

# Was darf eine Familienstiftung (noch) tun?

Dominique Jakob\*

## Inhalt

I.	<a href="#">Einleitung und rechtlicher Hintergrund</a>	113
II.	<a href="#">Art. 335 ZGB im Spiel der Geschichte</a>	115
	1. <a href="#">Ursprüngliche Sichtweise</a>	115
	2. <a href="#">BGE 71 I 265: Die Wehrsteuer als Fallbeil</a>	116
	3. <a href="#">Die Weiterführung der Rechtsprechung</a>	117
III.	<a href="#">Was darf die Familienstiftung (heute) noch tun?</a>	117
	1. <a href="#">Ausgangslage</a>	118
	a) <a href="#">Das Mantra des Bundesgerichts</a>	118
	b) <a href="#">Kritik an der Rechtsprechung</a>	118
	2. <a href="#">Zulässige Zwecke einer Familienstiftung</a>	119
	a) <a href="#">Erziehung</a>	119
	b) <a href="#">Ausstattung</a>	120
	c) <a href="#">Unterstützungsleistung</a>	120
	d) <a href="#">Ähnliche Zwecke</a>	120
	e) <a href="#">Unterhalt</a>	121
	3. <a href="#">Ausschüttungsmodalitäten</a>	121
IV.	<a href="#">Rechtsfolge und wichtige Korrektive</a>	123
V.	<a href="#">Die Zukunft der Familienstiftung</a>	124
	1. <a href="#">Die Notwendigkeit der Liberalisierung der Familienstiftung</a>	124
	2. <a href="#">Mögliche Ausgestaltungen</a>	126
VI.	<a href="#">Resümee</a>	128
	<a href="#">Literaturverzeichnis</a>	129

## I. Einleitung und rechtlicher Hintergrund

Die Diskussion um die Schweizer Familienstiftung ist eine historisch, politisch sowie bisweilen auch emotional aufgeladene Materie. Um das Thema daher dogmatisch vorzubereiten und um Missverständnissen vorzubeugen, die sich

---

\* Prof. Dr. iur. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund), ist Ordinarius für Privatrecht und Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich <<https://www.zentrum-stiftungs-recht.uzh.ch>>. Der Verfasser dankt seinem wissenschaftlichen Assistenten MLaw Marc Kaufmann für die wertvollen Vorarbeiten beim Verfassen des Beitrags.

über die Jahrzehnte in der öffentlichen Wahrnehmung eingeschlichen haben, möchte dieser Beitrag damit beginnen, die Familienstiftung in den Kontext und das System der Stiftungsformen des Schweizer Rechts einzuordnen.

Das Schweizer Recht unterscheidet zwischen den klassischen (oder gewöhnlichen) Stiftungen (die gemeinnütziger, privatnütziger oder gemischter Art sein können) und einigen Stiftungs Sonderformen.<sup>1</sup> Zu diesen Sonderformen, die zumindest teilweise separaten rechtlichen Regimen unterstehen, gehören etwa die Personalvorsorgestiftung, die kirchliche Stiftung und – für den vorliegenden Beitrag zentral – die Familienstiftung.

Die Familienstiftung lässt sich durch die zweckbestimmte Bindung des Vermögens an eine Familie charakterisieren und untersteht hierbei einigen Sondernormen.<sup>2</sup> Auf der einen Seite sind Familienstiftungen privilegiert, weil sie gemäss Art. 87 ZGB weder der Aufsichtsbehörde unterstehen noch die Pflicht haben, eine Revisionsstelle zu bezeichnen. Auf der anderen Seite wird die Freiheit von Familienstiftungen eingeschränkt durch Art. 335 Abs. 1 ZGB, der die Bindung eines Vermögens mit einer Familie nur „zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken“ für zulässig erklärt. Mit Blick auf Art. 335 ZGB ist freilich von Anfang an auf drei Dinge hinzuweisen: Es handelt sich zum einen um eine Norm des *Familienrechts* (platziert im Titel „Die Familiengemeinschaft“, Abschnitt „das Familienvermögen“), die lediglich auf das Stiftungsrecht verweist und nicht um eine eigentliche Norm des Stiftungsrechts. Das klassische Stiftungsrecht wird somit nicht von Art. 335 ZGB, sondern lediglich von Art. 87 ZGB derogiert. Zum Zweiten ist Abs. 1 der Norm vom Gesetzgeber *offen*, nicht abschliessend formuliert worden („oder zu ähnlichen Zwecken“). Art. 335 Abs. 2 ZGB schliesslich betrifft *Fideikomnisse*, nicht Stiftungen, und stellt damit ebenfalls keine stiftungsrechtliche Vorschrift dar. Ein Fideikommiss ist ein Sondervermögen ohne Rechtspersönlichkeit, das ausserhalb des Nachfolgekreislaufs in der Hand gewisser Familienmitglieder weitergegeben wird.<sup>3</sup> Dieses Konstrukt wurde vom Gesetzgeber zudem lediglich in Bezug auf seine Neuerrichtung verboten, nicht aber im Hinblick auf bestehende (und somit fortexistierende) Strukturen. Ein flächendeckendes Verbot *aller* Rechtsformen, die voraussetzungslose Zahlungen an Familienmitglieder zulassen, ist hierin schwerlich zu lesen.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 87, N 3.

<sup>2</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 87, N 1.

<sup>3</sup> BK ZGB-Riemer, Systematischer Teil, N 217.

<sup>4</sup> Siehe dazu noch unten, [II](#).

Alsdann ist in Erinnerung zu rufen, dass alle Normen und Grundsätze des Stiftungsrechts, soweit sie nicht ausdrücklich derogiert sind, auch für die Familienstiftung gelten.<sup>5</sup> Dies sind vor allem der *Grundsatz der Stifterfreiheit* (erlaubt ist, was nicht verboten ist)<sup>6</sup>, der *Grundsatz der Stiftungsautonomie* (der Stiftungsrat legt die Art und Weise der Zweckverfolgung fest)<sup>7</sup>, die *Grundsätze der Auslegung* (die dem wirklichen Stifterwillen zu Geltung verhelfen sollen)<sup>8</sup> sowie die *Grundsätze der ordnungsgemässen Ermessensausübung* (die dem Stiftungsrat einen Entscheidungsspielraum geben, der so lange nicht beanstandet werden kann, als keine Rechtsfehler ersichtlich sind).<sup>9</sup> Allein diese summarische Auflistung macht deutlich, dass einige dieser zentralen stiftungsrechtlichen Grundsätze bei der Handhabung der Familienstiftung in den letzten Jahren in Vergessenheit geraten sind.

## II. Art. 335 ZGB im Spiel der Geschichte

### I. Ursprüngliche Sichtweise

Wie kam es nun zu diesem ominösen Art. 335 bei der Schaffung des ZGB? Auch ein Blick in die Materialien schafft kein eindeutiges Bild. Eugen Huber selbst, der Spiritus Rektor des ZGB, der für die Wertungseinheit innerhalb des Gesetzes verantwortlich war, war jedenfalls gegen das Verbot von Familienstiftungen, weil er die Anschauungen in der Bevölkerung für kräftig genug erachtete, um ein „Überwuchern des geschlossenen Familienbesitzes unmöglich zu machen“. „Es wird im Gegenteil“, so Huber, „nur von guter Folge sein, wenn dergestalt eine Aufspeicherung ökonomischer Kräfte im Besitze einzelner Familien den Wohlstand des Landes im Allgemeinen vermehrt“.<sup>10</sup> Das Meinungsbild, vor dessen Hintergrund es die Norm trotz Hubers Votum letztlich ins ZGB schaffte, ist ausserordentlich diffus;<sup>11</sup> jedenfalls ist es alles andere als klar, dass der historische Gesetzgeber mit dem ausdrücklichen Verbot lediglich *neuer Familienfideikomisse* (sic!) zugleich *alle* Formen voraussetzungsloser Zahlungen an Familien durch *alle* Rechtsformen verbieten und Fideikomisse und

---

<sup>5</sup> BSK ZGB I-Grüniger, Art. 335, N 4 m.w.H.; Sprecher, 137.

<sup>6</sup> KUKO ZGB-Jakob, Vor Art. 80–89a, N 3, Art. 80, N 3, Art. 83, N 1; Jentsch, 119 f.

<sup>7</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 83, N 7; grundlegend Jakob, *Autonomie im Recht*, 225 ff.; Jentsch, 120.

<sup>8</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 80, N 10 ff.; Gubler, 216 ff.

<sup>9</sup> Gubler, 200 f.; KUKO ZGB-Jakob, Art. 83, N 12 ff.

<sup>10</sup> Zit. in Opel, *Familienstiftung*, Rz. 38.

<sup>11</sup> Siehe hierzu Fasel, [9 ff.](#), [19 ff.](#)

(Unterhalts-) Stiftungen als eines betrachten<sup>12</sup> wollte.<sup>13</sup> Und selbst wenn er dies gewollt hätte, so hat er dies so schlecht geregelt, dass dies den Rechtsanwendern kaum entgegengehalten werden kann.

So ist es nicht verwunderlich, dass nach Inkrafttreten des ZGB Stiftungen zur Bestreitung der Lebensunterhaltskosten von Familien über Jahrzehnte toleriert wurden.<sup>14</sup>

## 2. BGE 71 I 265: Die Wehrsteuer als Fallbeil

Der Turnaround kam durch das Bundesgericht im Jahr 1945: In der zugrunde liegenden Entscheidung beabsichtigte der Ehegatte der Stifterin, einen *common law trust* zu errichten, was so auch ausdrücklich in der Präambel der Stiftungsurkunde festgehalten worden war. Einer Krankheit geschuldet konnte er dieses Ziel nicht mehr verwirklichen. Seine Ehefrau entschied sich, im vermeintlichen Interesse aller Beteiligten vorzugehen und der Absicht ihres Gatten durch Gründung einer schweizerischen Familienstiftung zu entsprechen. Das Bundesgericht hält in dieser Entscheidung, bei der es *nota bene* lediglich um die Anerkennung der Stiftung zu Zwecken der Wehrsteuer geht, erstmals fest: „Für solche Zwecke [Unterhaltsbeiträge oder Ausgaben, die den Benefiziaren eine anspruchsvolle Lebensführung ermöglichen sollen] ist aber die Familienstiftung des schweizerischen Rechts nicht bestimmt.“<sup>15</sup> In der Tat hatte die Stiftung die Fürsorge der Eheleute und ihrer Nachkommen zum Zweck. Daran stösst sich das Gericht indes nicht; jedoch sei der tatsächliche Wille der Stifterin und des Ehemannes weit über eine blossе Unterstützung der Familienmitglieder hinausgegangen.<sup>16</sup> Angestrebt wurde die allgemeine Zweckbestimmung eines „Trusts“, was sich auch in der Geschäftsführung der Stiftung widerspiegelte. Folglich bringt die Entscheidung zurecht eine strukturelle Fehlkonzeption der Gründer zum Vorschein, welche einen angloamerikanischen Trust in Form einer Stiftung nach schweizerischem Recht errichten wollten. Gerade nicht ersichtlich ist, ob mit dieser Entscheidung, die sich nicht tiefer mit der damals herrschenden Lehre oder Rechtsprechung auseinandersetzt, jede voraussetzungslose Ausschüttung verboten und das bisherige

---

<sup>12</sup> So aber stets BK ZGB-Riemer, Systematischer Teil, N 221 ff.

<sup>13</sup> Siehe Fasel, [9 ff.](#), [29 ff.](#)

<sup>14</sup> Jakob, Stiftung und Familie, 71; so auch Gutzwiller, 1563 f.; vgl. zudem BSK ZGB I-Grüniger, Art. 335, N 8; Sprecher, 139.

<sup>15</sup> BGE 71 I 265 E. 1 S. 270.

<sup>16</sup> BGE 71 I 265.

Bild der Schweizer Familienstiftung zu Fall gebracht werden sollte. Noch nicht einmal sagt das Gericht, ob neben den steuerrechtlichen Konsequenzen überhaupt die *zivilrechtliche* Ungültigkeit der Stiftung vorgelegen habe.<sup>17</sup>

### 3. Die Weiterführung der Rechtsprechung

Die Entscheidung wurde in der Folge somit miss- bzw. zumindest überinterpretiert, wenn das Bundesgericht Familienunterhaltsstiftungen seit BGE 71 I 265 daher pauschal und ohne weitere Diskussion für unzulässig und nichtig hält. Die dahinterstehenden drei Wertungen (moralischer, ideologischer und volkswirtschaftlicher Art) sind bekannt. Es handelt sich um die Verhinderung von Müsiggang bzw. die Verweichlichung der Jugend, um die Verhinderung von neofeudalen Strukturen und um das Vorbeugen gegen dauerhafte Immobilisierung von Wirtschaftsgütern.<sup>18</sup> Genauso ist jedoch bekannt, dass zumindest die ersten beiden der drei Wertungen längst überholt sind (und dass der dritten mit einer zeitlichen Begrenzung von Unterhaltszwecken begegnet werden kann).<sup>19</sup> Zu hoffen blieb lange (aber letztlich vergebens), dass die Gerichte vor dem Hintergrund der geschilderten Erkenntnisse und den seit Jahrzehnten vehement kritisierenden Stimmen der ganz überwiegenden Lehre<sup>20</sup> ein Problembewusstsein entwickeln und die Rechtsprechung und ihre veralteten Wertungen zumindest einmal wieder evaluieren würden, anstatt sich an einen Entscheid aus der Mitte des letzten Jahrhunderts zu klammern.<sup>21</sup> Dass dies trotz zahlreicher Möglichkeiten nicht geschehen ist, ist ein echtes Versäumnis der *Judikative*, weshalb nun die *Legislative* gefordert ist, die verfehlte Rechtsprechung zu korrigieren. Und genau nach diesem Lösungsansatz strebt nun SR Thierry Burkart mit seiner am 15. Dezember 2023 eingereichten Motion.<sup>22</sup>

## III. Was darf die Familienstiftung (heute) noch tun?

Was darf – vor dem Hintergrund dieses schwierigen Spannungsfelds – die Familienstiftung heute, also *de lege lata*, noch tun?

---

<sup>17</sup> Jakob, Stiftungsbegriff, 329 f.; vgl. auch Gutzwiller, 1563 f.

<sup>18</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 1 ff.; ders., Stiftung und Familie, 71; vgl. auch Bericht des Bundesrates vom 27. Februar 2013 über die Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes Schweiz: Abschreibung der Motion 09.3344 Luginbühl vom 20. März 2009, BBl 2013, 2213 ff.

<sup>19</sup> Siehe dazu unten, [V.2](#).

<sup>20</sup> Ausführlich hierzu Jakob, Stiftungsbegriff, 324 ff.

<sup>21</sup> Vgl. Jakob, Stiftungsbegriff, 330 f.

<sup>22</sup> Dazu ausführlich unten, [V](#); siehe auch Motion und Stand des Geschäfts, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20224445>.

## I. Ausgangslage

### a) *Das Mantra des Bundesgerichts*

Das Bundesgericht wiederholt seit BGE 108 II 393 mantraartig, dass seitens der Destinatäre eine besondere Bedarfssituation vorauszusetzen sei, indem „Familiengliedern in bestimmten Lebenslagen jene materielle Hilfe zu gewähren [ist], die unter den gegebenen Umständen als nötig oder wünschbar erscheint“<sup>23</sup>. Diese Aussage ist für die in Art. 335 Abs. 1 ZGB aufgezählten Regelbeispiele auch völlig in Ordnung. Das Problem ist indes, dass das Gericht die Aussage auch auf die „ähnlichen Zwecke“ bezieht und voraussetzungslosen (Unterhalts-) Leistungen damit eine Absage erteilt. „Den Familienangehörigen ohne besondere Voraussetzungen dieser Art den Genuss des Stiftungsvermögens oder der Erträge desselben zu verschaffen, ist nach dem Gesetz [sic!]<sup>24</sup> nicht zulässig. Sogenannte Unterhalts- oder Genussstiftungen sind deshalb nach der Rechtsprechung ungültig. Familienstiftungen, die den Begünstigten Vorteile aus dem Stiftungsvermögen ohne besondere an eine bestimmte Lebenslage anknüpfende Voraussetzungen einfach deshalb zukommen lassen, um ihnen eine höhere oder angenehmere Lebenshaltung zu gestatten, widersprechen dem Verbot der Errichtung von Familienfideikommissen“<sup>25</sup>.

### b) *Kritik an der Rechtsprechung*

Bereits seit Jahrzehnten wird darüber diskutiert, ob diese strenge Interpretation der Rechtsprechung, welche die zuvor zulässigen Strukturen verbietet, nicht gelockert werden müsste.<sup>26</sup> Ihr Effekt ist nämlich nicht, dass Schweizer Jugendliche geschützt oder neofeudale Strukturen verhindert werden, sondern dass Planungswillige ihre Strukturen im Ausland (vorzugsweise in Liechtenstein) errichten, Strukturen, die wir dann – auch wenn es sich um Unter-

---

<sup>23</sup> BGE 108 II 393 E. 6a S. 394 f. Nach Gutzwiller, 1564 verkennt das Bundesgericht seither die in BGE 93 II 439 und BGE 108 II 393 enthaltene Nuancierung, die eine Stiftungshilfe im Sinne eines „ähnlichen Zweckes“ nicht nur zulässt, wenn sie unter den gegebenen Umständen als nötig erscheint, sondern auch, wenn sie bloss „wünschbar“ ist. Demnach sei damit das „sonst so eng geschnürte Korsett abgeworfen“ worden.

<sup>24</sup> Dass diese Aussage nicht im Gesetz steht, wurde oben, [L](#), [II](#), bereits hergeleitet. Zurecht spricht auch Breitschmid, Rz. 41, von einem nicht gesetzlich, sondern *bundesgerichtlich verordneten* Korsett; vgl. BSK ZGB I-Grüninger, Art. 335, N 8; Sprecher, 139.

<sup>25</sup> BGE 108 II 393 E. 6a S. 394 f.

<sup>26</sup> Siehe im Überblick Jakob, Stiftungsbegriff, 323 ff. m.w.H.

haltsstiftungen handelt – ohne Inhaltskontrolle anerkennen.<sup>27</sup> Dadurch fließt nicht nur unnötigerweise Vermögen ins Ausland ab, wir geben auch die Governance über solche Strukturen aus der Hand.<sup>28</sup> Trotz dieser wiederholt vorgetragenen Kritik hat das Bundesgericht seine bisherige Handhabung mehrfach bestätigt.<sup>29</sup> Die Fronten zwischen Literatur und Rechtsprechung scheinen verhärtet, was den Rechtssuchenden zum Leidtragenden macht und es erfordert, die verbliebenen Spielräume *de lege lata* zu definieren. Hierfür ist jedoch vorab eines festzuhalten: Wenn nach der Rechtsprechung ohnehin nur wenige zulässige Zwecke in Betracht kommen, können diese vor dem Hintergrund dieser fundamentalen Meinungsdivergenz und unter Rückbesinnung auf die Grundsätze der Stifterfreiheit, der Stiftungsautonomie und der Ermessensausübung<sup>30</sup> nicht auch noch in sich restriktiv interpretiert werden.<sup>31</sup> Diese wichtige Feststellung liegt den nachfolgenden Gedanken zugrunde.

## 2. Zulässige Zwecke einer Familienstiftung

### a) Erziehung

Zulässig sind etwa Familienstiftungen, welche den Zweck der Erziehung verfolgen, worunter (zumindest bei gut dotierten Stiftungen) die Ausbildung im weitesten Sinne und in allen Generationen zu verstehen ist. Es gilt das Prinzip des „*lifelong learning*“. Umfasst sind die vorschulische und schulische Ausbildung, die Berufsausbildung, das Studium, die Fort- und Weiterbildung, die Zusatzausbildung, auch in späteren Lebensphasen, bis hin zum Seniorenstudium. Auch die sportliche und kulturelle Erziehung kann umfasst sein, wenn sie einen Ausbildungscharakter hat. Eingeschlossen sind zudem die typischen mit der Ausbildung zusammenhängenden Lebensunterhaltskosten, denn wenn ein Kind zum LL.M. nach New York geht, muss es auch dort essen und wohnen. Die Bedarfssituation ist hierbei in der jeweiligen „Lebensphase“ zu sehen, es wird keine „Bedürftigkeit“ vorausgesetzt.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> So das Bundesgericht selbst in BGE 135 III 614 E. 4.3.3 S. 621 f.

<sup>28</sup> Vgl. hierzu noch unten, [V.1](#), sowie KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 19.

<sup>29</sup> Jakob, Stiftungsbegriff, 330; vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2C\_157/2010 vom 12. Dezember 2010; Urteil des Bundesgerichts 2C\_163/2010 vom 12. Dezember 2010 E. 11.3 (ebenfalls steuerrechtlicher Kontext); BGE 108 II 393 E. 6a S. 394 f.; BGE 93 II 439 E. 4 S. 448 ff.; BGE 89 II 437 E. 1 S. 440; BGE 79 II 113 E. 6a S. 118 f.; BGE 75 II 81 E. 3b S. 86 f.; BGE 75 II 15 E. 4b S. 24 f.; BGE 73 II 81 E. 5 f. S. 86 ff.; kritisch hierzu etwa Gutzwiller, 1563 f.; Opel, Steuerliche Behandlung, 23 ff.; Künzle, 173 ff.; Hamm/Peters, 248 ff.; Bonetti, 122 ff.; Sprecher, 139 f.

<sup>30</sup> Dazu oben, [I](#).

<sup>31</sup> So auch in KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 2.

<sup>32</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 5.

b) *Ausstattung*

Bei der *Ausstattung* handelt es sich um eine freiwillige, auf einer fortbestehenden familiären (Eltern-) Verantwortung beruhenden Zuwendung zur Begründung, Verbesserung oder Sicherung der Existenz des Empfangenden und um eine Starthilfe zur Selbständigkeit.<sup>33</sup> Klassischerweise kommt einem die Heiratsgabe oder „Mitgift“ in den Sinn, der Begriff ist aber weiter zu verstehen. Etwa fällt unter *Ausstattung* auch der Aufbau der *beruflichen* Existenz, so dass es möglich ist, Familienmitglieder beim Aufbau einer Unternehmung zu unterstützen oder im Krisenfall deren Existenz zu sichern. Des Weiteren ist die *familiäre* Existenz umfasst und hier typischerweise das Familienheim, so dass es durchaus zulässig ist, den jeweiligen Familienmitgliedern durch Zuwendungen, Darlehen oder Hypotheken den Erwerb eines Familienheims zu ermöglichen. Es handelt sich bei der *Ausstattung* um eine familienrechtliche *causa sui generis*, die es gegenüber dem Rechtsgrund der Schenkung auf der einen und des Unterhaltes auf der anderen Seite abzugrenzen gilt.<sup>34</sup>

c) *Unterstützungsleistung*

Bei *Unterstützungsleistungen* wird eine Bedarfssituation vorausgesetzt, welche in *subjektiv* materiellen Notlagen (finanzieller, körperlicher, psychischer oder sonstiger Art) bestehen kann und sich typischerweise in Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Invalidität, Pflegebedürftigkeit und ähnlichen Tatbeständen äussert. Daneben kann die Bedarfssituation aber auch in *objektiv* bestimmten Lebensabschnitten (etwa Rentenalter, Bewohnung eines Heimes etc.) liegen, wenn diesbezüglich nachvollziehbare Kriterien erkennbar sind und keine Umgehung des Verbots von Unterhaltsleistungen erreicht werden soll.<sup>35</sup>

d) *Ähnliche Zwecke*

Bei den *ähnlichen Zwecken* wird die Rechtsprechung erratisch. Anerkannt wurden etwa die Pflege eines Familiengrabs oder das Lesen von Messen.<sup>36</sup> Auch die Erstellung und Erhaltung eines Familiendenkmals, einer Familienbibliothek, einer Familienchronik oder dergleichen gelten zumindest als zulässige akzessorische Teilzwecke.<sup>37</sup> Vereinigende Klammer dürfte hier der Erhalt des familiären Andenkens sowie der familiären Traditionen und Werte sein.

---

<sup>33</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 6.

<sup>34</sup> Grundlegend Jakob, *Ausstattung*, 198 ff.; BSK ZGB I-Grüniger, Art. 335, N 11.

<sup>35</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 7.

<sup>36</sup> BGE 75 II 15 E. 4a f. S. 24 f.

<sup>37</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 8.



Problematisch wird hingegen der bloße Erhalt von Familienvermögen gesehen, etwa von Schmuck oder einer Sammlung.<sup>38</sup> Strittig ist zudem, ob die Finanzierung jährlicher Zusammenkünfte von Familienmitgliedern zulässig ist.<sup>39</sup> Zu letzteren Konstellationen ist folgendes zu sagen: Der Erhalt von Familienvermögen sollte jedenfalls dann möglich sein, wenn es nicht um die reine Vermögensperpetuierung geht, sondern ein *legitimes familiäres Motiv* zugrunde liegt wie der Erhalt von Erinnerungen und Traditionen. Dies gilt gleichermaßen für die familiären Zusammenkünfte: Finden diese nicht zum Zwecke reiner Partygenüsse statt, sondern zur Regelung der familiären Verhältnisse oder zu Bildung, Erhalt und Festigung familiärer Werte, z.B. zum Einbezug der jungen Generation, so hat eine familiäre Motivlage einen potenziellen Unterhaltungszweck klar verdrängt.<sup>40</sup>

#### e) *Unterhalt*

In die Kategorie *Unterhalt* fallen hingegen diejenigen Leistungen, die den Familienmitgliedern „einfach so“ auszuschütten sind. Deutlich restriktiver ist dabei wieder die Ansicht der Rechtsprechung, hierzu auch den Erwerb oder Erhalt von Immobilien für die Familie hinzuzurechnen. Dies erscheint bei Immobilien zu reinen Repräsentationszwecken nachvollziehbar,<sup>41</sup> ist bei Immobilien zu Erholungszwecken aber bereits zu hinterfragen.<sup>42</sup> Jedenfalls ist einer pauschalen Einordnung entgegenzutreten und eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen. Leiden gewisse Familienmitglieder etwa an Asthma, ist ein Haus am Meer einer familiären Bedarfslage geschuldet. Hierdurch kann eine Ferienimmobilie – je nach Art und Widmungszweck – auch als Unterstützungsleistung oder als Ausstattung angesehen werden.<sup>43</sup>

### 3. Ausschüttungsmodalitäten

Um Unsicherheiten in Bezug auf einen allfällig nichtigen Stiftungszweck vorzubeugen, aber den gesetzlichen Rahmen auszuschöpfen, wird in der Praxis häufig der Zweckkatalog des Art. 335 Abs. 1 ZGB wörtlich übernommen.<sup>44</sup> Dem

---

<sup>38</sup> BSK ZGB I-Grüniger, Art. 335, N 12.

<sup>39</sup> Bejahend BSK ZGB I-Grüniger, Art. 335, N 12; ablehnend BK ZGB-Riemer, Systematischer Teil, N 150.

<sup>40</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 8.

<sup>41</sup> Vgl. etwa BGE 93 II 439 E. 4b S. 451, wo es um eine „Burgstiftung“ ging.

<sup>42</sup> Vgl. etwa BGE 108 II 393 E. 6c f. S. 395 f., wo es um eine „Ferienhausstiftung“ ging; vgl. auch Zeiter, Rz. 577.

<sup>43</sup> Vgl. HK Privatrecht-Breitschmid, Art. 335, N 4; vgl. auch BSK ZGB I-Grüniger, Art. 335, N 9.

<sup>44</sup> BSK ZGB I-Grüniger, Art. 335, N 7; siehe auch KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 11.

Stiftungsrat obliegt es in diesen Fällen, die Ausschüttungspraxis zu konkretisieren, und es kann sich anbieten, ein *Begünstigtenreglement* (welches nicht im Handelsregister einzutragen ist) zu erstellen.<sup>45</sup> Hierbei ist auf eine möglichst professionelle Ausarbeitung des Reglements zu achten: auf klare Grundsätze und Begünstigungstatbestände, transparente Verantwortlichkeiten für Gesuchstellung und Entscheidung sowie eine bestmögliche Governance. Je besser ein Begünstigtenreglement und die Governance ausgestaltet sind, umso schwerer wird der Vorwurf zu erheben sein, es handele sich um „voraussetzungslose“ Zuwendungen.

Auch im Hinblick auf die *Modalitäten der Zuwendung* lässt Art. 335 ZGB selbst bei einer restriktiven Interpretation durch das Bundesgericht Spielräume zu.<sup>46</sup> Etwa kann der Vorschrift nicht die strikte Vorgabe entnommen werden, dass eine Zuwendung in zeitlicher Hinsicht erst dann zu gewähren ist, wenn der Zuwendungszweck bereits abschliessend realisiert wurde. Es kann insbesondere nicht die *ratio* des Art. 335 ZGB sein, dass im Falle eines absehbaren finanziellen Bedarfs mit der Zuwendung bis zum tatsächlichen Eintritt der Bedarfs- oder gar der Notlage abgewartet werden muss. Ein vorausschauendes, *proaktives Tätigwerden* muss schon deswegen möglich sein, weil ein sinnvoll und ermessensgerecht agierender Stiftungsrat nicht zuschauen kann, bis ein potenzieller Begünstigter in die Existenzbedrohung oder die Krankheit gerutscht ist; und zum anderen deshalb, weil die nachträgliche Behebung einer solchen Lage in der Regel einen höheren Aufwand (im Hinblick auf das Stiftungsvermögen) generiert als die präventive Abwehr. Vor diesem Hintergrund, dass eine strenge Zeitabfolge zwischen der Zuwendung und der Zweckrealisierung von Art. 335 ZGB nicht gefordert wird, sollte auch eine *pauschalisierte Zuwendung* zulässig sein, die den voraussichtlichen Bedarf für mehrere konkret absehbare Zweckrealisierungen deckt, jedenfalls dann, wenn die Pauschale im ordnungsgemässen Ermessen bestimmt, der Aufwand nachträglich verifiziert und die Vergabe mit der notwendigen Governance versehen wird. Ein solches Vorgehen bietet ein Instrument zur Verminderung von Verwaltungsaufwendungen der Stiftung, wodurch eine zielgerichtete Nutzung des Stiftungsvermögens gefördert wird.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> BSK ZGB I-Grüniger, Art. 335, N 7.

<sup>46</sup> Beispielhaft hierfür BGE 93 II 439 und BGE 108 II 393.

<sup>47</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 10.

#### IV. Rechtsfolge und wichtige Korrektive

Verfolgt die Familienstiftung einen nach Art. 335 ZGB unzulässigen Zweck, ist sie – so das Credo der Rechtsprechung<sup>48</sup> – grundsätzlich für nichtig zu erklären.<sup>49</sup> Allerdings ist daran zu erinnern, dass es einige Korrektive gibt, die diese Regel überlagern können und vor allem von der Eintragungspraxis der Handelsregister falsch verstanden oder gar gänzlich missachtet werden.<sup>50</sup>

Sind etwa lediglich die Ausschüttungen durch den Stiftungsrat überschüssig, nicht der vom Stifter gewollte Zweck, führt das zu einer *Pflichtverletzung der Organe*, nicht zur Nichtigkeit der Stiftung (mit Ausnahmen des Sonderfalls der „Simulation“, in welchem der zulässige Zweck nur vorgeschoben ist und der eigentliche Zweck, in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Stifterwillen, erst durch das Organhandeln konkretisiert wird).<sup>51</sup> Zum Zweiten greift die Auslegung *in favorem validatis*: Wenn ein Stiftungszweck gesetzeskonform ausgelegt werden kann und sich ein Stiftungsrat daran hält, ist dieser Auslegung der Vorzug zu geben und die Stiftung als wirksam anzusehen.<sup>52</sup> Ist dies nicht möglich, ist der *Grundsatz der Teilnichtigkeit* zu beachten: Ist nur ein (abtrennbarer) Teil des Zwecks nichtig und ergibt die Auslegung, dass der Stifter die Stiftung auch ohne diesen Teil errichtet hätte, muss die Stiftung ohne den nichtigen Zweckteil am Leben bleiben.<sup>53</sup> Schliesslich ist an den seltenen (und von den Handelsregisterbehörden häufig falsch verstandenen)<sup>54</sup> *Grundsatz der Konversion* zu denken, in welchem ein nichtiges Geschäft (potenziell nichtige Familienstiftung) in Form eines *anderen* wirksamen Geschäfts (hier klassische Stiftung) aufrechterhalten werden kann.<sup>55</sup> Werden verschiedene Zwecke gemischt, gelangt man zu einer *gemischten Stiftung*, die als klassische Stiftung zu behandeln ist.<sup>56</sup> Die Zweckbeschränkung in Art. 335 ZGB gilt freilich fort und kann nicht durch ein Ausweichen auf eine klassische Stiftung unterlaufen werden.<sup>57</sup> Anzunehmen ist jedoch, dass ein gänzlich untergeord-

---

<sup>48</sup> So etwa BGE 108 II 393 E. 6c S. 395 f.

<sup>49</sup> BSK ZGB I-Grüniger, Art. 335, N 13.

<sup>50</sup> Vgl. zum Ganzen Jakob/Humbel, 738 ff.; Eichenberger, Rz. 66 ff.

<sup>51</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 52, N 5.

<sup>52</sup> Jakob/Humbel, 739.

<sup>53</sup> Jakob/Humbel, 739 m.w.H.

<sup>54</sup> Jakob/Humbel, 740.

<sup>55</sup> KUKO ZGB-Jakob, Art. 335, N 11; Jakob/Humbel, 740.

<sup>56</sup> Vgl. Brugger, 87 ff.

<sup>57</sup> BSK ZGB I-Grüniger, Art. 335, N 12a unter Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5C.9/2001 vom 18. Mai 2001; Brugger, 137; Zeiter, Rz. 584.

netter klassischer Zweck nicht zu einer Umqualifizierung führen und den Charakter einer Familienstiftung nicht verändern sollte.<sup>58</sup>

Folge der Nichtigkeit ist – falls nichts anderes bestimmt ist – ein Übergang des Vermögens (ggf. nach durchgeführtem Liquidationsverfahren) an den Stifter oder dessen Erben.<sup>59</sup> Eine Anfallklausel, die vorsieht, dass das Vermögen bei Auflösung der Stiftung an den Nachfolgekreislauf des Stifters fällt, ist die Regelgestaltung bei Schweizer Familienstiftungen und ausdrücklich als zulässig zu betrachten.<sup>60</sup>

## V. Die Zukunft der Familienstiftung

### 1. Die Notwendigkeit der Liberalisierung der Familienstiftung

In den letzten Jahren wurde intensiv daran gearbeitet, einen „Schweizer Trust“ in die schweizerische Rechtsordnung einzuführen. Die Idee des Trusts stammt aus keinem anderen Bedürfnis, als vor dem Hintergrund der oben beschriebenen Zwangslage endlich ein taugliches Instrument für die Schweizer Vermögens- und Nachlassplanung zu schaffen. Allerdings war es von Anfang an ein Fehler bei der Ausarbeitung der Trustvorlage, anzunehmen, man hätte kein Mandat, auch die Familienstiftung zu behandeln.<sup>61</sup> Dies ist nun klargestellt: Während die Trustmotion abgeschrieben wurde, wurde die Motion „Die Schweizer Familienstiftung stärken. Verbot der Unterhaltsstiftung aufheben“ (22.4445) von SR Thierry Burkart von Ständerat und Nationalrat angenommen.<sup>62</sup> Damit ist nun der ausdrückliche politische Auftrag formuliert, die Familienstiftung zu liberalisieren. Das ist gut so: Der Trust war von Anfang an ein optionales *Nice-to-have*, eine moderne Familienstiftung ist hingegen ein *Must-have*, denn ohne deren Liberalisierung kann es keine sinnvolle Nachlassplanung in der Schweiz geben. Doch warum braucht es eine liberalisierte Familienstiftung in der Schweiz?

---

<sup>58</sup> Jakob, Reformen, Rz. 53.

<sup>59</sup> Dazu BSK ZGB I-Grüninger, Art. 335, N 13 mit dem wichtigen Hinweis, dass eine Einziehung durch das Gemeinwesen i.S.d. Art. 57 Abs. 3 des Schweizerisches Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (SR 210, ZGB) bei (ursprünglicher) Nichtigkeit nicht in Frage kommt. Dazu und auch zum Verhältnis von anfänglicher und nachträglicher Nichtigkeit siehe KUKO ZGB-Jakob, Art. 57, N 5.

<sup>60</sup> Siehe zum falschen Verständnis der Handelsregister ausführlich Jakob/Humbel, 736 ff.

<sup>61</sup> Vgl. Jakob/Kalt, Rz. 28.

<sup>62</sup> Motion und Stand des Geschäfts, abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20224445>>; ausführlich dazu Jakob et al., 53 f.

Die Regulierungsfolgenabschätzung vom 5. Dezember 2019 hat klar ein Regulierungsversagen des Gesetzgebers und ein Bedürfnis zur Einführung eines tauglichen einheimischen Instruments für die Schweizer Vermögens- und Nachlassplanung festgestellt.<sup>63</sup> Dass dieses Bedürfnis in der Praxis tatsächlich besteht, lässt sich nicht nur an der Zahl der tausenden liechtensteinischen Familienstiftungen und Trusts nach ausländischem Recht feststellen, die allein in Liechtenstein seit Jahrzehnten einen ganzen Industriezweig nähren. Auch lohnt sich ein Blick auf die Höhe der anstehenden Vermögensübergänge, die in der Schweiz auf „rund 90 Milliarden Franken“ pro Jahr beziffert wird.<sup>64</sup> Es geht bei dem Reformanliegen *nota bene* nicht um Instrumente für Steuerhinterziehung und Gestaltungsmissbrauch, sondern um legitime Planungsanliegen zur Absicherung von Familien, wie sie in der Schweiz auch zulässig waren, bis das Bundesgericht in den Fünfzigerjahren mit seiner umstrittenen Rechtsprechung das Verbot von Unterhaltsstiftungen überhaupt erst begründet hat.<sup>65</sup> Es geht auch nicht nur um Vehikel für die Superreichen, sondern um eine sinnvoll strukturierte Überlassung des Nachlasses an die nächste Generation, Unternehmensnachfolge und den Erhalt familiärer Werte und Tradition, und das gerade auch dann, wenn man sich keine Treuhänder in Liechtenstein oder Trustees auf Kanal- oder Karibikinseln leisten kann. Und schliesslich geht es um Instrumente, wie sie in der Schweiz, wenn sie im Ausland errichtet sind, ohne weitere Inhaltskontrolle anerkannt werden<sup>66</sup> und damit ohnehin zur Schweizer Rechtswirklichkeit gehören. Auch der Bundesrat selbst erkennt in seiner Stellungnahme zu den jeweiligen Motionen an, dass überzeugende Argumente für die Liberalisierung der Familienstiftung sprechen.<sup>67</sup>

Der Bundesrat kommt dann allerdings zu dem überraschenden Schluss, dass „die Einführung der Unterhaltsstiftung nur im Rahmen einer umfassenden Revision des Stiftungsrechts vollzogen werden könnte“.<sup>68</sup> Diese Aussage ist, bei

---

<sup>63</sup> Regulierungsfolgenabschätzung des BASS vom 5. Dezember 2019 zur Schaffung einer gesetzlichen Regelung von Trusts in der Schweiz – Analyse der volkswirtschaftlichen Auswirkungen, abrufbar unter <[https://www.buerobass.ch/fileadmin/Files/2019/BJ\\_SIF\\_SECO\\_2019\\_RFA\\_Trust\\_Schlussbericht.pdf](https://www.buerobass.ch/fileadmin/Files/2019/BJ_SIF_SECO_2019_RFA_Trust_Schlussbericht.pdf)>, 76.

<sup>64</sup> Aschwanden/Gerny, 1.

<sup>65</sup> Siehe oben, II und insb. BGE 71 I 265 und BGE 108 II 393.

<sup>66</sup> BGE 135 III 614.

<sup>67</sup> Erläuternder Bericht des Bundesrates vom 12. Januar 2022 zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens über die Einführung des Trusts: Änderung des Obligationenrechts, 32 f.; vgl. auch Motion und Stand des Geschäfts, abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20224445>>.

<sup>68</sup> Bundesrat, Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsverfahren, 33; vgl. auch Motion Burkart und Stand des Geschäfts, abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20224445>>.

allem Respekt, ebenso wenig nachvollziehbar wie korrekt. Nicht nachvollziehbar, weil wir gerade eine umfassende Reform des Stiftungsrechts hatten (Pa.Iv. Luginbühl mit Inkrafttreten am 1. Januar 2024), die Familienstiftung dort aber (entgegen etwa dem Vorbringen des Verfassers)<sup>69</sup> gerade nicht einbezogen wurde. Und nicht korrekt, weil es inhaltlich schlicht keiner umfassenden Revision des Stiftungsrechts bedarf (siehe sogleich). Die Öffnung der Familienstiftung ist ungleich leichter als die Einführung eines Trusts und könnte mit wenigen Pinselstrichen geschehen.

Wir sind mit dem heutigen Verfahren – auch in Anbetracht der Vorarbeiten im Rahmen der Trust-Motion – so weit, dass das Bedürfnis nach einem Instrument offenkundig und politisch abgestützt ist und es allein um die Modalitäten der Umsetzung geht. Wenn das Momentum diesmal nicht genutzt wird, steht zu befürchten, dass die ausländische Treuhandindustrie weitere Jahrzehnte vom Schweizer Regulierungsversagen lebt. Und dabei handelt es sich nicht nur um ein volkswirtschaftliches Argument. Es ist auch fraglich, ob die Schweiz als moderner Rechtsstaat wirklich seine planungswilligen Bürgerinnen und Bürger in ausländische Rechtsinstitute zwingen darf, die sie dann ohne Inhaltskontrolle anerkennt, anstatt die Governance über solche Planungen, swiss-made und verlässlich, selbst wahrzunehmen. Und schliesslich kann die Öffnung der Familienstiftung auch dem Stiftungs- und Wirtschaftssektor insgesamt nur guttun. Sie würde das Potenzial gemischter Stiftungen erhöhen, wenn eine gemeinnützige Stiftung mit Familienversorgung verbunden werden soll, und Stifter mit privat- und gemeinnützigen Anliegen in der Schweiz halten, anstatt sie dazu zu zwingen, ihr Vermögen aus den privatnützigen Gründen ins Ausland zu bringen.

## 2. Mögliche Ausgestaltungen

Wie aber soll die neue Schweizer Familienstiftung aussehen? Streng genommen genügt ein einziger kurzer Satz in Art. 335 Abs. 1 ZGB, dass Unterhaltszwecke zulässig sind, z.B. begrenzt auf die Dauer von 100 Jahren (wobei aus Sicht des Verfassers auch eine längere Zeitspanne angezeigt sein könnte). Das Recht der klassischen Stiftung bliebe hierbei vollständig unberührt. Das Gleiche gilt für die Behandlung der Familienstiftung im Steuerrecht, für die es ebenfalls eine verlässliche Praxis gibt.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Jakob, Reformen, Rz. 46 ff.

<sup>70</sup> Vgl. Opel/Oesterhelt, [65 ff.](#)

Freilich könnte man mehr regeln und insgesamt eine Justierung des Rechts der Stiftungs Sonderformen vornehmen. Folgenden Vorschlag hat der Verfasser bereits in der Vernehmlassung zur Motion Luginbühl gemacht.<sup>71</sup> In einem ersten Schritt sollte sich der Begünstigtenkreis einer Familienstiftung nicht zwingend auf „Familienangehörige“ beschränken<sup>72</sup>, sondern die Familienstiftung als Mittel der privatnützigen Vermögensperpetuierung allgemein der Begünstigung von „Privatpersonen“ offen stehen.<sup>73</sup> Diesfalls gäbe es aber keinen Grund mehr, die Familienstiftung im *Familienrecht* zu regeln; vielmehr sollte die Rechtsform gänzlich dort beheimatet werden, wo sie hingehört, nämlich im Stiftungsrecht (und dort in Art. 87 ZGB<sup>74</sup>). Da es bei Einführung einer zeitlichen Begrenzung der Unterhaltzwecke aber auch keinen Art. 335 Abs. 2 ZGB mehr braucht, könnte Art. 335 ZGB gänzlich gestrichen und dieser „alte Zopf“, mit dem sich Praxis und Gerichte so lange unversöhnlich schwergetan haben, gänzlich eliminiert werden.<sup>75</sup>

Wenn man nun an Art. 87 ZGB Hand anlegt, könnte man einen weiteren historischen Fehler bereinigen und Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen in separaten Regelungen trennen. Im heutigen Art. 87 ZGB sind zwei Stiftungs Sonderformen verbunden, die nichts miteinander zu tun haben und sich unabhängig voneinander weiterentwickeln müssen. Zwar sind beide von der staatlichen Aufsicht ausgenommen und müssen keine Revisionsstelle bezeichnen, dies aber aus völlig unterschiedlichen Gründen: Die Familienstiftung aufgrund des intimen Charakters, des geringen Kontakts mit dem Rechtsverkehr und

---

<sup>71</sup> Zum nachfolgenden Jakob, Reformen, Rz. 14 ff., mit konkreten Formulierungsvorschlägen.

<sup>72</sup> Siehe zu den Streitfragen etwa BK ZGB-Riemer, Systematischer Teil, N 109; BSK ZGB I-Grüninger, Art. 87, N 2 m.w.H.; KUKO ZGB-Jakob, Art. 87, N 2.

<sup>73</sup> Brugger, 136 f.

<sup>74</sup> Folgenden Wortlaut hat der Verfasser in Jakob, Reformen, Rz. 50 vorgeschlagen: Art. 87 Abs. 1 „Zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen und anderen Privatpersonen oder zu ähnlichen Zwecken kann eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechts oder des Erbrechts errichtet werden.“, Abs. 2 „Unterhaltzwecke können für die Dauer von 100 Jahren vorgesehen werden.“, Abs. 3 „Familienstiftungen sind der Aufsichtsbehörde nicht unterstellt. Über Anstände privatrechtlicher Natur entscheidet das Gericht.“ und Abs. 4 „Sie sind von der Pflicht befreit, eine Revisionsstelle zu bezeichnen.“

<sup>75</sup> Vgl. Jakob, Reformen, Rz. 48. Der Vorschlag, der in der dem Band zugrunde liegenden Tagung vorgebracht wurde, ein zwingendes internes Kontrollorgan gesetzlich vorzuschreiben, ist denkbar, erscheint aber nicht zwangsläufig; vielmehr sollte die Governance durch die Familie nach den Vorgaben des Stifters zusammen mit der Aufsicht des Gerichts ausreichend sein, ganz wie vom historischen Gesetzgeber vorgesehen. Allenfalls könnte man darüber nachdenken, auch die Familienstiftung unter die Revisionspflicht zu stellen, mit einer Ausnahme für kleinere Stiftungen.

weil die Familienangehörigen selbst für Kontrolle sorgen sollen (zur Not über den Weg zum Richter); die kirchliche Stiftung, weil sie durch die jeweilige Kirchengemeinde beaufsichtigt wird. Darüber hinaus hat auch der rechtspolitische Diskurs der letzten Jahre gezeigt, dass beide Stiftungsformen völlig anderen Strömungen unterliegen (als Beispiel sind etwa die verschiedenen parlamentarischen Vorstösse zur stärkeren Kontrolle religiöser Gemeinschaften zu nennen<sup>76</sup>) und eher zufällig gesetzestechisch im gleichen Boot sitzen.<sup>77</sup> Die Familienstiftung sollte also ausschliesslich und eigenständig in Art. 87 ZGB und die kirchliche Stiftung in einem neuen Art. 87a ZGB geregelt werden.<sup>78</sup> Zu guter Letzt könnte in einem neuen Art. 87b ZGB eine Vorschrift für gemischte Stiftungen aufgenommen und dort klargestellt werden, dass ein lediglich untergeordneter klassischer Zweck eine Stiftung noch nicht zu einer klassischen Stiftung macht.<sup>79</sup>

## VI. Resümee

Fasst man die vorstehenden Erkenntnisse zusammen, sieht man, dass die Zeit reif ist, über eine Revision des Konzepts der Schweizer Familienstiftung nicht mehr nur nachzudenken, sondern diese auch umzusetzen. Die Motion Burkart hat das politische Feld bereitet, das nun durch eine sinnvolle gesetzliche Neuregelung bestellt werden muss. Hierbei könnte man minimalinvasiv vorgehen oder die Chance ergreifen, das Recht der Stiftungs Sonderformen insgesamt zu modernisieren.

Einstweilen muss die Behandlung von Familienstiftungen entemotionalisiert werden. Die Rechtsprechung muss eine zeitgemässe Interpretation der Tatbestände des Art. 335 ZGB zulassen, damit bestehende Familienstiftungen zumindest einigermassen sinnvoll gehandhabt werden können und nicht zu zwangsthesaurierten Selbstzweckstiftungen verkommen. Zugleich müssen die allgemeinen Grundsätze des Stiftungsrechts auch bei der Familienstiftung wieder Beachtung finden. Das betrifft zum einen die zentralen Wesensgrund-

---

<sup>76</sup> Vgl. z.B. Motion Fiala (16.4129) „Mehr Transparenz und Präzisierung der Kriterien bei der Beaufsichtigung von religiösen Gemeinschaften und Sanktionen bei Nichteinhaltung der bestehenden Eintragungspflicht ins Handelsregister“ vom 16. Dezember 2016 und Interpellation Fiala (16.3453) „Finanzierung von religiösen Gemeinschaften. Mangelnde Transparenz und fehlende Aufsicht“ vom 15. Juni 2016.

<sup>77</sup> Jakob, Reformen, Rz. 49.

<sup>78</sup> Siehe bereits Jakob, Reformen, Rz. 50 ff. mit Formulierungsvorschlägen.

<sup>79</sup> Siehe nochmals Jakob, Reformen, Rz. 53 mit Formulierungsvorschlag.



sätze der Stifterfreiheit und der Stiftungsautonomie, zum anderen eine an Fairness und Rechtsstaatlichkeit ausgerichtete Behandlung von existierenden Familienstiftungen und den *favor validitatis*.

Insgesamt kann nur daran appelliert werden, nicht mehr auf aus der Zeit gefallene Werte und (Fehl-)Entwicklungen im Ausland zu schauen, sondern in der Schweiz das Heft wieder selbst in die Hand zu nehmen und zu einer zeitgemässen Betrachtungsweise der legitimen Planungsbedürfnisse von Familien zurückzukehren.

## Literaturverzeichnis

- Aschwanden Erich, Schweizer erben jedes Jahr rund 90 Milliarden Franken, NZZ vom 30. August 2022, 1.
- Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I (Art. 1–456 ZGB), in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), 7. A., Basel 2022 (zit. BSK ZGB I-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).
- Berner Kommentar, Die Stiftungen, Art. 80–89c ZGB, in: Riemer Hans Michael, 2. A., Bern 2020 (zit. BK ZGB-Riemer, Systematischer Teil, N YY).
- Bonetti Danièle, La fondation de famille – Restrictions relatives à la constitution d'une fondation de famille, ST 2008, 122 ff.
- Breitschmid Peter, Bericht zu den Konturen eines „zeitgemässen Erbrechts“ zuhanden des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der „Motion Gutzwiller“ (10.3524 vom 17. Juni 2010), *successio - not@lex* 2014, 7 ff.
- Brugger Lukas, Die gemischte Stiftung, Die Stiftung zur Verfolgung unterschiedlicher Zwecke im Lichte des schweizerischen ZGB und des österreichischen PSG, Diss., Basel 2019.
- Eichenberger Lukas, Deklaratorische Eintragung der Familienstiftung im Handelsregister, Analyse der gegenwärtigen Eintragungspraxis, *Jusletter*, 8. Mai 2023.
- Gubler Simon, Der Interessenkonflikt im Stiftungsrat, Diss., Zürich 2018.
- Gutzwiller Max, Die Zulässigkeit der schweizerischen Unterhaltsstiftung, *AJP* 2010, 1559 ff.
- Hamm Michael/Peters Stefanie, Die schweizerische Familienstiftung – ein Auslaufmodell?, *successio* 2008, 248 ff.
- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht (Art. 1–456 ZGB), Partnerschaftsgesetz, in: Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), 4. A., Zürich 2023 (zit. HK Privatrecht-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).
- Jakob Dominique, Reformen im Stiftungsrecht – eine Agenda, Zugleich ein Beitrag des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich zum Vernehmlassungsverfahren der parlamentarischen Initiative Luginbühl (14.470), *Jusletter*, 20. April 2020 (zit. Jakob, Reformen).

- Ders., Freiheit durch Governance – Die Zukunft des Stiftungsrechts aus rechtsvergleichender Perspektive, in: Bumke Christian/Röthel Anne (Hrsg.), *Autonomie im Recht*, Tübingen 2017, 225 ff. (zit. Jakob, *Autonomie im Recht*).
- Ders., Freiheit durch Governance – Die Zukunft des Schweizer Stiftungsrechts mit besonderem Blick auf die Familienstiftung, in: Jakob Dominique (Hrsg.), *Stiftung und Familie*, Schriften zum Stiftungsrecht Band 5, Basel 2015, 61 ff. (zit. Jakob, *Stiftung und Familie*).
- Ders., Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, ZSR 2013 II, 185 ff. (zit. Jakob, *Stiftungsbegriff*).
- Ders., Die Ausstattung (§ 1624 BGB) – ein familienrechtliches Instrument moderner Vermögensgestaltung?, AcP 2007, 198 ff. (zit. Jakob, *Ausstattung*).
- Jakob Dominique et al., *Verein – Stiftung – Trust*, Entwicklungen 2022, Zürich 2023.
- Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen, Ein Blick auf die bestehende Registerpraxis und eine Besprechung des Urteils BVGer B-951/2020 vom 16. August 2021, SJZ 2022, 736 ff.
- Jakob Dominique/Kalt Michelle, Der Vorentwurf für einen Schweizer Trust, Jusletter, 8. August 2022.
- Jentsch Valentin, Die Stiftung als Rechtsinstitut zwischen Fortentwicklung und Respektierung des Stifterwillens, II, SJZ 2020, 119 ff.
- 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.
- Kurzkomentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), 2. A., Basel 2018 (zit. KUKO ZGB-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).
- Opel Andrea, Steuerliche Behandlung von Familienstiftungen, Stiftern und Begünstigten – in nationalen und internationalen Verhältnissen, Diss., Basel 2009 (zit. Opel, *Steuerliche Behandlung*).
- Dies., Hat die schweizerische Familienstiftung ausgedient?, Eine Analyse unter zivil- und steuerrechtlichem Blickwinkel mit Verbesserungsvorschlägen, Jusletter, 31. August 2009 (zit. Opel, *Familienstiftung*).
- Sprecher Thomas, *Stiftungsrecht in a nutshell*, 2. A., Zürich/St. Gallen 2023.
- Zeiter Alexandra, Die Erbstiftung (Art. 493 ZGB), Diss., Freiburg 2001.