

# Die Unternehmensstiftung in der Schweiz

*Christoph B. Bühler*

I. Einleitung .....	245
II. Begriff der Unternehmensstiftung .....	246
III. Erscheinungsformen der Unternehmensstiftung .....	247
IV. Motive für die Errichtung von Unternehmensstiftungen .....	247
V. Praktische Bedeutung und Beispiele von Unternehmensstiftungen .....	249
VI. Rechtliche Zulässigkeit der Unternehmensstiftung .....	250
VII. Eignung der Stiftung als Trägerin oder Betreiberin eines Unternehmens .....	252
VIII. „Corporate Foundation Governance“ .....	253
IX. Fortentwicklung des Stiftungsrechts .....	254
X. Schluss .....	256

## I. Einleitung

Die Stiftung nimmt im System der Gesellschaftsformen eine Sonderstellung ein: Ein Vermögen wird von einem Stifter zu einem bestimmten Zweck gewidmet, von seinem ursprünglichen Inhaber getrennt und als eigenständige Rechtsperson grundsätzlich ewig abstrahiert. Hierdurch wird es zu einem als *juristische Person* verselbständigten Zweckvermögen, ohne Eigentümer und Mitglieder. Es handelt sich um eine *Anstalt des privaten Rechts*, in Abgrenzung zu körperschaftlich organisierten Personenverbindungen. Verwaltet wird die Stiftung durch Organe, die den Stifterwillen vollziehen und den Stiftungszweck in der Regel durch Leistungen an Begünstigte erfüllen.<sup>1</sup>

Das Stiftungsrecht ist im Grunde konzeptionell nicht auf eine unternehmerische Tätigkeit zugeschnitten. Es spricht an sich viel dagegen, ein Unternehmen in dieser Rechtsform zu betreiben. So fehlen die für Handelsgesellschaften üblichen Vorschriften zum Schutz der Gläubiger und ein besonderes Verantwortlichkeitsrecht. Zudem setzt das Stiftungsrecht dem unternehmerischen Spielraum der Leitungsorgane enge Grenzen für dynamische Anpassungen an veränderte Umstände. Dennoch hat die Bedeutung von Stiftungen, deren Vermögen ganz oder zum großen Teil aus einem Unternehmen oder einer maßgebenden Beteiligung an einem Unternehmen bestehen, zugenommen. Die moderne Stiftung, selbst

---

<sup>1</sup> *Jakob*, ZSR 2013, 185 ff., 191.

wenn sie primär ideelle Zwecke verfolgt, begnügt sich häufig nicht mit der bloßen Verwaltung ihres Vermögens und der Verteilung ihrer Erträge, sondern sucht auch eine aktive Teilnahme am Wirtschaftsleben. Sie bedient sich zur Verfolgung ihrer Zwecke marktwirtschaftlicher Kenntnisse und nimmt Einfluss auf das Unternehmen, an dem sie beteiligt ist.<sup>2</sup> Sie ist eigentlich nie bloß ein Gefäß zur mechanischen Abwicklung des Stifterwillens und auch nicht eine Art „Endlosliquidation“; sie hat immer auch die Pflicht, unternehmerisch zu agieren, um den Stiftungszweck bestmöglich zu erfüllen.<sup>3</sup>

Der vorliegende Beitrag soll aufzeigen, wie sich die Unternehmensstiftung in der Schweiz definiert, in welchen Erscheinungsformen sie auftritt und welche rechtlichen Rahmenbedingungen für sie gelten.

## II. Begriff der Unternehmensstiftung

Die Unternehmensstiftung ist begrifflich nicht in einer gesetzlichen Regelung abgegrenzt. Sie entspricht vielmehr einer in der Rechtswirklichkeit<sup>4</sup> entwickelten *faktischen Sonderform* der Stiftung nach Art. 80 ff. ZGB,<sup>5</sup> also einer juristischen Person, deren Substrat durch ein verselbständigtes, einem bestimmten Zweck gewidmetes Vermögen gebildet wird, oder – wie die Juristen es auch pointiert zum Ausdruck bringen – einem sogenannten „personifizierten Zweckvermögen“.<sup>6</sup> Die Unternehmensstiftung ist im Grenzbereich zwischen Stiftungsrecht und Unternehmensrecht anzusiedeln: sie zeichnet sich durch ihre Verbundenheit und Nähe zu einem Unternehmen mit wirtschaftlicher Zwecksetzung aus, an dem sie in der einen oder anderen Form beteiligt ist.<sup>7</sup> In der Literatur findet sich keine einheitliche Begriffsdefinition. Für *Hans Michael Riemer* handelt es sich um eine Unternehmensstiftung, wenn diese ein kaufmännisches Unternehmen betreibt und einen wirtschaftlichen Zweck hat.<sup>8</sup> Nach *Harold Grüninger* liegt demgegenüber eine Unternehmensstiftung vor, wenn „das Substrat Unternehmen dem Rechtsträger Stiftung zugeordnet werden kann“.<sup>9</sup> Praktikabel und überzeugend ist nach der hier vertretenen Auffassung die Begriffsdefinition von *Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe*, wonach es sich bei der Unternehmensstiftung um eine Stiftung handelt,

<sup>2</sup> *Grüninger*, in: Geiser/Fountoulakis, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, Vor 80–89a N 16.

<sup>3</sup> *Sprecher*, SJZ 2015, 221 ff., 223.

<sup>4</sup> Vgl. BGE 96 II 273 ff., 280 E. 2.

<sup>5</sup> *Riemer*, in: Hans Michael Riemer, Die Stiftungen, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Aufl. 2020, ST N. 467; *Zurkinden-Erismann/Sieber*, ST 2006, 740 ff.

<sup>6</sup> *Meier-Hayoz/Forstmoser*, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 13. Aufl. 2023, § 23 N 16.

<sup>7</sup> *Zurkinden-Erismann/Sieber* (Fn. 5), 740.

<sup>8</sup> *Riemer* (Fn. 5), Vor Art. 80–89<sup>bis</sup> N 470.

<sup>9</sup> *Grüninger*, Die Unternehmensstiftung in der Schweiz, Diss. 1984, S. 23 ff.

die entweder eine *wesentliche unternehmerische Tätigkeit entfaltet* oder eine *maßgebende Beteiligung an einem Unternehmen* hält.<sup>10</sup>

In der Lehre wird vorwiegend unterschieden zwischen der *Unternehmensträgerstiftung* und der  *Holdingstiftung*. Die Unternehmensträgerstiftung betreibt ein eigenes kaufmännisches Unternehmen. Im Unterschied zu den anderen Stiftungen, welche ihr Vermögen konventionell „anlegen“, verwalten und nutzen, übt die Unternehmensträgerstiftung also eine aktive Geschäftstätigkeit aus, welche mit kaufmännischen Risiken verbunden ist (Produktion, Handel oder Erbringung von Dienstleistungen).<sup>11</sup>

Die Holdingstiftung dagegen hält eine maßgebliche Beteiligung an einem Unternehmen, welche ihr – anders als die bloße Vermögensanlage – die Möglichkeit der Einflussnahme auf das Unternehmen verschafft, an dem sie beteiligt ist.<sup>12</sup>

## III. Erscheinungsformen der Unternehmensstiftung

Das Stiftungsrecht unterscheidet die klassischen oder gewöhnlichen Stiftungen von den drei gesetzlichen Sonderformen der Familienstiftung und der kirchlichen Stiftung<sup>13</sup> sowie die Personalfürsorgestiftung<sup>14</sup>, für welche je zusätzliche besondere Vorschriften gelten. Die Unternehmensstiftung ist demgegenüber – wie erwähnt – keine gesetzliche, sondern eine *faktische* Sonderform, die in jeder der vier genannten rechtlichen Formen im Wesentlichen in der Ausgestaltung als Unternehmensträgerstiftung oder als Holdingstiftung vorkommen kann.<sup>15</sup>

## IV. Motive für die Errichtung von Unternehmensstiftungen

Unternehmensstiftungen verdanken ihre Existenz vielfältigen Motiven. Sie stehen häufig in Zusammenhang mit der Regelung der *Unternehmensnachfolge* und dem Bestreben, die Beherrschungsverhältnisse am betreffenden Unternehmen zu erhalten.<sup>16</sup> Im Vordergrund steht dabei der Wille, den Zweck und allenfalls auch die Organisation des Unternehmens *auf Dauer zu fixieren*, um das Unternehmen langfristig für die nächsten Generationen oder die Mitarbeitenden zu erhalten. Der Stifter möchte verhindern, dass das von ihm erfolgreich aufgebaute Unternehmen von Nachfolgern umgestaltet wird. Er will, dass die von ihm verfolgten

<sup>10</sup> *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 6), § 23 N 8.

<sup>11</sup> *Riemer*, Unternehmensstiftungen, in: Riemer, Die Stiftung in der juristischen Praxis, 2001, S. 177 ff., 177; *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 6), § 23 N 20.

<sup>12</sup> *Zihler*, REPRAX 2018, 69 ff.; *Zurkinden-Erismann/Sieber* (Fn. 5), 740.

<sup>13</sup> Art. 87–89 ZGB.

<sup>14</sup> Art. 89a ZGB.

<sup>15</sup> *Riemer* (Fn. 11), S. 178; *Grüninger* (Fn. 2), Vor 80–89a N 15.

<sup>16</sup> *Grüninger* (Fn. 2), Vor Art. 80–89a, N 19.

unternehmerischen Grundsätze auch in Zukunft beachtet werden, es geht ihm um die dauernde Erhaltung der geltenden Ordnung.<sup>17</sup>

Die Unternehmensstiftung kann auch der *mittelbaren Mitarbeiterbeteiligung* dienen: Die Unternehmung oder die Aktien der das Unternehmen betreibenden Aktiengesellschaft werden in eine Stiftung zugunsten der Mitarbeitenden eingebracht. Dadurch kommen die Aktionärsrechte – die Mitbestimmungs- und Vermögensrechte – der Stiftung und so indirekt deren Destinatären, den Mitarbeitenden, zugute. Mittels der Unternehmensstiftung lassen sich denn auch generell unternehmerische Zwecke gut mit philanthropischen Anliegen verbinden. Diese Organisationsform trägt damit auch der gestiegenen Bedeutung des nachhaltigen Unternehmertums Rechnung.<sup>18</sup>

Mit der Unternehmensstiftung kann auch beabsichtigt sein, die *Unabhängigkeit des Unternehmens abzusichern*, da die bei der Stiftung liegende Beteiligung nicht von einem Dritten übernommen werden kann.

Sodann kann die Errichtung einer Unternehmensstiftung auch *unter Governance-Aspekten* funktional zweckmäßig sein: Wird eine kontrollierende Mehrheit der Aktien einer Gesellschaft in eine Stiftung eingebracht, deren Stiftungsrat gemäß den Statuten aus Mitgliedern des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung gebildet wird, so wird das Unternehmen von der Aktionärsseite indirekt durch dessen Mitglieder des Leitungsorgans kontrolliert, sodass die Eigentümerfunktion und Managementfunktion in Übereinstimmung gebracht werden, wie dies etwa auch bei einer privaten Aktiengesellschaft verbreitet ist.<sup>19</sup>

Ein Grund für die Rechtsformwahl der Unternehmensstiftung kann schließlich auch die *Möglichkeit der Steuerbefreiung* für gemeinnützige Stiftungen sein. Nach der Praxis der Steuerbehörden hält das Gesetz zwar ausdrücklich fest, dass unternehmerische Zwecke grundsätzlich nicht gemeinnützig sind. Reine Kapitalanlagen – auch wenn es sich um über 50 % liegende Beteiligungen an Unternehmen handelt – stehen der Steuerbefreiung jedoch nicht mehr entgegen, wenn damit *keine Einflussnahme auf die Unternehmensführung* möglich ist. Voraussetzung dafür ist beispielsweise, dass die Stimmrechte bei einem anderen Rechtsträger liegen, was in der Praxis oft zur Zwischenschaltung einer Beteiligungsgesellschaft führt. Voraussetzung für die Steuerbefreiung ist sodann die fehlende Einflussnahme über die Kapitalbeteiligung auf die Geschäftstätigkeit der Unternehmung, was eine klare organisatorische und personelle Trennung von Stiftungsrat und Verwaltungsrat bedingt, wobei nach der Praxis der Steuerbehörden eine Verbindungsperson zugelassen wird.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 6), § 23 N. 41.

<sup>18</sup> Vgl. *economiesuisse*, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, vom Februar 2023, S. 6: „Corporate Governance ist die Gesamtheit der auf das nachhaltige Unternehmensinteresse ausgerichteten Grundsätze [...]“.

<sup>19</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser (Fn. 6), § 23 N. 21.

<sup>20</sup> Kreisschreiben Nr. 12 vom 8. Juli 1994 der Eidg. Steuerverwaltung, S. 4. Vgl. *Zurkinden-Erismann/Sieber* (Fn. 5), 10.

Neben allen diesen Motiven können bei einzelnen Unternehmen auch *spezielle Motive* vorliegen. So soll beispielsweise die Fondation Hans Wilsdorf, welche die *Montres Rolex S. A.* beherrscht, errichtet worden sein, weil befürchtet wurde, die Anteile der in Deutschland lebenden Aktionäre würden nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges konfisziert. Die erste Stiftungsurkunde datiert denn auch vom 1. August 1945.<sup>21</sup>

## V. Praktische Bedeutung und Beispiele von Unternehmensstiftungen

Die Schweiz gilt als attraktiver Stiftungsstandort und wird aufgrund der günstigen rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen zuweilen als „Stiftungsparadies“ bezeichnet. In den Artikeln 80–89 ZGB wurde für die klassischen Stiftungen und ihre Errichtung eine sehr liberale Ordnung eingeführt, die vom Staat weder Konzession noch Genehmigung oder Anerkennung verlangt.

In der Schweiz waren per Ende 2023 13.721 gemeinnützige Stiftungen im Handelsregister eingetragen, wobei im Jahre 2023 308 Stiftungen neugegründet und 220 Stiftungen liquidiert worden sind.<sup>22</sup> Die Stiftungen sind vor allem in den Bereichen Kultur und Freizeit, Forschung und Bildung sowie Sozialwesen tätig. Für die Anzahl bestehender Unternehmensstiftungen gibt es keine offiziellen Erhebungen. Es soll in der Schweiz jedoch über 1.000 Unternehmensträgerstiftungen und rund 700 Holdingstiftungen geben.<sup>23</sup>

Als Unternehmensträgerstiftungen ausgestaltet sind etwa die *Stiftung Avenir Suisse*, die *Stiftung Schweizerische Rettungsflugwacht*, die *Beyeler Stiftung Basel* oder die *Berner Inselspital-Stiftung*. Ein typisches Beispiel einer Unternehmensstiftung in der Ausgestaltung einer Holdingstiftung ist etwa die im Handelsregister des Kantons Genf eingetragene *Fondation Hans Wilsdorf*, welche sämtliche Aktien der Montres Rolex SA in Genf und der Manufacture des Montres Rolex SA in Biel hält und nebst gemeinnützigen Nebenzwecken primär die Erhaltung dieser Unternehmen zum Zweck hat. Zu dieser Kategorie gehören auch die *Jacobs Stiftung* (Jacobs), die *Kuoni und Hugentobler-Stiftung* (Kuoni), die *Hasler Stiftung* (Ascom), die *Victorinox-Stiftung* (Victorinox), die *Hidrostal Stiftung* (Hidrostal) oder die *Bossard Unternehmensstiftung* (Bossard).

<sup>21</sup> *Riemer*, ZBJV 116 (1980), 489 ff., 497.

<sup>22</sup> *SwissFoundations/UZH/ceps*, Der Schweizer Stiftungsreport 2024, CEPS Forschung und Praxis, Bd. 31, S. 6.

<sup>23</sup> *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 6), § 23 N. 46; *Dietrich*, Governance der Unternehmensstiftung in der Schweiz, Diss. St. Gallen 2017, S. 101, 104; *Schmid*, Die Unternehmensstiftung im geltenden Recht, Diss. Zürich 1997, S. 28 ff.

## VI. Rechtliche Zulässigkeit der Unternehmensstiftung

Die Unternehmensstiftung wird in der Schweiz seit Ende der 60er Jahre rechtswissenschaftlich diskutiert.<sup>24</sup> In den 90er Jahren führte die Frage nach der zivilrechtlichen Zulässigkeit unter geltendem Recht zu heftigen Diskussionen und der Vorentwurf zur Revision des Stiftungsrechts von 1993 sah sogar ein Verbot von Unternehmensstiftungen mit überwiegend wirtschaftlichem Zweck vor, das sich in der parlamentarischen Debatte jedoch nicht durchzusetzen vermochte.

Das Bundesgericht hat in einem Leitentscheid aus dem Jahre 2001 einen *wirtschaftlichen* Stiftungszweck ausdrücklich für zulässig erklärt.<sup>25</sup> Es hat dabei auf die Rechtsgeschäfts- und Stiftungsfreiheit verwiesen, welche eine Beschränkung auf ideale Zwecke nicht zuließen. Das Stiftungsrecht sehe – außer bei Familienstiftungen – keine Beschränkung des Zwecks vor.

In der Lehre bestehen weitgehend keine rechtlichen Einwände gegen Unternehmensstiftungen mit einem wirtschaftlichen Hauptzweck und einem sozialen, kulturellen oder ökologischen Nebenzweck. Beispiel einer Unternehmensstiftung mit einem solchen *gemischten Zweck* ist etwa die *Unternehmensstiftung Glockengiesserei H. Rüetschi AG*:<sup>26</sup>

„Dauernde Erhaltung des altherwürdigen Unternehmens ‚Glockengiesserei H. Rüetschi AG‘ unter Aufrechterhaltung des bisherigen Gesellschaftszwecks auf solider Grundlage sowie Ausrichtung von Ausbildungs- und Förderbeiträgen an das Personal des Unternehmens, aber auch an Dritte, die den Beruf des Glocken- oder Kunstgiessers erlernen wollen.“

Umstritten ist jedoch die Frage, ob auch Unternehmensstiftungen mit einem *ausschließlich* wirtschaftlichen Zweck zulässig sind.<sup>27</sup> Im erwähnten Leitentscheid von 2001 hatte das Bundesgericht eine Holdingstiftung zu beurteilen, die keinen ausschließlich wirtschaftlichen Zweck aufwies.

Ein bekanntes Beispiel einer Unternehmensstiftung mit *ausschließlich wirtschaftlichem Zweck*, also ohne ideellen Nebenzweck, ist die *Victorinox Stiftung*. Ihr Zweck lautet wie folgt:

„Sie bezweckt, die Victorinox AG, in Ibach, Gemeinde Schwyz, unter Aufrechterhaltung des bisherigen Gesellschaftszwecks auf solider Grundlage als unabhängiges Unternehmen dauernd zu erhalten, indem sie die Aktionärsrechte an der Victorinox AG derart ausübt, dass das Gedeihen des Unternehmens auf bestmögliche und langfristige Weise gewährleistet wird.“

<sup>24</sup> *Zurkinden-Erisman/Sieber* (Fn. 5), 740; eingehend *Schmid*, Die Unternehmensstiftung, im geltenden Recht, im Vorentwurf zur Revision des Stiftungsrechts und im Rechtsvergleich, Diss. Zürich 1997.

<sup>25</sup> BGE 127 III 337 ff. Vgl. dazu auch *Zihler* (Fn. 12), 70 und 75.

<sup>26</sup> Kommentiert bei *Zihler* (Fn. 12), 74.

<sup>27</sup> *Zihler* (Fn. 12), 73; *Riemer* (Fn. 11), S. 180; *Schweizer*, Zulässigkeit der Stiftung mit wirtschaftlichem Zweck, in: Hans Michael Riemer/Reto Schiltknecht, Aktuelle Fragen zum Stiftungsrecht, unter Einbezug der geplanten Gesetzesrevision (Parlamentarische Initiative Schiesser), 2021, S. 75.

Der Leitentscheid des höchsten Gerichts ist verschiedentlich kritisiert worden.<sup>28</sup> Für *Paul Eitel* bleibt letztlich die Frage unbeantwortet, ob dem Unternehmer mit dem personenrechtlichen Instrument der Unternehmensstiftung die Schaffung eines *perpetuum mobile* zum Zwecke der Unternehmenserhaltung zu gestatten und damit mehr zu ermöglichen sei, als ihm anhand des für die Umsetzung solcher Zwecke an sich prädestinierten aktienrechtlichen Instrumentariums möglich ist.<sup>29</sup>

Nach *Hans Michael Riemer*, dem Altmeister des schweizerischen Stiftungsrechts, beruht das Fehlen eines gesetzlichen Verbots von Stiftungen mit ausschließlich wirtschaftlichem Zweck auf einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers, der einen idealen Stiftungszweck als selbstverständliches Begriffelement der Stiftung angesehen habe.<sup>30</sup> Rein wirtschaftlich orientierte Stiftungen rechtfertigten denn auch keine staatliche Stiftungsaufsicht mit Überwachung der Zweckerfüllung der Stiftung<sup>31</sup> und entsprechender Involvierung und Verantwortlichkeit des Staates.<sup>32</sup> Aus dem Institut der Staatsaufsicht über die Stiftungen kann jedoch nach der hier vertretenen Auffassung kaum auf eine obligatorisch gemeinnützige Zwecksetzung geschlossen werden. Die Aufgabe der Aufsichtsbehörde besteht vielmehr darin, Missbräuchen und Missständen entgegenzuwirken und kann nicht als eine Art Wirtschaftsförderung begriffen werden. Und dass die staatliche Aufsicht *per se* keine gemeinnützige Zweckverfolgung der ihr unterworfenen Organisationen voraussetzt, bedarf angesichts der ebenfalls staatlich beaufsichtigten Finanzinstitute und Finanzdienstleistungsunternehmen keiner näheren Erläuterung.<sup>33</sup>

*Riemer* wendet weiter ein, Unternehmensstiftungen würden leicht als „Fluchtbürg“ benutzt, um zwingenden Normen anderer juristischer Personen, namentlich Aktiengesellschaften, auszuweichen.<sup>34</sup> Auch dieser Einwand überzeugt letztlich nicht. Jedenfalls dürfte die ausschließlich wirtschaftliche Zwecksetzung einer Stiftung – selbst wenn diese eine Unternehmung geradezu als Substrat verwendet – trotz der rechtlichen Unterschiede zwischen Stiftungen und Gesellschaften noch *keine Umgehung* des Grundsatzes des *numerus clausus* der Gesellschaftsformen<sup>35</sup> bedeuten, denn die Grenzen zwischen Stiftungen und Gesellschaften werden dadurch nicht verwischt oder überschritten.<sup>36</sup>

Auch das Bundesgericht hat im besagten Leitentscheid aus dem Jahre 2001 die Frage aufgeworfen, ob die staatliche Aufsicht über solche Stiftungen notwen-

<sup>28</sup> Vgl. dazu den Überblick bei *Grüniger* (Fn. 2), Vor Art. 80–89a N. 25a.

<sup>29</sup> *Eitel*, Die Stiftung als Instrument zur Perpetuierung von Aktiengesellschaften?, in: Grundfragen für die juristische Person, FS Riemer, 2007, S. 79 ff., 94 f.

<sup>30</sup> *Riemer* (Fn. 5), ST N. 530.

<sup>31</sup> Art. 84 Abs. 2 ZGB.

<sup>32</sup> *Riemer* (Fn. 11), S. 180.

<sup>33</sup> *Grüniger*, Die Unternehmensstiftung in der Schweiz, in: Wirtschaft und Recht, Stiftung und Unternehmen, 1985, S. 15 ff., 25.

<sup>34</sup> *Riemer* (Fn. 5), ST N. 512.

<sup>35</sup> Art. 530 Abs. 2 OR.

<sup>36</sup> *Riemer* (Fn. 5), ST N. 512.

dig und die dauernde, starre Bindung von Gesellschaftskapital an eine Stiftung wirtschaftlich sinnvoll sei. Diese Fragen, so das Bundesgericht, seien indessen vom Gesetzgeber und von den Personen zu entscheiden, welche eine Stiftung in Aussicht nehmen.<sup>37</sup> Wie das Bundesgericht bereits früher festgehalten hatte,<sup>38</sup> lässt das vom Grundsatz der Stiftungsfreiheit geprägte Zivilrecht *jeden nicht widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck* zu. Somit verstößt auch eine Unternehmensstiftung mit ausschließlich wirtschaftlichem Zweck jedenfalls nicht offensichtlich und unzweideutig gegen zwingendes Recht zum Schutz Dritter, und die Handelsregisterbehörden haben diese daher auch aus handelsregisterrechtlicher Sicht ins Handelsregister einzutragen.<sup>39</sup>

## VII. Eignung der Stiftung als Trägerin oder Betreiberin eines Unternehmens

In der Literatur wird die Unternehmensstiftung allerdings weniger hinsichtlich der Zulässigkeit als vielmehr wegen ihrer *Eignung* kritisiert. *Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe* wenden ein, das Stiftungsrecht sei konzeptionell nicht auf eine dynamische unternehmerische Tätigkeit zugeschnitten. *Jean Nicolas Druey* ist demgegenüber der Meinung, dass die Zementierung in einer Unternehmensstiftung dem Grundprinzip der Marktwirtschaft, wonach Leitung, Risiko und Gewinn möglichst vereinigt sein sollen, besonders ausgeprägt widerspreche. Die Stiftung sei starr und unbeweglich, und es fehle ihr an Eigentümern. Darüber hinaus werden in diesem Zusammenhang auch die für Unternehmen problematische *Staatsaufsicht*, die *eingeschränkten Finanzierungsmöglichkeiten* und für Unternehmens-trägerstiftungen der *Mangel an Schutzvorschriften zugunsten der Gläubiger* hervorgehoben.<sup>40</sup>

Die Stiftung ist durchaus ein mögliches, sicherlich aber nicht für alle Unternehmenskonstellationen geeignetes Instrument, um eine maßgebliche Unternehmensbeteiligung zu halten oder ein Unternehmen zu betreiben. Sie kann in einem Unternehmen ohne größere Ankeraktionäre eine stabilisierende Rolle einnehmen, der natürlichen Zerschlagungskraft des Erbrechts im Aktionariat eines Familienunternehmens entgegenwirken, eine Nachfolgelösung bewirken oder auch steuerliche Nachteile beseitigen. Ihre *Starrheit* lässt sich dabei grundsätzlich durch eine flexible und offene Ausgestaltung der statutarischen Zwecksetzung abschwächen, welche beispielsweise auch eine Veräußerung oder Umstrukturierung des Unternehmens erlaubt oder auch einen Zweckänderungsvorbehalt umfasst. Außerdem kann man die Regelung in der Stiftungsurkunde auf das Notwendigste beschrän-

<sup>37</sup> BGE 127 III 340, E. 2.c.

<sup>38</sup> BGE 110 Ib 17, 22 E. 3d.

<sup>39</sup> *Zihler* (Fn. 12), 77.

<sup>40</sup> *Grüniger* (Fn. 2), Vor Art. 80–89a N. 27.

ken und alles Übrige ins Reglement verweisen, welches durch den Stiftungsrat nach seinem Ermessen geändert werden kann.<sup>41</sup>

Was das Fehlen von Schutzvorschriften zugunsten der Gläubiger angeht, so haben die jüngsten Gesetzesrevisionen inzwischen immerhin eine gewisse Annäherung an die für Kapitalgesellschaften geltenden Regeln bewirkt.<sup>42</sup>

Unklar ist demgegenüber nach wie vor, welche Auswirkungen die *Eigentümerlosigkeit* langfristig auf ein Unternehmen hat. Es stellt sich vor allem die Frage, ob mit der Verselbständigung eines Unternehmens und dem Wegfall des am Geschäftsergebnis unmittelbar interessierten Gesellschafters der Druck zu wirtschaftlich effizientem Vorgehen und damit der eigentliche Motor des Unternehmens nicht wegfällt. Dem ist immerhin entgegenzuhalten, dass die Stiftung auch Destinatäre hat, die nicht nur zu Beschwerden an die Aufsichtsbehörden legitimiert sind, sondern auch in der Stiftungsorganisation miteinbezogen werden können.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die Unternehmensstiftung zumindest in besonderen Fällen durchaus ein attraktives Instrument der Unternehmensführung sein kann und trotz grundsätzlicher Bedenken für solche Sondersituationen auch weiterhin als Planungsalternative zur Verfügung stehen sollte.<sup>43</sup>

## VIII. „Corporate Foundation Governance“

Die Stiftung gehört sich selber und kontrolliert sich selber. Die Stiftung hat keine Mitglieder. Damit fehlt ihr auch die selbstregulierende Wirkung der Körperschaft. Der Stiftungsrat hat ein hohes Maß an Freiheit; er ist weder der Kontrolle durch Gesellschafter unterworfen, noch besteht eine Aufsicht durch die Destinatäre. Selbst der Stifter hat sich dem Stiftungszweck unterzuordnen und nach der Errichtung der Stiftung grundsätzlich keinen Einfluss mehr auf die Führung der Stiftung.<sup>44</sup>

Auch die Kontrolle der Stiftungstätigkeit durch die Aufsichtsbehörde ist lediglich eine *Rechtskontrolle*. Die Behörde prüft, ob die rechtlichen Bestimmungen und insbesondere die Vorgaben in der Stiftungsurkunde und in Stiftungsreglementen eingehalten werden. Sie darf hingegen nicht in das Ermessen der Stiftungsorgane eingreifen und es durch ihr eigenes Ermessen ersetzen. Die Aufsicht überprüft, ob der Zweck verfolgt worden ist, aber sie kann nicht prüfen, wie gut er umgesetzt worden ist.

Daraus leitet sich die Notwendigkeit zur *Transparenz* und zur Selbstüberprüfung durch den Stiftungsrat ab, die sich an einer „Best Practice“ guter Stiftungs-führung zu orientieren hat. Der Verband der Schweizer Förderstiftungen *Swiss-*

<sup>41</sup> So bereits *Riemer* (Fn. 11), S. 511.

<sup>42</sup> Vgl. dazu unten Abschnitt IX.

<sup>43</sup> *Grüniger* (Fn. 2), Vor Art. 80–89a N. 28.

<sup>44</sup> *Dietrich*, Governance der Unternehmensstiftung in der Schweiz, Diss. St. Gallen, Zürich 2017, S. 41.

*Foundations* hat daher zusammen mit der Stiftungsbranche in Anlehnung an die Entwicklung im Gesellschaftsrecht einen Kodex für eine gute Stiftungsführung erarbeitet, der den Stiftungsorganen zu einer wirksameren Stiftungstätigkeit verhelfen soll.<sup>45</sup>

Ein erster Swiss Foundation Code wurde bereits im Jahre 2005 veröffentlicht und dieser wurde im Jahr 2021 revidiert. Er enthält die nachstehenden vier Grundsätze und 28 ergänzende Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen:

- *Grundsatz 1/Wirksamkeit*: Die Stiftung setzt den Stiftungszweck auf möglichst effiziente und wirksame Weise um.
- *Grundsatz 2/Checks and Balances*: Die Stiftung sorgt durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür, dass für alle wichtigen Entscheidungen und Abläufe ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle besteht.
- *Grundsatz 3/Transparenz*: Die Stiftung pflegt eine möglichst große Transparenz über ihre Grundalgen, Ziele, Strukturen und Tätigkeiten.
- *Grundsatz 4/Gesellschaftliche Verantwortung*: Die Stiftung entwickelt ihre Organisation und Aktivitäten gemäß den Anforderungen der Zeit.

Der Swiss Foundation Code versteht sich dabei als genereller und nicht verbindlicher Orientierungsrahmen für gute Stiftungsführung. Das Ziel der Bestrebungen zur Etablierung einer Best Practice for Foundation Governance besteht darin, das Führungsverhalten des obersten Stiftungsorgans für eine wirksame und effiziente Umsetzung des Stiftungszwecks zu stärken. Es geht, namentlich vor dem Hintergrund *fehlender Eigentümer* um eine wirksame Umsetzung des Stiftungszwecks, Checks and Balances und um Transparenz.<sup>46</sup>

Speziell in Bezug auf die *Unternehmensstiftung* ruft jedoch deren besondere Rolle und Aufgabe nach einer gewissen Anpassung der Organisation und der rechtlichen Rahmenbedingungen: Während der Stiftungsrat bei der klassischen Stiftung vor allem nach den Vorgaben des Stifters handelt und dessen Tätigkeit weitgehend vorgezeichnet ist, muss er bei der Unternehmensstiftung auch die Tätigkeit und das Marktumfeld des *Unternehmens*, an dem die Stiftung beteiligt ist, im Auge behalten und flexiblere Entscheidungen treffen können, die aus unternehmerischer Sicht zweckmäßig und notwendig sind.

## IX. Fortentwicklung des Stiftungsrechts

Der Gesetzgeber hat diesem Bedürfnis in neuerer Zeit durchaus Rechnung getragen, indem er im Zuge des schweizerischen Reformschubs bei den gesetzlichen

<sup>45</sup> *Sprecher/Egger/von Schnurbein*, Swiss Foundation Code, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen, 2021.

<sup>46</sup> *Sprecher/Egger/von Schnurbein* (Fn. 45), S. 11 f.

Bestimmungen für juristische Personen inzwischen auch das Stiftungsrecht gleich mehrfach revidiert hat.

Am 16. Dezember 2005 hat das Parlament als Ergänzung zur GmbH-Reform eine Revision des Stiftungsrechts verabschiedet, die am 1. Januar 2006 in Kraft getreten ist.<sup>47</sup> Neu eingeführt wurde die *obligatorische Revisionsstelle*<sup>48</sup> und die *Buchführungspflicht*<sup>49</sup>. Mit Art. 84a ZGB wurde sodann eine dem Aktienrecht vergleichbare *Benachrichtigungspflicht* des Stiftungsrates gegenüber der Aufsichtsbehörde für den Fall drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung der Stiftung eingeführt. Es wurde ferner die gesetzliche Grundlage für die Einfügung eines Vorbehalts zur *Änderung des Zwecks* nach zehn Jahren seit der Errichtung der Stiftung oder der letztmaligen Änderung geschaffen.<sup>50</sup>

Außerdem wurde die *steuerliche Abzugsmöglichkeit* gespendeter Beträge an juristische Personen mit öffentlichem oder gemeinnützigem Zweck erhöht,<sup>51</sup> wodurch entsprechende Zuwendungen an Stiftungen gefördert werden sollten.

Mit der Aktienrechtsrevision, die per 1. Januar 2023 in Kraft getreten ist, wurde sodann durch Art. 84b ZGB eine *Offenlegungspflicht* in Bezug auf *Vergütungen* für Stiftungsräte und Geschäftsleiter gegenüber der Aufsichtsbehörde eingeführt.<sup>52</sup> Demgemäß muss das oberste Stiftungsorgan der Aufsichtsbehörde jährlich den Gesamtbetrag der ihm und der allfälligen Geschäftsleitung direkt oder indirekt ausgerichteten Vergütungen im Sinne von Art. 734a Abs. 2 OR gesondert bekannt geben.

Schließlich soll auch mit der jüngsten Revision des Stiftungsrechts, welche am 1. Januar 2024 in Kraft getreten ist, die Flexibilität für organisatorische und unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde weiter erhöht werden.<sup>53</sup> Neu gilt die Vorbehaltsregelung in Art. 86a ZGB nicht mehr nur für Zweckänderungen, sondern auch für *Änderungen der Organisation*. Außerdem sind unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde ohne öffentliche Beurkundung möglich, sofern dies aus sachlichen Gründen als gerechtfertigt erscheint und keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden.<sup>54</sup> Und in Art. 84 Abs. 3 ZGB wurde eine explizite Rechtsgrundlage für die *Stiftungsaufsichtsbeschwerde* geschaffen. Demnach können Begünstigte oder Gläubiger der Stiftung, Stifter sowie ehemalige und aktuelle Stif-

<sup>47</sup> Revision des Stiftungsrechts, BBl 2003, 8181 ff.; vgl. auch Parlamentarische Initiative Revision des Stiftungsrechts, Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates vom 23.10.2003, BBl 2003, 8153 ff.

<sup>48</sup> Art. 83a ZGB.

<sup>49</sup> Art. 84b ZGB.

<sup>50</sup> Art. 86 und 86a ZGB.

<sup>51</sup> Art. 33a DBG.

<sup>52</sup> Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 31.1.2017, BBl 2017, 683 ff.; Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 31.1.2017, BBl 2017, 399 ff.

<sup>53</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Stärkung des Schweizer Stiftungsstandorts), Änderung vom 17.12.2021, AS 2022, 452 ff.

<sup>54</sup> Art. 86b ZGB.

tungsratsmitglieder, welche ein Interesse daran haben, dass die Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Stiftungsurkunde in Einklang steht, gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erheben.

## X. Schluss

Mit den jüngsten Anpassungen des Stiftungsrechts hat der Gesetzgeber der wachsenden Bedeutung der Unternehmensstiftungen Rechnung getragen. Er hat die Rahmenbedingungen für unternehmerisch tätige Stiftungen flexibilisiert und den für Handelsgesellschaften geltenden Vorschriften weiter angenähert. Damit ist nicht nur die Attraktivität dieser faktischen Sonderform der Stiftung als unternehmerisches Strukturierungs- oder Nachfolgeinstrument erhöht, sondern auch deren grundsätzliche Eignung als Trägerin und Betreiberin von Unternehmen verbessert worden.

# Neue und wiederentdeckte Rechtsformen im Gesellschaftsrecht

Zwölftes deutsch-österreichisch-schweizerisches  
Symposium, Wien, 1.–2. Juni 2023

Herausgegeben von

Susanne Kalss, Holger Fleischer und Hans-Ueli Vogt

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

144

Herausgegeben vom  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktorium:  
Holger Fleischer, Ralf Michaels, Anne Röhler



*Holger Fleischer* ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

*Susanne Kalss* ist Universitätsprofessorin am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

*Hans-Ueli Vogt* ist Professor für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich.

Die Open-Access-Finanzierung wurde durch die Max-Planck-Gesellschaft (MPDL) ermöglicht.

ISBN 978-3-16-164485-6 / eISBN 978-3-16-164486-3  
DOI 10.1628/978-3-16-164486-3

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577  
(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2025. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

© S. Kalss, H. Fleischer, H.-U. Vogt (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland  
[www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com), [info@mohrsiebeck.com](mailto:info@mohrsiebeck.com)

## Vorwort

Der vorliegende Band geht auf ein Symposium an der Wirtschaftsuniversität Wien im Juni 2023 zurück. Er dokumentiert die Referate und Diskussionen des zwölften Jahrestreffens von Gesellschafts- und Kapitalmarktrechtlern aus Deutschland, Österreich und der Schweiz. Gegenstand der zweitägigen Debatten war die Grundsatzfrage, wie sich das Tableau der Gesellschaftsformen im Zeitablauf verändert hat: Welche Rechtsformen sind in Deutschland, Österreich oder der Schweiz neu hinzugekommen, welche wurden wiederentdeckt oder aber ausgemustert? Von wem stammten die maßgeblichen Impulse? Wie haben sich die Neuschöpfungen im nationalen und internationalen Rechtsformenwettbewerb bewährt?

Wir danken allen Vortragenden sehr herzlich, die mit ihren kenntnisreichen Vorträgen maßgeblich zum Gelingen der Veranstaltung beigetragen haben. Ein weiterer Dank gebührt am Hamburger Max-Planck-Institut Ina Freisleben für die redaktionelle Überarbeitung der Manuskripte und Anja Rosenthal für die Erstellung der Druckvorlage.

Wien, Hamburg und Zürich  
im November 2024

*Susanne Kalss*  
*Holger Fleischer*  
*Hans-Ueli Vogt*