

BRIEFING MÄRZ 2024

STEUERBEFREIUNG GEMEINNÜTZIGER STIFTUNGEN UND VEREINE – WAS BEDEUTET DIE NEUE PRAXIS DES KANTONS ZÜRICH KONKRET?

Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat im Februar 2024 eine Praxisänderung publiziert, um den Stiftungsstandort Zürich für national und international ausgerichtete Stiftungen attraktiver zu machen und Zürich als Stiftungsstandort Nr. 1 zu positionieren.¹ Die allgemeinen und konkreten Voraussetzungen der Steuerbefreiung sind stark auslegungsbedürftig, weshalb für die anwendenden Behörden viel Spielraum bei der Anwendung besteht. Zur Ermöglichung eines zeitgemässen und wirkungsvollen Stiftungswesens stehen steuerliche Massnahmen und die Sicherstellung der erforderlichen Professionalität der Stiftungstätigkeit im Vordergrund.² Die Neuerungen betreffen die Honorierung des Stiftungsrats, die Anerkennung der Zulässigkeit von Auslandstätigkeiten einer gemeinnützigen Stiftung nach denselben Massstäben, die für Tätigkeiten im Inland gelten, und die Zulassung unternehmerischer Fördermodelle im Rahmen des Stiftungszwecks (sog. *Impact Investing*). Die vom Regierungsrat beschlossenen Änderungen wurden in den einschlägigen Praxishinweisen des Kantons Zürich bereits nachvollzogen³. Sie werden bei der Beurteilung von Steuerbefreiungsgesuchen durch Kantonale Steueramt Zürich (KSTA ZH) zu berücksichtigen sein, wobei in der Praxis die

Handhabung der Neuerungen durch die (künftige) Sitzgemeinde der Stiftung im Rahmen ihrer möglichen Stellungnahme zu jedem sie betreffenden Steuerbefreiungsgesuch ebenfalls eine gewisse Bedeutung haben wird.

HONORIERUNG DES STIFTUNGSRATS

AUSGANGSLAGE

Während ein Stifter zivilrechtlich in den Stiftungsstatuten vorsehen kann, dass der Stiftungsrat für seine Tätigkeit honoriert wird oder dass er ehrenamtlich tätig ist, verlangen die meisten Kantone im Rahmen der Steuerbefreiung einer Stiftung, dass eine steuerbefreite Stiftung uneigennützig im Sinne einer gewissen Opfererbringung tätig sein muss. Die schweizerische Steuerkonferenz (SSK) leitete hieraus ab, dass die Mitglieder des Stiftungsrats für ihre reine Stiftungsrats­tätigkeit ehrenamtlich tätig sein müssen.⁴ Für besondere Leistungen kann gemäss SSK hingegen eine angemessene Entschädigung

¹ Siehe Medienmitteilung vom 9. Februar 2024, abrufbar unter [Zukunftsgerichtete Stärkung des Stiftungsstandorts Zürich | Kanton Zürich \(zh.ch\)](#), Carmen Walker Späh: [Kanton Zürich soll mehr Stiftungen anlocken \(nzz.ch\)](#).

² Daneben erfolgt auch ein Ausbau von Informations-, Koordinations- und Beratungsangeboten.

³ Praxishinweis Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit, ZStB 61.1 vom 1. Februar 2024 (nachfolgend "Praxishinweis"), sowie Merkblatt

Statutenbestimmungen für steuerbefreite juristische Personen des KSTA ZH, Version vom Februar 2024 (nachfolgend "Merkblatt Statuten 2024"). Die Neuerungen gelten auch für gemeinnützige Institutionen mit anderer Rechtsform, insbesondere Vereine, auf die in der Folge jedoch nicht gesondert eingegangen wird.

⁴ Wobei effektive Spesen und Barauslagen ersetzt werden dürfen.

vorgesehen werden.⁵ Die kantonale Praxis ist äusserst heterogen. Oftmals wird keine oder nur eine sehr moderate Honorierung akzeptiert,⁶ obwohl das Bundesgericht einer Vergütung eher positiv gegenübersteht.⁷

Die Haltung des Gesetzgebers scheint eher positiv zu sein, sieht doch der neue Art. 84b ZGB im Sinne einer Klarstellung vor, dass die Vergütungen des obersten Stiftungsorgans jährlich der Stiftungsaufsichtsbehörde offenzulegen sind.⁸

NEUE ZÜRCHER PRAXIS

Das KSTA ZH verlangte bisher, dass die Mitglieder des obersten Leitungsorgans von gemeinnützigen Institutionen ehrenamtlich tätig sind, während angestellte Mitarbeitende normal entlohnt werden durften. Mit der Praxisänderung dürfen nun auch die Mitglieder des Stiftungsrats oder Vereinsvorstands eine angemessene Entschädigung beziehen, soweit dies in der Stiftungsurkunde respektive den Vereinsstatuten vorgesehen und in einem Vergütungsreglement näher geregelt ist.⁹

Bei Stiftungen ist das Vergütungsreglement aufgrund von Art. 84 Abs. 2 und 84b ZGB von der Stiftungsaufsichtsbehörde zu überprüfen. Das KSTA ZH geht grundsätzlich davon aus, dass die Entschädigungen von der Stiftungsaufsichtsbehörde überprüft und als angemessen beurteilt wurden.¹⁰ Eigene Prüfungshandlungen erfolgen im Zusammenhang mit Stiftungen nur noch bei Zweifeln an der Angemessenheit.

AUSWIRKUNGEN

Die Möglichkeit, Stiftungsratsmitglieder angemessen zu entschädigen, ist angesichts der erwartenden Auswirkungen insgesamt grundsätzlich zu begrüssen, auch wenn sich in einzelnen Aspekten Verschärfungen ergeben können:

- Professionalisierung der Stiftungsratsstätigkeit durch Erleichterung, geeigneten Persönlichkeiten für die Positionen mit stetig steigenden Anforderungen an deren Aufgaben und zunehmender Regulierungsdichte zu finden
- Erleichtertes Fundraising durch Professionalisierung des Managements; u. U. aber auch im Einzelfall aber auch Zurückhaltung potentieller Spender aufgrund höherer Kosten ("Overhead").

Eine angemessene Honorierung birgt das Risiko einer ausgedehnteren Haftung. Zwar wird eine Haftungsmilderung aufgrund ehrenamtlicher Tätigkeit in der Praxis und tendenziell auch in der Lehre abgelehnt. Dennoch könnte eine allfällige Haftung eines angemessen entschädigten Stiftungsratsmitglieds strenger beurteilt werden. Wir empfehlen, den Abschluss einer D&O-Versicherung zu prüfen.

⁵ SSK, Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, Praxishinweise zuhanden der Kantonalen Steuerverwaltungen vom 18. Januar 2008, S. 39 ff. (nachfolgend "SSK, Praxishinweise").

⁶ Ehrenamtlichkeit z.B. in Genf, moderate/geringe Honorierung in Graubünden und Basel-Stadt.

⁷ Vgl. BGE 6B_85/2017 vom 16. Oktober 2017, E. 3.4.

⁸ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBl 2017 399, S. 629; vgl. Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich, Gemeinsame Medienmitteilung vom 9. Februar 2024.

⁹ Zum Ganzen Merkblatt Statuten 2024 sowie die vorangehende Version vom November 2023.

OFFENE FRAGEN

Fraglich ist zunächst, welcher Betrag als angemessene Entschädigung gilt. Die Prüfung der Angemessenheit erfolgt im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung und obliegt der zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde oder dem KSTA ZH. Die Stiftungsaufsichtsbehörde ist gemäss Art. 84 Abs. 2 ZGB verpflichtet, die zweckgemässe Verwendung des Stiftungsvermögens sicherzustellen. Dazu gehört auch, dass trotz der Honorare genügend Mittel für den gemeinnützigen Zweck verwendet werden. Zu berücksichtigen sind dabei stiftungs-, mandats- und auch personenbezogene Faktoren.¹¹ Es ist davon auszugehen und wünschenswert, dass sich basierend hierauf eine gefestigtere Praxis bzw. klarere Richtlinien entwickeln werden.

Aufgrund des Prüfungs- und Genehmigungserfordernisses des Vergütungsreglements durch die Stiftungsaufsichtsbehörde bei Stiftungen geht das KSTA ZH dem Vernehmen nach neu davon aus, dass vor Einreichung des Steuerbefreiungsgesuchs zunächst um Genehmigung der Vergütungsregelung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde ersucht werden soll. Deren Genehmigung des Vergütungsreglements soll idealerweise mit dem Gesuch um Steuerbefreiung eingereicht werden.

Noch unklar ist, was für bereits bestehende steuerbefreite Institutionen im Kanton Zürich gilt, welche gemäss den bisherigen Anforderungen der Steuerbehörden die Ehrenamtlichkeit der Mitglieder des obersten Organs in den Statuten vorgesehen haben. Das KSTA ZH hat diesbezüglich noch keine Praxis gebildet. U.E. ist in solchen Fällen eine Änderung der Stiftungsurkunde erforderlich, wenn die Stiftung künftig ihre Stiftungsräte vergüten möchte. Eine Änderung ist von der Stiftungsaufsichtsbehörde zu genehmigen. Bei bereits bestehender Steuerbefreiung ist sie zudem dem KSTA ZH mitzuteilen. Dieses kann auf Wunsch sodann bestätigen, dass die Änderung keine negativen Auswirkungen auf die Steuerbefreiung hat. Um bestehende Stiftungen nicht zu benachteiligen, muss u.E. die Anpassung von Stiftungsurkunden zwecks Ermöglichung einer angemessenen Vergütung von Stiftungsräten schnell und unkompliziert möglich sein.

AUSLANDSAKTIVITÄTEN

AUSGANGSLAGE

Dass auch Tätigkeiten im Ausland zur Steuerbefreiung berechtigen können, ist im Grundsatz unstrittig.¹² Der Einnahmeverzicht muss jedoch aus schweizerischer Sicht gerechtfertigt sein, weshalb die SSK bei überwiegender oder ausschliesslicher Auslandstätigkeit einer Stiftung verlangt, dass die Tätigkeit auch Ausdruck der

¹⁰ Bisher schritt die zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde jeweils ein, wenn Handlungen einer Stiftung bzw. ihrer Organe grob unangemessen waren. Es wird sich zeigen, ob die Stiftungsaufsichtsbehörde ihre Rolle im Hinblick auf die neue Praxis der KSTA ZH neu interpretiert.

¹¹ Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA), Fragen und Antworten, <https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/eidgenossische-stiftungsaufsicht/beratung/fragen-und-antworten.html#:~:q=1586893325>, zuletzt aufgerufen im Februar 2024. Zu berücksichtigende Faktoren sind gemäss den Kriterien der ESA beispielsweise die Vermögenssituation, das Verhältnis der Vergütungen zum Vermögen, Aufwand und Förderleistungen, der Umfang, Zeitaufwand und die Schwierigkeit der Tätigkeit, sowie die Qualifikationen des Stiftungsratsmitglieds.

¹² ESTV, KS Nr. 12, S. 3.

schweizerischen Solidarität ist und aus schweizerischer gesamtgesellschaftlicher Sicht förderungswert erscheint.¹³

Viele Kantone stellen ebenfalls höhere Anforderungen an Stiftungen, die primär oder ausschliesslich im Ausland tätig sind. Die diesbezüglichen kantonalen Praxen unterscheiden sich stark und reichen von einer grosszügigen Zulassung von Auslandstätigkeiten bis zu Einschränkungen, die einem Verbot nahekommen.

NEUE ZÜRCHER PRAXIS

Im Kanton Zürich wird neu grundsätzlich der gleiche Massstab für Aktivitäten im In- und Ausland angewendet. Ausländische Tätigkeiten sind somit für steuerbefreite Institutionen unabhängig von ihrer Art und dem Ort der Ausführung möglich, soweit sie aus schweizerischer gesamtgesellschaftlicher Sicht als förderungswürdig gelten und der damit einhergehende Verlust an Steuereinnahmen deshalb gerechtfertigt scheint.¹⁴

Trotz der grundsätzlichen Gleichstellung mit Inlandstätigkeiten wird jedoch weiterhin verlangt, dass die Auslandsaktivitäten "eine positive Ausstrahlung in die Schweiz haben oder zumindest in der Schweiz als förderungswert wahrgenommen werden".¹⁵ Zudem ist die nötige Transparenz sicherzustellen.¹⁶

OFFENE FRAGEN UND PRAKTISCHE AUSWIRKUNGEN

Im Grundsatz stellt die Neuerung eine Erleichterung dar, welche die Attraktivität des Zürcher Standorts stark erhöht. Die bisherige, sehr restriktive Praxis des Kantons Zürich bereitete grossen, international ausgerichteten Stiftungen Probleme und konnte dazu führen, dass eine Alternative zum Standort Zürich gesucht wurde.

Zu klären bleibt jedoch, welche Auslandstätigkeiten aus Sicht des KSTA ZH eine positive Ausstrahlung in die Schweiz haben oder in der Schweiz zumindest als förderungswert wahrgenommen werden. Erste Hinweise deuten auf einen echten Gleichlauf hin, sodass dass die Voraussetzung grundsätzlich dann erfüllt ist, wenn für eine entsprechende in der Schweiz ausgeübte Aktivität die Steuerbefreiung gewährt würde.

Aus zivilrechtlicher Sicht empfehlen wir, explizit in den Statuten zu erwähnen, dass die Stiftung ihren Zweck (auch) durch die Förderung entsprechender Zwecke im Ausland verfolgt, sofern dies erwünscht ist oder zumindest nicht ausgeschlossen werden kann.

UNTERNEHMERISCHE FÖRDERMODELLE

AUSGANGSLAGE

Das Stiftungsvermögen und die damit verbundenen Vermögenserträge dienen bei steuerbefreiten Institutionen traditionellerweise der klassischen Fördertätigkeit. Die Art der Vermögensanlage ist für die Steuerbefreiung grundsätzlich ohne Belang, da bei der Anlagetätigkeit der Ertrag im Vordergrund steht. Anders funktionieren

unternehmerische Fördermodelle, bei welchen die positive Wirkung (*Impact*) der Investition im Vordergrund steht und der Ertrag eine untergeordnete Rolle spielt. In diesem Rahmen besteht für Institutionen auch die Möglichkeit, in Form von Darlehen, Wandeldarlehen und Beteiligungen *Impact Investments* zu tätigen und damit je nach Entwicklung des Investments einen Ertrag zu erzielen.¹⁷

Die Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit wird einer Institution grundsätzlich verwehrt, wenn sie einer Erwerbstätigkeit nachgeht und diese von mehr als bloss untergeordnetem Gewicht ist. Hält die Institution wesentliche Beteiligungen an einer Kapitalgesellschaft, darf zudem gemäss Praxis keine Einflussnahme auf das gehaltene Unternehmen möglich sein.¹⁸

Impact Investments werden von verschiedenen Kantonen pauschal als Erwerbstätigkeit behandelt und deshalb -jedenfalls bisher - nur sehr eingeschränkt zugelassen.¹⁹

NEUE ZÜRCHER PRAXIS

Zürich kannte bisher keine publizierte Praxis zur Behandlung von *Impact Investments*. Gemäss den neuen Regeln sind solche im Rahmen der Fördertätigkeit von gemeinnützigen Institutionen unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

- Die Fördermittel müssen in einem Bereich eingesetzt werden, wo (noch) kein Markt besteht.²⁰
- Die Investitionen müssen im Rahmen der eigentlichen Fördertätigkeit der Stiftung getätigt werden.
- Die zurückfliessende Mittel müssen wiederum für den gemeinnützigen Zweck eingesetzt werden.²¹

OFFENE FRAGEN UND PRAKTISCHE AUSWIRKUNGEN

Fraglich ist primär, in Bezug auf welche Investitionen noch kein Markt vorhanden ist. Gerade im Bereich Forschung und Entwicklung dürfte dies in der Anfangsphase oft der Fall sein, beispielsweise bei Projekten von Start-ups im Medizinalbereich, die sich in einer frühen Entwicklungsphase befinden. Ein späterer Ertragszufluss an die Stiftung ist zwar möglich, im Zeitpunkt der Investition überwiegt jedoch die Wahrscheinlichkeit, dass das Investment ein *à fonds perdu* Beitrag bleiben wird. Unter den publizierten strengen Voraussetzungen dürften *Impact Investments* im Wesentlichen auf Hochrisikoinvestitionen beschränkt sein. Dies ist zwar im Hinblick auf die Wettbewerbsneutralität sinnvoll. Die Steuerbefreiung von gemeinnützigen Institutionen darf nicht zu einer Verzerrung des Marktes führen. Die Investitionsmöglichkeiten sind damit aber erheblich eingeschränkt.

Im Endeffekt wird wohl eine Einzelfallabwägung notwendig sein, um zu beurteilen, ob ein *Impact Investment* im Rahmen der unternehmerischen Fördertätigkeit mit der Steuerbefreiung vereinbar ist oder nicht. Der Nachweis obliegt dabei der Stiftung. Die Abgrenzung der Vermögensanlage zur Fördertätigkeit bleibt insofern wesentlich, dürfte aber nicht immer einfach sein. Das Angebot an *Impact Investments* als Vermögensanlage dürfte in

¹³ SSK, Praxishinweise, S. 17.

¹⁴ Zum Ganzen Praxishinweis.

¹⁵ Praxishinweis.

¹⁶ Dies gilt insbesondere für den Nachvollzug von Geldflüssen bis zum effektiven Empfänger.

¹⁷ Vgl. OECD, Understanding Social Impact Bonds vom 1. Juni 2016, S. 4, 9.

¹⁸ Zum Ganzen ESTV, KS Nr. 12, S. 4.

¹⁹ Andrea Opel, Rechtsgutachten zu den steuerlichen Rahmenbedingungen für ein wirkungsvolles Stiftungswesen im Kanton Zürich vom September 2023, S. 52.

²⁰ D.h. es muss sich um Investitionen handeln, die gewinnorientierte Dritte nicht tätigen würden.

²¹ Praxishinweis.

naher Zukunft stark wachsen. Im Rahmen der Vermögensanlage sollte es für gemeinnützige Institutionen auch möglich sein, Investitionen in risikoarme *Impact Investments* zu tätigen, an denen auch gewinnorientierte Dritte beteiligt sind (u.U. gerade wegen der initialen Beteiligung gemeinnütziger Organisationen). Dies allein gilt aber gemäss den neuen Regeln nicht als gemeinnützige Tätigkeit und reicht somit nicht für eine Steuerbefreiung. Die Grenze zwischen *Impact Investment* als Anlage- und als Fördertätigkeit ist fließend. Die Praxis bezüglich der Vereinbarkeit mit der Steuerbefreiung wird sich erst noch festigen müssen. Künftig ist es unter bestimmten Voraussetzungen wohl möglich, dass eine Stiftung, die primär oder ausschliesslich in *Impact Investments* im Bereich ihres Stiftungszwecks investiert, die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung erfüllen könnte.

Solange keine Leitlinien publiziert werden und sich keine gefestigte Praxis etabliert hat, empfiehlt es sich angesichts der bestehenden Rechtsunsicherheiten, sich jedenfalls bei grösseren *Impact Investments*, vorgängig mit dem KSTA ZH in Verbindung zu setzen, um die Steuerbefreiung nicht zu gefährden.

Zivilrechtlich empfehlen wir, die Möglichkeit von *Impact Investments* ausdrücklich in den Statuten festzuhalten, sofern dies gewünscht ist. Darüber hinaus sollte auch das Anlage- bzw. Förderreglement entsprechend ergänzt werden. Besondere Beachtung ist bei *Impact Investments* möglichen Interessenkonflikten (z.B. zwischen

dem Stifter oder einzelnen Stiftungsräten und den Empfängern der investierten Mittel) zu schenken. Sinnvollerweise sollte das Anlage- bzw. das Förderreglement deshalb Regeln zur Minimierung der Auswirkungen von möglichen Interessenkonflikten enthalten, da solche auch die für die Steuerbefreiung erforderliche Uneigennützigkeit in Frage stellen können.

KOMMENTAR

Die bisherige strenge Praxis des KSTA ZH im Bereich der Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit, insbesondere das strikte Festhalten an der ehrenamtlichen Tätigkeit von Stiftungsräten und die restriktive Haltung bezüglich Auslandsaktivitäten, wurde in der Lehre und von Seiten der Stiftungen teilweise scharf kritisiert und erschwerte die Ansiedelung neuer Stiftungen im Kanton Zürich. Die Problematik und die Aktualität des Themas *Impact Investment* wurde vom Regierungsrat offensichtlich erkannt. Die Praxisänderung erfolgte mit Blick auf die vom KSTA ZH bis zu deren Publikation sehr strenge Anwendung der bisherigen Regeln dennoch überraschend. Die neue, liberale Haltung wirft einige zu klärende Fragen auf, sie ist jedoch insgesamt sehr zu begrüssen. Die ersten Reaktionen in der Stiftungsbranche fallen grundsätzlich positiv aus und auch international dürfte das verbesserte Umfeld für Stiftungen nicht unbemerkt bleiben. Die weiteren Entwicklungen, auch in anderen Kantonen, dürfen mit Spannung abgewartet werden.

AUTOREN



Ruth Bloch-Riemer

PARTNER

ruth.blochriemer@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 56 51



Daniel Bader

PARTNER

daniel.bader@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 54 32



Daniel Leu

PARTNER

daniel.leu@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 55 42



Tina Wüstemann

PARTNER

tina.wuestemann@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 55 60



Hanna Brozzo

ASSOCIATE

hanna.brozzo@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 53 52



Annina Nordin

JUNIOR ASSOCIATE

annina.nordin@baerkarrer.ch
T: +41 58 261 54 06