

STIFTUNGSRECHT

Die Schweiz gilt als Stiftungs-Hub und als einer der weltweit führenden Stiftungsstandorte. Aufgrund des liberalen Stiftungsrechts ist eine grosse Anzahl von national und international tätigen Stiftungen in der Schweiz ansässig. In jüngster Zeit hat der Gesetzgeber das Stiftungsrecht punktuell reformiert, um den Schweizer Stiftungsstandort weiter zu stärken. Daneben gibt es weitere Gesetzesänderungen, die sich ebenfalls auf Schweizer Stiftungen auswirken.

ÜBERSICHT

Die Schweiz ist einer der weltweit führenden Stiftungsstandorte. So waren am 1. Januar 2023 17'830 Stiftungen im Handelsregister eingetragen. Das Schweizer Stiftungsrecht (Art. 80 – 89 ZGB) ermöglicht grundsätzlich die Errichtung einer Stiftung für alle möglichen Zwecke, sofern diese nicht widerrechtlich sind. Der Schweizer Stiftungssektor besteht deshalb aus einer Vielzahl verschiedener Stiftungstypen: Während die meisten Stiftungen in der Schweiz einen gemeinnützigen Zweck verfolgen (Ende 2022 existierten 13'790 gemeinnützige Stiftungen), gibt es auch eine beträchtliche Anzahl von anderen Stiftungen, so u.a. Unternehmensstiftungen, Kunststiftungen sowie jüngst auch sogenannte „Krypto-Stiftungen“. Jüngste Schätzungen gehen davon aus, dass gemeinnützige Schweizer Stiftungen ein Vermögen von insgesamt ca. 139.5 Mrd. CHF aufweisen. Trotz der grossen Vielfalt möglicher Stiftungszwecke handelt es sich bei all diesen Stiftungen um so genannte „klassische Stiftungen“, da sie den allgemeinen Regeln des schweizerischen Stiftungsrechts unterstehen. Sondertypen der Stiftung unterstehen besonderen Regeln, nämlich Familienstiftungen (Art. 87 und Art. 335 ZGB), kirchliche Stiftungen (Art. 87 ZGB) sowie Personalfürsorgestiftungen (Art. 89a ZGB und die Bestimmungen des BVG).

Die jüngsten Reformen im Stiftungsrecht brachten vor allem für klassische Stiftungen wichtige Änderungen. Während einige der revidierten Bestimmungen bereits seit 1. Januar 2023 gelten, werden andere erst am 1. Januar 2024 in Kraft treten.

VERGÜTUNGSBERICHT

Seit dem 1. Januar 2023 sind Schweizer Stiftungen verpflichtet, der zuständigen Aufsichtsbehörde den Gesamtbetrag der jährlich direkt oder indirekt an den Stiftungsrat und allfällige Geschäftsleitungsmitglieder ausgerichteten Vergütungen offenzulegen (Art. 84b ZGB). Die Aufsichtsbehörden haben bereits in den letzten Jahren gelegentlich Informationen zu erfolgten Vergütungen verlangt. Nunmehr verpflichtet die neue Bestimmung alle Stiftungen unaufgefordert zur Erstellung eines Vergütungsberichts unabhängig davon, ob sie der Aufsicht des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden unterstehen.

Die Pflicht zur Erstellung eines Vergütungsberichts wirft ein neues Licht auf die umstrittene Frage der angemessenen Vergütung von Mitgliedern des Stiftungsrats in gemeinnützigen Stiftungen. Aus zivilrechtlicher Sicht sind *angemessene* Vergütungen zulässig. Es gibt keine starren Richtwerte, um zu beurteilen, ob eine Vergütung angemessen ist. Vielmehr müssen Faktoren wie das Stiftungskapital, die Komplexität der Verwaltung, oder die Fachkenntnisse des konkreten Mitglieds berücksichtigt werden.

Teilweise abweichend wird in der Praxis die Vergütung von Stiftungsratsmitgliedern im Rahmen der Steuerbefreiung wegen Verfolgung gemeinnütziger Zwecke beurteilt: Während zur Steuerbefreiung von gemeinnützigen Organisationen auf Bundesebene nur wenige Bestimmungen bestehen, ist die Praxis der kantonalen Steuerbehörden unterschiedlich. Einige kantonale Behörden qualifizieren die Vergütung von Stiftungsratsmitgliedern als dem gemeinnützigen Charakter schädlich und damit einer Steuerbefreiung grundsätzlich abträglich, während andere kantonale Behörden in der (angemessenen) Vergütung keinen Widerspruch zum altruistischen Zweck der Stiftung sehen. Der Vergütungsbericht selbst hat keine steuerlichen Auswirkungen, da die Aufsichtsbehörde den Bericht nicht an die Steuerbehörden weiterleitet. Gemeinnützige Stiftungen sollten dennoch überprüfen, ob die Vergütung ihrer Organmitglieder (noch) konform ist mit den Grundsätzen einer angemessenen Vergütung und überdies noch dem entspricht, was gegenüber den Steuerbehörden mit Blick auf die Steuerbefreiungsverfügung kommuniziert wurde.

Gewisse Einzelheiten zum Vergütungsbericht sind indes noch ungeklärt, z.B. ob der Bericht die Gesamtsumme der Vergütungen aller Mitglieder des Verwaltungsrats und der

Geschäftsleitung enthalten muss (wie es der Wortlaut von Art. 84b ZGB nahelegt) oder ob die Vergütungen jedes Mitglieds einzeln ausgewiesen werden muss (analoge Anwendung von Art. 734a Abs. 3 OR des Aktienrechts). Die Eidgenössische Stiftungsaufsicht hat kürzlich ein Merkblatt veröffentlicht, in dem die Offenlegung der individuellen Vergütungen jedes Mitglieds verlangt wird.

PFLICHTEN IM FALLE VON ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT UND ÜBERSCHULDUNG

Nach dem geänderten Art. 84a Abs. 1 ZGB, der im Rahmen der Revision des Aktienrechts auf den 1. Januar 2023 in Kraft getreten ist, ist das oberste Stiftungsorgan (d.h. der Stiftungsrat) bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung verpflichtet, unverzüglich die Aufsichtsbehörde zu informieren. Stellt die Revisionsstelle fest, dass die Stiftung überschuldet oder zahlungsunfähig ist, muss sie die Aufsichtsbehörde benachrichtigen (Art. 84a Abs. 2 ZGB). Mit dieser Gesetzesänderung werden die Wege verkürzt, für den Fall, dass die Finanzen einer Stiftung aus dem Gleichgewicht geraten. Unter altem Recht musste der Stiftungsrat bei drohender Überschuldung eine Zwischenbilanz erstellen und diese der Revisionsstelle oder, falls die Stiftung über keine Revisionsstelle verfügt, direkt der Aufsichtsbehörde zur Prüfung vorlegen.

AUFSICHTSBESCHWERDE

Stiftungen werden entweder von einer kommunalen, kantonalen oder der eidgenössischen Aufsichtsbehörde beaufsichtigt. Die Aufsichtsbehörde muss u.a. sicherstellen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. Bereits aus dem bestehenden Art. 84 Abs. 2 ZGB wird seit jeher abgeleitet, dass mit der sog. Stiftungsaufsichtsbeschwerde ein Rechtsmittel *sui generis* besteht, mit dem ein Berechtigter an die Aufsichtsbehörde gelangen kann. Umstrittene Entscheide des Bundesgerichts haben jedoch Debatten über die Verfahrensvoraussetzungen und die Aktivlegitimation ausgelöst. Am 1. Januar 2024 tritt mit Art. 84 Abs. 3 ZGB ein neuer Artikel in Kraft, der die Stiftungsaufsichtsbeschwerde erstmals explizit regelt. Es wird neu ausdrücklich festgehalten: „*Begünstigte oder Gläubiger der Stiftung, der Stifter, Zustifter und ehemalige und aktuelle Stiftungsratsmitglieder, welche ein Interesse*

daran haben, dass die Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Stiftungsurkunde in Einklang steht, können gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erheben“.

Diese neue Bestimmung stellt eine wesentliche Klärung für die Praxis dar, wenngleich nicht alle Unklarheiten beseitigt werden. So ist z.B. nach wie vor unklar, worin das geforderte „Interesse“ eigentlich besteht und ob auch andere interessierte Personen, wie z.B. die Erben des Stifters, eine Beschwerde erheben können. Wichtig ist, dass neben dem formellen Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde grundsätzlich auch Dritte die Möglichkeit haben, der Aufsichtsbehörde ein vermeintliches Fehlverhalten der Stiftungsorgane durch eine Aufsichtsanzeige zur Kenntnis zu bringen. Allerdings erhält nur der zur Aufsichtsbeschwerde Aktivlegitimierte eine formelle Parteistellung, was u.a. das Recht beinhaltet, über die Massnahmen der Aufsichtsbehörde informiert zu werden und gegen Entscheidungen der Aufsichtsbehörde Rechtsmittel zu erheben.

PRAXISHINWEIS: PRAXIS DER ESA

Die eidgenössische Aufsichtsbehörde ESA hat ein digitales Aufsichtssystem („eESA“) eingeführt. Ziel dieses Projekts ist es, die Aufsicht und die Kommunikation mit Stiftungen zu digitalisieren. Seit dem 1. Januar 2022 müssen sich Stiftungen, die von der ESA beaufsichtigt werden, entweder über das Online-Portal EasyGov registrieren und ihre jährliche Berichterstattung digital einreichen oder spezielle Formulare verwenden, die auf der Website der Bundesaufsichtsbehörde bereitgestellt werden. Dasselbe gilt für Revisionsstellen, die ihren Prüfungsbericht einzeln entweder über EasyGov oder per Post mit einem speziellen Formular einreichen müssen.

Ab 2023 können die von der ESA beaufsichtigten Stiftungen ihren Tätigkeitsbericht auch in englischer Sprache einreichen. Dies ist insbesondere für die zahlreichen internationalen Stiftungen sowohl aus administrativer als auch aus finanzieller Sicht relevant, da die Übersetzung in eine Landessprache (Deutsch, Französisch oder Italienisch) künftig nicht mehr notwendig ist. Die gesamte Kommunikation mit der Aufsichtsbehörde erfolgt jedoch weiterhin in einer Landessprache und die Behörde kann bei Bedarf weiterhin eine Übersetzung verlangen.

ORGANISATIONSÄNDERUNGSVORBEHALT

Ab dem 1. Januar 2024 können sich Stifterinnen oder Stifter gemäss dem neuen Art. 86 Abs. 1 ZGB das Recht vorbehalten, die Organisation der Stiftung einseitig zu ändern. Heute ist es lediglich möglich, sich die Änderung des Stiftungszwecks vorzubehalten, während organisatorische Änderungen von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden müssen (Art. 85 ZGB). Das Recht, die Organisation der Stiftung zu ändern, muss in der Stiftungsurkunde vorbehalten werden und kann erst nach Ablauf von zehn Jahren seit der Gründung der Stiftung oder zehn Jahre nach der letzten Änderung des Stiftungszwecks oder der Stiftungsorganisation ausgeübt werden. Zu beachten ist, dass für Änderungen des Zwecks und der Organisation zwei unabhängige Fristen gelten. Wenn mehrere Personen gemeinsam eine Stiftung errichtet haben, können sie das Änderungsrecht nur gemeinsam ausüben. Sowohl die Zweck- als auch die Organisationsänderung kann auch durch eine letztwillige Verfügung ausgeübt werden, allerdings sind diese Rechte weder vererbbar noch übertragbar. Ist der Stifter eine juristische Person, so erlischt dieses Recht spätestens 20 Jahre nach der Errichtung der Stiftung.

PRAXISHINWEIS

Die ESA akzeptiert bereits vor Inkrafttreten des revidierten Artikels am 1. Januar 2024 neue Stiftungsurkunden, die auf den Organisationsänderungsvorbehalt Bezug nehmen. Dies unter der Voraussetzung, dass die Stiftungsurkunde einen expliziten Organisationsänderungsvorbehalt enthält und die Urkunde nach dem 30. Juni 2022 unterzeichnet wurde.

ERLEICHTERUNG VON GERINGFÜGIGEN ÄNDERUNGEN DER STATUTEN

Ab dem 1. Januar 2024 ändern sich auch die Voraussetzungen für geringfügige Statutenänderungen: Während die Aufsichtsbehörde geringfügige Änderungen bisher immer genehmigen konnte, wenn sie „aus triftigen sachlichen Gründen als geboten“ erschienen und keine Rechte Dritter betroffen waren, müssen Änderungen nach dem neuen Art.

86b ZGB nur noch „aus sachlichen Gründen als gerechtfertigt erscheinen.“ Änderungen der Stiftungsurkunde bedürfen zudem künftig keiner öffentlichen Beurkundung mehr (neuer Art. 86c ZGB).

AUSBLICK: FAMILIENSTIFTUNGEN

Die aktuelle Stiftungsrechtsreform geht nicht speziell auf Familienstiftungen ein. Art. 335 Abs. 1 ZGB beschränkt die zulässigen Zwecke von Familienstiftungen auf die Bestreitung der Kosten für die Erziehung, Ausstattung, Unterstützung von Familienmitgliedern oder für ähnliche Zwecke. Reine Unterhaltstiftungen, die Ausschüttungen an Familienmitglieder zu anderen Zwecken als Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung erlauben, sind nach derzeitiger Rechtslage unzulässig. Da der Gesetzgeber derzeit die Einführung eines schweizerischen Trustrechts in Erwägung zieht, könnte dies eine Gelegenheit sein, zugleich auch die Bestimmungen zur schweizerischen Familienstiftung zu liberalisieren. Im Dezember 2022 wurde eine Motion zur Revision von Art. 335 ZGB im Ständerat eingereicht, wobei diese Motion noch nicht behandelt worden ist.

WEITERE WICHTIGE GESETZESÄNDERUNGEN FÜR STIFTUNGEN

DATENSCHUTZ

2020 hat das Parlament die Revision des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) verabschiedet. Dieses neue Gesetz sowie die dazugehörige Datenschutzverordnung werden am 1. September 2023 in Kraft treten. Das revidierte DSG sieht zusätzliche Pflichten vor, die denjenigen in der EU-Datenschutzverordnung ähneln. Beispielsweise ist eine aktive Informationspflicht, eine Pflicht zur Feststellung und Meldung von Datenschutzverletzungen und eine Pflicht zur Führung eines Datenbearbeitungsregisters vorgesehen. Für bestimmte Verstösse sieht das revidierte DSG neue Bussen in Höhe von bis zu CHF 250'000 gegen die für den Verstoß verantwortliche Person vor. Für datenbearbeitende Stiftungen gelten aufgrund der Revision des DSG neue Pflichten im Zusammenhang mit der Erhebung von Personendaten. So muss eine Stiftung gemäss den neuen Bestimmungen proaktiv Informationen über ihre Datenbearbeitungsaktivitäten, deren Umfang, Zweck und Dauer bereitstellen. (Auch) Stiftungen

sind zudem künftig verpflichtet, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um Datenschutzverletzungen rechtzeitig zu erkennen und darauf zu reagieren.

PRAXISHINWEISE: ERFORDERLICHE MASSNAHMEN FÜR STIFTUNGEN

- > Datenschutzerklärung;
- > Datenverarbeitungsregister (für grössere Stiftungen und solche mit sensiblen Daten);
- > Einführung eines Verfahrens zur Ermittlung und Benachrichtigung der zuständigen Behörden und der von einer Datenschutzverletzung betroffenen Personen;
- > Implementierung und Dokumentation von Datensicherheitsmassnahmen.

COMMON REPORTING STANDARD (CRS) UND AUTOMATISCHER INFORMATIONSAUSTAUSCH (AIA)

Schweizerische gemeinnützige Stiftungen unterliegen nicht dem automatischen Informationsaustausch (AIA). Am 10. Oktober 2022 stimmte der Fiskalausschuss der OECD schliesslich zu, diese wichtige Ausnahmeregelung auf internationaler Ebene im Common Reporting Standard (CRS) zu verankern. Der genaue Zeitplan für die Umsetzung ist noch ausstehend.

SCHWEIZERISCHES FUSIONSGESETZ

Der neue, am 1. Januar 2023 in Kraft getretene, Art. 84 des Schweizerischen Fusionsgesetzes (FusG) sieht für Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen neu vor, dass jeder Destinatär mit Rechtsanspruch und jedes Mitglied des obersten Stiftungsorgans, das einem Fusionsbeschluss nicht zugestimmt hat, diesen Beschluss wegen Fehlens der Voraussetzungen innert dreier Monate gerichtlich anfechten kann.

DIE DERZEITIGE REFORM IM HINBLICK AUF DIE ALLGEMEINEN TRENDS IM STIFTUNGSRECHT

Das schweizerische Stiftungsrecht befindet sich im Umbruch und die jüngsten Reformen haben zu erheblichen Vereinfachungen bei der Änderung der Stiftungsorganisation geführt. Diese Änderungen sind ein wichtiger Schritt hin zu einem rechtlichen Umfeld, das die Bedürfnisse einer neuen



Generation von Stifterinnen und Stiftern sowie Stiftungsräten berücksichtigt.

Junge Stifterinnen oder Stifter stellen sich oft dynamischere Stiftungen vor, die sich an veränderte Umstände anpassen können. Dies steht im Einklang mit allgemeinen Entwicklungen z.B. hin zu Stiftungen, die sich nicht mehr nur darauf beschränken, die Erträge des Stiftungsvermögens zur Förderung des Stiftungszwecks einzusetzen, sondern auch das Stiftungskapital anzubrauchen um so kurz- und mittelfristig eine grössere Wirkung zu erzielen, anstatt mit geringen (aber regelmässigen) Förderbeiträgen die Stiftung ewig am Leben zu erhalten. Solche „Verbrauchsstiftungen“

stehen für einen modernen Stiftungssektor, der Faktoren wie ESG (Environment, Social, Governance), Investitionen mit dem Ziel der Förderung des Stiftungszwecks sowie die Wirkung von Ausschüttungen bzw. Förderbeiträgen in einem grösseren Rahmen berücksichtigt.

In Kombination mit anderen Reformen des Schweizer Rechts, wie z.B. der Reduktion der Pflichtteile für Nachkommen (siehe BK Briefing Februar 2023), werden die jüngsten Reformen im Stiftungsrecht die rechtlichen Rahmenbedingungen für Stiftungen weiter verbessern und den Schweizer Stiftungssektor insgesamt stärken.

AUTOREN



Dr. Daniel Leu
Partner
T: +41 58 261 55 42
daniel.leu@baerkarrer.ch



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



Dr. Lukas Brugger
Associate
T: +41 58 261 53 27
lukas.brugger@baerkarrer.ch



Lukas Schifferle
Associate
T: +41 58 261 56 81
lukas.schifferle@baerkarrer.ch



Dr. Debora Gabriel-Tanner
Associate
T: +41 58 261 56 76
debora.gabriel@baerkarrer.ch



Julia Eigenmann
Associate
T: +41 58 261 53 01
julia.eigenmann@baerkarrer.ch



Anna Camozzi
Junior Associate
T: +41 58 261 54 39
anna.camozzi@baerkarrer.ch



Jelena Saladin
Junior Associate
T: +41 58 261 52 73
jelena.saladin@baerkarrer.ch