



Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends

Antrittsvorlesung

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)

28. April 2008, Aula der Universität Zürich



Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des 3. Jahrtausends

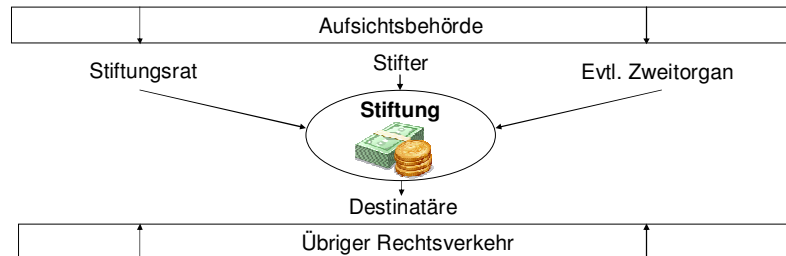
A. Einleitung

- Aufschwung des Stiftungswesens und des Stiftungsrechts
- Bedeutung des „Dritten Sektors“
- Stiftungsparadies Schweiz
- Problematik privatnütziger Stiftungen

→ Das Stiftungsrecht steht in einem Spannungsfeld zwischen Tradition und Funktionalismus



B. Die Stiftung als Rechtsfigur

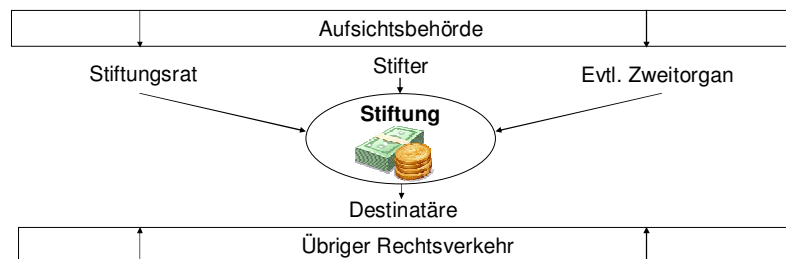


I. Grundsätze

- Stiftung als personifiziertes Vermögen und Anstalt des privaten Rechts
- Gemeinnützige oder privatnützige Zwecke
- Merkmal der Stifterfreiheit



B. Die Stiftung als Rechtsfigur



I. Grundsätze

- Errichtung zu Lebzeiten oder von Todes wegen
- Geltung des Normativsystems
- In Operationsphase unter staatlicher Aufsicht
- Ausnahmen: Familienstiftung, Personalvorsorgestiftung



B. Die Stiftung als Rechtsfigur

II. Reform des Stiftungsrechts

1. Revision vom 8. Oktober 2004

- Reform des Stiftungsrechts durch Bundesgesetz vom 8. Oktober 2004, in Kraft seit 1. Januar 2006
- Recht auf Rückübertragung des Stiftungsvermögens: aufgegeben
- Recht zur nachträglichen Abänderung des Stiftungszweckes: Art. 86a ZGB



B. Die Stiftung als Rechtsfigur

II. Reform des Stiftungsrechts

2. Revision vom 16. Dezember 2005

- Revision des Gesellschaftsrechts durch Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005, in Kraft seit 1. Januar 2008
- Neuregelung
 - der Buchführungspflichten
 - des Handelsregisterrechts sowie
 - des Revisionsrechts
- ↪ Ordentliche oder eingeschränkte Revision: Art. 83b Abs. 3, 4 ZGB i.V.m. Art. 727 ff OR
- ↪ Ausnahmen für Familien- und kirchliche Stiftungen: Art. 87 Abs. 1^{bis} ZGB
- ↪ Individuell freigestellte Stiftungen: Art. 83b Abs. 2 ZGB



C. Aktuelle Brennpunkte

I. Stellung des Stifters

- Stifterwille in seiner bei Errichtung manifestierten Form ist Richtschnur allen stiftungsrechtlichen Handelns
- Ansatz der Privatstiftungsmodelle (Österreich und Liechtenstein)
 - Stifterrechte auf Zweckänderung und Widerruf
 - Stiftung zu *eigermützig*en Zwecken
- Ansatz der klassischen Stiftungsrechtsordnungen (Beispiel: Deutschland)
 - Trennungsprinzip
 - Aber: Unsicherheiten in der Praxis



C. Aktuelle Brennpunkte

I. Stellung des Stifters

- Der Kompromiss des Schweizer Rechts: Art. 86a ZGB
 - ¹ Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde ändert den Zweck einer Stiftung auf Antrag des Stifters oder auf Grund von dessen Verfügung von Todes wegen, wenn in der Stiftungsurkunde eine Zweckänderung vorbehalten worden ist und seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten vom Stifter verlangten Änderung mindestens zehn Jahre verstrichen sind.
 - ² Verfolgt die Stiftung einen öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck (...), so muss der geänderte Zweck ebenfalls öffentlich oder gemeinnützig sein.
 - ³ Das Recht auf Änderung des Stiftungszwecks ist unvererblich und unübertragbar. Ist der Stifter eine juristische Person, so erlischt dieses Recht spätestens 20 Jahre nach der Errichtung der Stiftung. (...)
- Nachbesserungsbedarf?
 - Streichung des Änderungsrechts juristischer Personen?
 - Kanalisierung des Änderungsrechts anhand materieller Legitimitätskriterien und Interessenabwägung?



C. Aktuelle Brennpunkte

II. Korporative Ausgestaltung / Willensbildung

- Willensbildung der *Stiftungsorgane*
- Thesen der körperschaftlichen Ausgestaltung von Stiftungen
- Beispiel: Bürgerstiftungen

→ Gefahr der Rechtsformvermischung

→ Geeignetes Vehikel ist Verein



C. Aktuelle Brennpunkte

III. Rechtsstellung der Begünstigten

- Schwache Rechtsstellung der Destinatäre trotz wertvoller Kontrollfunktion („Kontrolle der Kontrolleure“)
- Deutschland: Elementare Schutzlücke im Stiftungsrecht
- Schweiz: Stiftungsaufsichtsbeschwerde (Art. 84 Abs. 2 ZGB)

(...)

² Die Aufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird.

→ Voraussetzung: Griffige Formel für die subjektive Antragsbefugnis

→ Rechtsvergleichende Synthese: „berechtigtes Interesse“ (*legitimate interest*)



C. Aktuelle Brennpunkte

III. Rechtsstellung der Begünstigten

- Liechtenstein
 - Kontroll- und Mitwirkungsrechte bereits *gesetzlich* vorgesehen
 - Berechtigung der Stiftungsbeteiligten zu Anträgen ans Gericht

- Auch in der Schweiz könnte der *direkte* Zugang zu zivilgerichtlichem Rechtsschutz verstärkt werden



C. Aktuelle Brennpunkte

IV. Foundation Governance

- Foundation Governance: Rechtlicher und faktischer Ordnungsrahmen für die Überwachung einer Stiftung
- Externer Ordnungsrahmen durch freiwillige Kodices:
 - Swiss Foundation Code des Verbands der Schweizer Förderstiftungen vom 25. Oktober 2005
 - Swiss NPO-Code vom 31. März 2006 der KPGH
- Logisch vorausgehender Schritt: Stiftungsimmanente Konfliktvermeidung durch stiftungsinterne *self governance*

- Basis für die Wirkungskraft externer Kodices und Überlegungen *de lege ferenda*



C. Aktuelle Brennpunkte

V. Familienstiftung

1. Die Schweizer Familienstiftung nach Art. 335 ZGB

¹ Ein Vermögen kann mit einer Familie dadurch verbunden werden, dass zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechts oder des Erbrechts errichtet wird.

² Die Errichtung von Familienfideikommissen ist nicht mehr gestattet.

→ Restriktive Auslegung von Art. 335 ZGB: Verbot der voraussetzungslosen Unterhaltsstiftung



C. Aktuelle Brennpunkte

V. Familienstiftung

2. Internationales Privatrecht

- Art. 154 IPRG: Ausländische Stiftungen werden grundsätzlich anerkannt, wenn sie am Inkorporationsort wirksam gegründet worden sind.
 - Art. 335 ZGB als Bestandteil des *ordre public* (Art. 17 IPRG) oder der *lois d'application immédiate* (Art. 18 IPRG)?
 - Ratio legis von Art. 335 ZGB:
 - Verhinderung von Müßiggang
 - Vermeidung dauernder und voraussetzungsloser Immobilisierung von Familienvermögen
- Wohl keine fundamentalen Grundsätze der Schweizer Rechtsordnung
→ Möglicherweise könnte Stärke des *Binnenbezugs* entscheiden



C. Aktuelle Brennpunkte

V. Familienstiftung

2. Internationales Privatrecht

- Folgen: Mögliche Neukonzeption der Familienstiftung?
 - In Anlehnung an andere Institute des Erbrechts voraussetzungslose Familienstiftung zulässig, wenn zeitlich begrenzt?
 - Andere Familienstiftungen weiterhin zeitlich unbeschränkt möglich

3. (Internationales) Steuerrecht

- Steuerrecht: Wirtschaftliche Betrachtungsweise
- Deutschland: § 15 AStG, aber EG-Vertragsverletzungsverfahren wegen Verletzung der Kapitalverkehrs- und der Niederlassungsfreiheit



D. Europäische Entwicklungen

I. Europarecht

1. Niederlassungsfreiheit

- Urteile zum Gesellschaftsrecht
 - „Daily Mail“ vom 1. März 1999
 - „Centros“ vom 5. November 2002
 - „Inspire Art“ vom 30. September 2003
 - „Sevic“ vom 13. Dezember 2005
- Übergang von der Sitztheorie zur Gründungstheorie
- Zwingende Konsequenz auch im Stiftungsrecht?
- Probleme:
 - Erwerbszweck
 - Aufsichtsrecht
- Schweiz mit Art. 154 IPRG grundsätzlich „europarechtskonform“



D. Europäische Entwicklungen

I. Europarecht

2. Kapitalverkehrsfreiheit

- Rechtssache „Centro di Musicologia Walter Stauffer“ vom 14. September 2006:
 - Steuervergünstigungen, die nur einer Stiftung mit Sitz im Inland, nicht aber mit Sitz im Ausland zukommen, verstossen gegen die Kapitalverkehrsfreiheit
 - Entsprechendes Vorlageverfahren im Hinblick auf Spenden an Organisationen, die Sitz im Ausland haben
- Schweiz:
 - Möglichkeit einer Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit grundsätzlich auch dann, wenn die Organisation im Ausland fördernd tätig ist *und* ihren Sitz im Ausland hat
 - Jedoch: Keine Abzugsfähigkeit von Spenden an ausländische Organisationen



D. Europäische Entwicklungen

I. Europarecht

3. Beihilferecht

- Rechtssache „Cassa di Risparmio“ von 10. Januar 2006:
Steuervergünstigungen an Stiftungen können verbotene staatliche Beihilfen i.S.d. Art. 87 f. EGV darstellen
 - Schweizerisches Recht ist in seiner theoretischen Ausgestaltung *EU-kompatibel*
 - Im Fokus: gemeinnützige *Holdingstiftungen*
- Wettbewerb der Rechtsordnungen: zunehmend legitimes und risikofreies *forum shopping* möglich



D. Europäische Entwicklungen

II. Supranationales Recht

- Neue Rechtsform einer „Europäischen Stiftung“ als einheitliches Vehikel für grenzüberschreitende karitativ-fördernde Stiftungstätigkeit
 - Ursprünglich wissenschaftlich angelegte Idee
 - EU-Kommission hat Machbarkeitsstudie in Auftrag gegeben
 - Eckdaten der „Europäischen Stiftung“
 - Selbständige Stiftung
 - Gemeinnütziger Zweck
 - Errichtung im Wege eines Normativsystems durch konstitutive Eintragung
 - In Operationsphase unter staatlicher Aufsicht
 - Interne Governance
 - Stiftungsaufsichtsbeschwerde bei *legitimate interest*



D. Europäische Entwicklungen

II. Supranationales Recht

- Schweizer Stiftungsrecht könnte zu einer Art Referenzrahmen für die Entwicklung dieser „Europäischen Stiftung“ werden
- In der Gegenrichtung kann aus den Diskussionen rund um die „Europäische Stiftung“ gelernt werden



E. Fazit

- Die Schweiz hat nach wie vor eine attraktive Position in der europäischen Stiftungslandschaft
- Aber: Weichen für die Zukunft müssen gestellt werden



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

und jetzt:

Apéro im Lichthof!

Antrittsvorlesung
Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)
28. April 2008, Aula der Universität Zürich