

An die Mitglieder der Finanzkommission des Ständerates

Zürich/Genf, 9. August 2016

Stellungnahme des Legal Councils von SwissFoundations zum Entwurf des Bundesgesetzes über Aufgaben, Organisation und Finanzierung der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (ESAG)

Fünf der renommiertesten Stiftungsrechtsexperten der Schweiz plädieren für eine Herauslösung des ESAG Entwurfs aus dem Stabilisierungsprogramm und eine Rückweisung an den Bundesrat

Sehr geehrte Mitglieder der Finanzkommission des Ständerates

Der Bundesrat hat am 25. Mai 2016 das Stabilisierungsprogramm verabschiedet, welches auch einen Gesetzesentwurf zur Ausgliederung der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht in eine rechtlich selbständige Anstalt vorsieht. Das Legal Council von SwissFoundations, dem fünf der renommiertesten Stiftungsrechtsexpertinnen und -experten der Schweiz angehören, hat sich vertieft mit dem Gesetzesentwurf beschäftigt und warnt, wie auch der Verband selbst, vor voreiligem Handeln.¹

EMPFEHLUNG LEGAL COUNCIL

Die fünf im Legal Council von SwissFoundations zusammengeschlossenen Stiftungsrechtsexperten empfehlen, den ESAG-Entwurf aus dem Stabilisierungsprogramm herauszulösen und auf die Vorlage nicht einzutreten:

- Der Gesetzesentwurf, der in erster Linie die Auslagerung der ESA in eine öffentlich-rechtliche Anstalt regeln sollte, enthält zahlreiche materiell-rechtliche Ergänzungen und schafft somit über eine bundesgesetzliche lex specialis zum ZGB ein neues materielles Stiftungsaufsichtsrecht, das unnötig und unausgewogen ist. Anders als bei den kantonalen Gesetzen ist das ESAG auf derselben Ebene wie das ZGB angesiedelt. Es würde sich zukünftig die Frage stellen, welche Gesetzesgrundlage für die Stiftungsaufsicht bindend ist.
- Das Legal Council sieht keine Notwendigkeit, im Gesetz zur Auslagerung der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht die Aufsichtsgrundlagen neu und detailliert durchzuregeln. Der Gesetzesentwurf ist unausgereift und inhaltlich als verunglückt zu bezeichnen. Alternativen zum bisherigen Aufsichtssystem wurden nicht ernsthaft geprüft.

¹ Siehe Stellungnahme von SwissFoundations vom 12. April 2016, www.swissfoundations.ch/de/stellungnahmen-sf

- Der erläuternde Bericht hält fest, dass das ESAG „weder etwas an der Kompetenzaufteilung zwischen der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht und den kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörden noch etwas an den Aufgaben und Aufsichtsmitteln der ESA, welche auf den Artikel 83d ff. ZGB beruhen und von Praxis, Lehre und Rechtsprechung konkretisiert wurden“, ändern möchte. Vor dem Hintergrund dieser Aussage sind die Art. 2 bis 6 des ESAG nicht nur überflüssig, sondern sogar schädlich, weil sie auf Gesetzesstufe in unreifer Weise in diese Praxis eingreifen und so Unsicherheiten schaffen.
- Mit dem Länderbericht der Financial Action Task Force, der im Verlauf des Novembers erwartet wird, der Wirkungsüberprüfung der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht durch die Eidgenössische Finanzkontrolle sowie der Initiative von Ständerat Werner Luginbühl zur Stärkung des Schweizer Stiftungssektors sind derzeit drei Untersuchungen und Initiativen hängig, die einen Einfluss auf die Ausgestaltung der schweizerischen Aufsichtslandschaft haben könnten und deren Resultate es vor einer Gesetzesänderung abzuwarten gilt.

BEGRÜNDUNG

Wie im erläuternden Bericht zum ESAG festgehalten, möchte die Vorlage die Bestimmungen des ZGB zu Inhalt und Umfang der Stiftungsaufsicht nicht verändern, sondern lediglich den heutigen Rechtszustand «präzisieren». Aus Sicht des Legal Council ist diese Präzisierung weder nötig noch wird sie mit der Vorlage erreicht. Wie der erläuternde Bericht selbst festhält, haben Lehre, Praxis und Rechtsprechung die Regeln des ZGB bereits ausreichend konkretisiert. Die vorgeschlagenen Formulierungen sind in vielen Bereichen unpräzise. Ihr Inkraftsetzen würde Unklarheiten und Unsicherheiten schaffen. Gleichzeitig wird die Regulierungsdichte mit dem vorliegenden Vorschlag für alle Beteiligten erhöht. Mit den Artikeln 2 bis 6 werden auf Stufe eines Bundesgesetzes Regelungen erlassen, die den Behörden eine Vielzahl von Kompetenzen zuschreiben, ohne deren Angemessenheit im Einzelfall ins Zentrum zu stellen. Nach der bisherigen bewährten Praxis müssen sie in jedem Einzelfall auf ihre Angemessenheit geprüft werden. So, wie sie jetzt als quasi allgemeiner Katalog von Kompetenzen, Informationsrechten und Massnahmen dargestellt werden, sehen wir die Gefahr einer Verwässerung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Zudem droht die schleichende Untergrabung des Grundsatzes der Rechtsaufsicht, wonach sich die Aufsicht auf die Überprüfung von Rechtsverletzungen zu beschränken hat.

Ein zentraler Vorteil des Schweizer Stiftungssektors ist es, dass aufgrund der im Vergleich zu ausländischen Rechtsordnungen geringeren Regelungsdichte mehr Raum für individuelle Lösungen besteht. Bei einer Umsetzung der Artikel 2 bis 6 tragen Stiftungen und Sektor im besten Fall also keinen Schaden davon, weil sie keine entscheidenden Unterschiede spüren. Im schlechteren und deutlich wahrscheinlichen Fall werden durch das Gesetz aber zahlreiche neue Unklarheiten geschaffen, die im Zweifel zu Lasten der Stiftungen gehen. Irgendeine materielle Erleichterung oder sonstige Verbesserung für Stiftungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage ist in dem Gesetz nicht ersichtlich.

Diese Artikel bedeuten schliesslich eine materielle Veränderung von Rolle und Charakter der Stiftungsaufsicht, welche auf den ganzen Sektor ausstrahlt, und zwar negativ. Es ist kein Grund erkennbar, warum eine derart einschneidende Veränderung der schweizerischen Stiftungslandschaft unter dem Zeitdruck eines Haushaltsgesetzes gleichsam durch die Hintertür und über Nacht eingeführt werden soll, statt sie, soweit sie überhaupt erforderlich ist, in einem ausgereiften Evaluierungsprozess, auch unter dem Beizug von Experten, einem bestmöglichen und zukunftsfähigen

gen Ergebnis zuzuführen. Dazu gehörte auch die Prüfung von Alternativen zum heutigen Aufsichtssystem.

ÜBERPRÜFUNG DER KONZEPTION DER STIFTUNGSAUFSICHT

2012 hat der Bundesrat ein Oberaufsichtsmodell für BVG- und klassische Stiftungen geprüft. Während das Modell für erstere eingeführt wurde, haben sich kantonale BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden wie auch Stiftungsverbände vehement gegen ein Oberaufsichtsmodell für klassische Stiftungen gewehrt.

In der Zwischenzeit hat sich das Schweizer Aufsichtssystem grundlegend gewandelt. Die kantonalen Aufsichten haben sich zu professionellen und effizienten Konkordaten zusammengeschlossen und ihre Kompetenzen gebündelt. Immer mehr kommunale Stiftungsaufsichten werden sich zukünftig diesen Konkordaten anschliessen bzw. die Aufsicht „ihrer“ Stiftungen an diese delegieren.

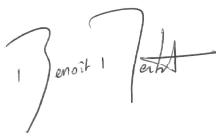
Vor diesem Hintergrund ist auch das Konzept der heutigen Eidgenössischen Stiftungsaufsicht zu überprüfen.



Dr. Harold Grüninger
Homburger AG



Prof. Dr. Dominique Jakob
Zentrum für Stiftungsrecht der Universität Zürich



Dr. Benoît Merkt
Lenz & Staehelin



Dr. Dr. Thomas Sprecher
Niederer Kraft & Frey AG



Prof. Dr. Parisima Vez
Stiftungsaufsicht Kanton Fribourg

DAS LEGAL COUNCIL VON SWISSFOUNDATIONS

Das Legal Council von SwissFoundations vereinigt ausgewiesene Stiftungsrechtsexpertinnen und –experten und dient dem Verband als Think Tank zu aktuellen und zukünftigen Themen und Fragestellungen im juristischen und gesetzgeberischen Bereich. Das Legal Council trifft sich auf Einladung von SwissFoundations, wobei das Legal Council kein offizielles Organ von SwissFoundations ist.

- **Dr. Harold Grüninger**, Partner bei Homburger, Zürich (harold.grueninger@homburger.ch)
- **Prof. Dr. Dominique Jakob**, Ordinarius für Privatrecht und Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht der Universität Zürich (lst.jakob@rwi.uzh.ch)
- **Dr. Benoît Merkt**, Partner bei Lenz & Staehelin, Genf (benoit.merkt@lenzstaehelin.com)
- **Dr. Dr. Thomas Sprecher**, Partner bei Niederer Kraft & Frey, Zürich, Redaktor des Swiss Foundation Code (thomas.sprecher@nkf.ch)
- **Prof. Dr. Parisima Vez**, Leiterin der Stiftungsaufsicht des Kantons Fribourg (parisima.vez@fr.ch)



SWISSFOUNDATIONS – SEIT 15 JAHREN DIE STIMME DER SCHWEIZER FÖRDERSTIFTUNGEN

2001 von elf Stiftungen gegründet, vereinigt SwissFoundations die gemeinnützigen Förderstiftungen der Schweiz und gibt ihnen eine starke und unabhängige Stimme. Als aktives und der Innovation verpflichtetes Netzwerk fördert SwissFoundations den Erfahrungsaustausch, die Transparenz und die Professionalität im Schweizer Stiftungssektor. Der Verband steht grossen wie kleinen, regional wie international tätigen Stiftungen mit Sitz in der Schweiz oder in Liechtenstein offen. Aktuell vereinigt SwissFoundations über 130 Förderstiftungen, die in den letzten fünf Jahren mehr als 1.5 Milliarden Schweizer Franken in gemeinnützige Projekte und Initiativen investiert haben. Damit repräsentiert SwissFoundations über 20% der gesamten jährlichen Ausschüttungen gemeinnütziger Stiftungen in der Schweiz. www.swissfoundations.ch