

# 6. Zürcher Stiftungsrechtstag

Historisches Missverständnis? Familienstiftung,  
Handelsregister und Rechtsstaatlichkeit

Harold Grüninger

31. Januar 2023



# Inhalt

– Gesetzliche Grundlagen	3
– Gesetzesrevisionen seit 1912	4
– Historisches Verständnis	5
– Praktische Bedeutung der Familienstiftung	6
– Bundesgerichtliches Korsett?	8
– Eintragungspraxis des eidg. Handelsregisteramtes	9
– Zugelassene und nicht zugelassene bzw. beanstandete (Teil)Zwecke	12
– Funktion und Rolle des Handelsregisters	14
– Prüfbefugnis des EHRA – Gegenstand und Umfang der Kognition nach Gerichtspraxis	15
– Kritik an der Praxis des EHRA	16
– Handlungsoptionen der Stiftungen bei Ablehnung Eintrag	17
– Wie weiter?	18
– Motion Thierry Burkart – Verbot Unterhaltsstiftung aufheben	19
– Literatur (Auswahl) und Beilage	20

## Gesetzliche Grundlagen

- Die Familienstiftung ist seit Erlass des ZGB vom 10.12.1907 (in Kraft seit 1.1.1912) geregelt, namentlich in Art. 87 und im bis heute unveränderten Art. 335 ZGB. Demnach gilt:

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

*Die Errichtung von Familienfideikommissen ist nicht mehr gestattet.*

- Der Lösungsansatz war bei Erlass des ZGB ein Kompromiss zwischen einer Übernahme von bestehenden kantonalen Erscheinungsformen (Familienkisten, Familienfonds, legato per doti bzw. Familienstiftungen) und einer Zurückdämmung von als undemokratisch empfundenen feudalen Strukturen (Verbot von neuen Familienfideikommissen)
- Keine Staatsaufsicht, keine Revisionsstellenpflicht und bis 2015 keine Eintragungspflicht
- Die damalige Welt und Schweiz waren eine andere, ohne AHV, ohne Pensionskassen etc. Die Familie und deren Familienvorsorge standen im Mittelpunkt

## Gesetzesrevisionen seit 1912 mit Auswirkungen auf die Familienstiftungen

- Direkt bzw. zentral die Familienstiftungen betreffend:
  - Art. 52 Abs. 2 ZGB: **Eintragungspflicht** für Familien- und kirchliche Stiftungen seit 1.1.2016 mit einer Übergangsfrist bis 31.12.2020 für bestehende Stiftungen
  - Art. 87 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB: **Befreiung von Revisionsstellenpflicht** (Klarstellung im Rahmen der Einführung allgemeiner Revisionsstellenpflicht durch BG vom 8.10.2004 (Stiftungsrecht), AS 2005, S. 4545)
  - Art. 88 Abs. 2 ZGB: Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen werden durch das **Gericht** aufgehoben (eingeführt durch BG vom 8.10.2004 (Stiftungsrecht), in Kraft seit 1.1.2006 (AS 2005, S. 4545))
- Reflexwirkung anderer Gesetzesanpassungen:
  - Für die Familienstiftungen gilt grundsätzlich das **Stiftungsrecht**. Daher sind sie von den meisten stiftungsrechtlichen Revisionen betroffen, so z.B. von der Buchführungspflicht gemäss Art. 83a ZGB (wobei i.d.R. eine *Milchbüchleinrechnung* trotz Art. 957 OR genügt, vgl. BK-Riemer Art. 83a ZGB N 4 und 6), Mängel in der Organisation etc.
  - **Änderungsvorbehalte** bezüglich Zweck (und Organisation?) sollen demgegenüber für Familienstiftungen nicht gelten (vgl. BK-Riemer, Art. 86a ZGB, N 4), aber klassischer Stiftung eine Zweckanpassung in eine Familienstiftung erlauben (BK-Riemer, Art. 86a ZGB, N 22).

## Historisches Verständnis der Formulierung in Art 335 ZGB

- *Die Familienstiftungen dienen dem Wohlergehen einer Familie, der wirtschaftlichen Sicherung und Förderung, der Ausbildung, der leiblichen und geistigen Wohlfahrt ihrer Glieder, dem Gedächtnis ihrer Angehörigen, dem Zusammenhalt und Ansehen der Familie selbst* (ZK-Egger, Art. 87 N 1 im Jahr 1930).
- Die Familienstiftung will der Wohlfahrt einer Familie dienen, insbesondere durch
  - Förderung der jungen Generation in Erziehung und Ausbildung, berufliche Ausstattung etc.;
  - Schutz und Fürsorge für alle Angehörigen, die solche Hilfe benötigen, kranke, gebrechliche, berufslose, alleinstehende oder sonst in wirtschaftliche Bedrängnis geratene Personen
  - *Alles, was darunter fällt, ist gestattet und **die Auslegung darf eine weitherzige sein.** Deshalb wurden auch noch die **ähnlichen Zwecke** beigefügt ...* (ZK-Egger, Art. 335 ZGB N 13 im Jahr 1943)
  - Schranke: **Unterhaltstiftungen**, die ohne weitere Erfordernisse Renten an die Familienglieder aussetzen. Fideikommissartige Gebilde und neue Fideikommisses selber sind **verboten**. Zulässig jedoch Zuweisung des Stiftungsvermögens an die Angehörigen bei Aufhebung der Stiftung ... (ZK-Egger, Art. 335 ZGB N 14)



## Praktische Bedeutung der Familienstiftung

- Nach Riemer erfreuen sich Familienstiftungen beträchtlicher Beliebtheit ungeachtet der Restriktionen von Art. 335 ZGB (BK-Riemer, Die Stiftung, ST, N 164). Im Handelsregister finden sich derzeit:
  - Über 120 Einträge mit Namensbestandteil «Familienstiftung» und über 25 Einträge mit Bestandteil «Fondation de Famille»
  - Allein im Jahr 2022 fanden insgesamt rund 45 Familienstiftungen Eingang ins Handelsregister, darunter einige mit einem Errichtungsdatum im 18., zum Teil sogar im 17. Jahrhundert
- Der Schweizer **Stiftungsreport 2022** weist per 31.12.2021 insgesamt **356** eingetragene Familienstiftungen nach. Erhebungen über Vermögen, Tätigkeit etc. sind (noch) keine bekannt)
- Grob geschätzt dürften es **einige hundert Familienstiftungen** geben mit
  - z.T. erheblichen Vermögen aller Art (Wertschriften, Beteiligungen, Immobilien, Sammlungen etc.), oder
  - bloss einem Grabplatz (z.B. Hohe Promenade Zürich) mit einem zugehörigen Grabfonds für den regelmässigen Unterhalt.

**Kanton Solothurn**

- Sieber'sche Familienstiftung (1929)
- Niederheiser'sche Familienstiftung (1961)

**Kanton Basel-Stadt**

- Bernoulli-Stiftung (1924)
- Burckhardt-Merian'sche Familienstiftung (1925)
- Sarasin'sche Stiftung (1858)
- Zaeslin'sche Familienstiftung (1751)
- Preiswerk'sche Familienstiftung (1847)
- Wackenagel'sche Familienstiftung (1895)
- Merian'scher Unterstützungsfond (1867)

**Kanton Zürich**

- Familienfonds des Bürgermeisters Heinrich Escher (1716)
- Carl Bodmer-Stiftung «Hohe Promenade» (1981)
- A. Hürlimann'sche Familienstiftung (1915)
- Familienstiftung von Muralt (1681)
- Stiftung für die Familiengräber von Meiss (1966)
- Schulthess'sche Familienstiftung (1758)

**Kanton Bern**

- Fondation de famille von Wurstemberger (1747)
- Erziehungs- und Unterstützungsstiftung der Familienkiste Graffenried (1933)

**Kanton St. Gallen**

- Wetter'sches Familienlegat (1787)
- Familienstiftung der Germann von Toggenburg (1683)

**Kanton Neuenburg**

- Caisse de famille LARGY (1825)

**Kanton Glarus**

- Familienstiftung Martin Naef (1935)

**Kanton Fribourg**

- Fondation de famille de Dradua (1980)
- Familienstiftung Glückauf (1927)
- Fondation de famille Sademi (1986)

**Kanton Luzern**

- Familienstiftung Charles Schnyder von Wartensee (2002)
- Familienstiftung AGA (1965)
- Ludwig von Moos Familienst. (1942)

**Kanton Waadt**

- Fondation de Palézieux (1735)
- Caisse de famille Jean Etienne Dubois (1834)

**Kanton Graubünden**

- Familienstiftung Friedrich Emanuel Harter (1958)
- Familienstiftung Benkenhorst (1977)

**Kanton Genf**

- Fondation de famille de Sanctis (2018)
- Fondation de famille SALTUS (2017)
- Fondation Vogelsang (2005)

**Kanton Uri**

- Lusser'sche Familienstiftung (1962)

**Kanton Wallis**

- St. Michaelspfründe Münster, Goms (1641)
- Familienstiftung Breitmatten (1976)
- Fondation de famille Jean-Jacques Mercier-de Molin (1922)

**Kanton Nidwalden**

- Familien-Stiftung Franz Murer-Murer (1944)
- Familienstiftung Palma (1957)

**Kanton Tessin**

- Fondazione di famiglia Bottani (1922)

## Bundesgerichtliches Korsett?

- Nach jahrzehntelanger Toleranz zieht das BGer in einer steuerrechtlichen Entscheidung 1945 (BGE 71 II 86 ff.) die Schraube an.
- Es hat inzwischen seine restriktive Praxis wiederholt bestätigt und geschärft. Im Wesentlichen erklärt es die **voraussetzungslose Bestreitung des allgemeinen Lebensunterhaltes** für **unzulässig**. Dazu gehören auch
  - Erwerb oder Unterhalt einer Liegenschaft zur Repräsentation (Burgstiftung; BGE 93 II 451) oder zur Erholung (Ferienhausstiftung; BGE 108 II 393)
- Namhafte und wiederholte Kritik konnte daran bis dato nichts ändern, so auch nicht
  - BGE 135 III 614 ff., wonach eine liechtensteinische Unterhaltsstiftung nicht ordre public widrig ist, u.a. weil die Sorge der Bewahrung vor Müsiggang inzwischen dem Kampf gegen Arbeitslosigkeit gewichen ist
  - Die Erkenntnis, dass Stressprävention zum heutigen sozialversicherungsrechtlichen Standard gehört, so Kuraufenthalt nach Überarbeitungsdepression (warum also nicht das ähnlichen Zwecken dienende Familien-Ferienhaus?)



## Eintragungspflicht im Handelsregister seit 1.1.2016 - Übergangsfrist am 31.12.2020 abgelaufen – was nun?

- Seit 1.1.2016 mit Übergangsfrist bis 31.12.2020 sind Familienstiftungen im Handelsregister einzutragen
  - Gestützt auf eine Revision von Art. 52 Abs. 2 ZGB durch eine GAFI inspirierte Gesetzesänderung (BG vom 12.12.2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'Action Financière, AS 215, S. 1389)
- Ohne Eintragung bestehen vor dem 1.1.2015 errichtete Stiftungen rechtlich weiter
  - Art. 6b Abs. 2bis SchIT ZGB ... *bleiben als juristische Personen anerkannt. Sie müssen die Eintragung binnen fünf Jahren nach Inkrafttreten vornehmen...*
- Aber: Notariate und Grundbuchämter (bei Grundstücksgeschäften), Banken (Stichwort: Compliance) etc. verlangen einen Handelsregistereintrag bzw. -auszug als Nachweis für die Existenz der Stiftung und des Zeichnungsrechts der für sie handelnden Personen
- Handelsregister können (auch mehrfach) Frist zur Eintragung setzen und Ordnungsbussen von bis zu CHF 5'000 verhängen (Art. 940 OR). Eine direkte Zwangseintragung ist demgegenüber kaum möglich (fehlende bzw. nicht akzeptierte Belege) – (Art. 938 OR und Art. 152 ff HRegV), ebenso wenig die Anhebung eines Feststellungsbegehrens an das Gericht durch die Registerbehörde (mangelnde Parteifähigkeit)
- Kann die nicht eintragungsfähige Stiftung durch diese selbst liquidiert werden (als Sondervermögen)? Ev. ja analog Art. 88 Abs. 2 ZGB *durch das Gericht...*
- **Fazit:** Eine **Eintragung** im Handelsregister ist für Familienstiftungen **unentbehrlich**, die sich gezwungenermassen mit den Eintragungsanforderungen der Handelsregister auseinandersetzen müssen. Die Handelsregister (und insb. das EHRA, welches Eintragungen genehmigen muss) ist dadurch zu einem praktisch wichtigen Player – bzw. häufig zu einem ernst zu nehmenden Gegner - geworden.

## Neuerdings strenge Eintragungspraxis des Handelsregisters – in formeller Hinsicht

- Auffallend ist, dass die bereits früher mögliche freiwillige Eintragung von Familienstiftungen ins Handelsregister soweit ersichtlich bis 2015 kaum zu nennenswerten Schwierigkeiten geführt hat. So finden sich z.B. folgende Zweckteile von Familienstiftungen im Handelsregister, welche nach heutiger Praxis eine Beanstandung riskierten:
  - Gewährung von Kur- und Erholungsaufenthalten;
  - Schaffung und Erhaltung eines oder mehrerer Familienhäuser, in welchem die Angehörigen freie oder billige Unterkunft beziehen dürfen;
  - Schaffung und Ausstattung eines Familienzentrums.
- Seit 2016 häufen sich die Problemfälle und Schwierigkeiten. Aktuelle Praxisentwicklung bzw. Streitpunkte:
  - In **formeller Hinsicht** (volle Kognition der Registerbehörden): Die **ursprüngliche Stiftungsurkunde** ist als Eintragungsbeleg erforderlich (ohne Erleichterungen wie bei kirchlichen Stiftungen - Art. 6b Abs. 2bis SchIT ZGB) – was tun, wenn nicht auffindbar?
    - Analoge Anwendung der Erleichterungen auf alte Familienstiftungen wäre angebracht (so Riemer, GAFI-Umsetzung, SZW 2016, S. 72 f.)
    - Gleichbehandlung mit Vereinen – für sie genügen als Eintragungsbeleg die bestehenden Statuten (Art. 90 HRegV; SHK HRegV-Siffert, Art. 34 N 3)
    - Erfordernis entspricht einer nachträglich eingeführten Aufbewahrungspflicht insb. bei Urkundenänderungen (unzulässige Rückwirkung)

## Eintragungsvoraussetzungen in materieller Hinsicht – häufig beanstandete Urkundenbestimmungen

- Das Handelsregister prüft die ganze Stiftungsurkunde als zentralen Eintragungsbeleg
- Jede Zweckformulierung, welche einen Verstoss gegen Art. 335 ZGB als möglich erscheinen lässt, wird beanstandet und eine **(Teil)Nichtigkeit** in den Raum gestellt, egal ob sich die Formulierung gesetzeskonform auslegen lässt und wie sie in der Praxis gehandhabt wurde. Alles was nicht klar erlaubt ist, gilt als unzulässig...
- das **oberste Stiftungsorgan** (Stiftungsrat) wird nicht als befugt betrachtet, einen beanstandeten Stiftungszweck zu begründen, nicht einmal beanstandete Teilzwecke zu eliminieren. Das Register zwingt Eintragungswillige damit zum Gang zu Gericht.
- **Schiedsklauseln** werden – m.E. zu unrecht – mangels *Schiedsfähigkeit* beanstandet – staatliche Gerichte werden als zwingend zuständig bezeichnet
- **Rückfallklauseln** unter Einschluss der Regelung einer Vermögensverwendung bei (notabene zwingend vom Gericht anzuordnenden – Art. 88 Abs. 2 ZGB) Auflösung einer Stiftung zugunsten Familienangehöriger werden als nichtig eingestuft (Cartier et al., Rückblick auf die Praxis 2019 des eidgenössischen Amtes für das Handelsregisters, REPRAX 2020, S. 114 ff.) obgleich sie für den Auflösungsfall der gelebten Praxis entsprechen, nach h.M. zulässig sind und die Einschätzung vermutlich auf einer Verwechslung mit «Rückholrechten» beruhen, welche im Rahmen der parlamentarischen Initiative Schiesser abgelehnt wurden (vgl. Jakob/Humbel, S. 740).

## Vom EHRA nicht zugelassene bzw. beanstandete (Teil)Zwecke (Beispiele)

- Beanstandet wurden insb. folgende Zweckteile:
  - Zweck, den Destinatären eine Erholungszeit und stressfreie Zeit nebst dem täglichen Leben zu ermöglichen ... Die erforderliche Infrastruktur für eine arbeitsfreie Entspannungszeit zur Verfügung stellen, um vor «Burnouts» vorzubeugen (BVGer 23.11.2021, B-5100/2020, E. 4.3.1 – Beilage 3);
  - Finanzielle Mittel für Erziehung, Unterstützung, Ausstattung oder ähnliche Zwecke zukommen zu lassen, wenn ... Destinatäre sich selbständig machen oder sich an einer Firma beteiligen wollen (BVGer 23.11.2021, B-5100/2020, E. 4.2.1 – Beilage 3);
  - Kosten der Ausstattung, zur Förderung ihrer Erziehung oder ihrer Ausbildung irgendwelcher Art, und allgemein zu ihrem Lebensunterhalt Beiträge zu liefern und ihr wirtschaftliches Fortkommen zu erleichtern (BVGer 16.8.2021, B-951/2020, E. 7.8 – Beilage 2);
  - Die Einräumung eines voraussetzungslosen Wohn- und Aufenthaltsrecht an Destinatäre (BVGer 16.8.2021, B-1749/2020, E. 4.5 – Beilage 3);
  - Die Aufrechterhaltung der Familientradition durch periodische Zusammenkünfte (BVGer 16.8.2021, B-1749/2020, E. 4.5 – Beilage 3);
  - Die Zuständigkeit des Familienrates für die Änderung der Stiftungsurkunde und die vorzeitige Auflösung der Familienstiftung (BVGer 16.8.2021, B-1749/2020, E. 4.5 – Beilage 3).

## Zugelassene, d.h. vom EHRA nicht beanstandete (Teil)Zwecke (Beispiele)

- Nicht beanstandet bzw. eingetragen wurden nach 2015 demgegenüber folgende Zweckteile:
  - Den Nachkommen ... einen Vermögenskomplex zu sichern, ihnen angemessene Beiträge und Zuwendungen ... sowie bei Begründung von Lebensberufen, von Erwerbsunternehmungen durch einmalige, nicht zurückzuerstattende Zuwendungen oder Beistellungen sehr billiger Kredite behilflich zu sein;
  - Förderung der Familientradition und des Familienfriedens und die Gewährleistung von Berufsausstattungen. Das Ansehen der Familie und die Ehre und das Wohl ihrer Mitglieder zu fördern und das Zusammengehörigkeitsgefühl zu stärken...
  - Durch die Haltung der Stimmenmehrheit an der ... AG, sichert die Stiftung zudem die Schaffung und Erhaltung von Wohngelegenheiten, welche den Destinatären im Falle einer wirtschaftlichen Notlage, zu reduziertem Mietzins oder auch ohne Entgelt – zur Verfügung gestellt werden können;
  - Erhaltung, Ausschmückung und Verwaltung des Stammhauses. Aufbewahrung und Fortführung des Archives. Sammlung von Gegenständen und Mitteilungen, welche für die Familie von Wert sind. Pflege und Förderung des Familiensinnes aller Mitglieder des Geschlechts durch Veranstaltung und finanzielle Unterstützung von geselligen Zusammenkünften der Familienangehörigen, sowie auf andere geeignete Weise.

## Funktion und Rolle des Handelsregisters im Zusammenhang mit Registereintrag von Familienstiftungen – gesetzliche Grundlagen

- Bis 2016 war die rechtliche Beurteilung von Familienstiftungen wo nötig in den Händen der Gerichte, sei es Hauptfrageweise oder Vorfrageweise (insb. bei Steuerentscheiden).
- Seit Einführung einer Eintragungspflicht für Familienstiftungen entscheidet das Handelsregister über die Eintragungsfähigkeit mit der Besonderheit, dass es z.T. um vor Jahrzehnten errichtete und seither am Rechtsverkehr teilnehmende Stiftungen geht.
- Die Führung der Handelsregisterämter obliegt den Kantonen ... Der Bund übt die Oberaufsicht über die Handelsregisterführung aus (Art. 928 OR).
- Die kantonalen Handelsregister tragen Anmeldungen nach Prüfung ins Tagesregister ein. *Einträge im Tagesregister sind nach der Genehmigung durch das EHRA ins Hauptregister zu übernehmen (Art. 9 Abs. 1 HRegV).*
- Selbst bei Eintragungen aufgrund eines Urteils oder einer Verfügung bleibt die Genehmigung durch das EHRA vorbehalten (Art. 19 HRegV).
- Art. 32 HRegV zur Prüfung und Genehmigung durch das EHRA:
  - *Das EHRA prüft die Einträge und genehmigt sie, sofern sie die Voraussetzungen des Gesetzes und der Verordnung erfüllen ...*
- Art. 937 OR: *Die Handelsregisterbehörden prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Eintragung ins Handelsregister erfüllt sind, insbesondere ob die Anmeldung und die Belege keinen zwingenden Vorschriften widersprechen und den rechtlich vorgeschriebenen Inhalt aufweisen.*



## Prüfbefugnis des EHRA – Gegenstand und Umfang der Kognition nach Gerichtspraxis

- Formelle bzw. registerrechtliche Voraussetzungen – es besteht eine umfassende Prüfungsbefugnis
- Materielle Eintragungsvoraussetzungen bez. **Vollständigkeit** der Stiftungsurkunde und keine Verletzung zwingender Vorschriften:
  - Beschränkung auf Einhaltung jener zwingenden Gesetzesbestimmungen, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutze Dritter aufgestellt worden sind,
  - *da die Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann, ist die **Eintragung nur dann abzulehnen, wenn sie offensichtlich und unzweideutig dem Recht widerspricht, nicht dagegen, falls sie auf einer ebenfalls denkbaren Gesetzesauslegung beruht, deren Beurteilung dem Richter überlassen bleiben muss ...*** (BGer 28.4.2014, 4A\_363/2013, E. 2.1)
- Art. 335 ZGB gilt als im öffentlichen Interesse erlassenes zwingendes Recht, obwohl staatspolitische Überlegungen dahinter vom Bundesgericht wie auch vom Bundesrat als überholt eingestuft werden (BGE 135 III 61, E. 4.3.3; BBl 2006 551, 565)

## Kritik an der Praxis des EHRA

- Die wenigen für Familienstiftungen zulässigen Zwecke sind nicht zusätzlich und in Überschreitung der Kognitionsbefugnis eng auszulegen (Jakob/Humbel, Eintragung und Änderungskompetenz, S. 122).
- Das EHRA verkehrt die Kognitionsformel in ihr Gegenteil, wenn es beim leisesten Zweifel eine gerichtliche Beurteilung verlangt.
  - Teilnichtige Zweckteile sind nach dem Willensprinzip und einer Auslegung in favorem validitatis vom obersten Stiftungsorgan zu korrigieren (Jakob/Humbel, Eintragung, S. 739);
  - Ein Verweis ans Gericht ausser in offensichtlich und unzweideutig dem Recht widersprechenden Fällen führt zu einer gesetzlich nicht vorgesehenen gerichtlichen Aufsicht über Familienstiftungen und ist dysfunktional
  - Rückfallklauseln für den Fall der Auflösung einer Familienstiftung sind als üblich und anerkannt zu akzeptieren

## Handlungsoptionen der Stiftungen bei Ablehnung Eintrag

- Nichts zu unternehmen ist wie erwähnt keine Handlungsoption
- Einholen beschwerdefähige Verfügung und Beschwerde an BVGer (vgl. BVGer B-951/2020 vom 16. August 2021 – Beilage 2)
  - Ergebnis erwartbar – Weiterzug ans BGer? (vgl. BGer vom 7.7.2022, 5A.20/2022 an Streitwert gescheitert – Beilage 4)
- Feststellungsbegehren ans Gericht (Art. 87 ZGB analog) auf Bestand der Stiftung.
  - Einparteienverfahren (kein Gegner!), wonach die Familienstiftung rechtlich besteht ,oder
  - Negative Feststellungsklage auf Nichtbestand und Auflösung als faktisches Sondervermögen.
  - Feststellungsinteresse mit Ablehnung Eintragungsgesuch dokumentiert.

## Wie weiter?

- Die schweizerische Familienstiftung ist gegenwärtig kein brauchbares Instrument zur Vermögens- bzw. Nachlassplanung in der Schweiz.
  - Wegen Verbot von Unterhalts- bzw. Genusszwecken (Art. 335 ZGB), welche die Verwendbarkeit erheblich, entscheidend und unzeitgemäss einschränken.
  - Die restriktive Praxis des BGer und des EHRA trägt weiter dazu bei, die Familienstiftung als Planungsinstrument ins Abseits zu stellen.
- Alternativen?
  - Ausländische Instrumente (z.B. liechtensteinische Familienstiftung, angelsächsischer Trust?)
    - Unbefriedigend, dass ins Ausland ausgewichen werden muss
    - Verkompliziert und verteuert Planung,
    - Unsicherheit mit ausländischen Dienstleistern, Behörden, Gerichten
  - Einführung Trust in Schweizer Recht?
    - Vgl. Referat Kinga M. Weiss zum Entwurf für einen Schweizer Trust

# Revision der Schweizer Familienstiftung – Aufhebung Verbot der Unterhaltsstiftung

- **Motion Thierry Burkart** vom 15.12.2022: Die Schweizer Familienstiftung stärken – Verbot der Unterhaltsstiftung aufheben (Beilage 1)
- **Der Bundesrat wird beauftragt, dem Parlament eine Änderung von Art. 335 ZGB vorzulegen, wonach das Verbot von Familienunterhaltsstiftungen aufgehoben wird**
- Begründung
  - Der Schweiz fehlt ein taugliches Instrument für die familiäre Vermögens- und Nachlassplanung – zur dosierten Weitergabe von Familienvermögen an Nachkommen
  - Im CH Recht bereits verankerte Familienstiftung zu revidieren bietet sich dazu an
  - Denkbar eine zeitliche Befristung zur Unterbindung ewiger Vermögensperpetuierung
  - Nachdenken über stifterische Widerrufs- und Änderungsrechte
  - Steuerlich kein zwingender Handlungsbedarf
  - Vorteil: Familienstiftung fügt sich ohne weiteres in unser Rechtssystem ein - geringerer Handlungsbedarf gegenüber Einführung von Trustrecht
  - Vgl. Merkt, S. 19 ff (comment libéraliser las fondation de famille?)

## Literatur (Auswahl)

- Arter Olivier, Die schweizerische Familienstiftung, in: Kunz Peter V./Jörg Florian S./Arter Olivier (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII, Bern 2012, S. 107 ff.
- Baddeley Margareta. L'utilisation des fondations à des fins successorales, in: Journée de droit successoral 2017, Bern 2017, S. 73 ff.
- Breitschmid Peter/Vögeli Annina, Entwicklungen im Erbrecht, in: SJZ 2021, S. 232 ff.
- Egger August, Die Verwandtschaft, 2. A. 1943, Art. 252-359 ZGB (Zürcher Kommentar)
- Grüninger Harold, Familienstiftungen in der Nachlassplanung, in: Breitschmid Peter/Eitel Paul/Jungo Alexandra (Hrsg.), Der letzte Wille, seine Vollstreckung und seine Vollstrecker, FS Hans Rainer Künzle, Zürich/Basel/Genf 2021, S. 153 ff.
- Gutzwiller Peter Max, Die Zulässigkeit der schweizerischen Unterhaltsstiftung, in: AJP 2010, S. 1559 ff.
- Hamm Michael/Peters Stefanie, Die schweizerische Familienstiftung – ein Auslaufmodell?, in: successio 2008, S. 248 ff.
- Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina E., Das Personenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A. Bern 2020
- Jakob Dominique, Reformen im Stiftungsrecht – eine Agenda, Zugleich ein Beitrag des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich zum Vernehmlassungsverfahren der parlamentarischen Initiative Luginbühl (14.470), in: Jusletter vom 20.4.2020
- Ders., Freiheit durch Governance – die Zukunft des Schweizer Stiftungsrechts mit besonderem Blick auf die Familienstiftung, in: Dominique Jakob (Hrsg.), Stiftung und Familie, Basel 2015, S. 61 ff.
- Ders., Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, ZSR 2013 II, Heft 2, S. 185 ff.
- Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen, ein Blick auf die bestehende Registerpraxis und eine Besprechung des Urteils BVGer B-951/2020 vom 16.8.2021, SJZ 14/2022, S. 736 ff. (zit. Jakob/Humbel, Eintragung)
- Dies., Die Eintragung existierender Familienstiftungen und die Änderungskompetenz des Stiftungsrates, zugleich eine Besprechung des Urteils des schweizerischen Bundesverwaltungsgerichtes B-951/2020 vom 16.8.2021, npoR 3/2022, S. 119 ff. (zit. Jakob/Humbel, Eintragung und Änderungskompetenz)
- Künzle, Hans Rainer, Familienstiftung – Quo vadis?, in: FS für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 173 ff.
- Merkt, Juliette Hélène, Quelle place pour la fondation de famille en droit suisse? Proposition de libéralisation, Genève 2021 (<http://archive-ouverte.unige.ch/unige:160210>)
- Opel, Andrea, Hat die Schweizer Familienstiftung ausgedient? Eine Analyse unter zivil- und steuerrechtlichem Blickwinkel mit Verbesserungsvorschlägen, in: Jusletter 31.8.2009
- Opel, Andrea/Oesterhelt, Stefan, Zukunft für die Schweizer Familienstiftung, SJZ 2022, S. 951 ff.
- Riemer, Hans Michael, GAFI-Umsetzung: Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister auch für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen, SZW 2016, S. 70 ff.
- Sprecher, Thomas, Braucht die Schweiz ein neues Vehikel zur privatnützigen Vermögensperpetuierung?, in: Jakob Dominique, Perspektiven für Stiftungsrecht in der Schweiz und in Europa, Basel 2010, S. 181 ff.



# Beilagen

Beilage 1: Motion 22.4445, Die Schweizer Familienstiftung stärken – Verbot der Unterhaltsstiftung aufheben, Burkart, Thierry, 15.12.2022

Beilage 2: BVGer 16.8.2021, B-951/2020

Beilage 3: BVGer 16.8.2021, B-1749/2020

Beilage 4: BVGer 23.11.2021, B-5100/2020

Beilage 5: BGer 7.7.2022, 5A\_20/2022 (Nicht-Eintreten)

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Homburger AG  
Prime Tower  
Hardstrasse 201  
CH-8005 Zürich

Harold Grüninger  
[harold.grueninger@homburger.ch](mailto:harold.grueninger@homburger.ch)  
T +41 43 222 10 00