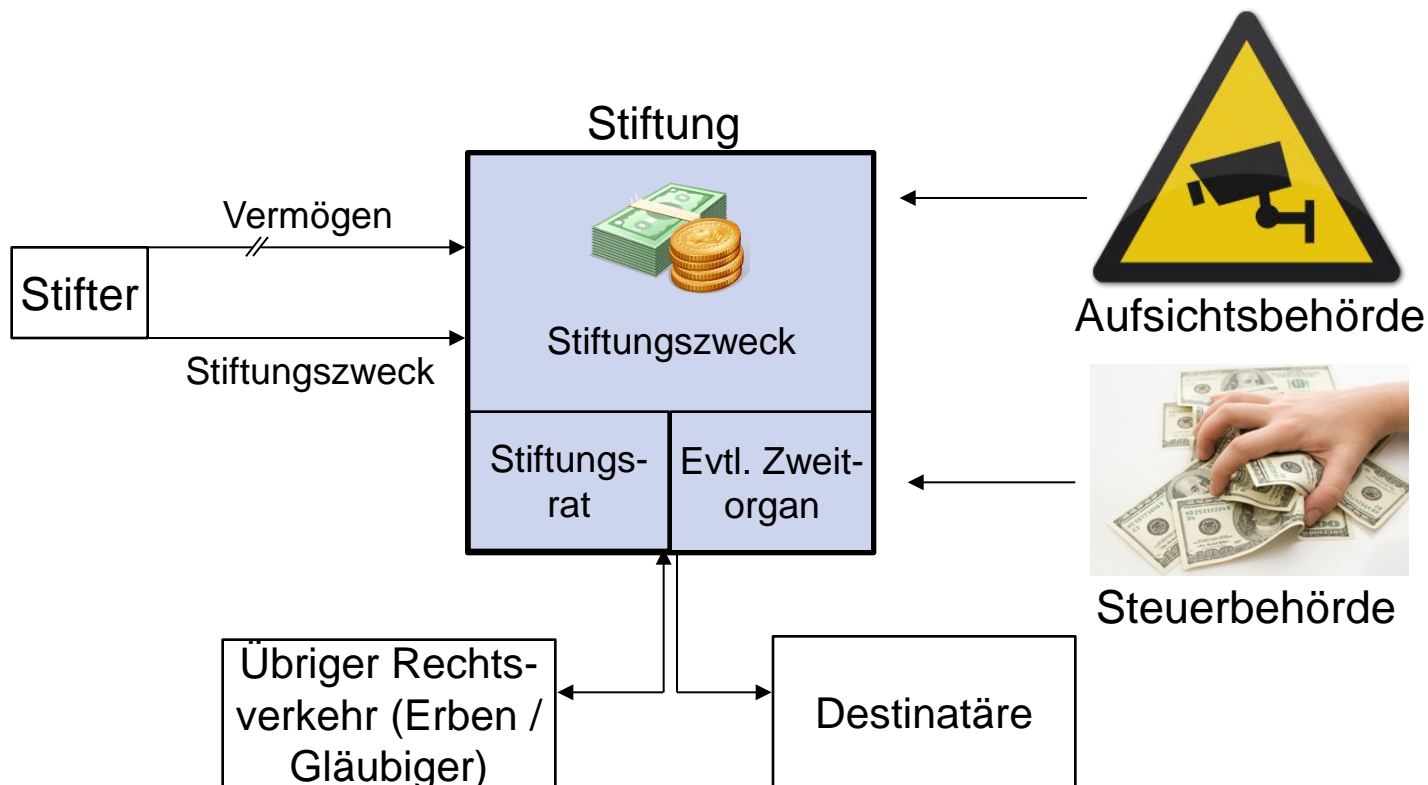
Übersicht / Gliederung

- I. Grundparameter
- II. Motion Luginbühl
- III. Gedanken zum Stiftungsbegriff
- IV. Ausgewählte Einzelfragen
- V. Insbesondere: Die Familienstiftung
- VI. Ausblick

Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

1. Überblick über die Rechtsform Stiftung





Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

2. Einordnung der Schweizer Stiftung in Europa

- Ruf und Umfeld der Stiftung
 - Fähigkeit zu polarisieren
 - Gemeinnützige Stiftungen gelten grundsätzlich als «gut», aber zunehmend aufkommende Legitimationsfrage
 - Privatnützige Stiftungen zur Perpetuierung von Unternehmen und Familienvermögen, zur Unterstützung von Familienmitgliedern oder zur «Asset Protection»; häufig in Konflikt mit Verteilungsgrundsätzen des Erbrechts und (nicht zuletzt aufgrund typischer Diskretion) im Generalverdacht der Steuerhinterziehung
 - Trotz unterschiedlicher Wertungen gleiches Rechtsinstitut; Komplexität der Materie; häufig fehlender Durchblick in- und ausländischer Politiker und des Gesetzgebers



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

2. Einordnung der Schweizer Stiftung in Europa

- Ruf und Umfeld der Stiftung
 - Internationale Regulierungstendenzen (z.B. Recommendations der FATF, FATCA)
 - Ton für Stiftungen verändert; bemerkenswerter Rechtfertigungsdruck, plus Bürokratisierung, die Stiftungsleben erschwert



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

2. Einordnung der Schweizer Stiftung in Europa

- Stiftungsrecht des ZGB
 - Traditionelles Stiftungsrecht
 - Erste Reform zum 1. Januar 2006, seither in konstanter Bewegung (Koppelung der Bestimmungen zum Revisions- und Rechnungslegungsrechts an das Aktienrecht)
 - Motion Luginbühl vom 20. März 2009 zur «Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandorts Schweiz»



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

2. Einordnung der Schweizer Stiftung in Europa

- Das Schweizer Stiftungsmodell im Vergleich
 - Ausgewogenes Modell, grundsätzlich klassisch-traditionell, aber angereichert mit modernen funktionalen Elementen (z.B. Art. 86a ZGB)
 - Setzt auf Freiheitlichkeit, ohne Missbrauch anzuregen, betont externe (Stiftungsaufsicht) und interne (Revisionsstellenpflicht) Governance-Elemente, bei beteiligtenfreundlichem Rechtsschutz durch kooperative Behörden und sachkundige Gerichte, verbunden mit der Reputation eines klassischen Stiftungsmodells und einem funktionierenden und politisch stabilen Wirtschafts-, Finanz- und Dienstleistungsstandort



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

2. Einordnung der Schweizer Stiftung in Europa

- Das Schweizer Stiftungsmodell im Vergleich
 - Fakten und Zahlen Stand 1. Januar 2013 (s. Schweizer Stiftungsreport 2013, www.stiftungsreport.ch):
 - 17'647 im Handelsregister eingetragene Stiftungen
 - Hiervon 12'957 sogenannte «klassische», d.h. gemeinnützige und gemischte Stiftungen, mit Vermögen von ca. 70 Milliarden CHF
 - Differenz besteht aus gut 5'000 übrigen eingetragenen Stiftungen wie z.B. Personalvorsorgestiftungen oder Anlagestiftungen
 - Die Zahl der Familienstiftungen mangels Eintragungspflicht derzeit nicht bestimmbar



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

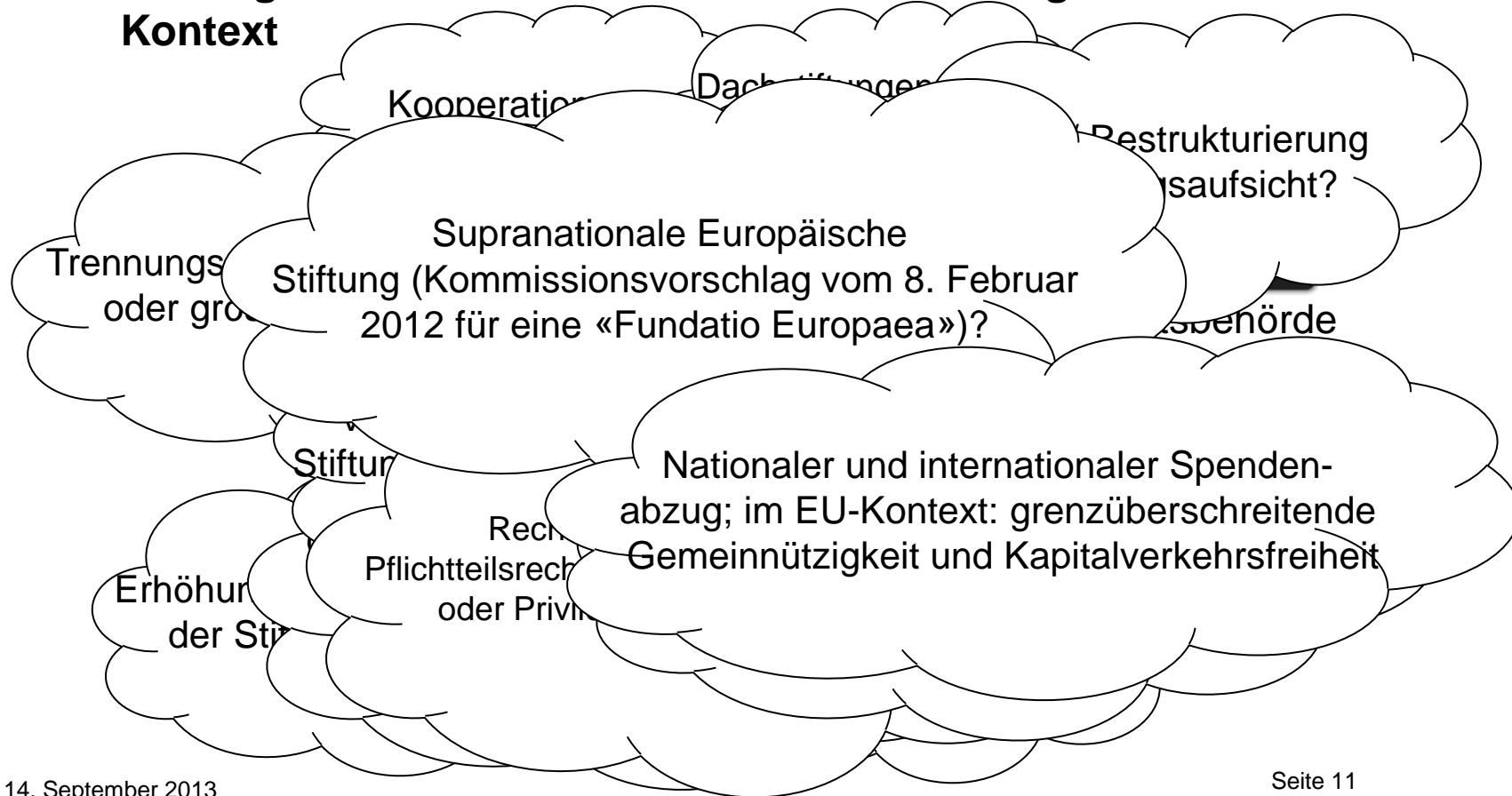
2. Einordnung der Schweizer Stiftung in Europa

- Das Schweizer Stiftungsmodell im Vergleich
 - Zahlen im Gemeinnützigkeitsbereich Stand 1. Januar 2013:
 - In absoluten Zahlen die meisten eingetragenen Stiftungen im Kanton Zürich (2'203 Stiftungen)
 - Die höchste Stiftungsdichte in Basel-Stadt mit 46 Stiftungen/10'000 Einwohner
 - Die niedrigste Stiftungsdichte in der Schweiz (Aargau mit 8 Stiftungen/10'000 Einwohner) immer noch höher als diejenige der stiftungsreichsten Stadt Deutschlands
 - Zahlen belegen die Bedeutung der (gemeinnützigen) Stiftung in der Schweiz und den Stellenwert des Stiftungsstandorts Schweiz in Europa

Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

3. Neuralgische Punkte / Schaltstellen im stiftungsrechtlichen Kontext





Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

3. Neuralgische Punkte / Schaltstellen im stiftungsrechtlichen Kontext

- Quantität statt Qualität?
 - Problem der Reanimierung inaktiver Stiftungen
 - Kooperationen
 - Dachstiftungen und unselbständige Stiftungsmodelle
- Trennungs- und Erstarrungsprinzip oder grössere Stifterrechte?
- Reform / Restrukturierung der Stiftungsaufsicht?



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

3. Neuralgische Punkte / Schaltstellen im stiftungsrechtlichen Kontext

- Erhöhung des Rechtsschutzes der Stiftungsbeteiligten?
- Einbezug der Begünstigten in den Kontrollprozess?
- Ganzheitliches Konzept einer «Foundation Governance» im Sinne von *checks and balances* der und durch die Stiftungsbeteiligten?
- Verhältnis von Stiftungsvermögen und Stiftungszweck (z.B. Verbrauchsstiftungen)?
- Innovative Vermögensbewirtschaftung und neue Investitionsformen (sustainable / impact investments, venture philanthropy)



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

3. Neuralgische Punkte / Schaltstellen im stiftungsrechtlichen Kontext

- Steuerrecht: Umfang und Grenzen des (Schweizer) Gemeinnützigkeitsbegriffs (Förderung im Ausland, innovative Investitionen, Vergütung von Stiftungsratsmitgliedern?)
- Vereinheitlichung / Erhöhung des Spendenabzugs? Abzugsfähigkeit von Spenden an *ausländische* Organisationen (Cross-border giving)?
- Im EU-Kontext: Grenzüberschreitende Gemeinnützigkeit, Abbau von Diskriminierungen auf Grund Kapitalverkehrsfreiheit?
- Supranationale Europäische Stiftung (Kommissionsvorschlag vom 8. Februar 2012 für eine «Fundatio Europaea»)?



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

I. Grundparameter

3. Neuralgische Punkte / Schaltstellen im stiftungsrechtlichen Kontext

- Familienstiftung in Sackgasse! Reform des Art. 335 ZGB oder neues Rechtsinstitut?
- BGE 135 III 614: Art. 335 ZGB keine loi d'application immédiate; durch Anerkennung ausländischer Unterhaltungsstiftungen ist Schweizer Verbot zur Selbstdiskriminierung gewachsen
- Rechte Dritter: strenge Grenze Pflichtteilsrecht! Lockerung des Pflichtteilsrechts oder Privilegien für Gemeinnützigkeit?



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

II. Motion Luginbühl

1. Inhalt

- Am 30. März 2009 erhebt Ständerat Werner Luginbühl eine Motion zur «Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes Schweiz»
- Nach einigen Modifikationen in den Räten (z.B. Auftrag, die Zweckmässigkeit einer Revision der Stiftungsaufsicht zu prüfen) angenommen



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

II. Motion Luginbühl

1. Inhalt

- Charakteristikum der Motion:
 - Zurückhaltung mit konkreten inhaltlichen Forderungen
 - «Der Bundesrat wird beauftragt, [...] den Stiftungsstandort Schweiz für in- und ausländische Stifter und Stiftungen attraktiv zu halten. [...] Die Rahmenbedingungen für gemeinnützige Förderstiftungen wie auch Familienstiftungen sind fiskalisch ebenso attraktiv auszugestalten, wie sie es im benachbarten Ausland sind. Dann sollen die Stiftungen aber auch in ihrer gemeinnützigen Rolle mehr Bedeutung erlangen. [...]»
 - Damit Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht als Ganzes auf den Prüfstand gehoben
- Gewisses Unverständnis und Nervosität im Sektor



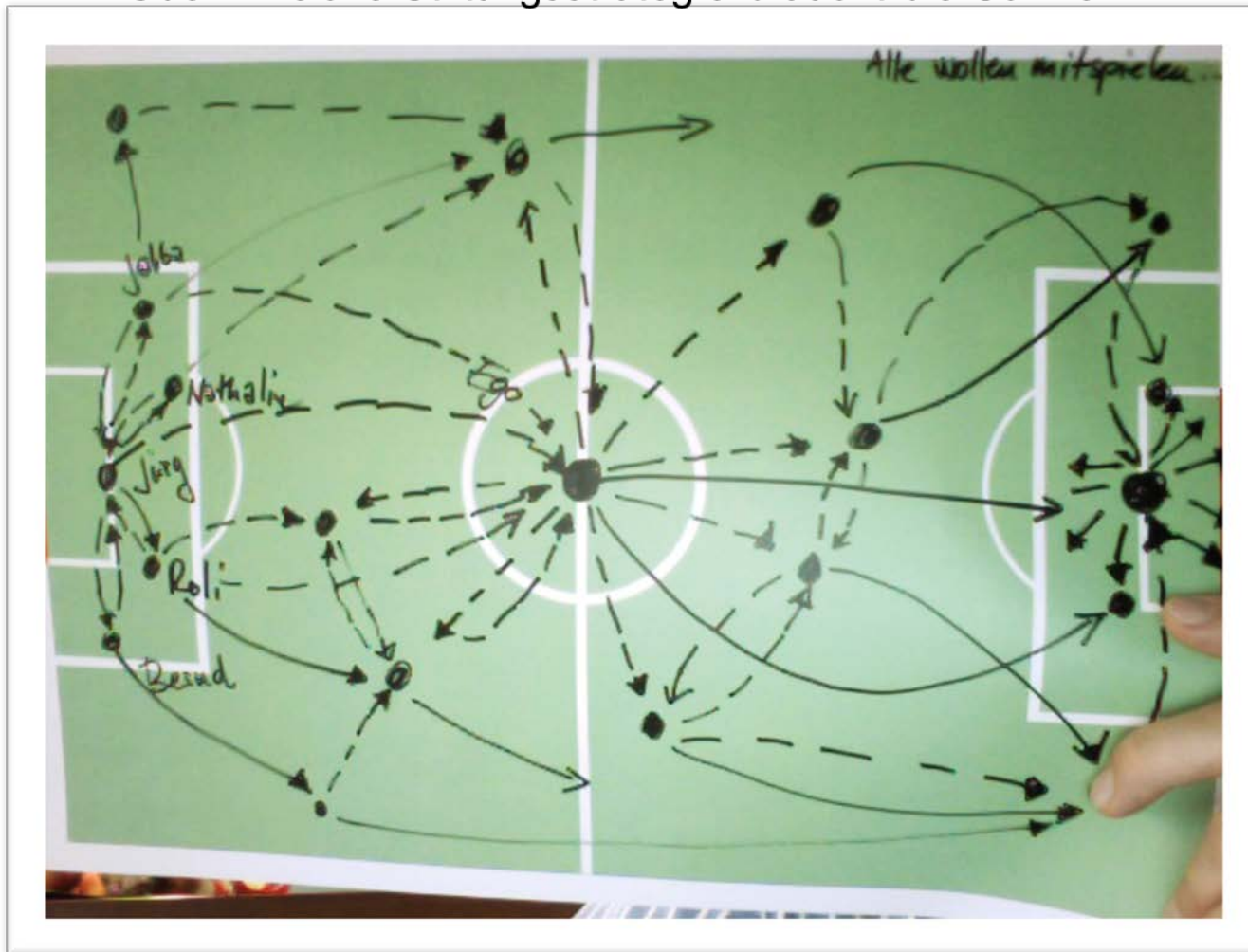
Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

II. Motion Luginbühl

2. Schicksal

- Am 27. Februar 2013 Bericht des Bundesrats zur Abschreibung der Motion Luginbühl
- Schweiz als Stiftungsstandort ausreichend attraktiv, weder zivil- noch steuerrechtlich zwingender Handlungsbedarf
- Zwar breite Auswahl an Themen, aber zu wenig präzise Durchdringung und Argumentation
- Vor allem: Prüfung der Fragen ausschliesslich unter der (zweifelhaften) Fragestellung, ob durch eine Gesetzesänderung der Stiftungsstandort «attraktiver» würde
- Struktureller Fehler der Motion: Sollte darum gehen, einen Rechtsbestand sinnvoll fortzuentwickeln und auf nachhaltig moderne Beine zu stellen

- Oder: Welche Stiftungsstrategie braucht die Schweiz?





Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

III. Gedanken zum Stiftungsbegriff

1. Traditionelle Begriffsmerkmale

- Trias von Zweck, Vermögen, Organisation
- Stifterfreiheit
 - Freiheit, Stiftung zu errichten und ihren Zweck frei zu bestimmen, einhergehend mit weitgehender Gestaltungs- und Organisationsfreiheit des Stifters
 - Dominierendes Grundmerkmal des Schweizer Stiftungsrechts, im Rechtsvergleich keineswegs selbstverständlich
 - In Spannung bzw. praktischer Konkordanz mit Regulierung des Stiftungssektors



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

III. Gedanken zum Stiftungsbegriff

1. Traditionelle Begriffsmerkmale

- Trennungs- und Erstarrungsprinzip
 - Stifter trennt sich endgültig von gewidmetem Vermögen; Stifter und Stiftung zwei selbständige Rechtssubjekte; Stifterwille erstarrt
 - In Spannung mit nachträglicher Willensbildung und Stifterrechten (vgl. liechtensteinisches Stiftungsrecht und Art. 86a ZGB)
 - Durchbrechung muss gesetzlich vorgenommen werden und prägt Charakter eines Stiftungsmodells



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

III. Gedanken zum Stiftungsbegriff

2. Weitere Begriffsmerkmale

- Governance
 - «Foundation Governance» eines der beherrschenden Themen des Stiftungsrechts
 - Gedanke knüpft am rechtsformtypischen Schutzdefizit an, sieht jedoch nicht nur staatliche Aufsicht als Schutzgarant, sondern bezieht auch die Beteiligten in die Verantwortung ein
 - Verschiedene Kontrollmechanismen auf unterschiedlichen Ebenen installierbar (Gesetzgeber, Stifter, Handlungsorgane)
 - Ansatz gibt dem Governance-Gedanken eine gestalterische Dimension und stellt ihn in den Kontext von Stifterfreiheit und Privatautonomie



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

III. Gedanken zum Stiftungsbegriff

2. Weitere Begriffsmerkmale

- Governance
 - Unbestritten zugleich, dass eine Stiftungsrechtsordnung eine funktionierende Governance garantieren muss (aus Sicht ausländischer Staaten, aber auch potentieller Stifter; Standortfaktor)
 - Zudem: Heute besondere Merkmale und Stiftungsmodelle nur noch dann rechtssicher und widerspruchlos möglich, wenn mit Kontroll- und Governance-Mechanismen verknüpft
 - Stifterfreiheit und Governance schliessen sich also nicht aus, sondern bedingen und regulieren sich gegenseitig



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

III. Gedanken zum Stiftungsbegriff

2. Weitere Begriffsmerkmale

- Compliance
 - Unterfall der Governance: Befolgung aller staatlichen und privaten Vorgaben, Gesetze und Richtlinien in steuerlicher und sonstiger regulatorischer Hinsicht
 - Stiftungsrechtsordnung, die sich nicht auch mit der Compliance ihrer Stiftungen befasst, kaum mehr denkbar
 - Regeln müssen nicht, aber können im Stiftungsrecht angelegt sein (Revision und Rechnungslegung oder Transparenz-, Informations- und Offenlegungspflichten) und sollten jedenfalls nicht von ihm verhindert werden



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

III. Gedanken zum Stiftungsbegriff

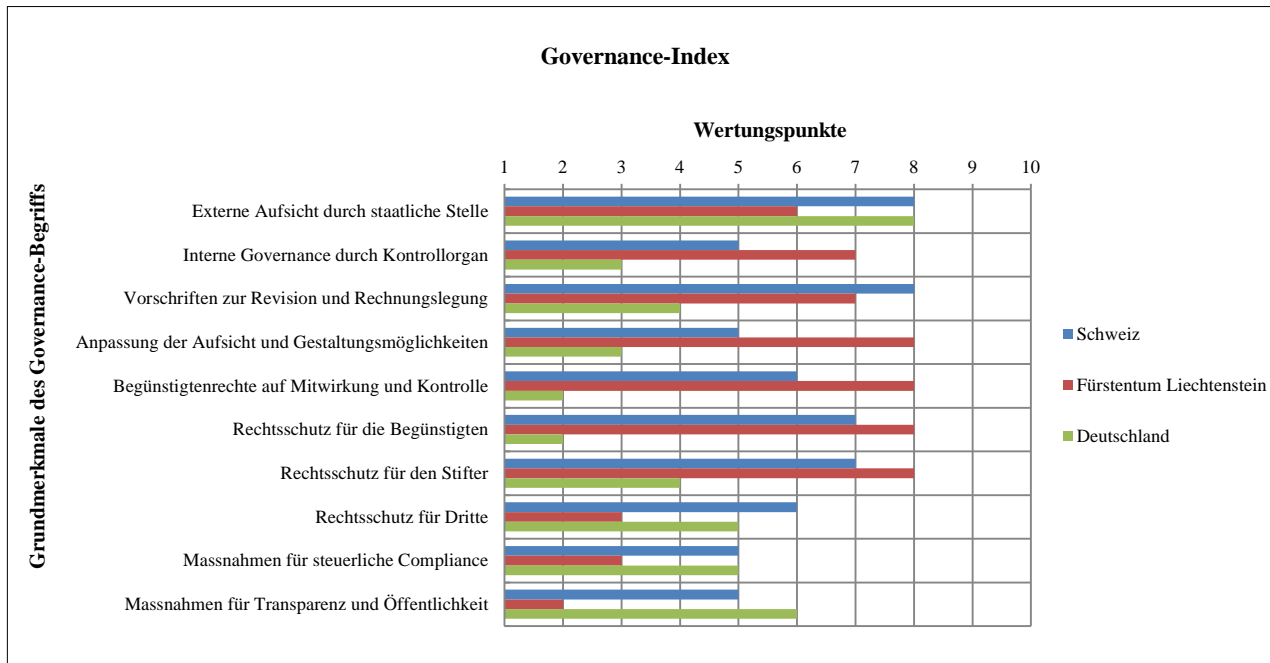
2. Weitere Begriffsmerkmale

- Transparenz
 - Verbesserung der Datenlage im Gemeinnützigkeitsbereich zur Bündelung von Kräften und Verbesserung der Wirkung
 - Verhinderung von illegalen Aktivitäten (nur insoweit auch privatnützige Stiftungen angesprochen)
- Vertraulichkeit
 - Teil eines Finanzplatzes, der sich im Umbruch befindet
 - Schutz der Privatsphäre muss grunds. Teil des Schweizer Stiftungsrechts bleiben
- Rechte Dritter
 - Schutz legitimer Ansprüche von Erben, Ehegatten und Gläubigern

Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

III. Gedanken zum Stiftungsbegriff

3. Stiftungsindizes

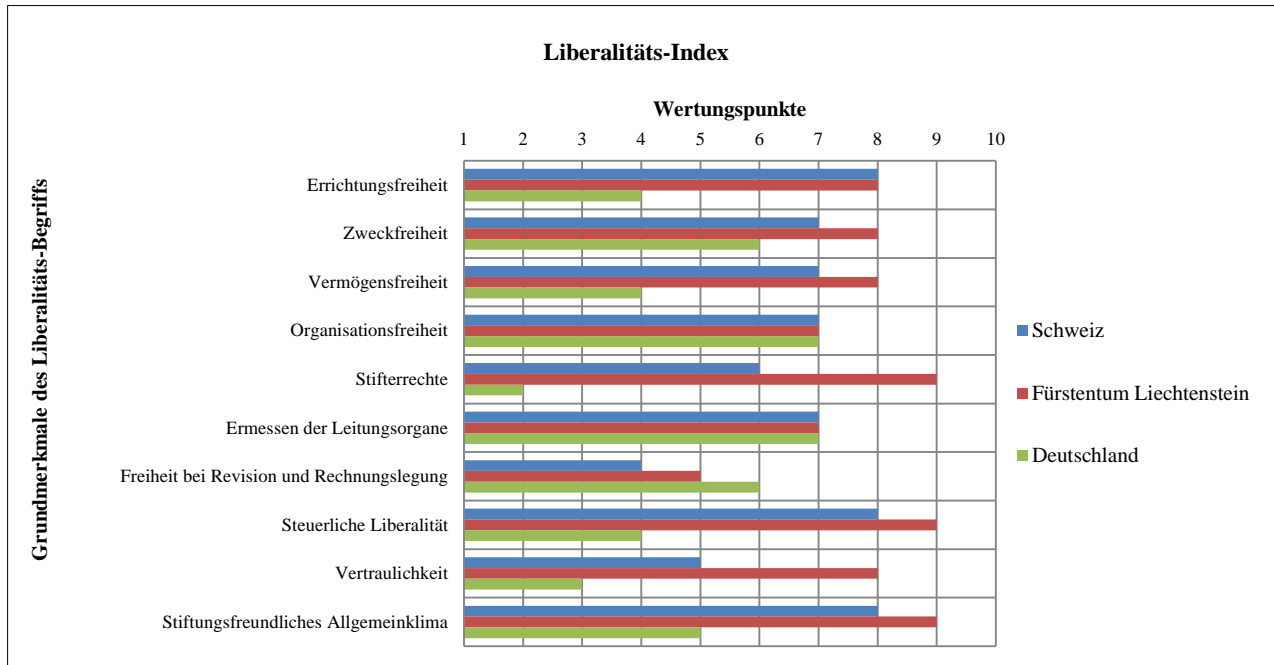


(Subjektiver) Governance-Index: Schweiz = 6,2; Liechtenstein = 6,0;
Deutschland = 4,2

Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

III. Gedanken zum Stiftungsbegriff

3. Stiftungsindizes



(Subjektiver) Liberalitäts-Index: Schweiz = 6,7; Liechtenstein = 7,8; Deutschland = 4,8



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

III. Gedanken zum Stiftungsbegriff

3. Stiftungsindizes

- Relation der Indizes: Freiheitlichkeit und Governance schliessen sich nicht aus, sondern können beide eine Rechtsordnung prägen



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

IV. Ausgewählte Einzelfragen

1. Stiftungszweck und Stifterrechte

- Urkonflikt zwischen Erstarrung des Stifterwillens und Veränderung der obj. Verhältnisse und/oder subj. Motive
- Zentrale Schaltstelle: Stifterrechte und deren Konsequenzen (zivil- und steuerrechtlicher Art)
- Schweizer Lösung: Art. 86a ZGB
 - Einführung hoch umstritten
 - Schafft Mittelweg zwischen traditionellem Stiftungsmodell und Privatstiftungsrecht



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

IV. Ausgewählte Einzelfragen

1. Stiftungszweck und Stifterrechte

- Schweizer Lösung: Art. 86a ZGB
 - Ansatz: Lebender Stifter hat alle 10 Jahre unübertragbares Zweckänderungsrecht unter gewissen Bedingungen → unbefriedigend bei wichtigen Interessen *vor* Fristablauf oder missbräuchlichen Motiven *nach* Fristablauf
 - Sinnvoll wäre Öffnung nach beiden Seiten anhand Legitimität des Stifteranliegens i.V.m. Interessenabwägung; Stifter muss darlegen, dass seine Interessen unveränderten Bestand der Stiftung überwiegen
 - Flexibler Ausnahmetatbestand, ausgerichtet an Verhältnismässigkeit, von Aufsicht und Gerichten kontrollierbar
 - Ziel: Erhöhung der Stifterfreiheit, ohne Schutz der Stiftung zurückzusetzen, bei gleichzeitiger Governance



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

IV. Ausgewählte Einzelfragen

2. Internationale Gemeinnützigkeit (Cross-border philanthropy)

- Internationale Stiftungstätigkeit
- Internationaler Spendenabzug
 - EuGH-Rspr.
 - Schweizer Steuerrecht
- Problem: Kontrolle über grenzüberschreitende Philanthropie
- Möglicher Ansatz
 - Abstellen auf funktionale Vergleichbarkeit
 - Erfüllbare Kontroll- und Rechenschaftspflichten
 - Entwicklung eines «Cross-border Philanthropy Code»: Freiheit durch (Self-)Governance



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

V. Insbesondere: Die Familienstiftung

1. Ausgangslage: Mit voller Kraft in die Sackgasse

- Umstrittene Zweckbegrenzung in Art. 335 ZGB
- «Die Kritik am geltenden Recht trägt (...) dem Umstand zu wenig Rechnung, dass der historische Gesetzgeber den Müssiggang bekämpfen und eine dauernde Bindung „zur toten Hand“ vermeiden wollte. (...) Ob eine Neuregelung der Familienstiftung geeignet ist, eine Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes Schweiz herbeizuführen, ist zu bezweifeln. Blosser Vermutungen oder rein fiskalische Gründe rechtfertigen keine Neuordnung des Privatrechts. (...)»
- Struktureller Fehler der Motion, Familienstiftungen mit übrigen Themen zu vermengen
- Frage aber bleibt, wie Bundesrat zu seiner Aussage gelangt!?



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

V. Insbesondere: Die Familienstiftung

2. Bedürfnis nach Veränderungen

- Kritik und Reformvorschläge in Literatur
- Historische und aktuelle Vermögens- und Nachlassplanung
 - Ausweichen auf ausländische (Unterhalts-)Vehikel
 - Bei gleichzeitiger Anerkennungspflicht in der Schweiz (BGE 135 III 614; Haager Trust Übereinkommen)
- Frage nicht «Standortattraktivität», sondern
 - ob man Schweizer mit legitimen Planungsinteressen weiterhin auf ausländische Rechtsvehikel verweisen darf, oder nicht eine Schweizer Rechtsfigur zur Verfügung stellen muss, die nach schweizerischen Qualitätsgrundsätzen ausgestaltet ist; und
 - ob man angesichts der heutigen internationalen Anforderungen die Governance über derartige Gestaltungen nicht selbst ausüben muss, anstatt sie anderen Rechtsordnungen zu überlassen



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

V. Insbesondere: Die Familienstiftung

3. Lösungsansätze

- (Re-)Justierung der Rechtsprechung
- Auslegung des Gesetzes
- Modifikation des Art. 335 ZGB
 - Zeitliche Grenzen für das Unterhaltselement (z.B. Zeitraum zwischen 50 und 100 Jahren), interessante Gestaltungsoptionen für gemischte Stiftungen
 - Bestimmte, die Unterhaltskomponente begrenzende Vermögens- oder Ausschüttungsquoten
 - Das Unterhaltselement kanalisierende besondere Nähe der Familienmitglieder
 - Wertungen des Pflichtteilsrechts als Korrektiv etc.



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

V. Insbesondere: Die Familienstiftung

3. Lösungsansätze

- Totalrevision des Stiftungsrechts
- Schaffung eines neuen Rechtsinstituts
 - Neues Rechtsinstitut für die spezifischen Bedürfnisse privater Vermögensperpetuierung; nicht nur die klassische Stiftung, sondern auch derzeitige Familienstiftung unangetastet lassen
 - Clou: Nicht Wertungen von Art. 335 ZGB unterlaufen, sondern durch neues Gesamtkonzept modernen Gestaltungsbedürfnissen trotz bestmöglicher Kontrolle Rechnung tragen → liberale Gestaltungsfreiheit bei Compliance und Governance
 - Schweiz könnte im internationalen Standortmarkt doppelt punkten: weil sie (endlich) rechtssichere Rechtsform für privatnützige Vermögensperpetuierung zur Verfügung stellt, gleichzeitig aber eine moderne Kontrolle zu Händen der internationalen Staatenwelt ausübt



Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

V. Insbesondere: Die Familienstiftung

3. Lösungsansätze

- Familienstiftung und Eintragungspflicht
 - Entwurf eines «Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlung der Groupe d'action financière»
 - Änderung von Art. 52 Abs. 2 ZGB, dass alle Stiftungen (also auch Familienstiftungen) ins Handelsregister eingetragen werden müssten
 - Änderungsvorhaben würde beträchtliches neues Governance-Element einführen, weil typische Vertraulichkeit aufgehoben
 - Auswirkungen dieses Paradigmenwechsels? Wird die Familienstiftung durch Eintragung auf neue Kontrollebene gehoben, könnte dies Mosaikstein sein, aufgrund dessen sich das BGer zu Änderung seiner Rechtsprechung veranlasst sehen, liberaleren Auslegungsansätzen zugestimmt werden oder der Gesetzgeber bei einer Modifikation des Art. 335 ZGB ansetzen könnte

Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz

VI. Ausblick

- Abschreibung der Motion Luginbühl i.E. zu akzeptieren, weil sinnvolle Weiterentwicklung im Rahmen der Motionsvorgaben nicht möglich
- Bundesrat erklärt, internationale Entwicklungen zu verfolgen und stiftungsrechtliche Rahmenbedingungen regelmässig auf Wettbewerbsfähigkeit zu überprüfen
- Richtige Fragen?
- Richtiges Vorgehen?
- «Freiheit durch Governance» als Credo der Zukunft





Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Und «save the date»:

3. Zürcher Stiftungsrechtstag

Am 13. Juni 2014 in der Aula
der Universität Zürich



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L.

Lehrstuhl für Privatrecht, Zentrum für Stiftungsrecht
Universität Zürich

www.rwi.uzh.ch/jakob

Konsulent bei Niederer Kraft & Frey AG, Zürich

www.nkf.ch

Gutachterliche Rechtsberatungen

www.dominique-jakob.com