

Errichtung einer Unternehmensstiftung

Attraktive Option in der Nachlassregelung

Die Unternehmensstiftung kann ein ideales Instrument bei der Unternehmensnachfolge sein. Allerdings hat der Stifter seine Ziele und Vorstellungen genau zu formulieren, damit den Besonderheiten des Einzelfalls bei der Ausgestaltung der Stiftungsurkunde Rechnung getragen werden kann.

1. Einleitung

Die Nachfolgeregelung gehört zu den heikelsten Aufgaben eines Unternehmers. Wie eine Studie zeigt, befinden sich zirka 99 % der Betriebe in Europa in Familienhand. Ihre Überlebenschancen sind schlecht; fünf Jahre nach der Übergabe existieren nur noch 40 % [1]. Grösster Stolperstein ist die Übergabe des Unternehmens von der ersten an die zweite Generation. Viele Gründe mögen dafür sprechen, seien es fehlende oder ungeeignete Nachkommen, gierige oder zerstrittene Erben, schlechte oder fehlende Testamente. Eine umsichtige und durchdachte Nachlassplanung zur richtigen Zeit ist deshalb unabdingbar. Lösungen gibt es viele, eine davon ist die Unternehmensstiftung. Sie bildet Gegenstand der folgenden Ausführungen.

Bevor die Beweggründe eines Unternehmers zur Errichtung einer Unternehmensstiftung erläutert werden (4.) und im einzelnen auf die zur Errichtung bestehenden gesetzlichen Vorschriften sowie die Besonderheiten bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Stiftungsurkunde eingegangen wird (5.), folgt einleitend eine kurze Begriffsumschreibung, die Darstellung der Erscheinungsformen der Unternehmens-

stiftungen (2.) und eine aktuelle Bestandesaufnahme über deren Zulässigkeit (3.).

2. Begriff und Erscheinungsformen

2.1 Begriff

Die Unternehmensstiftung ist nicht eine gesetzlich geregelte, sondern eine durch die Praxis entwickelte Sonder-

form der Stiftung. Rechtlich ist sie damit eine Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. ZGB, d.h. ein verselbständigtes Sondervermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit, das mit seinem Vermögen einen vom Stifter vorgegebenen und grundsätzlich unveränderbaren Zweck verfolgt und je nach Stiftungszweck gleich jeder anderen Stiftung eine klassische, eine Familien-, eine kirchliche oder eine Personalvorsorgestiftung ist [2]. Die Unternehmensstiftung zeichnet sich im Unterschied zu anderen Stiftungen durch ihre Nähe zur Wirtschaft aus [3]: Sie verfolgt eine besondere Vermögensanlagepolitik, indem sie in einer speziellen Verbindung zu einem Unternehmen steht. Die Unterscheidung zu den anderen Stiftungen liegt damit in der organisatorischen Ausgestaltung (i.S. von Art. 83 ZGB).

2.2 Erscheinungsformen

Unter den Begriff der Unternehmensstiftung werden zwei Formen subsumiert: die Unternehmensträgerstiftung und die Holdingstiftung. Eine Unternehmensträgerstiftung führt ein Unternehmen ohne Zwischenschaltung eines anderen Rechtssubjekts und tritt als direkte Trägerin des Unternehmens auf. Der Unterschied zu einer gewöhnlichen Stiftung liegt in der kaufmännischen Tätigkeit. Bei den durch eine Stiftung geführten Unternehmen handelt es sich in der Regel um Spitäler, Heime oder Schulen, um Bibliotheken, Museen oder Theater [4]. Bei einer Holdingstiftung besteht zwischen Stiftung und Unternehmen nicht eine direkte, sondern «lediglich» eine indirekte Beziehung: Die Vermögenszuwendung an die Stiftung erfolgt in Form von Beteiligungspapieren an einem Unternehmen, das in einer vom Gesetz



Alexandra Zeiter, Dr. iur., Rechtsanwältin, Oberassistentin und Lehrbeauftragte an der Universität Luzern, Luzern

zur Verfügung gestellten Form [5] im Rechtsverkehr auftritt [6].

3. Zulässigkeit

Über die Zulässigkeit von Unternehmensstiftungen wurde und wird viel diskutiert [7]. Heute beschäftigt weniger die Frage, ob Unternehmensstiftungen als solche zulässig sind, als vielmehr die Frage, ob bestimmte Prägungen von Unternehmensstiftungen, namentlich solche mit einer wirtschaftlichen Zweckverfolgung, zulässig sind oder nicht [8]. Das EJPD veröffentlichte im Jahr 1993 einen Vorentwurf zur Revision des Stiftungsrechts [9], wonach gemäss Art. 80 VE-ZGB nur mehr ideale bzw. nicht wirtschaftliche Zwecke zulässig sein sollen. Dies würde für die Unternehmensstiftungen eine Einschränkung ihrer Tätigkeit auf rein klassische Stiftungsaufgaben bedeuten [10]. Die Stiftungsrechtsrevision wurde allerdings seit der Veröffentlichung des Vorentwurfes nicht mehr weiterverfolgt [11]. Das Bundesgericht hat sich im Jahre 2001 erstmals eingehend mit der Frage der wirtschaftlichen Zweckverfolgung einer Stiftung auseinandergesetzt [12] und dabei deren Zulässigkeit bejaht mit der Begründung, dass weder die Rechtsgeschäftsfreiheit im allgemeinen noch die Stifterfreiheit im besonderen eine Beschränkung auf ideale Zwecke zuliessen [13]. Solange sich der Gesetzgeber nicht explizit für ein Verbot der Unternehmensstiftungen entscheidet oder das Bundesgericht seine Rechtsprechung ändert, ist die Frage der Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung vorerst beantwortet.

4. Errichtungsgründe

Hinter dem Entscheid des Unternehmers zur Gründung einer Unternehmensstiftung finden sich diverse Gründe, die sich grundsätzlich in drei Kategorien einteilen lassen: in sozial- und gesellschaftspolitische (4.1), in unternehmerische (4.2) und in familiäre/eigennützige Gründe (4.3). Regelmässig beeinflussen mehrere Motive gleichzeitig den Entscheid des Unternehmers und finden in der Stiftungsurkunde

bei der Umschreibung des Stiftungszweckes entsprechend Eingang.

4.1 Sozial- und gesellschaftspolitische Gründe

Einerseits führt der Staat aufgrund seiner begrenzten Leistungsfähigkeit regelmässig Sparmassnahmen durch und streicht Leistungen [14]. Die Anzahl der Working Poor und der Fürsorgeabhängigen nimmt rasant zu. Andererseits hat der private Wohlstand einzelner Privatpersonen und damit das vererbare Vermögen Rekordhöhen erreicht. Gemäss Schätzungen werden in den nächsten Jahren bis zu CHF 900 Mia. vererbt [15]. Der Beitrag Privater zur Verbesserung des gesellschaftlichen Wohls ist notwendiger denn je. Unternehmensstiftungen mit idealen und gemeinnützigen Zwecken sind ein optimales Instrumentarium zur Verminderung sozialer Missstände und können in jenen Bereichen Funktionen übernehmen, wo die staatliche Hilfe versagt.

«Grösster Stolperstein ist die Übergabe des Unternehmens von der ersten an die zweite Generation.»

Bereits heute existieren viele Unternehmensstiftungen mit idealer Zweckverfolgung, z.B. die Familie-Vontobel-Stiftung [16], die Stiftung Swiss Mitarbeiterbeteiligung [17] oder die Köchlin-Stiftung [18].

4.2 Unternehmerische Gründe

Hat ein Einzelunternehmer oder ein Mehrheitsaktionär keine direkten Nachkommen oder Nachkommen, die für die Unternehmensnachfolge nicht geeignet oder noch nicht alt genug sind, kann die Gründung einer Unternehmensstiftung eine geeignete (kurzfristige) Lösung zur zeitlichen Überbrückung darstellen, bis die Nachfolge geklärt und geregelt ist. Ein Unternehmer kann sich dem Instrument der Unternehmensstiftung auch zur langfristigen Erhaltung seines Unterneh-

mens, insbesondere zur Sicherstellung der Unternehmenskontinuität, bedienen. Sinnvoll ist diese Lösung bei sogenannten Tendenzbetrieben (z.B. Zeitungsbetrieben) oder Treuhand- und Revisionsfirmen. Eine Unternehmensstiftung kann das Unternehmen schliesslich auch vor Unfriendly Takeovers schützen [19].

Viele bestehende Stiftungen verfolgen unternehmerische Zwecke, z.B. die Kuoni-und-Hugentobler-Stiftung [20], die Fondation Hans Wilsdorf [21] oder die Gottlieb-und-Hans-Vogt-Stiftung [22].

4.3 Familiäre bzw. eigennützige Gründe

Ein Unternehmer kann mit einer Unternehmensstiftung die finanzielle Unabhängigkeit und das finanzielle Wohlergehen der eigenen Familie und seiner Angehörigen für die Zeit nach seinem Ableben sicherstellen. Diese Zweckverfolgung ist allerdings aufgrund des

Art. 335 Abs. 1 ZGB nur unter restriktiven Voraussetzungen möglich [23]. Ein Beispiel ist die Sandoz-Fondation de famille, Glarus [24]. Schliesslich kann sich ein Unternehmer mit einer Stiftungsgründung auch ein persönliches Denkmal setzen. Dieses Anliegen widerspiegelt sich häufig im gewählten Stiftungsnamen, z.B. Ernst-Göhner-Stiftung, Gottlieb-und-Hans-Vogt-Stiftung.

5. Errichtung

Bei der Gründung einer Unternehmensstiftung sind einerseits die zwingenden gesetzlichen Vorschriften und Schranken zu beachten (5.1). Andererseits ist es empfehlenswert, bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Stiftungsurkunde und der Reglemente gewisse

praktische Besonderheiten zu berücksichtigen (5.2).

5.1 Gründungsvorschriften

Bei der Errichtung der Unternehmensstiftung hat der Unternehmer sowohl die gesetzlich vorgegebenen formellen als auch die inhaltlichen, insbesondere ehe- und erb- sowie stiftungsrechtlichen und weitere Vorschriften und Schranken zu beachten. Ein besonderes Augenmerk verdient die inhaltliche Ausgestaltung der Stiftungsurkunde.

5.1.1 Formvorschriften

Die Errichtung der Stiftung erfolgt entweder in Form einer öffentlichen Urkunde oder einer letztwilligen Verfügung (Art. 81 Abs. 1 ZGB), je nach dem, ob die Stiftung bereits zu Lebzeiten des Unternehmers oder erst nach dessen Tod entstehen soll [25]. Die Formvorschriften gelten nur für die Stiftungsurkunde, nicht aber für die Reglemente. Für Letztere genügt die einfache Schriftform [26]. Zur Entstehung bedarf es, mit Ausnahme der kirchlichen und der Familienstiftungen (Art. 52 Abs. 2 ZGB), der Eintragung ins Handelsregister (Art. 52 Abs. 1 ZGB). Bei der Stiftungserrichtung von Todes wegen wirkt die Eintragung ins Handelsregister lediglich deklaratorisch [27].

5.1.2 Mindestinhalt

Eine Stiftungsurkunde hat zwingend den Stiftungswillen sowie die Umschreibung des Stiftungszweckes und des Stiftungsvermögens zu enthalten [28]. Unter Umständen ist es sinnvoll, weitere Bestimmungen aufzunehmen, z. B. Angaben über die Stiftungsorganisation, die Kapitalverwendung [29], den Stiftungsnamen, den Stiftungssitz oder die Art der Entschädigung der Stiftungsräte. Allerdings ist der grundsätzliche Unabänderbarkeit der Stiftungsurkunde genügend Bedeutung beizumessen. Selbst ein statutarisch vorbehaltenes allgemeines Recht auf Abänderung der Stiftungsurkunde zugunsten des Stifters selber, des Stiftungsrates oder einer Drittperson ist unzulässig [30]. Eine Abänderung, über welche einzig die Aufsichtsbehörde be-

finden kann, kann nur erfolgen, sofern der ursprüngliche Stiftungszweck eine völlig andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat und damit eine Entfremdung der Stiftung vom Willen des Stifters erfolgt ist (Art. 86 Abs. 1 ZGB). Es empfiehlt sich deshalb, nur diejenigen zusätzlichen, nicht zwingenden Bestimmungen in die Stiftungsurkunde aufzunehmen, an deren Unabänderlichkeit dem Stifter viel gelegen ist.

5.1.3 Eherechtliche Schranken

Ist der Stifter verheiratet und lebt das Ehepaar unter dem Güterstand der Er rungenschaftsbeteiligung, gehören die Beteiligungspapiere, sofern sie nicht in die Ehe eingebracht worden oder durch Erbgang angefallen sind (Art. 198 Ziff. 2 ZGB), in die Errungenschaft des stiftenden Ehegatten [31] und fallen bei dessen Tod zur Hälfte an den überlebenden Ehegatten (Art. 210 Abs. 1 i. V. m. Art. 215 ZGB). Diese Reduktion schmälert die der Stiftung als Stiftungsvermögen zugeführte Beteiligung, wodurch das Risiko entsteht, dass die tatsächliche Einflussmöglichkeit der Stiftung auf die Unternehmenspolitik nicht mehr gewährleistet ist. Sie gefährdet unter Umständen die Tätigkeit der Stiftung in dem Sinn, als diese ihren Zweck nicht (mehr) sinnvoll ausüben, im Extremfall aufgrund ursprünglicher Unmöglichkeit gar nicht entstehen kann. Um solchen Risiken entgegenzuwirken, können die Ehegatten die Stiftung gemeinsam errichten [32]. Beabsichtigt der unternehmerisch tätige Ehegatte eine alleinige Errichtung, können die Ehegatten mittels Ehevertrag das Unternehmen oder die Beteiligungspapiere zu Eigengut des Unternehmers erklären (Art. 199 Abs. 1 bzw. Art. 224 Abs. 1 ZGB) [33]. Möglich ist ausserdem die Vereinbarung des Güterstandes der Gütertrennung, womit jede Partizipation des einen Ehegatten am Vermögen des anderen, also auch am Unternehmen des anderen oder seinen Unternehmensbeteiligungen, dahinfällt [34].

5.1.4 Erbrechtliche Schranken

Bei einer Stiftungserrichtung hat der Unternehmer die Pflichtteile zu berücksichtigen (Art. 470 ff. ZGB). Bei einer Verletzung der Pflichtteile haben

die pflichtteilsgeschützten Erben, unter Umständen auch die Gläubiger des Stifters, das Recht, die Errichtung der Stiftung (oder Zuwendungen an diese) anzufechten (Art. 82 ZGB) oder die Herabsetzung der Zuwendung zu verlangen (Art. 522 ff. ZGB). Zu beachten ist, dass nicht nur Zuwendungen von Todes wegen, sondern auch Schenkungen, die der Erblasser während der letzten fünf Jahre vor seinem Tod getätigt hat (Art. 527 Ziff. 3 ZGB) sowie Schenkungen, die er zum Zweck der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat (Art. 527 Ziff. 4 ZGB), der Herabsetzung unterliegen. Bei erfolgreicher Herabsetzungsklage hat die «gutgläubige» Stiftung nur denjenigen den Pflichtteil übersteigenden Betrag herauszugeben, mit dem sie noch bereichert ist. Bei Bösgläubigkeit, was immer angenommen wird, wenn der stiftende Erblasser um die Pflichtteilsverletzung gewusst hat, hat sie den gesamten den Pflichtteil verletzenden Betrag herauszugeben, selbst wenn sie im Zeitpunkt des Urteils nicht mehr bereichert ist [35]. Eine solche Vermögensherausgabe kann die Existenz der Stiftung gefährden; bei Unmöglichkeit der Zweckerreichung gar zu einer Stiftungsliquidation führen. Durch den Abschluss eines Erbvertrages bzw. eines Erbverzichtsvertrages (Art. 512 ff. ZGB) mit den pflichtteilsgeschützten Erben kann der Stifter dieses Risiko ausschliessen [36].

5.1.5 Stiftungsrechtliche Schranken

Wie gesehen (vgl. 2.1) kann die Unternehmensstiftung einen beliebigen Stiftungszweck verfolgen, demnach auch als Familienstiftung ausgestaltet sein [37]. Eine Familienstiftung ist «Stiftung für die Familie» und hat eine vom Gesetz genau definierte Aufgabe zu erfüllen: «Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder ähnliche Zwecke» (Art. 335 Abs. 1 ZGB) [38]. Gemäss vorherrschender Ansicht ist die Errichtung von Familienstiftungen ausschliesslich für Bedarfs- und Bedürfnissituationen zulässig; Leistungen aus anderen Gründen, insbesondere Leistungen zur schlichten Verbesserung des Lebensstils oder zur Finanzierung einer angenehmen Lebensgestaltung (sog. Unterhaltsstif-

tungen), sind unzulässig [39]. Aufgrund dieser restriktiven Auslegung des Gesetzes macht die Ausgestaltung der Unternehmensstiftung als reine Familienstiftung in der Regel wenig Sinn. Möglich ist aber, neben einem in Art. 335 Abs. 1 ZGB aufgeführten Zweck noch weitere Zwecke vorzusehen [40].

5.1.6 Weitere gesetzliche Schranken und Vorschriften

Es bestehen weitere gesetzliche Schranken und Pflichten, beispielsweise die gesellschaftsrechtlichen Schranken [41]; die Buchführungspflicht (Art. 957 ff. OR), sofern ein kaufmännisches Unternehmen betrieben wird, ohne dass die Roheinnahmen mindestens CHF 100 000.– erreichen müssen [42]; die im Börsengesetz statuierte Meldepflicht, sofern die Unternehmensstiftung die börsenrechtlichen Voraussetzungen erfüllt (vgl. Art. 20 Abs. 1 BEHG); die im BVG vorgeschriebene Registrierungs- und die Pflicht zur Einhaltung der Anlagevorschriften von Art. 49 ff. BVV 2, sofern die Unternehmensstiftung als Personalvorsorgestiftung ausgestaltet ist.

5.2 Inhaltliche Empfehlungen

5.2.1 Stiftungszweck

Der Stiftungszweck umschreibt die Aufgabe sowie die Destinatäre der Stiftung. Bei der Umschreibung ist auf eine genügend bestimmte, jedoch offene Formulierung zu achten, die eine flexible Handhabung und allenfalls auch eine Anpassung an spätere – auch unvorhergesehene – Entwicklungen ermöglicht [43].

5.2.2 Ausgaberrichtlinien

Die Stiftungsurkunde bzw. das Reglement hat sinnvollerweise die dem Stifter vorschwebende Vergabepolitik zu beinhalten und festzuhalten, ob zur Ausschüttung von Stiftungsgeldern an die Destinatäre das Stiftungsvermögen angezehrt werden darf oder einzig die Zinsen verbraucht werden können. Von einer starren Formulierung ist in jedem Fall abzuraten. Genügende Flexibilität ermöglicht dem Stiftungsrat, je nach aktueller Vermögenslage und potentiell dem Destinatärkreis die Hö-

he der Vergabe anzupassen. Dadurch kann sich dieser auch gegen Vorwürfe einer verzögerten Auszahlung von gemeinnützigen Mitteln schützen.

5.2.3 Veräusserung der Beteiligungspapiere

Regeln weder die Stiftungsurkunde noch die Reglemente, ob und inwiefern die Veräusserung von Beteiligungspapieren erlaubt ist, darf der Stiftungsrat nicht selber darüber entscheiden. Der Entscheid obliegt der Aufsichtsbehörde (Art. 85/86 ZGB). Diese obligatorische Zwischenschaltung der Behörde kann zur Lähmung der Stiftungstätigkeit führen und birgt das zusätzliche Risiko, dass Dritte von den geplanten Veränderungen der Unternehmensstruktur erfahren sowie Informationen erhalten, an denen ein unternehmerisches Geheimhaltungsinteresse besteht. Der Stifter ist deshalb gut beraten, in der Stiftungsurkunde festzulegen, in welchen Fällen der Stiftungsrat das Recht zur Veräusserung von Unternehmensbeteiligungen hat. Der Gefahr der allzu leichtfertigen Veräusserung durch den Stiftungsrat kann er dadurch begegnen, dass er die Veräusserung an bestimmte Bedingungen knüpft, z.B. an das Einstimmigkeitsprinzip, an ein qualifiziertes Mehr des Stiftungsrates oder an die Zustimmung des Verwaltungsrates der Gesellschaft. Von einem Veräusserungsverbot ist grundsätzlich abzuraten. Selbst bei Stiftungen mit unternehmerischen Zwecken, z.B. die Sicherstellung der Unternehmenskontinuität, überwiegt das Interesse der Stiftung an einer minimalen Flexibilität, um auf unvorhergesehene Ereignisse reagieren zu können [44].

5.2.4 Auswahl der Führungspersonen

Bei der Regelung der Zusammensetzung des Stiftungsrates kann es je nach Unternehmensstruktur sinnvoll sein, jeweils zwingend ein Familien- oder ein Behördenmitglied als Stiftungsratsmitglied vorzusehen.

5.2.5 Operative Tätigkeit beim und Kontrolle über das Unternehmen

Damit die Einflussnahme der Stiftung im Unternehmen gewährleistet ist, be-

darf es eines funktionierenden Zusammenspiels zwischen Unternehmen und Stiftung. In der Regel sind einzelne Stiftungsratsmitglieder gleichzeitig Mitglieder des Verwaltungsrates [45]. Dadurch kann einerseits ein ständiger Informationsaustausch stattfinden, andererseits sind die Interessen der Stiftung im Unternehmen vertreten. Je nach Unternehmen kann dasselbe Ziel auch erreicht werden, indem einzelne Stiftungsratsmitglieder als Geschäftsleitungsmitglieder des Unternehmens tätig sind. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, das Stimmrecht in einer anderen Instanz als dem Unternehmen oder der Stiftung anzusiedeln und eine dreiteilige Struktur aufzubauen. Die dritte Instanz ist als ausgleichendes Element zwischen Stiftung und Unternehmen tätig. Damit kann auch der Problematik der Interessenkonflikte entgegengetreten werden.

5.2.6 Vertretung in der Generalversammlung

Da die Unternehmensstiftung gleichzeitig Beteiligte der Gesellschaft ist, empfiehlt sich, die Vertretung der Stiftung in der Generalversammlung zu regeln sowie festzuhalten, wie sich die Stiftung bei Beschlüssen zu verhalten hat. Sinnvollerweise findet die Stiftungsratsitzung als Vorstufe zur Generalversammlung statt [46].

5.2.7 Steuerrechtliche Überlegungen

Nicht zuletzt strebt der Unternehmer für seine zu errichtende Stiftung eine Steuerbefreiung an. Stiftungen unterliegen als juristische Personen auf Bundesebene der Gewinn-, auf kantonaler Ebene der Gewinn- sowie der Kapitalsteuer. Eine Steuerbefreiung erfolgt nur, sofern Stiftungen «öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen, für den Gewinn, der ausschliesslich und unwiderruflich diesen Zwecken gewidmet ist» (Art. 56 lit. g DBG). Als gemeinnützig wird jene Tätigkeit qualifiziert, die objektiv im Allgemeininteresse liegt und subjektiv uneigennützig ist [47]. Gemäss Art. 56 lit. g DBG sind unternehmerische Zwecke grundsätzlich nicht gemeinnützig. «Der Erwerb und die Verwaltung von wesentlichen Kapitalbeteiligungen an Unternehmen gelten als gemeinnützig, wenn das In-

teresse an der Unternehmenserhaltung dem gemeinnützigen Zweck untergeordnet ist und keine geschäftsleitenden Tätigkeiten ausgeübt werden.» Dies bedeutet gemäss Kreisschreiben Nr. 12 [48], dass es zur Bejahung der Gemeinnützigkeit einer klaren organisatorischen und personellen Trennung von Stiftungsrat und Verwaltungsrat bedarf, wobei Personalunion für eine Verbindungsperson zulässig ist [49]. Da eine Steuerbefreiung nicht von Amtes wegen, sondern lediglich auf Antrag des Stifters erfolgt, ist die Einleitung eines sog. Zusicherungsverfahrens zu empfehlen, in dem die Steuerbehörde vorab über die Frage der Steuerbefreiung entscheidet [50].

6. Fazit

Die zahlreichen in der Praxis bestehenden und erfolgreichen Unternehmensstiftungen illustrieren, dass eine Unternehmensstiftung eine attraktive Option in der Nachlassregelung darstellt und der Realisierung verschiedenster Ziele des Unternehmers oder des Unternehmens dienen kann. Bei der Ausgestaltung der Stiftungsurkunde sowie der Formulierung des Stiftungszweckes ist jedoch in jedem Fall der Tatsache, dass eine gegründete Stiftung als eigene juristische Person dem Willen des Stifters entzogen ist, genügend Beachtung zu schenken. Der Unternehmer hat deshalb mit besonderer Genauigkeit seine Zielvorstellungen zu definieren und den Eigenheiten der jeweiligen Situation genügend Rechnung zu tragen.

Anmerkungen

Dieser Beitrag beruht auf dem Vortrag, den die Autorin am Kammer-Seminar vom 11. Juni 2003 zum Thema «Erbrecht: Unternehmensnachfolge und Internationale Erbschaftsplanung» gehalten hat.

1 Vgl. dazu Lüscher/Hügli, 76.

2 Grüninger, BasKomm, N 15 vor Art. 80–89^{bis}; Riemer, 178.

3 In Deutschland und Liechtenstein werden die Unternehmensstiftungen aufgrund ihrer Stellung im Grenzbereich zwischen Stiftungsrecht und Unternehmensrecht auch als «unternehmensverbundene Stiftungen» bezeichnet, vgl. Schmid, 5.

4 Unternehmensträgerstiftungen sind zum Beispiel die Schulthess-Stiftung, Zürich; die Stiftung Rietbergsschule, Zürich; das Luzerner Stadttheater, Luzern; die Zentralbibliothek Zürich; das musée olympique, Lausanne; vgl. ausführlich Schmid, 31 ff. – Zur Frage, wann die Schwelle zum unternehmerischen Handeln überschritten ist und eine Stiftung zur Unternehmensstiftung wird, vgl. BGE 110 Ib 17 ff. (20 ff.) E. 3; Schmid, 10 ff.

5 Jede gesellschaftsrechtliche Form des OR, mit Ausnahme der Kollektivgesellschaft, ist möglich. Bei der Kommanditgesellschaft kann die Stiftung nicht die Funktion als Komplementärin übernehmen. Die Mitgliedschaft bei der Genossenschaft ist aufgrund der erforderlichen minimalen Mitgliederzahl von sieben Personen eher selten. Möglich ist auch die Form einer Einzelfirma oder eines Vereins.

6 Zu den bekanntesten Holdingstiftungen gehören die Ernst-Göhner-Stiftung (unter anderem Beteiligung von 100 % an der Panalpina Welttransport AG); die Kuoni-und-Hugentobler-Stiftung (Beteiligung von 25 % der Stimmrechtsaktien und 6,25 % anderer Aktien an der Kuoni Reisen Holding AG); die Fondation Hans Wilsdorf (Beteiligung von 100 % an der Rolex Holding, 95 % an Montres Rolex SA sowie mehr als 50 % an Montres Tudor SA); die Velux-Stiftung (namhafte Beteiligung an der Jet Aviation SA). – Ausschlaggebendes Kriterium zur Abgrenzung der Holdingstiftung zu anderen Stiftungen bildet die Intensität der Nähe zur Wirtschaft. Vgl. dazu ausführlich Grüninger, Diss., 20 ff.; Schmid, 17 f.

7 Vgl. z. B. Druey, 171 ff.; Grüninger, BasKomm, N 20 ff. vor Art. 80–89^{bis}.

8 Kaufmännische Tätigkeit als solche bedeutet nicht notwendigerweise die Verfolgung eines wirtschaftlichen Zweckes. Letzterer liegt nur dann vor, wenn die Stiftung einerseits bestimmten Personen voraussetzungslos Leistungen zukommen lässt oder andererseits die Erhaltung des Unternehmens (sog. Perpetuum mobile) der einzige Stiftungszweck ist und sämtlicher Gewinn in das Unternehmen reinvestiert wird, vgl. zum ganzen Druey, 171 ff.

9 Bericht mit Vorentwurf (Anhang) für eine Revision des Zivilgesetzbuches (Stiftungsrecht und Eröffnung von Ehe- und Erbverträgen), Bern 1993; vgl. auch AJP 1993 712 ff.

10 Zur Begründung wird unter anderem angeführt, dass es erstens nicht zu den Aufgaben des Staates als Aufsichtsbehörde gehöre, für Unternehmen die Verantwortung zu tragen, dass es zweitens nicht Ziel der Holdinggesellschaften sein könne, Unfriendly Takeovers zu verhindern, und dass drittens Holdingstiftungen betriebswirtschaftlich ohnehin fragwürdig seien; Bericht (Anm. 9), 3 ff.

11 Eine Weiterverfolgung ist auch in Zukunft nicht geplant. Die punktuellen Änderungsvorschläge, die in der am 14. Dezember 2000 von Ständerat Schiesser eingereichten parlamentarischen Initiative zur Revision des Stiftungsrechts beantragt wurden, weisen keinen direkten Bezug zu den Unternehmensstiftungen auf. Der Text der Initiative findet sich unter www.parlament.ch/afs/data/d/bericht/2000/d_bericht_s_k23_0_20000461_01.htm.

12 BGE 127 III 337 ff. Bis anhin hat sich das Bundesgericht nur am Rand mit Unternehmensstiftungen beschäftigt und diese regelmässig als zulässig erachtet. Vgl. z. B. BGE 110 Ib 17 ff. (22 f.) E. 3d.

13 BGE 127 III 337 ff. (340) E. 2c.

14 Es gibt viele aktuelle Beispiele. Erwähnenswert ist die Senkung des Mindestzinssatzes der Vorsorgegelder von 4 % auf 3,25 % per 1. Januar 2003 bzw. auf 2,25 % per 1. Januar 2004 (vgl. Art. 12 lit. b und c BVV2 i. V. m. Art. 15 Abs. 2 BVG), die Diskussion über den Leistungsabbau bei den Krankenversicherungen oder die Erhöhung der Mehrwertsteuer.

15 Vgl. Hügli, 74.

16 Ihr Zweck besteht in der gemeinnützigen Fürsorge im weitesten Sinne, wie Ausrichtung von Beiträgen für Unterhalt, Erziehung und Ausbildung junger Menschen, die wegen ihrer finanziellen Lage auf eine materielle Unterstützung angewiesen sind, finanzielle Unterstützung von Bedürftigen, Alten und Kranken, Förderung und Unterstützung sozial, erzieherisch oder kulturell tätiger bedürftiger Personen.

17 Sie bezweckt die Förderung der kapitalmässigen Mitarbeiterbeteiligung an der Stifterfirma für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (einschliesslich Verwaltungsräte) der Stifterfirma sowie mit dieser wirtschaftlich oder finanziell eng verbundener Unternehmungen.

18 Ihr Stiftungsvermögen dient der Förderung und Unterstützung von Menschen in bedrängenden Situationen sowie von Institutionen, die sich mit solchen Menschen befassen; der Förderung und Unterstützung von Familien, Erziehung, Bildung und Kultur; der Förderung der Ansiedlung und des Aufbaues von Klein- und Mittelstandsbetrieben; der Unterstützung von Projekten und Massnahmen zur Erhaltung unseres Lebensraumes und von Massnahmen des Tierschutzes.

19 Riemer, 182.

20 Sie bezweckt die dauernde Erhaltung des Konzerns «Kuoni Reisen Holding AG», in Zürich, unter Aufrechterhaltung des bisherigen Gesellschaftszweckes.

21 Sie dient der Sicherstellung der Erhaltung der Rolex-Gruppe.

22 Ihr Stiftungsvermögen dient der Erhaltung und dem Ausbau des von den Stiftern geschaffenen Lebenswerks Vogt-Schild AG.

23 Vgl. nachfolgend 5.1.5.

24 Sie soll den Nachfolgern von Edouard-Constant Sandoz, Gründer der Firma Sandoz in Basel, helfen, ihre Position in der Gesellschaft zu bewahren und ihnen finanzielle Mittel zur Verfügung zu stellen.

25 Die Errichtung in Form eines Erbvertrags ist umstritten. Während das Bundesgericht die Errichtung durch Erbvertrag ablehnt, erachtet sie die herrschende Lehre als zulässig. Im VE 1993 (Anm. 9) ist die Errichtung durch Erbvertrag als zulässige Errichtungsform vorgesehen. Vgl. ausführlich Zeiter, Erbstiftung, Nr. 320 ff.

26 Zeiter, Erbstiftung, Nr. 497 ff.

27 Vgl. Zeiter, Erbstiftung, Nr. 783 ff.

28 Grüninger, BasKomm, N 5 zu Art. 80.

29 Vgl. nachfolgend 5.2.2.

30 Grüninger, BasKomm, N 1 zu Art. 86.

31 Leben die Ehegatten unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft, fallen die Beteiligungspapiere, sofern sie nichts anderes vereinbart haben, ins Gesamtgut (Art. 225 i. V. m. Art. 222 ZGB).

32 Wobei es bei der Errungenschaftsbeteiligung «lediglich» der Zustimmung des Ehegatten zur Stiftungerrichtung bedarf; Riemer, 182.

- 33 Dabei ist jedoch abzuklären, ob und inwiefern der Nichtunternehmer-Ehegatte Kapital aus seiner Gütermasse (Errungenschaft oder Eigengut) oder Eigenleistung in das Unternehmen eingebracht hat. Bei einer Wertzunahme des Unternehmens partizipiert der andere Ehegatte am Mehrwert (Art. 206 Abs. 1 ZGB, Art. 239 i.V.m. Art. 206 Abs. 1 ZGB). Empfehlenswert ist deshalb die Ausschliessung einer Mehrwertbeteiligung mittels Erbvertrag (Art. 206 Abs. 3 ZGB).
- 34 In diesem Fall ist unbedingt zu prüfen, ob der überlebende Nicht-Unternehmer-Ehegatte anderweitig finanziell genügend abgesichert ist.
- 35 Vgl. dazu auch Künzle, 11.
- 36 Riemer, 183; Künzle, 11.
- 37 Eine Unternehmensstiftung in der Ausgestaltung einer reinen Familienstiftung ist von der Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister befreit (Art. 52 Abs. 2 ZGB), sofern sie kein kaufmännisches Gewerbe betreibt, und untersteht nicht der Aufsichtsbehörde, wodurch sie sich der staatlichen Kontrolle entziehen kann.
- 38 Vgl. Zeiter, Unterhaltsstiftung, 452 f.
- 39 Diese Auslegung des Art. 335 Abs. 1 ZGB stösst zunehmend auf Kritik, und verschiedene Lösungsansätze werden diskutiert. Vgl. dazu Zeiter, Unterhaltsstiftung, 453 f., m.H.
- 40 Eine Unternehmensstiftung kann ohne weiteres mehrere Zwecke verfolgen, die materiell keinen Zusammenhang aufweisen müssen; vgl. auch Zeiter, Erbstiftung, Nr. 565 ff.
- 41 So kann sie z.B. keine Beteiligung an einer Kollektivgesellschaft halten (Art. 552 Abs. 1 OR); vgl. Anm. 5.
- 42 BGE 110 Ib 17 ff. (19) E. 2a. Eine Unternehmensträgerstiftung ist damit immer buchführungspflichtig. Die Buchführungspflicht für Holdingstiftungen ist umstritten; vgl. Grüninger, Baskomm, N 25a zu Art. 81.
- 43 Zur Zweckumschreibung vgl. Zeiter, Erbstiftung, Nr. 546 ff.
- 44 Vgl. auch Riemer, 183.
- 45 Diesbezüglich ist zu beachten, dass eine Steuerbefreiung nur gewährleistet ist, wenn maximal eine Person gleichzeitig in beiden Gremien sitzt, vgl. nachfolgend 5.2.7.
- 46 Riemer, 184.
- 47 Grüninger, Steuerfragen, 118.
- 48 Kreisschreiben Nr. 12 vom 8. Juli 1994, 3c.
- 49 Vgl. auch Grüninger, Steuerfragen, 124.
- 50 Zu beachten gilt, dass diese Verfügung der Steuerbehörde nicht angefochten werden kann.

Literatur

Druey Jean Nicolas, Die Rechtsgültigkeit von Unternehmensstiftungen, in: SZW 1992, 171 ff.

Grüniger Harold, Die Unternehmensstiftung in der Schweiz: Zulässigkeit – Eignung – Besteuerung, Diss. Basel 1984 (zitiert: Diss.).

Grüniger Harold, Kommentar zu Art. 80 ff. ZGB; in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), 2. Aufl., Basel 2002 (zitiert: Baskomm).

Grüniger Harold, Steuerfragen zur schweizerischen Stiftung, in: Die Stiftung, DACH Europäischer Anwaltsvereinigung e. V. (Hrsg.), 21. Tagung der DACH in Wien vom 16.–18.9.1999, Köln 1999, 101 ff. (zitiert: Steuerfragen).

Hügli Franziska, Die Bescherung, in: Bilanz 1999, 74 ff.

Künzle Hans Rainer, Stiftungen und Nachlassplanung, in: Hans Michael Riemer (Hrsg.), Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis, Zürich 2001, 1 ff.

Lüscher Stefan/Hügli Franziska, So überleben Dynastien, in: Bilanz 1999, 76 ff.

Riemer Hans Michael, Unternehmensstiftungen, in: Hans Michael Riemer (Hrsg.), Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis, Zürich 2001, 177 ff.

Schmid Roger, Die Unternehmensstiftung im geltenden Recht, im Vorentwurf zur Revision des

Stiftungsrechts und im Rechtsvergleich, Diss. Zürich 1997.

Zeiter Alexandra, Die Erbstiftung (Art. 493 ZGB), Diss. Freiburg 2001 (zitiert: Erbstiftung).

Zeiter Alexandra, Neues zur Unterhaltsstiftung, in: SJZ 2001, 451 ff. (zitiert.: Unterhaltsstiftung).

RESUME

Constitution d'une fondation d'entreprise

La planification de la succession est l'une des tâches les plus difficiles du chef d'entreprise. Selon une étude, environ 99 % des entreprises européennes sont détenues par des familles. Leurs chances de survie sont faibles: seules 40 % d'entre elles subsistent encore cinq ans après la transmission. La plus grande difficulté consiste en la transmission de la première à la deuxième génération. Une planification de la succession conçue en temps voulu est donc indispensable. Il existe de nombreuses solutions dont l'une est la création d'une fondation d'entreprise. Il s'agit d'une solution à court ou à long terme. Elle peut par exemple servir de transition à court terme jusqu'à ce qu'un successeur approprié soit trouvé ou que les propres descendants soient en âge de reprendre l'entreprise. Elle peut aussi assurer la pérennité de l'entreprise à long terme ou la protéger de reprises hostiles.

La fondation d'entreprise est une fondation au sens des articles 80ss CC. Au même titre que n'importe quelle autre fondation, elle peut être conçue comme une fondation ecclésiastique, une fondation de famille ou une institution de prévoyance en faveur du personnel. Elle se distingue toutefois des autres fondations par sa proximité avec l'économie. La fondation (holding) gère donc une entreprise sans l'intervention d'un autre sujet de droit; elle est liée à une entreprise par les parts qu'elle en détient.

La constitution d'une fondation d'entreprise doit obligatoirement respecter l'une des formes prescrites par la

loi, à savoir un acte authentique ou un testament. De plus, l'inscription au registre du commerce est obligatoire (à l'exception des fondations ecclésiastiques et des fondations de famille, art. 52 al. 2 CC). Dans le cas de la fondation successorale, l'inscription au registre du commerce n'a qu'un effet déclaratif.

La loi exige que l'acte de fondation comporte la volonté du fondateur de créer une fondation, le but de la fondation et les biens qui lui sont affectés. Le but de la fondation doit, d'une part, être suffisamment déterminé et, d'autre part, il devrait être suffisamment large pour que le conseil de fondation puisse réagir sans intervention de l'autorité de surveillance à d'éventuels changements ou à des développements inattendus. En ce qui concerne l'attribution des biens, le chef d'entreprise doit respecter certaines dispositions légales, brièvement mentionnées ci-dessous, afin que la fondation ne courre pas le risque de se voir privée subitement de son assise financière, ce qui, dans le pire des cas, pourrait aboutir à sa liquidation. On rappellera les prescriptions en matière de régimes matrimoniaux:

L'entrepreneur doit tenir compte du fait que, dans le régime matrimonial de la participation aux acquêts, l'entreprise ou les titres de participation dans l'entreprise sont en principe attribués aux acquêts du chef d'entreprise (sous le régime de la communauté des biens: en principe aux biens communs) et que, dans la liquidation du régime matrimonial, les acquêts re-

viennent pour moitié au conjoint survivant. Il convient aussi de prendre en considération les parts réservataires des héritiers légaux fixées par le droit des successions et qui doivent être respectées par le fondateur. Il existe en outre des contraintes en matière de droit des fondations: s'il envisage de constituer une fondation de famille, le chef d'entreprise doit se conformer aux buts décrits à l'article 335 al. 1 CC; à défaut, la fondation pourrait être déclarée nulle en raison de l'illicéité de son but. D'autres législations, notamment le CO, la LBVM ou encore la LPP ou l'OPP2 pour les fondations constituées sous la forme d'une institution de prévoyance professionnelle, contiennent des dispositions supplémentaires qui doivent être respectées par les héritiers.

Même si, selon la loi, l'acte de fondation ne doit pas contenir d'autres clauses que les indications minimales au moment de la constitution de la fondation, il est généralement recommandé d'y faire figurer également d'autres dispositions, notamment des directives sur les attributions, l'aliénation de titres de participation, la composition du conseil de fondation ou la coopération fondation – entreprise.

La fondation d'entreprise peut représenter un instrument idéal pour une succession d'entreprise. Toutefois, le fondateur doit définir avec précision ses objectifs et ses intentions afin que l'on puisse tenir compte des particularités de chaque cas au moment de l'élaboration de l'acte de fondation.

AZ/AFB