

## **Neue Flexibilität für Stifter und Stiftungsräte? Die Änderungsbestimmungen nach der Reform des ZGB**

Thomas Sprecher

- I. Einleitung
  1. Zum "Erstarrungsprinzip"
  2. Starrheit?
- II. Gesetzlich zulässige Änderungen
  1. Übersicht
  2. Unwesentliche Änderungen auf Antrag des Stiftungsrats (Art. 86b ZGB)
  3. Änderung des Zwecks und/oder der Organisation auf Antrag des Stifters (Art. 86a ZGB)
    - 3.1. Gesetzliches Stifterrecht
    - 3.2. Praxis
    - 3.3. Anwendung auf gewöhnliche Stiftungen beschränkt
    - 3.4. Voraussetzungen
    - 3.5. Verfahren
    - 3.6. Anpassung im Stiftungsreglement
    - 3.7. Neuerung
    - 3.8. Inhalt des Vorbehalts
    - 3.9. Zweckänderung
    - 3.10. Organisationsänderung
    - 3.11. Rechtliche Qualifikation
- III. Folgerungen aus Art. 86a ZGB
  1. Keine Übergangsbestimmung
  2. Stiftungen und Vorbehalte
  3. Varianten
  4. Wirkungen und Nebenwirkungen
    - 4.1. Verzicht auf den Vorbehalt
    - 4.2. Verzicht auf Ausübung und Einschränkung des Änderungsrechts
    - 4.3. Kein faktisches Organ
  5. Verhältnis des neuen Zwecks zum Stiftungsvermögen
  6. Unterschiedliche Perspektiven
  7. Übergang
  8. Steuern
  9. Zum Verhältnis von Art. 86a ZGB zu den anderen Änderungsmöglichkeiten
  10. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters: Bedingungen und Auflagen bei Zuwendungen
- IV. Schlussbemerkungen

## I. EINLEITUNG

1 In der zweiten Auflage seiner «Metaphysik der Sitten» von 1798 führte Immanuel Kant zu den Stiftungen aus:<sup>1</sup>

«Selbst Stiftungen zu ewigen Zeiten [...] können nicht auf ewige Zeiten fundiert und der Boden damit belästigt werden; sondern der Staat muss die Freiheit haben, sie nach dem Bedürfnisse der Zeit einzurichten.»

2 Damit wies Kant darauf hin, dass der Gesetzgeber die rechtliche Ordnung der Stiftungen von Zeit zu Zeit anpassen muss. Dies hat der schweizerische Gesetzgeber eben getan. Er hat nämlich manche Regelungen zur Änderung der Stiftungsurkunde geändert und dabei die Stiftungen so «nach dem Bedürfnisse der Zeit eingerichtet», dass dem Stiftungsrat und vor allem dem Stifter weitergehende Änderungen als bisher ermöglicht werden.

### 1. Zum "Erstarrungsprinzip"

3 Nach allgemeinem Verständnis sind Stiftungen unflexible Gebilde. Die stiftungsrechtliche Dogmatik spricht in diesem Zusammenhang vom «Erstarrungs- und Trennungsprinzip». Bei Lichte besehen, handelt es sich um zwei verschiedene Prinzipien:

4 Beim Trennungsprinzip geht es darum, dass sich ein Stifter bei der Stiftungserrichtung im Umfang des Widmungsvermögens von seinem Vermögen unwiderruflich trennt. Dabei muss das Widmungsvermögen nicht vom Stifter stammen. Es kann also auch sein, dass sich Dritte, die der Welt nie bekannt werden, nicht einmal der Stiftung, von ihrem Vermögen trennen.

5 Der Begriff «Erstarrungsprinzip» will seinerseits zum Ausdruck bringen, dass der Wille des Stifters in der Stiftungsurkunde endgültig festgelegt wird. Das fließende Wasser seines Willens wird zum ewigen Eis der Urkunde. Da wir das Wort "Erstarren" meistens negativ konnotieren, mit Erschrecken und Tod verbinden, mag ich es in diesem Zusammenhang nicht besonders. Vielleicht sollte man eher vom «Verfestigungsprinzip» oder funktional vom «Unveränderbarkeitsprinzip» sprechen.

### 2. Starrheit?

6 Die Vorstellung der Starrheit steht auf dem Boden des Grundsatzes, dass die Stiftungsurkunde nicht mehr geändert werden kann. Sie bildet ein für allemal den Stifterwillen im Zeitpunkt der Stiftungserrichtung ab, der deshalb auch «historischer Stifterwillen» genannt wird. Jedermann ist daran gebunden, selbst der Stifter, auch wenn er sich später davon entfernen sollte. Er kann wohl jeden Tag ein neues Testament schreiben, aber er kann die Stiftungsurkunde errichteter Stiftungen nicht mehr ändern.

---

<sup>1</sup> Immanuel Kant: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 2. Aufl. 1798, Neuausgabe, hrsg. v. Karl-Maria Guth, Berlin 2016, S. 158.

- 7 Positiv gesagt schützt das Erstarrungsprinzip die Stiftung vor späteren abträglichen Veränderungen durch den Stifter. Es schützt die Stiftung und mittelbar auch den Stifter aber auch vor abträglichen Veränderungen durch die Stiftungsorgane.
- 8 Negativ gesagt verhindert das Erstarrungsprinzip nützliche oder gar notwendige Änderungen, Anpassungen an veränderte Rahmenbedingungen, unter denen die Stiftung handelt. Das objektive Hauptproblem der Festgelegtheit und postulierten Ewigkeit besteht darin, dass insbesondere nicht befristete Stiftungen riskieren, aufgrund von äusseren Veränderungen jeder Art zu ihrem Schaden aus der Zeit zu fallen.
- 9 Aus diesem Grund ist die schweizerische Stiftung nicht als absolut starres Gebilde konzipiert. Dem Erstarrungsprinzip sind Grenzen gesetzt, und zwar ausserordentlich enge. Denn es gibt nur wenige Elemente der Unveränderlichkeit:
- 10 So darf das Widmungsvermögen nicht an den Stifter zurückfallen (ausser bei erfolgreicher Anfechtung der Widmung oder Nichtigkeit der Stiftung). Ebenso wenig ist der Rückfluss von Zuwendungen gestattet (ausser bei Anfechtung, z.B. aufgrund von Willensmängeln).
- 11 Aber schon, wenn es um die nicht ganz unwichtige Frage der Aufhebung der Stiftung geht, sieht es anders aus. Dogmatisch darf eine Stiftung weder vom Stifter noch den Stiftungsorganen aufgehoben werden. Dessen ungeachtet ist Dauerhaftigkeit kein essentielles Merkmal der Stiftung:
- Der Stifter kann sie als *Stiftung auf Zeit* konzipieren. Dann ist die Aufhebung im Wortsinn eine Frage der Zeit, und der Stifter ist es, der diesen Zeitpunkt bestimmt.
  - Oder er errichtet eine Verbrauchsstiftung. Wenn es sich um eine Muss-Verbrauchsstiftung handelt, bei welcher der Stiftungsrat das Vermögen innert einer bestimmten Spanne verwenden muss, bestimmt der Stifter de facto auch das Ende der Stiftung. Bei einer Darf-Verbrauchsstiftung ist es der Stiftungsrat.
  - Schliesslich kann der Stifter eine Stiftung mit einem geringen Vermögen ausstatten und seinen Betrieb laufend alimentieren. Hört er damit auf, wird die Stiftung mangels Vermögens aufgehoben werden müssen.
- 12 Der Stifter kann versuchen, die Urkunde so einzurichten, dass die Stiftung möglichst nie in die Lage kommt, eine Änderung wünschen zu müssen. Er kann insbesondere den Zweck so weit fassen, dass dieser allen Veränderungen der Zeit trotzt und auch unter unerwarteten Umständen sinnvoll umsetzbar ist. Oder er kann dem Stiftungsrat bei der Organisation grosse Änderungskompetenzen einräumen, indem er möglichst wenig in der Stiftungsurkunde festlegt. Der Stiftungsrat wird dann die weitere Organisation in Stiftungsreglementen regeln, die er jederzeit an neue Bedürfnisse und Gegebenheiten anpassen kann.

## II. GESETZLICH ZULÄSSIGE ÄNDERUNGEN

### 1. Übersicht

13 Nicht immer sind Stifter so weitsichtig. Nicht immer gestalten sie die Stiftungsurkunde so, dass keine späteren Änderungen nötig werden. Und nicht immer hält sich der Lauf der Zeit an die berechtigten Erwartungen der Stifter.

14 Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber eine Reihe von Bestimmungen vorgesehen, in deren Rahmen Änderungen der Stiftungsurkunde vorgenommen werden dürfen. Formal kann der Stifter dies nicht selbst tun, und auch die Stiftungsorgane können dies nicht. Beide müssen einen entsprechenden Antrag an die Aufsichtsbehörde stellen. Alle Änderungen werden von ihr verfügt.

15 Dabei wird einerseits zwischen Änderungen auf Antrag des Stifters und solchen auf Antrag des Stiftungsrats unterschieden, und andererseits zwischen Änderungen des Zwecks und solchen der Organisation:

	Zweck	Organisation
Auf Antrag Stifter	Art. 86a ZGB	Art. 86a ZGB
Auf Antrag Stiftungsrat	Art. 86 ZGB Art. 86b ZGB (unwesentliche Änderung)	Art. 85 ZGB Art. 86b ZGB (unwesentliche Änderung)

16 Im Rahmen der Parlamentarischen Initiative Luginbühl (14.470) wurden am 17. Dezember 2021 vier Gesetzesänderungen beschlossen. Sie treten am 1. Januar 2024 in Kraft. Zwei von ihnen betreffen materielle Änderungen der Stiftungsurkunde. Es handelt sich um Art. 86a ZGB und Art. 86b ZGB.

### 2. Unwesentliche Änderungen auf Antrag des Stiftungsrats (Art. 86b ZGB)

17 Die Neuerung bei Art. 86b ZGB ist geringer Art.

#### **Art. 86b ZGB**

Die Aufsichtsbehörde kann nach Anhörung des obersten Stiftungsorgans unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde vornehmen, sofern dies aus sachlichen Gründen als gerechtfertigt erscheint und keine Rechte Dritter beeinträchtigt.

18 Was sind "unwesentliche Änderungen"? Der Gesetzgeber gibt keine Legaldefinition. Sprachlich sind unwesentliche Änderungen die Negation von wesentlichen Änderungen. Der Gesetzgeber äussert sich aber auch dazu nicht. Die Grenzziehung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Änderungen ist fliessend. Unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde *ändern am Wesen der Stiftung nichts Grundlegendes*. Nach Bundesgericht sollen sie "von der Stiftung aus gesehen schützenswerten Interessen

dienen (positive Voraussetzung) und weder den eigentlichen Stiftungszweck verletzen, noch gegen Anordnungen der Stiftungsurkunde verstossen, von denen angenommen werden muss, dass sie nach dem Willen des Stifters als wesentlich und unabänderlich gelten sollen (negative Voraussetzung)" (BGE 103 Ib 165). Es geht dabei weder um eigentliche Umwandlungen, noch sind Bereiche betroffen, die zur Identität der Stiftung gehören. Unwesentliche Änderungen können sein:

- Minimal- oder Maximalanzahl der Stiftungsratsmitglieder
- Verlegung des Sitzes
- Amtszeit- oder Altersbeschränkungen
- Einberufungsfristen
- Einführung einer Revisionsstelle
- Änderung des Namens.

19 Die *Voraussetzungen* für unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde werden mit der Revision gelockert. Sie sind fortan möglich, (i) sofern dies aus sachlichen Gründen als gerechtfertigt erscheint und (ii) keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden (Art. 86b ZGB). Es müssen neu keine *triftigen* sachlichen Gründe mehr vorliegen, und sie müssen nur noch "gerechtfertigt", nicht mehr "geboten" sein. Die Schwelle für die Vornahme von unwesentlichen Änderungen ist demnach gesenkt worden.

20 Ob dies in der Praxis zu mehr unwesentlichen Änderungen führt, bleibt abzuwarten. Schon bis jetzt wurden berechtigte Anliegen berücksichtigt und wurden "sachliche Gründen" meist auch für «triftig» gehalten.

### 3. **Änderung des Zwecks und/oder der Organisation auf Antrag des Stifters (Art. 86a ZGB)**

21 Während eine unwesentliche Änderung nach Art. 86b ZGB auf Antrag des Stiftungsrats vorgenommen wird, handelt sich bei den Änderungen nach Art. 86a ZGB um solche auf Antrag des Stifters.

#### **Art. 86a ZGB**

<sup>1</sup> Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde ändert den Zweck oder die Organisation einer Stiftung auf Antrag des Stifters oder auf Grund von dessen Verfügung von Todes wegen, wenn in der Stiftungsurkunde eine Zweck- beziehungsweise Organisationsänderung vorbehalten worden ist und seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten vom Stifter verlangten Zweck- oder Organisationsänderung mindestens zehn Jahre verstrichen sind. Die Fristen laufen unabhängig voneinander.

<sup>2</sup> Verfolgt die Stiftung einen öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck nach Artikel 56 Buchstabe g des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer, so muss der geänderte Zweck ebenfalls öffentlich oder gemeinnützig sein.

<sup>3</sup> Das Recht auf Änderung des Stiftungszwecks und der Stiftungsorganisation ist unvererblich und unübertragbar. Ist der Stifter eine juristische Person, so erlischt dieses Recht spätestens 20 Jahre nach der Errichtung der Stiftung.

<sup>4</sup> Haben mehrere Personen die Stiftung errichtet, so können sie die Änderung des Stiftungszwecks und der Stiftungsorganisation nur gemeinsam verlangen.

<sup>5</sup> Die Behörde, welche die Verfügung von Todes wegen eröffnet, teilt der zuständigen Aufsichtsbehörde die Anordnung zur Änderung des Stiftungszwecks oder der Stiftungsorganisation mit.

### 3.1. Gesetzliches Stifterrecht

<sup>22</sup> Manche Stiftungsaufsichten lieben es nicht, wenn sich Stifter in der Stiftungsurkunde Rechte einräumen. Sie gehen dabei von einem diskutablen Stiftungsbegriff aus. «Unabhängigkeit» vom Stifter ist keine Begriffsmerkmal des Stiftungsbegriffs. Die Befugnis des Stifters, sich Rechte vorzubehalten, gehört zu seiner Organisationsfreiheit.

<sup>23</sup> Bei Art. 86a ZGB gibt es indes nichts zu diskutieren: Hier handelt es sich um ein gesetzlich vorgesehenes Stifterrecht.

<sup>24</sup> Man kann sich fragen, mit welchem Grund Stiftungsaufsichten Stifterrechten unfreundlich begegnen, nachdem der Gesetzgeber den Stiftern mit Art. 86a ZGB erlaubt, in grösstmöglichem Stil auf die Stiftung einzuwirken.

### 3.2. Praxis

<sup>25</sup> In der Praxis spielte Art. 86a ZGB bisher keine grosse Rolle. Zu Vorbehalten nach Art. 86a ZGB in der Stiftungsurkunde konnte es erst bei nach der Gesetzesänderung von 2006 gegründeten Stiftungen kommen. 2016 gab es 56 Stiftungen, in deren Urkunde im Jahr 2006 eine Zweckänderung nach Art. 86a ZGB vorbehalten worden war und bei denen nun, nach Ablauf von zehn Jahren, der Stifter den Zweck hätte ändern lassen können. Dies geschah aber bei keiner einzigen von ihnen.

### 3.3. Anwendung auf gewöhnliche Stiftungen beschränkt

<sup>26</sup> Art. 86a ZGB bezieht sich nur auf gewöhnliche Stiftungen, nicht auf *Familienstiftungen* und *kirchliche Stiftungen*. Hier liegt ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vor (BBl 2003 8170).

<sup>27</sup> Auch *unselbständige Stiftungen* sind von Art. 86a ZGB nicht erfasst. Sie sind aber auch nicht darauf angewiesen. Unter dem Dach einer Dachstiftung kann eine unselbständige Stiftung grundsätzlich jederzeit umgewandelt werden und einen neuen Zweck und eine neue Organisation erhalten. Der neue Zweck muss wiederum vom Zweck der Dachstiftung umfasst sein. Was die Organisation betrifft, kann zum Beispiel ein Beirat ein-, ab- oder umbesetzt werden.

### 3.4. Voraussetzungen

<sup>28</sup> Unverändert bleiben die Voraussetzungen für eine Änderung nach Art. 86a ZGB:

1. *Vorbehalt*: Der Stifter muss sich in der Stiftungsurkunde eine Änderung des Stiftungszwecks bzw. der Organisation vorbehalten haben. Dies ist notwendig, genügt aber auch: Der neue Zweck bzw. die neue Organisation selbst müssen dann erst beim Antrag auf Änderung festgelegt werden.
2. *Antrag*: Der Stifter muss die Änderung bei der zuständigen Bundes- oder Kantonsbehörde zu Lebzeiten beantragen oder den Antrag in einer Verfügung von Todes wegen festlegen.
3. *Fristen*: Seit der Errichtung der Stiftung (Eintragung im Handelsregister, Art. 81 Abs. 2 ZGB) oder seit der letzten vom Stifter verlangten (bzw. von der zuständigen Behörde verfügten) Änderung müssen mindestens zehn Jahre verstrichen sein. Dabei laufen die Fristen für die Zweck- und Organisationsänderungen unabhängig voneinander. Eine Zweckänderung ohne gleichzeitige Organisationsänderung schliesst demnach das Recht des Stifters zu einer späteren Änderung des Organisationswesens nicht aus.
4. *Neuer öffentlicher oder gemeinnütziger Zweck*: Verfolgt die Stiftung einen öffentlichen Zweck (Art. 56 lit. g DGB), muss der geänderte Zweck wiederum öffentlich sein. Verfolgt die Stiftung einen gemeinnützigen Zweck, muss der geänderte Zweck wiederum gemeinnützig im Sinne des Bundessteuerrechts sein.
5. *Höchstpersönlichkeit*: Art. 86a Abs. 3 ZGB hält fest, dass das Recht, eine Zweck- bzw. Organisationsänderung zu beantragen, höchstpersönlicher Natur ist. Es erlischt bei natürlichen Personen mit dem Tod des Stifters und kann nicht auf Dritte, auch nicht auf die Erben, übertragen werden. Ist die Stifterin eine juristische Person, erlischt das Recht nach Art. 86a ZGB spätestens 20 Jahre nach Errichtung der Stiftung. Eine natürliche Person kann ihr Recht mehrmals ausüben, alle zehn Jahre, eine juristische Person nur einmal. Damit soll verhindert werden, dass durch das Dazwischenschalten einer juristischen Person bei der Stiftungserichtung die Möglichkeit der Änderung des Stiftungszwecks bzw. der Organisation perpetuiert wird.
6. *Mehrzahl von Stiftern*: Haben mehrere Personen die Stiftung errichtet, können sie die Änderung nur gemeinsam verlangen. Ist unter den mehreren Stiftern eine juristische Person, erlischt das Recht also spätestens nach 20 Jahren seit Errichtung der Stiftung. Ist ein Mit-Stifter verstorben, kann eine gemeinsame Änderung nur noch beantragt werden, wenn der Verstorbene den Antrag in einer letztwilligen Verfügung festgehalten hat. Dasselbe gilt analog bei Urteilsunfähigkeit oder Verschollenheit eines Mit-Stifters.

### 3.5. Verfahren

<sup>29</sup> Der Stifter muss bei der zuständigen Bundes- oder Kantonsbehörde einen Antrag auf Änderung des Stiftungszwecks bzw. der Organisation stellen. Er kann bei einer natürlichen Person auch aus einer letztwilligen Verfügung (Testament oder Erbvertrag) hervorgehen. Die Behörde, die eine solche eröffnet, hat der zuständigen Aufsichtsbehörde den Antrag zur Änderung des Stiftungszwecks bzw. der Organisation mitzuteilen.

<sup>30</sup> Sind die Voraussetzungen erfüllt, muss die zuständige Umwandlungsbehörde die Änderung vornehmen. Sie hat hier im Gegensatz zu Art. 86 ZGB kein Ermessen. Deshalb muss der Stifter die Ausübung seines Rechts auch nicht begründen.

<sup>31</sup> Formal bedeutet die Änderung immer eine Urkundenänderung. Diese muss dem Handelsregister gemeldet werden. Neben der Änderung als solcher sind handelsregisterrelevante organisatorische Änderungen anzumelden (Name, Sitz, Geschäftsadresse, Organe, Zeichnungsberechtigung etc.).

### **3.6. Anpassung im Stiftungsreglement**

<sup>32</sup> Ändert sich die Stiftungsurkunde, wird regelmässig auch eine Reglementsanpassung notwendig. Dies ist vom Stiftungsrat zu prüfen und gegebenenfalls vorzunehmen.

### **3.7. Neuerung**

<sup>33</sup> Bisher hatte der Stifter im Rahmen von Art. 86a ZGB die Möglichkeit, den *Zweck* der Stiftung zu ändern, wenn er sich dies in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat. Neu wird dieses Stifterrecht um ein Recht auf *Organisationsänderung* erweitert.

<sup>34</sup> Wenn der Stifter den Stiftungszweck nach Art. 86a ZGB ändern lässt, kann es, auch wenn der neue Zweck einer gemeinnützigen Stiftung wiederum gemeinnützig sein muss, doch zu einer ganz anderen Stiftung führen, und die bisherige Organisation kann sich in Bezug auf den neuen Zweck als unangemessen erweisen. Deshalb vertrat ich schon immer den Standpunkt, es müsse zulässig sein, mit dem Zweck auch weitere Bestimmungen in der Stiftungsurkunde zu ändern und an den neuen Zweck anpassen. Mit anderen Worten müsse es dem Stifter möglich sein, alle Änderungen zu beantragen, die Voraussetzung dafür sind, dass sich der neue Zweck bestmöglich umsetzen lässt.

<sup>35</sup> Für ab dem 1.1.2024 errichtete Stiftungen wird diese Frage durch den neuen Art. 86a ZGB in den meisten Fällen obsolet. Denn neu kann sich der Stifter *auch* die Änderung der Organisation der Stiftung, und er kann sich sogar *nur* die Organisationsänderung vorbehalten. Selbst wenn er sich sowohl die Zweck- wie die Organisationsänderung vorbehalten hat, kann er die Änderung der Organisation veranlassen, ohne dass gleichzeitig der Zweck geändert wird.

<sup>36</sup> Art. 86a ZGB durchbricht das Erstarrungsprinzip fundamental, indem der Stifterwille eben nicht und nur bis auf Widerruf erstarrt. Der Stifter kann auf fast alle früheren Festlegungen zurückkommen.

### **3.8. Inhalt des Vorbehalts**

<sup>37</sup> Der zur Voraussetzung gemachte Vorbehalt ist als solcher unverändert. Neu ist aber sein Inhalt. Er bezieht sich nicht nur auf den Zweck, sondern auch auf die Organisation: "wenn in der Stiftungsurkunde eine Zweck- beziehungsweise Organisationsänderung vorbehalten worden ist". Was meint hier "beziehungsweise"? Es handelt sich um zwei getrennt zu behandelnde Rechte. Das Recht auf Zweckänderung besteht seit 2006, das Recht auf Organisationsänderung tritt 2024 hinzu. Der Stifter hat demnach vier Möglichkeiten: kein Vorbehalt, Vorbehalt der Zweckänderung, Vorbehalt der Or-



ganisationsänderung, Vorbehalt der Zweck- und der Organisationsänderung. Für Stifter, die sich die Zweck- und die Organisationsänderung vorbehalten wollen, empfiehlt es sich, dies ausdrücklich so festzulegen.

### 3.9. Zweckänderung

<sup>38</sup> Art. 86a ZGB ist in Bezug auf den Zweck umfassend: Der Zweck kann erweitert, verengt oder ganz oder teilweise ersetzt werden. Die Umschreibung des Destinatärskreises, die zum Zweck gehört, kann in alle Richtungen geändert werden. Abgesehen von der Einschränkung bei gemeinnützigen und öffentlichen Zwecken kann der neue Zweck frei gewählt werden. Diese steuerlich motivierte Einschränkung leuchtet weiterhin nicht ein. Aus stiftungsrechtlicher Sicht sollte bei *allen* gewöhnlichen Stiftungen die Festsetzung des neuen Zwecks uneingeschränkt erfolgen können.

<sup>39</sup> Selbstverständlich und daher nicht ausdrücklich in Art. 86a ZGB erwähnt ist die weitere Voraussetzung, dass auch der neue Zweck nicht rechts- oder sittenwidrig (Art. 52 Abs. 3 ZGB, Art. 88 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB), unmöglich (Art. 20 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 7 ZGB, Art. 88 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) oder eigennützig sein darf.

<sup>40</sup> Möglich ist auch eine Änderung der Form: Aus einer gewöhnlichen Stiftung kann zum Beispiel, wenn sie keinen gemeinnützigen oder öffentlichen Zweck verfolgt, eine Familienstiftung werden. Das funktioniert aber nicht in umgekehrter Richtung: Für die gesetzlichen Sonderformen gilt Art. 86a ZGB wie erwähnt nicht. Wird also der Zweck in dieser Weise geändert, muss es dabei bleiben, eine weitere Zweckänderung wird nicht mehr möglich sein, weshalb der Vorbehalt aus der Stiftungsurkunde zu entfernen ist.

<sup>41</sup> Unter Vorbehalt der Einschränkung bei Stiftungen mit gemeinnützigem oder öffentlichem Zweck ohne weiteres möglich sind Änderungen in Bezug auf von der Praxis geschaffene Sonderformen: gewöhnliche Stiftungen können Unternehmensstiftungen, Dachstiftungen, Corporate Foundations etc. werden.

### 3.10. Organisationsänderung

<sup>42</sup> Was unter «Organisation» fällt, ist vom Gesetz nicht geregelt. Man könnte vom Grundsatz ausgehen, dass alle Bestimmungen in der Stiftungsurkunde, die nicht den Zweck betreffen, zur Organisation gehören. Dies trifft aber nicht ganz zu. Stiftungsurkunden enthalten oft auch nur deklaratorische Festlegungen, etwa zur Haftung der Stiftungsorgane, zum Handelsregistereintrag oder zur Aufsichtsbehörde, welche vom Stifterwillen nicht beeinflussbar sind und nicht zur Organisation gehören.

<sup>43</sup> Der Stifter kann zum Beispiel

- ein anderes Organ für die Wahl und Abwahl des Stiftungsrats vorsehen
- Ansprüche auf Stiftungsratssitze für Familienangehörige oder Vertreter von Organisationen einräumen
- Organe abschaffen oder neue einsetzen

- sich selbst Rechte bei der Entschlussfassung des Stiftungsrats einräumen

44 Zur Organisation können auch *Festlegungen zum Vermögen* gehören, etwa, wie es verwaltet werden, woraus es bestehen und ob es bewahrt oder aber durch die Förder-tätigkeit verbraucht werden soll.

45 Es gibt keine expliziten gesetzlichen Vorschriften zur Zulässigkeit der Organisation. Sie muss im Dienst des Stiftungszwecks stehen und ermöglichen, dass er bestmög-lich umgesetzt werden kann. Dies bedeutet im Umkehrschluss als Minimalvorausset-zung, dass die Organisation die Zweckumsetzung nicht zu behindern oder gar zu ver-hindern droht.

46 Keine Organisationsänderung sind personelle Wechsel. Art. 86a ZGB gibt dem Stifter keine direkte Möglichkeit, Mitglieder von Organen abzusetzen. Er kann dies aber indi-rekt tun, zum Beispiel, indem er sich ein Abwahlrecht einräumt oder indem er die Ma-ximalzahl der Organmitglieder reduziert. Umgekehrt kann er mit der Organisationsän-derung keine neuen Personen einsetzen, ausser wenn er ein neues Organ festlegt und sich selbst als Wahlorgan bezeichnet.

### 3.11. Rechtliche Qualifikation

47 Stiftungen mit dem Vorbehalt von Art. 86a ZGG stellen, solange der oder die Stifter in der Lage sind, eine Änderung zu bewirken, bedingte Stiftungen auf Zeit sui generis dar.

## III. FOLGERUNGEN AUS ART. 86A ZGB

48 Aus dem neuen Art. 86a ZGB lassen sich verschiedene Folgerungen ziehen.

### 1. Keine Übergangsbestimmung

49 In der Vernehmlassung wurde verlangt, dass die neue Möglichkeit der Organisations-änderung aus übergangsrechtlicher Sicht auch Stiftungen zugutekommen solle, die vor Inkrafttreten der revidierten Fassung errichtet worden sind. Eine entsprechende Übergangsbestimmung wurde aber nicht aufgenommen. Damit wurde ein Versäumnis wiederholt, das sich die Räte schon bei der Einführung von Art. 86a ZGB im Jahr 2006 haben zuschulden kommen lassen: Art. 86a ZGB galt in der alten Fassung nur für ab dem 1.1.2006 errichtete Stiftungen, denn nur bei ihnen konnte ein entsprechender Vorbehalt in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden. Es stellt sich nun erneut die Frage: Gilt die Fassung von Art. 86a ZGB, die ab dem 1.1.2024 in Kraft stehen wird, auch für Stiftungen, bei denen sich der Stifter nur die Zweckänderung vorbehalten hat? Wenn nein, dürfte nur von "neuer Flexibilität für neue Stifter" gesprochen werden. Fest steht, dass die neue Fassung keinen Einfluss auf Stiftungen hat, bei denen der Stifter keinen Vorbehalt vorgesehen hat, bei vor 2006 errichteten Stiftungen, weil er nicht konnte, bei danach errichteten Stiftungen, weil er nicht wollte.

50 Wenn ein Vorbehalt nach Art. 86a ZGB besteht, könnte man nach dem Wortlaut unterscheiden zwischen

- dem Fall, da sich der Stifter eine *Änderung gemäss Art. 86a ZGB* vorbehalten hat, und
- dem Fall, da er sich eine *Zweckänderung nach Art. 86a ZGB* vorbehalten hat,

und daraus schliessen, dass dem Stifter im ersten Fall auch das Organisationsänderungsrecht zustehe, im zweiten Fall nicht. Dies wäre aber nicht in jedem Fall eine sachgerechte Unterscheidung. Bei der Auslegung von Stiftungsurkunden ist auf den Stifterwillen abzustellen. Man kann hier argumentieren, dass der Stifterwille auf Art. 86a ZGB *in der Fassung im Zeitpunkt des Stifterwillens*, d.h. der Stiftungserrichtung gerichtet war und sein musste. Man kann aber auch den Standpunkt vertreten, dass der Stifterwille auf die *jeweilige Fassung* von Art. 86a ZGB gerichtet war. Dagegen mag man wiederum einwenden, dass der Stifter im Zeitpunkt der Stiftungserrichtung nicht wissen konnte, ob und inwiefern Art. 86a ZGB zu einem späteren Zeitpunkt geändert würde. Abgesehen davon ist der Verweis auf eine Gesetzesbestimmung insofern problematisch, als die Neuerung auch in einer anderen Bestimmung geregelt werden könnte, dass also konkret das Organisationsänderungsrecht nicht in Art. 86a ZGB, sondern aus gesetzestechnischen Gründen in einem neuen Art. 86c ZGB hätte geregelt werden können, ohne dass dies am Stifterwillen irgendetwas geändert hätte.

51 Die vorstehenden Überlegungen gelten für die Jahre nach 2006. Nachdem im Dezember 2014 die Parlamentarische Initiative Luginbühl eingereicht worden war, änderte sich die Lage wieder. Ab diesem Zeitpunkt konnte der Stifter einen auch auf Organisationsänderung gerichteten Willen bilden und Vorbehalt aufnehmen, für den Fall, dass diese Änderung zu einem gesetzlichen Recht würde.

52 Meines Erachtens kann es nun aber im vorliegenden Zusammenhang auf den Wortlaut in der Stiftungsurkunde – "Änderung" oder "Zweckänderung" – nicht ankommen, diese Unterscheidung verdankt sich oft dem Zufall. Ich wäre für eine grosszügige Praxis: Wer einen Vorbehalt von Art. 86a ZGB in die Stiftungsurkunde aufgenommen hat, soll auch das Recht zur Organisationsänderung erhalten. Damit würde nicht der Fehler von 2006 wiederholt, als die schon bestehenden Stiftungen von der Änderungsmöglichkeit nach Art. 86a ZGB ausgeschlossen wurden. Es würde auch keine weitere Unterscheidung je nach Zeitpunkt der Stiftungserrichtung getroffen (vor 2006 errichtete Stiftungen: keine Änderungsmöglichkeit; ab 2006 errichtete Stiftungen: Zweckänderungsmöglichkeit mit Vorbehalt; keine Zweckänderungsmöglichkeit ohne Vorbehalt; fortan errichtete Stiftungen: Zweckänderungsmöglichkeit und Organisationsänderungsmöglichkeit mit Vorbehalt, keine Zweckänderungsmöglichkeit und Organisationsänderungsmöglichkeit ohne Vorbehalt).

53 Unabhängig von den vorstehenden Überlegungen müssen Stifter den Vorbehalt einer Organisationsänderung bereits jetzt, also vor Inkrafttreten der neuen Fassung von Art. 86a ZGB, in die Urkunde aufnehmen können.

## 2. Stiftungen und Vorbehalte

54 Es wird knüftig im vorliegenden Zusammenhang verschiedene Typen von Stiftungen geben:

- solche ohne Vorbehalt des Stifters
- solche mit dem Vorbehalt auf Zweckänderung
- solche mit dem Vorbehalt der Organisationsänderung
- solche mit dem Vorbehalt der Zweckänderung und der Organisationsänderung.

## 3. Varianten

55 Bezieht sich der Vorbehalt sowohl auf eine Zweck- wie auf eine Organisationsänderung, kann es zu drei Varianten der Änderung kommen:

	Zweck	Organisation		Zweck	Organisation
1: Zweckänderung	Zweck A	Organisation A	→	Zweck B	Organisation A
2: Organisationsänderung	Zweck A	Organisation A	→	Zweck A	Organisation B
3: Zweck- und Organisationsänderung	Zweck A	Organisation A	→	Zweck B	Organisation B

## 4. Wirkungen und Nebenwirkungen

### 4.1. Verzicht auf den Vorbehalt

56 Jeder Stifter einer neu zu errichtenden Stiftung sollte prüfen, einen Vorbehalt nach Art. 86a ZGB in die Stiftungsurkunde aufzunehmen. Der Umstand, dass es sich um ein Recht und nicht auch um eine Pflicht handelt, rät dazu, es zu tun. Allerdings hat der Vorbehalt, pharmazeutisch gesprochen, auch Nebenwirkungen: Er erhöht nicht nur die Flexibilität für den Stifter, sondern verringert auch die Sicherheit für die Stiftung und kann dadurch bei den Stiftungsorganen, Dritten oder der Öffentlichkeit zu Verunsicherungen führen. Es gibt Fälle, in denen der Stifter deshalb bewusst auf die Aufnahme des Vorbehalts verzichtet und damit demonstriert hat, dass der Zweck grundsätzlich für immer so bleiben soll, wie er festgesetzt worden ist. Dritte und die Öffentlichkeit erfahren davon, weil es im Handelsregister angemerkt wird (Art. 95 Abs. 1 lit. g

HRegV), wenn der Stifter in der Stiftungsurkunde einen Zweck- und/oder Organisationsänderungsvorbehalt angebracht hat. Im Umkehrschluss kann also dem Register entnommen werden, dass die Stiftung einen solchen Vorbehalt nicht kennt.

57 In Bezug auf die Organisation sind etwas andere Nebenwirkungen anzunehmen. Von Organisationsänderungen können zwar die Stiftungsorgane stark betroffen sein. Für Dritte aber ist wohl die Kontinuität des Zwecks wichtiger als jene der Organisation. Wollen sie die Organisation bzw. die Organisationsänderung im Detail in Erfahrung bringen, müssen sie sich die aktuelle Stiftungsurkunde und allenfalls ihre vorgängige Fassung beschaffen, während sie den (alten und neuen) Zweck direkt aus dem Handelsregister erfahren.

#### **4.2. Verzicht auf Ausübung und Einschränkung des Änderungsrechts**

58 Hat sich der Stifter bei der Stiftungsserrichtung ein Recht nach Art. 86a ZGB eingeräumt, kann er später jederzeit auf die Ausübung verzichten. Er kann dies entweder faktisch tun, indem er das Recht nicht ausübt, oder durch eine rechtlich verbindliche Verzichtserklärung. Der Verzicht muss klar und beweisbar sein, d.h. schriftlich, unbedingt und unwiderruflich gegenüber der Stiftung oder der Aufsichtsbehörde. Tut der Stifter dies gegenüber der Stiftung, sollte der Stiftungsrat die Verzichtserklärung der Aufsichtsbehörde einreichen, damit der Verzicht gegebenenfalls in der Stiftungsurkunde abgebildet bzw. und der Vorbehalt gelöscht oder reduziert werden kann.

59 Der Stifter kann sich auch nur zeitlich beschränken, indem er zusichert, das Recht für eine bestimmte Zeit nicht auszuüben. Er kann ferner gegenüber der Stiftung "Sicherheitsgarantien" abgeben und sich zum Beispiel verpflichten, eine Änderung nach Art. 86a ZGB nur nach Anhörung des Stiftungsrats zu beantragen, oder wohl sogar dazu, dass er sein Recht nur ausübt, wenn der Stiftungsrat damit einverstanden ist. Denkbar ist auch, dass sich der Stifter gegenüber der Stiftung zu inhaltlichen Einschränkungen verpflichtet, zum Beispiel, dass er den Zweck nur in bestimmter Weise ändert und nicht in toto durch einen neuen Zweck ersetzt.

60 Allerdings gibt es für den Stifter kaum einen Grund, auf die Ausübung seiner Rechte schon im voraus zu verzichten oder sie einzuschränken.

#### **4.3. Kein faktisches Organ**

61 Allein aus der Ausübung des Rechts von Art. 86a ZGB wird der Stifter nicht zu einem faktischen Organ der Stiftung.

### **5. Verhältnis des neuen Zwecks zum Stiftungsvermögen**

62 Kommt es zu einer Zweckänderung, ist zu beachten, wie sich das Verhältnis des neuen Zwecks zum bisherigen Vermögen verhält. Es kann für den neuen Zweck passend, zu klein oder zu gross sein. Wenn es passt, ist dazu nicht Weiteres zu beachten. Ist es zu gross, muss der neue Zweck allenfalls erweitert werden, damit die Stiftung nicht zu einer auch steuerlich problematischen De-facto-Teil-Thesaurus-Stiftung

degeneriert. Ist es zu klein, und bestehen keine Aussichten, dass es sich innert nützliche Frist erhöht, ist eine Anpassung bzw. Reduktion des Zwecks zu prüfen. Hier sind neben dem Stifter der Stiftungsrat und vor allem die Stiftungsaufsicht gefordert: Lässt sich der Stifter nicht davon überzeugen, dass der neue Zweck nicht zum Vermögen passt, muss der neue Zweck gleich wieder geändert werden, diesmal ohne Mitwirkung des Stifters.

## 6. Unterschiedliche Perspektiven

63 Art. 86a ZGB stellt sich aus Sicht des Stifters ganz anders dar als aus Sicht der Stiftungsorgane oder Dritter. Es sind daher unterschiedliche Perspektiven zu beachten:

64 a) Für den Stifter sind die Rechte nach Art. 86a ZGB positiv. Er kann sie jeweils nach Ablauf von zehn Jahren immer wieder, via letztwillige Verfügung sogar noch über den Tod hinaus (und gleichzeitig auch vor Ablauf von zehn Jahren) ausüben. Dadurch bleibt er mit der Stiftung zeit seines Lebens verbunden. Und so auch mit den Stiftungsorganen. Natürlich wäre zu wünschen, dass er diese so früh wie möglich über die Absicht einer Zweck- und/oder einer Organisationsänderung informiert und sie sogar in seine Willensbildung einbezieht. Aber er kann Änderungen ohne und auch gegen ihren Willen umsetzen lassen. Er kann seinen Antrag einreichen, ohne vorher die Stiftungsorgane überhaupt informiert, geschweige denn angehört zu haben.

65 b) Aus der Sicht der Stiftung bzw. der Stiftungsorgane sind die diskutierten Stifterrechte daher ambivalent. Sie stellen sowohl eine grosse Chance wie auch eine existentielle Gefahr dar. Die Stiftungsorgane bleiben zum Stifter in einem *Verhältnis der Abhängigkeit*. Sie hängen davon ab, ob und gegebenenfalls wie er seine Rechte ausübt. Er kann die Stiftung de facto ersetzen, oder er kann sie weiterentwickeln. Der Stiftungsrat kann dem Stifter raten, ob und gegebenenfalls auf welche Weise eine Änderung zu veranlassen sei. Der Stifter kann die Zweck- und/oder die Organisationsänderung im Einverständnis oder sogar auf Initiative der Stiftungsorgane umsetzen und dadurch eine Lage herbeiführen, welche die Stiftungsorgane über die anderen gesetzlichen Änderungsbestimmungen nicht erreichen könnten.

66 Aber er muss es nicht. Wenn der Stiftungsrat die Stiftung geändert sehen möchte, der Stifter aber nicht, oder umgekehrt, besteht ein Konflikt. Art. 86a ZGB verstärkt die Position des Stifters gegenüber der Stiftung und den Stiftungsorganen deutlich. Rechtlich sitzt er am längeren Hebel. Er kann Zweck und/oder Organisation eigenmächtig ändern lassen. Er kann sich als Wahl- und Abwahlinstanz für die Stiftungsorgane einsetzen. Andererseits ist seine Stiftung auf motivierte Stiftungsorgane angewiesen. Wenn er sie vergrault oder vertreibt, dient dies der Stiftung und ihrer Reputation in der Regel nicht.

67 c) Auch aus der Sicht Dritter (Spender, Destinatäre, Vertragspartner, Gläubiger, Schuldner) sind die neuen Rechte ambivalent. Dabei ist zu unterscheiden:

- Personen, die der Stiftung Zuwendungen gemacht haben, können verlangen, dass diese für den Zweck verwendet werden, der im Zeitpunkt der Zuwendung

bestand, und nicht für einen geänderten Zweck. Ihre Zuwendung basiert auf einem Zuwendungsvertrag, der durch eine Zweckänderung nicht angetastet wird.

- Potentielle Destinatäre haben keinen Anspruch auf Leistungen. Ändert der Zweck, und verlieren sie den Status als potentielle Destinatäre, haben sie dies hinzunehmen.
- Destinatäre, welchen eine Förderzusage mitgeteilt erhalten und diese Förderung angenommen haben, haben Anspruch auf sie, auch wenn zwischenzeitlich der Zweck ändert und die Förderzusage nicht mehr erfolgen könnte.
- Auch für andere Gläubiger ändert sich nichts, ebenso für die Schuldner der Stiftung. Ein geänderter Zweck und eine geänderte Organisation verändern die Rechtsidentität der Stiftung nicht.
- Auch (Dauerschuld-)Verträge laufen grundsätzlich weiter Für die Parteien kann die Zweckänderung, allenfalls auch die Organisationsänderung Anlass für eine Kündigung aus wichtigem Grund sein.

## 7. Übergang

<sup>68</sup> Verfügt die Aufsichtsbehörde eine Zweckänderung, kommt es zu einer Übergangsphase. Aus alt wird neu. Dies kann bedeuten, dass die bisherige Stiftung weitgehend liquidiert und eine neue Stiftung errichtet wird, ohne dass die Rechtsperson als solche verändert wird. Unverändert bleibt auch das Vermögen, das weder von einer Zweck- noch einer Organisationsänderung direkt beeinflusst wird.

<sup>69</sup> Es erfolgt keine Liquidation, und es braucht keine Schuldenrufe. Die Stiftung wird nicht aufgehoben. Aber es kann sein, dass das ganze Personal ausgewechselt wird: sämtliche Mitglieder des Stiftungsrats und der Geschäftsleitung. Arbeitsverträge können gekündigt werden. Bei Stiftungsratsmitgliedern ist üblicherweise der Ablauf der Amtszeit abzuwarten.

<sup>70</sup> Beabsichtigt der Stifter eine grössere Änderung von Zweck und/oder Organisation, sollte er dies der Stiftung rechtzeitig ankündigen, damit diese die Änderung schon früh in ihrer Tätigkeit einbeziehen kann. Die Transitionsphase kann de facto schon Jahre vor der aufsichtsbehördlichen Änderungsverfügung beginnen. Zum Beispiel wissen die Mitglieder des Stiftungsrats und der Geschäftsleitung dann schon lange im voraus, dass und zu welchem Zeitpunkt sie ausscheiden werden, und können sich entsprechend organisieren. Die Stiftung kann umgekehrt rechtzeitig neues, zur Umsetzung des neuen Zwecks geeignetes Personal rekrutieren.

71 Bei dieser Sachlage sollte es auch möglich sein, eine grössere Änderung von Zweck und/oder Organisation nicht per sofort, sondern – allenfalls in Absprache mit der Stiftungsaufsicht – *auf einen späteren Zeitpunkt* zu beantragen, der den Stiftungsorganen die Möglichkeit gibt, den Übergang der Stiftung in ihr neues Dasein vorzubereiten.<sup>2</sup>

## 8. Steuern

72 Bei steuerbefreiten Stiftungen muss die Zweckänderung den Steuerbehörden mitgeteilt werden. Es braucht formal kein neues Gesuch um Steuerbefreiung, da die Stiftung mit einem neuen Zweck die einmal erlangte Steuerbefreiung nicht eo ipso verliert. Es empfiehlt sich aber, bevor die Zweckänderung veranlasst wird, bei den Steuerbehörden informell anzufragen, ob auch der neue Zweck die Voraussetzungen der Steuerbefreiung erfüllt und insbesondere als gemeinnützig qualifiziert wird. Die verfügte Zweckänderung ist den Steuerbehörden jedenfalls bekannt zu machen.

73 Bei einer Organisationsänderung müssen die Steuerbehörden ebenfalls informiert, aber sie müssen nicht vorgängig angefragt werden, ausser wenn die Organisationsänderungen steuerbefreiungsrelevante Aspekte umfassen.

## 9. Zum Verhältnis von Art. 86a ZGB zu den anderen Änderungsmöglichkeiten

74 Das Gesetz etabliert kein Verhältnis der verschiedenen Änderungsmöglichkeiten zueinander. Grundsätzlich stehen daher alle gleichberechtigt nebeneinander da. Ein Antrag des Stiftungsrats auf eine Zweck- oder Organisationsänderung wird aber obsolet, wenn der Stifter seine Rechte nach Art. 86a ZGB ausübt und dabei jene Urkundenbestimmungen aufheben lässt, welche der Stiftungsrat geändert haben wollte.

75 Eine vom Stifter initiierte unvernünftige Änderung der Organisation nach Art. 86a ZGB könnte theoretisch korrigiert werden durch eine vom Stiftungsrat initiierte darauffolgende Organisationsänderung nach Art. 85 oder 86b ZGB. Allerdings nur für zehn Jahre, dann könnte der Stifter erneut eine Organisationsänderung bewirken.

76 Während der Stiftungsrat nur Anträge stellen, also mehr oder weniger unverbindliche Wünsche äussern kann, denen die Aufsichtsbehörde dann im Rahmen ihres Ermessens folgt oder nicht folgt, handelt es sich bei Art. 86a ZGB nicht um einen Wunsch, sondern um die Ausübung eines Rechts.

77 Mindestens atmosphärisch übt der neue Art. 86a ZGB erhebliche Wirkungen auf die anderen Änderungsbestimmungen aus. Der Stifter kann seinen historischen Willen beiseiteschieben und durch seinen aktuellen Willen ersetzen. Er wird zum «wiederholten Stifter». Dies ist dem Stiftungsrat untersagt. Er ist an den historischen Stifterwillen gebunden. Er muss im Rahmen von Art. 86 ZGB nachweisen, dass der "ursprüngliche Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist". In der Praxis ist dies eine

---

<sup>2</sup> Zu einer zeitlichen Differenz zwischen Ausübung des Änderungsrecht und verfügbarer Änderung kommt es auch, wenn der Stifter die Änderung in einer letztwilligen Verfügung anordnet und verstirbt, bevor zehn Jahre seit der Stiftungerrichtung oder der letzten Änderung verstrichen sind.



hohe Hürde. Um ein Beispiel aus dem Kanton Zürich zu nennen: Ein Stiftungsrat, dem sogar die Stifterin angehörte, wollte den Destinatärskreis leicht erweitern. Die Stiftung unterstützte bestimmte Studenten der Universität Zürich und der ETH Zürich. Der Destinatärskreis sollte nun ausgedehnt werden auf Studenten der ZHAW, weil diese einen zweckspezifischen Lehrgang durchführte. Die Aufsicht lehnte den Antrag ab, mit der Begründung, der Zweck sei in der bisherigen Form weiterhin erfüllbar. Die Stifterin sah sich also an ihren historischen Willen gebunden. Hätte sie sich hingegen Art. 86a ZGB vorbehalten (können), hätte sie den Stiftungszweck durch einen vollkommen anderen Zweck ersetzen können.

78 Der historische Stifterwille wird also sehr unterschiedlich behandelt: Bei Art. 86 ZGB muss er vom Stiftungsrat ernst genommen werden, bei Art. 86a ZGB kann ihn der Stifter selbst ohne sachlichen Grund fast beliebig ersetzen.

79 Art. 86a ZGB stellt für die Ausübung keinerlei materiellen Voraussetzungen. Dass es sich bei einer gemeinnützigen Stiftung wieder um einen gemeinnützigen Zweck handeln muss, ist keine Voraussetzung, sondern eine Einschränkung in Bezug auf den neuen Zweck.

80 Es besteht ein hoher Schutz der Stiftung vor den Stiftungsorganen. Es besteht hingegen kein Schutz der Stiftung vor dem Stifter. Durch diese Höchstpersönlichkeit wird die Stiftung lebenslang zu «seiner» Stiftung. Er führt mit ihr, metaphorisch gesprochen, allerdings keine lebenslange Ehe, sie wird vielmehr in ihrer konkreten Ausgestaltung zu seiner «Lebensabschnittsstiftung».

#### **10. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters: Bedingungen und Auflagen bei Zuwendungen**

81 Hat ein Stifter einen Vorbehalt nach Art. 86a ZGB bei der Stiftungerrichtung verpasst, kann er dies zum Teil mit Auflagen und Bedingungen bei späteren Zuwendungen korrigieren. Solche werden für die Stiftung verbindlich, wenn sie die Zuwendung annimmt. Bedingungen und Auflagen können den statutarischen Zweck und die statutarische Organisation nicht verändern, aber die Zuwendungen können innerhalb des Zwecks für bestimmte Teilzwecke vorgesehen, und mit ihnen können bestimmte organisatorischen Vorkehrungen verbunden sein.

#### **IV. SCHLUSSBEMERKUNGEN**

82 Mit dem neuen Art. 86a ZGB wird das Erstarrungsprinzip noch mehr durchbrochen. Dem Stifter wird die Möglichkeit eingeräumt, fast umfassend auf seine früheren Festlegungen zurückzukommen. Mehr noch: Er kann auch auf seine späteren Festlegungen zurückkommen – und die Stiftung alle zehn Jahre in eine neue Stiftung umwandeln.<sup>3</sup> Art. 86a ZGB etabliert damit bei natürlichen Personen eine lebenslange Bezie-

---

<sup>3</sup> Nach einer Änderung muss als historischer Stifterwille in Bezug auf die Änderungen natürlich nicht mehr der Stifterwille im Zeitpunkt der Stiftungerrichtung, sondern jener im Zeitpunkt der Änderungen gelten.

hung zwischen Stifter und Stiftung. Solange der Stifter und die Stiftung leben, und allenfalls sogar über den Tod des Stifters hinaus, bleiben sie aneinander gebunden. Dabei stellt diese Beziehung eine Abhängigkeit her: Die Stiftung ist im Status des Objekts, der Stifter im Status des Subjekts. Die Stiftung kann die Ausübung des Stifterrechts weder bewirken noch verhindern. Im Falle der Ausübung wird ihr Passivität zugeordnet: Sie wandelt sich nicht um, sondern wird umgewandelt. Sie wird vor dem Stifter erst geschützt, wenn dieser verstirbt oder auf sein Recht verzichtet.

83 Die Stiftung kann im Dekadenrhythmus geändert werden. Sie kann sowohl nach den Interessen der Stiftung an neue äussere Gegebenheiten angepasst als auch nach den Interessen des Stifters nach seinem neuen Willen gestaltet werden. Benutzt der Stifter sein Recht im Sinne der Interessen der Stiftung, kann es eine grossartige Erweiterung der Änderungsmöglichkeiten darstellen, die das Gesetz der Stiftung selbst zubilligt.

\*\*