

Vereins- und Stiftungsrecht 2009 – Länderbericht Schweiz¹

DOMINIQUE JAKOB/LAURA SCHWEIZER

I. Gesetzgebung	217	II. Rechtsprechung (Auswahl)	219
1. Buchführungspflicht und Corporate Governance	217	1. Vereinsrecht	219
2. Mehrwertsteuergesetz	218	2. Stiftungsrecht	222
3. Motion Luginbühl	219	III. Literatur (Auswahl)	223

I. Gesetzgebung

Der Berichtszeitraum war geprägt durch den Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts, der Verabschiedung eines neuen Mehrwertsteuergesetzes sowie zwei themenrelevanten »Motionen«.

1. Buchführungspflicht und Corporate Governance

Bereits seit dem Jahr 2008 besteht eine Vorlage zur Änderung des Obligationenrechts². Sie enthält in Art. 69a E-ZGB für Vereine die Verpflichtung, die Geschäftsbücher unabhängig von einer Eintragungspflicht in das Handelsregister nach Art. 957 ff. E-OR (Vorschriften über die kaufmännische Buchführung) zu führen. Auch für Stiftungen sieht Art. 83a E-ZGB eine sinngemäße Anwendung dieser Bestimmungen vor. Anders als im Vereinsrecht würde die Vorlage im Stiftungsrecht insoweit zu einer materiellen Änderung führen, als nach Art. 83a E-ZGB i.V.m. Art. 957 Abs. 2 E-OR (derzeitiger Stand) Stiftungen, die nicht zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet oder nach Art. 83b Abs. 2 ZGB von der Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle befreit sind, lediglich über die Einnahmen und Ausgaben sowie über die Vermögenslage Buch führen müssen (sog. »Milchbüchlein-Rechnung«). Dies ist eine Erleichterung, welche der geltende Art. 83a ZGB (anders als Art. 69a S. 1 ZGB für das Vereinsrecht) nicht enthält.

Zur Stärkung der *Corporate Governance* resp. der *Foundation Governance* soll im Vereinsrecht ein neuer Art. 65 Abs. 4 E-ZGB sowie im Stiftungsrecht ein neuer Art. 84b E-ZGB beitragen. Gemäß Art. 65 Abs. 4 E-ZGB soll die Vereinsversammlung in Zukunft die Höhe der Entschädigung des Vereinsvorstands festlegen (welche wohl-

1 *Dominique Jakob* ist Inhaber eines Lehrstuhls für Privatrecht und Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich (www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch). *Laura Schweizer* ist Assistentin am Lehrstuhl von Prof. Jakob. Dieser Bericht beruht auf dem Beitrag *Jakob*, Entwicklungen im Vereins- und Stiftungsrecht/Le point sur le droit des associations et fondations, SJZ 2009, 505 ff.
2 BBl Nr. 11 vom 18.3.2008, 1589 ff.

gemerkt für die Frage der Steuerbefreiung eines Vereins von Bedeutung sein kann). Freilich bleiben flexible Gestaltungen möglich, da die Statuten eine abweichende Regelung vorsehen können. Nach Art. 84b E-ZGB muss das oberste Stiftungsorgan der Aufsichtsbehörde jährlich die Höhe der ihm ausgerichteten Vergütungssumme bekannt geben. Sofern eine Geschäftsleitung existiert, müssen auch deren Entgelte offen gelegt werden. Eine neue Auflistung in Art. 697^{quater} E-OR soll für die Bestimmung der insoweit relevanten Vergütungen maßgeblich sein. Untersteht die Stiftung keiner Aufsicht, besteht keine Pflicht zur Offenlegung, es sei denn, die Stiftung unterliegt der ordentlichen Revision.

Im Vereinsrecht zielt ein neuer Art. 69d E-ZGB auf die Verstärkung des Gläubigerschutzes. Die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Anzeigepflichten bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit sollen künftig auch für im Handelsregister eingetragene Vereine zur Anwendung gelangen (vgl. Art. 725 und 725a E-OR). Es besteht jedoch die Möglichkeit des Konkursaufschubs durch das Gericht, wenn Nachschüsse unmittelbar einbezahlt werden und Aussicht auf Sanierung besteht (Art. 69d Abs. 2 E-ZGB). Ein Gang vor das Gericht kann vermieden werden, wenn die Nachschüsse spätestens innerhalb von vier bis sechs Wochen nach der Feststellung der Überschuldung geleistet werden und dadurch die drohende Überschuldung abgewendet werden kann. Im Stiftungsrecht besteht eine vergleichbare Vorschrift (Art. 84a ZGB³) bereits seit dem 1.1.2006.

Der genaue Zeitpunkt des Inkrafttretens der Reform kann wie ihr endgültiger Inhalt bisher nicht vorausgesagt werden, da die Vorlage derzeit noch vom Parlament beraten wird.

2. Mehrwertsteuergesetz

Am 12.6.2009 verabschiedeten die eidgenössischen Räte ein neues Mehrwertsteuergesetz⁴, welches zusammen mit einer neuen ausführenden Mehrwertsteuerverordnung⁵ am 1.1.2010 in Kraft getreten ist. Bedeutend für das Vereins- und Stiftungsrecht ist der ergänzend zum Entwurf des Bundesrates eingefügte Art. 10 Abs. 2 lit. c nMWSTG, welcher (wie bisher Art. 25 Abs. 1 lit. d MWSTG) diejenigen Institutionen von der Steuerpflicht ausnimmt, die als nicht gewinnstrebige, ehrenamtlich geführte Sport- und Kulturvereine oder als gemeinnützige Institutionen weniger als CHF 150'000 Umsatz aus steuerbaren Leistungen erzielen. Außerdem sieht Art. 18 Abs. 2 nMWSTG nun ausdrücklich vor, dass Spenden (hierzu rechnen nach Art. 3 lit. i nMWSTG Beiträge von Gönnern und Passivmitgliedern) und Subventionen mangels Leistung keine Entgelte darstellen und damit nicht vom Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer erfasst sind. Spenden führen im Gegensatz zu Subventionen nicht mehr zu einer (verhältnismässigen) Kürzung des Vorsteuerabzugs (vgl. Art. 33 nMWSTG). Schliesslich können Vereine und Stiftungen gemäß Art. 37 Abs. 5 nMWSTG künftig nach der Pauschalsteuersatzmethode abrechnen.

3 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210.

4 Bundesgesetz vom 12.6.2009 über die Mehrwertsteuer (MWSTG), SR 641.20.

5 Mehrwertsteuerverordnung vom 27.11.2009 (MWSTV), SR 641.201.

Noch nicht weiter verfolgt wurde Teil B der Mehrwertsteuerreform, welcher wesentlich umstrittener war. Dieser sollte insbesondere einen einheitlichen Steuersatz einführen.

3. Motion Luginbühl

Am 20.3.2009 wurde von Ständerat *Werner Luginbühl* eine Motion zur »Steigerung der Attraktivität der Stiftungslandschaft Schweiz« eingereicht. Unter einer Motion versteht man die Initiative eines Mitgliedes der Bundesversammlung, mit welcher der Bundesrat beauftragt wird, im Falle ihrer Annahme einen Gesetzesentwurf vorzulegen oder eine Maßnahme zu treffen. Die Motion Luginbühl (09.3344) betrifft die Positionierung des Stiftungsstandorts Schweiz in Europa; vor dem Hintergrund neuer steuerlicher Privilegien in den Nachbarländern (etwa Deutschland) wird vor allem eine Angleichung der fiskalischen Rahmenbedingungen an das benachbarte Ausland gefordert. Die Motion wurde auf Empfehlung des Bundesrats am 11.6.2009 vom Ständerat angenommen. Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben (WAK) des Nationalrats nahm daraufhin einige Modifikationen vor; etwa wurde die Thematik einer Mindestausschüttungsquote gestrichen. Im Gegenzug reichte die WAK eine eigene Motion ein, mit welcher der Bundesrat beauftragt werden sollte, die statistischen Grundlagen zum schweizerischen Stiftungswesen zu verbessern, etwa durch Einfügung eines zentralen, elektronisch zugänglichen Registers aller gemeinnützigen Stiftungen in der Schweiz. Die modifizierte Motion Luginbühl wurde vom Nationalrat am 10.12.2009 und vom Ständerat am 1.3.2010 angenommen. Die WAK-Motion wurde jedoch vom Ständerat abgelehnt – dies auf Antrag des Bundesrats, nach dessen Ansicht die Motion zu verbindlich formuliert war und zu hohe Kosten ausgelöst hätte; er werde die Anliegen aber im Rahmen der Umsetzungsarbeit der Motion Luginbühl überprüfen.

Ebenfalls am 20.3.2009 wurde die Motion Kuprecht (09.3343) zur »Steuerbefreiung von Vereinen« eingereicht. Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion, mit dem Argument, dass gemeinnützige Vereine bereits unter geltendem Recht in ausreichendem Maße steuerbefreit seien. Trotzdem wurde die Motion am 27.5.2009 vom Ständerat angenommen. Obwohl sich die WAK des Nationalrats der Meinung des Bundesrats angeschlossen und am 6.10.2009 die Ablehnung beantragt hatte, wurde die Motion am 15.3.2010 auch vom Nationalrat angenommen.

II. Rechtsprechung (Auswahl)

1. Vereinsrecht

a) Mittlererwerb

In BGE 135 IV 102 nimmt das Bundesgericht eine Abgrenzung zwischen erlaubter Tombola und verbotener Lotterie i.S.d. Lotterieggesetzes vor. Kriterien zur Abgrenzung bilden der Zweck der Veranstaltung und die Person des Veranstalters. Eine zu-

lässige Tombola liege vor, wenn die Veranstaltung von einem Verein oder einer vergleichbaren Organisation als Unterhaltungsanlass durchgeführt werde, auch wenn damit die Beschaffung von Mitteln für die Finanzierung des Vereinszweckes bewirkt werden soll.

b) Beistandschaft

Eine unter altem Recht nach Art. 393 Ziff. 4 aZGB errichtete Beistandschaft für einen Verein bleibt gemäß Bundesgericht (Urteil 5A_683/2008 vom 22.12.2008) solange bestehen, wie keine Anordnung nach dem neuen, per 1.1.2008 in Kraft getretenen Art. 69c ZGB getroffen wurde (vgl. Art. 14 Abs. 2 SchlT ZGB). In Art. 69c ZGB (bzw. in Art. 83d ZGB für das Stiftungsrecht) wurde die Beistandschaft bei juristischen Personen durch die Bestellung eines Sachwalters ersetzt⁶.

c) Anfechtung eines Vereinsbeschlusses

Das Bundesgericht bestätigt mit Urteil 5A_153/2009 vom 29.5.2009 die ständige Rechtsprechung, welche die Frist zur Anfechtung eines Vereinsbeschlusses nach Art. 75 ZGB als Verwirkungsfrist qualifiziert. Im vorliegenden Fall hatte die Beschwerdeführerin einen Beschluss über eine Verbandsstrafe angefochten, die einmonatige Frist des Art. 75 ZGB aber verwirkt, wobei ihr insbesondere die Berufung auf Vertrauensschutz aufgrund einer falschen Auskunft verwehrt wurde.

d) Haftung

Das Bundesgericht äussert sich in Urteil 9C_859/2007 vom 16.12.2008 zur Haftung eines Vorstandsmitglieds eines Fussballvereins nach Art. 52 AHVG⁷ (Haftung des Arbeitgebers für der Versicherung zugefügte Schäden). Diese Haftung trete unabhängig von der Rechtsform des Arbeitgebers ein und bestehe auch dann, wenn das Vorstandsmitglied seine Funktion ehrenamtlich ausübe.

e) Beendigung der Mitgliedschaft

Mit Urteil 5A_10/2009 vom 1.9.2009 bestätigt das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung, welche die allgemeine, in Art. 72 Abs. 1 ZGB enthaltene Ausschlussautonomie gegenüber Berufs- und Standesorganisationen bzw. Wirtschaftsverbänden beschränkt. Diese Beschränkung sei im Hinblick auf den geschäftlichen Ruf eines Mitgliedes gerechtfertigt. Im vorliegenden Fall wurde ein Mitglied aus der Ärztereinigung des Kantons Genf ausgeschlossen, was gleichzeitig dessen Ausschluss aus der Standesordnung der Schweizer Ärztinnen und Ärzten (FMH) zur Folge hatte. Zudem erklärt das Bundesgericht die Fortführung eines durch den Verein eingeleiteten Ausschlussverfahrens für zulässig, auch wenn das betroffene Mitglied den

⁶ Vgl. dazu bereits *Jakob*, Vereins- und Stiftungsrecht 2008 – Länderbericht Schweiz, in: Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitemeyer (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2008, 2009, S. 207.

⁷ Bundesgesetz vom 20.12.1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, SR 831.10.

Austritt aus dem Verein erklärt. Im Gegenzug dürfe das (wohl bemerkt inzwischen ausgetretene) Vereinsmitglied den Ausschluss gerichtlich überprüfen lassen, insbesondere dann, wenn der Ausschluss seine Persönlichkeit tangiert.

f) Steuern

In Urteil 2C_361/2008 vom 4.11.2008 entschied das Bundesgericht, dass von Vereinsmitgliedern erbrachte Frondienstleistungen der Eigenverbrauchsbesteuerung gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. b MWSTG⁸ unterliegen, wenn diese unter Aufsicht und Anweisung des Vereins erbracht worden sind und deshalb als dessen eigene Leistungen angesehen werden können. Die Urteile A-1645/2006 vom 3.12.2008 und A-3452/2007 vom 16.9.2008 des Bundesverwaltungsgerichts sowie die Urteile 2C_779/2008 vom 5.5.2009 und 2C_59/2009 vom 3.9.2009 des Bundesgerichts äussern sich zur mehrwertsteuerlichen Qualifikation variabler Mitgliederbeiträge. Wenn die variablen Beiträge unabhängig vom Bezug weiterer Leistungen entrichtet werden müssen, seien sie mangels Leistungsaustauschs mehrwertsteuerlich irrelevant. In Urteil A-6152/2007 vom 21.8.2009 nimmt das Bundesverwaltungsgericht neuerlich zur Unterscheidung von echten und unechten Mitgliederbeiträgen Stellung, welche in den letzten Jahren unterschiedlich gehandhabt wurde⁹. Außerdem widerspricht es der Auffassung der Eidgenössischen Steuerverwaltung, wonach »Nichtumsätze« per se zu einer Vorsteuerabzugskürzung führten. Darüber hinaus beschäftigt sich das Gericht mit der Qualifikation von zinslosem Anteilscheinkapital eines Vereins. Dieses müsse als Darlehen der Mitglieder an den Verein gewertet werden, da es bei Beendigung der Mitgliedschaft wieder zurückgezahlt würde. Der Zinsverzicht stehe in einem Austauschverhältnis zur Leistung des Vereins bzw. stelle eine weitere Gebühr dar, die für die Nutzung der Vereinsanlage entrichtet werden müsse.

Interessante Ausführungen zu Transfer und Ausleihe von Sportlern im Zusammenhang mit der Festsetzung eines Vorsteuerabzugskürzungsschlüssels enthalten die Urteile A-1647/2006 vom 31.3.2009 und A-1648/2006 vom 27.4.2009 des Bundesverwaltungsgerichts. In Urteil 2C_77/2007 vom 2.4.2009 schließlich beschäftigt sich das Bundesgericht mit dem Verstoß einer kantonalen Norm gegen Art. 9 StHG¹⁰ (Abzüge von den steuerbaren Einkünften) i.V.m. Art. 49 BV¹¹ (Vorrang des Bundesrechts). Das Gericht stellt insbesondere fest, dass politische Parteien nicht gemeinnützig sind und keine öffentlichen Zwecke verfolgen.

8 Bundesgesetz vom 2.9.1999 über die Mehrwertsteuer, SR 641.20 (bis 1.1.2010).

9 Siehe dazu bereits *Jakob* (Fn. 6), S. 208.

10 Bundesgesetz vom 14.12.1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, SR 642.14.

11 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999, SR 101.

2. Stiftungsrecht

a) Familienstiftung

Das Bundesgericht hält in BGE 135 III 6 erstmals fest, dass Art. 335 Abs. 2 ZGB, welcher die Errichtung von Familienfideikommissen verbietet, keine international zwingende (»Eingriffs«-) Norm i.S.v. Art. 18 IPRG (*loi d'application immédiate*) darstelle. Das Bundesgericht folgt damit in einem über Jahrzehnte geführten Streit der modernen und wohl bereits herrschenden Ansicht in der Literatur¹². Im Fall hatte dies zur Folge, dass eine in Liechtenstein inkorporierte Familienstiftung in der Schweiz als prozessfähig anzuerkennen war.

Gegenstand des Urteils 5A_602/2008 des Bundesgerichts vom 25.11.2008 ist die Qualifikation einer Stiftung als reine oder gemischte Familienstiftung. Für eine gemischte Familienstiftung sei es nicht ausreichend, wenn zur Bindung des Vermögens an eine bestimmte Familie lediglich die Verwaltung und der Ausbau einer Investmentgesellschaft hinzutreten. Bei der Familienstiftung wirke der Richter als Aufsichtsbehörde und wende Art. 83 Abs. 2 und 3 aZGB (heute Art. 83d Abs. 1-3 ZGB) sowie Art. 84 Abs. 2 ZGB analog an. Zudem sei die sinngemäße Anwendung der einmonatigen Frist des Art. 75 ZGB für die Anfechtung von Stiftungsratsbeschlüssen zulässig.

b) Aufsicht

Das Bundesgericht hält in Urteil 5A_274/2008 vom 19.1.2009 fest, dass Stiftungsräte auch bei entgegenstehendem Stifterwillen abgesetzt werden können und dies die Anordnung einer Sachwalterschaft nach sich ziehen kann.

In Urteil 5A_828/2008 vom 30.3.2009 verneint das Bundesgericht mangels eines rechtlich geschützten Interesses die Legitimation eines Erben zur Führung einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde. Letztere bezwecke die Kontrolle des statutenkonformen Verhaltens einer Stiftung, nicht die Geltendmachung materieller Ansprüche. In Urteil B-383/2009 vom 29.9.2009 bezieht sich das Bundesverwaltungsgericht auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts und hält fest, dass die Stiftungsaufsichtsbeschwerde ein Rechtsmittel *sui generis* sei. Für die Antragslegitimation werde ein eigenes Interesse des Beschwerdeführers an der Anordnung der Maßnahme vorausgesetzt, wozu ein über die persönliche geistige Verbundenheit zum Stifter hinausgehender Bezug erforderlich sei.

c) Steuern

In Urteil 2C_220/2008 vom 9.9.2008 stellt das Bundesgericht klar, dass gemäß der bis 2001 geltenden MWSTV¹³ Stiftungen, die im relevanten Steuerzeitraum Alters- und Pflegeheime betrieben, von der Mehrwertsteuer nur befreit sind, wenn sie gemein-

¹² Vgl. statt vieler *Jakob*, Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, SJZ 2008, 539.

¹³ Verordnung vom 22.6.1994 über die Mehrwertsteuer (AS 1994 1464).

nützig waren. Dies bestimme sich anhand des Stiftungszwecks. Ebenfalls zur Steuerbefreiung einer Stiftung aufgrund von Gemeinnützigkeit äußert sich das Bundesgericht in Urteil 2C_592/2008 vom 2.2.2009. Je enger der Destinatärskreis definiert sei, desto eher rechtfertigten sich Zweifel am Allgemeininteresse und an der Uneigennützigkeit einer Stiftung. Im Übrigen seien die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung nach Art. 56 lit. g DBG für jede selbständige juristische Person gesondert zu prüfen.

d) Berufliche Vorsorge

Gemäß Bundesverwaltungsgericht (Urteil C-2440/2006 vom 12.9.2008) bedingt das Gleichbehandlungsprinzip in der beruflichen Vorsorge, dass der Destinatärskreis auch einer Vorsorgestiftung in nachvollziehbarer Weise bezeichnet werden muss.

III. Literatur (Auswahl)

Baumann Lorant Roman, Der Stiftungsrat, Zürich 2009.

Grüninger Harold, Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich, *Successio* 2009, 116 ff.

Heini Anton/Portmann Wolfgang/Seemann Matthias, Grundriss des Vereinsrechts, Basel 2009.

Jakob Dominique, Das Stiftungsrecht der Schweiz zwischen Tradition und Funktionalismus, *ZEV* 2009, 165 ff.

Ders., Stifterrechte zwischen Privatautonomie und Trennungsprinzip – Möglichkeiten und Konsequenzen der Einflussnahme des Stifters auf seine Stiftung unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen des schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Rechts, in: Bayer/Koch/Körber/Saenger (Hrsg.), *Gründen und Stiften – Festschrift für Olaf Werner*, Baden-Baden 2009, 101 ff.

Ders., Entwicklungen im Vereins- und Stiftungsrecht/Le point sur le droit des associations et fondations, *SJZ* 2009, 505 ff.

Ders., Die Liechtensteinische Stiftung. Eine strukturelle Darstellung des Stiftungsrechts nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008, *Schaan* 2009.

Ders., Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, *LJZ* 2008, 83 ff.

Jakob Dominique/Huber Roman/Rauber Katharina, Non Profit Law in Switzerland, Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project, WP-47, Zürich 2009.

Jakob Dominique/Schweizer Laura/Studen Goran, Verein – Stiftung – Trust, *Entwicklungen* 2008, njus.ch, Bern 2009.

Opel Andrea, Steuerliche Behandlung von Familienstiftungen, Stiftern und Begünstigten in nationalen und internationalen Verhältnissen, Basel 2009.

Sprecher Thomas/Egger Philipp/Janssen Martin, *Swiss Foundation Code mit Kommentar*, Basel 2009.

Zöbeli Daniel/Neubert Luzius, Jahresabschluss und Finanzen von Stiftungen, Zürich 2009.