

**Forum Stiftungswesen Schweiz
Aktive Philanthropie - Motor für Nachhaltigkeit?
Donnerstag, 3. März 2011**

Nachhaltig Stiften - Stifterrechte zwischen Passion, Privatautonomie und Trennungsprinzip

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

Überblick

- A) Einleitung und Spannungsfeld**
- B) Stiftungsmodelle im Überblick**
- C) Stifterrechte im eigentlichen Sinn**
- D) Konsequenzen der Einräumung von Stifterrechten**
- E) Abschliessende Wertung und Ausblick**

A) Einleitung und Spannungsfeld

- Nachhaltiges Stiften
- Motivation zur Stiftungserrichtung
- Wunsch des Stifters nach Einfluss
- Stiftungsrechtliches Trennungs- und Erstarrungsprinzip
- Flexibilität versus Perpetuierung
- Funktionalität versus traditionelle Dogmatik

B) 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

B) Stiftungsmodelle im Überblick

I. 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.

B) Stiftungsmodelle im Überblick

II. 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.

B) Stiftungsmodelle im Überblick

III. Der Kompromiss des Schweizer Rechts

- Kompromiss in neuem zum 1.1.2006 eingeführten Art. 86a CH-ZGB
- Der Stifter selbst kann neu den Zweck der Stiftung nachträglich ändern, wenn:
 - er sich dieses Recht in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat,
 - seit Stiftungserrichtung oder der letzten Zweckänderung mindestens zehn Jahre verstrichen sind und
 - die Stiftung einen ursprünglich gemeinnützigen (und damit steuerbefreiten) Zweck bewahrt.

B) Stiftungsmodelle im Überblick

III. Der Kompromiss des Schweizer Rechts

- 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.
- Diskussions- und Reformbedarf

B) Stiftungsmodelle im Überblick

IV. Zwischenergebnis

- Gesetzgeberische Öffnung „stiftungspolitisch“ denkbar
- Abstufungen und Varianten von Stifterrechten vorhanden
- Neue Problemkreise

C) Stifterrechte im eigentlichen Sinn

I. Abgrenzung und Definition

- Rechte des Stifters gibt es mannigfache und von unterschiedlicher Art.
- Der Begriff „Stifterrecht“ darf nicht zu weit gefasst werden.
- Verschiedene Stifterrechte haben eine unterschiedliche rechtliche Bedeutung, abweichende Voraussetzungen und divergierende Schicksale.

C) Stifterrechte im eigentlichen Sinn

I. Abgrenzung und Definition

- Abgrenzung: Drittrechte – echte Stifterrechte
 - Gewisse Rechte könnte der Stifter auch *jedem Dritten* einräumen.
 - Keine „Stifterrechte“, sondern „*Drittrechte*“, wobei sich der Stifter im Wege seiner Stifterautonomie selbst als einen derartigen Dritten einsetzt.
 - Beispiele
 - „*Stifterrechte*“ sollten indes nur solche Rechte beschreiben, mit welchen der *Stifter auch nach Stiftungerrichtung deswegen Einfluss auf seine Stiftung gewinnen kann, weil er Stifter ist*; Rechte also, die seine strategische Position im Interessenspiel der Stiftungsbeteiligten charakterisieren.

C) Stifterrechte im eigentlichen Sinn

I. Abgrenzung und Definition

- Weil sich ein Stifter mit Stiftungerrichtung von seinem Vermögen trennt und der Stiftung grundsätzlich nicht anders als ein unabhängiger Dritter gegenübersteht, charakterisieren sich Stifterrechte zudem dadurch, dass sie *das Trennungs- und Erstarrungsprinzip lockern bzw. durchbrechen*.
- *Echte* Stifterrechte bedürfen daher bei dogmatisch sauberem Vorgehen immer einer besonderen gesetzlichen Grundlage:
 - Vorbehalt einer Zweckänderung (Art. 86a CH-ZGB)
 - Vorbehalt einer freien Zweckänderung bzw. des Widerrufs der Stiftung (Art. 552 § 30 Abs. 1 FL-PGR)

C) Stifterrechte im eigentlichen Sinn

II. Auftretende Spannungsfelder

- Die Handhabe echter Stifterrechte birgt jedoch Besonderheiten und kann zu Problemen führen:
 - Einräumung der Stifterrechte
 - Übertragbarkeit
- Beispiel des liechtensteinischen Rechts

C) Stifterrechte im eigentlichen Sinn

II. Auftretende Spannungsfelder

- Attraktion der Stifterrechte
 - Der Stifter kann die Entscheidung über die Endgültigkeit der Vermögensentäußerung bewahren und gleichzeitig auf die weitere Gestaltung der Stiftung, ihres Zwecks und ihrer Vermögensverwendung im Wege *nachträglicher Willensbildung* Einfluss nehmen.
- Aber: Einige weit reichende und für den Stifter gegebenenfalls auch nachteilige Sekundärkonsequenzen.

D) Konsequenzen der Einräumung von Stifterrechten

I. Zeitpunkt der Vermögensübertragung

- Ausgliederung von Vermögen auf eine Stiftung kann Ansprüche aus dem Familien- und Erbrecht sowie von Gläubigern auslösen.
- Anfechtungs- und Anrechnungsvorschriften, deren Ausübung an bestimmte *Fristen* gekoppelt ist (z.B. Art. 527 Ziff. 3 CH-ZGB).
- In Liechtenstein sowie in Österreich wird schon länger die Meinung vertreten, dass die Frist nicht im Zeitpunkt der Vermögenswidmung beginnt, sondern erst dann, wenn kein freier Widerrufs- oder Änderungsvorbehalt mehr besteht.
- Rechtslage in der Schweiz

D) Konsequenzen der Einräumung von Stifterrechten

II. Pfändbarkeit der Stifterrechte

- Kann ein Stifterrecht der *Vollstreckung* unterliegen und von Gläubigern des Stifters gepfändet werden?
 - Der Gläubiger könnte dann den Widerruf erklären und so das Vermögen aus seiner Bindung lösen, womit die Wirksamkeit der *asset protection* ausgehebelt wäre.
- Rechtslage in Österreich und Liechtenstein
- Schweiz: Frage könnte vor dem Hintergrund des neuen Art. 86a CH-ZGB relevant werden.

D) Konsequenzen der Einräumung von Stifterrechten

III. Steuerliche Anerkennung im Ausland

1. Wirtschaftliche Betrachtungsweise und transparente Stiftungen

- Auswirkungen auf die *steuerliche Anerkennung* einer Stiftung.
- Die zivilrechtliche Anerkennung einer Stiftung richtet sich nach den Regeln des internationalen Privatrechts.
- Unabhängig davon folgen jedoch zahlreiche Steuerjurisdiktionen einer Art *wirtschaftlichen Betrachtungsweise* und schauen durch die Stiftung hindurch, wenn der Stifter die „rechtliche und tatsächliche“ Kontrolle über die Stiftung und damit die Verfügungsgewalt über das Stiftungsvermögen bewahrt.

D) Konsequenzen der Einräumung von Stifterrechten

III. Steuerliche Anerkennung im Ausland

1. Wirtschaftliche Betrachtungsweise und transparente Stiftungen

- Mangels Endgültigkeit der Vermögensaussonderung aus dem Stiftervermögen wird eine solche Stiftung als „transparent“ angesehen.
- Rechtslage in Deutschland
- Rechtslage in der Schweiz

2. Hinzurechnungsbesteuerung

- § 15 AStG in seiner Fassung durch das JStG 2009

F) Abschliessende Wertung und Ausblick



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Die Folien sind abrufbar unter:

www.rwi.uzh.ch/jakob
www.zentrum-stiftungsrecht.com