

# FÜNF FRAGEN AN FÜNF STIFTUNGS- EXPERTINNEN UND -EXPERTEN

## Stiftungsrecht und Reformen im Fokus

Das Schweizer Stiftungsrecht wurde in den letzten Jahren mehrfach angepasst. Grössere Reformen sind jedoch gescheitert. Expertsuisse-Fachleiterin Steuern & Recht Claudia Blanc Vanek sprach mit fünf Expertinnen und Experten im Stiftungsbereich: Thierry Burkart, Nils Guggi, Andrea Opel, Georg von Schnurbein und David W. Wilson.

### Thierry Burkart



LIC. IUR.,  
RECHTSANWALT,  
LL. M., STÄNDERAT,  
PRÄSIDENT  
FDP.DIE LIBERALEN

### Nils Guggi



LIC. IUR., MBA,  
LEITER  
EIDGENÖSSISCHE  
STIFTUNGS-  
AUFSICHT ESA

### Andrea Opel



PROF. DR. IUR.,  
ORDINARIA  
UNIVERSITÄT LUZERN

### Georg von Schnurbein



DR. RER. POL.,  
PROFESSOR FÜR  
STIFTUNGS-  
MANAGEMENT,  
DIREKTOR CENTER  
FOR PHILANTHROPY  
STUDIES (CEPS),  
UNIVERSITÄT BASEL

### David W. Wilson



RECHTSANWALT,  
TRUST AND ESTATE  
PRACTITIONER, MASTER  
OF COMPARATIVE  
JURISPRUDENCE (USA),  
PARTNER, SCHELLEN-  
BERG WITTMER

#### Die Schweiz: ein attraktiver Standort für Stiftungen, die bedeutende Gelder verwalten?

Ja. Die Schweiz hat ein attraktives Stiftungsrecht, das der Stifterin und dem Stifter viele Freiheiten lässt, und gut funktionierende Behörden, insb. die staatlichen Stiftungsaufsichten. Ausserdem verfügt die Schweiz über ein traditionsreiches und effizientes Finanzsystem sowie eine professionelle Rechtsberatung. Nicht zuletzt sind auch die politische Stabilität und Verlässlichkeit sowie die internationale Ausrichtung der Schweiz Erfolgsfaktoren.

Ja, die Schweiz ist seit Längerem ein lebendiger und erfolgreicher Stiftungsplatz. Der Stiftungsplatz Schweiz ist organisch verbunden mit dem immer noch starken Finanzplatz Schweiz. Die Schweiz ist zudem politisch stabil und pflegt ein liberales Wirtschaftsumfeld. Im internationalen Vergleich hat die Schweiz ausserdem eine tiefe Staatsquote und fast keine Korruption, das Bildungssystem ist sehr gut und die Aufsichtsbehörden verfügen über langjährige Erfahrung mit Stiftungen jeglicher Art.

Die Schweiz gehört zu den bedeutendsten Philanthropie-Standorten weltweit. Unser liberales Stiftungsrecht, eine gut funktionierende staatliche Aufsicht und die Vorzüge unseres verlässlichen Rechtssystems machen die Schweiz attraktiv. Die neue Liberalisierungstendenz in der Steuerbefreiungspraxis trägt entscheidend dazu bei. Das gilt für gemeinnützige Stiftungen. Was Familienstiftungen angeht, ist die Schweiz hingegen als Standort nahezu bedeutungslos. Das Verbot von Unterhaltstiftungen führt dazu, dass nahezu keine Familienstiftungen mehr errichtet werden.

Ja, definitiv. Zum einen sind Stiftungen sehr frei in der Art und Weise der Mittelbewirtschaftung – solange die Stiftungsurkunde hier keine einschränkenden Vorgaben macht. So kann das Stiftungsvermögen je nach Bedürfnissen in Bezug auf den Stiftungszweck verwaltet werden. Bei grossen Stiftungen ist aber ein Anlagereglement mit Eckpunkten der Anlagestrategie zwingend. Zum anderen bietet der Finanzplatz auch die notwendige Infrastruktur und die verfügbaren Kompetenzen, um das Stiftungsvermögen nach den Vorstellungen der Stifterperson oder des Stiftungsrats zu investieren.

Auf jeden Fall. Und dies trotz der hohen Gründungskosten und der jährlichen Verwaltungsgebühren (Jahresbericht, Buchhaltung, Revision) im Vergleich zu einigen ausländischen Stiftungen. Allerdings wäre es begrüssenswert, wenn Schweizer Dachstiftungen in der Öffentlichkeit mehr Aufmerksamkeit erhielten, da sie die Eintrittsbarrieren im Vergleich zu einer unabhängigen Stiftung senken. Und schliesslich steht in der Schweiz immer noch das Verbot von sog. Unterhaltstiftungen im Weg – eine veraltete Restriktion, welche die Expertengruppe des Schweizer Trusts abschaffen wollte ...

#### Das Stiftungsrecht wird regelmässig angepasst. Grosse Reformen scheitern jedoch immer wieder im Parlament. Was braucht es, damit Schweizer Stiftungen attraktiv werden/bleiben?

Das ist nicht ganz richtig. Im Jahr 2006 kam es zu der grössten Teilrevision seit Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs. Und auch nachher wurden einzelne Verbesserungen erzielt. Wichtiger als das Stiftungsrecht ist ohnehin das Stiftungssteuerrecht. Und hier hat der Kanton Zürich durch Anpassung seiner Praxis im Februar 2024 einen bedeutenden Schritt gemacht, der auch Auswirkungen auf andere Kantone haben wird.

Vermutlich bräuchte es die eine oder andere Anpassung bei den gesetzlichen Grundlagen. Allerdings denke ich nicht, dass es etwas grundsätzlich anderes braucht. Vielleicht sollte man das Verbot der Familienunterhaltstiftung aufheben, wobei die Steuerfragen zu lösen wären und man darüber nachdenken könnte, ob auch Familienunterhaltstiftungen einer Stiftungsaufsicht zu unterstellen sind. Letzteres könnte helfen, das Misstrauen gegenüber Familienunterhaltstiftungen abzubauen und allfällige Risiken zu kontrollieren.

Weniger ist manchmal mehr. Meines Erachtens braucht es nicht immer mehr Regulierungen. Die Stifterfreiheit ist oberstes Leitprinzip, an dem sich die Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender orientieren können. Das heisst aber nicht, dass es punktuell keinen Handlungsbedarf gäbe. Es hat auch in letzter Zeit, zuletzt per Anfang Jahr, verschiedene kleinere Adjustierungen gegeben, die sinnvoll sind. Das wohl dringendste Anliegen aber ist die Anpassung von Art. 335 ZGB dahingehend, dass Unterhaltstiftungen zugelassen sind.

Im internationalen Vergleich ist die Transparenz des Schweizer Stiftungssektors immer noch schwach. Das fördert Misstrauen und befeuert Klischees von Geheimniskrämerei. Ein nationales Register der gemeinnützigen Stiftungen wäre daher ein wichtiges Zeichen. Der zweite Stolperstein ist der Umgang mit der Ehrenamtlichkeit im Stiftungsrat. Hier gibt es sehr grosse Unterschiede zwischen den Kantonen, was zu Verunsicherung und ungleicher Behandlung führt. Es braucht eine zeitgemässe Regelung, die der Verantwortlichkeit und den veränderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen Rechnung trägt.

Zur Sensibilisierung der Öffentlichkeit für die sozialen Vorteile von Stiftungen braucht es Lobbying und Flexibilität, insb. im Hinblick auf Statutenänderungen. Es sollten Steuervorteile geschaffen werden, um Spenden an gemeinnützige Stiftungen zu fördern (wie in den USA) und die Besteuerung von Privat-/Familienstiftungen zu verbessern. Kurz: Man sollte versuchen, sie in Trusts umzuwandeln. Auch sollte endlich ein Schweizer Trust geschaffen werden, um Familien eine Alternative zu bieten und eine «kohärente Entwicklung» der beiden Rechtsinstitute zu gewährleisten (laut Bundesrat).

## Thierry Burkart

**Stiftungen sind nicht wie Aktiengesellschaften organisiert, unterliegen aber in verschiedener Hinsicht ähnlichen Verpflichtungen. Der derzeit im Parlament diskutierte Gesetzesentwurf über die Transparenz der juristischen Personen sieht ebenfalls Identifikationspflichten für Stiftungen mit einem komplexen Kaskadensystem vor. Wie beurteilen Sie die geplante neue Regelung zur Identifikation der Personen, die einen beherrschenden Einfluss auf die Stiftung ausüben?**

Für gemeinnützige Stiftungen ist diese Regelung verfehlt. Sie haben keine wirtschaftlich Berechtigten. Vielmehr gehört das Vermögen der Stiftung selbst. Auch der Stiftungsrat ist nicht wirtschaftlich Berechtigter. Daher ist es auch falsch, die Stiftungsratspräsidentin oder den Stiftungsratspräsidenten in einem Transparenzregister zu erfassen. Sämtliche Stiftungsratsmitglieder müssen bereits im Handelsregister eingetragen werden. Das Transparenzregister würde also keine erhöhte Transparenz schaffen, sondern im Gegenteil noch den falschen Anschein erwecken, die Stiftungsratspräsidentin oder der Stiftungsratspräsident sei wirtschaftlich Berechtigter oder Berechtigter.

## Nils Guggi

Sie ist ein Kompromiss, der den Forderungen an die Schweiz auf möglichst erträgliche Weise entgegenkommen will. Das primäre Ziel ist, internationalen Druck von der Schweiz zu nehmen. Aus dieser Optik ist die Regelung erfolgversprechend. Juristisch gesehen ist dem Sektor aber schwierig zu vermitteln, dass es künftig wirtschaftlich Berechtigte von Stiftungen geben soll. So etwas kann es für Juristinnen und Juristen per Definition gar nicht geben – Stiftungen gehören gemäss ZGB nie jemandem. Dabei wird auch die Idee des Transparenzregisters an sich kritisiert, wo doch bereits heute alle klassischen Stiftungen im Handelsregister erfasst sind.

## Andrea Opel

Diese Regelung ist meines Erachtens verfehlt. Stiftungen gehören sich selbst und lassen sich nicht beherrschen. Aus diesem Grund hat die OECD – auf entsprechende Vorstösse der Schweiz resp. von Swiss-Foundations hin – sogar eine Ausnahmebestimmung im Common Reporting Standard in Bezug auf den automatischen Informationsaustausch geschaffen: Gemeinnützige resp. steuerbefreite Stiftungen lassen sich nicht als Steuerhinterziehungsvehikel nutzen und sind daher zu Recht von den Reportingpflichten ausgenommen.

## Georg von Schnurbein

Diese Registrierung macht im Kontext von gemeinnützigen Stiftungen wenig Sinn. Meist wird mangels Alternativen ja der Stiftungsrat als registrierpflichtig festgelegt. Dieser ist weder Eigentümer, noch hat er eine wirtschaftliche Berechtigung an der Stiftung, ganz im Gegenteil: Die Uneigennützigkeit schliesst dies gerade aus! Ausserdem gibt es mit der staatlichen Stiftungsaufsicht bereits eine viel engere Kontrolle als bei anderen privatrechtlichen Rechtsformen. Diese Regulierung schießt übers Ziel hinaus, da die meisten Stiftungen sehr klein und wirtschaftlich völlig uninteressant sind.

## David W. Wilson

Die Ausweitung der Vorschriften ist gerechtfertigt. Es wäre unverständlich, wenn Stiftungen nicht berücksichtigt werden, während Trustees künftig einer Aufsicht unterliegen. Es ist jedoch ein angemessener und risikobasierter Ansatz erforderlich (z. B. Angaben über die Anzahl der Schweizer Stiftungen, die wohl für einen unrechtmässigen Zweck verwendet wurden). Im Vergleich dazu ist das US-Register nicht öffentlich (Finanzintermediäre haben keinen Zugang, wie in der Schweiz geplant) und die Arabischen Emirate erlauben die Eintragung in ein privates Register gegen eine Zusatzgebühr ...

**Stiftungen, die gemeinnützige Zwecke verfolgen, werden von der Steuer befreit. Der Kanton Zürich hat seine Praxis diesbezüglich kürzlich gelockert. Die Voraussetzungen zur Befreiung werden jedoch mehrheitlich in Kreisschreiben von der ESTV und der SSK geregelt. Sind die darin entwickelten Kriterien (noch) zeitgemäss?**

Zunächst ist klarzustellen, dass sowohl das Kreisschreiben der ESTV als auch die «Praxishinweise» der SSK nichts «regeln». Beides sind keine rechtsverbindlichen Dokumente. Zu Ihrer Frage: Ja, beide Dokumente müssen überarbeitet werden. Das Kreisschreiben von 1994 ist nun 30 Jahre alt und in vielem überholt. Die «Praxishinweise» von 2008 sind auch schon 16 Jahre alt und waren schon bei ihrer Veröffentlichung fragwürdig. Sie wurden von den betroffenen Stiftungen denn auch nie akzeptiert.

Als Aufsichtsbehörde wünschen wir uns Stiftungen, die professionell aufgestellt sind. Sie sollen eine gute Governance pflegen, finanziell gesund sein, und die Mitglieder des Stiftungsrats sollen Verantwortung übernehmen und dafür sorgen, dass die Stiftung ihrem statutarischen Zweck gerecht wird. Aus dieser Optik ist es nicht mehr zeitgemäss, finanzielle Opfer vom Stiftungsrat zu verlangen. Professionelle Arbeit gehört anständig vergütet. Viele Kantone (seit Februar auch der Kanton Zürich) finden, dass das kein Grund ist, der einer Steuerbefreiung entgegensteht. Ich finde das gut.

Mit der Liberalisierung der Steuerbefreiungspraxis hat der Kanton Zürich den Boden für ein zeitgemässes und innovatives Stiftungswesen gelegt. Es ist zu hoffen, dass dies zu einem Dominoeffekt in den anderen Kantonen führt. Klarzustellen ist, dass die neue Zürcher Praxis mit den gesetzlichen Vorgaben ohne Weiteres vereinbar ist. Die frühere restriktive Praxis beruhte einzig auf den Praxishinweisen der SSK, nicht einmal im Kreisschreiben der ESTV sind sie enthalten. Zwar sind beides, Kreisschreiben und Praxishinweise, keine Rechtsquellen, sie sollten mit Blick auf die Praxis aber dringender überarbeitet werden.

Auch wenn die Formulierungen des Kreisschreibens nicht mehr ganz aktuell sind, stimmt die zugrunde liegende Haltung bis heute. Das Problem ist weniger die gesetzliche Grundlage als vielmehr die Umsetzung in der Praxis. Der Kanton Zürich macht nun Dinge möglich, die in anderen Kantonen schon lange gelten. Was es meines Erachtens braucht, ist eine Abkehr von einem anachronistischen Stiftungsbild in den Steuerverwaltungen. Dort werden Stiftungen vorwiegend als Finanzvehikel gesehen und nicht als lebendige Organisation mit einem gesellschaftlichen Auftrag. Danach können wir über Kriterien reden.

Die Kriterien der ESTV und der SSK sind grösstenteils immer noch relevant, da sie ein breites soziales, kulturelles, wissenschaftliches, bildungspolitisches und humanitäres Tätigkeitsspektrum abdecken. Allerdings müssen sie ständig neu bewertet werden, damit sie die aktuellen Bedürfnisse der Gesellschaft widerspiegeln, wie z. B. neue Formen der Philanthropie, Social Start-ups, Crowdfunding oder öffentlich-private Partnerschaften. In diesem Sinne lässt der Föderalismus jedem Kanton einen Spielraum und der Zürcher Beschluss ist eine begrüßenswerte Entwicklung.

**Für «lokale» Stiftungen obliegt die Stiftungsaufsicht den Kantonen. Ist dieses System angemessen?**

Es gibt eine Tendenz, von der Aufsicht durch Gemeinden wegzukommen, und auch eine Tendenz, dass sich mehr und mehr kantonale Aufsichten zu Konkordaten zusammenschliessen. Dies führt grundsätzlich zu mehr Sachkompetenz bei den Aufsichten. Stiftungen, die mit einer Gemeinde eng verbunden sind, können aber weiterhin von dieser beaufsichtigt werden, wenn die kantonale Regelung dies erlaubt. Im Kanton Zürich z. B. kann der Gemeindevorstand beschliessen, die Aufsicht über eine Stiftung selbst wahrzunehmen, wenn diese eine Bilanzsumme von weniger als CHF 5 Mio. ausweist und im Jahresdurchschnitt über weniger als fünf Vollzeitstellen verfügt.

Ja, ich denke, das ist angemessen und hat sich bewährt. Die kantonalen und kantonsübergreifenden regionalen Aufsichtsbehörden leisten sehr gute Arbeit und der Austausch unter uns Aufsichtsbehörden funktioniert tadellos. Die Aufsicht sollte aber nicht auf einer tieferen Stufe als auf kantonaler Stufe passieren. Aufsichten auf Stufe einer Gemeinde sollten an die kantonale Aufsicht übergeben werden, da auf Gemeindestufe die kritische Masse an zu beaufsichtigenden Stiftungen nicht erreicht werden kann. Wie will ich eine professionelle Aufsicht gewährleisten, wenn ich oft nur 2–3 Stiftungen pro Jahr zu prüfen habe? Da fehlt schlicht die Erfahrung.

Es entspricht unserem föderalistischen System, dass der Bund Aufgaben, die auch kantonal erledigt werden können, nicht an sich zieht. Das bringt die bekannten Vor- und Nachteile mit sich: grössere «Nähe» zu den lokal tätigen Stiftungen, jedoch u. U. weniger Vertrautheit mit der Materie. Die kantonale Aufsicht hat sich bislang bewährt, weshalb es meines Erachtens keinen Anpassungsbedarf gibt.

Ja, die Nähe der kantonalen Aufsichten zu «ihren» Stiftungen ist sehr wichtig und in der Praxis hilfreich. In der Vergangenheit haben sich ja bereits mehrere Konkordate gebildet, sodass die einzelnen Aufsichten über genügend professionelle Grösse verfügen und gleichzeitig noch nah an den lokalen Gegebenheiten sind. Bei den lokalen Aufsichten auf Gemeindeebene hingegen fehlt die Professionalität oftmals, daher ist es gut, wenn diese Stiftungen auch unter kantonale Aufsicht kommen.

Ja, denn dieses föderalistische System bietet Vorteile in Bezug auf Nähe und Flexibilität, da es an die lokalen und kulturellen Besonderheiten jeder Gemeinde angepasst werden kann. Damit es jedoch angemessen und wirksam bleibt, ist es von entscheidender Bedeutung, die Kompetenzen in einigen Kantonen zu stärken. Ausserdem wäre es sinnvoll, Mechanismen für eine kontinuierliche Bewertung der kantonalen Behörden und der Rückmeldungen durch die Bevölkerung einzuführen, um die Stärken und Schwächen der kantonalen Aufsicht zu ermitteln und Verbesserungen vorzunehmen.

**Vielen Dank für das Gespräch.**