

Schriften zum Stiftungsrecht, Band 5

Stiftung und Familie

Herausgeber

Dominique Jakob

Familienpartizipation und gemeinnützige Stiftungen – rechtliche Herausforderungen und Chancen im nationalen und internationalen Kontext

Tina Wüstemann*

I.	Einleitung	26
II.	Philanthropie und Familie	28
	1. Unterschiedliche Ansätze	28
	2. Vor- und Nachteile	28
	3. Arten der Partizipation von Familienmitgliedern in gemeinnützigen Stiftungen	29
	4. Verschiedene Typen von Stiftern	30
	a. Der «Patriarch»	30
	b. Stiftung als «Arbeitgeber»	30
	c. Der «Falschparker»	31
III.	Rechtliche Herausforderungen	31
	1. Eherecht	31
	2. Erbrecht	32
	3. Stiftungsrecht	33
	4. Steuerrecht	33
	5. Internationale Aspekte	33
	6. Familienpartizipation im Speziellen	35
IV.	Schlussbemerkungen	36

Literaturverzeichnis

Abt Daniel/Weibel Thomas, Praxiskommentar Erbrecht, 2. Auflage, Basel 2011, zit. Prax-Komm Erbrecht, BearbeiterIn, Art. N; Credit Suisse, Erfolgsfaktoren für Schweizer KMU – Unternehmensnachfolge in der Praxis, Swiss Issues Branchen, Juni 2013, 18; Eckhardt Beate/Jakob Dominique/v. Schnurbein Georg, Der Schweizer Stiftungsreport 2014, Basel 2014; Hel-

* TINA WÜSTEMANN, Rechtsanwältin, LL.M., Partnerin, Bär & Karrer AG, Zürich, E-Mail: tina.wuestemann@baerkarrer.ch. Die Autorin dankt Herrn RAPHAEL CICA, Rechtsanwalt, LL.M., Bär & Karrer AG, für die Unterstützung bei der Ausarbeitung des vorliegenden Aufsatzes.

mig Bernd/Hunziker Beat, Stifterstudie Schweiz, in: Egger Philipp/Helmig Bernd/Purtschert Robert (Hrsg.), *Stiftung und Gesellschaft*, Basel 2006, 37 ff.; Hrubesch-Millauer Stephanie, Kommentar zu Art. 522–533 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, Basel 2011; Jakob Dominique/Studen Goran, Vom gemeinnützigen Geben – Taugliche Rahmenbedingungen in der Schweiz, *Neue Zürcher Zeitung Online*, 28.9.2010; Jakob Dominique, Stiften mit dem Plus an Freiheit, *Die Stiftung* 2/2011, 28; Liatowitsch Manuel/Dorjee-Good Andrea, Das (zukünftige) Schweizer Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld zu internationaler Asset Protection und Gemeinnützigkeit, in: *Stiften und Gestalten*, Basel 2013, 139 ff.; Rockefeller Philanthropy Advisors, *Three Centuries of Rockefeller Family Philanthropy*, New York 2005, 22 ff.; Schiesser Melanie/Glanzmann Denis, Die Unternehmensstiftung als Nachfolgelösung?, *KMU Magazin* Ausgabe Nr. 9/November 2011, 54; Schwass Joachim/Lief Colleen, *About Family, Business and Philanthropy, Perspective for Managers* 165/November 2008; Scorpio Partnership Ltd., *Executive Research Study: Philanthropy amongst ultra-high net worth individuals and family offices in Europe; The United Kingdom, Switzerland and Germany*, Juni 2007; Zeiter Alexandra, Errichtung einer Unternehmensstiftung, *Der Schweizer Treuhänder* 10/04, 844; Zurkinden-Erismann Linda/Sieber Hans, Unternehmensstiftung als Instrument der Nachfolgeregelung, *Der Schweizer Treuhänder* 10/2006, 744.

I. Einleitung

Philanthropie ist seit der Kampagne «Giving Pledge» von Bill Gates und Warren Buffett im Jahre 2010 vermehrt in die Öffentlichkeit gerückt.¹ War anfangs die Kampagne auf die USA beschränkt, haben sich bis heute 127 Milliardäre aus 13 verschiedenen Ländern verpflichtet. Während Warren Buffett den grössten Teil seines Vermögens der Bill und Melinda Gates Stiftung vermachen möchte, haben andere Familien, die der «Giving Pledge» Initiative beigetreten sind, bereits ihre eigene Stiftung und widmen einen grossen Teil ihrer Zeit der Philanthropie.

Auch in der Beratungspraxis sieht man klar einen Trend in Richtung Familienphilanthropie. Im Rahmen der Nachfolgeplanung von bedeutenden Familienvermögen spielen gemeinnützige Stiftungen heute vermehrt eine Rolle. Dabei sind die Stiftungen immer häufiger von der Familie geprägt. Oft sind Familien seit Generationen der Philanthropie verbunden und haben genaue Vorstellungen, wie ihre Fördergelder eingesetzt werden sollen. Philanthropie wird von ihnen mit einem strategischen, unternehmerischen Ansatz betrieben. Daneben trifft man in der Beratungspraxis aber auch Klienten, die erstmals mit Philanthropie in Berührung kommen wie zum Beispiel kinderlose Ehepaare, welche ihr Vermögen nach ihrem Ableben einer wohltätigen Organisation zukommen lassen möchten. Ein anderes Beispiel ist die erfolgreiche Jungunternehmerin, welche nach dem Verkauf ihres Unternehmens eine neue Herausforderung in der Philanthropie sucht.

Gemeinnützige Stiftungen werden zudem von Unternehmern im Rahmen der Nachlassplanung eingesetzt. Gemäss einer Studie der Credit Suisse planen 22 %

1 <http://givingpledge.org/index.html> (zuletzt besucht am 13.08.2014); DOMINIQUE JAKOB/GORAN STUDEN, Vom gemeinnützigen Geben – Taugliche Rahmenbedingungen in der Schweiz. *Neue Zürcher Zeitung Online*, 28.09.2010.

der Schweizer KMU eine Nachfolgeregelung in den nächsten fünf Jahren.² Es erstaunt daher nicht, dass Unternehmer zwecks Fortbestand ihres «Lebenswerks» mit dem Gedanken spielen, eine Unternehmensstiftung zu gründen, sei dies in Form einer sogenannten «Unternehmensträgerstiftung», welche direkt selbst ein Unternehmen führt oder der Holdingstiftung, welche eine massgebliche Beteiligung an einem Unternehmensträger (meist einer Aktiengesellschaft) hält und damit indirekt Einfluss auf ein Unternehmen nimmt.³ Bekannte Beispiele von Unternehmensstiftungen sind die Kuoni und Hugentobler Stiftung, die Jacobs Stiftung oder die Victorinox Stiftung.⁴ Allein mit dem Einbringen des Unternehmens bzw. dessen Beteiligungsrechte in eine Unternehmensstiftung ist das Nachfolgeproblem und insbesondere die Frage der personellen Nachfolge allerdings noch nicht gelöst. Die Nachfolge in familiengeprägten Stiftungen gestaltet sich oftmals ähnlich wie die Nachfolge beim Übergang eines Familienunternehmens: auch hier empfiehlt sich rechtzeitig und unter Einbezug wenn möglich sämtlicher Familienmitglieder, die nächste Generation auf ihre Aufgabe vorzubereiten. Bei der Victorinox Stiftung dauerte es bspw. von der ersten Idee bis zur Umsetzung der Nachfolgelösung und Zustimmung zur Gründung der Unternehmensstiftung beinahe fünfzehn Jahre.⁵

Die Möglichkeiten, wie sich eine Familie in eine Stiftung einbringen kann, sind vielseitig. Oft nimmt ein Familienmitglied im Stiftungsrat oder in der Geschäftsleitung der Stiftung Einsitz. Die wachsende Professionalisierung der Stiftungstätigkeit bringt allerdings neue Herausforderungen für Familienmitglieder. Zudem gilt es bei der Errichtung von gemeinnützigen Stiftungen im Rahmen der Gesamtnachfolgeplanung neben dem Stiftungsrecht güterrechtliche, erbrechtliche und steuerrechtliche Aspekte zu berücksichtigen, insbesondere bei international strukturierten Familienvermögen. Nicht selten ziehen im Ausland ansässige Stifter aufgrund der guten politischen, rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen eine schweizerische gemeinnützige Stiftung einem ausländischen Vehikel vor. In einem solchen Fall müssen dann zusätzlich noch internationale Kollisionsnormen sowie ausländisches Steuerrecht berücksichtigt werden.

Besonderer Beachtung bedarf der Umstand, dass jede Familie wie auch deren philanthropischer Ansatz unterschiedlich ist, was bei der Beratung eine individuelle, massgeschneiderte Lösung verlangt. Dieser Aufsatz kann deshalb lediglich einen Überblick über die in der Praxis zu beachtenden Fragen vermitteln. Daneben spielen vermehrt innerfamiliäre und andere Faktoren eine grosse Rolle.

2 Credit Suisse, Erfolgsfaktoren für Schweizer KMU – Unternehmensnachfolge in der Praxis, Swiss Issues Branchen, Juni 2013, 18.

3 SCHIESSER MELANIE/GLANZMANN DENIS, Die Unternehmensstiftung als Nachfolgelösung?, KMU Magazin Ausgabe Nr. 9/November 2011, 54.

4 Weitere Beispiele von schweizerischen Unternehmensstiftungen sind die Wilhelm Schult-hess-Stiftung, die Klinik Zürichberg, das Stadttheater St. Gallen, die Zentralbibliothek Zürich, das Musée Olympique Lausanne.

5 «Stiftung: nachhaltige Stabilität» in: Erfolgreiche Nachfolge (<http://www.swissconsultants.ch/images/getDokument?t=publikation&id=101>, zuletzt besucht am 13.08.2014).

II. Philanthropie und Familie

1. Unterschiedliche Ansätze

So unterschiedlich die Familien, so unterschiedlich ist das Motiv für philanthropische Tätigkeit und die Art, wie sich eine Familie philanthropisch betätigen will. Ein gutes Beispiel für perpetuierte Familienphilanthropie über mehrere Generationen hinweg ist die Familie Rockefeller. John D. Rockefeller gründete die Rockefeller Stiftung im Jahre 1913, hinterliess aber gleichzeitig seinen Erben einen Grossteil seines Vermögens. Diese haben aus eigenem Antrieb die Familientradition der Philanthropie weitergeführt und sind heute als sechste Generation gemeinsam in der Rockefeller Stiftung tätig.⁶ Daneben haben einzelne Familienmitglieder ihre eigenen gemeinnützigen Stiftungen.⁷

Warren Buffett hingegen entschied sich 2010, den Grossteil seines Milliardenvermögens der Bill und Melinda Gates Stiftung bereits zu Lebzeiten zu schenken, da er von deren Arbeit beeindruckt war und die Errichtung einer eigenen Stiftung als ineffizient und als reine Geldverschwendung erachtete. Seinen drei Kindern vermachte er einen relativ kleinen Teil seines Vermögens, aber immerhin genug, um ein angenehmes Leben zu führen, nach dem Motto: «*Leave your kids enough to do anything but not enough to do nothing*». Seine Schenkung an die Bill und Melinda Gates Stiftung steht zudem unter der Auflage, die Stiftungsmittel während deren Lebzeiten zu vergeben, da er befürchtet, dass die Stiftung in der Zukunft nicht mehr dieselbe hohe Professionalität und Qualität aufweisen würde.⁸

In unserer Beratungspraxis begegnen wir vermehrt Klienten, die der Philosophie von Warren Buffett oder Bill Gates nahestehen, d.h. erfolgreiche Unternehmer/innen, welche es für die Entwicklung ihrer Kinder als schädlich erachten, ihnen ihr gesamtes Vermögen zu vererben. Zudem spielt oft der Gedanke mit, der Gesellschaft etwas zurückzugeben und soziale Missstände zu mindern.

2. Vor- und Nachteile

Philanthropie kann dazu führen, gemeinsame familiäre Werte innerhalb der Familie zu finden und zu bewahren. Gemeinnützige philanthropische Aktivitäten der Familienmitglieder können zudem zur Stärkung des Gemeinschaftsgefühls innerhalb der Familie über Generationen durch die Verfolgung gemeinsamer Ziele beitragen.

6 SCHWASS JOACHIM/LIEF COLLEEN, About Family, Business and Philanthropy, Perspective for Managers 165/November 2008.

7 Rockefeller Philanthropy Advisors, Three Centuries of Rockefeller Family Philanthropy, New York 2005, 22 ff.

8 SCHWASS JOACHIM/LIEF COLLEEN, About Family, Business and Philanthropy, Perspective for Managers 165/November 2008.

Durch die Stiftungstätigkeit kann die nächste Generation an das operative Geschäft herangeführt werden und den Umgang mit Verantwortung lernen.⁹

Allerdings ist perpetuierte Familienphilanthropie nicht immer nur Freud, sondern manchmal auch Leid der jüngeren Generation. Nicht jeder Nachkomme ist entzückt über den Gedanken, dass seine Eltern sich entschlossen haben, den Grossteil ihres Vermögens zu spenden und nun erwarten, dass die nächste Generation auf Kosten der eigenen beruflichen Karriere das Ruder in der gemeinnützigen Stiftung übernimmt. Eine weitere Herausforderung stellt sich bei kinderreichen Familien und verschiedenen Familienstämmen mit unterschiedlichen Interessen. Dort gilt es möglichst frühzeitig zu evaluieren, welche Familienmitglieder in der Stiftung mitwirken sollen. Innerhalb der Stiftung besteht dann auch die Möglichkeit, dass sich einzelne Familienmitglieder unterschiedlichen philanthropischen Bereichen widmen.

3. Arten der Partizipation von Familienmitgliedern in gemeinnützigen Stiftungen

Die Intensität, mit welcher sich eine Familie philanthropisch engagiert, kann sehr unterschiedlich sein. Gemäss einer Studie im Bereich Philanthropie tätiger Beratungsunternehmen in der Schweiz, Deutschland und Grossbritannien,¹⁰ wünschen nur rund ein Viertel der befragten Philanthropen eine längerfristige Mitwirkung der Familienmitglieder in der eigenen Stiftung.

Bei kinderlosen Stiftern kommt es vor, dass diese ihr Vermögen zu Lebzeiten oder testamentarisch einer bewährten, gemeinnützigen Institution zukommen lassen anstatt eine eigene Stiftung zu gründen, deren Schicksal dann in Händen Dritter ist. Andere bevorzugen die Gründung einer eigenen Stiftung bspw. um sich ein Denkmal zu setzen.¹¹ Gemäss einer Schweizer Studie zur Motivation von Stiftern gab knapp ein Viertel der Befragten an, keine geeigneten Erben zu haben.¹² In diesem Fall ist es sinnvoll, die Stiftung schon zu Lebzeiten zu gründen und angemessen zu äufnen, wobei der Stifter Einsitz im Stiftungsrat nehmen sollte, um so noch eine gewisse Zeit Einfluss auf die Stiftung zu nehmen. Hier besteht allerdings die Gefahr, dass die Stiftung in eine «Generationenfalle» gerät: Während der Stifter mit Enthusiasmus «seine» Stiftung führt und dabei auch viel Zeit investiert, ist die Zukunft

9 ECKHARDT BEATE/JAKOB DOMINIQUE/V. SCHNURBEIN GEORG, Der Schweizer Stiftungsreport 2014, Basel 2014, 40.

10 Scorpio Partnership Ltd., Executive Research Study: Philanthropy amongst ultra-high net worth individuals and family offices in Europe; The United Kingdom, Switzerland and Germany, Juni 2007.

11 ECKHARDT BEATE/JAKOB DOMINIQUE/V. SCHNURBEIN GEORG, Der Schweizer Stiftungsreport 2014, Basel 2014, 40.

12 HELMIG BERND/HUNZIKER BEAT, Stifterstudie Schweiz, in: Egger Philipp/Helmig Bernd/Purtschert Robert (Hrsg.), Stiftung und Gesellschaft, Basel 2006, 37 ff.; ECKHARDT BEATE/JAKOB DOMINIQUE/V. SCHNURBEIN GEORG, Der Schweizer Stiftungsreport 2014, Basel 2014, 32.

der Stiftung unsicher, da die Frage, was nach der Stifter- bzw. Gründergeneration geschieht, oft nicht frühzeitig bedacht wurde. Insbesondere bei kleineren Stiftungen wird es schwierig, geeignete Drittpersonen als Stiftungsräte zu gewinnen.¹³

Bei Familien, welche über Generationen der Philanthropie verbunden sind, sind typischerweise der Stifter und weitere Familienmitglieder im Stiftungsrat, einem Ausschuss des Stiftungsrates oder in anderer Funktion (bspw. Familienrat, der Veto-recht bezüglich der Wahl von Personen in den Stiftungsrat hat) tätig. Handelt es sich um eine Unternehmensstiftung, können Familienmitglieder sowohl in der Stiftung als auch in der Geschäftsleitung des von der Stiftung beherrschten Unternehmens tätig sein. Das schweizerische Stiftungsrecht mit seinen liberalen Organisationsvorschriften sieht keine strikte personelle Trennung vom Stiftungsrat als oberstem Stiftungsorgan und den Organen des von der Stiftung beherrschten Unternehmens vor.¹⁴

4. Verschiedene Typen von Stiftern

Gestützt auf die Praxiserfahrung der Autorin werden in diesem Kapitel Kategorien von unterschiedlichen Stifertypen stereotypisch (und überzeichnet) dargestellt, ohne Gewähr auf Vollständigkeit und im Sinne einer generischen Umschreibung. Je nach Stifertyp stellen sich verschiedene rechtliche Fragen, welche in Kapitel III erläutert werden.

a. *Der «Patriarch»*

Der Patriarch ist ein Stifertyp, der seinen Kindern die Unternehmensnachfolge nicht zutraut und sich mit der eigenen Stiftung (zu Lasten der Nachkommen) ein Denkmal setzen möchte. Oft handelt es sich dabei um einen Unternehmer, der sich nicht zu Lebzeiten von seinem Vermögen trennen möchte und deshalb mittels Testament einen Grossteil seines Vermögens in eine zu Lebzeiten errichtete oder testamentarische Stiftung einbringt. Dieser Stifertyp ist oft bisher noch nicht philanthropisch tätig gewesen und weiss meist auch nicht, in welchem Gebiet er sich gemeinnützig engagieren möchte, wenn er juristische Beratung sucht.

b. *Stiftung als «Arbeitgeber»*

Einen völlig anderen philanthropischen Ansatz verfolgt der Stifter, dessen Familie sich aktiv und zum Teil über Generationen vollberuflich der Philanthropie widmet und entsprechend involviert und engagiert ist. Oftmals sind Familienmitglieder nicht nur im Stiftungsrat, einem Ausschuss oder der Geschäftsleitung der Stiftung aktiv, sondern auch im Familienunternehmen.

13 ECKHARDT BEATE/JAKOB DOMINIQUE/V. SCHNURBEIN GEORG, Der Schweizer Stiftungsreport 2014, Basel 2014, 32.

14 JAKOB DOMINIQUE, Stiften mit dem Plus an Freiheit, Die Stiftung 2/2011, 28.

c. Der «Falschparker»

Schliesslich gibt es noch den (ausländischen) Unternehmer, bei dem nicht das philanthropische Engagement, sondern andere Kriterien wie günstige steuerliche Rahmenbedingungen im Vordergrund stehen. Dieser erhofft sich durch die Einbringung eines Teils oder seines ganzen Unternehmens in eine steuerbefreite schweizerische gemeinnützige Stiftung einen Steuervorteil und ist dafür gewillt, allfällige Gewinne oder Dividenden für gemeinnützige Zwecke zu spenden. Damit sein Unternehmen nicht auf ewig in der Stiftung blockiert bleibt, soll es zu einem späteren Zeitpunkt der Stiftung zum Marktwert wieder abgekauft werden können. Diese Art von Stiftertyp nennen wir den «Falschparker», da er nicht wirklich beabsichtigt, sein Unternehmen oder seine Beteiligung am Unternehmen auf ewig in der Stiftung zu belassen.

III. Rechtliche Herausforderungen

1. Eherecht

Ist der Stifter verheiratet und lebt das Ehepaar unter dem Schweizer Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, so gehört dessen Vermögen, sofern es nicht in die Ehe eingebracht oder durch Erbgang angefallen ist, zur Errungenschaft. Im Scheidungsfall steht damit grundsätzlich die Hälfte des Vermögens des stiftenden Ehegatten dem anderen Ehegatten zu. Hat der Stifter einen grossen Teil seines Vermögens bereits zu Lebzeiten in eine gemeinnützige Stiftung eingebracht, zählt dieses Stiftungsvermögen nur insofern zur Errungenschaft und muss mit dem anderen Ehegatten hälftig geteilt werden, als die Übertragung des Vermögens auf die Stiftung während der letzten fünf Jahre vor Einreichung der Scheidungsklage und ohne das Einverständnis des Ehepartners erfolgt ist. Das Stiftungsvermögen selbst wird aber auch in diesem Fall nur geschmälert, falls das restliche Vermögen des Stifters nicht ausreicht, um den güterrechtlichen finanziellen Anspruch des Ex-Ehepartners gemäss Scheidungsurteil aus dem persönlichen Vermögen zu begleichen.¹⁵

Die Ausgangslage ist dieselbe im Todesfall des stiftenden Ehegatten, es sei denn, der Stifter hätte die Stiftung nicht schon zu seinen Lebzeiten alimentiert, sondern erst in seinem Testament die Errichtung der Stiftung oder ein entsprechendes Legat an die Stiftung verfügt. Falls das ganze Vermögen des verstorbenen Ehegatten Errungenschaft darstellt, steht die Hälfte des gesamten Vermögens des verstorbenen Ehegatten dem überlebenden Ehegatten zu,¹⁶ was den Erb- oder Vermächtnisanspruch der Stiftung schmälert. Zudem sind bei Anwendbarkeit von schweizerischem Pflichtteilsrecht die Pflichtteilsrechte des überlebenden Ehegatten und all-

15 ZEITER ALEXANDRA, Errichtung einer Unternehmensstiftung, Der Schweizer Treuhänder 10/04, 844.

16 Art. 201 Abs. 1 i.V.m. Art. 215 ZGB.

fälliger Kinder zu berücksichtigen, was zu einer weiteren Verminderung des Stiftungsvermögens führen kann.

Um solchen Risiken entgegenzuwirken, können die Ehegatten die Stiftung zu Lebzeiten gemeinsam bzw. mit Zustimmung beider Ehegatten errichten, was eine Anfechtung der Stiftung aus Güterrecht später ausschliesst. Alternativ können die Ehegatten die Gütertrennung vereinbaren, womit jegliche Partizipation des einen Ehegatten am Vermögen des anderen Ehegatten dahinfällt.

2. Erbrecht

Bei einer Stiftungerrichtung hat der Stifter zudem allfällige Pflichtteile des Ehegatten, der Nachkommen sowie der Eltern zu berücksichtigen. Verstirbt ein Stifter mit letztem Wohnsitz in der Schweiz, ist grundsätzlich auf dessen weltweiten Nachlass schweizerisches Pflichtteilsrecht anwendbar (ausgenommen sind ausländische Liegenschaften, bezüglich welchen der ausländische Staat die ausschliessliche Zuständigkeit beansprucht). Gemäss schweizerischem Pflichtteilsrecht geniessen gemeinnützige Zuwendungen grundsätzlich keine Privilegierung bezüglich dem Pflichtteil. Herabsetzungsrelevant sind insbesondere letztwillige Stiftungerrichtungen mittels Testament oder Stiftungsbegünstigungen sowie Stiftungsgründungen und gemeinnützige Zuwendungen während der letzten fünf Lebensjahre des Erblassers.¹⁷ Ein solcher Herabsetzungsanspruch kann die Existenz der Stiftung gefährden.

Verstirbt ein verwitweter Erblasser und hinterlässt er Nachkommen, so kann er lediglich 25 % des Nachlasses an gemeinnützige Aktivitäten vergeben. Wenn ein Erblasser grössere Zuwendungen an gemeinnützige Institutionen tätigen möchte, könnten diese allfällige Pflichtteilsansprüche seiner gesetzlichen Erben verletzen. Es empfiehlt sich daher, sich frühzeitig mit den Pflichtteilsberechtigten im Hinblick auf die vom Erblasser beabsichtigten Zuwendungen zu einigen. Häufig sind die Erben bereit, auf einen Teil ihrer Ansprüche bereits zu Lebzeiten des Erblassers zu verzichten, damit der Erblasser bei der Gründung einer gemeinnützigen Stiftung keine Rücksicht mehr auf die gesetzlichen Pflichtteile nehmen muss. Durch Abschluss eines Erbverzichtsvertrages – allenfalls in Verbindung mit einem Erbvorbezug an die Erben (Vorempfang) – kann der Stifter das Anfechtungsrisiko ausschliessen. Sind die Erben dazu nicht bereit, so kann der Stifter die Stiftung dennoch errichten. Wenn seit der Vermögenszuwendung des Stifters an die Stiftung mehr als fünf Jahre vergangen sind, ist es für die Erben in der Regel schwierig, mit einer Herabsetzungsklage gegen die Stiftung durchzudringen, da die Erben die offenbare Pflichtteilsumgehungsabsicht des Stifters beweisen müssen.¹⁸ Zumindest kann sich

17 Art. 82 ZGB; Art. 522 ff. ZGB; LIATOWITSCH MANUEL/DORJEE-GOOD ANDREA, Das (zukünftige) Schweizer Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld zu internationaler Asset Protection und Gemeinnützigkeit, in: *Stiften und Gestalten*, Basel 2013, 151.

18 Art. 527 Ziff. 4 ZGB; vgl. LIATOWITSCH MANUEL/DORJEE-GOOD ANDREA, Das (zukünftige) Schweizer Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld zu internationaler Asset Protection und Gemeinnützigkeit, in: *Stiften und Gestalten*, Basel 2013, 139 ff.

gemäss einem Teil der Lehre eine Eventualabsicht des Erblassers ergeben, wenn der Erblasser in einem Zeitpunkt verfügt, in welchem er bereits pflichtteilsberechtigte Nachkommen hat und deren Benachteiligung für möglich halten muss.¹⁹

3. Stiftungsrecht

In der Schweiz haben Unternehmensstiftungen eine grosse Tradition und ihre Zulässigkeit wurde 2001 vom Bundesgericht geklärt.²⁰ Beliebte sind insbesondere sog. gemischte (Unternehmens-) Stiftungen, die das dauerhafte Halten von Unternehmensanteilen im Sinne einer Holdingstiftung mit der Erfüllung gemeinnütziger Zwecke und der Familienabsicherung verbinden.²¹ Diesbezüglich muss beachtet werden, dass die Zwecke einer Familienstiftung im schweizerischen Stiftungsrecht gesetzlich beschränkt sind.²² Untersagt ist die sog. Unterhaltstiftung, d.h. der Stiftungszweck, Familienmitgliedern voraussetzungslos und ohne besondere Bedarfs- oder Bedürfnissituation Unterstützungsleistungen auszurichten, insbesondere Leistungen zur schlichten Verbesserung des Lebensstils oder zur Finanzierung angenehmer Lebenshaltung. Dem Anliegen von Unternehmern, sich und ihrer Familie über eine Unternehmensstiftung den Lebensunterhalt abzusichern, ist damit im schweizerischen Recht eine klare Grenze gesetzt.

4. Steuerrecht

Beim sog. «Falschparker» stellen sich weniger rechtliche, als steuerliche Probleme, insbesondere bei Missbrauchsgefahr, d.h. wenn Anlass dazu besteht, dass der ausländische Unternehmer die Stiftung aus anderen als altruistischen Beweggründen gewählt hat.

5. Internationale Aspekte

Wie bereits oben dargelegt wurde, müssen bei der Errichtung einer gemeinnützigen Stiftung güterrechtliche, erbrechtliche, steuer- und stiftungsrechtliche Normen beachtet werden. Ist der Stifter ein ausländischer Staatsangehöriger oder im Ausland ansässig, können sich zusätzliche komplexe internationale Fragen in Bezug auf das anwendbare Recht ergeben.

Aus Schweizer Sicht sind grundsätzlich die am Wohnsitz des Stifters/Erblassers anwendbaren güter- und erbrechtlichen Normen massgebend, welche darüber bestimmen, ob der Stifter befugt ist, einen grossen Teil seines Vermögens einer gemeinnützigen Institution zukommen zu lassen. Es kann aber sehr wohl sein, dass das Internationale Privatrecht des Wohnsitzstaates des Stifters/Erblassers eine andere

19 PraxKomm Erbrecht, HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Art. 527 ZGB N 20.

20 BGE 127 III 337.

21 JAKOB DOMINIQUE, Stiften mit dem Plus an Freiheit, Die Stiftung 2/2011, 28.

22 Art. 335 ZGB.

Anknüpfung vornimmt und bspw. das Güterrecht des Staates, in welchem der Stifter geheiratet hat oder das Erbrecht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Stifter besitzt, als massgebend erachtet. Hier kann es zu Konflikten kommen und es ist bei der Beratung unter Beizug von lokalen Fachanwälten unter den möglichen anwendbaren Rechtsordnungen genauestens zu prüfen, ob die schweizerische gemeinnützige Stiftung dem ausländischen Recht standhält. Zudem ist in Bezug auf Stifter, welche nach dem 17. August 2015 versterben sollten und einen Bezug zur EU (Aufenthalt, Nationalität, Vermögenswerte in EU Staaten) aufweisen, die EU Erbrechtsverordnung zu beachten.²³ Komplexe rechtliche Fragen stellen sich auch, wenn eine schweizerische gemeinnützige Stiftung ausländische Immobilien halten soll, da das ausländische lokale Recht allenfalls Restriktionen enthält.

Bei der Beratung eines deutschen Stifters mit Wohnsitz in der Schweiz in Bezug auf eine testamentarisch zu errichtende gemeinnützige Stiftung beurteilt sich bspw. die Frage der Gültigkeit der Errichtung der schweizerischen, gemeinnützigen Stiftung mittels Testament nach schweizerischem Stiftungsrecht währenddem das deutsche Erbrecht entscheidet, ob eine testamentarische Stiftung Erbin sein kann. Ferner ist zu beachten, dass die schweizerische testamentarische Stiftung sich allenfalls einer Pflichtteilsklage der Kinder des Stifters ausgesetzt sieht, zumal die Stiftung ja erst mit dem Tode des Stifters entsteht und langjährigen Erbrechtsprozessen mit «leerer Kriegskasse» nicht standhalten könnte. Erschwerend kommt hinzu, dass die Stiftung bei einer Anfechtung des Testamentes noch gar nicht definitiv bestehen würde.²⁴

Wenn immer ausländische Familien eine schweizerische gemeinnützige Stiftung errichten möchten, sind Rechtsberater oftmals nicht nur mit komplexen internationalen Rechtsfragen und divergierenden Rechten konfrontiert, sondern es geht oft auch darum, den philanthropischen Hintergrund der Familie, das rechtliche Umfeld und den philanthropischen Ansatz zu verstehen. Die Autorin berät beispielsweise verschiedene amerikanische Familien, welche mehrere Stiftungen in den USA betreuen und nun noch zusätzlich eine schweizerische Stiftung gegründet haben, was von beiden Seiten Verständnis für den anderen Rechtskreis und generell für den zum Teil unterschiedlichen Ansatz in Bezug auf Philanthropie verlangt («*clash of laws and clash of cultures*»).

23 Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses vom 4. Juli 2012, Nr. 650/2012.

24 Vgl. Urteil vom 24. April 2014 (LB 130067-O/U), in welchem das Obergericht des Kantons Zürich die Aktivlegitimation einer durch den Willensvollstrecker im Handelsregister eingetragenen Erb Stiftung im Rahmen einer Ungültigkeitsklage des Testaments bejaht hat.

6. Familienpartizipation im Speziellen

Die vorgenannten ehe-, erb- und stiftungsrechtlichen Schranken sind ebenfalls zu beachten, wenn die Familie sich aktiv an der Stiftung beteiligt, wobei es in diesem Fall weniger zu güterrechtlichen oder erbrechtlichen Auseinandersetzungen kommen dürfte, da im Idealfall sämtliche Familienmitglieder meist vorzeitig in den Prozess eingebunden sind und das Stiftungsprojekt zusammen geplant und umgesetzt wird.

Bei kinderreichen Familien und verschiedenen Familienstämmen mit verschiedenen Interessen gilt es möglichst frühzeitig zu evaluieren, welche Familienmitglieder in der Stiftung mitwirken sollten als Ersatz für das operative Geschäft einzelner Familienmitglieder im Familienunternehmen. Innerhalb der Stiftung besteht zudem die Möglichkeit, dass sich einzelne Familienmitglieder unterschiedlichen philanthropischen Bereichen widmen. Ein heikles Thema ist sicher auch, inwiefern Schwiegertöchter oder Schwiegeröhne in die Stiftung eingebunden werden sollen.

Handelt es sich um eine Unternehmensstiftung, in welcher sowohl auf Stiftungsebene wie auch auf der Ebene der Unternehmensführung Familienmitglieder vertreten sind, gilt es zusätzliche Punkte zu beachten. Auch innerhalb einer Unternehmensstiftung stellt sich die Frage, wer den Unternehmensbetrieb künftig führt bzw. wer im Stiftungsrat Einsitz nehmen soll und wie die Kontinuität im Stiftungsrat gewährleistet werden kann.²⁵ Bei der Regelung der Zusammensetzung des Stiftungsrates kann es je nach Unternehmensstruktur sinnvoll sein, jeweils zwingend ein Familienmitglied als Stiftungsratsmitglied vorzusehen, u.a. auch um den reibungslosen Informationsfluss zwischen Stiftung und Unternehmen zu gewähren. Auf Grund der wachsenden Anforderungen an die Qualifikation des Stiftungsmanagements, sind dabei vorzugsweise Familienmitglieder vorzusehen, die bereits unternehmerische Erfahrung bzw. Management-Kenntnisse im Bereich Philanthropie mitbringen.

Zwischen Stiftung und Unternehmen können sich Interessenkonflikte manifestieren (z.B. zwischen Unternehmensführung und Stiftungsrat, zwischen Familiendestinatären oder innerhalb des Stiftungsrates selber). Es kann dabei um Fragen zur Einflussnahme auf das Unternehmen, zum Halten oder Veräußern von Beteiligungen am Unternehmen, aber auch um Fragen zu Verwendung und Einsatz des Stiftungsvermögens sowie Salärfragen gehen. Diesen Risiken gilt es bei den Bestimmungen zur Organisation und Führung der Stiftung durch entsprechende Regelung in der Stiftungsurkunde und im Reglement genügend Rechnung zu tragen.

Der Stifter kann in der Stiftungsurkunde festhalten, in welchen Fällen der Stiftungsrat das Recht zur Veräußerung von Unternehmensbeteiligungen hat.²⁶ Die Gefahr

25 ZEITER ALEXANDRA, Errichtung einer Unternehmensstiftung, Der Schweizer Treuhänder 10/04, 845.

26 ZURKINDEN-ERISMANN LINDA/SIEBER HANS, Unternehmensstiftung als Instrument der Nachfolgeregelung, Der Schweizer Treuhänder 10/2006, 744.

der allzu leichtfertigen Veräusserung durch den Stiftungsrat kann er dadurch vermeiden, dass er die Veräusserung an bestimmte Bedingungen knüpft, z.B. an das Einstimmigkeitsprinzip, an ein qualifiziertes Mehr des Stiftungsrates oder an die Zustimmung des Verwaltungsrates der Gesellschaft. Von einem generellen Veräusserungsverbot ist eher abzuraten. Selbst bei Stiftungen mit unternehmerischen Zwecken, z.B. Sicherstellung der Unternehmenskontinuität, überwiegt ein Interesse an Flexibilität, um auf unvorhergesehene Ereignisse reagieren zu können.²⁷

IV. Schlussbemerkungen

Die Verwendung von gemeinnützigen Stiftungen im Rahmen der Nachfolgeplanung von bedeutenden Familienvermögen erfreut sich in der Praxis grosser Beliebtheit. Nicht selten werden Familienunternehmen bzw. Beteiligungsrechte in eine gemeinnützige Stiftung eingebracht. Vor einer solchen Übertragung durch den Stifter sollten insbesondere die sich stellenden ehedüter-, erb- sowie steuerrechtlichen Aspekte geprüft und diesbezügliche Hürden unter Einbindung der Familienmitglieder gelöst werden. Um die Partizipation von Familienmitgliedern in der Stiftung und/oder im von der Stiftung beherrschten Familienunternehmen über mehrere Generationen sicherstellen zu können, empfiehlt es sich auf die konkrete Familiensituation zugeschnittene Bestimmungen in den Stiftungsdokumenten zu verankern.

²⁷ ZEITER ALEXANDRA, Errichtung einer Unternehmensstiftung, Der Schweizer Treuhänder 10/04, 845.



© 2015 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

1. Auflage 2015
156 Seiten, broschiert, CHF 68.–
ISBN 978-3-7190-3578-5

Mehr Informationen unter: www.helbing.ch