



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Das Stiftungsrecht der Schweiz

-

Neue Wege zwischen Privatautonomie und Governance

**35. Tagung für Rechtsvergleichung: „Religion, Werte und Recht“
Bayreuth, 11. September 2015**

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

Ordinarius für Privatrecht

Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht

Universität Zürich



Übersicht / Gliederung

- I. Einführung: Das Stiftungsrecht der Schweiz
 1. Überblick über die Rechtsfigur
 2. Entwicklungen der letzten Jahre

- II. Einige aktuelle Brennpunkte
 1. Stifterrechte
 2. Organrechte
 3. Foundation Governance
 4. Weitere Themen

- III. Aktuelle Entwicklungen im Sektor

- IV. Ausblick



Das Stiftungsrecht der Schweiz

I. Einführung

1. Überblick über die Rechtsfigur

- Kodifizierung im ZGB (1907 mit Wirkung zum 1.1.1912)
- Personifiziertes, eigentümerloses Zweckvermögen als Anstalt des privaten Rechts
- Klassisches Stiftungsmodell, mit besonderer Betonung der Stifterfreiheit
- Zweckneutrales Rechtsinstitut
 - Klassische/gewöhnliche Stiftung: öffentliche oder privatnützige Zwecke, die nicht gegen Recht oder guten Sitten verstossen
 - Sonderformen: (reine) Familienstiftungen (Art. 87, 335 ZGB), kirchliche Stiftungen und Vorsorgestiftungen mit jeweiligen Sondernormen
 - «Gemeinnützigkeit» ist kein zivil-, sondern steuerrechtlicher Begriff



Das Stiftungsrecht der Schweiz

I. Einführung

1. Überblick über die Rechtsfigur

- Errichtung als Akt der Privatautonomie
 - Reines Registersystem: Eintrag beim Handelsregister ohne staatliches Placet
 - Formbedürftiges Stiftungsgeschäft zu Lebzeiten oder von Todes wegen
- In der Operationsphase unter Aufsicht
 - Legitimation: Schutz der Stiftung, dass Zweck verfolgt und Organe keinen Schaden anrichten
 - Umfang: Reine Rechtsaufsicht; Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit



Das Stiftungsrecht der Schweiz

I. Einführung

1. Überblick über die Rechtsfigur

- Vermögen
 - Zweck-Mittel-Relation
 - In Behördenpraxis 50'000.00 CHF als Seriositätsschwelle
- Organisation
 - Bereich der Stifterfreiheit
 - Ein Handlungsorgan (Stiftungsrat), weitere Organe fakultativ
 - Revisionsstelle i.d.R obligatorisch



Das Stiftungsrecht der Schweiz

I. Einführung

1. Überblick über die Rechtsfigur

- Strukturänderungen
 - Stifterfreiheit meint Freiheit bei Errichtung und Ausgestaltung der Stiftung; nach Errichtung ist ursprünglicher Stifterwille verbindlich (auch für Stifter) → echtes Trennungs- und Erstarrungsprinzip
 - Organisations- und Zweckänderungen unter strengen Voraussetzungen und Mitwirkung der Aufsichtsbehörde
 - Aber: seit 2006 neues Stifterrecht auf Zweckänderung nach Art. 86a ZGB (siehe unten)



Das Stiftungsrecht der Schweiz

I. Einführung

1. Überblick über die Rechtsfigur

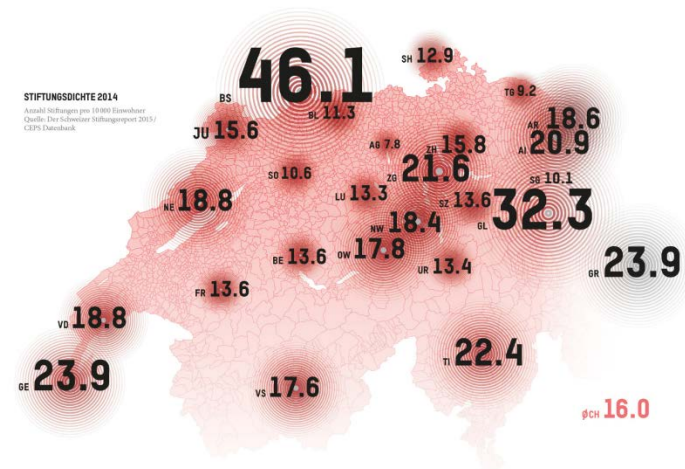
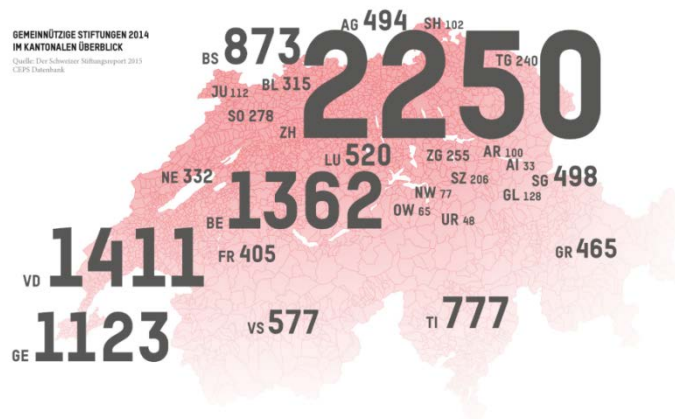
- Auflösung
 - Keine Selbstauflösung; Auflösung durch Behörde/Gericht auf Grund klassischer Tatbestände
 - Aber grosse Gestaltungsfreiheit in Bezug auf Wirkungskdauer und -art der Stiftungen (Stiftungen auf Zeit, Verbrauchsstiftungen etc.)
- Internationales Privatrecht
 - Gesellschaftsrechtliche Gründungstheorie (Art. 154 IPRG)
 - Ausländische Gestaltungen grds. anerkannt (Art. 335 keine «loi d'application immédiate»; Haager Trust Übereinkommen)

Das Stiftungsrecht der Schweiz

I. Einführung

2. Entwicklungen der letzten Jahre

– Zahlen



- Derzeit 13'046 klassische Stiftungen mit einem Stiftungsvermögen in Höhe von: 70-100 Mrd. CHF
- Stiftungsdichte: 16,0 pro 10,000 Einwohner (Basel 46,1 → Aargau 7,8 → Würzburg 9,1)



Das Stiftungsrecht der Schweiz

I. Einführung

2. Entwicklungen der letzten Jahre

- Gesetzgeberische Aktivitäten
 - Nach Inkrafttreten fast 100 Jahre unangetastet
 - Fusionsgesetz vom 3.10.2003, i.K. seit 1.7.2004 (Fusion und Vermögensübertragung von Stiftungen)
 - Revision des Stiftungsrechts durch Bundesgesetz vom 8. 10.2004, i.K. seit 1.1.2006 (verschiedene Modernisierungen; Einführung der Art. 86a und 86b ZGB)
 - Reform des Gesellschaftsrechts durch Bundesgesetz vom 16.12.2005, i.K. seit 1.1.2008 (Auswirkungen in den Bereichen Revisionsrecht, Handelsregisterrecht, Buchführungspflicht sowie Sitz und Namensrecht)



Das Stiftungsrecht der Schweiz

I. Einführung

2. Entwicklungen der letzten Jahre

– Gesetzgeberische Aktivitäten

- Fortlaufende Anpassungen im Bereich Revision und Rechnungslegung (drohende Überregulierung)
- Strukturreform in der beruflichen Vorsorge v.19.3.2010, in Kraft seit 1.1.2012 (Neustrukturierung der kantonalen Stiftungsaufsicht)
- Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 12.12.2014 (Eintragungspflicht für Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen ab 1.1.2016)



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

1. Stifterrechte

- Zentrales Thema des modernen Stiftungsrechts
- Neue Generation von Stiftern möchte unternehmerischer agieren, Einfluss behalten und autonome (Geschäfts-) Entscheidungen treffen
- Definition: Solche Rechte, die dem Stifter auch *nach* Stiftungerrichtung eine *privatautonome nachträgliche* Willensbildung erlauben und damit das sog. Trennungs- und Erstarrungsprinzip durchbrechen
- Gehen über traditionellen Stiftungsbegriff hinaus und bedürfen daher gesetzlicher Grundlage



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

1. Stifterrechte

- Deutschland
 - Eigentlich klassisches Trennungsprinzip, keine «geschriebenen» Stifterrechte, aber Rechtsunsicherheiten wegen unübersichtlicher Gemengelage von Bundesrecht und (teilweise) überschliessendem Landesrecht
 - Stifterrecht auf Zweckänderung nun von Bundesverband und «Bund-Länder-Arbeitsgruppe» zu einer möglichen Reform des Stiftungsrechts diskutiert



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

1. Stifterrechte

- Liechtenstein
 - Freies Zweckänderungs- und sogar Widerrufsrecht bei Vorbehalt in Stiftungsurkunde, als höchstpersönliches Recht von (nur) natürlichen Personen als Stifter
 - Vorbehalt privatautonomer Entscheidungsfreiheit mit dem Preis der gelockerten Vermögenstrennung (Zeitpunkt Vermögensübertragung/Anlauf von z.B. erbrechtlichen Fristen, Pfändbarkeit der Stifterrechte, steuerliche «Transparenz»)



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

1. Stifterrechte

- Schweiz: Kompromiss zwischen Trennungsprinzip und Stifterautonomie in Art. 86a ZGB (seit 2006)
 - Ansatz: Lebender Stifter hat alle 10 Jahre höchstpersönliches Zweckänderungsrecht unter gewissen Bedingungen – in Statuten vorzubehalten, unübertragbar, bei juristischer Person Erlöschen nach 20 Jahren, gemeinnütziger Zweck bleibt gemeinnützig
 - Unbefriedigend bei wichtigen Interessen vor Fristablauf oder missbräuchlichen Motiven nach Fristablauf



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

1. Stifterrechte

- Eigener Ansatz
 - Sinnvoll wäre Öffnung nach beiden Seiten anhand der Legitimität des Stifteranliegens i.V.m. Interessenabwägung: Stifter muss darlegen, dass seine Interessen das Interesse am unveränderten Bestand der Stiftung überwiegen
 - Flexibler Ausnahmetatbestand, ausgerichtet an Verhältnismässigkeit, von Aufsicht und von Gerichten kontrollierbar
 - Ziel: Erhöhung der Stifterfreiheit, ohne Schutz der Stiftung zurückzusetzen, bei gleichzeitiger Governance
 - Sollte auch sonstige (Organisations-) Änderungen erfassen



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

2. Organrechte

- Neue Generation von Vorständen/Stiftungsräten möchte Stiftung mehr Wirkung verleihen und daher flexibler navigieren
- Recht (und Pflicht) der Organe zur dynamischen Fortentwicklung der Stiftung innerhalb der identitätsbestimmenden Grundentscheide des Stifters; Auslegung des Stifterwillens und ordnungsgemässe Ermessensausübung als Mittel und Grenze zugleich
- Fortentwicklung/Änderung der identitätsbestimmenden Grundentscheide nur im Rahmen der gesetzlichen Änderungstatbestände



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

2. Organrechte

- Flexibilisierung der klassischen Änderungstatbestände *de lege ferenda* denkbar, erleichterte Änderung aber nur «mit dem Stifterwillen», nicht «gegen den Stifterwillen»
 - Wenn Interessen der Änderungsbefugten (und damit die Legitimität des Änderungsanliegens) die Interessen der Stiftung an unverändertem Bestand (und damit den ursprünglichen Stifterwillen) überwiegen
 - Kein «Ablauf» des Stifterwillens
 - Damit würde gesamtes Verhältnis von Stifterfreiheit und Organautonomie einer *einheitlichen Interessenabwägung* unterliegen, mit der z.B. inaktive Stiftungen modernisiert werden können, aber nicht voll nach Stifterwillen funktionsfähige Stiftungen den Interessen der Stiftungsräte/Vorstände ausgeliefert werden



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

3. Foundation Governance

- Steigende Wichtigkeit in Wissenschaft und Praxis
- Ein (wichtiges) Beispiel: Rechtsschutz für Stiftungsbeteiligte
 - Klassische Legitimation einer (staatlichen) Aufsichtsinstanz, dass Stifterwille ordnungsgemäss vollzogen und Stiftung vor Schädigung durch Organe geschützt wird. Aber: Wer kontrolliert die Kontrolleure? Wer kann Aufsichtsinstanzen zum Einschreiten bewegen? Wer kann ggf. sogar unabhängig von Aufsichtsinstanzen Rechte geltend machen?



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

3. Foundation Governance

- Ein (wichtiges) Beispiel: Rechtsschutz für Stiftungsbeteiligte
 - Deutschland: kein institutioneller Rechtsschutz für Beteiligte
 - Liechtenstein: Aufsichtsbehörde überwacht laufend, beantragt Massnahmen aber beim Gericht; übrige Stiftungsbeteiligte haben Antragsrechte beim Gericht; bei privatnützigen Stiftungen können Beteiligtenrechte die Aufsicht ersetzen, Governance wird zum privatautonomen Gestaltungsanliegen
 - Schweiz: Stiftungsaufsichtsbeschwerde für Stiftungsbeteiligte, um Aufsichtsbehörde zu Tätigkeit zu veranlassen, mit Weiterzugsmöglichkeit bis zum Bundesgericht



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

3. Foundation Governance

- Ein (wichtiges) Beispiel: Rechtsschutz für Stiftungsbeteiligte
 - Brennpunkt: Wer ist antragsberechtigt? Wichtige Grenzziehung zwischen Verhinderung von Popularklage und effektiver Governance
 - Richtige Frage: Besteht ein legitimes Kontrollinteresse, dass Verwaltung mit Gesetz und Statuten in Einklang steht?
 - Antragsbefugnis für Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist Zeugnis der internen Governance und muss nach Governance-Gesichtspunkten bewertet werden
 - Eine derart gefasste Aufsichtsbeschwerde für Personen mit «berechtigtem Kontrollinteresse» sollte auch in anderen Ländern (z.B. in Deutschland) eingeführt werden



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

3. Foundation Governance

- Ziel: Ganzheitliches System von «checks and balances», das möglichst alle «Schutzbefähigten» und alle drei Governance Ebenen (Gesetzgeber, Stifter, Handlungsorgane) einbezieht
- Unterentwickelt vor allem Verbindung von Ebene des Gesetzgebers und des Stifters (siehe Liechtenstein): Dem Stifter von Gesetzes wegen *privatautonom* Einfluss auf *Schutz seiner Stiftung* zu geben, könnte wirkungsvoller Baustein eines Stiftungsrechts der Zukunft sein



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

4. Weitere Themen

- Vermögensanlage und -bewirtschaftung:
 - Veraltete (und sehr lückenhafte) Grundsätze des BGer müssen in Einklang gebracht werden mit neuen Stiftungs- und Anlageformen (z.B. Verbrauchsstiftung; z.B. SRI, mission based investments, venture philanthropie)
 - Zu respektieren:
 - Primat des Stifterwillens
 - Grundsätze der Ermessenskontrolle
 - Trend: Von der Vermögensanlage zur Stiftungsstrategie



Das Stiftungsrecht der Schweiz

II. Einige aktuelle Brennpunkte

4. Weitere Themen

- Konsolidierung von Stiftungen
 - Qualität statt Quantität
 - Zweckanpassungen, Auflösungen, Fusionen
 - Unselbständige Stiftungen; Dachstiftungsmodelle
- Steuerrecht
 - Kontouren des Gemeinnützigkeitsbegriffs (z.B. Honorierung der Leitungsorgane; internationale Tätigkeit)
 - Verbesserung der Spendenabzüge
 - MWST
- Neukonzipierung der Familienstiftung (eigenes Thema, vgl. Jakob, in: Jakob (Hrsg.), Stiftung und Familie, 2015, 61 ff.)



Das Stiftungsrecht der Schweiz

III. Aktuelle Entwicklungen im Sektor

1. **Motion Luginbühl (09.3344) vom 20. März 2009 zur
«Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes
Schweiz»**
 - Formal und inhaltlich misslungener Vorstoss; Abschreibung durch den Bundesrat am 27.2.2013 in ebenfalls stark kritikwürdigem Bericht (vgl. Jakob, ZSR 2013 II, 185 ff.)



Das Stiftungsrecht der Schweiz

III. Aktuelle Entwicklungen im Sektor

2. Parlamentarische Initiative (14.470) «Schweizer Stiftungsstandort weiter stärken» vom 9.12.2014

- Einsetzung einer interdisziplinären Expertengruppe durch «parlamentarische Gruppe Philanthropie/Stiftungen»
- Einreichung einer «Parlamentarischen Initiative» durch SR Luginbühl mit folgenden punktuellen Forderungen:
 - Regelmässige Publikation von Daten zu steuerbefreiten Organisationen durch Bundesamt für Statistik
 - Klare Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde
 - Optimierung der Rechte des Stifters
 - Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (keine erneute notarielle Beurkundung, offenere Regelung für unwesentliche Änderungen)



Das Stiftungsrecht der Schweiz

III. Aktuelle Entwicklungen im Sektor

2. Parlamentarische Initiative (14.470) «Schweizer Stiftungsstandort weiter stärken» vom 9.12.2014

- Einreichung einer «Parlamentarischen Initiative» durch SR Luginbühl mit folgenden punktuellen Forderungen:
 - Haftungsbegrenzung für ehrenamtliche Organmitglieder
 - Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass
 - Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden
 - Kein Verweigerung der Steuerbefreiung bei angemessener Honorierung der Leitungsorgane
- Von der «Attraktivität» des Standorts zu dessen «Stärkung»



Das Stiftungsrecht der Schweiz

III. Aktuelle Entwicklungen im Sektor

3. Der Swiss Foundation Code 2015

- Foundation Governance Code als schweizerische Pionierleistung 2005
- Zielt auf Förderstiftungen und freiwillige Selbstregulierung (29 Empfehlungen)
- Am 8.9.2015 wurde 3. Auflage vorgestellt
- Bisherige Rezeption zeigt: wertvoller Referenzrahmen für Wissenschaft und Praxis (vgl. Jakob/Uhl, AJP 2015, 279 ff.)



Das Stiftungsrecht der Schweiz

IV. Ausblick

- Klassische Stiftungsrechtsordnung, die Stifterfreiheit betont, moderne Tendenzen aufnimmt und in verschiedener Hinsicht als Vorbild dienen kann
- Aber: Gesetzgeberischer Aktionismus spürbar, der zu Überregulierung neigt und zu Wertungswidersprüchen führt
- Insgesamt und rechtsordnungsübergreifend gilt: Die stiftungsrechtlichen Spannungsfelder sind derart heterogen, dass sie nicht singulär, sondern nach einheitlichen Leitwertungen weiterentwickelt werden sollten (z.B. Stifterfreiheit, Governance, Transparenz, Vertraulichkeit, Schutz der Rechte Dritter; vgl. Jakob, ZSR 2013 II, 250 ff.)
- Diejenige Rechtsordnung wird reüssieren, die möglichst alle Leitwertungen in eine praktische Konkordanz bringt
- Vor allem das Verhältnis von «Freiheit» und «Governance» wird der Schlüssel für ein wirkungsvolles Stiftungsrecht der Zukunft sein



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

(Gutachterliche) Rechtsberatungen

dominique.jakob@rwi.uzh.ch