



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
Main Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2009

Das Stiftungsrecht der Schweiz zwischen Tradition und Funktionalismus

Jakob, Dominique

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-29263>
Journal Article
Published Version

Originally published at:
Jakob, Dominique (2009). Das Stiftungsrecht der Schweiz zwischen Tradition und Funktionalismus. Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, 16(4):165-171.

Das Stiftungsrecht der Schweiz zwischen Tradition und Funktionalismus

Von Prof. Dr. Dominique Jakob, * M.I.L. (Lund)

Das schweizerische Stiftungsrecht ist als klassische Stiftungsrechtsordnung bekannt. Nachdem der Rechtsbestand über Jahrzehnte hinweg unangetastet geblieben war, wurden in den letzten Jahren einige Änderungen vorgenommen, um das schweizerische Modell modernen Gedanken anzupassen. Traditionelle Stimmen ringen mit den Reformen, während andere weiteren Funktionalisierungsbedarf sehen, insbesondere mit Blick auf die Internationalisierung des Stiftungswesens und die Entwicklungen in Europa. Vor diesem Hintergrund soll anhand aktueller Brennpunkte die Stellung des schweizerischen Stiftungsrechts in Europa herausgearbeitet werden.

1. Einleitung

Das Stiftungsrecht hat eine erstaunliche Entwicklung genommen. Während es Anfang des Jahrtausends fast dornröschengleich dahin schlummerte, war in den letzten Jahren eine explosionsartige Auferstehung des Stiftungswesens und mit ihm des Stiftungsrechts als Disziplin wahrzunehmen – früher eine Art Geheimwissenschaft einiger weniger, liegt es heute weit vorne im internationalen Trend. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass der Dritte Sektor an Bedeutung gewonnen hat: das nicht gewinnorientierte Betätigungsfeld zwischen Staat, Markt und Familie, dessen Wachsen mit einem neuzeitlichen Verständnis von Philanthropie und einem vermögensmäßigen Generationenwechsel einhergeht. Die Grenzlinie zwischen diesem Nonprofit- und dem unternehmerischen Forprofitbereich war indes seit jeher fließend. Und so gehen moderner Unternehmergeist und Stifterfreuden Hand in Hand und es wird immer „schicker“, der Gesellschaft etwas von dem zurückzugeben, was man mit ihrer Hilfe erwirtschaftet hat. Stiftungen blühen und das Stiftungsrecht boomt.

Die Schweiz wird aufgrund günstiger rechtlicher und steuerlicher Rahmenbedingungen gern als „Stiftungsparadies“ bezeichnet – ein Wort, das für Deutschland kaum einer in den Mund nehmen würde. Was aber macht die Schweiz als Stiftungsstandort aus? Und ist diese Entwicklung bereits am Ende, oder steht sie erst am Anfang und ist eines Ausbaus fähig? Denn auch dort liegen noch einige Felder brach: Das beginnt mit der Erforschung der Datenlage des Sektors, geht über Lücken in der interdisziplinären Forschung, über uneinheitliche Management- und Governancestandards bis zu möglichem Reformbedarf im geltenden Recht. Und auch im Hinblick auf die wissenschaftliche Rückkopplung sind die Infrastrukturen eben erst geschaffen worden.

Dies alles gilt für den Nonprofit-Bereich und die gemeinnützige Stiftung. Doch die Stiftung kann auch anders. Die aktuellen Entwicklungen im Zusammenhang mit Deutschland und Liechtenstein haben das Rechtsinstitut aus einer anderen Perspektive beleuchtet und so ist auch Nichtinsidern deutlich geworden, dass Stiftungen noch zu anderen Zwecken als zu reiner Philanthropie eingesetzt werden können – so in fast allen Stiftungsrechtsordnungen, auch in Deutschland und in der Schweiz¹. Die schweizerische Position hierzu ist – jenseits aller politischen Fragestellungen und rein stiftungsrechtlich gesehen – deswegen interessant, weil sie zwangsläufig ambivalent sein muss: An optimierter privater Vermögensverwaltung und dem Grundsatz der Vertraulichkeit ist aus schweizerischer Tradition an sich wenig auszusetzen. Und auch das schweizerische Stiftungsrecht hat freiheitliche Ansätze. Auf der anderen Seite verfolgt die Schweiz aber kein funktionales Privatstiftungsmodell wie Liechtenstein und es ist fraglich, ob man in der Schweiz „liechtensteinische Verhältnisse“ haben will². Damit ist der grundlegende Konflikt des Stiftungsrechts aktuell zu Tage getreten: Das Stiftungsrecht in der Schweiz und in ganz Europa steht in einem Spannungsfeld zwischen Tradition und Funktionalismus.

2. Die Stiftung als Rechtsfigur im schweizerischen Personenrecht

2.1 Grundsätze

Die rechtsfähige Stiftung ist eine juristische Person des privaten Rechts, geregelt im Personenrecht des ZGB³. Ein Vermögen wird von seinem ursprünglichen Inhaber, dem Stifter, getrennt und als eigenständige Rechtsperson grundsätzlich ewig abstrahiert – ein personifiziertes Zweckvermögen, ohne Eigentümer, ohne Mitglieder. Im System der juristischen Personen handelt es sich um eine Anstalt (Art. 52 ZGB), in Abgrenzung zu körperschaftlich

Stifterwillen vollzieht und den Stiftungszweck durch Ausschüttungen an die Begünstigten erfüllt, evtl. unterstützt und kontrolliert durch ein Zweitorgan. Der Zweck der Stiftung kann gemeinnütziger oder privatnütziger Art sein. Ersterenfalls stehen die Verwirklichung gemeinnütziger Aufgaben und die Verewigung des Stifternamens im Vordergrund. Zweiterenfalls geht es meist um die Bestandserhaltung eines Unternehmens oder von Familienvermögen. In vielen Fällen sind Stiftungen damit auch ein Instrument zur Nachlassplanung – wenn auch in der Schweiz ein grundsätzlich endgültiges.

Die Grundvorschriften des Stiftungsprivatrechts (Art. 80 - 89^{bis} ZGB) stammen aus dem Jahre 1907 und sind bis vor kurzem weitgehend unverändert geblieben. Sie sind geprägt durch das dominierende Merkmal der Stifterfreiheit, also der Freiheit eine Stiftung zu errichten und deren Zweck frei zu bestimmen, die einhergeht mit einer weitgehenden Gestaltungs- und Organisationsfreiheit des Stifters. Die Stiftung kann zu Lebzeiten oder durch Verfügung von Todes wegen errichtet werden. Es gilt das Normativsystem: Die Stiftung entsteht durch konstitutive Eintragung im Handelsregister, ohne dass der Staat durch irgendeine Art von Genehmigung sein Placet geben müsste⁴. Insoweit erweist sich das schweizerische Recht als stifterfreundlich und liberal – etwa im Gegensatz zum Konzessionssystem des deutschen Rechts⁵. Die bestehende Stiftung steht dann auch in der Schweiz unter der laufenden Kontrolle einer Aufsichtsbehörde, um zu gewährleisten, dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäß verwendet und der Wille des Stifters eingehalten wird. Möglichkeiten zur Änderung des perpetuierten Stiftungszwecks sind traditionell rar und waren ursprünglich dem Ermessen der Aufsichtsbehörde vorbehalten (vgl. Art. 85 f. ZGB).

Eine Ausnahme in dieser Grundsystematik bilden Familienstiftungen: Diese bedürfen als privatnützige Stiftungen zu ihrer Entstehung weder einer Eintragung ins Handelsregister, noch unterstehen sie der Stiftungsaufsicht. Im Gegenzug sind sie nach Art. 335 Abs. 1 ZGB nur dann zulässig, wenn sie die Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder ähnlicher Anliegen bestreiten. Damit sind in der Schweiz reine Familienunterhaltstiftungen nicht zulässig – anders als etwa in Liechtenstein oder (freilich nicht unstrittig) in Deutschland⁶.

Eine Sonderform des schweizerischen Rechts ist schließlich die Personalvorsorgestiftung, die zur Absicherung von Arbeitnehmern dient. Sie ist indes derart durch das Recht der beruflichen Vorsorge überlagert, dass sie im Folgenden ausgeklammert werden soll. Zu Recht werden in der Schweiz Forderungen erhoben, sie auf lange Sicht aus dem klassischen Stiftungsrecht jedenfalls in Form einer eigenständigen Unterdisziplin auszugliedern.

2.2 Die Reform des Stiftungsrechts

2.2.1 Revision vom Oktober 2004

Die erste und letzte „echte“ Reform des Stiftungsrechts stammt aus dem Jahr 2004 und ist seit 1. 1. 2006 in Kraft⁷. Zentrales Element dieser Reform war die Frage, ob man die Unveränderlichkeit der Vermögensübertragung und des Zwecks – die den klassisch-traditionellen Stiftungsrechtsordnungen zugrunde liegt – lockern sollte oder nicht. Dabei war zunächst vorgesehen, dem Stifter die Möglichkeit zu geben, sich in der Stiftungsurkunde ein Recht auf Rückübertragung des Stiftungsvermögens vorzubehalten, wie dies in den Privatstiftungsrechtsordnungen Österreichs oder Liechtensteins möglich ist⁸. Es bedarf keiner Erklärung, dass dieses Merkmal die Attraktivität der Rechtsform steigert und zum Stiften anregt, weil die Vermögensentäußerung durch die Rückholmöglichkeit risikoloser wird. Zudem ergeben sich neue Gestaltungsmöglichkeiten unter dem Stichwort asset protection. Allerdings hätte ein solches Stifterrecht dem Grundsatz der Trennung von Stifter und Stiftung widersprochen und möglicherweise Missbrauchspotenzial geborgen. Und so wurde das Vorhaben nach einigen Diskussionen aufgegeben.

Eingeführt wurde indes ein zweites Merkmal: Der Stifter selbst kann seit 2006 für die nachträgliche Abänderung des Stiftungszwecks sorgen, geregelt in Art. 86a ZGB. Diese Vorschrift ist freilich so „heiß“, dass sie unter den „Brennpunkten“ nochmals separat beleuchtet werden soll (s. u. 3.1.3).

2.2.2 Revision vom Dezember 2005

Weitere Elemente dieser ersten Reform sind durch ein aktuelles Reformgesetz neuerlich abgeändert worden, nämlich durch die Revision des Gesellschaftsrechts, welche am 16. 12. 2005 verabschiedet worden und zum 1. 1. 2008 in Kraft getreten ist⁹. Es handelt sich hierbei u. a. um die Neuregelung der Buchführungspflichten, des Handelsregisterrechts und vor allem des Revisionsrechts. Die Stiftung ist in die Revisionsbestimmungen des Gesellschaftsrechts eingebettet worden und muss eine ordentliche Revision durchführen, wenn zwei von drei Punkten in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschritten werden: Bilanzsumme von 10 Mio. CHF; Umsatzerlös von 20 Mio. CHF; 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt. Anderenfalls muss sie ihre Jahresrechnung eingeschränkt prüfen lassen. Es handelt sich um eine Revisionspflicht mit Ausnahmevorbehalt: Ausgenommen sind zum einen Familien- und kirchliche Stiftungen (Art. 87 Abs. 1^{bis} ZGB), zum anderen Stiftungen, die von der Aufsichtsbehörde individuell befreit werden, weil sie nur geringes Vermögen verwalten und nicht öffentlich zu Spenden aufrufen (Art. 83b Abs.

2 ZGB)¹⁰. Das schweizerische Recht folgt damit neu dem Ansatz, Großstiftungen ungeachtet eines ideellen Zwecks mit Aktiengesellschaften gleichzustellen, kleine, rein private oder kirchliche Stiftungen aber davon zu befreien. Dieser Ansatz ist modern, weil er internationalen Ansprüchen an Governance und Transparenz genügt und gleichzeitig wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Privatsphäre berücksichtigt¹¹.

3. Aktuelle Brennpunkte im schweizerischen Stiftungsrecht

In diesem kurzen Überblick über die Stiftung und ihre Reform sind bereits einige Punkte zur Sprache gekommen, die nicht

Jakob: Das Stiftungsrecht der Schweiz zwischen Tradition und Funktionalismus(ZEV 2009, 165) 167

nur innerhalb der Schweiz, sondern in der universellen Stiftungsdogmatik streitig diskutiert werden.

3.1 Stellung des Stifters

Der Wille des Stifters ist das zentrale Element der Stiftung. Er ist Richtschnur allen stiftungsrechtlichen Handelns, allerdings in seiner ursprünglichen, bei Errichtung manifestierten Form. Jedenfalls nach klassischem Stiftungsmodell gibt der Stifter die Stiftung mit Errichtung aus der Hand und steht ihr wie ein unbeteiligter Dritter gegenüber (sog. Trennungs- und Erstarrungsprinzip). Dass hier Interessenkonflikte entstehen können, liegt auf der Hand, weil ein noch lebender Stifter auch nach Errichtung häufig Einfluss auf „seine“ Stiftung ausüben will. Wir stehen vor dem Urkonflikt allen stiftungsrechtlichen Denkens.

3.1.1 Privatstiftungsmodelle

Privatstiftungsmodelle, die etwa den Rechten in Österreich und Liechtenstein zugrunde liegen, leiten ihren Namen davon ab, dass sie in diesem Spannungsfeld Vorrang für die Privatautonomie des Stifters gewähren. Sie bieten Stifterrechte, etwa auf Zweckänderung und Widerruf, die die Stiftung innerhalb gewisser Grenzen zum Gestaltungsmodell des Stifters werden lassen – also zu seinem Instrument privater Vermögensverwaltung. Freilich sind auch dort auf Ewigkeit angelegte, gemeinnützige Stiftungen vorhanden. Jedoch kann der Stifter bei entsprechender Gestaltung die Herrschaft über seine Stiftung behalten. Damit geht einher, dass die Stiftung nicht nur zu privaten fremdnützigen, sondern auch zu eigennützigen Zwecken und damit als „Stiftung für den Stifter“ kreiert werden kann¹².

3.1.2 Klassische Stiftungsrechtsordnungen

In anderen, klassisch-traditionellen Stiftungsrechtsordnungen wird die Trennung von Stifter und Stiftung dogmatisch hochgehalten, so z. B. in Deutschland. Der einmal perpetuierte Stiftungszweck ist hierzulande unter normalen Umständen nicht nachträglich änderbar und die Stiftung nicht widerrufbar. Nur wenn der Stiftungszweck unmöglich wird oder das Gemeinwohl gefährdet, kann er nach § 87 Abs. 1 BGB durch die zuständige Behörde geändert oder aufgehoben werden. Sonstige Zweckänderungen werden von der Lehre nur bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse zugelassen, wobei die Voraussetzungen im Detail sehr umstritten sind¹³. Das Vermögen geht aber eher an den Fiskus, als dass es an den Stifter zurückfließen würde.

Ob dies per se der bessere Weg zum Schutz der Stiftung ist, ist damit nicht gesagt. Denn es gibt stetig neue Meinungen, die das Trennungsprinzip aushebeln möchten. Auch einzelne Landesstiftungsgesetze gehen über den Stiftungsbegriff des BGB hinaus und müssten eigentlich – schon aus Kompetenzgesichtspunkten – als nichtig angesehen werden¹⁴. Kurz: Die Rechtslage in Deutschland ist unübersichtlich. Der gut beratene Stifter wird die Situation ausreizen und seine Stiftung deutlich stärker „privatisieren“ können als der unbefangene Philanthrop – was zu Ungleichbehandlung und Ausreißern führen kann.

3.1.3 Der Kompromiss des schweizerischen Rechts

In der Schweiz liegt der Kompromiss im bereits genannten Art. 86a ZGB. Der Stifter selbst kann den Zweck der Stiftung nachträglich ändern, wenn er sich dieses Recht in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat, seit Stiftungserrichtung oder der letzten Zweckänderung mindestens 10 Jahre verstrichen sind und die Stiftung einen ursprünglich gemeinnützigen (und damit steuerbefreiten) Zweck bewahrt. Das Recht auf Zweckänderung ist als höchstpersönliches Recht des Stifters weder vererblich noch übertragbar; stiften juristische Personen, erlischt es 20 Jahre nach Errichtung. Die Vorschrift durchbricht also das Trennungsprinzip, verbindet die Änderungsmöglichkeit aber mit engen zeitlichen und sachlichen Grenzen. Dennoch schreitet die Diskussion fort. Einige kritisieren ein der Regelung immanentes Missbrauchspotenzial¹⁵, andere gerade ihre Beschränkungen¹⁶. Und auch aus Wertungsgesichtspunkten wäre zu überlegen, die Änderungsmöglichkeit anstelle von starren Grenzen an materielle Legitimitätskriterien zu

binden und mittels einer Interessenabwägung zu kanalisieren¹⁷.

3.2 Korporative Ausgestaltung/ Willensbildung

Diese Änderungsrechte des Stifters sind freilich nicht zu verwechseln mit der Frage nach einer korporativen Willensbildung der Stiftungsorgane. Auch wenn sich der Stifter selbst als Stiftungsrat einsetzt, kann er keinen eigenen autonomen Willen bilden, sondern muss als Organ seinen als Stifter bei Stiftungsgründung gefassten Willen vollziehen – Folge der dogmatisch klaren Unterscheidung von Stiftung und Körperschaft. In Deutschland gibt es Thesen, die eine weitgehend körperschaftliche Ausgestaltung von Stiftungen befürworten¹⁸. Sie sind mit Vorsicht zu genießen, was am Beispiel sog. Bürgerstiftungen illustriert werden soll.

Bürgerstiftungen sind Stiftungen von Bürgern für Bürger, die innerhalb eines äußerst weit gefassten Generalzwecks Aufgaben einer Bürgerschaft erfüllen sollen. Hierbei handelt es sich um grundsätzlich begrüßenswerte Gebilde, doch ist fraglich, ob die Stiftung die richtige Rechtsform ist. Denn problematisch ist bereits die Bestimmtheit des Stiftungszwecks. Zum zweiten speisen sich diese Stiftungen aus einer Vielzahl von nachträglichen Geldgebern, die für ihr Engagement Mitbestimmungsrechte einfordern und so häufig im Rahmen eines Kollektivorgans den Stiftungswillen aktuell, täglich neu und damit körperschaftlich bilden, anstatt einen einmal perpetuierten Willen zu vollziehen. Diese aus den USA importierte Stiftungsform steht in Deutschland bekanntermaßen hoch im Trend. Beim Import wurde jedoch übersehen, dass Stiftungen in den USA normale Körperschaften und keine Anstalten sind, während in Deutschland die Grenzen verschiedener Rechtsformen verwischt werden. In der Schweiz hat sich diese Stiftungsform noch nicht durchgesetzt. Wohl aus traditioneller wie funktionaler Sicht zu Recht: Denn für derartige Gebilde gibt es als genuine Rechtsform den Verein, in welchem Mitgliederversammlungen als Entscheidungsorgane zulässig und vorgesehen sind.

3.3 Rechtsstellung der Begünstigten

Die Stellung der Begünstigten ist im Funktionsbild einer Stiftung elementar, denn ohne Begünstigte käme es nicht zur Verwirklichung des Stiftungszwecks. Demgegenüber ist die eigentliche Rechtsstellung dieser Destinatäre z. T. erschreckend schwach ausgeprägt und geht nicht über die Position von Bittstellern hinaus. In vielen Stiftungsrechtsordnungen wird bis heute verkannt, dass Begünstigte eine wertvolle Kontrollfunktion über die Stiftung und ihre Beteiligten ausüben können, weil sie ein genuines Interesse an der Verwirklichung des Stiftungszwecks

Jakob: Das Stiftungsrecht der Schweiz zwischen Tradition und Funktionalismus(ZEV 2009, 165) 168

haben¹⁹. Dies ist bedeutsam, wenn die Stiftung unter keiner laufenden Staatsaufsicht steht (wie bei den genannten Privatstiftungsmodellen oder der schweizerischen Familienstiftung). Aber auch wenn die Stiftungsorgane von einer Behörde kontrolliert werden, kann es zu Rechtsverletzungen kommen, wenn das Organ nicht zweckkonform handelt und die Aufsicht nicht dagegen einschreitet. Oder wenn beide sogar – solche Fälle kann es geben – absprachegemäß zusammenwirken. Es bedarf also einer „Kontrolle der Kontrolleure“.

3.3.1 Nonvaleur des deutschen Rechts

In Deutschland sucht man Begünstigtenrechte vergebens – vielleicht das größte Defizit des deutschen Stiftungsrechts. Zahlreiche Kunstgriffe wurden ins Feld geführt, um diese positivrechtliche Zwangslage zu beheben: eine actio pro fundatione, mit welcher die Destinatäre nach Art der gesellschaftsrechtlichen actio pro socio Ansprüche der Stiftung geltend machen könnten; die analoge Anwendung des Schenkungsrechts; die Annahme gewillkürter Prozessstandschaften, welche durch Satzungsauslegung gewonnen werden sollen; zivil- oder öffentlich-rechtliche Notvertretungsrechte. Jedoch hat sich keiner dieser Wege als dogmatisch schlüssig oder praktikabel erwiesen²⁰. Es handelt sich um eine Schutzlücke im Stiftungsrecht, die kautelarjuristisch adressiert werden muss.

3.3.2 Stiftungsaufsichtsbeschwerde des schweizerischen Rechts

Indes gibt es eine Rechtsordnung, die sich diesem „Begünstigtenproblem“ innerhalb eines vergleichbaren systematischen Rahmens widmet: nämlich das schweizerische Recht mit der sog. Stiftungsaufsichtsbeschwerde, welche sich aus Art. 84 Abs. 2 ZGB gewinnen lässt. Dort besteht die Möglichkeit, gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zu erheben. Der Beschwerde folgt ein Anspruch auf Behandlung durch die Behörde, gegen deren letztinstanzlichen Bescheid Beschwerde bei Gericht eingelegt werden kann²¹.

Wer aber ist beschwerdeberechtigt? Eine griffige Formel für die subjektive Antragsbefugnis ist nämlich auch

in der Schweiz noch nicht gefunden. Sie darf nicht zu eng ausfallen, um effektiven Schutz zu bieten. Sie sollte aber auch in keine Popularklage ausarten, um die Stiftung nicht zu lähmen. Freilich hat die Auswertung verschiedener Stiftungsrechte eine Formel zu Tage gebracht, die als gemeinsamer Nenner dienen könnte: Nämlich die Beschwerdebefugnis desjenigen, der ein „berechtigtes Interesse“ nachweisen kann²². Das steht jedenfalls denen zu, die einen konkreten Anspruch gegen die Stiftung oder eine Anwartschaft geltend machen können (Begünstigte, Gläubiger). Daneben denjenigen, deren Interessen stiftungsrechtlich geschützt sind (Organmitglieder, Stifter). Nicht berechtigt wären dagegen Personen, die lediglich ein abstraktes Interesse am Stiftungsgebaren vorweisen können. Innerhalb einer so definierten Antragsbefugnis stünden auch nachträgliche Zustifter und Spender, wenn ihre Beiträge nicht bestimmungsgemäß verwendet werden – ein wichtiger Punkt, der die nachträgliche Partizipation am Stiftungserfolg attraktiver macht, ohne korporative Gestaltungen bemühen zu müssen.

3.3.3 Privatrechtlicher Interessenausgleich des liechtensteinischen Rechts

Interessant ist die Situation im liechtensteinischen Stiftungsrecht. Dort sind Kontroll- und Mitwirkungsrechte der Begünstigten bereits gesetzlich vorgesehen. Und sie werden durch das völlig revidierte Stiftungsrecht²³ nochmals neu strukturiert und zum Gegenstand verschiedener Gestaltungsvarianten gemacht²⁴. Auch das ist ein Zeichen eines Privatstiftungsrechts, den Interessenausgleich auf privatrechtlicher Ebene zu kanalisieren und durchsetzbar zu machen. Zudem besteht dort für alle Stiftungsbeteiligten die Möglichkeit, Anträge bei Gericht zu stellen²⁵. Zwar gilt in der Schweiz ein behördliches Aufsichtsregime; doch wurde auch dort erkannt, dass den Behörden womöglich die nötige „advokatorische Aggressivität“ fehle und bei einschneidenden Maßnahmen der Zugang zu Gericht sinnvoller sei²⁶. Und so ist auch im schweizerischen Recht darüber nachzudenken, direkte Zugänge zu den Zivilgerichten zu installieren, die ja für Familienstiftungen mangels Aufsichtsbehörde bereits vorgesehen sind.

3.4 Foundation Governance

Unter „Foundation Governance“ versteht man den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Überwachung eines Unternehmens (Corporate Governance), übertragen auf Stiftungen und vergleichbare Organisationen²⁷. Bereinigt von Anglizismen heißt das wenig anderes, als dass die Stiftung und ihre Beteiligten durch ein angemessenes Organisationsgefüge kontrolliert und vor Fehlverhalten geschützt werden sollen, sei es gesetzlicher oder gestalterischer Art. Vielfach wird Foundation Governance allerdings synonym mit einem Trend gebraucht, der erst die zweite, nämlich externe Seite der Medaille ist: Es geht um Codices, welche von übergeordneten Organisationen erstellt werden und die Stiftungsbeteiligten zu einem gewissen Verhalten anhalten sollen.

Auch in der Schweiz wurde diesbezüglich schon ganze Arbeit geleistet. Es gibt den Swiss Foundation Code des Verbands der Schweizer Förderstiftungen aus dem Jahr 2005, der für Förderstiftungen konzipiert wurde und Empfehlungen enthält²⁸, sowie den Swiss NPO-Code der Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten großer Hilfswerke der Schweiz (KPGH) aus dem Jahr 2006²⁹, der allgemein für Nonprofit-Organisationen gilt und den Grundsatz *comply or explain* verfolgt. Nachdem die dort spezifizierten Verhaltensweisen größtenteils auf Freiwilligkeit basieren, ist der Effekt vielfach psychologischer Natur; dennoch tragen diese Werke zur Erhöhung der Good Governance im Nonprofit-Sektor bei.

Freilich besteht in der Schweiz noch Spielraum, über die Regulierung von Verhaltensweisen durch eigentliches Stiftungsrecht nachzudenken, indem zunächst die stiftungsrechtsimmanenten Lösungs- und Vermeidungsmöglichkeiten für die stiftungstypischen Interessenkonflikte erforscht und optimiert werden³⁰. Die genannten Begünstigtenrechte sind ein Beispiel, wie die Kontrolle von Organen auch stiftungsintern gestaltet und damit vor allem durchsetzbar gemacht werden kann.

Jakob: Das Stiftungsrecht der Schweiz zwischen Tradition und Funktionalismus(ZEV 2009, 165) 169

3.5 Familienstiftung

3.5.1 Art. 335 ZGB

Familienstiftungen haben in der Schweiz ihre beste Zeit gesehen. Vor langer Zeit ein beliebtes Instrument, Familienvermögen zu perpetuieren, den Zentrifugalkräften des Erbrechts und dem Zugriff Dritter zu entziehen, sind sie heute – so kann man lesen – zu einem „unbrauchbaren Instrument“ des schweizerischen Zivilrechts verkommen³¹. Das liegt, neben steuerlichen Fallstricken, am bereits genannten Art. 335 Abs. 1 ZGB, der Familienstiftungen zum Zwecke der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung, nicht jedoch zum Zwecke reinen Unterhalts zulässt. Diese Vorschrift wird vom Bundesgericht sehr restriktiv interpretiert, um

das in Art. 335 Abs. 2 ZGB enthaltene Verbot neuer Familienfideikomisse nicht zu unterlaufen. Und so werden die Voraussetzungen auch dann nicht gelockert, wenn die Stiftung eine gewöhnliche Stiftung wird, weil man die familiären mit gemeinnützigen Zwecken kombiniert. Die beschränkten Gestaltungsmöglichkeiten schrecken heute vor der Errichtung von Familienstiftungen ab und stellen bestehende Familienstiftungen vor Probleme.

3.5.2 Internationales Privatrecht

Blickt man ins Ausland, ist etwa im Privatstiftungsrecht Liechtensteins die Familienstiftung ohne derartige Restriktionen zulässig. Die voraussetzungslose Unterhaltstiftung ist dort seit Jahrzehnten einer der traditionellen Prototypen des Finanzplatzes³². Aus schweizerischer Sicht stellt sich naturgemäß die Frage der Anerkennung dieser Stiftungen, weil es nahe liegt, durch einen Schritt über die Grenze den Schranken des schweizerischen Rechts zu entgehen. Nach allgemeiner Dogmatik unterstellt die Schweiz in Art. 154 IPRG ausländische Stiftungen – wie alle Gesellschaftsformen – dem Recht, nach dem sie inkorporiert bzw. organisiert sind, und folgt damit der sog. Gründungstheorie. Eine liechtensteinische Stiftung muss dann anerkannt werden, wenn sie in Liechtenstein wirksam gegründet worden ist, außer die Anwendung des ausländischen Rechts verstößt gegen den *ordre public* (Art. 17 IPRG) oder es gibt Bestimmungen des schweizerischen Rechts, die unabhängig vom anwendbaren Recht zwingende Geltung beanspruchen (Art. 18 IPRG – „*lois d'application immediate*“). Und so wird seit Jahren darüber diskutiert, ob ausländische Unterhaltstiftungen an Art. 335 ZGB scheitern müssen oder nicht.

Es ist die *ratio legis* der Vorschrift, Nachkommen vor Müßiggang zu bewahren und eine dauernde voraussetzungslose Immobilisierung von (Familien-)Vermögen zu vermeiden. Ob es sich hierbei aber jemals um fundamentale Grundsätze der schweizerischen Rechtsordnung gehandelt hat, wird bezweifelt, denn sonst hätte der Gesetzgeber kaum die existierenden Familienfideikomisse bestehen lassen können. Aus heutiger Sicht ist zudem das gesellschaftliche Bedürfnis an internationaler Nachlassplanung gewachsen. Und so entspricht es zunehmend dem schweizerischen Rechtsempfinden, wenigstens die ausländischen Instrumente anzuerkennen, wenn das schweizerische Recht vergleichbare Vehikel schon nicht zur Verfügung stellt³³. Dies wurde im Sommer 2007 mit der Inkraftsetzung des Haager Trust Übereinkommens nochmals manifestiert³⁴. Heute geht daher die Mehrheit der Autoren davon aus, dass eine wirksam im Ausland errichtete Unterhaltstiftung nicht aufgrund des *ordre public* oder der Anwendung des Art. 335 ZGB ihrer Wirkung beraubt werden darf³⁵. Einige Autoren möchten insoweit Grenzen setzen, als sie auf die Stärke des Binnenbezugs des Sachverhalts abstellen: Haben die Destinatäre oder der Stifter ihren Wohnsitz in der Schweiz und/oder ist dort das Vermögen gelegen, dann könnten sich die schweizerischen Grundsätze durchsetzen. Diese Kriterien sind freilich gestaltbar, und so ist fraglich, ob man sie zum entscheidungserheblichen Dogma erheben sollte.

3.5.3 Neufassung der schweizerischen Familienstiftung?

Fraglich ist auch, ob man aus schweizerischer Sicht all diejenigen, die eine Familienstiftung errichten wollen, ins Ausland verweist, wenn man diese ausländischen Stiftungen schlussendlich anerkennt. Und so wird vermehrt über eine Änderung des Konzepts der schweizerischen Familienstiftung nachgedacht³⁶. Dabei müssen die Grenzen des Art. 335 ZGB nicht völlig eingerissen werden. Will man aber die ewige voraussetzungslose Bindung des Nachlasses verhindern, könnte man über zeitliche Grenzen debattieren, wie sie schon im Erbrecht bei der sukzessiven Nacherbeneinsetzung oder der zeitlichen Beschränkung von Auflagen bestehen. Und so könnte *de lege ferenda* die voraussetzungslose Unterhaltstiftung zugelassen, aber auf zwei Generationen begrenzt werden (entsprechend einem Zeitraum zwischen 50 und 80 Jahren)³⁷, während klassische Art. 335-Stiftungen wie bisher zeitlich unbegrenzt möglich wären. Denkt man dann noch an die Möglichkeit gemischter Stiftungen, könnten interessante Gestaltungsoptionen entstehen, mit denen die Familie für einen angemessenen Zeitraum abgesichert und gleichzeitig für die dauerhafte Förderung gemeinnütziger Projekte gesorgt würde.

3.5.4 (Internationales) Steuerrecht

Eine andere Ebene ist die Anerkennung ausländischer Familienstiftungen in steuerrechtlicher Hinsicht. Denn das Steuerrecht schaut im Wege einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise durch eine Stiftung hindurch, wenn der Stifter die „rechtliche und tatsächliche“ Kontrolle bewahrt, wie etwa in Liechtenstein aufgrund der dortigen Gestaltungsmöglichkeiten machbar³⁸. So haben im Sommer 2007 nicht nur der deutsche BFH³⁹, sondern auch das VGer St. Gallen⁴⁰ die Vermögensübertragung auf eine kontrollierte Stiftung beurteilt und mangels „wirtschaftlicher Entäußerung“ nicht als schenkung- bzw. erbschaftsteuerlich relevanten Vorgang gesehen, sondern Vermögen und Einkommen dem Stifter bzw. nach dessen Tod dem Begünstigten zugerechnet. Diese Erkenntnis kann Überraschungen bergen; gleichzeitig sind ihr Gestaltungsmöglichkeiten immanent.

4. Europäische Entwicklungen

Ob, wie und inwieweit die Grundfreiheiten oder die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags für die Schweiz Geltung erlangen, ist ein eigenes Thema. Dennoch werden unabhängig davon die Entwicklungen auf europarechtlicher Ebene beobachtet, um das schweizerische Recht in den Kontext der europäischen Rechtslandschaft einzubetten und nicht ungewollt eine Angriffsfläche für politischen Druck seitens der EU zu erzeugen.

Jakob: Das Stiftungsrecht der Schweiz zwischen Tradition und Funktionalismus (ZEV 2009, 165) 170

4.1 Niederlassungsfreiheit

In seinen bekannten Urteile zum Gesellschaftsrecht (Daily Mail⁴¹, Centros⁴², Überseering⁴³, Inspire Art⁴⁴ und Sevic⁴⁵) hat der EuGH betont, dass Regelungen, die Gesellschaften den Grenzübertritt erschweren, gegen die Niederlassungsfreiheit verstoßen. Die Folge ist, dass diejenigen europäischen Rechtsordnungen, die bei der Bestimmung des auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts traditionell an den effektiven Verwaltungssitz angeknüpft haben (sog. Sitztheorie) wie etwa Deutschland, nun im gemeinschaftsrechtlichen Kontext zur Gründungstheorie übergehen: das Personalstatut einer Gesellschaft also nach ihrem Gründungsrecht beurteilen, so dass einmal wirksam gegründete Gesellschaften auch im Zugangsland anzuerkennen sind. Ob diese Konsequenz aber auch für Stiftungen gelten muss, ist bisher nicht endgültig geklärt, weil die europäische Niederlassungsfreiheit einen „Erwerbszweck“ voraussetzt und die Gründungsanknüpfung mit dem etwa im deutschen Stiftungsrecht zwingenden Aufsichtssystem nur schwer kompatibel ist⁴⁶. Die Schweiz hingegen ist „europarechtlich“ auf der sicheren Seite, da sie in ihren Art. 154 ff. IPRG die Gründungstheorie statuiert. Freilich besteht noch Diskussionsbedarf, ob alle dortigen Vorschriften im Detail den europarechtlichen Grundsätzen genügen.

4.2 Kapitalverkehrsfreiheit

In Bezug auf die Kapitalverkehrsfreiheit hat die Schweiz kürzlich eine indirekte Hauptrolle gespielt: In der Rs. Stauffer⁴⁷ war die vor dem EuGH klagende Stiftung zwar eine italienische, doch diese förderte Geigenbauschüler, die in der Schweiz ansässig waren. Und so hat der EuGH auf Vorlage des deutschen BFH entschieden, dass Steuervergünstigungen, die nur einer Stiftung mit Sitz im Inland, nicht aber mit Sitz im Ausland zukommen, gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstoßen (und damit eine Regelung des deutschen KStG für europarechtswidrig erklärt). So haben sich Lehre und Praxis in Deutschland ausgiebig mit der Frage befassen können, ob es wirklich angehe, deutsche Steuerprivilegien zu gewähren, wenn es ausschließlich um die Förderung schweizerischer Geigenbauschüler geht⁴⁸. Die entsprechende Frage, nämlich ob Spenden an gemeinnützige Organisationen, die ihren Sitz im Ausland haben, wie Inlandsspenden abzugsfähig sein müssen, hat der EuGH am 27. 1. 2009 in die gleiche Richtung entschieden: Einer Einrichtung dürfe die Gleichbehandlung jedenfalls nicht allein deswegen verwehrt werden, weil sie nicht im Inland ansässig ist⁴⁹.

In der Schweiz ist die Rechtslage in ersterer Hinsicht „europarechtskonform“: Die Möglichkeit einer Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit besteht grundsätzlich auch dann, wenn die Organisation im Ausland fördernd tätig ist und ihren Sitz im Ausland hat. Nicht entsprechend abzugsfähig sind jedoch Spenden an ausländische Organisationen. Hier gilt nach wohl h. M. (wie bisher in Deutschland) die Voraussetzung, dass die empfangende Organisation ihren Sitz im Inland haben muss⁵⁰. In Anbetracht des Urteils in der Rs. Persche erscheint freilich denkbar, dass die Schweiz auch insoweit für Gleichklang sorgen wird, um den schweizerischen Schritt für einen grenzenlosen Spendenverkehr in Europa vorzunehmen.

4.3 Beihilferecht

Ein weiterer Schauplatz ist das europäische Wettbewerbsrecht: In der Rs. Cassa di Risparmio⁵¹ hielt der EuGH fest, dass Stiftungen als Unternehmen i. S. der europarechtlichen Beihilferegelungen qualifiziert werden und Steuervergünstigungen an diese Stiftungen verbotene staatliche Beihilfen i. S. des Art. 87 EGV darstellen können. Diese Frage wurde kürzlich mit Blick auf die Schweiz analysiert⁵², mit dem Ergebnis, dass die Bestimmungen des schweizerischen Steuerrechts weitgehend mit den Wettbewerbsvorstellungen des EuGH übereinstimmen. Das schweizerische Recht sei in seiner theoretischen Ausgestaltung EU-kompatibel. Das betrifft vor allem gemeinnützige Stiftungen, die Unternehmensanteile halten, sog. Holdingstiftungen, bei denen Steuerbefreiungen durchaus Markt und Wettbewerb tangieren können. Hier wird freilich darauf zu achten sein, Missbrauch auch praktisch zu unterbinden – im Interesse der schweizerischen Wirtschaft, aber auch mit Blick auf Europa.

4.4 Resümee

Als europarechtliches Resümee ist festzuhalten, dass die Grundfreiheiten den Wettbewerb der

Rechtsordnungen auch im Stiftungsrecht verschärft haben. Es wird zunehmend zu einem nicht nur legitimen, sondern auch risikofreien Unterfangen des europäischen Bürgers, mit seinem Stiftungskapital ein forum shopping zu betreiben und die Stiftung in der Rechtsordnung zu errichten, die ihm am günstigsten scheint – die Stiftung und ihre Privilegien werden zunehmend im übrigen Europa anzuerkennen sein. Sieht man einmal von den Zweifelsfragen ab, die mit Blick auf die Nichtzugehörigkeit der Schweiz zur EU verbleiben⁵³, wird somit auch der Stiftungsstandort Schweiz verstärkte Attraktivität für eine europaweite Philanthropie gewinnen können⁵⁴.

5. Fazit

Die Schweiz hat nach wie vor eine attraktive Position in der Europäischen Stiftungslandschaft. Ihr Stiftungsrecht bietet eine repräsentative Mischung klassisch-dogmatischer und freiheitlicher Elemente, relativ weiträumige Gestaltungsräume für Stifter, ohne Missbrauch anzuregen, zudem funktionale Rechtsschutzmöglichkeiten – und das alles verbunden mit der erhabenen Reputation eines klassischen Stiftungsmodells. Dennoch gilt es auch dort, aktuelle Entwicklungen aufzunehmen und die Weichen für die Zukunft zu stellen – und somit die schweizerische Lösung für das universale stiftungsrechtliche Spannungsfeld von Tradition und Funktionalismus zu finden.

* Der Verfasser ist Inhaber eines Lehrstuhls für Privatrecht und Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich. Es handelt sich um eine gekürzte und aktualisierte Version seiner Antrittsvorlesung, die er am 28. 4. 2008 an der Universität Zürich gehalten hat und die bereits in SJZ (Schweizerische Juristen-Zeitung) 2008, 533, erschienen ist. [↗](#)

¹ Vgl. für einen rechtsvergleichenden Überblick über die Stiftungsbegriffe und Stiftungsrechte im Ausland Jakob, in: Münch. Hdb. GesellschaftsR, Bd. 5, 2009, § 119. [↗](#)

² So die Fragestellung von Riemer, JHR 2002 (2003), 11. [↗](#)

³ Schweiz. Zivilgesetzbuch v. 10. 12. 1907, SR 210. Zum Nachfolgenden im Detail Riemer, in: Berner Komm., 1975, Syst Rn. 13 ff.; Grüniger, in: Basler Komm., 2006, Art. 80 ZGB Rn. 2. [↗](#)

⁴ Dazu BGE 120 II, 374. [↗](#)

⁵ Dazu Jakob, Schutz der Stiftung, 2006, S. 23 ff., 262 ff. [↗](#)

⁶ Vgl. Jakob (Fn. 5), S. 54 f.; zum rechtsvergleichenden Überblick Jakob (Fn. 1), § 119 Rn. 34. [↗](#)

⁷ BG v. 8. 10. 2004, AS 2005, 4545. Zu diesem Gesetz und zum Nachfolgenden Jakob, RIW 2005, 669. [↗](#)

⁸ Zum (neuen) liechtenst. StiftungsR ausf. Jakob, Die liechtensteinische Stiftung – Eine strukturelle Darstellung des StiftungsR nach der Totalrevision v. 26. 6. 2008, 2009, Rn. 193 ff.; Lennert/Blum, ZEV 2009, 171 (in diesem Heft). [↗](#)

⁹ BG v. 16. 12. 2005 (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- u. FirmenR), AS 2007, 4791. Dazu und zum Folgenden Jakob, Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2007, 2008, S. 55 ff. [↗](#)

¹⁰ Vgl. Art. 1 der VO über die Revisionsstelle von Stiftungen v. 24. 8. 2005, SR 211 121.3, der die Grenze derzeit bei 200 000 CHF ansetzt. [↗](#)

¹¹ Zu weiteren laufenden Reformen, die insbesondere die Buchführung und die Corporate Governance betreffen, s. Jakob (Fn. 9), S. 67, sowie ders., Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2008, erscheint im Frühjahr 2009. [↗](#)

¹² Vgl. zum Ganzen Jakob (Fn. 8), Rn. 33 ff., 193 ff. [↗](#)

¹³ Vgl. zur Problematik Jakob (Fn. 5), S. 142 ff., 479 f., 510 ff. [↗](#)

¹⁴ Vgl. Jakob (Fn. 5), S. 29 ff., sowie etwa § 5 Abs. 2 StiftG NRW. [↗](#)

- ¹⁵ Vgl. Riemer, JHR 2002, 15. [↗](#)
- ¹⁶ Vgl. Vez, ZBJV 2007, 241. [↗](#)
- ¹⁷ Vgl. zur Begr. dieses Ansatzes ausf. Jakob, SJZ 2008, 536. [↗](#)
- ¹⁸ Vgl. etwa Burgard, Gestaltungsfreiheit im StiftungsR, 2006, S. 655 ff.; hierzu krit. Reuter, AcP 207 (2007), 1. Zum Ganzen Jakob (Fn. 5), S. 42 ff., 70, 95 f., 522 ff. [↗](#)
- ¹⁹ Zum rechtsvergleichenden Überblick Jakob (Fn. 1), § 119 Rn. 118 ff. [↗](#)
- ²⁰ Zum Ganzen Jakob (Fn. 5), S. 166 ff., 341 ff. [↗](#)
- ²¹ Zu Einzelheiten Grüninger (Fn. 3), Art. 84 ZGB Rn. 17. [↗](#)
- ²² Dazu Jakob (Fn. 5), S. 498 ff. [↗](#)
- ²³ In Kraft seit 1. 4. 2009; LGBl 2008, Nr. 220. [↗](#)
- ²⁴ Vgl. Art. 552 §§ 5 ff., 9 ff. PGR; s. ausf. Jakob (Fn. 8), Rn. 383 ff., 438 ff. [↗](#)
- ²⁵ Vgl. Art. 552 §§ 29 Abs. 4, 35 PGR. [↗](#)
- ²⁶ Brückner, Das PersonenR des ZGB, 2000, S. 417. [↗](#)
- ²⁷ Dazu und zum Folgenden Jakob (Fn. 5), S. 529 ff. [↗](#)
- ²⁸ Vgl. Hofstetter/Sprecher, Swiss Foundation Code, 2005; jetzt Sprecher/Egger/Janssen, Swiss Foundation Code 2009 mit Komm., 2008. [↗](#)
- ²⁹ Vgl. <http://www.swiss-npocode.ch>. [↗](#)
- ³⁰ Vgl. hierzu aus deutscher Sicht Jakob (Fn. 5), S. 387 ff. [↗](#)
- ³¹ Vgl. hierzu und zum Folgenden Grüninger (Fn. 3), Art. 335 ZGB Rn. 3, 6 ff., 12a. [↗](#)
- ³² Ausf. Jakob (Fn. 8), Rn. 46, 101 ff. [↗](#)
- ³³ Vgl. Grüninger (Fn. 3), Art. 335 ZGB Rn. 16 f. [↗](#)
- ³⁴ Dazu Jakob/Gauthey Ladner, IPRax 2008, 453. [↗](#)
- ³⁵ Statt aller Grüninger (Fn. 3), Art. 335 ZGB Rn. 16 f. m. w. N. zum Streitstand. [↗](#)
- ³⁶ Vgl. Jakob, SJZ 2008, 540; Künzle, in: FS Riemer, 2007, S. 173 ff.; Hamm/Peters, successio 2008, 248; Bonetti, ST 2008, 122. [↗](#)
- ³⁷ Insoweit ähnl. Künzle (Fn. 36), S. 173 ff. [↗](#)
- ³⁸ Vgl. zu den Zweifelsfragen Jakob (Fn. 8), Rn. 681 ff. [↗](#)
- ³⁹ BFH v. 28. 6. 2007, II R 21/05, BStBl II 2007, 669, ZEV 2007, 440 m. Anm. Schmid u. Mutter, DStRE 2007, 1170, NJW-RR 2008, 709. [↗](#)
- ⁴⁰ Urt. B 2007/13 des VGer SG v. 29. 8. 2007. [↗](#)

- 41 EuGH v. 27. 9. 1988, Rs. C-81/87, Slg. 1988, 5483. [↗](#)
- 42 EuGH v. 9. 3. 1999, Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459, DStR 1999, 772, NJW 1999, 2027. [↗](#)
- 43 EuGH v. 5. 11. 2002, Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919, NJW 2002, 3614. [↗](#)
- 44 EuGH v. 30. 9. 2003, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155, NJW 2003, 3331. [↗](#)
- 45 EuGH v. 13. 12. 2005, Rs. C-411/03, Slg. 2005, I-10805, DStR 2006, 49, NJW 2006, 425. [↗](#)
- 46 Vgl. zum Ganzen Jakob (Fn. 1), § 119 Rn. 7 ff. m. w. N. [↗](#)
- 47 EuGH v. 14. 9. 2006, Rs. C-386/04, Slg. 2006, I-8203, ZEV 2006, 458 m. Anm. Schäfers, DStR 2006, 1736, NJW 2006, 3765. [↗](#)
- 48 Statt aller Hüttemann/Helios, DB 2006, 2481. [↗](#)
- 49 EuGH v. 27. 1. 2009, Rs. C-318/07 (Persche), Rn. 49, 60 ff. [↗](#)
- 50 Zum Ganzen Koller, in: Spenden- u. GemeinnützigkeitsR in Europa, 2007, S. 455 ff., 472, mit Verweis auf die a. A. [↗](#)
- 51 EuGH v. 10. 1. 2006, Rs. C-222/04, Slg. 2006, I-289, BeckRS 2006, 70028. [↗](#)
- 52 Koller/Dias, in: FS Riemer, S. 151 ff. [↗](#)
- 53 Vgl. etwa BGH v. 27. 10. 2008, II ZR 158/06, DStR 2009, 59 m. Anm. Goette, NJW 2009, 289: keine Anwendung der Gründungstheorie auf schweiz. AG mit Sitz in Deutschland. [↗](#)
- 54 Zu den möglichen Wechselwirkungen des schweiz. Stiftungsrechts mit einer European Foundation als supranationalem Vehikel für grenzüberschreitende gemeinnützige Stiftungstätigkeit s. Jakob, SJZ 2008, 542. [↗](#)