Die schweizerische Familienstiftung – ein Auslaufmodell?

Michael Hamm / Stefanie Peters*

1. Einleitung

Das Anliegen, Vermögen über Generationen hinweg an die eigene Familie zu binden, ist über Jahrhunderte tradiert und vielen Menschen gemeinsam. Ein bedeutendes Instrument, dieses Bedürfnis zu verwirklichen, stellt(e) die Familienstiftung dar. In der Schweiz existiert denn auch eine beachtliche Zahl von Familienstiftungen, die mehrheitlich vor längerer Zeit gegründet wurden[1]. Die Anzahl der in den letzten 25 Jahren errichteten Familienstiftungen ist allerdings sehr gering[2]. Die Familienstiftung, einst ein beliebtes Instrument der Nachlassplanung, hat also stark an Anziehungskraft eingebüsst.

Worauf ist dies zurückzuführen?

Unseres Erachtens auf verschiedene Schwachpunkte in der geltenden gesetzlichen Regelung sowie auf eine äusserst restriktive Praxis der Gerichte. Dass einem einstmals so wichtigen Nachlassplanungsinstrument in der heutigen Zeit praktisch keine Bedeutung mehr zukommt, ist bedauernswert. Diese Entwicklung führt deutlich vor Augen, dass die ratio legis der Familienstiftung längst überholt ist und an die heutigen Bedürfnisse angepasst werden sollte. Bevor nachfolgend dargelegt wird, wo die Schwachpunkte der heutigen Regelung liegen und inwiefern die schweizerische Familienstiftung reformbedürftig ist, sollen zunächst die gesetzlichen Bestimmungen kurz erläutert sowie der entstehungsgeschichtliche Hintergrund aufgezeigt werden.

2. Grundlagen

2.1 Stiftungszweck

Im Gegensatz zur gewöhnlichen Stiftung gemäss Art. 80 ff. ZGB zeichnet sich die Familienstiftung gemäss Art. 335 ZGB einerseits dadurch aus, dass der *Destinatärkreis* zwingend auf die *Mitglieder einer Familie* beschränkt ist; zu diesen Familienmitgliedern gehören die durch Blutsverwandtschaft, Ehe oder Adoption verbundenen Personen. Andererseits grenzen sich Familienstiftung und gewöhnliche Stiftung insofern ab, als der Zweck der Familienstiftung auf bestimmte Zwecke – *Bestreitung der Kosten für Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder ähnliche Zwecke* – beschränkt ist. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Aufzählung der erlaubten Zwecke abschliessend[3]. Den in Art. 335 Abs. 1 ZGB aufgeführten Zwecken ist gemein, dass einer zum Familienkreis gehörenden Person in einer bestimmten Lebenslage wie Jugendalter, Gründung einer eigenen Familie oder einer beruflichen Existenz, im Falle von Not, zur Linderung von Armut, zur Befriedigung finanzieller Bedürfnisse im Zusammenhang mit der Berufsausbildung, usw. die materielle Hilfe gewährt werden soll, die in einer solchen Lage nötig erscheint. Demzufolge setzen auch die vom Gesetz erwähnten «ähnlichen Zwecke» eine Bedarfssituation voraus[4]. Eine voraussetzungslose, d.h. eine

* RA Dr. iur. Michael Hamm ist Partner und RAin lic. iur. Stefanie Peters ist Mitarbeiterin in der Anwaltskanzlei Staiger, Schwald & Partner AG in Zürich.

1 Vgl. zum Beispiel die sog. Berner Familienkisten und die Zürcher Familienfonds; Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. I, 3. Aufl., Basel 2006, Harold Grüninger, Art. 335 ZGB N 1 (nachfolgend zitiert: BSK-Grüninger).

2 BSK-Grüninger, Art. 335 ZGB N 2; Genauere Angaben zur Anzahl bestehender Familienstiftungen und zu Neuerrichtungen sind aufgrund der fehlenden Eintragungspflicht im Handelsregister kaum möglich.

3 BGE 108 II 393 E. 6a.

4 BGE 108 II 393 E. 6a.

nicht an eine bestimmte Bedarfssituation anknüpfende Leistung ist von Gesetzes wegen nicht gestattet. Weder das Stiftungsvermögen noch dessen Erträgnisse dürfen der Bestreitung des allgemeinen Lebensunterhaltes oder der Verbesserung des Lebensniveaus der Destinatäre dienen[5]. So ist etwa der Erwerb eines Grundstückes, die Errichtung eines Landhauses auf dem erworbenen Grundstück sowie die Erhaltung desselben zugunsten der Familienangehörigen als Stiftungszweck unzulässig, selbst wenn das Haus nicht nur als Ferienhaus, sondern auch als Zufluchtsstätte in Notzeiten dienen soll[6].

Das Bundesgericht hat denn auch Familienstiftungen, die der voraussetzungslosen Bestreitung des allgemeinen Lebensunterhaltes dienen (sog. Unterhalts- oder Genussstiftungen), wiederholt für unzulässig erklärt[7]. Folglich ist eine Stiftung, die nur Familienmitglieder als Destinatäre bezeichnet, jedoch keinen Zweck gemäss Art. 335 Abs. 1 ZGB verfolgt, widerrechtlich mit der Besonderheit, dass sie vom Richter in einem förmlichen Verfahren aufgelöst und für nichtig erklärt werden muss[8]. Eine Nichtigkeit kann allenfalls vermieden werden, wenn die widerrechtliche Stiftung durch Konversion in eine gewöhnliche Stiftung gemäss Art. 80 ff. ZGB umgewandelt werden kann[9].

5 BGE 108 II 393 E. 6a.
6 BGE 108 II 393 E. 6a.
7 BGE 108 II 393 E. 6a; BGE 93 II 448 E. 4; BGE 89 II 440 E. 1; BGE 71 II 86 ff.; unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 4. März 2002 (2A.457/2001) E. 4.5; Der jüngst ergangene Entscheid des Bundesgerichts zum Thema Familienstiftung (BGE 133 III 167) bezieht sich zwar nicht auf Fragen nach der Zulässigkeit, widerspiegelt aber generell die äusserst restriktive bundesgerichtliche Rechtsprechung bezüglich Familienstiftungen. Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid eine Zweckänderung durch Erweiterung des Destinatärkreises einer Familienstiftung auf sämtliche weibliche Nachkommen des Stifterehepaares abgelehnt, da es die Bedingungen einer Abänderung gemäss Art. 86 ZGB als nicht erfüllt erachtete.
8 BSK-Grüninger, Art. 335 ZGB N 13; BGE 93 II 439 E. 4; Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 1, Abt. 3, Teilbd. 3, Die Stiftungen, 3. Aufl., Bern 1975, Hans Michael Riemer, Art. 88/89 ZGB N 33 f. (nachfolgend zitiert: BK-Riemer); BGE 75 I 57 E. 2; unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 22. April 2005 (2A.668/2004) E. 3.4.2; BGE 108 II 398 E. 4.
9 BGE 93 II 444 E. 5 und 6.
10 BSK- Grüninger, Art. 335 ZGB N 5.
11 BK-Riemer, Systematischer Teil N 133.
12 BSK-Grüninger, Art. 335 ZGB N 14a.
13 BK-Riemer, Systematischer Teil N 137.
14 Z.B. Berner Familienkisten, Zürcher Familienfonds.

2.2 Sondervorschriften

Verglichen mit den gewöhnlichen Stiftungen kommt den Familienstiftungen in zweierlei Hinsicht eine Sonderbehandlung zugute. Der Gesetzgeber war der Ansicht, dass der auf Familienmitglieder beschränkte Destinatärkreis und die daraus folgende Tatsache, dass Familienstiftungen mit Dritten selten in Rechtsverkehr treten, eine *Befreiung von der Registrierungspflicht im Handelsregister (Art. 52 Abs. 2 ZGB) und von der staatlichen Aufsicht (Art. 87 ZGB)* erlaube. Das Gesetz sieht weder bei der Errichtung noch während des Bestehens eine behördliche Kontrolle vor. Anstelle einer staatlichen Aufsichtsstelle wird der Richter tätig. Dieser handelt jedoch nicht ex officio, sondern nur auf Zivilklage der involvierten Parteien hin[10].

2.3 Entstehungsgeschichte

Die gesetzlich vorgesehene Zweckbeschränkung der Familienstiftung kann wohl nur vor ihrem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund verstanden werden. Auszugehen ist dabei von der Unterscheidung zwischen einer Familienstiftung und einem sog. Familienfideikommiss.

Zur Errichtung der Familienstiftung scheidet der Stifter ein Vermögen aus seinem persönlichen Rechtskreis zu einem bestimmten Zweck i.S.v. Art. 335 Abs. 1 ZGB aus. Die errichtete Familienstiftung verfügt über eine eigene Rechtspersönlichkeit und sie ist Eigentümerin des Stiftungsvermögens. Die Destinatäre verfügen lediglich über eine Anwartschaft gegenüber der Familienstiftung[11]. Der Destinatärkreis schliesst grundsätzlich sämtliche Familienmitglieder ein und im Falle der vorausgesetzten Bedarfssituation können an alle Leistungen erbracht werden.

Demgegenüber hat das Familienfideikommiss keine eigene Rechtspersönlichkeit. Es stellt bloss Sondervermögen des jeweiligen Nutzungsberechtigten dar. Dieses Sondervermögen ist mit der Auflage an den Nutzungsberechtigen belastet, das Vermögen zu erhalten und es bei seinem Tod dem Rechtsnachfolger innerhalb der Familie zu übertragen. Nur ein einziges Familienmitglied, im Regelfall der Erstgeborene, ist jeweils nutzungsberechtigt und kann das Sondervermögen voraussetzungslos nutzen[12]. Dem Familienfideikommiss liegt somit ein rein wirtschaftlicher Zweck zugrunde, während die Familienstiftung den Inbegriff des Idealen und Wohltätigen verkörpert[13].

Bereits vor dem Erlass des ZGB war der Gedanke von der Bindung des Vermögens an eine Familie sehr beliebt. In den meisten Kantonen existierten Familienstiftungen und Familienfideikommisse, teilweise unter verschiedenen Begriffen[14]. Trotz den

wesentlichen Unterschieden zwischen der Familienstiftung und dem Familienfideikommiss sahen die Vorentwürfe zum ZGB eine rechtliche Gleichbehandlung dieser beiden Rechtsinstitute vor. Gegen diese Gleichstellung erhob sich in der Expertengruppe jedoch Opposition[15]. Schliesslich wurde in Art. 335 Abs. 2 ZGB ein Verbot der Familienfideikommisse aufgenommen. Eine dauerhafte Bindung des Vermögens an eine Familie erschien nur gerechtfertigt, sofern damit ein idealer und fürsorglicher Zweck verbunden war. Staatspolitische und demokratische Überlegungen sprachen gegen das Familienfideikommiss, welches es lediglich einigen Bevorzugten ermöglichte, sich auf Generationen hinaus wirtschaftlich abzusichern[16]. Die Beschränkung auf rein fürsorgliche Stiftungszwecke sollte also verhindern, dass eine Familienstiftung faktisch dem verbotenen Familienfideikommiss angeglichen werden kann. Familienangehörigen darf das Stiftungsvermögen nicht einfach deswegen zustehen, um ihnen eine höhere Lebenshaltung zu gestatten und das Ansehen der Familie zu verbessern[17]. Dieser Grundgedanke bildet die ratio legis der in Art. 335 Abs. 1 ZGB vorgesehenen Zweckbeschränkung auf Bedarfssituationen[18].

3. Schwachpunkte

Neue Familienstiftungen werden in der Schweiz praktisch nicht mehr errichtet. Das einstmals sinnvolle Nachlassplanungsinstrument ist zu einem veralteten, unhandlichen und unattraktiven Auslaufmodell verkommen. Nachfolgend sollen die wesentlichen Schwachpunkte näher erläutert werden.

3.1 Zweckbeschränkung

Der bedeutendste Schwachpunkt stellt die gesetzlich stark eingeschränkte Zweckverfolgung dar. Denn Familienstiftungen, die nicht einem der gesetzlich verankerten Zwecke dienen, gelten als verpönte Unterhaltsstiftungen und fallen unter das Verbot der Familienfideikommisse[19].

Die Lehre übt in neuerer Zeit vermehrt Kritik an dieser restriktiven Praxis und Stimmen für die Zulassung von Unterhaltsstiftungen in der Schweiz werden laut[20]. Auch die Gerichtsentscheide zu diesem Thema widerspiegeln ein durchaus vorhandenes Interesse an der Errichtung von Unterhaltsstiftungen. Das Bundesgericht hält jedoch weiterhin an seiner restriktiven Praxis fest und scheint dabei nicht genügend zu beachten, dass sich die Bedürfnisse der Gesellschaft seit dem Erlass des ZGB vor bald 100 Jahren stark verändert haben.

Die gesetzlich vorgeschriebene Zweckverfolgung ist aus heutiger Sicht zu eingrenzend und widerspricht dem aktuellen Gesellschaftssystem. Anders als noch im Jahr 1912, als weder AHV/IV noch eine berufliche Vorsorge existierten, besteht heute nur noch selten ein Bedürfnis nach familieninternen Unterstützungsmechanismen. Das derzeit vorhandene Sozial- und Fürsorgesystem verhindert weitgehend das Entstehen von Bedarfssituationen, die eine Zuwendung aus einer Familienstiftung rechtfertigen würden. Die Familienstiftung kann insofern die ihr ursprünglich zugedachte Funktion gar nicht mehr wahrnehmen und der Stiftungszweck wird mangels Bedarfssituationen in den meisten Fällen unerfüllbar.

Des Weiteren führt das Verbot der Unterhaltsstiftung zur paradoxen Situation, dass derjenige, der sich zur Unterstützung seines Familien- und Freundeskreises die Errichtung einer Stiftung ohne Bedürfnisnachweis überlegt, gezwungen wird, seine eigenen Familienmitglieder gegenüber familienfremden Personen zu benachteiligen. Im Rahmen des Stiftungszwecks kann nämlich eine solche Stiftung familienfremden Personen zulässigerweise jeden Monat eine bestimmte Summe Geld – gerade auch zur Finanzierung eines etwas angenehmeren Lebensstandards – zukommen lassen. Man denke nur an die vielen bedarfsunabhängigen Stiftungen, welche Künstlerinnen und Künstler aller Art mit Stipendien, Studienaufenthalten, Werkjahren, Sabbaticals usw. fördern. Den eigenen Familienmitgliedern hingegen kann eine Familienstiftung finanzielle Leistungen erst erbringen, wenn Erstere sich in einer unterstützungsbedürftigen Lage befinden. Dieser Gegensatz steht dem im schweizerischen Privatrecht verankerten Grundgedanken der Privatautonomie, woraus sich der Grundsatz der Stiftungsfreiheit ableiten lässt, diametral entgegen. Die Freiheit des Stifters, die Stiftung nach seinem Willen zu einem von ihm gewählten Zweck zu errichten, wird hinsichtlich der Familienstiftung in ungerechtfertigter Weise eingeschränkt. Noch weniger

15 BK-Riemer, Systematischer Teil N 137 f.
16 BSK-Grüninger, Art. 335 ZGB N 14.
17 BGE 108 II 393 E. 6a.
18 BK-Riemer, Systematischer Teil N 139.
19 BGE 108 II 393 E. 6a.
20 Statt mehrerer, BSK-Grüninger, Art. 335 ZGB N 1 ff.; Hans Rainer Künzle, Stiftungen und Nachlassplanung, in: Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis, Zürich 2001, S. 16 f.; Hans Rainer Künzle, Familienstiftung – Quo vadis?, in Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 190 ff. (nachfolgend zitiert: Künzle); Harold Grüninger, in successio – Zeitschrift für Erbrecht 3/07, S. 189.

verständlich scheint, dass dieser Grundsatz uneingeschränkt gelten soll, sofern es um familienfremde Personen geht, mithin eine Unterhaltsstiftung zu deren Gunsten zulässig ist, jedoch dann, wenn der Destinatärkreis aus Familienangehörigen besteht, eine solche a priori verboten bleibt.

Auch aus erbrechtlicher Sicht scheint die kategorische Ablehnung von Unterhaltsstiftungen nicht gerechtfertigt. Denn ein Erblasser kann im Rahmen der disponiblen Quote beliebig über seinen Nachlass verfügen. Eingeschränkt wird er nun aber durch das Verbot der Unterhaltsstiftung zugunsten seiner Familienmitglieder. Eine Unterhaltsstiftung für familienfremde Personen ist hingegen zulässig. Die Familienmitglieder werden in ungerechtfertiger Weise gegenüber Nicht-Familienmitgliedern benachteiligt. Zudem strebt ein Erblasser im Interesse des Familienfriedens oft nach einer möglichst gleichmässigen Leistungszuteilung. Dies kann eine Leistungserbringung gemäss den erbrechtlichen Grundsätzen oder nach Köpfen sein. Die gesetzlich vorgeschriebene Zweckverfolgung einer Familienstiftung beschränkt nun aber die Leistungserbringung auf die Fälle, in welchen ein Familienmitglied unterstützungsbedürftig ist. Eine gerechte Verteilung des Vermögens ist somit mittels einer Familienstiftung nicht zu erreichen[21].

Das Verbot der Unterhaltsstiftung kann aus heutiger Sicht vernünftigerweise nicht mehr mit der ratio legis des Art. 335 ZGB begründet werden. Es geht nicht an, einer Familienstiftung jegliche wirtschaftliche Zweckverfolgung zu untersagen mit dem einzigen Ziel zu verhindern, dass Strukturen geschaffen werden, die sich faktisch den verbotenen Familienfideikommissen annähern. Das Verbot von Unterhaltsstiftungen ist zu einem alten Zopf geworden, den es abzuschneiden gilt.

3.2. Überdotierung

Viele Familienstiftungen verfügen heute über ein riesiges Stiftungsvermögen, welches jedoch für die eigentliche Zweckverfolgung nicht mehr verwendet werden kann, da im Familienkreis oft kein Bedarfsfall (mehr) vorkommt[22]. Dies und ein gut funktionierendes Sozialversicherungssystem bewirken, dass zahlreiche Familienstiftungen blockiert sind: Ihr Vermögen und ihre Erträge werden zwar besteuert, können aber für die eigentliche Zweckverfolgung nicht mehr verwendet werden; ihre Daseinsberechtigung erschöpft sich, überspitzt formuliert, in der fürsorglichen Unterstützung des Fiskus.

3.3 Liquidation

Im Zusammenhang mit der soeben erwähnten Problematik stellt sich in der Praxis zunehmend die Frage, ob der Stiftungsrat die Auflösung einer solchen Familienstiftung beschliessen kann.

Grundsätzlich ist die Familienstiftung wie jede andere Stiftung ein Rechtsinstitut, das gewährleisten soll, dass das Stiftungsvermögen auf Ewigkeit nach dem Willen des Stifters eingesetzt und in seinem Bestand erhalten bleibt. Von Gesetzes wegen kann die Familienstiftung allerdings unter einigen wenigen Gründen aufgelöst werden, namentlich wenn ihr Zweck von Anfang an widerrechtlich oder unsittlich war oder zwischenzeitlich geworden ist, oder wenn der Stiftungszweck nach der Errichtung der Stiftung unerreichbar geworden ist und die Stiftung durch eine Änderung der Stiftungsurkunde nicht aufrecht erhalten werden kann (Art. 88 ZGB). Im Gegensatz zu den regulären Stiftungen kann die Familienstiftung jedoch nicht einfach vom Stiftungsrat aufgelöst werden, sondern muss durch ein Gericht gestützt auf einen entsprechenden Stiftungsratsbeschluss aufgehoben werden (Art. 88 Abs. 2 ZGB). Fraglich ist, ob ein Gericht eine Familienstiftung mit der Begründung, die Erfüllung des Stiftungszwecks sei mangels Vorliegen von Bedarfssituationen unmöglich geworden, auflösen würde. Entsprechende Gerichtsentscheide liegen nach unserem Kenntnisstand keine vor.

In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass eine vermögensmässig überdotierte Familienstiftung den voraussichtlich für die Zweckerfüllung nicht mehr benötigten Teil des Stiftungsvermögens teilliquidieren und den Destinatären entsprechend ihrer Erbberechtigung zum Stifter überlassen kann[23]. Eine Teilliquidation dürfte in der Praxis jedoch mit verschiedenen Schwierigkeiten verbunden sein; insbesondere die Frage, ob und in welchem Umfang eine Familienstiftung überdotiert ist, kann kaum beantwortet werden. Nicht ausser Acht gelassen werden darf sodann, dass Stiftungsräte mit dem Vorwurf ungetreuer Geschäftsbesorgung konfrontiert werden könnten[24]. Richterliche Entscheide, die sich mit der Teilliquidation zu befassen hatten, sind bis heute nach unserem Kenntnisstand keine ergangen. Folglich ist nicht bekannt, ob die Teilliquidation in der Praxis eine Option aus dem Dilemma der mangelnden Ausschüttungsmöglichkeiten darstellt. In Ausnahmefällen könnte auch geprüft werden, ob und unter welchen Voraussetzungen eine überdotierte Familienstiftung allenfalls mit der Vorsorgestiftung

21 BSK-Grüninger, Art. 335 ZGB N 13c.
22 BSK-Grüninger, Art. 335 ZGB N 13a f.
23 BSK-Grüninger, Art. 335 ZGB N 13a f.
24 BSK-Grüninger, Art. 335 ZGB N 13a f.

eines reinen Familienunternehmens fusioniert werden kann.

3.4 Steuerrechtliche Behandlung

Die Familienstiftung stellt ein rechtlich eigenständiges Steuersubjekt dar, das unabhängig von Stifter und Destinatär als juristische Person besteuert wird. Im Rahmen dieser Besteuerung sind verschiedene Tatbestände zu unterscheiden: die Errichtung der Familienstiftung, die laufende Besteuerung derselben, Ausschüttungen an Destinatäre sowie die Auflösung. In der Praxis kommt der Besteuerung eine erhebliche Bedeutung zu, da die finanzielle Belastung für eine Familienstiftung je nach Kanton massiv sein kann. Auch aus steuerlicher Sicht sind Familienstiftungen heute unattraktiv.

a) Errichtung und sonstige Zuwendungen

Bei der Errichtung einer Familienstiftung auf den Todesfall oder zu Lebzeiten sowie bei sonstigen Zuwendungen fallen Erbschafts- oder Schenkungssteuern an[25]. Steuerpflichtig ist die Stiftung als Empfängerin der Zuwendungen. Die Kompetenz zur Erhebung von Erbschafts- und Schenkungssteuern liegt bekanntlich bei den Kantonen, wobei die Steuersätze erheblich variieren. So wird in einigen Kantonen bei der Errichtung von Familienstiftungen der höchste Steuersatz für Nichtverwandte herangezogen. In anderen Kantonen wiederum wird auf das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Stifter und Begünstigten abgestellt. Beispielhaft für diese unterschiedlichen Positionen stehen die Kantone Zürich, Zug und Schwyz:

- Der Kanton Zürich besteuert die Errichtung von sowie die Zuwendungen an Familienstiftungen mit dem Steuersatz für Nichtverwandte (§ 22 und § 23 lit. f ESchG ZH). Begründet wird dies damit, dass die Familienstiftung eine juristische Person sei, weshalb das Verwandtschaftsverhältnis des Stifters zu den Destinatären keine Rolle spiele; die damit verbundene Besteuerung (bis 36%) soll möglichst von der Errichtung neuer Familienstiftungen abhalten[26].
- Der Kanton Zug besteuert je nach Verwandtschaftsgrad zwischen Stifter und Destinatär mit einem unterschiedlich abgestuften Steuersatz (§ 180 StG Zug). Gemäss § 175 StG Zug sind bspw. direkte Nachkommen des Erblassers oder Schenkers von der Erbschafts- oder Schenkungssteuer befreit. Die Errichtung einer Familienstiftung oder Zuwendungen an eine Familienstiftung sind somit erbschafts- bzw. schenkungssteuerfrei möglich, falls die Destinatäre ausschliesslich aus direkten Nachkommen bestehen[27].
- Der Kanton Schwyz schliesslich kennt weder Erbschafts- noch Schenkungssteuern, weshalb in diesem Kanton bei der Errichtung einer Familienstiftung oder Zuwendungen an eine solche generell keine Steuern anfallen.

b) Laufende Besteuerung

Als rechtlich selbständiges Steuersubjekt hat die Familienstiftung auf dem erwirtschafteten Gewinn und auf ihrem Kapital Steuern zu entrichten.

Die Gewinnsteuern sind sowohl auf Bundes- als auch auf Kantons- und Gemeindeebene zu bezahlen (Art. 58 Abs. 1 DBG; Art. 24 Abs. 1 StGH). Massgeblich ist der Reingewinn, welcher sämtliche Erträge umfasst, insbesondere auch Kapitalgewinne bei Verkäufen im Verhältnis zum Buchwert.

Kapitalsteuern wiederum werden nur auf kantonaler Ebene erhoben. Gegenstand derselben ist das Eigenkapital der juristischen Person. Bei Stiftungen gilt gemäss Art. 29 StHG das Reinvermögen als steuerbares Eigenkapital. Die Vermögenswerte werden nach den für natürliche Personen geltenden Grundsätzen bewertet. Eigenkapital unter einer gewissen Höhe wird nicht besteuert.

Verrechnungssteuern sind voll rückerstattungsfähig, da die Familienstiftung mit Sitz in der Schweiz als rechtlich selbständiges Steuersubjekt gilt.

Sowohl der Bund als auch die Kantone gewähren gemeinnützigen Stiftungen und Stiftungen, die einen öffentlichen Zweck verfolgen, eine teilweise oder vollständige Steuerbefreiung (Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG, Art. 56 lit. g DBG). Eine Steuerbefreiung der Familienstiftung hingegen wird generell verneint, da kein gemeinnütziger Zweck verfolgt und der Allgemeinheit keine Opfer erbracht werden. Vielmehr handle es sich um ein Vehikel zur Sicherung der finanziellen Lage einer Familie, wobei der Selbsthilfezweck im Vordergrund steht und daher eine Steuerprivilegierung unmöglich sei[28].

Eine Familienstiftung, welche mit Art. 335 ZGB nicht zu vereinbarende Zwecke verfolgt, ist unzulässig. Eine solche Stiftung muss in einem förmlichen

---

25 Christian von Löwe, Familienstiftungen und Nachfolgegestaltung: Deutschland, Österreich, Schweiz, Liechtenstein, Düsseldorf 1999, S. 133 f. (nachfolgend zitiert: von Löwe).

26 Gemäss telefonischer Auskunft des kantonalen Steueramtes Zürich (November 2007).

27 Gemäss telefonischer Auskunft der kantonalen Steuerverwaltung Zug (November 2007).

28 BK-Riemer, Systematischer Teil N 595; Unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid vom 4. März 2002 (2A.457/2001) E. 2; Thomas Koller, Stiftungen und Steuern, in: Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis, Zürich 2001, S. 73.

Verfahren für nichtig erklärt werden[29]. Solange eine derartige Stiftung indessen nicht durch ein Gerichtsurteil für nichtig erklärt wurde, ist sie als *Rechts*subjekt anzuerkennen[30]. Davon zu unterscheiden ist die Nichtanerkennung einer solchen Stiftung als selbständiges *Steuer*subjekt mit der Folge, dass das Stiftungsvermögen bzw. -einkommen nach Meinung der sich dazu äussernden Autoren bei den wirtschaftlich Berechtigten (d.h. beim Stifter und gegebenenfalls den Destinatären) besteuert wird[31]. Das Bundesgericht hat indessen in einem unveröffentlichten Urteil vom 22. April 2005 (2A.668/2004) entschieden, dass bei einer an sich unzulässigen Unterhaltsstiftung, welche jedoch nie in einem förmlichen Verfahren für nichtig erklärt wurde, nach wie vor auch steuerrechtlich von ihrer rechtlichen Existenz als selbständiges Rechtssubjekt auszugehen und die Unterhaltsstiftung in ihrem Bestand als Steuerrechtssubjekt folglich anzuerkennen sei. Stiftungsertrag und -vermögen seien deshalb nicht direkt den Destinatären zuzurechnen[32].

c) Ausschüttungen an Destinatäre

Die Praxis zur Besteuerung der Leistungen einer Stiftung an ihre Destinatäre ist je nach Kanton unterschiedlich. Das DBG und das StHG sehen für die Ausschüttungen von Familienstiftungen denn auch keine spezielle Regelung vor. Es stellt sich folglich die Frage, ob Ausschüttungen an Destinatäre als Einkommen oder als Schenkungen zu qualifizieren seien[33].

Das StHG und das DBG halten fest, welche Einkünfte steuerbar und welche Einkünfte steuerfrei sind[34]. Unentgeltliche Vermögensanfälle infolge Erbschaft, Vermächtnis und Schenkung sind auf Bundesebene und in den Kantonen von der Einkommenssteuer befreit (Art. 24 lit. a DBG, Art. 7 Abs. 4 lit. c StHG). Ferner sind (gemäss Art. 24 lit. d DBG, Art. 7 Abs. 4 lit. f StHG) Unterstützungsleistungen aus öffentlichen oder privaten Mitteln für natürliche Personen von der Einkommenssteuer befreit, vorausgesetzt allerdings, dass derartige Leistungen bedürftigen Personen zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes gewährt werden.

Damit eine Leistung zivilrechtlich als Schenkung qualifiziert werden kann, wird u.a. der sog. Schenkungswille, mithin die Freiwilligkeit seitens des Schenkenden vorausgesetzt[35]. Gemäss vorherrschender Rechtsprechung fehlt bei der Zuwendung aus einer Familienstiftung das Element der Freiwilligkeit, da die Familienstiftung die Leistung an den Destinatär aufgrund der Stiftungsurkunde erbringe; diese Leistung unterliege deshalb generell immer der Einkommenssteuer[36].

Auch an dieser Stelle sollen beispielhaft die Positionen zweier Kantone aufgezeigt werden:

- Im Kanton Zürich müssen Leistungen von Familienstiftungen an die Destinatäre differenziert betrachtet werden. Hinsichtlich der steuerlichen Behandlung ist auf den besonderen Zweck der jeweiligen Leistung abzustellen. Klar ist, dass Unterstützungsleistungen an einen bedürftigen Destinatär steuerfrei sind (§ 24 lit. d StG ZH). Beiträge zur Erziehung und Ausbildung von Kindern, welche nicht eigentliche Unterstützungsleistungen darstellen, unterliegen indessen der Einkommenssteuer, während einmalige Beiträge für Heiratsgut und Ausstattung unseres Erachtens von der Schenkungssteuer erfasst werden sollten.
  Demgegenüber entschied das Verwaltungsgericht Zürich 1998 (im Einklang mit der Praxis der Zürcher Steuerbehörden), dass es sich bei Leistungen einer Familienstiftung generell um steuerbares Einkommen handle. Zur Begründung wurde angeführt, der Familienstiftung fehle der Schenkungswille, sie agiere in Erfüllung einer Rechtspflicht[37]. In einem zweiten Fall konkretisierte das besagte Gericht seinen Entscheid: Demnach ist zu unterscheiden, ob die Zuwendung im Rahmen des Stiftungszwecks erfolgt oder nicht. Angenommen sie erfolge stiftungszweckkonform, komme es darauf an, ob der Schenkungswille beim Stifter selber gegeben war bzw. ist. Je nachdem wird der Vorgang als Schenkung oder als Einkommenszufluss qualifiziert. Aber auch eine Stiftung kann einen

29 Dazu vorne Ziff. 2.1 und 3.3.
30 BK-Riemer, Art. 88/89 ZGB N 34.
31 Von Löwe, S. 129; BK-Riemer, Systematischer Teil N 596; BK-Riemer, Art. 88/89 ZGB N 34.
32 Unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 22. April 2005 (2A.668/2004) E. 3.4.2.
33 Von Löwe, S. 151; BK-Riemer, Systematischer Teil N 595.
34 Ernst Höhn/Robert Waldburger, Steuerrecht Band I, 9. Aufl., Bern 2001, § 14 N 19 (nachfolgend zitiert: Höhn/Waldburger).
35 Theo Guhl (u.a.), Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 43 N 3; Höhn/Waldburger, § 27 N 38, sind hingegen der Ansicht, dass im Steuerrecht anders als im Zivilrecht nicht beachtlich sei, weshalb eine Zuwendung vorgenommen wurde. Für das Steuerrecht sei die Tatsache der Bereicherung entscheidend und nicht der Schenkungswille.
36 Unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid vom 22. April 2005 (2A.668/2004); Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 6. Mai 1997, in: STE 1998 B 21.3 Nr. 3; dazu kritisch: Andreas C. Limburg, Wann kann eine Stiftung schenken?, in STE 2001 S. 997 f.
37 Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 6. Mai 1997, in STE 1998 B 21.3 Nr. 3.

eigenen Schenkungswillen bilden, dann nämlich, wenn sie sich bewusst nicht mehr an den Stiftungszweck hält (mithin diesen «faktisch» erweitert) und ein Schenkungswille des Stiftungsrates nachgewiesen wird[38].
- Im Kanton Zug werden die Leistungen einer Familienstiftung einzelfallweise qualifiziert[39]: So werden Beiträge zur Erziehung und Ausbildung für Kinder als Einkommen betrachtet. Unterstützungsleistungen für bedürftige Familienmitglieder sind hingegen von der Einkommenssteuer befreit. Einmalige Zuwendungen für Ausstattung oder Gründung eines eigenen Hausstandes unterliegen der Schenkungssteuer.

Bezüglich der Leistungen an Destinatäre ist für die Familienstiftung selber von Bedeutung, ob solche Leistungen bei der Gewinnsteuer abzugsfähig sind. Abzugsfähig sind bei Stiftungen im Allgemeinen alle geschäftsmässig begründeten Unkosten, welche in pflichtgemässer Erfüllung des Stiftungszweckes erfolgen; denn der Stiftungszweck wird als Geschäftszweck der Stiftung anerkannt[40]. Diesem Grundsatz folgend entschied das Bundesgericht denn auch, dass der Abzug sämtlicher Leistungen einer Familienstiftung an die Destinatäre zulässig sei, sofern und soweit diese Leistungen in Erfüllung des Stiftungszweckes ergingen[41]. Geschäftsmässig begründete Aufwendungen sind somit all diejenigen Auslagen, die in pflichtgemässer Verfolgung des Stiftungszweckes erfolgen. Leistungen jedoch, die voraussetzungslos und somit entgegen der Zweckbeschränkung ausgerichtet werden, dürfen nicht abgezogen werden.

d) Auflösung

Welche Steuern bei der Auflösung einer Familienstiftung anfallen, ist unklar. Klar ist, dass der Liquidationsgewinn sowohl der kantonalen Gewinnsteuer als auch der direkten Bundessteuer unterliegt. Es stellt sich aber die Frage, ob bei zu liquidierenden Aktiven auf der Differenz von Buch- und Verkehrswert eine (Liquidations-)Ertragssteuer anfällt. Bezüglich der Ausschüttung des Liquidationserlöses kann auf Ziff. 3.4 lit. c hiervor verwiesen werden.

4. Reformpunkte

Die Familienstiftung ist ein an sich interessantes Instrument zur Nachfolgeregelung. Die aufgeführten Schwachpunkte der geltenden gesetzlichen Regelung führen jedoch vor Augen, dass die Familienstiftung stark reformbedürftig ist. Soll die Familienstiftung national und international (wieder) zu einem attraktiven Nachlassplanungsinstrument werden, so muss die gesetzliche Regelung dringend den veränderten Umständen angepasst werden.

4.1. Lockerung des Verbots von reinen Unterhaltsstiftungen

Praxis und Rechtsprechung zeigen, dass ein Bedarf nach Unterhaltsstiftungen besteht[42]. Trotzdem hat der Gesetzgeber bisher keine Anstalten gezeigt, die gesetzlichen Bestimmungen der Familienstiftung den gesellschaftlichen Bedürfnissen anzupassen. Bei der Revision des Stiftungsrechtes von 2004 wurde bedauerlicherweise die Gelegenheit verpasst, die Zweckbeschränkung in Art. 335 Abs. 1 ZGB bzw. die Verbotsnorm in Art. 335 Abs. 2 ZGB aufzuheben oder wenigstens einzuschränken und Unterhaltsstiftungen zuzulassen[43]. Im Rahmen der Vorarbeiten zur Botschaft des Bundesrates vom 2. Dezember 2005 zur Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung (nachfolgend «Haager Trust-Übereinkommen») wurde zwar erneut bemängelt, dass die Zweckbeschränkung gemäss Art. 335 ZGB viel zu restriktiv sei und dringend gelockert werden sollte. Dennoch wurden die gesetzlichen Bestimmungen über die Familienstiftung auch im Rahmen der Ratifizierung des Haager Trust-Übereinkommens nicht revidiert, «(...) weil man die Vorlage nicht mit zusätzlichen Problemen belasten wollte»[44]. Damals wurde insbesondere die Frage diskutiert, ob die Ratifikation des Haager Trust-Übereinkommens angesichts des Verbotes von Unterhaltsstiftungen gerechtfertigt sei und ob ausländische Trusts, die den Zweck einer Unterhaltsstiftung erfüllen, in der Schweiz überhaupt an-

38 Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 1. November 2000 (SB.2000.00056).
39 Gemäss telefonischer Auskunft der kantonalen Steuerverwaltung Zug (November 2007).
40 BGE 113 IB 21 E. 9a; unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid vom 4. März 2002 (2A.457/2001) E. 4.6.
41 Unveröffentlichter Bundesgerichtentscheid vom 4. März 2002 (2A.457/2001) E. 4.6.
42 Dazu vorne Ziff. 3.1.
43 Das revidierte Stiftungsrecht wurde per 1. Januar 2006 in Kraft gesetzt.
44 Zitat von Hans Rainer Künzle aus einem Interview in Private, Das Magazin für Vermögensberatung und Private Banking, 4/2006, S. 14.

erkannt werden können[45]. Die Anerkennung von ausländischen Trusts, die den Zweck einer Unterhaltsstiftung erfüllen, wird in der Praxis mehrheitlich befürwortet, und zwar mit der Begründung, dem Verbot der Unterhaltsstiftung komme nicht die Eigenschaft einer Loi d'application immédiate im Sinne von Art. 18 IPRG zu[46].

Eine den heutigen Umständen angepasste Ausgestaltung von Familienstiftungen ist nach geltendem Recht nicht möglich. Dies ist umso stossender, als im Ausland errichtete, reine Unterhaltsstiftungen in der Schweiz ohne Weiteres anerkannt werden, mithin auch nicht ordre-public-widrig im Sinne von Art. 17 IPRG sind. In der neueren Lehre wurden deshalb verschiedene Lösungsansätze vorgeschlagen: Nebst der Forderung für eine extensive Auslegung des Begriffs der «ähnlichen Zwecke» gibt es Stimmen für eine Gesetzesrevision sowie für eine Beschränkung der zeitlichen Dauer von Familienstiftungen[47]. Als weiterer Lösungsansatz wurde ferner vorgeschlagen, eine Stiftung, deren Destinatärkreis zwar nur Familienmitglieder aufweist, aber keinen Zweck im Sinne von Art. 335 ZGB verfolgt, den Regeln des gewöhnlichen Stiftungsrechts gemäss Art. 80 ff. ZGB zu unterstellen[48]. Dieser Lösungsansatz würde zwar die Unterhaltsstiftung als Rechtsinstitut zulassen, hätte aber den Nachteil, dass diese der staatlichen Aufsicht unterstünde, was in der Praxis wohl kaum auf grosses Interesse stossen dürfte. Eine staatliche Aufsicht über die Familienstiftung ist denn auch nicht erforderlich, selbst wenn die Familienstiftung als Unterhaltsstiftung ausgestattet ist. Ein Blick auf die umliegenden, deutschsprachigen Länder zeigt, dass die in diesen Ländern zulässigen Unterhaltsstiftungen keiner staatlichen Aufsicht unterstellt sind.

De lege ferenda sollte deshalb die Beschränkung des Stiftungszwecks auf Bedarfssituationen aufgehoben werden. So könnte die Familienstiftung den heutigen Verhältnissen angepasst und einem Bedürfnis bei der Nachlassplanung entsprochen werden. Eine solche Lockerung stünde in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Stifter- und der erbrechtlichen Verfügungsfreiheit. Ferner könnte ein Erblasser zukünftig seine Erben auch mittels einer Familienstiftung gleichmässig begünstigen. Das Problem überdotierter Familienstiftungen wäre ebenfalls gelöst. Schliesslich würde sich die Schweiz anderen Rechtsordnungen, welche die Unterhaltsstiftungen seit langem kennen, endlich angleichen, womit ein Ausweichen auf ausländische Strukturen künftig verhindert werden könnte. Die Schweiz wäre um ein sinnvolles Nachfolgeplanungsinstrument reicher.

4.2 Steuerliche Vereinfachungen

Im Zusammenhang mit einer Familienstiftung entstehen unverhältnismässig viele steuerrechtliche Tatbestände[49]. So sind bei der Errichtung oder bei Zuwendungen an eine bestehende Stiftung Steuern zu bezahlen. Ferner wird die Familienstiftung laufend mit Gewinn- und Kapitalsteuern belastet. Im Falle von Zuwendungen an die Destinatäre werden auch diese noch zur Kasse gebeten. Schliesslich entstehen auch bei einer allfälligen Auflösung Steuern.

Im Verhältnis Stifter-Familienstiftung-Destinatär findet – materiell betrachtet – nur eine unentgeltliche Zuwendung statt, nämlich vom Stifter an den Destinatär[50]. Der Familienstiftung kommt dabei lediglich eine organisatorische und vollziehende Funktion zu. Diese eine materielle Zuwendung löst zwei steuerrechtlich relevante Tatbestände aus, nämlich auf Stiftungs- und auf Destinatärsebene. Mit der heute geltenden, gesetzlichen Regelung erfolgt eine klassische Doppelbesteuerung, indem sowohl die Stiftung als auch die Destinatäre Steuern zu bezahlen haben.

Des Weiteren erscheint eine Besteuerung der Familienstiftung unabhängig vom Verwandtschaftsverhältnis des Stifters zum Destinatär stossend. Auch wenn eine Stiftung naturgemäss in keinem Verwandtschaftsverhältnis stehen kann, bleibt Letzteres zwischen Stifter und Destinatär von entscheidender Bedeutung; denn die Stiftung führt lediglich den Willen des Stifters aus. Die Familienstiftung wird zwischen den Stifter und dessen Familienangehörige geschaltet, mit der blossen Funktion, den Stifterwillen zu vollziehen. Dadurch aber wird am Verwandtschaftsverhältnis nichts geändert. Wäre das Vermögen des Stifters seinen Familienangehörigen direkt

45 Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trust anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, in BBl 2006 S. 559, 564; Peter Max Gutzwiler, Schweizerisches Internationales Trustrecht, Basel 2007 (nachfolgend zitiert: Gutzwiler), N 46 ff.

46 BSK-Grüninger, Art. 335 ZGB N 16 f.; Gutzwiler, N 46; Peter Böckli, Der angelsächsische Trust – Zivilrecht und Steuerrecht Teil 2, in Steuerrevue 2007, S. 786 f.; Thomas M. Mayer in AJP 2004, S. 161; Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trust anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, in BBl 2006 S. 559, 564.

47 Künzle, S. 192; BSK-Grüninger, Art. 335 N 3.

48 Alexandra Zeiter, Neues zur Unterhaltsstiftung, in SJZ 97 (2001) (nachfolgend zitiert: Zeiter), S. 453 ff.

49 Dazu vorne Ziff. 3.4.

50 Von Löwe, S. 151.

zugewendet worden, würde die Besteuerung der beteiligten Steuersubjekte ganz ent- oder wesentlich tiefer ausfallen.

De lege ferenda sollte in allen Kantonen *eine* Besteuerung angestrebt werden. Da zwischen Destinatär und Stifter ein Verwandtschaftsverhältnis besteht und der Familienstiftung vor allem eine organisatorische und vollziehende Funktion zukommt, sollte die Familienstiftung zukünftig nach einem einzigen Steuersatz, abgestuft nach dem Verwandtschaftsverhältnis, besteuert werden.

5. Schlusswort

Das Verbot der Unterhaltsstiftung und die damit verbundenen Nachteile sowie die steuerliche Belastung verhindern, dass heute Familienstiftungen neu errichtet werden. Obwohl die Familienstiftung grundsätzlich ein interessantes Nachlassplanungsinstrument wäre, lassen es die zahlreichen Nachteile zu einem unattraktiven Vehikel verkommen. Die Familienstiftung bietet in ihrer heutigen Form zu wenig Spielraum für eine sinnvolle Nachlassplanung.

Die restriktive schweizerische Praxis veranlasste viele Stifter, auf vergleichbare Instrumente im Ausland auszuweichen. Eine wichtige Rolle spielte und spielt dabei das Fürstentum Liechtenstein, wo der Stifter die Familienstiftung auch als reine Unterhaltsstiftung ausgestalten kann[51]. Gleiches gilt für die Familienstiftung nach dem Recht Panamas und dem Recht der Niederländischen Antillen. Aber auch Österreich und die meisten deutschen Bundesländer – nicht gerade als Offshore-Destinationen bekannt – lassen eine Unterhaltsstiftung für Familienmitglieder zu[52]. Eine weitere Lösung wird in dem stiftungsähnlichen Rechtsinstitut des angelsächsischen Trust erblickt. Diese Ausweichmöglichkeiten auf vorteilhaftere Bedingungen zusammen mit der restriktiven schweizerischen Praxis bewirkten und bewirken die Abwanderung von Vermögen ins Ausland.

Soll die schweizerische Familienstiftung wieder zu einem attraktiven Nachlassplanungsinstrument werden, das auch im internationalen Verhältnis konkurrieren kann, so ist de lege ferenda eine Reform der bestehenden Gesetzesbestimmungen dringend geboten.

51 Hans Rainer Künzle, Konturen des Stiftungsbegriffs aus schweizerischer Sicht, in: Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht Bd. 4: Die Liechtensteinische Stiftung, Zürich 2002, S. 1–19.

52 Zeiter, S. 457.