

Newsletter Nr.

143

Bis am 31.12.2020 läuft die Frist für Familienstiftungen, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Obwohl die Eintragung auf den ersten Blick als unspektakulär und mit geringem Aufwand verbunden erscheinen mag, muss sie sorgfältig vorbereitet werden. Nicht nur werden die Statuten neu der Öffentlichkeit zugänglich sein, sondern es stellen sich im Vorfeld der Eintragung mannigfache zivilrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Rechtsinstitut der Familienstiftung. Die Komplexität und Rechtsunsicherheit nimmt sodann bei Familienstiftungen zu, die lange vor Inkrafttreten des ZGB (d.h. vor 1912) errichtet worden sind.

walderwyss rechtsanwälte

Eintragung von Familienstiftungen in das Handelsregister



Von **Kinga M. Weiss**
Dr. iur., LL.M., TEP
Fachanwältin SAV Erbrecht
Partnerin
Telefon +41 58 658 56 80
kinga.weiss@walderwyss.com



und **Vangelis Kalaitzidakis**
MLaw, Rechtsanwalt
Associate
Telefon +41 58 658 51 15
vangelis.kalaitzidakis@walderwyss.com

Familienstiftungen gelten schon seit Jahrhunderten als Instrument der Familienvorsorge. Sie sind wie kirchliche Stiftungen von der staatlichen Aufsicht befreit und waren bis am 31. Dezember 2015 auch nicht verpflichtet, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen. Am 1. Januar 2016 trat das revidierte Geldwäschereigesetz in Kraft, womit neu auch alle Familienstiftungen mit Errichtungsdatum ab diesem Stichtag in das Handelsregister eingetragen werden müssen, um Rechtspersönlichkeit zu erlangen. Bestehende, vor diesem Stichtag errichtete Stiftungen haben während einer fünfjährigen Übergangsfrist, d.h. bis am 31. Dezember 2020, Zeit diesen Schritt vorzunehmen.

Familienstiftungen nach geltendem Schweizer Recht

Familienstiftungen charakterisieren sich typischerweise dadurch, dass sich ihr Destinatärkreis auf Familienangehörige beschränkt. Sie unterliegen grundsätzlich den allgemeinen Regeln des Stiftungsrechts (Art. 80 ff. ZGB). Vereinzelt bestehen jedoch Sonderbestimmungen. Namentlich sind die reinen Familienstiftungen von der staatlichen Aufsicht ausgenommen und müssen auch keine Revisionsstelle bezeichnen (Art. 87 ZGB). Gleichzeitig hat der Gesetzgeber bzw. die Rechtsprechung die zulässigen Zwecke einer Familienstiftung eingeschränkt, sodass sich der Zweck der Familienstiftung gemäss Gesetzeswortlaut abschliessend auf die Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder ähnliche Zwecke zu beschränken hat (Art. 335 Abs. 1 ZGB). Unzulässig sind deshalb sog. Unterhalts- und Genussstiftungen, die den Begünstigten ohne besondere Voraussetzung Leistungen zukommen lassen. Die heutige herrschende Lehre stellt allerdings seit längerem die restriktive Auslegung des Gesetzeswortlauts durch das Bundesgericht in Frage und fordert zu Recht die Öffnung von Familienstiftungen für voraussetzungslose Ausschüttungen an ihre Destinatäre, d.h. ohne dass eine besondere, an eine bestimmte Lebenslage

anknüpfende Voraussetzung gegeben sein müsste. Dies entspricht auch dem Bedürfnis vieler Erblasser zum Zweck einer nachhaltigen Nachlassplanung.

Eintragungspflicht für Familienstiftungen

Familienstiftungen sind seit dem 1. Januar 2016 verpflichtet, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Die Gesetzesanpassung geht auf die Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) zurück und bezweckt eine erhöhte Transparenz bei juristischen Personen im Kampf gegen die Geldwäscherei, Terrorfinanzierung und der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen.

Jene Familienstiftungen, die bis heute noch nicht eingetragen sind, haben dies bis am 31. Dezember 2020 zu veranlassen. Da Familienstiftungen von der staatlichen Stiftungsaufsicht befreit sind und höchstens punktuell durch die Gerichte beaufsichtigt werden, gilt es in jedem Fall zu prüfen, ob die geltenden Stiftungsdokumente von (vor allem älteren) Familienstiftungen einer Anpassung bedürfen oder ob die Stiftungen seit ihrer Errichtung allenfalls Beschlüsse gefasst haben, die aufgrund der starren Vorschriften des Stiftungsrechts unter Umständen ungültig sind.

Vorgehensweise bei der Eintragung in das Handelsregister

Vor der Eintragung einer Familienstiftung in das Handelsregister ist sicherzustellen, dass die Familienstiftung sämtlichen Anforderungen des geltenden Rechts entspricht, ansonsten die Gefahr besteht, dass durch das Handelsregisteramt die Eintragung verweigert wird. Das Bestehen einer Familienstiftung muss grundsätzlich aus der Gründungsurkunde hervorgehen. Aufgrund der Öffentlichkeit des Handelsregisters ist sodann daran zu denken, dass die einzutragenden Informationen und Belege (v.a. die Statuten) neu der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Dies kann dem intimen Charakter von Familienstiftungen unter Umständen zuwiderlaufen und den Interessen der Stiftung bzw. der Familie entgegenstehen. Es kann sich daher eine Anpassung der Statuten aufdrängen, sodass analog zu gemeinnützigen Stiftungen gewisse organisatorische Belange in einem Reglement festgehalten werden, welches für Dritte nicht einsehbar ist.

Schliesslich ist rechtzeitig dafür zu sorgen, dass sämtliche Beschlüsse der verschiedenen Organe statutenkonform gefasst und die erforderlichen Belege beschafft werden.

Besonderheiten bei altrechtlichen Familienstiftungen

Der Ursprung von Familienstiftungen stammt aus einer Zeit lange vor dem Inkrafttreten des ZGB im Jahre 1912. Diese Familienstiftungen sind unter den Namen «Familienfonds» oder «Familienkisten» bekannt und haben verschiedenartige Ausgestaltungen. Die einen sind als Stiftungen zu qualifizieren, die anderen als Vereine oder Zweckvermögen ohne Rechtspersönlichkeit. Die Qualifizierung der Rechtsgebilde ist u.a. auch deshalb von grosser Bedeutung, weil (zumindest bislang) nur die Stiftung ein-

tragungspflichtig ist. Die Rechtsunsicherheit bezüglich der rechtlichen Qualifikation kann in gewissen Fallkonstellationen gross sein, unter anderem weil die Praxis des Eidgenössischen Handelsregisteramtes (EHRA) verlangt, dass altrechtliche Familienstiftungen die restriktiven Anforderungen von Art. 335 Abs. 1 ZGB ebenfalls erfüllen. Entspricht der Zweck der Familienstiftung nicht Art. 335 Abs. 1 ZGB (z.B. bei Stiftungen ohne fürsorglichen Zweck), ist dieser unzulässig und die Stiftung ist als nichtig (bzw. teilnichtig) zu betrachten. Dies bedeutet, dass die Stiftung keine Rechtspersönlichkeit erlangt hat und vom Richter auf Klage hin für nichtig zu erklären ist. Handelt es sich um eine gemischte Stiftung (d.h. Familienstiftung mit gemeinnützigen Merkmalen), wird die Familienstiftung zwar eingetragen, aber zugleich informiert das Handelsregisteramt die zuständige Aufsichtsbehörde.

Da diese Familienstiftungen teilweise auf das 18. und 19. Jahrhundert zurückgehen, können sich zudem komplexe übergangsrechtliche Fragen stellen, da in solchen Fällen meist noch altes kantonales Recht zu berücksichtigen ist. Ab 1854 war im Kanton Zürich beispielsweise das Zürcher Privatgesetzbuch (PGB) in Kraft, das die Stiftungen erstmals positivrechtlich regelte. Wurde die Stiftung vor 1854 gegründet, richtete sich die Stiftungserichtung noch nach Gewohnheitsrecht. Zu den verschiedenen übergangsrechtlichen Fragestellungen kommt in solchen Fällen die Schwierigkeit hinzu, dass die Rechtsquellen und Archivalien aus dieser Zeit zum Teil nur schwer oder lückenhaft verfügbar sind.

Konsequenzen bei Nichteintragung einer Familienstiftung

Familienstiftungen, die nach Ablauf der Übergangsfrist, d.h. per 1. Januar 2021, nicht im Handelsregister eingetragen sind, werden zwar weiterhin (unter Vorbehalt von Art. 335 Abs. 1 ZGB) als juristische Personen anerkannt und behalten ihre bisherige Rechtspersönlichkeit, allerdings ist diesfalls mit einer Eintragung von Amtes wegen zu rechnen und dem Stiftungsrat können Massnahmen und Sanktionen auf der Grundlage der Handelsregisterverordnung, Bussen nach Art. 943 Abs. 1 OR und gegebenenfalls strafrechtliche Sanktionen namentlich aufgrund des Verschweigens einer eintragungspflichtigen Tatsache (Art. 153 StGB) drohen.

Fazit

Familienstiftungen im Sinne von Art. 335 Abs. 1 ZGB haben noch bis am 31. Dezember 2020 Zeit, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Die Eintragung dürfte für einzelne Familienstiftungen mit rechtlichen Herausforderungen verbunden sein. Im Vorfeld der Vorbereitung des Eintrags ist deshalb dem obersten Stiftungsorgan von Familienstiftungen bzw. von Familienfonds/Familienkisten zu empfehlen, ihren rechtlichen Status zu überprüfen und sicherzustellen, dass die Anmeldung beim Handelsregisteramt keine unerwarteten und unerwünschten Überraschungen mit sich bringt.

Der Walder Wyss Newsletter kommentiert neue Entwicklungen und wichtige Themen des Schweizer Rechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2020

Walder Wyss Ltd.
Attorneys at Law

Phone + 41 58 658 58 58
Fax + 41 58 658 59 59
reception@walderwyss.com

www.walderwyss.com