



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliches Institut

## Überblick über Stand und Entwicklung des Stiftungsrechts der Schweiz

Europäisches Privatrecht

FS 2015

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)  
Lehrstuhl für Privatrecht  
Universität Zürich



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliches Institut

Prof. Dr. Dominique Jakob

## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### Inhalt

- A. Einleitung
- B. Die Stiftung als Rechtsfigur
- C. Stiftungsmodelle im Überblick
- D. Aktuelle Brennpunkte
- E. Aufsichtsrecht
- F. Europäische Entwicklungen
- G. Fazit



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### A. Einleitung

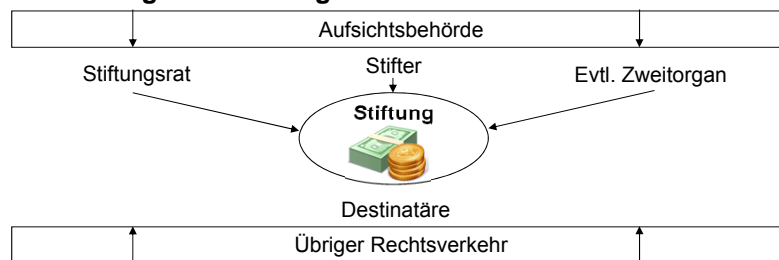
- Aufschwung des Stiftungswesens und des Stiftungsrechts
- Bedeutung des „Dritten Sektors“
- Stiftungsparadies Schweiz
- Problematik privatnütziger Stiftungen

→ Das Stiftungsrecht steht in einem Spannungsfeld zwischen Tradition und Funktionalismus




## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### B. Die Stiftung als Rechtsfigur



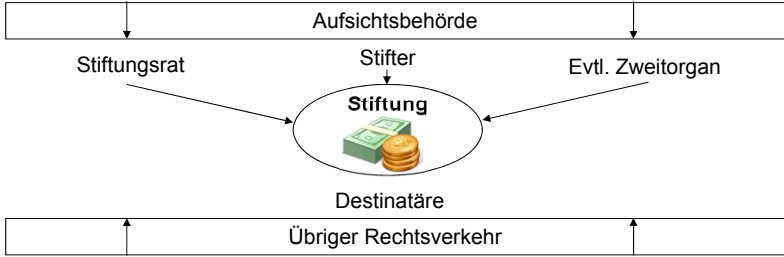
#### I. Grundsätze

- Stiftung als personifiziertes Vermögen und Anstalt des privaten Rechts
- gemeinnützige oder privatnützige Zwecke
- Merkmal der Stifterfreiheit


**Universität Zürich**  
 Rechtswissenschaftliches Institut Prof. Dr. Dominique Jakob

## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### B. Die Stiftung als Rechtsfigur




Stiftung

I. Grundsätze

- Errichtung zu Lebzeiten oder von Todes wegen
- Geltung des Normativsystems
- in Operationsphase unter staatlicher Aufsicht
- Ausnahmen: Familienstiftung, Personalvorsorgestiftung

FS 2015 Seite 5


**Universität Zürich**  
 Rechtswissenschaftliches Institut Prof. Dr. Dominique Jakob

## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### B. Die Stiftung als Rechtsfigur

II. Reform des Stiftungsrechts

1. Revision vom 8.10.2004

- Reform des Stiftungsrechts durch Bundesgesetz vom 8.10.2004, in Kraft seit 1.1.2006
- Recht auf Rückübertragung des Stiftungsvermögens: aufgegeben
- Recht zur nachträglichen Abänderung des Stiftungszweckes: Art. 86a ZGB

FS 2015 Seite 6



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### B. Die Stiftung als Rechtsfigur

#### II. Reform des Stiftungsrechts

##### 2. Revision vom 16.12.2005

- Revision des Gesellschaftsrechts durch Bundesgesetz vom 16.12.2005, in Kraft seit 1.1.2008
- Neuregelung
  - der Buchführungspflichten
  - des Handelsregisterrechts sowie
  - des Revisionsrechts
- ↪ Ordentliche oder eingeschränkte Revision: Art. 83b Abs. 3, 4 ZGB i.V.m. Art. 727 ff OR, Schwellenwerte neu gefasst zum 1.1.2012
- ↪ Ausnahmen für Familien- und kirchliche Stiftungen: Art. 87 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB
- ↪ individuell freigestellte Stiftungen: Art. 83b Abs. 2 ZGB



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### B. Die Stiftung als Rechtsfigur

#### II. Reform des Stiftungsrechts

##### 3. Motion Luginbühl vom 20.3.2009

- Inhalt und Entwicklung Motion
- Bericht des Bundesrates zur Abschreibung der Motion (veröff. am 27.2.2013)

##### 4. Parlamentarische Initiative «Schweizer Stiftungsstandort weiter stärken» vom 9.12.2014

- Datenlage im Gemeinnützigkeitssektor verbessern
- stiftungsrechtliche Neuerungen (bspw. klare Vorgaben für Stiftungsaufsichtsbeschwerde)
- steuerliche Anreize mit Blick auf Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### B. Die Stiftung als Rechtsfigur

#### II. Reform des Stiftungsrechts

5. «Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière» vom 12.12.2014
  - Art. 52 Abs. 2 ZGB neu: Eintragungspflicht auch der kirchlichen Stiftungen und Familienstiftungen
  - Art. 6b Abs. 2<sup>bis</sup> SchIT ZGB: 5-jährige Anpassungsfrist für bestehende kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen
  - Ablauf der Referendumsfrist am 2.4.2015 (der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten)



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### C. Stiftungsmodelle im Überblick

- Wille des Stifters ist zentrales Element der Stiftung
  - Richtschnur allen stiftungsrechtlichen Handelns, allerdings in seiner ursprünglichen, bei Errichtung manifestierten Form
- Interessenkonflikt: Der Stifter will zu Lebzeiten auch nach Errichtung häufig Einfluss auf „seine“ Stiftung ausüben.
  - Urkonflikt allen stiftungsrechtlichen Denkens



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### C. Stiftungsmodelle im Überblick

- I. Klassische Stiftungsrechtsordnungen
  - Trennung von Stifter und Stiftung wird dogmatisch hochgehalten
  - der perpetuierte Stiftungszweck ist unter normalen Umständen nicht nachträglich änderbar und die Stiftung nicht widerrufbar (Bsp. Deutschland)
  - sonstige Zweckänderungen werden von der klassischen Lehre nur bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse zugelassen, wobei die Voraussetzungen im Detail sehr umstritten sind
  - aber: unübersichtliche Rechtslage und Probleme in der Praxis



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### C. Stiftungsmodelle im Überblick

- II. Privatstiftungsmodelle
  - Privatstiftungsmodelle, die etwa den Rechtsordnungen Österreichs und Liechtensteins zugrunde liegen, gewähren der Privatautonomie des Stifters Vorrang vor der traditionellen Dogmatik
  - Stifterrechte auf Zweckänderung und Widerruf lassen die Stiftung innerhalb gewisser Grenzen zum Gestaltungsmodell des Stifters werden – d.h. zu seinem Instrument privater Vermögensverwaltung
  - Eine Stiftung kann nicht nur zu privaten *fremdnützigen*, sondern auch zu *eigennützigen* Zwecken und damit als „Stiftung für den Stifter“ kreiert werden



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

- I. Stellung des Stifters
  - Stifterwille in seiner bei Errichtung manifestierten Form ist Richtschnur allen stiftungsrechtlichen Handelns
  - Ansatz der Privatstiftungsmodelle (Österreich und Liechtenstein)
    - Stifterrechte auf Zweckänderung und Widerruf
    - Stiftung zu *eigennützigen* Zwecken
  - Ansatz der klassischen Stiftungsrechtsordnungen (Beispiel: Deutschland)
    - Trennungsprinzip
    - aber: Unsicherheiten in der Praxis



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

- I. Stellung des Stifters
  - Konsequenzen von Stifterrechten?
    - Anlauf von Anfechtungsfristen
    - Gefahr des Durchgriffs
    - Pfändung von Stifterrechten
    - Steuerliche Transparenz



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

#### I. Stellung des Stifters

##### – Der Kompromiss des Schweizer Rechts: Art. 86a ZGB

<sup>1</sup> Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde ändert den Zweck einer Stiftung auf Antrag des Stifters oder auf Grund von dessen Verfügung von Todes wegen, wenn in der Stiftungsurkunde eine Zweckänderung vorbehalten worden ist und seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten vom Stifter verlangten Änderung mindestens zehn Jahre verstrichen sind.

<sup>2</sup> Verfolgt die Stiftung einen öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck (...), so muss der geänderte Zweck ebenfalls öffentlich oder gemeinnützig sein.

<sup>3</sup> Das Recht auf Änderung des Stiftungszwecks ist unvererblich und unübertragbar. Ist der Stifter eine juristische Person, so erlischt dieses Recht spätestens 20 Jahre nach der Errichtung der Stiftung. (...)

##### – Nachbesserungsbedarf?

- Streichung des Änderungsrechts juristischer Personen?
- Kanalisierung des Änderungsrechts anhand materieller Legitimitätskriterien und Interessenabwägung?



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

#### II. Korporative Ausgestaltung / Willensbildung

- Willensbildung der Stiftungsorgane
- Thesen der körperschaftlichen Ausgestaltung von Stiftungen
- Beispiel: Bürgerstiftungen

→ Gefahr der Rechtsformvermischung

→ geeignetes Vehikel ist Verein





## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

#### III. Rechtsstellung der Begünstigten

- schwache Rechtsstellung der Destinatäre trotz wertvoller Kontrollfunktion („Kontrolle der Kontrolleure“)
- Deutschland: Elementare Schutzlücke im Stiftungsrecht
- Schweiz: Stiftungsaufsichtsbeschwerde (Art. 84 Abs. 2 ZGB)

(...)

<sup>2</sup> Die Aufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird.

- Voraussetzung: Griffige Formel für die subjektive Antragsbefugnis
- rechtsvergleichende Synthese: „berechtigtes Interesse“ (*legitimate interest*)



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

#### III. Rechtsstellung der Begünstigten

- Liechtenstein
  - Kontroll- und Mitwirkungsrechte bereits *gesetzlich* vorgesehen
  - Berechtigung der Stiftungsbeteiligten zu Anträgen ans Gericht
  - im neuen Recht wesentlicher Bestandteil der Foundation Governance
- Auch in der Schweiz könnte der *direkte* Zugang zu zivilgerichtlichem Rechtsschutz verstärkt werden



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

#### IV. Foundation Governance

- Foundation Governance: rechtlicher und faktischer Ordnungsrahmen für die Überwachung einer Stiftung
- Externer Ordnungsrahmen durch freiwillige Kodices:
  - Swiss Foundation Code des Verbands der Schweizer Förderstiftungen vom 25.10.2005
  - Swiss NPO-Code vom 31.3.2006 der KPGH
- logisch vorausgehender Schritt: Stiftungsimmanente Konfliktvermeidung durch stiftungsinterne *self governance*
  - Basis für die Wirkungskraft externer Kodices und Überlegungen *de lege ferenda*



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

#### V. Familienstiftung

1. Die Schweizer Familienstiftung nach Art. 335 ZGB
  - <sup>1</sup> Ein Vermögen kann mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechts oder des Erbrechts errichtet wird.
  - <sup>2</sup> Die Errichtung von Familienfideikommissen ist nicht mehr gestattet.
  - restriktive Auslegung von Art. 335 ZGB: Verbot der voraussetzungslosen Unterhaltsstiftung



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

#### V. Familienstiftung

##### 2. Internationales Privatrecht

- Art. 154 IPRG: Ausländische Stiftungen werden grundsätzlich anerkannt, wenn sie am Inkorporationsort wirksam gegründet worden sind
- Art. 335 ZGB als Bestandteil des *ordre public* (Art. 17 IPRG) oder der *lois d'application immédiate* (Art. 18 IPRG)?



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

#### V. Familienstiftung

##### 2. Internationales Privatrecht

- Ratio legis von Art. 335 ZGB:
  - Verhinderung von Müssiggang
  - Vermeidung dauernder und voraussetzungsloser Immobilisierung von Familienvermögen
- wohl keine fundamentalen Grundsätze der Schweizer Rechtsordnung
- möglicherweise könnte Stärke des *Binnenbezugs* entscheiden
- jetzt entschieden von BGE 135 III 614



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

#### V. Familienstiftung

##### 2. Internationales Privatrecht

- Folgen: Mögliche Neukonzeption der Familienstiftung?
  - In Anlehnung an andere Institute des Erbrechts voraussetzungslose Familienstiftung zulässig, wenn zeitlich begrenzt?
  - Andere Familienstiftungen weiterhin zeitlich unbeschränkt möglich
  - Völlig neues, massgeschneidertes Rechtsinstitut?



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### D. Aktuelle Brennpunkte

#### V. Familienstiftung

##### 3. (Internationales) Steuerrecht

- Steuerrecht: Wirtschaftliche Betrachtungsweise
- Deutschland: § 15 AStG, EG-Vertragsverletzungsverfahren wegen Verletzung der Kapitalverkehrs- und der Niederlassungsfreiheit; Probleme bleiben



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### E. Aufsichtsrecht

- Grundlagenbericht zur zukünftigen Ausgestaltung der Stiftungsaufsicht des EJPD vom 23.12.2010
- Direktaufsicht vs. Oberaufsicht
- Fachaufsicht vs. Rechtsaufsicht
- Klarstellung der Aufsichtsgrundlagen?
- Soft Facts
  - Siehe Bericht des Bundesrates zur Abschreibung der Motion Luginbühl (vgl. B.II.3)



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### F. Europäische Entwicklungen

- I. Europarecht
  1. Niederlassungsfreiheit
    - Urteile zum Gesellschaftsrecht
      - „Daily Mail“ vom 27.9.1988
      - „Centros“ vom 9.3.1999
      - „Überseering“ vom 5.11.2002
      - „Inspire Art“ vom 30.9.2003
      - „Sevic“ vom 13.12.2005
    - Übergang von der Sitztheorie zur Gründungstheorie



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### F. Europäische Entwicklungen

#### I. Europarecht

##### 1. Niederlassungsfreiheit

- Zwingende Konsequenz auch im Stiftungsrecht?
- Probleme:
  - Erwerbszweck
  - Aufsichtsrecht
- Schweiz mit Art. 154 IPRG grundsätzlich „europarechtskonform“



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### F. Europäische Entwicklungen

#### I. Europarecht

##### 2. Kapitalverkehrsfreiheit

- Rechtssache „Centro di Musicologia Walter Stauffer“ vom 14.9.2006:
  - Steuervergünstigungen, die nur einer Stiftung mit Sitz im Inland, nicht aber mit Sitz im Ausland zukommen, verstossen gegen die Kapitalverkehrsfreiheit
- Rechtssache „Persche“ v. 27.1.2009 (Rs. C-318/07)
  - Die Abzugsfähigkeit von Spenden eines Steuerpflichtigen an eine gemeinnützige Einrichtung darf aufgrund der Kapitalverkehrsfreiheit nicht deswegen verweigert werden, weil die Einrichtung ihren Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat hat



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### F. Europäische Entwicklungen

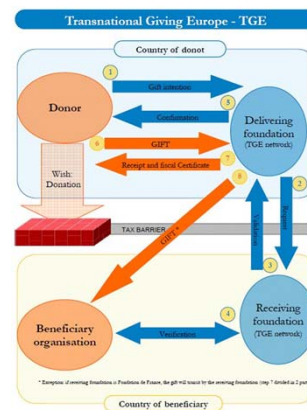
1. Europarecht
2. Kapitalverkehrsfreiheit
  - Schweiz:
    - Möglichkeit einer Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit grundsätzlich auch dann, wenn die Organisation im Ausland fördernd tätig ist und ihren Sitz im Ausland hat
    - jedoch: keine Abzugsfähigkeit von Spenden an ausländische Organisationen
    - zunehmende Gestaltungsvariante: «Transnational Giving Europe»



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### F. Europäische Entwicklungen

1. Europarecht
  2. Kapitalverkehrsfreiheit
- „Transnational Giving“, zwei Ebenen:
- steuerliche Konstruktion, die steuerlichen Effekt sichert
  - zivilrechtliche Konstruktion, die das Gestaltungsziel risikofrei verwirklichen muss





## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### F. Europäische Entwicklungen

#### I. Europarecht

##### 2. Kapitalverkehrsfreiheit

- Probleme des «Transnational Giving»:
  - Dienstleistungszweck der Dachstiftung
  - wenn Geber keine Zuwendung macht, die genuinen Förderzweck des Daches erfüllt
  - Zivilrechtlich „Schenkung unter Auflage“, die dogmatisch als unselbständige Stiftung einzuordnen sein dürfte
  - Je nach Ausgestaltung kann Restrisiko verbleiben, ob eigentliches Ziel der Zuwendung (Gelder an spezifische Organisationen im Ausland zu erbringen) auch nach den Vorstellungen des Gebers verwirklicht wird
- Im Ergebnis ist also bei der Frage des Gestaltungsziels zwischen steuerlichen und zivilrechtlichen Prioritäten abzuwägen.



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### F. Europäische Entwicklungen

#### I. Europarecht

##### 3. Beihilferecht

- Rechtssache „Cassa di Risparmio“ von 10.1.2006: Steuervergünstigungen an Stiftungen können verbotene staatliche Beihilfen i.S.d. Art. 87 f. EGV darstellen
- Schweizerisches Recht ist in seiner theoretischen Ausgestaltung EU-kompatibel
- Im Fokus: gemeinnützige Holdingstiftungen
- Wettbewerb der Rechtsordnungen: zunehmend legitimes und risikofreies forum shopping möglich





## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### F. Europäische Entwicklungen

#### II. Supranationales Recht

- Neue Rechtsform einer „Europäischen Stiftung“ als einheitliches Vehikel für grenzüberschreitende karitativ-fördernde Stiftungstätigkeit
  - ursprünglich wissenschaftlich angelegte Idee
  - EU-Kommission hat Machbarkeitsstudie in Auftrag gegeben (2007-2009), eine öffentliche Konsultation (2009) sowie ein Folgeabschätzungsverfahren (2010-2012) durchgeführt und am 8.2.2012 einen Kommissionsvorschlag für eine Verordnung über ein europäisches Stiftungsstatut veröffentlicht
  - Kompromissvorschläge in 2013 und 2014
  - Derzeit keine Einigung (siehe folgende Folien)



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### F. Europäische Entwicklungen

#### II. Supranationales Recht

- Eckdaten der „Fundatio Europaea“
  - selbständige Stiftung
  - gemeinnütziger Zweck
  - Errichtung im Wege eines Normativsystems durch konstitutive Eintragung
  - in Operationsphase unter staatlicher Aufsicht
  - kaum interne Governance



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### F. Europäische Entwicklungen

#### II. Supranationales Recht

- Schweizer Stiftungsrecht war (unausgesprochener) Referenzrahmen für die Entwicklung dieser „Europäischen Stiftung“
- In der Gegenrichtung gilt es aus den Diskussionen rund um die „Europäische Stiftung“ zu lernen



## Überblick über das Schweizer Stiftungsrecht

### G. Fazit

- Die Schweiz hat nach wie vor eine attraktive Position in der europäischen Stiftungslandschaft
- Aber: Weichen für die Zukunft müssen gestellt werden



**Universität  
Zürich**<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliches Institut

Prof. Dr. Dominique Jakob

## **Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Die Folien sind abrufbar unter:

[www.rwi.uzh.ch/jakob](http://www.rwi.uzh.ch/jakob)  
[www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch](http://www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch)

**Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)**  
Lehrstuhl für Privatrecht  
Universität Zürich