

CEPS Forschung und Praxis – Band 28

# DER SCHWEIZER STIFTUNGSREPORT



Dr. Lukas von Orelli  
Julia Jakob  
SwissFoundations, Verband der  
Schweizer Förderstiftungen

SwissFoundations

Prof. Dr. Dominique Jakob  
Zentrum für Stiftungsrecht,  
Universität Zürich



Universität  
Zürich <sup>UZH</sup>

Zentrum für Stiftungsrecht

Prof. Dr. Georg von Schnurbein  
Center for Philanthropy Studies  
(CEPS), Universität Basel



# Die Reform des Stiftungsrechts ist beschlossen – was ist gewonnen, was ist verloren, was bleibt?

Autorenbeitrag von Prof. Dr. Dominique Jakob

**Nach sieben Jahren Diskussion hat das Parlament am 17. Dezember 2021 die Reform des Stiftungsrechts beschlossen. Leider ist nicht alles Gold, was glänzt. Der Beitrag analysiert die wichtigsten Ergebnisse und wirft einen Blick in die Zukunft.**

Die Reform des Stiftungsrechts – kaum ein Thema hat den Sektor in den letzten Jahren so auf Trab gehalten und auch so gespalten wie dieses. Braucht es überhaupt Reformen? Wenn ja, welche? Oder ist es nicht eher gefährlich, in ein Wespennest zu stechen, wo es doch im derzeitigen rechtlichen und politischen Umfeld fast unmöglich ist, die Ergebnisse von gesetzgeberischen Prozessen vorherzusagen und Verschlimmbesserungen vorzubeugen? Am Ende ist man immer schlauer, oder: Die Geister, die man rief.

## Die parlamentarische Initiative Luginbühl

Die parlamentarische Initiative Luginbühl (Pa.Iv.) «Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung» (14.470) aus dem Jahr 2014 wurde im Sektor zwiespältig aufgenommen. War doch kurz zuvor die Motion Luginbühl zur «Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes Schweiz» (09.3344) aus dem Jahre 2009 mit Pauken und Trompeten gescheitert und auf Antrag des Bundesrats<sup>69</sup> im Jahre 2013 relativ lapidar abgeschrieben worden. Zwar hat bereits der Abschreibungsbericht des Bundesrats damals gezeigt, wie wenig Verständnis und Wohlwollen dem Stiftungswesen entgegengebracht wird, dennoch wurde der Misserfolg der Motion vor allem auf die unglückliche Formulierung der Eingabe zurückgeführt.<sup>70</sup> Der damalige Motionär liess sich jedoch nicht entmutigen und berief eine Expertenkommission ein, die in einem nächsten Schritt eine parlamentarische Initiative vorbereiten sollte. In der Expertenkommission, der auch der Unterfertigte angehörte, wurden verschiedene Vorschläge zusammengestellt, die den Stiftungsstandort und das Stiftungsrecht verbessern würden. Aus dieser Zusammenstellung, die schon in der Expertenkommission naturgemäss einen Kompromiss bildete, wurden vom Initiator dann diejenigen Punkte ausgewählt, die im politischen Umfeld opportunistisch erschienen – wie an anderer Stelle gesagt:<sup>71</sup> alles gut gemeint, aber eben keine systematisch durchdachte Reform des Stiftungsrechts. Dabei hätte es, wenn man schon am Stiftungsrecht Hand anlegen möchte, durchaus Ansatzpunkte für eine nachhaltige Reform gegeben.<sup>72</sup>

Ohnehin hatte man lange gedacht, dass es der Reform am nötigen politischen Rückhalt fehlen würde, was sich nicht zuletzt durch ein relativ deutliches Hin und Her

in den Räten zeigte. So war es durchaus überraschend, dass die Initiative schlussendlich doch angenommen wurde und die Rechtskommission des Ständerats am 28. November 2019 einen Gesetzesentwurf vorlegte, der alle acht Punkte der Pa.Iv. enthielt.<sup>73</sup> Das weitere streitige Ringen in den Räten bis zur Annahme des endgültigen Entwurfs am 17. Dezember 2021 soll an dieser Stelle nicht noch einmal nachgezeichnet werden.<sup>74</sup> Vielmehr soll der Blick auf das Ergebnis gerichtet werden.

## Was auf der Strecke blieb

Relativ früh herausgefallen im Gesetzgebungsprozess waren die Einführung eines Gemeinnützigkeitsregisters für steuerbefreite Personen, die Haftungsmilderung für Organe sowie die geforderte Verbesserung der steuerlichen Situation bei Stiftungsrichtungen (Möglichkeit eines Verlustvortrags etc.). Nachvollziehbare Entscheidungen, weil die entsprechenden Punkte entweder zu kontrovers diskutiert wurden oder weil, wie etwa bei der Frage der Haftungserleichterung, die im Entwurf vorgeschlagene Regelung nicht überzeugend erschien.<sup>75</sup> Überraschend unstrittig waren indes diejenigen beiden Punkte, die zur Flexibilisierung des Stiftungswesens beitragen sollten: die Erleichterung von unwesentlichen Statutenänderungen und die Erweiterung des Stifterrechts auf Organisationsänderungen.

## Die neue Flexibilisierung im Stiftungsrecht

Die erste Flexibilisierung betrifft die Erleichterung von *unwesentlichen* Statutenänderungen – nicht von *allen* Statutenänderungen, wie bei den parlamentarischen Diskussionen oder verschiedenen Pressemeldungen immer wieder fälschlicherweise verlautbart wurde.<sup>76</sup> Diese Gesetzesänderung war überfällig und ist durchwegs zu begrüßen. Die im bisherigen Recht enthaltene Schwelle, dass eine Statutenänderung, die an der Identität der Stiftung gar nichts ändert (weil sie eben *unwesentlich* ist), aus *triftigen sachlichen Gründen geboten* sein muss, ist zu hoch und wurde von den Aufsichtsbehörden zum Teil auch zu restriktiv gehandhabt. Nun reicht es, dass eine Änderung *aus sachlichen Gründen als gerechtfertigt erscheint* und (wie bisher) keine Rechte Dritter beeinträchtigt (Art. 86b nZGB). Wie alle Statutenänderungen sind auch unwesentliche weiterhin bei der zuständigen

Behörde zu beantragen; klargestellt wurde, dass Änderungen der Stiftungsurkunde nicht öffentlich beurkundet werden müssen (Art. 86c nZGB).

### **Das neue Stifterrecht – eine unterschätzte Pandorabüchse?**

Überraschend wenig hinterfragt wurde die Erweiterung des Stifterrechts gemäss Art. 86a ZGB, das bei seiner Einführung noch hochgradig umstritten war.<sup>77</sup> Neu kann sich der Stifter nicht nur die Änderung des Stiftungszwecks vorbehalten, sondern auch die Änderung der *Organisation der Stiftung* (Art. 86a nZGB). Er kann also alle zehn Jahre seine Organstruktur ändern, sein Wahlprozedere modifizieren und auch etwa die Vermögensbewirtschaftungsvorgaben anpassen, bis hin zu einer Umstellung auf eine Verbrauchsstiftung. Dies führt durchaus zur Flexibilisierung der Stiftung aus Sicht des Stifters, schafft dem Stifter aber eine deutlich erhöhte Stellung gegenüber dem Stiftungsrat. Sieht man es positiv, haben zukünftige Stifter auf diese Weise sehr konstruktive neue Möglichkeiten, zu Lebzeiten auf Veränderungen der Rahmenbedingungen zu reagieren und auf die ursprünglichen Vorgaben Einfluss zu nehmen. Ein Beispiel ist der Familienbezug: Ist etwa eine neue Generation von stiftungsinteressierten Familienmitgliedern vorhanden, kann der Stifter nachträglich ein Familienorgan schaffen. Hat sich der Familieneinfluss in der Stiftung hingegen nicht bewährt, kann der Stifter den Familienbezug auch abschaffen. Sieht man es negativ, kann der Stifter dieses Recht also auch als Druckmittel gegenüber den agierenden Personen verwenden. Es wird spannend zu beobachten sein, wie sich diese Regelung auswirken wird.

Äusserst umstritten waren zwischen den Räten hingegen die zwei verbliebenen Punkte der Initiative: die Einführung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde und die Klarstellung, dass Stiftungsorgane entschädigt werden dürfen, ohne dass die Steuerbefreiung verloren geht.

### **Stiftungsaufsichtsbeschwerde – Trauerspiel im letzten Akt**

Es ist immer wieder zu wiederholen, dass die Stiftungsaufsichtsbeschwerde bereits heute existiert und lediglich zum Schutz der Stiftungen und zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten in Bezug auf Antragsbefugnis und Verfahrensvoraussetzungen (die von den Gerichten in den letzten Jahren sehr uneinheitlich gehandhabt wurden) im Gesetz klargestellt werden sollte. Insbesondere sollte der Zugang zu diesem Rechtsmittel nach Gesichtspunkten der Governance ausgestaltet werden und nicht, wie vom Bundesgericht stets formuliert, in der Möglichkeit einer «zukünftigen Begünstigung» begründet liegen,<sup>78</sup> was diverse interessierte Stiftungsbeteiligte ausgeschlossen hat. Um gleichzeitig eine Popularklage zu vermeiden, wurde vom Unterfertigten seit Jahren an einer entsprechenden Formulierung gearbeitet, als welche sich das «be-

rechtigte Kontrollinteresse» am sinnvollsten erwiesen hat<sup>79</sup> und so auch in den Vorentwurf eingegangen ist. Allein: Es liegt in den Eigenarten des schweizerischen Gesetzgebungsprozesses, dass diese Formulierung in den Schlusswehen des Differenzbereinigungsverfahrens nochmals entscheidend verändert wurde, zunächst mit einer enumerativen Aufzählung ersetzt wurde und schliesslich in einem eher zufälligen Kompromiss endete. Nun sollen «Begünstigte oder Gläubiger der Stiftung, der Stifter, Zustifter und ehemalige und aktuelle Stiftungsratsmitglieder, welche ein Interesse daran haben, dass die Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Stiftungsurkunde in Einklang steht», Beschwerde erheben können (Art. 84 Abs. 3 nZGB). Wo etwa die Nachkommen oder Erben geblieben sind, die nach dem Tod des Stifters einen wichtigen Beitrag zum Schutz der Stiftung leisten können, ist unklar. Diese Formulierung sowie die Voten in den Debatten zeigen, dass die Parlamentarier schlussendlich nicht wirklich verstanden haben, worauf die Klarstellung abzielen wollte, nämlich ein allgemeines Mittel der internen Governance zum Schutz der Stiftung und zur Kontrolle der Kontrolleure zu sichern, wenn ein berechtigtes Kontrollinteresse besteht. Und so wäre es richtig gewesen, einen breiten Kreis an Beschwerdeberechtigten zuzulassen, ihr Recht aber an ein «berechtigtes Kontrollinteresse» zu binden, das durch eine stiftungsrechtliche, sonstige berufliche oder auch persönliche Beziehung des Antragstellers zur Stiftung eine besondere Legitimation bekommt und so die (weiterhin unerwünschte) Popularbeschwerde vermeidet.<sup>80</sup> Nachdem die Parlamentarier aber diese über Jahre von Experten entwickelte Terminologie auf der Suche nach einem Kompromiss in letzter Sekunde eigenmächtig und letztendlich willkürlich modifiziert haben, gibt es nun einen begrenzten Personenkreis, der aber nur noch ein einfaches «Interesse» haben muss. Ob dies eine Verbesserung gegenüber der auf reiner Rechtsprechung basierenden Ausgangslage darstellt, ist fraglich. Man muss nun hoffen, dass die Gerichte diese Formulierung richtig auslegen werden, und wir sind damit in der gleichen Situation wie zuvor. Zumindest sollte deutlich geworden sein, dass es sich bei der Stiftungsaufsichtsbeschwerde um ein *stiftungsrechtliches Rechtsmittel sui generis* handelt, das nicht – wie in den letzten Jahren von den Gerichten plötzlich vertreten wurde – an die Fristen und Prozessvoraussetzungen des Verwaltungsverfahrens gebunden ist.<sup>81</sup>

### **Honorierung von Stiftungsräten – Eintreten des Worst-Case-Szenarios**

Noch schlimmer zu bewerten ist leider die Frage der Honorierung von Stiftungsräten. Diesbezüglich sollten Art. 23 Abs. 2 StHG sowie Art. 56 Abs. 2 DBG insofern geändert werden, als eine angemessene Entschädigung der Leitungsorgane einer Steuerbefreiung der juristischen Person nicht entgegensteht. Ein weiteres Mal ist zu betonen, dass das Bedürfnis nach einer solchen Regelung ganz der

herrschenden Meinung in Wissenschaft, Praxis und im Sektor entspricht.<sup>82</sup>

Hier ist zu bedauern, dass schon im Vernehmlassungsverfahren die Karten nicht offen auf den Tisch gelegt wurden. Die Steuerbehörden der Kantone haben dort suggeriert, dass es in der Praxis heute schon sinnvolle Lösungen gebe, was aber leider in Wahrheit nicht mit der Praxis der Steuerämter vieler Kantone übereinstimmt, wenn etwa im Kanton Zürich bei Neugründungen weiterhin strikt auf dem Grundsatz «Ehrenamtlichkeit = null Franken» beharrt wird, während existierende Stiftungen zum Teil hohe Beträge ausschütten. Diese Stellungnahmen haben die Parlamentarier jedoch für bare Münze genommen und eine entsprechende Regelung mehrheitlich, wenn gleich knapp, nicht für notwendig gehalten. Zudem stand die Befürchtung eines Missbrauchs im Raum, verkennend, dass die Regelung einer *angemessenen* Entschädigung zusammen mit der ohnehin in Kraft tretenden Pflicht zur Offenlegung der Vergütungen der Leitungsorgane<sup>83</sup> Missbrauch und Ungleichheit gerade verhindern sollte. Hier scheinen die vereinigten Stimmen der Praxis, der Wissenschaft und des Sektors nicht weit genug gekommen zu sein und gegenüber den Stimmen der Steuerämter und einzelner Bedenkensträger den Kürzeren gezogen zu haben. Dies ist nicht nur schade, sondern geradezu das Worst-Case-Szenario. Nicht nur ist dieser wichtige Schritt zur Modernisierung des Sektors und damit die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz verpasst worden. Die Ablehnung der gesetzlichen Regelung zur Möglichkeit der Honorierung der Stiftungsräte ist ein verheerendes Zeichen im Hinblick auf die Wertschätzung gegenüber dem Gemeinnützigkeitssektor, seine angestrebte Professionalisierung und den anstehenden Generationenwechsel in Stiftungsräten. Die Ungleichbehandlung und Rechtsunsicherheit durch die unterschiedlichen kantonalen Praxen bleiben nicht nur bestehen, die restriktiven Behörden werden sich nun auch noch auf das ablehnende Votum der Parlamentarier berufen können. Dass das Votum sehr knapp war und viele Parlamentarier von falschen Vorstellungen ausgegangen zu sein scheinen, wird hierbei im Zweifel niemanden mehr interessieren. Die Situation der Stiftungen ist somit verschlechtert worden. Die Geister, die man rief.

### Ein durchwachsenes Resümee

Insgesamt sind zwei unerfreuliche Dinge zu konstatieren: Zum einen scheint ein erheblicher Argwohn gegenüber dem Stiftungssektor zu bestehen, der sich vor allem auf Ebene des Ständerats bemerkbar macht.<sup>84</sup> Stiftungen werden mit Missbrauch und Steuervorteilen in Verbindung gebracht, ohne dass ihr Nutzen für das Gemeinwesen anerkannt wird. Ferner wird weiter ignoriert, dass gemeinnützige Stiftungen erwiesenermassen ein gutes Geschäft für den Staat, die Steuern und das Gemeinwesen darstellen.<sup>85</sup> Überraschend, aber vor diesem Hintergrund äusserst erfreulich, hat der Regierungsrat des Kantons Zürich am

15. Dezember 2021 eine Initiative kommuniziert, den Stiftungsstandort Zürich zu stärken.<sup>86</sup> Inwieweit sich vor diesem Hintergrund die restriktive Haltung des kantonalen Steueramts Zürich noch aufrechterhalten lässt, wird man sehen müssen. Ein allzu grosser Optimismus erscheint gleichwohl verfrüht.

Zum Zweiten hat sich gezeigt, dass auch die politischen Entscheidungsträger einfach zu wenig Verständnis für die Details des Sektors und die entsprechenden Regelungen aufbringen. Zwar ist zuzugestehen, dass Politiker zahllose Geschäfte gleichzeitig bewältigen müssen; aber wie viele Falschaussagen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens gemacht worden sind, ist doch erstaunlich, und auch keine einzige Pressemitteilung über die Ergebnisse der parlamentarischen Debatten war auch nur ansatzweise fehlerfrei. Wenn die Stiftung von der Politik weiterhin unter «ferner liefen» behandelt wird und gleichzeitig der Argwohn ihr gegenüber bestehen bleibt, dann ist es nicht mehr weithin mit dem Stiftungsstandort Schweiz, der einst als ein «Stiftungsparadies» bezeichnet wurde.<sup>87</sup>

Was bleibt, ist das ungute Gefühl, dass einerseits das Pulver für weitere Reformen verschossen worden ist, ohne viel gewonnen zu haben, andererseits aber der Argwohn der Entscheidungsträger nochmals gestiegen sein könnte. Als nachhaltige Reform lässt sich das neue Gesetz jedenfalls schwerlich bezeichnen. Die Kombination, dass Entschädigungen für Leitungsämter nun noch stärker verpönt sind als vorher, gleichzeitig aber häufigere Aufsichtsbeschwerden drohen und die Macht der Stifter gestiegen ist, wird viele potenziell Interessierte von der Übernahme von Stiftungsratsämtern abhalten. Eine Stärkung des Stiftungsstandorts sieht anders aus.