

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

26. Februar 2020

14.470 s Parlamentarische Initiative Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung. Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. November 2019 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zum Vorentwurf zur Revision des Stiftungsrechts, welchen die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats an ihrer Sitzung vom 21. November 2019 angenommen hat, Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns für die Möglichkeit und nehmen diese gerne wahr.

1. Vorbemerkung

Die Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren (FDK) hat in ihrer Anhörung vom 1. Juli 2016 zuhanden der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats beantragt, der Parlamentarischen Initiative (Pa.IV) Luginbühl keine Folge zu leisten. Die damaligen Argumente gelten für den Regierungsrat des Kantons Aargau grundsätzlich nach wie vor.

Die weiteren Vorschläge zur Stärkung des Schweizer Stiftungsstandorts sind aus finanzpolitischer, stiftungsrechtlicher und handelsregisterrechtlicher Sicht zweitrangig. Eine "Stärkung des Schweizer Stiftungsstandorts" scheint grundsätzlich nicht angezeigt, da, wie auch der Bericht aufgezeigt hat, von bereits guten Rahmenbedingungen für diesen Sektor auszugehen ist. Einzelne der nachfolgend erläuterten Gesetzesanpassungen werden begrüsst.

2. Einschätzung aus steuerpolitischer Sicht

Von den in der parlamentarischen Initiative vorgeschlagenen acht Massnahmen betreffen die Ziffern 1, 6, 7 und 8 die Steuern beziehungsweise das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990 und das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (Steuerharmonisierungsgesetz, StHG) vom 14. Dezember 1990.

2.1 "Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Ziff. 1 der Pa.IV.)"

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die meisten Kantone verfügen heute bereits über – teilweise veröffentlichte, teilweise lediglich interne – Listen mit ähnlichem Inhalt.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Die verlangten Informationen gehen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von vielen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus. Zum Teil haben sie auch nicht direkt mit der Steuerbefreiung und den steuerlichen Abzügen von Spenden zu tun. Namentlich werden nebst der Firma und dem Sitzort auch die Rechtsform, die Adresse, das Gründungsdatum, das Datum der Steuerbefreiung sowie der Zweck und das Tätigkeitsfeld der Organisation verlangt.

Die verlangten Daten sind – wie die Initiative zutreffend festhält – heute nicht öffentlich und/oder zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerbehörden müssten daher regelmässig alle heute steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden würden. Bei Einführung einer nationalen Liste müsste deshalb beachtet werden, dass die publizierten Einträge vom effektiven Status von steuerbefreiten Institutionen abweichen könnten. In dieser Hinsicht stellen sich auch Fragen zur Verantwortlichkeit für die publizierten Daten und deren Verbindlichkeiten. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten würde sich schwierig und sehr aufwendig gestalten: Der Sitz und die Adresse einer Stiftung/eines Vereins wechseln zum Beispiel oft. Die Daten über den Zweck und das Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten Organisationen werden sodann heute von den Kantonen nicht erfasst. Sie umfassen aber ein weites Feld und dürften schwierig zu kategorisieren sein.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) ist in der vorliegenden Form aus den vorgenannten Gründen abzulehnen. Denkbar wäre hingegen, dass sämtliche Kantone ein Verzeichnis der im eigenen Kanton steuerbefreiten Organisationen mit den für die Steuerbefreiung relevanten Daten führen und dieses Verzeichnis unter Berücksichtigung der Grundsätze des Datenschutzrechts (zum Beispiel indem einer Institution ermöglicht wird, die Veröffentlichung ihrer Daten sperren zu lassen) auch zu veröffentlichen haben. Falls trotzdem eine nationale Liste eingeführt werden soll, so sollten sich die zu übermittelnden Informationen auf die Firma, die Rechtsform sowie die Nennung des zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks (gemeinnütziger oder öffentlicher Zweck) beschränken. Für die Möglichkeit der Abzugsfähigkeit einer Spende dürfte sodann relevant sein, ob die Institution vollständig oder lediglich teilweise wegen des genannten zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks steuerbefreit ist. Eine Spende ist nämlich lediglich dann abzugsfähig, wenn sie dem genannten qualifizierten Zweck einer steuerbefreiten Institution zufließt.

2.2 "Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Ziff. 6 und 7 der Pa.lv.)"

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der heutigen 20-Prozent-Obergrenze des Spendenabzugs um die Zuwendung, welche die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, ermöglicht es einer einzelnen pflichtigen Person, ihr steuerbares Einkommen auf null zu reduzieren. Erhält sie solche unentgeltlichen Vermögensanfälle gestaffelt, kann sie unter Umständen über mehrere Steuerperioden faktisch wählen, entweder Steuern an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung. Des Weiteren stehen dann auch die Steuerbelastung und die wirtschaftliche

Leistungsfähigkeit in Widerspruch zueinander: Wer Zuwendungen macht, wird in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geschmälert. Vielmehr ist die Zuwendung Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person. Will man den verfassungsrechtlich massgebenden Besteuerungsgrundsätzen Beachtung schenken, dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zum Abzug zugelassen werden. Ein erhöhter Abzug begünstigt sodann insbesondere Personen mit hohen Einkommen. Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Regelung deshalb besonders einkommensstarken Personen zugutekommt. Diese können es sich viel eher als leistungsschwächere Personen leisten, Zuwendungen aus Erbschaften, Vermächnissen und Schenkungen zu tätigen.

Bereits im Rahmen der letzten Stiftungsrevision per 1. Januar 2006 wurde die vorgeschlagene Erhöhung des Abzugs von damals 10 % auf 40 % von der grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt, weil sie gegen die genannten Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen würde. Auch die eidgenössischen Räte erachteten diese Ausdehnung des Abzugs damals als unangemessen (vgl. zum Ganzen SILVIA HUNZIKER/ISABELLE MAYER-KNOBEL, in: MARTIN ZWEIFEL/MICHAEL BEUSCH (Hrsg.), Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 33a N 10; BBl 2003, 8153 ff. und BBl 2003., 8191 ff.). Eingeführt wurde schliesslich die heute geltende 20-Prozent-Obergrenze auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Der Kanton Aargau hat, wie die meisten Kantone, die 20-Prozent-Obergrenze des Bundesrechts übernommen.

Die vorgeschlagenen Vortragsmöglichkeiten stellen ausserdem einen erheblichen Eingriff in das Periodizitätsprinzip dar. Das Vortragen von Abzügen in Folgeperioden im Bereich des Privatvermögens fand bisher zu Recht keinen Eingang in die Steuergesetzgebung. Einzige Ausnahme bildet seit dem 1. Januar 2020 die Möglichkeit, Liegenschaftskosten für Investitionen, die dem Energiesparen oder dem Umweltschutz dienen, und Rückbaukosten im Hinblick auf einen Ersatzneubau (Energiesstrategie 2050), vorzutragen. Der vorgeschlagene Verlustvortrag würde daher einen weiteren Systembruch bedeuten und die Besteuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen wie auch für die Steuerbehörden zusätzlich verkomplizieren. Die Anwendung der Ausscheidungsregeln auf solche Vorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen. Eine weitere Erschwernis besteht darin, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die Herkunft der Spenden aus Erbschaft, Vermächtnis oder Schenkung zu ermitteln.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags in diesem Bereich ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen fraglich und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln.

Weiter erweitert die neue Regelung das Spektrum an steuerplanerischen Möglichkeiten erheblich. Es könnten mittels "indirekten Zuwendungen" an steuerbefreite Organisationen steuerbares Einkommen oder Vermögen über mehrere Steuerperioden hinweg massiv vermindert werden. Beispielsweise könnte mittels einer steuerfreien Schenkung an einen Nachkommen, welcher die erhaltenen Gelder an die Zielorganisation weiterleitet, sein steuerbares Einkommen gesenkt werden, obschon der eigentliche Mittelabfluss bei der schenkenden Person stattfindet beziehungsweise diese die Zielorganisation selbst hätte begünstigen können. Missbrauchsfälle sind nicht auszuschliessen.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 Bst. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2^{bis} und Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG) ist aus all diesen Gründen abzulehnen beziehungsweise es ist eine Streichung der Gesetzesbestimmungen gemäss der vorgeschlagenen Variante 2 vorzunehmen.

2.3 "Keine Verweigerung beziehungsweise kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (Ziff. 8 der Pa.lv.)"

Das Kantonale Steueramt des Kantons Aargau lässt bereits unter dem geltenden Recht angemessene Entschädigungen der Stiftungsräte zu. Die gesetzliche Regelung der Entschädigung dient auch der Rechtssicherheit und der Harmonisierung unter den Kantonen, auch wenn der Begriff der "angemessenen Entschädigung" einen grossen Auslegungsspielraum aufweist. Die vorgeschlagene Massnahme ist dementsprechend zu begrüßen.

3. Einschätzung aus stiftungsrechtlicher Sicht

Zu Art. 84 Abs. 3 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) (Ziff. 2 der Pa. lv.)

Die gegenwärtige Handhabung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist klar und hat bisher zu keinen Problemen geführt. Insbesondere besteht kein Bedarf nach einer Ausweitung der Beschwerdelegitimation. Hinzu kommt, dass vorliegend auf eine Legaldefinition verzichtet werden soll und damit unklar ist, wie Lehre und Rechtsprechung diese, unseres Erachtens unnötige, erweiterte Beschwerdemöglichkeit konkretisieren wird. Art. 84 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) sollte gestrichen werden.

Zu Art. 86a Abs. 1 ZGB (Ziff. 3 der Pa.lv.)

Mit der Ergänzung können Organisationsänderungen alleine aufgrund des entsprechenden Vorbehalts in der Stiftungsurkunde sowie aufgrund des Zeitablaufs und ohne entsprechende Begründung (wie bei Art. 85 und 86b ZGB vorausgesetzt) vorgenommen werden, zumal auch Organisationsänderungen (zum Beispiel Wegfall oder Einführung eines Wahlgremiums, von Wahlkompetenzen, von Einsitzrechten im Stiftungsrat) denkbar sind, ohne dass hierbei auch der Stiftungszweck vom Stifter geändert wird. Auch wenn sich die praktische Relevanz dieser Bestimmung im Rahmen halten wird, wird die Ergänzung von Art. 86a Abs. 1 ZGB begrüsst.

Zu Art. 86b und Art. 86c ZGB (Ziff. 4 der Pa.lv.)

Der Verzicht auf "triftige Gründe" in Art. 86b ist sachgerecht und wird begrüsst. Ebenfalls unterstützt wird die Regelung, dass Änderungen der Stiftungsurkunden nicht öffentlich beurkundet werden müssen (Art. 86c ZGB).

Zu Art. 55 Abs. 4 ZGB (Ziff. 5 der Pa.lv.)

Erfahrungsgemäss nehmen die Stiftungsorgane ihre Aufgaben grundsätzlich verantwortungsbewusst und sorgfältig wahr. Die Möglichkeit des generellen Ausschlusses der Haftung für leichte Fahrlässigkeit, welche alleine von einer Entschädigung oder der "Ehrenamtlichkeit" abhängig sein soll, ist heikel und kompliziert die Handhabung. Vielfach ist eine Unterscheidung zwischen Entgelt beziehungsweise Honorar und Spesenentschädigungen nicht ersichtlich beziehungsweise den Berichterstattungsunterlagen nicht zu entnehmen. Bei Annahme müssten demnach im Anhang der Jahresrechnung rechtlich zwingend die entsprechenden Offenlegungen verlangt werden. Ebenso wäre es nicht nachvollziehbar, wenn Stiftungsratsmitglieder, die moderat entschädigt werden, schon für leichte Fahrlässigkeit haften würden, während die anderen Mitglieder des gleichen Stiftungsrats, welche lediglich eine Spesenentschädigung erhalten, haftungsbefreit wären. Der kantonalen Stiftungsaufsicht sind denn auch kein Sachverhalt bekannt, in welchem sich die Fragen der Haftung aufgrund leichter Fahrlässigkeit von Stiftungsorganen gestellt hat oder stellen würde. Überhaupt sind Haftungsfälle äusserst selten und es ist auch in Zukunft nicht mit einer Zunahme von solchen zu rechnen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'D' followed by a horizontal line.

Dr. Markus Dieth
Landammann

A handwritten signature in blue ink, featuring a large 'V' and a long horizontal line extending to the right.

Vincenza Trivigno
Staatsschreiberin

Kopie

- ehra@bj.admin.ch



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerates
3003 Bern

Per E-Mail an
ehra@bj.admin.ch

Appenzell, 5. März 2020

14.470 Parlamentarische Initiative «Schweizer Stiftungsstandort» Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. November 2019 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur Parlamentarischen Initiative «Schweizer Stiftungsstandort» zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen zur Modernisierung des schweizerischen Stiftungsrechts geprüft. Sie unterstützt die Vorlage nur teilweise und beantragt verschiedene Änderungen:

Art. 55 Abs. 4 ZGB - Haftungsbeschränkung

[streichen]

Begründung:

Die Initiative fordert eine Haftungsbeschränkung für unentgeltlich tätige Organmitglieder bezüglich leichter Fahrlässigkeit. Es gibt im Stiftungsrecht nur wenige Haftungsfälle und noch weniger Rechtsverfahren, die auf leichter Fahrlässigkeit beruhen. Die weiter zunehmende Professionalisierung der Stiftungsführung ist richtig und wichtig. Deshalb ist inskünftig kaum mit einer Zunahme von Haftungsfällen zu rechnen.

Die systematische Eingliederung dieser Bestimmung im ZGB (Zweiter Titel: Juristische Personen, Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen) führt zu einer Ausdehnung der Haftungsbeschränkung auf sämtliche juristische Personen der Schweiz. Die angeführte Begründung, ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit begünstige die bessere Rekrutierung einer ausreichenden Anzahl ehrenamtlich tätiger Personen, überzeugt nicht. Es ist kaum vorstellbar, dass eine Kandidatur für eine ehrenamtliche Tätigkeit zum Beispiel in einem Vereinsvorstand nur deshalb abgelehnt wird, weil im Schadensfall die Organhaftung auch für leichte Fahrlässigkeit besteht.

Es besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Art. 84 Abs. 3 ZGB - Stiftungsaufsichtsbeschwerde

Es sei eine Legaldefinition der Personen aufzunehmen, die ein «berechtigtes Kontrollinteresse» haben.

Begründung:

Die Neuregelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde im Sinne eines Beschwerderechts von Personen mit einem berechtigten Kontrollinteresse ist zu begrüßen. Allerdings setzt dies auch eine Legaldefinition von «Personen mit einem berechtigten Kontrollinteresse» wie (potentielle) Destinatäre, Stiftungsorgane oder nachträgliche Zustifter voraus. Es gilt damit zu verhindern, dass die Stiftungsaufsichtsbeschwerde zur «Populärbeschwerde» mutiert, wie dies auch im Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats festgehalten ist.

Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 und Ziff. 6 bis Ziff. 9 sowie lit. b UID-Gesetz; Art. 11 Abs. 1^{bis} UID-Gesetz; Art. 110a und Art. 207c DBG; Art. 39b, Art. 78h und Art. 72za StHG - Regelmässige Publikation zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen

[streichen]

Begründung:

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die vorgeschlagene Regelung hat aber gewichtige Nachteile.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Die verlangten Informationen gehen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von vielen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus. Zum Teil haben sie auch nicht direkt mit der Steuerbefreiung und den steuerlichen Abzügen von Spenden zu tun. Die verlangten Daten sind heute nicht öffentlich und/oder zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerbehörden müssten daher regelmässig alle steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden würden. Bei Einführung einer nationalen Liste müsste deshalb beachtet werden, dass die publizierten Einträge vom effektiven Status von steuerbefreiten Institutionen abweichen könnten. In dieser Hinsicht stellen sich auch Fragen zur Verantwortlichkeit für die publizierten Daten und deren Verbindlichkeiten. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten würde sich schwierig und sehr aufwändig gestalten: Der Sitz und die Adresse einer Stiftung oder eines Vereins wechseln zum Beispiel oft. Die Daten über das Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten Organisationen werden sodann heute von den Kantonen nicht erfasst. Sie umfassen ein sehr weites Feld und dürften schwierig zu kategorisieren sein.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen ist in der vorliegenden Form abzulehnen.

**Art. 33a Abs. 2 und 3 DBG; Art. 59 Abs. 3 DBG; Art. 9 Abs. 2 lit. i 2. und 3. Satz StHG;
Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG - Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass**

[streichen gemäss Variante 2]

Begründung:

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen nach Auffassung der Standeskommission gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Bereits im Rahmen der letzten Stiftungsrevision per 1. Januar 2006 wurde die vorgeschlagene Erhöhung des Abzugs von damals 10% auf 40% von der grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt, weil sie gegen die genannten Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen würde. Auch die eidgenössischen Räte erachteten diese Ausdehnung des Abzugs damals als unangemessen. Eingeführt wurde schliesslich die heute geltende 20% Obergrenze auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Die meisten Kantone wie auch der Kanton Appenzell I.Rh. haben die 20% Obergrenze des Bundesrechts übernommen. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es diese Erweiterung oft gar nicht braucht.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht soll nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein kaum ermitteln.

Art. 56 Abs. 2 DBG; Art. 23 Abs. 2 StHG - Keine Verweigerung und kein Entzug der Steuerbefreiung wegen Honorierung der Leitungsorgane

Das Wort «marktkonforme [Entschädigung]» sei durch «moderate [Entschädigung]» zu ersetzen.

Begründung:

Da eine effiziente und effektive Führung im heutigen Umfeld den Einsatz von professionellen Kräften verlangt, lassen die Aufsichtsbehörden grundsätzlich schon heute eine massvolle Entschädigung von Stiftungsräten zu, soweit eine Grundlage vorhanden ist (Stiftungsurkunde, Reglement oder Stiftungsratsbeschluss). Ein besonderes Augenmerk gilt dabei der Transparenz bei der Auszahlung von Entschädigungen insbesondere hinsichtlich Interessenkonflikte wie auch der Entschädigungshöhe. Gradmesser ist letztlich bei jeder Stiftung das Verhältnis zwischen Zweckerfüllung (bei Vergabestiftungen ist dies die Höhe der Vergabungen) und Honorarausschüttung. Eine moderate Entschädigung von leitenden Organen wird daher begrüsst.

Gleichwohl besteht das Risiko, dass Gelder, welche heute für die gemeinnützige Tätigkeit der Organisation eingesetzt werden, in Zukunft dort fehlen. Das heisst, die Ausrichtung von Entschädigungen geht zu Lasten der Destinatäre und kann grosse Auswirkungen auf die Finanzierung der unterstützten Projekte haben. Insbesondere bei den zahlreichen Stiftungen mit verhältnismässig kleinem Dotationskapital werden die administrativen Kosten im Vergleich zu den Vergabungen deutlich zunehmen. Eine Ausrichtung der Honorarhöhe an der Marktkonformität könnte Tür und Tor für übermässige Entschädigungen öffnen, es bestünde ein grosses Missbrauchspotential. Der Begriff der Marktkonformität lässt auch sehr hohe Entschädigungen zu. Weil die Stiftungsaufsichtsbehörden eine Rechtskontrolle aber keine Ermessenskontrolle durchführen (Art. 84 Abs. 2 ZGB), wären Rechtsverletzungen daher nur schwer nachzuweisen. Anstelle der Marktkonformität soll eine moderate Entschädigung möglich sein, ohne dass die Steuerbefreiung widerrufen wird. Für eine Überprüfung im Einzelfall ist eine Koordination zwischen den Steuer- und Stiftungsaufsichtsbehörden nötig.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:



Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- Volkswirtschaftsdepartement, Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Finanzdepartement, Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)



Regierungsrat, 9102 Herisau

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
3003 Bern

Dr. iur. Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 6. März 2020

Eidg. Vernehmlassung; 14.470 Parlamentarische Initiative. Stärkung Schweizer Stiftungsstandort; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. November 2019 wurden die Kantonsregierungen von der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates eingeladen, zu einem Vorentwurf für eine Revision des Stiftungsrechts bis zum 13. März 2020 Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandortes Schweiz umfasst Änderungen der folgenden Erlasse:

- Zivilgesetzbuch (ZGB)
- Bundesgesetz über die Unternehmens-Identifikationsnummer (UIDG)
- Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG)
- Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG)

Der Regierungsrat unterstützt das Grundanliegen der Vorlage, den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken. Zu den einzelnen Massnahmen nimmt er eine differenzierte Haltung ein.

Er unterstützt folgende Änderungen im ZGB und im UIDG:

- Umschreibung der Beschwerdeberechtigung bei der Stiftungsaufsichtsbeschwerde (neu Art. 84 Abs. 3 ZGB)
- Optimierung der Stifterrechte durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde auf Organisationsänderungen (Änderung von Art. 86a Abs. 1 ZGB)
- Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (neu Art. 86c ZGB)
- Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (neu Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 und 6–9 sowie lit. b UIDG)



Der Regierungsrat lehnt hingegen die Änderung betreffend Haftungsbeschränkung für unentgeltlich tätige Organmitglieder (neu Art. 55 Abs. 4 ZGB) ab. Die Haftung an das Kriterium einer Entschädigung zu knüpfen, ist problematisch. Die Unterscheidung zwischen unentgeltlich arbeitenden und entschädigten Organmitgliedern einer Stiftung setzt falsche Signale. Der Regierungsrat schliesst sich der Haltung und den Überlegungen der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden gemäss deren Stellungnahme vom 6. Februar 2020 an.

Der Regierungsrat spricht sich sodann gegen die Änderungen im DBG und im StHG aus. Er schliesst sich diesbezüglich der Haltung und den Überlegungen der Konferenz der Kantonalen Finanzdirektoren gemäss deren Stellungnahme vom 31. Januar 2020 an.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen von Art. 110a DBG und Art 39b StHG verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Die verlangten Informationen gehen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von vielen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus. Die entsprechenden Änderungen des DBG und des StHG lehnt der Regierungsrat daher ab.

Ferner ist die Einführung der Gesetzesbestimmungen von Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 lit. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2^{bis} und Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG abzulehnen bzw. es ist eine Streichung der Gesetzesbestimmungen gemäss der vorgeschlagenen Variante 2 vorzunehmen. Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Schliesslich sind auch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen von Art. 56 Abs. 2 DBG und Art. 23 Abs. 2 StHG abzulehnen. Die heutige Praxis hat sich bewährt und wird auch von den meisten gemeinnützigen Stiftungen anerkannt.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Roger Nobs, Ratschreiber



Regierungsrat

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
info.regierungsrat@be.ch
www.be.ch/rr

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Kommission für Rechtsfragen
Parlamentsdienste
Parlamentsgebäude
CH-3003 Bern

per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

Ihr Zeichen:

4. März 2020

Unser Zeichen: 2019.JGK.8035

RRB Nr.: 199/2020

Direktion: Direktion für Inneres und Justiz

Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Vernehmlassung des Bundes: 14.470 s Pa.iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung. Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. November 2019 hat uns die Kommission für Rechtsfragen die Vernehmlassung zum oben genannten Geschäft unterbreitet. Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit, zur Vorlage Stellung nehmen zu können.

1. Grundsätzliches

In der Schweiz herrschen bereits heute gute Rahmenbedingungen für das Stiftungswesen. Mit den vorliegenden Gesetzesänderungen soll der erfolgreiche Schweizer Stiftungsstandort weiter gestärkt werden. Der Regierungsrat begrüsst solche Bestrebungen und stimmt den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen vorbehältlich der nachfolgenden Änderungsanträge zu.

2. Anträge zu Ziffer 1 der Pa.iv.: Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit befreiten Organisationen

2.1.1 Berücksichtigung des Steuergeheimnisses bzw. des Datenschutzes

Antrag

Es ist in den gesetzlichen Bestimmungen ein Vorbehalt zur Publikation analog der bernischen Regelung vorzusehen.

Begründung

Mit der Regelung wird dem Steuergeheimnis bzw. datenschutzrechtlichen Überlegungen zu wenig Rechnung getragen, da eine steuerbefreite Institution die öffentliche Publikation nicht verhindern kann. Aus diesem Grund ist ein Vorbehalt zur Publikation analog der bernischen Regelung (Art. 164 Abs. 2 Steuergesetz des Kantons Bern; StG, BSG 661.11) vorzusehen. Auch wenn von dieser Möglichkeit im Kanton Bern in der Praxis selten Gebrauch gemacht wird, soll es der betroffenen Institution ermöglicht werden, die öffentliche Publikation zu verhindern. Dies rechtfertigt sich u.a. deshalb, weil gewisse gemeinnützige Institutionen aufgrund ihres Geschäftsmodells ein hohes Mass an Geheimsphäre wünschen.

2.1.2 Zu meldende Daten

Antrag

Auf die Meldung der Adresse sowie des Zwecks und des Tätigkeitsfelds (nach Nomenklaturidee) der gemeinnützigen, steuerbefreiten Institutionen durch die Steuerbehörden ist zu verzichten.

Begründung

Aus Sicht des Regierungsrates ist es unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die Steuerverwaltung des Kantons Bern veröffentlicht dementsprechend bereits heute ein Verzeichnis der wegen Verfolgung von öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken steuerbefreiten juristischen Personen. Die betroffene juristische Person kann ihren Eintrag jedoch durch schriftliche Mitteilung an die Steuerverwaltung sperren lassen (Art. 164 Abs. 2 des Steuergesetzes des Kantons Bern; StG, BSG 661.11).

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik (BFS) zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Es handelt sich dabei mehrheitlich um Daten, welche für den Spendenabzug nicht relevant sind und teilweise nur mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand von der Steuerbehörde aktuell gehalten werden können.

So können Sitz, Adresse und Zweck eines Vereins beispielsweise oft wechseln, wobei diese Informationen von den vielfach nicht professionell geführten und nicht im Handelsregister eingetragenen Institutionen nach der allgemeinen Praxiserfahrung nicht an die Steuerbehörde gemeldet werden (obschon die Institutionen dazu verpflichtet wären). Insofern kann die Steuerbehörde für diese Daten die Richtigkeit nicht gewährleisten, ohne jedes Jahr sämtliche Institutionen anzuschreiben. Schliesslich werden die Daten über den «Zweck und das Tätigkeitsfeld» der steuerbefreiten Organisationen gemäss Nomenklatur des UID-Registers heute von den Steuerbehörden nicht systematisch erfasst, zumal diese Kategorisierung für den Vollzug der Steuergesetzgebung irrelevant ist. Es müssten somit sämtliche und damit mehrere tausend steuerbefreite Organisationen neu geprüft und kategorisiert werden, damit der Meldepflicht nachgekommen werden könnte. Aus diesem Grund ist auf die Meldung der Adresse sowie des Zwecks und des Tätigkeitsfelds (nach Nomenklaturidee) der gemeinnützigen, steuerbefreiten Institutionen durch die Steuerbehörden zu verzichten. Möglich wäre hingegen die Übermittlung der Angabe, ob eine Institution einen öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck verfolgt.

2.1.4 Nationale Plattform

Antrag

Es ist zu prüfen, ob - anstelle der mindestens einmal jährlich erfolgenden Informationen der kantonalen Steuerbehörden - eine nationale Plattform zu errichten ist, über welche die kantonalen Steuerbehörden ihre Listen selbstständig und laufend anpassen können.

Begründung

Die subjektive Steuerpflicht kann im Laufe eines Steuerjahres ändern (Widerruf oder Gewährung einer Steuerbefreiung). Eine jährliche Übermittlung der Daten erscheint vor diesem Hintergrund als zu wenig flexibel.

2.2 Antrag zu Ziffer 2 der Pa.Iv.: Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde

Antrag

Für den Begriff des «berechtigten Kontrollinteresses» ist eine Legaldefinition im Gesetz einzuführen.

Begründung

Der Regierungsrat begrüsst grundsätzlich die Ausweitung des Personenkreises, welcher zum Erheben einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde legitimiert ist. Die Kommission für Rechtsfragen hat jedoch darauf verzichtet, für den Begriff des berechtigten Kontrollinteresses im Gesetz eine Legaldefinition einzuführen. Es soll künftig der Rechtsprechung und der juristischen Lehre obliegen, diesem Begriff «praxisgerechte Konturen» zu verleihen. Der Regierungsrat lehnt ein solches Vorgehen ab. Mit der parlamentarischen Initiative sollen u.a. die stiftungsrechtlichen Bestimmungen optimiert werden. Der vorgeschlagene Art. 84 Abs. 3 ZGB schafft hingegen neue Unklarheiten. Es ist nicht bekannt, wie die «praxisgerechten Konturen», welche die Rechtsprechung und die juristische Lehre nach einigen Jahren der Rechtsanwendung dem Begriff verleihen werden, aussehen werden. Für den Begriff des «berechtigten Kontrollinteresses» ist eine Legaldefinition im Gesetz einzuführen, andernfalls kann der Regierungsrat Art. 84 Abs. 3 ZGB nicht zustimmen.

2.3 Antrag zu Ziffer 5 der Pa.Iv.: Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder

Antrag

Der neue Art. 55 Abs. 4 ist zu streichen.

Begründung

Eine Haftungsbegrenzung im Gemeinnützigkeitsbereich sendet falsche Signale und würde die Attraktivität des Stiftungssektors nicht erhöhen. Der Grund für die Ablehnung eines ehrenamtlichen Mandats ist heutzutage mehr bei der fehlenden Bezahlung der damit verbundenen Arbeit zu suchen und weniger bei der aktuellen Haftungsregelung. Die Unterscheidung zwischen ehrenamtlich arbeitenden und bezahlten Organmitgliedern kann zudem heikel sein. Ein moderat entschädigter Stiftungsratspräsident würde bei leichter Fahrlässigkeit künftig haften, seine ehrenamtlich arbeitenden Kolleginnen und Kollegen aber nicht.

2.5 Antrag zu den Ziffern 6 und 7 der Pa.lv.: Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden

Antrag

Die steuerliche Privilegierung von Zuwendungen aus dem Nachlass sowie der Spendenvortrag sind abzulehnen.

Begründung

a) Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass

Durch den erhöhten Abzug, mit welchem das steuerbare Einkommen bis auf null gesetzt werden kann, wird der Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung und das Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit gemäss Art. 127 Abs. 2 Bundesverfassung (BV) verletzt. Im System der Reineinkommensbesteuerung sind Personen, welche tatsächlich Einkommen erzielen, nach ihrer Leistungsfähigkeit zu besteuern. Eine freiwillige Zuwendung ist gerade Ausdruck für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und vermindert diese nicht. Es ist insofern auch systemwidrig, den erhöhten Abzug an einen in den meisten Fällen einkommenssteuerfreien Zufluss zu knüpfen (Erbschaften und Schenkungen an Nachkommen sind steuerfrei; Art. 9 ESchG).

Ein erhöhter Abzug begünstigt weiter Personen mit hohen Grenzsteuersätzen stärker als solche mit tieferen Einkommen. Insgesamt ist davon auszugehen, dass eine solche Regelung besonders einkommensstarken Personen zugutekommt, da leistungsschwächere Personen Erbschaften und Schenkungen in erster Linie selber zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwenden werden. Ein erhöhter Abzug begünstigt in diesem Sinne vorweg Personen mit hohen Einkommen.

Die Ausdehnung des Spendenabzugs ist ebenso aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken, wie der vorliegend erhofften Anreizwirkung für ein erhöhtes Spendenaufkommen. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Ergänzend sind auch die damit verbundenen Steuerausfälle in Betracht zu ziehen.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass die neue Regelung das Spektrum an steuerplanerischen Möglichkeiten erweitert. Es könnte mittels «indirekten Zuwendungen» an steuerbefreite Organisationen steuerbares Einkommen über mehrere Steuerperioden hinweg massiv vermindert werden. Beispielsweise könnte mittels einer steuerfreien Schenkung an einen Nachkommen, welcher die erhaltenen Gelder an die Zielorganisation weiterleitet, sein steuerbares Einkommen gesenkt werden, obschon der eigentliche Mittelabfluss beim Schenker stattfindet bzw. dieser die Zielorganisation selbst hätte begünstigen können. Da Schenkungen jederzeit möglich sind, kann das steuerbare Einkommen des Empfängers bzw. der weiterleitenden Person beliebig beeinflusst werden.

Schliesslich sind aufgrund der Klausel, wonach die einmalige Privilegierung von freiwilligen Zuwendungen entweder im Todesfalljahr, im Folgejahr oder im Jahr der Erbteilung möglich sein soll, interkantonale Vollzugsschwierigkeiten zu erwarten. Die Überprüfung, ob von der Privilegierung bereits Gebrauch gemacht wurde, erhöht beispielsweise bei interkantonalen Wohnsitzwechseln den interkantonalen Koordinations- und damit Prüfungsaufwand der Steuerbehörden.

b) Spendenvortrag

Die Möglichkeit, einen Spendenüberschuss auf die Folgeperiode zu übertragen, *verletzt das Periodizitätsprinzip*. Das Vortragen von Abzügen in Folgeperioden ist im Bereich des Privatvermögens grundsätzlich fremd. Der vorgeschlagene Verlustvortrag würde daher einen Systembruch bedeuten und die Be-

steuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen wie auch für die Steuerbehörden zusätzlich verkomplizieren. Die Anwendung der Ausscheidungsregeln auf solche Vorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen.

Dem Argument, dass im geltenden Recht vor allem einkommensschwache Personen schneller an die Grenze des Spendenabzuges stossen, kann nicht gefolgt werden. In der Praxis zeigt sich, dass (wenn überhaupt) vor allem einkommensstarke Steuerpflichtige den Spendenabzug voll ausnützen. Einkommensschwache Personen spenden selten bis zu 20% ihres Reineinkommens, da sie nicht über die gleiche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügen. Dies wiederum würde zu einer ungerechtfertigten Umverteilung zu Lasten der Einkommensschwachen führen, indem die leistungsfähigen Personen ihre Steuerlast senken können.

Schliesslich ist zu beachten, dass es bereits die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen erlauben, eine Spende über mehrere Steuerperioden hinweg zum Abzug zu bringen, beispielsweise indem einer Stiftung ein Darlehen gewährt wird und jährlich auf Teilrückzahlung im Umfang des maximalen Steuerabzugs von 20% des steuerbaren Einkommens zugunsten der Stiftung verzichtet wird. Somit besteht keine Notwendigkeit, die geltenden rechtlichen Bestimmungen auszubauen, im Gegenteil: die vorgeschlagenen Änderungen würden das Verfahren verkomplizieren.

2.6 Antrag zu Ziffer 8 der Pa.Iv.: Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren

Antrag

Die Gesetzesänderungen zur Umsetzung von Ziffer 8 der Pa.Iv. sind zu streichen.

Begründung

Für eine Steuerbefreiung wird verlangt, dass die Mittel der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck verhaftet bleiben und diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 lit. g DBG, Art. 83 Abs. 1 Bst. g StG).

Diese Voraussetzungen bedingen nach heutiger Praxis der meisten Kantone auch das uneigennütziges Handeln der Mitglieder des Stiftungsrates bzw. Vereinsvorstandes (vgl. Praxishinweise der Arbeitsgruppe Steuerbefreiung der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 18. Januar 2008 über die Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, Ziff. 10; Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz FDK vom 1. Juli 2016, Ziff. 3.4). Sie müssen daher grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_484/2015, E.5.5.1).

Nach der schweizweiten Praxis kann jedoch bereits heute ein Mitglied eines Stiftungsrates bzw. Vereinsvorstandes für Aufgaben, welche über die ordentliche Tätigkeit hinausgehen, angemessen entschädigt werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Mitglied des Stiftungsrates bzw. Vereinsvorstandes diese Tätigkeit hauptberuflich ausübt. In diesen Fällen steht die Ausrichtung einer (marktgerechten) Entschädigung dem Gebot der Uneigennützigkeit nicht entgegen. Die Institution müsste andernfalls auf die Dienste von Dritten zurückgreifen oder diese bei einem Dienstleistungsunternehmen in Auftrag geben (z.B. Wertchriften- und Immobilienverwaltung).

Die Steuerverwaltung des Kantons Bern berücksichtigt die vorgenannten Regeln. Jedoch werden bereits heute verhältnismässige Entschädigungen akzeptiert bzw. die Ehrenamtlichkeit der Leitungsorgane wird nicht zwingend vorausgesetzt. Dies rechtfertigt sich insbesondere bei arbeitsintensiven und komplexen Stiftungs- und Vereinstätigkeiten, welche vorwiegend bei grösseren Organisationen gegeben sind. Aber auch angemessene Entschädigungen bei kleineren Organisationen werden in der Praxis akzeptiert. In

jedem Fall muss aber bei gemeinnützigen Organisationen insgesamt eine erhebliche Opferbereitschaft nachgewiesen werden (d.h. finanzielle oder personelle Opfer durch Spenden oder ehrenamtliche Tätigkeit) und die Mittel letztendlich in der Hauptsache für den steuerbefreiten Zweck eingesetzt werden.

Aus diesem Grund sieht der Regierungsrat keinen Bedarf für eine gesetzliche Verankerung. Bereits nach geltender Praxis werden verhältnismässige Entschädigungen akzeptiert und eine flexible Handhabung im Einzelfall ist möglich. Es soll daher weiterhin wie bisher der Grundsatz der Ehrenamtlichkeit gelten. Die vorgeschlagene Normierung könnte dagegen falsche Anreize schaffen und Mittel, welche bisher direkt für gemeinnützige Zwecke verwendet wurden, gefährden.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates



Christoph Ammann
Regierungspräsident



Christoph Auer
Staatsschreiber

Verteiler

- Direktion für Inneres und Justiz
- Finanzdirektion
- Sicherheitsdirektion
- Bildungs- und Kulturdirektion

Regierungsrat, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats

Per Mail als Word und pdf-Dokument an
ehra@bj.admin.ch

Liestal, 10. März 2020

Vernehmlassung des Kantons Basel-Landschaft zu 14.170 s Pa.IV- Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung.

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident Cramer
Sehr geehrte Damen und Herren Kommissionsmitglieder

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Meinungsäusserung. Gerne äussern wir uns wie folgt:

Zwei Änderungsvorschläge (Stiftungsaufsichtsbeschwerde, Haftungsbegrenzung von ehrenamtlichen Stiftungsräten) beurteilt der Regierungsrat eher kritisch; die Bemerkungen dazu finden sich nachstehend zu den einzelnen Bestimmungen. Punkte, die eine bereits gelebte Praxis abbilden, sind aus der aufsichtsrechtlichen Sicht nicht zwingend erforderlich. Es wird bei den entsprechenden Kapiteln darauf hingewiesen. Die geplanten Gesetzesänderungen betreffend das Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) und das Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) sind in der vorliegenden Form abzulehnen. Allenfalls sind sie abgeschwächt, wie nachfolgend beschrieben, umzusetzen.

Zu den einzelnen Änderungen

Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Ziff. 1 der Pa.IV.)

Zu Artikel 110a DBG und Artikel 39b StHG

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die meisten Kantone verfügen heute bereits über – teilweise veröffentlichte, teilweise lediglich interne – Listen mit ähnlichem Inhalt.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Die verlangten Informationen gehen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von vielen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus. Zum Teil haben sie auch nicht direkt mit der Steuerbefreiung und den steuerlichen Abzügen von Spenden zu

tun. Namentlich werden nebst der Firma und dem Sitzort, auch die Rechtsform, die Adresse, das Gründungsdatum, das Datum der Steuerbefreiung sowie der Zweck und das Tätigkeitsfeld der Organisation verlangt.

Die verlangten Daten sind – wie die Initiative zutreffend festhält – heute nicht öffentlich und/oder zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerbehörden müssten daher regelmässig alle heute steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden würden. Bei Einführung einer nationalen Liste müsste deshalb beachtet werden, dass die publizierten Einträge vom effektiven Status von steuerbefreiten Institutionen abweichen könnten. In dieser Hinsicht stellen sich auch Fragen zur Verantwortlichkeit für die publizierten Daten und deren Verbindlichkeit. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten würde sich schwierig und sehr aufwändig gestalten: Der Sitz und die Adresse einer Stiftung/eines Vereins wechseln zum Beispiel oft. Die Daten über den Zweck und das Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten Organisationen werden sodann heute von den Kantonen nicht erfasst. Sie umfassen aber ein sehr weites Feld und dürften schwierig zu kategorisieren sein.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) ist in der vorliegenden Form aus den vorgenannten Gründen abzulehnen. Denkbar wäre hingegen, dass sämtliche Kantone ein Verzeichnis der im eigenen Kanton steuerbefreiten Organisationen mit den für die Steuerbefreiung relevanten Daten führen und dieses Verzeichnis unter Berücksichtigung der Grundsätze des Datenschutzrechts auch zu veröffentlichen haben. Der betroffenen Institution muss aber die Möglichkeit eingeräumt werden, die Veröffentlichung ihrer Daten sperren zu lassen. Falls trotzdem eine nationale Liste eingeführt werden sollte, so sollten sich die zu übermittelnden Informationen beschränken auf die Firma, die Rechtsform sowie die Nennung des zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks (gemeinnütziger oder öffentlicher Zweck). Für die Möglichkeit der Abzugsfähigkeit einer Spende dürfte sodann relevant sein, ob die Institution vollständig oder lediglich teilweise wegen des genannten zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks steuerbefreit ist. Eine Spende ist nämlich lediglich dann abzugsfähig, wenn sie dem genannten qualifizierten Zweck einer steuerbefreiten Institution zufließt.

Sollte trotz der Kritik eine nationale Liste eingeführt werden, so wäre zu prüfen, ob auch nicht steuerbefreite Stiftungen im Register aufgeführt werden könnten (mit entsprechender Qualifikation). Damit würde mindestens im Stiftungssektor eine erhöhte Transparenz geschaffen und auch eine Aussage über das Verhältnis zwischen steuerbefreiten und nicht steuerbefreiten Stiftungen möglich. Für die Aufnahme von nicht steuerbefreiten Stiftungen im besagten Register müsste aber die Gesetzesgrundlage ausserhalb des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer und des Steuerharmonisierungsgesetzes geschaffen werden.

Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde (Ziff. 2 der Pa.IV.)

Zu Artikel 84 Abs. 3 ZGB

Kritisch – wie einleitend bereits festgehalten – beurteilen wir die Bestimmung zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde. Gemäss den Erläuterungen soll die Formulierung die Abgrenzung «zur weiterhin unerwünschten Popularbeschwerde» ermöglichen. Dies trifft mit der vorgeschlagenen Regelung nicht zu. Da die allgemeine Öffentlichkeit angesichts der Steuerbefreiung dieser Institutionen über ein «berechtigtes Kontrollinteresse» an der Umsetzung des Stiftungszwecks verfügt, könnte die Formulierung geradezu als Einladung an die Allgemeinheit zur Eingabe von Beschwerden missverstanden werden. Schon jetzt gibt es in der Praxis «notorische Beschwerdeführerinnen und

Beschwerdeführer», welche Stiftungsaufsichtsbeschwerden im Sinne einer selbsternannten Zusatzaufsicht zu allem und jedem einreichen. Dies birgt die Gefahr, dass eine Stiftungsaufsichtsbehörde durch die Flut der Aufsichtsbeschwerden regelrecht lahmgelegt wird. Der Vorschlag würde z.B. auch einem (aus gutem Grund) abgewählten Stiftungsorgan erlauben, die Stiftung im Nachhinein aus Rache mit Aufsichtsbeschwerden einzudecken unter Hinweis auf die persönliche Beziehung zur Stiftung. Weiter unterstellt die Formulierung letztlich implizit, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde die Zweckerfüllung nicht hinreichend genau überprüfen würden. Dies muss mit aller Deutlichkeit in Abrede gestellt werden; dieser Prüfpunkt ist gerade und hauptsächlich der Schwerpunkt der jährlichen aufsichtsrechtlichen Überwachung im Rahmen der Berichterstattungsprüfungen. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen beantragt der Regierungsrat die Eingrenzung und Präzisierung, dass unter dem «berechtigten Kontrollinteresse» ausschliesslich - in Ergänzung zur Stiftungsaufsicht, welche die Einhaltung des Stifterwillens prüft - die (potentiellen) Destinatäre zu verstehen sind. Dies entspräche auch der in der Vernehmlassung (S. 11) zitierten Praxis des Bundesgerichts, mit welcher die gesetzlichen Grundlagen in Einklang gebracht werden sollen.

Optimierung der Stifterrechte betreffend Organisationsänderungen durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde (Ziff. 3 der Pa.Iv.)

Zu Artikel 86a Abs. 1 ZGB

Aus aufsichtsrechtlicher Sicht hat der Regierungsrat keine Einwände gegen die Ergänzung bezüglich der Organisationsänderungen, jedoch erachten wir die Änderung nicht für zwingend notwendig, da schon die Änderungsrechte der Stifter nach bisherigem Artikel 86a ZGB in der Praxis keine grosse Wirkung zeigen. Die meisten Organisationsänderungen können heute völlig unproblematisch über Artikel 85 und 86b ZGB aufgefangen werden.

Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (Ziff. 4 der Pa.Iv.)

Zu Artikel 86b und Artikel 86c ZGB

Die Präzisierungen werden grundsätzlich begrüsst. In der Praxis führen Urkundenänderungen ohne notarielle Beglaubigung häufig zu einer Beratungstätigkeit infolge von formellen und materiellen Mängeln.

Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (Ziff. 5 der Pa.Iv.)

Zu Artikel 55 Abs. 4 ZGB

Der Regierungsrat erachtet die gewählte Lösung als nicht angemessen. Die generelle Haftungsbeschränkung bei leichter Fahrlässigkeit für Organe, die ehrenamtlich bei juristischen Personen mit nicht wirtschaftlichem Zweck tätig sind, beurteilt der Regierungsrat kritisch. Das Konzept, wonach die Haftung von der Entschädigung abhängig sein soll, erachtet der Regierungsrat als rechtlich problematisch: es stellen sich Abgrenzungsfragen bei ideellem Hauptzweck und wirtschaftlichem Nebenzweck. Nicht unproblematisch ist, wie die Praxis zeigt, zudem die Abgrenzung von Honorar und Spesenersatz.

Aus den praktischen Erfahrungen gibt die BVG und Stiftungsaufsicht beider Basel (BSABB) zu bedenken, dass im Stiftungsrecht mangels spezialgesetzlicher Rechnungslegungsvorschriften in der Praxis häufig gerade bei kleineren Stiftungen keine Transparenz im Honorar- und Spesenbereich besteht, sondern einfach allgemeine Verwaltungskosten, Administrativaufwand etc. zusammengefasst ausgewiesen werden. Ebenso wenig wird zwischen Spesen- und Honoraraufwand unterschieden.

Es ist daher unerlässlich bei Annahme dieser Bestimmung, diese gleichzeitig mit der Offenlegungspflicht der entsprechenden Positionen im Anhang der Jahresrechnung zu verknüpfen. Wir verweisen diesbezüglich auch auf die geänderte Bestimmung von Artikel 56 Abs. 2 DBG und unsere dortigen Bemerkungen.

Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass / Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Ziff. 6 und 7 der Pa.lv.).

Zu Artikel 33a Abs. 2 und 3 und Artikel 59 Abs. 3 DBG sowie Artikel 9 Abs. 2 Bst. i. 2. und 3. Satz und Abs. 2^{bis} sowie Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der heutigen 20 Prozent-Obergrenze des Spendenabzugs um die Zuwendung, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, ermöglicht es einer einzelnen pflichtigen Person, ihr steuerbares Einkommen auf null zu reduzieren. Erhält sie solche unentgeltlichen Vermögensanfälle gestaffelt, kann sie unter Umständen über mehrere Steuerperioden faktisch wählen, entweder Steuern an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung. Des Weiteren stehen dann auch die Steuerbelastung und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Widerspruch zueinander: Wer Zuwendungen macht, wird in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geschmälert. Vielmehr ist die Zuwendung Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person. Will man den verfassungsrechtlich massgebenden Besteuerungsgrundsätzen Beachtung schenken, dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zum Abzug zugelassen werden. Ein erhöhter Abzug begünstigt sodann insbesondere Personen mit hohen Einkommen. Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Regelung deshalb besonders einkommensstarken Personen zugutekommt. Diese können es sich viel eher als leistungsschwächere Personen leisten, Zuwendungen aus Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen zu tätigen.

Bereits im Rahmen der letzten Stiftungsrevision per 1. Januar 2006 wurde die vorgeschlagene Erhöhung des Abzugs von damals 10 Prozent auf 40 Prozent von der grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt, weil sie gegen die genannten Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstosse. Auch die eidgenössischen Räte erachteten diese Ausdehnung des Abzugs damals als unangemessen (vgl. zum Ganzen Silvia Hunziker/Isabelle Mayer-Knobel, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 33a N 10; BBl 2003, 8153 ff. und BBl 2003., 8191 ff.). Eingeführt wurde schliesslich die heute geltende 20 Prozent Obergrenze auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Die meisten Kantone haben die 20 Prozent Obergrenze des Bundesrechts übernommen. Der Kanton Basel-Landschaft hingegen kennt keine Begrenzung des Spendenabzugs. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es die vorgeschlagene Erweiterung gar nicht braucht.

Die Möglichkeit eines Spendenvortrags stellt einen erheblichen Eingriff in das Periodizitätsprinzip dar. Das Vortragen von Abzügen in Folgeperioden im Bereich des Privatvermögens fand bisher zu Recht keinen Eingang in die Steuergesetzgebung. Einzige Ausnahme bildet seit dem 1. Januar 2020 die Möglichkeit, Liegenschaftskosten für Investitionen, die dem Energiesparen oder dem Umweltschutz dienen, und Rückbaukosten im Hinblick auf einen Ersatzneubau (Energiesstrategie 2050) vorzutragen. Der vorgeschlagene Spendenvortrag würde daher einen weiteren Systembruch bedeuten und die Besteuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen wie auch für

die Steuerbehörden zusätzlich verkomplizieren. Die Anwendung der Ausscheidungsregeln auf solche Vorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen. Weitere Erschwernisse bestehen darin, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die Herkunft der Spenden aus Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung zu ermitteln, und dass der Bestand und Wert eines Nachlasses oder Vermächtnisses oft nur mit grossem Aufwand eruiert werden kann.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags ist auch aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln.

Weiter erweitert die neue Regelung das Spektrum an steuerplanerischen Möglichkeiten erheblich. Es könnte mittels «indirekten Zuwendungen» an steuerbefreite Organisationen steuerbares Einkommen oder Vermögen über mehrere Steuerperioden hinweg massiv vermindert werden. Missbrauchsfälle sind nicht auszuschliessen.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 lit. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2bis und Art. 25 Abs. 1ter StHG) ist aus all diesen Gründen abzulehnen bzw. es ist eine Streichung der Gesetzesbestimmungen gemäss der vorgeschlagenen Variante 2 vorzunehmen.

Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (Ziff. 8 der Pa.IV.)

Zu Artikel 56 Abs. 2 DBG und Artikel 23 Abs. 2 StHG

Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt jegliches Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Für eine Steuerbefreiung wird verlangt, dass die Mittel der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck verhaftet bleiben und diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 lit. g DBG, Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG).

Diese Voraussetzungen bedingen nach heutiger Praxis der meisten Kantone auch das uneigennützige Handeln der Mitglieder des Stiftungsrates/Vereinsvorstandes (vgl. Praxishinweise der Arbeitsgruppe Steuerbefreiung der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 18. Januar 2008 über die Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, Ziff. 10; Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz FDK vom 1. Juli 2016, Ziff. 3.4). Sie müssen daher grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein (vgl. auch BGr, 2C_484/2015, E.5.5.1). Auch die ZEWO (Zertifizierungsstelle für gemeinnützige Non Profit Organisations) verlangt nach ihren Richtlinien, dass die Mitglieder des obersten Leitungsorgans einer gemeinnützigen Organisation ihre Leistung grundsätzlich ehrenamtlich erbringen (vgl. „Die 21 ZEWO Standards“, abrufbar unter <https://www.zewo.ch/wp-content/uploads/2019/08/21-Zewo-Standards.pdf>, besucht am 18.12.2019, Standard 8: Vergütungen). Nur die effektiv entstandenen Kosten (Barauslagen, Transportkosten) können entschädigt werden. Wenige Kantone setzen allerdings bereits heute die Ehrenamtlichkeit der Leitungsorgane nicht zwingend voraus, sondern akzeptieren verhältnismässige Entschädigungen.

Nach der schweizweiten Praxis kann bereits heute ein Mitglied eines Stiftungsrates/Vereinsvorstandes für Aufgaben, welche über die ordentliche Tätigkeit eines Leitungsorganes hinausgehen, angemessen entschädigt werden. In diesen Fällen steht die Ausrichtung einer (marktgerechten) Entschädigung dem Gebot der Uneigennützigkeit nicht entgegen. Die Institution müsste andernfalls auf die Dienste von Dritten zurückgreifen oder diese bei einem Dienstleistungsunternehmen in Auftrag geben (z.B. Wertschriften- und Immobilienverwaltung). Eine derartige Regelung rechtfertigt sich insbesondere für grosse, gesamtschweizerisch tätige Stiftungen.

Es gibt Gründe, die für die Einführung der vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen sprechen. Namentlich stellt sich etwa tatsächlich die Frage, ob nicht bereits durch den Stifter/die Gründer genügend Opfer erbracht wurden, um der für eine Steuerbefreiung vorausgesetzten Uneigennützigkeit (vgl. Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV zur Steuerbefreiung juristischer Personen vom 8. Juli 1994, Ziff. II.3.b) zu genügen und aus diesem Grund nicht nochmals durch die Organmitglieder oder die Stiftung Opfer zu erbringen sind (vgl. Andrea Opel, Ehrenamtlichkeit als Voraussetzung der Steuerbefreiung – ein alter Zopf?, in: StR 2/2019, S. 84, S. 93). Auch dürfte unbestritten sein, dass heute immer weniger Personen bereit sind, Freiwilligenarbeit – auch vor dem Hintergrund allfälliger Haftungsrisiken – zu übernehmen. Entsprechend wird es auch für gemeinnützige Organisationen immer schwieriger, (fachlich) geeignete Personen für den Stiftungsrat/Vereinsvorstand zu finden. Die Möglichkeit, diese Personen angemessen zu entschädigen, würde für sie eine Entlastung bedeuten.

Den genannten Argumenten für die Einführung der vorgeschlagenen Regelungen müssen jedoch die folgenden gewichtigen Nachteile entgegengehalten werden: Wird vom Grundsatz der ehrenamtlichen Tätigkeit des Stiftungsrates/des Vereinsvorstands abgewichen und den steuerbefreiten Stiftungen/Vereinen die Möglichkeit gegeben, ihre Stiftungsräte/Vereinsvorstände zu entschädigen, so birgt dies insbesondere das Risiko, dass Gelder, welche heute für die gemeinnützige Tätigkeit der Organisation zweckgemäss eingesetzt werden, in Zukunft dort fehlen. Eine solche Regelung bietet auch ein grosses Missbrauchspotential. Denn was unter einer angemessenen, marktkonformen Entschädigung zu verstehen ist, ist nicht klar definierbar und je nach Tätigkeit der Stiftung/des Vereins verschieden. Eine angemessene Kontrolle ist insbesondere bei Vereinen kaum praktikierbar. Die Schweiz verfügt über sehr viele kleine, aufgrund ihres gemeinnützigen Zwecks steuerbefreite Organisationen. Würden sämtliche dieser Organisationen ihre Leitungsorgane marktgemäss entschädigen, würde ein Grossteil der vereinnahmten Spenden für diese Entgelte verwendet werden müssen und würde nicht mehr dem gemeinnützigen Zweck zu Gute kommen. Die Ausrichtung von Entschädigungen ginge zu Lasten der Destinatäre und Destinatärinnen und hätte grosse Auswirkungen auf die Finanzierung der unterstützten Projekte. Dies würde gerade dem Zweck der Initiative, den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken, zuwiderlaufen.

Die heutige Praxis hat sich bewährt und wird auch von den meisten gemeinnützigen Stiftungen/Vereinen anerkannt. Entsprechend sind die diesbezüglich vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 56 Abs. 2 DBG und Art. 23 Abs. 2 StHG) abzulehnen. Sollten die vorgeschlagenen Änderungen trotzdem eingeführt werden, so müsste im Rahmen der Praxis der Kantone bestimmt

werden, was genau unter einer angemessenen Entschädigung zu verstehen ist. Die Vergütungsbedingungen müssten im Einzelfall klar definiert sein. Zur Definition und Überprüfung von angemessenen Entschädigungen wäre eine Koordination zwischen den Aufsichtsbehörden und den Steuerbehörden nötig.

Freundliche Grüsse



Isaac Reber
Regierungspräsident



Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Herrn Robert Cramer
Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

Basel, 19. Februar 2020

Präsidialnummer P191763

Teilnahme Vernehmlassungsverfahren

14.470 s Pa.IV. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrter Herr Cramer

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, beim Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Stiftungsrechts (parlamentarische Initiative 14.470) teilnehmen zu können.

Gerne gehen wir im Folgenden auf die einzelnen im Vorentwurf vorgeschlagenen Massnahmen ein:

1. Regelmässige Publikationen von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) ist in der vorliegenden Form aus nachfolgenden Gründen abzulehnen:

Die durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen verlangten Daten sind – wie die Initiative zutreffend festhält – heute nicht öffentlich und/oder zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerverwaltung müsste daher regelmässig alle heute steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die nicht professionell organisierten Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden würden. Bei Einführung einer nationalen Liste müsste deshalb beachtet werden, dass die publizierten Einträge vom effektiven Status von steuerbefreiten Institutionen abweichen könnten. In dieser Hinsicht stellen sich auch Fragen zur Verantwortlichkeit für die publizierten Daten und deren Verbindlichkeiten. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten würde sich schwierig und sehr aufwändig gestalten: Der Sitz und die Adresse einer Stiftung/eines Vereins wechseln zum Beispiel oft. Die Daten über den Zweck und das Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten Organisationen werden sodann heute von der Steuerverwaltung nicht erfasst. Sie umfassen aber ein sehr weites Feld und dürften schwierig zu kategorisieren sein.

Denkbar wäre hingegen, dass sämtliche Kantone ein Verzeichnis der im eigenen Kanton steuerbefreiten Organisationen mit den für die Steuerbefreiung relevanten Daten führen und dieses Verzeichnis unter Berücksichtigung der Grundsätze des Datenschutzrechts (z.B. indem einer Institution ermöglicht wird, die Veröffentlichung ihrer Daten sperren zu lassen) auch zu veröffentlichen haben. Falls trotzdem eine nationale Liste eingeführt werden sollte, so sollten sich die zu

übermittelnden Informationen auf die Firma, die Rechtsform sowie die Nennung des zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks (gemeinnütziger oder öffentlicher Zweck) beschränken. Für die Möglichkeit der Abzugsfähigkeit einer Spende dürfte sodann relevant sein, ob die Institution vollständig oder lediglich teilweise wegen des genannten zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks steuerbefreit ist. Eine Spende ist lediglich dann abzugsfähig, wenn sie dem genannten qualifizierten Zweck einer steuerbefreiten Institution zufließt.

2. Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde

Wir beantragen die Streichung dieser Bestimmung, mindestens aber die gesetzliche Eingrenzung und/oder Präzisierung, dass unter dem „berechtigten Kontrollinteresse“ ausschliesslich die (potentiellen) Destinatäre zu verstehen sind. Dies entspräche auch der in der Vernehmlassung (S. 11) zitierten Praxis des Bundesgerichts, mit welcher die gesetzlichen Grundlagen in Einklang gebracht werden sollen. Kritisch beurteilen wir die Bestimmung zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde.

Gemäss den Erläuterungen soll die Formulierung die Abgrenzung „zur weiterhin unerwünschten Populärbeschwerde“ ermöglichen. Dies trifft mit der vorgeschlagenen Regelung unseres Erachtens und aus den Erfahrungen in der Praxis in keiner Weise zu. Im Gegenteil, die Formulierung ist geradezu eine Einladung „to whom and everybody“, eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde einzureichen, verfügt doch auch die allgemeine Öffentlichkeit angesichts der Steuerbefreiung dieser Institutionen über ein „berechtigtes Kontrollinteresse“ an der Umsetzung des Stiftungszweckes. Dieser Prüfpunkt ist ein hauptsächlicher Schwerpunkt der jährlichen aufsichtsrechtlichen Überwachung im Rahmen der Berichterstattungsprüfungen.

3. Optimierung der Stifterrechte durch Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde auf Organisationsänderungen

Aus aufsichtsrechtlicher Sicht haben wir keine Einwände gegen die Ergänzung bezüglich der Organisationsänderungen. Wir erachten die Änderung jedoch nicht für zwingend notwendig, da schon die Änderungsrechte der Stifter nach bisherigem Artikel 86a ZGB in der Praxis keine grosse Wirkung zeigen. Die meisten Organisationsänderungen können heute völlig unproblematisch über Artikel 85 und 86b ZGB aufgefangen werden.

4. Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde

Wir begrüssen die Präzisierungen grundsätzlich. Es bleibt aber auch festzuhalten, dass Urkundenänderungen ohne notarielle Begleitung zu einem nicht zu unterschätzenden Mehraufwand führen, sind doch solche Urkundenänderungen häufig mit (formellen und materiellen) Mängeln behaftet, welche dann zunächst eine eigentliche Beratungstätigkeit auslösen.

5. Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder

Wir verstehen zwar das Anliegen einer Haftungsbeschränkung für ehrenamtlich tätige Organmitglieder, die gewählte Lösung erachten wir allerdings als nicht angemessen. Die generelle Haftungsbeschränkung bei leichter Fahrlässigkeit für Organe, die ehrenamtlich bei juristischen Personen mit nicht wirtschaftlichem Zweck tätig sind, beurteilen wir kritisch. Das Konzept, wonach die Haftung von der Entschädigung abhängig sein soll, erachten wir als rechtlich problematisch, verbunden mit nicht absehbaren Konsequenzen gerade mit Blick auf die rege Vereinstätigkeit in der Schweiz. Es stellen sich Abgrenzungsfragen bei den juristischen Personen z.B. bei einem ideellen Hauptzweck verbunden mit einem wirtschaftlichen Nebenzweck. Nicht unproblematisch ist, wie die Praxis zeigt, zudem die Abgrenzung von Honorar und Spesenersatz.

Dazu geben wir zu bedenken, dass im Stiftungsrecht mangels spezialgesetzlicher Rechnungslegungsvorschriften in der Praxis häufig gerade bei kleineren Stiftungen keine Transparenz im Honorar- und Spesenbereich besteht, sondern einfach allgemeine Verwaltungskosten, Administrativaufwand etc. zusammengefasst ausgewiesen werden. Ebenso wenig wird zwischen Spesen- und Honoraraufwand unterschieden. Es wäre bei Annahme dieser Bestimmung daher unerlässlich

lich, diese gleichzeitig mit der Offenlegungspflicht der entsprechenden Positionen im Anhang der Jahresrechnung zu verknüpfen.

6. Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen.

Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen. Die vorgeschlagene Ausdehnung der heutigen 20 Prozent-Obergrenze des Spendenabzugs um die Zuwendung, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, ermöglicht es einer einzelnen pflichtigen Person, ihr steuerbares Einkommen auf null zu reduzieren. Des Weiteren stehen dann auch die Steuerbelastung und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Widerspruch zueinander: Wer Zuwendungen macht, wird in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geschmälert. Vielmehr ist die Zuwendung Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person. Will man den verfassungsrechtlich massgebenden Besteuerungsgrundsätzen Beachtung schenken, dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zum Abzug zugelassen werden. Heute gilt eine 20 Prozent-Obergrenze auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Der Kanton Basel-Stadt hat die 20 Prozent-Obergrenze des Bundesrechts übernommen (vgl. §§ 33 lit. b und 70 Abs. 1 lit. c StG BS).

Die vorgeschlagenen Vortragsmöglichkeiten stellen ausserdem einen erheblichen Eingriff in das Periodizitätsprinzip dar. Der vorgeschlagene Spendenvortrag würde daher einen Systembruch bedeuten und die Besteuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen wie auch für die Steuerverwaltung zusätzlich verkomplizieren. Die Anwendung der Ausscheidungsregeln auf solche Vorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen. Weitere Erschwernisse bestehen darin, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die Herkunft der Spenden aus Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung zu ermitteln, und dass der Bestand und Wert eines Nachlasses oder Vermächtnisses oft nur mit grossem Aufwand eruiert werden kann.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln.

Weiter erweitert die neue Regelung das Spektrum an steuerplanerischen Möglichkeiten erheblich. Es könnte mittels „indirekten Zuwendungen“ an steuerbefreite Organisationen steuerbares Einkommen oder Vermögen über mehrere Steuerperioden hinweg massiv vermindert werden. Missbrauchsfälle sind nicht auszuschliessen. Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 lit. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2^{bis} und Art. 25 Abs. 1ter StHG) ist aus all diesen Gründen abzulehnen beziehungsweise es ist eine Streichung der Gesetzesbestimmungen gemäss der vorgeschlagenen Variante 2 vorzunehmen.

7. Keine Verweigerung beziehungsweise kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren

Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt jegliches Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Für eine Steuerbefreiung wird verlangt, dass die Mittel

der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck verhaftet bleiben und diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 lit. g DBG, Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG). Diese Voraussetzungen bedingen auch das uneigennützige Handeln der Mitglieder des Stiftungsrates/Vereinsvorstandes. Sie müssen daher grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein. Nach der schweizweiten Praxis kann bereits heute ein Mitglied eines Stiftungsrates/Vereinsvorstandes für Aufgaben, welche über die ordentliche Tätigkeit eines Leitungsorganes hinausgehen, angemessen entschädigt werden. In diesen Fällen steht die Ausrichtung einer Entschädigung dem Gebot der Uneigennützigkeit nicht entgegen. Wird vom Grundsatz der ehrenamtlichen Tätigkeit des Stiftungsrates/des Vereinsvorstands abgewichen und den steuerbefreiten Stiftungen/Vereinen die Möglichkeit gegeben, ihre Stiftungsräte/Vereinsvorstände zu entschädigen, so birgt dies insbesondere das Risiko, dass Gelder, welche heute für die gemeinnützige Tätigkeit der Organisation zweckgemäss eingesetzt werden, in Zukunft dort fehlen. Die Schweiz verfügt über sehr viele kleine, aufgrund ihres gemeinnützigen Zwecks steuerbefreite Organisationen. Bei ausserordentlichen operativen Aufgaben, welche über das übliche Aufgabengebiet hinausgehen und andernfalls von einer Drittperson erledigt werden müssten, wären tiefe marktübliche Tarife anzuwenden, der Stiftungsratsgrösse anzupassen und dann gerechtfertigt, wenn das Stiftungsratsmitglied diese Tätigkeit hauptberuflich ausübt. Der Spesenersatz für notwendige und belegbare Einzelausgaben stellt kein Problem dar. Insbesondere wenn die Spesen auf der Grundlage des Musterspesenreglements der Schweizerischen Steuerkonferenz basieren. Die heutige Praxis hat sich hierbei bewährt und ist einer Gesetzesänderung vorzuziehen. Sollten die vorgeschlagenen Änderungen trotzdem eingeführt werden, so müsste im Rahmen der Praxis der Kantone bestimmt werden, was genau unter einer angemessenen tiefen marktkonformen Entschädigung zu verstehen ist.

Der Hauptzweck einer Stiftung soll weiterhin in der vom Stifter festgelegten Zweckerfüllung und nicht in der Honorarausschüttung liegen. Wir erachten die bisherige Praxis somit als sinnvoll, die Steuerbefreiung an die grundsätzliche Ehrenamtlichkeit zu koppeln.

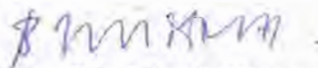
Wir danken Ihnen für eine Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Elisabeth Ackermann
Präsidentin



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques
3003 Berne

Document PDF et Word à :
ehra@bj.admin.ch

Fribourg, le 11 février 2020

14.470 s lv. pa. Luginbühl. Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations Réponse à la consultation

Madame, Monsieur,

En réponse à la lettre du 28 novembre 2019 de Monsieur le Conseiller aux Etats Robert Cramer, concernant la procédure de consultation citée en titre, nous vous faisons part de nos observations.

L'objectif poursuivi par l'Initiative parlementaire est légitime, mais les modifications projetées ne sont que partiellement aptes à l'atteindre. En particulier, en ce qui concerne les aspects civils de la révision envisagée, cet avant-projet dénote un manque sérieux de vision d'ensemble. Alors que durant près d'un siècle, le droit des fondations – tel que réglementé dans le code civil – n'a subi pratiquement aucune modification, depuis une quinzaine d'années, il a déjà été modifié à quatre reprises et subira une cinquième retouche dans le cadre de la révision en cours du droit de la société anonyme. L'adoption de l'avant-projet présentement mis en consultation en fera une sixième. Or, l'attractivité de la Suisse pour les fondations ne serait optimale que si une réflexion globale sur tous les aspects du droit des fondations était menée. On pense par exemple à l'opportunité de supprimer la surveillance étatique pour les fondations ne poursuivant aucun but d'utilité publique, à la nécessité de donner une définition légale de la fondation ecclésiastique ou à la possibilité de libéraliser la réglementation applicable aux fondations de famille. Par ailleurs, une révision totale serait l'occasion d'épurer le droit des fondations de dispositions désuètes ou jamais appliquées, telles que les articles 82 et 86 al. 2 CC.

L'initiative parlementaire propose également plusieurs mesures fiscales. La Conférence des directeurs cantonaux des finances a pris position de manière détaillée sur les modifications fiscales proposées. Le Conseil d'Etat du canton de Fribourg se rallie en grande partie à cette prise de position et propose de renoncer à la plupart des modifications de la loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD ; RS 631.1) et la loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID ; RS 642.14). Avec le projet de loi, la fiscalité serait, une fois de plus, utilisée à tort comme un outil d'incitation. En outre, la réglementation proposée va à l'encontre d'une simplification fiscale : tant la suppression de la limite d'une déduction que le report d'une déduction sur les périodes fiscales ultérieures entraîneraient des charges administratives disproportionnées et injustifiées auxquelles s'ajouteraient des pertes fiscales.

En ce qui concerne plus spécifiquement les huit points sur lesquels porte l'avant-projet de révision, la position du canton de Fribourg est la suivante :

Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôt en raison de leur utilité publique (ch. 1 de l'initiative)

La nécessité de publier un registre des organisations d'utilité publique exonérées de l'impôt n'est pas contestée. Une telle publication permet à chaque contribuable de vérifier lui-même la déductibilité de son don. Plusieurs cantons – à l'instar du canton de Fribourg – disposent déjà de listes publiées ; d'autres disposent de listes à usage interne. Ces listes comportent les informations nécessaires à des fins fiscales. Or, la création de la liste nationale, telle que proposée, serait chronophage et irait clairement au-delà du but poursuivi qui est de permettre au contribuable de savoir si son don est déductible. Dès lors, il pourrait être requis que tous les cantons soient tenus de publier leur liste dans le respect des principes du droit de la protection des données (p. ex. dans le canton de Fribourg, les institutions exonérées peuvent demander à ne pas figurer dans la liste publiée). Si un registre national devait néanmoins être introduit, les informations à fournir devraient se limiter à la raison sociale (nom ou raison de commerce), à la forme juridique et à la mention du but donnant droit à la déduction fiscale du don (but d'utilité publique ou de service public, exonération partielle ou totale).

Réglementation plus claire de la légitimation pour déposer plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations (ch. 2 de l'initiative)

La réglementation envisagée de la légitimation pour porter plainte à l'autorité de surveillance n'est pas appropriée pour atteindre l'objectif de clarté recherché. En effet, remplacer la notion « d'intérêt digne de protection » – actuellement requise par la jurisprudence fédérale pour ouvrir la voie de la plainte – par « intérêt légitime » – tel que prévu par l'avant-projet –, étayé par des exemples hétéroclites fournis dans le rapport explicatif, est propre à transformer la plainte en une action populaire et aura pour effet inéluctable d'augmenter de manière significative le nombre de plaintes chicanières à l'autorité de surveillance, conséquence que les auteurs de l'avant-projet veulent pourtant éviter. A notre avis, la seule façon de clarifier la situation juridique serait d'énumérer dans la loi la liste exhaustive des personnes ayant qualité de plaignantes, par exemple le fondateur, un membre actuel ou ancien du conseil de fondation, le destinataire actuel ou potentiel de la fondation (pour autant que ce dernier puisse rendre vraisemblable qu'un jour il sera plus que quiconque dans une position lui permettant d'obtenir une prestation ou un autre avantage de la fondation). Par contre, ni les héritiers, ni les proches du fondateur, en tant que tels, ne devraient avoir qualité de plaignant. Il en va de même des créanciers de la fondation, qui devront faire valoir leurs prétentions exclusivement par la voie civile. Nous sommes dès lors défavorables à l'introduction de l'article 84 al. 3 AP-CC, ce d'autant que chaque personne a le droit de dénoncer à l'autorité de surveillance une situation qu'elle considère comme étant contraire à la loi ou aux statuts de la fondation ; cependant, le dénonciateur n'est pas partie à la procédure et n'a donc pas accès au dossier, ce qui permet de protéger les données de la fondation.

Optimisation des droits du fondateur par l'extension de son droit de modification aux modifications portant sur l'organisation (ch. 3 de l'initiative)

L'introduction du droit pour le fondateur de requérir la modification de l'organisation de la fondation ne suscite pas de remarque de notre part.

Simplification des modifications de l'acte de fondation (ch. 4 de l'initiative)

Aujourd'hui déjà, notre Autorité de surveillance des fondations ne requiert aucun acte authentique pour la modification des statuts d'une fondation. A notre connaissance, la grande majorité des autorités de surveillance des autres cantons en font de même. De ce fait, on peut se demander si le problème soulevé par l'avant-projet ne pourrait pas être réglé par la simple modification de la pratique des derniers cantons exigeant un acte authentique.

Par ailleurs, l'on ne voit pas en quoi le remplacement de l'expression « commandées par des motifs objectivement justifiés » par « justifiées par des motifs objectifs », serait de nature à rendre moins restrictives les conditions d'une modification accessoire de l'acte de fondation.

Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties dans le cadre d'une succession et possibilité de reporter un don sur les périodes fiscales ultérieures (ch. 6 et 7 de l'initiative)

Le régime de faveur prévu pour les libéralités consenties dans le cadre d'une succession viole les principes du droit fiscal, particulièrement les principes constitutionnels de l'universalité de l'imposition et de l'imposition selon la capacité contributive. En outre, la pratique a démontré qu'un élargissement n'est pas nécessaire : le plafonnement à la déductibilité des dons (20% des revenus nets) prévu dans la LIFD a été repris dans la plupart des cantons, dont Fribourg. Nous rappelons dans ce contexte que les cantons s'étaient déjà prononcés contre une augmentation du plafonnement à 40% lors de la dernière révision du droit des fondations.

Les possibilités de report proposées représentent une violation du principe de périodicité. En outre, comme illustré dans la prise de position de la Conférence des directeurs cantonaux des finances, elles alourdissent et complexifient la procédure de taxation de manière considérable dans un seul objectif d'incitation extra-fiscale.

Pour toutes ces raisons, il doit être renoncé à l'introduction de ces mesures.

Ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique (ch. 8 de l'initiative)

Il est vrai que le maintien de l'exigence de bénévolat peut être remis en question, à l'heure où il est difficile de recruter des personnes compétentes prêtes à s'engager dans des fondations et associations d'utilité publique ou de service public. On peut aussi se demander si la distinction qui est opérée aujourd'hui en pratique entre les fondations/associations de grande envergure et les autres se justifie. Toutefois, la disposition législative, telle que proposée dans le projet soumis en consultation, doit être rejetée dans la mesure où elle ne fixe aucun cadre et ouvre ainsi la « boîte de Pandore » en permettant une rémunération conforme au marché. Dès lors, le parlement fédéral ou le Conseil fédéral devrait régler très strictement le cadre de la rémunération admissible et veiller notamment à ce que cette rémunération corresponde aux attributions du membre, au temps qu'il consacre à la fondation, à ses expériences et aux moyens financiers de la fondation. Les articles 56 al. 2 AP-LIFD et 23 al. 2 AP-LHID doivent dès lors être précisés dans le sens qui précède.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

AC Demierre

Anne-Claude Demierre
Présidente

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'D. Gagnaux-Morel'.

Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat



Genève, le 11 mars 2020

Le Conseil d'Etat

1207-2020

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques
Monsieur Beat Rieder
Président
3003 Berne

Concerne : avant-projet de modification du droit des fondations élaboré dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative parlementaire 14.470 s. lv. pa. Luginbühl "Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations" - procédure de consultation de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E)

Monsieur le Président,

Nous avons bien reçu votre courrier du 28 novembre 2019 concernant la mise en œuvre de l'initiative parlementaire Luginbühl visant à accroître l'attractivité de la Suisse pour les fondations, lequel a retenu toute notre attention.

Notre Conseil souscrit partiellement au projet qui lui a été soumis, en saluant l'intention exprimée par la commission de soutenir la vitalité et la compétitivité du secteur des fondations en Suisse.

L'intérêt marqué de notre Conseil pour les fondations et la reconnaissance de leur utilité sociétale passent par le maintien et l'évolution favorable des conditions-cadres, par l'accessibilité aux autorités, par une volonté réitérée à dialoguer et coopérer, et non pas par un contrôle renforcé, un alourdissement de la réglementation ou une complication accrue du système fiscal.

Les prises de position de notre Conseil relatives aux mesures proposées par l'avant-projet de modification du droit des fondations sont indiquées dans le document en annexe de la présente.

Nous vous remercions de votre consultation et vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancière :

Michèle Righetti

Le président :

Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Annexe : Prises de position de la République et canton de Genève

Avant-projet de modification du droit des fondations élaboré dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative parlementaire 14.470 s. lv. pa. Luginbühl "Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations"

Mesure 1: publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique (ch. 1 de l'lv.Pa.)

Si la nécessité de rendre accessibles de telles données n'est pas contestée, l'étendue des informations demandées et les dispositions en vigueur sur le secret fiscal à Genève ne permettent pas de soutenir cette mesure, sauf à ce que la loi cantonale soit modifiée.

Nous nous référons à la position de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (CDF), qui admet la nécessité d'un "registre des institutions exonérées" mais est défavorable quant à sa réalisation telle que résultant du projet de texte soumis à la consultation. Nous insistons particulièrement sur les points suivants :

- les informations demandées vont au-delà des données enregistrées dans nos outils, car elles ne sont pas pertinentes;
- l'établissement automatisé d'une liste des institutions exonérées soulève clairement la question de la responsabilité pour les données publiées et celle de leur caractère obligatoire;
- il s'agit de respecter les principes du droit de la protection des données en permettant à une institution de bloquer la publication des données.

S'agissant de la liste cantonale "allégée" que la CDF peut concevoir, nous relevons que :

- tant les questions de la responsabilité pour les données publiées et de leur caractère obligatoire que du respect du droit à la protection des données susmentionné demeurent;
- sa mise en place nécessitera un important investissement informatique et humain dès lors que l'administration fiscale cantonale (AFC) ne tient pas, en raison du secret fiscal, de liste des institutions exonérées, dont le nombre est estimé à ce jour à 3'000 environ, et que les données telles que le but et le droit à la déduction fiscale ne sont pas recensées de manière systématique dans ses outils;
- sa tenue exacte, y compris sa mise à jour, paraît délicate au regard notamment des nombreuses associations non inscrites au registre du commerce et pas nécessairement acquises aux formalités administratives.

Mesure 2: réglementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations (ch. 2 de l'lv.Pa.)

Le Conseil soutient cette mesure qui permet d'améliorer l'efficacité du contrôle des activités de la fondation par les membres du Conseil de fondation.

Mesure 3: optimisation des droits du fondateur par l'extension de son droit de modification aux modifications portant sur l'organisation (ch. 3 de l'lv.Pa.) et Mesure 4: simplification des modifications de l'acte de fondation (ch. 4 de l'lv.Pa.)

La force des fondations réside justement dans la stabilité du véhicule juridique, qui doit respecter la volonté du fondateur. La dernière révision du droit des fondations en 2006 et la pratique actuelle des autorités de surveillance, qui peuvent déjà apporter des modifications

mineures, sont satisfaisantes et ne nécessitent pas la création de nouvelles bases légales. Notre Conseil est en défaveur des mesures 3 et 4.

Mesure 5: limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation (ch. 5 de l'lv.Pa.)

Cette mesure, dont la corrélation avec l'attractivité du secteur des fondations n'est pas établie, pourrait constituer une brèche en matière d'équité de traitement entre les membres bénévoles et rémunérés des organes d'une fondation. Notre Conseil n'est pas en faveur d'une telle mesure.

Mesure 6: institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties au débit d'une succession et possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures (ch. 6 et 7 de l'lv.Pa.)

Tout d'abord, nous soulignons que la prise de position de SwissFoundations relève que : "Selon l'expérience de SwissFoundations, rien ne permet de penser qu'en augmentant les déductions fiscales sur les dons consentis par les héritiers, les créations de fondations se multiplieront ou que l'attractivité du secteur des fondations suisses sera renforcée".

A l'instar de la CDF, nous sommes opposés aussi bien à l'extension de la déductibilité des dons qu'à l'introduction d'un report de dons sur les périodes fiscales ultérieures, principalement pour les raisons suivantes :

- le report des dons dans le temps porte atteinte au principe d'universalité de l'imposition et à celui de l'imposition selon la capacité contributive;
- un tel report serait contraire également au principe de périodicité de l'impôt;
- la gestion pratique d'un répertoire suivant les donations et leur report, pour les personnes physiques, serait lourde d'un point de vue administratif. Elle pourrait en effet poser de nombreux problèmes, notamment la traçabilité des dons *ad vitam aeternam* par l'autorité de taxation, le fardeau de la preuve en cas de refus de l'autorité de taxation de déduire un hypothétique solde de don lors d'une période fiscale ultérieure lointaine, la difficulté de mise en œuvre en présence d'un report de pertes simultané, etc.

Au vu de ce qui précède, nous rejetons la proposition d'introduire les dispositions légales concernées et soutenons la variante 2.

Mesure 7: ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique (ch. 8 de l'lv.Pa.)

Selon la pratique mise en place depuis plusieurs années, la condition du désintéressement exige, notamment, que les membres des organes dirigeants fournissent des sacrifices financiers et qu'ils ne soient donc pas rémunérés. Sur cette base, le bénévolat des membres des organes dirigeants est la règle de principe, sous réserve de certaines exceptions.

L'expérience et la pratique de l'AFC a montré que dans la grande majorité des cas, la problématique de la rémunération des membres de l'organe dirigeant ne s'est pas posée. Dans les quelques rares cas où les membres de l'organe dirigeant étaient rémunérés, une analyse pragmatique du dossier a permis de répondre favorablement, au vu d'autres éléments spécifiques (par exemple : existence d'un contrat de mandat), à la demande d'exonération.

La pratique actuelle laisse déjà une marge de manœuvre considérable aux institutions en matière de rémunération des membres des organes dirigeants. La condition du bénévolat pour les organes dirigeants d'organisations à but non lucratif n'a jamais été, pour elle seule, un obstacle à l'octroi, respectivement au maintien, de l'exonération d'une institution. De plus, à l'instar de la CDF, nous jugeons que cette proposition pourrait causer une diminution des fonds affectés à des activités d'utilité publique, notamment dans les petites organisations, et éventuellement conduire à des abus. Par conséquent, cette mesure doit être rejetée.

Regierungsrat
Rathaus
8750 Glarus

Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Glarus, 25. Februar 2020
Unsere Ref: 2019-199

Vernehmlassung i. S. 14.470 s Pa.IV. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Kommissionsmitglieder

Die ständerätliche Kommission für Rechtsfragen gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir.

1. Grundsätzliches

Wir begrüssen die Absicht das Stiftungsrecht weiterentwickeln zu wollen. In der nachfolgenden Stellungnahme legen wir den Schwerpunkt denn auch auf stiftungsrechtliche Aspekte und verzichten darauf zu primär steuerlichen Fragen vertieft Stellung zu nehmen.

2. Zu den einzelnen Änderungen:

Artikel 55 Absatz 4 ZGB

Grundsätzlich ist die Absicht solche Mandate im Rahmen rein ehrenamtlicher Tätigkeiten attraktiver machen zu wollen, zu begrüssen. In Frage zu stellen ist indessen der Ansatz. Es sind kaum Haftungsfälle bekannt.

Zudem erscheint es nicht ganz unproblematisch, die Haftung an die Entschädigung der Organe festmachen zu wollen. Einerseits beruht die Abgrenzung auf der nicht immer ganz einfachen Unterscheidung zwischen Honorar und Spesenersatz und andererseits verhält es sich in aller Regel so, dass in Bezug auf die einzelnen Mitglieder eines Stiftungsrates unterschiedliche Honorar-Regelungen gelten. Das Präsidium wird regelmässig höher entschädigt als die übrigen Mitglieder und auch noch unter diesen finden sich Abstufungen. Solche differenzierten Lösungen müssten gemäss der vorgeschlagenen Regelung dazu führen, dass die einzelnen Mitglieder für dieselben Beschlüsse resp. Handlungen unterschiedlich haftbar zu machen wären. Dies überzeugt so nicht und dürfte in der Praxis die beurteilende Behörde bzw. das Gericht ganz erheblich fordern.

Artikel 84 Absatz 3 ZGB

Eine gesetzliche Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist zu begrüssen. Allerdings wird der Begriff «berechtigtes Kontrollinteresse» die Frage der Aktivlegitimation wohl nur bedingt klären können.

Artikel 86a Absatz 1 ZGB

Kann sich der Stifter Änderungen des Zweckes vorbehalten, soll er dies umso mehr in Bezug auf die Organisation tun dürfen; der Zweck steht über der Organisation. Die Praxis handhabte diese Trennung deshalb bereits heute nicht strikte.

Artikel 86b und 86c ZGB

Unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunden sollen möglichst einfach vorgenommen werden können, scheiterten allerdings auch in der Vergangenheit nie an «triftigen» Gründen. Im Kanton Glarus sind weder wesentliche noch unwesentliche Statutenänderungen öffentlich zu beurkunden. Soll dies schweizweit vereinheitlicht werden, ist dies zu begrüßen.

Artikel 59 Absatz 3 und Artikel 23 Absatz 2 StHG

Es erscheint sachgerecht, die Steuerbefreiung juristischer Personen nicht von der Ehrenamtlichkeit ihrer Organe abhängig zu machen. Wendet indessen die Stiftung wesentliche Teile ihres Vermögens nicht zur Zweckverfolgung, sondern dafür auf ihre Organe marktkonform zu entschädigen, soll die fiskalische Privilegierung entfallen. Die Zweckverfolgung soll die Grundvoraussetzung für die Steuerbefreiung bilden, welcher auch marktkonforme Entschädigungen nicht entgegenstehen sollen, solange der Aufwand dafür in einem vernünftigen Verhältnis zu demjenigen für die Zweckverfolgung steht.

Artikel 110a DBG und 39b StHG

Die erhöhte Transparenz über die steuerbefreiten Institutionen ist zu begrüßen.

zur Vernehmlassung der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden vom 6. Februar 2020

Abschliessend gestatten wir uns, beziehend auf die obgenannte, uns freundlicherweise überlassene Vernehmlassung der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden (nachfolgend 'Konferenz'), darauf hinzuweisen, dass dort unter Ziffer 8 in Bezug auf die Zuständigkeitsproblematik zwei Fragen vermengt werden.

Die durchaus prüfenswerte Frage der Anknüpfung bzw. danach, ob sich die örtliche Zuständigkeit wie bisher nach dem Bestimmungszweck oder neu nach dem Sitz der Stiftung richten soll, hat mit derjenigen nach dem Aufsichtssystem oder der Wirksamkeit der Stiftungsaufsicht nur bedingt etwas zu tun. Insbesondere lassen sich auch anknüpfend an den Sitz verschiedene Zuständigkeiten begründen, wobei sich unmittelbar (direkt aufgrund des HR-Eintrages) wohl nur diejenige der Sitz-Gemeinde ergeben dürfte. Zuständigkeitskonflikte ermöglichen namentlich auch das Nebeneinander von regionaler und eidgenössischer Aufsicht, und zwar genauso häufig oder selten wie heute zwischen kantonalen und eidgenössischer Aufsicht, während derartige Konflikte zwischen kantonalen und regionalen Aufsicht überhaupt nicht vorkommen (können).

Soweit die Konferenz abschliessend aus dem Bericht der EFK vom Mai 2017 zitiert bzw. aus dem «Gutachten betreffend die Wirksamkeit der Stiftungsaufsicht» von Dr. E. Peter, welches auszugsweise als Anhang 10 Eingang in den erw. EFK-Bericht gefunden hat, und gestützt darauf die «Konzentration der Aufsicht in den [...] regionalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden» einfordert, ist festzuhalten, dass sich der bez. Gutachter und die EFK im Unterschied zur Konferenz nicht für eine regionale Lösung aussprechen, sondern für eine innerkantonale Zentralisierung. Diese Möglichkeit («Kantonalisierung») allerdings, steht den Kantonen bereits offen (Art. 84 Abs. 1^{bis} ZGB). Selbstredend lässt sich die Argumentation zu Gunsten einer innerkantonalen Zentralisierung nicht eins zu eins zu Gunsten einer Regionalisierung verwenden. Abgesehen davon bestünden zumindest im Kanton Glarus auch dafür die nötigen gesetzlichen Voraussetzungen. Der Landrat kann (auch) die Aufsicht über klassische Stiftungen «einer gemeinsamen Einrichtung des öffentlichen Rechts übertragen» (Art.

15c Abs. 5 EG ZGB) bzw. auch diese regionalisieren. Auch diesbezüglich besteht keinerlei gesetzgeberischer Handlungsbedarf, weder auf Bundes noch auf kantonaler Ebene.

Schliesslich haben sich bspw. die Ostschweizer Kantone mit einer eigenen (kantonalen) Stiftungsaufsichtsbehörde für die klassischen Stiftungen seinerzeit zwar für die Regionalisierung der BVG-Aufsicht, jedoch bewusst gegen denselben Schritt im Bereich der klassischen Stiftungen ausgesprochen.

Im Kanton Glarus hat der Landrat diesen Entscheid im Rahmen einer umfassenden Effizienzanalyse bestätigt. Auch hat kein Ostschweizer Kanton in der Zwischenzeit die Aufsicht über die klassischen Stiftungen auf die bestehende regionale Anstalt übertragen.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Kommissionspräsident, sehr geehrte Damen und Herren Kommissionsmitglieder, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat



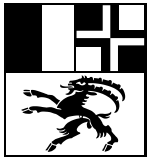
Dr. Andrea Bettiga
Landammann



Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

versandt am: **25. Feb. 2020**



Sitzung vom

18. Februar 2020

Mitgeteilt den

19. Februar 2020

Protokoll Nr.

101

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats
Herr Ständerat Beat Rieder, Präsident
c/o Sekretariat der RK
Parlamentsgebäude
3003 Bern

Als PDF- und Word-Datei auch per E-Mail an:

ehra@bj.admin.ch

Vernehmlassung zu 14.470 Pa.IV. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung.

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Ständerätinnen und Ständeräte

Mit Schreiben vom 28. November 2019 hat Ihre Kommission die eingangs erwähnte Vernehmlassung eröffnet. Dafür bedanken wir uns und nehmen die Gelegenheit gerne wahr, zu den einzelnen Punkten wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Ziff. 1 der Pa.IV.)

Schon heute veröffentlichen die meisten Kantone ein Verzeichnis der steuerbefreiten Organisationen, damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) schiessen nun weit über das Ziel hinaus und sehen Informationen vor, die weder benötigt werden, noch den Kantonen zur Verfügung stehen.

Diese Bürokratie muss verhindert werden, weshalb auf die neuen Gesetzesbestimmungen zu verzichten ist.

2. Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde (Ziff. 2 der Pa.IV.)

Die Aufsicht über die klassischen Stiftungen im Sinne von Art. 84 Abs. 2 ZGB ist grundsätzlich umfassend und erstreckt sich auf die gesamte Stiftungstätigkeit. Dabei handelt es sich nicht um eine Fachaufsicht, sondern um eine Rechtsaufsicht, welche sich inhaltlich darauf konzentriert, ob sich die Stiftung und ihre Organe rechtmässig verhalten. Eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde kann ein wichtiges Aufsichtsmittel gegen unliebsame Handlungen oder Unterlassungen der zuständigen Stiftungsorgane sein, die ein sofortiges aufsichtsbehördliches Einschreiten zum Schutz des Stifterwillens und des Stiftungsvermögens verlangen. Wie wichtig eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde sein kann, zeigt sich auch dadurch, dass für den Erhalt von Leistungen der gemeinnützigen Stiftungen in der Regel mangels eines eigentlichen Rechtsanspruches der Rechtsweg nicht offensteht und somit nur noch eine Prüfung durch die zuständige Aufsichtsbehörde erfolgen könnte.

Als Beschwerdegrund steht nicht nur die Gesetzes- oder Urkundenverletzung durch die Stiftungsorgane im Vordergrund, sondern auch eine solche gegen allfällige Reglemente, weshalb Art. 84 Abs. 3 ZGB in diesem Sinne zu ergänzen wäre. Die umschriebene Berechtigung zur Beschwerdeführung mit einem «berechtigten Kontrollinteresse» entspricht der bisherigen Lehre und Rechtsprechung, da es sich bei der Stiftungsaufsichtsbeschwerde nicht um eine Popularbeschwerde handelt. Eine Aufnahme des neuen, ergänzten Art. 84 Abs. 3 ins Stiftungsrecht (ZGB) wird begrüsst.

3. Optimierung der Stifterrechte betreffend Organisationsänderungen durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde (Ziff. 3 der Pa.IV.)

Bereits mit der Einführung des Zweckänderungsvorbehalts auf den 1. Januar 2006 wurde das stiftungsrechtliche Trennungs- und Erstarrungsprinzip gelockert. Beim Zweckänderungsvorbehalt handelt es sich um ein echtes Stifterrecht, welches unvererblich und unübertragbar ist und nach Annahme der Revision des Stiftungsrechts

(ZGB) auch auf die Stiftungsorganisation erweitert werden soll. Die Erweiterung dieses Stifterrechts mit der vorgeschlagenen Gesetzesanpassung von Art. 86a ZGB wird unterstützt.

4. Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (Ziff. 4 der Pa.IV.)

Sämtliche Urkundenbestimmungen, die nicht wesentliche Organisations- oder Zweckänderungen im Sinne von Art. 85 und 86 ZGB sind, stellen sogenannte «unwesentliche Änderungen» gemäss Art. 86b dar. Damit sind sämtliche unwesentlichen Organisationsänderungen, unwesentlichen Zweckänderungen und alle weiteren Urkundenänderungen gemeint. Das Änderungsziel muss im Interesse einer noch besseren Zweckverwirklichung liegen. Aus diesem Grund kann auch dieser Gesetzesanpassung zugestimmt werden.

In Art. 22 Abs. 3 und 4 der Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411) wird verlangt, dass bei Änderungen oder Anpassungen der statutarischen Bestimmungen dem Handelsregister eine vollständige, von einer Urkundsperson beglaubigte, Neufassung der Stiftungsurkunde eingereicht werden muss. Deshalb vertreten wir die Auffassung, dass die geänderte Stiftungsurkunde durch die verfügende Behörde zu beglaubigen ist und der angepasste Art. 86c ZGB wie folgt lauten könnte:

Die nach den Art. 85 bis 86b geänderte Stiftungsurkunde ist durch die verfügenden Bundes- oder Kantonsbehörden beziehungsweise durch die Aufsichtsbehörde zu beglaubigen. Eine öffentliche Beurkundung der Änderungen ist nicht erforderlich.

5. Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (Ziff. 5 der Pa.IV.)

Ehrenamtliche Organmitglieder von juristischen Personen mit nicht wirtschaftlicher Zwecksetzung sollen bei Vorliegen einer leichten Fahrlässigkeit von einer allfälligen Haftung ausgeschlossen werden. Die Haftungsbefreiung in Fällen von leichter Fahrlässigkeit soll demnach neu an eine gänzliche Ehrenamtlichkeit geknüpft werden. Ein ehrenamtliches Engagement beruht stets auf Freiwilligkeit. Eine Ehrenamtlichkeit muss jedoch mit Professionalität (Fachwissen, Erfahrung etc.) einhergehen, da sich ein ehrenamtlicher Dilettantismus bei der Zweckverwirklichung wie auch im Bereich der Bewirtschaftung des Stiftungsvermögens negativ auswirken kann. Eine ange-

messene und moderate Entschädigung ist gegenwärtig weit verbreitet und wird sowohl von den Stiftungsaufsichts- als auch von den Steuerbehörden weitgehend akzeptiert. Als problematisch wird deshalb die Differenzierung zwischen ehrenamtlich tätigen und moderat (die jährliche Entschädigung beträgt wenige hundert Franken) entschädigten Organmitgliedern erachtet. Hinter einer Honorierung von Organmitgliedern stehen oft auch administrative Aufgaben, so zum Beispiel die Führung der Buchhaltung, die sonst auf dem Markt zu höheren Ansätzen eingekauft werden müssten. Auch nur schon eine Jahresentschädigung von einigen hundert Franken würde eine Haftungsbefreiung bei leichter Fahrlässigkeit aushebeln. Nachdem auch die Anzahl von Haftungsfällen, die auf leichte Fahrlässigkeit zurückzuführen sind, äusserst gering ist, erachten wir eine diesbezügliche Regelung als nicht notwendig.

6. Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Ziff. 6 und 7 der Pa.Iv.)

Durch die steuerliche Privilegierung der Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung wie die Allgemeinheit der Besteuerung, die Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und das Periodizitätsprinzip verletzt. Das ist abzulehnen. Es kann nicht sein, dass einzelne sehr vermögende Steuerpflichtige durch Zuwendungen an steuerbefreite Institutionen das steuerbare Einkommen bis auf null reduzieren können. Die meisten Kantone, darunter auch der Kanton Graubünden, kennen heute die 20 Prozent Obergrenze des Bundesrechts. In der Praxis hat sich gezeigt, dass eine Erweiterung nicht nötig ist.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags sind ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln.

7. Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (Ziff. 8 der Pa.Iv.)

Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt jegliches Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Für eine Steuerbefreiung wird verlangt, dass die Mittel der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck verhaftet bleiben und diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 lit. g DBG, Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG). Eine vernünftige Auslegung dieser Regelung führt dazu, dass die Mitglieder des Stiftungsrates / Vereinsvorstandes grundsätzlich nicht mehr als eine angemessene Aufwandentschädigung beziehen können. Eine gänzlich ehrenamtliche Tätigkeit kann vor allem dort, wo die Arbeitsleistung einen beträchtlichen Umfang annimmt, nicht gefordert werden. In diesen begründeten Einzelfällen wird in der Praxis des Kantons Graubünden jedenfalls eine moderate Entschädigung an die leitenden Organe zugelassen.

Die vorgeschlagene marktkonforme Entschädigung schiesst weit über das Ziel hinaus und dürfte in der Praxis erhebliche Auslegungsschwierigkeiten bringen. Gerade wenn man an Finanzinstitute denkt, hat «marktkonform» wenig mit der effektiven Leistung zu tun und muss daher für die Frage der Steuerbefreiung einer Stiftung klar abgelehnt werden.

Aus steuerrechtlicher Sicht kann sich der Kanton Graubünden ausserdem der Vernehmlassung der Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren anschliessen.

Wir bedanken uns nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Dr. Chr. Rathgeb

Der Kanzleidirektor:

Daniel Spadin

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques
3003 Berne

Par courriel à ehra@bj.admin.ch
(format word et pdf)

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Delémont, le 25 février 2020

Initiative parlementaire Luginbühl no 14.470 – Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations : consultation

Monsieur le Président de la Commission des affaires juridiques,
Mesdames, Messieurs,

Le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous transmet sa réponse relative à la procédure de consultation citée en marge.

Il a pris connaissance des huit mesures proposées dans l'avant-projet. Celles-ci suscitent les commentaires suivants :

1. Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique

L'avant-projet entend introduire un registre national des organisations d'utilité publique exonérées de l'impôt, en particulier pour garantir la transparence et la reconnaissance intercantonale de l'exonération fiscale.

La création d'un registre national des organismes d'utilité publique exonérés doit être saluée. Actuellement, chaque canton tient, selon son propre système, une liste des organismes exonérés pour lesquels les dons sont déductibles. Un registre national faciliterait grandement les démarches des organismes exonérés et des donateurs. Il garantirait une parfaite transparence.

La tâche des autorités fiscales se trouverait certes augmentée, cependant dans une mesure acceptable.

Il faut toutefois relever que les entités concernées seront peut-être, pour certaines, peu favorables à cette transparence. Il conviendra éventuellement de leur laisser un délai transitoire pour décider si elles entendent maintenir leur exonération fiscale en cas de publicité accordée à celle-ci.

2. Réglementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations

Selon le rapport explicatif, la Commission souhaite régler de manière plus concise le droit de recours en améliorant la description de la qualité pour recourir par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance des fondations, afin de protéger plus efficacement les fondations et d'écarter les menaces. Elle propose ainsi de régler plus clairement la plainte à l'autorité de surveillance des fondations dans un troisième alinéa de l'article 84 du Code civil (CC ; RS 210) qui donnerait le droit de déposer une plainte à toute personne ayant un « intérêt légitime à contrôler ».

La volonté de la Commission de clarifier la voie de la plainte est compréhensible et peut être suivie.

Cependant, reconnaître la qualité de plaignant à celui qui possède un « intérêt légitime à contrôler » interpelle. Ainsi, en passant de la notion « d'intérêt personnel du plaignant à ce que la mesure qu'il demande soit prise » (selon la jurisprudence actuelle) à celle de « l'intérêt légitime à contrôler » (selon l'avant-projet), le risque est conséquent de voir le nombre de plaintes augmenter. Or, il pourrait s'agir bien souvent pour l'autorité de surveillance de trancher entre deux points de vue sur la meilleure manière d'accomplir les buts de la fondation, les deux étant légalement admissibles. Il pourrait en aller de la sorte en particulier dans la situation évoquée dans le rapport explicatif, lorsque ce texte parle des personnes proches du fondateur et des membres de sa famille, notamment ses descendants, qui peuvent avoir un intérêt légitime à contrôler suite au décès du fondateur que les biens de la fondation soient utilisés conformément à leur destination. Leur vision sera peut-être différente de celle du Conseil de fondation en place, sans pour autant que ce dernier ait enfreint la loi ou les statuts. Les divergences à ce propos devant l'autorité de surveillance pourraient devenir interminables. Les plaintes quérulentes pourraient aussi augmenter. En ce sens, la notion mériterait d'être affinée et a priori restreinte.

3. Optimisation des droits du fondateur par l'extension de son droit de modification aux modifications portant sur l'organisation

Il peut être souscrit à la proposition de modifier l'article 86a, alinéa 1, CC.

Toutefois, la mention de création d'un « conseil familial » dans le rapport explicatif questionne, dès lors que la fondation est indépendante de son fondateur et de la famille de celui-ci.

4. Simplification des modifications de l'acte de fondation

La formulation proposée pour l'article 86b CC n'exige plus que les modifications de l'acte de fondation soient « commandées par des motifs objectivement justifiés », mais simplement qu'elles soient « justifiées par des motifs objectifs », ce qui est à soutenir en pratique.

De plus, s'agissant de la volonté de poser clairement, dans toute la Suisse, que la modification d'un acte de fondation ne nécessite pas d'acte notarié, cela correspond à la pratique romande. Une harmonisation est dès lors bienvenue.

5. Limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation

La Commission estime que le régime actuel de responsabilité, personnelle et illimitée, est excessif s'agissant de personnes exerçant des fonctions à titre bénévole au sein d'organisations à but non lucratif. Leur responsabilité ne devrait être engagée qu'en cas de négligence grave ou de faute intentionnelle.

En ce sens, il peut être souscrit à la limitation de responsabilité proposée à l'article 55, alinéa 4, CC

Toutefois, ce privilège de responsabilité sera peut-être de faible portée pratique s'il est à l'avenir possible de rémunérer les membres de conseil sans perte de l'exonération fiscale (cf. ch. 8 ci-dessous), la condition du bénévolat n'étant alors plus remplie.

6. Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties au débit d'une succession et
7. Possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures

Comme dans le rapport explicatif, les deux mesures sont traitées ensemble dans la présente réponse.

L'avant-projet prévoit un régime de faveur sous deux formes :

- Le premier élément consiste en une majoration de la limite supérieure de la déduction équivalent au montant du don que le contribuable reçoit d'une succession, d'un legs ou d'une donation ;
- Le second élément est le report du montant du don qui dépasse le revenu imposable au cours des deux années fiscales suivantes, voire au-delà selon la variante 1 proposée.

La variante principale ainsi que la variante 1 posent la problématique du report du montant déductible d'une année à l'autre. Cela demandera certainement un travail conséquent de la part de l'autorité de taxation afin de suivre correctement les déductions faites au cours des années. Le report du montant déductible va, de plus, à l'encontre du principe de l'imposition selon la capacité contributive et de la périodicité de l'impôt. Il apparaît dès lors opportun de renoncer à l'introduction d'un report ou, à tout le moins, de limiter le nombre d'années au cours desquelles ledit report est autorisé.

En outre, comme le relève le rapport, il sied de relever que le régime de faveur proposé engendrera indéniablement une baisse des recettes fiscales. Celle-ci est difficilement estimable, étant entendu que le régime de faveur a pour objectif d'inciter à davantage de dons élevés.

Enfin, la Commission part du principe que les montants alloués en faveur de l'intérêt général dépasseront de loin la baisse des recettes publiques et que les effets positifs sur la société compenseront donc largement cette baisse. Il n'est pas possible d'être aussi catégorique. En effet, les montants peuvent être alloués à des buts très divers (allant par exemple de la protection des animaux à la conservation de bâtiments historiques), à l'échelle du canton, de l'ensemble de la Suisse ou intégralement à l'étranger. Il est dès lors difficile de déterminer l'impact positif sur la société. Il semble en tout état de cause que celui-ci sera inférieur à la baisse des recettes fiscales cantonales correspondantes.

Dès lors, ce régime de faveur peut difficilement être préavisé favorablement.

8. Ni refus, ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction

Selon le rapport explicatif, il revient à la personne morale de fixer, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le montant de l'indemnisation qu'elle souhaite verser aux membres de leurs organes de direction. Les autorités fiscales ne devront intervenir que lorsque l'indemnisation est clairement excessive. En pareil cas uniquement, elles pourront et devront même refuser ou retirer l'exonération fiscale.

Le but poursuivi, à savoir favoriser le recrutement des membres de conseil de fondations ou de comités d'associations, est louable. Il apparaît toutefois que ces nouvelles dispositions nécessiteront l'établissement de règlements de frais pour les personnes morales n'en disposant pas encore. L'examen de la conformité de la rémunération au marché sera délicat.

Du point de vue du droit des fondations, il convient de préciser que les buts de la fondation ne doivent pas être entravés par le versement d'une rémunération aux membres du conseil de fondation. Autrement dit, la fortune de la fondation ne doit pas servir exclusivement aux versements de ces indemnités. La définition d'un pourcentage maximum de la fortune pouvant servir à la rémunération des membres du conseil de fondation serait par exemple une solution.

Nous vous remercions de nous avoir associés à la présente procédure de consultation et vous prions de croire, Monsieur le Président de la Commission des affaires juridiques, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA



Martial Courtet
Président



Gladys Winkler Docourt
Chancelière d'État



Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Zustellung per Mail
ehra@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz

Luzern, 3. März 2020

Protokoll-Nr.: 212

14.470 Pa.Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 28. November 2019 hat die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz Stellung zu nehmen.

Im Namen und Auftrag des Regierungsrates danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und erlauben uns die folgenden Bemerkungen:

1. Allgemeines

Wir unterstützen grundsätzlich die Modernisierung des Schweizer Stiftungsrechts und befürworten das Ziel der vorgesehenen Gesetzesänderungen. Eine Verbesserung der Transparenz und Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz trägt dazu bei, die bereits guten Rahmenbedingungen für gemeinnützige Organisationen wie Stiftungen und Vereine zu verbessern.

2. Bemerkungen zu einzelnen Massnahmen

Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Ziff. 1 Pa.Iv.)

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines nationalen Verzeichnisses der wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende überprüfen kann. Mittels einer gesetzlichen Grundlage im Recht der direkten Bundessteuer, im Steuerharmonisierungsgesetz sowie im Recht betreffend die Unternehmens-Identifikationsnummer soll einerseits der Informationszugang zu gemeinnützigen Organisationen in der Schweiz einheitlich geregelt werden, und es soll andererseits Transparenz geschaffen werden. Wir begrüssen grundsätzlich beides. Die zu übermittelnden Informationen sollten sich aber auf das Wesentliche beschränken (Firma, Rechtsform, Zweck, Sitz und Adresse). Zudem soll das vorgesehene nationale Ver-

zeichnis der steuerbefreiten Organisationen so ausgestaltet werden, dass der möglichst einfache Zugriff auf das Register nicht nur auf die Spenderinnen und Spender ausgerichtet ist. Das Verzeichnis soll auch möglichen Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern wie Schulen, gemeinnützigen Vereinen oder Kulturschaffenden die Suche nach passenden Stiftungen vereinfachen. Die vorgesehene Aufnahme des Zwecks bzw. des Tätigkeitsfeldes der gemeinnützigen Organisationen in das Register ist deshalb von grosser Bedeutung. Zu überlegen wäre im Übrigen, auch die nicht steuerbefreiten Organisationen im Register aufzuführen. Dies würde zu einer Erhöhung der Transparenz führen und das Verhältnis zwischen steuerbefreiten und nicht steuerbefreiten Organisationen offenlegen.

Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde (Ziff. 2 Pa.Iv.)

Wir erachten die Neuregelung der Berechtigung zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde für problematisch. Würden neu sämtliche «Personen mit berechtigtem Kontrollinteresse» zur Beschwerdeerhebung ermächtigt, wäre eine Legaldefinition dieser Personengruppe nötig. Sinnvoll wäre z.B. die Eingrenzung auf (potenzielle) Destinatäre und Stiftungsorgane. Andernfalls wird die Abgrenzung zur Popularbeschwerde schwierig. Gerade im Bereich der gemeinnützigen und steuerbefreiten Stiftungen verfügt fast jeder über ein «berechtigtes Kontrollinteresse».

Optimierung der Stifterrechte betreffend Organisationsänderungen durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde (Ziff. 3 Pa.Iv.)

Wir begrüssen diese Präzisierung bezüglich Organisationsänderungen.

Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (Ziff. 4 Pa.Iv.)

Wir begrüssen diese Präzisierung bezüglich Urkundenänderungen. Zwar sind Urkundenänderungen bereits heute ohne notarielle Begleitung möglich. Diese führen aber oftmals zu einem Mehraufwand, da sie mit formellen oder materiellen Mängeln behaftet sind.

Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (Ziff. 5 Pa.Iv.)

Die Initiative fordert eine generelle Haftungsbeschränkung für ehrenamtlich tätige Organmitglieder bei leichter Fahrlässigkeit. Das Konzept, die Haftung an die Entschädigung zu knüpfen, ist rechtlich problematisch. Es stellen sich diverse Abgrenzungsfragen, wie z.B. Honorar- und Spesenentschädigung. Gerade bei kleinen Stiftungen mangelt es oft an Transparenz im Honorar- und Spesenbereich. Es werden beispielsweise bloss allgemeine Verwaltungskosten oder Administrativaufwand ausgewiesen. Würde die Haftungsbeschränkung eingeführt, müsste sie mit einer Offenlegungspflicht im Bereich des Aufwands verknüpft werden. Die Initiative setzt in diesem Punkt falsche Signale: Moderat entschädigte Stiftungsräte würden bei leichter Fahrlässigkeit haften, ehrenamtliche nicht. Eine solche Differenzierung lässt sich nicht rechtfertigen.

Gemeinnützige Organisationen sehen sich heute zunehmend mit der Herausforderung konfrontiert, überhaupt Personen zu finden, die zur Übernahme eines ehrenamtlichen Mandats bereit und fachlich geeignet sind. Der Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit nur für ehrenamtliche Organmitglieder ist zu restriktiv. In der Praxis erhalten Vorstandspersonen von Vereinen oder Stiftungen neben dem Spesenersatz oftmals eine symbolische finanzielle Vergütung wie beispielsweise einen Gutschein, ein Vorstandessen oder geringe Sitzungspauschalen. Diese Vergütungen widerspiegeln den effektiven Arbeitsaufwand dieser Personen aber in keiner Weise. Solche symbolischen Vergütungen dürfen nicht zu einer persönlichen Haftung dieser Organmitglieder führen. Eine restriktive Auslegung der Bestimmung könnte dazu führen, dass aus Haftungsgründen keinerlei Vergütungen mehr ausgerichtet werden. Dies würde dem erklärten Ziel der Änderung, nämlich mehr Personen für diese Tätigkeit zu gewinnen, zuwiderlaufen.

Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Ziff. 6 und 7 Pa.Iv.)

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden grundlegende Prinzipien der Besteuerung verletzt. Wir lehnen eine solche Privilegierung aus fiskalpolitischer Sicht ab. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Aufgaben und nicht der Verfolgung oder Förderung von irgendwelchen privaten Zwecken. Die bereits heute bestehende Abzugsmöglichkeit von Spenden an gemeinnützige Organisationen vom steuerbaren Einkommen (20 Prozent der steuerbaren Einkünfte) erachten wir für ausreichend. Bereits im Rahmen der letzten Revision des Stiftungsrechts wurde die damals vorgeschlagene Vervierfachung des Abzugs gemeinnütziger Zuwendungen von den meisten Kantonen als unverhältnismässig erachtet und deshalb abgelehnt. Bereits damals wurde zur Begründung angeführt, dass die Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in Frage gestellt würden (vgl. BBl 2003 S. 8162). Daran hat sich nichts geändert. Ein erhöhter Spendenabzug wie auch ein Spendenvortrag würde bei den Kantonen zu Mindereinnahmen führen. Wir lehnen diesen Vorschlag deshalb ab.

Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (Ziff. 8 Pa.Iv.)

Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt heute jegliches Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Dieses Erfordernis der Ehrenamtlichkeit steht einer Professionalisierung der strategischen Leitungsorgane entgegen, was sich nachteilig erweisen kann. Daher unterstützen wir das Ansinnen des Vorentwurfs, dass das Ausrichten einer marktkonformen Entschädigung an die strategischen Leitungsorgane inskünftig nicht mehr zu einer Verweigerung bzw. zum Entzug der Steuerbefreiung gemeinnütziger Organisationen führen soll. Nötig ist aber eine Präzisierung der «marktkonformen Entschädigung». Gradmesser sollte das Verhältnis von Zweckerfüllung und marktkonformer Honorarausschüttung sein. Hauptzweck einer Stiftung muss immer die Zweckerfüllung und darf nie die Entschädigung sein. Eine angemessene Entschädigung trägt – wie erwähnt – zur Professionalisierung der Stiftungsführung bei. Wichtig ist aber auch die Transparenz bei der Auszahlung von Entschädigungen sowie die Regelung von Interessenkonflikten.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker
Regierungsrat



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Par courrier électronique
Conseil des États
Commission des affaires juridiques
À l'att. de M. Robert Cramer
Président
3003 Berne

14.470 s Iv. Pa. Luginbühl. Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Monsieur le Président,

Votre correspondance du 28 novembre 2019 relative à la procédure de consultation susmentionnée nous est bien parvenue et a retenu notre meilleure attention.

Le projet de loi qui nous est soumis a pour but de renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations. À ce titre, il est proposé principalement des modifications législatives de la LHID et de la LIFD ainsi que du code civil.

Nous vous faisons part ci-après de la position du canton de Neuchâtel sur les diverses modifications légales du projet.

1. Modifications légales relevant du code civil

S'agissant des modifications proposées au code civil, le canton de Neuchâtel y est favorable de manière générale et peut se prononcer plus en détail comme suit :

Article 55, alinéa 4, CC

Nous sommes réservé quant à l'exclusion d'une responsabilité des organes pour négligence légère, lorsqu'il s'agit d'une activité bénévole au bénéfice d'une personne morale sans but lucratif. Nous notons qu'un allègement de responsabilité dans ces cas est déjà possible en application des normes générales de la responsabilité civile (notamment l'article 43, alinéa 1, du code de obligations et la jurisprudence liée). La réflexion menée dans l'avant-projet devrait donc prendre en compte une réglementation de la responsabilité au profit aussi d'autres bénévoles qui, sans en être des organes, s'engagent pour des personnes morales sans but lucratif. Par ailleurs, au vu des explications figurant dans le message et de la jurisprudence citée, le texte proposé pour l'article 84, alinéa 3, chiffre 3, de l'avant-projet pourrait être simplifié pour évoquer simplement que le membre agit à titre bénévole.

Article 84, alinéa 3, CC

Nous sommes favorable aux modifications proposées par l'avant-projet, soit inscrire dans la loi l'exigence d'un intérêt légitime de la personne qui entend saisir l'autorité de surveillance d'une plainte. Cette modification peut présenter le risque d'un léger supplément de travail pour les autorités de surveillance, mais elle peut se justifier, en contribuant à une meilleure surveillance.

Articles 85 à 86c CC

Comme le relève le message accompagnant l'avant-projet, le fondateur peut d'ores et déjà faire évoluer le but de la fondation, avec l'aval de l'autorité de surveillance. Il peut aussi, à la constitution de la fondation, se réserver une influence sur la désignation des organes de la fondation.

La possibilité d'une modification de l'organisation, restreinte par le délai de dix ans déjà applicable à la modification du but, paraît ainsi admissible, toujours moyennant sanction de la modification par l'autorité de surveillance. Le message de l'avant-projet relève d'ailleurs que les autorités de surveillance procèdent actuellement déjà à des modifications « légitimes » de l'organisation (ad pt. 4 « Conséquences financières et conséquences sur l'état du personnel »). S'agissant particulièrement de l'article 86c CC, même si l'intervention d'un-e notaire et un acte authentique constituent une sécurité supplémentaire, nous pouvons admettre qu'une décision de l'autorité de surveillance est suffisante dans ce cas.

2. Modifications légales relevant de la LIFD et LHID

Articles 110a LIFD et 39b LHID Informations sur les personnes morales exonérées de l'impôt

Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique (ch. 1 de l'IV. Pa.)

La justification de cette modification est la transparence de la branche et des statuts par le biais de l'introduction d'un registre national des organisations d'utilité publique exonérées de l'impôt.

Par l'introduction de ces dispositions légales, les autorités fiscales cantonales auront l'obligation de transmettre au moins une fois par an à l'Office fédéral de la statistique des informations sur les personnes morales exonérées de l'impôt pour but d'intérêt public ou de service public (art. 56 al. 1 let. g et 23 al. 1 let. f LHID).

La nécessité de publier un tel registre n'est pas contestée, car elle permet au contribuable de vérifier lui-même si le don est déductible. Toutefois, on peut aisément se poser la question si à l'heure actuelle, une telle liste est encore nécessaire. En effet, la majorité des personnes morales exonérées disposent d'autres moyens technologiques permettant de se faire connaître (internet, facebook et autres) pour promouvoir leur activité et rechercher des ressources financières. Aussi, le contribuable a la possibilité de vérifier par un autre moyen si ce don est déductible. De plus, le comportement du contribuable est sans doute plutôt dirigé par des convictions personnelles et/ou idéologiques pour soutenir financièrement une institution.

Vu les informations demandées qui vont bien au-delà des données enregistrées par les autorités fiscales, cela nécessitera des tâches supplémentaires pour les cantons. On peut aisément se poser des questions sur l'efficacité et la proportionnalité de l'introduction d'une telle obligation dans la mesure où il s'agit d'attribuer des ressources supplémentaires à un secteur qui n'engendre pas de recettes fiscales. Et, comme déjà relevé ci-dessus, le contribuable dispose aujourd'hui d'autres moyens pour vérifier la déductibilité d'un don.

En effet, la tenue d'une liste publique exige une mise à jour régulière compte tenu des réexamens de tels dossiers. Il sied de relever que l'exonération fiscale peut faire l'objet d'un réexamen lors de chaque période fiscale.

Nous tenons à relever qu'à Neuchâtel, une telle liste est à disposition et qu'à l'heure actuelle, son retrait est à l'ordre du jour. En effet, cette liste nécessiterait une mise à jour importante et un suivi régulier. Or, il s'agit de prioriser les ressources au sein d'une autorité fiscale compte tenu de la complexification du droit fiscal en général. Le secteur des exonérations sollicite déjà des ressources importantes vu les nombreuses demandes d'exonération.

Aussi, nous ne sommes pas favorable à l'introduction d'une obligation telle que prévue par le projet dans la mesure où les informations à introduire vont au-delà de celles nécessaires à l'exonération et vu les ressources supplémentaires à attribuer. Nous estimons que les autorités fiscales doivent être libres de juger si une telle liste est nécessaire et à elles de s'organiser librement pour l'établir.

Nous n'avons pas de commentaire complémentaire à apporter à la modification concernant la loi fédérale sur le numéro d'identification des entreprises dans la mesure où il s'agit de mettre en œuvre la publication de la liste.

**Articles 9, al. 2, let. i, 2^e et 3^e phrases, et al. 2bis LHID et 33a, al. 2 et 3 LIFD
Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties au débit d'une succession/possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures (ch. 6 et 7 de l'lv. Pa.)**

Le projet prévoit d'introduire un privilège fiscal pour les dons consentis suite à une succession ainsi que la possibilité de reporter la déduction sur des périodes fiscales ultérieures. Les dispositions légales permettant un tel privilège doivent être rejetées conformément aux principes constitutionnels de l'universalité de l'imposition et de l'imposition selon la capacité contributive.

L'introduction d'un tel privilège ne concernera au surplus qu'une catégorie de contribuable. Les contribuables procédant à des versements de dons ne voient pas leur capacité contributive diminuer, raison pour laquelle la déduction doit être limitée conformément au système actuel.

La possibilité de reporter la déductibilité des dons sur les périodes fiscales ultérieures constitue également une ingérence considérable au principe de périodicité. De plus, un tel système ne fait que complexifier la taxation des personnes physiques tant pour les contribuables que pour les autorités fiscales.

Le renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations ne doit pas être lié à des mesures fiscales entravant les principes constitutionnels.

En ce sens, le Conseil d'État est défavorable à l'introduction de ces dispositions légales et soutient la variante 2 (soit le maintien du régime actuel).

Articles 56 al. 2 LIFD et 23 al. 2 LHID

Ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique (ch. 8 de l'lv. Pa.)

Il est prévu ici d'introduire dans la loi qu'une indemnisation conforme au marché des organes des personnes morales exonérées pour but d'utilité publique/service public et pour but culturel ne s'oppose pas à leur exonération.

Si nous pouvons comprendre les difficultés rencontrées par ces personnes morales pour trouver des personnes compétentes pour s'engager dans leur administration. Il s'agit de ne pas perdre de vue que les ressources de telles institutions doivent être affectées irrévocablement et prioritairement à leur but d'utilité publique / service public et non à l'indemnisation de leur dirigeant. À ce titre et pour que le système fonctionne, le bénévolat est primordial et doit également concerner les dirigeants de telles institutions. Les fonds affectés à la poursuite du but seront d'autant plus importants et cela est bien l'objectif poursuivi.

Selon la pratique actuelle et la jurisprudence y relative, un membre de conseil de fondation/de comité d'association peut déjà être indemnisé de manière appropriée pour des tâches qui excèderaient l'activité ordinaire d'un organe de direction. Dès lors, la pratique et la jurisprudence apportent déjà des éclaircissements nécessaires sans qu'il soit nécessaire d'introduire une disposition légale. Le bénévolat pour l'activité ordinaire doit être maintenu.

Le Conseil d'État est donc défavorable à l'introduction dans la loi d'un tel principe.

En vous remerciant de nous avoir donné la possibilité de prendre position sur cet objet, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre haute considération.

Neuchâtel, le 11 mars 2020

Au nom du Conseil d'État :

Le président,
A. RIBAUX

La chancelière,
S. DESPLAND





KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

PER E-MAIL

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerates
Herr Robert Cramer
Kommissionspräsident
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 3. März 2020

Parlamentarische Initiative 14.470 bezüglich Stärkung des Schweizer Stiftungsstandortes

Sehr geehrter Herr Cramer

Mit Schreiben vom 28. November 2019 haben Sie uns eingeladen, zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandortes Schweiz und zum Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates Stellung zu nehmen. Für die Gelegenheit dazu danken wir Ihnen und vernehmen uns wie folgt:

Wir begrüssen die Bemühungen, optimale Grundlagen zu schaffen, damit die Stellung der Schweiz als Standort für internationale gemeinnützige Organisationen weiter gestärkt werden kann. Vor diesem Hintergrund scheint es uns angebracht, die institutionellen und rechtlichen Rahmenbedingungen, die den aktuellen Bedürfnissen des gemeinnützigen bzw. Nonprofitsektor Rechnung tragen, zeitnah umzusetzen.

Zu den vorgeschlagenen Massnahmen äussern wir uns wie folgt:

Zu Artikel 55 Abs. 4 ZGB

Die Initiative fordert eine generelle Haftungsbeschränkung für ehrenamtlich tätige Organmitglieder bei leichter Fahrlässigkeit. Das Konzept, die Haftung an die Entschädigung zu knüpfen ist rechtlich problematisch. Es stellen sich zudem diverse Abgrenzungsfragen, wie z.B. Honorar- und Spesenentschädigung. Gerade bei kleinen Stiftungen mangelt es oft an Transparenz im Honorar- und Spesenbereich. Es werden beispielsweise bloss allgemeine Verwaltungskosten oder Administrativaufwand ausgewiesen. Würde die Haftungsbeschränkung eingeführt, müsste sie mit einer Offenlegungspflicht im Bereich des Aufwands verknüpft werden.

Die Initiative setzt in diesem Punkt falsche Signale: Moderat entschädigte Stiftungsräte würden bei leichter Fahrlässigkeit haften, ehrenamtliche nicht. Die Ausstrahlung auf das Vereinsrecht wäre zudem absehbar und vermutlich unerwünscht.

Zu Artikel 84 Abs. 3 ZGB

Problematisch erachten wir auch die Neuregelung der Berechtigung zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde. Würden neu sämtliche «Personen mit berechtigtem Kontrollinteresse» zur Beschwerdeerhebung ermächtigt, wäre eine Legaldefinition dieser Personengruppe nötig. Sinnvoll wäre z.B. die Eingrenzung auf (potenzielle) Destinatäre und Stiftungsorgane. Andernfalls wird die Abgrenzung zur Popularbeschwerde schwierig und die Mutation dazu voraussehbar.

Gerade im Bereich der gemeinnützigen und/oder steuerbefreiten Stiftungen verfügt fast jeder über ein «berechtigtes Kontrollinteresse».

Zu Artikel 86a Abs. 1 ZGB

Wir begrüssen diese Präzisierung bezüglich Organisationsänderungen. Zwingend nötig wäre die Änderung jedoch nicht, da bereits heute die meisten Organisationsänderungen über die Artikel 85 und 86b ZGB erfolgen.

Zu Artikel 86b und Artikel 86c ZGB

Wir begrüssen diese Präzisierungen bezüglich Urkundenänderungen. Trotzdem möchten wir festhalten, dass Urkundenänderungen, die bereits heute ohne notarielle Begleitung möglich sind, oft zu Mehraufwand führen, da sie häufig mit formellen oder materiellen Mängeln behaftet sind.

Weiter würden wir es begrüssen, wenn neu auch die Form der Urkundenänderung bei Familienstiftungen geregelt würde. Familienstiftungen sind heute nicht der Aufsicht unterstellt (Art. 87 ZGB). Es gibt zurzeit keine gesetzliche Regelung, welche die Form festlegt, die bei Urkundenänderungen von Familienstiftungen einzuhalten ist. Dies führt zu Unsicherheiten. Mangels anderer Bestimmungen geht das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) – unter der Voraussetzung, dass die Familienstiftung rechtmässig zustande gekommen ist – momentan davon aus, dass Art. 12 OR angewendet werden kann. Dies bedeutet, dass die Stiftungsurkunden von Familienstiftungen analog zur Errichtung in öffentlicher Urkunde geändert werden können. Es gibt jedoch auch eine Lehrmeinung, die verlangt, dass Urkundenänderungen durch ein Gericht vorgenommen werden müssen.

Zu Artikel 33a Abs. 2 & 3

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der heutigen 20 Prozent-Obergrenze des Spendenabzugs um die Zuwendung, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, ermöglicht es einer einzelnen pflichtigen Person, ihr steuerbares Einkommen auf null zu reduzieren. Erhält sie solche unentgeltlichen Vermögensanfälle gestaffelt, kann sie unter Umständen über mehrere Steuerperioden faktisch wählen, entweder Steuern an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung. Des Weiteren stehen dann auch die Steuerbelastung und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Widerspruch zueinander: Wer Zuwendungen macht, wird in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geschmälert. Vielmehr ist die Zuwendung Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person. Will man den verfassungsrechtlich massgebenden Besteuerungsgrundsätzen Beachtung schenken, dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zum Abzug zugelassen werden. Ein erhöhter Abzug begünstigt sodann insbesondere Personen mit hohem Einkommen. Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Regelung deshalb besonders einkommensstarken Personen zugutekommt. Diese können es sich viel eher als leistungsschwächere Personen leisten, Zuwendungen aus Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen zu tätigen.

Bereits im Rahmen der letzten Stiftungsrevision per 1. Januar 2006 wurde die vorgeschlagene Erhöhung des Abzugs von damals 10 Prozent auf 40 Prozent von der grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt, weil sie gegen die genannten Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen würde. Auch die eidgenössischen Räte erachteten diese Ausdehnung des Abzugs damals als unangemessen (vgl. zum Ganzen Silvia Hunziker/Isabelle Mayer-Knobel, in: Martin

Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 33a N 10; BBl 2003, 8153 ff. und BBl 2003., 8191 ff.). Eingeführt wurde schliesslich die heute geltende 20 Prozent Obergrenze auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Die meisten Kantone haben die 20 Prozent Obergrenze des Bundesrechts übernommen, so auch der Kanton Nidwalden. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es diese Erweiterung gar nicht braucht.

Die vorgeschlagenen Vortragsmöglichkeiten stellen ausserdem einen erheblichen Eingriff in das Periodizitätsprinzip dar. Das Vortragen von Abzügen in Folgeperioden im Bereich des Privatvermögens fand bisher zu Recht keinen Eingang in die Steuergesetzgebung. Einzige Ausnahme bildet seit dem 1. Januar 2020 die Möglichkeit, Liegenschaftskosten für Investitionen, die dem Energiesparen oder dem Umweltschutz dienen, und Rückbaukosten im Hinblick auf einen Ersatzneubau (Energiesstrategie 2050) vorzutragen. Der vorgeschlagene Spendenvortrag würde daher einen weiteren Systembruch bedeuten und die Besteuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen wie auch für die Steuerbehörden zusätzlich verkomplizieren. Die Anwendung der Ausscheidungsregeln auf solche Vorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen. Weitere Erschwernisse bestehen darin, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die Herkunft der Spenden aus Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung zu ermitteln, und dass der Bestand und Wert eines Nachlasses oder Vermächtnisses oft nur mit grossem Aufwand eruiert werden kann.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln.

Weiter erweitert die neue Regelung das Spektrum an steuerplanerischen Möglichkeiten erheblich. Es könnte mittels «indirekten Zuwendungen» an steuerbefreite Organisationen steuerbares Einkommen oder Vermögen über mehrere Steuerperioden hinweg massiv vermindert werden. Missbrauchsfälle sind nicht auszuschliessen.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 lit. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2bis und Art. 25 Abs. 1ter StHG) ist aus all diesen Gründen abzulehnen bzw. es ist eine Streichung der Gesetzesbestimmungen gemäss der vorgeschlagenen Variante 2 vorzunehmen.

Zu Artikel 56 Abs. 2 DBG

Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt jegliches Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Für eine Steuerbefreiung wird verlangt, dass die Mittel der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck verhaftet bleiben und diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 lit. g DBG, Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG).

Diese Voraussetzungen bedingen nach heutiger Praxis der meisten Kantone auch das uneigennützige Handeln der Mitglieder des Stiftungsrates/Vereinsvorstandes (vgl. Praxishinweise der Arbeitsgruppe Steuerbefreiung der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 18. Januar 2008 über die Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, Ziff. 10; Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz FDK vom 1. Juli 2016, Ziff. 3.4). Sie müssen daher grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein (vgl. auch BGE 2C_484/2015, E.5.5.1). Auch die ZEWO (Zertifizierungsstelle für gemeinnützige Non Profit Organisations) verlangt nach ihren Richtlinien, dass die Mitglieder des obersten Leitungsgorgans einer gemeinnützigen Organisation ihre Leistung grundsätzlich ehrenamtlich erbringen (vgl. „Die 21 ZEWO Standards“, abrufbar unter <<https://www.zewo.ch/wp-content/uploads/2019/08/21-Zewo-Standards.pdf>>, besucht am 18.12.2019, Standard 8: Vergütungen). Nur die effektiv entstandenen Kosten (Barauslagen, Transportkosten) können entschädigt

werden. Wenige Kantone setzen allerdings bereits heute die Ehrenamtlichkeit der Leitungsorgane nicht zwingend voraus, sondern akzeptieren verhältnismässige Entschädigungen.

Nach der schweizweiten Praxis kann ausserdem bereits heute ein Mitglied eines Stiftungsrates/Vereinsvorstandes für Aufgaben, welche über die ordentliche Tätigkeit eines Leitungsorgans hinausgehen, angemessen entschädigt werden. In diesen Fällen steht die Ausrichtung einer (marktgerechten) Entschädigung dem Gebot der Uneigennützigkeit nicht entgegen. Die Institution müsste andernfalls auf die Dienste von Dritten zurückgreifen oder diese bei einem Dienstleistungsunternehmen in Auftrag geben (z.B. Wertschriften- und Immobilienverwaltung). Eine derartige Regelung rechtfertigt sich insbesondere für grosse, gesamtschweizerisch tätige Stiftungen.

Andererseits sprechen auch gewisse Gründe für die Einführung der vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen: Namentlich stellt sich etwa tatsächlich die Frage, ob nicht bereits durch den Stifter/die Gründer genügend Opfer erbracht wurden, um der für eine Steuerbefreiung vorausgesetzten Uneigennützigkeit (vgl. Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV zur Steuerbefreiung juristischer Personen vom 8. Juli 1994, Ziff. II.3.b) zu genügen und aus diesem Grund nicht nochmals durch die Organmitglieder oder die Stiftung Opfer zu erbringen sind (vgl. Andrea Opel, Ehrenamtlichkeit als Voraussetzung der Steuerbefreiung – ein alter Zopf?, in: StR 2/2019, S. 84, S. 93). Auch dürfte unbestritten sein, dass heute immer weniger Personen bereit sind, Freiwilligenarbeit – auch vor dem Hintergrund allfälliger Haftungsrisiken – zu übernehmen. Entsprechend wird es auch für gemeinnützige Organisationen immer schwieriger, (fachlich) geeignete Personen für den Stiftungsrat/Vereinsvorstand zu finden. Die Möglichkeit, diese Personen angemessen zu entschädigen, würde für sie eine Entlastung bedeuten.

Den genannten Vorteilen für die Einführung der vorgeschlagenen Regelungen müssen jedoch die folgenden gewichtigen Nachteile entgegengehalten werden: Wird vom Grundsatz der ehrenamtlichen Tätigkeit des Stiftungsrates/des Vereinsvorstands abgewichen und den steuerbefreiten Stiftungen/Vereinen die Möglichkeit gegeben, ihre Stiftungsräte/Vereinsvorstände zu entschädigen, so birgt dies insbesondere das Risiko, dass Gelder, welche heute für die gemeinnützige Tätigkeit der Organisation zweckgemäss eingesetzt werden, in Zukunft dort fehlen. Eine solche Regelung bietet auch ein grosses Missbrauchspotential. Denn was unter einer angemessenen, marktkonformen Entschädigung zu verstehen ist, ist nicht klar definierbar und je nach Tätigkeit der Stiftung/des Vereins verschieden. Eine angemessene Kontrolle ist insbesondere bei Vereinen kaum praktikierbar. Die Schweiz verfügt über sehr viele kleine, aufgrund ihres gemeinnützigen Zwecks steuerbefreite Organisationen. Würden sämtliche dieser Organisationen ihre Leitungsorgane marktgemäss entschädigen, würde ein Grossteil der vereinnahmten Spenden für diese Entgelte verwendet werden müssen und würde nicht mehr dem gemeinnützigen Zweck zu Gute kommen. Die Ausrichtung von Entschädigungen ginge zu Lasten der Destinatäre und hätte grosse Auswirkungen auf die Finanzierung der unterstützten Projekte. Dies würde gerade dem Zweck der Initiative, den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken, zuwiderlaufen.

Die heutige Praxis hat sich bewährt und wird auch von den meisten gemeinnützigen Stiftungen/Vereinen anerkannt. Entsprechend sind die diesbezüglich vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 56 Abs. 2 DBG und Art. 23 Abs. 2 StHG) abzulehnen. Sollten die vorgeschlagenen Änderungen trotzdem eingeführt werden, so müsste im Rahmen der Praxis der Kantone bestimmt werden, was genau unter einer angemessenen Entschädigung zu verstehen ist. Die Vergütungsbedingungen müssten im Einzelfall klar definiert sein. Zur Definition und Überprüfung von angemessenen Entschädigungen wäre eine Koordination zwischen den Aufsichtsbehörden und den Steuerbehörden nötig.

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die meisten Kantone verfügen heute bereits über – teilweise veröffentlichte, teilweise lediglich interne – Listen mit ähnlichem Inhalt.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Die verlangten Informationen gehen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von vielen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus. Zum Teil haben sie auch nicht direkt mit der Steuerbefreiung und den steuerlichen Abzügen von Spenden zu tun. Namentlich werden nebst der Firma und dem Sitzort, auch die Rechtsform, die Adresse, das Gründungsdatum, das Datum der Steuerbefreiung sowie der Zweck und das Tätigkeitsfeld der Organisation verlangt.

Die verlangten Daten sind – wie die Initiative zutreffend festhält – heute nicht öffentlich und/o-der zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerbehörden müssten daher regelmässig alle heute steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden würden. Bei Einführung einer nationalen Liste müsste deshalb beachtet werden, dass die publizierten Einträge vom effektiven Status von steuerbefreiten Institutionen abweichen könnten. In dieser Hinsicht stellen sich auch Fragen zur Verantwortlichkeit für die publizierten Daten und deren Verbindlichkeiten. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten würde sich schwierig und sehr aufwändig gestalten: Der Sitz und die Adresse einer Stiftung/eines Vereins wechseln zum Beispiel oft. Die Daten über den Zweck und das Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten Organisationen werden sodann heute von den Kantonen nicht erfasst. Sie umfassen aber ein sehr weites Feld und dürften schwierig zu kategorisieren sein.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) ist in der vorliegenden Form aus den vorgenannten Gründen abzulehnen. Wir schlagen vor, dass sämtliche Kantone ein Verzeichnis der im eigenen Kanton steuerbefreiten Organisationen mit den für die Steuerbefreiung relevanten Daten führen und dieses Verzeichnis unter Berücksichtigung der Grundsätze des Datenschutzes (z.B. indem einer Institution ermöglicht wird, die Veröffentlichung ihrer Daten sperren zu lassen) auch zu veröffentlichen haben. Falls trotzdem eine nationale Liste eingeführt werden sollte, so sollten sich die zu übermittelnden Informationen beschränken auf die Firma, die Rechtsform sowie die Nennung des zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks (gemeinnütziger oder öffentlicher Zweck). Für die Möglichkeit der Abzugsfähigkeit einer Spende dürfte sodann relevant sein, ob die Institution vollständig oder lediglich teilweise wegen des genannten zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks steuerbefreit ist. Eine Spende ist nämlich lediglich dann abzugsfähig, wenn sie dem genannten qualifizierten Zweck einer steuerbefreiten Institution zufließt.

Besten Dank für die Berücksichtigung unserer Bemerkungen. Bei Fragen steht Ihnen gerne Jost Kayser, Direktionssekretär der Volkswirtschaftsdirektion (jost.kayser@nw.ch) zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES



Alfred Bossard
Landammann



lic. iur. Hugo Murer
Landschreiber

Kopie geht an:
- ehra@bj.admin.ch



CH-6061 Sarnen, Postfach 1562, Staatskanzlei

Parlamentsdienste
Parlamentsgebäude
3003 Bern

E-Mail: ehra@bj.admin.ch

Sarnen, 10. März 2020

Stellungnahme zur parlamentarischen Initiative 14.470 Luginbühl, Schweizer Stiftungsstandort, Stärkung

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben 28. November 2019 geben Sie uns die Möglichkeit, zum Vorentwurf zur Revision des Stiftungsrechts (parlamentarische Initiative 14.470 Luginbühl, Schweizer Stiftungsstandort; Stärkung) Stellung zu nehmen. Dafür danken wir Ihnen.

Grundsätzliche Haltung zur Vorlage

Der Kanton Obwalden unterstützt zwar grundsätzlich eine Modernisierung des Schweizer Stiftungsrechts und in diesem Sinne die Ziele der parlamentarischen Initiative. Die vorgesehene Umsetzung wird aber als kritisch beurteilt. So wird die Änderungen betreffend das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) und das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) aufgrund der nachstehend angeführten Gründe abgelehnt. Als sehr problematisch werden im Weiteren die beiden Änderungsvorschläge zur Haftungsbegrenzung von ehrenamtlichen Stiftungsräten sowie zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde beurteilt. Zudem wird die vorgesehene Änderung betreffend Spendenvortrag für den Kanton Obwalden wegen der damit verbundenen Mindereinnahmen abgelehnt.

Gerne nehmen wir zu den einzelnen Änderungsvorschlägen wie folgt Stellung:

Aus Sicht Stiftungsrecht / Stiftungsaufsicht

Zu Art. 55 Abs. 4 ZGB

Diese Änderung wird in der vorgeschlagenen Form abgelehnt. Die Initiative fordert eine generelle Haftungsbeschränkung für ehrenamtlich tätige Organmitglieder bei leichter Fahrlässigkeit. Rechtlich ist das Konzept, die Haftung an die Entschädigung zu knüpfen, problematisch. Es stellen sich zudem di-

verse Abgrenzungsfragen, wie z.B. Honorar- und Spesenentschädigung. Gerade bei kleinen Stiftungen mangelt es oft an Transparenz im Honorar- und Spesenbereich. Es werden beispielsweise bloss allgemeine Verwaltungskosten oder Administrativaufwand ausgewiesen. Würde die Haftungsbeschränkung eingeführt, müsste sie mit einer Offenlegungspflicht im Bereich des Aufwands verknüpft werden. Die Initiative setzt in diesem Punkt falsche Signale: Moderat entschädigte Stiftungsräte würden bei leichter Fahrlässigkeit haften, ehrenamtliche nicht. Die Ausstrahlung auf das Vereinsrecht wäre zudem absehbar und vermutlich unerwünscht.

Zu Art. 84 Abs. 3 ZGB

Der Kanton Obwalden erachtet die Neuregelung der Berechtigung zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde als problematisch. Würden neu sämtliche „Personen mit berechtigtem Kontrollinteresse“ zur Beschwerdeerhebung ermächtigt, wäre eine Legaldefinition dieser Personengruppe nötig. Sinnvoll wäre z.B. die Eingrenzung auf (potenzielle) Destinatäre und Stiftungsorgane. Andernfalls wird die Abgrenzung zur Popularbeschwerde schwierig und die Mutation dazu voraussehbar. Gerade im Bereich der gemeinnützigen und/oder steuerbefreiten Stiftungen verfügt fast jeder über ein „berechtigtes Kontrollinteresse“.

Zu Art. 86a Abs. 1 ZGB

Aus Sicht der Stiftungsaufsicht wird diese Präzisierung bezüglich Organisationsänderungen begrüsst. Zwingend nötig wäre die Änderung nicht, da bereits heute die meisten Organisationsänderungen über Art. 85 und 86b ZGB erfolgen.

Zu Art. 86b und Art. 86c ZGB

Aus Sicht der Stiftungsaufsicht wird diese Präzisierungen bezüglich Urkundenänderungen begrüsst. Trotzdem wird festgehalten, dass Urkundenänderungen, die bereits heute ohne notarielle Begleitung möglich sind, oft zu Mehraufwand führen, da sie häufig mit formellen oder materiellen Mängeln behaftet sind.

Zu Art. 56 Abs. 2 DBG und Art. 23 Abs. 2 StHG

Hauptzweck einer Stiftung muss immer die Zweckerfüllung und darf nie die Entschädigung sein. Eine angemessene Entschädigung trägt zur Professionalisierung der Stiftungsführung bei. Wichtig ist aber auch die Transparenz bei der Auszahlung von Entschädigungen sowie die Regelung von Interessenkonflikten.

Zu den steuerrechtlichen Aspekten der Vorlage

Die geplanten Gesetzesänderungen betreffend das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) und das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) werden – in Übereinstimmung mit der Haltung der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK) – aus den folgenden Gründen abgelehnt:

Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Ziff. 1 der Pa.Iv.)

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die meisten Kantone verfügen heute bereits über – teilweise veröffentlichte, teilweise lediglich interne – Listen mit ähnlichem Inhalt.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Die verlangten Informationen gehen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von vielen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus. Zum Teil haben sie auch nicht direkt mit der Steuerbefreiung und den steuerlichen Abzügen von Spenden zu tun. Namentlich werden nebst der Firma und dem Sitzort, auch die Rechtsform, die

Adresse, das Gründungsdatum, das Datum der Steuerbefreiung sowie der Zweck und das Tätigkeitsfeld der Organisation verlangt.

Die verlangten Daten sind – wie die Initiative zutreffend festhält – heute nicht öffentlich und/oder zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerbehörden müssten daher regelmässig alle heute steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden würden. Bei Einführung einer nationalen Liste müsste deshalb beachtet werden, dass die publizierten Einträge vom effektiven Status von steuerbefreiten Institutionen abweichen könnten. In dieser Hinsicht stellen sich auch Fragen zur Verantwortlichkeit für die publizierten Daten und deren Verbindlichkeiten. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten würde sich schwierig und sehr aufwändig gestalten: Der Sitz und die Adresse einer Stiftung/eines Vereins wechseln zum Beispiel oft. Die Daten über den Zweck und das Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten Organisationen werden sodann heute von den Kantonen nicht erfasst. Sie umfassen aber ein sehr weites Feld und dürften schwierig zu kategorisieren sein.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) ist in der vorliegenden Form aus den vorgenannten Gründen abzulehnen. Denkbar wäre hingegen, dass sämtliche Kantone ein Verzeichnis der im eigenen Kanton steuerbefreiten Organisationen mit den für die Steuerbefreiung relevanten Daten führen und dieses Verzeichnis unter Berücksichtigung der Grundsätze des Datenschutzrechts (z.B. indem einer Institution ermöglicht wird, die Veröffentlichung ihrer Daten sperren zu lassen) auch zu veröffentlichen haben. Falls trotzdem eine nationale Liste eingeführt werden sollte, so sollten sich die zu übermittelnden Informationen auf die Firma, die Rechtsform sowie die Nennung des zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks (gemeinnütziger oder öffentlicher Zweck) beschränken. Für die Möglichkeit der Abzugsfähigkeit einer Spende dürfte sodann relevant sein, ob die Institution vollständig oder lediglich teilweise wegen des genannten zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks steuerbefreit ist. Eine Spende ist nämlich lediglich dann abzugsfähig, wenn sie dem genannten qualifizierten Zweck einer steuerbefreiten Institution zufließt.

Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Ziff. 6 und 7 der Pa.Iv.);

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der heutigen 20 Prozent-Obergrenze des Spendenabzugs um die Zuwendung, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, ermöglicht es einer einzelnen pflichtigen Person, ihr steuerbares Einkommen auf null zu reduzieren. Erhält sie solche unentgeltlichen Vermögensanfälle gestaffelt, kann sie unter Umständen über mehrere Steuerperioden faktisch wählen, entweder Steuern an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung. Des Weiteren stehen dann auch die Steuerbelastung und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Widerspruch zueinander: Wer Zuwendungen macht, wird in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geschmälert. Vielmehr ist die Zuwendung Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person. Will man den verfassungsrechtlich massgebenden Besteuerungsgrundsätzen Beachtung schenken, dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zum Abzug zugelassen werden. Ein erhöhter Abzug begünstigt sodann insbesondere Personen mit hohem Einkommen. Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Regelung deshalb besonders einkommensstarken Personen zugutekommt. Diese können

es sich viel eher als leistungsschwächere Personen leisten, Zuwendungen aus Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen zu tätigen.

Bereits im Rahmen der letzten Stiftungsrevision per 1. Januar 2006 wurde die vorgeschlagene Erhöhung des Abzugs von damals 10 Prozent auf 40 Prozent von der grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt, weil sie gegen die genannten Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen würde. Auch die eidgenössischen Räte erachteten diese Ausdehnung des Abzugs damals als unangemessen. Eingeführt wurde schliesslich die heute geltende 20 Prozent-Obergrenze auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Die meisten Kantone haben die 20 Prozent-Obergrenze des Bundesrechts übernommen. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es diese Erweiterung gar nicht braucht.

Die vorgeschlagenen Vortragsmöglichkeiten stellen ausserdem einen erheblichen Eingriff in das Periodizitätsprinzip dar. Das Vortragen von Abzügen in Folgeperioden im Bereich des Privatvermögens fand bisher zu Recht keinen Eingang in die Steuergesetzgebung. Einzige Ausnahme bildet seit dem 1. Januar 2020 die Möglichkeit, Liegenschaftskosten für Investitionen, die dem Energiesparen oder dem Umweltschutz dienen, und Rückbaukosten im Hinblick auf einen Ersatzneubau (Energiesstrategie 2050) vorzutragen. Der vorgeschlagene Spendenvortrag würde daher einen weiteren Systembruch bedeuten und die Besteuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen wie auch für die Steuerbehörden zusätzlich verkomplizieren. Die Anwendung der Ausscheidungsregeln auf solche Vorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen. Weitere Erschwernisse bestehen darin, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die Herkunft der Spenden aus Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung zu ermitteln, und dass der Bestand und Wert eines Nachlasses oder Vermächtnisses oft nur mit grossem Aufwand eruiert werden kann.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln.

Ferner erweitert die neue Regelung das Spektrum an steuerplanerischen Möglichkeiten erheblich. Es könnte mittels „indirekten Zuwendungen“ an steuerbefreite Organisationen steuerbares Einkommen oder Vermögen über mehrere Steuerperioden hinweg massiv vermindert werden. Missbrauchsfälle sind nicht auszuschliessen.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 lit. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2bis und Art. 25 Abs. 1ter StHG) ist aus all diesen Gründen abzulehnen bzw. es ist eine Streichung der Gesetzesbestimmungen gemäss der vorgeschlagenen Variante 2 vorzunehmen.

Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (Ziff. 8 der Pa.Iv.).

Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt jegliches Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Für eine Steuerbefreiung wird verlangt, dass die Mittel der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck verhaftet bleiben und diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 lit. g DBG, Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG).

Diese Voraussetzungen bedingen nach heutiger Praxis der meisten Kantone auch das uneigennützige Handeln der Mitglieder des Stiftungsrats/Vereinsvorstands (vgl. Praxishinweise der Arbeitsgruppe Steuerbefreiung der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 18. Januar 2008 über die Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen,

Ziff. 10; Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz [FDK] vom 1. Juli 2016, Ziff. 3.4). Sie müssen daher grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein (vgl. auch BGr, 2C_484/2015, E.5.5.1). Auch die ZEWO (Zertifizierungsstelle für gemeinnützige Non Profit Organisations) verlangt nach ihren Richtlinien, dass die Mitglieder des obersten Leitungsorgans einer gemeinnützigen Organisation ihre Leistung grundsätzlich ehrenamtlich erbringen. Nur die effektiv entstandenen Kosten (Barauslagen, Transportkosten) können entschädigt werden. Wenige Kantone setzen allerdings bereits heute die Ehrenamtlichkeit der Leitungsorgane nicht zwingend voraus, sondern akzeptieren verhältnismässige Entschädigungen.

Nach der schweizweiten Praxis kann ausserdem bereits heute ein Mitglied eines Stiftungsrats/Vereinsvorstands für Aufgaben, welche über die ordentliche Tätigkeit eines Leitungsorganes hinausgehen, angemessen entschädigt werden. In diesen Fällen steht die Ausrichtung einer (marktgerechten) Entschädigung dem Gebot der Uneigennützigkeit nicht entgegen. Die Institution müsste andernfalls auf die Dienste von Dritten zurückgreifen oder diese bei einem Dienstleistungsunternehmen in Auftrag geben (z.B. Wertschriften- und Immobilienverwaltung). Eine derartige Regelung rechtfertigt sich insbesondere für grosse, gesamtschweizerisch tätige Stiftungen.

Andererseits sprechen auch gewisse Gründe für die Einführung der vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen: Namentlich stellt sich etwa tatsächlich die Frage, ob nicht bereits durch den Stifter/die Gründer genügend Opfer erbracht wurden, um der für eine Steuerbefreiung vorausgesetzten Uneigennützigkeit (vgl. Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV zur Steuerbefreiung juristischer Personen vom 8. Juli 1994, Ziff. II.3.b) zu genügen und aus diesem Grund nicht nochmals durch die Organmitglieder oder die Stiftung Opfer zu erbringen sind (vgl. Andrea Opel, Ehrenamtlichkeit als Voraussetzung der Steuerbefreiung – ein alter Zopf?, in: StR 2/2019, S. 84, S. 93). Auch dürfte unbestritten sein, dass heute immer weniger Personen bereit sind, Freiwilligenarbeit – auch vor dem Hintergrund allfälliger Haftungsrisiken – zu übernehmen. Entsprechend wird es auch für gemeinnützige Organisationen immer schwieriger, (fachlich) geeignete Personen für den Stiftungsrat/Vereinsvorstand zu finden. Die Möglichkeit, diese Personen angemessen zu entschädigen, würde für sie eine Entlastung bedeuten.

Den genannten Vorteilen für die Einführung der vorgeschlagenen Regelungen müssen jedoch die folgenden gewichtigen Nachteile entgegengehalten werden: Wird vom Grundsatz der ehrenamtlichen Tätigkeit des Stiftungsrats/des Vereinsvorstands abgewichen und den steuerbefreiten Stiftungen/Vereinen die Möglichkeit gegeben, ihre Stiftungsräte/Vereinsvorstände zu entschädigen, so birgt dies insbesondere das Risiko, dass Gelder, welche heute für die gemeinnützige Tätigkeit der Organisation zweckgemäss eingesetzt werden, in Zukunft dort fehlen. Eine solche Regelung bietet auch ein grosses Missbrauchspotenzial. Denn was unter einer angemessenen, marktkonformen Entschädigung zu verstehen ist, ist nicht klar definierbar und je nach Tätigkeit der Stiftung/des Vereins verschieden. Eine angemessene Kontrolle ist insbesondere bei Vereinen kaum praktikierbar. Die Schweiz verfügt über sehr viele kleine, aufgrund ihres gemeinnützigen Zwecks steuerbefreite Organisationen. Würden sämtliche dieser Organisationen ihre Leitungsorgane marktgemäss entschädigen, würde ein Grossteil der vereinnahmten Spenden für diese Entgelte verwendet werden müssen und würde nicht mehr dem gemeinnützigen Zweck zugute kommen. Die Ausrichtung von Entschädigungen ginge zulasten der Destinatäre und hätte grosse Auswirkungen auf die Finanzierung der unterstützten Projekte. Dies würde gerade dem Zweck der Initiative, den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken, zuwiderlaufen.

Die heutige Praxis hat sich bewährt und wird auch von den meisten gemeinnützigen Stiftungen/Vereinen anerkannt. Entsprechend sind die diesbezüglich vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 56 Abs. 2 DBG und Art. 23 Abs. 2 StHG) abzulehnen. Sollten die vorgeschlagenen Änderungen trotzdem eingeführt werden, so müsste im Rahmen der Praxis der Kantone bestimmt werden, was genau unter einer angemessenen Entschädigung zu verstehen ist. Die Vergütungsbedingungen müssten im Einzelfall klar definiert sein. Zur Definition und Überprüfung von angemessenen Entschädigungen wäre eine Koordination zwischen den Aufsichtsbehörden und den Steuerbehörden nötig.

Wir danken Ihnen, sehr geehrter Herr Kommissionspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



Josef Hess
Landammann



Nicole Frunz Wallimann
Landschreiberin



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerates
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 32 60
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 28. Februar 2020

Pa.IV. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung; Vernehmlassungsantwort

Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. November 2019 laden Sie uns zur Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Revision des Stiftungsrechts ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Wir begrüssen die Weiterentwicklung des Stiftungsrechts grundsätzlich. Zu den einzelnen Änderungsvorschlägen merken wir das Folgende an:

1. *Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Art. 110a des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer [SR 642.11; abgekürzt DBG] und Art. 39b des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [SR 642.14; abgekürzt StHG]):* Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die meisten Kantone verfügen heute bereits über – teilweise veröffentlichte, teilweise lediglich interne – Listen mit ähnlichem Inhalt.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) verlangen jedoch die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Die verlangten Informationen gehen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von vielen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus. Zum Teil haben sie auch nicht direkt mit der Steuerbefreiung und den steuerlichen Abzügen von Spenden zu tun. Namentlich werden nebst der Firma und dem Sitz auch die Rechtsform, die Adresse, das Gründungsdatum, das Datum der Steuerbefreiung sowie der Zweck und das Tätigkeitsfeld der Organisation verlangt.



Die verlangten Daten sind – wie die Initiative zutreffend festhält – heute nicht öffentlich oder zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerbehörden müssten daher regelmässig alle heute steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden würden. Bei Einführung einer nationalen Liste müsste deshalb beachtet werden, dass die publizierten Einträge vom effektiven Status von steuerbefreiten Institutionen abweichen könnten. In dieser Hinsicht stellen sich auch Fragen zur Verantwortlichkeit für die publizierten Daten und deren Verbindlichkeiten. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten würde sich schwierig und sehr aufwändig gestalten: Der Sitz und die Adresse einer Stiftung oder eines Vereins wechseln zum Beispiel oft. Die Daten über den Zweck und das Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten Organisationen werden sodann heute von den Kantonen nicht erfasst. Sie umfassen aber ein sehr weites Feld und dürften schwierig zu kategorisieren sein.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) ist in der vorliegenden Form aus den vorgenannten Gründen abzulehnen. Falls trotzdem eine nationale Liste eingeführt werden sollte, so sollten sich die zu übermittelnden Informationen beschränken auf die Firma, die Rechtsform sowie die Nennung des zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks (gemeinnütziger oder öffentlicher Zweck). Für die Möglichkeit der Abzugsfähigkeit einer Spende dürfte sodann relevant sein, ob die Institution vollständig oder lediglich teilweise wegen des genannten zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks steuerbefreit ist. Eine Spende ist nämlich lediglich dann abzugsfähig, wenn sie dem genannten qualifizierten Zweck einer steuerbefreiten Institution zufließt.

2. *Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde (Art. 84 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [SR 210; abgekürzt ZGB]):* Eine gesetzliche Regelung für die Stiftungsaufsichtsbeschwerde begrüssen wir. Allerdings ist mit der Beschreibung «berechtigtes Kontrollinteresse» nicht klar, wer zur Beschwerde legitimiert ist. Eine präzisere Legaldefinition erscheint uns erforderlich zu sein.
3. *Optimierung der Rechte der Stifterinnen und Stifter durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts der Stifterin oder des Stifters in der Stiftungsurkunde auf Organisationsänderungen (Art. 86a Abs. 1 ZGB):* Zu dieser Bestimmung haben wir keine Einwände. Allerdings erscheint sie nach unserer Praxis nicht erforderlich zu sein, da wir bereits heute gestützt auf Art. 85 und 86b ZGB Organisationsänderungen genehmigen können.
4. *Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (Art. 86b und Art. 86c ZGB):* Niedrigere gesetzliche Anforderungen an unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunden gemäss Art. 86b ZGB werden als unproblematisch beurteilt. Was Art. 86c ZGB betrifft, so ist bereits heute eine öffentliche Beurkundung bei geänderten Stiftungsurkunden in unserer Praxis nicht erforderlich. Wir begrüssen aber eine eindeutige Bestimmung, die zu einer schweizweit einheitlichen Praxis führt.



5. *Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (Art. 55 Abs. 4 ZGB):* Wir erachten es als problematisch, die Frage der Haftung an die Entschädigung der Organe zu knüpfen. Einerseits beruht die Abgrenzung auf der – bereits heute nicht einfachen – Unterscheidung zwischen Honorar und Spesenersatz und andererseits ist auch leicht vorstellbar, dass innerhalb eines Organs (namentlich insbesondere des Stiftungsrates) unterschiedliche Regelungen für z.B. das Präsidium und die übrigen Mitglieder beschlossen werden. Dies führt dazu, dass einzelne Mitglieder für dieselben Beschlüsse bzw. Handlungen unterschiedlich haftbar gemacht werden können. Dies erscheint uns nicht sachgerecht.

Wir stellen in unserer Aufsichtspraxis fest, dass es so gut wie keine Haftungsfälle gibt, vor allem solche, die auf leichter Fahrlässigkeit beruhen. Wir stellen in Frage, ob es hierzu überhaupt Änderungsbedarf gibt.

6. *Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 Bst. i zweiter und dritter Satz, Abs. 2^{bis} und Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG):* Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der heutigen Obergrenze von 20 Prozent des Spendenabzugs um die Zuwendung, welche die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, ermöglicht es einer einzelnen steuerpflichtigen Person, ihr steuerbares Einkommen auf Null zu reduzieren. Erhält sie solche unentgeltlichen Vermögensanfälle gestaffelt, kann sie unter Umständen über mehrere Steuerperioden faktisch wählen, entweder Steuern an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung. Des Weiteren stehen dann auch die Steuerbelastung und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Widerspruch zueinander: Wer Zuwendungen macht, wird in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geschmälert. Vielmehr ist die Zuwendung Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person. Will man den verfassungsrechtlich massgebenden Besteuerungsgrundsätzen Beachtung schenken, dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zum Abzug zugelassen werden. Ein erhöhter Abzug begünstigt sodann insbesondere Personen mit hohen Einkommen. Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Regelung deshalb besonders einkommensstarken Personen zugutekommt. Diese können es sich viel eher als leistungsschwächere Personen leisten, Zuwendungen aus Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen zu tätigen.

Bereits im Rahmen der letzten Stiftungsrevision per 1. Januar 2006 wurde die vorgeschlagene Erhöhung des Abzugs von damals 10 Prozent auf 40 Prozent von der



grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt, weil sie gegen die genannten Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen würde. Auch die eidgenössischen Räte erachteten diese Ausdehnung des Abzugs damals als unangemessen (vgl. zum Ganzen S. Hunziker / I. Mayer-Knobel, in: M. Zweifel / M. Beusch (Hrsg.), Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 33a N 10; BBI 2003, 8153 ff. und BBI 2003, 8191 ff.). Eingeführt wurde schliesslich die heute geltende Obergrenze von 20 Prozent auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Die meisten Kantone – so auch der Kanton St.Gallen – haben die Obergrenze von 20 Prozent des Bundesrechts übernommen. In der Praxis hat sich gezeigt, dass eine Erweiterung nicht erforderlich ist.

Die vorgeschlagenen Vortragsmöglichkeiten stellen ausserdem einen erheblichen Eingriff in das Periodizitätsprinzip dar. Das Vortragen von Abzügen in Folgeperioden im Bereich des Privatvermögens fand bisher zu Recht keinen Eingang in die Steuergesetzgebung. Einzige Ausnahme bildet seit dem 1. Januar 2020 die Möglichkeit, Liegenschaftskosten für Investitionen, die dem Energiesparen oder dem Umweltschutz dienen, und Rückbaukosten im Hinblick auf einen Ersatzneubau (Energienstrategie 2050) vorzutragen. Der vorgeschlagene Spendenvortrag würde daher einen weiteren Systembruch bedeuten und die Besteuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen wie auch für die Steuerbehörden zusätzlich verkomplizieren. Die Anwendung der Ausscheidungsregeln auf solche Vorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen. Weitere Erschwernisse bestehen darin, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die Herkunft der Spenden aus Erbschaft, Vermächtnis oder Schenkung zu ermitteln, und dass der Bestand und Wert eines Nachlasses oder Vermächtnisses oft nur mit grossem Aufwand eruiert werden kann.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung des öffentlichen Haushalts und nicht der Verfolgung oder Förderung ausserfiskalischer Zwecke. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 Bst. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2^{bis} und Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG) ist aus diesen Gründen abzulehnen bzw. es ist eine Streichung der Gesetzesbestimmungen gemäss der vorgeschlagenen Variante 2 vorzunehmen.

7. *Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (Art. 56 Abs. 2 DBG und Art. 23 Abs. 2 StHG):* Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt jegliches Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Für eine Steuerbefreiung wird verlangt, dass die Mittel der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck verhaftet bleiben und



diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 Bst. g DBG, Art. 23 Abs. 1 Bst. f StHG).

Diese Voraussetzungen bedingen nach heutiger Praxis der meisten Kantone auch das uneigennütziges Handeln der Mitglieder des Stiftungsrates oder des Vereinsvorstandes (vgl. Praxishinweise der Arbeitsgruppe Steuerbefreiung der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 18. Januar 2008 über die Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, Ziff. 10; vgl. für den Kanton St.Gallen auch StB 80 Nr. 2, Ziff. 2.9). Sie müssen daher grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein (vgl. auch BGer 2C_484/2015 Erw. 5.5.1). Auch die Zewo (Zertifizierungsstelle für gemeinnützige Non-Profit-Organisationen) verlangt in ihren Richtlinien, dass die Mitglieder des obersten Leitungsorgans einer gemeinnützigen Organisation ihre Leistung grundsätzlich ehrenamtlich erbringen.¹ Nur die effektiv entstandenen Kosten (Barauslagen, Transportkosten) können entschädigt werden.

Nach der schweizweiten Praxis kann aber bereits heute ein Mitglied eines Stiftungsrates oder Vereinsvorstandes für Aufgaben, die über die ordentliche Tätigkeit eines Leitungsorgans hinausgehen, angemessen entschädigt werden. In diesen Fällen steht die Ausrichtung einer (marktgerechten) Entschädigung dem Gebot der Uneigennützigkeit nicht entgegen (vgl. etwa für den Kanton St.Gallen StB 80 Nr. 2, Ziff. 2.9). Die Institution müsste andernfalls auf die Dienste von Dritten zurückgreifen oder diese bei einem Dienstleistungsunternehmen in Auftrag geben (z.B. Wertschriften- und Immobilienverwaltung).

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass gewisse Gründe dafür sprechen, marktkonforme Entschädigungen von strategischen Leitungsorganen unabhängig von Art und Umfang von deren Tätigkeit zuzulassen: Namentlich stellt sich die Frage, ob nicht bereits durch die Stifterin oder den Stifter bzw. die Gründerin oder den Gründer genügend Opfer erbracht wurden, um der für eine Steuerbefreiung vorausgesetzten Uneigennützigkeit (vgl. Kreisschreiben Nr. 12 der Eidgenössischen Steuerverwaltung zur Steuerbefreiung juristischer Personen vom 8. Juli 1994, Ziff. II.3.b) zu genügen und aus diesem Grund nicht nochmals entsprechende Handlungen durch die strategischen Organe zu erbringen sind (vgl. A. Opel, Ehrenamtlichkeit als Voraussetzung der Steuerbefreiung – ein alter Zopf?, in: StR 2/2019, S. 84, 93). Auch dürfte unbestritten sein, dass heute immer weniger Personen bereit sind, Freiwilligenarbeit – auch vor dem Hintergrund allfälliger Haftungsrisiken – zu übernehmen. Entsprechend wird es auch für gemeinnützige Organisationen immer schwieriger, (fachlich) geeignete Personen für den Stiftungsrat oder den Vereinsvorstand zu finden. Die Möglichkeit, diese Personen angemessen zu entschädigen, würde für sie eine Entlastung bedeuten.

Aus den genannten Gründen wird die Einführung der vorgeschlagenen Regelungen grundsätzlich positiv beurteilt. Marktgerechte Entschädigungen für strategische Leitungsorgane können jedoch nicht a priori unbedenklich und der Steuerbefreiung nicht

¹ Vgl. «Die 21 ZEWo Standards», abrufbar unter <https://www.zewo.ch/wp-content/uploads/2019/08/21-Zewo-Standards.pdf>, Standard 8: Vergütungen.



abträglich sein. Es gilt sicherzustellen, dass ein Grossteil der Spenden und des Kapitals effektiv dem gemeinnützigen Zweck zu Gute kommt und nicht für die Verwaltung der gemeinnützigen Organisation aufgewendet wird. So setzen etwa Organisationen mit Zewo-Gütesiegel durchschnittlich 79 Prozent ihrer Mittel für ihre Projekte und Dienstleistungen ein.² Dies ist der entscheidende Punkt: Das Verhältnis zwischen Gesamtaufwand und Verwaltungskosten im weiteren Sinn muss über die Jahre hinweg angemessen sein. Ist diese Voraussetzung gegeben, dann steht auch marktgerechten Entschädigungen von strategischen Leitungsorganen nichts entgegen. Gemeinnützigen Organisationen aber diesbezüglich gesetzlich eine «Carte blanche» zu erteilen, ohne dies an die Einhaltung gewisser Voraussetzungen zu knüpfen, erscheint nicht sachgerecht. Eine rein zivilrechtliche Optik greift hier zu kurz, verzichten doch Bund, Kantone und Gemeinden bei einer Steuerbefreiung auf Steuereinnahmen (Gewinn- und Kapitalsteuern, Einkommenssteuern, Erbschafts- und Schenkungssteuern). Die Möglichkeit zum Einschreiten nur bei exzessiven Vergütungen, die ohnehin nur bei Stiftungen besteht, geht zu wenig weit. Unter diesem Aspekt sind die vorgeschlagenen Regelungen nochmals zu überdenken.

Angeregt wird ferner, im erläuternden Bericht folgenden Vorbehalt anzubringen: Auf S. 22 oben wird ausgeführt, dass die Frage, ob die Honorierung angemessen ist, im Einzelfall zu beurteilen sei (Marktkonformität). Im Ergebnis sei es allerdings Sache der jeweiligen juristischen Person, im Rahmen ihres pflichtgemässen Ermessens selbst über die Höhe der Entschädigung der Organe zu entscheiden. Im Zusammenhang mit dieser Aussage würden wir einen Vorbehalt begrüssen. Dieser könnte wie folgt lauten: «Vorbehalten bleiben öffentlich-rechtliche Vorgaben für subventionierte Leistungen der Stiftungen.».

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

Heidi Hanselmann
Präsidentin

Canisius Braun
Staatssekretär



Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
ehra@bj.admin.ch

² Vgl. <https://zewo.ch/de/kennzahlen-fuer-ngo/>.

Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

Regierungsrat
Kommission für Rechtsfragen
des Ständerates

per E-Mail an:
ehra@bj.admin.ch

Schaffhausen, 3. März 2020

14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung. Vernehmlassung zum Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

Sehr geehrter Herr Präsident

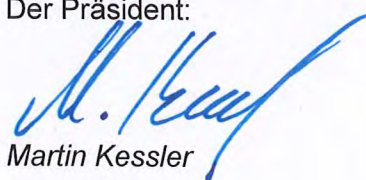
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme in vorgenannter Angelegenheit und äussern uns wie folgt:

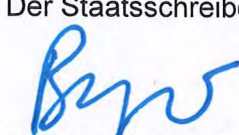
Wir schliessen uns der Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz vom 31. Januar 2020 an und lehnen die in der parlamentarischen Initiative (Pa.lv.) vorgeschlagenen Massnahmen 1 sowie 6-8 bzw. die zu deren Umsetzung vorgesehenen Gesetzesanpassungen entschieden ab. Sodann erachten wir die mit der Einführung von Art. 55 Abs. 4 ZGB geplante Verknüpfung von Entschädigung und Haftung bei Organmitgliedern als nicht sachgerecht. Wir lehnen deshalb auch die mit Massnahme 5 vorgeschlagene Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder ab. Die übrigen Revisionsanliegen (Massnahmen 2-4) werden begrüsst.



Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:


Martin Kessler

Der Staatsschreiber:


Dr. Stefan Bilger

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

10. März 2020

Vernehmlassung zu 14.470 s Pa.Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Im Dezember 2014 reichte Ständerat Werner Luginbühl eine parlamentarische Initiative ein mit dem Ziel, die Rahmenbedingungen für ein wirksames und liberales Schweizer Gemeinnützigkeits- und Stiftungswesen zu verbessern. Sie haben mit Schreiben vom 28. November 2019 die Kantone zur Vernehmlassung zu 14.470 s Pa.Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung eingeladen.

Wir haben die Unterlagen geprüft und haben zu den vorgeschlagenen acht Änderungen Bemerkungen anzubringen. Folgenden vorgeschlagenen Massnahmen steht der Regierungsrat kritisch gegenüber: Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen; klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde; Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder; steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden; keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren.

Der Regierungsrat unterstützt den Vorschlag zur Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde. Die Massnahme zur Optimierung der Stifterrechte durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde auf Organisationsänderungen wird zur Kenntnis genommen.

Die geplanten Gesetzesänderungen im Steuerrecht lehnt der Regierungsrat hingegen ab. Die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Spenden an gemeinnützige Organisationen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden würden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzen. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich würde durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen. Zudem kann ein gewisses Missbrauchspotential nicht ausgeschlossen werden.

Die vorgesehene regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen durch das Bundesamt für Statistik geht zu weit. Das Steueramt des Kantons Solothurn führt schon seit Jahren ein öffentlich zugängliches Verzeichnis mit wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten juristischen Personen, die ihrem Eintrag vorgängig zugestimmt

haben. Andere Kantone führen ähnliche Listen. Die Einführung einer nationalen Liste wäre kompliziert und führt zu unnötigem Mehraufwand.

Unsere detaillierte Stellungnahme zu den vorgeschlagenen Änderungen entnehmen Sie bitte der Beilage.

Für die Möglichkeit, eine Stellungnahme abgeben zu dürfen, bedanken wir uns bestens.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Brigit Wyss
Frau Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber

Beilage: Stellungnahme Vernehmlassung Parlamentarische Initiative Luginbühl: Stärkung
Schweizer Stiftungsstandort

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Beilage:

Stellungnahme Vernehmlassung Parlamentarische Initiative Luginbühl: Stärkung Schweizer Stiftungsstandort

Zu den vorgeschlagenen acht Änderungen haben wir im Detail folgende Bemerkungen anzubringen:

1. eine regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen durch das Bundesamt für Statistik;

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die meisten Kantone verfügen heute bereits über - teilweise veröffentlichte, teilweise lediglich interne - Listen mit ähnlichem Inhalt.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Die verlangten Informationen gehen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von vielen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus. Zum Teil haben sie auch nicht direkt mit der Steuerbefreiung und den steuerlichen Abzügen von Spenden zu tun. Namentlich werden nebst der Firma und dem Sitzort, auch die Rechtsform, die Adresse, das Gründungsdatum, das Datum der Steuerbefreiung sowie der Zweck und das Tätigkeitsfeld der Organisation verlangt.

Die verlangten Daten sind - wie die Initiative zutreffend festhält - heute nicht öffentlich und/oder zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerbehörden müssten daher regelmässig alle heute steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden würden. Bei Einführung einer nationalen Liste müsste deshalb beachtet werden, dass die publizierten Einträge vom effektiven Status von steuerbefreiten Institutionen abweichen könnten. In dieser Hinsicht stellen sich auch Fragen zur Verantwortlichkeit für die publizierten Daten und deren Verbindlichkeiten. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten würde sich schwierig und sehr aufwändig gestalten: Der Sitz und die Adresse einer Stiftung/eines Vereins wechseln zum Beispiel oft. Die Daten über den Zweck und das Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten Organisationen werden sodann heute von den Kantonen nicht erfasst. Sie umfassen aber ein sehr weites Feld und dürften schwierig zu kategorisieren sein.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) ist in der vorliegenden Form aus den vorgenannten Gründen abzulehnen. Denkbar wäre hingegen, dass sämtliche Kantone ein Verzeichnis der im eigenen Kanton steuerbefreiten Organisationen mit den für die Steuerbefreiung relevanten Daten führen und dieses Verzeichnis unter Berücksichtigung der Grundsätze des Datenschutzrechts (z.B. indem einer Institution ermöglicht wird, die Veröffentlichung ihrer Daten sperren zu lassen) auch zu veröffentlichen haben. Das Steueramt des Kantons Solothurn führt bereits ein solches Verzeichnis seit vielen Jahren und publiziert es auf seiner Homepage. Falls trotzdem eine nationale Liste eingeführt werden sollte, so sollten sich die zu übermittelnden Informationen beschränken auf die Firma, die Rechtsform sowie die Nennung des zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks (gemeinnütziger oder öffentlicher Zweck). Für die Möglichkeit der Abzugsfähigkeit einer Spende

dürfte sodann relevant sein, ob die Institution vollständig oder lediglich teilweise wegen des genannten zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks steuerbefreit ist. Eine Spende ist nämlich lediglich dann abzugsfähig, wenn sie dem genannten qualifizierten Zweck einer steuerbefreiten Institution zufließt.

2. eine klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde im Sinne eines Beschwerderechts von Personen mit einem berechtigten Kontrollinteresse;

Ohne eine Legaldefinition des unbestimmten Rechtsbegriffs "berechtigte Kontrollinteresse" ist davon auszugehen, dass die Stiftungsaufsichtsbeschwerde zur "Popularbeschwerde" mutiert. Bereits "bekannte", notorische oder auch "neue" Beschwerdeführer würde geradezu ermuntert, bei jeglichen – aus Sicht der Beschwerdeführenden mutmasslichen, mit Gesetz und Urkunde nicht im Einklang stehenden Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde zu erheben. Gemäss unseren Erfahrungen ist die gegenwärtige Handhabung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde klar und hat bisher zu keinerlei Problemen geführt. Art. 84 Abs. 3 ZGB ist unnötig und sollte gestrichen werden. Die Formulierung suggeriert ausserdem ein Misstrauen in die Aufsichtstätigkeit dahingehend, dass die Aufsichtsbehörde ihren Aufgaben nicht nachkommen bzw. die Zweckerfüllung nicht genügend überprüfen würde. Dies ist entschieden zurückzuweisen.

3. die Optimierung der Rechte des Stifters durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts in der Stiftungsurkunde auf Organisationsänderungen;

Wir haben dazu keine Bemerkungen.

4. die Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde durch unbürokratische Änderungen ohne notarielle Beurkundung und durch eine offenere Regelung für unwesentliche Urkundenänderungen;

Wir begrüßen die Möglichkeit zur vereinfachten Änderung der Stiftungsurkunde. Es muss den Stiftungen möglich sein, sich einem wandelnden Umfeld anzupassen. Die Anpassung der Stiftungsurkunde ohne Notar ist bei uns bereits gelebte Realität.

5. eine Haftungsbegrenzung für ehrenamtliche Organmitglieder durch den Ausschluss einer Haftung für leichte Fahrlässigkeit (unter Vorbehalt einer gegenteiligen statutarischen Regelung);

Wir möchten an dieser Stelle zunächst festhalten, dass gemäss unseren Erfahrungen die Stiftungsorgane ihre Aufgaben grundsätzlich verantwortungsbewusst und sorgfältig wahrnehmen. Die Möglichkeit des generellen Ausschlusses der Haftung für leichte Fahrlässigkeit, welche alleine von einer Entschädigung oder der «Ehrenamtlichkeit» abhängig sein soll, ist heikel und gegenwärtig kompliziert in der Handhabung. Vielfach ist eine Unterscheidung zwischen Entgelt bzw. Honorar und Spesenentschädigungen nicht ersichtlich bzw. den Berichterstattungsunterlagen nicht zu entnehmen. Bei Annahme müssten demnach im Anhang der Jahresrechnung zwingend die entsprechenden Offenlegungen erfolgen. Ebenso wäre es nicht nachvollziehbar, wenn Stiftungsratsmitglieder, die moderat entschädigt werden, schon für leichte Fahrlässigkeit haften würden, während die anderen Mitglieder des gleichen Stiftungsrats, welche lediglich eine Spesenentschädigung erhalten, haftungsbefreit wären. Zudem ist uns kein Sachverhalt bekannt, in welchem sich die Fragen der Haftung aufgrund leichter Fahrlässigkeit von Stiftungsorganen gestellt hat oder stellen würde. Überhaupt sind Haftungsfälle äusserst selten und es ist auch in Zukunft nicht mit einer Zunahme von solchen zu rechnen.

6. eine steuerliche Privilegierung für von Erben vorgenommene Zuwendungen aus dem Nachlass durch die Gewährung einmalig erhöhter Spendenabzüge im Jahr des Todesfalls oder im Folgejahr bzw. im Jahr der Erbteilung;

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der

Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der heutigen 20 Prozent-Obergrenze des Spendenabzugs um die Zuwendung, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, ermöglicht es einer einzelnen pflichtigen Person, ihr steuerbares Einkommen auf null zu reduzieren. Erhält sie solche unentgeltlichen Vermögensanfälle gestaffelt, kann sie unter Umständen über mehrere Steuerperioden faktisch wählen, entweder Steuern an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung. Des Weiteren stehen dann auch die Steuerbelastung und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Widerspruch zueinander: Wer Zuwendungen macht, wird in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geschmälert. Vielmehr ist die Zuwendung Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person. Will man den verfassungsrechtlich massgebenden Besteuerungsgrundsätzen Beachtung schenken, dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zum Abzug zugelassen werden. Ein erhöhter Abzug begünstigt sodann insbesondere Personen mit hohem Einkommen. Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Regelung deshalb besonders einkommensstarken Personen zugutekommt. Diese können es sich viel eher als leistungsschwächere Personen leisten, Zuwendungen aus Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen zu tätigen.

Bereits im Rahmen der letzten Stiftungsrevision per 1. Januar 2006 wurde die vorgeschlagene Erhöhung des Abzugs von damals 10 Prozent auf 40 Prozent von der grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt, weil sie gegen die genannten Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen würde. Auch die eidgenössischen Räte erachteten diese Ausdehnung des Abzugs damals als unangemessen (vgl. zum Ganzen Silvia Hunziker/Isabelle Mayer-Knobel, in: Martin Zweifel/Michael Beusch [Hrsg.], Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 33a N 10; BBl 2003, 8153 ff. und BBl 2003., 8191 ff.). Eingeführt wurde schliesslich die heute geltende 20 Prozent Obergrenze auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Die meisten Kantone haben die 20 Prozent Obergrenze des Bundesrechts übernommen, so auch der Kanton Solothurn. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es diese Erweiterung gar nicht braucht.

7. die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden, wenn die Höchstgrenze des Spendenabzugs überschritten ist;

Die vorgeschlagenen Vortragsmöglichkeiten stellen ausserdem einen erheblichen Eingriff in das Periodizitätsprinzip dar. Das Vortragen von Abzügen in Folgeperioden im Bereich des Privatvermögens fand bisher zu Recht keinen Eingang in die Steuergesetzgebung. Einzige Ausnahme bildet seit dem 1. Januar 2020 die Möglichkeit, Liegenschaftskosten für Investitionen, die dem Energiesparen oder dem Umweltschutz dienen und Rückbaukosten im Hinblick auf einen Ersatzneubau (Energiesstrategie 2050) vorzutragen. Der vorgeschlagene Spendenvortrag würde daher einen weiteren Systembruch bedeuten und die Besteuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen wie auch für die Steuerbehörden zusätzlich verkomplizieren. Die Anwendung der Ausscheidungsregeln auf solche Vorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen. Weitere Erschwernisse bestehen darin, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die Herkunft der Spenden aus Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung zu ermitteln und dass der Bestand und Wert eines Nachlasses oder Vermächtnisses oft nur mit grossem Aufwand eruiert werden kann.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln. Weiter erweitert die neue Regelung das Spektrum an steuerplanerischen Möglichkeiten erheblich. Es könnte mittels „indirekten Zuwendungen“ an steuerbefreite Organisationen steuerbares Einkommen oder Vermögen über mehrere Steuerperioden hinweg

massiv vermindert werden. Missbrauchsfälle sind nicht auszuschliessen.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 lit. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2bis und Art. 25 Abs. 1ter StHG) ist aus all diesen Gründen abzulehnen bzw. es ist eine Streichung der Gesetzesbestimmungen gemäss der vorgeschlagenen Variante 2 vorzunehmen.

8. keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren; dies ist zivilrechtlich zulässig und soll dementsprechend auch steuerrechtlich möglich sein.

Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt jegliches Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Für eine Steuerbefreiung wird verlangt, dass die Mittel der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck verhaftet bleiben und diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 lit. g DBG, Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG).

Diese Voraussetzungen bedingen nach heutiger Praxis der meisten Kantone auch das uneigennützige Handeln der Mitglieder des Stiftungsrates/Vereinsvorstandes (vgl. Praxishinweise der Arbeitsgruppe Steuerbefreiung der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 18. Januar 2008 über die Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, Ziff. 10; Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz FDK vom 1. Juli 2016, Ziff. 3.4). Sie müssen daher grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein (vgl. auch BGr, 2C_484/2015, E.5.5.1). Auch die ZEWO (Zertifizierungsstelle für gemeinnützige Non Profit Organisationen) verlangt nach ihren Richtlinien, dass die Mitglieder des obersten Leitungsorgans einer gemeinnützigen Organisation ihre Leistung grundsätzlich ehrenamtlich erbringen (vgl. „Die 21 ZEWO Standards“, abrufbar unter <<https://www.zewo.ch/wp-content/uploads/2019/08/21-Zewo-Standards.pdf>>, besucht am 10.02.2020, Standard 8: Vergütungen). Nur die effektiv entstandenen Kosten (Barauslagen, Transportkosten) können entschädigt werden.

Nach der schweizweiten Praxis kann ausserdem bereits heute ein Mitglied eines Stiftungsrates/Vereinsvorstandes für Aufgaben, welche über die ordentliche Tätigkeit eines Leitungsorgans hinausgehen, angemessen entschädigt werden. In diesen Fällen steht die Ausrichtung einer (marktgerechten) Entschädigung dem Gebot der Uneigennützigkeit nicht entgegen. Die Institution müsste andernfalls auf die Dienste von Dritten zurückgreifen oder diese bei einem Dienstleistungsunternehmen in Auftrag geben (z.B. Wertschriften- und Immobilienverwaltung). Eine derartige Regelung rechtfertigt sich insbesondere für grosse, gesamtschweizerisch tätige Stiftungen.

Andererseits sprechen auch gewisse Gründe für die Einführung der vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen: Namentlich stellt sich etwa tatsächlich die Frage, ob nicht bereits durch den Stifter/die Gründer genügend Opfer erbracht wurden, um der für eine Steuerbefreiung vorausgesetzten Uneigennützigkeit (vgl. Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV zur Steuerbefreiung juristischer Personen vom 8. Juli 1994, Ziff. II.3.b) zu genügen und aus diesem Grund nicht nochmals durch die Organmitglieder oder die Stiftung Opfer zu erbringen sind (vgl. Andrea Opel, Ehrenamtlichkeit als Voraussetzung der Steuerbefreiung - ein alter Zopf?, in: StR 2/2019, S. 84, S. 93). Auch dürfte unbestritten sein, dass heute immer weniger Personen bereit sind, Freiwilligenarbeit - auch vor dem Hintergrund allfälliger Haftungsrisiken - zu übernehmen. Entsprechend wird es auch für gemeinnützige Organisationen immer schwieriger, (fachlich) geeignete Personen für den Stiftungsrat/Vereinsvorstand zu finden. Die Möglichkeit, diese Personen angemessen zu entschädigen, würde für sie eine Entlastung bedeuten.

Den genannten Vorteilen für die Einführung der vorgeschlagenen Regelungen müssen jedoch die folgenden gewichtigen Nachteile entgegengehalten werden: Wird vom Grundsatz der ehrenamtlichen Tätigkeit des Stiftungsrates/des Vereinsvorstands abgewichen und den steuerbefreiten Stiftungen/Vereinen die Möglichkeit gegeben, ihre Stiftungsräte/Vereinsvorstände zu entschädigen, so birgt dies insbesondere das Risiko, dass Gelder, welche heute für die gemeinnützige Tätigkeit der Organisation zweckgemäss eingesetzt werden, in Zukunft dort fehlen. Eine solche Regelung bietet auch ein grosses Missbrauchspotential. Denn was unter einer angemessenen, marktkonformen Entschädigung zu

verstehen ist, ist nicht klar definierbar und je nach Tätigkeit der Stiftung/des Vereins verschieden. Eine angemessene Kontrolle ist insbesondere bei Vereinen kaum praktikierbar. Die Schweiz verfügt über sehr viele kleine, aufgrund ihres gemeinnützigen Zwecks steuerbefreite Organisationen. Würden sämtliche dieser Organisationen ihre Leitungsorgane marktgemäss entschädigen, würde ein Grossteil der vereinnahmten Spenden für diese Entgelte verwendet werden müssen und würde nicht mehr dem gemeinnützigen Zweck zu Gute kommen. Die Ausrichtung von Entschädigungen ginge zu Lasten der Destinatäre und hätte grosse Auswirkungen auf die Finanzierung der unterstützten Projekte. Dies würde gerade dem Zweck der Initiative, den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken, zuwiderlaufen.

Die heutige Praxis hat sich bewährt und wird auch von den meisten gemeinnützigen Stiftungen/Vereinen anerkannt. Entsprechend sind die diesbezüglich vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 56 Abs. 2 DBG und Art. 23 Abs. 2 StHG) abzulehnen. Sollten die vorgeschlagenen Änderungen trotzdem eingeführt werden, so müsste im Rahmen der Praxis der Kantone bestimmt werden, was genau unter einer angemessenen Entschädigung zu verstehen ist. Die Vergütungsbedingungen müssten im Einzelfall klar definiert sein. Zur Definition und Überprüfung von angemessenen Entschädigungen wäre eine Koordination zwischen den Aufsichtsbehörden und den Steuerbehörden nötig.

Solothurn, im März 2020



6431 Schwyz, Postfach 1260

per E-Mail

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats (RK-S)

3003 Bern

elektronisch an: ehra@bj.admin.ch

Schwyz, 17. März 2020

14.470 s Pa.Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident

Mit Schreiben vom 28. November 2019 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zur oben erwähnten Vernehmlassungsvorlage Stellung zu nehmen.

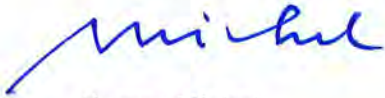
Der Kanton Schwyz steht für einen starken Stiftungsstandort ein und unterstützt grundsätzlich eine Modernisierung des Schweizer Stiftungsrechts, lehnt die vorliegende Umsetzungsvorlage jedoch aus verschiedenen Gründen ab:

- Die Vorlage sieht eine Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder vor. Die Herausforderung, für die Besetzung des Stiftungsorgans weiterhin auch ehrenamtliche Personen zu finden, darf nicht punktuell im Stiftungsrecht mit einer Haftungsbeschränkung gelöst werden. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb ein entschädigtes Mandat die volle Verantwortung mit sich bringen soll, ein nicht entschädigtes Mandat dagegen nicht. Die Initiative will weiter die Haftungsbeschränkung ehrenamtlicher Organmitglieder nebst der gemeinnützigen Organisation (Stiftung) auch auf alle juristischen Personen mit nicht wirtschaftlicher Zwecksetzung (Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Genossenschaften) ausdehnen. Damit soll die Rekrutierung von Organmitgliedern für gemeinnützige, steuerbefreite Organisationen wie auch Organisationen mit bloss ideeller Zwecksetzung (Sport- oder Gesangsvereine) vereinfacht werden. De facto werden damit – über die Stiftung hinaus – viele Verantwortliche von juristischen Personen von der Wahrnehmung ihrer Führungsverantwortung und Haftung befreit, was letztlich die Good Governance des Wirtschaftsstandort Schweiz schwächt.

- Die Neuregelung zur Berechtigung zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist problematisch. Würden neu sämtliche «Personen mit berechtigtem Kontrollinteresse» zur Beschwerdeerhebung ermächtigt, wäre eine Legaldefinition dieser Personengruppe nötig. Sinnvoll wäre z.B. die Eingrenzung auf (potenzielle) Destinatäre und Stiftungsorgane. Andernfalls dürfte eine Abgrenzung zur Populärbeschwerde schwierig und die Mutation dazu voraussehbar sein. Gerade im Bereich der gemeinnützigen und/oder steuerbefreiten Stiftungen verfügt fast jede Person über ein «berechtigtes Kontrollinteresse».
- Der vorgeschlagenen Vereinfachung der Änderung der Stiftungsurkunde stehen wir kritisch gegenüber. Neue Stiftungen dürften entstehen, welche als steuergünstige Finanzgefässe zu Steueroptimierungszwecken genutzt werden könnten. Das Spannungsfeld zwischen einer Attraktivitätssteigerung des Standortes Schweiz mit allfällig erwartetem volkswirtschaftlichem Nutzen und der Gefahr, die Good Governance und die regulatorische Verlässlichkeit des Finanzplatzes Schweiz einzuschränken, darf nicht unterschätzt werden.
- Die regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen würde dazu führen, dass die kantonalen Steuerbehörden mindestens einmal jährlich Firma, Rechtsform, Sitz, Adresse, Gründungsdatum, Datum der Steuerbefreiung sowie Zweck und Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten juristischen Personen an das Bundesamt für Statistik zwecks Erstellung eines nationalen Verzeichnisses weiterleiten müssten. Die Steuerbehörde müsste folglich alle ihre steuerbefreiten Organisationen regelmässig auffordern, Informationen zu melden, die für die Bestätigung der Steuerbefreiung nicht von Bedeutung sind. Erfahrungsgemäss ist damit zu rechnen, dass bei der Datenrückmeldung Verzögerungen eintreten. Dies würde nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der im nationalen Verzeichnis publizierten Daten erschweren. Der hohe zusätzliche Aufwand für die Steuerbehörden stünde in einem Missverhältnis zum verfolgten Publikationszweck.
- Die vorgeschlagene steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden widerspricht dem Verfassungsgrundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die Erhöhung der Abzugsobergrenze für freiwillige Leistungen aus Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen begünstigt insbesondere Personen mit hohem Einkommen, da Zuwendungen als Ausdruck einer höheren wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu betrachten sind. Demgegenüber können sich einkommensschwächere Personen solche Zuwendungen kaum leisten. Die Ungleichbehandlung verstärkt sich durch die Möglichkeit, den Abzug auf zwei nachfolgende Steuerperioden vorzutragen. Der Abzugsvortrag stellt im Weiteren einen erheblichen Eingriff in das steuerliche Periodizitätsprinzip dar, was insbesondere für die Steuerbehörden mit einem höheren Veranlagungsaufwand verbunden ist und die steuerplanerischen Möglichkeiten für Steuerpflichtige unnötigerweise erhöht. Die Anwendung der interkantonalen Ausscheidungsregeln auf solche Abzugsvorträge ist mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Weitere praktische Vollzugsprobleme ergeben sich daraus, die Herkunft einer konkreten Zuwendung aus Erbschaft, Vermächtnis oder Schenkung sowie den Bestand und Wert des Nachlasses oder Vermächtnisses zu ermitteln. Schliesslich sind die neuen Bestimmungen auch deshalb abzulehnen, da das Steuerrecht grundsätzlich nicht als Lenkungsmittel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden sollte.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und versichern Sie, sehr geehrter Herr Kommissionspräsident, unserer vorzüglichen Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates:



Kaspar Michel
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber

Kopie z.K. an:

- Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung;
- Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (ZBSA), Bundesplatz 14, 6002 Luzern.

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Frauenfeld, 25. Februar 2020

14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Präsident

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, in erwähnter Angelegenheit Stellung nehmen zu können. Aus unserer Sicht sind folgende Bemerkungen anzubringen:

I. Allgemeine Bemerkungen

Die Revision des Schweizer Stiftungsrechts begrüssen wir zwar. Jedoch lehnen wir die Bestimmungen zur regelmässigen Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Ziff. 1 der Pa.lv.), die steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass (Ziff. 6 der Pa.lv.) sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Ziff. 7 der Pa.lv.) ab.

II. Detaillierte Bemerkungen

Die folgenden Gesetzesänderungen betreffend das Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) und das Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) sind, mit Ausnahme der Ziffer 8, aus den folgenden Gründen abzulehnen resp. anzupassen:

1. Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Ziff. 1 der Pa.lv.)

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die meisten Kantone verfügen be-

reits über – teilweise veröffentlichte, teilweise lediglich interne – Listen mit ähnlichem Inhalt.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Die verlangten Informationen gehen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von vielen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus. Zum Teil haben sie auch nicht direkt mit der Steuerbefreiung und den steuerlichen Abzügen von Spenden zu tun. Namentlich werden nebst der Firma und dem Sitzort auch die Rechtsform, die Adresse, das Gründungsdatum, das Datum der Steuerbefreiung sowie der Zweck und das Tätigkeitsfeld der Organisation verlangt.

Die verlangten Daten sind – wie die Initiative zutreffend festhält – heute nicht öffentlich und/oder zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerbehörden müssten daher regelmässig alle heute steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden würden. Bei Einführung einer nationalen Liste müsste deshalb beachtet werden, dass die publizierten Einträge vom effektiven Status von steuerbefreiten Institutionen abweichen könnten. In dieser Hinsicht stellen sich auch Fragen zur Verantwortlichkeit für die publizierten Daten und deren Verbindlichkeiten. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten würde sich schwierig und sehr aufwendig gestalten: Der Sitz und die Adresse einer Stiftung/eines Vereins wechseln zum Beispiel oft. Die Daten über den Zweck und das Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten Organisationen werden so dann heute von den Kantonen nicht erfasst. Sie umfassen aber ein sehr weites Feld und dürften schwierig zu kategorisieren sein.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) ist in der vorliegenden Form aus den vorgenannten Gründen abzulehnen. Denkbar wäre hingegen, dass sämtliche Kantone ein Verzeichnis der im eigenen Kanton steuerbefreiten Organisationen mit den für die Steuerbefreiung relevanten Daten führen und dieses Verzeichnis unter Berücksichtigung der Grundsätze des Datenschutzes (z. B. indem einer Institution ermöglicht wird, die Veröffentlichung ihrer Daten sperren zu lassen) auch zu veröffentlichen haben. Falls trotzdem eine nationale Liste eingeführt werden sollte, so sollten sich die zu übermittelnden Informationen beschränken auf die Firma, die Rechtsform sowie die Nennung des zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks (gemeinnütziger oder öffentlicher Zweck). Für die Möglichkeit der Abzugsfähigkeit einer Spende dürfte sodann relevant sein, ob die Institution vollständig oder lediglich teilweise wegen des genannten zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks steuerbefreit ist. Eine Spende ist nämlich lediglich dann abzugsfähig, wenn sie dem genannten qualifizierten Zweck einer steuerbefreiten Institution zufließt.

2. Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Ziff. 6 und 7 der Pa.Iv.)

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der heutigen 20 Prozent-Obergrenze des Spendenabzugs um die Zuwendung, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, ermöglicht es einer einzelnen pflichtigen Person, ihr steuerbares Einkommen auf null zu reduzieren. Erhält sie solche unentgeltlichen Vermögensanfälle gestaffelt, kann sie unter Umständen über mehrere Steuerperioden faktisch wählen, entweder Steuern an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung. Des Weiteren stehen dann auch die Steuerbelastung und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Widerspruch zueinander: Wer Zuwendungen macht, wird in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geschmälert. Vielmehr ist die Zuwendung Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person. Will man den verfassungsrechtlich massgebenden Besteuerungsgrundsätzen Beachtung schenken, dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zum Abzug zugelassen werden. Ein erhöhter Abzug begünstigt sodann insbesondere Personen mit hohem Einkommen. Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Regelung deshalb besonders einkommensstarken Personen zugutekommt. Diese können es sich viel eher als leistungsschwächere Personen leisten, Zuwendungen aus Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen zu tätigen.

Bereits im Rahmen der letzten Stiftungsrechtsrevision per 1. Januar 2006 wurde die vorgeschlagene Erhöhung des Abzugs von damals 10 Prozent auf 40 Prozent von der grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt, weil sie gegen die genannten Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen würde. Auch die eidgenössischen Räte erachteten diese Ausdehnung des Abzugs damals als unangemessen (vgl. zum Ganzen Silvia Hunziker/Isabelle Mayer-Knobel, in: Martin Zweifel/Michael Beusch [Hrsg.], Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 33a N 10; BBI 2003, 8153 ff. und BBI 2003., 8191 ff.). Eingeführt wurde schliesslich die heute geltende 20 Prozent-Obergrenze auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Die meisten Kantone haben die 20 Prozent-

Obergrenze des Bundesrechts übernommen. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es diese Erweiterung gar nicht braucht.

Die vorgeschlagenen Vortragsmöglichkeiten stellen ausserdem einen erheblichen Eingriff in das Periodizitätsprinzip dar. Das Vortragen von Abzügen in Folgeperioden im Bereich des Privatvermögens fand bisher zu Recht keinen Eingang in die Steuergesetzgebung. Einzige Ausnahme bildet seit dem 1. Januar 2020 die Möglichkeit, Liegenschaftskosten für Investitionen, die dem Energiesparen oder dem Umweltschutz dienen, und Rückbaukosten im Hinblick auf einen Ersatzneubau (Energiesstrategie 2050) vorzutragen. Der vorgeschlagene Spendenvortrag würde daher einen weiteren Systembruch bedeuten und die Besteuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen wie auch für die Steuerbehörden zusätzlich verkomplizieren. Die Anwendung der Ausscheidungsregeln auf solche Vorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen. Weitere Erschwernisse bestehen darin, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die Herkunft der Spenden aus Erbschaft, Vermächtnis oder Schenkung zu ermitteln, und dass der Bestand und Wert eines Nachlasses oder Vermächtnisses oft nur mit grossem Aufwand eruiert werden kann.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln.

Zusätzlich erweitert die neue Regelung das Spektrum an steuerplanerischen Möglichkeiten erheblich. Es könnte mittels „indirekten Zuwendungen“ an steuerbefreite Organisationen steuerbares Einkommen oder Vermögen über mehrere Steuerperioden hinweg massiv vermindert werden. Missbrauchsfälle sind nicht auszuschliessen.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 lit. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2^{bis} und Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG) ist aus all diesen Gründen abzulehnen bzw. es ist eine Streichung der Gesetzesbestimmungen gemäss der vorgeschlagenen Variante 2 vorzunehmen.

3. Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (Ziff. 8 der Pa.lv.)

Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt jegliches Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Für eine Steuerbefreiung wird

5/5

verlangt, dass die Mittel der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck verhaftet bleiben und diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 lit. g DBG, Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG).

Diese Voraussetzungen bedingen nach heutiger Praxis der meisten Kantone auch das uneigennützige Handeln der Mitglieder des Stiftungsrates/Vereinsvorstandes (vgl. Praxishinweise der Arbeitsgruppe Steuerbefreiung der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 18. Januar 2008 über die Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, Ziff. 10; Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz FDK vom 1. Juli 2016, Ziff. 3.4). Sie müssen daher grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein (vgl. auch BGer 2C_484/2015 vom 10. Dezember 2015, E.5.5.1). Auch die ZEWO (Zertifizierungsstelle für gemeinnützige NPO) verlangt nach ihren Richtlinien, dass die Mitglieder des obersten Leitungsorgans einer gemeinnützigen Organisation ihre Leistung grundsätzlich ehrenamtlich erbringen (vgl. „Die 21 ZEWO Standards“, abrufbar unter <<https://www.zewo.ch/wp-content/uploads/2019/08/21-Zewo-Standards.pdf>>, Standard 8: Vergütungen). Nur die effektiv entstandenen Kosten (Barauslagen, Transportkosten) können entschädigt werden.

Nach der schweizweiten Praxis kann allerdings bereits heute ein Mitglied eines Stiftungsrates/Vereinsvorstandes für Aufgaben, die über die ordentliche Tätigkeit eines Leitungsorganes hinausgehen, angemessen entschädigt werden. In diesen Fällen steht die Ausrichtung einer marktgerechten Entschädigung dem Gebot der Uneigennützigkeit nicht entgegen. Die Institution müsste andernfalls auf die Dienste von Dritten zurückgreifen oder diese bei einem Dienstleistungsunternehmen in Auftrag geben (z. B. Wertschriften- und Immobilienverwaltung). Eine derartige Regelung rechtfertigt sich insbesondere für grosse, gesamtschweizerisch tätige Stiftungen.

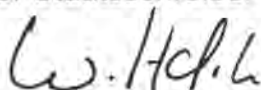
Diese Praxis hat sich bewährt und wird auch von den gemeinnützigen Stiftungen/Vereinen anerkannt. In diesem Sinne sind die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 56 Abs. 2 DBG und Art. 23 Abs. 2 StHG) grundsätzlich zu begrüßen. Wir machen indes beliebt, den Gesetzestext so zu formulieren, dass das Mitglied eines Stiftungsrates/Vereinsvorstandes (nur) für Aufgaben, die über die ordentliche Tätigkeit eines Leitungsorganes hinausgehen, angemessen entschädigt werden können soll.

Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident des Regierungsrates



Der Staatsschreiber-Stellvertreter



numero			Bellinzona
1313	cl	0	13 marzo 2020
Repubblica e Cantone Ticino Consiglio di Stato Piazza Governo 6 Casella postale 2170 6501 Bellinzona telefono +41 91 814 43 20 fax +41 91 814 44 35 e-mail can-sc@ti.ch			Repubblica e Cantone Ticino

Il Consiglio di Stato

Commissione degli affari giuridici
del Consiglio degli Stati
3003 Berna

anticipata per email: ehra@bj.admin.ch

14.470 s Iv.Pa. Luginbühl. Fondazioni. Rafforzare l'attrattiva della Svizzera: procedura di consultazione

Gentili Signore, Egregi Signori,

abbiamo ricevuto la vostra lettera del 28 novembre 2019 in merito alla summenzionata procedura di consultazione, e ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le considerazioni seguenti.

Il Governo ticinese condivide in generale le modifiche proposte e saluta positivamente il progetto preliminare di revisione del diritto delle fondazioni, che implica le conseguenti modifiche di specifiche norme del Codice civile, della Legge federale sul numero d'identificazione delle imprese, della Legge federale diretta e della Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni. La riforma mira in sostanza a concretizzare l'iniziativa parlamentare 14.470 presentata il 9 dicembre 2014 dal Consigliere agli Stati Werner Luginbühl, accolta dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati il 21 novembre 2019, disponendo gli adeguamenti necessari per rafforzare l'attrattiva della piazza svizzera per le fondazioni. Il progetto unitamente al Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati, è stato da noi esaminato in collaborazione con le cerchie interessate dalle modifiche. Dalla consultazione delle varie Autorità, sono emerse alcune osservazioni che desideriamo portare alla vostra attenzione, seguendo la sistematica del progetto preliminare.

1. Modifiche del Codice civile

Art. 55 cpv. 4 CC

Lo scrivente Consiglio condivide la norma di esclusione di responsabilità dei membri onorifici degli organi nei casi di negligenza lieve.

Si ritiene problematico dal punto di vista della parità di trattamento, il collegamento previsto nella disposizione legale al capoverso 4 n. 3, tra la questione della responsabilità e il risarcimento degli organi, posto che da un lato la distinzione tra onorari e spese non risulta agevole, dall'altro risulta difficilmente comprensibile che all'interno di un unico organo direttivo sussistano regole diverse applicabili ai vari membri che lo compongono, ciò che comporterebbe che i singoli membri potrebbero essere ritenuti responsabili in modo diverso per le stesse decisioni, rispettivamente i medesimi atti.

Art. 84 cpv. 3 CC

La nuova disposizione estende il diritto di ricorso su aspetti legati all'organizzazione e all'amministrazione della fondazione a chi dimostra un interesse di controllo legittimo, senza tuttavia specificare quando sussiste un tale interesse. Onde chiarire questo aspetto importante, riteniamo necessaria una descrizione giuridica del "*legittimo interesse a controllare*". Proponiamo di specificare che lo stesso non concerne l'ottenimento di vantaggi personali, bensì l'amministrazione della fondazione che dev'essere conforme agli statuti e alla legge.

Artt. 86b e 86c CC

Si accoglie con favore la nuova regolamentazione in quanto intende semplificare le modifiche nell'atto costitutivo, definendo una pratica uniforme e univoca in tutta la Svizzera.

2. Modifiche della Legge federale sul numero d'identificazione delle imprese

Lo scrivente Consiglio prende atto delle modifiche proposte, senza particolari osservazioni.

3. Modifiche della Legge federale sull'imposta federale diretta

Privilegio fiscale per le liberalità provenienti dalla successione/Possibilità di riportare una donazione su periodi di tassazione successivi

Art. 33a cpv. 2 e 3 LIFD

Lo scrivente Consiglio non condivide la variante principale né le due varianti supplementari in quanto risultano troppo generalizzate e poco efficaci dal punto di vista pratico. Esse mirano ad estendere i privilegi fiscali, rischiando di violare il principio costituzionale dell'universalità dell'imposizione e quello dell'imposizione secondo la capacità contributiva della persona. Il sistema fiscale non dovrebbe, di principio, comportare dei privilegi in favore di determinate categorie di persone. I costi necessari per l'esecuzione di compiti generali di utilità pubblica e destinati ad assicurare il bene comune devono a nostro avviso essere sopportati da ciascun contribuente in proporzione alla relativa capacità contributiva.

Ulteriori riserve si hanno nei confronti della possibilità lasciata al contribuente di scegliere se dedurre le precitate liberalità nell'anno dell'apertura della successione, della divisione ereditaria o della donazione oppure nell'anno seguente. Una tale possibilità di scelta rappresenta una violazione del principio della periodicità delle imposte, difficilmente giustificabile anche da un punto di vista prettamente economico. Il riporto delle deduzioni fiscali su anni fiscali successivi in caso di sostanza privata non rientra nelle prassi comunemente adottate in ambito fiscale, fatto salvo qualche recente eccezione, a condizioni più restrittive, in ambito di investimenti destinati al risparmio

energetico o alla demolizione di immobili privati. Non da ultimo, il fatto di permettere al contribuente di pianificare su più anni eventuali liberalità fatte, potrebbe anche far sorgere qualche forma di abuso. Si segnala inoltre che l'art. 32c cpv. 2 della Legge tributaria ticinese conosce già un'estensione delle deducibilità in caso di prestazioni volontarie. Tale norma, allo scopo di mitigare il rischio di violare i predetti principi costituzionali, limita la possibilità di estensione delle deducibilità alle devoluzioni effettuate in favore di enti statali, come il Cantone, i Comuni oppure alle persone giuridiche controllate dai precitati enti e già esentate dalle imposte in virtù del loro scopo pubblico o di pubblica utilità rilevante.

Nessun rifiuto o revoca dell'esenzione fiscale nel caso in cui un ente esente prevede una retribuzione adeguata in favore dei loro organi di direzione strategica

Art. 56 cpv. 2 LIFD

Si ritiene che la norma risulti superflua e che possa comportare difficoltà nell'applicazione pratica di questa prassi. Attualmente, secondo le informazioni ricevute dalla Conferenza svizzera delle imposte, molti Cantoni prendono in considerazione una retribuzione adeguata degli organi dirigenti di determinati enti, senza per questo mettere in discussione il beneficio dell'esenzione di tali enti. Qualora si andasse comunque nella direzione di mettere in vigore la nuova disposizione di legge relativa all'indennizzo adeguato proponiamo di specificare in maniera chiara in quali casi si possa parlare di indennizzo adeguato, fornendo dei criteri oggettivi e uniformi, senza cadere nell'abuso.

Pubblicazione regolare di dati concernenti le organizzazioni esenti da imposte per il loro scopo di utilità pubblica

Artt. 110a LIFD e 39b LAID

Si condivide di principio la necessità di tenere e rendere pubblico un registro federale delle organizzazioni di pubblica utilità che beneficiano dell'esenzione d'imposta ritenuto come permetterebbe ai contribuenti che vogliono effettuare delle donazioni a questi enti di verificare personalmente la possibilità di dedurre fiscalmente tali devoluzioni. Si segnala a tal riguardo che nel Canton Ticino esiste già a questo scopo una lista dei nominativi degli enti al beneficio dell'esonero fiscale, accessibile al pubblico tramite internet e regolarmente aggiornata, che contiene però unicamente la ragione sociale dell'ente e la sua sede. La pubblicazione dei dati avviene però previa espressa autorizzazione dell'ente interessato. La trasmissione prevista dagli artt. 110a LIFD e 39b LAID da parte delle Autorità fiscali cantonali all'attenzione dell'Ufficio federale di statistica non è direttamente connessa con lo scopo perseguibile attraverso un registro pubblico federale, in particolare vista la presenza di tutta una serie di dettagli quali: la data di costituzione dell'ente, la data di inizio di esenzione dall'imposta, lo scopo e il campo di attività dell'ente, l'indirizzo esatto, ecc. In questo senso, si rileva che la trasmissione di questa serie di informazioni aggiuntive obbliga l'Autorità cantonale a domandare almeno una volta all'anno a tutte le organizzazioni già a beneficio delle esenzioni se vi sono state modifiche nella lista di dettagli consegnata all'Autorità federale ai sensi dell'art. 110a LIFD. Ration per cui si ritiene che le modifiche di legge proposte implicino un aggravio del carico di lavoro amministrativo per l'Autorità fiscale cantonale e dei costi amministrativi eccessivi che risulterebbero contrari al principio della proporzionalità rispetto all'obiettivo che si vuole raggiungere (pubblicità dell'esenzione). Si osserva altresì che gli enti che non chiederanno l'esonero, malgrado adempiano le condizioni, continueranno a sfuggire al controllo dello Stato e non rientreranno nei dati trasmessi all'Ufficio federale di statistica. Di conseguenza, l'iniziativa

proposta non permette di garantire l'eshaustività e la correttezza dei dati pubblicati. Si propone pertanto quale alternativa percorribile quella di prevedere a livello di legge federale unicamente l'obbligo per i Cantoni di tenere un registro degli enti esenti e di renderlo accessibile al pubblico, nel rispetto in ogni caso delle disposizioni sulla protezione dei dati degli enti interessati. Nell'ottica di facilitare le ricerche dei contribuenti su scala nazionale, si suggerisce lo sviluppo di un "data base" federale che raggruppi semplicemente i dati che saranno pubblicati da tutti i Cantoni svizzeri.

Vogliate gradire l'espressione della nostra stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:

Christian Vitta

Il Cancelliere:

Arnoldo Coduri

Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch);
- Divisione delle contribuzioni (dfe-dc@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

114.470 Parlamentarische Initiative Luginbühl: Schweizer Stiftungsstandort, Stärkung; Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Ständeräte

Am 28. November 2019 hat die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats den Regierungsrat im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz und zum erläuternden Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

Mit der vorliegenden Parlamentarischen Initiative will der Initiant die Rahmenbedingungen für ein wirksames und liberales Gemeinnützigkeits- und Stiftungswesen stärken und damit die Attraktivität des Stiftungsstandorts Schweiz national und international weiter festigen. Sie stellt dabei Anpassungsbedarf beim Stiftungsrecht und beim Steuerrecht fest. Der Regierungsrat begrüsst grundsätzlich die Modernisierung des Schweizer Stiftungsrechts und in diesem Sinne die Ziele der Parlamentarischen Initiative, nämlich die Verbesserung der Transparenz und die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz. Eine kritischere Haltung nimmt der Regierungsrat hingegen zu den Änderungsvorschlägen zur Haftungsbegrenzung von ehrenamtlichen Stiftungsräten, zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde und zu den vorgeschlagenen steuerlichen Massnahmen ein.

Die vorgeschlagenen Änderungen betreffen einerseits im Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) festgehaltene Bestimmungen zur Stiftungsaufsicht, andererseits steuerrechtliche Regelungen, die im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) und im Bundesgesetz über die Harmonisierung der

direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14) festgehalten sind. Im Weiteren sollen zusätzliche Bestimmungen ins Bundesgesetz über die Unternehmens-Identifikationsnummer (UIDG; SR 431.03) aufgenommen werden.

In Bezug auf die geplanten Änderungen des ZGB schliessen wir uns der Stellungnahme der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (ZBSA) vom 31. Januar 2020 und in Bezug auf die Änderungen der steuerrechtlichen Aspekte der Vernehmlassung der Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren vom 31. Januar 2020 an. Was das UID-Register betrifft, so können bereits heute alle relevanten Daten zu den Stiftungen (als Rechtseinheiten, die verpflichtet sind, sich ins Handelsregister einzutragen) kostenlos online abgefragt werden. Einzig die Angaben zur Steuerbefreiung sind dort nicht registriert. In diesem Punkt schliessen wir uns ebenfalls der in Ziffer 2.1. formulierten Stellungnahme der Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren vom 31. Januar 2020 an.

Sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Ständeräte, wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 10. März 2020



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

Roger Nager

Roman Balli



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Monsieur Beat Rieder
Président de la Commission des affaires
juridiques
c/o Secrétariat de la CAJ
Palais fédéral
3003 Berne

Réf. : CS/15026365

Lausanne, le 11 mars 2020

Réponse du Conseil d'Etat à la consultation fédérale sur l'initiative parlementaire Luginbühl (14.470 s Iv. pa. Luginbühl). Renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Monsieur le Président,

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative parlementaire susmentionnée 14.470, la Commission des affaires juridiques (CAJ) a adopté un avant-projet, lors de sa séance du 21 novembre 2019, révisant le droit applicable aux fondations.

1. Aperçu de la prise de position

Donnant suite à votre courrier du 28 novembre 2019, le Conseil d'Etat vous remercie de lui donner l'opportunité de prendre position sur cet avant-projet. Après un examen attentif de ce dernier, celui-ci considère que cette initiative parlementaire doit être rejetée.

2. Prise de position sur les différents points

L'initiative parlementaire propose huit mesures dont sept font l'objet de la présente prise de position du Conseil d'Etat et qui sont commentées de la manière suivante :

- Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique (ch. 1 de l'Iv. Pa.)

Bien que nous comprenions l'utilité, pour les donateurs, que peut revêtir la tenue d'un registre des organisations d'utilité publique exonérées de l'impôt, nous ne pouvons toutefois pas souscrire à la constitution et à l'actualisation de ce dernier par l'autorité fiscale. En effet, les propositions de modification de la loi (art. 110a LIFD et art. 39b LHID) exigent, aux fins d'établissement de ce registre national, la transmission de nombreuses informations sur les personnes morales exonérées à l'Office fédéral de la statistique. Ces dernières, n'étant pas, pour certaines d'entre elles, directement liées aux exonérations fiscales ou à la déductibilité des dons, vont bien au-delà des données actuellement en possession des autorités fiscales.

Outre, la raison de commerce, le siège, la forme juridique, l'adresse, la date de fondation, et la date de l'exonération fiscale, le but et le champ d'activité de l'organisation sont requis. Ces deux derniers éléments s'avèrent non seulement difficilement accessibles pour les autorités fiscales mais également trop complexes à caractériser selon la nomenclature générale des activités économiques (NOGA) étant donné, d'une part, que les buts de ces organismes sont généralement rédigés de manière très large et ne permettent pas toujours de saisir l'activité effectivement et concrètement déployée et que, d'autre part, s'agissant des associations, elles n'ont pas d'autorité de surveillance dès lors elles peuvent modifier à tout moment et sans grande formalité leur but sans être obligées d'en informer qui que ce soit. Compte tenu que, par ailleurs, il n'est pas envisageable d'exiger des autorités fiscales, pour des raisons de praticabilité et de coût, qu'elles interpellent chaque année chaque institution exonérée pour obtenir l'ensemble des détails réclamés, le registre national proposé par l'initiative perd, ce faisant, toute sa pertinence puisqu'il ne sera pas en mesure de donner « aux milieux politiques et scientifiques » une vue précise des activités de ces entités exonérées.

Par ailleurs, nous tenons à porter à l'attention de la CAJ que l'exonération d'une institution peut être revue chaque année, avec pour conséquence que le statut fiscal indiqué dans la banque de données peut, compte tenu du processus d'examen, s'avérer inexact sur plusieurs périodes fiscales. En effet, entre le moment du dépôt de la déclaration d'impôt, respectivement des comptes de l'institution, et l'analyse du dossier par un taxateur, plusieurs années peuvent s'écouler. Ainsi, par exemple, si la déclaration d'impôt de l'organisme relative à la période fiscale N est déposée en N+1 et traitée en N+2, aboutit au retrait de l'exonération pour la période N et que l'institution fait réclamation de cette décision et en admettant que suite à la procédure engagée, la décision de retrait de l'exonération de la période fiscale N devient définitive en N+5, l'organisme ne serait donc pas exonéré pour utilité publique durant les années N à N+5 contrairement à ce qu'indiquera le registre national. Le contribuable qui se sera fié aux indications du registre pour faire des dons aura été induit en erreur posant, de facto, la question de la responsabilité des autorités fiscales dans une telle situation. Cette problématique s'avèrera d'autant plus épineuse en cas de legs ou d'une succession importante en faveur d'une institution dont l'exonération aura finalement été retirée ou encore dans les cas de figure intercantonaux.

Enfin, une institution peut également bénéficier d'une exonération partielle. Dans une telle éventualité, le donateur ne serait pas, eu égard aux informations à disposition dans le registre national, en mesure de déterminer si le don effectué couvre une activité poursuivant un but ouvrant l'exonération d'utilité publique respectivement ouvrant le droit à la déduction de ce dernier. On relève donc, à nouveau, l'inadéquation des données que contiendrait un tel registre par rapport au but poursuivi par celui-ci et attendu par les donateurs.

Par conséquent pour des raisons de pertinence des données mises à la disposition du public, de responsabilités face à ces dernières, de praticabilité et de coûts, le Conseil d'Etat s'oppose à la constitution et l'actualisation d'un registre national des organismes exonérés.

- Règlementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations (ch. 2 Iv. Pa.)

La précision amenée par le projet, soit « l'intérêt légitime de toute personne » à déposer plainte n'est pas assez étayé. Le rapport précise, notamment, que les héritiers du fondateur peuvent avoir un intérêt légitime à déposer une plainte pour vérifier que l'administration de la fondation est conforme aux buts de la fondation et de la loi. Il convient de manier ces notions avec prudence. En effet, un héritier peut avoir une vision différente de celle du conseil de fondation quant à l'accomplissement des buts de la fondation sans pour autant qu'il y ait contradiction avec le but ou la loi. Il ne s'agira que de points de vue différents. L'autorité de surveillance se trouvera ainsi à devoir trancher entre ces différentes opinions, ce qui n'est manifestement pas son rôle.

Dès lors, le Conseil d'Etat considère que, eu égard aux conséquences que cette modification pourrait provoquer, la notion d' « intérêt légitime » se doit être précisée.

- Optimisation des droits du fondateur par l'extension de son droit de modification aux modifications portant sur l'organisation (ch. 3 Iv. Pa.)

En principe, une fondation a des buts pérennes. La possibilité de modifier ces derniers, par le fondateur, a été introduite par l'art. 86a CC, le 1er janvier 2006. Il s'agit, dans le présent avant-projet mis en consultation, d'introduire, pour le fondateur, la possibilité de modifier également l'organisation de la fondation. Nous relevons, à ce titre, que l'art. 85 CC permet déjà, selon nous, une telle modification.

Ce faisant, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à la disposition législative en elle-même. Toutefois, nous nous interrogeons sur le contenu du rapport explicatif en lien avec cette notion. En effet, ce dernier mentionne que le fondateur a la possibilité de désigner un conseil familial ce qui nous pousse à rappeler à la CAJ que la fondation est indépendante du fondateur et qu'il ne peut restreindre l'atteinte de ces buts par l'instauration d'un membre consultatif quelconque. Ceci devrait être clairement explicité.

- Limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation (ch. 5 IV. Pa.)

Le projet de révision du code civil de l'art. 55 al. 4, proposé par l'avant-projet mis en consultation, introduit la notion de « négligence légère ». Si la législation tant fédérale que cantonale contient déjà la notion de négligence grave, en matière civile, elle ne connaît toutefois pas celle de négligence légère qu'il conviendrait de définir sous peine de nuire à la sécurité du droit. De plus, le projet actuel ne concerne pas uniquement les organes des fondations, mais également des associations et de toute autre personne morale qui poursuit des buts non lucratifs, si les membres des organes agissent à titre bénévole. Cela alors que de telles structures peuvent être de taille importante. Le Conseil d'Etat estime problématique, en plus de l'absence de définition de la « négligence légère », d'ouvrir ainsi une brèche dans la responsabilité civile des membres des organes des personnes morales. Il s'oppose donc à cette mesure.

- Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties au débit d'une succession/possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures (ch. 6 et 7 IV. Pa.)

Afin d'inciter à la donation, l'al. 2 de l'art. 33a LIFD (art. 9 al. 2 lit. i LHID) de l'avant-projet mis en consultation, prévoit en premier lieu que la limite supérieure de la déduction, fixée à 20 % du revenu imposable, sera majorée une seule fois du montant du don que le contribuable reçoit d'une succession, d'un legs ou d'une donation. Le contribuable pourra effectuer ce don au cours de l'année de l'ouverture de la succession, du partage successoral ou de la donation, ou au cours de l'année suivante. Il devra faire valoir la déduction du revenu imposable l'année du don. Ainsi, il pourra déduire une fois de son revenu imposable un don qui dépasserait la limite de 20 % fixé à l'al. 1 de l'art. 33a LIFD (art. 37 al. 7 lit. i LI-VD).

En second lieu, l'avant-projet propose que, si un don provenant des fonds d'une succession ou d'une donation ne peut pas être déduit dans son intégralité, car il dépasse le revenu imposable, il pourra être déduit au cours soit des deux périodes fiscales suivantes selon la proposition de modification de l'art. 33a al. 3 LIFD (art. 59 al. 3 LIFD, art. 9 al. 2^{bis} LHID) soit sans aucune limite temporelle selon la variante 1 de l'avant-projet. Autrement dit, dans les deux cas de figure, le don pourra être reporté. La limite supérieure fixée à l'art. 33a al. 1 LIFD (art. 37 al. 7 lit. i LI-VD) devra toutefois être respectée (20 % du revenu imposable) lors du report.

Le Conseil d'Etat constate donc que ces deux mesures ont pour objectif, par le biais de l'octroi de privilèges fiscaux, d'inciter à la donation. Il s'agit donc de mesures incitatives ayant un but extra-fiscal qui, pour être implémentées en droit fiscal suisse, doivent répondre, en raison de leur atteinte à l'égalité de traitement et à l'imposition selon la capacité contributive (art. 127 al. 2 Cst.), à certaines conditions telles que l'existence d'une base constitutionnelle permettant de justifier l'inégalité provoquée, démontrer d'un intérêt public prépondérant, être proportionnelles et respecter l'égalité de traitement

entre les bénéficiaires potentiels¹. Ce faisant, le Conseil d'Etat ne peut entrer en matière sur cette modification de la LIFD et de la LHID et, par conséquent, s'y oppose vivement, d'une part, car le droit fiscal n'est pas conçu pour servir d'instrument à buts extra-fiscaux et, d'autre part, car le rapport de la CAJ n'est pas en mesure de prouver la légitimité d'une telle violation des principes constitutionnels.

Par ailleurs, la position du Conseil d'Etat se voit encore renforcée par la suppression proposée du plafond actuel de 20% permettant, *de facto*, lors d'une donation à un organisme d'utilité publique suite à un héritage, un legs ou une donation, de réduire à zéro le revenu imposable du donateur. Si ce dernier reçoit une telle fortune à titre gratuit de manière échelonnée, il peut, dans certaines circonstances, avoir le choix soit de payer des impôts à l'Etat sur plusieurs périodes fiscales, soit de faire des dons en faveur d'institution d'utilité publique. La possibilité d'une telle alternative va à l'encontre du principe général de l'universalité de l'imposition.

A cela s'ajoute le fait qu'il existe un conflit entre la charge fiscale et la capacité contributive. En effet, le contribuable qui procède à des donations ne voit pas sa capacité contributive diminuer, au contraire, les dons en sont l'expression. Dès lors, si l'on souhaite respecter les principes fondamentaux de l'imposition, les dons en faveur d'une institution poursuivant un but d'utilité publique ne peuvent être déduits que dans des limites plus ou moins étroites, une déduction plus élevée favorisant en particulier les personnes à hauts revenus. En supprimant le plafond de 20%, on peut supposer que la réglementation proposée profitera donc particulièrement aux personnes à revenus élevés, celles-ci étant plus à même que les personnes à plus faibles revenus de procéder à des dons dans le cadre d'héritages, de legs et de donations.

C'est d'ailleurs pour ces raisons qu'au cours de la dernière révision du droit des fondations du 1^{er} janvier 2006, l'augmentation proposée de la déduction de 10% à 40% avait déjà été catégoriquement rejetée par la grande majorité des cantons, car elle violait les principes généraux de l'universalité de l'imposition et de l'imposition selon la capacité contributive. Les Chambres fédérales avaient également considéré cette augmentation de la déduction inappropriée².

Enfin, en déplaçant la déduction, se pose la question de la valorisation du don, en particulier si ce dernier n'est pas en espèce. Une telle proposition aura pour effet de multiplier les litiges ayant pour conséquence le ralentissement de la procédure de taxation.

Finalement, les possibilités de report, de manière illimitée ou sur deux ans en fonction des variantes proposées dans l'avant-projet, représentent une violation du principe de périodicité. En effet, le report de déductions dans des périodes fiscales ultérieures, n'a jusqu'à ce jour, et à juste titre, s'agissant de la fortune privée, pas encore été prévu par la législation fiscale. La seule exception réside, depuis le 1^{er} janvier 2020, dans la possibilité de reporter les frais d'immeubles pour des investissements destinés à économiser l'énergie ou à ménager l'environnement, ainsi que les coûts de démolition

¹ ATF 133 I 206, consid. 11.1, p. 230 et 231 ; YERSIN DANIELLE, Les buts extra-fiscaux assignés aux impôts directs, au regard de quelques principes constitutionnels, in : Steuerrecht im Rechtsstaat, Festschrift Francis Cagianut, Berne 1990, p. 47ss, p. 59 et 63.

² SILVIA HUNZIKER / ISABELLE MAYER-KNOBEL, in : Martin Zweifel / Michael Beusch (éd.), Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, 3e éd., Bâle 2017, art. 33a N 10; FF 2003, p. 7425 ss et FF 2003, p. 7463 ss.

en vue d'un bâtiment de remplacement (stratégie énergétique 2050). Le report de la partie d'un don non prise en compte tel que proposé provoquerait donc une nouvelle brèche dans la systématique fiscale, et complexifierait encore davantage l'imposition des personnes physiques, tant du point de vue des contribuables que des autorités fiscales. Ces reports entraîneraient notamment de grandes difficultés pour les répartitions intercantionales (dans les relations intercantionales).

Au surplus, d'autres problématiques peuvent surgir résultant du fait qu'il peut être difficile de déterminer si les dons proviennent d'un héritage, d'un legs ou d'une donation. La composition et la valeur d'un héritage, legs ou d'une donation ne peuvent souvent être déterminées qu'au prix de gros efforts (action en réduction, en nullité, en rapport de la part successorale ou du leg, prise en compte ou non de l'avancement d'hoirie, donation conditionnelle, etc.).

En élargissant considérablement le spectre des possibilités de planification fiscale, cette nouvelle législation pourrait massivement, au moyen de « dons indirects » à des organisations exonérées d'impôt, réduire sur plusieurs périodes fiscales l'impôt sur le revenu et la fortune. Des cas d'abus ne peuvent donc pas être exclus.

Partant, pour l'ensemble des raisons exposées ci-avant, le Conseil d'Etat rejette l'introduction des dispositions légales concernées (art. 33a, al. 2 et 3 et art. 59, al. 3 LIFD ainsi que l'art. 9, al. 2, let. i, deuxième et troisième phrases et par. 2bis et art. 25 al. 1ter, LHID) et se prononce, ce faisant, en faveur, de la variante 2 proposé par l'avant-projet qui supprime ces modifications législatives.

- Ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique (ch. 8 lv.Pa.)

Une exonération fiscale en raison de la poursuite d'un but d'utilité publique nécessite l'absence d'intérêts propres et lucratifs. Pour ce faire, il est donc nécessaire que les fonds de la personne morale, qui est au bénéfice de cette exonération, restent exclusivement affectés à des buts d'utilité publique et que ce but soit irrévocable (art. 56 lit. g LIFD, 23 al. 1 let. f LHID).

Selon la pratique actuelle du Canton de Vaud, il est exigé que les membres de conseil de fondation/de comité agissent de manière désintéressée. Ils doivent, ce faisant, exercer leur activité de manière bénévole³. Il ressort également des directives de la ZEWO (organisme de certification pour les organisations à but non lucratif d'intérêt public) que les membres de l'organe directeur suprême d'une organisation à but non lucratif fournissent leurs prestations bénévolement⁴. Seuls les frais effectivement encourus (dépenses en espèces, frais de transport) peuvent être indemnisés.

³ Arrêt du TF 2C_484 / 2015, consid.5.5.1.

⁴ C.f. "Les 21 Normes ZEWO", disponibles sur < <https://www.zewo.ch/fr/apercu-des-21-normes-zewo-condense-et-clair/#2> >, consultées le 18 décembre 2019, Norme 8: Rémunération

Ainsi, s'il est dérogé au principe du bénévolat du Conseil de fondation/du Comité d'association et que les fondations/associations exonérées d'impôt ont la possibilité d'indemniser leur Conseil de fondation/Comité d'association, comme le propose le présent avant-projet, il existe alors un risque non négligeable que les fonds, qui jusqu'à présent sont affectés de manière appropriée pour les activités d'utilité publique de l'organisation, soient utilisés à d'autres fins et manquent au financement de ces dernières. Une telle proposition, en écartant la notion même de bénévolat, favorise le conflit d'intérêt et ouvre donc la porte à un très grand nombre d'abus.

Par ailleurs, ce qu'il faut entendre par indemnisation appropriée en fonction des conditions du marché ne peut être clairement défini, et varie selon les activités de la fondation/l'association. En effet, dans la pratique, le Conseil d'Etat a pu constater une très grande disparité entre les entités concernées en matière de rémunération et de jetons de présence, certains estimant que CHF 100/séance sont suffisants, d'autres CHF 500/séance et d'autres à plusieurs milliers par séance. Il en va de même avec les indemnités où on a pu observer le versement de plusieurs dizaines de milliers de francs pour une activité très peu documentée.

En outre, nous relevons que le fait de rémunérer les organes d'une fondation n'est pas un gage de qualité de leurs prestations. Ce n'est pas parce que les membres du Conseil de fondation/comité de l'association décident de s'allouer une rémunération qu'ils sont compétents pour autant. Cela est particulièrement vrai pour les fondations, dont le conseil est désigné par le fondateur et qui se renouvelle par cooptation. Rien n'indique que les personnes choisies par le fondateur ont des compétences particulières qui se distinguent de celles d'un bénévole. Il n'y a, dans le système de constitution de l'organe qu'est le Conseil de fondation, aucun gage de qualité ou de compétences particulières. Au contraire d'une société anonyme, les membres du Conseil de fondation ne sont pas élus par une assemblée générale. Il est, dès lors, inenvisageable que les personnes qui se placent à la tête d'une fondation et qui ont, ce faisant, tous les pouvoirs, puissent librement convenir de leur rémunération. Cela d'autant plus que les organes d'entités exonérées pourront être indemnisés non seulement pour leur activité ordinaire (séances de conseils, de commissions, etc.) mais également pour les activités extraordinaires (mandats), la seule limite étant que la rémunération respecte les tarifs du marché.

Enfin, avec la réglementation proposée, le Conseil de fondation va systématiquement allouer des mandats à ses membres, engendrant les difficultés suivantes :

- Il sera impossible pour l'autorité de surveillance d'évaluer si le mandat est justifié ou non (on peut facilement imaginer qu'un avocat, membre du conseil de fondation, facture systématiquement ses recherches juridiques, mêmes celles qui ne sont pas nécessaires).
- La question de la gestion des conséquences d'un mandat mal exécuté sera également très prégnante. Par exemple, le membre du conseil est architecte. La fondation le mandate pour construire un immeuble. Le bien immobilier a des défauts. La fondation va-t-elle se retourner contre le membre de son conseil ? Le même questionnement peut se poser pour tout type de mandat effectué par les membres du conseil: mauvais conseil juridique de l'avocat/notaire, comptabilité mal tenue par la fiduciaire, etc.

- Les membres des organes dirigeants d'entités exonérées d'impôt seront indemnisés de la même manière que les membres d'entités soumises à la taxation ordinaire. Toutefois et contrairement à tout type de sociétés commerciales, ils n'auront aucun compte à rendre à une assemblée générale, à leurs actionnaires, aux donateurs, etc. Ils géreront de l'argent exonéré, obtenu par le biais de libéralités, sans obligation d'obtenir un résultat ou de tendre vers un résultat. Le fait que les entités exonérées ont en général une activité déficitaire, rendra d'autant plus difficile l'identification d'une éventuelle mauvaise gestion.
- Ces entités sont exonérées d'impôts car elles se substituent à l'Etat. Elles font ce que l'Etat ferait, s'il avait les moyens et le temps. A l'instar de l'Etat, elles ne paient pas d'impôts. Pourtant, quand l'Etat recourt à des prestataires de services, il doit faire des appels d'offre. Il ne peut pas s'attacher les services du même mandataire systématiquement.
Cette logique de marché public, n'existe pas au niveau des fondations, qui seront libres de mandater les membres de leur conseil de manière récurrente.

Enfin, selon l'avant-projet « les autorités fiscales ne devront intervenir que lorsque l'indemnisation est clairement excessive. Dans pareil cas uniquement, elles pourront et devront même refuser ou retirer l'exonération fiscale ». Une telle réglementation veut manifestement empêcher l'intervention des autorités fiscales. En effet, pour que ces dernières puissent se pencher sur le dossier, il faudra, non seulement, que l'indemnisation soit excessive, mais également, clairement excessive sachant que cette notion n'est nullement définie tant par le droit positif que par l'avant-projet.

Ainsi, au-delà de la problématique fiscale, le texte légal proposé met, d'une part, fin au principe fondamental du bénévolat, qui était le seul à garantir a) le désintérêt de ces organes, b) l'absence de conflit d'intérêts, c) le respect du principe de non-retour aux fondateurs et d) le respect du principe de la concurrence et, d'autre part, ne permet plus d'assurer aux mécènes et aux donateurs qui font des attributions à des fondations/associations, que leurs dons seront grevés aussi faiblement que possible par les charges administratives. Le texte très laconique, rédigé en termes très généraux, ouvre la porte à de nombreux abus, qui, en pratique, seront très difficiles à identifier et à corriger. Partant, pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil d'Etat s'oppose à l'introduction de l'al. 2 de l'art. 56 LIFD respectivement de l'art. 23 LHID.

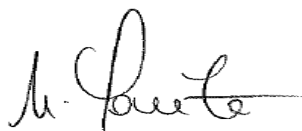
3. Conclusion

Eu égard aux rejets des mesures 1, 6, 7 et 8 et aux besoins de clarification des mesures 2, 3 et 5 de l'avant-projet commenté ci-avant, le Conseil d'Etat s'oppose à l'initiative parlementaire Luginbühl visant au renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations.

En vous remerciant d'avance pour la prise en considérations de nos observations, nous vous prions, Monsieur le Président, d'agréer nos salutations distinguées.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Courrier envoyé sous forme électronique à ehra@bj.admin.ch

Copies

- OAE
- ACI



2020.00664

P.P. CH-1951
Sion **A-PRIORITY** Poste CH SA

Commission des affaires juridiques
du Conseil des Etats
Par Monsieur Beat Rieder
Président
3003 Berne



Notre réf. BB/NF

Votre réf. /

Date - 4 MAR. 2020

Initiative parlementaire Luginbühl (14.470) : renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Monsieur le Président,

Le Conseil d'Etat valaisan vous remercie de l'avoir consulté sur l'avant-projet de modification du droit des fondations et vous communique ci-après sa détermination.

a/ Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique (ch. 1)

La nécessité de publier un registre des organisations d'utilité publique exonérées de l'impôt n'est pas contestée; elle permettrait à chaque contribuable de vérifier lui-même la déductibilité de son don. La plupart des cantons disposent déjà actuellement de listes - certaines publiées, d'autres à usage interne uniquement - avec un contenu similaire.

Les propositions de modification de la loi (art. 110a LIFD et 39b LHID) exigent toutefois la transmission de nombreuses informations sur les personnes morales exonérées à l'Office fédéral de la statistique, pour l'établissement d'un registre national. Or, les informations demandées vont bien au-delà des données actuellement enregistrées par les cantons et également publiées par nombre d'entre eux. Certaines d'entre elles ne sont pas directement liées aux exonérations fiscales ni à la déductibilité fiscale des dons. Outre la raison de commerce et le siège, la forme juridique, l'adresse, la date de fondation, la date de l'exonération fiscale ainsi que le but et le champ d'activité de l'organisation sont requis. Si une telle liste devait être publiée, il faut être conscient du fait que les données publiées pourraient diverger de l'état effectif des institutions exonérées. Dans ce contexte, se pose la question de la responsabilité pour les données publiées et celles de leur caractère obligatoire.

Pour les raisons susmentionnées, l'introduction des dispositions légales concernées (art. 110a LIFD et 39b LHID) dans la présente forme doit être rejetée. En revanche, il est concevable que tous les cantons tiennent une liste des organisations exonérées d'impôts dans leur propre canton, avec les données pertinentes pour l'exonération fiscale, et qu'ils soient tenus de publier cette liste dans le respect des principes du droit de la protection des données (p. ex. en permettant à une institution de bloquer la publication de ses données). Si un registre national devait néanmoins être introduit, les informations à fournir devraient se limiter à la raison de commerce, à la forme juridique et à la mention du but donnant le droit à la déduction fiscale du don (des buts d'utilité publique ou de service public). Quant à la question de la

déductibilité d'un don, il apparaîtrait alors pertinent de savoir si l'institution est totalement ou seulement partiellement exonérée d'impôts pour la poursuite du but ouvrant le droit à la déduction du don. Ceci découle du fait qu'un don est déductible uniquement s'il est affecté audit but qualifié d'une institution exonérée d'impôts.

- b/ **Réglementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations prévoyant de donner qualité à agir aux personnes ayant un intérêt légitime à contrôler l'activité des organes d'une fondation (ch. 2)**

Selon le droit en vigueur, toute personne est habilitée à porter plainte à l'autorité de surveillance si elle justifie d'un intérêt propre et personnel. Le droit en vigueur permet déjà aux héritiers du fondateur de porter plainte à l'autorité de surveillance s'ils peuvent justifier d'un intérêt digne de protection. L'introduction de la notion d'intérêt légitime, telle que définie dans le rapport explicatif, semble moins étroite et donc moins restrictive que la notion d'intérêt propre et personnel. Il s'ensuit que l'autorité de surveillance risque de devoir statuer sur un nombre croissant de plaintes abusives, les conditions pour déposer une plainte étant allégées. **Le Conseil d'Etat valaisan ne peut dès lors pas se rallier à cette modification légale.**

- c/ **Optimisation des droits du fondateur par l'extension du droit de modification aux modifications portant sur l'organisation lorsque l'acte de fondation prévoit cette possibilité (ch. 3)**

Cette modification légale est acceptée avec réserve. Le rapport explicatif précise en effet que le fondateur pourrait à l'avenir proposer la création d'un organe, tel qu'un conseil de famille. Or, le fondateur ne saurait, par le truchement d'un conseil de famille qu'il aurait lui-même désigné, s'immiscer dans la réalisation des buts de la fondation, cette dernière devant rester indépendante du fondateur.

- d/ **Simplification des modifications de l'acte de fondation par des procédures non bureaucratiques sans acte notarial et par une réglementation ouverte applicable aux modifications mineures de l'acte de fondation (ch. 4)**

L'acte constitutif de la fondation, passé en la forme authentique, par définition non modifiable, se distingue des statuts qui peuvent être rédigés sur papier libre. Lorsqu'elle nantie d'une demande de modification des statuts, l'autorité valaisanne de surveillance des fondations n'exige pas le recours à la forme authentique, sa décision de modification des statuts se substituant à l'acte authentique. Ce nonobstant, **la modification projetée est à saluer car elle simplifie et harmonise la procédure de modification des statuts.**

- e/ **Limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation par l'exclusion de la responsabilité en cas de négligence légère (sous réserve d'une réglementation statutaire contraire) (ch. 5)**

Le Conseil d'Etat valaisan se rallie sans réserve à cette modification. Il n'a toutefois pas connaissance de cas où les membres d'un conseil de fondation ont vu leur responsabilité engagée pour cause de négligence légère.

- f/ **Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties au débit d'une succession et possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures (ch. 6 et 7)**

Lors de la dernière révision du droit des fondations du 1^{er} janvier 2006, l'augmentation proposée de la déduction de 10% à 40% avait déjà été catégoriquement rejetée par la grande majorité des cantons, car elle violait les principes généraux de l'universalité de l'imposition et de l'imposition selon la capacité contributive. Les Chambres fédérales avaient également considéré cette augmentation de la déduction inappropriée (cf. Silvia Hunziker / Isabelle Mayer-Knobel, in : Martin Zweifel / Michael Beusch (éd.), Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, 3^{ème} éd., Bâle 2017, art. 33a N 10; FF 2003 7425ss et 7463ss).

La proposition d'introduire un privilège fiscal pour les dons consentis suite à une succession ainsi que la possibilité de reporter la déduction sur des périodes fiscales ultérieures viole les principes du droit fiscal. Un tel privilège doit donc être rejeté. En particulier, les modifications de la loi proposées violent les principes constitutionnels de l'universalité de l'imposition et de l'imposition selon la capacité contributive.

La nouvelle réglementation élargit considérablement le spectre des possibilités de planification fiscale. Le revenu ou la fortune imposables pourraient être massivement réduits sur plusieurs périodes fiscales au moyen de "*dons indirects*" à des organisations exonérées d'impôts. Des cas d'abus ne peuvent pas être exclus.

L'introduction des dispositions légales concernées (art. 33a al. 2 et 3 et 59 al. 3 LIFD ainsi que l'art. 9 al. 2 let. i 2^{ème} et 3^{ème} phrases et § 2bis et art. 25 al. 1^{er} LHID) est pour toutes ces raisons à rejeter, ou à supprimer en faveur de la variante 2 proposée.

g/ Ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique (ch. 8)

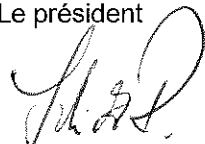
Plusieurs éléments plaident en faveur de l'introduction des dispositions légales proposées. Il est en particulier incontestable qu'aujourd'hui, de moins en moins de personnes sont disposées à s'engager dans le bénévolat, aussi dans le contexte d'éventuels risques de responsabilité à assumer. Par conséquent, il devient de plus en plus difficile pour les organisations à but d'utilité publique de trouver des personnes (compétentes) appropriées pour intégrer leur conseil de fondation/comité d'association. La possibilité d'indemniser ces personnes de manière adéquate signifierait un soulagement pour elles.

Les avantages mentionnés en faveur de l'introduction des dispositions proposées sont néanmoins contrebalancés par les inconvénients majeurs suivants : s'il est dérogé au principe du bénévolat du conseil de fondation et que les fondations exonérées d'impôts ont la possibilité d'indemniser les membres du conseil de fondation, il existe alors un risque non négligeable que les fonds qui, jusqu'à présent sont affectés de manière appropriée pour les activités d'utilité publique de l'organisation, manquent à l'avenir. Une telle réglementation conduit également à un grand potentiel d'abus. Si les fondations devaient indemniser les membres du conseil de fondation en fonction des conditions du marché, une grande partie des dons reçus serait utilisée pour couvrir ces frais et ne seraient, par voie de conséquence, plus affectés à des fins d'utilité publique. Le paiement de l'indemnisation se ferait au détriment des bénéficiaires et aurait un impact majeur sur le financement des projets soutenus. Cela irait à l'encontre de l'objectif de l'initiative, qui vise à renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations. Pour les motifs qui précèdent, **cette modification légale ne peut pas être agréée.**

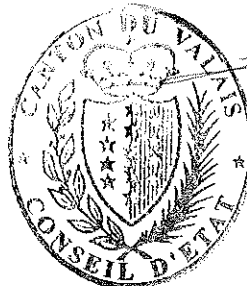
Le Conseil d'Etat valaisan vous prie de croire, Monsieur le Président de la Commission des affaires juridiques, à l'assurance de sa haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président



Roberto Schmidt



Le chancelier



Philipp Spörri

Copie à ehra@bj.admin.ch



Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerats
3003 Bern

Zug, 10. März 2020 sa

**14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung:
Vernehmlassung des Kantons Zug**

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Kommissionsmitglieder

Mit Schreiben vom 28. November 2019 hat uns die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats in oben genannter Angelegenheit mit Frist bis zum 13. März 2020 zur Vernehmlassung eingeladen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

I. Anträge

1. Auf die vorgeschlagenen Änderungen im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) und dem Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), sei zu verzichten;
2. Auf Art. 55 Abs. 4 ZGB (Änderung bezüglich Haftungsbegrenzung für ehrenamtlich tätige Organmitglieder) sei zu verzichten;
3. Es sei in einer Legaldefinition festzuhalten, wer «Personen mit berechtigten Kontrollinteressen» nach Art. 84 Abs. 3 ZGB sind.

II. Begründung der Anträge

1.1 Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Dabei gehen die verlangten Informationen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von diversen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus (z. B. Zweck und Tätigkeitsfeld).

Die verlangten Informationen sind heute nicht öffentlich und/oder zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerbehörden müssten daher regelmässig alle heute steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die Steuerbefreiung nicht von Relevanz

sind. Entsprechend besteht das Risiko, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden könnten. Dadurch könnten die publizierten Einträge auf einer nationalen Liste vom effektiven Status einer steuerbefreiten Institution abweichen, was Fragen zur Verantwortung für die publizierten Daten wie auch deren Verbindlichkeit mit sich bringt.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) ist in der vorliegenden Form deshalb abzulehnen. Denkbar wäre hingegen, dass sämtliche Kantone ein Verzeichnis der im eigenen Kanton steuerbefreiten Institutionen mit den für die Steuerbefreiung relevanten Daten führen und dieses Verzeichnis unter Berücksichtigung der Grundsätze des Datenschutzrechts (z. B. der Möglichkeit einer Datensperre) auch zu veröffentlichen haben. Im Kanton Zug würde dies eine Änderung des Steuergesetzes bedingen. Falls trotzdem eine nationale Liste eingeführt werden sollte, so sollten sich die zu übermittelnden Informationen beschränken auf die Firma, die Rechtsform und die Nennung des zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks (gemeinnützig oder öffentlich).

1.2 Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden

In Erinnerung zu rufen ist, dass bereits mit der letzten Stiftungsrechtsrevision per 1. Januar 2006 die Erhöhung des Spendenabzugs von damals 10 Prozent auf 40 Prozent von der grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt wurde, weil sie gegen die Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen würde. Eingeführt wurde schliesslich die heutige Obergrenze von 20 Prozent auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Diese Regelung hat sich in der Praxis bewährt.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der heutigen Obergrenze von 20 Prozent um Zuwendungen, die aus Erbschaften, Vermächtnissen oder Schenkungen stammen, ermöglicht es steuerpflichtigen Personen, ihr steuerbares Einkommen auf null zu reduzieren. Bei gestaffelten unentgeltlichen Vermögenszuwendungen kann so unter Umständen über mehrere Steuerperioden faktisch gewählt werden, entweder Steuern an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung und führt dazu, dass die Steuerbelastung und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Widerspruch zueinanderstehen. Wer Zuwendungen macht, erleidet keine Schmälerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Besteuerungsgrundsätze dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zugelassen werden, zumal ein erhöhter Abzug insbesondere Personen mit hohen Einkommen zugutekommt. Diese können es sich viel eher als leistungsschwächere Personen leisten, Zuwendungen aus Erbschaften, Vermächtnissen oder Schenkungen zu tätigen.

Der vorgeschlagene Spendenvortrag stellt ausserdem einen Eingriff in das Periodizitätsprinzip dar. Das Vortragen von Steuerabzügen auf Folgeperioden würde die Besteuerung von Privatpersonen zusätzlich verkomplizieren, d. h. Deklarations- und Veranlagungsaufwand würden weiter ansteigen.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte deshalb nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden. Weiter erweitert die Neuregelung das Spektrum an steuerplanerischen Massnahmen erheblich, womit steuerbares Einkommen oder Vermögen über mehrere Steuerperioden hinweg massiv vermindert werden können.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 33a Abs. 2 u. 3 sowie Art. 59 Abs. 3 DBG bzw. Art. 9 Abs. 2 lit. i zweiter u. dritter Satz, 2^{bis} sowie Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG) ist aus diesen Gründen abzulehnen.

1.3 Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren

Die Erlangung der Steuerbefreiung bedingt nach heutiger Praxis der meisten Kantone auch das uneigennütziges Handeln der Mitglieder des Stiftungsrates bzw. Vereinsvorstandes. Diese müssen deshalb grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein, es sei denn, sie üben Tätigkeiten aus, die über die ordentliche Tätigkeit eines Leitungsorganes hinausgehen. Für solche Tätigkeiten steht eine angemessene Entschädigung der Uneigennützigkeit nicht entgegen, andernfalls Leistungen kostenpflichtig von externen Dritten bezogen werden müssten. Zudem können effektive Spesen entschädigt werden. Auch die ZEWO verlangt nach ihren Richtlinien, dass die Mitglieder des obersten Leitungsorgans einer gemeinnützigen Organisation ihre Leistung grundsätzlich ehrenamtlich erbringen (vgl. ZEWO-Standard 8: Vergütungen).

Auch wenn es nachvollziehbar ist, dass es Gründe gibt, die für eine gewisse Flexibilisierung der Honorierung von Leitungsorganen gemeinnütziger Organisationen sprechen, bringt eine solche gewichtige Nachteile mit sich. Insbesondere besteht das Risiko, dass Gelder, welche heute für die gemeinnützigen Tätigkeiten einer Organisation zweckgemäss eingesetzt werden, künftig dort fehlen. Sodann ist nicht klar definierbar und je nach Tätigkeit verschieden, was unter einer angemessenen, marktkonformen Entschädigung zu verstehen ist. Eine angemessene Kontrolle ist insbesondere bei Vereinen kaum praktikierbar. Die Schweiz verfügt über sehr viele kleine, aufgrund ihres gemeinnützigen Zwecks steuerbefreite Organisationen. Würden sämtliche dieser Organisationen ihre Leitungsorgane marktkonform entschädigen, würde ein Gross-
teil der vereinnahmten Spenden für diese Entgelte verwendet werden müssen und nicht mehr dem gemeinnützigen Zweck zu Gute kommen. Dies würde aber gerade dem Zweck der Initiative, den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken, zuwiderlaufen.

Da sich die heutige Praxis bewährt hat und von den meisten gemeinnützigen Organisationen ohne Probleme gelebt und getragen wird, sind die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 56 Abs. 2 DBG bzw. Art. 23 Abs. 2 StHG) abzulehnen.

Der Vollständigkeit halber möchten wir Sie darauf hinweisen, dass auch die Konferenz der Kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren (FDK) diese ablehnt. Die FDK hatte

zudem bereits 2016 gegenüber der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats beantragt, der Initiative Luginbühl keine Folge zu geben.

2. Verzicht auf Änderung bezüglich Haftungsbegrenzung für ehrenamtlich tätige Organmitglieder

Die Initiative fordert eine generelle Haftungsbeschränkung für ehrenamtlich tätige Organmitglieder bei leichter Fahrlässigkeit. Das Konzept, die Haftung an die Entschädigung zu knüpfen ist rechtlich problematisch. Es stellen sich zudem diverse Abgrenzungsfragen, wie z.B. Honorar- und Spesenentschädigung. Gerade bei kleinen Stiftungen mangelt es oft an Transparenz im Honorar- und Spesenbereich. Es werden beispielsweise bloss allgemeine Verwaltungskosten oder Administrativaufwand ausgewiesen. Würde die Haftungsbeschränkung eingeführt, müsste sie mit einer Offenlegungspflicht im Bereich des Aufwands verknüpft werden.

Die Initiative setzt in diesem Punkt falsche Signale: Moderat entschädigte Stiftungsräte würden bei leichter Fahrlässigkeit haften, ehrenamtliche nicht. Die Ausstrahlung auf das Vereinsrecht wäre zudem absehbar und vermutlich unerwünscht.

3. Legaldefinition für Personen mit berechtigtem Kontrollinteresse

Die Neuregelung der Berechtigung zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist auch problematisch. Würden neu sämtliche «Personen mit berechtigtem Kontrollinteresse» zur Beschwerdeerhebung ermächtigt, wäre eine Legaldefinition dieser Personengruppe nötig. Sinnvoll wäre z.B. die Eingrenzung auf (potenzielle) Destinatäre und Stiftungsorgane. Andernfalls wird die Abgrenzung zur Populärbeschwerde schwierig und die Mutation dazu voraussehbar. Gerade im Bereich der gemeinnützigen und/oder steuerbefreiten Stiftungen verfügt fast jeder über ein «berechtigtes Kontrollinteresse».

Abschliessend ersuchen wir Sie höflich um wohlwollende Prüfung unserer Anträge und danken Ihnen erneut für die Gelegenheit zur Vernehmlassung.

Zug, 10. März 2020

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Stephan Schleiss
Landammann



Tobias Moser
Landschreiber

Kopie per E-Mail an:

- ehra@bj.admin.ch (PDF- und Word-Version)
- Zuger Mitglieder der Bundesversammlung
- Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht, info@zbsa.ch
- Finanzdirektion, info.fd@zg.ch
- Direktion des Innern, info.dis@zg.ch



Kommission für Rechtsfragen
des Ständerates

11. März 2020 (RRB Nr. 238/2020)

Parlamentarische Initiative 14.470 Luginbühl, Schweizer Stiftungsstandort, Stärkung (Vernehmlassung)

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Frauen Ständerätinnen und Herren Ständeräte

Mit Schreiben vom 28. November 2019 haben Sie uns eingeladen, zum Vorentwurf und zum erläuternden Bericht in Sachen parlamentarische Initiative 14.470 Luginbühl, Schweizer Stiftungsstandort, Stärkung, Stellung zu nehmen. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

1. Allgemeine Bemerkungen

Wir können der Vorlage nur teilweise zustimmen. Wir begrüssen die Änderungen des ZGB grösstenteils, lehnen die steuerrechtlichen Bestimmungen hingegen ab. Gründe für die Ablehnung der steuerrechtlichen Bestimmungen sind insbesondere die Missbrauchsgefahr und Gefahr der Zweckentfremdung von Spenden. Insbesondere die Steuerbefreiung für gemeinnützige Stiftungen, die ihren Organen eine marktkonforme Entschädigung anbieten, erscheint fragwürdig. Weiter werden die zu erwartende finanzielle Mehrbelastung für den Kanton, die mangelnde Informationsgrundlage über Kosten und Nutzen, die Verkleinerung der Finanzautonomie und nicht zuletzt der Verstoss gegen verfassungsmässige Grundsätze der Besteuerung bemängelt.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen führen zu einer Mehrbelastung bei Bund und Kantonen in unbeziffelter Höhe. Dies erfolgt insbesondere in Bezug auf unbezifferte Mindereinnahmen durch eine einmalige unbegrenzte Erhöhung des Spendenabzugs nach Erbschaften und Schenkungen sowie durch die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden. Die finanziellen und wirtschaftlichen Folgen der Vorlage sind im Erläuternden Bericht unzureichend dargestellt. Es fehlen selbst grobe Einschätzungen zur Grössenordnung des zu erwartenden Rückgangs der Steuererträge und zum Mehraufwand, der den Kantonen durch die Einführung und den Betrieb des nationalen Stiftungsverzeichnisses entsteht. Die Wirtschaftlichkeit (positives Kosten-Nutzen-Verhältnis) der Massnahmen ist ungeprüft.

Mit den vorgeschlagenen Bestimmungen zur steuerlichen Privilegierung von Zuwendungen aus dem Nachlass (Art. 9 Abs. 2 und 2^{bis}; Art. 25 Abs. 1ter Steuerharmonisierungsgesetz vom 14. Dezember 1990, StHG; SR 642.14) und zur Steuerbefreiung von gemeinnützigen Stiftungen, die ihren Organen eine marktkonforme Entschädigung anbieten (Art. 23 Abs. 2 StHG), wird der Handlungsspielraum der Kantone im Steuerrecht verkleinert und ihr Kompetenzbereich tangiert.

Sollte an der Vorlage festgehalten werden, wären zumindest die Auswirkungen auf die Finanzhaushalte der Kantone nachzuweisen und zu beziffern. Zudem wäre aufzuzeigen, mit welchen Massnahmen die finanzielle Mehrbelastung der Kantone kompensiert werden könnte.

2. Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Bundesgesetz über die Unternehmens-Identifikationsnummer, DBG, StHG)

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis nach der Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann.

Die meisten Kantone verfügen heute bereits über – teils veröffentlichte, teils lediglich interne – Listen mit ähnlichem Inhalt. Das kantonale Steueramt Zürich führt ein Verzeichnis der wegen Verfolgung von öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken steuerbefreiten juristischen Personen mit Sitz im Kanton. Neben der Firma der steuerbefreiten Organisation enthält es den letztbekannten Sitzort und die Information, ob die Organisation (a) ausschliesslich öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgt und deshalb von der Steuerpflicht befreit ist oder (b) nicht ausschliesslich wegen öffentlicher oder gemeinnützigen Zwecken steuerbefreit ist und daneben noch Kultuszwecke oder nicht steuerbefreite Zwecke verfolgt. Die betroffenen juristischen Personen können ihren Eintrag im Verzeichnis sperren lassen.

Grundsätzlich erscheint ein schweizweites Verzeichnis der steuerbefreiten Organisationen aus Gründen der Transparenz, der Einheitlichkeit und der Vertrauensbildung in solche Institutionen sinnvoll. Jedoch erscheint die Weiterleitung von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik, die weit über die heute veröffentlichten sowie für die interne Statistik erfassten Daten hinausgehen und zum Teil auch nicht direkt mit der Steuerbefreiung und den steuerlichen Abzügen von Spenden zu tun haben, fraglich. Namentlich werden neben der Firma und dem Sitzort auch die Rechtsform, die Adresse, das Gründungsdatum, das Datum der Steuerbefreiung sowie der Zweck und das Tätigkeitsfeld der Organisation verlangt. Die Steuerbehörden müssten daher alle (heute im Kanton Zürich alleine rund 6000) steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist zurückmelden würden. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten dürfte sich schwierig und sehr aufwendig gestalten. Es ist daher darauf zu achten, dass nur die wirklich notwendigen Informationen wie Firma, Rechtsform und Sitz einzutragen sind. Für die Möglichkeit der Abzugsfähigkeit einer Spende ist zudem wichtig, ob die Institution vollständig oder lediglich teilweise steuerbefreit ist, da eine Spende lediglich dann abzugsfähig ist, wenn sie dem steuerbefreiten Zweck einer steuerbefreiten Institution zufließt. Informationen zu Adresse, Gründungsdatum, Datum der Steuerbefreiung sowie Zweck und Tätigkeitsfeld erscheinen unnötig.

3. Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde (Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB)

Mit der vorgeschlagenen Änderung soll der Kreis der zur Beschwerde legitimierten Personen im Gegensatz zur heutigen, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bestimmten Praxis erweitert und ausdrücklich geregelt werden. Diese Änderung wird begrüsst.

4. Optimierung der Stifterrechte betreffend Organisationsänderungen durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde (Art. 86a Abs. 1 VE-ZGB)

Diese Änderung wird begrüsst, da damit die Stifterin oder der Stifter die Möglichkeit erhält, bei einer Neuausrichtung der Stiftung auch die Organisation entsprechend anzupassen. Sodann wirft die Umsetzung einer vorbehaltenen Zweckänderung heute immer wieder Kompetenzfragen auf, wer für die durch die Zweckänderung nötige gewordene Organisationsänderung zuständig ist.

5. Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (Art. 86b und Art. 86c VE-ZGB)

Wir begrüssen diese wünschenswerte Vereinfachung und Klarstellung.

6. Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB)

Dieser Änderung stehen wir kritisch gegenüber. Die Absicht, die Haftung an den Erhalt eines Honorars zu knüpfen, erscheint problematisch. Die Unterscheidung zwischen ehrenamtlich arbeitenden und entschädigten Organmitgliedern erscheint nicht sinnvoll und ist kaum zielführend. Die Erfahrung zeigt, dass die Stiftungsorgane in der Regel sorgfältig und umsichtig arbeiten. Es gibt nur wenige Haftungsfälle und noch weniger Rechtsverfahren, die auf leichter Fahrlässigkeit beruhen. Die weiter zunehmende Professionalisierung der Stiftungsführung ist richtig und wichtig. Deshalb ist inskünftig kaum mit einer Zunahme von Haftungsfällen zu rechnen.

7. Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass (Art. 33a Abs. 2 und 3 VE-DBG, Art. 59 Abs. 3 VE-DBG, Art. 9 Abs. 2 Bst. i Satz 2 und 3 und Abs. 2^{bis} VE-StHG, Art. 25 Abs. 1ter StHG)

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Wir lehnen diese Gesetzesänderung deshalb ab. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Indem die Initiative die einmalige (unbeschränkte) Ausdehnung der heutigen 20%-Obergrenze des Spendenabzugs um die Zuwendung, welche die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, vorsieht, wäre es möglich, dass einzelne Pflichtige ihr steuerbares Einkommen auf null reduzieren und gar keine Steuern mehr zu bezahlen haben. Das daraus resultierende Wahlrecht, entweder Steuern

an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen, widerspricht dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung. Wer Zuwendungen macht, wird in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geschmälert. Vielmehr ist die Zuwendung Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person. Will man den verfassungsrechtlich massgebenden Besteuerungsgrundsätzen Beachtung schenken, dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zum Abzug zugelassen werden. Ein erhöhter Abzug begünstigt sodann insbesondere Personen mit hohen Grenzsteuersätzen, also hohen Einkommen. Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Regelung deshalb besonders einkommensstarken Personen zugutekommt, da leistungsschwächere Personen Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen erfahrungsgemäss zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwenden werden.

Bereits im Rahmen der letzten Stiftungsrechtsrevision, die am 1. Januar 2006 in Kraft trat, wurde die vorgeschlagene Erhöhung des Abzugs von damals 10% auf 40% von der grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt, weil sie gegen die genannten Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen würde. Auch die eidgenössischen Räte erachteten diese Ausdehnung des Abzugs damals als unangemessen (vgl. zum Ganzen Silvia Hunziker / Isabelle Mayer-Knobel, in: Martin Zweifel / Michael Beusch [Hrsg.], Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 33a N. 10; BBl 2003, 8153 ff. und BBl 2003, 8191 ff.). Eingeführt wurde schliesslich die heute geltende Obergrenze von 20% auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, eine davon abweichende Quote vorzusehen. Die meisten Kantone haben die 20%-Obergrenze des Bundesrechts übernommen.

Die vorgeschlagenen Verlustvortragsmöglichkeiten stellen ausserdem eine Abkehr vom Periodizitätsprinzip und damit eine Ausnahme gegenüber der geltenden Praxis dar. Verlustvorträge wurden vom Gesetzgeber im Bereich des Privatvermögens bisher zu Recht kaum je zugelassen. Der vorgeschlagene Verlustvortrag würde daher einen Systemeinbruch bedeuten und die Besteuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen als auch für die Steuerbehörden komplizierter machen. Die Behandlung solcher Verlustvorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen. Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die Herkunft der Spenden (aus Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung oder übrigen Einkommen) zu ermitteln.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Verlustvortrags in diesem Bereich ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln.

Weiter ermöglicht die neue Regelung nicht zu vernachlässigende steuerplanerische Möglichkeiten. So würde die Möglichkeit geschaffen, mittels «indirekter Zuwendungen» an steuerbefreite Organisationen das steuerbare Einkommen von Erbinnen und Erben bzw. Beschenkten (über mehrere Steuerperioden hinweg) zu senken. Beispielsweise könnte mittels einer steuerfreien Schenkung an einen Nachkommen, der die erhaltenen Gelder an

die Zielorganisation weiterleitet, dessen steuerbares Einkommen gesenkt werden, ob-
schon der eigentliche Mittelabfluss bei der Schenkerin oder beim Schenker stattfindet und
diese bzw. dieser die Zielorganisation selbst hätte begünstigen können. Missbrauchsfälle
sind nicht auszuschliessen.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen ist aus all diesen Gründen
abzulehnen. Dementsprechend ist auf die Gesetzesbestimmungen gemäss der vorge-
schlagenen Variante 2 zu verzichten.

8. Steuerbefreiung, auch wenn strategische Leitungsorgane angemessen entschädigt werden (Art. 56 Abs. 2 VE-DGB und Art. 23 Abs. 2 VE-StHG)

Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt jegliches
Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Für eine Steuerbefreiung wird verlangt,
dass die Mittel der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck ver-
haftet bleiben und diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 Bst. g DBG).

Diese Voraussetzungen bedingen nach der heutigen Praxis der meisten Kantone auch
das uneigennütziges Handeln der Mitglieder des Stiftungsrates bzw. des Vereinsvorstands.
Sie müssen daher grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein (vgl. auch Urteil des Bundesge-
richts 2C_484/2015 vom 10. Dezember 2015, E.5.5.1). Auch die Zertifizierungsstelle für
gemeinnützige Non-Profit-Organisationen (Zewo) verlangt in ihren Richtlinien, dass die
Mitglieder des obersten Leitungsorgans einer gemeinnützigen Organisation ihre Leistung
grundsätzlich ehrenamtlich erbringen (vgl. «Die 21 Zewo-Standards», <https://www.zewo.ch/wpcontent/uploads/2019/08/21-Zewo-Standards.pdf>, Standard 8: Vergütungen). Nur
die tatsächlich entstandenen Kosten (Barauslagen, Transportkosten) können entschädigt
werden.

Wenn ein Mitglied eines Stiftungsrates oder eines Vereinsvorstands Aufgaben übernimmt,
die über die ordentliche Tätigkeit hinausgehen, kann es dafür bereits heute angemessen
entschädigt werden, etwa dann, wenn es diese Tätigkeit hauptberuflich ausübt. In diesen
Fällen steht die Ausrichtung einer (marktgerechten) Entschädigung dem Gebot der Un-
eigennützigkeit nicht entgegen. Die Institution müsste andernfalls auf die Dienste von
Dritten zurückgreifen oder diese bei einem Dienstleistungsunternehmen in Auftrag geben
(beispielsweise Wertschriften- und Immobilienverwaltung). Eine derartige Regelung rech-
tfertigt sich für grosse, gesamtschweizerisch tätige Stiftungen.

Wird vom Grundsatz der ehrenamtlichen Tätigkeit des Stiftungsrates oder des Vereinsvor-
stands abgewichen und den steuerbefreiten Stiftungen und Vereinen die Möglichkeit
gegeben, ihre Stiftungsrätinnen und -räte bzw. Vereinsvorstände zu entschädigen, so birgt
dies insbesondere das Risiko, dass Gelder, die heute für die gemeinnützige Tätigkeit der
Organisation zweckgemäss eingesetzt werden, in Zukunft dort fehlen. Eine solche Rege-
lung bietet auch eine grosse Missbrauchsgefahr. Was unter einer angemessenen, markt-
konformen Entschädigung zu verstehen ist, ist nämlich nicht klar definierbar und je nach
Tätigkeit der Stiftung bzw. des Vereins verschieden. Eine Kontrolle ist insbesondere bei
Vereinen kaum möglich. Die Schweiz verfügt über sehr viele kleine, aufgrund ihres gemein-
nützigen Zwecks steuerbefreite Organisationen. Würden sämtliche dieser Organisationen
ihre Leitungsorgane marktgemäss entschädigen, würde ein Grossteil der vereinnahmten
Spenden für diese Entgelte verwendet werden müssen und nicht mehr dem gemeinnützi-



gen Zweck zugutekommen. Die Ausrichtung von Entschädigungen ginge zulasten der Destinatärinnen und Destinatäre und hätte grosse Auswirkungen auf die Finanzierung der unterstützten Projekte. Dies würde gerade dem Zweck der Initiative, den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken, zuwiderlaufen.

Die heutige Praxis hat sich bewährt und wird auch von den meisten gemeinnützigen Stiftungen und Vereinen anerkannt. Entsprechend sind die diesbezüglich vorgeschlagenen Gesetzesänderungen abzulehnen.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Frauen Ständerätinnen und Herren Ständeräte,
den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Carmen Walker Späh

Die Staatsschreiberin:

Dr. Kathrin Arioli





Association de
Banques Privées Suisses
Vereinigung
Schweizerischer Privatbanken
Association of Swiss Private Banks

Par e-mail

(ehra@bj.admin.ch)

Monsieur Beat Rieder
Président de la Commission des affaires
juridiques du Conseil des Etats
Bundesgasse 3
3003 Berne

Genève, le 13 mars 2020

Consultation sur l'avant-projet de loi fédérale relative au renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Monsieur le Président,

Nous nous référons à la consultation ouverte le 28 novembre 2019 par la Commission que vous présidez sur un avant-projet de modification du droit des fondations. Nous vous prions de trouver ci-après nos remarques sur les points les plus importants pour les banques privées. Au surplus, nous soutenons la prise de position de l'Association Suisse des Banquiers.

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1) La liste des entités exonérées d'impôt devrait être actualisée plus souvent qu'une fois par an.2) Les possibilités pour les fondateurs de modifier le but ou l'organisation d'une fondation devraient être encore plus larges.3) Les membres bénévoles de personnes morales sans but lucratif ne devraient jamais pouvoir être responsables en cas de négligence légère.4) La possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures ne devrait pas être limitée dans le temps. |
|---|

A titre préliminaire, nous relevons que le droit suisse et les conditions cadre applicables en Suisse aux fondations sont conçus de manière libérale, ce qui a permis le développement de ce secteur. Il nous semble que cette approche doit perdurer pour continuer de garantir la liberté des fondateurs, et les interventions législatives devraient donc se limiter au strict nécessaire, pour privilégier des solutions pragmatiques.

Les nouvelles dispositions de l'avant-projet de la Commission visent à renforcer l'attractivité de la Suisse comme domicile de fondations et corrigent certaines difficultés, liées notamment aux problèmes de gouvernance que peuvent rencontrer les fondations d'utilité publique. Ces objectifs généraux vont dans le bon sens. Nous partageons aussi l'avis de la Commission qui estime que la mise en œuvre de ces améliorations ne nécessite pas une révision totale du droit des fondations, garantissant ainsi le maintien de bases légales qui ont fait leur preuve.

Si nous soutenons une amélioration des dispositions du droit des fondations et du droit fiscal et pouvons partager les objectifs de ce projet, certaines mesures devraient selon nous être renforcées pour mieux atteindre leur objectif. Nous vous faisons ainsi part de nos remarques et propositions ci-dessous :

1) Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique (art. 11 al. 1^{bis} LIDE)

Le but de cette publication étant d'officialiser au plus vite le statut des entités exonérées afin de leur faciliter l'accès au financement, un délai plus court serait préférable, par exemple une mise à jour mensuelle.

A cette fin, le nouvel article 11 alinéa 1^{bis} de la loi fédérale du 18 juin 2010 sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE) pourrait être modifié comme suit :

Art. 11 al. 1^{bis} LIDE

Al. 4 Une liste de toutes les entités IDE exonérées de l'impôt en vertu de l'art. 56, al. 1, let. g, LIFD est publiée une fois par ~~an~~ mois.

2) Optimisation des droits du fondateur par l'extension de son droit de modification aux modifications portant sur l'organisation (art. 86a CC)

La Commission propose d'étendre le droit de modification accordé au fondateur sur le but de sa fondation à son organisation, les deux étant souvent liés. La Commission maintient cependant pour cela la condition que l'acte de fondation réserve cette possibilité, ce qui exclut d'emblée toutes les fondations existantes. Il n'est pas certain non plus que les fondations créées après l'entrée en vigueur de cette modification pensent à réserver cette possibilité dans leur acte de fondation, alors que celle-ci peut se révéler nécessaire après coup. Pour ces raisons, cette condition devrait être alternative.

Par ailleurs, le délai de 10 ans depuis la constitution ou la dernière modification, introduit dans la loi en 2006, se révèle en pratique trop long et restreint de manière excessive la flexibilité recherchée par ce projet. Il faudrait le raccourcir à 5 ans.

En outre, le fait que les héritiers du fondateur ne puissent jamais modifier le but ou l'organisation d'une fondation peut se révéler problématique, par exemple quand la fondation a atteint son but et qu'il n'existe pas de fondation au but équivalent. Le fondateur devrait donc pouvoir transmettre ses droits à ses héritiers, de son vivant ou par disposition pour cause de mort.

Enfin, la condition d'une action conjointe des fondateurs lorsqu'il y en a plusieurs soulève des difficultés pratiques, notamment en cas de modification en raison d'une disposition pour cause de mort de l'un des fondateurs, alors que les autres fondateurs sont encore en vie et/ou n'ont pas pris la même disposition pour cause de mort.

L'article 86a CC devrait dès lors être modifié comme suit :

Art. 86a al. 1 et 4 CC

Al. 1 L'autorité fédérale ou cantonale compétente modifie, sur requête du fondateur ou en raison d'une disposition pour cause de mort prise par celui-ci, le but ou l'organisation de la fondation lorsque l'acte de fondation réserve cette possibilité et ou que 10 5 ans au moins se sont écoulés depuis la constitution de la fondation ou depuis la dernière modification du but ou de l'organisation requise par le fondateur. Les délais courent indépendamment les uns des autres.

Al. 3 Le droit d'exiger la modification du but ou de l'organisation est incessible et ne passe pas aux héritiers, à moins que le fondateur ne l'ait prévu de son vivant ou par disposition pour cause de mort. Lorsque le fondateur est une personne morale, ce droit s'éteint au plus tard 20 ans après la constitution de la fondation.

Al. 4 Lorsque la fondation a été constituée par plusieurs fondateurs, ceux-ci doivent requérir la modification du but ou de l'organisation conjointement. En cas de disposition pour cause de mort prise par l'un d'entre eux, les fondateurs survivants peuvent décider de s'y rallier.

Au-delà des conditions légales, il est aussi important que dans leur pratique, les autorités de surveillance des fondations adoptent une pondération différente et plus souple des intérêts en cause pour autoriser davantage de modifications.

3) Limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation (art. 55 al. 4 CC)

Selon le rapport de la Commission, ce sont quelque 70 000 mandats de conseils de fondation qui sont actuellement assumés par 62 000 personnes au sein de diverses fondations. La Commission constate aussi que le nombre de personnes disposées à assumer les fonctions de membres de conseils de fondation à titre bénévole est en diminution. Elle propose, afin d'en faciliter le recrutement, de limiter la responsabilité personnelle des membres bénévoles d'organes de personnes morales.

L'ABPS soutient cette approche, mais trouve préférable d'exclure toute responsabilité sauf en cas de dol ou de négligence grave, notions ancrées dans le droit privé et la jurisprudence, plutôt que d'utiliser la notion de « négligence légère », utilisée surtout en droit des assurances.

Par ailleurs, le rapport de la Commission relève que « les membres agissant à titre gracieux pensent souvent que leur responsabilité est exclue en cas de négligence légère, en raison du caractère bénévole de leur engagement. La limitation de la responsabilité qu'il est proposé d'inscrire à l'art. 55, al. 4, CC permettra d'établir la sécurité du droit concernant cette présomption répandue, mais erronée selon le droit en vigueur. » L'idée est donc bien de faire coller le droit à la pratique. Mais permettre à une personne morale d'exclure dans ses statuts la limitation de cette responsabilité rouvre la porte à des confusions et compromet le but de cette révision. Le chiffre 2 de l'alinéa devrait ainsi être biffé.

En résumé, nous proposons de modifier l'article 55 alinéa 4 CC comme suit :

Art. 55 al. 4 CC

Al. 4 ~~En cas de négligence légère~~ **Sauf en cas de dol ou de négligence grave**, la responsabilité des membres d'organes d'une personne morale n'est pas engagée si les conditions suivantes sont réunies :

1. la personne morale n'a pas de but lucratif ;
2. ~~les statuts de la personne morale ne prévoient pas une responsabilité en cas de négligence légère ;~~
3. le membre de l'organe concerné n'a perçu aucun honoraire et seuls les frais nécessaires à l'exécution de son activité ont été remboursés (activité bénévole).

4) Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties au débit d'une succession / possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures (LIFD et LHID)

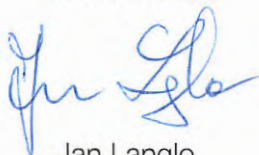
L'ABPS partage l'avis que les incitations fiscales jouent un rôle important dans la décision d'un donateur de donner tel ou tel montant. Il arrive ainsi que la réception d'un revenu supplémentaire ou d'un héritage motive un contribuable à effectuer une donation à une œuvre caritative, mais il aura tendance à la limiter au montant maximum déductible. Le fait de pouvoir reporter la partie non déductible sur les périodes fiscales ultérieures encouragera les contribuables à ne pas limiter leur générosité. Pour cette raison, l'ABPS soutient les variantes 1 des différentes modifications de la LIFD et de la LHID, afin que le report ne soit pas limité aux deux seules périodes fiscales suivantes.

* * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre très haute considération.

ASSOCIATION DE
BANQUES PRIVEES SUISSES

Le Directeur :



Jan Langlo

Le Directeur adjoint :



Jan Bumann

Schär Corinna BJ

Von: B. Schubiger arts'n'funds <b.schubiger@artsnfunds.ch>
Gesendet: Donnerstag, 12. März 2020 17:15
An: _BJ-EHRA
Betreff: Eingabe zur Vernehmlassung 14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung
Anlagen: PaiV Stiftungsrechtsreform Stellungnahme Benno Schubiger.docx

Sehr geehrte Damen und Herren

Als Vertreter «interessierter Kreise» nehme ich innerhalb der gebotenen Frist die Gelegenheit wahr, im Sinne einer Beteiligung am Vernehmlassungsverfahren der Parlamentarischen Initiative Luginbühl meine persönliche Stellungnahme einzureichen. Sie erhalten diese wie gewünscht als Word-Datei. Dieser Text wurde im Januar 2020 in meinem Blog auf der Plattform StiftungSchweiz publiziert und ist auch über diesen Weblink zugänglich: <https://blog.stiftungschweiz.ch/braucht-die-schweiz-eine-reform-ihres-stiftungsrechts/>

Mit der Bitte um gute Aufnahme meiner Einschätzungen und mit freundlichen Grüssen

Dr. Benno Schubiger
Gründungspräsident von SwissFoundations und aktuell Präsident der Fondazione Dr. Hans Dietler/Kottmann, Lugano

PS: Erhalte ich eine Eingangsbestätigung?



Dr. Benno Schubiger MAS in Museum Science
Kunsthistoriker, Museologe, Stiftungsexperte

Marschallenstrasse 61, CH-4054 Basel
+41 61 501 61 54, +41 79 286 43 87
b.schubiger@artsnfunds.ch, www.artsnfunds.ch
www.bennosblog.ch

Braucht die Schweiz eine Reform ihres Stiftungsrechts?

Mindestens ist der Vorentwurf dazu in die Vernehmlassung gegangen

Von Benno Schubiger

Was bisher geschah

Noch bis zum 13. März 2020 läuft die Vernehmlassungsfrist für die Parlamentarische Initiative Luginbühl „Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung“ (Pa. Iv. 14.470). Blenden wir zurück.

Im Jahr 2014 reichte der damalige Berner Ständerat Werner Luginbühl (BDP), seines Zeichens Präsident der parlamentarischen Gruppe (PG) Philanthropie/Stiftungen, eine Parlamentarische Initiative zur Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz ein – mitformuliert durch das Stiftungsforum Bern und proFonds, dem schweizerischen Dachverband der gemeinnützigen Stiftungen und Vereine. Einer der konkreten Mitauslöser dafür war das Projekt eines supranationalen Statuts der «Europäischen Stiftung», welches seit 2012 in der EU diskutiert wurde und das man als potenzielle Konkurrenz für den liberal aufgestellten und deshalb besonders gut entwickelten Stiftungsplatz Schweiz taxierte. Nach dem Rückzug durch die Europäische Kommission im März 2015 ist die «Europäische Stiftung» politisch tot. Nach seinem Rücktritt als Ständerat ist Luginbühl seit Dezember 2019 nicht mehr Mitglied des Bundesparlaments und deshalb auch nicht mehr im Präsidium der PG. Wird der durch die Pa. Iv. angestossene Gesetzesentwurf nach der laufenden Vernehmlassung die anschliessende Behandlung in den beiden Parlamentskammern überstehen? Sicher ist das nicht. Im Rahmen der Vorberatungen hatte die Rechtskommission des Nationalrats (RK-NR) sich höchst «widerspenstig» gezeigt – der Initiative wurde zuerst keine Folge gegeben. Erst im zweiten Anlauf und nach dem Votum des Gesamtständerrats – der den Entscheid seiner RK bestätigte – und bloss bei vielen Enthaltungen wurde sie von der RK-NR doch noch gutgeheissen. Die Vorgeschichte dieser Pa. Iv. kann bei [Année Politique Suisse](#) nachgelesen werden.

Wie wird sich das soeben neu – etwas linker – zusammengestellte Parlament gegenüber Luginbühls Anliegen positionieren, wo sich nicht einmal die beiden Stiftungsverbände einig sind? Zur Erinnerung: Während proFonds sich seit jeher und auch wieder im November 2019 stark für diese Pa. Iv. [einsetzte](#), empfahl SwissFoundations, Verband der Schweizer Förderstiftungen, im August 2016 noch die Ablehnung der Pa. Iv. – als Initiative mit «kleinteiligen Forderungen» und «ohne eine klar strategische Stossrichtung». In ihrer jüngsten [Stellungnahme](#) vom März 2019 zu diesem Geschäft ist SwissFoundations konzilianter gestimmt.

Gilt hier «If it ain't broke don't fix it»?

Braucht der Schweizer Stiftungsplatz, der punkto Anzahl resp. Kapital pro Landeseinwohner so «stark» wie kein anderes Land (ausser Liechtenstein) ist, nach der letzten Gesetzesrevision von 2006 tatsächlich einen weiteren gesetzgeberischen Eingriff? Muss etwas überarbeitet werden, das sich im Grundsatz eigentlich bewährt? Oder existiert ein offensichtlicher Optimierungsbedarf? Entlang dieser Grundsatzfragen kommentiere ich hier die sieben Vorschläge der durch die Pa. Iv.

angestossenen Stiftungsrechtsreform. Dabei stütze ich mich auf den [Bericht](#) der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-SR) vom 21. November 2019, der zusammen mit dem [Vorentwurf](#) zum Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz zu studieren ist. Die nachfolgend kursiv und in Anführungszeichen gesetzten Textpassagen entstammen diesen beiden verlinkten Dokumenten.

1. «Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen»

Ich hätte nicht gedacht, dass es für eine statistische Aufbereitung von Daten, die bereits in den Handelsregisterämtern öffentlich zugänglich sind, eine Gesetzesänderung braucht. Unzweifelhaft ist es wichtig, dass mit dem Ziel der Transparenz und der einfachen Zugänglichkeit für alle Anspruchsgruppen endlich ein unentgeltliches Zentralverzeichnis aller gemeinnützigen Organisationen bereitgestellt wird. Leider kommt der betreffende Vorschlag im Gesetzesentwurf etwas wenig ambitioniert daher. Dort vermisste ich bei der Klassifizierung der erfassten Organisationen nach ihren Zwecken und Tätigkeitsfeldern eine Anwendung des international anerkannten ICNPO-Standards. Und der Einbezug quantitativer Daten wird nicht einmal ins Auge gefasst: Wie hoch sind die kumulierten Stiftungs- oder Vereinsvermögen? Welche Investitionen werden mit den operativen resp. fördernden Tätigkeiten in den diversen Sparten getätigt? Für die Öffentlichkeit von Interesse und für die Stiftungen von Nutzen wäre ein obligatorischer Rechnungslegungs-Standard nach Swiss GAAP FER 21, der für die betroffenen Organisationen einen zumutbaren einmaligen Mehraufwand bedeuten würde. Oder etwas präziser: Von *öffentlichem Interesse* wären eben Bilanzzahlen, die «true & fair» sind. Und von *Stiftungsnutzen* wären derartige Bilanzzahlen, weil diese den Verantwortlichen von gemeinnützigen Organisationen einen realistischeren Einblick in ihre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage ermöglichen.

2. «Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde»

Eine Formulierung im Zivilgesetzbuch resp. deren Auslegung in Bundesgerichtsentscheiden und Gesetzeskommentaren verhindern, dass Personen mit berechtigtem Kontrollinteresse (Angehörige oder Nachkommen des Stifters, Stiftungsratsmitglieder) eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde einreichen können. Dieses Manko zeigte sich jüngst im Fall der Susanna Biedermann Stiftung in Basel. Deshalb soll das Beschwerderecht mit dem Ziel eines grösseren Schutzes der Stiftung besser umschrieben werden. Diesen Vorschlag taxiere ich als eine dringend wünschenswerte Massnahme, was einen guten Punkt für die Pa. Iv. bedeutet.

3. «Optimierung der Stifterrechte betreffend Organisationsänderungen durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde»

Dieser Vorschlag ist für mich ein Ausdruck des Unbehagens seitens der Juristen: Unentwegt beklagen sie die «Erstarrung» des Stifterwillens nach erfolgter Stiftungsgründung. Dass ein so tiefgreifender Einschnitt in die Charakteristik der Rechtsfigur Stiftung wegen manifester Probleme gerechtfertigt wäre, das bezweifle ich. Ähnliche Fragezeichen setze ich bei der nächsten Bestimmung.

4. «Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde»

Die 2006 in Kraft getretene Regelung hat sich meines Erachtens bewährt. Dass ein einheitlicher Umgang mit – künftig deutlich einfacher zu tätigenden – Änderungen an der Stiftungsurkunde (der Vorschlag lautet auf generellen Verzicht auf eine diesbezügliche notarielle Beurkundungspflicht) Erleichterungen bedeuten kann, liegt auf der Hand. Aber ist solches wirklich notwendig? Die Stiftungen würden *«im sich heute zunehmend schneller wandelnden Umfeld flexibler und anpassungsfähiger»*. Ob derartiger Formulierungen fragt man sich, ob dem soliden Instrument der Schweizer Stiftung so viel Zeitgeistigkeit gut tun würde (oder ob aus ihnen nicht viel mehr etwas Überdruß der Stiftungsaufsichten spricht, die seit einigen Jahren mehr Präsenz markieren und bisweilen als «bürokratisch» empfunden werden).

5. «Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder»

Im stiftungsreichen Kleinstaat Schweiz sind etwa 70'000 Stiftungsratsmandate und schätzungsweise 600'000 Vereinsvorstandsmandate zu besetzen. Die RK-S macht geltend, dass diese zahlreichen Posten immer schwieriger zu besetzen seien, da das zivilgesellschaftliche Freiwilligenengagement hierzulande eher rückläufig ist. Als Gegenmassnahme schlagen die Pa. Iv. resp. die RK-SR vor, die ehrenamtlichen Organmitglieder (z.B. Mitglieder von Stiftungsräten und Vorständen in gemeinnützigen, steuerbefreiten, ideellen, nicht wirtschaftsorientierten Organisationen wie Stiftungen, Vereinen, GmbH, AG, Genossenschaften) von der persönlichen Haftung «für leichte Fahrlässigkeit» auszunehmen.

Dass Haftungsrisiken die Ursache für – unbewiesene – Schwierigkeiten beim Rekrutieren (eigentlich ja vor allem beim Kooptieren) von Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern sein sollen, mag ich nicht recht glauben. Gleichwohl finde ich es vertretbar, dass angesichts der zunehmend anspruchsvoller und komplexer gewordenen Aufgaben in solchen Gremien die ehrenamtlich Engagierten (nicht die zu Markttarifen entschädigten Organmitglieder) vom Haftungsrisiko etwas entlastet werden.

6. «Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass / Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden»

Mit einem gewitzten Vorschlag (der wegen der Komplexität der Materie hier gar nicht in Kürze dargelegt werden kann) lanciert die RK-SR eine Gesetzesanpassung mit einer ausgesprochenen Anreizstruktur: Erben (und auch Beschenkte) sollen bei Zuwendungen an eine steuerbefreite, gemeinnützige Organisation, z.B. auch an eine selber gegründete Stiftung, einen erhöhten (resp. je nach gewählter Variante auch unbeschränkten) steuerlichen Spendenabzug vornehmen dürfen. Der Gedanke dahinter: *«Dadurch soll ein Anreiz geschaffen werden, dass substanzielle Teile von Nachlässen nicht im Privatvermögen verbleiben, sondern für gemeinnützige Vorhaben eingesetzt werden.»*

Inwieweit solches staatliches steuertechnisches «Nudging» greifen würde, kann im Voraus nicht abgeschätzt werden. Die Regelung würde natürlich zu steuerlichen Mindereinnahmen bei Bund und Kantonen führen, die gemäss Schätzung der

Kommission durch die gemeinnützigen Zuwendungen aber bei weitem übertroffen würden.

7. *«Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren»*

Dieser Vorschlag erfolgt nicht zuletzt aufgrund einer uneinheitlichen Praxis bei der Erteilung der Steuerbefreiung von gemeinnützigen Organisationen, die ihre Stiftungsräte resp. Vorstandmitglieder abgelden. Entschädigungslose Ehrenamtlichkeit der strategischen Organe war lange Standard gewesen. Angesichts der gestiegenen Anforderungen an die Stiftungsräte oder Vereinsvorstände ist dieses Prinzip nicht mehr in jedem Fall aufrecht zu erhalten. Gemäss der geplanten Bestimmung sollen künftig den Stiftungsräten Entschädigungen gezahlt werden dürfen, wie es bereits bei den operativ Tätigen Usus ist. Dies würde letztendlich zur wünschbaren Rechtssicherheit führen.

Übrigens werden vom Swiss Foundation Code (Empfehlung 7) solche «angemessene» oder «massvolle» Entschädigungen für die Stiftungsräte schon lange postuliert. Die Intention hinter dieser geplanten Bestimmung ist schlüssig: *«Ehrenamtlicher Dilettantismus kostet die Organisationen im Ergebnis mehr als die angemessene Entschädigung einer begrenzten Zahl kompetenter Organmitglieder.»*

Allerdings sollten wir uns noch etwas beim Adjektiv «angemessen» aufhalten. Ist es gleichlautend wie «marktkonform», das im erläuternden Bericht der Kommission ebenfalls verwendet wird? Oder ist erst die im Gesetzestext schliesslich vorgeschlagene «marktgerechte Entschädigung» der Stiftungsratsarbeit adäquat? Und würden Stundentarife, wie sie auf den Anwaltskanzleien verrechnet werden, dann diesen «Markt» prägen?

Wenn Stiftungen Argwohn erwecken ...

Meinen obenstehenden Ausführungen kann entnommen werden, dass ich einige Aspekte der anvisierten Revision unseres Stiftungsrechts als durchaus zielführend betrachte. Da es sich dabei eher um eine «Arrondierung» als um eine tiefergreifende Revision handelt, mangelt diesem politischen Geschäft mit seinen diversen Retuschen und der – gefühlt – wenig einheitlichen Materie aber etwas die prägnante Stosskraft. Wer sich in der trügerischen Sicherheit fühlt, diese Pa. Iv. sei leicht «gegessen», der scrollte in den [Wortprotokollen des Nationalrats](#) der letzten Stiftungsrechtsrevision von 2000-2006 welche von Ständerat Fritz Schiesser (fdp, GL) (PA. Iv. 00.461) initiiert worden war. In den Parlamentariervoten manifestierte sich ein deutlicher Antagonismus zwischen dem bürgerlichen und dem linken Lager (siehe auch diesbezügliche Darstellung im [Année Politique Suisse](#)).

Ob der Transparenz- und Professionalisierungsschub, den das Schweizer Stiftungswesen in den letzten zwanzig Jahren erlebt hat, sich nun in stiftungsfreundlichen Vernehmlassungsergebnissen niederschlägt, wird sich bald weisen.

Autorité cantonale de
surveillance des fondations et
des institutions de prévoyance
Case postale 1123
1211 Genève 1

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques
3003 Berne

Par courriel à : ehra@bj.admin.ch

N° dossier :
Traité par : CA
Tél. direct : 022 907 78 51
V/réf. :

Genève, le 5 mars 2020

**14.470 s lv. pa Luginbühl - Avant-projet de modification du droit des fondations
« Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations »**

Madame, Monsieur,

Dans le cadre de la procédure de consultation, nous vous prions de trouver prise de position de l'ASFIP relative à l'avant-projet de modification du droit des fondations « Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations ».

L'ASFIP soutient les efforts faits pour améliorer la bonne gouvernance et la transparence dans la gestion des fondations.

Dans son activité de surveillance, elle veille déjà à l'application des mesures contribuant à l'amélioration de l'efficacité des fondations, comme préconisé par l'Initiative.

**I. PUBLICATION REGULIERE DE DONNEES CONCERNANT LES
ORGANISATIONS EXONEREES D'IMPOTS EN RAISON DE LEUR UTILITE
PUBLIQUE (CH. 1 DE L'IV.PA.)**

L'ASFIP est d'avis que l'introduction d'un registre national des organisations d'utilité publique exonérées de l'impôt permettrait d'avoir une meilleure connaissance et transparence du secteur.

Un tel registre, peut s'avérer également utile pour les donateurs et bénéfique pour les fondations soutenues.

En effet, généralement, les donateurs exigent des fondations soutenues la preuve qu'elles soient au bénéfice d'une exonération fiscale. A l'avenir, ils pourront facilement vérifier si une fondation bénéficie d'une exonération fiscale sans devoir le demander à la fondation.

Cependant, l'ASFIP relève que certaines fondations ne souhaitent pas figurer dans ce registre.

➔ L'ASFIP est favorable à la mise en place, à la gestion et à la publication d'un tel registre dans le cadre de la Conférence des autorités de surveillance.

II. ART. 84, AL. 3, CC : REGLEMENTATION PLUS CLAIRE DE LA LEGITIMATION POUR DEPOSER UNE PLAINTE AUPRES DE L'AUTORITE DE SURVEILLANCE DES FONDATIONS (CH. 2 DE L'IV.PA.)

La plainte auprès de l'autorité de surveillance a pour objectif le respect de la volonté du fondateur. Elle permet à l'autorité de surveillance de confirmer si la gestion d'une fondation respecte la loi et les statuts.

L'avant-projet prévoit à l'art. 84 al. 3 CC que « *Toute personne ayant un intérêt légitime à contrôler que la gestion de la fondation est conforme à la loi et à l'acte de fondation peut déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations concernant des actes et des omissions des organes de la fondation.* »

Or, la notion de « *toute personne ayant un intérêt légitime à contrôler que la gestion de la fondation est conforme à la loi et à l'acte de fondation* » est bien vague, trop floue.

Afin d'éviter les plaintes populaires, que le rapport de la Commission des affaires juridique du Conseil des états du 21 novembre 2019 qualifie, à juste titre, de non souhaitable, la notion de « *personne ayant un intérêt légitime* » doit être clarifiée en ajoutant une définition légale qui la précise.

En outre, il est également nécessaire de préciser si la procédure est gratuite ou soumise à des frais. Ce point pourrait être réglé soit par une disposition spécifique, soit par un renvoi (par exemple aux règles de procédure civile).

→ L'ASFIP estime qu'il y a lieu de préciser la notion de « *personne ayant un intérêt légitime* » et de déterminer si la procédure est soumise à des frais.

III. ART. 86A, AL. 1, CC : OPTIMISATION DES DROITS DU FONDATEUR PAR L'EXTENSION DE SON DROIT DE MODIFICATION AUX MODIFICATIONS PORTANT SUR L'ORGANISATION (CH. 3 DE L'IV.PA.)

La modification du but sur requête ou en raison d'une disposition pour cause de mort du fondateur a été introduite dans le code civil le 1^{er} janvier 2006.

→ L'ASFIP peut se rallier à son extension aux modifications portant sur l'organisation.

IV. SIMPLIFICATION DES MODIFICATIONS DE L'ACTE DE FONDATION (CH. 4 DE L'IV.PA.)

Cette disposition est conforme à la pratique de l'ASFIP.

En effet, l'ASFIP n'exige pas d'acte notarial pour une modification de l'acte de fondation. Cela est valable pour toutes les modifications, qu'il s'agisse d'une modification du but, de l'organisation ou accessoire.

→ L'ASFIP est favorable à une harmonisation de la pratique des autorités de surveillance dans ce domaine.

V. ART. 55, AL. 4, CC : LIMITATION DE LA RESPONSABILITE DES MEMBRES BENEVOLES D'ORGANES DE FONDATION (CH. 5 DE L'IV.PA.)

Les cas de responsabilité des Conseils de fondation sont très rares en pratique. Ces cas ne concernent pas des négligences légères, mais des fautes graves avec une procédure pénale.

L'ASFIP comprend les difficultés rencontrées par les fondations, notamment celles de petite taille, pour trouver des membres bénévoles.

→ L'ASFIP est favorable à cette limitation de responsabilité.

**VI. INSTITUTION D'UN REGIME DE FAVEUR POUR LES LIBERALITES
CONSENTIES AU DEBIT D'UNE SUCCESSION ET POSSIBILITE DE
REPORTER UN DON SUR DES PERIODES FISCALES ULTERIEURES (CH.
6 ET 7 DE L'IV.PA.)**

- Ces deux points étant sans impact sur la surveillance des fondations, l'ASFIP n'a pas d'observations à formuler.

**VII. NI REFUS, NI RETRAIT DE L'EXONERATION FISCALE POUR LES
ORGANISATIONS D'UTILITE PUBLIQUE QUI VERSENT DES
HONORAIRES APPROPRIES AUX MEMBRES DE LEURS ORGANES DE
DIRECTION (CH. 8 DE L'IV.PA.)**

La complexité croissante et la recherche de personnalités engagées et compétentes, garantes d'une gestion professionnelle, doit permettre une indemnisation adéquate des Conseils de fondation, sans que cela pénalise la fondation au niveau de l'exonération.

Dans le cadre de leur mission de surveillance (art. 84 al. 2 CC), les autorités de surveillance s'assurent déjà que les honoraires versés sont appropriés.

Par conséquent, une harmonisation entre l'administration fiscale et l'autorité de surveillance est nécessaire. Cette harmonisation pourrait être faite par l'introduction d'une disposition légale dans le droit des fondations, incluant une collaboration entre l'administration fiscale et l'autorité de surveillance.

- L'ASFIP salue l'harmonisation de la pratique des administrations fiscales en matière d'exonération. Cette harmonisation doit encore inclure une collaboration entre l'administration fiscale et l'autorité de surveillance par l'introduction d'une disposition légale, allant dans ce sens, dans le droit des fondations.

Demeurant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire, veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'assurance de notre considération distinguée.



Jean Pirrotta
Directeur



Xavier Barde
Vice-président

Postfach 1548 | CH-8027 Zürich

**BÄR
& KARRER**

Kommission für Rechtsfragen Ständerat
CH-3003 Bern
Per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

Zürich, 13. März 2020

Stellungnahme zur Vernehmlassung über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz (14.470 s Pa.Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung)

Sehr geehrte Damen und Herren

Als international tätige Wirtschaftskanzlei verfolgen wir die Revision des Stiftungsrechts mit grossem Interesse und nehmen gerne die Möglichkeit wahr, hierzu Stellung zu nehmen.

Einleitende Bemerkungen

Grundsätzlich begrüssen wir den Inhalt des Vorentwurfs und das Bestreben, das Schweizer Stiftungsrecht zu revidieren. Obschon im vorliegenden Vorentwurf wichtige Punkte aufgegriffen werden, erscheint es uns bei einer Revision des Stiftungsrechts angebracht, diese möglichst umfassend auszugestalten und weitere Punkte zu berücksichtigen, die in der Praxis von besonderer Bedeutung sind. Dies nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass das Stiftungsrecht des ZGB grundsätzlich zweckneutral ausgestaltet ist und sich Änderungen sowohl auf gemeinnützige als auch privatnützige Stiftungen auswirken. Mit Blick auf das komplexe Zusammenspiel von Zivil- und Steuerrecht sowie weitere zurzeit zur Diskussion stehende Geschäfte (insbesondere Schaffung eines Schweizer Trust-Rechts) erlauben wir uns daher, neben den bereits ausgearbeiteten Vorschlägen auch zu weiteren Punkten Stellung zu nehmen, die bei einer Revision des Stiftungsrechts in Erwägung gezogen werden sollten.

Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB

Grundsätzlich begrüssen und unterstützen wir einen reduzierten Haftungsmassstab für unentgeltlich tätige Mitglieder von Organen gemeinnütziger Organisationen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Vorentwurf mit dem Begriff der leichten Fahrlässigkeit einen unbestimmten und nur schwer fassbaren Rechtsbegriff enthält. Dies kann die praktische Bedeutung einer solchen Privilegierung mindern, zumal die potenziellen Haftungsfelder von in gemeinnützigen Organisationen tätigen Personen in den letzten Jahren deutlich zugenommen haben. Vorzuziehen ist unseres Erachtens eine klare Regelung, wonach eine Haftung von Organen dann ausgeschlossen ist, wenn eine Entscheidung ohne Einfluss sachfremder Interessen und in einem auf adäquater Informationsgrundlage basierenden Entscheidungsprozess zustande gekommen ist und zum Wohle der Stiftung in gutem Glauben getroffen wurde (Business Judgment Rule). Eine solche Kodifizierung ist richtigerweise in den Allgemeinen Bestimmungen über die juristischen Personen vorzunehmen und sollte sämtliche Gesellschaftsformen umfassen. Im Rahmen der Beurteilung des Haftungsausmasses soll dabei die Tatsache berücksichtigt werden, dass eine Person die Organtätigkeit im Ehrenamt ausübt.

Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB

Die gesetzliche Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist zu begrüssen. Die Antragslegitimation sollte sich an einem legitimen und berechtigten Kontrollinteresse orientieren, Popularbeschwerden jedoch verhindern. Antragsberechtigt sollten unseres Erachtens in jedem Fall sein: Der bzw. die Stifter, ehemalige und aktuelle Mitglieder des Stiftungsrats bzw. weiterer Organe sowie aktuelle und künftige Begünstigte der Stiftung, nicht jedoch reine Ermessensbegünstigte oder einmalig Begünstigte.

Art. 86a VE-ZGB

Die Erleichterung von Organisationsänderung ohne eine damit zusammenhängende Änderung des Zwecks ist ebenfalls zu begrüssen. Die in Art. 86a VE-ZGB vorgesehenen Erleichterungen sollten unseres Erachtens aus übergangsrechtlicher Sicht auch Stiftungen zugutekommen, die vor Inkrafttreten der revidierten Bestimmung errichtet worden sind.

Die geplante Reform sollte unseres Erachtens auch zum Anlass genommen werden, Art. 86a Abs. 2 ZGB zu streichen. Gemäss dieser Bestimmung muss auch der geänderte Zweck einer ursprünglich steuerbefreiten Stiftung gemeinnützig oder öffentlich im Sinne des Steuerrechts sein. Art. 86a Abs. 2 ZGB wurde richtigerweise als Steuerkorrekturnorm im Zivilrecht und damit als grundsätzlich systemwidrig identifiziert (Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage, Basel 2018, Harold Grüninger, Art. 86a Rz. 3). Die Aufhebung dieser zivilrechtlichen Einschränkung von Zweckänderungen ist unseres Erachtens insbesondere auch deshalb angezeigt, da sie flexiblere Modelle im Stiftungswesen (etwa gemischte Stiftungen) fördern würde.

Art. 86b/86c VE-ZGB

Der Verzicht auf eine öffentliche Beurkundung von Urkundenänderungen ist ausdrücklich zu begrüssen. Im Gesetz sollte unseres Erachtens indes auch klargestellt werden, dass von Stiftungsorganen erlassene Reglemente eigenständig erlassen bzw. geändert werden können, solange dies im Rahmen der durch die Stiftungsurkunde eingeräumten Kompetenzen geschieht. Der Erlass sowie Änderungen von solchen Reglementen bedürfen grundsätzlich nicht der Genehmigung einer Aufsichtsbehörde, sondern sind dieser lediglich zur Kenntnis zu bringen.

Flexibilisierung von Familienstiftungen

Eine Revision des Stiftungsrechts sollte auch die Flexibilisierung der Schweizer Familienstiftungen umfassen. Aufgrund des unseres Erachtens nicht mehr zeitgemässen Verbots des Familienfideikommisses (Art. 335 Abs. 2 ZGB) sowie der restriktiven Rechtsprechung zu Art. 335 Abs. 1 ZGB werden seit längerem kaum mehr Familienstiftungen in der Schweiz errichtet. Sollen im Rahmen einer umfassenden Vermögens- und Nachlassplanung auch privatnützige Zwecke über längere Zeit gesichert werden, wird häufig auf ausländische Vehikel zurückgegriffen – etwa angelsächsische Trusts oder liechtensteinische Familienstiftungen.

Ein solches Heranziehen von ausländischen Rechtsvehikeln ist aufgrund der Verneinung des *loi d'application immédiate*-Charakters von Art. 335 Abs. 1 ZGB durch das Bundesgericht nicht nur zulässig, es ist auch unumgänglich, da das Schweizer Recht schlicht keine geeigneten Vehikel für die langfristige Familienvorsorge kennt. Dabei wird der Bedarf an solchen Vehikeln für die Vermögens- und Nachlassplanung nicht zuletzt durch das Ansinnen unterstrichen, einen Schweizer Trust zu schaffen. Unabhängig vom Ausgang dieses Geschäfts fände auch mit der Flexibilisierung der Schweizer Familienstiftung eine positive Neuausrichtung des Standortes Schweiz für die internationale Vermögens- und Nachlassplanung statt.

Folgende Elemente sollten unseres Erachtens bei der Flexibilisierung der Schweizer Familienstiftung Berücksichtigung finden:

- Der Destinatärskreis einer Familienstiftung ist gemäss Art. 335 Abs. 1 ZGB auf die Familie beschränkt. Dies ruft zum Teil Abgrenzungsschwierigkeiten hervor. Denn beim Familienbegriff handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher dem gesellschaftlichen und rechtlichen Wandel unterliegt. Der Begünstigtenkreis sollte anstelle von Familienangehörigen Privatpersonen umfassen (Lukas Brugger, *Die gemischte Stiftung*, Zürich/St. Gallen 2019, 137).
- Die Errichtung von Familienstiftungen sollte unseres Erachtens auch für Zwecke zulässig sein, die über die Bedürftigkeit von Privatpersonen hinausgehen. Die Beschränkung der zulässigen Zwecke einer Familienstiftung gemäss Art. 335 Abs. 1 ZGB (Kosten für Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen) sollte vor diesem Hintergrund gestrichen werden.

- Unseres Erachtens ist ein Verbot des Familienfideikommisses (Art. 335 Abs. 2 ZGB) nicht mehr zeitgemäss. Dies bestätigt auch ein Blick auf das liechtensteinische Recht, das ein solches Verbot nicht kennt. Art. 335 Abs. 2 ZGB sollte daher gestrichen werden. Allenfalls könnten Familienstiftungen künftig aus dem angelsächsischen Rechtsraum bekannten, sogenannten *rules against perpetuities* unterliegen. Familienstiftungen könnten etwa zwingend nach 100 Jahren aufgehoben werden. Derartige Bestimmungen sind in umliegenden Stiftungsordnungen (etwa im österreichischen Privatstiftungsgesetz) bekannt.
- Unseres Erachtens ist es angezeigt, die Bestimmungen über die Änderung der Statuten und der Organisation (im Sinne des vorgeschlagenen Art. 86a VE-ZGB) ausdrücklich auch auf Familienstiftungen sowie andere Stiftungstypen zu erstrecken. Denn obwohl Art. 86a ZGB gemäss Botschaft für Familienstiftungen nicht anwendbar sein soll, liesse die Gesetzessystematik Zweckänderungsvorbehalte auch für Familienstiftungen zu. Abgesehen von Art. 87 und 335 Abs. 1 ZGB kennt das Schweizer Recht grundsätzlich keine Sonderbestimmungen für Familienstiftungen. Vielmehr werden nach herrschender Auffassung und Rechtsprechung die allgemeinen Normen des Stiftungsrechts gemäss Art. 80 ff. ZGB angewendet, sofern diese nicht explizit für besondere Stiftungstypen eingeschränkt oder ausgeschlossen werden, was bei Art. 86a ZGB gerade nicht der Fall ist (vgl. Lukas Brugger, *Die gemischte Stiftung*, Zürich/St. Gallen 2019, S. 88).
- Familienstiftungen sind gemäss Art. 87 Abs. 1^{bis} ZGB von der Pflicht befreit, eine Revisionsstelle zu bezeichnen. Diese Privilegierung könnte unseres Erachtens im Rahmen einer allgemeinen Flexibilisierung des Rechts der Familienstiftung aufgehoben werden. Der primäre Zweck einer Revisionsstelle ist die Informations- und Kontrolltätigkeit innerhalb der Stiftung. Sie dient als internes Kontrollorgan, welches auch für eine verstärkte Kontrolle und Transparenz Hand böte, ohne Familienstiftungen einer staatlichen Aufsicht unterstellen zu müssen (Lukas Brugger, *Die gemischte Stiftung*, Zürich/St. Gallen 2019, 262).

Art. 56 Abs. 2 VE-DBG

Art. 56 Abs. 2 VE-DBG wird von uns in der vorgeschlagenen Fassung ausdrücklich unterstützt. Die Tatsache, dass Mitglieder von Stiftungsorganen (insbesondere der Stiftungsrat) marktkonform entschädigt werden, darf nicht zur Versagung der Steuerbefreiung führen. Dies lässt sich insbesondere auch aufgrund der Tatsache begründen, dass die Anforderungen an Compliance und Rechenschaft bzw. Reporting in den letzten Jahren deutlich zugenommen haben.

Ergänzt werden sollte eine Revision des Gemeinnützigkeitssteuerrechts um eine Bestimmung, wonach die gemeinnützige Tätigkeit nicht zwingend in der Schweiz erfüllt werden muss. Es entspricht der Tradition der Schweiz, internationale Entwicklungshilfe zu leisten. Die Auslandstätigkeit von gemeinnützigen Stiftungen

(cross-border giving) wird jedoch bisweilen durch die Praxis kantonaler Steuerbehörden insoweit eingeschränkt, als eine konkrete Fördertätigkeit in der Schweiz verlangt wird. Dies führt insbesondere bei international ausgerichteten gemeinnützigen Stiftungen zu Einschränkungen. In diesem Zusammenhang sollte auch erwogen werden, die Praxishinweise zuhanden der Kantonalen Steuerverwaltungen der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 18. Januar 2008 zur Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen sowie das Kreisschreiben Nr. 12 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994 entsprechend anzupassen bzw. zu überarbeiten.

Art. 33a Abs. 2 und 3, Art. 59 Abs. 3 VE-DBG/Art. 9 Abs. 2 Bst. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2 VE-StHG

Der steuerliche Vortrag von Spendenabzügen in künftige Steuerperioden im Sinne der vorliegend zur Diskussion stehenden Vorlage ist zu unterstützen. Den Bedürfnissen der Praxis wird dabei vor allem die Variante 1 gerecht, die einen Vortrag ohne zeitliche Einschränkung vorsieht, bis die freiwillige Leistung vollständig abgezogen wurde.

Wir danken für die Möglichkeit der Teilnahme an der vorliegenden Vernehmlassung und bitten um die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



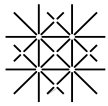
Tina Wüstemann, LL.M.
Partnerin, Head of Private Clients
Bär & Karrer AG



Dr. Daniel Leu, M.Jur.
Partner, Bär & Karrer AG



Dr. Lukas Brugger
Bär & Karrer AG



Parlamentarische Initiative «Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung» - Stellungnahme Vernehmlassungsverfahren

Vorbemerkung

Am 22. November 2019 gelangte der Vorentwurf zum *Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz* (Vorentwurf bzw. VE) der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats (RK-SR) in die Vernehmlassung. Anstoss des Vorentwurfs war die *parlamentarische Initiative 14.470 Luginbühl* (pa. Iv.).

Der Vorentwurf der RK-SR enthält die legislatorische Umsetzung von acht konkreten Massnahmen zur gezielten Verbesserung der Rahmenbedingungen für Stiftungen und NPO generell. Die vorgeschlagenen gesetzlichen Änderungen wurden von einer Expertengruppe, bestehend aus führenden Fachpersonen aus dem Stiftungs- und NPO-Sektor erarbeitet (in alphabetischer Reihenfolge: Dr. Christoph Degen, pro-Fonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz; Prof. Dominique Jakob, Zentrum für Stiftungsrecht, Universität Zürich; Prof. Hans Lichtsteiner, Verbandsmanagement Institut, Universität Fribourg; Prof. Georg von Schnurbein, Center for Philanthropy Studies, Universität Basel).

Das Center for Philanthropy Studies (CEPS) der Universität Basel, seinerseits interdisziplinäres Institut für Forschung und Weiterbildung spezialisiert auf den Nonprofit-Sektor, begrüsst die vorgeschlagenen Massnahmen.

Der Stiftungs- und NPO-Sektor befindet sich im steten Wandel. Obwohl der Sektor nach wie vor wächst und seine gesellschaftliche Bedeutung unbestritten ist, ist das Umfeld für Stiftungen und NPO in der Schweiz grundsätzlich anspruchsvoller geworden. Damit die Schweiz als Standort, für hiesige aber auch für internationale NPO, weiterhin attraktiv bleibt, sind die vorgeschlagenen Massnahmen unerlässliche Voraussetzung, um dem Ruf nach mehr Transparenz und weiterhin hochstehender Integrität von NPO, bei attraktiveren Rahmenbedingungen für selbige, gerecht zu werden. Dies insbesondere unter Berücksichtigung des internationalen Vergleichs.

1. Höhere Transparenz des NPO-Sektors dank Gemeinnützigkeitsregister (Art. 6 Abs. 2 Bst. b, 11 Abs. 1^{bis} VE-UIDG; Art. 110a, 207c VE-DBG; Art. 39b, 78h, 72za VE-StHG)

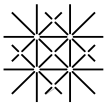
Stellungnahme

Heute fehlt ein nationales Register der in der Schweiz steuerbefreiten gemeinnützigen Organisationen. Während gewisse Kantone Verzeichnisse (erstellt durch die kantonalen Steuerbehörden) führen, die allerdings regelmässig uneinheitlich und unvollständig sind, existieren in anderen keine entsprechenden Listen.

Ein Register mit der jährlichen Publikation der Basisdaten, von den Steuerbehörden an das Bundesamt für Statistik weitergeleitet,¹ käme dem allgemeinen Wunsch nach mehr Transparenz im Gemeinnützigkeitsbereich nach.

Ein Gemeinnützigkeitsregister vereinfacht für Spender- und GönnerInnen die Überprüfung der Abzugsfähigkeit von Zuwendungen an NPOs und dient den NPOs zugleich als Legitimation gegenüber SpenderInnen. Ausserdem erhöht es die Glaubwürdigkeit von gemeinnützigen Organisationen. Ein nennenswerter

¹ Art. 110a VE-DBG



Mehraufwand zu Lasten der NPO ist ebenfalls nicht zu erwarten: Bereits heute wird der Gemeinnützigkeitsstatus auch nach dessen Erhalt in zahlreichen Kantonen periodisch durch die Steuerbehörden überprüft, die einzureichenden Daten wären also ohnehin durch die betreffenden NPO zu erheben (die entsprechenden Daten müssten nur noch an die Steuerverwaltung weitergegeben werden).

Schliesslich ist den Befürchtungen eines überhöhten Mehraufwands noch Folgendes entgegenzuhalten: Der Vorentwurf spricht klar von *steuerbefreiten* und nicht von *nicht von der Steuerpflicht erfassten* Steuersubjekten, welche künftig ins Register aufgenommen werden sollen (vgl. Art. 110a lit. e DBG). Das bedeutet, dass steuerlich nicht erfasste NPO (bspw. solche Vereine, die mangels Steuerpflicht gar nie erfasst wurden und auch keine Rechnungslegungs- oder Revisionsvorschriften erfüllen müssen) sowieso keinen Mehraufwand haben.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass die Einführung eines Gemeinnützigkeitsregisters besonders hohe Priorität hat. Die (internationalen) Forderungen nach mehr Transparenz im NPO-Bereich werden auch zukünftig nicht leiser werden, somit muss in diesem Bereich proaktiv vorangegangen werden.

Anpassungsvorschlag

Um eine rein wortmässige Ungenauigkeit handelt es sich bei Art. 110a lit. a VE-DBG, wonach steuerbefreite juristische Personen ihre Firma an die kantonalen Steuerbehörden weitergeben sollen. Da Vereine, Stiftungen und Genossenschaften, im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften bspw., bloss über einen *Namen* verfügen, bietet sich hier der Wortlaut entsprechend Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 UIDG («Name, Firma oder Bezeichnung») eher an.

2. Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde (Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB)

Nach derzeitigem Stand ist die Stiftungsaufsichtsbeschwerde (abgeleitet aus Art. 84 ZGB) ein relativ zahnloses Instrument wenn es darum geht, die Organe *gemeinnütziger* Stiftungen ins Recht zu fassen.²

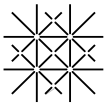
Insbesondere die jüngere Rechtsprechung zeigt denn auch, dass es gerade denjenigen Personen, welche tatsächlich Einsicht in die Governance der Stiftung geniessen (vorderhand andere Organe, allenfalls der Stifter selbst) mit der gegenwärtigen Gesetzgebung schwergemacht wird, gegen allfällige Missstände hinsichtlich der Stiftungs-Governance vorzugehen. Mit der Gesetzesformulierung eines «berechtigten *Kontroll*/interessens» werden primär diese Personen angesprochen.

Es ist zwar zutreffend, dass es sich beim «berechtigten Kontrollinteresse» um einen unbestimmten und folglich der Auslegung zugänglichen Rechtsbegriff handelt.

Auch die Gesetzesauslegung durch die Gerichte aber folgt einem klaren Muster: Erste Entscheidungshilfe für die RichterInnen sind dabei stets die Materialien (insb. die bei Annahme der vorliegenden Gesetzesrevision zu erstellende Botschaft des Bundesrats). Aufgrund des Berichts der RK-SR ist klar, dass die revidierte Bestimmung eben gerade auf diejenigen Personen abzielt, welche aufgrund der heutigen Regelung nicht beschwerdeberechtigt sind bzw. oft unüberwindbaren Hürden begegnen, zur Stiftung aber eine besondere Nähe haben: Organe, Stifter, allenfalls Zustifter.

Die Formulierung, wonach ein berechtigtes *Kontroll*interesse verlangt wird, schiebt der Gefahr, dass die Aufsichtsbeschwerde zu einer Popularbeschwerde verkommt einen Riegel vor. Den Darlegungen im Be-

² Die Rechtsprechung bezieht sich dementsprechend auch mehrheitlich auf Aufsichtsbeschwerden gegen Personalfürsorgestiftungen.



richt der RK-SR (S. 11) ist hier vollumfänglich zuzustimmen. An den Voraussetzungen für eine Beschwerdelegitimation der Destinatäre ändert sich somit nichts. Deren Legitimation wird – wenn überhaupt betroffen – dann eher eingeschränkt (das *Kontrollinteresse* beschlägt eben gerade nicht die Bedürfnisse der Destinatäre, von welchen folglich für die Beschwerdelegitimation nach wie vor der Nachweis verlangt wird, dass sie mehr als jedermann in den Genuss der betreffenden Leistung kommen könnten – hier wird die bisherige zurückhaltende Rechtsprechung weiterhin herangezogen werden). Die restriktive Gesetzespraxis wird in sachlicher Hinsicht nicht ausgedehnt, sondern in personeller. Und hier ist und bliebe der neu erweiterte Kreis (auf die genannten Personen bzw. Organe) aufgrund des Erfordernisses eines *Kontrollinteresses* naturgemäss eingeschränkt.

Um die Chancen der Vorlage in den Räten zu erhöhen, sollte dies allenfalls in den Materialien nochmals in aller Deutlichkeit festgehalten werden.

Eine «klarere» Regelung der Aufsichtsbeschwerde ist überdies – diese Bemerkung sei erlaubt – an sich schon ein Euphemismus, bis jetzt besteht hierzu nämlich gar keine gesetzliche Regelung. Vielmehr haben sich die Voraussetzungen zur Aufsichtsbeschwerde i.S.v. Art. 84 ZGB aus Lehre und Rechtsprechung ergeben. Ein gesetzgeberisches Tätigwerden ist deshalb überfällig.

Dem Vorschlag zur klareren Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist somit dringend zuzustimmen.

3. Optimierung der Stifterrechte betreffend nachträglichen Organisationsänderungen (Art. 86a Abs. 1 VE-ZGB)

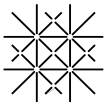
Das Umfeld für Stiftungen ist erwähnenswertenmassen in konstanter Veränderung und stets neuen Herausforderungen ausgesetzt (aktuell: Niedrig- bzw. Negativzinsumfeld; Forderung nach höherer Transparenz hinsichtlich des Automatischen Informationsaustausches etc.). Änderungen hinsichtlich der Flexibilität und Anpassungsfähigkeit der Stiftungen in organisatorischer Hinsicht sind (Ausnahmen vorbehalten) begrüssenswert. Das Anforderungsprofil für Stiftungsorgane wandelt sich schliesslich auch mit Änderung der Rahmenbedingungen.

Es ist ein mehr als legitimes Bedürfnis, dass sich die vermögensstiftende Person, wie vom Vorentwurf vorgeschlagen (Art. 86a VE-ZGB), eine Organisationsänderung innert zehn Jahren vorbehalten darf. Gerade sie ist es schliesslich, die derartige Entscheidungen weitgehend frei von persönlichen Interessen, sondern primär im Sinne der Stiftung treffen dürfte.

Dergestalt kann die Stifterin/der Stifter den wandelnden Bedürfnissen im Umfeld von Stiftungen dynamisch nachkommen.

4. Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (Art. 86b, 86c VE-ZGB)

Auch die neuen Art. 86b f. VE-ZGB begünstigen ein flexibleres Stiftungsrecht, welches aktuellen Anforderungen besser gerecht wird. Die Anpassung des Änderungsvorbehalts von «triftigen sachlichen Gründen» zu «sachlichen Gründen» bedeutet eine Vereinfachung für Stiftungsorgane und Aufsichtsbehörden. Der Ermessensspielraum letzterer bleibt bestehen. De facto bedeutet dies hinsichtlich des Vorentwurfs insgesamt eine unwesentliche Änderung.



Die Aufhebung einer (gesetzlich nie eingeführten, in der Praxis mancher Kantone aber eingebürgerten) notariellen Beurkundungspflicht für Änderungen der Stiftungsurkunde zielt in dieselbe Richtung. Die Beurkundungspflicht generiert unnötige Kosten, Formvorschriften des Zivilrechts sind ausserdem grundsätzlich Sache des Bundes und nicht der Kantone, derartige Praxen nach hier vertretener Ansicht somit sowieso gesetzeswidrig.

Auch diesem Vorschlag ist deshalb vollumfänglich zuzustimmen.

5. Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB)

Die Suche nach ehrenamtlichen Organmitgliedern gestaltet sich zunehmend schwierig. Es besteht ein grundsätzlicher Mangel an Freiwilligen.³ Dieser Umstand ist einerseits dem Honorarverbot für Organe gemeinnütziger Stiftungen zuzuschreiben. Damit korreliert aber auch der ungerechtfertigt gleichbleibende Haftungsmassstab für Organmitglieder gemeinnütziger Organisationen (Haftung für jedes Verschulden, auch leichte Fahrlässigkeit). De lege ferenda ist mit Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB geplant, bei Zutreffen bestimmter Voraussetzungen (kumulativ: keine wirtschaftliche Zweckverfolgung der juristischen Person; keine statutarische Zweckklausel, welche die Haftung für leichte Fahrlässigkeit vorsieht; kein Honorar für Organe selbiger) eine Beschränkung des Sorgfaltsmassstabs für *ehrenamtlich* tätige Organe vorzusehen.

Die Bedeutung dieser revidierten Gesetzesbestimmung darf nicht überschätzt werden:

Stimmen, welche einer derartigen Beschränkung des Sorgfaltsmassstabs eine Verschlechterung des international guten Rufs des philanthropischen Sektors der Schweiz zuschreiben (insbesondere: Anschein mangelnder Professionalität) ist folgendes entgegenzuhalten:

Bereits nach heute geltendem Recht ist die persönliche Haftung für Geschäfte, welche für die haftende Person keinerlei Vorteile bezweckt, herabgesetzt (Art. 99 Abs. 2 OR⁴). Es besteht allerdings Uneinigkeit in Lehre und Rechtsprechung, ob diese Norm eine Beschränkung des Sorgfaltsmassstabs⁵ (eben: Haftung erst ab einer Sorgfaltspflichtverletzung der mindestens groben Fahrlässigkeit) oder der Rechtsfolgen der Haftung an sich (Höhe des Schadensersatzes) statuiert.⁶ Bis anhin weigert sich das Bundesgericht beispielsweise, Sorgfaltspflichtverletzungen ehrenamtlicher Vereinsmitglieder milder zu beurteilen (BGer vom 13. 11. 2001, H 200/01, wobei es allerdings spezifisch um die strenge Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG ging). Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB könnte hier klärend eingreifen.

Zweitens bewegt sich ein Organ bei nachgewiesener Pflichtverletzung in der Praxis zumeist rasch im Bereich der groben Fahrlässigkeit, die Schwelle von leichter zu grober Fahrlässigkeit schwimmt denn auch häufig und liegt letztlich oftmals im Ermessen der Gerichte.

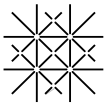
Drittens ist es dem Stifter nach wie vor unbenommen, auch eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit statutarisch vorzusehen, Art. 55 Abs. 4 Ziff. 2 VE-ZGB.

³ Bereits heute gibt es mehr gemeinnützige Stiftungen als Personen, die Stiftungsratsmandate bekleiden. Die knapp 70'000 Stiftungsratsmandate werden von 62'000 Personen wahrgenommen, ECKHARDT BEATE / JAKOB DOMINIQUE / VON SCHNURBEIN GEORG, Der Schweizer Stiftungsreport 2019, in: CEPS Forschung und Praxis – Band 20, S. 10.

⁴ Art. 99 Abs. 2 OR: «Das Mass der Haftung richtet sich nach der besonderen Natur des Geschäftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt.»

⁵ So noch BGE 137 III 539 E. 5.2.

⁶ Eine Übersicht über den Stand in Lehre und Rechtsprechung: GRÜNINGER HAROLD, in: Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 2018 Basel, Art. 83 ZGB N 23 f.



Schliesslich und viertens ist darauf hinzuweisen, dass in Deutschland eine entsprechende Haftungsbeschränkung bereits 2013 im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB, § 31a f.) eingeführt wurde. Diese Beschränkung wurde in Praxis und Lehre vorwiegend positiv aufgenommen, negative Konsequenzen sind nach Sichtung der aktuellen Literatur und Rechtsprechung bis heute keine bekannt.

Dahingegen kann die angedachte Revision der Bestimmung als Argument für den Nachwuchs in ehrenamtlichen Tätigkeiten dienen und ist daher insgesamt sehr begrüßenswert.

6. Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass zu Gunsten gemeinnütziger Organisationen (Art. 33a Abs. 2 und 3, 59 Abs. 3 VE-DBG; Art. 9 Abs. 2 Bst. i 2. und 3. Satz und Abs. 2^{bis}, 25 Abs. 1^{ter} StHG)

Die massgebenden Argumente für die angedachte steuerliche Privilegierung für Spenden sind dem Bericht der RK-SR zu entnehmen (S. 15) und hier nur noch in gedrängter Form zu wiederholen: Mit einer erhöhten Privilegierung wird der Anreiz zu verstärkter Spendentätigkeit erhöht. Mit der geplanten Änderung, dass der abziehbare Maximalbetrag erhöht und Spendenvorträge auf kommende Steuerperioden übertragen werden dürfen, wird letztlich die Höhe des Nachlasses, welches im Privatvermögen der beerbten Person «verschwindet» vermindert.

Ausserdem zeigt eine jüngst veröffentlichte empirische Studie über den volkswirtschaftlichen Nutzen von Stiftungen bzw. von Zuwendungen an selbige, dass die durch steuerbefreite Zuwendungen an gemeinnützige Organisationen dem Steuerkreislauf entzogenen Mittel durch die Fördertätigkeit der Stiftung nicht nur kompensiert werden. Vielmehr sind die Mittel, welche der Gesellschaft zukommen, langfristig betrachtet um einiges höher bei Zuwendungen an NPO als bei äquivalenten Steuereinnahmen.⁷

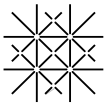
Diesen Effekt gilt es zu nutzen, der Änderungsvorschlag im Sinne der Hauptvariante ist klar zu favorisieren. Er verdient den Vorzug vor den beiden Varianten-Vorschlägen der RK-SR. Eine Erhöhung der abziehbaren Zuwendungen mit unbegrenzter Übertragung auf künftige Steuerperioden (Nebenvariante 1) könnte es politisch schwer haben, insbesondere aufgrund der mangelnden Praktikabilität: Für die Steuerbehörden dürfte die auf eine unbegrenzte Anzahl Steuerperioden ausgedehnte Übertragung in manchen Fällen einen hohen Aufwand bedeuten, dies aufgrund der jährlichen Überprüfung von (jeweils veränderten) verbliebenen Vorträgen.

Die Nebenvariante 2 der RK-SR, welche auf die Einführung einer steuerlichen Privilegierung komplett verzichten will, ist sodann abzulehnen.

7. Keine Verweigerung und kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre Leitungsorgane angemessen honorieren (Art. 56 Abs. 2 VE-DBG; Art. 23 Abs. 2 VE-StHG)

Dieser Anpassungsvorschlag zielt hinsichtlich der angestrebten Wirkung in eine ähnliche Richtung wie die angedachte Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (5. Massnahme vorstehend). Die

⁷ PRICEWATERHOUSECOOPERS, in: Swissfoundations (Hrsg.), Stiftungen – ein gutes Geschäft für die Gesellschaft, Eine empirische Untersuchung über volkswirtschaftliche Kosten und Nutzen gemeinnütziger Förderstiftungen in der Schweiz, S. 24 (abrufbar unter <https://www.swissfoundations.ch/aktuell/steuerstudie/>, zuletzt besucht am 25.02.2020).



Argumente im Bericht überzeugen vollends: Besondere Beachtung verdient der Punkt, dass de lege lata Ehrenamtlichkeit häufig mit mangelnder Professionalität einherzugehen droht.

Es leuchtet nicht ein, dass von den Organen gemeinnütziger Organisationen einerseits ein erhöhtes Mass an Professionalität und Integrität verlangt, ihnen zugleich ihre Honorierung (und zwar in angemessenem Masse) aber verweigert wird.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass mit einer Honorierung automatisch auch höhere Sorgfaltspflichten und ein erhöhtes Haftungsrisiko einhergehen.⁸ Dergestalt wird auch hier die Professionalisierung nur erhöht. Letztlich verbliebe Kantonen und Bund das Ermessen als Ausfluss ihrer Steuerhoheit insofern, als von ihnen festgelegt werden kann, was eine *angemessene* Entschädigung ist.

Die Erhöhung der Professionalisierung sowie die erleichterte Rekrutierung von Nachwuchs in Stiftungsräten und Vereinsvorständen sprechen für eine Annahme der geplanten Änderung. Zu beachten ist ausserdem, dass sich Honorierung und Haftungsbeschränkung i.S.d. angesprochenen Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB (5. Massnahme vorstehend) gegenseitig ausschliessen.

⁸ Vgl. 5. Vorstehend: Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB)

Monsieur
Robert Cramer
Président de la Commission des affaires
juridiques du Conseil des Etats
Bundesgasse 3
3003 Berne

ehra@bj.admin.ch

Paudex, le 30 janvier 2020
SHR/mis

Consultation fédérale – Avant-projet de loi fédérale relative au renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Monsieur le Président,

Nous avons pris connaissance de la consultation mentionnée sous rubrique et nous permettons de vous transmettre ci-après notre prise de position.

I. Contexte

Le 9 décembre 2014, le conseiller aux Etats Werner Luginbühl a déposé une initiative parlementaire 14.470 « Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations ». Celle-ci charge le Parlement de « *procéder aux modifications législatives qui s'imposent pour améliorer les conditions-cadres applicables en Suisse au secteur des institutions d'utilité publique et des fondations et assurer ainsi un fonctionnement libéral et efficace de ce secteur* ». Huit mesures sont proposées qui visent à une plus grande transparence dans la branche, une meilleure efficacité de l'activité des fondations et l'optimisation des dispositions du droit des fondations et du droit fiscal.

En novembre 2015, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) a décidé de donner suite à l'initiative parlementaire Luginbühl, suivie finalement par la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) en octobre 2017. La CAJ-E a ainsi pu entamer ses travaux d'élaboration d'un projet en collaboration avec l'administration et un groupe d'experts. L'avant-projet proposé par la CAJ-E, aujourd'hui en consultation, reprend ainsi les huit mesures figurant dans l'initiative, considérant qu'elles répondent à des besoins réels et qu'elles sont modérées et praticables.

II. Appréciation générale et remarques particulières

A titre préliminaire, nous relevons que le droit suisse et les conditions-cadres en Suisse concernant les fondations sont conçus de manière libérale, ce qui a permis le développement de ce secteur, qui compte quelque 13 000 fondations et 76 000 associations d'utilité publique (données statistiques du Center for Philanthropy Studies de l'Université de Bâle). Il nous semble que cette liberté doit perdurer pour continuer de garantir la liberté des fondateurs, et les interventions législatives devraient donc se limiter au strict nécessaire, pour privilégier des solutions pragmatiques.

Les nouvelles dispositions de l'avant-projet de la CAJ-E visent à renforcer l'attractivité de la Suisse comme domicile de fondations et corrigent certaines difficultés, liées notamment aux

problèmes de gouvernance que peuvent rencontrer les fondations d'utilité publique. Ces objectifs généraux vont dans le bon sens. Nous partageons aussi l'avis de la Commission qui estime que la mise en œuvre de ces améliorations ne nécessite pas une révision totale du droit des fondations, garantissant ainsi le maintien de bases légales qui ont fait leur preuve.

Si nous soutenons une amélioration des dispositions du droit des fondations et du droit fiscal et pouvons partager les objectifs de ce projet – d'ailleurs soutenu par les milieux concernés –, certaines mesures ne rencontrent toutefois pas totalement notre adhésion. Nous vous faisons ainsi part de nos remarques et réserves ci-dessous :

- *Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique et dispositions fiscales*

L'avant-projet de la CAJ-E introduit un registre national des organisations d'utilité publique exonérées de l'impôt afin de garantir la transparence de la branche et des statuts. Ce registre serait tenu par l'Office fédéral de la statistique (OFS).

Nous ne partageons pas l'avis de la CAJ-E et sommes opposés à la création d'un registre national des organisations exonérées de l'impôt en raison de leur utilité publique. A l'heure actuelle, il existe déjà une série de listes publiques ou privées (registre du commerce, registre des autorités de surveillance, listes des autorités fiscales, registres des fondations) qui permettent aux donateurs de vérifier facilement si une organisation est effectivement exonérée de l'impôt. En particulier, les autorités fiscales cantonales tiennent des listes des institutions auxquelles des libéralités déductibles sur le plan fiscal peuvent être versées. Un nouveau registre national est dès lors superflu. L'argument selon lequel un tel registre réduirait les possibilités pour une organisation d'attirer les donateurs en diffusant de fausses informations sur son statut fiscal ne nous paraît pas non plus pertinent, de tels comportements n'étant à notre avis que rares. Quelques recherches dans les registres de données existant permettent aux donateurs de déceler ces fondations peu scrupuleuses. Quant à la nécessité d'un tel registre pour donner aux milieux politiques, aux scientifiques et à la population une vue d'ensemble des organisations, nous sommes d'avis qu'elle n'est pas avérée et que de telles listes sont déjà à disposition, comme par exemple la banque de données des fondations d'utilité publique proposée par le Center of Philanthropy Studies de l'Université de Bâle.

Ainsi, dans un domaine en constante mutation comme celui de l'engagement philanthropique, le maintien d'une certaine souplesse et une mise en œuvre pragmatique suffisent, et un registre national des fondations d'utilité publique n'est pas nécessaire.

Il découle aussi de ce qui précède que les modifications de la loi fédérale sur le numéro d'identification des entreprises ne sont pas non plus nécessaires, dès lors qu'elles visent à permettre la création d'un registre national que nous rejetons. Il en est de même des dispositions fiscales de la LIFD et de la LHID qui prévoient que les autorités fiscales cantonales transmettent au moins une fois par année à l'OFS, en vue de l'établissement d'une liste pour l'ensemble de la Suisse, certaines informations sur les personnes morales qui sont exonérées de l'impôt en raison de leurs buts de service public ou d'utilité publique.

- *Légitimation pour déposer plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations*

Le droit des fondations prévoit de nombreuses voies de droit permettant d'assurer la protection juridique et la bonne gouvernance des fondations, la plainte à l'autorité de surveillance étant la principale. Ainsi, en application de l'art. 84 al. 2 CC, l'autorité de surveillance veille à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur

destination. A l'heure actuelle, selon la jurisprudence, seuls les bénéficiaires potentiels peuvent déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations pour faire contrôler les activités de la fondation lorsque des manquements sont soupçonnés ou constatés.

Cette approche focalisée sur les bénéficiaires potentiels est trop restrictive. Elle ne tient pas suffisamment compte du but de la plainte qui est de protéger la volonté du fondateur et de garantir que l'administration de la fondation respecte les statuts et la loi. Nous sommes donc favorables à la mesure proposée qui donnerait le droit de déposer une plainte à toute personne ayant un « intérêt légitime à contrôler ». Cela correspond mieux aux exigences actuelles et permettra aux différents acteurs de la fondation, et notamment aux membres du conseil de fondation, de mieux pouvoir contrôler les activités de la fondation, à l'instar des créanciers ou du fondateur lui-même.

- *Optimisation des droits du fondateur par l'extension de son droit de modification aux modifications portant sur l'organisation*

La Commission entend donner plus de flexibilité aux fondations et renforcer les droits du fondateur en rendant la modification de l'organisation plus simple qu'elle ne l'est aujourd'hui.

Nous relevons que le droit des fondations, révisé en 2006, permet d'ores et déjà au fondateur de modifier le but de la fondation. Ce dernier dispose en outre d'une large marge de manœuvre au moment de la création de la fondation pour décider de l'organisation de cette dernière. Certes, l'article qui permet ces modifications est controversé en pratique, mais, à l'instar de SwissFoundations, nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'intervenir sur le plan législatif. Il nous paraît beaucoup plus opportun d'agir en amont, en veillant à ce que la fondation et son organisation soient bien définies en laissant une certaine latitude permettant cas échéant des adaptations au fil du temps. Lorsque des problèmes apparaissent, c'est souvent parce que des règles très rigides ont été fixées dans les statuts ; les exigences pour modifier les statuts relatifs par exemple au but ou à l'organisation de la fondation sont en effet assez sévères. Les statuts étant difficilement modifiables, il est dès lors conseillé en pratique de fixer des règles d'organisation minimales dans les statuts et de développer les détails dans un règlement, ce qui donne une plus grande latitude à la fondation. Par ailleurs, dans la procédure de modification des statuts devant les autorités de surveillance des fondations, une pondération différente et plus souple des intérêts permettrait une pratique plus flexible en matière d'autorisations.

- *Simplification des modifications de l'acte de fondation*

Il semble que de nombreux cantons connaissant déjà la faculté d'apporter des modifications mineures à l'acte de fondation sans passer par un acte notarial. Dès lors, il ne nous paraît pas nécessaire d'agir par voie législative, la pratique libérale des autorités pouvant être renforcée.

- *Limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation*

Selon les estimations et le rapport, ce sont quelque 70 000 mandats de conseils de fondation qui sont actuellement assumés par 62 000 personnes au sein de diverses fondations. La Commission constate aussi que le nombre de personnes disposées à assumer les fonctions de membres de conseils de fondation à titre bénévole est en diminution. Elle propose, afin de faciliter le recrutement, de limiter la responsabilité personnelle des membres bénévoles d'organes de personnes morales.

En application des règles sur les fondations, le conseil de fondation engage sa responsabilité dans son ensemble et il ne nous paraît pas approprié de créer une différence entre les membres rémunérés (qui d'ailleurs reçoivent une rémunération très faible ne couvrant en principe que les frais) et ceux qui sont membres à titre bénévole.

Le système de limitation de la responsabilité tel que proposé dans l'avant-projet aurait pour effet négatif de désolidariser le conseil de fondation, voire de désintéresser ses membres bénévoles sur certains thèmes traités (par exemple financiers) moins intéressants ou plus complexes que la stratégie par exemple, mais qui sont toutefois cruciaux pour la fondation. Un tel système ne pourrait avoir qu'un effet contreproductif sur la gestion de la fondation et les activités de son conseil, voire entraîner des dysfonctionnements. Nous y sommes donc opposés.

A notre sens, la mesure qui pourrait être prise pour pallier cette problématique de la responsabilité des membres bénévoles serait d'encourager les fondations à s'assurer pour ce genre de risques. D'ailleurs, bon nombre de fondations ont déjà une assurance responsabilité civile couvrant les actes des organes de la fondation et l'on ne saurait trop conseiller à ceux qui n'ont en pas d'en conclure une, en application des principes de bonne gouvernance. Cela dit, cette mesure doit toutefois rester une possibilité et non une obligation inscrite dans la loi.

- *Ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique*

L'auteur de l'initiative parlementaire recommande de ne pas refuser ni retirer l'exonération fiscale aux organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique.

En 2013, le Conseil fédéral s'était en outre déjà prononcé sur ces questions dans sa réponse à l'interpellation du conseiller aux Etats Luc Recordon (12.4063). S'appuyant sur le Swiss Foundation Code, il constatait alors qu'« en application du droit en vigueur, les autorités de surveillance ne peuvent ni interdire ni imposer une rémunération équitable des membres de conseil de fondation. Selon les circonstances, il conviendra de préférer un professionnalisme rémunéré à un amateurisme bénévole. Le versement d'une rémunération doit toutefois systématiquement servir la réalisation de l'objet de la fondation en favorisant une administration de plus en plus professionnelle ».

Du point de vue de la gouvernance des fondations, il nous paraît essentiel que ces dernières puissent rémunérer de manière appropriée les membres du conseil de fondation. Les organisations d'utilité publique sont en effet confrontées à la limite du bénévolat et au défi de trouver des personnes qui sont à la fois disposées à assumer un mandat et compétentes pour le faire. Les fondations sont par ailleurs de plus en plus souvent confrontées à des enjeux complexes, qui impliquent que leurs tâches doivent être effectuées à un niveau professionnel. Il en découle que les exigences pour les membres de conseil de fondation tendent à s'élever, ces derniers devant avoir des connaissances toujours plus grandes sur des aspects administratifs, juridiques et fiscaux notamment. Outre la disponibilité des personnes susceptibles d'assumer un tel mandat, force est de constater qu'il est difficile de recruter des personnes aptes à répondre à ces exigences sans leur offrir une compensation financière. En fin de compte, l'incompétence des membres ou le dilettantisme bénévole pourrait coûter davantage que l'indemnisation appropriée d'un petit nombre de membres compétents des organes. Nous sommes ainsi d'avis que la professionnalisation souhaitée et nécessaire du secteur des fondations et des organisations d'utilité publique passe par la rémunération appropriée des organes. Il incombera ensuite à chaque fondation, dans le

cadre de son pouvoir d'appréciation, de décider ou non de rémunérer les membres de son conseil de fondation.

A l'heure actuelle, de nombreux cantons (autorités fiscales et autorités de surveillance) acceptent déjà une rémunération appropriée pour les membres de conseils de fondation. La pratique n'est toutefois pas totalement harmonisée. Il en découle qu'une intervention législative est nécessaire et que nous soutenons donc la modification de la LIFD afin d'éviter que l'exonération fiscale puisse être refusée à une personne morale qui poursuit des buts de service public, d'utilité publique ou culturels au motif qu'elle rémunère (de manière appropriée) les membres des organes pour leur travail.

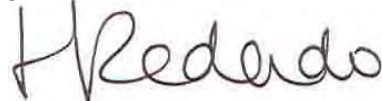
III. Conclusions

Au vu de ce qui précède et de l'importance des fondations et associations d'utilité publique en Suisse, nous partageons les objectifs de l'avant-projet qui sont de renforcer l'attractivité de la Suisse pour ce secteur et d'agir par des améliorations ciblées des conditions cadres. Nous ne soutenons toutefois pas l'entier des huit mesures telles que proposées dans l'avant-projet, certaines n'étant pas nécessaires (par exemple le registre national des fondations d'utilité publique), voire contreproductives. En particulier, nous sommes opposés à la limitation de la responsabilité des membres bénévoles, mesure qui va à l'encontre des principes de bonne gouvernance.

* * *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre parfaite considération.

Centre Patronal



Sandrine Hanhardt Redondo

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
Herr Ständerat Robert Cramer
3003 Bern

Per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

10. März 2020

14.470 s Pa.Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung: Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident, sehr geehrte Damen und Herren

Im November 2019 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr.

economiesuisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

economiesuisse begrüsst die Revision des Stiftungsrechts. Damit wird der Stiftungsstandort Schweiz mit seinem hochentwickelten Philantropiesektor und auch als Standort für internationale gemeinnützige Organisationen weltweit weiter gestärkt und Bedürfnisse aus der Praxis adressiert.

Aufgrund der Rückmeldung unserer Mitglieder sehen wir folgenden Anpassungsbedarf:

1 Haftungsbegrenzung für ehrenamtliche Organmitglieder (Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB, Art. 56 Abs. 2 VE-DBG und Art. 23 Abs. 2 VE-StHG)

Zwecks Erleichterung der aktuell schwierigen Rekrutierung von geeigneten Stiftungsräten in der Schweiz, soll der in den letzten Jahren gestiegenen Erwartung an die Professionalität von Stiftungsräten angemessen Rechnung getragen werden. Daher rechtfertigt sich eine Anpassung des Haftungsregimes für ehrenamtliche Organmitglieder bei juristischen Personen und eine entsprechende Haftungsbeschränkung auf «Vorsatz» und «grobe Fahrlässigkeit» (vgl. Ziff. 1).

2 Höhere Flexibilität bei Änderungen von Stiftungszweck- und organisation (Art. 86a Abs. 1 und 4 VE-ZGB)

Wir befürworten im Interesse des Erhalts der Praxistauglichkeit von gemeinnützigen Stiftungen die beabsichtigte Flexibilisierung des Stiftungsrechts. In diesem Sinne sind auch weitere Vorschläge zur aktuellen Vorlage zu prüfen (vgl. Ziff. 2).

3 Transparenzschaffung im Gemeinnützigkeitssektor (bspw. Art 6 und 11 Abs. 1 bis E-UIDG, Art. 110a VE-DBG und Art. 39b VE-StHG)

economiesuisse begrüsst die Schaffung von Transparenz im Gemeinnützigkeitssektor durch Schaffung eines einheitlichen Registers aller in der Schweiz steuerbefreiten gemeinnützigen Organisationen (vgl. Ziff. 3).

4 Anreize für gemeinnützige Zuwendungen aus dem Nachlass (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 VE-DBG; Art. 9 Abs. 2 Bst. i und Abs. 2bis und Art. 25 Abs. 1ter VE-StHG)

Bei der steuerlichen Privilegierung von Zuwendungen aus dem Nachlass sind den Bedenken der kantonalen Finanzdirektoren Rechnung zu tragen (siehe Stellungnahme vom 31. Januar 2020).

1 Haftungsbegrenzung für ehrenamtliche Organmitglieder (Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB, Art. 56 Abs. 2 VE-DBG und Art. 23 Abs. 2 VE-StHG)

Immer weniger Personen sind bereit, in den zahlreichen Stiftungen in der Schweiz als Stiftungsrats- bzw. Vorstandsmitglied mitzuwirken (gemäss Zahlen von profonds zählt man schweizweit aktuell 70'000 Stiftungsratsmandate). Entsprechend wird es zunehmend schwieriger, die geeigneten Personen für ein ehrenamtliches Mandat zu gewinnen. Daher befürwortet economiesuisse den Vorentwurf der Kommission im Zusammenhang mit der Steuerbefreiung von Stiftungen auch für den Fall, dass Organe eine angemessene Entschädigung erhalten sollen. Wenn auch der Grundgedanke ehrenamtlicher Tätigkeit von Stiftungsräten im Stiftungsrecht verwurzelt ist, so sind doch die Erwartungen an die Professionalität von Stiftungsräten in den letzten Jahren stark gestiegen. Auch das gesetzlich nicht vorgesehene Festhalten der Steuerbehörden an der Ehrenamtlichkeit der strategischen Leitungsorgane als Voraussetzung für die Steuerbefreiung erschwert die Rekrutierung von geeigneten Personen stark. economiesuisse begrüsst die Förderung der Professionalität von Stiftungsräten durch Ausrichtung einer Entschädigung.

Damit thematisch zusammenhängend ist das geltende Haftungsregime für Organmitglieder anzupassen. Gemäss geltendem Haftungsregime haften Organmitglieder für jedes Verschulden, d.h. auch für leichte Fahrlässigkeit, unbegrenzt mit ihrem Privatvermögen. economiesuisse ist der Ansicht, dass im Falle von angemessen entschädigten Stiftungsräten die Frage nach der Haftbarkeit für leichte Fahrlässigkeit obsolet wird: bei einem angemessen entschädigten, professionellen Stiftungsrat sollte die Haftbarkeit auch für leichte Fahrlässigkeit immer gegeben sein. Damit wird durch die Modifizierung der betreffenden Bestimmungen generell eine Professionalisierung des Stiftungswesens erreicht, welche sich positiv auf den Stiftungsstandort Schweiz auswirkt (vgl. Formulierungsvorschlag für Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB unseres Mitglieds SBVg in ihrer Stellungnahme, S. 2).

2 Höhere Flexibilität bei Änderungen von Stiftungszweck- und organisation (Art. 86a Abs. 1 und 4 VE-ZGB)

Auch Stiftungen befinden sich heute in einem sich schnell wandelnden Umfeld und müssen daher anpassungsfähiger werden. Gemäss geltendem Recht kann sich ein Stifter die Änderung des Stiftungszwecks lediglich alle zehn Jahre vorbehalten, nicht aber die Änderung der Organisation der Stiftung (Art. 86a Abs. 1 ZGB). Eine Änderung der Organisation muss durch den Stiftungsrat beantragt werden und wird – wenn überhaupt – nur unter restriktiven Bedingungen gewährt.

economiesuisse begrüsst, dass sich der Stifter gemäss vorliegendem Vorentwurf neu auch wesentliche Organisationsänderungen in der Stiftungsurkunde soll vorbehalten können (vgl. Art. 86a VE-ZGB). Dabei sollen die beiden Änderungsvorbehalte hinsichtlich des Zwecks und der Organisation unabhängig voneinander laufen. Wir teilen die Ansicht unseres Mitglieds SBVg, welche den Gedanken der grösst-

möglichen Flexibilisierung im Stiftungsrecht betont und diesbezüglich einige noch weitergehende Änderungsvorschläge unterbreitet (vgl. bspw. Verkürzung der Änderungsfrist von zehn auf fünf Jahre, Abänderung des Stiftungszwecks- oder der Organisation bei gemeinsamer Errichtung der Stiftung auch weiterhin durch Mehrheitsentscheid hinsichtlich Art. 86a Abs.4 VE-ZGB; Stellungnahme der SBVg, S. 2ff.)

3 Transparenzschaffung im Gemeinnützigkeitssektor (bspw. Art 6 und 11 Abs. 1 bis E-UIDG, Art. 110a VE-DBG und Art. 39b VE-StHG)

economiesuisse befürwortet eine Vereinheitlichung der Datenlage durch das Schaffen eines einheitlichen Registers aller in der Schweiz steuerbefreiten gemeinnützigen Organisationen, da diesen damit der Zugang zur Finanzierung erleichtert wird. Die Mehrheit unserer Mitglieder strebt allerdings eine häufigere als die wie im Vorentwurf vorgesehene jährliche Aktualisierung des betreffenden Registers an (bspw. quartalsweise oder monatlich).

4 Anreize für gemeinnützige Zuwendungen aus dem Nachlass (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 VE-DBG; Art. 9 Abs. 2 Bst. i und Abs. 2bis und Art. 25 Abs. 1ter VE-StHG)

Bei der steuerlichen Privilegierung von Zuwendungen aus dem Nachlass sind den Bedenken der kantonalen Finanzdirektoren Rechnung zu tragen (siehe Stellungnahme vom 31. Januar 2020).

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Erich Herzog
Mitglied der Geschäftsleitung



Sandrine Rudolf von Rohr
Stv. Leiterin Wettbewerb & Regulatorisches

**KONFERENZ DER KANTONALEN
FINANZDIREKTORINNEN
UND FINANZDIREKTOREN**

Kommission für Rechtsfragen
des Ständerats
Herr Ständerat
Beat Rieder, Präsident
c/o Sekretariat der RK
Parlamentsgebäude
3003 Bern

Bern, 31. Januar 2020

**14.470 Pa. Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung.
Vernehmlassungsstellungnahme**

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Ständerätinnen und Ständeräte

Ihre Kommission eröffnete mit Brief vom 28. November 2019 die randvermerkte Vernehmlassung. Die Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren (FDK) befasste sich mit der Vorlage an ihrer Plenarversammlung vom 31. Januar 2020, wobei sie sich auf die vier steuerpolitisch relevanten Punkte der Vorlage (gemäss Ziffern 1, 6, 7 und 8 der parlamentarischen Initiative) konzentrierte. Die FDK nimmt dazu wie folgt Stellung.

1. Antrag und Übersicht

Antrag:

Verzicht auf die geplanten Gesetzesänderungen von DBG und StHG dieser Vorlage.

Bereits am 1. Juli 2016 befasste sich der Vorstand unserer Konferenz mit der vorliegenden parlamentarischen Initiative und beantragte mit Brief an Ihre Schwesterkommission der Initiative keine Folge zu geben. Die zur Diskussion stehenden steuerlichen Massnahmen wurden von uns bereits damals abgelehnt. Die Hauptgründe für die Ablehnung sind nach wie vor gültig.

Die Vorlage würde der Vereinfachung des Steuersystems diametral zuwiderlaufen. Sowohl die einmalige Aufhebung der Abzugsbegrenzung als auch der Abzugsvortrag auf Folgeperioden führen zu einem unverhältnismässigen, nicht zu rechtfertigenden Verwaltungsaufwand sowie zu Steuerausfällen. Die direkten Steuern würden erneut für Lenkungsmassnahmen missbraucht.

2. Stellungnahme zu den einzelnen Punkten

Die geplanten Gesetzesänderungen betreffend das Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) und das Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) sind aus den folgenden Gründen abzulehnen:

2.1. Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Ziff. 1 der Pa.lv.)

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses der steuerbefreiten Organisationen besteht, da damit jede steuerpflichtige Person die Abzugsfähigkeit ihrer Spende selbst überprüfen kann. Die meisten Kantone verfügen heute bereits über – teilweise veröffentlichte, teilweise lediglich interne – Listen mit ähnlichem Inhalt.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) verlangen die Weiterleitung einer Vielzahl von Informationen über steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik zur Erstellung eines schweizweiten Verzeichnisses. Die verlangten Informationen gehen weit über die heute von den Kantonen erfassten und von vielen Kantonen auch veröffentlichten Daten hinaus. Zum Teil haben sie auch nicht direkt mit der Steuerbefreiung und den steuerlichen Abzügen von Spenden zu tun. Namentlich werden nebst der Firma und dem Sitzort, auch die Rechtsform, die Adresse, das Gründungsdatum, das Datum der Steuerbefreiung sowie der Zweck und das Tätigkeitsfeld der Organisation verlangt.

Die verlangten Daten sind – wie die Initiative zutreffend festhält – heute nicht öffentlich und/oder zentralisiert bei einer Behörde verfügbar. Die Steuerbehörden müssten daher regelmässig alle heute steuerbefreiten Organisationen bemühen, Daten abzuliefern, die für die (Bestätigung der) Steuerbefreiung grundsätzlich nicht von Relevanz sind. Entsprechend ist davon auszugehen, dass gerade nicht professionell organisierte Vereine und Stiftungen die verlangten Daten nicht oder nicht innert nützlicher Frist rückmelden würden. Bei Einführung einer nationalen Liste müsste deshalb beachtet werden, dass die publizierten Einträge vom effektiven Status von steuerbefreiten Institutionen abweichen könnten. In dieser Hinsicht stellen sich auch Fragen zur Verantwortlichkeit für die publizierten Daten und deren Verbindlichkeiten. Nicht nur die Erfassung, sondern auch die Aktualisierung der Daten würde sich schwierig und sehr aufwändig gestalten: Der Sitz und die Adresse einer Stiftung/eines Vereins wechseln zum Beispiel oft. Die Daten über den Zweck und das Tätigkeitsfeld der steuerbefreiten Organisationen werden sodann heute von den Kantonen nicht erfasst. Sie umfassen aber ein sehr weites Feld und dürften schwierig zu kategorisieren sein.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG) ist in der vorliegenden Form aus den vorgenannten Gründen abzulehnen. Denkbar wäre hingegen, dass sämtliche Kantone ein Verzeichnis der im eigenen Kanton steuerbefreiten Organisationen mit den für die Steuerbefreiung relevanten Daten führen und dieses Verzeichnis unter Berücksichtigung der Grundsätze des Datenschutzrechts (z.B. indem einer Institution ermöglicht wird, die Veröffentlichung ihrer Daten sperren zu lassen) auch zu veröffentlichen haben. Falls trotzdem eine nationale Liste eingeführt werden sollte, so sollten sich die zu übermittelnden Informationen beschränken auf die Firma, die Rechtsform sowie die Nennung des zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks (gemeinnütziger oder öffentlicher Zweck). Für die Möglichkeit der Abzugsfähigkeit einer Spende dürfte sodann relevant sein, ob die Institution vollständig oder lediglich teilweise wegen des genannten zum Spendenabzug berechtigenden Zwecks steuerbefreit ist. Eine Spende ist nämlich lediglich dann abzugsfähig, wenn sie dem genannten qualifizierten Zweck einer steuerbefreiten Institution zufließt.

2.2. Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Ziff.6 und 7 der Pa.Iv.)

Durch die vorgeschlagene Einführung einer steuerlichen Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden werden wichtige Grundsätze der Besteuerung verletzt. Dementsprechend ist eine solche Privilegierung abzulehnen. Namentlich wird durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen gegen die verfassungsmässigen Prinzipien der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der heutigen 20 Prozent-Obergrenze des Spendenabzugs um die Zuwendung, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, ermöglicht es einer einzelnen pflichtigen Person, ihr steuerbares Einkommen auf null zu reduzieren. Erhält sie solche unentgeltlichen Vermögensanfälle gestaffelt, kann sie unter Umständen über mehrere Steuerperioden faktisch wählen, entweder Steuern an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung. Des Weiteren stehen dann auch die Steuerbelastung und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Widerspruch zueinander: Wer Zuwendungen macht, wird in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geschmälert. Vielmehr ist die Zuwendung Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einer Person. Will man den verfassungsrechtlich massgebenden Besteuerungsgrundsätzen Beachtung schenken, dürfen gemeinnützige Zuwendungen daher nur in mehr oder weniger engen Grenzen zum Abzug zugelassen werden. Ein erhöhter Abzug begünstigt sodann insbesondere Personen mit hohem Einkommen. Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Regelung deshalb besonders einkommensstarken Personen zugutekommt. Diese können es sich viel eher als leistungsschwächere Personen leisten, Zuwendungen aus Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen zu tätigen.

Bereits im Rahmen der letzten Stiftungsrevision per 1. Januar 2006 wurde die vorgeschlagene Erhöhung des Abzugs von damals 10 Prozent auf 40 Prozent von der grossen Mehrheit der Kantone mit Nachdruck abgelehnt, weil sie gegen die genannten Grundsätze der Allgemeinheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen würde. Auch die eidgenössischen Räte erachteten diese Ausdehnung des Abzugs damals als unangemessen (vgl. zum Ganzen Silvia Hunziker/Isabelle Mayer-Knobel, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 33a N 10; BBl 2003, 8153 ff. und BBl 2003., 8191 ff.). Eingeführt wurde schliesslich die heute geltende 20 Prozent Obergrenze auf Bundesebene, mit der Möglichkeit für die Kantone, hiervon eine abweichende Quote vorzusehen. Die meisten Kantone haben die 20 Prozent Obergrenze des Bundesrechts übernommen. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es diese Erweiterung gar nicht braucht.

Die vorgeschlagenen Vortragsmöglichkeiten stellen ausserdem einen erheblichen Eingriff in das Periodizitätsprinzip dar. Das Vortragen von Abzügen in Folgeperioden im Bereich des Privatvermögens fand bisher zu Recht keinen Eingang in die Steuergesetzgebung. Einzige Ausnahme bildet seit dem 1. Januar 2020 die Möglichkeit, Liegenschaftskosten für Investitionen, die dem Energiesparen oder dem Umweltschutz dienen, und Rückbaukosten im Hinblick auf einen Ersatzneubau (Energienstrategie 2050) vorzutragen. Der vorgeschlagene Spendenvortrag würde daher einen weiteren Systembruch bedeuten und die Besteuerung von Privatpersonen sowohl für die Steuerpflichtigen wie auch für die Steuerbehörden zusätzlich verkomplizieren. Die Anwendung der Ausscheidungsregeln auf solche Vorträge würde insbesondere im interkantonalen Verhältnis zu grösseren Schwierigkeiten führen. Weitere Erschwernisse bestehen darin, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die Herkunft der Spenden aus Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung zu ermitteln, und dass der Bestand und Wert eines Nachlasses oder Vermächtnisses oft nur mit grossem Aufwand eruiert werden kann.

Sowohl die Ausdehnung des Spendenabzugs als auch die Einführung eines Spendenvortrags ist ausserdem aus fiskalpolitischer Sicht abzulehnen. Steuern dienen der Finanzierung der öffentlichen Haushalte und nicht der Verfolgung oder Förderung von ausserfiskalischen Zwecken. Das Steuerrecht sollte nicht als Lenkungsvehikel für ausserfiskalische Zwecke eingesetzt werden, da die Lenkungswirkung von Steuerabzügen ineffizient, ineffektiv und intransparent ist. Kosten und Nutzen von ausserfiskalischen Abzügen lassen sich im Nachhinein auch kaum ermitteln.

Weiter erweitert die neue Regelung das Spektrum an steuerplanerischen Möglichkeiten erheblich. Es könnte mittels «indirekten Zuwendungen» an steuerbefreite Organisationen steuerbares Einkommen oder Vermögen über mehrere Steuerperioden hinweg massiv vermindert werden. Missbrauchsfälle sind nicht auszuschliessen.

Die Einführung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 lit. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2bis und Art. 25 Abs. 1ter StHG) ist aus all diesen Gründen abzulehnen bzw. es ist eine Streichung der Gesetzesbestimmungen gemäss der vorgeschlagenen Variante 2 vorzunehmen.

2.3. Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (Ziff. 8 der Pa.Iv.)

Eine Steuerbefreiung wegen der Verfolgung von gemeinnützigen Zwecken setzt jegliches Fehlen von Selbst- und Erwerbszwecken voraus. Für eine Steuerbefreiung wird verlangt, dass die Mittel der juristischen Person ausschliesslich dem gemeinnützigen Zweck verhaftet bleiben und diese Zweckbindung unwiderruflich ist (Art. 56 lit. g DBG, Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG).

Diese Voraussetzungen bedingen nach heutiger Praxis der meisten Kantone auch das uneigennützige Handeln der Mitglieder des Stiftungsrates/Vereinsvorstandes (vgl. Praxishinweise der Arbeitsgruppe Steuerbefreiung der Schweizerischen Steuerkonferenz vom 18. Januar 2008 über die Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, Ziff. 10; Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz FDK vom 1. Juli 2016, Ziff. 3.4). Sie müssen daher grundsätzlich ehrenamtlich tätig sein (vgl. auch BGr, 2C_484/2015, E.5.5.1). Auch die ZEWO (Zertifizierungsstelle für gemeinnützige Non Profit Organisations) verlangt nach ihren Richtlinien, dass die Mitglieder des obersten Leitungsorgans einer gemeinnützigen Organisation ihre Leistung grundsätzlich ehrenamtlich erbringen (vgl. „Die 21 ZEWO Standards“, abrufbar unter <<https://www.zewo.ch/wp-content/uploads/2019/08/21-Zewo-Standards.pdf>>, besucht am 18.12.2019, Standard 8: Vergütungen). Nur die effektiv entstandenen Kosten (Barauslagen, Transportkosten) können entschädigt werden. Wenige Kantone setzen allerdings bereits heute die Ehrenamtlichkeit der Leitungsorgane nicht zwingend voraus, sondern akzeptieren verhältnismässige Entschädigungen.

Nach der schweizweiten Praxis kann ausserdem bereits heute ein Mitglied eines Stiftungsrates/Vereinsvorstandes für Aufgaben, welche über die ordentliche Tätigkeit eines Leitungsorgans hinausgehen, angemessen entschädigt werden. In diesen Fällen steht die Ausrichtung einer (marktgerechten) Entschädigung dem Gebot der Uneigennützigkeit nicht entgegen. Die Institution müsste andernfalls auf die Dienste von Dritten zurückgreifen oder diese bei einem Dienstleistungsunternehmen in Auftrag geben (z.B. Wertschriften- und Immobilienverwaltung). Eine derartige Regelung rechtfertigt sich insbesondere für grosse, gesamt-schweizerisch tätige Stiftungen.

Andererseits sprechen auch gewisse Gründe für die Einführung der vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen: Namentlich stellt sich etwa tatsächlich die Frage, ob nicht bereits durch den Stifter/die Gründer genügend Opfer erbracht wurden, um der für eine Steuerbefreiung vorausgesetzten Uneigennützigkeit (vgl. Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV zur Steuerbefreiung juristischer Personen vom 8. Juli 1994, Ziff. II.3.b) zu genügen und aus diesem Grund nicht nochmals durch die Organmitglieder oder die Stiftung Opfer zu erbringen sind (vgl. Andrea Opel, Ehrenamtlichkeit als Voraussetzung der Steuerbefreiung – ein alter Zopf?, in: StR 2/2019, S. 84, S. 93). Auch dürfte unbestritten sein, dass heute immer weniger Personen bereit sind, Freiwilligenarbeit – auch vor dem Hintergrund allfälliger Haftungsrisiken – zu übernehmen. Entsprechend wird es auch für gemeinnützige Organisationen immer schwieriger, (fachlich) geeignete Personen für den Stiftungsrat/Vereinsvorstand zu finden. Die Möglichkeit, diese Personen angemessen zu entschädigen, würde für sie eine Entlastung bedeuten.

Den genannten Vorteilen für die Einführung der vorgeschlagenen Regelungen müssen jedoch die folgenden gewichtigen Nachteile entgegengehalten werden: Wird vom Grundsatz der ehrenamtlichen Tätigkeit des Stiftungsrates/des Vereinsvorstands abgewichen und den steuerbefreiten Stiftungen/Vereinen die Möglichkeit gegeben, ihre Stiftungsräte/Vereinsvorstände zu entschädigen, so birgt dies insbesondere das Risiko, dass Gelder, welche heute für die gemeinnützige Tätigkeit der Organisation zweckgemäss eingesetzt werden, in Zukunft dort fehlen. Eine solche Regelung bietet auch ein grosses Missbrauchspotential. Denn was unter einer angemessenen, marktkonformen Entschädigung zu verstehen ist, ist nicht klar definierbar und je nach Tätigkeit der Stiftung/des Vereins verschieden. Eine angemessene Kontrolle ist insbesondere bei Vereinen kaum praktikierbar. Die Schweiz verfügt über sehr viele kleine, aufgrund ihres gemeinnützigen Zwecks steuerbefreite Organisationen. Würden sämtliche dieser Organisationen ihre Leitungsorgane marktgemäss entschädigen, würde ein Grossteil der vereinnahmten Spenden für diese Entgelte verwendet werden müssen und würde nicht mehr dem gemeinnützigen Zweck zu Gute kommen. Die Ausrichtung von Entschädigungen ginge zu Lasten der Destinatäre und hätte grosse Auswirkungen auf die Finanzierung der unterstützten Projekte. Dies würde gerade dem Zweck der Initiative, den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken, zuwiderlaufen.

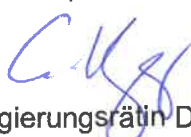
Die heutige Praxis hat sich bewährt und wird auch von den meisten gemeinnützigen Stiftungen/Vereinen anerkannt. Entsprechend sind die diesbezüglich vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (Art. 56 Abs. 2 DBG und Art. 23 Abs. 2 StHG) abzulehnen. Sollten die vorgeschlagenen Änderungen trotzdem eingeführt werden, so müsste im Rahmen der Praxis der Kantone bestimmt werden, was genau unter einer angemessenen Entschädigung zu verstehen ist. Die Vergütungsbedingungen müssten im Einzelfall klar definiert sein. Zur Definition und Überprüfung von angemessenen Entschädigungen wäre eine Koordination zwischen den Aufsichtsbehörden und den Steuerbehörden nötig.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unseres Anliegens.

Freundliche Grüsse

KONFERENZ DER KANTONALEN FINANZDIREKTORINNEN UND FINANZDIREKTOREN

Die Vizepräsidentin:


Regierungsrätin Dr. Eva Herzog

Der Generalsekretär:


Dr. Peter Mischler

Kopie

- Bundesrat Ueli Maurer, Vorsteher EFD
- Mitglieder FDK
- Mitglieder SSK
- Sekretariat KKJPD
- ehra@bj.admin.ch

**CONFERENCE DES
DIRECTRICES ET DIRECTEURS
CANTONAUX DES FINANCES**

Commission des affaires juridiques
du Conseil des Etats
Monsieur le Conseiller aux Etats
Beat Rieder, Président
c/o Secrétariat de la CAJ
Palais fédéral
3003 Berne

Berne, le 31 janvier 2020

**14.470 Iv. pa. Luginbühl. Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations.
Prise de position sur le projet mis en consultation.**

Monsieur le Président,
Mesdames les Conseillères aux Etats, Messieurs les Conseillers aux Etats,

Avec sa lettre du 28 novembre 2019, votre commission a ouvert la mise en consultation susmentionnée. La Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (CDF) a traité le dossier en séance plénière le 31 janvier 2020 en se concentrant sur les quatre points du dossier qui concernent la politique fiscale (points 1, 6, 7 et 8 de l'initiative parlementaire). L'Assemblée plénière de la CDF prend position comme suit.

1. Proposition et aperçu

Proposition :

Renonciation aux modifications législatives de la LIFD et de la LHID prévues par le projet de loi.

Le 1^{er} juillet 2016 déjà, notre comité s'était exprimé sur cette initiative parlementaire et avait transmis à votre commission-sœur la demande de ne pas y donner suite. Les mesures fiscales dont il est question ont donc déjà été rejetées à ce moment-là et les principales raisons du rejet sont toujours valables.

La proposition va totalement à l'encontre d'une simplification du système fiscal. Tant la suppression unique de la limite d'une déduction que le report d'une déduction sur des périodes fiscales ultérieures entraîneraient des charges administratives disproportionnées et injustifiées, auxquelles s'ajouteraient des pertes fiscales. Les impôts directs seraient une fois de plus utilisés à tort comme des mesures d'incitation.

2. Prise de position sur les différents points

Les modifications prévues de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID) sont rejetées pour les raisons suivantes :

2.1. Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique (ch. 1 de l'lv.Pa.)

La nécessité de publier un registre des organisations d'utilité publique exonérées de l'impôt n'est pas contestée, elle permettrait à chaque contribuable de vérifier lui-même la déductibilité de son don. La plupart des cantons disposent déjà actuellement de listes - certaines publiées, d'autres à usage interne uniquement - avec un contenu similaire.

Les propositions de modification de la loi (art. 110a LIFD et art. 39b LHID) exigent la transmission de nombreuses informations sur les personnes morales exonérées à l'Office fédéral de la statistique, pour l'établissement d'un registre national. Les informations demandées vont bien au-delà des données actuellement enregistrées par les cantons et également publiées par nombre d'entre eux. Certaines d'entre elles ne sont pas directement liées aux exonérations fiscales ni à la déductibilité fiscale des dons. Outre la raison de commerce et le siège, la forme juridique, l'adresse, la date de fondation, la date de l'exonération fiscale ainsi que le but et le champ d'activité de l'organisation sont requis.

Comme l'indique à juste titre l'initiative, les données requises ne sont aujourd'hui pas accessibles au public et/ou centralisées auprès d'une autorité. Les autorités fiscales devraient donc régulièrement demander à toutes les organisations désormais exonérées d'impôt, de leur communiquer des données qui ne sont en principe pas pertinentes pour une exonération fiscale (ou une confirmation de l'exonération). On peut dès lors supposer que les associations et les fondations, en particulier celles qui ne sont pas organisées professionnellement, ne communiqueraient pas les données demandées ou ne les communiqueraient pas dans un délai utile. Si une telle liste devait être publiée, il faut être conscient du fait que les données publiées pourraient diverger de l'état effectif des institutions exonérées. Dans ce contexte se pose la question de la responsabilité pour les données publiées et celle de leur caractère obligatoire. Non seulement la collecte, mais aussi la mise à jour des données, seraient difficiles et de très longue haleine: par exemple, le siège et l'adresse d'une fondation/association changent souvent. Ensuite, les données relatives au but et au domaine d'activité des organisations exonérées ne sont jusqu'à présent pas collectées par les cantons. Ces dernières données couvrent toutefois un champ très large et vont vraisemblablement être difficiles à catégoriser.

Pour toutes les raisons susmentionnées, l'introduction des dispositions légales concernées (art. 110a LIFD et art. 39b LHID) dans la présente forme doit être rejetée. En revanche, il est concevable que tous les cantons tiennent une liste des organisations exonérées d'impôt dans leur propre canton, avec les données pertinentes pour l'exonération fiscale, et qu'ils soient tenus de publier cette liste dans le respect des principes du droit de la protection des données (par exemple en permettant à une institution de bloquer la publication de ses données). Si un registre national devait néanmoins être introduit, les informations à fournir devraient se limiter à la raison de commerce, à la forme juridique et à la mention du but donnant le droit à la déduction fiscale du don (des buts d'utilité publique ou de service public). Quant à la question de la déductibilité d'un don, il apparaîtrait alors pertinent de savoir si l'institution est totalement ou seulement partiellement exonérée d'impôt pour la poursuite du but ouvrant le droit à la déduction du don. Ceci découle du fait qu'un don est déductible uniquement s'il est affecté audit but qualifié d'une institution exonérée d'impôt.

2.2. Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties au débit d'une succession et possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures (ch. 6 et 7 de l'lv.Pa.)

La proposition d'introduire un privilège fiscal pour les dons consentis suite à une succession ainsi que la possibilité de reporter la déduction sur des périodes fiscales ultérieures viole les principes du droit fiscal. Un tel privilège doit donc être rejeté. En particulier, les modifications de la loi proposées violent les principes constitutionnels de l'universalité de l'imposition et de l'imposition selon la capacité contributive.

L'extension proposée du plafond actuel de 20%, par la possibilité de déduire tous les dons que le ou la contribuable effectue suite à un héritage, legs ou donation, lui permet de réduire à zéro son revenu imposable. S'il ou elle reçoit une telle fortune à titre gratuit de manière échelonnée, il ou elle peut, dans certaines circonstances, avoir de facto le choix soit de payer des impôts à l'État sur plusieurs périodes fiscales, soit de faire des dons à en faveur de buts d'utilité publique. Cela va à l'encontre du principe général de l'universalité de l'imposition. En outre, il existe également un conflit entre la charge fiscale et la capacité contributive : le ou la contribuable qui procède à des versements de dons ne voit pas sa capacité contributive diminuer. Au contraire, les dons reflètent la capacité contributive d'une personne. Si l'on souhaite respecter les principes d'imposition fondamentaux applicables, les dons en faveur d'une institution poursuivant un but d'utilité publique ne peuvent donc être déduits que dans des limites plus ou moins étroites. Une déduction plus élevée favorise en particulier les personnes à hauts revenus. On peut supposer que la réglementation proposée profitera donc particulièrement aux personnes à revenus élevés. Celles-ci sont plus à même que les personnes à plus faibles revenus de procéder à des dons dans le cadre d'héritages, de legs et de donations.

Au cours de la dernière révision du droit des fondations du 1er janvier 2006, l'augmentation proposée de la déduction de 10% à 40% avait déjà été catégoriquement rejetée par la grande majorité des cantons, car elle violait les principes généraux de l'universalité de l'imposition et de l'imposition selon la capacité contributive. Les Chambres fédérales avaient également considéré cette augmentation de la déduction inappropriée (cf. Silvia Hunziker / Isabelle Mayer-Knobel, in : Martin Zweifel / Michael Beusch (éd.), *Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct*, 3e éd., Bâle 2017, art. 33a N 10; FF 2003, 7425 ss et FF 2003, 7463 ss). Enfin, la limite supérieure actuelle de 20% a été introduite au niveau fédéral, avec la possibilité pour les cantons de prévoir un pourcentage différent. La plupart des cantons ont adopté la limite supérieure de 20% de la loi fédérale. La pratique a démontré que cet élargissement n'est pas du tout nécessaire.

Les possibilités de report proposées représentent également une ingérence considérable au principe de périodicité. Le report de déductions dans des périodes fiscales ultérieures, s'agissant de la fortune privée, n'a jusqu'à ce jour, et à juste titre, pas encore été prévu par la législation fiscale. La seule exception réside, depuis le 1er janvier 2020, dans la possibilité de reporter les frais d'immeubles pour des investissements destinés à économiser l'énergie ou à ménager l'environnement, ainsi que les coûts de démolition en vue d'un bâtiment de remplacement (stratégie énergétique 2050). Le report de la partie d'un don non prise en compte tel que proposé entraînerait donc une nouvelle brèche du système, et compliquerait encore davantage l'imposition des personnes physiques, tant d'un point de vue des contribuables que des autorités fiscales. Ces reports entraîneraient notamment de grandes difficultés pour les répartitions intercantionales (dans les relations intercantionales). D'autres complications résultent du fait que, dans certains cas, il peut être difficile de déterminer si les dons proviennent d'un héritage, d'un legs ou d'une donation (); de plus, la composition et la valeur d'un héritage, legs ou d'une donation ne peuvent souvent être déterminées qu'au prix de gros efforts.

Tant l'extension de la déductibilité des dons que l'introduction d'un report de dons sur les périodes fiscales suivantes doivent également être rejetées d'un point de vue de politique fiscale. Les impôts sont prélevés pour financer les budgets publics et non pour poursuivre ou promouvoir des objectifs non fiscaux. Le droit fiscal ne devrait pas être utilisé comme instrument incitatif à des fins non fiscales, car l'effet incitatif des déductions fiscales est inefficace, inefficace et non transparent. De plus, le rapport coûts /bénéfices des déductions poursuivant un objectif non fiscal est difficilement déterminable par la suite.

La nouvelle réglementation élargit considérablement le spectre des possibilités de planification fiscale. Le revenu ou la fortune imposables pourraient être massivement réduits sur plusieurs périodes fiscales au moyen de « dons indirects » à des organisations exonérées d'impôt. Des cas d'abus ne peuvent pas être exclus.

L'introduction des dispositions légales concernées (art. 33a, al. 2 et 3 et art. 59, al. 3 LIFD ainsi que l'art. 9, al. 2, let. i, deuxième et troisième phrases et par. 2bis et art. 25 al. 1er, LHID) est pour toutes ces raisons à rejeter, ou à supprimer en faveur de la variante 2 proposée.

2.3. Ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique (ch. 8 de l'lv.Pa.)

Une exonération fiscale en raison de la poursuite d'un but d'utilité publique nécessite l'absence d'intérêts propres et lucratifs. Pour une exonération fiscale, il est nécessaire que les fonds de la personne morale restent exclusivement affectés à des buts d'utilité publique et que ce but soit irrévocable (art. 56 lit. g LIFD, 23 al. 1 let. f LHID).

Selon la pratique actuelle de la plupart des cantons, ces conditions préalables exigent également que les membres de conseil de fondation/de comité agissent de manière désintéressée (cf. Informations pratiques du Groupe de travail Exonérations de la Conférence suisse des impôts du 18 janvier 2008 sur l'Exonération fiscale des personnes morales qui poursuivent des buts de service public, d'utilité publique ou des buts culturels – ch. 10 ; Prise de position de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (CDF) du 1er juillet 2016, ch. 3.4). Ils doivent exercer leur activité de manière bénévole (voir aussi BGr, 2C_484 / 2015, c.5.5.1). Il ressort également des directives de la ZEWO (organisme de certification pour les organisations à but non lucratif d'intérêt public) que les membres de l'organe directeur suprême d'une organisation à but non lucratif fournissent leurs prestations bénévolement (voir "Les 21 Normes ZEWO", disponibles sur <<https://www.zewo.ch/fr/apercu-des-21-normes-zewo-condense-et-clair/#2>>, consultées le 18 décembre 2019, Norme 8: Rémunération). Seuls les frais effectivement encourus (dépenses en espèces, frais de transport) peuvent être indemnisés. Cependant, aujourd'hui déjà, quelques cantons n'exigent pas absolument le bénévolat des organes de direction, mais acceptent une indemnisation appropriée.

Selon la pratique appliquée en Suisse, un membre de conseil de fondation/de comité d'association peut déjà être indemnisé de manière appropriée pour des tâches qui excèdent l'activité ordinaire d'un organe de direction. Dans ces cas, le paiement d'une indemnisation (conforme aux conditions du marché) ne s'oppose pas au principe de désintéressement. Sans cela, l'institution devrait recourir aux services de tiers ou faire appel à un prestataire de services (par exemple, gestion de titres et de biens immobiliers). Une telle réglementation est justifiée en particulier pour les grandes fondations qui opèrent dans toute la Suisse.

D'un autre côté, certains éléments plaident en faveur de l'introduction des dispositions légales proposées: en particulier, la question se pose effectivement de savoir si les sacrifices consentis par le(s) fondateur(s) ne sont pas déjà fait suffisants pour justifier le désintéressement requis pour une exonération fiscale (cf. Circulaire n° 12 de l'AFC sur l'exonération fiscale pour les personnes morales poursuivant des buts de service public ou de pure utilité publique du 8 juillet 1994, section II.3.b), et que dès lors les membres des organes ou de la fondation ne sont pas tenus de faire à nouveau des sacrifices (cf. Andrea Opel, *Ehrenamtlichkeit als Voraussetzung der Steuerbefreiung – ein alter Zopf ?*, In: StR 2/2019, p. 84, p. 93). Il est également incontestable qu'aujourd'hui, de moins en moins de personnes sont disposées à s'engager dans le bénévolat – aussi dans le contexte d'éventuels risques de responsabilité à assumer. Par conséquent, il devient de plus en plus difficile pour les organisations à but d'utilité publique de trouver des personnes (compétentes) appropriées pour intégrer leur conseil de fondation/comité d'association. La possibilité d'indemniser ces personnes de manière adéquate signifierait un soulagement pour elles.

Les avantages mentionnés en faveur de l'introduction des dispositions proposées doivent cependant être contrebalancés par les inconvénients majeurs suivants : s'il est dérogé au principe du bénévolat du conseil de fondation/du comité d'association et que les fondations/associations exonérées d'impôt ont la possibilité d'indemniser leur conseil de fondation/comité d'association, il existe alors un risque non négligeable que les fonds, qui jusqu'à présent sont affectés de manière appropriée pour les activités d'utilité publique de l'organisation, manquent à l'avenir. Une telle réglementation conduit également à un grand potentiel d'abus. En effet, ce qu'il faut entendre par indemnisation appropriée en fonction des conditions du marché ne peut être clairement défini, et varie selon les activités de la fondation/l'association. Un contrôle adéquat est difficilement réalisable, en particulier s'agissant des associations. La Suisse compte de nombreuses petites organisations qui sont exonérées d'impôt en raison de leur but d'utilité publique. Si toutes ces organisations devaient indemniser leur organe de direction en fonction des conditions du marché, une grande partie des dons reçus serait utilisée pour couvrir ces frais et ne seraient par voie de conséquence plus affectés à des fins d'utilité publique. Le paiement de l'indemnisation se ferait au détriment des bénéficiaires et aurait un impact majeur sur le financement des projets soutenus. Cela irait à l'encontre de l'objectif de l'initiative, qui vise à renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations.

La pratique actuelle a fait ses preuves et est également reconnue par la plupart des fondations/associations poursuivant un but d'utilité publique. Dès lors, les propositions de modification de la loi (art. 56 al. 2 LIFD et 23 al. 2 LHID) doivent être rejetées. Si les modifications proposées devaient toutefois être introduites, il faudrait que la pratique des cantons détermine quelle est exactement une indemnisation appropriée. Les conditions d'indemnisation devraient être clairement définies dans chaque cas individuel. La définition et la vérification du caractère approprié des rémunérations nécessiterait une coordination entre les autorités de surveillance et les autorités fiscales.

En vous remerciant de bien vouloir appuyer notre requête et rejeter l'initiative parlementaire, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames les Conseillères aux Etats, Messieurs les Conseillers aux Etats, l'expression de notre considération distinguée.

CONFÉRENCE DES DIRECTRICES ET DIRECTEURS CANTONAUX DES FINANCES

La vice-présidente :



Eva Herzog

Le secrétaire général :



Peter Mischler

Copie

- Ueli Maurer, Conseiller fédéral, chef du DFF
- Membres CDF
- Membres CSI
- Secrétariat CCDJP
- ehra@bj.admin.ch



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

CENTRE EN PHILANTHROPIE

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne

ehra@bj.admin.ch

Genève, le 12 mars 2020

**Prise de position du Centre en Philanthropie de l'Université de Genève (GCP)
14.470 Initiative parlementaire – Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les
fondations**

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres de la Commission des affaires juridiques du
Conseil des Etats,

La présente a pour but d'énoncer la position du Centre en philanthropie de l'Université de Genève (Geneva Centre for Philanthropy – **GCP**, <https://www.unige.ch/philanthropie/fr/>) à propos de l'initiative parlementaire introduite par le conseiller aux Etats Werner Luginbühl ayant pour objet de « renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations ». Cette prise de position intervient dans le cadre de la procédure de consultation conformément à la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (VIG).

Le GCP est un centre académique interdisciplinaire de recherche, d'enseignement et de transfert de connaissances en philanthropie, qui a été créé par l'Université de Genève en 2017. Il est issu d'un partenariat public-privé réunissant l'Université de Genève et sept fondations majeures qui en sont les partenaires stratégiques. Le Centre a pour objectif d'encourager la recherche et la formation universitaire en matière de philanthropie et d'assurer le transfert des connaissances pour répondre aux besoins des étudiants, des praticiens, et de la Cité.

Dans cette perspective, le GCP, en partenariat avec la fondation Lombard Odier, Swissfoundations, FSG, CEPS, ProFonds et la République et canton de Genève, a élaboré et présenté en 2019 un rapport intitulé « Faire mieux, plus efficacement : mesurer et améliorer la vitalité philanthropique » (ci-après **étude Vitality**). Cette étude est disponible en ligne : <https://www.philanthropic-vitality.ch/#>. Elle est consacrée à la vitalité du secteur philanthropique dans l'arc lémanique et a débouché sur quelques 180 recommandations recueillies auprès de différentes parties prenantes à la suite d'une

enquête approfondie des principaux acteurs du secteur. Parmi celles-ci, six recommandations principales ont été mises en évidence :

- (i) Rassembler une coalition d'investisseurs/financiers pour la vitalité du pôle philanthropique de l'arc lémanique ;
- (ii) Communiquer pour plus de vitalité (pour soutenir et faire progresser la confiance du public il est nécessaire d'investir davantage dans la capacité de communication du secteur) ;
- (iii) Promouvoir la formation des membres de Conseils de fondations et du personnel des fondations ;
- (iv) Accélérer la tendance vers une meilleure accessibilité des informations et vers plus de transparence ;
- (v) Accélérer la croissance des fondations faîtières et étudier la nécessité d'une fondation territoriale ;
- (vi) Aligner les meilleures pratiques et procédures cantonales et continuer à améliorer les incitations ;

Ces recommandations, à propos desquelles des explications détaillées peuvent être trouvées dans l'étude *Vitality*, rejoignent en bonne partie les mesures préconisées par l'initiative parlementaire Luginbühl (ci-après **P'Initiative**). Nous reviendrons ci-dessous sur une partie de ces dernières.

Position du GCP

Le GCP est d'une manière générale très favorable à l'Initiative. Différentes interventions de nature normative apparaissent en effet souhaitables en Suisse dans le but de favoriser l'activité, le développement et la pérennité des fondations sur le territoire helvétique. Il existe plusieurs raisons à cela :

- Les fondations jouent un rôle complémentaire par rapport aux activités de l'Etat et sont socialement très utiles ;
- Le fait de créer des conditions-cadres favorables aux fondations a pour effet induit (i) d'inciter les personnes physiques et morales (les entreprises) à contribuer, parfois significativement, à leur financement, renforçant ainsi le volume et la robustesse des activités pro-sociales des fondations et (ii) d'inciter certaines personnes physiques et morales socialement sensibles à s'installer en Suisse ;
- La création desdites conditions-cadres favorables a pour effet d'attirer en Suisse des fondations, parfois très importantes, opérant sur le plan international ;
- Les effets induits pour notre économie de ces activités *non-profit* peuvent ainsi être très significatifs (ce point et celui qui précède présentent de claires analogies avec ce qui se passe par exemple sur le plan des organisations internationales et des fédérations sportives internationales pour lesquelles la Suisse est devenue un « *hub* ») ;

- Par le biais de l'amélioration de ces conditions-cadres, la Suisse apporte une contribution à sa tradition humanitaire, mais aussi dans le domaine de l'environnement et, de manière générale, du point de vue de la poursuite des Objectifs de Développement Durable (*Sustainable Development Goals - SDGs*).

Nous adhérons en conséquence à l'Initiative et souscrivons à l'argumentation présentée à son appui par la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats dans son rapport du 21 novembre 2019, et soutenons ainsi l'avant-projet de loi fédérale relative au renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations.

Ce cadre général étant posé, la position du GCP à propos de chacune des huit mesures préconisées par l'Initiative est la suivante :

1. Publication régulière, par l'Office fédéral de la statistique (OFS), de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique ;

→ Le GCP soutient cette mesure.

Il s'agit d'une mesure importante qui rejoint la recommandation (iv) préconisée par l'étude *Vitality* susmentionnée, laquelle conclut à la nécessité d'accroître la transparence en matière de transmission de données par les fondations. Il n'existe actuellement pas de registre homogène et librement accessible de toutes les organisations à but non-lucratif exonérées d'impôts en Suisse. Il est vrai que les données statistiques disponibles ont déjà été améliorées avec, depuis 2010, la publication annuelle du Rapport sur les fondations en Suisse¹, et avec le lancement récent du site www.stiftungsstatistik.ch (en allemand seulement). Mais cela ne doit pas occulter le fait que des données factuelles importantes, concernant par exemple la fortune (ne serait-ce que totale agrégée) et les volumes annuels de donations dans le secteur des fondations d'utilité publique font toujours défaut, et que les informations sur les domaines d'encouragement sont également insuffisantes. L'absence de base de données uniformes rend donc difficile la cartographie du secteur à but non-lucratif, la détermination de ses besoins, ainsi que la compréhension de ses apports du point de vue de l'utilité publique, donc de son impact sociétal. Il existe ainsi une nécessité significative d'intervenir dans ce domaine. On gardera toutefois à l'esprit que la transparence ne doit être requise que dans la mesure où elle est justifiée par un intérêt public. La confidentialité des données peut en effet se justifier dans certains cas et constitue l'un des atouts de la Suisse dans ce domaine. Un juste milieu doit donc être trouvé afin de ne pas tomber dans le "voyeurisme" – la transparence pour la transparence.

¹ *CEPS Forschung und Praxis, Rapport sur les fondations en Suisse*, Beate Eckhardt (SwissFoundations), Prof. Dr Dominique Jakob (Centre pour le droit des fondations, Université de Zurich), Prof. Dr Georg von Schnurbein (Centre d'Etude de la Philanthropie en Suisse (CEPS), Université de Bâle).

2. Réglementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations, prévoyant de donner qualité à agir aux personnes ayant un intérêt légitime à contrôler l'activité des organes d'une fondation ;

→ Le GCP soutient cette mesure.

L'avant-projet prévoit de lier le droit de recours au critère de l'« intérêt légitime à contrôler » (art. 84, al. 3, CC). Le recours au concept d'« intérêt légitime » est (i) conforme au principe juridique généralement applicable en matière de légitimation active et (ii) souhaitable dans le contexte particulier des fondations dans lequel il existe des parties-prenantes dont la nature n'est pas facile à capter autrement. Pour autant que cet intérêt soit établi, auront ainsi un intérêt légitime à déposer plainte : les bénéficiaires, les membres actifs ou anciens des organes exécutifs, les fondateurs, les personnes étroitement liées au fondateur, les contributeurs, les autres bénéficiaires, etc. Cette solution permettrait de remédier à la pratique actuelle qui est trop restrictive et difficile à justifier.

Nous sommes confiants que les tribunaux sauront interpréter la notion classique d'« intérêt légitime » afin d'éviter que cette modification ne conduise à un droit populaire de plainte trop aisément accessible.

3. Optimisation des droits du fondateur par un élargissement de la clause de modification dans l'acte de fondation, pour permettre des modifications portant sur l'organisation ;

→ Le GCP soutient cette mesure.

Les fondations doivent devenir plus flexibles et plus adaptables dans un environnement qui évolue rapidement. Il est donc important et souhaitable de concéder plus de flexibilité aux fondations, nouvelles et anciennes, souhaitant, de façon objectivement justifiable, adapter leur but, leurs activités ou leur gouvernance à un nouveau contexte, à la condition évidemment que la substance de la volonté du fondateur soit respectée et sa poursuite privilégiée. Pour la même raison et a fortiori, il convient d'étendre la possibilité du fondateur de modifier l'organisation de la fondation qu'il a créée (art. 86a CC).

4. Simplification des modifications de l'acte de fondation par des procédures non bureaucratiques, sans acte notarial, et par une réglementation ouverte applicable aux modifications mineures de l'acte de fondation ;

→ le GCP soutient cette mesure.

La loi actuelle est formulée de manière trop/très restrictive en exigeant que les modifications de l'acte de fondation soient « commandées par des motifs objectivement justifiés ». Une adaptation de la législation actuelle est nécessaire. L'avant-projet prévoit à cet égard, à juste titre, une pratique généralement plus libérale des autorités de surveillance des fondations, en renforçant la flexibilité de la capacité d'adaptation des fondations (art. 86b CC). Cette pratique sera facilitée par la modification proposée de l'art. 86c CC en abolissant la nécessité d'un acte notarié

(la légalisation des signatures restant en revanche souhaitable en cas de doute quelconque, ainsi que l'exigence d'un acte notarié pour des modifications substantielles de l'acte de fondation).

5. Limitation de responsabilité pour les membres bénévoles d'organes de fondation par l'exclusion de responsabilité en cas de négligence légère (sous réserve d'une réglementation statutaire contraire) :

→ Le GCP soutient cette mesure.

Il devient de plus en plus difficile de trouver des personnes qui soient prêtes à accepter un mandat volontaire dans des organisations à but non-lucratif – associations ou fondations. Ce problème est exacerbé par le régime de responsabilité actuel, en vertu duquel les membres du conseil de fondation sont responsables de toute faute, y compris donc en cas de négligence légère, et ce sur leur fortune privée, sans limitation. Il est en effet justifié de traiter différemment (i) les actes de gestion de personnes qui sont des organes rémunérés de sociétés anonymes à but lucratif, de (ii) ceux des personnes non rémunérées d'entité juridique (typiquement associations et fondations) dont le but est idéal ou en tout cas non lucratif. Cette distinction a déjà été préconisée en doctrine à propos des sociétés coopératives². Il apparaît dès lors très opportun d'adhérer à la limitation de la responsabilité proposée à l'art. 55, al. 4, CC de l'avant-projet de loi.

6. Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties par des héritiers au débit de la succession, en accordant à ceux-ci une augmentation unique de la déduction fiscale pour les dons l'année du décès ou l'année suivante, ou encore l'année du partage successoral :

→ Le GCP soutient en principe cette mesure.

Ainsi que nous l'avons observé dans nos remarques introductives, les dons et dotations produisent socialement un impact positif et complètent utilement les tâches de l'Etat. Il convient dès lors de les favoriser. En l'état actuel de la législation, les dons aux organisations caritatives ne peuvent être fiscalement déduits que dans une mesure limitée. Selon certaines opinions, les avantages fiscaux ont toutefois une influence notable sur la propension des personnes à effectuer des donations à des fins d'utilité publique. On peut citer à ce propos l'étude publiée en juillet 2019 par SwissFoundations et PwC Suisse³. Il n'existe toutefois pas à notre connaissance de données qui démontrent scientifiquement et irréfutablement l'influence positive des avantages fiscaux sur les donations. C'est pour cette raison notamment que le GCP a lancé en 2018 un important programme de recherche financé par le Fonds National Suisse de la recherche scientifique (FNS) ainsi qu'une recherche internationale en collaboration avec l'OCDE, dont les résultats seront en partie connus en novembre 2020: <https://www.unige.ch/conference->

² Jacques-André Reymond, *Traité de droit privé Suisse, Volume VIII, tome III/1*, Edition Schulthess, Fribourg, 1996, § 28 II 1b.

³ SwissFoundations, PwC, Les fondations – Une bonne affaire pour la société. Une analyse empirique des coûts et bénéfices économiques des fondations donatrices d'utilité publique en Suisse, Juillet 2019, <https://swissfoundations.ch/fr/actualites/etudefiscale/>.

philanthropy-taxation. La variante 1 de l'avant-projet serait, quoi qu'il en soit, préférable.

7. Possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures si la limite maximale de la déduction pour les dons est dépassée :

→ **Le GCP soutient en principe cette mesure.**

L'état actuel du droit suisse permet de lisser sur plusieurs années les dons et libéralités effectués en faveur d'entités d'utilité publique. Certaines mesures favorisant ultérieurement les donations à des fins d'utilité publique pourraient toutefois être bienvenues pour les raisons déjà évoquées ci-dessus. Il est probable qu'elles accroîtraient l'attractivité de la Suisse du point de vue de l'implantation d'organisations à but d'utilité publique, d'une part, et d'individus disposés à effectuer de telles donations, d'autre part. Nous sommes conscients que le Conseil fédéral a jusqu'ici eu tendance à rejeter la possibilité de report des déductions sur plusieurs périodes fiscales, et ce pour diverses raisons qui ne nous semblent toutefois pas convaincantes. Mais ces aspects devraient être le cas échéant approfondis. La variante 1 de l'avant-projet serait quoi qu'il en soit ici aussi préférable.

8. Ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique : cette pratique est conforme au Code civil et doit donc également être possible au regard du droit fiscal.

→ **Le GCP soutient cette mesure.**

A l'heure actuelle, l'absence de rémunération des membres de Conseil de fondations n'est pas justifiée et nuit à la qualité de la gouvernance des fondations. La gestion des fondations, en particulier celles qui sont grandes ou complexes, requiert aujourd'hui un investissement important en terme de temps, ainsi que des compétences pointues. Les personnes disposant de ces compétences et du temps requis n'ont pas nécessairement des revenus ou une fortune leur permettant de se consacrer à de telles tâches sans rémunération. Il est dès lors souhaitable que « *les membres du conseil de fondations exonérées puissent être adéquatement rémunérés pour leurs activités. Aucune justification ne s'y oppose fondamentalement. En particulier, le fait qu'une fondation ait un but idéal ne présuppose pas nécessairement que ses organes opèrent bénévolement* »⁴. Le GCP est en conséquence résolument en faveur d'une rémunération appropriée des membres des conseils de fondations et d'une pratique harmonisée des autorités dans ce sens. Cela contribuerait à la professionnalisation du secteur, laquelle est souhaitable et rejoint notamment la recommandation (iii) de l'étude *Vitality* susmentionnée.

En se prévalant de la circulaire n° 12 de l'AFC de 1994, la pratique des administrations fiscales est assez restrictive en matière de possibilités de rémunérer les membres des Conseils de fondation sans porter préjudice à leur statut d'entités exonérées. D'une manière générale, l'idée selon laquelle une fondation ne peut être

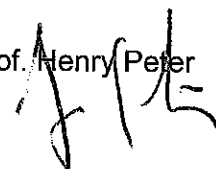
⁴Benoît Merckt, Henry Peter, *Utilité publique et activité économique, Possibilités et limites de l'exonération fiscale*, Expert Focus : Revue suisse pour l'audit, la fiscalité, la comptabilité et le conseil économique, 2019/3, p. 212.

considérée comme étant d'utilité publique que si ses organes agissent à titre bénévole n'est aucunement justifiée : elle procède d'une confusion entre le but de la fondation et les moyens (compétence) dont elle doit disposer en terme de management pour ce faire. Il convient ainsi d'éliminer purement et simplement cette exigence, sans préjudice évidemment des cas d'abus. Dans ses réponses aux interpellations (12.4063 et 13.3283) de l'ancien Conseiller aux Etats Luc Recordon, le Conseil Fédéral a d'ailleurs reconnu qu' « *un professionnalisme rémunéré est préférable à un amateurisme bénévole* »⁵ et qu'une compensation appropriée des membres de conseils de fondations n'était pas exclue⁶. En outre, « *Le critère de l'absence de rémunération des membres du conseil de fondations exonérées ne repose sur aucune base légale. Sa justification est au demeurant douteuse : le fait que les dirigeants d'une fondation (membres du conseil de fondations ou Directeur[s]) sont rémunérés n'affecte en effet en rien le but de la fondation elle-même* »⁷. Ladite circulaire n° 12 doit donc impérativement être modifiée sur ce point.

La mesure proposée ici par l'initiative Luginbühl, concorde avec la recommandation (vi) de l'étude *Vitality*, qui encourage une rémunération adéquate des membres du conseil de fondation en fonction de leurs responsabilités et de leurs compétences.

Nous vous remercions de l'attention portée à la présente et vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, à l'assurance de notre considération distinguée.

Prof. Henry Peter



⁵Réponse du Conseil Fédéral à l'Interpellation 12.4063 déposée le 6 décembre 2012 au Conseil des Etats.

⁶Réponse du Conseil Fédéral à l'Interpellation 13.3283 déposée le 22 mars 2013 au Conseil des Etats.

⁷Benoît Merckt, Henry Peter, *Utilité publique et activité économique, Possibilités et limites de l'exonération fiscale*, Expert Focus : Revue suisse pour l'audit, la fiscalité, la comptabilité et le conseil économique, 2019/3, p. 211.

Weinbergstrasse 22a, P.O. Box, CH-8021 Zurich
Phone +41 (0)44 368 65 00
info@helvetas.org, helvetas.org

Geschäftsleitung**Melchior Lengsfeld**

Geschäftsleiter

Direkt: +41 (0)44 368 65 27
Melchior.Lengsfeld@helvetas.org

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
Robert Cramer, Kommissionspräsident
3003 Bern

Per Email an: ehra@bj.admin.ch

Zürich, 12. März 2020

Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Revision des Stiftungsrechts

Sehr geehrter Herr Cramer

Für die Möglichkeit, uns an der Vernehmlassung über den Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz zu beteiligen, danken wir Ihnen. Als Verein nach schweizerischem Recht, der sich mit seiner Entwicklungszusammenarbeit für eine Welt ohne Armut einsetzt, ist Helvetas auch auf Spenden und Legate angewiesen. Zudem arbeiten wir unter anderem mit proFonds, dem Dachverband der gemeinnützigen Stiftungen und NPO, und seinen Mitgliedern zusammen.

Kurz zusammengefasst nehmen wir zum Vorentwurf wie folgt Stellung:

- 1. Helvetas unterstützt im Grundsatz den vorliegenden Vorentwurf.**
- 2. Hinsichtlich der Anreize für gemeinnützige Zuwendungen aus dem Nachlass (Art.33a, Art.59VE-DBG; Art.9 +Art.25 VE-StHG etc.) spricht sich Helvetas für Variante 1 aus (Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 21.11.2019, S.18-19).**

Begründung

Infolge des Übertritts der geburtenstarken Jahrgänge der 1950er und 60er Jahre (Babyboomer) in das Rentenalter werden in den kommenden Jahren in grossem Ausmass Erbschaften anfallen. Spenden und Stiften wird künftig nicht nur wünschenswert, sondern staats- und gesellschaftspolitisch relevant werden. Unter geltendem Recht können Spenden an gemeinnützige Organisationen nur begrenzt vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden. Vor allem Personen mit mittlerem Einkommen stossen dabei schnell an die Obergrenze des Spendenabzugs. Das Potential für bedeutsame Spenden und Stiftungserrichtungen ist mangels fiskalischer Anreize bei Weitem nicht ausgeschöpft.

Der Vorentwurf sieht entsprechende Anreize vor. Einerseits ist die Erhöhung des Spendenabzugs für gemeinnützige Zuwendungen, die aus einem Nachlass oder einer Schenkung stammen, vorgesehen. Andererseits sieht der Vorentwurf für Spenden, die die gesetzliche Höchstgrenze von in

der Regel 20% des Einkommens bzw. Gewinns einer spendenden Person überschreiten, die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden vor.

Um das Potential optimal auszuschöpfen, ist die Variante 1 des Vorentwurfs klar zu bevorzugen: Danach kann der Spendenabzug auf eine unbegrenzte Anzahl nachfolgender Steuerperioden vorgetragen werden. Der auf zwei Jahre begrenzte Spendenvortrag gemäss Hauptvariante ist ebenfalls unterstützenswert, jedoch weit weniger effektiv. Abzulehnen hingegen ist Variante 2 des Vorentwurfs (Streichung der steuerlichen Anreize), die dem Status Quo entspräche.

Anpassungsbedarf beim Vorentwurf: Gemäss Wortlaut des Vorentwurfs werden erhöhte Spendenabzüge gewährt, sofern die steuerpflichtige Person eine Zuwendung "aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält." Wir schlagen vor, auch Erbvorbezüge explizit in die Aufzählung der Bestimmungen aufzunehmen (Art.33aVE-DBG und Art.9 VE-StHG), um klarzustellen, dass der Spendenabzug auch auf diese Anwendung findet.

Für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

HELVETAS Swiss Intercooperation



Melchior Lengsfeld
Geschäftsleiter



Franca Palmy
Projektpartnerschaften

Von: linus.pfister <linus.pfister@hoffnungsnetz.ch>
Gesendet: Sonntag, 15. März 2020 21:11
An: _BJ-EHRA
Betreff: Vernehmlassung "Vorentwurf Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz" 13.3.2020

Sehr geehrte Damen und Herren

Als betroffene Schweizer Stiftung möchten wir zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandortes Schweiz unseren Input geben und bitten gleichzeitig um Entschuldigung, wenn unsere Stellungnahme etwas spät eintrifft, aber immer noch rechtzeitig, sofern bei Postversand Aufgabedatum 13.3.2020 massgebend wäre. Wegen der Coronavirus-Krise mussten wir unsere reisenden Projektleiter teilweise umdisponieren oder dafür sorgen, dass sie aus dem Ausland überhaupt noch zurückkommen wegen den eingeschränkten Flügen und den restriktiven Einreisebestimmungen. Das hat uns in den letzten 10 Tagen einige Zeit gekostet.

Die «Stiftung Hoffnungsnetz» wird von sechs Schweizer Hilfswerken getragen, um im Krisenfall gemeinsam und effizienter reagieren zu können. In den letzten Jahren haben wir über

30 Millionen Franken für die Flüchtlingshilfe im Nahen Osten (zeitweise Versorgung von über 41'000 Inlandsflüchtlings in Syrien und im Irak) und bei etlichen Naturkatastrophen aufgewendet. Darüber hinaus haben wir massgeblich mitgeholfen, dass eine der grösseren USA-Stiftungen (Ausschüttung jährlich über 1 Milliarde US Dollar) ihren europäischen Sitz vor 3 Jahren in der Schweiz errichtet hat. Daraus ergibt sich unser grosses Interesse an der Ausgestaltung des «Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz».

Stellungnahme der Stiftung Hoffnungsnetz zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz:

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats hat am 22. November 2019 einen Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandortes Schweiz (nachfolgend Vorentwurf oder VE) in die Vernehmlassung geschickt. Dieser beruht auf der parlamentarischen Initiative 14.470 Luginbühl (pa.Iv.). Der Vorentwurf enthält **acht praktikable Massnahmen für gezielte Verbesserungen der Rahmenbedingungen für Stiftungen und NPO**. Diese wurden von führenden Experten des Stiftungs- und NPO-Sektors (Prof. Dominique Jakob, Zentrum für Stiftungsrecht, Uni Zürich; Prof. Georg von Schnurbein, Center for Philanthropy Studies, Uni Basel; Dr. Christoph Degen, proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz; Prof. Hans Lichtsteiner, Verbandsmanagement Institut, Uni Fribourg) erarbeitet.

Die letzte grosse Revision des Stiftungsrechts liegt bereits 14 Jahre zurück. Der Stiftungs- und NPO-Sektor hat sich seither stark weiterentwickelt und eine noch grössere gesellschaftliche Bedeutung erlangt. Der Sektor steht jedoch vor **erheblichen rechtlichen und faktischen Herausforderungen**, die es anzugehen gilt. Will die Schweiz weiterhin ein bedeutender und leistungsfähiger Stand-ort für Stiftungen und NPO mit zeitgemässen, attraktiven Rahmenbedingungen bleiben, müssen **jetzt weitere gezielte Verbesserungen** angegangen werden. Für die **realen Bedürfnisse und Herausforderungen** müssen **Lösungen** gefunden werden. Der Vorentwurf enthält diese. Der **gesetzgeberische Handlungsbedarf ist gegeben. Eine Totalrevision des Stiftungsrechts ist hingegen nicht notwendig.**

1. Datenlage im Gemeinnützigkeitssektor verbessern und damit Transparenz schaffen (Art. 6 und 11 VE-UIDG, Art. 110a VE-DBG und Art. 39b VE-StHG etc.)

Herausforderung: Derzeit existiert **kein einheitliches Register** aller in der Schweiz steuerbefreiten gemeinnützigen Organisationen. Vielmehr existiert eine Vielzahl von kantonalen und privaten Listen und öffentlichen Registern, die nur unvollständige Informationen enthalten. Der Mangel an einheitlichen Basisdaten (Name/Firma, Rechtsform, Sitz und Adresse, Gründungsdatum, Datum der Steuerbefreiung, Zweck und Tätigkeitsfeld) erschwert die Abbildung des Gemeinnützigkeitssektors und die Eruiierung von dessen Bedürfnissen. Die Schweiz fällt deshalb in Bezug auf

Transparenz und Sichtbarkeit des gemeinnützigen Sektors international zurück. Die Schaffung eines einheitlichen Registers erfordert eine gesetzliche Grundlage.

Lösung: Der Vorentwurf sieht eine **jährliche Publikation der Basisdaten steuerbefreiter gemeinnütziger Organisationen** durch das Bundesamt für Statistik (BFS) vor (Art. 11 Abs. 1^{bis} VE-UIDG). Diese werden von den kantonalen Steuerbehörden bereits heute erhoben und sollen künftig an das BFS zwecks Publikation weitergeleitet werden. Den Stiftungen und NPO entstehen dadurch keine zusätzlichen administrativen Umtriebe.

Anpassungsbedarf beim Vorentwurf: GmbH und Aktiengesellschaften verfügen über eine Firma (umgangssprachlich auch *Name* einer Gesellschaft). Stiftungen und Vereine haben jedoch keine Firma, sondern einen Namen. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 110a lit. a VE-DBG und Art. 39b lit. a VE-StHG) sollen deshalb im Fall von Stiftungen und Vereinen **den Namen** erfassen. Zudem ist sicherzustellen, dass **alle steuerbefreiten Vereine** in der vorgesehenen Liste aufgeführt werden, **auch die nicht im Handelsregister eingetragenen**. Mit dem aktuellen Vorentwurf ist dies nicht gewährleistet, da nicht alle Vereine als UID-Einheit im Sinne von Art. 11 Abs. 1^{bis} VE-UIDG zu qualifizieren sind.

2. Stärkung der rechtskonformen Stiftungsführung (Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB)

Herausforderung: Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde erweist sich in der heutigen Praxis als ungenügendes Rechtsmittel zur Gewährleistung der rechtskonformen Stiftungsführung. Die Rechtsprechung ist uneinheitlich und umschreibt die Beschwerdelegitimation zu restriktiv. In der Regel wird dem Stifter und den Stiftungsratsmitgliedern die Beschwerdelegitimation verweigert.

Lösung: Um die Good Governance und die Rechtskonformität der Stiftungsführung zu stärken, sieht der Vorentwurf die Anknüpfung der Beschwerdelegitimation an das in der Lehre entwickelte Kriterium des **berechtigten Kontrollinteresses** vor (Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB). Sofern dieses Interesse nachgewiesen wird, kommt die Beschwerdelegitimation auch dem **Stifter** und den **Stiftungs-ratsmitgliedern** zu. Damit wird die geltende uneinheitliche und zu restriktive Praxis beseitigt und mehr Rechtssicherheit geschaffen. Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde wird dadurch **keine** jedermann zugängliche **Popularbeschwerde**.

3. Stärkung der Stifterrechte (Art. 86a VE-ZGB)

Herausforderung: Stiftungen müssen in einem sich zunehmend schneller wandelnden Umfeld flexibler und anpassungsfähiger werden. Unter geltendem Recht kann sich ein Stifter lediglich die Änderung des Stiftungszwecks alle zehn Jahre vorbehalten. Änderungen der Organisation der Stiftung kann sich der Stifter je-doch nicht vorbehalten. Solche können zwar durch den Stiftungsrat (nicht den Stifter!) bei der Aufsichtsbehörde beantragt werden. Doch die Bewilligung der Änderungen liegt im Ermessen der Aufsichtsbehörde. **Namentlich werden wesentliche Änderungen, wenn überhaupt, nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen bewilligt.**

Lösung: Der Vorentwurf sieht vor, dass sich der Stifter **neu auch (wesentliche) Organisationsänderungen alle zehn Jahre** in der Stiftungsurkunde vor-behalten kann (z.B. die Einsetzung neuer Organe, die Redimensionierung der bestehenden Organisation etc.). Die jeweiligen Zehnjahresfristen der beiden Änderungsvorbehalte (Zweck/Organisation) sollen unabhängig voneinander laufen (Art. 86a VE-ZGB).

4. Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (Art. 86b und Art. 86c VE-ZGB)

Herausforderung: Unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde sind unter geltendem Recht nur möglich, wenn sie aus "triftigen sachlichen Gründen als geboten" erscheinen und keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden. Die Praxis der Aufsichtsbehörden ist in vielen Fällen liberaler als der Gesetzestext. Um einen eventuellen Rückfall in eine restriktivere Praxis zu verhindern und schweizweit Rechtssicherheit zu schaffen, ist die **bereits gelebte, liberalere Praxis zu kodifizieren**. Zudem wird vereinzelt die **notarielle Beurkundung** für Änderungen der Stiftungsurkunde verlangt, obwohl dies **gesetzlich nicht vorgeschrieben** ist.

Lösungen: Gemäss Vorentwurf soll die in der Regel liberalere Praxis der Aufsichtsbehörden in Bezug auf unwesentliche Urkundenänderungen kodifiziert werden (Art. 86b VE-ZGB). Zudem soll für wesentliche und unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde keine notarielle Beurkundung erforderlich sein (Art. 86c VE-ZGB). Die entsprechende Änderungsverfügung der Aufsichtsbehörde genügt.

5. Rekrutierung geeigneter Organmitglieder (Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB, Art. 56 Abs. 2 VE-DBG und Art. 23 Abs. 2 VE-StHG)

Herausforderung: Immer weniger Personen sind bereit, in Stiftungen und Vereinen als Stiftungsrats- bzw. Vorstandsmitglied mitzuwirken. Statistischen Erhebungen zufolge beläuft sich der Bedarf der Schweizer Stiftungen und Vereine auf knapp 70'000 Stiftungsratsmandate und schätzungsweise 600'000 Vereinsvorstandsmandate. Es wird daher immer schwieriger, Personen zu finden, die zur Übernahme eines ehrenamtlichen Mandats bereit sind. Dieses Problem wird durch das **geltende Haftungsregime** verstärkt, wonach Organmitglieder für jedes Verschulden, d.h. auch für **leichte Fahrlässigkeit**, unbegrenzt mit ihrem Privatvermögen haften. Auch das weitverbreitete und gesetzlich nicht vorgesehene **Festhalten der Steuerbehörden an der Ehrenamtlichkeit** der strategischen Leitungsorgane als Voraussetzung für die Steuerbefreiung erschwert die Rekrutierung. Die Ansicht, dass die Organmitglieder durch Honorarverzicht Opfer erbringen müssen, ist **überholt und sachlich nicht gerechtfertigt**. Eine **schweizweite Abkehr von dieser Steuerpraxis** ist aber **nicht in Sicht** und daher **ohne gesetzgeberische Vorgabe nicht zu bewerkstelligen**. Eine einheitliche Gesetzesregelung ist unumgänglich und geboten.

Lösungen: Der Vorentwurf sieht zu einem **Ausschluss der persönlichen Haftung der ehrenamtlichen Organmitglieder bei leichter Fahrlässigkeit** vor (Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB). Dies reduziert die Haftungsrisiken, womit die Rekrutierung ehrenamtlicher Organmitglieder erleichtert wird. Falls jedoch ein Honorar bezahlt wird, bleibt auch die Haftung für leichte Fahrlässigkeit grundsätzlich bestehen. Zudem bleibt die Möglichkeit des Stifters unberührt, eine ausdrückliche statutarische Haftung auch für leichte Fahrlässigkeit vorzusehen.

Zum anderen soll eine **marktkonforme Entschädigung der Organe kein Hindernis für die Steuerbefreiung der betreffenden juristischen Person** darstellen (Art. 56 Abs. 2 VE-DBG und Art. 23 Abs. 2 VE-StHG). Stark erleichtert wird damit die Rekrutierung von kompetenten Organmitgliedern, die nicht bereit oder in der Lage sind, ehrenamtlich zu arbeiten. Dies fördert die gewünschte und auch notwendige Professionalisierung des Stiftungs- bzw. Gemeinnützigkeitswesens. Auch die Demokratisierung der Organtätigkeit wird gefördert: Nicht nur wohlhabende Personen sollen in Stiftungsräten und Vereinsvorständen mitwirken können.

6. Anreize für gemeinnützige Zuwendungen aus dem Nachlass (Art. 33a und Art. 59 VE-DBG; Art. 9 und Art. 25 VE-StHG etc.)

Herausforderung: Infolge des Übertritts der Babyboomer-Generation in das Rentenalter und der demografischen Entwicklung der Schweizer Bevölkerung werden in den kommenden Jahren in sehr grossem Ausmass Erbschaften anfallen. Allein im Jahr 2020 beläuft sich die Summe der vererbten und geschenkten Vermögen auf rekordhohe CHF 95 Mia. (vgl. NZZ am Sonntag, 15. Dezember 2019, S. 25). Spenden und Stiften ist künftig nicht nur wünschenswert, sondern staats- und gesellschaftspolitisch essentiell. Unter geltendem Recht können Spenden an gemeinnützige Organisationen nur begrenzt vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden. Vor allem Personen mit mittlerem Einkommen stossen (in absoluten Beträgen) schneller an die Grenze des Spendenabzugs. Das **Potential für substantielle Spenden und Stiftungserrichtungen ist mangels fiskalischer Anreize bei Weitem nicht ausgeschöpft**. Es besteht ein dringender Handlungsbedarf.

Lösungen: Als Anreiz für substantielle Spenden und Stiftungserrichtungen sollen gemäss Vorentwurf **Steueranreize** geschaffen werden. Einerseits ist die **Erhöhung des Spendenabzugs für gemeinnützige Zuwendungen**, die **aus einem Nachlass oder einer Schenkung** stammen, vorgesehen. Andererseits sieht der Vorentwurf für Spenden, die die gesetzliche Höchstgrenze von in der Regel 20% des Einkommens bzw. Gewinns des Spendenden überschreiten, die Möglichkeit eines **Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden** vor.

Um das Potential optimal auszuschöpfen, ist die **Variante 1 des Vorentwurfs klar zu bevorzugen**: Danach kann der **Spendenabzug auf eine unbegrenzte Anzahl nachfolgender Steuerperioden vorgetragen** werden. Der auf zwei Jahre begrenzte Spendenvortrag gemäss Hauptvariante ist ebenfalls unterstützenswert, jedoch weit weniger effektiv. Entschieden **abzulehnen** ist hingegen **Variante 2** des Vorentwurfs (Streichung der steuerlichen Anreize). Dies entspräche dem status quo und ist somit **keine Lösung**. Steuerausfälle infolge eines längeren oder unbegrenzten Spendenvortrags bei Bund und Kantonen fallen nicht ins Gewicht. Vielmehr werden sie **durch die positiven gesellschaftlichen Effekte des gemeinnützigen Spendens und Stiftens überkompensiert**. Dies wurde kürzlich **durch eine Studie nachgewiesen** (Stiftungen – Ein gutes Geschäft für die Gesellschaft, SwissFoundations/PwC Schweiz (Hrsg.), Juli 2019, S. 20 ff.). Auch ein allfälliger administrativer Mehraufwand der Steuerbehörden ist handhabbar, zumal der Spendenvortrag in Deutschland seit Langem Anwendung findet.

Anpassungsbedarf beim Vorentwurf: Gemäss Wortlaut des Vorentwurfs werden erhöhte Spendenabzüge gewährt, sofern die steuerpflichtige Person eine Zuwendung "aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält." Wir schlagen vor, auch **Erbvorbezüge explizit** in die Aufzählung der einschlägigen Bestimmungen **aufzunehmen** (Art. 33a VE-DBG und Art. 9 VE-StHG), um klarzustellen, dass der Spendenabzug auch auf diese Anwendung findet.

Freundliche Grüsse

Linus Pfister

Präsident

Stiftung Hoffnungsnetz • Postfach 50 • CH-3608 Thun

Tel. direkt +41 (0)33 334 00 55 • Fax +41 (0)33 334 00 56 • Natel +41 79 729 61 65

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats
3003 Bern

Per E-Mail an:
ehra@bj.admin.ch

Bern, 12. Februar 2020

14.470 s Parlamentarische Initiative Luginbühl | Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung - Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

INSOS Schweiz nimmt gerne Stellung im Rahmen der Vernehmlassung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats zur pa. Iv. Luginbühl „Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung“

Für unsere Mitgliedinstitutionen, welche überwiegend die Rechtsform des Vereins oder der Stiftung aufweisen, ist das erwähnte Revisionsvorhaben von einiger Bedeutung, weil sie die Kosten ihres Betriebs und ihrer Angebote zu einem nicht unbedeutenden Teil mit Spendenmitteln finanzieren. Wir erlauben uns deshalb, Ihnen die folgende Stellungnahme zu unterbreiten:

Im Sinne eines **generellen Eindrucks** stellen wir einleitend fest, dass die Vorlage einen Beitrag zur Weiterentwicklung des bewährten liberalen Stiftungsrechts leistet, welchen wir ausdrücklich begrüßen. Mit Augenmass werden praktikable Massnahmen vorgeschlagen, welche tatsächlichen Anliegen entsprechen und veränderten Verhältnissen Rechnung tragen. Wir teilen deshalb die Auffassung, dass die vorgeschlagenen Massnahmen insgesamt den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken vermögen, was mittelbar auch im Interesse unserer Mitgliedinstitutionen liegt.

Im Sinne dieser generellen Beurteilung nehmen wir zu folgenden Aspekten der Vorlage Stellung.

1. Zu **Ziffer 1**: Wir begrüßen die Schaffung eines nationalen Verzeichnisses. Damit wird die Übersicht über Stiftungen, die gemeinnützig und deshalb steuerbefreit sind, deutlich verbessert. Diese Erhöhung der Transparenz dürfte motivierte Personen in der Realisierung ihres Spendewillens stärken.
2. Zu **Ziffer 4**: Die Vereinfachung „unwesentlicher“ Änderungen der Stiftungsurkunde senkt die entsprechenden Hürden und reduziert den Aufwand, indem keine notarielle Verurkundung mehr erforderlich ist. Wir befürworten diese Massnahme.
3. Zu **Ziffer 5**: Die vorgesehene Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (in gleicher Weise für Mitglieder von Stiftungsräten und Vereinsvorständen) durch den grundsätzlichen Verzicht auf eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit betrifft den Grossteil unserer Mitgliedinstitutionen. Wir beurteilen diese Neuerung als vorteilhaft, weil sie sich auf die Möglichkeit der Rekrutierung neuer Stiftungsrats- und Vorstandsmitglieder positiv auswirken dürfte.

4. Zu den **Ziffern 6 und 7**: Die vorgeschlagene Privilegierung von Zuwendungen aus Nachlässen sowie die geplante Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden schafft steuerliche Anreize, welche die Bereitschaft generell erhöhen dürften, Stiftungen (und auch Vereinen) Spenden oder Legate zukommen zu lassen. Dies begrüssen wir ausdrücklich.
5. Zu **Ziffer 8**: Ebenfalls positive Wirkungen dürfte die vorgesehene Neuerung zeigen, dass inskünftig keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung erfolgt, wenn gemeinnützige Stiftungen und Vereine ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren.

Ein entsprechendes Bedürfnis ist in der Realität vermehrt festzustellen, da an die Qualifikation, die Erfahrung und die Verfügbarkeit der Mitglieder der strategischen Führungsorgane von Stiftungen und Vereinen zunehmend steigende Anforderungen gestellt werden. Das deshalb wachsende Bedürfnis, entsprechend geeignete Persönlichkeiten als Mitglieder von Stiftungsräten bzw. Vereinsvorständen gewinnen zu können, ist kaum noch vereinbar mit dem traditionellen Verständnis ehrenamtlicher Tätigkeit bzw. mit der Entrichtung oft bloss symbolischer Entschädigungen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und für die gebührende Berücksichtigung unserer Stellungnahme im Rahmen Ihrer weiteren Bearbeitung dieses Geschäfts.

Freundliche Grüsse



Peter Saxenhofer
Geschäftsführer
INSOS Schweiz



Tschoff Löw
Leiter Bereich Politik
INSOS Schweiz

Kontakt für Rückfragen:

Tschoff Löw
Tel. 031 385 33 06
tschoff.loew@insos.ch

INSOS Schweiz ist der nationale Branchenverband von 800 Dienstleistungsanbietern für Menschen mit Behinderung. Wir setzen uns für Rahmenbedingungen ein, die den Anbietern Gestaltungsspielraum und eine optimale Unterstützung der Menschen mit Behinderung ermöglichen. INSOS Schweiz engagiert sich aktiv in der Bildung des Fachpersonals, leistet fundierte Facharbeit, sorgt für einen gezielten Austausch und Transfer von Fachwissen und setzt sich für die umfassende Teilhabe von Menschen mit Behinderung ein.



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

Kommission für Rechtsfragen des
Ständerates
zhd. Herrn Bernhard Cramer
Kommissionspräsident
Postfach
CH-3000 Bern

Zürich, 28. Februar 2020

Vernehmlassung
Vorentwurf Revision Stiftungsrecht (Parlamentarische Initiative Luginbühl,
Nr. 14.470) / neue Version

Sehr geehrter Herr Cramer

Wir nehmen Bezug auf unsere Vernehmlassung vom 6. Februar 2020. An seiner Sitzung von heute hat der Vorstand der Konferenz der kantonalen und regionalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden beschlossen, Ziffer 8 dieser Eingabe ersatzlos zu streichen. In der Beilage erhalten Sie die entsprechend korrigierte Version unserer Vernehmlassung.

Wir bitten Sie daher, unsere Eingabe vom 6. Februar 2020 als gegenstandslos zu betrachten.

Wir danken Ihnen für Ihr Verständnis und grüssen Sie freundlich

Konferenz der kantonalen BVG-
und Stiftungsaufsichtsbehörden

lic.iur. Roger Tischhauser
Präsident der Konferenz

Beilage: neue Eingabe vom 28. Februar 2020



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

Kommission für Rechtsfragen des
Ständerates
zhd. Herrn Bernhard Cramer
Kommissionspräsident
Postfach
CH-3000 Bern

Zürich, 28. Februar 2020

Vernehmlassung

**Vorentwurf Revision Stiftungsrecht (Parlamentarische Initiative Luginbühl,
Nr. 14.470)**

Sehr geehrter Herr Cramer

Als Konferenz der kantonalen und regionalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden danken wir Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme zum eingangs genannten Vorentwurf und reichen innert angesetzter Frist die nachfolgende Vernehmlassung ein.

Einleitend halten wir fest, dass die Konferenz die Modernisierung des schweizerischen Stiftungsrechts unterstützt und eine damit einhergehende Harmonisierung der gesamtschweizerischen Praxis begrüsst. Im Folgenden werden wir uns ausschliesslich auf die aufsichtsrechtlichen Themen fokussieren. Zu den steuerpolitischen Themen äussern wir uns nicht, da diese von den zuständigen Ämtern eingehender behandelt werden dürften.

1. Haftungsbeschränkung für unentgeltlich tätige Organmitglieder (neu Art. 55 Abs. 4 ZGB)

Die Initiative fordert eine Haftungsbeschränkung für unentgeltlich tätige Organmitglieder bezüglich leichter Fahrlässigkeit. Die Konzeption, die Haftung an die Entschädigung zu knüpfen ist problematisch. So setzt die Unterscheidung zwischen unentgeltlich arbeitenden und entschädigten Organmitgliedern falsche Signale: Ein moderat entschädigter Stiftungsratspräsident würde bspw. schon für leichte Fahrlässigkeit haften, während die übrigen unentgeltlich tätigen Mitglieder des Stiftungsrates nicht nachvollziehbar haftungsbefreit wären.

Die Erfahrung der Konferenz zeigt, dass die Stiftungsorgane in der Regel sorgfältig und umsichtig arbeiten. Es gibt nur wenig Haftungsfälle und noch weniger Rechtsverfahren, die auf leichter Fahrlässigkeit beruhen. Die weiter zunehmende Professionalisierung der Stiftungsführung ist richtig und wichtig. Deshalb ist inskünftig kaum mit einer Zunahme von Haftungsfällen zu rechnen. Die Konferenz sieht keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.

2. Umschreibung der Beschwerdeberechtigung bei der Stiftungsaufsichtsbeschwerde (neu Art. 84 Abs. 3 ZGB)

Die Neuregelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde im Sinne eines Beschwerderechts von Personen mit einem berechtigten Kontrollinteresse ist zu begrüßen. Allerdings setzt dies auch eine Legaldefinition von „*Personen mit einem berechtigten Kontrollinteresse*“ voraus.



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

Eine entsprechende gesetzliche Präzisierung, wer als Person „mit berechtigtem Kontrollinteresse“ qualifiziert (bspw. (potentielle) Destinatäre und Stiftungsorgane) ist in Anbetracht der neueren Rechtsprechung notwendig. Es gilt damit auch zu verhindern, dass die Stiftungsaufsichtsbeschwerde zur „Popularbeschwerde“ mutiert.

3. Optimierung der Stifterrechte durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde auf Organisationsänderungen (Änderung Art. 86a Abs. 1 ZGB)

Eine Ergänzung von Art. 86a Abs. 1 ZGB bezüglich Organisationsänderungen ist wünschenswert, zumal die Umsetzung einer vorbehaltenen Zweckänderung immer wieder Kompetenzfragen aufwirft, wer für die durch die Zweckänderung nötig gewordene Organisationsänderung zuständig ist (Stifter oder Stiftungsrat).

4. Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (neu Art. 86c ZGB)

Die Konferenz ist eine Befürworterin der unbürokratischen Realisierung von Urkundenänderungen und verlangt auch bei einer Zweckänderung keine notarielle Beglaubigung. Dies entspricht bereits heute der Praxis einzelner Aufsichtsbehörden. Eine gesamtschweizerische Vereinheitlichung dieser Praxis in Gestalt eines neuen Art. 86c ZGB ist deshalb wünschenswert.

5. Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (neu Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziffer 6ff. Bundesgesetz über die Unternehmens-Identifikationsnummer UIDG)

Zurzeit sind keine gesicherten Strukturdaten wie Stiftungsgrössen, Bilanzsummen von Stiftungen sowie Zahlen zu jährlichen Ausschüttungen von Vergabestiftungen vorhanden. Es gibt verschiedene (nicht synchronisierte) Quellen (Bundesamt für Statistik, Handelsregisterämter, Aufsichtsbehörden, Steuerbehörden, jährlicher Schweizer Stiftungsreports sowie CEPS Website www.stiftungsstatistik.ch).

Die Konferenz unterstützt die Zielsetzung einer verbesserten Datenlage. Eine regelmässige Publikation von Daten von steuerbefreiten gemeinnützigen Organisationen in einem nationalen Verzeichnis durch das Bundesamt für Statistik (BfS) ist wünschenswert.

6. Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Änderung Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer DBG)

Die Konferenz nimmt zu steuerpolitischen Themen keine Stellung.

7. Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (neu Art. 23 Abs. 2 Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden StHG)

Da eine effiziente und effektive Führung im heutigen Umfeld, abhängig von der Größe und vom Tätigkeitsbereich einer Stiftung, den Einsatz von professionellen Kräften verlangt, lassen die Aufsichtsbehörden grundsätzlich schon heute eine maßvolle Entschädigung von Stiftungsräten zu, soweit eine Rechtsgrundlage vorhanden ist (Urkunde, Reglement oder Stiftungsratsbeschluss). Ein besonderes Augenmerk gilt dabei der Transparenz bei der Auszahlung von Entschädigungen (insbesondere hinsichtlich Interessenkonflikte) wie auch der Marktkonformität der Entschädigungshöhe. Gradmesser ist letztlich bei jeder Stiftung das Verhältnis von Zweckerfüllung (bei Vergabestiftungen ist dies die Höhe der Vergabungen) und marktkonformer Honorarausschüttung.



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

Im Zuge der notwendigen Professionalisierung der Stiftungsführung unterstützt die Konferenz die angemessene Entschädigung von leitenden Organen und begrüßt eine schweizweite Regelung der Steuerbefreiung.

Gerne hoffen wir, Ihnen mit diesen Ausführungen zu dienen und grüßen Sie freundlich

Konferenz der kantonalen BVG-
und Stiftungsaufsichtsbehörden

lic.iur. Roger Tischhauser
Präsident der Konferenz

L .

P .

P .

V .

Commission des affaires
juridiques du Conseil des Etats
3003 Berne

*par email uniquement à
rk.caj@parl.admin.ch*

Loïc Pfister
Docteur en droit
Avocat au barreau

Lausanne, le 13 mars 2020

LPPV avocats
Filippo Lurà
Julien Perrin
Loïc Pfister
Guillaume Vionnet

Rue de Genève 17
CP 6759 – 1002 Lausanne
T +41 21 533 30 30
F +41 21 533 30 40

www.lppvlaw.ch
pfister@lppvlaw.ch

Procédure de consultation: 14.470 IV. PA. Luginbühl. Renforcer
l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Madame, Monsieur,

Portant un intérêt particulier pour le droit des fondations et vu mon activité tant académique, privée que professionnelle dans ce domaine, tout particulièrement en Suisse romande, permettez-moi de vous adresser un avis dans le cadre de la consultation mentionnée sous rubrique.

Le présent avis commente brièvement le train de sept mesures présenté dans le rapport explicatif de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 21 novembre 2019. Il les commente par ordre d'importance des opinions exposées¹.

Mesure 5: Limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation

L'article 55, alinéa 4, CC proposé dans l'avant-projet mis en consultation n'est pas opportun. Le principe d'exonérer un organe bénévole de toute responsabilité s'inscrit en tension, voire en contradiction, avec la jurisprudence du Tribunal fédéral citée ci-dessous. D'une part, en excluant toute responsabilité pour négligence légère en cas de bénévolat, et en passant sous silence le cas où les indemnités sont en-dessous de la valeur de marché, cette disposition semble n'apporter qu'une solution très partielle au problème qu'elle entend résoudre. D'autre part et surtout, l'article 99,

¹ Afin d'être plus succinct dans le présent avis, permettez-moi de renvoyer à deux de mes publications ainsi qu'à d'autres publications en français.

• • • •

S'agissant de la responsabilité d'un membre du conseil d'administration d'une société anonyme, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de considérer la chose suivante: "*Quant au fait que l'administrateur n'est pas rémunéré pour son mandat, il ne permet pas d'écarter sa responsabilité. La gratuité de l'activité de l'administrateur représente par contre une circonstance qui sera prise en compte, si la responsabilité est établie, au moment de fixer l'étendue de la réparation*"².

Suivant les considérations de notre Haute Cour s'agissant de la responsabilité d'un administrateur d'une société anonyme, et de concert avec une majorité de la doctrine³, l'article 99, alinéa 2, CO devrait pouvoir s'appliquer à la responsabilité d'un membre d'un conseil de fondation. Cette voie permet au juge une meilleure appréciation de l'ensemble des faits et de tenir compte du bénévolat, non pas dans le principe de la responsabilité mais dans son étendue. L'article 99, alinéa 2, CO paraît adapté et rend le nouvel article 55, alinéa 4, CC superflu.

Mesure 2: Réglementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations

Il paraît opportun d'introduire dans la loi la plainte, moyen ordinaire de contrôle des fondations développé par la pratique sur la base de l'article 84, alinéa 2, CC.

À l'instar des formulations choisies aux articles 85, 86 et 86a CC, et en anticipant certaines modifications indispensables dans le fonctionnement de la surveillance des fondations, le nouvel alinéa 3 de l'article 84 CC devrait prévoir qu'une plainte peut être déposée auprès de "l'autorité fédérale ou cantonale compétente" plutôt que l'autorité de surveillance. Comme le fait le Code civil aujourd'hui, et même si la portée pratique de cette distinction terminologique est en l'état limitée, il convient d'établir une distinction entre les actes simples laissés à l'autorité de surveillance (ex: art. 86b CC) et les actes plus complexes, pour lesquels le Code permet d'établir une autre autorité compétente (ex: art. 85, 86 et 86a CC)⁴. D'une

² Arrêt 4A_373/2015 du Tribunal fédéral du 26 janvier 2016, c. 3.2.3; ATF 92 II 234, consid. 3d; Loïc PFISTER, *La fondation*, Genève/Zurich 2017, N 527.

³ Loïc PFISTER, *op. cit.*, N 527 et les ref. *ad n.* 105; eg. Adrien GABELLON, *La responsabilité du conseil de fondation*, La semaine judiciaire, vol. 141 (2019) II 7, pp. 183 ss, spec. p. 193.

⁴ C'est par exemple la voie choisie dans le canton de Berne s'agissant de la modification du but d'une fondation, voir art. 12 de l'Ordonnance bernoise sur la surveillance des fondations et des institutions de prévoyance du 21 octobre 2009, RSB 212.223.1. Voir eg. Loïc PFISTER, *op. cit.*, N 657.

part, laisser cette tâche à l'autorité de surveillance peut mener à une confusion des genres qui n'est pas souhaitable, l'autorité de surveillance devenant en quelque sorte juge et partie. D'autre part, le moyen de la plainte menant à une plus grande judiciarisation de la surveillance, il peut être opportun de confier son traitement à une autorité spécialisée, ou à tout le moins centralisée⁵.

Mesure 3: Optimisation des droits du fondateur par l'extension de son droit de modification aux modifications portant sur l'organisation

L'article 86a CC appelle quelques améliorations⁶. Celle proposée paraît utile. Il est en effet approprié de prévoir une réserve de modification complémentaire quant à l'organisation pour le ou les fondateurs⁷.

Mesure 1: Publication régulière de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique

Au plan international, la transparence s'impose comme nouveau paradigme dans de nombreux domaines du droit. Faut-il l'adopter s'agissant du statut fiscal dont bénéficient certaines personnes morales, parmi elles certaines fondations?

D'emblée, et à l'écoute de personnes qui souhaitent constituer des fondations, il faut relever que le principe de transparence ne paraît pas rendre la Suisse plus attractive pour les fondations, but avoué de l'avant-projet mis en consultation.

En outre, le monde des fondations en Suisse a plusieurs spécificités. Premièrement, la Suisse compterait un nombre beaucoup plus important de fondations par habitant que tout autre pays. Dès lors, les fondations sont mieux intégrées dans le tissu social que dans d'autres pays, et déjà organiquement plus transparente et contrôlée. Deuxièmement, les fondations ont une fortune en moyenne beaucoup moins élevée que dans d'autres pays. Principalement en Suisse romande, où le nombre de fondations serait proportionnellement plus élevé que dans le reste de la Suisse, elles répondent à une culture de la générosité spécifique. Cette culture se drape, historiquement et culturellement, de discrétion. Ainsi, la Suisse est un petit pays qui répond à des impératifs institutionnels,

⁵ Dans le cas du canton de Berne cité à la note précédente, il pourrait par exemple être opportun qu'une plainte puisse être adressée à l'autorité cantonale unique lorsque la surveillance relève d'une commune.

⁶ Voir Loïc PFISTER, *La modification du but d'une fondation – ancrage légal, pratique et droit désirable*, in: Expert Focus 3|2019, p. 185 ss, spec. p. 187 et 189.

⁷ *Ibidem*.

• • • •

Dans cette perspective, la Circulaire de 2008 de la Conférence suisse des impôts⁹, pour autant qu'elle soit appliquée, est une base suffisante et appropriée. Elle distingue à juste titre l'activité ordinaire (bénévole ou modestement rémunérée) de l'activité qui l'excède d'un point de vue quantitatif et qualitatif (activité devant alors être rémunérée aux conditions du marché)¹⁰.

Mesure 4: Simplification des modifications de l'acte de fondation

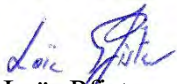
Cette simplification (ne plus requérir un acte authentique) paraît opportune et ancre une pratique largement répandue¹¹.

Mesure 6: Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties au débit d'une succession et possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures

Les mesures proposées paraissent opportunes et en ligne avec certains régimes applicables dans d'autres pays.

* * *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ce bref avis, en particulier s'agissant de la mesure 5 (limitation de la responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation), veuillez croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de ma considération respectueuse.


Loïc Pfister

⁹ Conférence suisse des impôts, Circulaire du 18 janvier 2008 sur l'exonération fiscale des personnes morales qui poursuivent des buts de service public, d'utilité publique ou des buts culturels – Déductibilité des libéralités.

¹⁰ Voir Loïc PFISTER, *op. cit.*, NN 954 ss.

¹¹ Voir Loïc PFISTER, *op. cit.*, N 658.

per e-mail an: ehra@bj.admin.ch

Parlamentsdienste
Kommission für Rechtsfragen
Kommissionspräsident Robert Cramer
CH-3003 Bern

Bern, 25. Februar 2020

Vernehmlassung zu Pa.Iv. Luginbühl «Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung»

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident,
sehr geehrte Damen und Herren Ständerätinnen und Ständeräte

Sie haben am 28. November 2019 interessierte Kreise zur Vernehmlassung des Vorentwurfs zur Revision des Stiftungsrechtes im Zuge der Umsetzung der Pa.Iv. Luginbühl «Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung» (14.470) eingeladen. PatronFonds vertritt die Interessen von Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen sowie Finanzierungstiftungen und nimmt wie folgt Stellung:

1. Wichtige Stärkung des Stiftungsstandorts

PatronFonds begrüsst die Absicht, den Stiftungsstandort Schweiz weiter zu stärken. Eine liberale Gesetzgebung im Stiftungsrecht ist hierfür eine elementare Grundlage. Entsprechend zielt der vorgeschlagene Acht-Punkte-Katalog, welche den aktuellen Bedürfnissen des gemeinnützigen bzw. des Nonprofit-Sektors stärker Rechnung trägt und die Rahmenbedingungen für das Stiftungswesen verbessert, in die richtige Richtung. Stiftungen sind genauso wie Wohlfahrtsfonds darauf angewiesen, dass Regeln gelten, welche die individuelle Handlungsfreiheit der Einrichtungen ermöglichen und keinen unnötigen administrativen Aufwand mit sich ziehen. Nur so können Stiftungen und Wohlfahrtsfonds ihren statuarischen Aufgaben bestmöglich nachkommen.

2. Betroffenheit der Wohlfahrtsfonds

Spätestens seit Inkrafttreten des revidierten Art. 89a ZGB im Zuge der Pa.Iv. Pelli «Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen» (11.457) ist geklärt, dass Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen zu den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und nicht den klassischen gemeinnützigen Stiftungen zählen. Sie verfügen in der Regel über eine Steuerbefreiung gestützt auf Art. 80 BVG und nicht wegen der Gemeinnützigkeit. Die Vorlage betrifft sie somit nur am Rande. Da sie jedoch üblicherweise über die Rechtsform einer Stiftung verfügen, sind die Bestimmungen des Stiftungsrechts auch für sie massgeblich.

3. Wohlfahrtsfonds-spezifische Anliegen

Wir haben daher die geplanten Anpassungen und ihre Konsequenzen für Wohlfahrtsfonds geprüft und halten fest, dass PatronFonds den Vorschlag der Rechtskommission vollumfänglich unterstützt.

Wir begrüssen insbesondere die Vereinfachung bei Änderungen der Stiftungsurkunde. Damit wird festgehalten, dass **für eine Urkundenänderung neu keine notarielle Beurkundung mehr erforderlich ist (Art. 86c VE-ZGB)**. Das sorgt für eine sinnvolle administrative Entlastung bei den Wohlfahrtsfonds.

Als sinnvoll erachten wir auch die **Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder einer juristischen Person ohne wirtschaftliche Zwecke (Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB)**. Die Haftung der Organmitglieder von Wohlfahrtsfonds richtet sich indes nach Art. 52 BVG (i. V. m. Art. 89a Abs. 7 Ziff. 3 ZGB). Da Wohlfahrtsfonds ebenfalls keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgen und ihre Stiftungsräte in der Regel

kein Entgelt des Wohlfahrtsfonds beziehen, wäre eine **Ergänzung von Art. 52 BVG (bzw. von Art. 89a Abs. 7 Ziff. 3 ZGB) mit einem Hinweis auf Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB** wünschenswert. Damit wäre gewährleistet, dass auch Stiftungsräte von Wohlfahrtsfonds, die für ihre Organtätigkeit kein Honorar des Wohlfahrtsfonds beziehen, nicht für einen Schaden aus leichter Fahrlässigkeit haften müssen und gegenüber Stiftungsräten gemeinnütziger Stiftungen gleichbehandelt würden.

Wir danken für die Kenntnisnahme unserer Eingabe.

Freundliche Grüsse

PatronFonds



Daniela Schneeberger
Präsidentin



Lorenz Furrer
Geschäftsführer

pharmaSuisse, Stationsstrasse 12, 3097 Liebefeld

ehra@bj.admin.ch
Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

Bern-Liebefeld, 12. März 2020

14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung: Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Gelegenheit zu obenerwähnter Sache Stellung zu nehmen.

Der schweizerische Apothekerverband pharmaSuisse unterstützt diverse wissenschaftsfördernde und gemeinnützige Stiftungen in administrativen Aufgaben. Die in der parlamentarischen Initiative geforderten und dem Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagenen Anpassungen werden von pharmaSuisse begrüsst.

Gleichzeitig ist bei der Umsetzung der Änderungen zu beachten, dass es für die Stiftungen zu keinem Mehraufwand führt und dass eine praxistaugliche Ausführung der Verordnungen erfolgen soll.

Wir bedanken uns im Voraus für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

pharmaSuisse
Schweizerischer Apothekerverband


Anna Schlegel
Leiterin Recht


Samuel Dietrich
Jurist

Per Mail: ehra@bj.admin.ch

zu Händen der
Kommission für Rechtsfragen
des Ständerats
c/o Sekretariat der RK
Parlamentsgebäude
3003 Bern

Basel, 13. März 2020 CDE/DGR/vje

Vernehmlassung zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Ständerätinnen und Ständeräte

proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz vertritt gesamtschweizerisch die Interessen *gemeinnütziger Stiftungen und Vereine* aller Tätigkeits- und Finanzierungsformen. Dem Gemeinnützigkeitswesen kommt in der Schweiz eine sehr grosse gesellschaftliche und staatspolitische Bedeutung zu. Gemeinnützige Stiftungen und Vereine üben im Interesse und zum Wohl der Allgemeinheit wichtige Funktionen aus, etwa in den Bereichen Soziales, Gesundheit, Forschung und Wissenschaft, Bildung und Erziehung, Jugendförderung, Kunst und Kultur, Entwicklungszusammenarbeit, Ökologie etc. Dabei ergänzen sie auch in essentieller Weise die Leistungen des Staats.

Gerne machen wir von der Möglichkeit Gebrauch, zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz (nachfolgend Vorentwurf oder VE) eine Vernehmlassung einzureichen (Art. 4 Abs. 1 Vernehmlassungsgesetz).

Der Vorentwurf beruht auf der parlamentarischen Initiative 14.470 Luginbühl (pa.Iv.) und enthält **acht praktikable und erforderliche Massnahmen für gezielte Verbesserungen der Rahmenbedingungen für Stiftungen und NPO**. Diese wurden von führenden Experten des Stiftungs- und NPO-Sektors (Dr. Christoph Degen, proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz; Prof. Dominique Jakob, Zentrum für Stiftungsrecht, Uni Zürich; Prof. Hans Lichtsteiner, Verbandsmanagement Institut, Uni Fribourg; Prof. Georg von Schnurbein, Center for Philanthropy Studies, Uni Basel) erarbeitet.

Die letzte grosse Revision des Stiftungsrechts liegt bereits 14 Jahre zurück. Der Stiftungs- und NPO-Sektor hat sich seither stark weiterentwickelt und eine noch grössere gesellschaftliche Bedeutung erlangt. Der Sektor steht jedoch vor **erheblichen rechtlichen und faktischen Herausforderungen**, die es anzugehen gilt. Will die Schweiz weiterhin ein bedeutender und leistungsfähiger Standort für Stiftungen und NPO mit zeitgemässen, attraktiven Rahmenbedingungen sein, müssen **jetzt weitere gezielte Verbesserungen** angegangen werden. Für die **realen Bedürfnisse und Herausforderungen** müssen **Lösungen** gefunden werden. Der Vorentwurf enthält diese. Der **gesetzgeberische Handlungsbedarf dafür ist gegeben**. Eine weitergehende Revision oder gar eine **Totalrevision** des Stiftungsrechts ist hingegen **nicht notwendig**.

proFonds unterstützt den Vorentwurf und begrüsst, dass darin **alle acht Verbesserungsmassnahmen** der pa.Iv. aufgenommen wurden.

1. Datenlage im Gemeinnützigkeitssektor verbessern und damit Transparenz schaffen

(Art. 6 und 11 VE-UIDG, Art. 110a VE-DBG und Art. 39b VE-StHG etc.)

Herausforderung: Derzeit existiert **kein einheitliches Register** aller in der Schweiz steuerbefreiten gemeinnützigen Organisationen. Vielmehr existiert eine Vielzahl von kantonalen und privaten Listen und öffentlichen Registern, die nur unvollständige Informationen enthalten. Der Mangel an einheitlichen Basisdaten (Name/Firma, Rechtsform, Sitz und Adresse, Gründungsdatum, Datum der Steuerbefreiung, Zweck und Tätigkeitsfeld) erschwert die Abbildung des Gemeinnützigkeitssektors und von dessen Bedeutung sowie die Eruierung von dessen Bedürfnissen. Die Schweiz fällt deshalb in Bezug auf Transparenz und Sichtbarkeit des gemeinnützigen Sektors international zurück. Die Schaffung eines einheitlichen Registers erfordert eine gesetzliche Grundlage.

Eine Vielzahl von Anlaufstellen, darunter öffentliche Register, kantonale Listen der Stiftungsaufsichtsbehörden oder private Listen, verhindert eher Transparenz, als dass sie dadurch verbessert würde, zumal die einzelnen Übersichten unvollständige Informationen bieten. Es besteht ein **öffentliches Interesse** an Transparenz und an einheitlichen und einfach zugänglichen Daten und Informationen.

Lösung: Der Vorentwurf sieht eine **jährliche Publikation der Basisdaten steuerbefreiter gemeinnütziger Organisationen** durch das Bundesamt für Statistik (BFS) vor (Art. 11 Abs. 1^{bis} VE-UIDG). Diese Basisdaten (Name/Firma, Rechtsform, Sitz und Adresse, Gründungsdatum, Datum der Steuerbefreiung, Zweck und Tätigkeitsfeld) werden von den kantonalen Steuerbehörden bereits heute erhoben und sollen künftig an das BFS zwecks Publikation weitergeleitet werden. Den **Stiftungen und NPO** entstehen dadurch **keine zusätzlichen administrativen Umtriebe**.

Anpassungsbedarf beim Vorentwurf: GmbH und Aktiengesellschaften verfügen über eine **Firma** (umgangssprachlich auch *Name* einer Gesellschaft). Stiftungen und Vereine haben jedoch keine Firma, sondern einen **Namen**. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 110a lit. a VE-DBG und Art. 39b lit. a VE-StHG) sollen deshalb im Fall von Stiftungen und Vereinen den **Namen** erfassen. Der Wortlaut dieser Bestimmungen ist entsprechend anzupassen.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass Art. 11 Abs. 1^{bis} VE-UIDG lediglich die Publikation einer **Liste aller UID-Einheiten** vorsieht, die nach Art. 56 Abs. 1 lit. g DBG steuerbefreit sind. Vereine qualifizieren sich insbesondere dann als UID-Einheit, wenn sie im Handelsregister eingetragen sind, deren Steuern oder Abgaben durch den Bund oder seine Anstalten erhoben werden oder sie AHV-Beiträge abrechnen (Art. 3 Abs. 1 lit. c Ziff. 1, 2 und 9 UIDG). Steuerbefreite Vereine, die keine der genannten Voraussetzungen erfüllen und sich somit nicht als UID-Einheit qualifizieren, werden von der zu publizierenden Liste grundsätzlich nicht erfasst. Die im Vorentwurf vorgesehene Liste wird folglich **nicht sämtliche steuerbefreiten Vereine umfassen**, wie dies von der pa.Iv. gefordert und im Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 21. November 2019 implizit angenommen wird. Zwar werden einzelne Daten zu diesen Vereinen unter Umständen durch die kantonalen Steuerbehörden publiziert, womit sie bereits öffentlich bekannt sind. Die von der pa.Iv. geforderte Vollständigkeit der Liste und Einheitlichkeit der zu publizierenden Basisdaten wird dadurch jedoch nicht erfüllt.

Nach Ansicht von proFonds ist deshalb sicherzustellen, dass **alle steuerbefreiten Vereine** in der vorgesehenen Liste aufgeführt werden.

Im Ergebnis unterstützt proFonds den beschriebenen Vorschlag des Vorentwurfs unter Vorbehalt der zwei vorstehenden Anpassungsvorschläge.

2. **Stärkung der rechtskonformen Stiftungsführung** (Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB)

Herausforderung: Die **Stiftungsaufsichtsbeschwerde** erweist sich in der heutigen Praxis als **ungenügendes Rechtsmittel** zur Gewährleistung der rechtskonformen Stiftungsführung. Die **Rechtsprechung ist uneinheitlich** und umschreibt die Beschwerdelegitimation zu restriktiv bzw. zu einseitig. Zwar seien "keine überspannten Anforderungen" an die Beschwerdelegitimation zu stellen, aber es existieren diesbezüglich divergierende Urteile und somit keine Rechtssicherheit. Unter geltender Rechtsprechung kommt die Beschwerdelegitimation in der Regel nur Personen zu, "welche wirklich einmal in die Lage kommen können, eine Leistung oder einen anderen Vorteil von der Stiftung zu erlangen" oder sonst ein "persönliches Interesse" oder einen "persönlichen Vorteil" geltend machen können. Im Fokus dieser Definition stehen vor allem (jedoch nicht nur!) Destinatäre, die aufgrund der meist offenen Umschreibung des Destinatärkreises, aber auch nur im Einzelfall ein solches Interesse geltend machen können. Geht es um andere Beteiligte des Stiftungsgeschehens, stösst die Definition jedoch schnell an ihre Grenzen. In der Regel wird dem Stifter und den Stiftungsratsmitgliedern die Beschwerdelegitimation verweigert.

Bei der Stiftungsaufsichtsbeschwerde geht es um den **Schutz des Stifterwillens** und den Einklang der Verwaltung der Stiftung mit dem Gesetz und den Statuten (**rechtskonforme Stiftungsführung**). Es geht nicht darum, persönliche Vorteile zu erlangen oder potentiellen Begünstigten zu einer Begünstigung zu verhelfen. Dieser Rechtsbehelf dient somit dem **Schutz der Stiftung und der Abwehr von Gefährdungslagen**.

Lösung: Um die Good Governance und die Rechtskonformität der Stiftungsführung zu stärken, sieht der Vorentwurf die Anknüpfung der Beschwerdelegitimation an das in der Lehre entwickelte Kriterium des **berechtigten Kontrollinteresses** vor (Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB). Der Stifter selbst dürfte bereits durch seine genuine Position ein berechtigtes Interesse haben, weil es sein Wille ist, der von den Organen umzusetzen und von der Aufsichtsbehörde zu schützen ist. Vergleichbares dürfte in der Regel für nachträgliche Zustifter und Spender gelten, wenn ihre Beiträge nicht bestimmungsgemäss verwendet werden. Auch nahestehende Personen wie z.B. Angehörige oder Nachkommen des Stifters können ein solches Kontrollinteresse haben. Sofern das berechnigte Kontrollinteresse nachgewiesen wird, kommt die Beschwerdelegitimation auch den Stiftungsratsmitgliedern zu. Damit wird die geltende uneinheitliche und zu einseitige Praxis beseitigt und mehr Rechtssicherheit geschaffen. Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde wird dadurch **keine** jedermann zugängliche **Popularbeschwerde**. Eine Einschränkung der Beschwerdelegitimation auf den Kreis der (potentiellen) Destinatäre würde dem Sinn und Zweck der Beschwerde widersprechen und das Ermessen der Gerichte – gegenüber dem geltenden Recht und der heutigen Rechtsprechung – bei der Frage der Beschwerdelegitimation ohne sachlichen Grund beschneiden.

proFonds unterstützt aus diesen Gründen den Vorschlag zur Stärkung der rechtskonformen Stiftungsführung und begrüsst die im Gesetzesentwurf vorgeschlagene Einführung Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB vorbehaltlos.

3. Stärkung der Stifterrechte (Art. 86a VE-ZGB)

Herausforderung: Stiftungen müssen in einem sich zunehmend schneller wandelnden Umfeld flexibler und anpassungsfähiger werden. Unter geltendem Recht kann sich ein Stifter lediglich die Änderung des Stiftungszwecks alle zehn Jahre vorbehalten. Änderungen der Organisation der Stiftung kann sich der Stifter jedoch nicht vorbehalten. Solche können zwar durch den Stiftungsrat (nicht den Stifter!) bei der Aufsichtsbehörde beantragt werden. Doch die Bewilligung der Änderungen liegt im Ermessen der Aufsichtsbehörde. Der Wille des lebenden Stifters ist dort häufig von untergeordneter Bedeutung, bisweilen sogar irrelevant. Namentlich werden **wesentliche Änderungen**, wenn überhaupt, **nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen bewilligt. Eine Abkehr von dieser Praxis ist nicht in Sicht.** Daher ist ein **gesetzgeberischer Handlungsbedarf gegeben.**

Für den Stifter besteht zwar die Möglichkeit, Organisationsfragen in einem Organisationsreglement zu regeln und dadurch spätere Anpassungen an veränderte Umstände zu erleichtern. Allerdings konkretisiert das Organisationsreglement nur, was in der Stiftungsurkunde bereits erwähnt wird. Die einzelnen Organe der Stiftung werden in der Stiftungsurkunde aufgezählt. Die Einsetzung eines neuen oder die Aufhebung eines bestehenden Organs setzt deshalb auch bei Vorhandensein eines Organisationsreglements eine Urkundenänderung voraus.

Lösung: Der Vorentwurf sieht vor, dass sich der Stifter **neu auch (wesentliche) Organisationsänderungen alle zehn Jahre** in der Stiftungsurkunde vorbehalten kann (z.B. die Einsetzung neuer Organe, die Redimensionierung der bestehenden Organisation etc.). Die jeweiligen Zehnjahresfristen der beiden Änderungsvorbehalte (Zweck/Organisation) sollen unabhängig voneinander laufen (Art. 86a VE-ZGB). Das heisst, dass eine Zweckänderung ohne gleichzeitige Organisationsänderung das Recht des Stifters zur Änderung der Organisation (und umgekehrt) nicht konsumieren soll.

Anpassungsbedarf beim Vorentwurf: Die Einführung eines Vorbehalts betreffend Zweck- und Organisationsänderungen gemäss Art. 86a VE-ZGB sollte auch in **altrechtlichen Stiftungen**, die also im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderungen bereits errichtet waren, möglich sein. Dies, sofern der Stifter noch lebt oder – bei juristischen Personen – noch existiert. Eine solche Regelung ist im Rahmen einer **Übergangsbestimmung** sicherzustellen.

proFonds unterstützt den Vorschlag zur Stärkung der Stifterrechte und begrüsst die im Gesetzesentwurf vorgeschlagene Einführung in Art. 86a VE-ZGB unter Vorbehalt des vorstehenden Anpassungsvorschlags.

4. Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (Art. 86b und Art. 86c VE-ZGB)

Herausforderung: Unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde sind unter geltendem Recht nur möglich, wenn sie aus "triftigen sachlichen Gründen als geboten" erscheinen und keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden. Diese **bestehende Norm** ist **zu restriktiv** formuliert und würde bei einer wörtlichen Interpretation Anpassungen verhindern oder zumindest erheblich erschweren, die im Verlauf der Zeit notwendig werden, um die Stiftungsurkunde an die gelebte Realität anzupassen. Stiftungen sind auf eine lange Dauer ausgerichtet. Dementsprechend müssen sie in einem sich zunehmend schneller wandelnden Umfeld flexibler und anpassungsfähiger werden.

Die Praxis der Aufsichtsbehörden ist in vielen Fällen zu Recht liberaler als der geltende Gesetzestext. Um einen eventuellen Rückfall in eine restriktivere Praxis zu verhindern und schweizweit Einheitlichkeit und Rechtssicherheit zu schaffen, ist die **bereits gelebte, liberalere Praxis zu kodifizieren**.

Für Änderungen der Stiftungsurkunde ist bereits heute in diversen Kantonen **einfache Schriftlichkeit ausreichend**. Weder das ZGB noch die HRegV setzen eine öffentliche Beurkundung für die Änderung oder Anpassung der Stiftungsurkunde ausdrücklich voraus. Vielmehr wird gestützt auf die rechtskräftige Änderungsverfügung der Änderungs- bzw. Aufsichtsbehörde die Anpassung der Stiftungsurkunde im Handelsregister eingetragen. Dessen ungeachtet erscheint die Kodifikation zwecks Herstellung von Einheitlichkeit und Rechtssicherheit sowie zur Verhinderung eines eventuellen Rückfalls in eine restriktivere Behördenpraxis als angezeigt.

Lösungen: Gemäss Vorentwurf soll die in der Regel liberalere Praxis der Aufsichtsbehörden in Bezug auf unwesentliche Urkundenänderungen kodifiziert werden. Danach kann eine **unwesentliche Urkundenänderung** durch die Auf-

sichtsbehörde vorgenommen werden, wenn dies aus **sachlichen Gründen als gerechtfertigt erscheint** und keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden (Art. 86b VE-ZGB). Durch diese Änderung werden die Voraussetzungen zur Anpassung der Stiftungsurkunde angemessen und schweizweit einheitlich erleichtert und die notwendige Flexibilisierung der Stiftungen gewährleistet. Zudem soll für wesentliche und unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde **keine notarielle Beurkundung** erforderlich sein (Art. 86c VE-ZGB). Die entsprechende Änderungsverfügung der Änderungs- bzw. Aufsichtsbehörde genügt.

Aus diesen Gründen unterstützt proFonds den Vorschlag zur Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde und begrüsst die im Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Änderungen der Art. 86b und 86c ZGB vorbehaltlos.

5. Rekrutierung geeigneter Organmitglieder

(Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB, Art. 56 Abs. 2 VE-DBG und Art. 23 Abs. 2 VE-StHG)

Herausforderung: Immer weniger Personen sind bereit, in Stiftungen und Vereinen als Stiftungsrats- bzw. Vorstandsmitglied mitzuwirken. Statistischen Erhebungen zufolge beläuft sich der Bedarf der Schweizer Stiftungen und Vereine auf knapp 70'000 Stiftungsratsmandate und schätzungsweise 600'000 Vereinsvorstandsmandate. Es wird daher **immer schwieriger, Personen zu finden**, die zur Übernahme eines ehrenamtlichen Mandats bereit sind.

Dieses **Problem wird durch das geltende Haftungsregime verstärkt**, wonach Organmitglieder für jedes Verschulden, d.h. auch für **leichte Fahrlässigkeit**, haften. Es handelt sich dabei um eine persönliche und unbeschränkte Haftung, d.h. die Organmitglieder haften mit ihrem gesamten Privatvermögen. Dieses Haftungsregime geht für ehrenamtliche Organmitglieder in Organisationen mit nicht wirtschaftlicher Zweckverfolgung zu weit. Insbesondere nicht juristisch ausgebildete ehrenamtliche Organmitglieder gehen davon aus, dass sie aufgrund ihrer Ehrenamtlichkeit für leichte Fahrlässigkeit nicht haften.

Auch die Steuerpraxis trägt zur Verschärfung des Rekrutierungsproblems bei. Die Organe gemeinnütziger Organisationen stehen nämlich zunehmend vor anspruchsvollen, herausfordernden Führungsaufgaben. Nebst dem Fachwissen im Sachbereich der Organisation (Zweck und Aufgaben der Organisation) ist auch in administrativen sowie in rechtlichen, finanziellen und steuerlichen Belangen zunehmend Fachwissen erforderlich, welches vielfach nicht mehr ehrenamtlich, d.h. unentgeltlich zu haben ist. Allerdings sind die Aufgaben in diesen Bereichen auch von den Organen gemeinnütziger Organisationen auf einem professionellen Niveau zu erfüllen. Dies wird jedoch durch das weitverbreitete **Festhalten der Steuerbehörden an der Ehrenamtlichkeit** der *strategischen* Leitungsorgane (Stiftungsrat, Vorstand) als Voraussetzung für die Steuerbefreiung erheblich erschwert. Die Ansicht, dass die Organmitglieder durch Honorarverzicht Opfer erbringen müssen, ist **überholt und sachlich nicht überzeugend**. Schliesslich wurde das Opfer bereits durch den Stifter bzw. die Gründer erbracht. Eine **schweizweite Abkehr von dieser Steuerpraxis** ist aber **nicht in Sicht** und daher **ohne gesetzgeberische Vorgabe nicht zu bewerkstelligen**. Eine einheitliche Gesetzesregelung ist unumgänglich und geboten.

Im Übrigen können bereits heute Organmitglieder für Aufgaben, die über die ordentliche Tätigkeit eines strategischen Führungsorgans hinausgehen, angemessen entschädigt werden. Seit jeher können *operative* Leitungsorgane angemessen entschädigt werden, ohne dass dies zu einer Verweigerung einer beantragten oder dem Widerruf einer bestehenden Steuerbefreiung durch die kantonalen Steuerbehörden führen würde. Die Ehrenamtlichkeit allein für die *ordentliche* Tätigkeit der *strategischen* Organe zu fordern, ist in diesem Kontext inkonsequent und sachlich nicht zu rechtfertigen. Im Gegenzug zur angemessenen Entschädigung erhält die gemeinnützige Organisation die notwendige Professionalisierung auch in der strategischen Führung, die andernfalls nicht erreicht werden kann.

Die zunehmend fehlende Bereitschaft oder Möglichkeit fachlich kompetenter Personen, ehrenamtlich tätig zu sein, führt zu einem Spannungsverhältnis, das bereits aus **Good Governance-Überlegungen** durch angemessene Honorierung zu lösen ist. Schliesslich birgt vor allem unfreiwillige, von den Steuerbehörden oktroyierte Ehrenamtlichkeit das Risiko, eine Anspruchshaltung der Organmitglieder gegenüber der Stiftung oder dem Verein zu schaffen, die eine sorglose Erfüllung der Aufgaben nach sich ziehen kann. Ehrenamtlicher Dilettantismus kostet die Organisationen im Ergebnis mehr als die angemessene Entschädigung einer begrenzten Zahl kompetenter Organmitglieder (SPRECHER THOMAS/EGGER PHILIPP/VON SCHNURBEIN GEORG, Swiss Foundation Code 2015 – Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen, Basel 2015, S. 51.).

Lösungen: Der Vorentwurf sieht zum einen einen **Ausschluss der persönlichen Haftung der ehrenamtlichen Organmitglieder bei leichter Fahrlässigkeit** vor (Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB). Dies reduziert die Haftungsrisiken, womit die Rekrutierung ehrenamtlicher Organmitglieder erleichtert wird. Falls jedoch ein Honorar bezahlt wird, bleibt auch die Haftung für leichte Fahrlässigkeit grundsätzlich bestehen. Zudem bleibt die Möglichkeit des Stifters bzw. der Vereinsgründer unberührt, eine ausdrückliche statutarische Haftung auch für leichte Fahrlässigkeit vorzusehen.

Im Übrigen wirkt die Haftungsbeschränkung primär im **internen Verhältnis**, d.h. zwischen dem ehrenamtlich tätigen Organ und der juristischen Person. Schliesslich profitiert in erster Linie die juristische Person von der Ehrenamtlichkeit. Infolge der Zurechnung des schädigenden Verhaltens des ehrenamtlichen Organs an die juristische Person bleibt letztere gegenüber geschädigten Dritten auch für leichte Fahrlässigkeit haftbar. **Drittgeschädigte** werden durch die Haftungsbeschränkung somit **nicht benachteiligt**. Im Übrigen bleibt die persönliche Haftung ehrenamtlicher Organe gegenüber Drittgeschädigten für leichte Fahrlässigkeit gestützt auf **spezialgesetzliche Bestimmungen** erhalten. Eine Offenlegungspflicht der Ehrenamtlichkeit gegenüber Dritten ist aus den genannten Gründen nicht notwendig.

Eine Haftungsbegrenzung lässt sich zudem auch nicht über die in der Schweiz bereits heute anwendbare **Business Judgement Rule** erreichen. Diese besagt, dass sich die Gerichte bei der Überprüfung von **unternehmerischen Entscheidungen** in Zurückhaltung zu üben haben und solche Entscheide nur unter bestimmten Voraussetzungen inhaltlich überprüfen. Diese Praxis hat jedoch mit der Frage des Verschuldens (leichte/grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz) nichts zu tun. Zu-

dem ist die Business Judgement Rule nur bei Geschäftsentscheiden anwendbar, nicht hingegen bei internen Aufgaben, beispielsweise Kontroll- und Organisationsaufgaben (4A_623/2018, nicht publ. in: BGE 145 III 351).

Zum anderen soll eine **marktkonforme Entschädigung der Organe kein Hindernis für die Steuerbefreiung der betreffenden juristischen Person** darstellen (Art. 56 Abs. 2 VE-DBG und Art. 23 Abs. 2 VE-StHG). Stark erleichtert wird damit die Rekrutierung von kompetenten Organmitgliedern, die nicht bereit oder in der Lage sind, ehrenamtlich zu arbeiten. Dies fördert die gewünschte und auch notwendige Professionalisierung des Stiftungs- bzw. Gemeinnützigkeitswesens. Auch die Demokratisierung der Organtätigkeit wird gefördert: Nicht nur wohlhabende Personen sollen in Stiftungsräten und Vereinsvorständen mitwirken können.

Aus diesen Gründen unterstützt proFonds sowohl den Vorschlag zur Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder als auch den Vorschlag der angemessenen Vergütung ohne Verlust der Steuerbefreiung und begrüsst die im Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Änderungen der Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB, Art. 56 Abs. 2 VE-DBG und Art. 23 Abs. 2 VE-StHG vorbehaltlos.

6. Anreize für gemeinnützige Zuwendungen aus dem Nachlass (Art. 33a und Art. 59 VE-DBG; Art. 9 und Art. 25 VE-StHG etc.)

Herausforderungen: Infolge des Übertritts der Babyboomer-Generation in das Rentenalter und der demografischen Entwicklung der Schweizer Bevölkerung werden in den kommenden Jahren **Erbschaften in immensem Ausmass** anfallen. Allein im Jahr 2020 wird sich die Summe der vererbten und geschenkten Vermögen auf rekordhohe CHF 95 Mia. belaufen (vgl. NZZ am Sonntag, 15. Dezember 2019, S. 25). Gleichzeitig werden die Herausforderungen in gesellschaftlich relevanten Bereichen (z. B. Gesundheit, Soziales, Bildung, Wissenschaft, Forschung, Kultur, Ökologie, Entwicklungszusammenarbeit etc.) markant zunehmen. Um dieser Entwicklung effektiv zu begegnen, ist **Spenden und Stiftungen** künftig nicht nur wünschenswert, sondern **staats- und gesellschaftspolitisch essentiell**. Unter geltendem Recht können Spenden an gemeinnützige Organisationen nur begrenzt vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden, wodurch vor allem einkommensschwächere Personen (in absoluten Beträgen) schneller an die Grenze des Spendenabzugs stossen. Zu berücksichtigen ist, dass auch Personen, die eine grosse Erbschaft oder Schenkung erhalten, ein tiefes steuerbares Einkommen aufweisen können. Der Anreiz, grosse Spenden aus einem solchen Nachlass oder einer Schenkung zu tätigen, ist deshalb unter geltendem Recht sehr begrenzt. Das **Potential für substantielle Spenden und Stiftungserrichtungen ist mangels fiskalischer Anreize bei Weitem nicht ausgeschöpft**. Es besteht ein dringender Handlungsbedarf.

Lösungen: Als Motivation für substantielle Spenden und Stiftungserrichtungen sollen gemäss Vorentwurf **Steueranreize** geschaffen werden. Einerseits ist die **Erhöhung des Spendenabzugs für gemeinnützige Zuwendungen**, die aus einem Nachlass oder einer Schenkung stammen, vorgesehen. Andererseits sieht der Vorentwurf für Spenden, die die gesetzliche Höchstgrenze von in der

Regel 20% des Einkommens bzw. Gewinns des Spendenden überschreiten, die Möglichkeit eines **Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden** vor.

Um das Potential optimal auszuschöpfen, ist die **Variante 1 des Vorentwurfs klar zu bevorzugen**: Danach kann der Spendenabzug auf eine **unbegrenzte Anzahl nachfolgender Steuerperioden** vorgetragen werden. Der auf zwei Jahre begrenzte Spendenvortrag gemäss Hauptvariante ist ebenfalls unterstützenswert, jedoch weit weniger effektiv. Schliesslich kann diese zeitliche Einschränkung – gerade bei niedrigen Einkommen – dazu führen, dass bei Erhalt eines grossen Nachlasses eine sehr viel grössere Spende ausbleibt. Vielmehr sollte der Spendenvortrag zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden können. Entschieden **abzulehnen** ist hingegen **Variante 2** des Vorentwurfs (Streichung der steuerlichen Anreize). Dies entspräche dem **status quo** und ist somit **keine Lösung**.

Steuerausfälle infolge eines längeren oder unbegrenzten Spendenvortrags bei Bund und Kantonen fallen nicht ins Gewicht. Vielmehr werden sie **durch die positiven gesellschaftlichen Effekte des gemeinnützigen Spendens und Stiftens überkompensiert**. Dies wurde kürzlich **durch eine Studie nachgewiesen** (Stiftungen – Ein gutes Geschäft für die Gesellschaft, SwissFoundations/PwC Schweiz (Hrsg.), Juli 2019, S. 20 ff.). In den von der Studie untersuchten Fallbeispielen werden die Steuerausfälle bei einer kapitalerhaltenden Stiftung – je nach Anlagemethode – bereits nach 165 bzw. 215 Tagen kompensiert (a.a.O., S. 21 ff.). Beim Beispiel einer Verbrauchsstiftung, die ihr Vermögen und ihre Erträge innerhalb von 25 Jahren komplett ausschüttet, werden die Steuerausfälle sogar bereits nach 78 bzw. 149 Tagen kompensiert (a.a.O., S. 29 ff.). Auch ein allfälliger administrativer Mehraufwand der Steuerbehörden ist handhabbar, zumal der **Spendenvortrag in Deutschland seit Langem angewendet** wird und dort keine Probleme bereitet.

Wie der bereits geltende Spendenabzug von in der Regel 20% ist auch der im Vorentwurf vorgeschlagene erhöhte Spendenabzug auf alle Steuerpflichtigen gleich anwendbar. Das steuerrechtliche **Prinzip der Allgemeinheit der Besteuerung**, wonach alle Personen oder Personengruppen nach denselben gesetzlichen Regeln erfasst werden sollen, bleibt damit **gewahrt**. Eine Bevorteilung oder Benachteiligung einkommensstarker oder -schwacher Steuerpflichtigen findet nicht statt. Eine Zuwendung reduziert im Übrigen auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der steuerpflichtigen Person im Umfang der Zuwendung. Der zugewendete Betrag fliesst dieser Person unwiderruflich ab und steht ihr infolgedessen nicht mehr für die privaten Bedürfnisse zur Verfügung. Schliesslich werden auch gemeinnützige Zuwendungen von juristischen Personen als Aufwand erfasst und reduzieren im Ergebnis den steuerpflichtigen Jahresgewinn und damit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Damit wird auch das **Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gewahrt**.

Der im Vorentwurf vorgeschlagene Spendenvortrag führt des Weiteren nicht zu einem Systembruch: Bereits unter geltendem Recht gibt es Ausnahmen vom **steuerrechtlichen Periodizitätsprinzip**. So können beispielsweise Liegenschaftskosten für Investitionen, die dem Energiesparen oder dem Umweltschutz dienen, und Rückbauten im Hinblick auf einen Ersatzbau auf die zwei nachfolgenden Steuerperioden vorgetragen werden (Art. 9 Abs. 3^{bis} StHG). Im Übrigen gilt das Periodizitätsprinzip auch in Deutschland, wo der Spendenvortrag im Sin-

ne einer bewussten und **gezielten Ausnahme** von diesem Prinzip vor rund 13 Jahren eingeführt wurde. Eine analoge Ausnahme erscheint bereits deshalb auch für die Schweiz als gerechtfertigt. In Anbetracht des erheblichen und künftig noch stark zunehmenden gesellschaftlichen Nutzens des Gemeinnützigkeitssektors in der Schweiz erscheint der Spendenvortrag nicht nur wünschenswert, sondern dringend angezeigt.

Anpassungsbedarf beim Vorentwurf: Gemäss Wortlaut des Vorentwurfs werden erhöhte Spendenabzüge gewährt, sofern die steuerpflichtige Person eine Zuwendung "aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält." **Nicht erwähnt** werden hingegen **Erbvorbezüge**. Diese sind Zuwendungen unter Lebenden und können dementsprechend nicht unter die Begriffe *Erbschaft* oder *Vermächtnis* subsumiert werden, da letztere erst mit dem Tod des Erblassers anfallen. Ebenso wenig können Erbvorbezüge den Schenkungen gleichgestellt werden. Ein Erbvorbezug unterliegt der Ausgleichungspflicht, wohingegen eine Schenkung grundsätzlich nicht der Ausgleichung unterliegt, sofern ihr nicht Ausstattungsscharakter zukommt. Es ist anzunehmen, dass die Steuerbehörden unter strenger Auslegung der (im Übrigen abschliessenden) Aufzählung im Vorentwurf den Spendenabzug auf einer Zuwendung aus einem Erbvorbezug verweigern. Die steuerrechtliche Differenzierung verursacht zudem Abgrenzungsschwierigkeiten, zumal eine Zuwendung unter Lebenden nicht in jedem Fall eindeutig als Schenkung oder Erbvorbezug qualifiziert werden kann. Wir schlagen deshalb vor, auch **Erbvorbezüge explizit** in die Aufzählung der einschlägigen Bestimmungen **aufzunehmen** (Art. 33a VE-DBG und Art. 9 VE-StHG), um klarzustellen, dass der Spendenabzug auch auf diese Anwendung findet und keine Rechtsunsicherheit entstehen kann.

proFonds unterstützt die beschriebenen Vorschläge des Vorentwurfs unter Vorbehalt unseres vorstehenden Anpassungsvorschlags.

1. Zusammenfassung und Vorschläge zur Formulierung der massgebenden Rechtsnormen

Der Dachverband proFonds **unterstützt sämtliche** im Vorentwurf genannten **Vorschläge** zur Stärkung des Schweizer Stiftungsstandorts und begrüsst im Grundsatz die darin enthaltenen Formulierungsvorschläge.

proFonds schlägt jedoch folgende **Änderungen** an den Gesetzesformulierungen des Vorentwurfs vor:

1.1. Erhebung und Publikation von Daten steuerbefreiter juristischer Personen

Art. 110a lit. a DBG

Die kantonalen Steuerbehörden leiten mindestens einmal jährlich folgende Informationen über nach Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe g steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik weiter:

a. Firma oder Name;

[Rest unverändert]

Art. 39b StHG

Die kantonalen Steuerbehörden leiten mindestens einmal jährlich folgende Informationen über nach Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe f steuerbefreite juristische Personen an das Bundesamt für Statistik weiter:

a. Firma oder Name;

[Rest unverändert]

Art. 11 Abs. 1^{bis} UIDG

[Im Gesetzestext ist sicherzustellen, dass auch **sämtliche steuerbefreiten Vereine** - unabhängig vom Handelsregistereintrag - in der gemäss Art. 11 Abs. 1^{bis} UIDG zu publizierenden Liste erfasst werden.]

1.2. Stärkung der Stifterrechte

Art. 86a VE-ZGB

[Im Rahmen einer **Übergangsbestimmung** ist sicherzustellen, dass die Einführung eines Vorbehalts betreffend Zweck- und Organisationsänderungen gemäss Art. 86a VE-ZGB auch in **altrechtlichen Stiftungen**, die also im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderungen bereits errichtet waren, möglich sein wird.]

1.3. Spendenabzug auch bei Erbvorbezug

Art. 33a Abs. 2 DBG

Die Obergrenze nach Absatz 1 erhöht sich einmalig um die Zuwendung, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis, *einem Erbvorbezug* oder einer Schenkung erhält. Die erhöhte Grenze kann im Jahr der Eröffnung des Erbgangs, der Erbteilung, *des Erbvorbezugs* oder der Schenkung oder jeweils im Folgejahr geltend gemacht werden.

Art. 9 Abs. 2 lit. i zweiter und dritter Satz StHG

Das Ausmass vergrössert sich einmalig um die Zuwendung, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis, *einem Erbvorbezug* oder einer Schenkung erhält. Das vergrösserte Ausmass kann im Jahr der Eröffnung des Erbgangs, der Erbteilung, *des Erbvorbezugs* oder der Schenkung oder jeweils im Folgejahr geltend gemacht werden;

1.4. Zeitlich unbegrenzter Spendenvortrag (Variante 1)

Art. 33a Abs. 3 DBG

Soweit freiwillige Leistungen nach den Absätzen 1 und 2 in der Steuerperiode, in der sie erbracht werden, steuerlich nicht berücksichtigt werden können, sind sie

in den *nachfolgenden* Steuerperioden bis zur Obergrenze nach Absatz 1 abziehbar.

Art. 59 Abs. 3 DBG

Soweit freiwillige Leistungen nach Absatz 1 Buchstabe c in der Steuerperiode, in der sie erbracht werden, steuerlich nicht berücksichtigt werden können, stellen sie in den *nachfolgenden* Steuerperioden bis zur Grenze nach Absatz 1 Buchstabe c geschäftsmässig begründeten Aufwand dar.

Art. 9 Abs. 2^{bis} StHG

Soweit freiwillige Leistungen nach Absatz 2 Buchstabe i in der Steuerperiode, in der sie erbracht werden, steuerlich nicht berücksichtigt werden können, sind sie in den *nachfolgenden* Steuerperioden bis zum Ausmass nach Absatz 2 Buchstabe i erster Satz abziehbar.

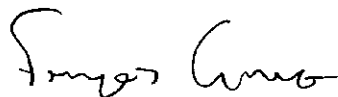
Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG

Soweit freiwillige Leistungen nach Absatz 1 Buchstabe c in der Steuerperiode, in der sie erbracht werden, steuerlich nicht berücksichtigt werden können, stellen sie in den *nachfolgenden* Steuerperioden bis zu dem nach kantonalem Recht bestimmten Ausmass geschäftsmässig begründeten Aufwand dar.

Wir danken Ihnen für die aufmerksame Prüfung unserer Standpunkte. Wir hoffen, dass unsere Vorschläge bei der weiteren Bearbeitung der Vorlage Berücksichtigung finden. Für eine Vertiefung spezifischer Fragen steht proFonds jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz



François Geinoz
Präsident



Dr. Christoph Degen
Geschäftsführer

Pro Senectute Schweiz
Lavaterstrasse 60 · Postfach · 8027 Zürich

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
Kommissionspräsident Beat Rieder
Sekretariat der RK
Parlamentsgebäude
3003 Bern

Zürich, 13. März 2020

Direktion · Alain Huber
Telefon +41 44 283 89 95 · E-Mail alain.huber@prosenectute.ch

14.470 Pa. Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung – Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur «14.470 Pa. Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung» Stellung zu nehmen.

Grundsätzliche Überlegungen

Pro Senectute ist der Auffassung, dass das Stiftungsrecht in seiner jetzigen Ausgestaltung sehr gute Rahmenbedingungen für ein erfolgreiches Stiftungswesen in der Schweiz bietet. Entsprechend schätzt Pro Senectute den Anpassungsbedarf im Schweizer Stiftungsrecht als gering ein.

Regelmässige Publikation von Daten

Die Einführung eines nationalen Verzeichnisses steuerbefreiter gemeinnütziger Organisationen mit dem Ziel, die Transparenz zu erhöhen, wird von Pro Senectute grundsätzlich begrüsst. Die Daten, welche im geplanten Verzeichnis geführt werden sollen, sind allerdings knapp gehalten und sehr allgemeiner Natur. Entsprechend erhöht das Verzeichnis die Transparenz primär im Sinne einer Übersicht. Insgesamt ist der Transparenzgewinn durch das Verzeichnis jedoch als gering einzuschätzen.

Die im Bericht der Kommission aufgeführte Aussage, dass dadurch die Eintragung ins kantonale Handelsregister entfällt, was zu einer Entlastung anderer Stellen führen könnte, ist aus der Sicht von Pro Senectute allerdings für Stiftungen nicht nachvollziehbar, da im Handelsregister weitergehende Informationen (z.B. Zeichnungsberechtigung) erfasst werden und ein Handelsregistereintrag für Stiftungen zwingend ist (vgl. Art. 81 ZGB). Zudem werden auch von den Stiftungsaufsichtsbehörden zusätzliche Daten erfasst (z.B. Gesamtvermögen). Die Frage eines Datenabgleichs, der damit einhergehenden Veröffentlichung dieser Daten und somit schliesslich die nach einer verbesserten Transparenz stellt sich daher weiterhin.

Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde

Die aktuelle Rechtspraxis spricht in erster Linie potentiellen Destinatären ein Beschwerderecht zu. Die Erweiterung des Beschwerderechts auf Personen mit einem berechtigten Kontrollinteresse scheint in Bezug auf den Schutz des Stifterwillens und die Einhaltung von Gesetz und Stiftungsstatuten angemessen und wünschenswert. Da es sich nicht um eine abschliessende Legaldefinition handelt, ergeben sich jedoch mittelfristig Unsicherheiten hinsichtlich der Rechtspraxis. Ob die Neuregelung zu einer Verbesserung führt, ist somit noch offen.

Optimierung bezüglich Organisationsänderungen

Pro Senectute ist mit der Neuregelung einverstanden.

Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde

Die angestrebte Vereinheitlichung der Praxis im Sinne eines Wegfallens der nachträglichen notariellen Beurkundung wird von Pro Senectute begrüsst.

Gleichzeitig wird mit der vorgeschlagenen Neuregelung zur Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde einerseits die Flexibilität erhöht, andererseits die Position des Stifters bzw. der Stifterwillen (ausgedrückt im Stiftungszweck) geschwächt. Gerade der Schutz des Stifterwillens ist jedoch das zentrale Wesensmerkmal und schliesslich auch Legitimation für die Rechtsform «Stiftung». Die vorgeschlagene Anpassung bedeutet somit eine tiefgreifende Veränderung beim zentralen Wesensmerkmal der Rechtsform «Stiftung». Das heisst, mit der vorgeschlagenen Anpassung wird das «Erstarrungsprinzip», welches durchaus eine Stärke der Stiftung als Rechtsform ist und eine langfristige Ausrichtung der Stiftung begünstigt, gelockert. Zu befürchten ist, dass mit der vorgeschlagenen Anpassung ein Anreiz bzw. Druck entsteht, den Stiftungszweck häufiger zu prüfen und auch substantiell anzupassen, womit das Alleinstellungsmerkmal der Stiftung abgeschwächt und damit die Stiftung als Rechtsform – im Gegensatz zur Intention der Parlamentarischen Initiative – geschwächt werden könnte.

Pro Senectute ist dezidiert der Meinung, dass der Stiftungszweck im Wesentlichen nicht geändert werden darf. Eine Aufweichung dieses Grundsatzes ist nicht angebracht. Kann der Zweck nicht mehr erreicht werden, ist die Stiftung aufzuheben und das Vermögen gemäss dem in der Stiftungsurkunde niedergelegten Willen des Stifters zu verwenden.

Haftungsbeschränkungen für ehrenamtliche Mitglieder

Pro Senectute ist mit dem Anpassungsvorschlag im Grundsatz einverstanden. Da hier jedoch in erster Linie ein weit verbreiteter Irrtum beseitigt wird, dürfte die angestrebte Wirkung auf die Rekrutierung von Stiftungsräten oder Vereinsvorständen nur sehr gering sein. Da die Mandate aber anspruchsvoller werden, scheint eine Beschränkung des Haftungsrisikos für ehrenamtlich tätige Mandatsträger insgesamt angezeigt. Zu bedenken ist jedoch, dass es auch innerhalb eines Stiftungsrates oder Vereinsvorstandes gleichzeitig entschädigte und ehrenamtliche Mitglieder geben kann, was gemäss Vorschlag auch zu unterschiedlichen Graden der Haftung führen würde. Pro Senectute schlägt vor, dass die Haftungsfrage für das gesamte Gremium geregelt wird und nicht auf einzelne Mitglieder abzielt.

Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen / Spendenvortrag

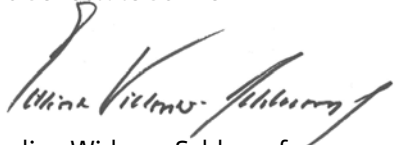
Die vorgeschlagene Neuregelung geht von einer potentiellen Zunahme der Spenden aus Erbschaften aus, da die gestiegene Lebenserwartung den Erbfall auf einen späteren Lebensabschnitt verschiebt. Aufgrund der längeren Lebenserwartung dürften sich gleichzeitig allerdings auch die Ausgaben u.a. für Pflege und Betreuung im Alter erhöhen. Inwiefern die der Anpassung zugrunde liegende Annahme zutrifft bzw. die neue Anreizstruktur die erhoffte Wirkung entfaltet, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht abschliessend beurteilt werden. Mit der Neuregelung dürften jedoch Spenden an gemeinnützige Organisationen eine stärkere steuerplanerische Rolle zukommen. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass eine geplante Erhöhung des Abzuges 2006 auf eine breite Ablehnung im Parlament stiess. Pro Senectute empfiehlt daher, von einer Anpassung vorläufig abzusehen.

Verweigerung / Entzug Steuerbefreiung

Pro Senectute versteht die Absicht der vorgeschlagenen Änderung und würde eine schweizweite Harmonisierung der Praxis begrüssen, hat aber Vorbehalte gegenüber der vorgeschlagenen Anpassung. Zunächst ist anzuführen, dass die Begriffe «angemessen» (Kommissionsbericht) bzw. «marktkonform» (Vorschlag Art. 56. Abs. 2 DBG bzw. Art. 23 Abs. 2 StHG) einen grossen Interpretationsspielraum lassen. Insgesamt dürfte die Neuregelung zu einer Erhöhung der Kosten bei Stiftungen und Vereinen führen – dies wohl zulasten der Destinatäre. Zudem dürfte mit der Neuregelung die Konkurrenz bzw. der Wettbewerb für Stiftungsräte und Vereinsvorstände zunehmen und die «intrinsische» Motivation abnehmen. Mit der Neuregelung würden grössere bzw. finanziell gut gestellte Stiftungen bzw. Vereine bevorteilt. Die vorgeschlagene Neuregelung erhöht die Missbrauchsgefahr und stellt entgegen der Zielsetzung der Parlamentarischen Initiative somit ein Risiko für die Reputation des Stiftungswesens bzw. des Stiftungsstandortes Schweiz dar. Schliesslich steht die Neuregelung im Widerspruch zu den Anforderungen des ZEWO-Gütesiegels. Standard 8 der Anforderungen geht grundsätzlich von einer ehrenamtlichen Vergütung des obersten Leitungsorgans aus. Das ZEWO-Gütesiegel ist zudem vielfach auch eine Voraussetzung für Leistungsverträge mit der öffentlichen Hand. Gemeinnützige Stiftungen und Vereine mit ZEWO-Gütesiegel könnten die vorgeschlagene Neuregelung daher nicht anwenden und wären hinsichtlich des angestrebten Ziels der «Professionalisierung» benachteiligt.

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme bei der Überarbeitung des Vorentwurfs danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse
Pro Senectute Schweiz



Eveline Widmer-Schlumpf
Präsidentin des Stiftungsrates



Alain Huber
Direktor

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister		
+	05. MRZ. 2020	+
No.		



Schweizerische Rettungsflugwacht
Garde aérienne suisse de sauvetage
Guardia aerea svizzera di soccorso

Postfach 1414, CH-8058 Zürich-Flughafen

Bundesamt für Justiz
Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Stiftungsratspräsident

Schweizerische Rettungsflugwacht Rega
Rega-Center
Postfach 1414
CH-8058 Zürich-Flughafen

Tel. +41 44 654 33 11
Fax +41 44 654 33 22
www.rega.ch

Von Micheal Hobmeier, mh
Durchwahl +41 44 654 35 01
E-Mail michael.hobmeier@rega.ch
Datum 4. März 2020
Betreff Stellungnahme zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Stärkung des
Stiftungsstandortes Schweiz

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Rettungsflugwacht Rega begrüsst die Gelegenheit, um zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandortes Schweiz wie folgt Stellung zu nehmen.

Die letzte grosse Revision des Stiftungsrechts liegt 14 Jahre zurück. Der Stiftungs- und NPO-Sektor hat sich seither stark weiterentwickelt und eine noch grössere gesellschaftliche Bedeutung erlangt. Will die Schweiz weiterhin ein bedeutender und leistungsfähiger Standort für Stiftungen und NPO mit zeitgemässen und attraktiven Rahmenbedingungen bleiben, gilt es gezielt Verbesserungen vorzunehmen.

Die Rega ist der Ansicht, dass der Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandortes Schweiz die richtigen Lösungen beinhaltet, um die realen Bedürfnisse und Herausforderungen von Stiftungen und NPO zu adressieren. Entsprechend unterstützt die Rega den Vorentwurf und begrüsst, dass alle acht Verbesserungsmassnahmen aus der parlamentarischen Initiative 14.470 Luginbühl übernommen wurden.

Ebenfalls unterstützt die Rega die von proFonds in ihrem Positionspapier vom 30. Januar 2020 vorgeschlagenen Anpassungen zum Vorentwurf:

- Datenlage im Gemeinnützigkeitssektor verbessern und damit Transparenz schaffen (Art. 6 und 11 VE-UIDG, Art. 110a VE-DBG und Art. 39b VE-StHG etc.)
 - Anpassungsbedarf beim Vorentwurf: GmbH und Aktiengesellschaften verfügen über eine Firma (umgangssprachlich auch Name einer Gesellschaft). Stiftungen und Vereine haben jedoch keine Firma, sondern einen Namen. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 110a lit. a VE-DBG und Art. 39b lit. a VE-StHG) sollen deshalb im Fall von Stiftungen und Vereinen den Namen erfassen. Zudem ist sicherzustellen, dass alle steuerbefreiten Vereine in der vorgesehenen Liste aufgeführt werden, auch die nicht im Handelsregister eingetragenen. Mit dem aktuellen Vorentwurf ist dies nicht gewährleistet, da nicht alle Vereine als UID-Einheit im Sinne von Art. 11 Abs. 1bis VE-UIDG zu qualifizieren sind.
- Anreize für gemeinnützige Zuwendungen aus dem Nachlass (Art. 33a und Art. 59 VE-DBG; Art. 9 und Art. 25 VE-StHG etc.)
 - Anpassungsbedarf beim Vorentwurf: Gemäss Wortlaut des Vorentwurfs werden erhöhte Spendenabzüge gewährt, sofern die steuerpflichtige Person eine Zuwendung "aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält." Wir schlagen vor, auch Erbvorbezüge explizit in die Aufzählung der einschlägigen Bestimmungen aufzunehmen (Art. 33a VE-DBG und Art. 9 VE-StHG), um klarzustellen, dass der Spendenabzug auch auf diese Anwendung findet.

Wir danken für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Rettungsflugwacht Rega

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "H. Hobmeier".

Michael Hobmeier
Präsident des Stiftungsrates

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern
ehra@bj.admin.ch

Bern, 10. März 2020 sgv-KI/ap

Vernehmlassungsantwort: 14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit dem Schreiben vom 28. November 2019 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD ein, sich zur parlamentarischen Initiative Luginbühl (14.470) Schweizer Stiftungsstandort zu äussern. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Aufgrund des geltenden liberalen Stiftungsrechts kennt die Schweiz bereits gute Rahmenbedingungen für das Stiftungswesen. Der Schweizer Stiftungsstandort soll mit acht konkreten Massnahmen weiter gestärkt werden. Dazu zählen:

- eine regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen;
- eine klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde;
- die Optimierung der Stifterrechte durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde auf Organisationsänderungen;
- eine Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde;
- Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder;
- steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden
- und keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt eine Stärkung des Stiftungsstandortes Schweiz.

Für den Schweizerischen Gewerbeverband sgv bestehen die Vorzüge des Stiftungsstandortes Schweiz in erster Linie in einem liberalen Stiftungsrecht. Dieses wird mit den in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagenen Massnahmen punktuell verbessert. Sinnvoll ist die Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde. Heute braucht es für unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde «triftige sachliche Gründe», wobei die Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden dürfen. Dieser Zustand wird vielfach als zu enges Korsett empfunden. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt mehr Flexibilität.

Mit der Lockerung des Haftungsregimes wird der potenzielle Kreis von Stiftungsratsmitgliedern erhöht. Das geltende Haftungsregime besagt, dass Organmitglieder für jedes Verschulden und damit auch für leichte Fahrlässigkeit zur Rechenschaft gezogen werden können. Solche strengen Haftungsregimes widersprechen jeglichem Geist von Ehrenamtlichkeit. Der vorgeschlagene Ausschluss der persönlichen Haftung ehrenamtlich tätiger Organmitglieder bei leichter Fahrlässigkeit wird vom sgv unterstützt.

Ebenso unterstützt der sgv die steuerlichen Anreize für gemeinnützige Zuwendungen aus dem Nachlass. Die vorgesehenen Anreize sollen höhere Zuwendungen begünstigen. Der sgv unterstützt dabei die Lösungsvariante 1, die ermöglicht, einen Spendenabzug auf eine unbegrenzte Anzahl nachfolgender Steuerperioden vorzutragen.

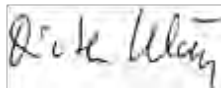
Wir danken für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Dieter Kläy
Ressortleiter



Ständerat
Kommission fürs Rechtsfragen
3003 Bern

Per Mail: ehra@bj.admin.ch

Bern, 12. März 2020

**14.470 s Pa.Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung
Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zur Parlamentarischen Initiative Luginbühl, deren Ziel eine Stärkung des Schweizer Stiftungsstandorts ist, Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung.

Die Stiftungen haben in der Schweiz einen sehr hohen Stellenwert und erbringen wertvolle und unverzichtbare Leistungen im Dienst der Gesellschaft. Entsprechend unterstützen unsere Mitglieder im Grundsatz das Anliegen der Pa.Iv. Luginbühl, den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken, beurteilen die vorgeschlagenen Massnahmen aber zum Teil kritisch. Dies insbesondere aus steuerpolitischen Überlegungen und aufgrund der zu befürchtenden Steuerausfälle. Allerdings fehlen im erläuternden Bericht Schätzungen zu den finanziellen Auswirkungen auf Städte und Gemeinden, was wir ausdrücklich bedauern.

Im Folgenden werden wir zu jenen Bereichen der Vorlage Stellung nehmen, die aus städtischer Optik relevant sind und zu denen unsere Mitglieder mehrheitlich die gleiche Haltung vertreten.

Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen

Mittels einer neuen gesetzlichen Grundlage soll einerseits der Informationszugang zu gemeinnützigen Organisationen in der Schweiz einheitlich geregelt werden, und es soll andererseits Transparenz geschaffen werden. Während diese beiden Ziele an sich zu begrüßen sind, äussern einige unserer Mitglieder Bedenken an der Praktikabilität der vorgeschlagenen Massnahmen, da sie als sehr aufwendig und nicht zielführend erachtet werden. Denkbar wäre hingegen, dass sämtliche Kantone ein Verzeichnis der in ihrem Kanton steuerbefreiten Organisationen führen und dieses Verzeichnis unter Berücksichtigung der Grundsätze des Datenschutzrechts veröffentlichen.



Optimierung der Stifterrechte durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde auf Organisationsänderungen

Gegen diese Regelung gibt es aus unserer Sicht keine Einwände. Einzelne Mitglieder vertreten jedoch die Auffassung, diese sei nicht zwingend notwendig, da die bisherigen Änderungsrechte der Stifter keine grosse Wirkung entfalten.

Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder

Während wir die im Bericht geäußerte Einschätzung teilen, dass es schwieriger geworden ist, ehrenamtlich tätige Organmitglieder zu gewinnen, erachtet eine Mehrheit unserer Mitglieder die vorgeschlagene Lösung einer Haftungsbeschränkung als problematisch. Zum einen bleibt die Rechtsunsicherheit bestehen, insofern als Stifter bzw. Gründer von juristischen Personen die vorgesehene Haftungsbeschränkung im Einzelfall wieder ausschliessen können. Zum anderen ist es nicht begründbar, weshalb die Haftung von der Entschädigung abhängig sein soll, zumal insbesondere bei kleineren Stiftungen oftmals keine Transparenz im Honorar und Spesenbereich besteht.

Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden

Diese Massnahme lehnt der Städteverband aus mehreren Gründen ab. Grundsätzlich erachten wir das Steuerrecht nicht als das richtige Instrument zur Durchsetzung ausserfiskalischer Zwecke. Sodann verstossen die vorgesehenen Gesetzesanpassungen gegen das verfassungsmässige Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Freiwillig getätigte Spenden an gemeinnützige Organisationen schmälern die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der spendenden Person nicht, sondern bringen diese vielmehr zum Ausdruck. Die vorgeschlagenen Vortragsmöglichkeiten stellen ausserdem einen erheblichen Eingriff in das im Steuerrecht geltende und bewährte Periodizitätsprinzip dar. Weiter bieten die Massnahmen erhebliche Steuerplanungsmöglichkeiten, und Mitnahmeeffekten mit hohen Steuerausfällen sind wahrscheinlich. Schliesslich führen neue Abzugsmöglichkeiten zu einem erhöhten administrativen Aufwand und zur Gefahr des Missbrauchs.

Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren.

Der Entwurf sieht vor, die gesetzlichen Grundlagen dahingehend anzupassen, dass eine marktkonforme Entschädigung der Organe einer Steuerbefreiung nicht entgegensteht. Eine Mehrheit unserer Mitglieder vertritt demgegenüber die Auffassung, dass sich die heutige Praxis bewährt hat, und weist darauf hin, dass es bereits jetzt zulässig ist, ein Mitglied eines Stiftungsrates/Vereinsvorstandes für ausserordentliche Aufgaben angemessen zu entschädigen. Sollten die Änderungen dennoch eingeführt werden, so wäre es an den Steuerbehörden, im Rahmen einer Praxisfestlegung zu definieren, was unter einer marktkonformen Entschädigung zu verstehen ist.



Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband
Präsident

Kurt Fluri, Nationalrat
Stadtpräsident von Solothurn

**Konferenz der städtischen Finanzdirektorinnen
und -direktoren**
Präsidentin

Silvia Steidle
Finanzvorsteherin der Stadt Biel

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband

Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Zürich, 5. März 2020

14.470 Pa.IV. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung, Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Ständeräte

Die Städtische Steuerkonferenz bedankt sich für die Einladung zur Vernehmlassung und äussert sich zu einzelnen Punkten des vorgelegten Entwurfs wie folgt:

1. Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Art. 6 und 11 Bundesgesetz über die Unternehmens-Identifikationsnummer (UIDG), Art. 110a Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) sowie Art. 39b Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG))

Der Vorentwurf sieht eine jährliche Publikation der Basisdaten steuerbefreiter gemeinnütziger Organisationen durch das Bundesamt für Statistik (BFS) vor. Dabei sollen die kantonalen Steuerbehörden zur jährlichen Weiterleitung einer Vielzahl von Daten (Firma, Rechtsform, Sitz und Adresse, Gründungsdatum, Datum der Steuerbefreiung, Zweck und Tätigkeitsfeld) verpflichtet werden. Auf Seiten der Städtischen Steuerkonferenz bestehen gewisse Bedenken an der Praktikabilität der vorgeschlagenen Lösungen.

Während die kantonalen und eidgenössischen Stiftungsaufsichten der Kantone grundsätzlich über die aktuellen Daten der Stiftungen verfügen, sind aktuelle Daten der steuerbefreiten Institutionen bei den kantonalen Steuerbehörden regelmässig nicht vorhanden. So erheben die kantonalen Steuerämter zwar die für die Prüfung der Steuerbefreiung relevanten Daten zum Zeitpunkt des Ersuchens um Steuerbefreiung. Da die steuerbefreiten Institutionen jedoch nach der Steuerbefreiung nicht mehr am Steuerregister geführt werden und für die Steuerbehörden somit faktisch ohne Bedeutung sind, werden die entsprechenden Daten nicht regelmässig nachgeführt. Auch gibt es – anders als im Stiftungsrecht, wo § 13 des Gesetzes über die BVG- und Stiftungsaufsicht (BVSG) Stiftungen dazu verpflichtet, der Stiftungsaufsicht jährlich sowie im Falle von Mutationen spezifisch bezeichnete Informationen zukommen zu lassen – keine gesetzliche Verpflichtung, welche die steuerbefreiten Institutionen dazu anhält, sämtliche Mutationen den kantonalen Steuerbehörden zu melden. Die kantonalen Steuerbehörden müssten somit jährlich sämtliche steuerbefreiten Institutionen anfragen und um Bekanntgabe der relevanten Daten ersuchen, was einen enormen Verwaltungsaufwand mit

sich bringen dürfte. Zudem ist fraglich, ob die entsprechenden Institutionen mangels gesetzlich verankerter Auskunftspflicht die gewünschten Daten tatsächlich regelmässig und zuverlässig liefern würden. In diesem Fall könnten die kantonalen Steuerbehörden ihren neu vorgesehenen Auskunftspflichten nur in eingeschränktem Masse nachkommen.

Nach Auffassung der Städtischen Steuerkonferenz erscheint es auch aus föderalistischen Überlegungen ausreichend, wenn die Kantone – wie sie dies zu einem grossen Teil bereits heute tun – eine Liste mit den im Kanton steuerbefreiten Institutionen veröffentlichen.

Sollte dennoch am Gesetzesvorschlag festgehalten werden, wäre allenfalls gesetzlich zu verankern, dass sämtliche steuerbefreiten Institutionen dazu verpflichtet werden, die relevanten Daten bzw. allfällige Mutationen jährlich den entsprechenden kantonalen Steuerverwaltungen zu melden. Auch wäre zu überdenken, ob das Führen einer solchen Liste nicht eher bei der ESTV anzusiedeln wäre als beim Bundesamt für Statistik. Zudem wäre es sinnvoll, wenn nicht nur das Datum der Steuerbefreiung veröffentlicht würde, sondern insbesondere auch, ob die Institution gänzlich oder teilweise von der Steuer befreit ist, und allenfalls auch, ob die Steuerbefreiung wegen öffentlicher oder gemeinnütziger Zwecke gewährt wurde. Es stellt sich zudem die Frage, ob Institutionen gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. h, die wegen der Verfolgung von Kultuszwecken von der Steuer befreit sind, konsequenterweise ebenfalls in die Liste mit aufzunehmen wären.

2. Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Art. 33a Abs. 2 und 3 DBG / Art. 9 Abs. 2 StHG)

Der Vorentwurf will einen Anreiz dafür schaffen, dass substantielle Teile von Nachlässen oder Schenkungen für gemeinnützige Vorhaben eingesetzt werden. So sieht er in Abs. 2 von Art. 33a DBG zunächst vor, dass sich bei freiwilligen Leistungen an steuerbefreite Institutionen im Sinne von Art. 33a Abs. 1 DBG die in Art. 33a Abs. 1 DBG verankerte Abzugsobergrenze von 20 % des Einkommens einmalig – sei es im Jahr der Eröffnung des Erbgangs, der Erbteilung oder der Schenkung, oder jeweils im Folgejahr – um die Zuwendung, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält, erhöht.

Die Städtische Steuerkonferenz spricht sich dezidiert gegen die Erhöhung der Abzugsmöglichkeit um die Zuwendungen, die die steuerpflichtige Person aus Erbschaften, Vermächtnissen oder Schenkungen erhält, aus. Ganz grundsätzlich ist das Steuerrecht nicht das richtige Instrument zur Durchsetzung ausserfiskalischer Zwecke.

Es ist nicht einzusehen, weshalb Zuwendungen an gemeinnützige Organisationen von Erben oder Beschenkten steuerlich privilegiert werden. Die vorgesehene erhöhte Abzugsmöglichkeit widerspricht essentiellen steuerrechtlichen Prinzipien.

Die vorgesehene Abzugsmöglichkeit stellt einen Verstoss gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip dar. Freiwillig getätigte Spenden an gemeinnützige Organisationen schmälern die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der spendenden Person nicht, sondern bringen diese vielmehr zum Ausdruck. Mit dem Entscheid für eine Spende an eine steuerbefreite Institution trifft die spendende Person einen Entscheid darüber, für welche Zwecke das Spendensubstrat verwendet wird. Dem Fiskus werden dadurch Mittel für die im Rahmen eines demokratischen Entscheidungsprozesses festgelegten öffentlichen Ausgaben entzogen. Auch wenn es grundsätzlich zu begrüessen ist, das private Mittel für Aufgaben von allgemeinem Interesse

verwendet werden, und es unbestritten ist, dass gemeinnützige Einrichtungen in vielen Bereichen einen wesentlichen Beitrag zum Gemeinwohl leisten, sollen gemeinnützige Einrichtungen staatliches Handeln nicht ersetzen. Aus diesem Grund hat man sich denn auch für eine auf 20 % des Einkommens beschränkte Abzugslimite für Zuwendungen an gemeinnützige Organisationen entschieden. Nach Auffassung der Städtischen Steuerkonferenz ist auch dann, wenn die spendende Person Zuwendungen aus Erbschaft, Nachlass, oder Schenkung erhalten hat, an der bestehenden Abzugsbeschränkung von 20 % festzuhalten.

Darüber hinaus führt die vorgesehene erhöhte Abzugsmöglichkeit dazu, dass aufgrund der progressiven Ausgestaltung der Steuertarife Steuerpflichtige mit hohen Einkommen ungleich stärker begünstigt würden als jene mit tieferen Einkommen.

Die Städtische Steuerkonferenz gibt zudem zu bedenken, dass die vorgesehene Abzugsmöglichkeit mit einem erhöhten administrativen Aufwand einhergehen wird und die Gefahr von Missbräuchen birgt. Zudem dürften mit ihr nicht unerhebliche Steuerausfälle einhergehen.

Abzugsvortrag auf Folgeperioden (Art. 33a Abs. 3 DBG)

Der Entwurf schlägt im Rahmen zweier Alternativvorschläge für einen Abs. 3 von Art. 33a DBG zudem vor, dass freiwillige Leistungen an steuerbefreite Institutionen, die in der Periode, in der sie erbracht wurden, steuerlich nicht berücksichtigt werden können, im Sinne eines «Spendenvortrags» in den nächsten zwei Steuerperioden bzw. in den nachfolgenden Steuerperioden (Variante 1) bis zur Obergrenze nach Abs. 1 abgezogen werden können. Die zuwendende Person könnte damit die Besteuerung ihres Einkommens möglicherweise über viele Jahre drastisch reduzieren. Die Städtische Steuerkonferenz spricht sich für eine Ablehnung beider Varianten aus. Ein «Spendenvortrag» ist unter steuersystematischen Gründen nicht haltbar. Mit einem solchen geht ein erheblicher Eingriff in das Periodizitätsprinzip einher.

Hinzu kommt, dass ein solcher «Spendenvortrag» zu einer nicht zu vertretenden Ungleichbehandlung mit anderen Abzügen führen würde. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine Vortragsmöglichkeit bei Zuwendungen an gemeinnützige Organisationen, nicht aber beispielsweise bei Liegenschaftsunterhalts- oder Weiterbildungskosten möglich sein soll.

Darüber hinaus dürfte die Vortragsmöglichkeit zu einem nicht zu vertretenden administrativen Mehraufwand (zu denken wäre hier beispielsweise an Ausscheidungsfragen in interkantonalen Verhältnissen, nicht zu vergessen die Fragen bei interkantonalen Zu- und Wegzügen, sowie bei Heirat und Trennung) und zu massiven Steuerausfällen führen.

Die Städtische Steuerkonferenz stellt sich dezidiert gegen die erhöhte Abzugsmöglichkeit von Zuwendungen aus Erbschaften, Nachlässen oder Schenkungen sowie gegen den vorgesehenen «Spendenvortrag».

3. Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (Art. 56 Abs. 2 DBG / Art. 23 Abs. 2 StHG)

Der Entwurf sieht vor, in Art. 56 Abs. 2 DBG sowie in Art. 23 Abs. 2 StHG zu verankern, dass eine marktkonforme Entschädigung der Organe der Steuerbefreiung nicht entgegensteht.

Nach Auffassung der Städtischen Steuerkonferenz bedarf es einer derartigen Regelung nicht. Das heutige Gesetz äussert sich zur Frage einer möglichen Entschädigung der Organe

nicht und steht einer solchen damit auch nicht grundsätzlich entgegen. Die Städtische Steuerkonferenz erkennt, dass eine Entschädigung der Organe in gewissen Konstellationen durchaus angemessen erscheinen dürfte. Diese sollte jedoch im Einzelfall betrachtet werden und nicht zum Regelfall werden. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, dass die Vergütung nicht zum Selbstzweck wird, sondern der Verwirklichung des gemeinnützigen Zwecks dient.

Details zur Steuerbefreiung finden sich insbesondere im Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV vom 8. Juli 1994. Es hält unter Ziffer 3 lit. b fest, dass der Begriff der Gemeinnützigkeit neben dem objektiven Element des Allgemeininteresses auch das subjektive Element der Uneigennützigkeit, d.h. des altruistischen Handelns umfasst. In diesem wird unter Ziffer 3b der Punkt «Uneigennützigkeit» behandelt. Die Praxishinweise der SSK vom 18. Januar 2008 behandeln unter Ziffer 10 II vor dem Hintergrund der Uneigennützigkeit Frage der Entschädigung für die Tätigkeit als Mitglied eines Stiftungsrates oder eines Vereinsvorstandes. Grundsätzlich wird gefordert, dass die für gemeinnützige Organisationen tätigen Organe ehrenamtlich arbeiten. Gemäss Ziffer 10 II B der Praxishinweise kann ein Mitglied des Stiftungsrates oder eines Vereinsvorstandes zumindest dann, wenn es Aufgaben übernimmt, welche über die ordentliche Tätigkeit hinausgehen, sei es in qualitativer oder quantitativer Hinsicht, hierfür in geeigneter Weise entschädigt werden.

Die vorgesehene Gesetzesanpassung würde eine pauschale Entschädigung zulassen. Eine Abwägung mit Augenmass sowie die Differenzierung zwischen ordentlichen und über die ordentlichen Tätigkeiten hinausgehenden Tätigkeiten wäre nicht mehr möglich. Eine Beurteilung der Frage, ob eine Entschädigung im Einzelfall der Steuerbefreiung entgegenstehen könnte oder nicht, könnte von den zuständigen Steuerbehörden kaum noch getroffen werden. Nach Auffassung der Städtischen Steuerkonferenz ist an dem bestehenden System festzuhalten. Klarstellungen könnten im Sinne der jeweiligen Rechtsprechung allenfalls durch Anpassungen im Kreisschreiben Nr. 12 oder in den Praxishinweisen erreicht werden. Eine gesetzliche Verankerung der Entschädigungsfrage ist nicht notwendig. Es besteht kein Bedarf danach, bei Tätigkeiten im üblichen Mass grundsätzlich eine Entschädigung zuzulassen. Zudem öffnet der Begriff der «marktkonformen» Entschädigung Tür und Tor für übermässige Löhne, welche im Gegensatz zum altruistischen Zweck einer steuerbefreiten Institution stünden. Dies könnte auch zu einem Unverständnis in der Bevölkerung führen.

Freundliche Grüsse



Dr. Bruno Fässler
Präsident Städtische Steuerkonferenz



STIFTUNG LAURENZ FÜR DAS KIND BASEL

Per Mail: ehra@bj.admin.ch

Kommission für Rechtsfragen des Ständerats
Parlamentsgebäude
3003 Bern

Basel, 13. März 2020 CDE/sca

Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident Rieder
Sehr geehrte Mitglieder der Rechtskommission des Ständerats

Die Stiftung Laurenz für das Kind in Basel ist eine 2008 gegründete kleinere Stiftung, die überwiegend fördernd, zum Teil aber auch operativ tätig ist. Sie fördert das Wohl der Kinder, v.a. die physische und psychische Integrität sowie die persönliche Entfaltung von Kindern. Die Stiftung wird ehrenamtlich, aber mit professioneller Sorgfalt geführt. Sie kennt aus eigener Erfahrung die vielfältigen heutigen Herausforderungen für Stiftungen bzw. die Anforderungen an deren Organe. Sie ist sich auch der zeitgemässen Anliegen der Good Governance bewusst.

Die Stiftung Laurenz für das Kind hat bei der vertieften Prüfung des Vorentwurfs zum Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz festgestellt, dass dieser Vorschläge enthält, die genau den heutigen praktischen Bedürfnissen der Stiftungen (und anderen gemeinnützigen Organisationen), der Stiftungsorgane, Stifterinnen und Stifter sowie der Öffentlichkeit entsprechen:

Eine verbesserte Daten- und Informationslage in Bezug auf gemeinnützige Organisationen, Massnahmen zur Sicherung der rechtmässigen Stiftungsführung (Stiftungsaufsichtsbeschwerde), Ausbau der Stifterrechte, erhöhte Flexibilisierung der Stiftungen in Zusammenhang mit Statutenänderungen sowie eine adäquate Haftungsregelung für rein ehrenamtliche Organmitglieder sind Themen von grosser Relevanz und Aktualität.

Der Gesetzesvorentwurf verdient volle Unterstützung, weil er diese Themen aufgreift und sinnvolle sowie praktikable Lösungen bereithält.

Ganz besonders wichtig sind auch die Verbesserungsvorschläge im Bereich des Steuerrechts. Es ist höchste Zeit, dass die Schweiz endlich – 13 Jahre nach dem nicht gerade liberalen Stiftungssteuerrecht in Deutschland – den Spendenvortrag einführt. Das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gebietet, dass Spendende über die Limite der Abzugsfähigkeit hinausgehende Spenden in den folgenden Steuerjah-

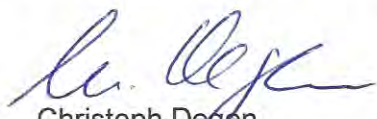
ren abziehen können. Schliesslich haben die Spendenden sich unwiderruflich und dauerhaft dieser Mittel entäussert zugunsten gemeinnütziger Zwecke und Aktivitäten. Es kann nicht sein, dass sie auf Einkommensteilen besteuert würden, die ihnen für ihre privaten Bedürfnisse nicht mehr zur Verfügung stehen, weil sie sie gemeinnützig eingesetzt haben. Dabei ist die Variante 1 (unbegrenzter Spendenvortrag) zu bevorzugen. Erscheint die Hauptvariante mit einem auf zwei Jahre begrenzten Spendenvortrag nicht eher mutlos, ja kleinlich gegenüber grossherzigen Spendenden und Stiftenden? Geradezu stossend ist hingegen Variante 2 (Verzicht auf die fiskalischen Verbesserungen), wenn man einerseits an die wirtschaftliche Prosperität unseres Landes und die ganz erhebliche Bedeutung der Gemeinnützigkeit sowie daran denkt, dass sich das Stiften und Spenden für unsere Gesellschaft sehr lohnt. Steuerausfälle werden gemäss einer aktuellen Studie in kurzer Zeit durch den positiven Effekt des Spendens und Stiftens ausgeglichen. Danach "profitiert" die Gesellschaft nur noch.

Obwohl die Stiftung Laurenz für das Kind, wie bereits erwähnt, ehrenamtlich geführt wird, unterstützt sie mit Nachdruck den Vorschlag des Vorentwurfs, dass die Zahlung angemessener Honorare an Stiftungsrats- und Vorstandsmitglieder gemeinnütziger Organisationen nicht zur Verweigerung bzw. zum Entzug der Steuerbefreiung führen darf. Diese noch immer verbreitete Praxis von Steuerverwaltungen entspricht in keiner Weise dem aktuellen Stand der Good Governance-Diskussion (vgl. Swiss Foundation Code). Zudem gibt es für die Verweigerung bzw. den Entzug der Steuerbefreiung bei Zahlung angemessener Honorare weder im Stiftungs- und Vereinsrecht noch im Steuerrecht eine gesetzliche Grundlage. Es handelt sich um ein überholtes, aber umso hartnäckiger beibehaltenes und der Gesetzesgrundlage entbehrendes Dogma von einigen Steuerverwaltungen. Zementiert wurde es in den auf rechtsstaatlich problematische Weise entstandenen Praxis-hinweisen der Schweizerischen Steuerkonferenz. Viel wichtiger und förderlicher für den gemeinnützigen Sektor wäre es, Honorare zuzulassen, wenn sie betraglich adäquat sind und korrekt beschlossen, formalisiert und in der Rechnungslegung offengelegt werden. Unter diesen Umständen kann sich auch eine transparente Good Practice ergeben.

Abschliessend hält die Stiftung Laurenz für das Kind fest, dass sie den **Vorentwurf** des Bundesgesetzes zur Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz **vollumfänglich unterstützt**. Bei den steuerlichen Anreizen wird **Variante 1 gutgeheissen**.

Wir bedanken uns für die Aufmerksamkeit, die sie unseren Ausführungen entgegenbringen.

Mit freundlichen Grüssen
Stiftung Laurenz für das Kind


Christoph Degen
Präsident und Stifter


Judith Degen
Mitglied des Stiftungsrats und Stifterin

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
Postfach
3003 Bern

Per E-Mail zugestellt an: ehra@bj.admin.ch

Basel, 11. März 2020
ABA / NFR | +41 58 330 63 96

Stellungnahme der SBVg zum Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident Rieder
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 28. November 2019 eröffnete Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz.

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Allgemeines

Das geltende Stiftungsrecht bietet bereits gute Rahmenbedingungen für das Stiftungswesen in der Schweiz. Mit dem Gesetzesentwurf soll der Schweizer Stiftungsstandort nun weiter gestärkt werden, was von der Schweizer Bankenbranche vollumfänglich unterstützt wird.

Der von der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats ausgearbeitete Gesetzesentwurf adressiert Bedürfnisse aus der Praxis und greift entscheidende Aspekte auf, die für den Schweizer Stiftungssektor im internationalen Vergleich relevant sind.

Im Allgemeinen stellen wir Koordinationsbedarf mit der Einführung eines Schweizer Trusts (**Motion** 18.3383 Einführung des Trusts in die schweizerische Rechtsordnung) sowie mit der in diesem Zusammenhang aufgebrachten Stärkung der Schweizer Familienstiftung fest. Das Stiftungsrecht ist in der Schweizer Rechtsordnung etabliert und hat sich im Prinzip bewährt. Die

gezielte Liberalisierung des Stiftungsrechts ist einfach, effizient und ein sinnvoller «Quick Win» im Vergleich zum separat zu diskutierenden Vorhaben zur Einführung eines Trusts in die Schweizer Rechtsordnung. Die vorliegend zu beurteilende Revision des Stiftungsrechts wird daher unterstützt und soll rasch vorangetrieben werden.

Bei der eingehenden Prüfung der Vorschläge sind wir auf einige wenige Verbesserungen gestossen. In der vorliegenden Stellungnahme möchten wir unsere Überlegungen dazu kurz erläutern.

Zivilgesetzbuch (ZGB)

Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB

Wir stimmen den Ausführungen im Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 21. November 2019 zu, wonach das Haftungsregime für ehrenamtliche Organmitglieder bei juristischen Personen mit nicht wirtschaftlichen Zwecken zu weit geht und auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden sollte (S. 14 des Berichts). Um diesen Grundsatz zu verstärken und Rechtssicherheit zu schaffen, wäre es jedoch sinnvoller, den Wortlaut des Gesetzes auch entsprechend zu formulieren und insbesondere auch Ziffer 2 zu streichen. Die Begriffe «Vorsatz» und «grobe Fahrlässigkeit» sind zudem im Privatrecht und in der Rechtsprechung verwurzelt, der Begriff der leichten Fahrlässigkeit hingegen wird hauptsächlich im Versicherungsrecht verwendet.

Demgemäss ist Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB wie folgt abzuändern:

Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB

⁴ ~~In Fällen leichter Fahrlässigkeit haften Die die~~ Organe von juristischen Personen ~~haften für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nicht~~, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die juristische Person verfolgt nicht wirtschaftliche Zwecke.
2. ~~Die Statuten der juristischen Person sehen nicht eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit vor.~~
3. Die betroffenen Organmitglieder erhalten für ihre Tätigkeit kein Honorar, sondern nur Spesenersatz (unentgeltliche Tätigkeit).

Art. 86a Abs. 1, 3 und 4 VE-ZGB

Durch den gemäss Abs. 1 notwendigen Vorbehalt in der Stiftungsurkunde werden die bestehenden Stiftungen benachteiligt, welche diesen Vorbehalt nicht in ihrer Stiftungsurkunde vorgesehen haben. Des Weiteren ist es fraglich, ob sämtliche neu zu gründenden Stiftungen nach Inkrafttreten dieser Änderung daran denken, den entsprechenden Vorbehalt vorzusehen. Im Sinne einer möglichst grossen Privatautonomie und auch um die durch die Vorlage beabsichtigte Flexibilisierung zu erreichen, sollten die Anforderungen als alternative Voraussetzungen vorgesehen werden.

Im Bericht wird der Rechtskommission des Ständerats wird ausserdem keine Begründung für die

zehnjährige Frist nach Abs. 1 geliefert. Zehn Jahre erscheinen zu lang und schränken die Flexibilität, welche mit der Gesetzesänderung eigentlich erreicht werden möchte, unnötig ein, weshalb sie auf fünf Jahre zu verkürzen ist.

Die Unübertragbarkeit des Rechts auf Änderung des Stiftungszwecks nach Abs. 3 steht nach unserer Einschätzung nicht völlig im Einklang mit der **gesetzgeberischen Absicht zur Flexibilisierung der Stifterrechte**. Gerade bei Stiftungen älteren Datums lässt sich feststellen, dass Zweck, Organisation und oft auch die Ausschüttungspolitik dem Zeitgeist und der wirtschaftlichen Realität nicht mehr vollends entsprechen. Im Falle einer Zweckentfremdung bestünden bereits heute Möglichkeiten zur Anpassung, jedoch sind die Anforderungen verhältnismässig hoch.

Das Erfordernis nach Abs. 4, wonach bei einer gemeinsamen Errichtung auch nur die Änderung des Stiftungszwecks oder der Stiftungsorganisation gemeinsam erfolgen kann, führt in der Praxis wiederum zu einer erheblichen Erschwerung. Dies insbesondere in Fällen, in denen ein Stifter in seiner Nachfolgeregelung eine anderslautende oder keine Regelung vorgesehen hat, wobei die übrigen Stifter noch am Leben sind und / oder nicht die gleiche Nachfolgeregelung vorgesehen haben. Die verbleibenden handlungsfähigen Stifter sollen jedoch die Möglichkeit haben, den Stiftungszweck oder die Stiftungsorganisation weiterhin gestützt auf eine Mehrheitsentscheid abändern zu können. Abs. 4 ist entsprechend anzupassen.

Gestützt auf die obigen Ausführungen sind Art. 86a Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 VE-ZGB wie folgt abzuändern:

Art. 86a Abs. 1 und 4 VE-ZGB

¹ 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 ~~oder und~~ seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten vom Stifter verlangten Zweck- oder Organisationsänderung mindestens ~~fünf~~ **zehn** Jahre verstrichen sind. Die Fristen laufen unabhängig voneinander.

³ Das Recht auf ~~Änderung~~ **Anpassung** des Stiftungszwecks und der Stiftungsorganisation ist unvererblich und unübertragbar, *sofern die entsprechende Möglichkeit nicht lebzeitig oder mittels Verfügung von Todes wegen eingeräumt wurde*. Ist der Stifter eine juristische Person, so erlischt dieses Recht spätestens 20 Jahre nach der Errichtung der Stiftung.

⁴ Haben mehrere Personen die Stiftung errichtet, so können sie die Änderung des Stiftungszwecks oder der Stiftungsorganisation nur *verbleibenden Mehrheit der handlungsfähigen Stifter* gemeinsam verlangen.

⁶ Die Behörde, welche die Verfügung von Todes wegen eröffnet, teilt der zuständigen Aufsichtsbehörde die Anordnung zur Änderung des Stiftungszwecks oder der Stiftungsorganisation mit.

Art. 11 Abs. 1bis VE-UIDG

Da der Zweck dieser Veröffentlichung darin besteht, den Status der steuerbefreiten Einrichtungen so bald wie möglich offiziell bekannt zu geben, um ihnen den Zugang zur Finanzierung zu erleichtern, wäre ein kürzerer Zeitrahmen in Form einer mindestens quartalsweisen Aktualisierung, vorzuziehen.

Demgemäss ist Art. 11 Abs. 1^{bis} VE-UIDG wie folgt abzuändern:

Art. 11 Abs. 1^{bis} VE-UIDG

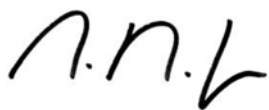
^{1bis} Eine Liste aller UID-Einheiten, die nach Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe g DBG steuerbefreit sind, wird einmal *quartalsweise* *jährlich* veröffentlicht.

Art. 33a Abs. 2 und 3 sowie Art. 59 Abs. 3 DBG; Art. 9 Abs. 2 Bst. i zweiter und dritter Satz sowie Abs. 2^{bis} und Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG – Varianten

Um die steuerliche Abzugsfähigkeit von freiwilligen Leistungen zu erhöhen, unterstützen wir in den obgenannten Bestimmungen jeweils die Variante 1 der von der Kommission vorgeschlagenen Möglichkeiten.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Andreas Barfuss
Mitglied der Direktion
Leiter Finanzmarktrecht



Nina Fraefel
Handlungsbevollmächtigte
wissenschaftliche Mitarbeiterin Legal & Compliance

Rechtskommission des Ständerates
3003 Bern
rk.caj@parl.admin.ch

Zürich/Genf, 5. März 2020

Stellungnahme von SwissFoundations, dem Verband der Schweizer Förderstiftungen: 14.470 Pa.IV. Luginbühl Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrter Herr Ständerat Cramer,
Sehr geehrte Mitglieder der Rechtskommission des Ständerates

Gerne nehmen wir im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens Stellung zum Vorentwurf zur Parlamentarischen Initiative 14.470 von Ständerat Werner Luginbühl «Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung».

2001 gegründet, vertritt SwissFoundations als Verband der Schweizer Förderstiftungen über ein Drittel aller jährlichen Stiftungsausschüttungen in der Schweiz. Unsere Mitglieder und assoziierten Partner investieren jährlich mehr als CHF 1 Mrd. in gemeinnützige Projekte und Initiativen im In- und Ausland.

Wir danken für die Möglichkeit, uns zur Initiative vernehmlassen zu können und nehmen gerne wie folgt Stellung.

Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung (14.470)

Die parlamentarische Initiative von Ständerat Werner Luginbühl, eingereicht am 9. Dezember 2014,

- will mit Gesetzesänderungen im Stiftungs- und Steuerrecht die bereits guten Rahmenbedingungen für gemeinnützige Stiftungen und somit die Attraktivität des Stiftungssektors weiter stärken sowie die Datenlage zum Gemeinnützigkeitssektor in der Schweiz verbessern.

Chronologie

- Im November 2015 hat die Rechtskommission des Ständerates die Initiative mit 7 zu 1 Stimme, bei 3 Enthaltungen, angenommen.
- Am 3. November 2016 hat die Rechtskommission des Nationalrates die parlamentarische Initiative behandelt und verwirft sie mit 13 zu 6 Stimmen.
- Die Rechtskommission des Ständerates behandelt die Initiative am 15. August 2017 zum zweiten Mal und gibt ihr mit 10 zu 2 Stimmen, bei 1 Enthaltung erneut Folge.
- Am 12. September 2017 überweist auch der Ständerat die Initiative, gestützt auf die Empfehlung der RK SR.
- Am 20. Oktober 2017 hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats der Initiative Folge gegeben.
- Am 28. Oktober 2019 und am 21. November 2019 wird der Vorentwurf und der erläuternde Bericht von der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates zur Kenntnis genommen und verabschiedet.
- Am 28.11.2019 wird das Vernehmlassungsverfahren eröffnet, mit Frist bis 13. März 2020.

Vorbemerkung

Die liberalen Rahmenbedingungen in der Schweizer Gesetzgebung sind Grundlage für den Erfolg des Schweizer Stiftungsstandortes. Mit einem freiwillig gespendetem Stiftungsvermögen von CHF 100 Mrd. und über 13'000 gemeinnützigen Stiftungen gibt es in der Schweiz pro Kopf sechsmal mehr gemeinnützige Stiftungen als in den USA oder Deutschland.

Als Stimme der Schweizer Förderstiftungen setzt sich SwissFoundations für den Schutz der Stifterfreiheit und die Modernisierung des Stiftungsstandortes ein. Wir sind aber nicht überzeugt, dass der gesetzliche Weg dafür in jedem Fall der geeignete ist. Philanthropisches Engagement erfordert Flexibilität, heute mehr denn je. SwissFoundations setzt daher in einer sich schnell verändernden Welt vor allem auf eine flexible und pragmatische Umsetzung in der Praxis.

Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich ausdrücklich auf die im Vorentwurf umgesetzten acht Forderungen und wurde unter Konsultation unseres Legal Councils, das sich aus sechs renommierten Stiftungs- und Steuerrechtsexperten zusammensetzt (Dr. Harold Grüninger, Prof. Dr. Dominique Jakob, Dr. Benoît Merkt, Dr. Dr. Thomas Sprecher, Prof. Dr. Andrea Opel, Prof. Dr. Parisima Vez), und unter Berücksichtigung des Vernehmlassungsbeitrags von Prof. Dr. Dominique Jakob, Zentrum für Stiftungsrecht an der Universität Zürich, erstellt, vgl. www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch.

Die acht Forderungen im Vorentwurf

1. Eine regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen durch das Bundesamt für Statistik BfS;

Vorentwurf, Art. 6 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 und 6-9 sowie Bst. b, Art. 11 Abs. 1bis VE-UIDG, Art. 110a und 207c VE-DBG, Art. 39b, 78h VE-StHG

Der Vorentwurf sieht vor, dass neben dem Datum der Steuerbefreiung u.a. auch Informationen zu Zweck und Tätigkeitsfeld von den Steuerbehörden einmal jährlich an das Bundesamt für Statistik weitergeleitet und ins UID-Register eingetragen werden. Die Liste der nach Art. 56 Abs. 1 Bst. g DBG steuerbefreiten Organisationen wird einmal jährlich veröffentlicht.

Hintergrund

Die statistische Datenlage hat sich mit der seit 2010 bestehenden jährlichen Publikation des Schweizer Stiftungsreports, den privaten Stiftungsregistern sowie der kürzlich neu lancierten Website www.stiftungsstatistik.ch massgeblich verbessert. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine vollständige Übersicht über die gemeinnützigen, steuerbefreiten Organisationen sowie zentrale Fakten und Daten des gemeinnützigen Stiftungssektors, wie beispielsweise Angaben zu den geförderten Themenbereichen, nach wie vor fehlen. Ein Register würde daher einen Beitrag leisten zur weiteren Transparenz des Sektors, wie sie u.a. von der Financial Action Task Force (FATF/GAFI) gefordert wird. Die Stiftungsaufsichten auf kantonaler und eidgenössischer Ebene verfügen bereits über diese Informationen, so dass es darum geht, die vorhandenen Daten abzugleichen und der interessierten Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Anmerkung

Vermieden werden muss in jedem Fall eine Mehrbelastung für die Schweizer Förderstiftungen, im Sinne einer weiteren Reportingpflicht. Anders als z.B. Vereine, müssen sich gemeinnützige Stiftungen schon heute im Handelsregister eintragen und rapportieren jährlich der Aufsichtsbehörde sowie in unregelmässigem Abstand den kantonalen Steuerbehörden. Ein weiteres zusätzliches Reporting wäre nicht zumutbar und würde auch keine neuen Informationen liefern. Hinsichtlich der Angaben

zum Tätigkeitsfeld der Organisationen ist ein Mehrwert nur dann gegeben, wenn diese auf einer wissenschaftlich fundierten, international anschlussfähigen und bundesweit einheitlichen Klassifikation basieren. Zudem weisen wir darauf hin, dass aus Sicht von SwissFoundations das dritte UID-Register Kernmerkmal «Status des Eintrags im Handelsregister mit Datum der Eintragung und Löschung des Eintrags», Art. 6 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 VE-UIDG, so zu verstehen ist, dass nicht nur diejenigen Organisationen gemeint sind, die heute schon im Handelsregister eingetragen sind, sondern sämtliche Organisationen erfasst werden. Der Status muss also lauten können «kein Eintrag im Handelsregister». Weiterhin müssen die «Angaben zur wirtschaftlichen Tätigkeit» im Kernmerkmal sieben, Art. 6 Abs. 2 Bst. a Ziff. 7 VE-UIDG, die Informationen zu «Zweck und Tätigkeitsfeld», Art. 110a Bst. f VE-DBG, Art. 39b Bst. f VE-StHG, widerspiegeln.

➔ **SwissFoundations unterstützt die Forderung.**

2. Eine klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde im Sinne eines Beschwerderechts von Personen mit einem berechtigten Kontrollinteresse;

Vorentwurf Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB

Der Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB normiert erstmals die Stiftungsaufsichtsbeschwerde. Beschwerdeberechtigt gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane ist, wer ein berechtigtes Kontrollinteresse hat.

Hintergrund

Es ist die Aufgabe der Stiftungsaufsicht, die Stiftung zu schützen und das Handeln der Stiftungsorgane zu überprüfen. Jedermann kann sie dabei unterstützen und, wenn er Rechtsverstösse zu erkennen meint, eine Anzeige einreichen. Möchte der Antragstellende aber eine Position als Verfahrensbeteiligter mit Anspruch auf Weiterzug und eine Aufsichtsbeschwerde erheben, wird gemäss Gerichtspraxis eine Beschwerdebefugnis jedoch in erster Linie an Hand von persönlichen Vorteilen oder Interessen gemessen und potenziellen Destinatären zugesprochen, während z.B. Stiftungsratsmitglieder benachteiligt sind. Die Rechtsprechung baut darüber hinaus stetig weitere Hürden auf und verhindert damit eine effiziente Kontrolle der Stiftungsarbeit.

Anmerkung

Der Vorentwurf normiert die Stiftungsaufsichtsbehörde in geeigneter Weise. Das berechtigte Kontrollinteresse kann neben den Destinatären beispielsweise auch aktive oder frühere Organmitglieder, Stifter, dem Stifter nahestehende Personen, Zustifter, weitere Anspruchsberechtigte, etc. zur Beschwerde legitimieren. Auch wenn das Kriterium des „berechtigten Kontrollinteresses“ die Beschwerdeberechtigung gleichzeitig beschränkt, so dass eine Popularklage faktisch ausgeschlossen ist, wäre es aus Sicht von SwissFoundations sinnvoll, den Kreis der Beschwerdeberechtigten beispielhaft zu konkretisieren.

Es wäre allerdings wichtig, darüber hinaus klar zu stellen, dass die Stiftungsaufsichtsbeschwerde ein Rechtsmittel sui generis ist. Anders als beim Vereinsrecht bedarf sie keines vorherigen Stiftungsratsbeschlusses oder anderer vorheriger Schritte. Da es auch nicht um den Schutz von Vereinsmitgliedern, sondern um den Schutz der Stiftung geht, kann die Stiftungsaufsichtsbeschwerde nicht verwirkt werden und unterliegt, da sie nicht an einem persönlichen Rechtsschutzinteresse ausgerichtet sein kann, auch keiner Frist.

SwissFoundations schlägt daher vor, Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB wie folgt zu ergänzen (vgl. Vernehmlassungsentwurf Jakob, Zentrum für Stiftungsrecht, UZH)

« 3 Wer ein berechtigtes Kontrollinteresse daran hat, dass **Führung und** Verwaltung der Stiftung mit

Gesetz und Statuten in Einklang stehen, kann gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erheben. *Liegt das berechtigte Kontrollinteresse vor, kann die Stiftungsaufsichtsbeschwerde als Rechtsmittel sui generis jederzeit erhoben werden.»*

➔ **SwissFoundations unterstützt den Vorentwurf mit den oben stehenden Ergänzungen.**

3. Die Optimierung der Rechte des StifTERS durch eine Ausdehnung des Änderungsverbhalts in der Stiftungsurkunde auf Organisationsänderungen;

Vorentwurf, Art. 86a Abs. 1, 3 erster Satz, 4 und 5 VE-ZGB

Der Vorentwurf sieht die Möglichkeit vor, in der Stiftungsurkunde neben dem Zweckänderungs- auch einen Organisationsänderungsvorbehalt vorzusehen.

Hintergrund

Der Gesetzgeber hat der Stifterpersönlichkeit in der letzten Stiftungsrechtsrevision von 2006 erstmalig einen Zweckänderungsvorbehalt eingeräumt. Damit kann der Stifter, über den wichtigen Gestaltungsspielraum im Vorfeld der Stiftungsgründung hinaus, massgeblich Einfluss auf die Ausgestaltung der Stiftung nehmen. Der betreffende Gesetzesartikel ist aber in der Rechtspraxis umstritten. Altstiftungen sind nicht berücksichtigt. Aus Sicht von SwissFoundations wäre es einfacher, auf dem Weg einer modernen und flexiblen Genehmigungspraxis die Rechte der Stifter im Einzelfall und im Rahmen einer Interessenabwägung zu beurteilen.

Anmerkung

Nach Einschätzung von SwissFoundations besteht für einen Organisationsänderungsvorbehalt daher zwar kein zwingender gesetzgeberischer Handlungsbedarf, dennoch wird der Vorentwurf als sinnvoll unterstützt.

Es gilt allerdings zu vermeiden, dass Altstiftungen, also die Stiftungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung schon errichtet waren, von der Änderung ausgeschlossen werden. Entscheidend ist daher die Einführung einer Übergangsregelung für die Einführung eines Vorbehalts. Diese könnte auch mit einer Frist von z.B. 5 Jahren verbunden werden. Diese Möglichkeit würde somit lediglich bei den Altstiftungen gelten, deren Stifter noch lebt bzw. als juristische Person existiert.

Vorgeschlagen wird daher eine neuer Art. 86a Abs. 6 ZGB (vgl. Vernehmlassungsentwurf Jakob, Zentrum für Stiftungsrecht, UZH)

«6 Bei Altstiftungen kann der Stifter die Einführung eines Vorbehalts nach Art. 86a ZGB beantragen. Die Fristen laufen mit der Änderungsverfügung der Behörde.»

➔ **SwissFoundations unterstützt den Vorentwurf, mit der oben stehenden Ergänzung.**

4. Die Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde durch unbürokratische Änderungen ohne notarielle Beurkundung und durch eine offenere Regelung für unwesentliche Urkundenänderungen;

Vorentwurf Art. 86b, Art. 86c VE-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. Nicht mehr verlangt wird, dass die unwesentliche Änderung

aus triftigen sachlichen Gründen als geboten erscheint. Die Verfügung nimmt die zuständige Bundes- bzw. Kantonsbehörde oder die Aufsichtsbehörde vor. Eine öffentliche Beurkundung ist nicht erforderlich.

Hintergrund

Unwesentliche Urkundenänderungen werden bereits heute in zahlreichen Kantonen ohne notarielle Beurkundung durch die Aufsichtsbehörden vorgenommen. Diese flexible Handhabung gilt es schweizweit zu stärken, administrativen Leerlauf gilt es zu vermeiden.

Anmerkung

Die Vorschrift normiert eine Erleichterung unwesentlicher Urkundenänderungen, wie sie schon in einigen Kantonen Praxis ist und schafft Einheitlichkeit. Allerdings sollte die Gelegenheit genutzt werden klarzustellen, dass alle Änderungsentscheidungen der Art. 85 ff. ZGB gebundene Entscheidungen sind und nicht im freien Behördenermessen stehen. Die Aufsichtsbehörde übt lediglich Rechtsaufsicht aus. Sind keine Rechtsfehler erkennbar, besteht ein Anspruch auf die Änderungsverfügung.

Daher wird eine Ergänzung des Art. 86c VE-ZGB vorgeschlagen wie folgt (vgl. Vernehmlassungsentwurf Jakob, Zentrum für Stiftungsrecht, UZH)

„1 Änderungen der Stiftungsurkunde nach den Artikeln 85 bis 86b werden von der zuständigen Bundes- oder Kantonsbehörde beziehungsweise von der Aufsichtsbehörde verfügt.

2 Liegen die Voraussetzungen vor, besteht ein Anspruch auf Verfügung der Statutenänderung; Art. 84 Abs. 2 S. 2 gilt entsprechend.

3 Eine öffentliche Beurkundung der Änderungen ist nicht erforderlich.

4 Erlass und Änderung von die Statuten ausführenden Reglementen verfügen die Stiftungsorgane eigenständig im Rahmen der statutarischen Vorgaben. Reglemente und ihre Änderungen sind der Aufsichtsbehörde deklaratorisch zur Kenntnis zu bringen.“

➔ **SwissFoundations unterstützt den Vorentwurf, mit den oben stehenden Ergänzungen.**

5. Eine Haftungsbegrenzung für ehrenamtliche Organmitglieder durch den Ausschluss einer Haftung für leichte Fahrlässigkeit (unter Vorbehalt einer gegenteiligen statutarischen Regelung);

Vorentwurf, Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB

Die Haftung von Organen von juristischen Personen für leichte Fahrlässigkeit soll ausschlossen sein, sofern die juristische Person keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgt, die Statuten der juristischen Person keine Haftung für leichte Fahrlässigkeit vorsehen und die betroffenen Organmitglieder unentgeltlich tätig sind.

Hintergrund

Eine Haftungsbegrenzung im Gemeinnützigkeitsbereich würde in Zeiten von Professionalisierungsforderungen falsche Signale senden und die Attraktivität des Stiftungssektors nicht erhöhen.

Anmerkung

Die Regelung ist nicht zu unterstützen. Eine solche Bestimmung wäre unserem Anliegen einer ver-

besserten Qualität in der Stiftungsführung grundsätzlich nicht zuträglich. Neben Abgrenzungsproblemen (z.B. entgeltlich/unentgeltlich) ist es besonders heikel, die Haftungserleichterung an das Ehrenamt zu knüpfen und damit unterschiedliche Haftungsregimes in einem Stiftungsrat zuzulassen. Hinzu kommt, dass auch die Entschädigung von Stiftungsräten meist deutlich unter dem Marktwert liegt und es so zu weiteren Verzerrungen kommt. Auch die Möglichkeit einer ausdrücklichen Haftungsverschärfung in den Statuten scheint abschreckend für potenzielle Stiftungsratsmitglieder und nicht zielführend.

Aus Sicht von SwissFoundations wäre es allenfalls möglich, die Haftungsproblematik über die Business Judgment Rule zu adressieren.

➔ **SwissFoundations unterstützt den Vorentwurf nicht.**

6. Eine steuerliche Privilegierung für von Erben vorgenommene Zuwendungen aus dem Nachlass durch die Gewährung einmalig erhöhter Spendenabzüge im Jahr des Todesfalls oder im Folgejahr bzw. im Jahr der Erbteilung;

Vorentwurf Art. 33a Abs. 2 VE-DBG, Art. 9 Abs. 2 Bst. i zweiter Satz VE-StHG

Die Obergrenze für Abzugsfähigkeit von Zuwendungen an eine nach Art. 56 Bst. g steuerbefreite gemeinnützige juristische Person erhöht sich einmalig um die Zuwendungen, die die steuerpflichtige Person aus einer Erbschaft, einem Vermächtnis oder einer Schenkung erhält.

Hintergrund

Eine 2019 von SwissFoundations und PwC Schweiz publizierte Studie¹ ist erstmalig in Europa der Frage nachgegangen, ob sich gemeinnützige Stiftungen volkswirtschaftlich für die Gesellschaft rechnen. Die Resultate belegen: Stiftungen sind ein gutes Geschäft für die Gesellschaft und erreichen den Break-even - je nach Modell (kapitalerhaltend vs. Verbrauchsstiftung) und Kanton - innerhalb eines Monats bis nach maximal eineinhalb Jahren. Ab diesem Zeitpunkt übersteigen die Rückflüsse, die der Gesellschaft durch die Stiftungszuwendungen zufließen, die Steuerausfälle, die ihr durch die Gründung gemeinnütziger Stiftung entstehen.

Anmerkung

Ergänzend zu der im neuen Erbrecht vorgesehenen Flexibilisierung des gesetzlich vorgesehenen Pflichtteils kann sich der einmalig erhöhte Spendenabzug aus Sicht von SwissFoundations durchaus positiv auf die Höhe der Zuwendungen an gemeinnützige Organisationen auswirken und ist für den Sektor und die Gesellschaft förderlich.

➔ **SwissFoundations unterstützt den Vorentwurf, Variante 1.**

7. Die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden, wenn die Höchstgrenze des Spendenabzugs überschritten ist;

Vorentwurf, Art. 33a Abs. 3 VE-DBG, Art. 9 Abs. 2 Bst. i dritter Satz, Abs. 2bis VE-StHG; Art 59 Abs. 3 VE-DBG, Art. 25 Abs. 1ter VE-StHG

Der Vorentwurf sieht einen Spendenvortrag auf die zwei nachfolgenden Steuerperioden, in Variante 1 jeweils einen zeitlich unbegrenzten Spendenvortrag vor.

¹ SwissFoundations, PwC, Stiftungen – Ein gutes Geschäft für die Gesellschaft. Eine empirische Untersuchung über volkswirtschaftliche Kosten und Nutzen gemeinnütziger Förderstiftungen in der Schweiz, Juli 2019, <https://www.swissfoundations.ch/aktuell/steuerstudie/>

Hintergrund

Diese Forderung ist dem deutschen Steuerrecht entnommen, das seit Jahren den Spendenvortrag kennt. Wie bereits oben bei Forderung 6 aufgeführt, übersteigen die Rückflüsse, die der Gesellschaft durch die Stiftungszuwendungen zufließen, die Steuerausfälle, die ihr durch die Gründung gemeinnütziger Stiftung entstehen, schon nach kurzer Zeit, vgl. die von SwissFoundations und PwC Schweiz 2019 publizierte Studie Fussnote 1.

Anmerkung

Eine Angleichung an die steuerlichen Rahmenbedingungen in unserem Nachbarland Deutschland bringt einen Reputationsgewinn für den Schweizer Stiftungssektor. Der Spendenvortrag trägt aus Sicht von SwissFoundations weiter zur Flexibilisierung des Spendenabzugs bei und kann insgesamt zu höheren Spenden an gemeinnützige Stiftungen motivieren, was dem Sektor und der Gesellschaft zugutekommt. Die flexible Variante 1 wird unterstützt, die andere abgelehnt.

➔ **SwissFoundations unterstützt den Vorentwurf, Variante 1.**

- 8. Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren. Dies ist zivilrechtlich zulässig und soll dementsprechend auch steuerrechtlich möglich sein.**

Vorentwurf Art. 56 Abs. 2 VE-DSG, Art. 23 Abs. 2 VE-StHG

Der Steuerbefreiung juristischer Personen nach Art. 56 Abs. 1 Bst. g und h bzw. Art. 23 Abs. 1 Bst. f und g steht eine marktkonforme Entschädigung ihrer Organe nicht entgegen.

Hintergrund

Der Bundesrat hat 2013 in seiner Antwort auf die Interpellation von Ständerat Luc Recordon (12.4063), in Anlehnung an den Swiss Foundation Code, zu Recht festgehalten: *«Gemäss geltendem Recht können die Aufsichtsbehörden eine angemessene Vergütung der Mitglieder des Stiftungsrates weder verbieten noch vorschreiben. Je nach den Umständen ist eine vergütete Professionalität einem ehrenamtlichen Laientum vorzuziehen. Die Entrichtung einer Vergütung muss jedoch stets der Verwirklichung des Stiftungszwecks dienen, indem die Verwaltung an Professionalität gewinnt.»* SwissFoundations tritt mit Nachdruck für eine angemessene Honorierung für Stiftungsräte und eine in diesem Sinne harmonisierte Behördenpraxis ein. Bereits heute akzeptieren viele kantonalen Aufsichts- und Steuerbehörden eine angemessene Honorierung von Stiftungsräten. Die Praxis ist aber uneinheitlich. Insofern gilt es diese Praxis insbesondere durch Anpassung des entsprechenden Kreisschreibens Nr. 12 aus dem Jahre 1994 schweizweit zu harmonisieren. Eine neue Gesetzgebung auf Bundesebene sehen wir als ultima ratio.

Anmerkung

Die gesetzliche Klarstellung ist als ultima ratio offensichtlich nötig, weil zahlreiche Steuerbehörden ohne sachliche Begründung weiterhin eine gegenteilige Praxis verfolgen.

Wir weisen aber darauf hin, dass der Begriff «marktkonform» missverständlich sein kann. Bei der Auslegung des Begriffs «marktkonform» zur Bemessung der Entschädigungshöhe ist zu berücksichtigen, dass es sich um Organe gemeinnütziger juristischer Personen handelt und die Entschädigung dem angemessen ist.

➔ **SwissFoundations unterstützt den Vorentwurf nachdrücklich.**

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und Anliegen und wünschen Ihnen eine konstruktive und zielführende Diskussion und Entscheidungsfindung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Lukas von Orelli
Präsident SwissFoundations



Beate Eckhardt
Geschäftsführerin SwissFoundations

Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats
3003 Berne
rk.caj@parl.admin.ch

Genève/Zurich, le 5 mars 2020

Prise de position de SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses : 14.470 IV. PA. Luginbühl. Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Monsieur le Conseiller aux Etats,
Chers membres de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats,

Nous sommes heureux de formuler un avis dans le cadre de la procédure de consultation de l'initiative parlementaire 14.470 introduite par le conseiller aux Etats Werner Luginbühl, ayant pour objet de « renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations ».

Créée en 2001, SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses, représente plus d'un tiers du volume des fonds attribués par les fondations d'utilité publique en Suisse. Nos membres et partenaires associés investissent plus d'un milliard de francs suisses par an dans des projets et initiatives d'utilité publique, en Suisse et à l'étranger.

Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations (14.470)

L'initiative parlementaire déposée le 9 décembre 2014 par le conseiller aux Etats Werner Luginbühl

- entend, par différentes modifications législatives dans le domaine du droit fiscal et du droit des fondations, renforcer encore les conditions-cadres déjà satisfaisantes, applicables aux fondations d'utilité publique, et renforcer ainsi l'attractivité du secteur des fondations. Elle vise également à améliorer les données disponibles concernant le secteur des organisations à but non-lucratif et exonérées d'impôts en Suisse.

Chronologie

- En novembre 2015, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a accepté l'initiative avec 7 voix pour, 1 voix contre, et 3 abstentions.
- Le 3 novembre 2016, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a traité l'initiative sans y donner suite, avec 13 voix pour et 6 voix contre.
- La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a traité l'initiative le 15 août 2017 pour la deuxième fois et y a donné à nouveau suite avec 10 voix pour, 2 voix contre, et 1 abstention.
- Le 12 septembre 2017, le Conseil des Etats a, lui aussi, renvoyé l'initiative, en s'appuyant sur la recommandation de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats.
- Le 20 octobre 2017, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a donné suite à cette initiative.
- Le 28 octobre 2019 et le 21 novembre 2019, la Commission des affaires juridiques du conseil des Etats a examiné et adopté l'avant-projet ainsi que le rapport explicatif.
- La procédure de consultation est ouverte depuis le 28 novembre 2019 jusqu'au 13 mars 2020.

Remarque préliminaire

Les conditions-cadres libérales de la législation suisse ont permis le développement positif du secteur des fondations. Avec plus de 13 000 fondations d'utilité publique et une fortune de 100 milliards de francs suisse provenant de dons librement consentis, il y a six fois plus de fondations d'utilité publique par habitant en Suisse qu'aux Etats-Unis ou en Allemagne.

En tant que porte-parole des fondations donatrices suisses, SwissFoundations s'engage pour la pérennisation et la modernisation de la liberté des fondateurs et de l'implantation des fondations. Cependant, nous ne sommes pas convaincus que la voie législative soit la plus appropriée pour cela. L'engagement philanthropique exige, aujourd'hui plus que jamais, de la flexibilité. Dans un monde en constante mutation, SwissFoundations s'engage donc avant tout pour une mise en œuvre souple et pragmatique de la pratique.

La présente prise de position se concentre sur les huit mesures figurant dans l'avant-projet de l'initiative parlementaire 14.470. Notre prise position a été réalisée en collaboration avec nos Legal Concils regroupant six experts renommés en droit des fondations et droit fiscal (Dr Harold Grüninger, Prof. Dr Dominique Jakob, Dr Benoît Merkt, Dr Thomas Sprecher, Prof. Dr Andrea Opel, Prof. Dr Parisima Vez), et en tenant compte de la contribution à la consultation élaborée par le Professeur Dr Dominique Jakob du Centre pour le droit des fondations de l'Université de Zurich (www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch).

Les huit mesures de l'avant-projet

1. Une publication régulière, par l'Office fédéral de la statistique (OFS), de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique;

Avant-projet, art. 6 al. 2 let. a ch. 3 et ch. 6-9, et let. b, art. 11 al. 1bis AP-LIDE, art. 110a et 207c AP-LIFD, art. 39b et 78h AP-LHID

L'avant-projet prévoit que, en plus de la date de l'exonération fiscale, des informations sur le but et le champ d'activité seront, entre autres, transmises par les autorités fiscales à l'Office fédéral de la statistique une fois par an et inscrites dans le registre UID. La liste des organisations exonérées de l'impôt en vertu de l'art. 56 al. 1 let. g LIFD sera publiée une fois par an.

Contexte

Les données statistiques disponibles ont déjà été grandement améliorées avec la publication annuelle, depuis 2010, du Rapport sur les fondations en Suisse, et avec le lancement récent du site www.stiftungsstatistik.ch (en allemand). Mais cela ne doit pas nous faire oublier qu'il manque encore une vue d'ensemble complète des organisations à but non-lucratif et exonérées d'impôts, et que des données factuelles importantes, notamment des informations sur le champ d'activité des fondations d'utilité publique, sont toujours insuffisantes. Un registre contribuerait donc à accroître la transparence dans le secteur, comme le demande notamment le Groupe d'action financière (GAFI). Etant donné que les autorités de surveillance des fondations au niveau cantonal et fédéral disposent déjà de ces données, l'objectif est de mettre en commun les données existantes et de les rendre accessibles au public intéressé.

Remarque

En tout état de cause, il convient d'éviter une charge additionnelle pour les fondations donatrices suisses en prévoyant une obligation de déclaration supplémentaire. Contrairement aux associations, les fondations d'utilité publique doivent déjà être inscrites au registre du commerce et faire un rapport annuel à l'autorité de surveillance et, à intervalles irréguliers, aux autorités fiscales

cantionales. Il ne serait pas raisonnable d'ajouter d'autres rapports et ceux-ci ne fourniraient pas de nouvelles informations. En ce qui concerne les informations sur le champ d'activité des organisations, cela représente un atout uniquement si ces informations sont basées sur une classification scientifiquement fondée, comparable au niveau international et uniforme au niveau national. En outre, nous tenons à souligner que du point de vue de SwissFoundations, le troisième caractère clé du registre UID, qui s'intitule "statut de l'inscription au registre du commerce, dates de l'inscription et de la radiation" (art. 6 al. 2 let. a ch. 3 AP-LIDE), devrait viser toutes les organisations et non pas uniquement celles déjà inscrites au registre du commerce. Le statut devrait donc également mentionner "pas d'inscription au registre du commerce". En outre, le septième caractère clé "informations relatives à l'activité économique" (art. 6 al. 2 let. a ch. 7 AP-LIDE) devrait refléter les informations sur le « but et champ d'activité » (art. 110a al. 1 let. f AP-LIFD, art. 39b let. f AP-LHID).

→ SwissFoundations soutient cette mesure.

2. Une réglementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations, prévoyant de donner qualité à agir aux personnes ayant un intérêt légitime à contrôler l'activité des organes d'une fondation;

Avant-projet, art. 84 al. 3 AP-CC

L'art. 84 al. 3 AP-CC harmonise pour la première fois la plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations. Toute personne ayant un « intérêt légitime à contrôler » dispose de la qualité pour agir à l'encontre des actes et omissions des organes de la fondation.

Contexte

L'autorité de surveillance des fondations a pour mission de protéger les fondations et de contrôler les activités des organes de la fondation. Toute personne peut soutenir l'autorité de surveillance dans sa mission et déposer une plainte si elle pense avoir identifié des violations de la loi. Selon la jurisprudence, si le plaignant souhaite obtenir le statut de participant à la procédure et bénéficier du droit de recourir, il lui faudra démontrer l'existence d'un intérêt personnel et légitime. Un tel intérêt est reconnu en premier lieu aux potentiels bénéficiaires de la fondation plutôt qu'aux membres du conseil de fondation, ce qui crée une situation désavantageuse. La jurisprudence érige constamment de nouveaux obstacles et empêche ainsi un contrôle efficace de l'activité des fondations.

Remarque

L'avant-projet harmonise de manière appropriée la voie de la plainte à l'autorité de surveillance des fondations. Un intérêt légitime à contrôler peut être reconnu non seulement aux bénéficiaires mais également aux membres ou anciens membres d'organes de fondation, aux fondateurs, aux proches du fondateur, aux contributeurs ainsi qu'à d'autres ayant droit. Bien que le critère de « l'intérêt légitime à contrôler » limite la qualité pour recourir, de sorte qu'une action populaire est exclue, il serait utile, de mentionner à titre d'exemple un groupe de personnes habilitées à former recours.

De plus, il serait important de préciser que la plainte à l'autorité de surveillance des fondations est une voie de droit sui generis. Contrairement au droit des associations, elle n'exige pas de décision préalable du conseil de fondation ni d'autres étapes précédentes. Etant donné qu'il ne s'agit pas de protéger les membres d'une association, mais bien de protéger la fondation elle-même, la plainte à l'autorité de surveillance des fondations ne peut être frappée de prescription et n'est soumise à aucun délai.

SwissFoundations propose de modifier l'art. 84 al. 3 AP-CC comme suit (cf la contribution à la consultation élaborée par le Professeur Dr Dominique Jakob du Centre pour le droit des fondations de l'Université de Zurich).

«³ Toute personne ayant un intérêt légitime à contrôler que *la direction et* la gestion de la fondation sont conformes à la loi et à l'acte de fondation peut déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations concernant des actes et des omissions des organes de la fondation. *En tant que voie de droit sui generis, la plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations peut être déposée en tout temps, à condition de l'existence d'un intérêt légitime à contrôler.*»

➔ **SwissFoundations soutient cet avant-projet avec les ajouts mentionnés ci-dessus.**

3. Une optimisation des droits du fondateur par un élargissement de la clause de modification dans l'acte de fondation, pour permettre des modifications portant sur l'organisation;

Avant-projet, art. 86a al. 1, al. 3 1^{ère} phrase, al. 4 et 5 AP-CC.

L'avant-projet prévoit la possibilité pour le fondateur de se réserver le droit non seulement de modifier le but de la fondation mais également son organisation.

Contexte

Avec la dernière révision du droit des fondations, datant de 2006, le législateur accorde pour la première fois au fondateur la possibilité de modifier le but de la fondation. Cela permet au fondateur d'exercer une influence considérable sur la structure de la fondation, en plus de l'importante marge de manœuvre dont il dispose lors de sa création. Toutefois, l'article de loi en question est controversé en pratique. Du point de vue de SwissFoundations, il serait plus judicieux d'évaluer les droits des fondateurs au cas par cas en utilisant une pratique moderne et flexible, et en procédant à une mise en balance des intérêts.

Remarque

SwissFoundations est d'avis qu'il n'existe pas à l'heure actuelle d'urgence d'intervenir sur le plan législatif pour introduire la possibilité de se réserver le droit d'une modification organisationnelle de la fondation, mais considère néanmoins l'avant-projet comme étant utile. Toutefois, il est important d'éviter d'exclure de cette révision les fondations qui étaient déjà établies au moment de l'entrée en vigueur du régime. Il est donc essentiel d'introduire un régime transitoire pour les anciennes fondations dont le fondateur est toujours en vie ou existe en tant que personne morale. Ce régime transitoire pourrait être accompagné d'une période de 5 ans, par exemple.

Un nouvel art. 86a al. 6 CC est proposé (cf la contribution à la consultation élaborée par le Professeur Dr Dominique Jakob du Centre pour le droit des fondations de l'Université de Zurich).

«⁶*Pour les fondations anciennes, le fondateur peut demander l'introduction d'une réserve conformément à l'art. 86a CC. Les délais courent à partir de la décision de modification rendue par l'autorité.*»

➔ **SwissFoundations soutient cet avant-projet avec les ajouts mentionnés ci-dessus.**

4. Une simplification des modifications de l'acte de fondation par des procédures non bureaucratiques, sans acte notarial, et par une réglementation ouverte applicable aux modifications mineures de l'acte de fondation;

Avant-projet, art. 86b, art. 86c AP-CC

Après avoir entendu l'organe suprême de la fondation, l'autorité de surveillance peut apporter des modifications accessoires à l'acte de fondation, à condition que ces modifications soient justifiées par des motifs objectifs et qu'elles ne lèsent pas les droits de tiers. La nouvelle formulation n'exige plus que les modifications de l'acte de fondation soient commandées par des motifs objectivement justifiés. La décision sur les modifications est prise par l'autorité fédérale ou cantonale compétente ou par l'autorité de surveillance. Un acte authentique n'est pas nécessaire.

Contexte

Dans de nombreux cantons, les autorités de surveillance ont d'ores et déjà la possibilité d'apporter des modifications accessoires à l'acte de fondation sans passer par un acte authentique. Il convient de renforcer cette approche flexible dans toute la Suisse afin d'éviter le formalisme excessif.

Remarque

La nouvelle disposition vise à faciliter les modifications accessoires de l'acte de fondation, comme c'est déjà le cas dans certains cantons, et à assurer une uniformité sur le plan fédéral. Toutefois, il convient de préciser que les décisions de modification prévues par les articles 85 ss CC relèvent d'une compétence liée et ne sont pas soumises à la libre appréciation des autorités. L'autorité de surveillance n'exerce qu'une surveillance juridique. Si aucune erreur de droit n'est apparente, il existe alors un droit à une décision de modification.

C'est pourquoi, une modification de l'art. 86c AP-CC est proposée comme suit (cf la contribution à la consultation élaborée par le Professeur Dr Dominique Jakob du Centre pour le droit des fondations de l'Université de Zurich).

¹ L'autorité fédérale ou cantonale compétente ou l'autorité de surveillance rend une décision sur les modifications de l'acte de fondation demandées conformément aux art. 85 à 86b.

² « Si les conditions sont remplies, il existe un droit à la modification des statuts ; l'art. 84 al. 2, 2e phrase s'applique en conséquence. »

³ Un acte authentique n'est pas nécessaire.

⁴ « Les organes de la Fondation édictent et modifient les règlements d'application des statuts de manière indépendante dans le cadre des dispositions statutaires. Les règlements et leurs modifications doivent être portés à la connaissance de l'autorité de surveillance par le biais d'une déclaration. »

➔ SwissFoundations soutient cet avant-projet avec les ajouts mentionnés ci-dessus.

5. Une limitation de responsabilité pour les membres bénévoles d'organes de fondation par l'exclusion de responsabilité en cas de négligence légère (sous réserve d'une réglementation statutaire contraire);

Avant-projet, art. 55 al. 4 AP-CC

En cas de négligence légère, la responsabilité des membres d'organes d'une personne morale est exclue, à condition que la personne morale ne poursuive pas de but lucratif, que les statuts de la personne morale ne prévoient pas de responsabilité en cas de négligence légère et que les membres de l'organe concerné ne soient pas rémunérés.

Contexte

A l'heure d'une professionnalisation des organisations d'utilité publique, une limitation de responsabilité enverrait des signaux inappropriés, sans pour autant augmenter l'attractivité du secteur des fondations.

Remarque

Ce régime ne doit pas être soutenu. Une telle disposition ne serait pas compatible avec notre objectif d'améliorer la qualité de la gestion des fondations. Il est particulièrement délicat de lier l'exonération de responsabilité au travail bénévole et d'autoriser différents régimes de responsabilité dans un même conseil de fondation. En outre, les indemnités versées aux conseils de fondation sont généralement nettement inférieures à la valeur du marché, ce qui entraîne d'autres déséquilibres. La possibilité de prévoir explicitement un régime de responsabilité dans les statuts semble également dissuasif pour les membres potentiels des conseils de fondation et peu judicieux. Du point de vue de SwissFoundations, il serait préférable de résoudre le problème de la responsabilité par le biais de la Business Judgment Rule.

➔ **SwissFoundations ne soutient pas cet avant-projet.**

6. L'institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties par des héritiers au débit de la succession, en accordant à ceux-ci une augmentation unique de la déduction fiscale pour les dons l'année du décès ou l'année suivante, ou encore l'année du partage successoral;

Avant-projet, art. 33a al. 2 AP-LIFD, Art. 9 al. 2 let. i 2^{ème} phrase AP-LHID

La limite supérieure de la déduction des dons à une personne morale sans but lucratif et exonérée d'impôt en vertu de l'article 56 let. g est majorée une seule fois du montant des dons reçus par le contribuable dans le cadre d'une succession, d'un legs ou d'une donation.

Contexte

Pour la première fois en Europe, une étude publiée en 2019 par SwissFoundations et PwC Suisse a examiné la question de savoir si les fondations d'utilité publique sont économiquement viables pour la société¹. Les résultats démontrent que les fondations sont une bonne affaire pour la société et atteignent le seuil de rentabilité en l'espace d'un mois à un an et demi au maximum. À partir de ce moment, les bénéfices que la société tire des dons des fondations dépassent largement les pertes fiscales subies par la société du fait de la création d'une fondation d'utilité publique.

¹ SwissFoundations, PwC, Les fondations – Une bonne affaire pour la société. Une analyse empirique des coûts et bénéfices économiques des fondations donatrices d'utilité publique en Suisse, Juillet 2019, <https://www.swissfoundations.ch/fr/actualites/etudefiscale/>.

Remarque

En plus de l'assouplissement de la réserve légale prévue par le nouveau droit des successions, l'augmentation de la déduction des dons peut, selon SwissFoundations, avoir un effet positif sur le secteur des fondations d'utilité publique et sur la société.

➔ **SwissFoundations soutient l'avant-projet, variante 1.**

7. La possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures si la limite maximale de la déduction pour les dons est dépassée;

Avant-projet, art. 33a al. 3 AP-LIFD, art. 9 Abs. 2 let. i 3^{ème} phrase, al. 2^{bis} AP-LHID; art 59 al. 3 AP-LIFD, at. 25 al. 1^{er} AP-LHID

L'avant-projet prévoit dans la variante 1, le report des dons sur les deux périodes fiscales suivantes, chaque fois qu'un don est reporté pour une durée indéfinie.

Contexte

Cette mesure s'inspire du droit fiscal allemand qui connaît depuis plusieurs années déjà le report de don. Comme indiqué ci-dessus, les bénéfices que la société tire des dons des fondations dépassent les pertes fiscales qu'elle subit du fait de la création d'une fondation d'utilité publique après seulement un court laps de temps (cf. l'étude publiée par SwissFoundations et PwC Suisse en 2019, note de bas de page 1).

Remarque

L'alignement avec les conditions-cadres fiscales applicables en Allemagne se traduirait par une amélioration de la réputation du secteur des fondations en Suisse. Selon SwissFoundations, le report des dons contribue à augmenter la flexibilité de la déduction des dons et peut même encourager des donations plus élevées aux fondations d'utilité publique, ce qui profite au secteur et à la société. Nous soutenons la variante 1 qui est plus flexible, et rejetons l'autre.

➔ **SwissFoundations soutient l'avant-projet, variante 1.**

8. Ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique; cette pratique est conforme au Code civil et doit donc également être possible au regard du droit fiscal.

Avant-projet, art. 56 al. 2 AP-LIFD, art. 23 al. 2 AP-LHID

L'exonération fiscale des personnes morales au sens de l'art. 56 al. 1 let g et h, et de l'art. 23 al. 1 let. f et g ne s'oppose pas à une rémunération de leurs organes conforme au marché.

Contexte

En 2013, dans sa réponse à l'interpellation du conseiller aux Etats Luc Recordon (12.4063), le Conseil fédéral constate à juste titre, en s'appuyant sur le Swiss Foundation Code, ce qui suit: « *en application du droit en vigueur, les autorités de surveillance ne peuvent ni interdire ni imposer une rémunération équitable des membres d'un conseil de fondation. Selon les circonstances, il conviendra de préférer un professionnalisme rémunéré à un amateurisme bénévole. Le versement d'une rémunération doit toutefois systématiquement servir la réalisation de l'objet de la fondation en favorisant une administration de plus en plus professionnelle* ». SwissFoundations est résolument

en faveur d'une rémunération appropriée des membres du conseil de fondation et d'une pratique harmonisée des autorités dans ce sens. A l'heure actuelle, de nombreuses administrations fiscales et autorités de surveillance, à l'échelle des cantons, acceptent déjà une rémunération appropriée pour les membres de conseils de fondation. Cependant, cette pratique varie beaucoup entre les différents cantons. Dans ce contexte, il est particulièrement important d'harmoniser cette pratique dans toute la Suisse en adaptant la circulaire n° 12 de 1994. Nous considérons la promulgation de la nouvelle loi comme étant l'ultima ratio.

Remarque

Cette clarification légale est nécessaire car de nombreuses autorités fiscales continuent à poursuivre une pratique contraire sans aucune justification objective. Toutefois, nous tenons à souligner que la notion "conforme au marché" peut être équivoque. Lors de l'interprétation de cette notion et pour déterminer le montant de l'indemnisation, il faut tenir compte du fait qu'il s'agit de personnes morales ne poursuivant pas de but lucratif et que l'indemnisation doit être alors appropriée.

➔ **SwissFoundations soutient pleinement l'avant-projet.**

Nous vous remercions de prendre en compte notre prise de position et nos préoccupations et vous souhaitons une discussion et une prise de décision pragmatique et constructive.



Lukas von Orelli
Président de SwissFoundations



Beate Eckhardt
Directrice de SwissFoundations

Zentralsekretariat
Monbijoustrasse 20
Postfach
3001 Bern
Tel. 031 380 64 30
Fax. 031 380 64 31

TREUHAND|SUISSE, Postfach, 3001 Bern

An die Mitglieder der Kommission für Rechtsfragen des
Ständerates (RK-S)

Ausschliesslich per E-Mail

Bern, 13. März 2020

14.470 Parlamentarische Initiative Luginbühl; Stärkung Schweizer Stiftungsstandort Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen von TREUHAND|SUISSE nehmen wir zur Vernehmlassungsvorlage 14.470 Parlamentarische Initiative Luginbühl; Stärkung Schweizer Stiftungsstandort wie folgt Stellung:

A. Allgemeines

Die Schweiz hat als Standort von Stiftungen Potential. Wie die parlamentarische Initiative richtig erkannt hat, müssen einige rechtliche Rahmenbedingungen angepasst werden, damit das Potential der Schweiz als Stiftungsstandort ausgeschöpft werden kann.

Auf der anderen Seite ist aufzupassen, dass dieses Potential durch eine übermässige Regulierung, gepaart mit komplexen Regelungen, nicht genutzt werden kann. Die Entwicklungen im Finanzbereich haben gezeigt, wohin die Reise führt, wenn die Regulierung im Vergleich zu anderen Mitbewerbern verschärft wird. Auch bei der Verwaltung muss sichergestellt werden, dass der Ermessensspielraum zu Gunsten der Betroffenen ausgeübt wird und dass dieser Ermessensspielraum nicht durch Rundschreiben, interne Weisungen, etc. ausgehebelt wird.

B. Zu den Vorschlägen

TREUHAND|SUISSE nimmt nicht zur gesamten Vernehmlassungsvorlage Stellung, sondern nur zu ausgewählten Punkten:

1. Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen

Im Grundsatz ist es zu begrüssen, wenn ein schweizweites Register vorliegt, damit bei Zuwendungen geprüft werden kann, ob eine steuerliche Abzugsmöglichkeit besteht. Dies erleichtert das steuerliche Veranlagungsverfahren in diesem Punkt.

Es gilt jedoch zu bedenken, dass – aus welchen zulässigen Gründen auch immer – Stiftungen nicht öffentlich auftreten, sondern ihre gemeinnützige Arbeit im Hintergrund machen wollen. Dies kann bspw. der Fall sein, wenn der Stifter zwar gewillt ist, wesentliche Vermögenswerte in eine gemeinnützige Stiftung einzubringen, aber nicht will, dass dies bekannt wird. Deshalb muss für Stiftungen die Möglichkeit bestehen, sich nicht im Register eintragen zu lassen. Schliesslich besteht auch beim automatischen Informationsaustausch die Regelung, dass bei schützenswerten Gründen keine Informationen geliefert werden. Dies muss in analoger Weise auch für Stiftungen gelten, zumal es keine internationale Verpflichtung zur Führung solcher Register gibt.

2. Optimierung der Stifterrechte betreffend Organisationsänderungen durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde

Es wird unterstützt, dass die Stifterrechte gestärkt werden, damit sinnvolle Anpassungen und Änderungen einfacher vollzogen werden können. Damit diese Regelungen in der Praxis auch einen Mehrwert bringen, ist sicher zu stellen, dass die Stärkung der Stifterrechte nicht zu einem Verlust der Steuerbefreiung führt. Gemäss heutiger Praxis darf der zukünftige Einfluss des Stifters nur marginal sein, damit die Steuerbefreiung gewährt wird.

3. Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder

Es entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass bei Gefälligkeiten der Haftungsmassstab geringer ist. Folgerichtig muss dies auch für ehrenamtliche Organmitglieder gelten.

4. Ausrichten einer marktkonformen Entschädigung an die strategischen Leitungsorgane einer Organisation

Weiter unterstützt TREUHAND|SUISSE, dass das Ausrichten einer marktkonformen Entschädigung an die strategischen Leitungsorgane einer Organisation inskünftig nicht mehr zur Verweigerung bzw. zum Verlust der Steuerbefreiung führen soll. Diese Massnahme wird die Rekrutierung von Mitgliedern von Stiftungsräten und Vereinsvorständen vereinfachen. Es ist eine Tatsache, dass auch bei Fachleuten das gemeinnützige Engagement Grenzen hat.

5. Abzug von Zuwendungen

Im Rahmen der STAF hat man eine Entlastungsbegrenzung eingeführt mit dem Argument, dass wirtschaftliche Leistungsfähige einen gewissen Beitrag an den Staatshaushalt abführen müssen. Dies muss auch im Zusammenhang mit Zuwendungen an Stiftungen gelten. Es ist nicht einzusehen, weshalb vermögende Personen zukünftig die Möglichkeit von wesentlichen Einsparungen bei der Einkommenssteuer geschaffen werden soll.

Das Steuerrecht ist heute bereits kompliziert. Wenn ein zeitlich beschränkter oder gar unbeschränkter Spendenvortrag eingeführt wird, erhöht dies die Komplexität des Steuerrechts weiter, weshalb diese Lösung abzulösen ist.

Wenn man die Spendenaktivitäten fördern will, dann kann man die heutige Grenze von 20% für die steuerliche Abzugsfähigkeit erhöhen. Ein weiteres Hindernis für Zuwendungen sind die heutigen Erbschafts- und Schenkungssteuerregelungen der Kantone. Diesem Problem könnte man bspw. mit einem Konkordat unter den Kantonen begegnen. Eine gesetzliche Lösung auf Bundesebene ist nicht möglich, da dem Bund diesbezüglich keine Kompetenz zusteht.

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme. Bei Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

TREUHAND|SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband



Nationalrätin Daniela Schneeberger
Zentralpräsidentin TREUHAND|SUISSE



Branko Balaban
Leiter Institut Steuern

Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz

Stellungnahme der Stiftung UNESCO-Welterbe Swiss Alps Jungfrau-Aletsch

Werte Damen und Herren

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats hat am 22. November 2019 einen Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Stärkung des Stiftungsstandortes Schweiz in die Vernehmlassung geschickt. Dieser beruht auf der parlamentarischen Initiative 14.470 Luginbühl (pa.lv.). Der Vorentwurf enthält acht praktikable Massnahmen für gezielte Verbesserungen der Rahmenbedingungen für Stiftungen und Non-Profit-Organisationen (NPO).

Die Stiftung UNESCO-Welterbe Swiss Alps Jungfrau-Aletsch unterstützt diesen Vorentwurf vollends und schliesst sich der Argumentation von «proFonds», dem Dachverband der gemeinnützigen Stiftungen und NPO der Schweiz an.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse



Hans-Christian Leiggener
Geschäftsleiter



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

LE DOYEN

Par courrier électronique

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne

ehra@bj.admin.ch

Genève, le 12 mars 2020/BF/dr

**Prise de position de la Faculté de droit de l'Université de Genève
14.470 Initiative parlementaire – Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les
fondations**

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats,

Par la présente, je me permets de vous faire parvenir en annexe la prise de position de la Faculté de droit de l'Université de Genève concernant l'initiative parlementaire « Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations ».

Cet avis a été rédigé par le professeur Henry Peter, professeur à la Faculté de droit et directeur du Centre en philanthropie de l'Université de Genève.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, à l'assurance de mes sentiments les plus respectueux.

Bénédicte Foëx

Annexe : ment.



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Conseil des Etats
Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne

ehra@bj.admin.ch

Genève, le 12 mars 2020

Prise de position de la Faculté de droit de l'Université de Genève

14.470 Initiative parlementaire – Renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les membres de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats,

La présente a pour but d'énoncer la position de la Faculté de droit de l'Université de Genève à propos de l'initiative parlementaire émanant du conseiller aux Etats Werner Luginbühl ayant pour objet de « renforcer l'attractivité de la Suisse pour les fondations » (ci-après **l'Initiative**). Cette prise de position intervient dans le cadre de la procédure de consultation conformément à la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (VIG).

L'Université de Genève (**UNIGE**) est l'une des plus grandes hautes écoles de Suisse. Elle jouit d'un rayonnement international privilégié et vise l'excellence dans tous les domaines dans lesquelles elle s'investit. L'institution se distingue notamment par son patrimoine intellectuel, sa tradition humaniste et la polyvalence de son enseignement et de sa recherche. C'est là une des raisons pour lesquelles le Rectorat de l'UNIGE a créé, en 2017, un centre interdisciplinaire consacré à la philanthropie, centre présidé par le Recteur et dont le champ d'activité comprend le droit des fondations (du point de vue du droit privé et public, www.unige.ch/philanthropie). Le centre s'est exprimé par lettre séparée du 6 mars 2020 à propos de l'Initiative.

Position de la Faculté

Dans le but de favoriser l'attractivité, le développement et la pérennité des fondations en Suisse, il est primordial de procéder à des ajustements des législations actuelles et futures. Les principales raisons pouvant être invoquées sont les suivantes : (i) Les fondations et l'Etat jouent des rôles complémentaires dans la poursuite du bien commun et sont donc deux acteurs utiles et nécessaires à la Société; (ii) le fait de créer des

conditions-cadres favorables aux fondations a pour effet de rendre la Suisse attractive et d'inciter ainsi les personnes physiques et morales à y implanter des fondations et (iii) les activités à but non-lucratif menées par les fondations génèrent directement et indirectement des effets positifs significatifs pour l'économie suisse.

La Faculté est donc d'une manière générale favorable à l'Initiative. Elle soutient l'avant-projet de loi fédérale relative au renforcement de l'attractivité de la Suisse pour les fondations et souscrit à l'argumentation présentée à son appui par la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats dans son rapport du 21 novembre 2019.

La position de la Faculté à propos de chacune des huit mesures est la suivante :

1. Publication régulière, par l'Office fédéral de la statistique (OFS), de données concernant les organisations exonérées d'impôts en raison de leur utilité publique ;

La Faculté soutient cette mesure.

En Suisse, les données factuelles importantes concernant les organisations à but non-lucratif exonérées d'impôts sont insuffisantes. Il n'existe pas de registre homogène et librement accessible recensant ces organisations et les informations essentielles les concernant. Cela rend donc difficile la compréhension des besoins et des apports du secteur non-lucratif, et donc son impact sociétal. Il existe ainsi un besoin accru d'intervenir en la matière. La transparence ne doit cependant être exigée que si celle-ci est justifiée par un intérêt public ; la confidentialité des données pouvant, dans certains cas, se justifier et constituer un atout pour la Suisse dans ce domaine.

2. Réglementation plus claire de la légitimation pour déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance des fondations, prévoyant de donner qualité à agir aux personnes ayant un intérêt légitime à contrôler l'activité des organes d'une fondation ;

La Faculté soutient cette mesure.

La solution préconisée par l'avant-projet de loi permettrait de remédier à la pratique actuelle, trop restrictive et difficilement justifiable. A travers cette mesure, le droit de recours sera lié au critère de l'« intérêt légitime à contrôler ». Celui-ci confèrera le droit de déposer plainte à un cercle élargi de personnes: les bénéficiaires, les membres actifs ou anciens des organes exécutifs, les fondateurs, les personnes étroitement liées au fondateur, les contributeurs, les autres bénéficiaires, etc. Cette solution rendra la réglementation plus claire et ne conduira pas à un droit de plainte trop facilement accessible. Nous sommes confiants que les tribunaux sauront interpréter la notion classique d'« intérêt légitime » sans tomber dans un droit de plainte populaire.

3. Optimisation des droits du fondateur par un élargissement de la clause de modification dans l'acte de fondation, pour permettre des modifications portant sur l'organisation ;

La Faculté soutient cette mesure.

Dans un monde qui évolue toujours plus rapidement, il convient de conférer aux fondations, nouvelles et anciennes, la possibilité d'adapter leurs buts, leurs activités ou leur gouvernance aux situations nouvelles. Il convient donc de permettre au fondateur d'adapter le but et/ou l'organisation de la fondation qu'il a créée. Cela ne doit évidemment être possible que s'il est certain que la volonté du fondateur est respectée et sa poursuite privilégiée.

4. Simplification des modifications de l'acte de fondation par des procédures non bureaucratiques, sans acte notarial, et par une réglementation ouverte applicable aux modifications mineures de l'acte de fondation ;

La Faculté soutient cette mesure.

Une adaptation de la législation actuelle, trop restrictive, est souhaitable. L'avant-projet prévoit ainsi, à juste titre, une pratique généralement plus libérale des autorités de surveillance des fondations en renforçant la flexibilité de la capacité d'adaptation des fondations. La pratique actuelle limitative sera également facilitée par la modification proposée de l'art. 86c CC en abolissant l'exigence d'un acte notarié. La légalisation des signatures devrait en revanche être maintenue en cas de doute quelconque, de même que la nécessité d'un acte notarié en cas de modifications majeures de l'acte de fondation.

5. Limitation de responsabilité pour les membres bénévoles d'organes de fondation par l'exclusion de responsabilité en cas de négligence légère (sous réserve d'une réglementation statutaire contraire) ;

La Faculté soutient cette mesure.

Le régime actuel de responsabilité des membres bénévoles d'organes de fondation contribue à rendre difficile de trouver des personnes disposées à accepter un mandat volontaire. Ledit régime est en effet dissuasif étant donné que les membres du conseil de fondation sont responsables de toute faute, y compris en cas de négligence légère, et ce sur leur fortune privée, sans limitation. Il est justifié de traiter différemment (i) les actes de gestion de personnes qui sont des organes rémunérés de sociétés anonymes à but lucratif, de (ii) ceux de personnes non rémunérées d'entité juridique (typiquement associations et sociétés coopératives) dont le but est idéal ou en tout cas non lucratif. Cette distinction a déjà été préconisée en doctrine à propos des sociétés coopératives¹. L'exclusion de responsabilité en cas de négligence légère proposée à l'art. 55, al. 4, CC de l'avant-projet de loi doit donc être approuvée.

¹ Jacques-André Reymond, *Traité de droit privé Suisse, Volume VIII, tome III/1*, Edition Schulthess, Fribourg, 1996, § 28 II 1b.

6. Institution d'un régime de faveur pour les libéralités consenties par des héritiers au débit de la succession, en accordant à ceux-ci une augmentation unique de la déduction fiscale pour les dons l'année du décès ou l'année suivante, ou encore l'année du partage successoral ;

La Faculté soutient en principe cette mesure.

Les dons et dotations produisent un impact positif sur la Société et profitent au bien public, donc à l'Etat. Il convient dès lors de les favoriser. La législation actuelle prévoit que les dons à des fins d'utilité publique ne peuvent être fiscalement déduits que dans une mesure limitée. Bien que cela ne soit pas scientifiquement incontesté, un certain nombre de données disponibles semblent montrer qu'il convient d'encourager la création et le financement de fondations en accroissant les incitations fiscales à cette fin. L'inclination des personnes à effectuer des donations à des fins d'utilité publique semble en effet être positivement influencée par de tels avantages fiscaux. A notre connaissance, il n'existe en l'état aucune donnée fiable qui démontre, en Suisse, scientifiquement et irréfutablement l'influence positive des avantages fiscaux sur les donations. Cependant, des recherches effectuées dans d'autres pays (aux Etats-Unis, à Singapour et aux Pays-Bas) semblent attester que tel est le cas.. Le Centre en Philanthropie de l'Université de Genève a lancé un important programme de recherche dans le but d'établir s'il existe - et dans quelle mesure - une causalité, ou en tout cas une corrélation, entre incitations fiscales et propension à effectuer des donations à des fins d'utilité publique (voir <https://www.unige.ch/conference-philanthropy-taxation>). La variante 1 de l'avant-projet serait préférable.

7. Possibilité de reporter un don sur des périodes fiscales ultérieures si la limite maximale de la déduction pour les dons est dépassée ;

La Faculté soutient en principe cette mesure.

Sous les réserves déjà évoquées ci-dessus, il semble que les mesures favorisant des donations à des fins d'utilité publique doivent être soutenues. Cela permettra d'accroître l'attractivité de la Suisse quant à l'implantation d'organisations caritatives et d'individus disposés à effectuer de telles donations. La possibilité de reporter les dons sur plusieurs périodes fiscales semble dès lors devoir être favorisée. La variante 1 de l'avant-projet est, dans cette perspective également, préférable.

8. Ni refus ni retrait de l'exonération fiscale pour les organisations d'utilité publique qui versent des honoraires appropriés aux membres de leurs organes de direction stratégique ; cette pratique est conforme au Code civil et doit donc également être possible au regard du droit fiscal.

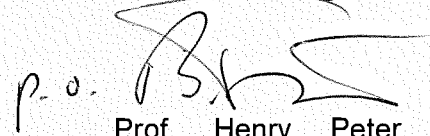
La Faculté soutient cette mesure.

L'absence de rémunération des membres de Conseil de fondations nuit à la qualité de la gouvernance des fondations, en particulier de celles qui sont grandes ou complexes et qui requièrent un investissement important en terme de temps et des compétences particulières. Les personnes dotées de ces compétences et disposant du temps requis n'ont pas forcément des revenus ou une fortune leur permettant de

se consacrer à de telles tâches sans être rémunérées. Une compensation adéquate des membres de Conseil de fondations semble dès lors clairement recommandable.

La circulaire n° 12 de l'AFC de 1994 (ci-après la "Circulaire") restreint la pratique des administrations fiscales en matière de rémunération des membres des Conseils de fondation. Il est erroné de penser qu'une fondation ne peut être considérée comme étant d'utilité publique que si ses organes agissent à titre bénévole. Une telle exigence doit être abolie, sous réserve bien entendu des cas d'abus. A ce propos, le Conseil Fédéral, dans ses réponses aux interpellations (12.4063 et 13.3283) de l'ancien Conseiller aux Etats Luc Recordon, a d'ailleurs déclaré qu'« *un professionnalisme rémunéré est préférable à un amateurisme bénévole* »². Le Conseil fédéral a d'ailleurs reconnu qu'une compensation appropriée des membres de Conseils de fondations n'était pas exclue³. En conséquence, la Circulaire doit être modifiée sur ce point.

Nous vous remercions de l'attention portée à la présente et vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, à l'assurance de notre considération distinguée.



Prof. Henry Peter
Professeur à la Faculté de
droit, Directeur du Centre en
Philanthropie de l'Université
de Genève

²Réponse du Conseil Fédéral à l'Interpellation 12.4063 déposée le 6 décembre 2012 au Conseil des Etats.

³Réponse du Conseil Fédéral à l'Interpellation 13.3283 déposée le 22 mars 2013 au Conseil des Etats.



Reformen im Stiftungsrecht – eine Agenda

Zugleich ein Beitrag des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich zum Vernehmlassungsverfahren der parlamentarischen Initiative Luginbühl (14.470)

Zum Autor: Der Verfasser dieses Vernehmlassungsbeitrags beschäftigt sich seit ca. 20 Jahren mit dem Stiftungsrecht der Schweiz und der umliegenden, vor allem deutschsprachigen Länder. Nach einer rechtsvergleichenden Habilitationsschrift zum Stiftungsrecht wurde er im Jahre 2007 auf einen Lehrstuhl für Privatrecht an die Universität Zürich berufen. Dort gründete er im Jahr 2008 das Zentrum für Stiftungsrecht, damals wie heute das einzige Forschungsinstitut spezifisch zu stiftungsrechtlichen Fragen an einer Schweizer Universität. Daneben etablierte er den Zürcher Stiftungsrechtstag an der Universität Zürich im Jahr 2010, welcher sich am 30. Januar 2020 in seiner fünften Ausgabe gezielt mit den Reformen im Stiftungsrecht befasste. Der Verfasser hat ca. 180 Publikationen, vornehmlich mit stiftungsrechtlichen Schwerpunkten, verfasst und als Referent beim Schweizerischen Juristentag 2013 sowie beim Deutschen Juristentag 2018 zum Stiftungsrecht fungiert. Er hat an verschiedenen Rechtsetzungs- und Reformprojekten im Stiftungsrecht in Deutschland, Liechtenstein und in der Schweiz mitgewirkt.

I. Ausgangslage und Hintergrund

- 1 Die letzte grosse Reform des Stiftungsrechts stammt aus dem Jahre 2004 und ist am 1. Januar 2006 in Kraft getreten.¹ Im Anschluss wurde das Stiftungsrecht durch verschiedene Gesetze, die eigentlich andere Rechtspersonen zum Gegenstand hatten, weiter verändert – gleichsam als Kollateralschaden, ohne dass eigentliche stiftungsrechtliche Diskussionen geführt worden wären, was man den Vorschriften häufig auch ansieht.² Einen neuerlichen Versuch, direkt das Stiftungsrecht zu adressieren, unternahm die Motion Luginbühl zur «Steigerung der Attraktivität des Stiftungsstandortes Schweiz» vom 20. März 2009, welche auf Antrag des Bundesrats³ am 11. September 2014 relativ lapidar abgeschrieben wurde.⁴ Der Initiator liess sich hiervon jedoch nicht entmutigen und reichte am 9. Dezember 2014 die Parlamentarische Initiative (nachfolgend: Pa.Iv.) Luginbühl «Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung» (14.470) ein. Vorbereitet wurde diese durch eine

¹ Revision des Stiftungsrechts (00.461), AS 2005 4545; hierzu DOMINIQUE JAKOB, Das neue Stiftungsrecht der Schweiz, RIW 2005, S. 669-678, S. 671 ff.

² Siehe zum Überblick über die verschiedenen Reformen DOMINIQUE JAKOB, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkommentar Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018, Vor Art. 80-89a N 4 f. (zit. KUKO ZGB-BEARBEITERIN).

³ BBl 2013 2213 ff., abrufbar unter <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2013/2213.pdf> (zuletzt besucht am 10. Februar 2020).

⁴ Ausführlich hierzu DOMINIQUE JAKOB, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Gutachten zum Schweizerischen Juristentag 2013, ZSR 2013 II, S. 185-340, S. 205 ff. (zit. ZSR 2013 II).

Expertengruppe⁵, welche im Jahre 2013 verschiedene Vorschläge zur Verbesserung des Stiftungsstandorts ausgearbeitet hatte, von denen acht Punkte schliesslich in die Initiative eingingen. Nach einigem Hin und Her wurde die Initiative schliesslich – durchaus überraschend – von den Räten angenommen⁶ und die Rechtskommission des Ständerats (nachfolgend: RK-SR) beauftragt, einen Reformentwurf zu erarbeiten. Nach einem Expertenhearing vom 17. Mai 2019 präsentierte die RK-SR am 28. November 2019 schliesslich den «Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz» und eröffnete ein Vernehmlassungsverfahren mit Frist bis zum 13. März 2020.

II. Grundsätze

1. Methodische Grundsätze

- 2 Ein solcher Reformprozess wird naturgemäss geprägt von verschiedenen Stakeholdern, die sich hinsichtlich der Perspektive und der vertretenen Interessen nicht zwingend gleichen. Vor diesem Hintergrund sieht es der Verfasser, als Professor für Stiftungsrecht mit 20 Jahren Erfahrung in Wissenschaft und Praxis, als seine Aufgabe, ja geradezu seine Pflicht an, sich von allen politischen und verbandspolitischen Interessen zu lösen und ausschliesslich seine persönliche fachliche Meinung vorzulegen.
- 3 Ein rein fachlicher Blick ist auch deswegen nötig, weil politische Reformprozesse, nicht nur, aber auch in der Schweiz, äusserst selektiv sind. Schon bei der Ausarbeitung der Vorschläge in der Expertengruppe sind verschiedene Anliegen mangels Einigung naturgemäss aussen vor geblieben. Schliesslich hat der Initiator hieraus nochmals diejenigen Vorschläge ausgewählt, die aus seiner Sicht politisch passend und durchsetzbar erschienen. Es handelte sich bei der Initiative also nur, aber immerhin, um eine Auswahl an «Rosinen», aber keinen ganzheitlichen, in sich geschlossenen Reformentwurf. Daher ist zumindest zu prüfen, ob es wichtige Punkte gibt, die zusätzlich oder anstelle derjenigen der (nun immerhin ja schon sechs Jahre alten) Initiative angegangen werden müssen. Denn wenn tatsächlich eine Reform des Stiftungsrechts in Angriff genommen wird, wird dies auf Jahre der letzte gezielte Eingriff in dieses Rechtsgebiet bleiben. Aus diesem Grund sollte ein in sich möglichst stimmiger Ansatz gesucht werden, der die stiftungsrechtlichen Kriterien in den Vordergrund stellt, die wichtigsten Baustellen für die nächsten Jahre auch wirklich behebt und das Schweizer Stiftungsrecht auf eine nachhaltige und wettbewerbsfähige Grundlage im internationalen Umfeld stellt.
- 4 Gleichzeitig sollte ein Reformentwurf minimalinvasiv bleiben, um die hergebrachten Grundsätze des Schweizer Stiftungsrechts und die bewährte Praxis und Rechtsprechung zu wahren. Wo es nötig ist, sollte aber eingegriffen werden, und es sollten Zöpfe, die Praxis und Rechtsprechung seit Jahrzehnten Schwierigkeiten bereiten, auch abgeschnitten werden können. Zudem sollten keinesfalls alle stiftungsrechtlichen Phänomene durchgeregelt werden, sondern es sollte der wichtige und bewährte Grundsatz des Schweizer Stiftungsrechts im Vordergrund bleiben: Erlaubt ist, was

⁵ Mitglieder der Expertengruppe waren Dr. Christoph Degen, Prof. Dr. Dominique Jakob, Prof. Tit. Dr. Hans Lichtsteiner und Prof. Dr. Georg von Schnurbein, siehe <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-rk-s-14-470-d.pdf> (zuletzt besucht am 12. Februar 2020).

⁶ Siehe <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20140470> (zuletzt besucht am 10. Februar 2020).

nicht verboten ist. Nachdem dieser Grundsatz in der Rechtsprechung und in der Praxis der Aufsichtsbehörden allerdings zunehmend in Gefahr (bzw. in Vergessenheit) zu geraten scheint, macht es möglicherweise Sinn, ihn an geeigneter Stelle klarzustellen.

2. Inhaltliche Grundsätze

- 5 Der inhaltliche Ansatz für eine zeitgemässe Reform des Stiftungsrechts wurde vom Verfasser bereits sehr ausführlich anlässlich des Schweizer Juristentags 2013 entwickelt und lässt sich mit dem Schlagsatz «Freiheit durch Governance» beschreiben.⁷ Es wurden damals «Leitwertungen» herausgearbeitet, die ein Stiftungsrecht der Zukunft prägen (etwa Freiheitlichkeit, Governance, Compliance). Die entscheidende Erkenntnis war, dass sich diese Leitwertungen nicht gegenseitig ausschliessen, sondern möglichst alle zur bestmöglichen Geltung gebracht werden können und müssen. Heute, sieben Jahre später, gilt dies mehr denn je. So sind im Hinblick auf Governance und Compliance keine Abstriche mehr möglich. Gleichzeitig ist die Stiftung (auch in ihren unterschiedlichen Ausprägungen) aber nicht gleichzusetzen mit anderen juristischen Personen oder Gesellschaftsformen und so müssen ihre typischen Eigenarten vor zu pauschalen Regulierungsbestrebungen bewahrt werden. Das Schweizer Stiftungsrecht hat sich immer durch eine gewisse Liberalität und Weitmaschigkeit ausgezeichnet. Stifterfreiheit und Stiftungsfreiheit sind weiterhin zu schützen, ohne freilich die Anforderungen an eine sinnvolle Governance herabzusetzen.⁸ Dies sind die zentralen Merkmale für den Erfolg unseres Stiftungsrechts.

3. Rechtsvergleichung

- 6 Last but not least sollte auch nicht ignoriert werden, dass es derzeit besonders markant ins Auge springendes rechtsvergleichendes Anschauungsmaterial gibt. Im Fürstentum Liechtenstein ist 2019 das Jubiläum «10 Jahre neues Liechtensteinisches Stiftungsrecht» begangen worden, welches die Möglichkeit bietet, die Ansätze des damals (unter Mitwirkung des Verfassers) total revidierten Stiftungsrechts⁹ nach einer gewissen Bewährungsprobe zu evaluieren. Zudem ist seit einigen Jahren eine Reform des deutschen Stiftungsrechts im Gange. Diesbezüglich liegt ein Diskussionsentwurf der «Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht» vor,¹⁰ an welchem sich jedoch die Geister scheiden.¹¹ Im Jahre 2018 hat sich der 72. Deutsche Juristentag erstmals wieder seit 1962 mit dem Stiftungsrecht befasst und (auch unter Mitwirkung des Verfassers als Referent) wichtige

⁷ JAKOB, ZSR 2013 II, S. 340; vgl. dazu den gleichnamigen Beitrag von DOMINIQUE JAKOB, Freiheit durch Governance - Die Zukunft des Stiftungsrechts aus rechtsvergleichender Perspektive, in: Christian Bumke/Anne Röthel (Hrsg.), Autonomie im Recht, Tübingen 2017, S. 225-245, S. 225 ff. (zit. Freiheit durch Governance).

⁸ Siehe hierzu, auch zu den sog. «Stiftungsindizes» JAKOB, ZSR 2013 II, S. 250 ff. und S. 262 ff.

⁹ Siehe DOMINIQUE JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Eine strukturelle Darstellung des Stiftungsrechts nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008, Schaan 2009 (zit. Die liechtensteinische Stiftung).

¹⁰ Siehe https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08_06/anlage-zu-top-46.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt besucht am 10. Februar 2020).

¹¹ Vgl. dazu DOMINIQUE JAKOB/LUKAS BRUGGER/MICHELLE KALT/ISABELA KEUSCHNIGG/ALEXANDRA ULMANN, Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2018, njus.ch, Bern 2019, S. 37 f. (zit. Entwicklungen 2018); <https://www.stiftungsrecht-plus.de/luft-nach-oben-zur-stiftungsrechtsreform/> (zuletzt besucht am 24. Februar 2020); JOHANNES FEIN/SUSANNE ARTICUS, Der zweite Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zum Stiftungsrecht – Ein Überblick zum aktuellen Stand der Stiftungsrechtsreform, npoR 2019, S. 49-53.

Diskussionen geführt.¹² Vor dem Hintergrund dieser Diskussionen und um die Reform in die richtige Richtung zu leiten, hat sich Ende 2019 eine Gruppe der führenden Stiftungsrechtler in Deutschland zusammengeschlossen und kurzfristig einen «Professorenentwurf» für ein reformiertes Stiftungsrecht erarbeitet, welcher im Februar 2020 vorgelegt wurde.¹³ Auch bei dieser Ausarbeitung war der Verfasser dabei und kann die dortigen Erkenntnisse einbeziehen.

- 7 In der Folge soll ein Entwurf für eine Reform des Stiftungsrechts erarbeitet werden. Er geht gleichsam einmal durch das Stiftungsrecht hindurch und beginnt mit dem allgemeinen Teil der juristischen Personen.

III. Reformentwurf für ein neues Stiftungsrecht

1. Allgemeiner Teil der juristischen Personen

a. Entstehung der Stiftung

- 8 Die Entstehung der Stiftung wurde bereits im Rahmen der GAFI-Gesetzgebung¹⁴ zum 1. Januar 2016 reformiert, ohne dass hierbei allerdings ein stiftungsrechtlicher Fachdiskurs geführt worden wäre. Der Gesetzgeber hat hierbei relativ unbemerkt mit einer über 100 Jahre alten Tradition gebrochen und Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen, anstelle der bisher geltenden freien Körperschaftsbildung, der Eintragungspflicht im Handelsregister unterstellt. Zwar wurde mit Art. 6b Schlusstitel ZGB eine Übergangsvorschrift bis zum 31. Dezember 2020 geschaffen, zahlreiche Probleme wurden jedoch verkannt bzw. sind erst durch diese Eintragungspflicht entstanden.¹⁵ Weil diese Fragen vornehmlich die Stiftungs Sonderformen betreffen, soll dort zu diesen Fragen Stellung genommen werden (siehe hierzu Rn. 46 ff).
- 9 Gleichzeitig ist zu konstatieren, dass das Eintragungsprinzip im Schweizer Stiftungsrecht eine nochmals fundamentalere Bedeutung bekommen hat. Stiftungen entstehen durch Eintragung ins Handelsregister, nicht durch die Genehmigung einer Behörde.¹⁶ Dies ist auch durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts (nachfolgend BGer) in aller Deutlichkeit klargestellt worden.¹⁷ Im Anschluss an die Entstehung wird bei klassischen Stiftungen die Aufsicht übernommen. Allerdings

¹² DOMINIQUE JAKOB, Übergreifende Aufsicht für Non-Profit-Organisationen?, Referat zum 72. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band II/1, Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, München 2019 (zit. Übergreifende Aufsicht für Non-Profit-Organisationen?). Siehe zudem die Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentags unter https://www.djt.de/fileadmin/downloads/72/Beschluesse_gesamt_final.pdf (zuletzt besucht am 13. März 2020) sowie BIRGIT WEITEMEYER, Reformbedarf für den Dritten Sektor?, NJW 2018, S. 2775-2780.

¹³ ARND ARNOLD/ULRICH BURGARD/MICHAEL DROEGE/RAINER HÜTTEMANN/DOMINIQUE JAKOB/LARS LEUSCHNER/PETER RAWERT/GREGOR ROTH/STEPHAN SCHAUHOFF/ULRICH SEGNA/BIRGIT WEITEMEYER, Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020, Beilage zu ZIP 10/2020, S. 3 ff. (zit. Professorenentwurf).

¹⁴ Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, AS 2015 1389.

¹⁵ DOMINIQUE JAKOB/GORAN STUDEN, Swiss family foundations and the new registration requirement – paper tiger or paradigm shift?, Trusts & Trustees, July 2016, Vol. 22, No. 6, S. 707-712; HANS MICHAEL RIEMER, GAFI-Umsetzung: Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister auch für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen, SZW 2016, S. 70-75.

¹⁶ Grundlegend zur Unterscheidung zum Konzessionssystem DOMINIQUE JAKOB, Schutz der Stiftung, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen, Habil. München, Tübingen 2006, S. 262 ff. (zit. Schutz der Stiftung); DOMINIQUE JAKOB, 8. Kapitel, Internationales Stiftungsrecht, § 30 Internationale Stiftungen, in: Andreas Richter (Hrsg.), Stiftungsrecht, München 2019, § 30 N 104.

¹⁷ BGE 120 II 374, E. 4a.

gibt es immer wieder Aufsichtsbehörden, die in einem (wohlgemerkt freiwilligen) Vorprüfungsverfahren Stiftungen Vorgaben machen (die oft schon an sich fragwürdig sind, siehe hierzu Rn. 18) und die diese sodann wie in einem Genehmigungsverfahren durchzusetzen versuchen. Dies scheint in einem Trend der Behörden zu liegen, stärkeren Einfluss auf Stiftungen ausüben und individuelle Gestaltungen eindämmen zu wollen.¹⁸ Um diesem Trend auch für die Zukunft Einhalt zu gebieten, sollte gesetzgeberisch klargestellt werden, dass eine Stiftung durch Eintragung ins Handelsregister entsteht und keine Genehmigung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde benötigt. Dies könnte im Prinzip bereits als ein neuer Art. 52 Abs. 1 S. 2 ZGB in das Gesetz aufgenommen werden («Eine Stiftung bedarf keiner Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde»). Weil Art. 52 ZGB die Vorschrift zur Entstehung *aller* juristischer Personen darstellt, scheint es jedoch eleganter, diesen Zusatz im Stiftungsrecht (Art. 80 ff. ZGB) selbst zu verankern (siehe dazu Rn. 17).

b. Stiftungs- oder Gemeinnützigkeitsregister?

- 10 Der Vorentwurf sieht vor, ein neues verpflichtendes Register zu schaffen, allerdings kein Stiftungsregister, sondern ein «Gemeinnützigkeitsregister» für alle steuerbefreiten juristischen Personen. Transparenz ist in der Tat seit vielen Jahren eine Forderung im Stiftungswesen.¹⁹ Allerdings geht es hierbei um die Idee, das Stiftungswesen aus seiner Verslossenheit zu befreien und durch grössere Offenheit und Transparenz die Möglichkeiten der Zweckerfüllung und der Kooperation zu erhöhen, um damit den Stiftungen und dem Stiftungssektor insgesamt zu noch grösserer Wirkung zu verhelfen. Diese Bewegung ist indes nicht gleichzusetzen mit dem, was sich in den letzten Jahren unter dem Mantel des (an sich freilich berechtigten) Kampfes gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sowie Steuerhinterziehung entwickelt hat und im automatischen Informationsaustausch (AIA) sowie diversen (neuen) Meldepflichten und Registern mündet. Der politische Wunsch, bei wirklich jedem Vermögen gänzlich ohne Anfangsverdacht die letzte natürliche Person in der Nahrungskette zu erfassen, ist allerdings schon aufgrund der dabei involvierten Daten und des fehlenden Verhältnismässigkeitsprinzips fragwürdig, geht im Stiftungswesen (gerade bei gemeinnützigen Stiftungen ohne feste Begünstigte) aber auch dogmatisch fehl. In Bezug auf den AIA ist es glücklicherweise gelungen, den Bundesrat vorerst von der Abschaffung der Ausnahmen für gemeinnützige Stiftungen abzubringen.²⁰ Ob es vor diesem Hintergrund gerade in der Schweiz, wo die meisten relevanten Stiftungsdaten aufgrund des Registerprinzips ohnehin bereits im Handelsregister ersichtlich sind und erfolgreiche privat-kommerzielle Initiativen existieren, eines weiteren gesetzlichen Registers bedarf, ist zumindest fraglich.
- 11 Wenn es ein gesetzliches Register geben sollte, so würde vor diesem Hintergrund – worauf der Autor mehrfach hingewiesen hat²¹ – in der Tat nur ein Gemeinnützigkeitsregister einen Mehrwert

¹⁸ DOMINIQUE JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht – Grundlagen und Entwicklungen, in: Beate Eckhardt/Thomas Sprecher (Hrsg.), Beste Stiftungsratspraxis, Welche Aufsicht haben und welche brauchen wir?, Zürich 2019, S. 7-27, S. 12 (zit. Die Schweizer Stiftungsaufsicht).

¹⁹ Vgl. etwa JAKOB, ZSR 2013 II, S. 257 ff.

²⁰ BEATE ECKHARDT/DOMINIQUE JAKOB/GEORG VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2020, CEPS Forschung und Praxis – Band 21, noch im Erscheinen; vgl. zudem ANDREA OPEL, Automatischer Informationsaustausch neu auch für gemeinnützige Stiftungen, in: Beate Eckhardt/Dominique Jakob/Georg von Schnurbein (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2019, CEPS Forschung und Praxis - Band 20, Basel 2019, S. 27 (zit. Der Schweizer Stiftungsreport 2019).

²¹ DOMINIQUE JAKOB, Rechtliche Entwicklungen im schweizerischen und europäischen Stiftungswesen, in: Dominique Jakob (Hrsg.), Stiften und Gestalten, Anforderungen an ein zeitgemässes rechtliches Umfeld, Basel 2013, S. 3-25, S. 13 f.; JAKOB, ZSR 2013 II, S. 258 f.

bringen, welches nicht alle «Stiftungen», sondern alle Organisationen mit Gemeinnützigkeitsstatus und damit den gesamten Gemeinnützigkeitssektor umfasst. Allerdings muss es darum gehen, der Gemeinnützigkeit grössere Wirkung zu verleihen und nicht um eine noch stärkere Kontrolle der Teilnehmer. Entsprechend müssten auch die Inhalte der so erhobenen Daten abgestimmt werden und z.B. die Tätigkeitsfelder der Organisationen umfassen. Vor dem Hintergrund des Vorentwurfs ist freilich mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass ein solches Register nicht in einer neuen Rechenschaftspflicht gegenüber den Steuerbehörden münden darf, welche zu einem zusätzlichen jährlichen Reporting gegenüber den Steuerbehörden führen und gleichzeitig für eine stetige Überprüfung der Grundlagen der Steuerbefreiung genutzt würde. Dies wäre ein veritables Danaer-Geschenk, das die Last des Sektors sowie den Behördendruck – gerade gegenüber kleinen und ehrenamtlich geführten Organisationen – unverhältnismässig erhöhen würde.

- 12 Aus diesen Gründen ist die Einführung eines solchen Registers im Sektor umstritten.²² Nachdem der Verfasser keiner weiteren Regulierung im Stiftungswesen Vorschub leisten möchte und es sich hierbei nicht um eigentliches Stiftungsrecht handelt, nimmt er in seinen Entwurf zur Revision des ZGB keinen Vorschlag zur Schaffung eines Gemeinnützigkeitsregisters neben dem Handelsregister auf. Rechtsvergleichend sei angemerkt, dass auch in Deutschland ein «Stiftungsregister» in den letzten Jahren diskutiert wurde und von verschiedenen Seiten befürwortet wird. Dort sind aufgrund des Konzessionssystems (Entstehung der Stiftung durch Anerkennung einer Behörde) Stiftungen aber gerade nicht im Handelsregister eingetragen. Während die Bund-Länder-Kommission die Einführung eines Registers erst einer Machbarkeitsstudie zuführen möchte, schlägt der Professorenentwurf die Einführung eines Stiftungsregisters analog des deutschen Vereinsregisters vor.²³ Enthalten sind dort freilich lediglich diejenigen Daten, die nach Schweizer Systematik bereits im Handelsregister stehen. Ein weitergehender Ansatz, der neben einer reinen Klarstellung für den Rechtsverkehr auch auf eine höhere Wirkung im Sektor abzielen würde, ist hingegen nicht geplant.

c. Haftung der Stiftungsorgane

- 13 Ausgehend vom Vorschlag der parlamentarischen Initiative ist im Vorentwurf ein neuer Art. 55 Abs. 4 ZGB enthalten, der die Haftung von ehrenamtlich tätigen Stiftungsräten reduzieren und bei unentgeltlich tätigen Organmitgliedern von nicht wirtschaftlich tätigen juristischen Personen für den Fall leichter Fahrlässigkeit ausschliessen will (falls die Statuten nichts anderes vorsehen). Dahinter steht ein Gedanke, der an der zunehmenden Komplexität des Stiftungsratsamtes ansetzt, dem in der Schweiz weitverbreiteten Laientum Rechnung tragen will, Ehrenamtlichkeit honorieren möchte und nicht zuletzt auch ein Vorbild in § 31a des deutschen BGB hat. Auch wenn sicherlich diskutiert werden kann, ob es ein richtiges Signal (und auch eine stiftungsrechtlich korrekte Wertung) ist, bei der Verwaltung (fremden) Stiftungsvermögens nicht den vollen Massstab an Sorgfalt walten lassen zu müssen, ist der Gedanke nachvollziehbar und hat daher auch Eingang in die parlamentarische Initiative gefunden. Seine Umsetzung ist allerdings anspruchsvoll und mit dem vorgeschlagenen Vorentwurf der RK-SR nicht ausreichend abgedeckt. Möchte man die Haftungserleichterung widerspruchsfrei lösen, ist folgendes zu bedenken:

²² Am 5. Zürcher Stiftungsrechtstag vom 30. Januar 2020 wurde im Anschluss an die Vorträge und Diskussionen ein **Live-Online-Voting** durchgeführt, welchem bei Teilnahme von 185 Protagonisten des Schweizer Stiftungsrechts durchaus repräsentativer Charakter zugemessen werden kann. **Frage 1)** Sollte ein Schweizer Gemeinnützigkeitsregister eingeführt werden? **Antwort: Ja 66%, Nein 34%.**

²³ Professorenentwurf, Beilage zu ZIP 10/2020, S. 6 f.

- Regelt man eine Haftungserleichterung in Art. 55 Abs. 4 ZGB, also dem allgemeinen Teil der juristischen Person, so gilt sie für alle juristischen Personen des Schweizer Rechts, die die dort spezifizierten Voraussetzungen erfüllen. Dies ist aus Sicht des Autors auch richtig, gilt es in seiner Dimension aber zu bedenken.
- Die in der neuen Definition enthaltenen Tatbestandsmerkmale können indes grosse Abgrenzungsprobleme bergen: Abgrenzung zwischen leichter und normaler Fahrlässigkeit, zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Zwecken, zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Tätigkeit: Was geschieht bei vergüteter Nebentätigkeiten für die Stiftung, was ist Honorar und was z.B. (pauschaler) Spesenersatz etc. Diese Einzelfragen dürften für den handelnden Laien selbst oft gar nicht überblickbar sein, und so mag sich ein Stiftungsrat im haftungsfreien Raum wähnen, ohne es am Ende tatsächlich zu sein.
- Schliesslich ist fraglich, ob es tatsächlich *zwei Haftungsregimes* in *einem* Stiftungsrat geben soll, je nachdem ob ein Stiftungsratsmitglied bezahlt wird oder nicht. Häufig sind besondere Funktionen im Stiftungsrat vorhanden, etwa das vergütete Amt als Präsident, sodass ein solches Szenario zu Unwuchten bei der Entscheidungsfindung führen kann.
- Damit der Schutz der Stiftung nicht zwangsläufig hinter dem Schutz der Stiftungsräte zurückbleibt, sieht die Regelung in Abs. 4 Ziff. 2 die Möglichkeit vor, dass der Stifter in den Stiftungsstatuten die Haftung für leichte Fahrlässigkeit vorgeben kann. Die Frage ist jedoch, welcher Stifter dies machen und welches Signal er damit an seine Stiftungsräte senden würde, auf dessen Mitwirkung er bei der Umsetzung seines Stifterwillens angewiesen ist. Realität ist eher das Gegenteil: dass die Statuten den Haftungsmassstab für die Stiftungsräte reduzieren (wie dies etwa ausdrücklich in Art. 552 § 24 Abs. 6 PGR des liechtensteinischen Stiftungsrechts angelegt ist).
- Schliesslich bedürfte es im Hinblick auf die eben genannte Statutengestaltung einer Übergangsvorschrift: Es müsste für bestehende Stiftungen die Möglichkeit geschaffen werden, eine solche statutarische Klausel aufzunehmen; dies allerdings nur, wenn eine solche Klausel auch dem Stifterwillen entspräche, was sich häufig nur schwer oder gar nicht rekonstruieren lassen würde.²⁴ Dass es in Zukunft zwei Haftungsregimes im Recht der juristischen Person gäbe (das neue Recht der reduzierten Haftung also nur für neue Rechtspersonen gelten soll) scheint allein wegen dieser Vorschrift kaum sinnvoll.

14 Auch in Bezug auf die Haftungserleichterung ist der Sektor gespalten.²⁵ So scheint es vor diesem Hintergrund möglicherweise einfacher und homogener, anstelle der Haftungserleichterung an dieser zentralen Stelle des allgemeinen Teils der juristischen Personen die sog. «Business Judgment Rule» (BJR) zu kodifizieren und einen haftungsfreien Raum vorzusehen, wenn sich ein Organmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung an gewisse Kriterien hält.²⁶ «Eine Pflichtverletzung», so der Gesetzesvorschlag, «liegt nicht vor, wenn sich das Organmitglied bei einem Geschäftsentscheid nicht von sachfremden Interessen leiten liess und vernünftigerweise anneh-

²⁴ Im Ergebnis bräuchte es wohl eine ähnliche Übergangsvorschrift, wie sie das liechtensteinische Recht in Art. 2 der Übergangsvorschriften zum neuen Stiftungsrecht bei der Sanierung von Altstiftungen vorgesehen und die neben legislatorischen Problemen auch solche der praktischen Durchführbarkeit geborgen hat. Siehe dazu JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, N 599 ff.

²⁵ **Online-Voting** am 5. Zürcher Stiftungsrechtstag vom 30. Januar 2020: **Frage 2)** Soll eine Haftungserleichterung für ehrenamtliche Organe bei leichter Fahrlässigkeit eingeführt werden? **Antwort: Ja 48%, Nein 52%.**

²⁶ Siehe allgemein zur BJR und der Rechtsprechung des BGer DIETER GERICKE/STEFAN WALLER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar OR II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 754 N 31 ff.

men durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Rechtsperson zu handeln.» Die BJR gilt nach herrschender Meinung bereits heute im Stiftungsrecht,²⁷ ebenso wie im Recht der übrigen juristischen Personen.²⁸ Es scheint aber eine sinnvolle Ergänzung zu sein, ihre Existenz und ihre Kriterien an zentraler Stelle klarzustellen, nicht zuletzt für die handelnden Stiftungsräte, die für ihr Handeln Rechtssicherheit brauchen, in welchem Rahmen sie (z.T. risikobelastete) Geschäftsentscheide treffen können. Dies ist im Übrigen auch im liechtensteinischen Recht geschehen (Art. 182 Abs. 2 PGR) und so auch einhellig in die Entwürfe für eine Revision des deutsche Stiftungsrechts aufgenommen worden.²⁹

Geltendes Recht	Vorentwurf RK-SR	Entwurf Jakob
Art. 55 1 Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben. 2 Sie verpflichten die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als durch ihr sonstiges Verhalten. 3 Für ihr Verschulden sind die handelnden Personen ausserdem persönlich verantwortlich.	Art. 55 1 Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben. 2 Sie verpflichten die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als durch ihr sonstiges Verhalten. 3 Für ihr Verschulden sind die handelnden Personen ausserdem persönlich verantwortlich. 4 In Fällen leichter Fahrlässigkeit haften die Organe von juristischen Personen nicht, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: 1. Die juristische Person verfolgt nicht wirtschaftliche Zwecke. 2. Die Statuten der juristischen Person sehen nicht eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit vor. 3. Die betroffenen Organmitglieder erhalten für ihre Tätigkeit kein Honorar, sondern nur Spesenersatz (unentgeltliche Tätigkeit).	Art. 55 1 Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben. 2 Sie verpflichten die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als durch ihr sonstiges Verhalten. 3 Für ihr Verschulden sind die handelnden Personen ausserdem persönlich verantwortlich. 4 Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn sich das Organmitglied bei einem Geschäftsentscheid nicht von sachfremden Interessen leiten liess und vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Rechtsperson zu handeln.

2. Recht der klassischen Stiftungen

a. Errichtung der Stiftung

- 15 Art. 80 ZGB hält fest, dass es «zur Errichtung einer Stiftung der Widmung eines Vermögens für einen besondern Zweck» bedarf. Es ist richtig, dass diese Merkmale – und nur diese – weiterhin die sog. «essentialia negotii» darstellen, die in eine Stiftungserklärung, soll sie Wirksamkeit entfalten, aufgenommen werden müssen. Diese «essentialia» können durch den Stiftungsrat (vor allem durch das Erstellen von ausführenden Reglementen) oder – falls notwendig und nur im Hinblick auf die Organisation – durch die Aufsichtsbehörde nach Massgabe von Art. 83d ZGB ergänzt werden.
- 16 Beibehalten werden sollen auch die Errichtungsformen des Art. 81 ZGB: Öffentliche Urkunde zu Lebzeiten oder Errichtung durch Verfügung von Todes wegen. Wird eine Stiftung von Todes wegen errichtet, setzt ihre Wirksamkeit als selbständige Stiftung (und ggf. die Ergänzungsbefugnis der

²⁷ GORAN STUDEN, Rechtsschutz gegen Aufsichtshandeln, in: Beate Eckhardt/Thomas Sprecher (Hrsg.), Beste Stiftungsratspraxis, Welche Aufsicht haben und welche brauchen wir?, Zürich 2019, S. 51-64, S. 59; SIMON GUBLER, Der Interessenkonflikt im Stiftungsrat, Zürich 2018, S. 170; THOMAS SPRECHER, Verantwortliche Vermögensbewirtschaftung durch Stiftungen, SJZ 2015, S. 221-228, S. 226.

²⁸ ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER/ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, mit neuem Firmen- und künftigen Handelsregisterrecht und unter Einbezug der Aktienrechtsreform, 12. Aufl., Bern 2018, § 16 N 814 ff. und § 18 N 56; JEAN NICOLAS DRUEY/EVA DRUEY JUST/LUKAS GLANZMANN, Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, § 13 N 28a; PETER V. KUNZ, Business Judgment Rule (BJR) - Fluch oder Segen?, SZW/RSDA 3/2014, S. 279; BSK OR II-GERICKE/WALLER, Art. 827 N 2 und Vor Art. 916-920 N 1.

²⁹ Professorenentwurf, Beilage zu ZIP 10/2020, S. 5.

Behörde) neben dem Errichtungswillen voraus, dass zumindest der Stiftungszweck ausreichend bestimmt in der Verfügung festgelegt und eine konkrete und zur Zweckerfüllung geeignete Vermögenswidmung enthalten ist.³⁰ In der Praxis ist dieses Minimalerfordernis aber häufig nicht bekannt oder es gehen umgekehrt selbst Behörden oder Gerichte bei Vorliegen dieser Mindestanforderungen davon aus, dass kein wirksames Stiftungsgeschäft vorliegt. Daher sollten in Art. 81 Abs. 3 (neuer Satz 1) diese Voraussetzungen klargestellt werden.³¹

- 17 Schliesslich scheint Art. 81 (neuer Abs. 4) der richtige Ort, um aufzunehmen, dass eine Stiftung zu ihrer Errichtung und Entstehung keiner Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedarf (siehe oben Rn. 9).

Art. 81 1 Die Stiftung wird durch eine öffentliche Urkunde oder durch eine Verfügung von Todes wegen errichtet. 2 Die Eintragung in das Handelsregister erfolgt auf Grund der Stiftungsurkunde und nötigenfalls nach Anordnung der Aufsichtsbehörde unter Angabe der Mitglieder der Verwaltung. 3 Die Behörde, welche die Verfügung von Todes wegen eröffnet, teilt dem Handelsregisterführer die Errichtung der Stiftung mit.	Keine Änderung	Art. 81 1 Die Stiftung wird durch eine öffentliche Urkunde oder durch eine Verfügung von Todes wegen errichtet. 2 Die Eintragung in das Handelsregister erfolgt auf Grund der Stiftungsurkunde und nötigenfalls nach Anordnung der Aufsichtsbehörde unter Angabe der Mitglieder der Verwaltung. 3 Bei der Stiftung von Todes wegen müssen Zweck und gewidmetes Vermögen in der Verfügung enthalten sein. Die Behörde, welche die Verfügung von Todes wegen eröffnet, teilt dem Handelsregisterführer die Errichtung der Stiftung mit. 4 Einer Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedarf es nicht.
--	-----------------------	--

b. Stifterfreiheit

- 18 Dass das Schweizer Stiftungsrecht durch den zentralen Grundsatz der Stifterfreiheit geprägt ist, sollte eigentlich ein Allgemeinplatz sein.³² Die Stifterfreiheit geht hierbei von der Errichtungsfreiheit über die Freiheit bei der Gestaltung des (in den allgemeinen Schranken der Rechtsordnung zulässigen) Zwecks bis hin zu Ausgestaltung der Organisation im Rahmen der Organisationsfreiheit.³³ Lediglich ein oberstes Organ (ohne weitere gesetzliche Anforderungen) und die Revisionsstelle sind gesetzlich vorgeschrieben. Weitere Anforderungen mögen zwar aus Perspektive der Foundation Governance sinnvoll und anzuraten sein, können dem Stifter aber nicht vorgeschrieben werden. Die letzten Jahre haben indes gezeigt, dass die Aufsichtsbehörden (schon im Rahmen der Vorprüfung, die sie zum Teil zu einem Genehmigungsverfahren auszubauen scheinen, s. oben Rn. 9) im Begriff sind, einen Paradigmenwechsel zu vollziehen. Sie scheinen den Grundsatz «Erlaubt ist, was nicht verboten ist»³⁴ ins Gegenteil zu verkehren und nur noch zulassen zu wollen, was durch das Gesetz erlaubt wird. So hat der Verfasser in einem Vorprüfungsverfahren beispielsweise die Aussage erhalten, ein Stifter dürfe nicht Mitglied des Stiftungsrates sein oder er dürfe

³⁰ ALEXANDRA ZEITER, Die Erbstiftung (Art. 493 ZGB), Diss. Freiburg, Freiburg 2001, N 518; KUKO ZGB-JAKOB, Art. 80 N 1.

³¹ Einen gleichgerichteten Vorschlag enthält auch der deutsche Professorenentwurf, Beilage zu ZIP 10/2020, S. 8.

³² JAKOB, ZSR 2013 II, S. 251; KUKO ZGB-JAKOB, Vor Art. 80-89a N 3; HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, Band I: Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen, 3. Teilband: Die Stiftungen, Systematischer Teil und Art. 80-89^{bis} ZGB, Systematischer Teil N 55 m.w.N. (zit. BK-RIEMER).

³³ HAROLD GRÜNINGER, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, Vor Art. 80-89a N 6 und Art. 83 N 2 (zit. BSK ZGB I-BEARBEITERIN).

³⁴ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 63 N 1 (zum Vereinsrecht), Art. 80 N 3; JAKOB, Freiheit durch Governance, S. 251; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Vor 80-89a N 6.

sich nicht das Recht zu Erlass oder Änderung der Stiftungsreglemente vorbehalten³⁵ – beides rechtlich fraglos zulässige Gestaltungen.³⁶ Wenn dies zur Regel würde, hätten wir einen echten Paradigmenwechsel und es stünde schlecht um den Stiftungsstandort Schweiz, der ja immer von Freiheit und Kreativität gelebt hat. Eine Klarstellung der Stifterfreiheit scheint daher bitter nötig, was durch eine aktive, auf den Stifter bezogene Formulierung geschehen soll. Es handelt sich um eine kleine Änderung, die für die Zukunft grosse Bedeutung erlangen könnte.³⁷

Art. 83 Die Organe der Stiftung und die Art der Verwaltung werden durch die Stiftungsurkunde festgestellt.	Keine Änderung	Art. 83 Der Stifter legt in seiner Stifterfreiheit die Organe der Stiftung und die Art der Verwaltung durch die Stiftungsurkunde fest.
---	----------------	---

c. Revision, Rechnungslegung und weitere Organisationsvorgaben

- 19 Zu Revision und Rechnungslegung sollen an dieser Stelle keine Ausführungen erfolgen. Wichtig erscheint für den Gesamtbereich der Organisationsvorgaben lediglich der Hinweis, dass Augenmass bewahrt werden sollte. Bei der Reform anderer Rechtsformen, etwa der Kapitalgesellschaften, sollten Stiftungen nicht ohne Reflexion ihrer Besonderheiten einbezogen werden. Ein Beispiel ist etwa die anstehende Revision des Aktienrechts,³⁸ in welche ohne jeglichen stiftungsrechtlichen Diskurs aufgenommen wurde, dass das «oberste Stiftungsorgan (...) der Aufsichtsbehörde jährlich den Gesamtbetrag der ihm und der allfälligen Geschäftsleitung direkt oder indirekt ausgerichteten Vergütungen im Sinne von Artikel 734a Absatz 2 des Obligationenrechts gesondert bekannt geben» muss (Art. 84b E-ZGB).³⁹ Das einzig Gute an dieser Vorschrift ist, dass der Gesetzgeber klar davon auszugehen scheint, dass auch bei (gemeinnützigen) Stiftungen sowohl direkte als auch indirekte Vergütungen möglich sind (siehe dazu noch unten Rn. 57 ff.). Sie würde die Stiftungsräte allerdings einem weiteren Rechtfertigungsdruck gegenüber der Aufsichtsbehörde aussetzen, der neben der ohnehin bestehenden jährlichen Berichterstattung im Stiftungswesen (anders als möglicherweise bei Kapitalgesellschaften) nicht angemessen erscheint. Die Vorschrift sollte daher aus dem Gesetzesentwurf zur Aktienrechtsreform gestrichen werden.

d. Stiftungsaufsicht

aa. Aufsichtsgrundlagen

- 20 Über das Aufsichtsrecht ist in den letzten Jahren viel diskutiert und geschrieben worden.⁴⁰ Das Problem beginnt bereits damit, dass der historische Gesetzgeber den Auftrag an die Aufsichtsbehörden in Art. 84 Abs. 2 ZGB missverständlich formuliert hat, nämlich dafür zu «sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird». Es geht jedoch nicht nur um das

³⁵ Siehe zu weiteren Beispielen JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 12 ff.

³⁶ Siehe insbesondere BK-RIEMER, Art. 83 N 34 und Art. 85/86 N 82; KUKO ZGB-JAKOB, Art. 81 N 2 und Art. 85 N 5; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 81 N 11.

³⁷ **Online-Voting** am 5. Zürcher Stiftungsrechtstag vom 30. Januar 2020: **Frage 3)** Soll die Stifterfreiheit gesetzlich verankert werden? **Antwort: Ja 85%, Nein 15%.**

³⁸ Revision des Aktienrechts (16.077), abrufbar unter <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2017/683.pdf> (zuletzt besucht am 12. Februar 2020).

³⁹ Siehe <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2017/683.pdf> (zuletzt besucht am 24. Februar 2020); JAKOB/BRUGGER/KALT/KEUSCHNIGG/ULMANN, Entwicklungen 2018, S. 34; ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2019, S. 20.

⁴⁰ Statt aller JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 7 ff.

Stiftungsvermögen und auch nicht etwa um die «Zweckmässigkeit» des Handelns. Vielmehr hat die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen, dass «die Führung und Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Statuten in Einklang steht», wozu auch die Rechtmässigkeit des Vorgangs (nicht des Ergebnisses) bei Ermessensentscheidungen gehört.⁴¹ Die Aufsicht besteht also nicht in einer Zweckaufsicht, sondern in einer reinen Rechtsaufsicht,⁴² was durch eine neue Formulierung klargestellt werden sollte. Ist kein Rechtsfehler erkennbar, ist das Handeln einer Stiftung nicht zu beanstanden. Und auch wenn die Behörden eingreifen, sind sie an die Grundsätze des rechtmässigen Verwaltungshandelns gebunden. Gleichwohl sollte, aufgrund ihrer überragenden Bedeutung für das stiftungsrechtliche Aufsichtsverhältnis, im zweiten Halbsatz verankert werden, dass die Behörden den Grundsätzen der Rechtsaufsicht, der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit verpflichtet sind.⁴³

- 21 Mit diesen Klarstellungen hat sich aus Sicht des Verfassers auch die Schaffung eines eigenen umfassenden Aufsichtsgesetzes erübrigt, wie dies mit dem sog. ESAG⁴⁴ für die Bundesaufsicht hätte eingeführt werden sollen und zurecht (wegen vieler fragwürdiger Bestimmungen im Detail) von den Räten abgelehnt wurde.⁴⁵ Denn die einzelnen Eingriffsbefugnisse ergeben sich aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht und können im Rahmen der (auf die eben beschriebene Weise klargestellten) Grundlagen durchaus individuell gehandhabt werden. Die Behördenentscheide sind dann anhand dieser Grundlagen vor den Gerichten justiziabel. Wichtig ist zugleich, durch Klarstellung der Grundsätze von einem «Generalverdacht» wegzukommen, von dem sich Stiftungen im Rahmen der jährlichen Berichterstattung exkulpieren müssen – ein Ansatz, der vermehrt Einzug zu halten scheint und durch das ESAG zementiert worden wäre. Aufgabe der Aufsichtsbehörden ist der Schutz der Stiftung, nicht Schutz der Welt vor Stiftungen.⁴⁶ Die Aufsicht sollte (so wie es in der Schweiz auch traditionell verstanden wurde) als Partner der Stiftungen agieren, nicht als Stiftungspolizei.
- 22 Schliesslich wäre es ein wichtiger Schritt, die Aufsichtslandschaft zu konsolidieren. Es besteht auch nach der Reform der kantonalen Behördenstruktur mit der BVG-Strukturreform zum Jahre 2012⁴⁷ ein rechter Wildwuchs an Zuständigkeiten und Kompetenzen, was nicht zuletzt an den ca. 400

⁴¹ Siehe ausführlich KUKO ZGB-JAKOB, Art. 84 N 5 und N 7.

⁴² Siehe bereits JAKOB, ZSR 2013 II, S. 317; KUKO ZGB-JAKOB, Art. 84 N 5; BK-RIEMER, Art. 84 N 47 ff.; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 84 N 9 f.

⁴³ Siehe hierzu KUKO ZGB-JAKOB, Art. 84 N 6.

⁴⁴ Entwurf Bundesgesetz über Aufgaben, Organisation und Finanzierung der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (ESAG), abrufbar unter <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2016/4833.pdf> (zuletzt besucht am 13. Februar 2020).

⁴⁵ Hierzu ausführlich <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20160045> (zuletzt besucht am 17. Februar 2020).

⁴⁶ DOMINIQUE JAKOB, Patient Stiftungsaufsicht – Eine Kurzdiagnose, in: Beate Eckhardt/Dominique Jakob/Georg von Schnurbein (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2018, CEPS Forschung und Praxis – Band 19, Basel 2018, S. 21 f. (zit. Der Schweizer Stiftungsreport 2018); JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 24.

⁴⁷ DOMINIQUE JAKOB/GORAN STUDEN/MATTHIAS UHL, Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2011, njus.ch, Bern 2012, S. 49 ff.; BEATE ECKHARDT/DOMINIQUE JAKOB/GEORG VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2012, CEPS Forschung und Praxis – Band 6, Basel 2012, S. 14 f. (zit. Der Schweizer Stiftungsreport 2012); JAKOB, ZSR 2013 II, S. 209 f.

fortbestehenden gemeindlichen Aufsichtsinstanzen liegt, die zum Teil sehr wenige Stiftungen beaufsichtigen.⁴⁸ Allerdings ist dies ein Projekt, das weit über den Rahmen des ZGB und des eigentlichen Stiftungsrechts hinausgeht, so dass es an dieser Stelle beiseitegelassen werden soll, nicht aber ohne seine Bedeutung für das Stiftungswesen zu betonen.

bb. Stiftungsaufsichtsbeschwerde

- 23 Auch in Bezug auf die Stiftungsaufsichtsbeschwerde und die diesbezügliche Antragslegitimation ist von Seiten des Verfassers im Prinzip alles gesagt. Er hat bereits in seiner Antrittsvorlesung an der Universität Zürich im Jahr 2008⁴⁹ sowie seither in diversen Publikationen (etwa dem Gutachten zum Schweizer Juristentag 2013⁵⁰) darauf hingewirkt, die Antragslegitimation für eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde zur Stärkung der Rechtssicherheit zu überdenken und einheitlichen Kriterien zu unterstellen. Aufgrund verschiedener fragwürdiger Urteile in den letzten Jahren⁵¹ (siehe dazu sogleich) ist das Problem jedoch immer schärfer geworden, so dass es ebenso erfreulich wie dringlich ist, dass dieser Vorschlag von der Pa.Iv. sowie vom Vorentwurf aufgenommen wurde.
- 24 In Stichworten: Die Gerichte haben sich nach verschiedenen Definitionsversuchen über die Jahre⁵² auf eine Formel der Antragslegitimation versteift, die lediglich auf Begünstigte passt: Antragsberechtigt soll derjenige sein, der ein persönliches Interesse hat, weil er eine Leistung oder einen Vorteil von der Stiftung erwarten kann. Dies gipfelte in dem vom BGer bestätigten⁵³ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (nachfolgend: BVGer) im Fall der Biedermann-Stiftung⁵⁴, in welchem einer abgewählten Stiftungsrätin, die ein inhaltliches Fehlverhalten des Stiftungsrats vorbringen wollte, als Organmitglied keine Antragsberechtigung zugestanden wurde, weil sie aus der Beschwerde keine «persönlichen Vorteile» zu erwarten habe. Das BGer hat in seiner bestätigenden Entscheidung nochmals nachgedoppelt und (erstmalig) konstatiert, dass ein (in casu wohl gemerkt geschasstes) Stiftungsratsmitglied ohnehin im Vorfeld einen Beschluss des Stiftungsrats herbeiführen müsste, um ein entsprechendes Anliegen später anfechten zu können.⁵⁵ Hieraus wurde in einer weiteren Entscheidung des BVGer, dass stets ein «taugliches Anfechtungsobjekt» für eine Aufsichtsbeschwerde nötig sei,⁵⁶ wofür ein zukünftiger Beschluss nicht qualifiziere. Und schliesslich soll auch noch eine 30 Tages-Frist für die Beschwerde gelten, die zum Teil aus einer analogen

⁴⁸ ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2012, S. 14 f.; BEATE ECKHARDT/DOMINIQUE JAKOB/GEORG VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2016, CEPS Forschung und Praxis – Band 15, Basel 2015, S. 5.

⁴⁹ DOMINIQUE JAKOB, Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, SJZ 2008, S. 533-542, S. 533 ff. (zit. SJZ 2008).

⁵⁰ JAKOB, ZSR 2013 II, S. 185 ff.

⁵¹ Siehe nur BGer 5A_97/2018 vom 10. September 2018 (= BGE 144 III 433); BVGer B-1932/2017 vom 6. November 2018; ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2019, S. 22 ff.

⁵² Siehe die Entwicklung in KUKO ZGB-JAKOB, Art. 84 N 11 f.; JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 16; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 84 N 17 f.

⁵³ BGer 5A_97/2018 vom 10. September 2018 (= BGE 144 III 433).

⁵⁴ BVGer B-2948/2017 vom 21. Dezember 2017. Der Fall hat auch in der Öffentlichkeit Wellen geschlagen; siehe Die Biedermann Stiftung atmet auf, BAZ vom 10. November 2018; Rote Köpfe nach dem Entscheid im Fall Biedermann-Stiftung, NZZ vom 2. November 2018; Kampf mit harten Bandagen bei der Biedermann-Stiftung, NZZ vom 24. August 2018.

⁵⁵ BGer 5A_97/2018 vom 10. September 2018 (= BGE 144 III 433), E. 4.7; JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 16.

⁵⁶ BVGer B-1932/2017 vom 6. November 2018, E. 4.5; ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2019, S. 24; JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 17.

Anwendung des Verwaltungsverfahrenrechts,⁵⁷ zum Teil aus einer analogen Anwendung des Vereinsrechts⁵⁸ hergeleitet wird. Ein einheitliches Verständnis der Gerichte ist also nicht zu erkennen.⁵⁹

- 25 Bevor auf Details eingegangen werden kann, muss dringend daran appelliert werden, sich auf die Rechtsnatur der Stiftungsaufsichtsbeschwerde zurückzubedenken. Das BGer hat in seiner Leitscheidung⁶⁰ klar gesagt, dass es sich um ein «Rechtsmittel sui generis» handelt, das aus dem ZGB stammt; die Grundsätze des Verwaltungsverfahrenrechts seien daher, wenn überhaupt, nur «sinngemäss» anwendbar; natürlich sei ein eigenes Interesse des Antragsstellers nötig; an ein solches seien aber keine «hohen Anforderungen» zu stellen.⁶¹ Vor diesem Hintergrund sollte verständlich werden, dass es bei diesem Rechtsmittel nicht um persönliche Vorteile geht (für diese wäre der Zivilrechtsweg einschlägig), und auch nicht um die Anfechtung von Verfügungen der Aufsichtsbehörde (für diese gelten selbstverständlich die normalen Rechtsmittel und Anforderungen des Verwaltungsverfahrenrechts betreffend Anfechtungsobjekt und Fristen etc.), sondern um eine durch die Gerichte damals neu geschaffene Beschwerde «sui generis», um für den *Schutz der Stiftung* zu sorgen. Für diesen Schutz wäre eigentlich die Aufsichtsbehörde zuständig. Wenn sie aber nicht handelt oder beispielsweise mit den Stiftungsorganen zusammenwirkt (und jemand hiergegen vorgehen möchte), muss dieser Schutz der Stiftung *durch die Beteiligten* erwirkt werden können – es handelt sich bei der Aufsichtsbeschwerde also um ein Rechtsmittel der *internen Governance*.⁶²
- 26 Entsprechend muss auch die Beschwerdeberechtigung definiert und analog den Aufgaben der Aufsichtsbehörde ausgerichtet werden. Die vorgeschlagene Formulierung «Wer ein berechtigtes Kontrollinteresse daran hat, dass Führung und Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Statuten in Einklang stehen, kann gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erheben» steht in bewusster Parallelität zum Auftrag der Aufsichtsbehörde. Zugleich ist hier das Kriterium einer spezifischen Berechtigung enthalten («*berechtigtes Kontrollinteresse*»), das eine Popularbeschwerde vermeidet und in einer stiftungsrechtlichen, beruflichen oder persönlichen Beziehung des Antragstellers zur Stiftung entstehen kann.⁶³ Es handelt sich bei dieser Formulierung der Antragsberechtigung naturgemäss weiterhin um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dem Rechtsprechung und Lehre praxisgerechte Konturen verleihen müssen; dies allerdings für alle Beteiligten nach einer *einheitlichen Wertung*, nämlich anhand von Governance-Kriterien anstelle von persönlichen Vorteilen. Wie bisher können freilich auch Begünstigte zu den Beschwerdeberechtigten zählen; allerdings nicht, weil sie sich persönliche Vorteile erhoffen, sondern weil sie ein berechtigtes Kontrollinteresse daran haben, dass über ihre

⁵⁷ Vgl. BVGer B-5449/2016 vom 21. November 2017, E. 4.3; BVGer B-1932/2017 vom 6. November 2018, E. 7.3 und 7.5 (zu klassischen Stiftungen). ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2018, S. 19 f.; ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2019, S. 24; JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 18.

⁵⁸ BVGer A-1703/2017 vom 21. November 2018, E. 2.3; BGer 5A_439/2016 vom 1. Dezember 2016, E. 4.1; JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 18 f.

⁵⁹ Die sozialversicherungsrechtliche Kammer des BGer hat die Frist sogar durch drei mögliche Analogien begründet, gleichsam nach dem Motto, dass eine dieser Analogien schon richtig sein wird; BGer 9C_15/2019 vom 21. Mai 2019, E. 3.1.1.

⁶⁰ BGE 107 II 385.

⁶¹ BGE 107 II 385, E. 4. Siehe ausserdem BVGer B-383/2009 vom 29. September 2009, E. 3.1; KUKO ZGB-JAKOB, Art. 84 ZGB N 11 m.w.N.

⁶² JAKOB, ZSR 2013 II, S. 319 ff.; JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 15; KUKO ZGB-JAKOB, Art. 84 ZGB N 10.

⁶³ Ausführlich JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 17 f.

Begünstigung ordnungsgemäss nach Gesetz und Statuten befunden wird. Der im Vorentwurf im neuen Art. 84 Abs. 3 ZGB enthaltenen Formulierung ist also mit Nachdruck Geltung zu verschaffen.⁶⁴

- 27 Allerdings: Der in den Vorentwurf eingegangene Ansatz stammt aus dem Jahre 2013 und konnte die neuen, soeben skizzierten Ansätze der neuen Rechtsprechung (siehe Rn. 24) noch nicht berücksichtigen, auf die nochmals zurückgekommen werden soll.
- 28 Wie gesehen, geht es bei der Stiftungsaufsichtsbeschwerde nicht um persönlichen Rechtsschutz, sondern um den Schutz der Stiftung. Es kann somit auch nicht nach einem persönlichen Rechtsschutzinteresse i.S.d. VwVG (bzw. der kantonalen Erlasse) gefragt werden, das nach 30 Tagen ablaufen würde: Der Schutz der Stiftung und der Stifterwille können nicht «verfristen». Wenn eine Gefährdungslage für die Stiftung und den Stifterwillen besteht, gegen die nicht eingeschritten wird, muss ein Träger berechtigter Interessen zum Schutz der Stiftung einschreiten können.⁶⁵ Auch eine vereinsrechtliche Analogie zu Art. 75 ZGB (betrifft die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen innerhalb von 30 Tagen) passt nicht. Zwar möchte das BGer immer dann, wenn mehrere Personen die Köpfe zusammenstecken, das Vereinsrecht analog anwenden.⁶⁶ Allein: Der Ansatz ist an dieser Stelle verfehlt (und damit auch die für eine Analogie vergleichbare Interessenlage nicht vorhanden), weil es nicht um den Schutz der Mitgliedern einer korporativen Personenverbindung geht, die von Beschlüssen des Vereins in ihren Mitgliederinteressen betroffen werden, sondern wiederum um den Schutz der Stiftung und eines verobjektivierten Stifterwillens, der weder verfristen noch durch eine Untätigkeit eines einzelnen Beteiligten verwirkt werden kann.
- 29 Deswegen kann es auch nicht das entscheidungserhebliche Kriterium für die Zulässigkeit sein, ob im Vorfeld ein Beschluss des Stiftungsrats über das beanstandete Verhalten herbeigeführt wurde. Zum einen kann es im von Ehrenamt und Laientum geprägten Schweizer Stiftungswesen schon in praktischer Hinsicht äusserst unterschiedliche Gründe geben, ob und wann ein Stiftungsratsbeschluss zustande kommt oder nicht, sowie sehr verschiedene Konstellationen im Hinblick auf die fachlichen Kompetenzen und faktischen Machtbefugnisse in einem Stiftungsrat, die kein gerechtes Kriterium für die Existenz einer Beschwerdelegitimation bilden können. Zum zweiten kann es mangels personalen Substrats bei der mitgliederlosen Stiftung nicht entscheidend sein, ob das Organ als Einzelperson aufgrund seines vorgelagerten Verhaltens den Rechtsschutz «verdient», entscheidend ist vielmehr der Schutz des perpetuierten Stifterwillens, welcher nicht durch ein wie auch immer geartetes Verhalten eines Organs verwirkt werden kann. Aus dem gleichen Grund ist kein spezifisches «Anfechtungsobjekt» im verwaltungsrechtlichen Sinne nötig. Auch der Auftrag der Aufsichtsbehörde zu (präventiven oder repressiven) Schutzmassnahmen zugunsten der Stiftung besteht im Vorfeld von Beschlüssen oder auch deutlich nach Beschlüssen, wenn eine Gefährdungslage für die Stiftung, den Stifterwillen oder die Zweckerfüllung besteht.⁶⁷

⁶⁴ **Online-Voting** am 5. Zürcher Stiftungsrechtstag vom 30. Januar 2020: **Frage 4)** Braucht es eine klare Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde und ihrer Antragsvoraussetzungen? **Antwort: Ja 91%, Nein 9%.**

⁶⁵ Ausführlich JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 18 f.

⁶⁶ BGer 5A_97/2018 vom 10. September 2018 (= BGE 144 III 433), E. 4.1: «Wann immer ein Stiftungsorgan sich aus mehreren Personen zusammensetzt, liegt es nahe, die Art. 64 ff. ZGB über die Art und Weise des Funktionalisierens der Vereinsorganisation heranzuziehen ...»; ebenso BGer 9C_15/2019 vom 21. Mai 2019, E. 3.1.1. Siehe hierzu JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 17 sowie die Kritik an BVGer B-1932/2017 vom 6. November 2018 in JAKOB/BRUGGER/KALT/KEUSCHNIGG/ULMANN, Entwicklungen 2018, S. 50 f.

⁶⁷ Siehe zum Ganzen bereits JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht, S. 10 ff.

- 30 Insgesamt liegt das Dilemma darin, dass die Gerichte in den letzten Jahren die lediglich «sinngemässe» Anwendung des Verwaltungsverfahrensrechts zu vergessen und auch die verschiedenen Rechtsmittel und ihre Voraussetzungen zu vermischen scheinen. Diese neue Haltung ist nicht nur dogmatisch fragwürdig, sondern auch rechtspolitisch unverständlich, weil sie den Schutz der Stiftung untergräbt.⁶⁸ Seit Jahren wird versucht, die «Foundation Governance» im Stiftungswesen zu erhöhen. Eine funktionierende Aufsichtsbeschwerde würde indes zu mehr Governance beitragen, als die zahlreichen externen Kontroll- und Compliancebestrebungen, mit denen die Stiftungen in den letzten Jahren überzogen wurden. Die Stiftungsbeteiligten in den Kontrollprozess einzubeziehen, ist Teil eines modernen Stiftungsrechts,⁶⁹ um auf diese Weise die Kräfte der internen Governance neben der externen Governance nutzbar zu machen.
- 31 Aus all diesen Gründen soll die Neuformulierung im Gesetz gegenüber dem Vorentwurf einen Zusatz erhalten. Dieser soll klarstellen, dass dann, wenn das berechnigte Kontrollinteresse verifiziert worden ist, die Beschwerdeberechtigung nicht mehr aufgrund von vermeintlich anwendbaren verfahrensrechtlichen Gründen versagt, sondern «die Stiftungsaufsichtsbeschwerde als Rechtsmittel sui generis jederzeit erhoben werden» kann.

Art. 84 1 Die Stiftungen stehen unter der Aufsicht des Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde), dem sie nach ihrer Bestimmung angehören. 1bis Die Kantone können die ihren Gemeinden angehörenden Stiftungen der kantonalen Aufsichtsbehörde unterstellen. 2 Die Aufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird.	Art. 84 1 Die Stiftungen stehen unter der Aufsicht des Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde), dem sie nach ihrer Bestimmung angehören. 1bis Die Kantone können die ihren Gemeinden angehörenden Stiftungen der kantonalen Aufsichtsbehörde unterstellen. 2 Die Aufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. 3 Wer ein berechtigtes Kontrollinteresse daran hat, dass die Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Stiftungsurkunde in Einklang steht, kann gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erheben.	Art. 84 1 Die Stiftungen stehen unter der Aufsicht des Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde), dem sie nach ihrer Bestimmung angehören. 1bis Die Kantone können die ihren Gemeinden angehörenden Stiftungen der kantonalen Aufsichtsbehörde unterstellen. 2 Die Aufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, dass Führung und Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Statuten im Einklang steht. Sie hält sich an die Grundsätze der Rechtsaufsicht, der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit. 3 Wer ein berechtigtes Kontrollinteresse daran hat, dass die Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Stiftungsurkunde in Einklang stehen, kann gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erheben. Liegt das berechnigte Kontrollinteresse vor, kann die Stiftungsaufsichtsbeschwerde als Rechtsmittel sui generis jederzeit erhoben werden.
---	--	--

cc. Vermögensverwaltung

- 32 Besondere Betonung legen die Aufsichtsbehörden seit einigen Jahren auf die Vermögensverwaltung von Stiftungen. Hierbei ist zu konstatieren, dass in einem Zeitalter ohne Zinserträge die Vermögensverwaltung für die Stiftungsräte eine besondere Herausforderung darstellen kann, welche zum Teil erhöhte Kreativität und Risikobereitschaft erfordert und vermehrt in neuen, auch unternehmerisch geprägten Förderformen mündet. Im deutschen Stiftungsrecht werden daher in den verschiedenen Entwürfen unterschiedliche, aber stets sehr ausführliche neue Regeln zur Vermögensverwaltung von Stiftungen vorgeschlagen.⁷⁰ Sollten wir ähnliches auch im Schweizer Stiftungsrecht aufnehmen, etwa in einem neuen Art. 84a oder b ZGB? Die Antwort ist ein klares Nein.

⁶⁸ Siehe auch ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2019, S. 22 f.

⁶⁹ Hierzu bereits grundlegend JAKOB, Schutz der Stiftung, S. 528 ff.

⁷⁰ Professorenentwurf, Beilage zu ZIP 10/2020, S. 9 f.

- 33 Die Vermögensverwaltung wird klar durch drei im Stiftungsrecht bereits enthaltene (bzw. neu klar-gestellte) Prinzipien definiert:⁷¹ Das *Primat des Stifterwillens* (es ist der Stifter, der die Anlagekri-terien vorgibt, nicht die Aufsichtsbehörde); innerhalb dieser Vorgaben trifft der Stiftungsrat (nicht die Aufsichtsbehörde) die Anlageentscheide im Rahmen einer *ordnungsgemässen Ermessensaus-übung*; diese Entscheide schliesslich kontrolliert die Aufsichtsbehörde im Rahmen der *Rechtsauf-sicht auf Rechtsfehler*. Selbstverständlich können die Aufsichtsbehörden im Rahmen von Merk-blättern o.ä. Empfehlungen aussprechen, um Stiftungsräten eine Orientierung zu geben. Zwin-gende Vorschriften zur Anlage widersprechen aber den Grundsätzen des Stiftungsrechts, ebenso wie ein etwaiges Vorschreiben der analogen Anwendung der BVV2 der klaren Rechtsprechung des BGer.⁷² Weitere Vorschriften im Gesetz erscheinen vor diesem Hintergrund nicht notwendig und würden eher zur Einschränkung der Stifter- und Stiftungsfreiheit beitragen.

e. Statutenänderungen

- 34 Es ist seit langem ein Anliegen von Stiftungspraxis und –wissenschaft, das Stiftungsrecht einen «Tick» flexibler zu denken.⁷³ Die Umstände ändern sich heutzutage so schnell, dass der Ewigkeits-gedanke nicht mehr für alle Stiftungen passend ist. Stifter stiften nicht mehr auf dem Sterbebett, sondern sind viel früher und damit viel länger mit ihrer Stiftung aktiv. Und auch Stiftungsräte müs-sen die Strategien anpassen können, um die Wirkung der Stiftung zu erhöhen oder zumindest zu erhalten. Kurz: Die zwingende Mumifizierung von Stiftungen ist nicht mehr zeitgemäss. Vor die-sem Hintergrund ist zu prüfen, ob sich die bestehenden Vorschriften zu Statutenänderungen op-timieren lassen.

aa. Organisationsänderungen (Art. 85 ZGB)

- 35 In Art. 85 ZGB sollte zunächst eine Unwucht des historischen Gesetzestextes ausgebessert und klargestellt werden, dass, wie bei Art. 86 ZGB, Organisationsänderungen auch vom Stiftungsrat beantragt werden können. Zudem wäre darüber nachzudenken, ob sinnvolle Organisationände-rungen, die ja den Zweck der Stiftung unberührt lassen, wirklich eine Eskalationsstufe erreichen müssen, die das Kriterium der «Dringlichkeit» erfüllt, oder ob man nicht auch proaktiv tätig wer-den kann. Aus Sicht des Verfassers wäre letzteres zu bejahen und der Zusatz «dringend» zu strei-chen.

Art. 85 Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde kann auf Antrag der Aufsichtsbehörde und nach Anhörung des obersten Stiftungsorgans die Organisation der Stiftung ändern, wenn die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Stiftungszwecks die Änderung drin-gend erfordert.	Keine Änderung	Art. 85 Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde kann auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder des obersten Stiftungsorgans die Organisation der Stiftung ändern, wenn die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Stiftungs-zwecks die Änderung erfordert .
---	----------------	--

⁷¹ Siehe auch KUKO ZGB-JAKOB, Art. 80 N 13 ff.

⁷² BGE 124 III 97, E.2.

⁷³ Vgl. dazu ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2018, S. 46; JAKOB, ZSR 2013 II, S. 246 m.w.N.

bb. Zweckänderungen, Zweckerweiterungen und Zweckreduktionen (Art. 86 ZGB)

- 36 Bei Art. 86 ZGB sind, weil es um das Herzstück der Stiftung geht, die Anforderungen hoch. Dies ist auch legitim, wenn es sich um genuine Änderungen des Zwecks handelt. Es gibt jedoch Änderungsanliegen, die zwar den Zweck betreffen, aber keine eigentlichen Zweckänderungen im Sinne von identitätsverändernden Massnahmen darstellen, weil es sich lediglich um Zweckerweiterungen oder Zweckreduktionen handelt (die allerdings auch nicht als nur «unwesentliche» Änderungen qualifizieren, weil sonst ohnehin Art. 86b ZGB zur Anwendung käme und auch weiterhin kommen soll). Hierbei geht es häufig darum, sich einer Änderung der Umstände anzupassen, Lehren aus der bisherigen Tätigkeit oder auch Konsequenzen aus der Zweck-Mittel-Relation zu ziehen – kurz: der Stiftung in Anbetracht der aktuellen Umstände durch gewisse Anpassungen eine bessere Wirkung zu verleihen. Unglücklicherweise – oder in Anbetracht des derzeitigen Art. 86 ZGB möglicherweise auch konsequent –, stehen die Aufsichtsbehörden solchen Änderungsanträgen überraschend restriktiv gegenüber. Wenn ein Stiftungszweck nicht unmöglich geworden ist, also theoretisch (und sei es unvernünftigerweise) noch erfüllt werden kann, ist die Schwelle für die Zweckänderung nicht erreicht. Gefragt wird hierbei häufig nicht, ob auch der Stifter, wenn er von den Umständen Kenntnis gehabt hätte, den Zweck entsprechend verfügt hätte.
- 37 Diesem Missstand sollte durch einen neuen Abs. 3 des Art. 86 ZGB abgeholfen und Folgendes ergänzt werden: «Eine Zweckreduktion oder Zweckerweiterung ist zulässig, wenn auf diese Weise der Zweck besser verwirklicht werden kann und die Anpassung dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Stifters entspricht. Art. 86b ZGB bleibt vorbehalten».

Art. 86 1 Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde kann auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder des obersten Stiftungsorgans den Zweck der Stiftung ändern, wenn deren ursprünglicher Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist. 2 Unter den gleichen Voraussetzungen können Auflagen oder Bedingungen, die den Stiftungszweck beeinträchtigen, aufgehoben oder abgeändert werden.		Art. 86 1 Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde kann auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder des obersten Stiftungsorgans den Zweck der Stiftung ändern, wenn deren ursprünglicher Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist. 2 Unter den gleichen Voraussetzungen können Auflagen oder Bedingungen, die den Stiftungszweck beeinträchtigen, aufgehoben oder abgeändert werden. 3 Eine Zweckreduktion oder Zweckerweiterung ist zulässig, wenn auf diese Weise der Zweck besser verwirklicht werden kann und die Anpassung dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Stifters entspricht. Art. 86b ZGB bleibt vorbehalten
--	--	--

cc. Stifterrecht auf Statutenänderung (Art. 86a ZGB)

- 38 In die Vorschläge der Pa.IV. und schliesslich den Vorentwurf ist schliesslich eine Modifikation des Art. 86a ZGB aufgenommen worden, um das Recht des Stifters auf Änderung des Zwecks um ein Recht auf Änderung der *Organisation* zu erweitern. Klar sollte sein, dass die Organisation schon bisher dann, wenn der Stifter sein Recht auf Zweckänderung gebraucht, mitgeändert werden kann, wenn und soweit es sich um organisatorische Folgeanpassungen handelt. Eine reine Organisationsänderung, also eine solche ohne gleichzeitige Zweckänderung, wird durch die Vorschrift

bisher, auch nicht a majore ad minus, jedoch nicht ermöglicht.⁷⁴ Dem möchte der Vorentwurf abhelfen, indem er parallel zum Recht auf Zweckänderung und unter den gleichen Voraussetzungen ein Recht auf Organisationsänderung einführt und die Fristen unabhängig voneinander laufen lässt.

- 39 Diese Änderung intendiert, die Stifterfreiheit zu erhöhen und dem Stifter auch in der Operationsphase der Stiftung etwas mehr Einfluss gegenüber dem Stiftungsrat zu geben. So kann der Stifter beispielsweise ein Wahlsystem nach zehn Jahren anpassen oder die Organstruktur ändern, etwa wenn ein Familienorgan geschaffen oder eben auch abgeschafft werden soll. Im vielbeachteten Fall der Stefanini-Stiftung⁷⁵ etwa hätte der Stifter, den entsprechenden Statutenvorbehalt und Urteilsfähigkeit vorausgesetzt, die in Streit stehende Wahlregelung abändern können, um auf das (wie auch immer geartete) Verhältnis zu seinen Kindern zu reagieren. Gleichzeitig hätte er eine solche Regelung aber auch einführen können, etwa wenn im Vergleich zur Stiftungserrichtung eine neue Generation von Familienmitgliedern vorhanden gewesen wäre.
- 40 Ändert man die Vorschrift, wäre zudem auf eine Übergangsregelung zu achten, die bereits bei Einführung des Art. 86a ZGB vergessen wurde. So sollte bei bestehenden Stiftungen der (noch lebende) Stifter die Einführung eines Vorbehalts nach Art. 86a ZGB (gegebenenfalls innerhalb einer gewissen Frist) bei der Änderungsbehörde beantragen können. Die Fristen des Art. 86a ZGB laufen sodann mit der Änderungsverfügung der Behörde.

Art. 86a 1 Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde ändert den Zweck einer Stiftung auf Antrag des Stifters oder auf Grund von dessen Verfügung von Todes wegen, wenn in der Stiftungsurkunde eine Zweck-änderung vorbehalten worden ist und seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten vom Stifter verlangten Änderung mindestens zehn Jahre verstrichen sind. 2 Verfolgt die Stiftung einen öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck nach Artikel 56 Buchstabe g des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990¹⁰⁴ über die direkte Bundessteuer, so muss der geänderte Zweck ebenfalls öffentlich oder gemeinnützig sein. 3 Das Recht auf Änderung des Stiftungszwecks ist unvererblich und unübertragbar. Ist der Stifter eine juristische Person, so erlischt dieses Recht spätestens 20 Jahre nach der Errichtung der Stiftung. 4 Haben mehrere Personen die Stiftung errichtet, so können sie die Änderung des Stiftungszwecks nur gemeinsam verlangen. 5 Die Behörde, welche die Verfügung von Todes wegen eröffnet, teilt der zuständigen Aufsichtsbehörde die Anordnung zur Änderung des Stiftungszwecks mit.	Art. 86a 1 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. (...)	Art. 86a 1 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. (...) 6 Bei Altstiftungen kann der Stifter die Einführung eines Vorbehalts nach Art. 86a ZGB beantragen. Die Fristen laufen mit der Änderungsverfügung der Behörde.
--	---	--

⁷⁴ Siehe auch LOÏC PFISTER, La fondation, Collection Guide pratique des personnes morales et des sociétés, Zürich 2017, N 669.

⁷⁵ Vgl. BGer 5A_719/2017 und 5A_734/2017 vom 22. März 2018; BGer 5A_856/2016 und 5A_865/2016 vom 13. Juni 2018.

dd. Unwesentliche Änderungen (Art. 86b ZGB)

- 41 Ebenfalls sinnvoll, wenn nicht sogar zwingend, erscheint die im Vorentwurf enthaltende Änderung von Art. 86b ZGB. Bei unwesentlichen Änderungen, also minimalen Modifikationen des Zwecks oder der Organisation der Stiftung bzw. untergeordneten, teilweise rein redaktionellen Änderungen oder Anpassungen, sind die Anforderung im heutigen Art. 86b ZGB zwar herabgesetzt, aber in der Praxis immer noch zu hoch. Sie müssen derzeit aus «triftigen sachlichen Gründen als geboten» erscheinen, weshalb heute vernünftige, aber nicht «gebotene» Änderungsanträge scheitern. Bei solchen Weiterentwicklungen der Stiftung, die an ihrer DNA gar nichts ändern, sollte es indes genügen, dass sie «aus sachlichen Gründen gerechtfertigt» sind, zumal die Voraussetzung bleibt, dass keine Rechte Dritter verletzt werden dürfen. Zudem sollte wiederum die Antragsbefugnis des obersten Stiftungsorgans klargestellt werden.

Art. 86b Die Aufsichtsbehörde kann nach Anhörung des obersten Stiftungsorgans unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde vornehmen, sofern dies aus triftigen sachlichen Gründen als geboten erscheint und keine Rechte Dritter beeinträchtigt.	Art. 86b 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.	Art. 86b Die Aufsichtsbehörde kann nach Anhörung oder auf Antrag des obersten Stiftungsorgans unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde vornehmen, sofern dies aus sachlichen Gründen als gerechtfertigt erscheint und keine Rechte Dritter beeinträchtigt.
---	--	--

ee. Alternative: Einheitliche Interessenabwägung

- 42 Der Verfasser beschäftigt sich schon sehr lange mit Stifter- und Organrechten⁷⁶ und ist bereits verschiedentlich zu dem Ergebnis gelangt, dass – blickt man wieder auf das Stifterrecht nach Art. 86a ZGB – Änderungsrechte, die an Fristen gebunden sind, unbefriedigend sein können.⁷⁷ Warum soll ein Stifter, der ein legitimes Änderungsanliegen hat, dieses nach fünf Jahren nicht verwirklichen dürfen? Und warum soll ein Stifter, der eine bestmöglich funktionierende Stiftung aus missbräuchlichen Gründen abwürgen möchte, dies nach zehn Jahren tun dürfen, ohne dass sich irgendjemand dagegen wehren kann? Deswegen sollte ein Änderungsrecht nicht an willkürliche Fristen, sondern an die *Legitimität* des Änderungsanliegens geknüpft werden, und diese Legitimität wiederum in Abwägung gesetzt werden zu den Interessen am Bestand der Stiftung, wozu der ursprüngliche Stifterwille und die Interessen möglicherweise weiterer tangierter Stakeholder gehören (welche bei einer funktionierenden Stiftung naturgemäss grösseres, bei einer notleidenden oder inaktiven Stiftung geringeres Gewicht hätten). Und so ist der Verfasser zu dem Ergebnis gelangt, dass alle Änderungsrechte mit einer einzigen Vorschrift bedacht werden könnten, die auf einer einheitlichen Interessenabwägung basiert: «Stifter sowie Stiftungsorgane dürfen dann eine Abänderung der Stiftungsurkunde bei der Behörde beantragen, wenn ihre Interessen das Interesse am unveränderten Bestand der Stiftung überwiegen».⁷⁸ Auf diese Weise wäre ein flexibler Tatbestand geschaffen, der offen für individuelle Lösungen, ausgerichtet am Grundsatz der Verhältnismässigkeit und gerichtlich kontrollierbar wäre. Dieser Vorschlag ist in der derzeitigen Reformdiskussion möglicherweise etwas radikal, sollte als Denkanstoss aber in die Diskussion einbezogen werden.

Statt Art. 85 bis 86b		Art. 85 Stifter sowie Stiftungsorgane dürfen dann eine Abänderung der Stiftungsurkunde bei
-----------------------	--	---

⁷⁶ JAKOB, Schutz der Stiftung, S. 103 ff., S. 199 ff., S. 497 ff.

⁷⁷ Vgl. bereits JAKOB, SJZ 2008, S. 537 f.

⁷⁸ Siehe bereits KUKO ZGB-JAKOB, Art. 86a N 10 m.w.N.; JAKOB, ZSR 2013 II, S. 290.

		der Behörde beantragen, wenn ihre Interessen das Interesse am unveränderten Bestand der Stiftung überwiegen.
--	--	--

ff. Änderungsverfügung

- 43 Wichtig ist jedoch: Egal welcher Variante man folgt, muss im Hinblick auf alle Änderungsbestimmungen in einem neuen Art. 86c ZGB klargestellt werden, dass die Änderungsverfügung nicht zur Disposition der Behörde steht und auch nicht im freien Behördenermessen liegt. Wenn die Voraussetzungen für die jeweiligen Änderungen erfüllt sind, besteht vielmehr ein Anspruch auf die Änderungsverfügung. Stellt der Stiftungsrat einen Antrag auf Änderung, so ist es an ihm, die Voraussetzungen anhand der statutarischen Grundlagen in seinem ordnungsgemässen Ermessen (und hierbei unter sachgerechter Berücksichtigung des Stifterwillens etc.) zu verifizieren. Die Aufsichtsbehörde prüft diese Entscheidung dann im Rahmen der Grundsätze ihres Aufsichtshandelns: der Rechtsaufsicht, der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit (vgl. den vorgeschlagenen Art. 84 Abs. 2 S. 2 ZGB). Ist der Tatbestand erfüllt und sind keine Rechtsfehler ersichtlich, hat der Antragsteller auf die Änderungsverfügung einen *Anspruch*.⁷⁹ Dies müsste eigentlich heute schon so sein, sollte aber zum Schutz der Stiftungsbeteiligten im Gesetz klargestellt werden.
- 44 Aufnahmen könnten man in diesen Art. 86c ZGB auch, wie im Vorentwurf enthalten, dass Änderungen der Stiftungsurkunde nach den Art. 85 bis 86b ZGB von der zuständigen Bundes- oder Kantonsbehörde beziehungsweise von der Aufsichtsbehörde verfügt werden und eine (neuerliche) öffentliche Beurkundung der Änderungen nicht erforderlich ist.
- 45 Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass Erlass und Änderung von die Statuten ausführenden Reglementen von den Stiftungsorganen eigenständig im Rahmen der statutarischen Vorgaben beschlossen werden und dann der Aufsichtsbehörde lediglich deklaratorisch zur Kenntnis zu bringen sind. Nachdem auch hier die Behörden solche Reglemente immer häufiger zur «Genehmigung» anfordern (und auch die kantonalen Verordnungen bisweilen zweideutig sind), sollte man dies in einem weiteren Absatz der Vorschrift ebenfalls im ZGB normieren.⁸⁰

	Art. 86c Änderungen der Stiftungsurkunde nach den Artikeln 85–86b werden von der zuständigen Bundes- oder Kantonsbehörde beziehungsweise von der Aufsichtsbehörde verfügt. Eine öffentliche Beurkundung der Änderungen ist nicht erforderlich.	1 Änderungen der Stiftungsurkunde nach den Artikeln 85 bis 86b werden von der zuständigen Bundes- oder Kantonsbehörde beziehungsweise von der Aufsichtsbehörde verfügt. 2 Liegen die Voraussetzungen vor, besteht ein Anspruch auf die Statutenänderung; Art. 84 Abs. 2 S. 2 gilt entsprechend. 3 Eine öffentliche Beurkundung der Änderungen ist nicht erforderlich. 4 Erlass und Änderung von die Statuten ausführenden Reglementen verfügen die Stiftungsorgane eigenständig im Rahmen der statutarischen Vorgaben. Reglemente und ihre Änderungen sind der Aufsichtsbehörde zur Kenntnis zu bringen.
--	---	---

⁷⁹ Dies entspricht übrigens auch den angestrebten Klarstellungen im deutschen Recht, das ja dem Konzessionssystem unterliegt, bei welchem aber neben der Stiftungserrichtung nun auch bei Statutenänderungen klargestellt werden soll, dass ein «Anspruch auf Anerkennung» besteht. Siehe Professorenentwurf, Beilage zu ZIP 10/2020, S. 14.

⁸⁰ **Online-Voting** am 5. Zürcher Stiftungsrechtstag vom 30. Januar 2020: **Frage 5)** Sollen die Änderungstatbestände flexibilisiert werden? **Antwort: Ja 82%, Nein 18%.**

3. Stiftungs Sonderformen

a. Familienstiftungen (Art. 87 ZGB)

- 46 Bereits anlässlich des 3. Zürcher Stiftungsrechtstags im Jahre 2014 wurde, nicht zuletzt vom Verfasser selbst, ausführlich begründet, dass die Familienstiftung entkriminalisiert werden muss und dass eine Reform der Schweizer Familienstiftung und ihrer Rechtsgrundlagen zwingend nötig ist.⁸¹ Und es ist auch nicht zu viel gesagt, dass dies die ganz herrschende Meinung in Literatur und Praxis darstellt,⁸² sich die Rechtsprechung (die den Diskurs über Jahrzehnte ignoriert hat) und der Gesetzgeber (der sich mangels politischer Opportunität möglicherweise nicht an das Thema herangewagt hat) diesem Anliegen indes bisher verschlossen haben. Aktuell wird durch die Annahme der Initiativen zur Einführung eines Schweizer Trusts⁸³ ein weiteres Mal deutlich manifestiert, dass ein Bedürfnis nach einem tauglichen Schweizer Instrument für legitime Anliegen der Nachlassplanung besteht und die heutige Inländerdiskriminierung auf immer stärkeres Unverständnis stösst. Es macht wenig Sinn, Schweizer Planungsbedürftige mit legitimen Planungsinteressen auf ausländische Institute zu verweisen, die wir anerkennen müssen, aber weder gestalten noch kontrollieren können. Gleichzeitig ist zu konstatieren, dass eine Anpassung des Art. 335 ZGB deutlich einfacher zu bewerkstelligen wäre als die Einführung eines komplett neu zu schaffenden Trusts. Und dass man Art. 335 ZGB bei Einführung eines Trusts ohnehin anpassen müsste, möchte man grobe Wertungsbrüche in der Schweizer Rechtsordnung vermeiden. Aus diesem Grund sollte die Reformvorlage genutzt werden, auch einen Neuan Schub für die Familienstiftung zu erwirken.
- 47 Inhaltlich sollte dem neutralen Beobachter klargeworden sein, dass die heutige, extrem schwierige und umstrittene Abgrenzung zwischen anlassbezogenen legitimen «Familienzwecken» und verpönten «Unterhaltszwecken», die von den Gerichten eingeführt, aber nie richtig ausgearbeitet wurde und seit Jahrzehnten ein Hindernis für eine rechtssichere Nachlassplanung darstellt, kein Kriterium für die *Wirksamkeit* oder *Nichtigkeit* einer Stiftung sein kann. Das sieht man nicht zuletzt im Rahmen der neuen Eintragungspflicht von Familienstiftungen, in welcher seit Jahrzehnten oder sogar Jahrhunderten bestehende Familienstiftungen nach Ansicht der Eintragungsbehörden nun plötzlich nichtig sein sollen (siehe dazu unten Rn. 54 f.). Gleichzeitig sollte jedoch dem letzten Motiv des historischen Gesetzgebers, das heute noch Sinn ergibt,⁸⁴ Rechnung getragen und keine ewige Immobilisierung von Privatvermögen ermöglicht werden. Vielmehr sollte eine «Rule against Perpetuities» eingeführt und hierdurch zugleich eine Wertungsgleichheit mit dem Erbrecht geschaffen werden. Vor diesem Hintergrund sollen folgende Vorschläge gemacht werden.

⁸¹ DOMINIQUE JAKOB, Freiheit durch Governance – Die Zukunft des Schweizer Stiftungsrechts mit besonderem Blick auf die Familienstiftung, in: Dominique Jakob (Hrsg.), Stiftung und Familie, Basel 2015, S. 61-79, S. 71 ff. (zit. Freiheit durch Governance).

⁸² Kritisch etwa JAKOB, Freiheit durch Governance, S. 73; DOMINIQUE JAKOB, Stiftung und Familie, in: Katharina Hilbig-Lugani et al. (Hrsg.), Zwischenbilanz, Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2015, S. 123-127, S. 123; PETER MAX GUTZWILLER, Die Zulässigkeit der schweizerischen Unterhaltsstiftung, AJP 2010, S. 1559-1566, S. 1563 f.; ANDREA OPEL, Steuerliche Behandlung von Familienstiftungen, Stiftern und Begünstigten – in nationalen und internationalen Verhältnissen, Diss. Basel, Basel 2009, S. 23 ff.; HANS RAINER KÜNZLE, Familienstiftung – Quo vadis?, in: Peter Breitschmid et al. (Hrsg.), Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 173 ff.; MICHAEL HAMM/STEFANIE PETERS, Die schweizerische Familienstiftung – ein Auslaufmodell?, successio 2008, S. 248-256, S. 248 ff.

⁸³ Zum Ganzen DOMINIQUE JAKOB/MICHELLE KALT, Ein Trustrecht für die Schweiz?, Über den Sinn der Einführung eines neuen Rechtsinstituts im Schweizer Recht, Expert Focus 2019/9, S. 630 ff.

⁸⁴ JAKOB, ZSR 2013 II, S. 232 f.

- 48 Zunächst sollte der Begünstigtenkreis nicht auf «Familienangehörige» beschränkt sein (von denen praktisch niemand weiss, wer hiervon genau umfasst ist⁸⁵), sondern die Familienstiftung als Mittel der privatnützigen Vermögensperpetuierung allgemein der Begünstigung von «Privatpersonen» offen stehen.⁸⁶ Dann aber gibt es keinen Grund mehr, die Familienstiftung im Familienrecht zu regeln, sondern die Rechtsform sollte gänzlich dort beheimatet werden, wo sie hingehört, nämlich im Stiftungsrecht (und dort in Art. 87 ZGB). Nachdem es dann aber auch keinen Art. 335 Abs. 2 ZGB mehr braucht, ist es ein wichtiger Teil dieses Vorschlags, Art. 335 ZGB zu streichen und damit diesen «alten Zopf», mit dem sich Praxis und Gerichte so lange unversöhnlich schwergetan haben, gänzlich zu eliminieren.
- 49 Wenn man nun an Art. 87 ZGB Hand anlegt, sollte man einen weiteren historischen Fehler bereinigen und Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen in separaten Regelungen trennen. Im heutigen Art. 87 ZGB sind zwei Stiftungsformen verbunden, die gar nichts miteinander zu tun haben und sich unabhängig voneinander weiterentwickeln müssen. Zwar sind beide von der Aufsicht ausgenommen und müssen keine Revisionsstelle bezeichnen, dies aber aus völlig unterschiedlichen Gründen: Die Familienstiftung aufgrund des intimen Charakters, des geringen Kontakts mit dem Rechtsverkehr und weil die Familienangehörigen selbst für Kontrolle sorgen sollen (zur Not über den Weg zum Richter); die kirchliche Stiftung, weil sie durch die jeweilige Kirchengemeinde beaufsichtigt wird. Und auch der rechtspolitische Diskurs der letzten Jahre hat gezeigt, dass beide Stiftungsformen völlig anderen Strömungen unterliegen (siehe etwa die verschiedenen parlamentarischen Vorstösse zur stärkeren Kontrolle religiöser Gemeinschaften⁸⁷) und eher zufällig gesetzestechnisch in einem Boot sitzen.
- 50 Und so lautet der erste Teil des Vorschlags, unter der Marginalie: E. Stiftungs Sonderformen, I. Familienstiftungen, einen neu gestalteten Art. 87 ZGB einzuführen. Dieser sieht vor, dass zur «Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen und anderen Privatpersonen oder zu ähnlichen Zwecken eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechts oder des Erbrechts errichtet» werden kann. Daneben können «Unterhaltszwecke für die Dauer von 100 Jahren» vorgesehen werden. Was nach diesen 100 Jahren passiert, kommt auf die Gestaltung an: Gibt es einen Sukzessivzweck, wird dieser weiterverfolgt; gibt es von Anfang an einen Nebenzweck, bleibt dieser übrig; gab es nur den Unterhaltszweck, wird die Stiftung aufgelöst. Um das Potential gemischter Stiftungen zu erhöhen, wäre ein weiterer Vorschlag, die 100 Jahre-Grenze dann nicht zu ziehen, wenn der Unterhaltszweck mit einem *überwiegend gemeinnützigen* Zweck verbunden ist (was von der Aufsichtsbehörde kontrolliert würde, da solche gemischten Stiftungen als klassische Stiftungen unter Aufsicht stehen, was in Art. 87b ZGB ebenfalls

⁸⁵ Siehe zu den Streitfragen etwa BK-RIEMER, Systematischer Teil N 109; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 87 N 2 m.w.N.; KUKO ZGB-JAKOB, Art. 87 N 2.

⁸⁶ Vgl. auch LUKAS BRUGGER, Die gemischte Stiftung, Die Stiftung zur Verfolgung unterschiedlicher Zwecke im Lichte des schweizerischen ZGB und des österreichischen PSG, Diss. Zürich, Basel 2019, S. 136 f. (zit. Die gemischte Stiftung).

⁸⁷ Vgl. zum Beispiel Motion «Mehr Transparenz und Präzisierung der Kriterien bei der Beaufsichtigung von religiösen Gemeinschaften und Sanktionen bei Nichteinhaltung der bestehenden Eintragungspflicht ins Handelsregister» (16.4129) vom 16. Dezember 2016, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20164129> (zuletzt besucht am 13. Februar 2020); Interpellation «Finanzierung von religiösen Gemeinschaften. Mangelnde Transparenz und fehlende Aufsicht» (16.3453) vom 15. Juni 2016, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20163453> (zuletzt besucht am 18. Februar 2020).

klargestellt werden wird, siehe unten Rn. 53). Dies würde insgesamt zu folgendem Art. 87 ZGB führen:

Art. 87 1 Die Familienstiftungen und die kirchlichen Stiftungen sind unter Vorbehalt des öffentlichen Rechtes der Aufsichtsbehörde nicht unterstellt. 1^{bis} Sie sind von der Pflicht befreit, eine Revisionsstelle zu bezeichnen. 2 Über Anstände privatrechtlicher Natur entscheidet das Gericht.	Keine Änderung	Art. 87 1 Zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen und anderen Privatpersonen oder zu ähnlichen Zwecken kann eine Familienstiftung nach den Regeln des Personenrechts oder des Erbrechts errichtet werden. 2 Unterhaltszwecke können für die Dauer von 100 Jahren vorgesehen werden. 3 Familienstiftungen sind der Aufsichtsbehörde nicht unterstellt. Über Anstände privatrechtlicher Natur entscheidet das Gericht. 4 Sie sind von der Pflicht befreit, eine Revisionsstelle zu bezeichnen.
---	-----------------------	--

- 51 Es ist festzuhalten, dass es sich bei diesem Vorschlag um eine moderate Öffnung der Familienstiftung handelt und nicht die Schaffung einer offshore-artigen Privatstiftung propagiert wird. Möchte ein Stifter mehr Rechte, Flexibilität oder Vertraulichkeit, wird er sich weiterhin einer ausländischen Rechtsfigur, etwa einer liechtensteinischen Familienstiftung, bedienen wollen. Die Änderung schafft jedoch Planungssicherheit für die Grundbedürfnisse der Nachlassplanung in der Schweiz sowie wichtige systematische Verbesserungen im Stiftungsrecht.⁸⁸

b. Religiöse Stiftungen (Art. 87a ZGB)

- 52 Bleibt, eine eigene Vorschrift (Art. 87a ZGB) für die kirchlichen Stiftungen zu schaffen. Diese Stiftungen sollten jedoch in Zukunft, da das Bild der Staatskirchen die bestehenden Phänomene immer weniger abdeckt, als «religiöse Stiftungen» bezeichnet werden, wie dies auch in einigen Initiativen der letzten Jahre vorgebracht worden ist.⁸⁹ Und so sollten Stiftungen, die religiöse Zwecke verfolgen, unter Vorbehalt des öffentlichen Rechts, nicht der Aufsichtsbehörde unterstellt sein, wenn sie so mit ihrer Glaubensgemeinschaft verwoben sind, dass die Aufsicht durch die religiöse Gemeinschaft gewährleistet ist (womit zugleich die Anforderungen an kirchliche/religiöse Stiftungen erstmals im Gesetz kodifiziert wären). Sie wären nach derzeitiger Rechtslage zudem von der Pflicht befreit, eine Revisionsstelle zu bezeichnen. Freilich wäre es eine Überlegung wert, religiöse Stiftungen ebenfalls der allgemeinen Revisionspflicht zu unterstellen, wenn man hierdurch den Forderungen entgegenwirken könnte, sie unter staatliche Aufsicht zu stellen (was ja ebenfalls verstärkt gefordert wird).⁹⁰ Dem soll hier nicht durch einen entsprechenden Gesetzesvorschlag Vor Schub geleistet werden; aber nachdem die Revisionsstelle lediglich der kircheninternen Aufsicht rapportieren würde, wäre das möglicherweise ein für die Beteiligten tragbarer Kompromiss.

⁸⁸ **Online-Voting** am 5. Zürcher Stiftungsrechtstag vom 30. Januar 2020: **Frage 6)** Soll die Familienstiftung liberalisiert und sollen Unterhaltszwecke (z.B. für Dauer von 100 Jahren) erlaubt werden? **Antwort: Ja 79%, Nein 21%.**

⁸⁹ Vgl. zum Beispiel Motion «Mehr Transparenz und Präzisierung der Kriterien bei der Beaufsichtigung von religiösen Gemeinschaften und Sanktionen bei Nichteinhaltung der bestehenden Eintragungspflicht ins Handelsregister» (16.4129) vom 16. Dezember 2016, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20164129> (zuletzt besucht am 12. März 2020).

⁹⁰ Vgl. auch BRUGGER, Die gemischte Stiftung, S. 260 ff.

	Keine Änderung	Art. 87a 1 Stiftungen, die religiöse Zwecke verfolgen, sind, unter Vorbehalt des öffentlichen Rechts, nicht der Aufsichtsbehörde unterstellt, wenn sie so mit ihrer Glaubensgemeinschaft verwoben sind, dass die Aufsicht durch die religiöse Gemeinschaft gewährleistet ist. 2 Sie sind von der Pflicht befreit, eine Revisionsstelle zu bezeichnen.
--	----------------	--

c. Gemischte Stiftungen (Art. 87b ZGB)

- 53 Last but not least fehlt dem derzeitigen Stiftungsrecht eine Vorschrift zu gemischten Stiftungen.⁹¹ Beibehalten werden sollte der heute ungeschriebene Rechtssatz, dass Stiftungen, die neben einem Sonderzweck auch einen klassischen Stiftungszweck erfüllen, als klassische Stiftungen gelten und unter Aufsicht stehen. Zwingend klargestellt werden sollte jedoch ferner, dass ein lediglich *untergeordneter* klassischer Zweck eine Stiftung noch nicht zu einer klassischen macht, eine Familienstiftung also nicht deswegen in eine klassische Stiftung umqualifiziert wird, weil sie einmal im Jahr eine Zuwendung an ein Kinderheim oder die Alumni-Organisation macht. Solche Stiftungen sollen als Familienstiftungen in das Handelsregister eingetragen werden können. In dieser Vorschrift zur gemischten Stiftung könnte zudem die Ausnahme für überwiegend gemeinnützige Stiftungen mit untergeordnetem Unterhaltszweck verankert werden (siehe oben Rn. 50).

	Keine Änderung	Art. 87b 1 Stiftungen, die neben einem Sonderzweck nach Art. 87 oder 87a einen eigenständigen, nicht lediglich untergeordneten, klassischen Zweck verfolgen, sind als klassische Stiftungen nach Art. 80 ff. zu behandeln. 2 Gemischte Stiftungen, die überwiegend gemeinnützige Zwecke verfolgen, können Unterhaltszwecke ohne zeitliche Begrenzung verfolgen.
--	----------------	--

d. Registrierungspflicht und Übergangsrecht

- 54 Ein letztes Problem besteht im Übergangsrecht: Der Gesetzgeber hat bei der Einführung der Registrierungspflicht zwar eine Übergangsvorschrift erlassen (Art. 6b Schlusstitel ZGB), zahlreiche Probleme aber wohl nicht zu Ende gedacht. Dies betrifft zum einen Altstiftungen, die schon vor der Einführung des ZGB bestanden (und ungeachtet ihres Namens zum Teil stiftungsartige, zum Teil aber auch rein korporative Strukturen aufweisen). Da diese mit Ablauf des Jahres 2020 zum ersten Mal registrierungspflichtig werden, kommt es zu einer intertemporalrechtlichen Stilblüte, dass die Frage, als welche Rechtsform sie überhaupt ins ZGB übernommen wurden (Stiftung, Verein oder unselbständiges Gebilde?) erstmals über 100 Jahre nach Inkrafttreten des ZGB überhaupt relevant wird und zu entscheiden ist.
- 55 Zum anderen ist daran zu appellieren, dass Familienstiftungen, wenn sie sich eintragen lassen, nach ihrem *heutigen* Zustand und nicht nach ihrem Gründungszustand beurteilt werden. Die Handelsregisterbehörden scheinen es sich zur Praxis zu machen, die ursprünglichen Errichtungserklärungen zu verlangen und anhand dieser zu beurteilen, ob die Stiftung überhaupt existiert und ein-

⁹¹ Siehe zur Gesamtthematik BRUGGER, Die gemischte Stiftung, *passim*.

getragen werden kann oder nichtig ist. Dies kann bei älteren Stiftungen zum einen schon praktische Schwierigkeiten bergen. Vor allem aber kann es nicht im Ermessen des Handelsregisters stehen, ob eine Stiftung wirksam ist oder nicht; diese Frage obliegt bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen allein dem Zivilrichter. Wenn eine Familienstiftung zudem in einer Zeit gegründet wurde, in der es die Rechtsprechung des BGer zur Unterhaltstiftung noch gar nicht gab, konnte weder der Stifter noch der beurkundende Notar die heutigen Anforderungen an die Rechtsform einhalten. Es ist daher nur legitim, dass eine Stiftung die gesetzlich vorgesehenen Mittel ergreift, um sich für die Eintragung anzupassen. Stiftungen dürfen also sehr wohl die Zeit bis zur Eintragung nutzen, um sich zu sanieren, wenn hierbei die stiftungsrechtlichen Vorgaben eingehalten werden und sich niemand gerichtlich dagegen wehrt. Dies gilt zumal, als die Rechtsprechung zur Familienstiftung auf der Kippe steht, die laufende Übergangsregelung bis Ende 2020 aber nicht ausreicht, diese Entwicklung abzuwarten. Die Handelsregister sollten die Eintragung von Stiftungen also nach ihrem Zustand im Zeitpunkt der Eintragung beurteilen und eine eintragungswillige Stiftung bei Vorliegen der formalen Anforderungen eintragen. Alles andere sollte in der Kompetenz der Zivilgerichte belassen werden.

IV. Steuer- und Gemeinnützigkeitsrecht

- 56 Auch Steuer- und Gemeinnützigkeitsrecht bilden einen zentralen Bestandteil des Stiftungswesens, weil es eine erhebliche Lenkungswirkung für die Stiftungsgestaltung und damit auch für die zulässigen Stiftungsformen haben kann. Zwar gibt es in der Schweiz keine eigentliche «Massgeblichkeit» des Steuerrechts für das Zivilrecht;⁹² gleichwohl gibt die Vorprüfung der Steuerbefreiung durch das kantonale Steueramt die Grenzen des stiftungsrechtlich Machbaren vor. Und das leider von Kanton zu Kanton unterschiedlich, mit unvorhersehbarem Ausgang, ohne Rechtsicherheit und Rechtsgleichheit.
- 57 Die Probleme konzentrieren sich schwerpunktmässig auf drei Bereiche: Stiftungstätigkeit im Ausland, unternehmerische Fördermodelle und Vergütung von Stiftungsratsmitgliedern, die alle drei die Steuerbefreiung zu Fall bringen können. Jeder dieser Punkte wäre ein Thema für sich. In Schlagworten:
- Ein Kantonales Steueramt schreibt in einer Vorprüfung vom August 2019: «Die Auslandstätigkeit ist nur in Entwicklungs- und Schwellenländern gemeinnützig. Die Auslandstätigkeit der Stiftung müsste folglich entsprechend eingeschränkt werden. (...) Die Förderung von Wissenschaft, Kultur und Kunst bedarf eines Bezugs zur Schweiz.» Wo steht das geschrieben? Weder in den steuerrechtlichen Vorschriften noch im Kreisschreiben Nr. 12 von 1994⁹³. Rechtlich gilt der Grundsatz der weltweiten altruistischen Solidarität,⁹⁴ welche für die Gemeinnützigkeit eine Tätigkeit im Allgemeininteresse der Schweiz und Uneigennützigkeit, aber keine territorialen Anforderungen voraussetzt.
 - Im gleichen Schreiben schreibt das Steueramt im Zusammenhang mit Impact Investments: «Die Förderung des sozialen Unternehmertums ist nicht gemeinnützig im steuerrechtlichen Sinn, weil die Wirtschaftsförderung grundsätzlich nicht gemeinnützig sein kann.»

⁹² Vgl. JAKOB, Übergreifende Aufsicht für Non-Profit-Organisationen?, S. 27 f.

⁹³ Abrufbar unter <https://www.estv.admin.ch/dam/estv/de/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2000/W95-012.pdf.download.pdf/w95-012d.pdf> (zuletzt besucht am 12. März 2020).

⁹⁴ CHRISTOPH DEGEN, Das Schweizer Gemeinnützigkeitsrecht im europäischen Kontext, in: Dominique Jakob (Hrsg.), Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa, Basel 2010, S. 107-117, S. 111.

Dem liegt ein falsches Verständnis zugrunde, weil weder die Stiftung unternehmerisch tätig ist noch die Wirtschaft gefördert wird; vielmehr versuchen unternehmerische Förderkonzepte zu helfen, dass Armut vor Ort mit unternehmerischen Ansätzen (anstelle von reiner Entwicklungshilfe a fonds perdu) bekämpft werden kann und nachhaltige Strukturen vor Ort geschaffen oder gestärkt werden, um auf diese Weise der Allgemeinheit zu helfen.

- Und schliesslich zu den Vergütungen von Stiftungsräten: Dass eine massvolle Vergütung aufgrund der gestiegenen Anforderungen möglich sein muss, hat nicht zuletzt der Swiss Foundation Code umfassend begründet.⁹⁵ Und man dachte bisher, wenn es schon keine Vergütung im klassischen Sinne gibt, könnten zumindest aufwändige Nebentätigkeiten für die Stiftung normal abgerechnet werden. Dazu das Kantonale Steueramt im gleichen Schreiben: «Stiftungsratsmitglieder dürfen keine weiteren Funktionen für die Stiftung ausüben und grundsätzlich auch keine Entschädigungen und Sitzungsgelder erhalten. Eine pauschale Spesenentschädigung ist ebenfalls nicht zulässig.»

- 58 Dieses als Beispiel herangezogene Schreiben klingt nach einem antiquierten Ansatz oder Einzelfall, scheint aber die aktuelle Praxis gewisser Kantonalen Steuerämter wiederzugeben. Dies zeigt, dass Stiftern oder Stiftungen, die nach bestem Wissen und Gewissen moderne Stiftungstätigkeit betreiben wollen, durch zunehmende Restriktionen der Standort Schweiz verleidet oder irgendwann verunmöglicht wird.
- 59 Eigentlich wäre vor diesem Hintergrund eine umfassende Reform des Gemeinnützigkeitsrechts und eine Neufassung des Kreisschreibens zu überlegen, mit all den Gefahren, die ein Aufschnúren des an sich bewährten, weitmaschigen Papiers birgt. Dies ginge im Rahmen der anstehenden Reform freilich zu weit.
- 60 In jedem Fall ist vor diesem Hintergrund aber der Ansatz des Vorentwurfs mit Nachdruck zu unterstützen, dass „eine marktkonforme Entschädigung ihrer Organe der Steuerbefreiung einer juristischen Person (...) nicht entgegensteht“.⁹⁶ Das Gleiche gilt für die steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus einem Nachlass und die Möglichkeit eines Spendenvortrages auf zukünftige Veranlagungsperioden.

V. Resümee

- 61 Der Vorentwurf der RK-SR verdient Unterstützung. Die vorstehenden Ausführungen haben indes gezeigt, dass nicht nur einige Vorschläge des Vorentwurfs Ergänzungen benötigen, sondern auch an weiteren Stellen des Stiftungsrechts Modifizierungen vorgenommen werden müssen. Wenn an das Stiftungsrecht tatsächlich Hand angelegt wird, macht es grösstmöglichen Sinn, dies in einem ganzheitlichen Ansatz zu tun, der die wichtigsten Probleme löst. Viele der vorangegangenen Vorschläge waren (notwendige) Klarstellungen, manche massvolle Änderungen oder Modernisierungen. Das Stiftungsrecht der Schweiz ist im Prinzip auf einem hohen Niveau. Allerdings ist wichtig, langjährige Baustellen zu schliessen. Zum anderen ist der zunehmend restriktiven Praxis der Ge-

⁹⁵ THOMAS SPRECHER/PHILIPP EGGER/GEORG VON SCHNURBEIN, Swiss Foundation Code 2015, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen, Basel 2015, S. 51 ff.

⁹⁶ **Online-Voting** am 5. Zürcher Stiftungsrechtstag vom 30. Januar 2020: **Frage 7)** Soll die Vergütungsmöglichkeit für Stiftungsräte im Steuerrecht festgeschrieben werden? **Antwort: Ja 87%, Nein 13%.**

richte, der Aufsichts- und der Steuerbehörden entgegenzuwirken, die einem Zeitgeist von Kontrolle und Restriktionen zu folgen scheinen und dem Stiftungssektor hierdurch die Luft abdrücken könnten. Am Ende des Tages geht es vielleicht weniger darum, den Stiftungsstandort zu stärken, als vorzubeugen, ihn nicht nachhaltig zu schwächen.⁹⁷

* * *

⁹⁷ **Online-Voting** am 5. Zürcher Stiftungsrechtstag vom 30. Januar 2020: **Frage 8)** Sollte insgesamt die Reformagenda im Stiftungsrecht weiterverfolgt werden (oder lieber alles gelassen werden wie es ist)? **Antwort: Ja 90%, Nein 10%.**

Per mail: ehra@bj.admin.ch (PDF und word-Datei)

Bern, im März 2020
PS/PD

14470 s Pa.Iv. Luginbühl, Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung.

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident,
sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. November 2019 haben Sie das rubrizierte Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der VFG – Freikirchen Schweiz ist ein nationaler Kirchenverband mit gegenwärtig 18 freikirchlichen Bewegungen aus der Deutschschweiz und dem Tessin, zu denen über 700 örtliche Kirchen mit ihren diakonischen Werken gehören. Nach Schätzungen machen die Evangelisch-Freikirchlichen 2,5-3,2% der Schweizer Bevölkerung aus.

Neben der Schweizer Bischofskonferenz und dem Schweizerischen Evangelischen Kirchenbund versteht sich der VFG zusammen mit dem Réseau als dritte Kraft der christlichen Kirchen in der Schweiz und als Sprachrohr für die gemeinsamen Anliegen der Freikirchen. Das Nationale Forschungsprogramm "Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft" (NFP 58) hat 2008 für ein normales Wochenende in der Schweiz 690'000 Personen ermittelt, die an einem religiösen Ritual teilnehmen. 189'070 Personen (27.4%) machen das in einem freikirchlichen Gottesdienst (gegenüber 99'352 Personen (14.4%) in ev. ref. Kirchen und 264'596 (38,4%) in katholischen Gemeinden.)

Der VFG debattiert sehr unterschiedliche Fragen. Wir begrenzen uns nicht nur auf kulturelle und religiöse Fragen. Für uns ist es von entscheidender Wichtigkeit, dass wir im 21. Jahrhundert in unserer Gesellschaft zu einem gelingenden Miteinander finden. Dazu möchten wir beitragen.

Zu Ihrer Vorlage nehmen wir wie folgt Stellung:

Wir begrüssen das Gesetzgebungsvorhaben als Ganzes und unterstützen die geplanten Änderungen.

Zu einzelnen Bestimmungen nehmen wir wie folgt Stellung:

Zu Art. 86a ZGB:

Angesichts der für die Zukunft nicht voraussehbaren Entwicklungen, würden wir eine Regelung begrüssen, welche Zweck- und Organisationsänderungen zulässt, wenn diese vom Stifter nicht ausgeschlossen werden.

Zu Art. 86c ZGB:

Wir begrüssen die Klarstellung betr. die öffentliche Beurkundung.

Zu Art. 11 Abs. 1bis UIDG:

Wir begrüssen diese Änderung sehr. Mit der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage wird der Einwand, das Steuergeheimnis verbiete eine Veröffentlichung, die Grundlage entzogen. Verschiedene Kantone haben diese Angaben zu Recht bereits heute publiziert, da es sich um eine Privilegierung der betreffenden Organisation handelt.

Übrige Bestimmungen:

Keine Bemerkungen.

Wir danken ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

VFG – Freikirchen Schweiz

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Peter Schneeberger', with a stylized, cursive script.

Peter Schneeberger, Präsident

Schär Corinna BJ

Von: Carmelina Castellino <carmelina.castellino@visoparents.ch>
Gesendet: Freitag, 13. März 2020 14:20
An: _BJ-EHRA
Cc: info@profonds.org; Stefan Zappa (info@zappa-beratung.ch); Christophe Raimondi - Bruhin Klass AG (christophe.raimondi@barandun-law.ch)
Betreff: Stärkung des Stiftungsstandortes Schweiz

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir schliessen uns der Stellungnahme von proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz, an.

https://www.profonds.org/fileadmin/profonds/user_upload/pdf/de/mitteilungen_artikel/positionspapier_zum_vor Entwurf_des_bg_ueber_die_staerkung_des_stiftungsstandorts_schweiz_jan2020.pdf

Danke für die Kenntnisnahme

Für den Verein visoparents schweiz

Carmelina Castellino

Carmelina Castellino
Direktorin

visoparents schweiz
Stettbachstrasse 10
8600 Dübendorf
Telefon 043 355 10 23
Mobile 078 793 85 05
carmelina.castellino@visoparents.ch
www.visoparents.ch

Möchten Sie visoparents schweiz unterstützen? Jede Spende zählt!
<http://www.visoparents.ch/spenden/jetzt-spenden/>

Diese Mitteilung enthält unter Umständen vertrauliche Informationen und richtet sich ausschliesslich an die adressierten Personen.

Sollte diese Mitteilung irrtümlich an Sie geraten sein, bitten wir Sie die Nachricht zu löschen und den/die Absender/in zu informieren.

Die Verwendung einer solchen Nachricht ist unzulässig.



Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV
Association Suisse des Gérants de Fortune | ASG
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG
Swiss Association of Asset Managers | SAAM

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Zürich, 13. März 2020

Per Email: ehra@bj.admin.ch

Vernehmlassung: 14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrter Damen und Herren Ständeräte, sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihre Einladung vom 28. November 2019 zur Vernehmlassung zu den Umsetzungsmassnahmen zur s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung. Wir möchten uns für diese Gelegenheit bedanken.

Zur Vorlage hat der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) als führender nationaler Branchenverband der unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz eine kurze, grundsätzliche Stellungnahme ausgearbeitet. Auf eine Stellungnahme zu den einzelnen vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen wird verzichtet. Zur Vorlage lässt sich der VSV wie folgt vernehmen:

I. Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz wird begrüsst.

Der VSV begrüsst die vorgeschlagenen Massnahmen zur Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz.

Die vorgeschlagenen Massnahmen sind geeignet, den schweizerischen Standort im Bereich des gemeinnützigen Stiftungswesens zu stärken. Insbesondere wird begrüsst, dass die Vorlage eine Professionalisierung im Bereich der gemeinnützigen Stiftungen erlauben soll.

Bahnhofstrasse 35
CH-8001 Zürich
Tel. 044 228 70 10
Fax 044 228 70 11
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Chantepoulet 12
CH-1201 Genève
Tél. 022 347 62 40
Fax 022 347 62 39
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Via Landriani 3
CH-6900 Lugano
Tel. 091 922 51 50
Fax 091 922 51 49
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

II. Die vorgeschlagenen Massnahmen sind zu einer nachhaltigen Stärkung des Stiftungsstandorts ungenügend – Weitere Massnahmen zur Stärkung von privaten Vermögensstrukturen sind weiterhin notwendig.

Auch wenn die Massnahmen zur Stärkung des schweizerischen Standorts für gemeinnützige Stiftungen begrüsst werden, so ist aus Sicht des Vermögensverwaltungsstandorts Schweiz (und damit aus Sicht des Finanzplatzes) zu bemängeln, dass entsprechende Bemühungen zur Stärkung von privaten Vermögensstrukturen in der Schweiz weiterhin keine angemessene Beachtung finden.

Namentlich werden von der Bundesverwaltung parlamentarische Initiativen, Motionen und Postulate, welche eine Stärkung des schweizerischen Standorts nicht nur für gemeinnützige Vermögensstrukturen (namentlich Stiftungen) fordern, sondern auf eine Stärkung des schweizerischen Standorts für rechtliche Strukturen der Vermögensträgerschaft ganz allgemein (und damit auch als Träger von privaten Vermögen) abzielen, teilweise seit Jahren verschleppt.

Die «Geschichte» der Verschleppung entsprechender Massnahmen wird langsam zur Groteske. Das Postulat 15.3098 der FDP-Liberalen Fraktion «Prüfung einer allfälligen gesetzlichen Regelung von Trusts», die Pa.Iv. Regazzi 16.488 «Aufnahme des Rechtsinstituts des Trusts in die schweizerische Gesetzgebung» und die Motion 18.3383 «Einführung des Trusts in die schweizerische Rechtsordnung» liegen seit Jahren in den Händen der Bundesverwaltung zur Ausarbeitung einer entsprechenden Vorlage. In seiner Antwort auf eine Frage von NR Fabio Regazzi hat der Bundesrat in der Wintersession 2019 verlauten lassen, dass mit einer Botschaft an die Räte nicht vor 2022 gerechnet werden kann. Also rund sieben Jahre nach dem Postulat für eine Prüfung der Einführung des Trusts ins materielle schweizerische Recht.

Neben den Trusts sind Stiftungen nicht nur wesentliche Elemente der Gemeinnützigkeit, sondern auch essentiell für die rechtliche Strukturierung von mittleren bis grossen Familienvermögen. Im Umfeld der heute global herrschenden steuerlichen Transparenz auch für Finanzvermögen hat die rechtliche Strukturierung von Vermögen in Gesellschaften, Trusts und vor allem auch Stiftungen eine weit höhere Bedeutung als noch vor 15 Jahren. Diese Rechtsträger dienen nicht (mehr) der Verschleierung wirtschaftlicher Berechtigung und damit der Steuerhinterziehung, sondern sind Bausteine der rechtmässigen und steuerlich anerkannten Vermögensstrukturierung.

Der Standort Schweiz ist in diesem Bereich in grosser Gefahr, international den Anschluss an die internationale Konkurrenz zu verlieren. Das schweizerische Finanzsystem geniesst zwar grundsätzlich weiterhin hohe internationale Anerkennung, insbesondere hinsichtlich rechtlicher und wirtschaftlicher Sicherheit und Transparenz. Bedauerlicherweise aber hinkt die schweizerische Rechtsordnung anderen Standorten bei den Möglichkeiten zur rechtlichen Strukturierung von Vermögen in einem Masse hinterher, welcher den Abfluss von ausländischen Privatvermögen vom schweizerischen



Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV
Association Suisse des Gérants de Fortune | ASG
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG
Swiss Association of Asset Managers | SAAM

Standort beschleunigt, und den Zufluss neuer Vermögen behindert. Die massiven Einschränkungen, welche das schweizerische Recht namentlich den Familienstiftungen auferlegt (Verbot der Unterhaltsstiftung), wirken sich dabei sehr erheblich aus, und bewirken, dass mögliches und erhebliches Wertschöpfungspotential für den schweizerischen Finanzsektor nicht verwirklicht werden kann.

Der VSV verlangt daher, dass die Bemühungen zur Einführung des Trusts in die schweizerische Rechtsordnung und zu absolut notwendigen Anpassungen des Stiftungsrechts zur Stärkung von dessen Eignung für die private Vermögensstrukturierung endlich mit der gebührenden Ersthafteigkeit und mit dem notwendigen Tempo angegangen werden.

Abschliessend möchten wir uns nochmals bedanken, dass wir uns zu den Bemühungen zu einer Stärkung des schweizerischen Stiftungsstandorts vernehmen lassen durften.

Für die Beantwortung allfälliger Fragen und weitere Auskünfte steht Ihnen der Linksunterzeichnete zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer
Vermögensverwalter | VSV

Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO

Patrick Dörner
Geschäftsführer
Mitglied der Geschäftsleitung SRO

Verteiler: - signiert als PDF an das BJ
- unsigned als Word an das BJ



Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

Per Mail an:
ehra@bj.admin.ch

Bern, 12.03.2020
13.01 sro

14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) wurde eingeladen, zur oben erwähnten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen dafür bestens.

Der Vorstand KKJPD hat in seiner Sitzung vom 31. Januar 2020 beschlossen, auf eine Stellungnahme im Namen der KKJPD zu verzichten und es den einzelnen Kantonen zu überlassen, sich zur Vorlage zu äussern.

Besten Dank für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Roger Schneeberger
Generalsekretär

Per A-Post und E-Mail

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
Parlamentsgebäude
3003 Bern

St. Gallen, 13. März 2020

14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung: Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung in rubrizierter Angelegenheit. Das zur Diskussion stehende Vorhaben beinhaltet keine Aspekte, welche im Lichte der statistischen Aufgaben der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR-ASM) nach einer besonderen Stellungnahme unsererseits verlangen würden. Entsprechend verzichten wir auf eine Vernehmlassung.

Mit freundlichen Grüssen



Prof. Dr. Patrick Guidon
Präsident SVR-ASM



Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Per Mail an:
ehra@bj.admin.ch

Zürich, 11. Januar 2020

14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Stellungnahme des Schweizerischen Verbandes für Zivilstandswesen (SVZ)

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Vorstand des Schweizerischen Verbandes für Zivilstandswesen bedankt sich für die Möglichkeit, zum im Titel genannten Geschäft Stellung nehmen zu dürfen.

Diese Bestimmungen greifen nicht direkt in das Zivilstandswesen ein. Aus diesen Gründen verzichten wir auf eine Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Verband für Zivilstandswesen

Roland Peterhans
Präsident

Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern



Geht per Mail an: ehra@bj.admin.ch

13.03.2020

Vernehmlassung: 14.470 s Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Bürgerlich-Demokratische Partei (BDP) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme in obgenannter Vernehmlassung.

Aus Sicht der BDP sind die von der Kommission vorgeschlagenen Anpassungen des Stiftungsrechts zu begrüßen. Die geplanten Massnahmen werden zur Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz mit guten Rahmenbedingungen für das Stiftungswesen beitragen.

Die Schwerpunkte der von der Initiative geforderten Massnahmen liegen auf mehr Branchentransparenz und einer erhöhten Wirksamkeit der Stiftungstätigkeit.

Auch die zurückhaltend ausgestaltete steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden sind zu begrüßen. Der einmalige Anreiz zu stiften, der mit dieser Änderung geschaffen wird, ist im Hinblick auf die enormen Summen, welche in der Schweiz vererbt und in der Regel steuerfrei weitergegeben werden, nicht nur sinnvoll und vertretbar, er bringt gar einen gesellschaftlichen Nutzen.

Wir unterstützen demnach sämtliche von der Kommission vorgeschlagenen Anpassungen des Stiftungsrecht.

Wir danken für die Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Martin Landolt
Parteipräsident BDP Schweiz
Schweiz

Astrid Bärtschi
Generalsekretärin BDP

CVP Schweiz, Postfach, 3001 Bern

Per E-Mail: ehra@bj.admin.ch

Bern, 17. März 2020

Vernehmlassung: Pa.IV. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur *Pa. Iv. 14.470 Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung* Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

Schon heute besteht in der Schweiz ein liberales Stiftungsrecht mit guten Rahmenbedingungen. Der Staat kann in vielen seiner Aufgaben in den Bereichen Kultur, Ausbildung, Forschung, Wissenschaft und Sozialhilfe durch gemeinnützige Stiftungen und deren Gelder unterstützt und entlastet werden. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll der erfolgreiche Stiftungsstandort Schweiz weiter gestärkt werden.

Die CVP begrüsst, dass die Kommissionen für Rechtsfragen die acht Massnahmen aus der Pa Iv. 14.470 in diese Vorlage aufgenommen hat. Sie sind moderat und praktikabel, was wiederum zu keiner Totalrevision des Stiftungsrechts führt und die Beibehaltung bewährter Rechtsgrundlagen gewährleistet. Die Massnahmen präsentieren Lösungen für konkrete rechtliche und faktische Herausforderungen des Sektors. Zudem stärken sie die Schweiz als attraktiven und leistungsfähigen Standort für Stiftungen und Non-Profit-Organisationen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Sig. Gerhard Pfister
Präsident der CVP Schweiz

Sig. Gianna Luzio
Generalsekretärin CVP Schweiz

Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Per Mail an: ehra@bj.admin.ch

Bern, 16.03.2020/DD
VL Stiftungsstandort

14.470 s Pa.Iv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung der oben genannten Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

FDP.Die Liberalen unterstützt das Anliegen, den Stiftungsstandort Schweiz zu stärken. Bereits heute bestehen aufgrund des geltenden liberalen Stiftungsrechts gute Rahmenbedingungen für das Stiftungswesen. Wo rechtliche und/oder tatsächliche Herausforderungen bestehen, sollen Lösungen gefunden werden. Jedoch müssen diese Lösungen zielführend und verhältnismässig sein.

Stiftungsrechtliche Anliegen

Die neu einzuführende Möglichkeit des Stifters, sich Änderungen der Organisation der Stiftung in der Stiftungsurkunde vorzubehalten sowie der Verzicht auf die Voraussetzung des Vorhandenseins «triftiger Gründe» bei unwesentlichen Änderungen der Stiftungsurkunde (Art. 86b ZGB) werden von der FDP unterstützt. Richtig ist weiter, auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bei Änderungen der Stiftungsurkunden zu verzichten (Art. 86c ZGB).

Abzulehnen ist hingegen die vorgesehene Änderung der Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde in Art. 84 Abs. 3 ZGB. Die gegenwärtige Handhabung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde funktioniert gut und hat bisher zu keinen Problemen geführt. Ein Bedarf nach Ausweitung der Beschwerdelegitimation ist nicht ersichtlich. Eine solche würde vielmehr zu einer starken Zunahme der Stiftungsaufsichtsbeschwerden führen. Ebenso kritisch sieht die FDP die vorgeschlagene Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (Art. 55 Abs. 4 ZGB). Diese Massnahme soll es gemeinnützigen Organisationen erleichtern, ehrenamtliche Führungspersonlichkeiten zu rekrutieren. Einerseits ist fraglich, ob diese Massnahme geeignet ist, zum gewünschten Erfolg zu führen. Andererseits würde sie zu einem nicht rechtfertigbaren Nebeneinander von zwei verschiedenen Haftungsregimes innerhalb ein und derselben Organisation führen. Je nachdem, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich arbeiteten, würden für Organmitglieder verschiedene Haftungsmassstäbe gelten.

Steuerpolitische Massnahmen

Die FDP begrüsst die vorgesehene regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen durch das BFS (Art. 110a DBG und Art. 39b StHG). Die entsprechenden Daten werden bereits von den kantonalen Steuerbehörden erhoben. Durch die Weiterleitung dieser Daten an das BFS kann ohne administrative Zusatzbelastung für Stiftungen und NPO ein deutlicher Mehrwert an Transparenz geschaffen werden. Allerdings ist sicherzustellen, dass sämtliche relevanten Daten erfasst und alle steuerbefreiten Organisationen in der vorgesehenen Liste aufgeführt werden; auch die nicht im Handelsregister eingetragenen. Namentlich sind nicht alle Vereine als UID-Einheit im Sinne von Art. 11 Abs. 1bis VE-UIDG zu qualifizieren und würden daher von der Publikation nicht erfasst.

Weiter unterstützt die FDP, dass das Ausrichten einer marktkonformen Entschädigung an die strategischen Leitungsorgane einer Organisation inskünftig nicht mehr zur Verweigerung bzw. zum Verlust der

Steuerbefreiung führen soll (Art. 56 Abs. 2 DBG sowie Art. 23 Abs. 2 StHG). Diese Massnahme wird die Rekrutierung von Mitgliedern von Stiftungsräten und Vereinsvorständen, die über die notwendigen fachlichen Sachkenntnisse verfügen, jedoch nicht bereit oder in der Lage sind, ehrenamtlich tätig zu sein, deutlich vereinfachen.

Die steuerliche Privilegierung von Zuwendungen aus dem Nachlass sowie die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Art. 33a Abs. 2 und 3 und Art. 59 Abs. 3 DBG sowie Art. 9 Abs. 2 Bst. i zweiter und dritter Satz und Abs. 2bis und Art. 25 Abs. 1ter StHG) lehnt die FDP in der vom Vorentwurf vorgeschlagenen Form ab. Der Vorentwurf will einen Anreiz dafür schaffen, dass substantielle Teile von Nachlässen oder Schenkungen für gemeinnützige Vorhaben eingesetzt werden, indem für freiwillige Leistungen einmalig ein um die Zuwendung erhöhter Abzug vom Einkommen bzw. als geschäftsmässig begründeter Aufwand vom Gewinn geltend gemacht werden kann. Diese Massnahme ist zwar geeignet, die freiwilligen Leistungen an gemeinnützige Organisationen zu fördern. Allerdings führt sie einerseits zu einer stossenden steuerrechtlichen Ungleichbehandlung je nach Erwerbsgrund des zu spendenden Betrags. Andererseits scheint sie im Ausmass unverhältnismässig. So ermöglicht die Regelung einer Person, ihr steuerbares Einkommen auf null zu reduzieren. Erhält die Person weiter die unentgeltlichen Vermögensanfälle gestaffelt, so kann sie zudem unter Umständen über mehrere Steuerperioden faktisch wählen, entweder Steuern an den Staat zu zahlen oder gemeinnützige Zuwendungen vorzunehmen, was dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung widerspricht. Sinnvoller würde daher eher erscheinen, die heutige geltende 20-Prozent-Obergrenze des Spendenabzugs (Art. 33a DBG) allgemein auf bspw. 30 Prozent zu erhöhen. Voraussetzung jeder Entscheidung über solche Anpassungen ist jedenfalls stets die vorhergehende Berechnung der steuerökonomischen Auswirkungen.

Für Spenden, die die gesetzliche Höchstgrenze von in der Regel 20% des Einkommens bzw. Gewinns des Spendenden überschreiten, sieht der Vorentwurf weiter die Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden vor. Die Einführung dieser zusätzlichen Möglichkeit eines zeitlich beschränkten oder gar unbeschränkten Spendenvortrags würde sowohl bezüglich des Verwaltungsaufwands als auch bezüglich der dadurch verursachten Steuerausfälle den Rahmen der Verhältnismässigkeit sprengen. Die FDP spricht sich daher für die Variante des Vorentwurfs aus, welche auf einen Spendenvortrag verzichtet.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Argumente.

Freundliche Grüsse

FDP.Die Liberalen
Die Präsidentin



Petra Gössi
Nationalrätin

Der Generalsekretär



Samuel Lanz



Grünliberale Partei Schweiz
Monbijoustrasse 30, 3011 Bern

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
3003 Bern

Per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

11. März 2020

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: schweiz@grunliberale.ch

Stellungnahme der Grünliberalen zu 14.470 Pa.Iv. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und den erläuternden Bericht zu 14.470 Pa.Iv. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Allgemeine Beurteilung der Vorlage

Die Grünliberalen sind einverstanden, dass das Stiftungsrecht punktuell angepasst wird, erachten den gesetzgeberischen Handlungsbedarf allerdings als eher gering. Die Schweiz gilt bereits als attraktiver Stiftungsstandort, und die vorgeschlagenen Änderungen werden in der Praxis teilweise schon gelebt bzw. könnten auch ohne Gesetzesänderung eingeführt werden.

Über das Stiftungsrecht hinaus schlägt die RK-S vor, Zuwendungen an gemeinnützige juristische Personen stärker steuerlich zu privilegieren. Die Grünliberalen sind offen für eine solche Anpassung, werden aber erst dann abschliessend zu dieser Frage Stellung nehmen, wenn Zahlen zu den finanziellen Auswirkungen der Änderungsvorschläge auf Bund und Kantone vorliegen. Der erläuternde Bericht enthält hierzu keine Angaben. Für die weitere Beratung im Parlament sind hierzu Schätzungen nachzuliefern.

Bemerkungen zu einzelnen Themenbereichen

1. Regelmässige Publikation von Daten zu wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen

Die Grünliberalen begrüssen, dass jährlich eine Liste der Organisationen veröffentlicht wird, die wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreit sind. Das dient der Transparenz und schafft Vertrauen. Positiv ist, dass den betroffenen Organisationen dadurch kein administrativer Zusatzaufwand entstehen soll (erläuternder Bericht, Ziff. 3.1.1).

Unklar ist, weshalb im Bundesgesetz über die Unternehmens-Identifikationsnummer (UIDG) nur der Steuerstatus gemäss dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) erwähnt wird, nicht aber jener nach dem Steuerharmonisierungsgesetz (StHG). Dabei ist gemäss Vorentwurf auch im StHG eine entsprechende Informationspflicht der kantonalen Steuerbehörden vorgesehen (vgl. Art. 39b VE-StHG). *Es ist daher zu prüfen, ob in den Artikeln 6 und 11 UIDG nicht zusätzlich auf Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe f StHG zu verweisen ist.*

Weiter ist unklar, wie mit steuerbefreiten juristischen Personen umgegangen wird, die von den Kantonen gemeldet werden, aber nicht als UID-Einheit im UID-Register erfasst sind. *Es ist sicherzustellen, dass auch diese juristischen Personen in der jährlichen Liste erfasst werden.*

2. Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde

Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist ein wichtiges Instrument, um sicherzustellen, dass Stiftungen ordnungsgemäss geführt werden. Gemäss Vorentwurf soll die Beschwerdeberechtigung erweitert werden. Künftig soll zur Beschwerde berechtigt sein, wer ein „berechtigtes Kontrollinteresse“ daran hat, dass die Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Stiftungsurkunde in Einklang steht (Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB). In Frage kommen neben Begünstigten und Gläubigern beispielsweise auch der Stifter oder Organmitglieder. Das stärkt die Kontrollmöglichkeiten und kann unterstützt werden. Anzufügen ist, dass die Stiftungsaufsichtsbeschwerde weiterhin keine Populärbeschwerde sein soll, die jedermann zugänglich ist.

3. Optimierung der Stifterrechte (Organisationsveränderungen)

Das ursprünglich sehr starre Stiftungsrecht wurde bereits in der letzten Revision von 2006 gelockert. So kann der Zweck der Stiftung unter Mitwirkung der Aufsichtsbehörde nachträglich geändert werden (Art. 86a ZGB). Gemäss Vorentwurf soll der Stifter zusätzlich die Möglichkeit erhalten, die Organisation der Stiftung zu ändern, sofern er einen solchen Vorbehalt bei der Errichtung der Stiftung vorgesehen hat und mindestens zehn Jahre seit der Errichtung oder letzten Änderung vergangen sind. Dabei ist beispielsweise an die Schaffung neuer Organe oder deren Abschaffung zu denken. Diese Neuerung scheint keine weitreichenden Folgen nach sich zu ziehen und kann unterstützt werden.

4. Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde

Unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde (z.B. minimale Modifikationen des Stiftungszwecks) sollen erleichtert werden. Künftig soll es genügen, wenn für solche Änderungen sachliche Gründe vorliegen. „Triftige“ Gründe wären nicht mehr erforderlich. Unverändert bleibt, dass unwesentliche Änderungen keine Rechte Dritter beeinträchtigen dürfen. Weiter soll schweizweit das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bei (wesentlichen und unwesentlichen) Änderungen der Stiftungsurkunde entfallen, wenn die Änderung von der Aufsichtsbehörde verfügt wird. Gewisse Kantone verlangen gegenwärtig eine öffentliche Beurkundung auch in diesen Fällen, was unnötig erscheint. Diese pragmatische Vereinfachung von Änderungen erscheint nachvollziehbar, sie schweizweit umzusetzen ebenso.

5. Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder

Nach geltendem Recht haften alle (auch ehrenamtliche) Organmitglieder von juristischen Personen für jedes Verschulden, d.h. auch für leichte Fahrlässigkeit, mit ihrem gesamten Privatvermögen. Gemäss Vorentwurf soll die Haftung in Fällen leichter Fahrlässigkeit für ehrenamtliche Organmitglieder entfallen. Als ehrenamtlich gilt die Tätigkeit, wenn man kein Honorar, sondern höchstens Spesenersatz erhält. Die Haftungsbeschränkung soll dabei nicht nur für gemeinnützige, steuerbefreite Organisationen gelten, sondern für alle juristischen Personen mit einem ideellen Zweck (z.B. Sport- oder Gesangsverein). Diese Massnahme zielt insbesondere darauf ab, die Rekrutierung von Personen für die Freiwilligenarbeit zu unterstützen, was zu begrüßen ist. In der Praxis scheint die leichte Fahrlässigkeit selten ein Problem zu sein. Die Neuregelung kann daher unterstützt werden.

6. Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass / Möglichkeit des Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden

Bereits bei der letzten Revision des Stiftungsrechts wurde diskutiert, die Anreize für Zuwendungen an steuerbefreite, gemeinnützige juristische Personen zu vergrössern. Vorgesehen war, die damalige Obergrenze von 10 auf 40 Prozent der steuerbaren Einkünfte zu erhöhen. Am Ende hat man sich auf die geltenden 20 Prozent geeinigt (bei juristischen Personen: Abzug von max. 20 Prozent des Reingewinns als geschäftsmässig begründeter Aufwand). Interessant sind die Argumente, die damals im Parlament vorgebracht wurden. Sie können auf die heutige Situation übertragen werden (Votum von Alt Ständerat Urs Schwaller vom 18.12.2003): „Es kann nicht sein, dass Personen mit hohem Einkommen und der damit verbundenen Möglichkeit, entsprechende Stiftungszuwendungen

zu machen, letztlich bestimmen können, für welchen Zweck, für welche Aufgaben sie ihre Staatssteuern einsetzen wollen.“ Der Eingriff in das Steuersubstrat der öffentlichen Hand ging der Mehrheit damals zu weit. Die Kantone monierten insbesondere die potenziellen Steuerverluste.

Vorliegend schlägt die Kommission zwei Massnahmen vor, um gemeinnützige Zuwendungen stärker zu fördern. Sie sind vom deutschen Steuerrecht inspiriert:

- a) Einmalig erhöhter Spendenabzug für Zuwendungen aus Nachlass oder Schenkung:

Neu soll sich die Obergrenze von 20 Prozent einmalig um die Zuwendung aus einer Erbschaft/Vermächtnis/Schenkungen erhöhen. Diese höhere Grenze kann im Jahr der Eröffnung des Erbanges/Erbschaft/Schenkungen oder im Folgejahr geltend gemacht werden. Übersteigt die Zuwendung das steuerbare Einkommen, fallen im betreffenden Jahr keine Einkommenssteuern an. Durch die Einschränkung der Herkunft der Gelder wird die Möglichkeit reiner Steueroptimierung jedoch eingeschränkt.

- b) Möglichkeit des Spendenvortrags auf zwei nachfolgende Steuerperioden:

Kann eine freiwillige Leistung aus einer Erbschaft/Vermächtnis/Schenkungen nicht vollständig abgezogen werden, weil sie höher ist als das steuerbare Einkommen, soll der Abzug in den zwei nachfolgenden Steuerperioden im Sinne eines Spendenvortrags möglich sein, allerdings nur bis zur regulären Obergrenze von 20 Prozent des steuerbaren Einkommens.

Diese *Hauptvariante* ist der Variante 1 vorzuziehen, welche die RK-S zusätzlich vorgelegt hat und die keine zeitliche Einschränkung für den Spendenvortrag vorsieht. Variante 1 lässt damit nach Meinung der Grünliberalen zu viel Raum für Steueroptimierungen. Variante 2 umfasst weder eine Regelung für einmalig erhöhte Abzüge noch für einen Spendenvortrag und hält somit am geltenden Recht fest.

Obwohl nicht erwiesen ist, dass die beiden vorgeschlagenen Massnahmen tatsächlich zu mehr Spendentätigkeit führen werden, setzen sie doch ein Signal in diese Richtung. Dass es zu Steuerausfällen kommen wird, liegt auf der Hand. Die RK-S geht davon aus, dass die Beträge, die für gemeinnützige Zwecke zugewendet werden, die steuerlichen Mindereinnahmen übersteigen und somit dem Wohl der Allgemeinheit zugutekommen werden (erläuternder Bericht, Ziff. 4).

Wie eingangs erwähnt sind die Grünliberalen offen für eine stärkere steuerliche Privilegierung solcher Zuwendungen, werden aber erst dann abschliessend zu dieser Frage Stellung nehmen, wenn Zahlen zu den finanziellen Auswirkungen der Änderungsvorschläge auf Bund und Kantone vorliegen.

7. Keine Verweigerung bzw. kein Entzug der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren

Gemäss Praxis mancher Kantone müssen die Organmitglieder ehrenamtlich arbeiten, damit eine gemeinnützige Organisation von den Steuern befreit werden kann. Da steht in einem Spannungsverhältnis zur Herausforderung, fachlich kompetente Personen zu rekrutieren. Der Vorentwurf möchte daher die uneinheitliche Praxis der Behörden vereinheitlichen und klarstellen, dass eine marktkonforme Entschädigung der Organmitglieder nicht zur Verweigerung oder zum Entzug der Steuerbefreiung führen darf. Diese Bestimmung kann im Sinne einer Professionalisierung der Organmitglieder unterstützt werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Bei Fragen dazu stehen Ihnen die Unterzeichnenden sowie unser zuständiges Fraktionsmitglied, Nationalrätin Judith Bellaiche, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Grossen'.

Jürg Grossen
Parteipräsident

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ahmet Kut'.

Ahmet Kut
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion



Per E-Mail

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
Sekretariat
Bundesrain 20
3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Vernehmlassung zur Parlamentarischen Initiative Luginbühl 14.470 Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung

Sehr geehrter Herr Kommissionspräsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wahrnehmen:

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Die SP Schweiz lehnt die in dieser Vorlage vorgeschlagenen Änderungen im Stiftungsrecht überwiegend ab. Wir stehen zwar zur Förderung von gemeinnützigen Stiftungen und ihren Aktivitäten im Interesse der Allgemeinheit, doch die in dieser Vorlage enthaltenen Vorschläge sind dafür mehrheitlich ungeeignet. Insbesondere die steuerliche Privilegierung von Personen, die Zuwendungen aus dem Nachlass an Stiftungen vornehmen, lehnen wir klar ab (siehe dazu unten stehend Ziff. 2.5).

Hingegen unterstützen wir die vorgesehene verstärkte öffentliche Transparenz über steuerbefreite Stiftungen (siehe nachfolgend Ziff. 2.y.) und die geplante Beibehaltung der Steuerbefreiung für gemeinnützige Stiftungen bei angemessenen Entschädigungen für die Mitglieder der Stiftungsorgane (vgl. unten stehend Ziff. 2.z.)

2 Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen

2.1 Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen (Art. 6 Abs. 2 lit. a Ziff. 3, 6-9, lit. b VE-UID-Gesetz, Art. 110a, 207c, VE-DBG, Art. 39b, Art. 72za, Art. 78h VE-StHG)

Die SP Schweiz unterstützt die vorgesehene Publikation der steuerbefreiten gemeinnützigen Organisationen durch die Schaffung eines nationalen Verzeichnisses durch das Bundesamt für Statistik: Eine solche verstärkte Transparenz ermöglicht es einerseits den potentiellen Spender/innen

zu kontrollieren, ob die entsprechende Stiftung tatsächlich gemeinnützig ist. Andererseits ermöglicht es der Öffentlichkeit einen Überblick über die steuerbefreiten gemeinnützigen Stiftungen.¹ Für die Öffentlichkeit leicht zugängliche Informationen über die steuerbefreiten gemeinnützigen Stiftungen entsprechen somit einem öffentlichen Interesse. Um dem Zweck der verstärkten Transparenz über steuerbefreite gemeinnützige Stiftungen Nachdruck verschaffen zu können, ist es für die SP Schweiz wichtig, dass die entsprechende öffentliche Liste gemäss Art. 11 Abs. 1^{bis} VE-UID möglichst einfach zugänglich ist.

2.2 Klarere Regelung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde (Art. 84 Abs. 3 VE-ZGB)

Die SP Schweiz befürwortet die vorgesehenen Präzisierungen bei der Legitimation für die Stiftungsaufsichtsbeschwerde. Die Stärkung der Beschwerdelegitimation für potentiell Interessierte an der Stiftungen verbessert die wirksame Kontrolle der Tätigkeiten der Stiftung und liegt daher im Interesse der potentiell Interessierten und der Allgemeinheit auf eine rechtskonforme Führung der Stiftung und Verwendung der Stiftungsgelder.²

2.3 Optimierung der Stifterrechte betreffend Organisationsänderungen durch eine Ausdehnung des Änderungsvorbehalts des Stifters in der Stiftungsurkunde / Vereinfachung von Änderungen der Stiftungsurkunde (Art. 86a Abs. 1 VE-ZGB / Art. 86b, Art. 86c VE-ZGB)

Die SP Schweiz unterstützt die vorliegenden Vorschläge zur Vereinfachung von Änderungen in der Stiftungsurkunde. Diese administrativen Erleichterungen sind für uns sinnvoll, sofern der Wille der Stifter/innen dabei korrekt berücksichtigt wird und dies von der Aufsicht entsprechend wirkungsvoll kontrolliert wird.³ Ganz grundsätzlich ist die SP Schweiz der Ansicht, dass der Stifter resp. die Stifterin auch ohne entsprechenden Änderungsvorbehalt in der Stiftungsurkunde die Möglichkeit haben sollte, den Stiftungszweck zu ändern.

2.4 Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder (Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB)

Die SP Schweiz lehnt die vorgesehene Privilegierung von ehrenamtlichen Mitgliedern von Stiftungsorganen bei der Haftungsregelung ab. Wir anerkennen zwar die Notwendigkeit und den gesellschaftlichen Nutzen davon, Anreize zur Mitarbeit von ehrenamtlichen Mitgliedern in gemeinnützigen Stiftungen zu schaffen.⁴ Doch eine Schwächung der Haftungsregelung ist für uns dafür der falsche Weg: Es liegt im Interesse der Allgemeinheit und der an der Stiftung Interessierten

¹ Siehe Erläuternder Bericht, S. 6f.

² Vgl. Erläuternder Bericht, S. 10ff.

³ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 12.

⁴ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 14.

im Speziellen, dass die Stiftung rechtmässig geführt und somit das Stiftungsvermögen bestmöglich geschützt wird. Dafür braucht es einen einheitlichen Haftungsmassstab für sämtliche Organmitglieder.

Die SP Schweiz fordert deshalb, auf die Änderung von Art. 55 Abs. 4 VE-ZGB zu verzichten.

2.5 Steuerliche Privilegierung für Zuwendungen aus dem Nachlass / Möglichkeit eines Spendenvortrags auf spätere Veranlagungsperioden (Art. 33a Abs. 2, 3; Art. 59 Abs. 3 VE-DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. i. Abs. 2^{bis} /Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG)

Die SP Schweiz lehnt diese vorgesehene steuerliche Behandlung von Personen, die Zuwendungen aus dem Nachlass an Stiftungen vornehmen, vollumfänglich ab: Ganz allgemein führt die Ermöglichung von Vorträgen auf spätere Veranlagungsperioden zu einer Verzerrung der realen Steuersituation und sind deshalb aus steuerpolitischen Gründen abzulehnen. Insbesondere sind dadurch Steuermindereinnahmen von Bund und Kantonen in erheblichem Ausmass zu befürchten, was zulasten der Allgemeinheit geht und somit für die SP Schweiz nicht akzeptabel ist. Zudem lehnen wir eine steuerliche Privilegierung von Personen ab, die Zuwendungen aus dem Nachlass an Stiftungen vornehmen. Wenn schon eine solche steuerliche Privilegierung eingeführt werden sollte, so müsste nach Ansicht der SP Schweiz dafür wenigstens die Untervariante 2 gewählt werden, weil sie voraussichtlich geringere negative Auswirkungen hätte.

Die SP Schweiz fordert deshalb, auf die Änderungen von Art. 33a Abs. 2, 3; Art. 59 Abs. 3 VE-DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. i. Abs. 2^{bis} /Art. 25 Abs. 1^{ter} StHG zu verzichten. Alternativ fordert die SP Schweiz, die Variante 2 zu wählen.

2.6 Keine Verweigerung der Steuerbefreiung, wenn gemeinnützige Organisationen ihre strategischen Leitungsorgane angemessen honorieren (Art. 56 Abs. 2 VE-DBG)

Die SP Schweiz unterstützt dem vorgesehenen Verzicht auf die Steuerbefreiung von gemeinnützigen Organisationen bei marktkonformer Entschädigung ihrer strategischen Leitungsorgane im Grundsatz: Wir erachten es als richtig, dass die Mitglieder der strategischen Leitungsorgane von gemeinnützigen Stiftungen für ihre Arbeit angemessen entschädigt werden, um so eine kompetente Führung der Stiftung zu fördern. Deshalb ist es für uns auch folgerichtig, dass eine solche angemessene Entschädigung in Zukunft nicht zur Verlust der Steuerbefreiung durch die Stiftung führen soll. Hingegen muss bei der Umsetzung sichergestellt werden, dass der Begriff der marktkonformen Entschädigung so definiert wird, dass nur für eine gemeinnützige Stiftung tatsächlich angemessene, nicht aber überhöhte Entschädigungen an die Mitglieder der Stiftungsorgane zu einer Steuerbefreiung der Stiftung führen.

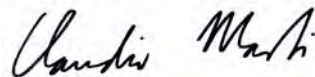
Wir bitten Sie um Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Christian Levrat
Präsident



Claudio Marti
Politischer Fachsekretär



Ständerat
Kommission für Rechtsfragen
3003 Bern

Elektronisch an:
ehra@bj.admin.ch

Bern, 13. März 2020

Pa.lv. Luginbühl. Schweizer Stiftungsstandort. Stärkung.

Antwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Bereits heute bestehen aufgrund des geltenden liberalen Stiftungsrechts gute Rahmenbedingungen für das Stiftungswesen. Stiftungen können den Staat in vielen seiner Aufgaben massgeblich unterstützen und entlasten. Insbesondere sollen die Bereiche Kultur, Ausbildung, Forschung, Wissenschaft und Sozialhilfe durch Stiftungen von zusätzlichen Geldern profitieren. Ziel dieses Gesetzesentwurfs ist es, den erfolgreichen Schweizer Stiftungsstandort weiter zu stärken. Leider bedeuten fast alle der vorgeschlagenen Massnahmen vor allem bürokratischer Mehraufwand.

Die SVP stimmt der Zielsetzung der Vorlage zu. Die Schweiz ist ein wichtiger Stiftungsstandort, entsprechend müssen wir ideale Rahmenbedingungen gewährleisten. Falls die Vorlage auch weiterhin überwiegend in bürokratischen Mehraufwand mündet, wird die SVP die Vorlage ablehnen.

Ausdrücklich kritisiert werden muss, dass Ziff. 1 der Pa.lv. (Regelmässige Publikation von Daten zu den wegen Gemeinnützigkeit steuerbefreiten Organisationen) offensichtlich zu mehr Bürokratie führen wird. Die meisten Kantone verfügen bereits über teilweise publizierte, zweckmässige Listen. Die beabsichtigte Erstellung eines schweizweiten Registers bedeutet vor allem unnötigerweise Mehraufwand für das Gemeinwesen, insbesondere mit der Pflicht zur periodischen Erfassung von noch mehr Informationen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident

Der Generalsekretär



Albert Rösti
Nationalrat



Emanuel Waeber