

Stiftungen mit wirtschaftlichem Zweck verbieten? Gesetzgeberischer Übereifer

Der Vernehmlassungsentwurf des EJPD zur Revision des Stiftungsrechts fuehrt neben begruessenswerten Verbesserungen auch eine bisher nicht bekannte Beschraenkung des Instituts auf ideale Zwecke ein. Es sind aber weder Missbraeuche der geltenden liberalen Loesung bekanntgeworden, noch haben sich Beschraenkungen bewaehrt, wo es sie tatsaechlich bereits gibt: bei der GmbH, der Genossenschaft und dem Verein. Es ist zudem auch nicht Sache des Gesetzgebers, seine Sicht vom betriebswirtschaftlich Zweckmaessigen durchzusetzen.

Von Peter Forstmoser, Zuerich *

Zwei Stiftungsformen

Das geltende schweizerische Stiftungsrecht ist liberal ausgestaltet: "Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es der Widmung eines Vermoegens fuer einen besondern Zweck" (Art. 80 Zivilgesetzbuch). Als gewidmetes Vermoegen kommt auch ein Unternehmen oder eine massgebende Beteiligung an einem Unternehmen in Betracht. Man spricht dann von einer Unternehmensstiftung.

In der Praxis werden zwei Formen unterschieden: Die Unternehmenstraegerstiftung betreibt das Unternehmen selbst, die Holdingstiftung ist massgebend an einem solchen beteiligt. Besonderes Merkmal der Unternehmensstiftung ist aber immer die - direkte oder auch nur indirekte - unternehmerische Betaetigung. Darin unterscheidet sie sich von einer typischen Stiftung, bei der es nur darum geht, das gestiftete Vermoegen zu verwalten und anzulegen.

Unternehmensstiftungen widmen sich oft einer klassischen Stiftungsaufgabe, etwa dem Betrieb einer Schule (Stiftung Mittelschule Dr. Buchmann) oder eines Spitals (Berner Inselspitalstiftung). In der Form der Holdingstiftung spielen sie auch im Wirtschaftsleben eine bedeutsame Rolle. So werden etwa die Reisebuero Kuoni AG, die Atag und die Montres Rolex S. A. von Stiftungen beherrscht, ebenso kapital-, nicht aber stimmenmaessig die Daetwyler AG. Und die "Stiftung Hasler-Werke Bern" kontrolliert ueber die Ascom Holding AG eine ganze Reihe von Aktiengesellschaften.

Teilverbot fuer Unternehmensstiftungen?

Seit 1990 sind Vorarbeiten fuer eine Revision des (vom Anfang des Jahrhunderts stammenden) Stiftungsrechts im Gange. Ein Vorentwurf wurde in der zweiten Haelfte 1993 durch das EJPD zur Vernehmlassung unterbreitet. Die eingegangenen Stellungnahmen sind inzwischen ausgewertet, das weitere Vorgehen ist zur Zeit offen.

Der Vorentwurf schlaegt vor, den einleitenden Art. 80 des Stiftungsrechts neu wie folgt zu fassen: "Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es der Widmung eines angemessenen Vermoegens fuer einen ueberwiegend nicht wirtschaftlichen, idealen Zweck."

Ziel dieser Neufassung ist es - dies geht aus den Erlaeuterungen des EJPD zum Vorentwurf hervor -, den Einsatz von Stiftungen kuenftig nur noch fuer "klassische" Stiftungsaufgaben zu gestatten. Unternehmensstiftungen sollen untersagt werden, falls sie sich nicht einer "klassischen" Stiftungstaetigkeit widmen. Weiterhin zulaessig waeren danach etwa Stiftungen, die Spitaeler, Schulen und Heime betreiben, ausgeschlossen dagegen solche, die ein Industrie- oder Dienstleistungsunternehmen fuehren oder daran massgeblich beteiligt sind.

Die Begrueendung

Als Grund fuer diese Beschraenkung werden nicht etwa Missbraeuche angefuehrt - solche sind in der Tat nicht vorgekommen. Vielmehr werden im wesentlichen die folgenden vier Argumente vorgetragen: 1. Die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichem und nichtwirtschaftlichem Zweck beherrsche das gesamte Recht der juristischen Personen. 2. Ein Verbot fuer Unternehmensstiftungen mit wirtschaftlichem Zweck draenge sich auf, weil fuer sie die staatliche Stiftungsaufsicht unpraktikabel sei. 3. Die Rechtsform der Stiftung sei nicht genuegend auf den Betrieb von kaufmaennischen Unternehmen ausgerichtet. 4. Unternehmensstiftungen seien auch betriebswirtschaftlich fragwuerdig.

Wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zweck

Als Hauptargument dient die Behauptung, die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichem und idealem Zweck beherrsche das schweizerische Recht der juristischen Personen, und es sei begründet, die Stiftung nur für ideale Zwecke zuzulassen. Dieser Ansatz ist fragwürdig: Es ist zwar richtig, dass das schweizerische Recht zwischen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zielsetzung unterscheidet. Tatsache ist aber, dass die verschiedenen vom Gesetz zur Verfügung gestellten Organisationsformen in der Regel unterschiedslos für wirtschaftliche wie für nichtwirtschaftliche Ziele eingesetzt werden können. (Im Aktienrecht z. B. wird dies im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben.) Schranken sind nur bei drei Rechtsformen vorgesehen: bei der GmbH, der Genossenschaft und dem Verein. Wo aber der schweizerische Gesetzgeber eine Einschränkung vorgenommen hat, da hat sie ausnahmslos versagt:

- Für die GmbH schreibt der Gesetzgeber vor, sie könne nur zu "wirtschaftlichen Zwecken gegründet werden".

Trotzdem wird von der herrschenden Lehre die Ansicht vertreten, die GmbH könne auch für ideale Ziele Verwendung finden. Wer diese Auffassung wegen des klaren Wortlautes des Gesetzes nicht teilt, verlangt zumindest für die Zukunft, die GmbH auch für ideale Ziele zu öffnen.

- Die Genossenschaft muss nach der gesetzlichen Definition "in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter

wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder" verfolgen. Dieser Entscheid des Gesetzgebers wird auf Verordnungsstufe korrigiert: Gemäss Art. 92 II der Handelsregisterverordnung sind auch Genossenschaften mit ausschliesslich gemeinnützigem Zweck statthaft.

- Der Verein schliesslich muss sich laut Gesetz "einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen,

wohlthätigen, geselligen oder andern nichtwirtschaftlichen Aufgabe widmen". Das Bundesgericht hat jedoch die Öffnung hergestellt und Vereine mit wirtschaftlichem Zweck explizit zugelassen. Dies nach einer schwankenden Praxis mit Rücksicht auf die "realités des faits économiques".

Damit steht fest, dass die Beschränkung einer Organisationsform auf nur wirtschaftliche oder nur nichtwirtschaftliche Ziele nicht praktikabel ist. Sie ist aber auch nicht zweckgerecht: Sinnvoll und zweckgerecht ist es, für Organisationen, die unternehmerisch tätig sind, erhöhte Anforderungen etwa an die Rechnungslegung und die Publizität zu stellen. Ob dagegen eine Organisation wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Ziele verfolgt, ist im Hinblick auf den Schutz Dritter wie auch der Beteiligten belanglos.

Verbot

wegen der staatlichen Stiftungsaufsicht?

Das zweite Argument lautet, ein gesetzliches Verbot von Unternehmensstiftungen (bzw. bestimmter Unternehmensstiftungen) dränge sich im Hinblick auf die staatliche Stiftungsaufsicht auf, da sonst staatliche Organe auch rein unternehmerische Entscheide beurteilen oder gar fällen müssten. Diese Begründung trägt der Aufgabenteilung im Stiftungsrecht nicht Rechnung: Auch in einem künftigen Stiftungsrecht soll die Verantwortung für die Geschäftsführung ungeteilt beim Stiftungsrat bleiben. Der Aufsichtsbehörde obliegt lediglich eine Prüfung der Rechtmässigkeit der Geschäftstätigkeit. Hierzu freilich muss sie in der Lage sein.

Vollends unhaltbar aber ist dieses Argument für Holdingstiftungen: Die Holdingstiftung ist (Haupt-)Aktionärin einer oder mehrerer Aktiengesellschaften, sie hat ihre Aktionärsrechte wahrzunehmen, mehr nicht. Anlagen - auch in der Form von Aktien - zu tätigen ist aber eine geradezu typische Aufgabe von Stiftungsorganen und die Überprüfung solcher Anlagen auf ihre Rechtmässigkeit ein Hauptelement der Stiftungsaufsicht. Die Besonderheit bei Holdingstiftungen liegt nur darin, dass diese meist eine Mehrheitsbeteiligung oder gar eine Beteiligung von 100% halten. Das vorgeschlagene Verbot liefe somit darauf hinaus, solche Mehrheits- oder Alleinbeteiligungen von Stiftungen zu untersagen, mit einer Ausnahme freilich für den Fall, dass die Stiftung einen - zumindest "über-

wiegend" - nichtwirtschaftlichen Zweck verfolgt.

Ernst zu nehmen ist der Einwand, das Stiftungsrecht sei nicht fuer die kaufmaennisch unternehmerische Taetigkeit ausgestaltet. In der Tat ist die Stiftung insofern nicht fuer das Wirtschaftsleben geschaffen, als bei ihr Schutzmassnahmen fuer die Glaebiger fehlen. Es brauchen keine Reserven angelegt zu werden, das Gesetz stellt keine besonderen Bilanzierungsvorschriften auf, und fuer die Erhaltung der Kapitalgrundlage wird nicht gesorgt.

Diese Probleme stellen sich freilich nur bei der Unternehmenstraegerstiftung. In dieser Hinsicht besteht in der Tat ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf, auf den zurueckzukommen ist. Ist die Stiftung - als Holdingstiftung - dagegen lediglich Haupt- oder Alleinaktionaeerin einer ein Unternehmen betreibenden Gesellschaft, so kommen die aktienrechtlichen Schutzvorkehrungen voll zum Tragen und eruebrigt sich ein zusaetzlicher Schutz durch das Stiftungsrecht.

Betriebswirtschaftliche Fragwuerdigkeit?

Ein letztes Argument lautet schliesslich, die Stiftung sei als Rechtsform fuer die unternehmerische Taetigkeit aus betriebswirtschaftlichen Ueberlegungen heraus nicht geeignet.

Tatsaechlich weist die Stiftung eine gewisse Starrheit und Unbeweglichkeit auf. Der Zweck ist vorgegeben und nur erschwert abaenderbar, und auch Anderungen in der Organisation sind nicht ohne weiteres moeglich. Wiederum trifft der Einwand aber nur fuer eine Art von Unternehmensstiftungen zu: die Unternehmenstraegerstiftung. Bei der Holdingstiftung erfolgt die unternehmerische Taetigkeit - wie bei anderen Unternehmen auch - im Rahmen einer Aktiengesellschaft, deren Statuten jederzeit geaenderten Verhaeltnissen angepasst werden koennen.

Zu diskutieren ist daher allenfalls, ob die Zulaessigkeit der Unternehmenstraegerstiftung eingeschaenkt werden sollte. Dabei ist immerhin zu beachten, dass der Vorwurf betriebswirtschaftlicher Fragwuerdigkeit durch die Erfahrungen mit Unternehmenstraegerstiftungen widerlegt worden ist. Auch fragt es sich, ob es Aufgabe des Staates ist, private Organisationen zu ihrer betriebswirtschaftlich optimalen Form zu zwingen. Will man aber Einschraenkungen fuer die direkte unternehmerische Taetigkeit von Stiftungen vorsehen, dann muessten solche Schranken gleichermassen fuer Stiftungen mit idealer wie mit wirtschaftlicher Zielsetzung gelten: das Postulat der effizienten Organisation unternehmerischer Taetigkeit kann nicht davon abhaengen, wohin die erwirtschafteten Mittel fliessen.

Grenzziehung an der falschen Stelle

Die vorstehenden Ausfuehrungen zeigen, dass es keinen sachlichen Grund gibt, die Unternehmensstiftung kuenftig zu verbieten bzw. nur noch dann zuzulassen, wenn sie ueberwiegend einen sogenannten idealen Zweck verfolgt. Das Abgrenzungskriterium "ideal/wirtschaftlich" ist nicht praktikabel, die dadurch vollzogene Grenzziehung nicht sinnvoll.

Dagegen ist ein anderer Gesichtspunkt in einem kuenftigen Stiftungsrecht (wie uebrigens auch bei der allfaelligen Neuordnung des Gesellschaftsrechts) vermehrt zu beachten: die unternehmerische Taetigkeit. Wo ein Unternehmen gefuehrt wird, da draengt sich ein verstaerkter Schutz Dritter und besonders der Glaebiger auf. Auch ist dafuer Sorge zu tragen, dass die noetige Flexibilitaet fuer die Anpassung an geaenderte Verhaeltnisse gesichert ist.

Fuer die Holdingstiftungen ergeben sich daraus - unabhaengig von ihrer Zielsetzung - keine gesetzgeberischen Konsequenzen: Hier findet die unternehmerische Taetigkeit ausschliesslich auf der Ebene der Aktiengesellschaft statt, und es kommen die aktienrechtlichen Bestimmungen voll zum Tragen. Dass eine Stiftung Haupt- oder Alleinaktionaeerin ist, aendert daran nichts.

Ein gesetzliches Defizit besteht dagegen mit Bezug auf die Unternehmenstraegerstiftungen: Diese sind selbst unternehmerisch taetig, und es wirkt sich daher bei ihnen die mangelnde Ausrichtung des geltenden Stiftungsrechts auf die direkte Fuehrung eines Unternehmens negativ aus. Fuer Unternehmenstraegerstiftungen koennte daher ein Verbot in Erwaegung gezogen werden, wobei dieses alle Stiftungen dieser Art erfassen muesste und eine Ausnahme fuer Stiftungen mit idealer Zielsetzung nicht sachgerecht waere. Meines Erachtens ist freilich eine liberale Loesung vorzuziehen: Unternehmenstraegerstiftungen sollten zugelassen bleiben, doch ist der Schutz zugunsten Dritter und der Allgemeinheit den aktienrechtlichen Schutzvorkehrungen anzugleichen. Konkret bedeutet dies, dass fuer Unternehmenstraegerstiftungen (und nur fuer sie) die gleichen Anforderungen an die Rechnungslegung, die Reservebildung und die Publizitaet und an die Kontrolle zu stellen sind wie fuer Aktiengesellschaften. Damit wuerde auch moeglichen kuenftigen Missbraeuchen vorgebeugt. In dieser Hinsicht besteht ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf, doch gerade zu dieser Problematik findet man im Vorentwurf nichts.

Der Revisionsentwurf schlaegt insgesamt deutliche Verbesserungen des geltenden Stiftungsrechts im Sinne der Klaerung, aber auch der ueberzeugenderen Zuweisung von staatlichen Kompetenzen vor. Es ist daher zu hoffen, dass die Reform des Stiftungsrechts nicht einfach schubladisiert, sondern zielstrebig weitergefuehrt wird, aber mit einer sachgerechteren Ausrichtung mit Bezug auf Stiftungen, die unternehmerisch taetig sind.

* Prof. Peter Forstmoser ist Ordinarius fuer schweizerisches Zivil- und Handelsrecht an der Univer-sitaet Zuerich.