

Besteuerung der Schweizer Familienstiftung jetzt und in Zukunft

Andrea Opel / Stefan Oesterhelt

Inhalt

I.	Einführung	65
II.	Besteuerung der Schweizer Familienstiftung heute	66
1.	Anerkennung der Familienstiftung als Steuersubjekt	66
2.	Besteuerung der als Steuersubjekt anerkannten Familienstiftung	67
a)	Erbschafts- und Schenkungssteuern bei Errichtung der Stiftung	67
b)	Laufende Besteuerung der Stiftung	68
c)	Besteuerung der Ausschüttungen an die Destinatäre	69
3.	Besteuerung der transparent behandelten Familienstiftung	70
a)	Besteuerung bei Zurechnung an den Stifter	70
b)	Besteuerung bei Zurechnung an die Begünstigten	71
4.	Problematik des Statuswechsels	71
5.	Problematik der Rückerstattung der Verrechnungssteuer	72
6.	Überblick und Fazit	74
III.	Besteuerung der Schweizer Familienstiftung in Zukunft	75
1.	Plädoyer für die Liberalisierung der Schweizer Familienstiftung	75
2.	Motion von Thierry Burkart	76
3.	Steuerliche Beurteilung	76
a)	Im Grundsatz	76
b)	Statuswechsel mit Inkrafttreten der Liberalisierung?	78
IV.	Fazit	78
	Literaturverzeichnis	78

I. Einführung

Die schweizerische Familienstiftung hat in den letzten Jahrzehnten stark an Attraktivität eingebüsst. Die „beträchtliche Beliebtheit“, von der Riemer im Berner Kommentar von 1975 spricht¹, ist mittlerweile geschwunden.² Im Moment sind rund gegen 400 Familienstiftungen vorwiegend älteren Datums im

¹ aBK ZGB-Riemer, Art. 335, N 106.

² Vgl. die Übersicht bei Grüninger in diesem Band, [47 ff.](#)

Handelsregister eingetragen.³ Zurückzuführen ist die heutige Unbeliebtheit der Familienstiftung einerseits auf die im Laufe der Zeit zunehmend restriktiv gehandhabten zivilrechtlichen Vorgaben, insbesondere das in Art. 335 ZGB vorgesehene Verbot der Neuerrichtung von Unterhaltsstiftungen, und andererseits auf steuerliche Hürden. Beides führt dazu, dass sich die Familienstiftung als Instrument für die familiäre Vermögens- und Nachlassplanung nicht wirklich eignet. Neuerrichtungen sind äusserst rar.

Der vorliegende Beitrag fokussiert auf die steuerlichen Rahmenbedingungen – so, wie sie sich heute präsentieren einerseits (unten, [II](#)) und so, wie sie sich präsentieren würden, wenn die Unterhaltsstiftung in der Schweiz in Zukunft zugelassen würde (unten, [III](#)).

II. Besteuerung der Schweizer Familienstiftung heute

Die Besteuerung der Schweizer Familienstiftung hängt im Wesentlichen davon ab, ob sie als Steuersubjekt anerkannt ist oder nicht. Vorwegzunehmen ist, dass auch zivilrechtlich existente Stiftungen steuerlich transparent behandelt werden können.

1. Anerkennung der Familienstiftung als Steuersubjekt

Inländische juristische Personen, zu denen auch Stiftungen zählen, gelten im Bereich der Gewinn- und Kapitalsteuern grundsätzlich als Steuersubjekte.⁴ Nach einhelliger Auffassung wird an die zivilrechtliche Rechtspersönlichkeit angeknüpft. Das gilt auch für das kantonale Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht.⁵

³ Zur Notwendigkeit des Handelsregistereintrags vgl. den Beitrag von Eichenberger/Leu in diesem Band, [82 ff.](#)

⁴ Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG, SR 642.11) und Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG, SR 642.14).

⁵ Regelmässig wird schlicht der „Empfänger“ der übertragenen Vermögenswerte für steuerpflichtig erklärt. Dass neben natürlichen auch juristische Personen in Frage kommen, lässt sich in der Regel implizit dem Gesetz entnehmen, indem etwa die Stiftungserrichtung als Steuertatbestand genannt wird oder gewisse juristische Personen subjektiv steuerbefreit sind. Vgl. etwa § 117 und § 120 des Gesetzes über die direkten Steuern vom 12. April 2000 des Kantons Basel-Stadt; Art. 4 ff. des Gesetzes über die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 23. November 1999 des Kantons Bern; § 8 ff. des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes vom 28. September 1986 des Kantons Zürich.

Eine zivilrechtskonform ausgestaltete Schweizer Familienstiftung wird auch als Steuersubjekt anerkannt.⁶ Es gibt aber bereits nach geltendem Recht Fälle, in denen eine inländische Familienstiftung nicht als Steuersubjekt anerkannt wird, obwohl sie zivilrechtlich besteht (siehe dazu unten, [II.3.](#)).

2. Besteuerung der als Steuersubjekt anerkannten Familienstiftung

a) Erbschafts- und Schenkungssteuern bei Errichtung der Stiftung

Die Widmung des Stiftungsvermögens zu Lebzeiten des Stifters unterliegt in fast allen Kantonen der Schenkungssteuer. Derzeit erheben bloss die Kantone Schwyz, Obwalden und (i.d.R.⁷) Luzern keine Schenkungssteuern.

Steuersubjekt ist die Stiftung, wobei die Steuerhoheit beim Wohnsitzkanton des Stifters liegt. Vorbehalten bleiben Liegenschaften – hier steht das Besteuerungsrecht dem Belegenheitskanton zu. Den Stifter selbst treffen hingegen grundsätzlich keine Steuerfolgen.⁸

Bei der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen fällt nach den gleichen Grundsätzen in allen Kantonen ausser Schwyz und Obwalden die Erbschaftssteuer an.

In den meisten Kantonen wird die Erbschaftssteuer zum unter Nichtverwandten geltenden Maximalsatz veranschlagt. Dies führt dazu, dass der Steuersatz bei der Vermögenswidmung abhängig von der Höhe der Zuwendung in vielen Kantonen bis zu 50% und auch mehr betragen kann. Dies macht die Errichtung einer Familienstiftung aus steuerlichen Gründen höchst unattraktiv.

Immerhin gibt es in einigen Kantonen Sonderbestimmung für Zuwendungen an Stiftungen, indem das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Stifter und den Destinatären berücksichtigt wird. Handelt es sich bei den Begünstigten um Nachkommen, entfällt die Besteuerung somit regelmässig. Entsprechende

⁶ Vgl. Opel, Steuerliche Behandlung, 31 ff., Komm. DBG-Oesterheld/Schreiber, Art. 49, N 11.

⁷ Vgl. aber § 6 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Erbschaftssteuern vom 27. Mai 1908 des Kantons Luzern, wonach Schenkungen, die in den letzten fünf Jahren vor dem Tod des Erblassers erfolgt sind, zum erbschaftssteuerpflichtigen Vermögen gezählt werden.

⁸ Abgesehen von einer Besteuerung der stillen Reserven, wenn der Stifter (einzelne) Vermögenswerte aus seinem Geschäftsvermögen in die Stiftung einbringt (sog. Privatentnahme; vgl. Art. 18 Abs. 2 DBG sowie Art. 8 Abs. 1 StHG). Der Stifter kann ausserdem nach Massgabe des kantonalen Rechts solidarisch haftbar sein für die von der Stiftung geschuldeten Schenkungssteuer.

Sonderregelungen kennen – soweit ersichtlich – die Kantone Aargau, Zug, Graubünden, Genf und Solothurn. In diesen Kantonen entfällt somit die steuerliche Hürde bei der Stiftungerrichtung.

b) Laufende Besteuerung der Stiftung

Familienstiftungen unterliegen mit ihrem Vermögen und dem Ertrag den Kapital- und Gewinnsteuern.⁹ Zu beachten ist jedoch, dass im Vergleich zu Kapitalgesellschaften tiefere Steuersätze greifen, und gewisse Steuerfreibeträge gewährt werden.¹⁰

Familienstiftungen können im Unterschied zu „klassischen“ Stiftungen nicht in den Genuss einer Steuerbefreiung kommen, da es zufolge des beschränkten Destinatärkreises an einer gemeinnützigen oder öffentlichen Interessen dienenden Zwecksetzung fehlt.¹¹

Leistungen an die Destinatäre stellen nach geltender Bundesgerichtspraxis vom steuerbaren Gewinn abzugsfähige geschäftsmässig begründete Aufwendungen dar.¹² In Anwendung der allgemeinen Grundsätze muss dies unabhängig davon gelten, ob die Statuten die Ausschüttungen exakt festlegen (also insoweit für „notwendig“ im engeren Sinne erklären) oder dem Ermessen der Stiftungsorgane anheimstellen, solange diese in redlicher Verfolgung des Stiftungszwecks handeln.¹³ An sich dürfte es aufgrund der sog. Wertneutralität des Steuerrechts auch keine Rolle spielen, ob die Stiftungsleistungen zivilrechtskonform erfolgen oder nicht.¹⁴ Laut Bundesgericht sind zivilrechtlich unzulässige Ausschüttungen jedoch nicht abzugsfähig; es handle sich um Er-

⁹ Vgl. Art. 49 Abs. 1 lit. b DBG/Art. 20 Abs. 1 StHG. Die Kapitalsteuer ist bei Stiftungen jedoch nicht nach den für juristische Personen üblichen Grundsätzen zu ermitteln, sondern nach denselben Regeln wie bei natürlichen Personen: vgl. Art. 29 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 13 f. StHG.

¹⁰ Vgl. auf Bundesebene Art. 71 Abs. 1 und Abs. 2 DBG. Dass die Privilegierung allein um der Rechtsform Willen erfolgt, hat das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2012 – mit Blick auf die Halbierung des Gewinnsteuersatzes – ausdrücklich bestätigt: vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_494/2011 und 2C_495/2011 vom 6. Juli 2012. Es verwarf eine teleologische Auslegung der Gesetzesgrundlage in dem Sinne, dass der privilegierte Satz nur solchen Vereinen (und Stiftungen) zuteilwürde, die keine Erwerbszwecke verfolgen.

¹¹ Vgl. Art. 56 lit. g DBG und Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG. Siehe hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 2A.457/2001 vom 4. März 2002 E. 2; BGE 66 I 176 E. 2, S. 184; BGE 56 I 284.

¹² BGer 2A.457/2001; offen gelassen jedoch wiederum in: Urteil des Bundesgerichts 2A.668/2004 vom 22. April 2005 E. 2.4.

¹³ Wozu sie grundsätzlich gehalten sind. Vgl. dazu Opel, Steuerliche Behandlung, 127 f.

¹⁴ Vgl. dazu Opel, Steuerliche Behandlung, 129 ff.

trags- bzw. Gewinnverwendung, die den steuerbaren Gewinn nicht zu schmälern vermag.¹⁵ Klarerweise ebenfalls nicht zum Abzug zugelassen sind Stiftungsleistungen, die den statutarischen Rahmen sprengen.¹⁶

Stiftungen, die Beteiligungen halten, profitieren nach dem Gesetzeswortlaut und h.L. nicht von der Beteiligungsermässigung.¹⁷

c) *Besteuerung der Ausschüttungen an die Destinatäre*

Ausschüttungen an die Destinatäre unterliegen grundsätzlich der Einkommenssteuer, sofern es sich nicht um steuerfreie Unterstützungsleistungen handelt.¹⁸ Stiftungen erbringen insbesondere keine Schenkungen im steuerlichen Sinn.¹⁹ Es gilt mithin der Grundsatz „Stiftungen schenken nicht“.²⁰

Das Gesagte gilt auch für die Ausschüttung des Vermögens, das der Stifter anlässlich der Errichtung gewidmet hat oder das von Seiten Dritter zugestiftet worden ist. Dies hat das Bundesgericht im Jahr 2022 in einem nicht unumstrittenen Urteil so festgehalten.²¹ Die Qualifikation von Substanz ausschüttungen als steuerbares Einkommen führt dazu, dass das vom Stifter eingelegte Vermögen regelmässig nicht nur bei der Einlage mit der Erbschafts-/Schenkungssteuer stark besteuert wird, sondern abermals bei der Ausschüttung mit der Einkommenssteuer erfasst wird. Im Ergebnis kommt es zu einer erheblichen wirtschaftlichen Doppelbelastung – nicht selten werden auf diese Weise 70% und mehr des vom Stifter einst eingelegten Vermögens „wegbesteuert“. Das macht das die Schweizer Familienstiftung steuerlich enorm unattraktiv.

¹⁵ BGer 2A.457/2001 E 4.6.

¹⁶ Opel, Steuerliche Behandlung, 127. Vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts Glarus vom 20. September 2001 betreffend Übernahme der Kosten für eine Familienchronik und eine Familienkreuzfahrt. Siehe weiter BGer 2A.457/2001 E. 3.2 in fine.

¹⁷ Art. 69 und Art. 70 DBG / Art. 28 Abs. 1 und Abs. 1^{bis} StHG. Vgl. zum Ganzen Opel, Steuerliche Behandlung, 132 ff. m.w.H.

¹⁸ Vgl. grundlegend BGer 2A.668/2004.

¹⁹ Die steuerliche Qualifikation der Stiftungsleistungen ist insbesondere daher bedeutsam, weil Einkommen im Wohnsitzkanton des Begünstigten besteuert wird, wohingegen Schenkungen dem Sitzkanton der Stiftung zur Besteuerung zustehen. Kennt der Sitzkanton der Stiftung keine Schenkungssteuer, würde bei einer Qualifikation als Schenkung eine Besteuerung entfallen. Dasselbe gilt, wenn die Stiftung im Ausland domiziliert ist und der Sitzstaat keine Schenkungssteuer kennt (so wie dies etwa auf Liechtenstein zutrifft).

²⁰ Vgl. hierzu ausführlich Opel, Stiftungen, 181 f.

²¹ Urteil des Bundesgerichts 2C 799/2021 vom 9. Mai 2022 E. 4.4.3 (das Urteil betrifft eine stiftungsähnlich ausgestaltete liechtensteinische Anstalt, lässt sich aber vice versa auf Stiftungen übertragen); vgl. dazu Oesterheld, FStR 2022, 265 f.; Opel, Erbschafts- und Schenkungssteuer, 243 ff.

3. Besteuerung der transparent behandelten Familienstiftung

Wie bereits gesagt, kann einer Stiftung die Anerkennung als Steuersubjekt aber auch versagt oder sie kann steuerlich ausser Acht gelassen werden, ob schon sie zivilrechtlich besteht. Es gibt im Wesentlichen drei Konstellationen, in denen dies zutrifft:²²

1. Kontrollierte resp. beherrschte Stiftungen, insbesondere wenn sich der Stifter den Zugriff auf das gewidmete Vermögen weiterhin sichert
2. Stiftungen mit festem Begünstigtenkreis, insbesondere Unterhaltungsstiftungen (nutznießungsähnliche Verhältnisse)
3. Stiftungen, welche von den Steuerbehörden vorfrageweise für zivilrechtlich nichtig erklärt werden (z.B. wegen Verstosses gegen Art. 335 ZGB)

Die Zurechnung erfolgt entweder an den Stifter oder aber an die Begünstigten.

Grundsätzlich sind sowohl eine Beherrschung der Stiftung durch den Stifter als auch feste Rechtsansprüche der Destinatäre (Ausgestaltung als Unterhaltungsstiftung) mit den zivilrechtlichen Vorgaben, wie sie nach schweizerischem Recht für Familienstiftungen gelten (insbesondere Art. 335 ZGB), nicht vereinbar. Zu beachten ist jedoch, dass gerade ältere Familienstiftungen mitunter nicht zivilrechtskonform ausgestaltet und/oder gelebt wurden resp. werden, was durch die fehlende Aufsicht und der bis vor kurzem fehlenden Pflicht zur Eintragung im Handelsregister begünstigt wird. Die Steuerbehörden anerkennen solche Stiftungen regelmässig nicht als Steuersubjekte. Dasselbe gilt für ausländische Familienstiftungen, welche keinen vergleichbaren Restriktionen unterliegen.

a) Besteuerung bei Zurechnung an den Stifter

Wird eine Stiftung resp. ihr Vermögen und ihre Einkünfte steuerlich dem Stifter zugerechnet, so bleibt die Errichtung ohne Steuerfolgen.

Während des Bestandes der Stiftung werden Vermögen und Einkommen weiterhin beim Stifter besteuert, d.h. die Stiftung zeitigt steuerlich keine Abschirmwirkung. Folglich lässt sich mit der Stiftung auch die Progression nicht brechen. Konsequenz der Zurechnung an den Stifter ist handkehrum aber auch, dass private Kapitalgewinne steuerfrei bleiben.

²² Vgl. für die Einzelheiten Opel/Oesterhelt, Zukunft, 959 ff.

Zuwendungen an die Begünstigten werden steuerlich als direkte Zuwendungen, d.h. Schenkungen, des Stifters angesehen. Es kann folglich die Schenkungssteuer anfallen. Handelt es sich bei den Begünstigten aber um Nachkommen,²³ entfällt diese regelmässig.

b) Besteuerung bei Zurechnung an die Begünstigten

Wird eine Stiftung resp. ihr Vermögen und ihre Einkünfte steuerlich den Begünstigten zugerechnet, stellt die Errichtung der Stiftung aus steuerlicher Sicht eine direkte Zuwendung an die Begünstigten dar. Es können also je nachdem, ob die Stiftung von Todes wegen oder zu Lebzeiten errichtet wird, Erbschafts- oder Schenkungssteuern anfallen. Handelt es sich bei den Begünstigten um Nachkommen, entfallen diese Steuerfolgen aber regelmässig.

Während des Bestandes der Stiftung werden Vermögen und Einkommen den Begünstigten zugerechnet, d.h. die Stiftung zeitigt steuerlich keine Abschirmwirkung. Konsequenz der Zurechnung an die Begünstigten ist aber auch, dass private Kapitalgewinne steuerfrei bleiben.

Zuwendungen an die Begünstigten führen nicht zu Steuerfolgen, da das Stiftungsvermögen diesen ab dem Errichtungszeitpunkt der Stiftung steuerlich bereits zugerechnet wird.

4. Problematik des Statuswechsels

Wird eine Stiftung gegenüber dem Stifter steuerlich transparent behandelt, weil er diese weiterhin beherrscht, stellt sich die Frage, was im Zeitpunkt seines Ablebens geschieht. Steuerlich kann es zu einer „Erstarrung“ (Statuswechsel) der Stiftung kommen, da mit dem Tod des Stifters auch keine Beherrschung mehr möglich ist. Das Vermögen wird diesfalls fortan grundsätzlich der Stiftung zugerechnet.²⁴

Sofern der Stifter, dem das Stiftungsvermögen vor dem Statuswechsel zugerechnet wurde, seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz hatte, fällt im Zeitpunkt der Erstarrung je nach Kanton die Erbschaftssteuer an. Zum Tragen kommt in den meisten Kantonen der Maximalsatz für Nichtverwandte (von z.B. 36% im Kanton Zürich oder 50% im Kanton Genf), was ein erhebliches Steu-

²³ Häufig wird als Letztbegünstigte, d.h. falls sämtliche Nachkommen verstorben sind, eine steuerbefreite gemeinnützige Organisation eingesetzt. Sicherzustellen ist diesfalls, dass die Steuerbefreiung vom Wohnsitzkanton des Stifters für die Zwecke der Erbschafts- und Schenkungssteuer anerkannt wird.

²⁴ Vgl. Oesterhelt/Opel, liechtensteinische Familienstiftung, 493 ff.

errisiko darstellt. In gewissen Kantonen wird jedoch – wie gezeigt – auf das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Stifter und Destinatären resp. entferntest verwandtem Begünstigten abgestellt (siehe oben, [II.2.a](#)).

Wenn der Stifter in einem Kanton Wohnsitz hat, bei dem die Erbschaftssteuer erhoben wird, empfiehlt es sich, die Stiftung so auszugestalten, dass im Zeitpunkt des Ablebens des Stifters eine „nahtlose“ Zurechnung des Stiftungsvermögens an die Begünstigten möglich ist, die transparente Behandlung somit weiterhin abgesichert ist. Das Ableben des Stifters wird diesfalls steuerlich als Zuwendung an die Begünstigten gedeutet und bleibt – sofern es sich um Nachkommen handelt – regelmässig steuerfrei.

5. Problematik der Rückerstattung der Verrechnungssteuer

Die Frage der Rückerstattung der Verrechnungssteuer stellt sich immer dann, wenn eine Familienstiftung schweizerische Wertschriften (Aktien, Obligationen oder Anteile an kollektiven Kapitalanlagen) hält oder ein Konto bei einer Schweizer Bank hat. Erträge auf diesen Wertschriften unterliegen der Verrechnungssteuer vom 35%, die vor Ausschüttung der Erträge vom Schuldner in Abzug gebracht wird. Hat eine inländische Familienstiftung in solche Schweizer Titel investiert, ist diese gestützt auf Art. 21 ff. VStG grundsätzlich zur vollständigen Rückerstattung der auf den Wertschriftenerträgen einbehaltenen Verrechnungssteuer berechtigt.

Gemäss Praxis der ESTV gilt dies aber nur dann uneingeschränkt, wenn die Zuwendungen der Stiftungen die Vorgaben von Art. 335 ZGB einhalten. Für Steuerperioden, in denen die Stiftung Zuwendungen ausrichtet, welche diese Vorgaben verletzen, kann es zu einer Kürzung der Rückerstattung der Verrechnungssteuer kommen, wenn die Stiftung (nur oder auch) im Ausland ansässige Begünstigte hat.²⁵

Eine volle Rückerstattung der Verrechnungssteuer wird der Stiftung für Steuerperioden, in welchen die Vorgaben von Art. 335 ZGB (aus Sicht ESTV) nicht eingehalten werden, nur in dem Umfang gewährt, in dem die Begünstigten im Inland ansässig sind.

In dem Umfang, in dem die Begünstigten der Stiftung im Ausland ansässig sind, wird die Rückerstattung der Verrechnungssteuer nur nach Massgabe der von der Stiftung auf den erhaltenen verrechnungssteuerbelasteten Erträgen geschuldeten Gewinnsteuer gewährt. Ob die ausländischen Begünstigten in einem Staat ansässig sind, mit dem die Schweiz ein Doppelbesteuerungsabkom-

²⁵ Vgl. dazu Oesterheld/Oppliger, § 11 N 18 ff.

men abgeschlossen hat, und somit bei einer transparenten Behandlung der Stiftung zur (teilweisen) Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf den von ihr vereinnahmten Erträgen berechtigt wären oder nicht, ist irrelevant. Ebenfalls unerheblich ist gemäss Praxis der ESTV, ob die gegen Art. 335 ZGB verstossende Zuwendung an einen in- oder ausländischen Begünstigten ausgerichtet wird.

Beispiel: Eine schweizerische Familienstiftung mit 10 Begünstigten (5 im Inland Ansässige und 5 im Ausland Ansässige) erzielt in den Jahren 2020–2022 Dividenderträge auf Schweizer Aktien (Börsentitel), welche mit CHF 100'000 Verrechnungssteuer pro Jahr (insgesamt CHF 300'000) belastet sind. Angenommen wird weiter, dass die Stiftung Gewinnsteuern von CHF 80'000 pro Jahr zahlt (wovon jeweils CHF 60'000 auf der Verrechnungssteuer unterliegende Erträge entfallen). Im Jahr 2021 leistet die Stiftung eine Zuwendung von CHF 1 Mio. an einen im Ausland ansässigen Begünstigten, damit dieser sein Start-up finanzieren kann. In den Jahren 2020 und 2022 erbringt die Stiftung ansonsten bloss reguläre Zuwendungen zur Finanzierung der Ausbildung verschiedener Begünstigter.

Die Zuwendung von CHF 1 Mio. zur Finanzierung des Start-ups ist aus Sicht ESTV nicht mit Art. 335 ZGB kompatibel.

Gemäss aktueller Praxis der ESTV führt dies im Jahr 2021 zu einer Kürzung der Rückerstattung der Verrechnungssteuer nach Massgabe der Rückerstattungsposition der Begünstigten der Stiftung:

- Die volle Rückerstattung der Verrechnungssteuer (in casu: CHF 50'000) wird für die im Inland ansässigen Begünstigten (50%) gewährt.
- Für die im Ausland ansässigen Begünstigten wird die Rückerstattung nach Massgabe der Gewinnsteuer gewährt, die auf die verrechnungssteuerbelasteten Einkünfte entfällt. Da im Jahr 2021 insgesamt CHF 60'000 der Gewinnsteuer auf die verrechnungssteuerbelasteten Dividenden entfallen, wird für diese Begünstigten insgesamt CHF 30'000 Verrechnungssteuer an die Stiftung zurückerstattet (d.h. 50% von CHF 60'000).

Insgesamt gewährt die ESTV somit die Rückerstattung der Verrechnungssteuer im Umfang von CHF 80'000. Es kommt mithin zu einer Kürzung im Umfang von CHF 20'000. Für die Jahre 2020 und 2022 gewährt die ESTV dagegen die volle Rückerstattung von CHF 100'000.

Die aktuelle Praxis der ESTV zur Kürzung der Rückerstattung der Verrechnungssteuer in Steuerperioden, in welchen mit Art. 335 ZGB nicht vereinbare Zuwendungen ausgerichtet werden, vermag nicht zu überzeugen. Die ESTV ist deshalb daran, ihre Praxis zu überprüfen. Eine allfällige Praxisänderung würde den betroffenen Familienstiftungen vorgängig mitgeteilt.

6. Überblick und Fazit

	Errichtung	Laufende Besteuerung	Zuwendung
Als Steuersubjekt anerkannte Stiftung	Erbschafts- /Schenkungssteuer (i.d.R. Maximalsatz) 	Bei der Stiftung (kein Beteiligungsabzug!)	Ertrag und Substanz: Einkommenssteuer 
Zurechnung an Stifter	keine	Beim Stifter (Kapitalgewinne steuerfrei)	An Stifter: keine An Begünstigte: Schenkungssteuer
Zurechnung an Begünstigte	Erbschafts- /Schenkungssteuer	Bei den Begünstigten (Kapitalgewinne steuerfrei)	keine

Wie gezeigt, sieht sich eine als Steuersubjekt anerkannte Familienstiftung regelmässig hohen (substanzverzehrenden) Steuerbelastungen ausgesetzt, dies gilt insbesondere hinsichtlich der einschneidenden Einlagebesteuerung (Erbschafts- oder Schenkungssteuer regelmässig zum Nichtverwandtentarif) sowie der vollumfänglichen Besteuerung der Ausschüttungen. Im Ergebnis kommt es zur doppelten Belastung des an sich gleichen Substrats. Würde der Stifter das Vermögen direkt den Erben überlassen, läge die Steuerlast dagegen regelmässig bei CHF 0, jedenfalls wenn es sich bei den Erben um seine Nachkommen handelt.

Diese Steuerfolgen treten dann nicht ein, wenn die Stiftung nicht als Steuersubjekt anerkannt wird, sondern eine Zurechnung entweder an den Stifter oder die Destinatäre erfolgt. Diesfalls wird die zivilrechtliche Existenz der Stiftung steuerlich ausser Betracht gelassen, weshalb sie auch für die Steuerfolgen ohne Belang ist.

Dass zivilrechtlich bestehende Stiftungen nicht zwingend als Steuersubjekte anerkannt werden, übersieht namentlich Riemer in seiner Entgegnung zum NZZ-Beitrag der beiden Autoren.²⁶ Er ortet nämlich ein steuerliches Missbrauchspotential, wenn sich die Stifter oder Begünstigte intern am Stiftungsvermögen frei bedienen, gegenüber dem Fiskus dagegen auf die Selbständigkeit der juristischen Person berufen.²⁷ In diesen Fällen (kontrollierte Stiftung,

²⁶ Riemer.

²⁷ Riemer.

Stiftung mit fester Begünstigung) erfolgt – wie aufgezeigt – steuerlich aber gerade eine *transparente* Behandlung. Entgegen der Behauptung von Riemer lässt sich diesfalls auch nicht die Progression nicht brechen.

III. Besteuerung der Schweizer Familienstiftung in Zukunft

1. Plädoyer für die Liberalisierung der Schweizer Familienstiftung

Die Schweizer Familienstiftung lässt sich insbesondere wegen des Verbots der Neuerrichtung von Unterhaltstiftungen (Art. 335 ZGB) nur sehr eingeschränkt nutzen.²⁸ Im schweizerischen Recht fehlt mithin ein taugliches Vehikel für die familiäre Vermögens- und Nachlassplanung. Gemeint ist damit primär ein Instrument, das eine dosierte Weitergabe des Familienvermögens an die Nachkommen ermöglicht, mithin verhindert, dass das Vermögen „auf einen Schlag“ an die Erben übergeht. Rechtsuchende sind derzeit auf ausländische Vehikel angewiesen: im Vordergrund stehen dabei seit langem nach ausländischem Recht errichtete Trusts und liechtensteinische Familienstiftungen.²⁹

In einer 2019 vom Büro BASS im Auftrag des Bundesamts für Justiz (BJ), des Staatssekretariats für internationale Finanzfragen (SIF) und des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) erstellten ökonomischen Studie³⁰ wird das Fehlen eines tauglichen Nachlassplanungsinstruments gar als staatliches Regulierungsversagen bezeichnet. Gleichzeitig bringt besagte Studie hervor, dass sich ein Schweizer Vehikel aus gesamtwirtschaftlicher Sicht klar lohnen würde.

Die Einführung eines Schweizer Trusts wäre hier zweifellos ein Lösungsansatz gewesen. Nachdem dieses Rechtsinstitut aber – insbesondere aus steuerlichen Gründen³¹ – voraussichtlich scheitern wird, bietet sich die schweizerische

²⁸ Nach schweizerischem Recht ist auch der Vorbehalt von Widerrufs- und Abänderungsrechten ausgeschlossen (vgl. insb. BK ZGB-Riemer, Art. 335, N 227, N 255. Aus der Rechtsprechung: BGE 140 II 255 E. 5, E. 6.1). Die liechtensteinische Familienstiftung z.B. kennt demgegenüber keine vergleichbaren Restriktionen. De lege ferenda könnte auch über die Zulassung von solchen Gestaltungsrechten nachgedacht werden. Auch beim Schweizer Trust war gemäss Vorentwurf eine widerrufliche/abänderliche Ausgestaltung vorgesehen. Folglich lässt sich kaum sagen, dass Derartiges mit unserem Rechtsverständnis schlechterdings nicht vereinbar wäre.

²⁹ Vgl. etwa Breitschmid, 133 f.; Künzle, 190; Sprecher, 82 f.

³⁰ Regulierungsfolgenabschätzung zur Schaffung einer gesetzlichen Regelung von Trusts in der Schweiz, abrufbar unter <<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/trustrecht.html>>.

³¹ Vgl. zu den Unzulänglichkeiten des Vorentwurfs Opel/Oesterhelt, Vorentwurf, 266 ff.

Familienstiftung als Alternative an.³² Diese müsste hierzu jedoch reformiert werden. Zu ändern wären vorab die restriktiven zivilrechtlichen Rahmenbedingungen, wohingegen sich im Steuerrecht grundsätzlich kein Reformbedarf auftut – wie zu zeigen ist (siehe unten, [III.3.](#)).

2. Motion von Thierry Burkart

Die am 15. Dezember 2022 eingereichte Motion „Die Schweizer Familienstiftung stärken. Verbot der Unterhaltsstiftung aufheben“ von Thierry Burkart weist genau in die richtige Richtung.³³ Der Motionär verlangt im Wesentlichen die Aufhebung des Verbots der Unterhaltsstiftung resp. eine Streichung des in Art. 335 ZGB enthaltenen Verbots. Die weiteren Eckwerte lässt die Motion offen, so etwa auch die Frage, ob eine zeitliche Befristung vorzusehen wäre, und/oder ob stifterische Widerrufs- und Abänderungsrechte zuzulassen wären.³⁴

In der Motion wird weiter (richtigerweise) darauf hingewiesen, dass steuerrechtlich – anders als bei der Trustsvorlage – nicht zwingend Handlungsbedarf besteht (siehe dazu unten, [III.3.](#)).

Die Motion wurde vom Ständerat am 12. Dezember 2023 und vom Nationalrat am 27. Februar 2024 – jeweils mit deutlicher Mehrheit – gutgeheissen. Somit ist der Bundesrat nun gehalten, grundsätzlich innerhalb von zwei Jahren einen Gesetzesentwurf vorzulegen.

3. Steuerliche Beurteilung

a) *Im Grundsatz*

Familienstiftungen sind – anders als Trusts – grundsätzlich als Steuersubjekte anerkannt. Es tun sich somit keine Steuerlücken auf. Das gilt insbesondere für zivilrechtskonform konzipierte Schweizer Familienstiftungen nach geltendem Recht. Diese lassen sich wegen der Vorgabe von Art. 335 ZGB weder „kontrolliert“ noch „nutzniessungsähnlich“ ausgestalten.

Wie gezeigt, werden Familienstiftungen nach geltender Praxis jedoch – je nach Ausgestaltung – steuerlich transparent behandelt. Das gilt im Moment vor al-

³² So zuletzt Opel/Oesterhelt. Siehe auch Jakob/Kalt, 635.

³³ Aus Gründen der Transparenz sei hier offenzulegen, dass die Autoren den Motionär in dieser Sache beraten haben.

³⁴ Siehe zu Letzterem oben, Fn. 28.

lem (aber nicht nur) für ausländische Familienstiftungen.³⁵ Stiftungsvermögen und -ertrag werden diesfalls dem Stifter oder den Begünstigten zugerechnet.

Würde in der Schweiz die Unterhaltsstiftung eingeführt, könnte die Praxis zur Besteuerung von ausländischen Familienstiftungen im Wesentlichen *tel quel* auf inländische Unterhaltsstiftungen angewandt werden: Mithin müsste – analog zu ausländischen Stiftungen – unterschieden werden, ob es sich um eine kontrollierte (und somit steuerlich transparent behandelte) oder um eine nicht kontrollierte (und somit steuerlich intransparent behandelte) Stiftung handelt.

Auch bei einer Stiftung, welche den Begünstigten feste Rechtsansprüche auf Leistungen vermittelt, wird den Begünstigten das Stiftungsvermögen steuerlich zugerechnet (nutzniessungsähnliches Verhältnis).³⁶ Das ist bei Unterhaltsstiftungen regelmässig der Fall. Eine Regelung im Steuergesetz wäre grundsätzlich entbehrlich, da dies schon nach geltendem Recht so gilt. Eine gesetzliche Regelung liesse sich aber aus Gründen der Rechtssicherheit in Betracht ziehen.

Die steuerlich transparente Behandlung von Unterhaltsstiftungen hat zur Folge, dass diese nicht aus steuerlichen Motiven errichtet werden (keine Abschirmwirkung), sondern aus anderen Gründen (Absicherung der Familie etc.). Handkehrum stehen der Nutzung der Unterhaltsstiftung auch keine steuerlichen Hürden im Wege. Die steuerlich transparente Behandlung liegt vielmehr regelmässig auch im Interesse des Stifters resp. der Begünstigten. Auf diese Weise entfällt nämlich die Problematik der doppelten Besteuerung bei der Übertragung des Vermögens an die Stiftung einerseits sowie bei der Ausschüttung andererseits.

Mit der Zulassung von Unterhaltsstiftungen würden dem Schweizer Fiskus – aufgrund der regelmässig transparenten Behandlung – grundsätzlich auch keine Steuerausfälle entstehen. Zugleich könnte das Rechtsbedürfnis nach einem tauglichen Nachlassplanungsvehikel unter schweizerischem Recht endlich befriedigt werden.

Auch wenn aufgrund der etablierten Praxis eine Regelung in den Steuergesetzen u.E. an sich nicht notwendig ist, mag sich eine solche aus Gründen der Rechtssicherheit aufdrängen. Im bisherigen politischen Prozess hat sich gezeigt, dass die Steuerfragen jeweils einen grossen Raum einnehmen. Dass (ausländische) Familienstiftungen regelmässig transparent besteuert werden, wird dabei häufig übersehen. Damit aber die Familienstiftung nicht an offenen Steuerfragen scheitert, dürfte eine gesetzliche Regelung sinnvoll sein.

³⁵ Vgl. hierzu Oesterhelt/Opel, Trusts und Stiftungen, § 12 N 49 ff.

³⁶ Rechtsgrundlage für die Zurechnung stellt Art. 13 Abs. 2 StHG dar.

b) *Statuswechsel mit Inkrafttreten der Liberalisierung?*

Inländische Familienstiftungen, bei welchen die Vorgaben von Art. 335 ZGB eingehalten werden, werden steuerlich intransparent behandelt. Es stellt sich nun die Frage, ob das Inkrafttreten einer Gesetzesnovelle, welche eine Unterhaltsstiftung zulassen würde, einen Statuswechsel bewirkt. Erlauben es die Statuten, dass die bereits bestehende Stiftung nunmehr Unterhaltsleistungen erbringt, und erbringt sie auch tatsächlich solche, wäre die Stiftung steuerlich fortan wohl transparent zu behandeln (nutznießungsähnliches Verhältnis). Es wäre vermutlich von einer „Schlussausschüttung“ der Stiftung an die Begünstigten auszugehen mit entsprechenden Einkommenssteuerfolgen. Hier stellt sich die Frage, ob eine Art Übergangsregelung („Grandfathering“) für die intransparente Behandlung bereits bestehender Stiftungen vorzusehen wäre.

IV. Fazit

Die Vorteile einer „nachlassplanungstauglichen“ Schweizer Familienstiftung liegen auf der Hand: Sie fügt sich – anders als der Trust – ohne Weiteres in unser Rechtssystem ein und die Liberalisierung wäre mit ein paar wenigen Pinselstrichen des Gesetzgebers möglich. Mit dem Rechtsinstitut der Familienunterhaltsstiftung würde sich inskünftig ein Rückgriff auf ausländische Instrumente erübrigen, womit der Abfluss von Vermögen ins Ausland verringert würde. Überdies hätte der Schweizer Gesetzgeber die inhaltliche Ausgestaltung der Schweizer Familienstiftung unter eigener Kontrolle.

Darum gilt in Anlehnung an Goethe: Warum in die Ferne schweifen? Sieh, das Gute liegt so nah.

Literaturverzeichnis

- Berner Kommentar, Die Stiftungen, Art. 80-89c ZGB, in: Riemer Hans Michael, 2. A., Bern 2020 (zit. BK ZGB-Riemer, Art. XX, N YY).
- Berner Kommentar, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89^{bis} ZGB, in: Riemer Hans Michael, Bern 1975 (zit. aBK ZGB-Riemer, Art. XX, N YY).
- Breitschmid Peter, Erbrecht, Unter Berücksichtigung insbesondere der Schnittstellen von persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Aspekten, in: Gauch Peter/Schmid Jörg (Hrsg.), Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Symposium zum Schweizerischen Privatrecht, Zürich 2001, 109 ff.
- Grüninger Harold, Die Familienstiftungslandschaft, in: Sprecher Thomas/von Orelli Lukas (Hrsg.), Familienstiftungen – neue Perspektiven, 49 ff.

Jakob Dominique, Was darf eine Familienstiftung (noch) tun?, in: Sprecher Thomas/von Orelli Lukas (Hrsg.), Familienstiftungen – neue Perspektiven, 117 ff.

Jakob Dominique/Kalt Michelle, Ein Trustrecht für die Schweiz? Über den Sinn der Einführung eines neuen Rechtsinstituts im Schweizer Recht, EF 2019, 630 ff.

Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), in: Zweifel Martin/Beusch Michael (Hrsg.), 4. A., Basel 2022 (zit. Komm. DBG-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).

Künzle Hans Rainer, Familienstiftung – Quo Vadis?, in: Breitschmid Peter et al. (Hrsg.), Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, 173 ff.

Leu Daniel/Eichenberger Lukas, Nichtigkeit und Eintragungsverweigerung: Hürden bei der Eintragung alter Familienstiftungen ins Handelsregister, in: Sprecher Thomas/von Orelli Lukas (Hrsg.), Familienstiftungen – neue Perspektiven, 84 ff.

Oesterhelt Stefan, Aus der Rechtsprechung in den Jahren 2021/2022, FStR 2022, 257 ff.

Oesterhelt Stefan/Opel Andrea, Trusts und Stiftungen, in: Stocker Raoul/Oesterhelt Stefan (Hrsg.), Internationales Steuerrecht der Schweiz, Bern 2023, 147 ff. (zit. Oesterhelt/Opel, Trusts und Stiftungen).

Oesterhelt Stefan/Opel Andrea, Statuswechsel von liechtensteinischen Familienstiftungen, EF 2021, 487 ff. (zit. Oesterhelt/Opel, liechtensteinische Familienstiftung).

Oesterhelt Stefan/Oppliger Oliver, Rückerstattung der Verrechnungssteuer, Bern 2024.

Opel Andrea, Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht im Jahr 2022 – ein Resümee, succésio 2023, 241 ff. (zit. Opel, Erbschafts- und Schenkungssteuer).

Opel Andrea, Steuerliche Behandlung von Familienstiftungen, Stiftern und Begünstigten – in nationalen und internationalen Verhältnissen, Diss., Basel 2009 (zit. Opel, Steuerliche Behandlung).

Opel Andrea, Stiftungen schenken nicht, ASA 2019/2020, 171 ff. (zit. Opel, Stiftungen).

Opel Andrea/Oesterhelt Stefan, Der Schweizer Trust wird scheitern – die Alternative heisst Familienstiftung, NZZ vom 6. Juli 2022, <<https://www.nzz.ch/meinung/familienstiftung-statt-trust-ld.1690294>>.

Opel Andrea/Oesterhelt Stefan, Vorentwurf für einen Schweizer Trust, StR 2022, 266 ff. (zit. Opel/Oesterhelt, Vorentwurf).

Opel Andrea/Oesterhelt Stefan, Zukunft für die Schweizer Familienstiftung, Anpassungsbedarf in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht, SJZ 2022, 951 ff. (zit. Opel/Oesterhelt, Zukunft).

Riemer Hans-Michael, Familienstiftungen bergen ein grosses Missbrauchspotenzial, NZZ vom 20. Juli 2022, <<https://www.nzz.ch/meinung/familienstiftungen-bergen-ein-grosses-missbrauchspotenzial-ld.1693078>>.

Sprecher Thomas, Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts, Zürich 2006.