

# Newsletter 1/23

**WENGERPLATTNER**

Stiftungsrecht – November 2023

## Aktuelles zum Stiftungsrecht

**Autoren: Daniel Gabrieli, Nils Kern**

Mit mehreren hundert neu gegründeten Stiftungen pro Jahr erfreut sich der Stiftungsstandort Schweiz weltweit nach wie vor grosser Beliebtheit. Um das Stiftungswesen in der Schweiz weiter zu stärken und um den sich verändernden Bedürfnissen der Stiftungen und deren Anspruchsgruppen gerecht zu werden, befindet sich das Stiftungsrecht punktuell im Wandel.

### **!** Die wichtigsten Neuerungen im Stiftungsrecht

- **Neue Pflichten für die obersten Stiftungsorgane im Zusammenhang mit drohender Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung sowie Datenschutz werden eingeführt.**
- **Vergütungen müssen neu in einem Vergütungsbericht offengelegt werden.**
- **Die Erbrechtsreform ermöglicht grössere Spenden an Stiftungen dank reduzierten Pflichtteilen.**
- **Neu wird gesetzlich definiert, wer zur Aufsichtsbeschwerde legitimiert ist.**
- **Bei der Gründung einer Stiftung kann neu ein Organisationsänderungsvorbehalt in der Stiftungsurkunde aufgenommen werden.**
- **Die Änderung von Stiftungsurkunden und -statuten wird erleichtert.**

## Aktuelles zum Stiftungsrecht



**Daniel Gabrieli**

Partner der Practice Group Private Clients,  
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht  
daniel.gabrieli@wenger-plattner.ch

Der Wandel im Stiftungsrecht wird unter anderem geprägt durch die bereits in Kraft getretenen Revisionen des Aktienrechts, des Erbrechts und des Datenschutzrechts. Zusätzlich erfolgt eine punktuelle Stiftungsrechtsrevision per 1. Januar 2024. Die gesetzgeberischen Neuerungen auferlegen Stiftern und Stiftungsorganen einerseits neue Rechte und Pflichten, andererseits versprechen sie Flexibilisierung und Vereinfachung.



**Nils Kern**

Associate in den Practice Groups  
Private Clients und Tax  
nils.kern@wenger-plattner.ch

### Neue Pflichten bei drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung (per 1. Januar 2023)

Bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung muss das oberste Stiftungsorgan oder die Revisionsstelle seit dem 1. Januar 2023 umgehend die zuständige Aufsichtsbehörde benachrichtigen (Art. 84a ZGB). Damit werden neue und unübertragbare Pflichten für das oberste Stiftungsorgan und die Revisionsstelle geschaffen. Eine stringente Liquiditätsplanung und die stetige Überwachung des Finanzhaushaltes durch das oberste Stiftungsorgan werden damit unerlässlich. Resultiert bereits aus der Liquiditätsplanung, dass eine Zahlungsunfähigkeit droht, so muss das oberste Stiftungsorgan umgehend die erforderlichen Massnahmen treffen. Droht trotz dieser Massnahmen eine Zahlungsunfähigkeit, so muss die Aufsichtsbehörde benachrichtigt werden. Nebst der Liquiditätsplanung obliegt dem obersten Stiftungsorgan auch die Pflicht, die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Stiftung fortlaufend zu überwachen. Ergibt sich begründete Besorgnis einer Überschuldung, so muss das oberste Stiftungsorgan unter Umständen umgehend einen Zwischenabschluss zu Fortführungs- und Veräusserungswerten erstellen und die Aufsichtsbehörde informieren.

### Pflicht zum Vergütungsbericht (per 1. Januar 2023)

Gemäss Art. 84b ZGB muss das oberste Stiftungsorgan seit dem 1. Januar 2023 der Aufsichtsbehörde im Rahmen eines Vergütungsberichts jährlich und unaufgefordert den Gesamtbetrag der ihm und der allfälligen Geschäftsleitung direkt und indirekt ausgerichteten Vergütungen gesondert bekannt geben. Die Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA) hat die Bestimmung dahingehend konkretisiert, dass sämtliche der ESA unterstehenden Stiftungen sowohl den Gesamtbetrag als auch den auf jedes Mitglied entfallenden Betrag unter Nennung des Namens und der Funktion des Mitglieds anzugeben haben (ESA, Merkblatt vom 9. Januar 2023). Wie dies kantonale und kommunale Aufsichtsbehörden handhaben werden, bleibt abzuwarten. Der Vergütungsbericht wird nicht öffentlich zugänglich, sondern lediglich der zuständigen Aufsichtsbehörde zugestellt. Die Pflicht zur Erstellung eines Vergütungsberichtes führte zu einer erneuten Diskussion der umstrittenen ehrenamtlichen Tätigkeit von Stiftungsorganen in steuerbefreiten, gemeinnützigen Stiftungen. Die Ausrichtung einer Entschädigung an Mitglieder des Stiftungsrats gemeinnütziger Stiftungen bleibt trotz Erlass von Art. 84b ZGB sowie gewichtigen Stimme in der Lehre, welche mit überzeugenden Argumenten für die Zulässigkeit solcher Entschädigungen plädieren, mit gewissen Risiken hinsichtlich der Aufrechterhaltung des privilegierten Steuerstatus solcher Stiftungen behaftet. Es empfiehlt sich deshalb auf jeden Fall die Einholung eines entsprechenden Steuer-Rulings von der zuständigen Steuerbehörde.

## Was sollte bei Zuwendungen an Stiftungen beachtet werden?

Stiftungen und Stiftungsorgane sind grundsätzlich keine Finanzintermediäre. Demnach finden die Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes (GwG) bei Stiftungen keine Anwendung und es gibt keine gesetzliche Pflicht die Herkunft von Zuwendungen umfassend abzuklären. Da Stiftungen gegenüber Behörden aber teilweise indirekt über die Herkunft der Mittel Auskunft geben müssen, kann die Herkunft von Zuwendungen faktisch nicht komplett ignoriert werden. Es entspricht zudem auch dem Branchenstandard, dass Stiftungen nur Zuwendungen akzeptieren sollen, wenn deren Herkunft bekannt ist. Insbesondere bei grösseren Zuwendungen sollte aber auch aus Gründen des Reputationsrisikos die Herkunft genügend abgeklärt werden. Schliesslich sollte sich die Stiftung bei internationalen Zuwendungen vorab auch immer über allfällige Steuerfolgen informieren. Es empfiehlt sich somit, stiftungsintern einen standardisierten Prozess zu implementieren, um die Herkunft von Zuwendungen rechtlich genügend abzuklären und zu dokumentieren. Schliesslich sollte die Verfügungsfreiheit des Spenders in geeigneter Form dokumentiert werden.

## Auswirkungen der Erbrechtsrevision (per 1. Januar 2023)

Durch die im Rahmen der Erbrechtsrevision reduzierten Pflichtteile verfügen Erblasser nun über eine höhere, frei verfügbare Quote (Art. 471 ZGB). Dies erhöht die Möglichkeit, philanthropisch tätig zu werden, um z.B. eine eigene Stiftung zu gründen oder höhere Spenden an Stiftungen zu tätigen.

Gleichzeitig gilt es aber das in Art. 494 Abs. 3 ZGB neu normierte Schenkungsverbot bei Erbverträgen zu berücksichtigen. Demnach sind Schenkungen zu Lebzeiten anfechtbar, wenn sie im Erbvertrag nicht vorbehalten wurden und sie die Ansprüche des im Erbvertrag Begünstigten schmälern. Spender sollten deshalb prüfen, ob eine geplante Spende mit einem allenfalls abgeschlossenen Erbvertrag vereinbar ist. Stiftungen sind gut beraten, sich – zumindest bei grösseren Spenden – bestätigen zu lassen, dass der Spender in seiner Vermögensdisposition nicht eingeschränkt ist. Bei einem Erbvertrag sollten sich die Parteien explizit vorbehalten, zu Lebzeiten frei über ihr Vermögen zu verfügen. Aufgrund dieser Änderungen empfiehlt sich, bestehende Erbverträge zu überprüfen und allenfalls anzupassen.

## Legitimation zur Aufsichtsbeschwerde (per 1. Januar 2024) und Datenschutz (per 1. September 2023)

Sinn und Zweck der Aufsichtsbeschwerde ist, dass rechts- und statutenwidriges Handeln oder Unterlassen der Stiftungsorgane bei der zuständigen Aufsichtsbehörde gerügt werden kann. Gesetzlich war die Aufsichtsbeschwerde bis anhin nicht explizit geregelt, sondern wurde von Lehre und Rechtsprechung aus Art. 84 Abs. 2 ZGB abgeleitet. Vorausgesetzt wurden bisher ein persönliches Interesse sowie eine besondere Nähe zur Stiftung. Neu will der Gesetzgeber die Aufsichtsbeschwerde erstmals gesetzlich normieren, indem er in Art. 84 Abs. 3 nZGB den Kreis der Berechtigten für eine Aufsichtsbeschwerde abschliessend regelt. Eine Aufsichtsbeschwerde können zukünftig nur noch

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, erheben. Nicht zur Aufsichtsbeschwerde Berechtigte haben die Möglichkeit, eine Anzeige bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zu machen. Eine Anzeige räumt jedoch – anders als die Aufsichtsbeschwerde – keine Parteistellung in einem Aufsichtsverfahren ein.

Weitergehende Kontrollrechte gegenüber Stiftungen erfährt zudem der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDÖB). Aufgrund des per 1. September 2023 in Kraft getretenen revidierten Datenschutzrechts kann der EDÖB auf Anzeige hin oder von Amtes wegen Untersuchungen gegen Stiftungen führen, die datenschutzrechtliche Pflichten verletzen. Die Reform begründete diverse neue datenschutzrechtliche Pflichten für das oberste Stiftungsorgan (bspw. Informationspflichten, Datenbearbeitungsverzeichnisse, Erstellen oder Anpassen von Datenschutzerklärungen, etc.), welche es aufgrund der verschärften Strafbestimmungen zu beachten gilt.

## (Unwesentliche) Änderungen der Stiftungsurkunde (per 1. Januar 2024)

Bisher konnte die Aufsichtsbehörde unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde nur vornehmen, wenn diese aus triftigen sachlichen Gründen geboten waren und keine Rechte Dritter beeinträchtigt wurden (Art. 86b ZGB). Neu sollen lediglich sachliche Gründe ausreichen, sofern keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden (Art. 86b nZGB).

Wesentliche und unwesentliche Zweck- und Organisationsänderungen in der Stiftungsurkunde (Art. 85 bis 86b nZGB) werden von der zuständigen Behörde verfügt. Eine öffentliche Beurkundung der geänderten Stiftungsurkunde ist nicht erforderlich.

### Organisationsänderungsvorbehalt (per 1. Januar 2024)

Bei einer neu zu gründenden Stiftung kann derzeit in der Stiftungsurkunde lediglich ein Zweckänderungsvorbehalt aufgenommen werden (Art. 86a ZGB). Ein Vorbehalt zur Änderung der Organisation hingegen ist nicht möglich. Eine solche Änderung muss der zuständigen Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorgelegt werden. Vorausgesetzt wird sodann, dass die Erhaltung des Stiftungsvermögens oder die Wahrung des Stiftungszwecks diese Änderung der Organisation dringend erfordert (Art. 85 ZGB). Analog den Bestimmungen über den Zweckänderungsvorbehalt will der Gesetzgeber mit Art. 86a nZGB künftig die Möglichkeit eines Organisationsän-

derungsvorbehalts gesetzlich verankern. Demnach ändert die zuständige Behörde die Organisation einer Stiftung auf Antrag, wenn in der Stiftungsurkunde eine Organisationsänderung vorbehalten worden ist und seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten Organisationsänderung mindestens zehn Jahre vergangen sind. Dadurch kann auch der Wille des Stifters stärker berücksichtigt werden. Ein solcher Organisationsänderungsvorbehalt muss – wie ein Zweckänderungsvorbehalt – bei der Errichtung der Stiftung in der Stiftungsurkunde aufgenommen werden. Nachträglich sind derartige Vorbehalte bei bereits gegründeten Stiftungen nicht mehr möglich.

### Praktische Empfehlungen

- Damit der Wille des Stifters bestmöglich umgesetzt werden kann, sollten bei der Neugründung einer Stiftung die Zweckänderungs- und Organisationsänderungsvorbehalte in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden.
- Das Anfangskapital neuer Stiftungen sowie Zuwendungen an bestehende Stiftungen, welche nicht von Todes wegen erfolgen, sollten auf deren Vereinbarkeit mit allfälligen Begünstigungen in Erbverträgen überprüft werden. Generell empfiehlt sich diesbezüglich eine Überprüfung bestehender Erbverträge.
- Stiftungsintern sollte ein standardisierter Prozess zur Abklärung und Dokumentation der Herkunft von Zuwendungen implementiert werden.
- Aufgrund der neuen Pflichten für das oberste Stiftungsorgan im Zusammenhang mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung sowie dem Datenschutz empfiehlt sich eine klare Zuteilung der Aufgaben unter den Stiftungsorganen. Ein funktionierendes System zur sorgfältigen Liquiditätsplanung und stetigen Überwachung des Finanzhaushaltes ist zentral. Die datenschutzrechtlichen Neuerungen sollten bereits implementiert sein und regelmässig überprüft werden.