

**GOVERNANCE DER UNTERNEHMENSSTIFTUNG
IN DER SCHWEIZ**

– Untersuchung der Wirksamkeit der öffentlichen Aufsicht –

DISSERTATION
der Universität St. Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften
sowie Internationale Beziehungen (HSG)
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Wirtschaftswissenschaften

vorgelegt von

Marc Roland Dietrich

aus

Deutschland

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Roland Müller

und

Prof. Dr. Martin Hilb

Dissertation Nr. 4587

Foto Plast AG, Zürich, 2017

Die Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften sowie Internationale Beziehungen (HSG), gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

St. Gallen, den 24. Oktober 2016

Der Rektor:

Prof. Dr. Thomas Bieger

Für Christiane und Marie-Thérèse

Dank

An dieser Stelle danke ich allen, die mich bei der Ausarbeitung dieser Arbeit unterstützt haben. Diese Arbeit entstand aus einem Gespräch mit Prof. Dr. Martin Hilb im Rahmen eines Abendessens des St. Galler Finanzforums für Familienunternehmen Ende 2009, dessen Mitglied ich bis 2013 war. 2010 wurde ich als Doktorand von Prof. Dr. Roland Müller und Prof. Dr. Martin Hilb an der Universität St. Gallen angenommen. Beiden Herren danke ich von ganzem Herzen.

Besonderer Dank geht an meine Gesprächspartner im Rahmen der empirischen Untersuchung. Diese waren Sandra Anliker (Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht [BBSA]), Nicole Anthonioz (Eidgenössischen Stiftungsaufsicht), Helena Antonio (Eidgenössische Stiftungsaufsicht), Pius Bernet (Schweizer Paraplegiker-Zentrum), Robert Bisig (Volkswirtschaftsdepartement des Kantons Appenzell Innerrhoden), Hans Brunhart (VP Bank Stiftung), Gianmarco Cramer (Stiftungsaufsicht des Kantons Graubünden), Beate Eckhardt (SwissFoundations), Dominique Favre (Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden), Dr. iur. Mario Frick (Bank Frick), Dr. iur. Johannes Grasser (Rechtsanwalt), Dr. iur. Harold Grüninger (Homburger Rechtsanwälte), Dr. iur. Bernd Hammermann (Amt für Justiz des Fürstentums Liechtenstein), Prof. Dr. iur. Dominique Jakob (Universität Zürich), Markus Kissling (Stellvertretender Geschäftsleiter der BVG- und Stiftungsaufsicht Aargau [BVSA]), Bernhard Kramer (Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht), Bernhard Lampert (Finanzmarktaufsicht Liechtenstein und Allied Finance Group), Dr. iur. Alexander Lins (LMG Lighthouse Trust reg.), Markus Lustenberger (Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht [ZBSA]), Dr. iur. Peter Marxer jun. (Marxer & Partner), Dr. iur. Stephan Ochsner (Rechtsanwalt, Aufsichtskommission der Selbst-regulierungsorganisation VQF), Ass.-Prof. Dr. iur. Andrea Opel (Universität Luzern), Adrian Pfenninger (Trisa Gruppe), Dr. iur. Fredy Raas (Prof. Otto Beisheim-Stiftung), Thomas Ritter (Stiftungsaufsichtsbehörde des Fürstentums Liechtenstein), Dr. iur. Christina Ruggli-Wüest (BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel [BSABB]), Hans Saxer (Stiftungsaufsicht Appenzell Ausserrhoden), Dr. iur. Thomas Sprecher (Niederer Kraft & Frey), Dr. iur. Peter Sprenger (Rechtsanwalt), Prof. Dr. iur. Parisma Vez (Stiftungsaufsicht Freiburg, Professorin Universität Freiburg und Rechtsanwältin), Prof. Dr. Georg von Schnurbein (Universität Basel und Center for Philanthropy Studies CEPS), Walter Züger (Departement Volkswirtschaft und Inneres [DVI], Aufsichtsbehörde über Stiftungen Kanton Glarus [in Amtsverbindung]), und Josef Zurfluh (Amt für Justiz Uri). Ohne diese sehr wertvollen Gespräche wäre diese Arbeit nie entstanden.

Dank gebührt meiner Familie für die Geduld und Unterstützung in dieser nicht immer einfachen Zeit.

Marc Dietrich

Luzern, Mai 2016

Vorwort

Das Unternehmen, für das ich als Group Chief Financial Officer verantwortlich war, ist im Eigentum einer Unternehmensstiftung. Die Unternehmensstiftung ist ein verselbstständigtes Zweckvermögen. Wesentlicher Teil des Substrats ist das Unternehmen.

Vor dem Hintergrund meines Auftrages begann ich, mich systematisch mit dem Thema der Unternehmensstiftung als Instrument der Unternehmensperpetuierung zu befassen.

Heute kann ich sagen, dass eine Unternehmensstiftung, ausgestattet mit der richtigen *inneren Unternehmensstiftungsgovernance*, ein sehr wirksames Werkzeug für eine weit-sichtige Unternehmensnachfolge sein kann. Zu dieser sollte die externe Aufsicht komplementär sein. Die Anforderungen an die *externe Unternehmensstiftungsgovernance* unterscheiden sich wesentlich von jenen körperschaftlicher Strukturen. Die Stiftung steht als einzige juristische Person des Schweizer Privatrechts unter der Aufsicht des Gemeinwesens.

Das zentrale Thema dieser Arbeit ist die Wirksamkeit der schweizerischen öffentlichen Aufsicht.

Die methodische Grundlage dieser Arbeit ist die *Grounded Theory* nach GLASER/STAUSS in der Ausprägung von EISENHARDT, einer Schülerin von STAUSS. Das bedeutet, dass das Ergebnis dieser Arbeit neue theoretische Ansätze für die Governance der Unternehmensstiftung sind.

Diese Arbeit ist zugleich ein Leitfaden für die Praxis. Sie schliesst mit einem umfangreichen Anhang zum steuerlichen und rechtlichen Hintergrund ab.

Foreword

The company for which I worked in the capacity of Group Chief Financial Officer is owned by a corporate foundation. The corporate foundation is a body without shareholders, within which the company forms the essential part of its substrate. Under Swiss private law, the foundation is the sole private legal entity supervised by the body politic (*Gemeinwesen*).

Against the background, I embarked on a scientific study of the corporate foundation as a vehicle to perpetuate entrepreneurial wealth.

Today, I am able to say that a corporate foundation can, when endowed with the right *internal governance*, be a highly effective tool to assure farsighted corporate successions. Essential as a necessary complementary element is external supervision. The demands to be met by *external governance* are different to those applying in the case of corporate foundations.

The core theme examined in this study is the effectiveness of public supervision in Switzerland.

Acting as the study's methodological foundation is *Grounded Theory* as developed by GLASER/STRAUSS, most specifically the branch of this theory postulated by EISENHARDT, a scholar of STRAUSS. As such, the study's findings constitute a new theoretical approach to analyses of the governance of corporate foundations.

The study also serves as a handbook for day-to-day practice. It concludes with advice, considered from the point of view of both taxation and family law, on how to use corporate foundations to successfully manage corporate succession plans.

Zusammenfassung

Diese interdisziplinäre Arbeit untersucht die Governance der Schweizer Unternehmensstiftung. Dabei geht sie der Wirksamkeit der öffentlichen Aufsicht nach. Die öffentliche Aufsicht wird im Kontext der relevanten Umwelten untersucht. Im Rahmen dieser Arbeit werden die Umwelten als Möglichkeits- und Gestaltungsräume aufgefasst. Wichtige Räume sind das schweizerische Stiftungs-, Steuer- und Erbrecht, das im Rahmen dieser Arbeit behandelt wird.

Das Ergebnis ist, dass das heutige System der öffentlichen Aufsicht durch das Gemeinwesen für Unternehmensstiftungen ungeeignet ist.

Daher empfiehlt der Autor für die Schweiz einen Paradigmenwechsel zu Privatstiftungsmodellen. Hier können die Erfahrungen aus dem Systemwechsel in Lichtenstein Anregung sein.

Für die Aufsichtspraxis wird zusätzlich der Einsatz von Balanced Scorecards zur Entwicklung fallspezifischer Governance-Systemen empfohlen, da diese eine adaptive Entwicklung der Governance erlauben und damit die Erfüllung des Stiftungszwecks erleichtern.

Ein weiteres Ergebnis ist der erstmalige weitgehende Einzelnachweis der Schweizer Unternehmensstiftungen. Diese werden einer Strukturanalyse unterzogen. Es zeigt sich, dass Stiftungen und Stiftungstocherunternehmen zu den langlebigsten Rechtsträgern der Schweiz gehören.

Die Arbeit schliesst mit zehn zentralen Konvergenzthesen zur Governance der Unternehmensstiftung ab. Dieser Konvergenznachweis gelingt methodisch durch den Einsatz der Grounded Theory.

Abstract

This interdisciplinary study analyses the governance of the Swiss Corporate Foundation, thereby also assessing the effectiveness of public supervision. Public supervision is scrutinized in the context of the relevant environments. Within the scope of this study, these environments are perceived as spaces of possibilities and creation. Important spaces are the Swiss foundation, and the taxation and inheritance legislations researched in this study.

The key research outcome is that today's system of public supervision by the polity has proven to be unsuitable for corporate foundations.

In line with this finding, the author proposes a paradigm shift in Switzerland to models of private foundations. Experiences from the systemic change in Liechtenstein may be one suggested model.

Additionally, the use of balanced scorecards is recommended as a means of developing case-specific governance systems since these permit an adaptive evolution of governance, thus facilitating compliance with the respective foundation's mission.

A further outcome is the first extensive itemization of Swiss Corporate Foundations to have been subject to a structural analysis. This reveals that foundations, and subsidiary enterprises of foundations, are to be numbered among the most enduring legal entities in Switzerland.

Concluding the study are 10 central convergence theses on corporate foundation governance. Proof of convergence is methodologically underpinned through the application of Grounded Theory.

Inhaltsübersicht

Dank	V
Vorwort	VI
Foreword	VII
Zusammenfassung	VIII
Abstract	IX
Inhaltsübersicht	X
Inhaltsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XVIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXII
Materialien und amtliche Berichte	XXXVI
Tabellenverzeichnis	XXXVIII
Abbildungsverzeichnis	XXXIX
Erster Teil: Einleitung	1
I. Problemstellung und Relevanz	2
II. Zielsetzung	4
III. Methodik	5
IV. Begriffe	12
V. Abgrenzung	19
Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil	21
I. Vorbemerkung	22
II. Zivilrechtliche Voraussetzung der Unternehmensstiftung	25
III. Corporate Governance der Unternehmensstiftung	33
IV. Nachweis der Forschungslücke	45
V. Schlussfolgerungen und Good-Governance-Modell	68
Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil	73
I. Vorbemerkung	74
II. Grounded Theory als Methode	79
III. Rolle des Autors	85
IV. Grenzen	86
V. Ergebnisse	100
VI. Validierung	110
VII. Schlussfolgerungen	111

Vierter Teil: Zusammenfassung und Empfehlungen	113
I. Vorbemerkung	114
II. Integrierte Corporate Governance	117
III. Balanced Scorecard zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance-Systeme	122
IV. Fazit und Thesen für weitere Forschung	128
V. Schlusswort	144
Anhang I: Steuerliche Behandlung der Unternehmensstiftungserrichtung	147
I. Vorbemerkung	148
II. Wechselwirkung	150
III. Grundsätze der Stiftungsbesteuerung	151
IV. Steuerlicher Durchgriff	151
V. Steuerumgehung	152
VI. Steuerfolgen der Stiftungserrichtung	154
Anhang II: Zusammenhang Familien- und Erbrecht und Unternehmensstiftung	167
I. Vorbemerkung	168
II. Güterstände	168
III. Zusammenhang Erb- und Stiftungsrecht	169
IV. Hinzurechnung lebzeitiger Zuwendungen	172
V. Erbrechtliche Folgen	172
VI. Die Erben	174
VII. Der Erbgang	176
Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe	181
I. Vorbemerkung	182
II. Rechtswissenschaftliche Definition	183
III. Betriebswirtschaftliche Definition	189
IV. Zusammenfassung	193
V. Unternehmensstiftung	194
VI. Abgrenzungen von anderen Gestaltungen	201
Anhang IV: Verzeichnis der Experten	203
Anhang V: Vorinformation (Flyer) zum Experteninterview	205
Anhang VI: Muster der Mails für die Ansprache der Experten	213

Anhang VII: Statistik zur Lebensdauer der Rechtsträger	217
Anhang VIII: Verzeichnis der Tochterunternehmen von Unternehmensstiftungen	221
Anhang IX: Güterstände	223
Anhang X: Checkliste güterrechtliche Auseinandersetzung	229
Anhang XI: Checkliste Erbrecht	261
Anhang XII: Lebenslauf	302

Inhaltsverzeichnis

Dank	V
Vorwort	VI
Foreword	VII
Zusammenfassung	VIII
Abstract	IX
Inhaltsübersicht	X
Inhaltsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XVIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXII
Materialien und amtliche Berichte	XXXVI
Tabellenverzeichnis	XXXVIII
Abbildungsverzeichnis	XXXIX
Erster Teil: Einleitung	1
I. Problemstellung und Relevanz	2
II. Zielsetzung	4
III. Methodik	5
IV. Begriffe	12
A. Vorbemerkung	12
B. Paradigma	12
C. Governance	13
D. Corporate Foundation Governance	13
E. Beteiligte	14
F. Board	14
G. Unternehmen	15
H. Stiftung	16
I. Unternehmensstiftung	17
V. Abgrenzung	19
Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil	21
I. Vorbemerkung	22
II. Zivilrechtliche Voraussetzung der Unternehmensstiftung	25
A. Vorbemerkung	25
B. Stiftungszweck	26
C. Inhalt des Stiftungsgeschäfts	30
D. Stiftungsvermögen	31
E. Ergebnis	32
III. Corporate Governance der Unternehmensstiftung	33
A. Vorbemerkung	33
B. Historischer Kontext der Governance-Modelle	34

C. Der Schweizer Stiftungsbegriff	37
D. Schutz der Unternehmensstiftung	41
IV. Nachweis der Forschungslücke	44
A. Vorbemerkung	44
B. Kernliteratur zur Governance der Unternehmensstiftung	45
C. Judikatur zur Governance der Unternehmensstiftung	55
V. Schlussfolgerung und Good Governance-Modell	68
Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil	73
I. Vorbemerkung	74
A. Historischer Hintergrund	74
B. Weitere theoretische und methodologische Prämissen	75
C. Qualitative Methode	75
II. Grounded Theory als Methode	79
III. Rolle des Autors	85
IV. Grenzen	86
A. Datenerhebung	86
B. Fallstudien	93
V. Ergebnisse	100
A. Vorbemerkung	100
B. Ergebnisse der Fallstudien	100
C. Deskriptive quantitative Analyse	100
VI. Validierung	110
A. Expertengespräche und Theoriegenerierung	110
B. Qualitative Daten	110
C. Quantitative Daten	110
VII. Schlussfolgerungen	111
Vierter Teil: Zusammenfassung und Empfehlungen	113
I. Vorbemerkung	114
II. Integrierte Corporate Governance	117
III. Balanced Scorecard zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance Systeme	120
IV. Fazit und Thesen für weitere Forschung	126
V. Schlusswort	144
Anhang I: Steuerliche Behandlung der Unternehmensstiftungserrichtung	147
I. Vorbemerkung	148
II. Wechselwirkung	150
III. Grundsätze der Stiftungsbesteuerung	151
IV. Steuerlicher Durchgriff	151
V. Steuerumgehung	152

VI. Steuerfolgen der Stiftungserrichtung	154
A. Steuerfolgen für den Stifter	154
B. Steuerfolgen für die Unternehmensstiftung	158
C. Steuerliche Haftung	164
D. Steuerfolgen für die Destinatäre	165
Anhang II: Zusammenhang Familien- und Erbrecht und Unternehmensstiftung	167
I. Vorbemerkung	168
II. Güterstände	168
III. Zusammenhang Erb- und Stiftungsrecht	169
IV. Hinzurechnung lebzeitiger Zuwendungen	172
V. Erbrechtliche Folgen	172
VI. Die Erben	174
A. Gesetzliche Erbfolge	174
B. Bestimmung der Pflichtteile	175
C. Gewillkürte Erbfolge	175
VII. Der Erbgang	176
Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe	181
I. Vorbemerkung	182
II. Rechtswissenschaftliche Definition	183
A. Unternehmensbegriff im Schweizer Recht	183
B. Kaufmännisches Unternehmen	184
C. Unternehmensbegriff des Kartellrechts	185
III. Betriebswirtschaftliche Definition	189
A. IASB und FASB	189
B. Definition nach IFRS 3	190
C. Definition nach Thommen	192
IV. Zusammenfassung	193
V. Unternehmensstiftung	194
A. Vorbemerkung	194
B. Ergebnis	198
VI. Abgrenzungen von anderen Gestaltungen	200
C. Verein	200
D. Andere Stiftungsarten	200
E. Unselbstständige Stiftung	201
F. Personenverbindungen	201
G. Trust	202
Anhang IV: Verzeichnis der Experten	203
Anhang V: Vorinformation (Flyer) zum Experteninterview	205

Anhang VI: Muster der Mails für die Ansprache der Experten	213
Anhang VII: Statistik zur Lebensdauer der Rechtsträger	217
Anhang VIII: Verzeichnis der Tochterunternehmen von Unternehmensstiftungen	221
Anhang IX: Güterstände	223
Anhang X: Checkliste güterrechtliche Auseinandersetzung	229
Anhang XI: Checkliste Erbrecht	261
Anhang XII: Lebenslauf	302

Literaturverzeichnis

- ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.): Praxiskommentar Erbrecht Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung (2. A. Basel 2011) (zit. BEARBEITER, in: PraxKomm Erbrecht).
- Praxiskommentar Erbrecht Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung (3. A. Basel 2015) (zit. BEARBEITER, in: PraxKomm Erbrecht).
- AEBI-MÜLLER REGINA E.: Die Zweckänderung bei der Stiftung nach der Stiftungsrechtsrevision vom 8. Oktober 2004 und nach In-Kraft-Treten des Fusionsgesetzes, ZBJV 141 (2005), 721–749 (zit. AEBI-MÜLLER, 2005).
- Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten. Güter-, erb-, obligationen- und versicherungsrechtliche Vorkehren, unter Berücksichtigung des Steuerrechts. 2. Bände. Bern: Stämpfli.
 - Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten (Bern 2007) (zit. AEBI-MÜLLER, 2007).
- AMSTUTZ MARC: Vom Kartellrecht der öffentlichen Unternehmen, in: Kellerhals Andreas (Hrsg.), Aktuelle Fragen zum Wirtschaftsrecht, Zur Emeritierung von Walter R. Schluop (Zürich 1995), 73–127.
- ARCELIN LINDA: L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire (2003).
- BÄR ROLF: Aktuelle Fragen des Aktienrechts, ZSR/RDS 85 (1966) II, 321–537.
- BARNES LOUIS B./HERSHON SIMON A.: Transferring Power in the Family Business, FBR 7 (1994) 4, 377–392.
- BAUMANN MAJA R.: Die Familienholding, Zürich 2006 (= Diss. Zürich 2005 = SSHW 244).
- BAUMANN LORANT ROMAN: Der Stiftungsrat, Zürich 2009 (= Diss. Zürich 2009 = ZStP 214).
- BEHNISCH URS R.: Die Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften – national und grenzüberschreitend (Basel 1996) (zit. BEHNISCH, 1996).
- Zur Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, in: von Büren Roland (Hrsg.), Aktienrecht 1992–1997, Versuch einer Bilanz: Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär (Bern 1998), 21–62 (zit. BEHNISCH, 1998).
- BERGER PETER L./LUCKMANN THOMAS: The social construction of reality (New York, NY 1966).
- BERLE ADOLF A./MEANS GARDINER C.: The modern corporation and private property (10. A. New Brunswick, London 2009).
- BIAGGINI GIOVANNI (Hrsg.): BV Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG (2007. A. Zürich 2007).

- BLUMENSTEIN ERNST: Die Bedeutung zivilrechtlicher Begriffe für das moderne Steuerrecht, in: Juristische Fakultät der Universität Bern (Hrsg.), Festgabe Eugen Huber: Zum siebzigsten Geburtstage (Bern 1919), 203 (zit. BLUMENSTEIN, 1919).
- Gegenseitige Beziehung zwischen Zivilrecht und Steuerrecht, ZSR/RDS 52 (1933), 141a–278a (zit. BLUMENSTEIN, 1933).
- BLUMENSTEIN ERNST/LOCHER PETER: System des schweizerischen Steuerrechts (6. A. Zürich 2002).
- BÖCKLI PETER: Indirekte Steuern und Lenkungssteuern (Basel, Stuttgart 1975) (zit. BÖCKLI, 1975).
- Corporate Governance: The «Cadbury Report» and the Swiss Board Concept of 1991, SZW 68 (1996), 149–163 (zit. BÖCKLI, 1996).
 - Harte Stellen im Soft Law: Zum Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, ST 76 (2002), 981–992 (zit. BÖCKLI, 2002).
 - Schweizer Aktienrecht (4. A. Zürich, Basel, Genf 2009) (zit. BÖCKLI, 2009).
- BÖCKLI PETER et al.: Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance (Zürich 2002).
- BOGDAN ROBERT C./BIKLEN SARI KNOPP: Qualitative Research for education (2. A. Boston 1992).
- BORER JÜRIG/OESCH MATTHIAS/WEBER ROLF H./ZÄCH ROGER (Hrsg.): Wettbewerbsrecht I Schweizerisches Kartellgesetz (KG) (3. A. Zürich 2011) (zit. BEARBEITER, in: Kommentar KG).
- BREITSCHMID PETER: Standort und Zukunft des Erbrechts, successio 2009a, 276–317 (zit. BREITSCHMID, 2009).
- Bericht zu den Konturen eines «zeitgemässen Erbrechts» zuhanden des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der «Motion Gutzwiller» (10.3524 vom 17.06.2010), successio 2014a, 7–27 (zit. BREITSCHMID, 2014).
 - Vorsorgliche Massnahmen im Erbrecht Art. 551–559 ZGB (Sicherungsmassnahmen) und weitere Implikationen, successio 2009b, 102–115 (zit. BREITSCHMID, 2009).
- BREITSCHMID PETER et al.: Erbrecht (2. A. Zürich, Basel, Genf 2012).
- Nachlassplanung – die Verfügungsarten, ihre Stärken und Schwächen, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Nachlassplanung und Nachlassteilung, Beiträge der Weiterbildungsseminare der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 27. August 2013 in Zürich und vom 12. September 2013 in Lausanne (Zürich 2014b), 1–47 (zit. BREITSCHMID, 2014).
- BREITSCHMID PETER/RUMO-JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Erbrecht (2. A. Zürich 2012) (zit. BEARBEITER, in: CHK ZGB).
- BRÜCKNER CHRISTIAN: Das Personenrecht des ZGB (Zürich 2000).
- BÜCH MARKUS: Durchgriff und Stiftung, Schaan 2015 (= Diss. Zürich 2015 = Schriften zum Liechtensteinischen Recht 22).
- BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.): Kurzkommentar ZGB (Basel, Genf, München 2012) (zit. BEARBEITER, in: KUKO ZGB).

- CADBURY ADRIAN: Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance (London 1992).
- CAVEGN DIEGO: Die Revision der Revision von Stiftungen und Vereinen, Zürich 2008 (= Diss. Zürich 2008 = ZStP 207).
- CHARMAZ KATHY: Constructing Grounded Theory (2. A. London, Thousand Oaks, CA 2014).
- CIAMPA DAN/WATKINS MICHAEL: The Successor's Dilemma, HBR 1999 11–12, 161–168 (zit. CIAMPA/WATKINS, 1999).
- CORBIN JULIET M./STRAUSS ANSELM L.: Basics of qualitative research (4. A. Los Angeles Calif. u.a. 2015).
- CRESWELL JOHN W.: Research Design (3. A. Los Angeles, London, New Delhi, Singapore 2009).
- DACH EUROPÄISCHE ANWALTSVEREINIGUNG E.V.: Unternehmensnachfolge (Zürich 2006) (zit. DACH EUROPÄISCHE ANWALTSVEREINIGUNG E.V., 2006).
- DIEKMANN ANDREAS: Empirische Sozialforschung (19. A. Reinbek bei Hamburg 2008).
- DRUEY JEAN NICOLAS: Die Rechtsgültigkeit von Unternehmensstiftungen, SZW 64 (1992) 4, 171–176.
- EGGER AUGUST/ESCHER ARNOLD/HAAB ROBERT/OSER H. (Hrsg.): Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I. Band: Einleitung und Personenrecht (2. A. Zürich 1930) (zit. BEARBEITER, in: ZK).
- EIDGENÖSSISCHE STEUERVERWALTUNG: Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 28. Dezember 1998 i.S. X gegen Steuerrekurskommission des Kantons Bern., ASA 68 (1999), 71–76 (zit. EIDGENÖSSISCHE STEUERVERWALTUNG, 1999).
- EISENHARDT KATHLEEN M.: Building Theories from Case Study Research, AMR 14 (1989) 4, 532–550.
- EISNER ELLIOT W.: The enlightened eye (New York u.a. 1991).
- EITEL PAUL: Alte und neue Probleme der Unternehmensnachfolge, in: Geiser Thomas et al. (Hrsg.), Festschrift für Professor Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung (Bern 2002), 493–509 (zit. EITEL, 2002).
- Erbrecht für landwirtschaftliche Gewerbe vs. Unternehmenserbrecht im Allgemeinen, in: Schmid Jörg/Seiler Hansjörg (Hrsg.), Recht des ländlichen Raums, Festgabe für Paul Richli zum 60. Geburtstag (Zürich, Basel, Genf 2006), 93–128 (zit. EITEL, 2006).
 - Die Stiftung als Instrument zur Perpetuierung von Aktiengesellschaften, in: Breitschmid Peter et al. (Hrsg.), Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag (Bern 2007) (zit. EITEL, 2007).
- ELMIGER FABIENNE: Das Unternehmen in der Erbteilung, Zürich 2012 (= Diss. Luzern 2012 = LBR 68).

- ENGEL MICHAEL: Die unternehmensverbundene Stiftung, Regensburg 2008 (= Diss. München 2008 = Theorie und Forschung 879, Rechtswissenschaften 151).
- ESCHER ARNOLD (Hrsg.): Zürcher Kommentar, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457–536) (Zürich 1959) (zit. BEARBEITER, in: ZK ZGB).
- ETTER ALOIS: Sachinbegriffe und unteilbare Einzelsachen bei der Erbteilung, Bern 1956 (= Diss. Bern 1956 = ASR 320).
- FISCHER ALEX: Corporate Governance bei Stiftungen – von der Selbstverständlichkeit des Guten, in: Böckli Peter et al. (Hrsg.), Festschrift für Peter Böckli zum 70. Geburtstag (Zürich 2006), 645–670.
- FLECKNER ANDREAS M./HOPT KLAUS J.: Comparative Corporate Governance (Cambridge 2013).
- FLYVBJERG BENT: Five Misunderstandings About Case-Study Research, Qualitative Inquiry 12 (2006) 2, 219–245.
- FOPP LEONHARD/PRAGER TIS: Governance für Familienunternehmen (Bern 2006).
- FORSTMOSER PETER: Von der Schildkröte zum Hasen – Beschleunigung im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren, in: Hotz Sandra/Mathis Klaus (Hrsg.), Recht, Moral und Faktizität, Festschrift für Walter Ott (Zürich, St. Gallen 2008), 161–177 (zit. FORSTMOSER, 2008).
- FORSTMOSER PETER/VOGT HANS-UELI: Einführung in das Recht (5. A. Bern 2012).
- FREI WALTER: Die Unternehmensstiftung im Steuerrecht, ZStP 2008 3, 191–208 (zit. FREI, 2008).
- FREIHERR VON CAMPENHAUSEN AXEL: 1. Kapitel. Allgemeine Grundlagen, in: Campenhausen Axel von (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch (München 2009a), 1–6 (zit. FREIHERR VON CAMPENHAUSEN, 2009).
- 2. Kapitel. Geschichte und Reform, in: Campenhausen Axel von (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch (München 2009b), 75–94 (zit. FREIHERR VON CAMPENHAUSEN, 2009).
- FRICK DAVID: Corporate Governance heute – Revision des Swiss Code of Best Practice, SJZ 108 (2012), 233–242.
- FRIES RICHARD: Foundations in British Law, in: Hopt Klaus J./Reuter Dieter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA (Köln, Berlin, Bonn, München 2001), 371–379.
- FRIESE SUSANNE: Qualitative data analysis with ATLAS.ti (Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington, DC 2012).
- GASSER JOHANNES: Liechtensteinisches Stiftungsrecht (Bern 2013).
- GERHARD FRANZ: Die Familienstiftung nach ZGB, ZSR/RDS 49 (1930), 137–188.
- GIBBERT MICHAEL/RUIGROK WINFRIED/WICKI BARBARA: What passes as a rigorous case study?, Strat. Mgmt. J. 29 (2008) 13, 1465–1474.
- GIERHAKE OLAF: Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer mit deutschen, österreichischen und liechtensteinischen Stiftungen, Zürich 2013 (= Diss. Chemnitz 2012 = ZLR 2).

- GLASER BARNEY G.: Theoretical Sensitivity (Mill Valley CA 1978) (zit. GLASER, 1978).
- Basics of grounded theory analysis (2. A. Mill Valley 1992) (zit. GLASER, 1992).
- GLASER BARNEY G./STRAUSS ANSELM L.: The discovery of grounded theory, New Brunswick, NJ 1999 (Strategies for qualitative research) (zit. GLASER/STRAUSS, 1999).
- Time for dying (New Brunswick, NJ 2007) (zit. GLASER/STRAUSS, 2007).
- GNOS PETER: Die Zulässigkeit der Unternehmensstiftung im Schweizerischen Recht (Dissertation Zürich 1971).
- GÖRDELER REINHARD: Die Stiftung als Rechtsform für Unternehmungen, ZHR 113 (1950), 145–165.
- GRANT ROBERT M.: Contemporary strategy analysis (6. A. Malden, Mass. [u.a.] 2008).
- GROCHLA ERWIN: Unternehmungsorganisation (9. A. Opladen 1983).
- GRÜNINGER EMANUEL/STUDER WALTER (Hrsg.): Kommentar zum Basler Steuergesetz (Basel 1970) (zit. BEARBEITER, in: Komm. StG BS).
- GRÜNINGER HAROLD: Die Unternehmensstiftung in der Schweiz (Diss. Basel 1984a) (zit. GRÜNINGER, 1984).
- Die Unternehmensstiftung in der Schweiz, Basel 1984b (= Diss. Basel 1984 = Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A, Bd. 8) (zit. GRÜNINGER, 1984).
 - Zivilrechtliche Analyse der Unternehmensstiftung, ST 65 (1991), 1–6 (zit. GRÜNINGER, 1991).
 - Steuerfragen zur schweizerischen Stiftung, in: DACH Europäische Anwaltsvereinigung e.V. (Hrsg.), Die Stiftung, 21. Tagung der DACH in Wien vom 16.–18.9.1999 (Köln, Wien, Zürich 2000), 101– (zit. GRÜNINGER, 2000).
 - Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich – neue Stiftungen, Literatur, Entscheide, successio 2008, 55–63 (zit. GRÜNINGER, 2008).
 - Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich – neue Stiftungen, Literatur, Entscheide, successio 2009, 116–129 (zit. GRÜNINGER, 2009).
 - Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich – neue Stiftungen, Literatur, Entscheide, successio 2010, 134 (zit. GRÜNINGER, 2010).
 - Unternehmensstiftung, in: Arter Oliver/Jörg Florian Stefan/Kunz Peter Viktor (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht V (Bern 2010), 20–43 (zit. GRÜNINGER, 2010).
 - Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrech, successio 2011, 112–122 (zit. GRÜNINGER, 2011).
 - Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht, successio 2012, 101–110 (zit. GRÜNINGER, 2012).
 - Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich – Neue Stiftungen, Literatur, Entscheide, successio 2013, 116–127 (zit. GRÜNINGER, 2013).
 - Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich, successio 2014, 212–225 (zit. GRÜNINGER, 2014).
- GUBLER ANDREAS: Nachfolgeregelung im Familienunternehmen (Zürich 2012).

- GUTZWILLER MAX: Die Stiftungen, in: Gutzwiller Max (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Einleitung und Personenrecht (Basel, Stuttgart 1967), 571–628 (zit. GUTZWILLER, 1967).
- HAHNLOSER BERNHARD: Stiftungsland Schweiz (Basel 2004).
- HALTER FRANK/SCHRÖDER RALF: Unternehmensnachfolge in der Theorie und Praxis (Bern, Stuttgart, Wien 2010).
- HAMM MICHAEL/PETERS STEFANIE: Die schweizerische Familienstiftung – ein Auslaufmodell?, *successio* 2008, 248–256 (zit. HAMM/PETERS, 2008).
- HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E.: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (3. A. Bern 2012) (zit. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2012).
- Art. 239. In: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser: Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB. (5. A. Basel, Genf, München 2014) Helbing Lichtenhahn (Basler Kommentar), Rn. 1–3.
- HEINI ANTON/PORTMANN WOLFGANG: Das Schweizerische Vereinsrecht (3. A. Basel, Genf, München 2005).
- HELBLING CARL: Unternehmensbewertung und Steuern (9. A. Düsseldorf 1998).
- HENCKEL V. DONNERSMARCK SOPHIE: Art. 2 Abs. 1bis KG – Die Unternehmensdefinition des Schweizer Kartellgesetzes (Diss. Zürich 2008).
- HENCKEL V. DONNERSMARCK SOPHIE/KRAUSKOPF PATRICK L.: Art. 2 Abs. 1 bis KG: Gedanken zum neuen Unternehmensbegriff, *sic!* 2006, 740–751 (zit. HENCKEL V. DONNERSMARCK/KRAUSKOPF, 2006).
- HIER KARL JOSEF: Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein (Vaduz 1995).
- HILB MARTIN: Integrierte Corporate Governance (3. A. Berlin, Heidelberg 2009) (zit. HILB, 2009).
- Integrierte Corporate Governance (6. A. Berlin, Heidelberg 2016) (zit. HILB, Integrierte Corporate Governance).
- HINDERMANN WALTER E.: Der Stiftungszweck, *ZSR/RDS* 47 (1928), 225–281.
- HOFSTETTER KARL/SPRECHER THOMAS: *Swiss Foundation Code* (Basel, Genf, München 2005).
- HÖHN ERNST/WALDBURGER ROBERT: *Steuerrecht – Band I* (9. A. Bern, Stuttgart, Wien 2001).
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.): *Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch I Art. 1–456 ZGB* (4. A. Basel, Genf, München 2010) (zit. BEARBEITER, in: BSK ZGB I).
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.): *Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch I Art. 1–456 ZGB* (5. A. Basel, Genf, München 2014) (zit. BEARBEITER, in: BSK ZGB I).
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.): *Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch II Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchIT ZGB*. (5. A. Basel 2015) (zit. BEARBEITER, in: BSK ZGB II).

- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.): Basler Kommentar – Obligationenrecht II Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchIT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH (4. A. Basel 2012) (zit. BEARBEITER, in: BSK OR II).
- HORVATH TANJA VERENA: Stiftungen als Instrument der Unternehmensnachfolge, Frankfurt am Main 2010 (= Diss. Augsburg 2009 = EH II 5004).
- HUBERMAN A. MICHAEL/MILES MATTHEW B.: Innovation up close (New York NY u.a. 1984).
- HUSTER STEFAN: Rechtswissenschaft und Interdisziplinarität, Zeitschrift für Rechtssoziologie 35 (2015) 1, 143–148.
- HÜTTEMANN RAINER/RAWERT PETER: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (2011. A. Berlin 2011).
- ITEN MARC'ANTONIO/JANSEN LOTHAR MATTHIAS: Erbschafts- und Schenkungssteuern heute und morgen, TREX 2015, 78–84 (zit. ITEN/JANSEN, 2015).
- JÄGER URS/REINECKE SVEN: Das Expertengespräch als zentrale Form einer qualitativen Befragung, in: Baumgarth Carsten/Eisend Martin/Evanschitzky Heiner (Hrsg.), Empirische Mastertechniken, Eine anwendungsorientierte Einführung für die Marketing- und Managementforschung (Wiesbaden 2009), 29–76.
- JAKOB DOMINIQUE: Schutz der Stiftung (Habil. München 2006) (zit. JAKOB, 2006).
- Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, SJZ 104 (2008), 533–542 (zit. JAKOB, 2008).
 - Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, ZSR/RDS 132 (2013), 191–338 (zit. JAKOB, 2013).
- JUNGERT MICHAEL et al.: Interdisziplinarität (2. A. Darmstadt 2014).
- KÄNZIG ERNST (Hrsg.): Die Eidgenössische Wehrsteuer (Direkte Bundessteuer) I. Teil; Art. 1–44 WStB; Einleitung, Wehrsteuerpflicht, Wehrsteuer der natürlichen Personen (2. A. Basel 1982) (zit. BEARBEITER, in: Komm WStB I).
- Die direkte Bundessteuer (Wehrsteuer) II. Teil; Art. 48–64 BdBSt (2. A. Basel 1992) (zit. BEARBEITER, in: Komm WStB II).
- KIESER ALFRED/WALGENBACH PETER: Organisation (6. A. Stuttgart 2010).
- KIRK JEROME/MILLER MARC L.: Reliability and validity in qualitative research (Beverly Hills Calif. u.a. 1986).
- KOLLER THOMAS: Stiftungen und Steuern, in: Riemer Hans Michael (Hrsg.), Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis (Zürich 2001), 39–.
- KONOPASEK ZDENĚK: Making Thinking Visible with Atlas.ti: Computer Assisted Qualitative Analysis as Textual Practices, Forum Qualitative Sozialforschung/Forum: Qualitative Social Research 9 (2008) 2, Art. 12.
- KORNAU BASTIAN: Die Stiftung als Unternehmensnachfolgerin, Hamburg 2012 (= Diss. Münster 2012 = Schriften zum Handels- und Gesellschaftsrecht 123).
- KOSIOL ERICH: Organisation der Unternehmung (2. A. Wiesbaden).

- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN (Hrsg.): ZGB Kommentar (2. A. Zürich 2011) (zit. BEARBEITER, in: OFK ZGB).
- KÜNZLE HANS RAINER: Business Succession Planning, in: Weber Peter Johannes et al. (Hrsg.), Liber discipulorum et amicorum, Festschrift für Prof. Dr. Kurt Siehr zum 65. Geburtstag (Zürich 2001), 127–159 (zit. KÜNZLE, 2001).
- Unternehmensstiftung – quo vadis?, ST 2007 5, 369–372 (zit. KÜNZLE, 2007).
- LANDOLF URS: Die Unternehmungsstiftung im schweizerischen Steuerrecht, Bern 1987 (= Diss. St. Gallen 1987 = FuF 51).
- LANTER MARCO: Die Verantwortlichkeit von Stiftungsorganen (Dissertation Zürich 1984).
- LEMAR BERND: Generations- und Führungswechsel im Familienunternehmen (2. A. Berlin, Heidelberg 2014).
- LINCOLN YVONNA S./GUBA EGON G.: Naturalistic inquiry (3. A. Beverly Hills Calif. u.a. 1985).
- LIVER PETER: Rezension zu Hans Michael Riemer; Die Stiftungen. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, ZBJV 112 (1976), 315–320.
- LOCHER PETER (Hrsg.): Kommentar zum DBG Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (Therwil, Basel 2001) (zit. BEARBEITER, in: DBG-Komm. I).
- Steuerrechtliche Folgen des Fusionsgesetzes im Recht der direkten Steuern Zur Einführung, ASA 71 (2002–2003), 673–687 (zit. LOCHER, 2002).
 - Kommentar zum DBG Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (Therwil, Basel 2004) (zit. BEARBEITER, in: DBG-Komm. II).
- LOCHER PETER/BEHNISCH URS R.: Die steuerrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts des Jahres 1998, ZBJV 2000 5, 334–353 (zit. LOCHER/BEHNISCH, 2000).
- LOCKE LAWRENCE F./SPIRDUSO WANEEN WYRICK/SILVERMAN STEPHEN J.: Proposals that work (5. A. Thousand Oaks Calif. u.a. 2007).
- LUSTENBERGER MARCEL: Die Auswirkungen der Erbteilung auf die Erbschafts- und Schenkungssteuer (Zürich 1985).
- MAISSEN SANDRA: Die Steuerbefreiung gemeinnütziger Stiftungen (Basel 1992).
- MARSHALL CATHERINE/ROSSMAN GRETCHEN B.: Designing qualitative research (5. A. Los Angeles Calif. u.a. 2011).
- MATTEOTTI RENÉ: Der Durchgriff bei von Inländern beherrschten Auslandsgesellschaften im Gewinnsteuerrecht (Bern 2003).
- MÄUSLI-ALLENSPACH PETER: Steuerliche Überlegungen bei der Widmung von Vermögenswerten an ausländische Stiftungen, StR 51 (1996), 115–127 (zit. MÄUSLI-ALLENSPACH, 1996).
- Erbschafts- und Schenkungssteuern in der Schweiz – ein Überblick, successio 2010, 179–192 (zit. MÄUSLI-ALLENSPACH, 2010).
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/BUCHER EUGEN/BÜHLER WALTER/GAUTSCHI GEORG, ET AL. (Hrsg.): Berner Kommentar Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (3. A. Bern 1975) (zit. BEARBEITER, in: BK ZGB).

- MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER: Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts (Bern 1974) (zit. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 1974).
- Schweizerisches Gesellschaftsrecht (11. A. Bern 2012) (zit. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012).
- MENGIARDI PEIDER: Strukturprobleme des Gesellschaftsrechts, ZSR/RDS 87 (1968) II, 1–221.
- MERKERT HUBERT: Die Unternehmensstiftung als Rechtsproblem (Dissertation Heidelberg 1962).
- MERRIAM SHARAN B.: Qualitative research and case study applications in education (San Francisco, Calif. 1998a) (zit. MERRIAM, 1998).
- Qualitative research and case study applications in education (2. A. San Francisco Calif. 1998b) (zit. MERRIAM, 1998).
- MESTMÄCKER ERNST-JOACHIM: Soll das Stiftungsrecht bundesgesetzlich vereinheitlicht und reformiert werden, gegebenenfalls mit welchen Grundzügen?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 44. Deutschen Juristentages, Hannover 1962. Band II – Sitzungsberichte (Tübingen).
- MONKS ROBERT A. G./MINOW NELL: Corporate Governance (5. A. 2011).
- MONTEIL VICTOR: Das Objekt der Erbschafts- und Schenkungssteuern in der Schweiz (1949).
- MUGDAN BENNO: Denkschrift zum BGB, in: Mugdan Benno (Hrsg.), Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Band. Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil (Berlin 1899), 821–844 (zit. MUGDAN, 1899).
- MÜLLER BEATE: Die privatnützige Stiftung zwischen Staatsaufsicht und Deregulierung, Baden-Baden 2009 (= Diss. Münster 2008 = Schriften zum Vereins- und Stiftungswesen 1).
- MÜLLER ROLAND/BIEDERMANN KATHRIN: Der Aktionärbindungsvertrag als Unterstützungsmassnahme bei der Nachfolge- und Nachlassregelung, AJP 2015, 885–895 (zit. MÜLLER/BIEDERMANN, 2015).
- MÜLLER ROLAND/LIPP LORENZ/PLÜSS ADRIAN: Der Verwaltungsrat (4. A. Zürich, Basel, Genf 2014).
- NEUMANN KARL-ALEXANDER: Die reine Unterhaltstiftung (Frankfurt am Main 2014).
- NOBEL PETER: Anstalt und Unternehmen (Diessenhofen 1978) (zit. NOBEL, 1978).
- Das «Unternehmen» als juristische Person?, WuR 32 (1980), 27–46 (zit. NOBEL, 1980).
 - Einführung zum Sonderheft Stiftung und Unternehmen, WuR 37 (1985), 3–8 (zit. NOBEL, 1985).
- OPEL ANDREA: Steuerliche Behandlung von Familienstiftungen, Stiftern und Begünstigten – in nationalen und internationalen Verhältnissen, Basel 2009 (= Diss. Basel 2008 = Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe B, Band 78).

- OPPEL FLORIAN: Die österreichische Privatstiftung und die deutsche Familienstiftung als Instrumente der Nachfolgegestaltung, Hamburg 2014 (= Diss. Bonn 2014 = Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen II/15).
- PAPESCH MATTHIAS: Corporate Governance in Familienunternehmen (Wiesbaden 2010).
- PATRY ROBERT: Grundlagen des Handelsrechts, in: von Steiger Werner (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Handelsrecht. Erster Halbband (Basel, Stuttgart 1976), 1–210.
- PAVEL UWE: Eignet sich die Stiftung für den Betrieb erwerbswirtschaftlicher Unternehmen? (Bad Homburg v. d. Höhe., Berlin, Zürich 1967).
- PEDRAZZINI MARIO M./OBERHOLZER NIKLAUS: Grundriss des Personenrechts (4. A. Bern 1993).
- PELLENS BERNHARD et al.: Internationale Rechnungslegung (9. A. Stuttgart 2014).
- PICENONI VITO (Hrsg.): Berner Kommentar Das Erbrecht, 2. Abteilung, Der Erbgang, Artikel 537–640 ZGB (Bern 1966) (zit. BEARBEITER, in: BK ZGB (1966)).
- PORTMANN ROLF A.M.: Wege zur Perpetuierung der Aktiengesellschaft, Bern 1983 (= Diss. Bern 1982 = ASR 479).
- PUNCH KEITH F.: Introduction to Social Research (2. A. Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington, DC 2005).
- RAMSEIER THOMAS: Die basellandschaftliche Erbschafts- und Schenkungssteuer (Dissertation Basel 1988).
- RAWERT PETER: Die Genehmigungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung (Frankfurt am Main, Kiel 1990).
- REICH MARKUS: Die Realisation stiller Reserven im Bilanzsteuerrecht (Zürich 1983) (zit. REICH, 1983).
- Steuerrechtliche Aspekte des Fusionsgesetzes, FStR 2001, 4–23 (zit. REICH, 2001).
 - Steuerrecht (2. A. Zürich 2012) (zit. REICH, 2012).
- RICHNER FELIX/FREI WALTER (Hrsg.): Kommentar zum Zürcher Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz (Zürich 1996) (zit. BEARBEITER, in: Komm. ESchG ZH).
- RICHNER FELIX/FREI WALTER/KAUFMANN STEFAN (Hrsg.): Handkommentar zum DBG (Zürich 2003).
- RIEMER HANS MICHAEL (Hrsg.): Berner Kommentar Das Personenrecht (3. A. Bern 1975) (zit. BEARBEITER, in: BK).
- Rechtsprobleme der Unternehmensstiftung, ZBJV 116 (1980), 489–536 (zit. RIEMER, 1980).
 - Die Unternehmensstiftung im schweizerischen Recht, WuR 37 (1985), 9–14 (zit. RIEMER, 1985).
- RIEMER HANS MICHAEL (Hrsg.): Berner Kommentar Band I/3/2 – Einleitung und Personenrecht – Die juristischen Personen (Bern 1990) (zit. BEARBEITER, in: BK).
- Berner Kommentar Band I – Einleitung und Personenrecht – Die juristischen Personen (Bern 1993) (zit. BEARBEITER, in: BK).

- Stiftungen mit wirtschaftlichem Zweck verbieten?, SZW 1995 1, 11–13 (zit. RIEMER, 1995).
 - Stiftungen im schweizerischen Recht, in: Hopt Klaus J./Reuter Dieter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA (Köln, Berlin, Bonn, München 2001), 511–519 (zit. RIEMER, 2001).
 - Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) Mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB) (Bern 2012) (zit. BEARBEITER, in: SHK).
- ROTH GÜNTER H./FITZ HANNS: Unternehmensrecht (2. A. Wien 2006).
- RÜEGG-STÜRM JOHANNES/GRAND SIMON: Das St. Galler Management-Modell (Bern 2014) (zit. RÜEGG-STÜRM/GRAND, 2014).
- Das St. Galler Management-Modell (2. A. Bern 2015) (zit. RÜEGG-STÜRM/GRAND, 2015).
- SCHALLER OLIVER/TAGMANN CHRISTOPH: Kartellrecht und öffentliches Recht – neuere Praxis im Bereich des Gesundheitswesens, AJP 2004, 704–711 (zit. SCHALLER/TAGMANN, 2004).
- SCHAUFELBERGER PETER C.; KELLER LÜSCHER KATRIN: Art. 602. In: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser: Basler Kommentar – Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchIT ZGB. (5. A. Basel 2015) Helbing Lichtenhahn (Basler Kommentar), Rn. 1–55.
- SCHWEILLER BEAT: Die Besteuerung der Vereine und Stiftungen für ihr Einkommen und Vermögen (Dissertation Zürich 1982).
- SCHERPE JENS M.: Referate. Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften im Rechtsvergleich, in: Ingeborg Schwenzer/Andrea Bächler (Hrsg.), Sechste Schweizer Familienrechtstage – 26./27. Januar 2012 in Zürich (Bern 2012) Stämpfli Verlag (Fampra.ch – Schriftenreihe zum Familienrecht, 18), S. 1–24.
- SCHMID ROGER: Die Unternehmensstiftung im geltenden Recht, im Vorentwurf zur Revision des Stiftungsrechts und im Rechtsvergleich (Diss. Zürich 1997).
- SCHÖBEL SARAH KATHARINA: Corporate Governance im Stiftungsrecht (Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2012).
- SCHULZE REINER: Die Gegenwart des Vergangenen – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte, in: Hopt Klaus J./Reuter Dieter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA (Köln, Berlin, Bonn, München 2001), 55–72.
- SCHÜRMAN LEO: Das Recht der gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmungen mit privatrechtlicher Organisation, ZSR/RDS 72 (1953) 3, 72a–199a.
- SCHÜRMAN LEO/SCHLUEP WALTER R. (Hrsg.): KG + PüG (Zürich 1988).

- SCHURR FRANCESCO A.: Die Stiftung mit unternehmerischer Verantwortung, Baden-Baden 1998 (= Diss. Innsbruck 1997 = Schriftenreihe zum Stiftungswesen 22) (zit. SCHURR, 1998).
- Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein – Potential für die Zukunft, in: Hochschule Liechtenstein (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (Zürich, Basel, Genf 2008), 82–98 (zit. SCHURR, 2008).
 - Begünstigtenrechte im Wandel der Zeit – Auskunft, Zuwendung und Asset Protection, in: Schurr Francesco A. (Hrsg.), Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte, Band des 5. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstages 2012 (Zürich 2013), 99–128 (zit. SCHURR, 2013).
- SEEBERGER LIONEL HARALD: Die richterliche Erbteilung, Freiburg 1992 (= Diss. Fribourg 1992 = AISUF 119).
- SEROZAN RONA: Wohin steuert das Erbrecht?, *successio* 2014, 4–23 (zit. SEROZAN, 2014).
- SIEBER HANS/ZURKINDEN-ERISMANN LINDA: Unternehmensstiftung als Instrument der Nachfolgeregelung, *ST* 2006 10, 740–743 (zit. SIEBER/ZURKINDEN-ERISMANN, 2006).
- SIGNER MARTIN: Vermögenssicherung über Generationen, *ST* 2007 6–7, 462–465 (zit. SIGNER, 2007).
- SIMONEK MADELEINE/EITEL PAUL/MÜLLER KARIN: Unternehmensrecht II (2. A. Zürich 2013).
- SINNIGER ALPHONS: Die Besteuerung der Stiftungen in der Schweiz, Zürich 1951 (= Diss. Zürich 1947).
- SMITH ADAM: An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations (McLean, Va. 2002).
- SOERGEL HANS THEODOR/SIEBERT WOLFGANG (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (10. A. Stuttgart 1967) (zit. BEARBEITER, in: Soergel).
- SOMARY TOBIAS/VASELLA JUANA: Nachlassplanung und familieninterne Unternehmensnachfolge, *ST* 2011 4, 291–295 (zit. SOMARY/VASELLA, 2011).
- SPIELMANN URS: Generationenwechsel in mittelständischen Unternehmungen (Wiesbaden 1994).
- SPRECHER THOMAS: Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts (Zürich, Basel, Genf 2006) (zit. SPRECHER, 2006).
- Foundation Governance in der Schweiz, *ST* 2006 9, 663–667 (zit. SPRECHER, 2006).
- SPRECHER THOMAS/EGGER PHILIPP/JANSSEN MARTIN: Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar (2. A. Basel/Genf/München 2009).
- SPRECHER THOMAS/EGGER PHILIPP/SCHNURBEIN GEORG VON: Swiss Foundation Code 2015 (Basel 2015).

- SPRECHER THOMAS/STUDEN GORAN: Kooperation unter einem Dach – zur Funktionsweise der Dachstiftung, *successio* 2014, 36–53 (zit. SPRECHER/STUDEN, 2014).
- SPRECHER THOMAS/VON SALIS-LÜTOLF ULYSSES: Die schweizerische Stiftung (Zürich 1999) (zit. SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999).
- Die schweizerische Stiftung (Zürich 2002) (zit. SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 2002).
- SPRING ALVAR: Der Inhalt einer Stiftungsurkunde (Basel, Frankfurt am Main 1995).
- STEINAUER PAUL-HENRI: *Le droit des successions* (2. A. Bern 2015).
- STRAUSS ANSELM L.: *Qualitative analysis for social scientists* (Cambridge u.a. 1990).
- STRICKRODT GEORG: Unternehmen unter frei gewählter Stiftungssatzung (Baden-Baden 1956) (zit. STRICKRODT, 1956).
- Die Erscheinungsformen der Stiftung des privaten und des öffentlichen Rechts, *NJW* 1962, 1480–1486 (zit. STRICKRODT, 1962).
- STRÜBING JÖRG: Glaser vs. Strauss? Zur methodologischen und methodischen Substanz einer Unterscheidung zweier Varianten von Grounded Theory, *HSR* 19 (2007), 157–174.
- STUDER WALTER: Die steuerrechtliche Behandlung der Stiftungen, *ASA* 7 (1938–1939), 225–.
- STYGER FREDY: Objekt und Bemessung der kantonalen Erbanfall- und Schenkungssteuern (Dissertation Zürich 1950).
- THOMMEN JEAN-PAUL: Managementorientierte Betriebswirtschaftslehre (7. A. Zürich 2004).
- VAHS DIETMAR: *Organisation* (6. A. Stuttgart 2007).
- VAHS DIETMAR/SCHÄFER-KUNZ JAN: Einführung in die Betriebswirtschaftslehre (6. A. Stuttgart 2012).
- VAUGHAN DIANE: Theory elaboration: the heuristics of case analysis, in: Ragin Charles C./Becker Howard S. (Hrsg.), *What is a case?*, *Exploring the Foundations of Social Inquiry* (1992), 173–202.
- VEZ PARISIMA: Thesen zu einem neuen Stiftungsverständnis, *ZBJV* 143 (2007), 229–247.
- WACH THOMAS: Die angelsächsischen Trusts und die schweizerische Rechtsordnung, *SJZ* 83 (1987) 13, 209–211.
- WALLEN NORMAN E./FRAENKEL JACK R.: *Educational research* (2. A. Mahwah, N.J. 2000).
- WANK ROLF: *Die juristische Begriffsbildung* (München 1985).
- WEBER ROLF H.: *Juristische Personen* (Basel 1998).
- WELSH ELAINE: Dealing with Data: Using NVivo in the Qualitative Data Analysis Process, *Forum Qualitative Sozialforschung/Forum: Qualitative Social Research* 3 (2002) 2, Art. 26.
- WIPFLI HANS: Besteuerung der Vereine, Stiftungen und übrigen juristischen Personen, Muri 2001 (= Diss. Basel 2000 = FIRST 4).

- WÖHE GÜNTER/DÖRING ULRICH: Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre (24. A. München 2010).
- WOLF STEPHAN/EGGEL MARTIN (Hrsg.): Berner Kommentar Zivilgesetzbuch. Die Teilung der Erbschaft, Art. 602–619 ZGB (Bern 2014) (zit. BEARBEITER, in: BK ZGB).
- WÜRMLI MARTIN: Das gemeinnützige Unternehmen, AJP 2010, 901–906 (zit. WÜRMLI, 2010).
- YIN ROBERT K.: Case study research (4. A. Los Angeles, Calif 2009).
- ZWEIFEL MARTIN/ATHANAS PETER (Hrsg.): Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht. Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) (2. A. Basel 2002) (zit. BEARBEITER, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1).

Abkürzungsverzeichnis

In diesem Verzeichnis figurieren jene Abkürzungen, die im Text verwendet werden.

A.	Auflage
a. A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ABV	Aktionärsbindungsvertrag
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASAF	Accounting Standards Advisory Forum
ASR	Abhandlungen zum Schweizerischen Recht
AuM	Assets under Management
BBI	Bundesblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
bzgl.	bezüglich
C	Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren [Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008 (WZ 2008)]
CAQDAS	Computer-aided qualitative data analysis software
CB	Consumer Business
CEO	Chief Executive Officer
CFO	Chief Financial Officer
CG	Herstellung von Kunststoffwaren
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CHR	Chief of Human Resources
CON	Construction
CR LIFD	Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD)
CRO	Chief Restructuring Officer
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
d. h.	das heisst
DERS.	derselbe

DIES.	dieselben
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
ebd.	ebenda
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
ESTV	Eidgenössische Steuerverwaltung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
f.	folgende (Seite)
FASB	Financial Accounting Standards Board
FER	Fachempfehlungen zur Rechnungslegung
FL	Fürstentum Liechtenstein
Fn.	Fussnote
FS	Financial Services
G	Handel; Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen [Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008 (WZ 2008)]
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
Habil.	Habilitation
HCA	Health Care
Hrsg.	Herausgeber
HReg.	Handelsregister
HRegV	Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411)
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Board
i. d. F.	in der Fassung
IMMO	Immobilien
INS	Insurance
i. V. m.	in Verbindung mit
IFRS	International Financial and Reporting Standards
K	Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen [Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008 (WZ 2008)]
KAG	Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagen-gesetz) vom 23. Juni 2006 (SR 951.31)
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) vom 6. Oktober 1995 (SR 251)
Kt.	Kanton
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (= DBG)
LISD	Loi concernant l'impôt sur les successions et donations
lit.	litera
LR	Systematische Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften
LSC	Life Sciences

M	Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen [Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008 (WZ 2008)]
MA	Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen
MB	Wissenschaftliche Forschung und Entwicklung
MF	Manufacturing
N	Randnote
N	Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen [so verwendet in: Anhang 5.1, NACE]
N	No [so verwendet in Anhang 5.1, LinkedIn]
n/a	nicht verfügbar (engl.: not available)
NACE	Statistische Systematik der Wirtschaftszweige in der Europäischen Gemeinschaft (frz.: Nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NOGA	Allgemeine Systematik der Wirtschaftszweige (NOGA), Bundesamt für Statistik
O	Öffentliche Verwaltung, Verteidigung; Sozialversicherung [Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008 (WZ 2008)]
OFK	Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220); «Obligationenrecht»
P	Erziehung und Unterricht [Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008 (WZ 2008)]
PGR	(Liechtensteinisches) Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 (LR 216.0)
Pra	Praxis des Bundesgerichts
PraxKomm	Praxiskommentar
PS	Public Sector
PSG	(Österreichisches) Bundesgesetz über Privatstiftungen und Änderungen des Firmenbuchgesetzes, des Rechtspflegergesetzes, des Gerichtsgebührengesetzes, des Einkommenssteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes, des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes und der Bundesabgabenordnung vom 1. September 1993
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs
Q	Gesundheits- und Sozialwesen [Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008 (WZ 2008)]
QA	Gesundheitswesen

S	Erbringung von sonstigen Dienstleistungen [Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008 (WZ 2008)]
SEC	United States Securities and Exchange Commission
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
Slg.	Sammlung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSK	Schweizerische Steuerkonferenz
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
STIFA	Stiftungsaufsichtsbehörde (LI)
StRK	Strafkammer
TR	Transportation
u. a.	unter anderem
u. Ä.	und Ähnliche(s)
UGB	(Österreichisches) Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch) vom 15. August 2015
UID	Unternehmens-Identifikationsnummer
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
usw.	und so weiter
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)

Materialien und amtliche Berichte

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Kartelle und ähnliche Organisationen vom 18. September 1961, BBI 1961 II 553 (zit. Botsch. Entwurf KG 1961).

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, BBI 1979 II 1191 (zit. Botsch. Ehegüter- und Erbrecht).

Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen (KG) vom 13. Mai 1981, BBI 1981 II 1293 (zit. Botsch. KG 1981).

Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbseinschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 23. November 1994, BBI 1995 I 468 (zit. Botsch. KG 1995).

EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT DES INNERN EDI: Leitfaden für Stiftungen gemäss Art. 80 ZGB (Bern November 2010).

– Verfügung VPB 52.57 vom 26.08.1988.

EIDGENÖSSISCHE STEUERVERWALTUNG (ESTV): Kreisschreiben Nr. 12 (08.07.1994) (zit. Eidgenössische Steuerverwaltung, 1994).

– Kreisschreiben Nr. 2 (12.11.1992) (zit. Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, 1992).

– Kreisschreiben Nr. 5 (01.06.2004) (zit. Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, 2004).

FELIX GUTZWILLER: Motion 10.3524 «Für ein zeitgemässes Erbrecht» vom 17. Juni 2010 (zit. Mo. Gutzwiller).

FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD: Rules of Procedure (zit. Financial Accounting Standards Board, Rules of Procedure).

FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD/INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD: Memorandum of Understanding (Norwalk, Connecticut 18.09.2002) (zit. Financial Accounting Standards Board/International Accounting Standards Board, 2002).

– Memorandum of Understanding between the FASB and the IASB (27.02.2006) (zit. Financial Accounting Standards Board/International Accounting Standards Board, 2006).

FINANCIAL REPORTING COUNCIL: The Combined Code of Corporate Governance (London 2003).

IFRS FOUNDATION/ACCOUNTING STANDARDS ADVISORY FORUM: Accounting Standards Advisory Forum: Memorandum of Understanding (16.07.2015).

– Über uns und unsere Arbeit (zit. IFRS Foundation/International Accounting Standards Board, Über uns und unsere Arbeit).

INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD: IFRS Interpretations Committee Meeting Staff Paper (07.2011) (zit. International Accounting Standards Board, 2011).

SCHWEIZERISCHE STEUER KONFERENZ: Kommentar 2012 (Bern)

(zit. Schweizerische Steuerkonferenz, Kommentar 2012).

- Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen (Lausanne 18.01.2008a) (zit. Schweizerische Steuerkonferenz, 2008).
- Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer (Bern 28.08.2008b) (zit. Schweizerische Steuerkonferenz, 2008).
- Die Erbschafts- und Schenkungssteuern (Bern März 2013a) (zit. Schweizerische Steuerkonferenz, 2013).
- Kurzer Überblick über die Erbschafts- und Schenkungssteuern (Bern März 2013b) (zit. Schweizerische Steuerkonferenz, 2013).
- Die Handänderungssteuer (Bern Dezember 2013c) (zit. Schweizerische Steuerkonferenz, 2013).

STEUERVERWALTUNG DES KANTONS GRAUBÜNDEN: Praxisfestlegung – Familienstiftung, Chur 2013 (= StR 2013, 597–605).

RECORDON LUC: Interpellation 12.4063«Status der Mitglieder von Stiftungsräten» vom 06.12.2012.

WETTBEWERBSKOMMISSION: Untersuchungen RPW 2003/3 vom 2003.

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Forschungsprogramme	7
Tabelle 2: Entwicklung einer Theorie aus Case Studies	8
Tabelle 3: Judikatur zu Art. 84 ZGB – C. Aufsicht	55
Tabelle 4: Judikatur zu Art. 83 ZGB – Organisation I. Im Allgemeinen	62
Tabelle 5: Wissenschaftliche Einordnung der qualitativen Methode und ihrer Umsetzung	76
Tabelle 6: Qualitätskriterien für ein qualitatives Research Design	79
Tabelle 7: Qualitative Datentypen, Optionen, Vorteile und Einschränkungen	82
Tabelle 8: Übersicht über die Experten	88
Tabelle 9: Sektorale Verteilung der Experten	90
Tabelle 10: Netzwerkwerk der α -Unternehmensgruppe	95
Tabelle 11: Netzwerk der β -Unternehmensgruppe	96
Tabelle 12: Netzwerk der γ -Unternehmensgruppe	98
Tabelle 13: Alter der Stiftungstochterunternehmen	103
Tabelle 14: Alter der Unternehmensstiftungen	107
Tabelle 15: Übersicht Empirie	111
Tabelle 16: Zusammenhang integrierte Corporate Governance und Balanced Scorecard zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance Systeme	113
Tabelle 17: Beispiel für eine Foundation Governance Balanced Scorecard	121

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Stiftungs- und Vereinszivilrecht als Möglichkeitsraum	23
Abbildung 2: Good Governance-Modell nach JACOB	68
Abbildung 3: Good Governance-Modell nach RÜEGG-STÜRM/GRAND	70
Abbildung 4: «Theoretical sampling – Daten erheben/verarbeiten»	81
Abbildung 5: Datenmodell für diese Arbeit	92
Abbildung 6: Qualitative Datenanalyse und -validierung	93
Abbildung 7: Altersklassenverteilung (5 Jahre) Stiftungstochterunternehmen	102
Abbildung 8: Sektorzugehörigkeit der Stiftungstochterunternehmen	104
Abbildung 9: Regionale Verteilung der Stiftungstochterunternehmen	105
Abbildung 10: Altersklassenverteilung (5 Jahre) Stiftungen	106
Abbildung 11: Sektorzugehörigkeit der Stiftungstochterunternehmen	108
Abbildung 12: Regionale Verteilung der Unternehmensstiftungen	109

Erster Teil: Einleitung

I. Problemstellung und Relevanz

Der Schweizer Stiftungssektor gilt als volkswirtschaftlich wichtig.¹ Wichtige Förderstiftungen sind Unternehmensstiftungen². Grosse klassische Stiftungen haben Organisations- und Governance-Modelle, die denen von Unternehmen entsprechen.³

Der Autor konnte weit mehr Schweizer Unternehmensstiftungen empirisch nachweisen als andere Autoren in der jüngeren Vergangenheit.⁴ Dies ist ein Indiz für die Relevanz der Stiftung als Instrument der Unternehmensperpetuierung. Allerdings kommt die Stiftung nur dann als taugliches Nachfolgekonstrukt infrage, wenn sie mit Good Governance versehen ist und der steuerliche Lifecycle der Unternehmensstiftung günstiger ist als die klassische Nachfolgelösung oder ihr zumindest entspricht.

Die vorliegende Arbeit untersucht im Kern die Wirksamkeit der öffentlichen Aufsicht.

Führung und Aufsicht sind der Bedeutungskern des aus dem angloamerikanischen Rechtsraum übernommenen Begriffs «Governance».⁵ Wirksame Führung und Aufsicht kann mit «Good Governance» umschrieben werden.⁶

Warum ist Good Governance für Unternehmensstiftungen von herausragender Bedeutung?

Eine schweizerische Unternehmensstiftung ist ein rechtlich verselbstständigtes oder personifiziertes Zweck- oder Sondervermögen, das mit dem Substrat mindestens eines Unternehmens verbunden ist.⁷ Sie ist Anstalt im Gegensatz zu den körperschaftlich organisierten Personenvereinigungen.⁸ Damit fehlen ihr die körperschaftlichen Ausgleichsmechanismen.

1 EGGER/PURTSCHERT/HELMIG, 22–32. Das Vermögen der gemeinnützigen Stiftungen wird mit 40 Milliarden Franken von der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht angegeben (DIES., 29); 2012 wird das Vermögen auf 70 Milliarden geschätzt (ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN, 2012, 11).

2 Vgl. Ernst Göhner Stiftung (<www.ernst-goehner-stiftung.ch/> (besucht am 03.08.2015)); Hirschmann-Stiftung (<www.hirschmann-stiftung.ch/> (besucht am 03.08.2015)); Jacobs Foundation (<jacobsfoundation.org/> (besucht am 03.08.2015)).

3 Vgl. Christoph Merian Stiftung (<www.cms-basel.ch/> (besucht am 03.08.2015)); Gebert Ruef Stiftung (<www.grstiftung.ch/> (besucht am 03.08.2015)); Max Kohler Stiftung (<www.swissfoundations.ch/> => Mitgliedschaft => Mitglieder => Max Kohler Stiftung> (besucht am 03.08.2015)).

4 RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 398; GRÜNINGER, 1984, 1, SCHMID, 45.

5 Anstatt vieler BÖCKLI, 2009, 1936–1938. Diese Arbeit verwendet den Begriff Governance ähnlich dem älteren Begriff der «Corporate Governance». Zu den Begriffsbestimmungen weiter hinten Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil 41.

6 Besser kann man es kaum formulieren: «Die ‚Corporate Governance‘ fasst diese heissen Eisen, ohne deshalb auch nur entfernt ein Wunderrezept oder Allheilmittel zu sein, mit pragmatischen Mitteln an, in dieser Hinsicht ihre Herkunft aus der angelsächsischen Welt nicht verleugnend. Drei Ansatzpunkte sind in der Corporate Governance unauflöslich verwoben: (i) Leitlinien für das Verhalten der Unternehmensspitze [im Fall der w: Stiftungsrat und Unternehmensspitze]; (ii) Strukturempfehlungen, in erster Linie für die Ausschüsse des Verwaltungsrates [hier: Stiftungs- und Verwaltungsrat]; (iii) Transparenz» (DERS., 2009, 1938).

7 Vgl. statt vieler GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 1.

8 DERS., in: BSK ZGB I, Art. 80, N 2.

Die Schweizer Stiftung hat ein oberstes Leitungsorgan, den Stiftungsrat.⁹ In dieser Grundform steht dem Stiftungsrat im Grundsatz kein anderes Organ ausgleichend gegenüber.¹⁰ Handelt es sich nicht nur um eine klassische¹¹, sondern um eine Unternehmensstiftung, erhöhen sich die Anforderungen an Checks and Balances und damit an die Governance.¹² Nicht nur das Governance-System der Stiftung soll einer Best Practice entsprechen, sondern auch das komplexe Gebilde aus Stiftung und Unternehmen.

Da grössere Unternehmensstiftungen über signifikante Vermögenswerte zur Erfüllung des Stifterwillens verfügen, sind sie auf der Ebene der Stiftung im Grundsatz nicht auf die Außenwelt angewiesen.¹³ Somit besteht eine zugespitzte Governance-Problematik, da – im Gegensatz zu körperschaftlichen Gefässen – kein Gegengewicht zum Stiftungsrat existiert. Die Stiftungsaufsicht kann dieses Defizit nach Meinung des Autors kaum ausgleichen.¹⁴

Der Stiftungsrat hat das Recht und die Pflicht, die Stiftungsangelegenheiten im Rahmen der statutarischen Vorgaben zu besorgen und die Stiftung zu vertreten. Er hat den Stifterwillen zu vollziehen. Dieser Stifterwille, statuiert als Zweck der Stiftung, ist das Herzstück der Stiftung. Er definiert Aufgabe und Ziel der Stiftung und ist die Handlungsmaxime des Stiftungsrats. Allerdings könnte sich ein Zielkonflikt zwischen Stifterwillen und den Bedürfnissen des Unternehmens ergeben. Good Governance kann helfen, diesen Zielkonflikt zu lösen.

Der Kreis der Destinatäre (Begünstigten) ist der Adressat dieser Zweckverwirklichung. Da die Destinatäre im Grundsatz nicht direkt auf die Stiftung einwirken können, besteht auch hier ein Governance-Brennpunkt.

Der Governance der Unternehmensstiftung in der Schweiz und deren wirksamer Führung und Aufsicht wurde bisher kaum Aufmerksamkeit geschenkt.¹⁵ Ziel dieser Arbeit ist es, diese Lücke zu schliessen.

9 Art. 80 ZGB; der Autor formuliert geschlechtergerecht. Von dieser Regel wird abgewichen, wenn dies zu ungenauen oder entstellenden Formulierungen führt. Die Revisionsstelle ist zwar Organ, aber für die Prüfung der Buchführung zuständig (Art. 83b Abs. 3 ZGB i. V. m. Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 727b Abs. 2 OR).

10 Es besteht für den Stifter ein hohes Mass an Gestaltungsfreiheit, solange die anstaltliche (und nicht korporative) Natur der Stiftung, welche eine körperschaftliche Willensbildung verbietet, respektiert wird (vgl. JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 83, N 3).

11 Stiftungen lassen sich in klassische, normale oder gewöhnliche – diese Attribute werden synonym verwendet – und in die drei rechtlichen Sonderformen Familien-, kirchliche und Personalfürsorgestiftungen unterscheiden. Die Unternehmensstiftung ist eine faktische Sonderform (GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80).

12 Der Auftrag der Stiftung ist es, den statutarischen Stifterwillen umzusetzen (DERS., in: BSK ZGB I, Art. 80, N 12–16; JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 80, N 17 f.). Die Konstruktion der gewöhnlichen Stiftung ist auf den Stiftungszweck zentriert und damit einfacher als die der Unternehmensstiftung, deren Mission häufig der Unternehmenserhalt und die Unternehmensentwicklung ist.

13 Hinten Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

14 Hinten Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

15 Dem Autor ist keine jüngere inländische Publikation zur Governance der Schweizer Unternehmensstiftung bekannt. Hingegen gibt es sogar eine Publikationsreihe «Foundation Governance», herausgegeben von SwissFoundations, dem Verband der Schweizer Förderstiftungen, die sich allerdings nicht mit Unternehmensstiftungen auseinandersetzt.

II. Zielsetzung

Diese interdisziplinäre¹⁶ wirtschaftswissenschaftliche Arbeit ist theoriegenerierend und verfolgt folgende Hauptziele:

Nachweis der bestehenden Forschungslücke

Im allgemeinen theoretischen Teil werden die neue Literatur¹⁷ ausgewählter Autoren und die Judikatur zur Governance der Unternehmensstiftung in der Schweiz ab 2006¹⁸ analysiert. Zusätzlich wird im Hinblick auf die Untersuchung der Wirksamkeit der öffentlichen Aufsicht die einschlägige Judikatur analysiert. Durch die Analyse von Literatur und Judikatur wird die bestehende Forschungslücke nachgewiesen.¹⁹

Good Governance-Modell der Unternehmensstiftung

Nächstens wird im besonderen theoretischen Teil ein wirtschaftswissenschaftliches Good Governance-Modell für die Unternehmensstiftung entwickelt. Ein zentrales Element dieses Modells ist der Schutz des Vermögens der Stiftung. Für die Unternehmensstiftung bedeutet das vor allem den Fortbestand und die Entwicklung des Unternehmens, da dies im Regelfall der wichtigste Vermögensbestandteil ist.

Wirksamkeit der Stiftungsaufsicht und Probleme der Praxis

Im empirischen Teil werden zum ersten Mal die bestehenden Schweizer Unternehmensstiftungen nachgewiesen und einer Strukturanalyse unterzogen. Weiterhin wird im empirischen Teil der Arbeit die These überprüft, ob Unternehmensstiftungen durch das öffentliche Gemeinwesen wirksam beaufsichtigt werden können. Die Probleme, die sich in der Praxis stellen, werden erläutert.

Lösungsvorschläge und zehn zentrale allgemeine Thesen zur Good Governance der Unternehmensstiftung

Das Hauptergebnis dieser Arbeit ist, dass «Komplexstiftungen», wie dies die Unternehmensstiftung ist, nicht wirksam durch das öffentliche Gemeinwesen beaufsichtigt werden können. Die theoretischen Ergebnisse, die durch die Grounded Theorie aus der Empirie gewonnen wurden, werden im vierten Teil der Arbeit zu zehn zentralen Thesen verdichtet. Darüber hinaus werden Lösungsvorschläge für praktische Problemstellungen der Good

16 Ausführlich dazu JUNGERT et al.

17 Die Analyse der Literatur und Judikatur bezieht wichtige Grundlagenarbeiten ein, so beispielsweise die Arbeit von HANS MICHAEL RIEMER (1975), da seine wissenschaftliche Arbeit prägend für die Dogmatik des schweizerischen Stiftungsrechts ist und ein Ausgangspunkt für diese Arbeit.

18 Das Stiftungsrecht wurde mit Bundesgesetz vom 8. Oktober 2004 revidiert. Diese Revision ist in Kraft seit dem 1. Januar 2006. Jene Literatur, die sich mit der Revision auseinandersetzt, wird selektiv besprochen.

19 Im Zweiten Teil: Allgemeiner theoretischer Teil IV. Nachweis der Forschungslücke weist der Autor nach, dass keine Judikatur und keine Literatur – nach Kenntnis des Autors – zur Governance der Unternehmensstiftung in der Schweiz existiert. Darüber hinaus ist dem Autor auch keine Publikation zur Wirksamkeit der öffentlichen Aufsicht bekannt. Es gibt einzelne Judikatur und Literatur, die auf Teilaspekte eingeht.

Governance der Unternehmensstiftung angeboten. Ein Lösungsvorschlag besteht im Einsatz von Balanced Scorecards als Werkzeug zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance-Systeme. Ein weiterer besteht darin, das Schweizer Stiftungsrecht um Privatstiftungen zu ergänzen.

III. Methodik

Forschung sollte einem klar definierten Forschungsprogramm folgen. Der Methodik kommt besondere Bedeutung zu.

Die Grundlage ist die „Grounded Theory“. Die Grounded Theory ist eine Methode, um wissenschaftliche Theorien aus empirischen Daten zu gewinnen. Das bedeutet, dass der theoretische Teil auch Aussagen enthält, die sich eigentlich erst im empirischen Teil erschliessen. Der Autor hat versucht, diesen Bruch im theoretischen Teil durch Vorwärtsverweise auf den empirischen Teil abzubilden. Das bedeutet, dass der klassische Aufbau einer wissenschaftlichen Arbeit – Darlegen der Forschungsfrage im theoretischen Teil und „Beantwortung“ dieser Frage im empirischen Teil – in dieser Arbeit logisch durchbrochen ist.

Ein Beispiel zur Anwendung der Methodik der Grounded Theory: Ein zentrales theoretisches Ergebnis dieser Arbeit ist, dass es holistischer Modelle bedarf, um die „Governance der Unternehmensstiftung“ abzubilden. Das heisst, dass das St. Galler Management-Modell der 4. Generation aus den empirischen Daten durch die Anwendung der Methodik der Grounded Theory abgeleitet werden kann. Wissenschaftlich ansprechend ist dabei, dass es kontraintuitiv ist.

RÜEGG-STÜRM und GRAND sagen uns dazu folgendes: „Wir können aber Denkgewohnheiten und Bilder, die uns selbstverständlich und vertraut geworden sind, nicht reflektieren und weiterentwickeln, wenn die hierzu erforderliche Reflexions-Sprache identisch ist mit dem, was wir schon gewusst haben.“²⁰ Die Reflexionssprache dieser Arbeit ist im Ergebnis das St. Galler Management-Modell der Autoren RÜEGG-STÜRM und GRAND.²¹

Für den Text dieser Arbeit bedeutet dies, dass das Modell sich als theoretischer Überbau dieser Arbeit ergibt und erst im Rahmen der Endredaktion in diese eingearbeitet wurde. An einigen Stellen wird auf dieses spätere Einarbeiten explizit hingewiesen. Das Modell hat drei Elemente: Umwelt, Organisation und Management. Diese Elemente haben drei Auflösungsebenen. Für diese Arbeit bedeutet das eine mehrdimensionale Beschreibungssprache. Die Sphäre Umwelt ist für diese Arbeit besonders wichtig. Das Schweizer Recht ist Umwelt. Das Stiftungs- und Vereinsrecht ist Teil der Umwelt und – bleibt man in dieser Sprache – unmittelbare Nachbarschaft. Ein weiteres Beispiel sind die von der

²⁰ RÜEGG-STÜRM/GRAND, 2015, 10.

²¹ a.a.O.

OECD kommunizierten Governancekonzepte.²² Überlegt man sich die heftigen Auswirkungen der FACTA-Programme auf die Schweizer Finanzindustrie und damit auf fiduziarische Strukturen – so auch Unternehmensstiftungen –, dann ist völlig klar, dass Rechts- oder Governance-Denkschulen Umwelten definieren, die die Bewohner dieser Welten stark herausfordern.

Aufgrund der Interdisziplinarität²³ dieser Arbeit werden in den einzelnen Teilen der Arbeit unterschiedliche Methoden verwendet. Es wird im Einzelnen wie folgt vorgegangen:

Das Teilziel «Nachweis der bestehenden Forschungslücke, neuere Literatur und Judikatur zur Governance der Schweizer Unternehmensstiftung» folgt der juristischen Methodik.²⁴ Die Ziele «Good Governance-Modell der Unternehmensstiftung» und «Wirksamkeit der Stiftungsaufsicht und Probleme der Praxis» sind betriebswirtschaftlich und folgen der betriebswirtschaftlichen Methodenlehre.

Rechtswissenschaftliche Methodik

Ausgangspunkt der rechtlichen Untersuchung sind Art. 83–84 ZGB.

Allgemeiner Normenzweck des Art. 83 ZGB ist die Organisationsfreiheit des Stifters.²⁵ Diese Freiheit ist sehr weitreichend. Der Stifter kann eine Organisation verfügen, soweit die anstaltliche Natur gewahrt ist und keine willensbildenden Strukturen im körperschaftlichen Sinne geschaffen werden.²⁶

Art. 84 ZGB statuiert die öffentliche Aufsicht durch das zuständige Gemeinwesen. Der Grundsatz der Stifterfreiheit korrespondiert mit einer «tendenziellen Zurückhaltung des Staates»²⁷ in der Aufsicht der Stiftungen. Dies ergibt sich auch aus dem Prinzip der Subsidiarität und aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip.²⁸ Die Kontrolle durch die Aufsicht erfolgt in Form einer Rechtsaufsicht und beschränkt sich damit auf die zweckmässige Verwendung des Stiftungsvermögens, die Einhaltung des Stifterwillens und ferner darauf, dass die Organe keine Verfügungen treffen, die dem Reglement und der Stiftungsurkunde widersprechen oder gar gesetzeswidrig oder unsittlich sind.²⁹

Das bedeutet, dass es einer Good Governance bedarf, um das System auszutarieren.

Aufgrund der rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Literatur ausgewählter Autoren wird die Rechtsetzung und Rechtsprechung zur Good Governance der Unternehmensstiftung analysiert.

22 <www.oecd.org/ctp/crime> (besucht am 15.12.2016).

23 Vgl. HUSTER, 143–148.

24 Die Promotionsordnung der juristischen Fakultät der Universität Zürich spricht in diesem Zusammenhang von einer selbstständigen wissenschaftlichen Auseinandersetzung zu einem rechtswissenschaftlichen Problem.

25 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 83, N 1.

26 JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 83, N 3.

27 JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 84, N 1.

28 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 84, N 10.

29 Vgl. DERS., in: BSK ZGB I, Art. 84, N 9.

Auf der Grundlage dieser Analyse werden die wichtigen Begriffe dieser Arbeit definiert, die Forschungslücke wird aufgezeigt und ein Good Governance-Modell der Unternehmensstiftung entwickelt.

Betriebswirtschaftliche Methodik

In der Betriebswirtschaft besteht Methodenvielfalt.³⁰ Diese Arbeit folgt dem Research Design der «Mixed Method».³¹ Dieses erlaubt insbesondere auch die juristische Methodik – als eine von vielen Methoden – schlüssig zu integrieren.

Ein Research Design kann mit einem Mandala verglichen werden. Für einen Buddhisten oder einen Hindu ist es ein Symbol des Universums. Nach christlicher Vorstellung wurde das Universum nach einem göttlichen Plan geschaffen. Ein Research Design kann demnach definiert werden als ein Plan oder Framework, bestehend aus den Teilen «philosophical worldview», «strategy of inquiry» und «research methods».

Es werden drei Gruppen von Methoden unterschieden: qualitative, quantitative und «Mixed Methods». Diese Arbeit folgt, wie bereits bemerkt, der «Mixed Method». Das bedeutet, dass neben den qualitativen Methoden der Grounded Theory quantitative Methoden zum Einsatz kommen.

Tabelle 1: Forschungsprogramme

Paradigma	Untersuchungsdesign	Methoden	Umsetzung in dieser Arbeit
<ul style="list-style-type: none"> • (Post-)positivistisch • Konstruktivistisch • «Advocacy/participatory» • Pragmatisch 	<ul style="list-style-type: none"> • Qualitativ • Quantitativ • «Mixed Method» 	<ul style="list-style-type: none"> • Befragung • Erhebung • Auswertung • Analyse • Interpretation • Validierung • Bericht 	<ul style="list-style-type: none"> • Paradigma ist konstruktivistisch. • Das Design folgt der «Mixed Method». • Es wird der gesamte Methodenbaukasten angewandt.

Methode ist «evidence».³² «Evidence» in der Diktion von GLASER/STRAUSS heisst, dass die wissenschaftlichen Aussagen aus den empirischen Daten unmittelbar abgeleitet wer-

30 DIEKMANN, 18–20.

31 Vgl. CRESWELL, 5.

32 Anstatt vieler: EISENHARDT, 532. CHARMAZ, XV: «I hope that you find my construction of grounded theory methods helpful for your construction of new grounded theories. [...] I realize, however, that sometimes our research objective and audiences do not always include explicit theory construction, but proving a useful analytic framework makes a significant contribution. Grounded theory methods foster creating an analytic edge to your work. Evidence abounds that these methods can inform compelling descriptions and telling tales. Whether you pursue [...] qualitative analyses of interviews, grounded theory methods can help you make your work insightful and incisive.»

den können und nicht nur durch «[...] combining observations from previous literature, common sense, and experience».³³

EISENHARDT³⁴ beschreibt ihre Sicht des Forschungsparadigmas der Grounded Theory als einen Prozess, der eine Theorie aus Fallstudien entwickelt. Dieser Prozess beginnt mit der Formulierung der «definition of the research question» und endet mit der «theoretical saturation when possible».

Diese Arbeit folgt dem von ihr vorgeschlagenen und mehrfach validierten Prozess:³⁵

Tabelle 2: Entwicklung einer Theorie aus Case Studies³⁶

Phase	Tätigkeit	Grund	Umsetzung in dieser Arbeit
1.1 Einstieg	1.2 Vorgabe der wissenschaftlichen Fragestellung, unter Umständen apriorische Konstrukte	1.3 Verbessert den Fokus und führt zu besseren Konstrukten/Erklärungen der Zusammenhänge.	1.2 ³⁷ Die wissenschaftliche Apriori-Frage dieser Arbeit lautet: «Können Schweizer Unternehmensstiftungen vom öffentlichen Gemeinwesen wirksam beaufsichtigt werden, und warum ist das so?»

33 EISENHARDT, 532.

34 KATHLEEN M. EISENHARDT ist eine wichtige Vertreterin der empirischen Anwendung der Grounded Theory. Mehr zur Person unter <www.profiles.stanford.edu/kathleen-eisenhardt/> (besucht am 16.05.2016).

35 Nach traditioneller Auffassung wäre eher wie folgt vorzugehen: «I. Formulierung und Präzisierung des Forschungsproblems, II. Planung und Vorbereitung der Erhebung, III. Datenerhebung, IV. Datenauswertung, V. Berichterstattung» (DIEKMANN, 187). Dies entspricht jedoch einer Idealisierung, die vermutlich nur in seltenen Fällen umsetzbar ist. Nach der Wahrnehmung des Autors ist auch im klassischen Fall der Theorienvalidierung der Weg iterativ.

36 Vgl. EISENHARDT, 533.

37 Die Ziffer in der Kommentarspalte bezieht sich auf das Element, das kommentiert wird.

Phase	Tätigkeit	Grund	Umsetzung in dieser Arbeit
2.1 Auswahl der Cases	2.2.1 Weder theorie- noch hypothesen-basiert 2.2.2 Definierte Population 2.2.3 «theoretical sampling», keine Zufallsauswahl	2.3.1 Die theoretische Flexibilität wird dabei beibehalten. 2.3.2 Reduktion der Streuung und Verbesserung der externen Validität. 2.3.3 Im Zentrum der Untersuchung stehen theoretisch aussagekräftige Fälle, d. h. diejenigen, mit denen sich die Theorie durch das Erfüllen konzeptueller Kategorien replizieren bzw. erweitern lässt.	2.2.1 Die Auswahl der Experten ist möglichst breit. ³⁸ 2.3.2 Es wurde mit Vertretern (fast) aller Aufsichten gesprochen. ³⁹ 2.3.3 Es wurden, neben den Aufsichten, sehr unterschiedliche Unternehmensnachfolgesituationen analysiert; allein für die «Nachfolge durch Unternehmensstiftung» drei sehr unterschiedliche Fälle. ⁴⁰ Die getroffenen Auswahlen entsprechen der Forderung der definierten Population und einer möglichst grossen Diversität sowie dem Aspekt 2.3.3.
3.1 Erstellung von Erhebungsinstrumenten und Verfahrensprotokollen	3.2.1 Multiple Methoden der Datenerhebung 3.2.2 Verknüpfen von qualitativen und quantitativen Daten 3.2.3 Mehrere Forscher	3.3.1 Die theoretische Grundlage wird durch die Triangulation der Beweise («evidence») verstärkt. 3.3.2 Synergistische Sicht der Beweise 3.3.3 Fördert divergente Perspektiven und verstärkt die theoretische Grundlage.	3.2.1–3.2.3 wurde so durchgeführt.

³⁸ Vgl. Anlage VI: Experten.

³⁹ Vgl. Anlage X: Verzeichnis der Tochterunternehmen von Unternehmensstiftungen.

⁴⁰ Vgl. Anlage II: Zusammenhang Familien- und Erbrecht und Unternehmensstiftung.

Phase	Tätigkeit	Grund	Umsetzung in dieser Arbeit
4.1 Einstieg in die Feldarbeit	4.2.1 Überlappende Datenerhebung und Daten auswertung, einschliesslich Felddarstellungen 4.2.2 Flexible und opportunistische Datenerhebung	4.3.1 Die Auswertung wird beschleunigt; nützliche Anpassungsmöglichkeiten werden genutzt. 4.3.2 Forschern wird es ermöglicht, sich neu herausbildende Themen und spezielle Besonderheiten des Fallbeispiels positiv zu verwerfen.	4.2.1–4.2.2 wurde so umgesetzt. Die Feldarbeit wurde interaktiv in den Jahren 2013 bis 2015 durchgeführt. Validierende Interviews wurden 2016 gemacht.
5.1 Datenauswertung	5.2.1 Fallinterne Auswertung 5.2.2 Fallübergreifende Suche nach Mustern unter Verwendung unterschiedlicher Methoden	5.3.1 Der Forscher verschafft sich damit einen Überblick über die Daten und kann vorläufige Theorieansätze generieren. 5.3.2 Forscher müssen über den «Tellerrand» der Ersteindrücke hinausblicken und die Beweise aus unterschiedlichen Perspektiven betrachten.	5.1 Gemäss der methodischen Vorgabe der Grounded Theory erfolgte dies iterativ. Die Ergebnisse eines Interviews und/oder einer Fallstudie flossen in die Folgeanalyse ein. Jeder Fall wurde für sich analysiert und es wurde nach Fallmustern gesucht.
6.1 Herausbildung der Hypothese	6.2.1 Iterative Tabellarisierung der Beweise für jedes einzelne Konstrukt 6.2.2 Replikation, kein Sampling, eine einzige Logik gilt über sämtliche Fälle hinweg. 6.3.3 Beweise werden nach dem «Warum» hinter einzelnen Verknüpfungen durchsucht.	6.3.1 Konstruktdefinition, Gültigkeit und Messbarkeit werden präzisiert und verfeinert. 6.3.2 Theorie wird bestätigt, erweitert und verfeinert. 6.3.3 Aufbau der internen Validität.	6.1 Die Frage nach der Ursache der jeweiligen Ausprägung der Governance wurde für jeden Fall gestellt. Dies führt zu einer stufenweisen Verfeinerung der Theorie.

Phase	Tätigkeit	Grund	Umsetzung in dieser Arbeit
7.1 Umfassende Analyse der wissenschaftlichen Literatur	7.2.1 Abgleich mit anderslautender Literatur 7.2.2 Abgleich mit gleichlautender Literatur	7.3.1 Ausbau der internen Validität, Erhöhung des theoretischen Niveaus, Präzisierung der Konstruktdefinitionen 7.3.2 Erhöhung der Verallgemeinerbarkeit, Verbesserung der Konstruktdefinition sowie eine Erhöhung des theoretischen Niveaus	7.1 Die Entscheidung, in diese Arbeit eine umfassende Analyse der Literatur und Judikatur zur Stiftungsaufsicht aufzunehmen, geht auf die Erkenntnis zurück, dass das materielle Kernproblem der Wirksamkeit der Aufsicht durch das öffentliche Gemeinwesen nicht gegeben ist, also insofern eine Forschungslücke besteht. Die Bestätigung ergab sich erst im Rahmen des Prozesses.
8.1 Erreichen der Schlussphase	8.2 Nach Möglichkeit einen theoretischen Sättigungspunkt erreichen.	8.3 Prozess wird erst dann abgeschlossen, wenn die marginale Verbesserung kleiner wird.	8.4 Für den Autor ist die Frage im Rahmen dieser Arbeit theoretisch ausreichend behandelt.

Folgt man dieser Roadmap, so ist im ersten Schritt die vorläufige Forschungsfrage zu formulieren: «Können Schweizer Unternehmensstiftungen vom öffentlichen Gemeinwesen wirksam beaufsichtigt werden, und warum ist das so?» Umgesetzt wird die Roadmap unter Anwendung einer CAQDAS-Software⁴¹. Diese Software erlaubt es, über das von GLASER/STRAUSS entwickelte Paradigma hinauszugehen⁴² und das Research Design⁴³ zu einem «Mixed Methods Approach» auszubauen. Dieser pragmatische und damit für die interdisziplinäre Arbeit taugliche Ansatz zeichnet sich durch folgende Elemente aus: Use of *philosophical assumptions*: pragmatic knowledge claims; *strategies of inquiry*: sequential, concurrent, and transformative; *methods*: both open- and closed-ended questions, both emerging and predetermined approaches, and both quantitative and qualitative data and analysis; *research practice*: collects both quantitative and qualitative

41 <www.surrey.ac.uk/sociology/research/researchcentres/caqdas/> (besucht am 19.08.2015).

42 «Thereby it is possible to integrate it into various methodologies; you don't need to subscribe to a particular world view in order to use it, and it doesn't prescribe how you should tackle your analysis.», FRIESE, 3.

43 «Research designs are plans and the procedures for research that span the decisions from broad assumptions to detailed methods of data collection and analysis.», CRESWELL, 3–21.

data, develops rationale for mixing; integrates the data at different stages of inquiry; presents visual pictures of the procedures in the study; employs the practices of both qualitative and quantitative research.⁴⁴

IV. Begriffe

A. Vorbemerkung

«Governance» und «Stiftung» sowie «Unternehmensstiftung» sind Begriffe der Praxis. Für den Stiftungsbegriff gibt es keine Legaldefinition, trotz der Kodifizierung in Art. 80–89 ZGB. Das Problem der möglichen Unschärfe des Ausdrucks «Foundation Governance» wird verstärkt durch die sorglose und inzwischen verwässerte Verwendung des Terminus «Governance». Auch der Begriff des Unternehmens kennt keine Legaldefinition. Daher werden im Folgenden die für den Leser dieser Arbeit zentralen Begriffe kurz erläutert und definiert.

B. Paradigma

Die weltanschauliche Sicht einer wissenschaftlichen Arbeit sollte explizit sein.⁴⁵ Diese Forschungsarbeit ist konstruktivistisch.⁴⁶ Die gedachte Welt ist sozial geschaffen. In der Vorstellung dieser Schule bedeutet das, dass die Welt durch die kommunikativen Austauschbeziehungen und damit durch Sprache kreiert wird. Diese Arbeit hat somit eine kommunikationszentrierte Perspektive auf das Zusammenwirken von Umwelt, Organisation und Board.

Bringt man diese Vorstellung mit Corporate Governance in Verbindung, dann ergibt sich folgende Definition: «Corporate Governance prägt die Grundausrichtung und den Kern der organisationalen Wertschöpfung und deren Weiterentwicklung und definiert darauf bezogen die existenzrelevante Umwelt einer Organisation»⁴⁷; Good Governance ist dann die sorgfältige Reflexion der förderlichen Bedingungen und Regeln für eine nachhaltige Ko-Evolution der Organisation und Umwelt. Das bedeutet für diese Arbeit die Ko-Evolution der Unternehmensstiftung und der Umwelt derselben.

Governance ist in der Praxis allerdings eine Black Box. Eine Black Box ist ein voraussetzungs- und bedeutungsreicher Begriff, dessen Voraussetzungsreichtum und Heterogenität der Bedeutung ausgeblendet bleiben.⁴⁸ Dieses legt eine Präzisierung des Begriffs nahe.

44 DERS., 17.

45 DERS., 6.

46 «Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit» (BERGER/LUCKMANN, IX–XVI).

47 An Anlehnung an RÜEGG-STÜRM/GRAND, 2015, 226.

48 Vgl. weiterführend DIES., 2014, 30 f.

C. Governance

Eine frühe und wichtige theoretische Grundlage der Corporate⁴⁹ Governance-Debatte ist die Vorstellung, dass die Unternehmensleitung («agent») andere Interessen verfolgt als die Aktionäre («principals»), die für Letztere zum Teil schädlich sind. Diese Theorie geht zurück auf eine Publikation von BERLE und MEANS aus den 1930er-Jahren.⁵⁰ Auch wenn die Principal-Agent-Theorie eine der erfolgreichsten Governance-Theorien ist, ist dieses polare Konzept für diese Arbeit zu eng gefasst.

Vielmehr handelt es sich bei Corporate Governance um alle Struktur- und Organisationsfragen von Unternehmen,⁵¹ welche die Eigentümerstellung direkt oder indirekt betreffen (weite Definition). Diese Definition betrifft damit auch die Stiftung als Gesellschafter des Beteiligungsunternehmens und lässt sich unmittelbar auf Holdingstiftungen⁵² anwenden, die Gegenstand dieser Arbeit sind.

D. Corporate Foundation Governance

Zu einer engeren Auslegung der Corporate Governance gehören im Fall einer Aktiengesellschaft als Beteiligung der Unternehmensstiftung alle Fragen der Aktionärsrechte, der Kapitalstruktur, der Generalversammlung und der Klagerechte. Im Ergebnis ist das zentrale Ziel die Optimierung des Shareholder Value der Beteiligung.⁵³

Anders gefasst geht es um die Gesamtheit der Grundsätze und Regeln, die das Unternehmen auf die Gesellschafterinteressen und damit auch auf den Stiftungszweck ausrichtet, der sich die Stiftung – folgt man der Dogmatik – zu unterwerfen hat. Der so gefasste Governance-Begriff ist auf die Unternehmensstiftung in der Gestalt der Holdingstiftung als Gesellschafterin anwendbar (*weite Definition*).

Neben diesen Definitionen wird unter Corporate Governance die Organisation der obersten Führung und ihrer Kontrolle verstanden (*enge Definition*). Im Zentrum dieser Auslegung steht die Frage von zweckmässigen Checks and Balances zwischen den Interessen des Unternehmens, des Managements und der Eigentümer.⁵⁴

49 «Corporate» wird in dieser Studie im Sinne der ursprünglichen Definition «corpus» – Körper – verwendet.

50 BERLE/MEANS.

51 Zur Erinnerung: Diese Definition ist unabhängig vom Rechtsträger.

52 Hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe V.5 SCHMID (1997).

53 MONKS/MINOW, 1.

54 Nach der engeren Definition des Cadbury-Reports ist Corporate Governance «the system by which companies are directed and controlled. Board of directors are responsible for the governance of their companies. The shareholders' role in governance is to appoint the directors and the auditors and to satisfy themselves that an appropriate governance structure is in place. The responsibilities of the board include setting the company's strategic aims, providing the leadership to put them into effect, supervising the management of the business and reporting to shareholders on their stewardship. The board's actions are subject to laws, regulations and the shareholders in general meeting.» (CADBURY, N 2.5).

Der ersten Fassung des Combined Code⁵⁵ liegen die engeren, dem «Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance»⁵⁶ die weiteren Definitionen zugrunde. Es ist einleuchtend, dass sich vor allem die weitere Governance-Definition im Hinblick auf andere juristische Personen wie Vereine und Stiftungen – seien sie allgemein- oder privatnützig – anwenden lässt.

Die Definition von Corporate Governance in dieser Arbeit ist: «Corporate Governance definiert die Grundausrichtung und den Kern der organisationalen Wertschöpfung und deren Weiterentwicklung und legt darauf bezogen die existenzrelevante Umwelt einer Organisation fest. Governance schliesst damit die Gesamtheit der auf den Zweck der Stiftung ausgerichteten Grundsätze und Regeln ein, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz der obersten Führungsebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Leitung und Kontrolle anstreben.»⁵⁷ Die oberste Führungsebene der Stiftung ist der Stiftungsrat.⁵⁸

E. Beteiligte

Corporate Foundation Governance hat Kernstakeholder. Diese sind in dieser Forschungsarbeit der Stifter, die Destinatäre, der Stiftungsrat, die Revisionsstelle, mögliche fakultative Organe und die Stiftungsaufsicht. Es kommen noch die Organe der Beteiligungsunternehmen hinzu.⁵⁹

F. Board

Der wichtigste Spieler in Corporate Governance ist das «Board». Dieses Organ ist in fast allen Ländern gesetzlich geregelt.⁶⁰ Zum Board gibt es eine sehr breite und kontroverse Literatur.⁶¹ Wenn in dieser Arbeit von Board die Rede ist, ist dies entweder der Stiftungs- oder der Verwaltungsrat. Sowohl Stiftungs- als auch Verwaltungsrat bezeichnen entweder die Person oder das Gremium. Der Stiftungsrat ist das entscheidende Organ der Stiftung. Er ist ihre oberste Entscheidungsinstanz und handelt im Rahmen des Stiftungszwecks und der Satzung für die Stiftung in eigener Verantwortung. Für den Schweizer

55 Financial Reporting Council.

56 BÖCKLI et al.

57 *economiesuisse*, 6.

58 Diese Definition steht in engem Zusammenhang mit der in dieser Arbeit verwendeten Unternehmensdefinition (hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe; II. Rechtswissenschaftliche Definition, III. Betriebswirtschaftliche Definition des Unternehmensbegriffs).

59 BÖCKLI, 2009, § 13 N 279–404.

60 FLECKNER/HOPT, 28.

61 DIES., Fn. 98 mit weiteren Nachweisen.

Verwaltungsrat gibt es keine gesetzliche Definition.⁶² Der Verwaltungsrat ist die Oberleitung der Gesellschaft.⁶³

G. Unternehmen

Unter die geläufige juristische Definition des kaufmännischen Unternehmens fallen alle selbstständigen Einheiten, die auf einen dauernden wirtschaftlichen Erwerb gerichtet sind, also auch gewerbliche Einmannunternehmen. Diese Unternehmensdefinition ist nicht geeignet, da Governance auf die Ordnung komplexer Systeme abstellt.⁶⁴ Im Fall des Einmannunternehmens sind alle Funktionen in der Person des Unternehmers vereinigt. Ein Governance-System im hier verstandenen Sinn macht für das Einmannunternehmen keinen Sinn. Es bedarf also einer anderen Unternehmensdefinition, um jene Einheiten zu bestimmen, die für die Governance relevant sind. Die Begriffsbestimmung des Kartellgesetzes 2003 abstrahiert von der Rechts- und Organisationsform und definiert Unternehmen schlicht als Marktteilnehmer.⁶⁵ Aufgrund des hohen Abstraktionsgrades entfällt allerdings auch diese Definition, da unter diese auch der Einzelunternehmer fällt, der beispielsweise Teil eines Preiskartells ist. Die IFRS-Begriffsbestimmung⁶⁶ ist geeignet, wenn sie um die Merkmale «Dauer» und «Komplexität» ergänzt wird. Die managementorientierte Definition nach THOMMEN deckt die Bedürfnisse dieser Arbeit ab, da sie komplexe soziale Einheiten als Unternehmen erfasst. Allerdings berücksichtigt dies nicht die ein Unternehmen konstituierende Kommunikation.⁶⁷

In dieser Arbeit wird daher folgender Unternehmensbegriff verwendet: Ein Unternehmen ist eine marktorientierte Organisation, die ein System eines arbeitsteiligen, verteilten Entwicklungs- und Wertschöpfungsprozesses ist.⁶⁸

Kern der so verstandenen Organisation ist der schöpferische Akt des Organisierens, der stetige Prozess des Selbstkonstituierens und -stabilisierens. Ein solches auf Dauer angelegtes marktbezogenes System ist keine gegebene Entität, sondern ein kommunikativ verfertigter, dynamischer und sich selbst strukturierender Ergebniszusammenhang. Es konstituiert sich als Unterschied zu seiner spezifischen Umwelt. Systemelemente und

62 Es gibt eine extensive Literatur zum Verwaltungsrat, z.B. MÜLLER/LIPP/PLÜSS, WERNLI/RIZZI, in: BSK OR II, Art. 707. Sehr bemerkenswert die Ausführungen von MÜLLER/LIPP/PLÜSS.

63 Dem Autor wird zunehmend klar, dass die Rolle des Stiftungs- und des Verwaltungsrats ähnlich sind. Wenn man die Einleitung zu BÖCKLI, 2009, § 13 Verwaltungsrat N1–31 liest, ergibt sich, dass es sehr deutlich formulierter Corporate Governance-Leitplanken bedarf.

64 Hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe II.A Unternehmensbegriff im Schweizer Recht.

65 Hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe II.C.3 Ergebnis.

66 Hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe III.B Definition nach IFRS 3.

67 Diese Definition steht in engem Zusammenhang mit der in dieser Arbeit verwendeten Unternehmensdefinition (hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe; II. Rechtswissenschaftliche Definition, III. Betriebswirtschaftliche Definition des Unternehmensbegriffs).

68 Eine reine Vermögensverwaltung ist nach dieser Definition kein Unternehmen, da es ihr an «Marktorientierung» fehlt.

-grenzen werden vom System selbst verfertigt. Das Unternehmen erfindet sich regelmässig neu.⁶⁹

Ein solches Unternehmen bedarf eines stabilisierenden Rahmens, der durch Good Governance institutionalisiert wird.

Die Herausforderung an ein Unternehmen ist daher, trotz der Flüchtigkeit, der räumlichen Verteiltheit, der Ungewissheit und der Unberechenbarkeit des Alltagsgeschehens «eine kohärente, verlässliche Wertschöpfung für die existenzrelevante Umwelt zu erbringen»⁷⁰. Die Umwelt ist nicht nur eine Ressource, sondern das Unternehmen übersetzt diese Ressource in Wertschöpfung für diese Umwelt. Das bedeutet, Unternehmen und relevante Umwelt entwickeln sich in einer Ko-Evolution.⁷¹ Auch die Kohärenz wird durch Good Governance verstetigt. Allerdings hat sich die Governance mit dem Unternehmen weiterzuentwickeln.

Vereinfacht formuliert entsteht ein Unternehmen, das sich durch Selbstorganisation stabilisiert und strukturiert – es erbringt einen arbeitsteiligen, marktbezogenen Wertschöpfungsprozess und verfeinert sich durch Kommunikation. Diese Prozesse werden durch Good Governance institutionalisiert.

H. Stiftung

Ausgehend von der sozialwissenschaftlichen Definition der Stiftung, die einerseits auf den freiwilligen Vermögenstransfer, andererseits auf das Fehlen eines Tausches abstellt, ist eine Stiftung in dieser Arbeit definiert durch:

- eine Stiftungsabsicht, das heisst die Trennung von abgrenzbaren Gütern,
- einen fremdnützigen Stiftungszweck, der mit der Stiftungsabsicht verfolgt wird,
- ein angemessenes Verhältnis von Stiftungsvermögen und -zweck,
- eine angemessene Stiftungsorganisation.

Diese Definition ist enger gefasst als die Begriffsbestimmung der schweizerischen Stiftung. Die oben genannte Definition schliesst Stiftungen mit einer rechtlich fehlerhaften Organisation und einem zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu geringen Vermögen aus. Nach Schweizer Dogmatik kann eine Stiftung Mängel bei der Angemessenheit von Vermögen im Hinblick auf den Stiftungszweck und in der Organisation haben. In beiden Fällen müsste die Stiftungsaufsicht allerdings tätig werden, um die Beseitigung der Mängel herbeizuführen.⁷²

69 Diese Definition baut auf dem Organisationsbegriff auf, der im neuen St. Galler Management-Modell vertreten wird (vgl. RÜEGG-STÜRM/GRAND, 2014, 79). Die allgemeine Organisationsdefinition des Modells wird durch den Organisationstyp Unternehmen eingeschränkt.

70 a.a.O.

71 a.a.O.

72 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 83d.

I. Unternehmensstiftung

Nachdem geklärt ist, wie Unternehmen und Stiftung in dieser Arbeit verwendet werden, ist der zentrale Begriff Unternehmensstiftung für diese Arbeit festzulegen. Aus der Typenlehre zum Stiftungsbegriff ergibt sich, dass die Unternehmensstiftung keine gesetzliche, sondern eine faktische, sich am Vermögenssubstrat orientierende Sonderform ist, die in jeder der vier gesetzlichen Formen – klassische, gewöhnliche oder normale Stiftung, Familienstiftung, kirchliche Stiftung und Personalfürsorgestiftung – vorkommen kann.⁷³ Für HAUSHEER/AEBI-MÜLLER sind aus Sicht des historischen Gesetzgebers jene Unternehmensstiftungen atypisch, die als reine Handelsunternehmen, Industrieunternehmen oder Banken (Finanzdienstleister) auftreten.⁷⁴

Die Definition der älteren Literatur rückt das Führen eines Unternehmens als Stiftungszweck in den Vordergrund.⁷⁵ Für andere Autoren ist das begriffsbildende Element die unternehmerische Betätigung⁷⁶ oder das direkte oder indirekte Betreiben eines Unternehmens⁷⁷.

STRICKRODT geht in seiner Definition der Unternehmensstiftung noch von der Identität von Unternehmen und Stiftung aus und bezeichnet diese als «Unternehmensträgerstiftung».⁷⁸ Nach GNOS liegt eine Unternehmensstiftung dann vor, wenn die Stiftung selbst einen dauerhaften und unentziehbaren rechtlichen Einfluss auf lebenswichtige Sachen, Rechte und andere Faktoren hat.⁷⁹ Es geht ihm also um «control»⁸⁰ des Unternehmens durch die Stiftung. Für RIEMER handelt es sich dann um eine Unternehmensstiftung, wenn diese ein kaufmännisches Unternehmen betreibt und einen wirtschaftlichen Zweck hat.⁸¹ RIEMER setzt «Unternehmen» im Sinne der allgemeinen juristischen Unternehmensdefinition ein, die aus Art. 934 Abs. 1 OR entwickelt wurde.⁸² Die Definition von GRÜNINGER besticht durch ihre Eleganz: Eine Unternehmensstiftung liegt vor, wenn «das Substrat Unternehmen dem Rechtsträger Stiftung zugeordnet werden» kann.⁸³ GRÜNINGER ist die Natur der juristischen Beziehung egal; wichtig ist, dass Stiftung und Unternehmen materiell verbunden sind.⁸⁴ Für SCHMID ist die Unternehmensstiftung eine Stiftung mit «spezieller Verbindung bzw. besonderer Nähe zur Wirtschaft».⁸⁵

73 RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 384. Zu den unterschiedlichen Erscheinungsformen siehe weiter hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe I.D Andere Stiftungsarten.

74 HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2012, N 19.98 und N 19.99.

75 GNOS, hinten Entwicklung zentraler Begriffe V.2 GNOS (1971).

76 PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 276.

77 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012, § 18 N 35.

78 Hinten Entwicklung zentraler Begriffe V.1 STRICKRODT (1962).

79 Hinten Entwicklung zentraler Begriffe V.2 GNOS (1971).

80 «Control is the power to govern the financial and operating policies of an entity so as to obtain benefits from its activities» [IAS 27].

81 RIEMER (1975); hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe V.3.

82 Vorne Erster Teil: Einleitung, IV.G. Unternehmen.

83 GRÜNINGER (1984); hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe V.4.

84 a.a.O.

85 SCHMID (1997); hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe V.5.

Für diese Arbeit, die sich zentral mit Führung und Aufsicht befasst, helfen die genannten Definitionen nur begrenzt weiter, da sie nicht den Kern des Unternehmensbegriffs – die Komplexität, die Systemeigenschaft und die Austauschbeziehungen – würdigen. Das Unternehmen wurde oben als marktoffenes, arbeitsteiliges, mit verteilten Entwicklungs- und Wertschöpfungsprozessen ausgestattetes, sich selbst verfertigendes System definiert. Die Unternehmensstiftung ist dann eine mit einem solchen Unternehmen verbundene Stiftung.

Im Rahmen dieser Arbeit wird Unternehmensstiftung damit wie folgt definiert: Eine Stiftung, der «das Substrat Unternehmen dem Rechtsträger Stiftung zugeordnet werden» kann, ist eine Unternehmensstiftung, wobei das Unternehmen eine Organisation aus arbeitsteiligen, verteilten Entwicklungs- und Wertschöpfungsprozessen ist. Die Stiftung kann entweder

- selbst und unmittelbar das Gefäss für das Unternehmen sein (Unternehmens-trägerstiftung, Stiftungsunternehmen oder Unternehmensstiftung im engen Sinn),
- rechtlich mittel- oder unmittelbar am Unternehmensträger beteiligt sein (Holding-stiftung, Unternehmensbeteiligungsstiftung oder Unternehmensstiftung im weiten Sinn) oder auch
- auf obligatorischer (vertraglicher) Grundlage ein Unternehmen betreiben oder betreiben lassen.⁸⁶

Es ist abschliessend festzuhalten, dass der Übergang von der klassischen Stiftung zur Unternehmensstiftung und damit zur Unternehmensträgerstiftung fließend ist. Entwickelt sich die Stiftung von einer «normalen» Stiftung zur Holdingstiftung, bedarf die Auslagerung von Vermögen einer ausdrücklichen Genehmigung in der Satzung.⁸⁷ Diese Satzungsänderung kann jedoch im Regelfall nachgeholt werden.⁸⁸ Nach Auffassung des Autors sind grosse Stiftungen weitgehend unabhängig vom Zweck als Unternehmensstiftungen zu klassifizieren, da das Steuern grosser Vermögen – unabhängig von der «asset class»⁸⁹ – eine unternehmerische Tätigkeit ist. Folglich ist eine Abgrenzung zwischen den Stiftungsformen Unternehmens- und Förderstiftung nach den in der Literatur vorgeschlagenen Definitionen zunehmend schwierig.

86 GRÜNINGER, 1984, 12.

87 SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 193.

88 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 83d, N 1.

89 Unternehmensbeteiligungen sind eine Form von «assets». Eine gängige Definition ist «a group of securities that exhibit similar characteristics, behave similarly in the marketplace, and are subject to the same laws and regulations. The three main asset classes are equities (stocks), fixed-income (bonds) and cash equivalents (money market instruments)». Unternehmensbeteiligung gehört zur Gruppe der «equities» (<www.investopedia.com/terms/a/assetclasses.asp> (besucht am 19.08.2015)).

V. Abgrenzung

Diese Arbeit ist interdisziplinär. Sie beschäftigt sich mit der Aufsicht durch das öffentliche Gemeinwesen der schweizerischen Unternehmensstiftungen in der Form der Holdingstiftung aus Stiftung und Aktiengesellschaft. Eine andere Paarung wird nicht betrachtet. Andere Rechtsformkombinationen werden nicht analysiert, da die Aktiengesellschaft in der Schweiz die häufigste Rechtsform ist. Das Ausland kennt andere Konstruktionen und damit auch andere Governance-Systeme.⁹⁰

Das «Grundgesetz» für die Governance der Unternehmensstiftung ist das Stiftungsstatut, da die Gesamtgovernance sich auf den niedergelegten Stiftungszweck auszurichten hat,⁹¹ der nach Art. 81 ZGB⁹² kommuniziert wird und damit Aussenwirkung hat. Art. 83, 83a und 83b ZGB normieren die Innengovernance. Art. 83c ZGB regelt die Kommunikation zwischen Revisionsstelle und Stiftungsaufsicht. Art. 83d ZGB ist die Eingriffsnorm der Stiftungsaufsicht bei ungenügender Organisation.

Art. 84 ZGB statuiert die staatliche Aufsicht über die Stiftung aufgrund ihrer Rechtsform.⁹³ Diese Norm ist der zentrale Anknüpfungspunkt für die Arbeit. Das sich Aussen- und die Innengovernance einander bedingen, wird, so weit dies notwendig ist, auf die Innengovernance und die damit verbundenen Erlasse und sehr selektiv auf die damit verbundene Judikatur eingegangen.

Da Governance nur holistisch verstanden werden kann, wird auf alle Systemelemente eingegangen. Detailliert untersucht wird insbesondere die Aussengovernance der Unternehmensstiftung.

90 Deutschland kennt komplexe Rechtsformkombinationen, in denen Stiftungen eingesetzt werden. So beispielsweise die Stiftung & Co. KG. Dies ist in der Schweiz nicht möglich, da Personengesellschaften auf natürliche Personen beschränkt sind. Eine Ausnahme besteht bei der Kommanditgesellschaft, wo als Kommanditäre auch juristische Personen infrage kommen (Art. 594 Abs. 2 OR).

91 Art. 80 ZGB. Art. 85 und 86 ZGB sind die Grundlage für dringend erforderliche Organisations- und Zweckänderungen. Art. 86a ZGB erlaubt dem Stifter – wenn dies im Statut vorgesehen ist – eine Zweckänderung; Art. 87 ZGB ist die Grundlage für unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde. Art. 89a ZGB regelt die Liquidation und den Antrag sowie die Klage zur Aufhebung. Art. 84a ZGB dient dem Gläubigerschutz. Zusatzbestimmungen für die Personalfürsorgestiftung ergeben sich aus Art. 88 und 89 ZGB.

92 Empirisch zeigt sich, dass die Statuten nur Standards enthalten und das Gestaltungsmittel Statut nicht stereotyp eingesetzt wird (hinten Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.).

93 Nach Art. 87 ZGB unterstehen Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen nicht der öffentlichen Aufsicht.

Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil

I. Vorbemerkung

Wie bereits vorne dargestellt, sind Teile der Theorie Forschungsergebnis. Dies ist der Grounded Theory geschuldet.⁹⁴ Das in den folgenden Absätzen beschriebene St. Galler Management-Modell ist in diesem Sinn Ergebnis der empirischen Untersuchung. Zusätzlich hilft es unterschiedliche Aspekte dieser Arbeit einzuordnen.

Das St. Galler Management-Modell der neuesten Generation bietet daher den Ordnungsrahmen für diese Arbeit.⁹⁵ Es erlaubt, die Theorie und Praxis dieser Arbeit kohärent zu verbinden und sowohl die wirtschafts- als auch die rechtswissenschaftlichen Aspekte gemeinsam darzustellen.⁹⁶ Klassische – rein aus dem Rechtsdogmatik – abgeleitete Governance-Modelle sind zu abstrakt und blenden die unternehmerische Realität aus. Governance ist – folgt man dem offenen St. Galler Modell – die Grundprägung der organisationalen Wertschöpfungsentwicklung und die sie bedingende Umwelt. Auf diese systemische Definition wird in dieser Arbeit – in Varianten – zurückgekommen.

In der Sprache des Modells ist die für das Unternehmen relevante Umwelt ein Möglichkeitsraum. Dieser wird durch das Zivil- und Steuerrecht begrenzt oder erweitert. Eine Auflösungsebene der zivilrechtlichen Umweltsphäre ist das Erb- und Güterrecht sowie das Vereins- und Stiftungsrecht. Diese werden von den Stakeholdern interpretiert und im Rahmen von Kontroversen in langen Zyklen weiterentwickelt. Eine weitere Auflösungsebene ist die Governance-Kontroverse zur Revision des Stiftungsrechts,⁹⁷ eine andere die Entwicklung und Verabschiedung des Swiss Foundation Code.⁹⁸ Im Bereich der Corporate Governance ist dies die Kontroverse um den Swiss Corporate Governance Code.⁹⁹

Die Unternehmensstiftung ist materiell, das zeigt die Empirie, in erster Linie Unternehmen und in zweiter Linie Stiftung. Die Stiftung ist die Konzernmutter. In wichtigen Fällen wurde die Stiftung tatsächlich als Gefäss zur Unternehmensperpetuierung eingesetzt. In anderen Fällen dürfte es eine Kombination aus Governance-Überlegungen und erwarteten wirtschaftlichen Vorteilen sein.¹⁰⁰

Die rechtliche Aussen-Governance wird stark vom Stiftungsrecht geprägt, die Innen-Governance von Managementmodellen.

94 Vorne sehr ausführlich unter Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil III. Methodik.

95 Erst im Rahmen der Empirie hat sich ergeben, dass das dogmatische Governance-Modell von JAKOB, 2006, 89–102, obwohl umfassend und bemerkenswert, zu kurz greift, da es nicht ganzheitlich ist.

96 Wie bereits dargelegt, ist die Grounded Theory theoriegenerierend. Gefunden wurde, neben der Theorie und Praxis zur Governance-Kontroverse zwischen Stiftungsrat und Stiftungsaufsicht, eine allgemeine Theorie, die das Einordnen wichtiger Themen erlaubt, so die Zuordnung des rechtlichen Bereichs. Das St. Galler Modell der vierten Generation ist eine solche Theorie.

97 SPRECHER, 2006.

98 HOFSTETTER/SPRECHER.

99 Zu den Anfängen BÖCKLI, 2002, 981–992. Die aktuelle Fassung des Swiss Corporate Governance Code: <www.economiesuisse.ch/> (besucht am 17.05.2016).

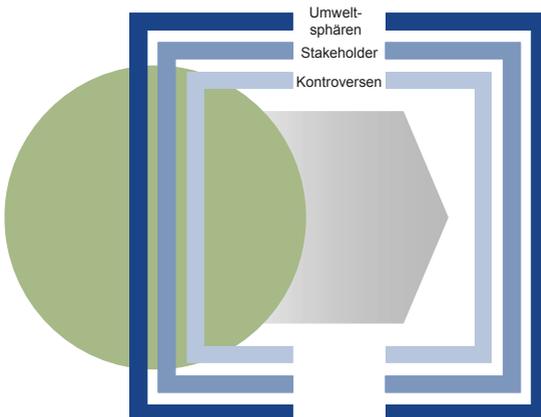
100 Hinten Dritter Teil: Besonderer Empirischer Teil V. Ergebnisse. Der Hinweis auf die empirischen Ergebnisse bezieht sich jeweils auf diesen Abschnitt und wird im folgenden Text nicht wiederholt.

Die Arbeit behandelt, im Sinne des Modells, die «Corporate Foundation Governance»-Kontroverse zwischen der Stiftungsaufsicht und dem Stiftungsrat als Hauptakteure der Stiftungs-Governance. Diese Kontroverse besteht in der Entwicklung spezifischer Regeln für die Aufsicht der Unternehmensstiftung durch das öffentliche Gemeinwesen.

Familienunternehmen haben einen Lebenszyklus. Sie werden gegründet, manchmal über Generationen hinweg auf- und ausgebaut und gehen schliesslich in einem anderen Unternehmen durch eine Unternehmenstransaktion auf oder werden liquidiert.¹⁰¹ In der Schweiz ist etwa ein Viertel der Familienunternehmen im Eigentum der dritten oder einer älteren Generation.¹⁰² Die empirischen Ergebnisse dieser Arbeit weisen darauf hin, dass die Governance von Unternehmensstiftungen, wenn sie nicht dem öffentlichen Sektor angehören, der Führung und Aufsicht von reifen Familienunternehmen entspricht.¹⁰³

Die Stiftungsaufsicht ist eine Rechtsaufsicht. Das bedeutet, dass der Möglichkeitsraum Recht und Steuern in dieser Arbeit dargestellt wird. Das Modell geht von drei Grundbausteinen aus: Umwelt als Möglichkeitsraum, Organisation als Wertschöpfungssystem und Management als reflexive Gestaltungspraxis. In dem Modell wird die Umwelt als blaue Klammer, das Management als grüner Kreis und die Organisation als Wertschöpfungsprozess dargestellt. In die Umwelt ist alles eingebettet, daher die Klammer als Symbol, Das Management bewegt sich, daher der Kreis, und die Organisation ist gerichtet auf ein Ziel; sie wird daher im Modell als Pfeil symbolisiert.

Abbildung 1: Stiftungs- und Vereinszivilrecht als Möglichkeitsraum¹⁰⁴



101 Auch Familienunternehmen kommen selten über die nächste Managementgeneration. Sie unterscheiden sich darin nicht signifikant von Nichtfamilienunternehmen. Die Masszahl beträgt für Familienunternehmen 1.89 und bei Nichtfamilienunternehmen 1.91 Generationen (FREY/HALTER/ZELLWEGER, 8.).

102 a.a.O.

103 Vgl. FOPP/PRAGER; PAPESCH.

104 Vgl. Grundmodell RÜEGG-STÜRM/GRAND, 2014, 15.

Die Unternehmensstiftung als Pfeil darzustellen ist konsequent. Sie ist auf den Stiftungszweck – den niedergelegten Willen – ausgerichtet. Sie ist allerdings auch Mutter einer Beteiligungsgruppe, die dem übergeordneten Stiftungszweck dienen sollte. Die Boards der Gruppe führen und verbinden die Systeme. Führen bedeutet Analyse der (Ausgangs-) Lage, Ziele setzen, Mittel festlegen, Massnahmen durchführen. Dieser Regelkreis wird mit der Evaluation der Ergebnisse neu begonnen. Führen impliziert Aufsicht, Aufsicht ist der Abgleich zwischen Sollvorgaben und Isterreichen.

Im Verlauf dieser Forschungsarbeit wird das Modell verfeinert und damit nachgewiesen, dass Unternehmensstiftungsgovernance nur systemisch sinnvoll ist und es nicht ausreicht, ein abstraktes normatives Modell einer Organisation aufzupropfen.

Im Rahmen dieser Arbeit stellt sich auch die Frage, ob eine *Good Governance-Stiftung* als Eigentümerin die Überlebenswahrscheinlichkeit des Stiftungsunternehmens erhöht, da die Generationenfolge durch die Stiftung ausgesetzt wird. Ein Indiz, dass eine Stiftung stabilisierend sein könnte, ist, dass die Mortalität der schweizerischen Familienunternehmen ab drei Gesellschaftern wohl stark zunimmt.¹⁰⁵ Das führt – unter Berücksichtigung anderer wichtiger Gesichtspunkte – zur Empfehlung, eine Unternehmensstiftung als Unternehmensnachfolgerin zu bestimmen.

Unternehmer investieren wesentliche Lebenszeit in ihre Unternehmen. Es wäre daher zu erwarten, dass der Prinzipal die Unternehmensnachfolge als Teil seines Lebensprojekts frühzeitig angeht, da eine geordnete Nachfolge für das Unternehmen – sein Lebenswerk – und ebenso für die Beteiligten der beste Weg wäre. Folgt man der Literatur, scheint dies in der Realität jedoch nicht der Fall zu sein.¹⁰⁶

Diese Arbeit beschäftigt sich mit der Nachfolge durch Unternehmensstiftungen, einer von mehreren möglichen Gestaltungsmöglichkeiten. Es wird gezeigt, dass dieser Stiftungstypus, richtig implementiert und vor allem versehen mit *Good Governance*, eine sehr robuste Lösung darstellen kann. Unternehmensstiftungen und deren Beteiligungsunternehmen haben eine wesentliche höhere Lebensdauer als andere Schweizer Unternehmen.¹⁰⁷

Die empirischen Untersuchungen des Autors haben als wesentliches Ergebnis, dass sowohl die Unternehmensstiftungen als auch die Beteiligungsunternehmen bedeutend länger existieren als «normale» Schweizer Rechtsträger. Allerdings unterscheidet sich die wirtschaftliche Tätigkeit der Beteiligungsunternehmen von der des schweizerischen

105 Nur knapp 20 Prozent der Familienunternehmen der Stichprobe von FREY/HALTER/ZELLWEGER haben mehr als drei Gesellschafter (FREY/HALTER/ZELLWEGER, 10).

106 Anstatt vieler vgl. HALTER/SCHRÖDER; SCHLECHT & PARTNER/TAYLOR WESSING; FEICK; DACH EUROPÄISCHE ANWALTSVEREINIGUNG E.V., 2006. Allerdings ist zu sagen, dass das Thema «Nachfolgeregelung» im Rahmen der Forschung zu Familienunternehmen und Beratung von Familienunternehmern traditionell eine grosse Rolle spielt (vgl. BARNES/HERSHON, 377–392; CIAMPA/WATKINS, 161–168; LEMAR; SPIELMANN, 28 f.).

107 Hinten Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.; vgl. die Grundidee bei RÜEGG-STÜRM/GRAND, 2014, 28.

Durchschnitts. Hervorzuheben ist, dass die rechtlichen Strukturen zwischen der Stiftung als Eigentümerin und den Beteiligungsunternehmen in den untersuchten Fällen einfach erscheinen.

Allerdings wird die Unternehmensnachfolge wesentlich durch das Familien- und Erbrecht geprägt. Aufgrund des Güter-, Erb- und Steuerrechts kann es schwierig sein, eine Unternehmensstiftung als Nachfolgeinstrument einzusetzen. Zweck der Überblicke am Ende der Arbeit ist es daher, jene Zusammenhänge des Erb- und Ehegüter- sowie des Steuerrechts zu vermitteln, die zu berücksichtigen sind, um eine geordnete und erfolgreiche Nachfolge durch eine Unternehmensstiftung zu ermöglichen. Die Analyse zeigt, dass es – in der Mehrzahl der Fälle – möglich ist, eine Unternehmensstiftung vermögensschonend zu implementieren.

Die Fallstudien zeigen allerdings, dass die Unternehmerfamilien eine Stiftung zwar als hochinteressante Option einstufen, sich allerdings in letzter Konsequenz noch nicht dazu entscheiden konnten.

II. Zivilrechtliche Voraussetzung der Unternehmensstiftung

A. Vorbemerkung

Das Zivilrecht ist Möglichkeitsraum für die Unternehmensstiftung und deren Beteiligungen, ebenso das Steuerrecht. Das Vereins- und Stiftungsrecht ist der normative Rahmen für die Corporate Foundation Governance. Weiter hinten wird gezeigt, dass die Judikatur zum Vereins- und Stiftungsrecht sich mit nur mit Governance-Ausnahme-Situationen auseinandersetzt.¹⁰⁸

Eine Stiftung ist nur dann als Unternehmensträger praxisrelevant, wenn die Eingangs- und Folgeb Besteuerung einschliesslich der möglichen Endbesteuerung nicht höher ist als die Gesamtbesteuerung bei einem Nichtstiftungserbgang. Aus diesem Grund werden im Folgenden jene Aspekte des Zivilrechts, die steuerlich relevant sind, mitbehandelt. Die Lebenszyklusbesteuerung der Stiftung wird am Ende der Arbeit behandelt.¹⁰⁹

Im Bereich der Gewinn- und Kapitalsteuern ist die inländische juristische Person Steuersubjekt.¹¹⁰ Das Gleiche gilt für das kantonale Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht.¹¹¹

108 Hinten Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil IV.C Judikatur zur Governance der Unternehmensstiftung.

109 Das relevante Steuerrecht wird sehr ausführlich in Anhang I behandelt.

110 Art. 49 Abs. 1 DBG; Art. 20 Abs. 1 StHG.

111 Der Empfänger der übertragenen Vermögenswerte wird regelmässig steuerpflichtig (vgl. etwa § 117 StG BS und § 120 StG BS; Art. 4 ESchG BE; § 8 ESchG ZH).

Da das Steuerrecht keine eigenständige Definition der juristischen Person kennt, knüpft es an die zivilrechtliche Rechtspersönlichkeit an.¹¹² Das Steuerrecht recurriert damit auf die Rechtssubjekte des Zivilrechts.¹¹³ Das bedeutet, dass im Steuerrecht auf den zivilrechtlichen Stiftungsbegriff abzustellen ist. Damit ergibt sich die Frage der Gültigkeitsanfordernisse an die zivilrechtliche Stiftungserrichtung.

Neben den formellen Erfordernissen stehen die inhaltlichen im Vordergrund. Diese sind: Keine unzulässige Zwecksetzung, keine unzulässigen Gestaltungsrechte und keine faktischen Verstöße gegen die zivilrechtlichen Anforderungen.

B. Stiftungszweck

1. Grundsätzliches

Die Unternehmensstiftung ist kein gesetzlicher Typus der Stiftung.¹¹⁴ Vielmehr ist sie eine Ausprägung des besonderen Zwecks. Der Zweck ist die Seele der Stiftung oder auch deren Herz oder Kern.¹¹⁵ Der Zweck definiert die Aufgabe und das Ziel der Stiftung.¹¹⁶ Er definiert den eigentlichen Zweckadressaten der Stiftung: den Destinatär.¹¹⁷ Damit ist der Zweck die zentrale Grundlage der Governance der Stiftung und damit auch der Sonderform Unternehmensstiftung. Die Stiftung ist die einzige Rechtsform, die eine dauerhafte Bindung eines Unternehmens an ein rechtliches Gefäss mit vorgeprägter Governance ermöglicht. Der Aktionärsbindungsvertrag kann dies, entgegen der populären Meinung, nicht leisten. Allgemein gesprochen ist die Stiftung die Rechtsform par excellence für die dauerhafte Umsetzung privater Initiativen. Die Wahl des Stiftungszwecks hat ihre Grenzen in den allgemeinen Schranken der Rechtsordnung.¹¹⁸ Anzumerken ist, dass RIEMER dem Wort «besonders» in der Formulierung «für einen besonderen Zweck» des Art. 80 ZGB keine eigene Bedeutung zuschreibt. Über diese Auslegung des gesetzlichen Wortlauts und ergänzende Überlegungen kommt er zum Ergebnis, dass die Stiftung mit wirtschaftlichem Zweck – und damit auch die Unternehmensstiftung – unzulässig ist.¹¹⁹ Der Zweck hat hinreichend bestimmt und deutlich zu sein.¹²⁰ Von einer rezepthaften, zu engen Zweckumschreibung sei insbesondere im Kontext der Unternehmensstiftung abzuraten, da dies rasch in die Abänderung des Zwecks führen würde.¹²¹ Der Gestaltung der Ausschüttungspolitik ist auch unter steuerlichen Gesichtspunkten Aufmerksamkeit zu widmen. Im Fall eines Rechtsanspruchs der Destinatäre könne dies zur steuerlichen Zurechnung des Stiftungskapitals und -gewinns zum Destinatärvermögen und -einkom-

112 BLUMENSTEIN/LOCHER, 53; LOCHER, 2004, Art. 49 N 4; MATTEOTTI, 74.

113 BEHNISCH, 1998, 21–23; BLUMENSTEIN, 1919, 221.

114 RIEMER, 2012, N 3.

115 HINDERMANN, 227; SPRING, 9; SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 42.

116 DIES., 1999, Frage 42; GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 12.

117 RIEMER, 1975, N 27; DERS., in: BK ZGB, Art. 80, N 37. EISENRING, in: CHK ZGB, 80, N 3.

118 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Vor Art. 80–89bis, N 6 mit weiterführenden Hinweisen.

119 RIEMER, in: BK, Systematischer Teil, N 149, DERS., in: BK, Systematischer Teil, N 403 f.

120 JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 80, N 2; GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 15.

121 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 15; SPRING, N 9 f.

men führen.¹²² Umgekehrt kann eine zu offene Regelung zur Willkür des Stiftungsrats führen. Die Zielsetzung der Konstruktion und der Checks und Balances sind in diesem Bereich sorgfältig auszutarieren.

2. Keine unzulässige Zwecksetzung

Bei der Errichtung einer Unternehmensstiftung sind die Anforderungen nach Art. 80 ZGB und gegebenenfalls die drei rechtlichen Sonderformen (Art. 52 Abs. 2, Art. 87, Art. 89^{bis} und Art. 335 ZGB) zu berücksichtigen. Ein widerrechtlicher Zweck liegt dann vor, wenn er ausserhalb der Schranken der Rechtsordnung liegt.¹²³

3. Keine unzulässigen Gestaltungsrechte

Der anstattliche Charakter der Stiftung setzt dieser nach herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung Ausgestaltungsgrenzen.¹²⁴ Diese Grenzen sind für die Governance relevant, da sie die Führung und Aufsicht der Stiftung betreffen und möglicherweise den Schwerpunkt in Richtung Stifter oder andere Stakeholder verlagern. Nach der Stiftungserrichtung hat sich die Stiftung insbesondere vom Willen des Stifters emanzipiert. Der Stifter darf vor allem nicht gegenläufige Rechte – beispielsweise Abänderungs- und Widerrufsrechte – haben, um die Vermögensbegebung zu untergraben.¹²⁵ «Denn mit solchen Rechten wird wieder genommen, was mit der Stiftungserrichtung gegeben wurde.»¹²⁶ Die Dogmatik lehnt körperschaftliche Gestaltungselemente ab, da sie eine Verletzung der Formenfixierung und eine Formenvermischung zwischen Körperschaften und Stiftung darstellen.¹²⁷ Folgende freie Gestaltungen sind unzulässig:

Aufhebungsrecht: Die Stiftung ist grundsätzlich ein auf Dauer errichtetes Gefäss.¹²⁸ Ein freies Recht zur Aufhebung darf weder den Stiftern noch den Organen oder Dritten zustehen.¹²⁹ Beispielsweise ist die Auflösung einer Familienstiftung durch einstimmigen Beschluss unzulässig.¹³⁰ Hingegen sind befristete und auflösend bedingte Stiftungen möglich. Ein unzulässiges Aufhebungsrecht liegt auch dann vor, wenn das Statut objektiv bestimmte oder bestimmbar Voraussetzungen nennt, bei deren Eintreten die Stiftung aufgehoben werden darf, aber nicht muss.¹³¹

¹²² Vgl. Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen B 2007/13 vom 29. August 2007.

¹²³ GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 14; RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 61.

¹²⁴ Vgl. BGer 5A.37/2004 (01.06.2005), E. 3.1; RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 13–41, insbesondere N 23–41.

¹²⁵ JAKOB, 2013, 253; RIEMER, in: SHK, Art. 80, N 12. Mit der Revision 2006 wurde Art. 86a ZGB neu gefasst, sodass nunmehr eine Änderung der Statuten alle zehn Jahre möglich ist, sofern eine Zweckänderung in der Stiftungsurkunde vorbehalten wurde.

¹²⁶ EGGER, in: ZK, Art. 81, N 11.

¹²⁷ Gewisse körperschaftliche Elemente sind jedoch zulässig. RIEMER, in: BK, Die Vereine, Systematischer Teil, N 318.

¹²⁸ «Einmal Stiftung, immer Stiftung», SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 232; DIES., 2002, 61.

¹²⁹ RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 24; EGGER, in: ZK, Art. 81, N 11; GERHARD, 170, 173 f.; GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 88/89, N 2; SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 232; DIES., 2002, 61; a. A. STUDER, 231.

¹³⁰ Vgl. RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 162.

¹³¹ DERS., in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, 24.

Abänderungs- oder Ergänzungsrecht: Dieser Aspekt hat mit der Stiftungsrechtsrevision eine Lockerung erfahren.¹³² Der Stifter hat bei der klassischen Stiftung – also auch bei der Unternehmensstiftung – das Recht, den Zweck nach zehn Jahren zu ändern, wenn ein Zweckänderungsvorbehalt in die Stiftungsurkunde aufgenommen wurde. Dieses Recht soll sich nicht auf die drei gesetzlichen Sonderformen beziehen.¹³³ Nach klassischer Dogmatik durchbricht ein Zweckänderungsrecht den Unabhängigkeitsgrundsatz der Stiftung vom Stifter und wird als systemwidrig beurteilt.¹³⁴ Da die Praxis sich bisher mit offen formulierten Zweckbestimmungen im Statut zu helfen wusste und wichtige Regelungen in das änderbare Organisationsreglement verwies, bleibt abzuwarten, wie diese Flexibilisierung tatsächlich genutzt wird.

Gefährdung des Stiftungsvermögens. Das materielle Substrat, die wirtschaftliche Grundlage der Stiftung, hat dem Stiftungszweck zu dienen. Ein wichtiger Aspekt der Governance der Unternehmensstiftung ist die Entwicklung des Unternehmens. Im Falle einer klassischen Stiftung wird man der Vermögensanlage grosse Sorgfalt zukommen lassen müssen.

4. Wirtschaftliche Zwecke

RIEMER vertritt den Standpunkt – verstärkt im Rahmen der Reformbemühungen für ein moderneres Stiftungsrecht –, dass Stiftungen ausschliesslich *idealen* Zwecken dienen sollen.¹³⁵ Nach RIEMER liegt ein unzulässiger wirtschaftlicher Zweck dann vor, «wenn Leistungen der Stiftung (in Geld oder natura) ihren Destinatären – wie bei Aktiendividenden – voraussetzungslos zufließen sollen, d. h. ohne dass auf ihrer Seite eine besondere Bedarfssituation [...] oder sonstiger besonderer Leistungsgrund [...]» vorliegt. Ein wirtschaftlicher Zweck liegt für RIEMER auch vor, wenn der Stiftungszweck einzig darin besteht, dass das Unternehmen durch Thesaurierung der Liquidität im System der Unternehmensstiftung verbleibt. Dies bezeichnet er als «Perpetuum-mobile-Stiftung».

RIEMER begründet seine Haltung mit folgenden Argumenten: Erstens, die Stiftung sei für den Gesetzgeber der Inbegriff der juristischen Person für den idealen Zweck. Damit sei das Ideale und nicht das Wirtschaftliche selbstverständliches Begriffselement der Stiftung. Dies sei auch der Einordnung der Stiftung in das Zivilrecht und nicht in das Handelsrecht zu entnehmen. Zweitens, die Stiftung habe zwar einen Namen (Art. 101 lit. b HRegV), aber nicht die für ein Wirtschaftsunternehmen typische Firma. Drittens, die Zugehörigkeit der Stiftung zu einem Gemeinwesen impliziere deren ideale Ausrichtung, andernfalls würde der Staat zum Unternehmer und zum Träger unternehmerischer Risiken. Viertens, die Aufsicht über den perpetuierten Willen des Stifters durch das Gemeinwesen

¹³² Die Zweckänderung war ein zivilrechtliches Kernstück der Stiftungsrechtsrevision zum 1. Januar 2006.

¹³³ SPRECHER, 2006, N 32.

¹³⁴ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2012, Rz. 19.44; AEBI-MÜLLER, 2005, 721.

¹³⁵ Vgl. RIEMER, 1995, 11–13; DERS., in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 392–397; a. A., wonach ausnahmsweise eine Gründung einer gewinnorientierten Aktiengesellschaft zulässig ist, sofern die Tätigkeit unmittelbar zur Verwirklichung der ideellen Zwecke der Stiftung dient (SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 193).

habe nur dann eine innere Berechtigung, wenn die Stiftung für das Gemeinwesen Nutzen stiftet. Schliesslich führt RIEMER an, dass das Stiftungsrecht nur unzureichend dem Gläubigerschutz Rechnung trägt und dass im Übrigen durch den Einsatz der Stiftung für wirtschaftliche Zwecke der Numerus clausus der Rechtsformen ausgehebelt wird.¹³⁶

GRÜNINGER¹³⁷, DRUEY¹³⁸, LIVER¹³⁹, MENGIARDI¹⁴⁰, NOBEL¹⁴¹ und PORTMANN¹⁴² haben sich – ebenso das Bundesgericht¹⁴³ – gegen RIEMERS These der wirtschaftlichen Zwecksetzung ausgesprochen. Das Kernargument der Autoren ist die Unzulässigkeit der Einschränkung der Rechtsgeschäftsfreiheit im Allgemeinen und der Stifterfreiheit im Besonderen. Nicht übersehen werden sollte, dass der Versuch des Gesetzgebers, Rechtsformen auf wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Zwecke zu beschränken, wiederholt gescheitert ist.¹⁴⁴ Wie bereits erläutert, stellt das schweizerische Recht regelmässig bei wirtschaftlichen Begriffen auf die Betriebswirtschaft ab.¹⁴⁵ Einige wenige Gesetze enthalten Definitionen, die ihrerseits wieder einer extensiven wirtschaftlichen Auslegung bedürfen.¹⁴⁶ Der Versuch RIEMERS, die Rechtsform der Stiftung auf ideale Zwecksetzungen einzuschränken, war möglicherweise zu puristisch und konnte sich daher nicht durchsetzen.

Das Argument, die Stiftungsaufsicht auf nichtunternehmerische Zwecke zu beschränken, entspricht nicht der Stiftungswirklichkeit. Auch ideale Stiftungen sind Unternehmen, da sie Krankenhäuser, Altersheime, Bildungseinrichtungen, Infrastruktur und hochkomplexe internationale Organisationen und Vermögensverwaltung betreiben.¹⁴⁷ Im Übrigen ist es zunehmend unbestritten, dass Not-for-Profit-Organisationen nach wirtschaftlichen Prinzipien zu führen sind.¹⁴⁸ Im Ergebnis verwischen sich die Grenzen zwischen Profit- und Not-for-Profit-Organisationen. Dies trifft selbst für Unternehmen der Kirchen zu.¹⁴⁹ Staatliche Stiftungsaufsicht ist keine Wirtschaftsförderung von Unternehmensstiftungen, da die Aufsicht der Umsetzung des fremdnützigen Stiftungszwecks dient und damit Missstands- und Missbrauchsbekämpfung ist. Allerdings ist zu fragen, ob eine staatliche Stiftungsaufsicht angesichts der Komplexität einiger Unternehmensstiftungen die beste Lösung ist. Diese Frage nach der Sinnhaftigkeit der staatlichen Aufsicht hatte auch das Bundesgericht in einem Grundsatz angebracht.

136 Vgl. RIEMER, 1995, 11–13.

137 GRÜNINGER, 1984, 39–45.

138 DRUEY, 174 f.

139 LIVER, 317.

140 MENGIARDI, 216 f.

141 NOBEL, 1978, 582.

142 PORTMANN, 57 f.

143 BGE 127 III 337, E. 2.

144 SPRECHER, 2006, 21–80.

145 xxx hier muss der Anhang rein.

146 Vgl. beispielsweise UWG.

147 Vgl. Anhang I. xxx

148 <www.ceps.unibas.ch> (besucht am 03.08.2015).

149 Mit gutem Glauben wirtschaften, Süddeutsche Zeitung vom 23.11.2011.

Das Bundesgericht hat 2001 mit dem richtungweisenden Entscheid geklärt und festgehalten, dass ein wirtschaftlicher Stiftungszweck zulässig ist: «Die Rechtsgeschäftsfreiheit allgemein und die Stiftungsfreiheit im Besonderen lassen eine Beschränkung auf ideale Zwecke nicht zu.»¹⁵⁰ Es führt weiter aus: «Angesichts der Rechtswirklichkeit vermag das subjektivhistorische Auslegungselement keine im Gesetz nicht vorgesehene Beschränkung der Stiftungszwecke zu begründen.» Bereits im Entscheid Gehrau-Stiftung gegen Hauser hatte das Bundesgericht 1949 die Zulässigkeit einer Holdingstiftung zur Sicherung des Fortbestands einer GmbH anerkannt.¹⁵¹

C. Inhalt des Stiftungsgeschäfts

Das Stiftungsgeschäft besteht aus drei unabdingbaren Willensäußerungen: Dem Willen, eine selbstständige Stiftung zu errichten, der Umschreibung des besonderen Zwecks und der Widmung eines Vermögens. Diese «essentialia negotii» sind damit zwingende Bestandteile des Stiftungsgeschäfts, d. h. sie gehören formell in die Errichtungsurkunde oder die letztwillige Verfügung, welche die Stiftung begründet.¹⁵²

Die Unternehmensstiftung ist – wie bereits ausgeführt – eine Stiftung, die direkt oder indirekt ein Unternehmen betreibt (Unternehmensträgerstiftung), an einem Unternehmensträger mitgliedschaftlich beteiligt ist (Holdingstiftung) – beispielsweise einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung – oder allenfalls mit einem Unternehmen vertraglich verbunden ist.¹⁵³

Das Stiftungsrecht kennt die klassische selbstständige Stiftung¹⁵⁴ und die rechtlichen Sonderformen Familien-, kirchliche und Personalvorsorgestiftung, für die besondere Bestimmungen bestehen (Art. 52 Abs. 2, Art. 87, Art. 89bis und Art. 335 ZGB).

Der besondere Zweck ist bei der klassischen, gewöhnlichen oder normalen Stiftung grundsätzlich ein idealer. Eine Familienstiftung ist eine Stiftung, deren Vermögen zum Bestreiten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung der Familienangehörigen oder zu ähnlichen Zwecken errichtet wurde. Kirchliche Stiftungen sind organisatorisch mit einer Religionsgemeinschaft verbunden und verfolgen direkt oder indirekt einen religiösen Zweck. Personalvorsorgestiftungen dienen der Absicherung privater Arbeitgeber.

Dies bedeutet, dass die Unternehmensstiftung grundsätzlich in jeder dieser Formen auftreten kann, je nach Zweck der Stiftung. Das Unternehmen kann Zweckbetrieb im Sinne der Stiftung sein und ist somit Teil der finanziellen und wirtschaftlichen Grundlage der Stiftung. Unmittelbar klar ist, dass die Governance jeweils eine andere sein sollte.

150 BGE 127 III 337, E. 2c.

151 Vgl. BGE 75 II 81.

152 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 5.

153 DERS., in: BSK ZGB I, Art. 80, N 3.

154 Daneben werden auch Begriffe wie «gewöhnliche» oder «normale» Stiftung verwendet.

D. Stiftungsvermögen

Das Stiftungsvermögen ist die wirtschaftliche Grundlage für die Umsetzung des Stiftungszwecks. Das Stiftungsvermögen muss objektiv bestimmt oder zumindest bestimmbar sein und muss aus dem Vermögen des Stifters ausscheiden und damit zur Erfüllung des Stiftungszwecks zur Verfügung stehen. Eine Übereignung ist nicht notwendig, die schuldrechtliche Verpflichtung reicht aus.¹⁵⁵

Art. 80 ZGB geht vom beliebigen Vermögensbegriff aus.¹⁵⁶ Beim Stiftungsvermögen kann es sich also um vermögenswerte Rechte jeder Art handeln. Dies können dingliche und/oder persönliche Rechte sein. Das Vermögen muss in qualitativer Hinsicht geeignet sein, den Stiftungszweck zu erreichen. In quantitativer Hinsicht muss das Vermögen in einem angemessenen Verhältnis zum Stiftungszweck stehen.¹⁵⁷ Durch die Widmung von ungeeignetem Vermögen entsteht keine lebensfähige Stiftung.¹⁵⁸

Das bedeutet, dass Anteile oder andere Rechte an einem Unternehmen Vermögen einer Stiftung sein können. Eine gemeinnützige Unternehmensstiftung müsste so ausgestaltet werden, dass das Einkommen aus dem Unternehmen ausreicht, um den gemeinnützigen Stiftungszweck zu erfüllen. Ist dies nur ausnahmsweise der Fall, könnte die Stiftungsaufsicht auf eine Umschichtung des Beteiligungsvermögens drängen, da der Stiftungszweck nicht erfüllt wird.

Über die Höhe des Vermögens entscheidet grundsätzlich der Stifter, wobei es jedoch in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck zu stehen hat.¹⁵⁹ Das Eidgenössische Departement des Innern fordert CHF 50'000 als Anfangskapital, lässt jedoch Ausnahmen zu.¹⁶⁰ Eine Unterdotierung kann zur Nichtübernahme der Aufsicht und zur Nichteintragung in das Handelsregister führen. Eine bereits in das Register eingetragene Stiftung ist bei Unterdotierung durch Verfügung der Aufsichtsbehörde zu löschen oder nach Art. 83d Abs. 2 ZGB einer anderen Stiftung mit möglichst gleichem Zweck zuzuführen.¹⁶¹

Im Fall der Unternehmensstiftung dürfte der wirtschaftliche Wert der Anteile und anderer Rechte CHF 50'000 regelmässig überschreiten. Der Stifter hat jedoch der Aufsicht den Wert nachzuweisen.¹⁶²

155 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 6.

156 BGE 99 II 246, 261; BGE 51 II 465, 469; Art. 89bis Abs. 4 ZGB; SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 38.

157 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 6.

158 SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 38.

159 «Proportionné au but», vgl. BGE 108 II 161, 163; BGE 99 II 290, 296.

160 Eidgenössisches Departement des Innern EDI, 3.

161 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 8.

162 BGE 96 II 273, 296, BGE 99 II 246, 261.

Äufnungsklauseln sind grundsätzlich zulässig. Es soll jedoch nur ein angemessenes Kapital thesauriert werden.¹⁶³ Allerdings sollen die Mittel effizient, wirksam und zeitnah eingesetzt werden.¹⁶⁴ Diese Regel ergibt sich unmittelbar aus dem Verbot der Selbstzweckstiftung. Das Vermögen ist für Dritte einzusetzen. Die Akkumulation für Reserven zum reinen Erhalt des Unternehmens dürfte unzulässig sein.

Der Stifter kann sich oder anderen Personen Sonderrechte vorbehalten. Dies sind Vorrechte gegenüber dem Stiftungszweck auf Nutzung, Benutzung, Gebrauch oder Verbrauch von Substanz oder Erträgen des Stiftungsvermögens. Dies erlaubt dem Stifter, die Stiftung zu errichten und zu Lebzeiten am Vermögen zu partizipieren, ohne die Stiftungserrichtung aufzuschieben.¹⁶⁵ Diese Sonderrechte sind zu unterscheiden von Sondervermögen, (Sonder-)Fonds oder unselbstständigen Stiftungen, die beispielsweise in Form von Schenkungen unter Auflage oder auf vertraglicher Grundlage auftreten. Diese stehen nur eingeschränkt dem Stiftungszweck zur Verfügung.¹⁶⁶ Eine Unternehmensbeteiligung kann durchaus Sondervermögen einer Stiftung sein. Praktisch bedeutet das, dass die Verbindung zwischen Stiftung und Unternehmen auflösbar gestaltet werden kann und damit die Struktur zukunftsfähiger – weil flexibler – wird.¹⁶⁷

E. Ergebnis

Wie oben erläutert ist das St. Galler Management-Modell der neuesten Generation der Ordnungsrahmen für diese Arbeit. In der Sprache des Modells ist das Recht Teil der Umwelt und damit Möglichkeitsraum – das bedeutet: Recht kann unternehmerische Chance sein. Der relevante Bereich in dieser Arbeit umfasst das Zivil- und Steuerrecht, das Erb- und Güterrecht sowie das Vereins- und Stiftungsrecht.

Im Kontext der Governance der Unternehmensstiftung sind die Stakeholder-Rollen zu klären. Stakeholder sind – folgt man dem Modell von JAKOB – Stifter, Destinatär, Stiftungsrat, Stiftungsaufsicht und der übrige Rechtsverkehr. Deren Rollen werden durch den Stiftungszweck ausgerichtet.

163 SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 37.

164 SPRECHER/EGGER/JANSSEN, 88.

165 DIES., Frage 51; vgl. BGE 79 II 113, 118; BGE 76 I 39; BGE 75 II 15, 24.

166 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 11. In der neueren Praxis treten unselbstständige Stiftungen als Zustiftungen zu Dachstiftungen auf.

167 Die Erstarrung des Vermögens und damit der Verbindung von Stiftung und Unternehmen ist ein zentraler Kritikpunkt an der Unternehmensstiftung. Vgl. SCHURR, 2008, 84 f.

III. Corporate Governance der Unternehmensstiftung

A. Vorbemerkung

Die oberste Führung der Stiftung liegt beim Stiftungsrat. Diese sollte beim Gesamtgremium liegen. Einige Experten – im Rahmen der Interviews – berichten von patriarchalischer oder gar «deistischer» Leitung bei grösseren Stiftungen.¹⁶⁸ Dem Stiftungsratspräsidenten kommt eine besondere Rolle zu.¹⁶⁹

Das in der Praxis teilweise noch anzutreffende Führungsmodell entspricht dem Führungsverständnis der Unternehmensspitzen vieler Schweizer Publikumsgesellschaften bis in die Neunzigerjahre des 20. Jahrhunderts.¹⁷⁰ Diesem Selbstverständnis entspricht auch die Überzeugung, dass ein Einblick in die tatsächliche Vermögens-, Finanz- und Ertragslage nicht gewollt ist.¹⁷¹ Dies passt allerdings nicht zu einer Good Governance-Unternehmensstiftung, die drei Grundsätzen folgen sollte: Effiziente und wirksame Umsetzung des Stiftungszwecks, ausgewogene Checks und Balances und Transparenz.¹⁷²

Die Herausforderung an die Governance der Unternehmensstiftung besteht auf zwei Ebenen: auf der Ebene der Stiftung und auf der Ebene der Beteiligung(en). Die Ebene der Beteiligung(en) wird im Folgenden nicht weiter betrachtet, da die Verhältnisse sich nicht grundsätzlich von den klassischen Principal Agent-Konflikten unterscheiden, also stiftungsunspezifisch sind.

Das «Corporate Governance Movement» geht auf Aktivisten in den Siebzigerjahren zurück und war insbesondere Reaktion auf die Autokratie an der Unternehmensspitze. Der ursprüngliche Corporate Governance-Diskurs war auf die Spitzenverfassung börsenkotierter Gesellschaften beschränkt. Dies lässt sich sehr gut durch das Cadbury-Paradigma ausdrücken:

«Corporate governance is the system by which companies are directed and controlled. Boards of directors are responsible for the governance of their companies. The shareholders' role in governance is to appoint the directors and the auditors and to satisfy themselves that an appropriate governance structure is in place. The responsibilities of the board include setting the company's strategic aims, providing the leadership to put them into effect, supervising the management of the business and reporting to shareholders on their stewardship. The board's actions are subject to laws, regulations and the shareholders in general meeting».

168 Historische Beispiele sind: Prof. Otto Beisheim Stiftung, Jakobs Stiftung, Kuoni und Hugentobler Stiftung, Rega, Paraplegiker Stiftung. Dies ist auch heute noch nicht von der Hand zu weisen. Im Rahmen der empirischen Arbeit hat sich dieser Eindruck für einige Stiftungen bestätigt (hinten Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, I.B. Fallstudien).

169 SPRECHER/EGGER/SCHNURBEIN, 58.

170 «Les actionnaires n'exercent en fait qu'un pouvoir théorique, le pouvoir réel appartient aux dirigeants de la société.» zit. nach BÖCKLI, 2009, § 14 N 2.

171 Siehe auch DERS., 2009, § 14 N 3.

172 SPRECHER/EGGER/SCHNURBEIN, 14–16.

Der Swiss Foundation Code liest sich nicht anders:

«Der Stiftungsrat führt die Stiftung. Der Stiftungsrat entscheidet im Rahmen der Stiftungsurkunde selbständig und eigenverantwortlich.

Falls der Stifter dem Stiftungsrat angehört, entbindet dies die übrigen Stiftungsräte nicht von einem eigenständigen Urteil.

Der Stiftungsrat gestaltet auf der Basis der Stiftungsurkunde die Stiftungspolitik periodisch neu aus, insbesondere in Form eines Leitbildes.

Der Stiftungsrat bestimmt die Stiftungsstrategie in Bezug auf Förderung und Finanzen. Er kontrolliert deren Umsetzung und achtet dabei auf das kurz-, mittel- und langfristige Gleichgewicht von Zielen und Mitteln.

Der Stiftungsrat überprüft periodisch Politik, Strategie sowie Organisation der Stiftung. Dazu gehört auch die Beurteilung der Geschäftsführung und des Stiftungsrates selbst.»

Die Besonderheit ist, dass das Handeln sich innerhalb der Schranken des Stiftungsstatuts zu bewegen hat.¹⁷³

Es ging der Cadbury-Kommission um ein Equilibrium zwischen den widerstreitenden Interessen von «shareholder» und «board».

Bei der Stiftung besteht beispielsweise eine verstärkte Spannung zwischen der Stiftung und der obersten Leitung; erst recht für die Unternehmensstiftung, da hier die Gremien der Beteiligungsunternehmen hinzukommen.

JAKOB folgert aus diesen Interessenkonflikten im Stiftungsrecht eine besondere Schutzbedürftigkeit der Rechtsform.¹⁷⁴ Konsequenterweise müsste die Corporate Governance der Stiftung über die klassischen Governance-Konzepte hinausgehen.

Die Sonderstellung der Stiftung im System der Rechtsformen ergibt sich aus der Verselbstständigung des Vermögens, den widerstreitenden Interessen im Hinblick auf diese Vermögen und den sich daraus ergebenden Schutzdefiziten. Auf diese Schutzdefizite soll im Folgenden eingegangen werden.

B. Historischer Kontext der Governance-Modelle

1. Vorbemerkung

Der Autor hat dargelegt, dass die Organisation in eine Umwelt eingebettet ist, mit der sie in einer Wechselwirkungsbeziehung steht. Diese Umwelt wurde als Möglichkeitsraum der Unternehmensstiftung bezeichnet. Im Rahmen dieser Forschungsarbeit hat der Autor unterschiedliche Rechtstraditionen identifiziert. Diese Traditionen führen zur Ausbildung

173 Hinten Allgemeiner theoretischer Teil V. Schlussfolgerung Good Governance-Modell

174 JAKOB, 2006, 93–102.

unterschiedlicher Stiftungsgesetze und damit zu sehr unterschiedlichen Möglichkeitsräumen für die Unternehmensstiftung. Das bedeutet beispielsweise, dass eine französische Corporate Foundation Governance sich stark von einer Schweizer Governance unterscheidet. Das Schweizer Modell stellt auf die Gremien, das französische beispielsweise stark auf Einzelämter ab.

Blickt man auf die Rechtsgeschichte und die Entwicklung der nationalstaatlichen Stiftungskonzeptionen, so können in Europa vier Gruppen von Stiftungsmodellen (Ordnungsrahmen) ausgemacht werden, die sich herausgebildet haben: das alteuropäische, das aufklärerische, das rechtlichformale und das pragmatische Modell. Das Schweizer Stiftungsmodell und damit den Stiftungsbegriff rechnet der Autor der pragmatischen Modellgruppe zu – aufgrund der starken Betonung der Stifterfreiheit in der Zweck- und Organisationsgestaltung. Innerhalb dieser Gruppe gehört die schweizerische Auffassung allerdings zum «konservativen Flügel», da die Schweiz keine Privatstiftungsmodelle kennt.¹⁷⁵ Diese neue Typisierung hilft, später Governance-Muster für die Unternehmensstiftung abzuleiten. Sie sind zwar verwandt, unterscheiden sich jedoch je nach zugrunde liegendem Modell.

2. Alteuropäisches Modell

Im alteuropäischen Modell steht der karitative Zweck im Vordergrund, ähnlich der «*piae causae*», der Stiftung für das Seelenheil. Das bedeutet, dass die Stiftung über den Zweck und nicht über die Gestalt definiert wird. Es ist der Zweck und nicht das rechtliche Gefäß, der die Sonderrechte der Stiftung legitimiert – beispielsweise im Hinblick auf die steuerliche Behandlung. Dieses Modell verbindet die christliche Lehre vom Seelenheil, die römischkirchliche Fortentwicklung des Erb- und Vermögensrechts mit den Vorstellungen der «*universitas*» der Lebenden mit den Toten.¹⁷⁶ Seit der Reformation ist es freilich schwierig, sich auf einen Katalog legitimer Stiftungszwecke zu verständigen, zumal das Ergebnis gesellschaftliche Meinungs- und damit politische Willensbildung ist. Seit der Spätaufklärung ist der Kern der mildtätigen Zwecke die Trias aus Kultus, Bildung und Wohltätigkeit. Das angloamerikanische Modell der «*charity*» ist dem alteuropäischen Modell zuzurechnen.¹⁷⁷

Dieses Modell ist vom rechtlichen Gefäß unabhängig. Eine Stiftung ist die vom Stifter geschaffene Institution, nämlich die Organisation, welche die Aufgabe hat, den festgelegten Stiftungszweck mithilfe der Vermögen, die der Stiftung gewidmet sind, dauernd zu

¹⁷⁵ Vgl. PSG (A) und Art. 552 PGR (FL).

¹⁷⁶ Folgender Hinweis ist bemerkenswert: «Diese korporative Auffassung ist prägend für das Stiftungsdenken im Mittelalter und bleibt es auch noch in den folgenden Jahrhunderten. Erst viel später setzt sich als Folge der Aufklärung in der Moderne die Vorstellung durch, daß für die Stiftung nicht der Personenverband, die *Universitas*, konstitutiv ist, sondern die Zweckwidmung eines Vermögens (und daß damit die Stiftung eine juristische Person eigener Art sein kann).» Vgl. SCHULZE, 59 f. Dieser zentrale Gedanke wird in Teil II weiter ausgeführt.

¹⁷⁷ Vgl. FRIES, 372; SCHULZE, 70; JAKOB, 2006, 11–13.

verfolgen.¹⁷⁸ Es geht also um die Kontinuität des vom Stifter festgelegten Zwecks und nicht der Institution.¹⁷⁹ Als Vorbild für die interne und externe Governance könnte beispielsweise das Modell der britischen Charity dienen.¹⁸⁰

3. Aufklärerisches Modell

Kern des aufklärerischen Modells ist der «gemeine Nutzen» oder das «Gemeinwohl». In diesem Modell geht es um den gesellschaftlichen Konsens, was Gemeinwohl ist. Konkret ist festzulegen, welche Aufgaben vom Staat und welche vom Bürger getragen werden. Eine Stiftung ist ein Teil des öffentlichen Auftrags oder der Ausdruck des freien bürgerlichen sozialen Engagements, der soziale Beitrag eines «citoyen». Beispiel ist die französische Stiftung, die ein Instrument der «République» zur Umsetzung gemeinen Nutzens mit privaten Mitteln ist. Die Errichtung einer Stiftung bedarf der behördlichen Genehmigung.¹⁸¹

4. Abstraktes Modell

Das abstrakte Modell ist das Modell der Allzweck-Stiftung. Dieses geht – auch wenn dies Anfang des 19. Jahrhunderts sicherlich nicht so kühn gedacht war – auf die Definition von MÜHLENBRUCH (1828) «Inbegriff von Vermögensgütern, die einem bestimmten Zweck gewidmet sind» zurück und wurde später durch VON SAVIGNY aufgegriffen. VON SAVIGNY und seine Zeit verbanden diesen freiheitlichen Entwurf mit einem hohen Mass an Etatismus: Nach der Auffassung im 19. Jahrhundert war das Entstehen der Stiftung von der staatlichen Genehmigung abhängig, weil die Existenz auf einer juristischen Fiktion beruht (Fiktionstheorie) und damit «weit über die Grenzen hinausgeh[t], die sonst die Privatautonomie gezogen hätte».¹⁸² Paradebeispiel für diesen Typus ist die deutsche Stiftung.¹⁸³

5. Pragmatisches Modell

Eine errichtete Stiftung ist ein personifiziertes Zweckvermögen, über deren «Stiftungs-urkunde (Grundgesetz), Existenz und Vermögen [...] keiner der ‚Beteiligten‘ [frei] verfügen darf, d. h. weder der Stifter noch die Stiftungsorgane noch die Stiftungsbegünstigten [...]».¹⁸⁴ Der Zweck und die Organisation sind im Rahmen der gesetzlichen und gesellschaftlichen Schranken grundsätzlich frei. Die Stiftung bedarf insbesondere keiner staat-

178 Vgl. FREIHERR VON CAMPENHAUSEN, 2009, N 6.

179 Vgl. DERS., 2009, N 1.

180 Mehr dazu unter: <www.gov.uk/government/organisations/charity-commission> (besucht am 05.05.2016).

Unter den grössten britischen Charities ist die Wellcome Trust-Unternehmensgruppe.

181 Zum Ganzen vgl. SCHULZE, 70.

182 Ähnlich MUGDAN, 1899, 831; zit. nach SCHULZE, 67.

183 Ähnlich MUGDAN, 1899, 831; zit. nach SCHULZE, 67.

184 RIEMER, 2001, 512.

lichen Anerkennung. Beispiele sind die Schweizer Stiftung, die niederländische «Stichting» und die liechtensteinische Stiftung. Die Stifterfreiheit als Ausprägung der Privatautonomie ist die zentrale Grundlage dieses Stiftungsmodells. Die Grenzen für die Wahl des Zwecks sind die generellen Schranken der Privatautonomie nach der Rechtsauffassung des jeweiligen Landes.

6. Ergebnis

Unterschiedliche Rechtstraditionen haben die Ausbildung unterschiedlicher Stiftungsgesetze begründet. Die Entwicklung der oben beschriebenen historischen Modelle hat daher auch zunächst zu unterschiedlichen Governance-Modellen geführt. Sie sind zwar verwandt, unterscheiden sich jedoch je nach dem zugrunde liegenden Modell. Seit Entstehen der Governance-Movements allerdings nimmt die Ähnlichkeit der Konzepte zu.

C. Der Schweizer Stiftungsbegriff

1. Vorbemerkung

Die wissenschaftliche Behandlung der Wirksamkeit der öffentlichen Aufsicht setzt die Kenntnis der Rechtsnatur der Schweizer Stiftung voraus. Daher wird im Folgenden auf diesen Begriff eingegangen, und die Begriffsbestandteile werden erläutert. Der Schutz der Unternehmensstiftung stellt auf die damit definierten Eigenschaften ab.

2. Zweck

Herzstück der Stiftung ist der Zweck, der die Persönlichkeit der Stiftung ausmacht.¹⁸⁵ Er definiert Aufgabe und Ziel der Stiftung.¹⁸⁶ Dieser ist in seiner statutarischen Form der verobjektivierte Stifterwille, und seine Änderbarkeit ist allen an der Stiftung Beteiligten prinzipiell entzogen. Er ist Konstante und Leitkonzept der Stiftung. Mit dem Stiftungswillen gibt der Stifter die Vermögensverwendung vor. Die Zweckbestimmung hat klar und eindeutig zu sein, um dem Bestimmtheitsgrundsatz zu entsprechen und um eine körperschaftliche Willensbildung auszuschliessen.¹⁸⁷ Der Stifter sollte den Stiftungsorganen zumindest Anhaltspunkte geben, wie das Stiftungsvermögen einzusetzen ist.¹⁸⁸

¹⁸⁵ HINDERMANN, 227; SPRING, 9; SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 42; vgl. GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 12.

¹⁸⁶ RIEMER, in: BK ZGB, Art. 80, N 36; vgl. GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 12.

¹⁸⁷ Vgl. JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 80, N 2.

¹⁸⁸ Vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2012, N 19.14; EGGER, in: ZK, Art. 80, N 10; vgl. GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 15.

Der Stifter ist in der Wahl des Stiftungszwecks im Grundsatz frei.¹⁸⁹ Stiftungen verfolgen ein breites Spektrum von Zwecken.¹⁹⁰ Dies ist Ausfluss aus dem Grundsatz der Stiftungs- und Stifterfreiheit. Dieser das gesamte Schweizer Stiftungsrecht beherrschende Grundsatz gilt als die zentrale Auslegungsmaxime, die wiederum ein Anwendungsfall der Privatautonomie ist.¹⁹¹ Der Zweck ist innerhalb der Schranken der Rechtsordnung beliebig, allein RIEMER macht gewisse Einschränkungen.¹⁹² Die Zweckformulierung hat ihre allgemeinen Grenzen in der Rechtsordnung. Sie darf nicht gegen objektiv zwingendes Recht oder gegen fundamentale sittliche Anschauungen verstossen.¹⁹³ Der Zweck muss möglich sein.¹⁹⁴

3. Vermögen

Das Stiftungsvermögen ist die reale Quelle, aus welcher der – in der Regel – ideale Stiftungszweck gespeist wird. Es sind dies die Mittel, mit denen der Stiftungsrat den Stiftungszweck verfolgt. Bei einer Unternehmensförderstiftung kann dies eine nahezu beliebige Vermögenszusammensetzung aus Unternehmensbeteiligungen und anderem Vermögen¹⁹⁵ sein.¹⁹⁶ Der Umfang des Vermögens ist grundsätzlich frei, muss jedoch angemessen sein.¹⁹⁷ Verfügt die Stiftung über eine zu geringe Vermögensausstattung, hat der Stifter entsprechende Zusicherungen beizubringen.¹⁹⁸ ¹⁹⁹ Als Ausweg aus der

189 BGE 120 II 374, E. 4a.

190 Vgl. ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN, 2013, 31–33; GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 13.

191 BGE 133 III 167, 171; BGE 127 III 337, 340; VGer ZH VB.2007.00475 vom 30. April 2008; HAHNLOSER, 16–19; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2012, N 19.04; BGer 5A.37/2004 (01.06.2005), E. 3.1; BGE 120 II 374, insb. 377 und 381; vgl. GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Vor Art. 80–89bis, N 6.

192 SPRING, 10; EGGER, in: ZK, Art. 80, N 9; VGer ZH in ZR 107 (2008); BGE 127 III 337; BGE 99 II 246, 263; RIEMER, in: BK ZGB, Art. 80, N 46, und GUTZWILLER, 1967, 581; vgl. GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 13.

193 SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 49; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 255; vgl. GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 13 f.

194 Vgl. BGer 5C.140/1998 (28.01.1999), AJP 1999, 885, wonach eine auf die Feststellung einer absoluten historischen Wahrheit gerichtete Stiftung im Grunde einen unmöglichen Zweck verfolgt. Vgl. GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 14.

195 Neben den Unternehmensbeteiligungen können dies liquide Mittel, Wertschriften, Forderungen, Grundstücke sowie Immaterialgüter sein. Forderungen gegenüber dem Stifter sind zulässig. Eine Übereignung ist nicht notwendig. Es reicht der schuldrechtliche Anspruch (vgl. JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 80, N 12; BGE 99 II 246, E. 9a).

196 Zur ordnungsgemässen Vermögensverwaltung weiter hinten N 101–N 108. Es sei jedoch angemerkt, dass auch hier der Primat des Stifterwillens gilt. Dem Führen und der Aufsicht von Unternehmen ist ein unternehmerisches Risiko inhärent (vgl. auch JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 80, N 15; weiterführend «Business Judgment Rule», vgl. auch BÖCKLI, 2009, 1772–1780).

197 Der Begriff der Angemessenheit ist nicht definiert. Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) fordert allerdings CHF 50'000.– (<www.edi.admin.ch/esv/05322/05324/index.html?lang=de> (besucht am 31.07.2015)). Dogmatisch ist diese Praxis des EDI aufgrund der Stifterfreiheit abzulehnen. (Zum Ganzen vgl. JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 80, N 6; BGE 108 II 254, E. 3; BGE 99 II 246, E. 9a; BGE 96 II 273, E. 8d).

198 Zum Ganzen mit weiteren Nachweisen vgl. GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 7 f.: BGE 108 II 254, insb. 263 und 264; BGE 99 II 246, 261; BGE 96 II 273, 296f.; Eidgenössisches Departement des Innern (EDI): Verfügung VPB 52.57 vom 26. August 1988.

199 Als Ultima Ratio bleibt die Zuwendung des Vermögens an eine andere Stiftung mit gleichartigem Zweck (Art. 83d ZGB analog).

Unterdotierung der Stiftung wird in der Literatur der Förderverein als Alternative zur Nach- und Zuwendung Dritter²⁰⁰ genannt. Im Governance-Kontext dieser Arbeit erscheint dem Autor diese Doppelform interessant, da der Verein eine Personenvereinigung ist und als wesentliche Einkommensquelle mit hoher Wahrscheinlichkeit Einfluss auf die Stiftung hat oder als Stakeholder in angemessenem Umfang haben sollte.²⁰¹ Abschliessend ist anzumerken, dass der Stifter sich selbst oder anderen zu Lebzeiten Sonderrechte am Vermögen einräumen kann.²⁰² Solche Rechte könnten auch als Sondervermögen dargestellt werden. Sondervermögen einer Stiftung definieren sich durch ihren abweichenden Zweck.²⁰³ Aus Sicht der Governance erhöht das die Systemkomplexität sowie die Anforderungen an Organisation und Governance.

4. Organisation

Governance ist unmittelbar mit der Organisation verbunden.²⁰⁴ Die betriebswirtschaftliche Theorie arbeitet mit sehr unterschiedlichen Organisationsbegriffen und -theorien:

Für KOSIOL ist die Organisation die zielorientierte «integrative Strukturierung von Ganzheiten oder Gefügesystemen», wobei er die Dauerhaftigkeit betont.²⁰⁵

GROCHLA sieht die Organisation «als Strukturierung von Systemen zur Erfüllung von Daueraufgaben».²⁰⁶

KIESER/WALGENBACH haben eine andere Auffassung: Organisationen sind «soziale Gebilde, die dauerhaft ein Ziel verfolgen und eine formale Struktur aufweisen, mit deren Hilfe die Aktivitäten der Mitglieder auf das verfolgte Ziel ausgerichtet werden sollen».²⁰⁷

200 Eine Nachstiftung erfolgt durch den Stifter. Davon zu unterscheiden ist die Zustiftung eines Dritten an eine bestehende Stiftung zur Erfüllung ihres Stiftungszwecks, in der Regel in Form einer Schenkung unter Auflage, welche – anders als eine Spende – dem Stiftungskapital zuzurechnen ist und damit den Vermögensstock erhöht. Eine Spende ist sofort zu verwenden (vgl. JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 80, N 9).

201 Prominente Beispiele sind der Gönnerverein der Schweizer Paraplegiker-Stiftung (<www.paraplegie.ch/de/pub/gv.htm> (besucht am 03.08.2015)) und die Rega (<www.rega.ch/de/home.aspx> (besucht am 03.08.2015)). Bei der Paraplegiker-Stiftung gab es einen Governance-Unfall, vgl. «Anklage gegen Guido A. Zäch: Vorwurf eines Millionenschadens für die Paraplegiker-Stiftung», Neue Zürcher Zeitung vom 15. August 2002. Die Rega sorgte für Schlagzeilen aufgrund überhöhter Saläre («Rega-Stiftungsräte beziehen fast 300'000 Franken im Jahr», Tages-Anzeiger vom 03. November 2012), worauf mangels weiterer Informationen hierzu nicht weiter eingegangen wird. Beide Förderstiftungen werden nach der Definition dieser Arbeit als Unternehmensstiftungen eingeordnet.

202 Ausführlich GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 10, mit weiteren Nachweisen: SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 51; RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 368–382; BGE 79 II 113, 118f.; BGE 76 I 39; BGE 75 II 15, 24f.

203 Ausführlich GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 11, mit weiteren Nachweisen: SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 11; RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 419 f.

204 Zum Ganzen vgl. VAHS/SCHÄFER-KUNZ, 228–238.

205 KOSIOL, 21.

206 GROCHLA, 13.

207 KIESER/WALGENBACH, 6.

Das Organisationsverständnis von KOSIOL und GROCHLA kann man auch mit Organisieren umschreiben, hingegen meint das von KIESER/WALGENBACH das Ergebnis der organisatorischen Tätigkeit. Organisationen weisen nach VAHS²⁰⁸ folgende Merkmale auf: (1) Sie sind zielgerichtet²⁰⁹, (2) sie sind offene soziale Systeme²¹⁰ und (3) weisen eine formale Struktur²¹¹ auf. Unter Berücksichtigung dieser Merkmale kommt VAHS zu folgender Definition: Unter einer Organisation «ist sowohl das zielorientierte Gestalten von Beziehungen in offenen sozialen Systemen als auch das Ergebnis der Tätigkeit zu verstehen».²¹²

Betriebswirtschaftlich ist die Organisation vom Unternehmen zu unterscheiden.²¹³

Der Organisationsbegriff des schweizerischen Stiftungsrechts ist ein anderer. Die Organisation ist nach diesem Verständnis – da durch die Stiftungsaufsicht nachholbar²¹⁴ – nicht zwingender Bestandteil des Stiftungsbegriffs, der sich primär auf die Handlungs- und Funktionsfähigkeit der Stiftung bezieht.²¹⁵ Die Handlungsfähigkeit entspricht der Rechtsfähigkeit der Stiftung, das heisst der Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu begründen. Die Handlungsfähigkeit enthält die Prozessfähigkeit. Juristische Personen sind nicht per se handlungsfähig; Sie handeln durch ihre Organe, die für sie Rechte und Pflichten begründen. Organhandeln ist nicht Handeln für die juristische Person, sondern Handeln der juristischen Person. Art. 54 ZGB bestimmt, dass eine juristische Person erst handlungsfähig ist, wenn die gesetzliche und statutarische Mindestorganisation tatsächlich bestellt ist.²¹⁶ Die Organe der Stiftung und die Art der Verwaltung werden durch die Stiftungsurkunde festgelegt.²¹⁷ Der Stiftungsrat bestimmt, falls kein Ausnahmetatbestand vorliegt, die Revisionsstelle, die Organ der Stiftung ist.²¹⁸ Der Stifter kann weitere Organe bestimmen, beispielsweise Aufsichts- und Beratungsgremien. Die Verwaltung kann zweigliedrig ausgestaltet sein, das heisst aus einem Exekutiv- und einem Aufsichtsorgan bestehen.²¹⁹

208 VAHS, 10–14.

209 Ziele können als Aussagen über angestrebte Zustände (Soll-Zustände) definiert werden, die durch die Auswahl und die Umsetzung geeigneterer Handlungsalternativen erreicht werden (DERS., 11).

210 Ein System ist eine gegenüber der Umwelt abgegrenzte Gesamtheit von Subsystemen und nicht mehr zerlegbaren Elementen, die eine Struktur bilden und in wechselseitiger Beziehung stehen (DERS., 13).

211 Organisationen haben eine Ordnung, das heisst ein in Regeln formalisiertes Beziehungsgeflecht (DERS., 14). 212 a.a.O.

213 Eine mögliche Definition für Unternehmen ist eine wirtschaftliche, technische, soziale und rechtliche Einheit, deren Aufgabe die Erstellung und der Absatz von marktfähigen Gütern und/oder Dienstleistungen ist. Alle hierfür erforderlichen Entscheidungen werden von der Unternehmensführung getroffen. Sie trägt die Verantwortung für die gesamte Geschäftstätigkeit und deren Ergebnis (VAHS, 16; weiterführend VAHS/SCHÄFER-KUNZ, 2–7).

214 Art. 83d Abs. 1 ZGB.

215 Art. 54 ZGB.

216 Zum Ganzen JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 54, N 1.

217 Art. 83 ZGB.

218 Art. 83b Abs. 1 ZGB.

219 BGE 120 II 137, E. 3.

Brennpunkte der Governance ergeben sich in folgenden Bereichen: bei der nachträglichen Änderung einer mangelhaften Organisation, im Spannungsverhältnis zwischen den Vorgaben des Stifters und der tatsächlichen Arbeit des Stiftungsrats, bei den Grenzen der verbotenen korporativen Ausgestaltung der Stiftung und beim «reziproke[n] Verhältnis von Kontrolleuren und Kontrollierten im Rahmen moderner Foundation Governance».²²⁰ Im Fall der Unternehmensstiftung besteht nach Meinung einiger Autoren das Problem des Perpetuum mobile oder der Selbstzweckstiftung. Dies ist nach herrschender Meinung unzulässig.²²¹

5. Ergebnis

Das Schweizer Recht enthält keine Definition des Stiftungsbegriffs. Dennoch liegt der Rechtsform ein Bedeutungskern zugrunde, über den in der Dogmatik Einigkeit besteht: Der Schweizer Stiftungsbegriff besteht, wie oben erläutert, aus den Teilhalten Zweck, Vermögen sowie nachholbare Organisation. Diesen Kern dieses Stiftungsbegriffs nennt JAKOB die Trias der Stiftungsmerkmale.²²² Über die Notwendigkeit dieser drei definierenden Kernelemente besteht in der Literatur Einigkeit – teilweise kontroverse Auffassungen bestehen bei den Details der Ausgestaltungsgrenzen. Insbesondere Zweck und Vermögensausstattung bereiten Schwierigkeiten.²²³ Die Organisation als Grundlage für Good Governance ist *nicht* notwendiger Teil des Schweizer Stiftungsbegriffs. Das bedeutet, dass die Organisationsfreiheit des schweizerischen Stiftungsrechts überlegt genutzt werden sollte, da eine Governance-Fehlimplementierung zum Untergang der Stiftung führen kann. Mögliche Lösungswege werden durch neuere Governance-Modelle aufgezeigt.²²⁴

D. Schutz der Unternehmensstiftung

1. Mitglieder

Die Stiftung hat keine Mitglieder. Damit fehlt ihr die selbstregulierende Wirkung der Körperschaft. Der Stiftungsrat hat – solange sein Handeln sich dem Stiftungszweck, dem -statut und daraus abgeleiteten Reglementen unterordnet – ein hohes Mass an Freiheit. Er ist weder der Kontrolle durch Mitglieder noch durch Gesellschafter unterworfen. Eine Aufsicht durch die Destinatäre besteht auch nicht. Selbst der Stifter hat sich dem Stiftungszweck unterzuordnen.²²⁵ Nach klassischer Vorstellung entäussert sich der Stifter abschliessend seines gestifteten Vermögens. Nach der Stiftungsrechtsrevision 2006 ist nach dem neuen Art. 86a ZGB eine Änderung des Stiftungszwecks möglich, eine

220 JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 80, N 18.

221 RIEMER, in: BK, Die juristischen Personen, Systematischer Teil, N 82; SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 260.

222 JAKOB, in: KUKO ZGB, Vor Art. 80–89a, N 6.

223 DERS., in: KUKO ZGB, Art. 80, N 1.

224 HILB, 2009.

225 JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 86a, N 2.

Rückübertragung des Vermögens auf den Stifter allerdings nicht.²²⁶ Der Stifter könnte ein Aufsichtsgremium vorsehen, allerdings besteht weiterhin das Problem der Kontrolle der Kontrolleure.

Als Surrogat übernimmt die Stiftungsaufsicht die Aussenkontrolle über die Stiftung. Dies ist streng genommen ein Eingriff in die Stifterfreiheit. Dieser Eingriff ist ein inzwischen von der Dogmatik akzeptierter Kompromiss.²²⁷ Anzumerken ist allerdings, dass andere Konstruktionen möglich sind. Beispiele sind die «charitable corporation» und Privatstiftungsmodelle. Diese Modelle lassen sich sehr wohl mit dem Gemeinwohlgedanken, auch mit einer Steuerbefreiung verbinden. Möglicherweise sind diese Modelle für die Unternehmensstiftung besser geeignet.²²⁸

Der Auftrag an die staatliche Stiftungsaufsicht besteht im Herstellen des Interessenausgleichs.

2. Gegenseitigkeit

Der Stiftung fehlt es in den Grundbeziehungen zu Stifter, Verwaltung und Begünstigten an institutionalisierten Leistungs- und Gegenleistungsbeziehungen. Einzig die Verwaltung, der Stiftungsrat, ist als zentrales Organ dauerhaft. Es besteht nicht der für Verträge typische Ausgleich aus Anspruch und Verpflichtung. Damit entfällt der dafür typische Interessenausgleich zwischen den Parteien. Verletzt eine Partei die Rechte der anderen, so könnte diese ihre Rechte notfalls gerichtlich geltend machen.²²⁹

3. Markt

Für die klassische vermögensverwaltende Stiftung besteht keine Input-Output-Marktbeziehung. Allerdings ist dies auch nicht völlig von den wirtschaftlichen und finanziellen Teilmärkten entkoppelt.²³⁰ Die Unternehmensstiftung hingegen – als Stiftungskonzern – ist Marktteilnehmer. Dies trifft auf alle Teilmärkte zu. Daher muss sie sich regelmässig einer strategischen Analyse stellen. Eine solche strategische Analyse betrifft die gesamte Tool Box.²³¹ Die Analyse des Autors belegt allerdings, dass dies – leider – regelmässig nicht geschieht.²³²

4. Stiftungsstatut

Der Schweizer Stiftungsbegriff besteht aus den Teilgehalten Errichtungswille, Zweck, Ver-

226 Deutschland kennt eine solche Regelung nicht. Die Privatstiftungsmodelle Liechtensteins und Österreichs lassen eine Letztbegünstigung des Stifters zu (§ 8 PGR (FL) und § 6 PSG (A)).

227 JAKOB, 2006, 240–246.

228 Hinten Vierter Teil: Zusammenfassung und Empfehlungen, IV. Fazit und Thesen für die weitere Forschung, V. Schlusswort.

229 Das Instrument des Rechtsschutzes sui generis ist die Stiftungsaufsichtsbeschwerde.

230 JAKOB, 2006, 98 f.

231 Dies ist die Analyse der Ziele, Werte und der Leistung; der Industrie, in der die Beteiligungsunternehmen tätig sind, des Wettbewerbs, der Ressourcen und Fähigkeiten sowie der Organisation und der Managementsysteme (vgl. GRANT, 31–63).

232 Hinten Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

mögen und (nachholbare) Organisation.²³³ Das Stiftungsstatut ist die zentrale Grundlage für die Stiftungs-Governance, da im Statut der Zweck der Stiftung bestimmt wird.

Der Stiftungszweck ist das Herz der Stiftung.²³⁴ Die empirische Untersuchung belegt, dass nur in sehr seltenen Fällen die Organisation der Unternehmensstiftung im Statut definiert wurde.²³⁵ Manchmal wird auf das Organisationsreglement verwiesen.²³⁶ Das bedeutet – und das ist sehr wesentlich für diese Arbeit –, dass der Stiftungsrat eine in den Augen des Autors teilweise zu grosse Autonomie hat. Der Swiss Foundation Code in der aktuellen Fassung, der als Safe Haven genannt wird, hilft an dieser Stelle etwas weiter.²³⁷

Das bedeutet, dass das Stiftungsstatut Auswirkung auf Schutz oder Nichtschutz hat. Die Aufgabe des Statuts ist, ausgehend von positivem Recht mit einer geringen Regelungs-dichte, diese Lücke mit Substanz zu füllen. Die fundamentale Bedeutung wird wohl in der Praxis – so der empirische Befund – nicht wahrgenommen. Dies trifft auf sowohl auf die Stifter als auch auf deren Berater zu.²³⁸ So ist Gestaltungsfreiheit des Stifters gleicher-massen ein Segen wie auch ein Defizit. Die Verantwortung des Stifters ist damit omni-präsent.²³⁹

5. Stiftungsaufsicht

Der materielle Auftrag an die Stiftungsaufsicht ist es, wie dargelegt, Divergenzen auszu-gleichen und Interessenkonflikte unter den Stiftungsbeteiligten zu verhindern. Allerdings steht auch sie selbst in einem Interessenkonflikt, wenn sie in die Stiftungsautonomie oder gar in den Stifterwillen eingreift. An dieser Stelle sei angemerkt, dass – möglicherweise ungerechtfertigte – Eingriffe der Stiftungsaufsicht schwer abzuwehren sind. Sie sind aller-dings auch, nach Wahrnehmung des Autors, selten.

Die Rolle der Stiftungsaufsicht ist phasenabhängig. Diese sind die Errichtungs-, die Funk-tions-²⁴⁰ und die Liquidationsphase der Stiftung.

In der Errichtungsphase hat die Schweizer Stiftungsaufsicht keine Rolle. Die Stiftung ent-steht durch das Stiftungsgeschäft. Dieses ist ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges, auf die Errichtung einer selbständigen Stiftung gerichtetes Rechtsgeschäft unter Leben-den oder von Todes wegen.²⁴¹ Für die Rechtswirkung bedarf es keiner Zustimmungen,

233 Hinten Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil III.C. Der Schweizer Stiftungsbegriff; JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 80, N 1.

234 Hinten Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil III.C.2 Zweck.

235 Hinten Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

236 Hinten Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

237 SPRECHER/EGGER/SCHNURBEIN, Empfehlung 3–15 sowie 21–29.

238 So auch JAKOB, 2006, 101. Wohltuend in diesem Zusammenhang SPRECHER/EGGER/SCHNURBEIN, Grundsatz 1 und Empfehlungen 1–3.

239 JAKOB, 2006, 101.

240 In diesem Zusammenhang besteht die grundsätzliche Frage, ob der Stifter oder die Stiftung ein Recht auf Bestand haben.

241 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 4 mit weiteren Nachweisen.

weder der Organe, noch der Destinatäre, noch irgendwelcher Behörden.²⁴² Die Aufsichtsbehörde bestätigt allerdings im Bestätigungsverfahren die Übernahme der Aufsicht.²⁴³

In der Funktionsphase der Stiftung ist die Aufsicht grundsätzlich umfassend zuständig.²⁴⁴ Die Stiftung wird durch die Stiftungsaufsicht aufgehoben. Die materiellen und formellen Voraussetzungen sind in den Art. 88–89 ZGB geregelt.

Eine Selbstauflösung der Stiftung durch autonomen Beschluss des Stiftungsrats ist nicht möglich, da dies dem Wesen der Stiftung widerspräche.²⁴⁵

Ein theoretisches Modell, das die Interessen der Stiftungsbeteiligten darlegt, wird von JAKOB in seiner Habilitation vertreten.²⁴⁶

6. Ergebnis

Es besteht ein reziprokes Schutzverhältnis zwischen der Stiftung und den Beteiligten sowie ein spiegelverkehrtes zwischen externer und interner Governance. JAKOB kommt daher – auf einer hohen Abstraktionsebene – zum richtigen Ergebnis: «Möchte man daher einen Schutz der Stiftung in der Praxis verwirklichen, kann dies nur durch eine Integration der verschiedenen Schutzkräfte und einen Ausgleich dieser internen und externen Schutzmechanismen gelingen.»²⁴⁷ Es sieht den Fokus im Ausgleich zwischen Stifter- und staatlichen Institutioneninteressen. Betrachtet man die historische Entwicklung, sollte berücksichtigt werden, dass man durch die Normierung des Staates als Aufsicht über Privatvermögen möglicherweise den Bock zum Gärtner macht.²⁴⁸

IV. Nachweis der Forschungslücke

A. Vorbemerkung

Die folgende Liste ist die eine Zusammenfassung der Kernliteratur zur Unternehmensstiftung. Diese Liste ergab sich erst nach *abschliessender* Theorieentwicklung aus der

242 Vgl. ausführlicher zum Stiftungsgeschäft vorne Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil II.C Inhalt des Stiftungsgeschäfts.

243 Art. 96 HRegV.

244 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 84, N 9.

245 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 88/89, N 1; JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 88; DIES., in: KUKO ZGB, Art. 89, N 1.

246 JAKOB, 2006.

247 a.a.O.

248 Säkularisierung und Einziehen des Vermögens durch den Staat (FREIHERR VON CAMPENHAUSEN, 2009, § 5).

empirischen Basis. Es ist im Rahmen der Theoriegenerierung mithilfe der «Grounded Theory» verpönt, die Optionen von vornherein durch Literaturstudium einzugrenzen oder gar zu determinieren. Das sehr schöne Ergebnis der nachträglichen Literaturanalyse ist, dass diese die durch die Grounded Theory gewonnene Forschungsfragen bestätigt. Oder anders formuliert: Eine Analyse der (theoretischen) Literatur hätte die gleiche Forschungslücke aufzeigen können.

B. Kernliteratur zur Governance der Unternehmensstiftung

Literatur	Zusammenfassung
<p>BAUMANN, MAJA R.: Die Familienholding²⁴⁹</p>	<p>Die vorliegende Zürcher Dissertation zeigt die Charakteristika einer Familienholding auf und erläutert die rechtlichen Hilfsmittel zur Anpassung der Gesellschaft an die konkreten Bedürfnisse von Familie und Unternehmen. Hierbei wird insbesondere auf die Corporate Governance-Regeln für Familiengesellschaften eingegangen. Die Autorin untersucht ferner das Verhältnis der Familienholding zu ihren Tochtergesellschaften und zeigt die Möglichkeiten, Grenzen und Gefahren der Einflussnahme der Mutter- auf die Tochtergesellschaft auf.</p>
<p>BAUMANN, LORANT ROMAN: Der Stiftungsrat²⁵⁰</p>	<p>Die vorliegende Dissertation stellt den Stiftungsrat ins Zentrum. Die Thematik wird eingeleitet mit den statutarischen und organisationsrechtlichen Grundsätzen einer Stiftung sowie den Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden. Aufgegriffen wird sodann die aktuelle Debatte rund um die Foundation Governance und die Honorierung von Stiftungsratsmitgliedern. Im Hauptteil beleuchtet der Autor die Innenstruktur und Funktionsweise des Stiftungsrates sowie seine beiden zentralen Hauptaufgaben: die Erfüllung des Zwecks sowie die Verwaltung des Stiftungsvermögens. Abschliessend vermittelt das Werk einen Überblick über die Haftung des Stiftungsrates bei sorgfaltswidrigem Verhalten.</p>
<p>BÜCH, MARKUS: Durchgriff und Stiftung²⁵¹</p>	<p>Eine Verbandsperson hat eine eigene Rechtspersönlichkeit. Infolge der sich hieraus ergebenden rechtlichen Selbständigkeit ist eine Verbandsperson auch alleiniger Bezugspunkt für Rechte und Pflichten. Die ihr zuordenbaren Trägerpersonen in Form von Vereinsmitgliedern, Aktionären oder Gründerrechtsinhabern bleiben aussen vor; diese sind von ihr prinzipiell vollständig getrennt. Doch kann diese Trennung in bestimmten Situationen dann unbillig erscheinen, wenn eine Trägerperson sich im Ausserverhältnis hierauf beruft, jedoch im Innenverhältnis die Aufteilung selbst nicht beachtet. Die Trennung kann somit zu Lasten Dritter missbraucht werden. Ein Durchgriff schafft eine Ausnahme von der vorgenannten Regelstruktur. Mit Hilfe eines Durchgriffs können die Bezugspunkte für Rechte und Pflichten von einer Verbandsperson auf die Trägerpersonen ohne Berücksichtigung ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit und der prinzipiellen Trennung verschoben werden, um im Einzelfall eine Unbilligkeit zu korrigieren. Bildlich wird durch die Verbandsperson auf die «hinter» dieser stehenden Trägerpersonen durchgegriffen.</p>

Literatur	Zusammenfassung
<p>VON CAMPENHAUSEN, AXEL (HRSG.): Stiftungsrechts-Handbuch²⁵²</p>	<p>Das Stiftungswesen befindet sich im Aufschwung. Deutschland besitzt jedoch kein einheitliches Stiftungsrecht, sondern unterschiedliche Landesregelungen, was dieses Rechtsgebiet besonders komplex macht. Dieses praxisnahe Handbuch bringt eine umfassende und eingehende Darstellung des gesamten deutschen Stiftungsrechts unter besonderer Berücksichtigung steuerlicher Gesichtspunkte. Dabei setzt sich das Werk mit allen hier bekannten Arten von Stiftungen auseinander und stellt praktische Probleme bei Einrichtung und Verwaltung von Stiftungen dar. Dem Praktiker werden so konkrete Lösungswege geliefert. Weitere Schwerpunkte sind die komplexe Materie der Rechnungslegung und die für die Stiftungen besonders interessanten steuerlichen Aspekte. Inhalt: Allgemeine Grundlagen; Geschichte und Reform; Stiftungen des bürgerlichen und öffentlichen Rechts; kirchliche Stiftungen; kommunale Stiftungen; unselbstständige Stiftungen; Rechnungslegung und Publizität; Steuerstiftungsrecht.</p>
<p>EITEL, PAUL: Die Stiftung als Instrument zur Perpetuierung von Aktiengesellschaften?²⁵³</p>	<p>Eitel bespricht – ausgehend vom Grundsatzentscheid BGE 127 II 337 – die Zulässigkeit der Unternehmensstiftung. Ebenso setzt er sich mit der Revision des Stiftungsrechts 2006 in diesem Kontext auseinander. Dies ist geboten, da Riemer wiederholt ein Verbot der Unternehmensstiftung mit wirtschaftlichem, nicht jedoch der Unternehmensstiftung mit idealem Zweck gefordert hat. Dies wird leider häufig bei der Rezension von Riemer übersehen. Im Ergebnis konnte Riemer sich mit seinem Vorschlag nicht durchsetzen, und die Schweizer Unternehmensstiftung könnte damit ein probates Mittel für die Perpetuierung der Aktiengesellschaft sein. Eitel folgt interessanterweise nicht der Meinung des Bundesgerichts und empfiehlt das Verbot neuer – unter Schutz der bestehenden – Unternehmensstiftungen.</p>
<p>ENGEL, MICHAEL: Die unternehmensverbundene Stiftung²⁵⁴</p>	<p>Michael Engel bringt eine juristische und steuerliche Analyse der unternehmensverbundenen Stiftung aus deutscher Sicht. Interessant an der Arbeit ist, dass die Stiftung als normale Konzernmutter gesehen wird und nicht wie hier in der Schweiz als Besonderheit.</p>

251 BÜCH.

252 CAMPENHAUSEN.

253 EITEL, 2007.

Literatur	Zusammenfassung
<p>FISCHER, ALEX: Corporate Governan- ce bei Stiftungen – von der Selbstver- ständlichkeit des Guten²⁵⁵</p>	<p>Corporate Governance ist ein nicht mehr wegzudenkender Bestandteil des schweizerischen Unternehmensrechts. In den letzten Jahren hat sich auf diesem Gebiet viel geändert. Die im Swiss Code zusammengefassten Grundsätze sind aus dem schweizerischen Unternehmensrecht nicht mehr wegzudenken; sie ergänzen in vorbildlicher Art die gesetzlichen Regelungen. Angesichts des liberalen Stiftungsrechts haben die Corporate Governance im Allgemeinen und der Swiss Foundation Code im Besonderen im Bereiche der Stiftungen eine weitergehende Funktion als der Swiss Code. Unbefriedigend ist die Situation jedoch bei eigentlichen Unternehmensstiftungen, die ein auf Gewinn ausgerichtetes Geschäft betreiben. Dies gilt auch für bestimmte Not-for-Profit-Stiftungen, die nicht nur Mittel sammeln, verwalten und zweckgerecht ausschütten, sondern für die Erreichung des Stiftungszwecks ein eigentliches Unternehmen betreiben. Die unternehmerischen Grundsätze und insbesondere die gesetzlichen Vorgaben sollten dann für die Organisation und die Haftung der Organe zur Anwendung gelangen.</p>
<p>FREI, WALTER: Die Unternehmensstiftung im Steuerrecht²⁵⁶</p>	<p>Im Rahmen dieses Aufsatzes wird auf Stiftungen eingegangen, welchen nicht «bloss» Geld gewidmet wird, sondern ganze Unternehmen oder Teile davon. Nach einer zivilrechtlichen Übersicht sollen einzelne Aspekte des Steuerrechts beleuchtet werden, um zu zeigen, dass die Unternehmensstiftung hier ein sinnvolles Instrument sein kann.</p>
<p>FRICK, DAVID: Corporate Governan- ce heute – Revision des Swiss Code of Best Practice²⁵⁷</p>	<p>Die Revision des Swiss Code of Best Practice wird hier erläutert. Institutionelle Investoren sollen zu einer Stimmrechtsausübung im Anlegerinteresse mit einer langfristigen Ausrichtung angehalten werden. Der Verwaltungsrat soll für eine grundsätzliche Übereinstimmung von Strategie, Risiken und Finanzen im Interesse des Unternehmens und der Stakeholders zu sorgen haben, und der Swiss Code soll über ein (minimales) Compliance-Programm im Hinblick auf eine wirksame Compliance Defense Aufschluss geben. Mit Blick auf internationale Trends in der Corporate Governance-Entwicklung zeigt sich, dass der Swiss Code of Best Practice eine teilweise Harmonisierung mit europäischen und amerikanischen Regeln erfahren, seine grossen Stärken bewahren und auch kommenden Herausforderungen gewachsen sein wird.</p>
<p>GIERHAKE, OLAF: Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer mit deutschen, öster- reichischen und liechtensteinischen Stiftungen²⁵⁸</p>	<p>Unternehmer und vermögende Privatpersonen aus Deutschland stehen heute vor der Aufgabe, ihr vorhandenes Familienvermögen bestmöglich generationsübergreifend zu erhalten und vor verschiedenartigen Risiken zu schützen. Die Übertragung des Unternehmens und weiterer Vermögenskomponenten auf eine Stiftung im In- oder Ausland bietet sich immer dann an, wenn die Kontinuität des Unternehmens über die aktive Schaffensphase des heutigen Inhabers hinaus verstetigt und einer Zersplitterung des Unternehmens vorgebeugt werden soll, Unsicherheiten bezüglich der Nachfolge abgewendet, die Versorgung des Unternehmers und seiner Familie gesichert oder langfristige ideelle Ziele verfolgt werden sollen.</p>

254 ENGEL.

255 FISCHER.

256 FREI, 191–208.

257 FRICK, 233–242.

Literatur	Zusammenfassung
GRÜNINGER, HAROLD: Die Unternehmensstiftung in der Schweiz: Zulässigkeit, Eignung und Besteuerung ²⁵⁹	Dies ist die Dissertation von Grüninger. Sie ist eine Grundlagenpublikation zur Unternehmensstiftung in der Schweiz. Sie klärt den Begriff und die Eignung der Unternehmensstiftung als Unternehmensträger oder Konzernmutter – in den Augen des Autors zum ersten Mal – umfassend. Die Dissertation enthält eine rudimentäre steuerliche Behandlung der Unternehmensstiftung.
GRÜNINGER, HAROLD: Zivilrechtliche Analyse der Unternehmensstiftung ²⁶⁰	Die Zulässigkeit von Stiftungen, deren Vermögen ganz oder zum grossen Teil aus einem Unternehmen oder einer massgebenden Beteiligung an einem Unternehmen besteht, war längere Zeit stark umstritten. Heute konzentriert sich das Interesse auf die konkrete Abgrenzung zulässiger von unzulässigen Stiftungszwecken sowie auf die allgemeine Frage nach der Eignung einer Stiftung als Instrument der Unternehmensführung.
GRÜNINGER, HAROLD: Unternehmensstiftung ²⁶¹	Dieses Werk ist eine Grundlagenarbeit zur Unternehmensstiftung. Grüniger widerspricht in dieser Arbeit der Riemerschen Dogmatik und empfiehlt die Zulässigkeit der Unternehmensstiftung in jeder Form.
GRÜNINGER, HAROLD: Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich – neue Stiftungen, Literatur, Entscheide ²⁶²	Die Schweiz zählt gegenwärtig rund 12'000 klassische Stiftungen. Jährlich kommt eine stattliche Zahl von Neuerrichtungen dazu, welche insgesamt einen bedeutenden Beitrag für das Wohlergehen der Menschen leisten. Klassische Stiftungen sind freiwillige und gemeinwohlorientierte Partner des Staates und der Wirtschaft und illustrieren, welche Anliegen unsere Gesellschaft bewegen und interessieren. Zudem gibt es eine ansehnliche Zahl von Publikationen zum Stiftungswesen, die sich vor allem mit rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Themen, Good Governance, Vermögensanlage und Marketing befassen. Dieses Werk liefert einen aktuellen Überblick über die Entwicklung der Stiftungslandschaft in der Schweiz.
GUBLER, ANDREAS: Nachfolgeregelung im Familienunternehmen ²⁶³	Die Regelung der Nachfolge im Familienunternehmen stellt für alle Beteiligten eine Herausforderung dar. In der Schweiz sind jährlich rund 15'000 Nachfolgeregelungen zu treffen. Sie sind ausserordentlich vielschichtig, berühren zahlreiche Fragen betriebswirtschaftlicher, finanzieller, rechtlicher sowie psychologischer Natur und sind für alle Beteiligten eine grosse Aufgabe. Die Publikation verschafft dem Leser einen Überblick über die verschiedenen Nachfolgekonnstellationen und deren familieninterne oder -externe Regelung. Die theoretischen Grundlagen werden in allgemein verständlicher Weise dargestellt und mit zahlreichen Anwendungsbeispielen veranschaulicht. Der Autor richtet sich damit an Unternehmer, die Mitglieder ihrer Familien, potenzielle Nachfolger, beratende Fachleute und Studierende.

258 GIERHAKE.

259 GRÜNINGER, 1984.

260 DERS., 1991, 1–6.

261 DERS., 2010.

262 DERS., 2008, 55–63; 2009: DERS., 2009, 116–129; 2010: DERS., 2010, 134; 2011: DERS., 2011, 112–122; 2012: DERS., 2012, 101–110; 2013: DERS., 2013, 116–127; 2014: DERS., 2014, 212–225.

Literatur	Zusammenfassung
<p>HIER, KARL JOSEF: Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein²⁶⁴</p>	<p>Immer wieder sind Unternehmen durch Erbteilung, fehlende Unternehmensnachfolge, Übernahme u.Ä. in Bestand und Unabhängigkeit gefährdet. Zum Schutz davor und zur Verwirklichung anderer unternehmensbezogener Ziele werden sie nicht selten mit einer Stiftung verbunden. Die Literatur in Deutschland, Österreich und der Schweiz bezeichnet die Stiftung in dieser Erscheinungsform im Allgemeinen als Unternehmensstiftung. Zur Unternehmensstiftung im Kontext des liechtensteinischen Stiftungsrechts lag bislang jedoch keine wissenschaftliche Literatur vor. Diese Lücke schliesst das vorliegende Buch. Der Autor, RA Dr. Karl Josef Hier, erklärt, wie eine Stiftung in Liechtenstein zur Verwirklichung unternehmensbezogener Ziele eingesetzt werden kann. Dabei setzt er sich mit der Rechtsprechung und Literatur zum liechtensteinischen Stiftungsrecht auseinander, befasst sich mit der Verbindung von Stiftung und Unternehmen, macht Vorschläge zur Gestaltung der Stiftung und berücksichtigt überdies die wichtigste Literatur zur Unternehmensstiftung in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Das Buch kann als unverzichtbares Standardwerk zum Thema Unternehmensstiftung in Liechtenstein bezeichnet werden.</p>
<p>HORVATH, TANJA VERENA: Stiftungen als Instrument der Unternehmensnachfolge²⁶⁵</p>	<p>Dieses Buch beschäftigt sich mit dem Problem des Generationenwechsels in mittelständischen Unternehmen und erörtert anhand verschiedener Fragestellungen die Möglichkeiten und Grenzen des Einsatzes von Stiftungen als Instrument der Unternehmensnachfolge. Es findet eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Betrachtung statt, die das deutsche dem italienischen Recht gegenüberstellt und grenzüberschreitende Lösungen erörtert. Einen besonderen Schwerpunkt bildet dabei die Diskussion über die Wahl des Anknüpfungsmerkmals nach der Sitz- bzw. Gründungstheorie und die Übertragbarkeit der Regelungen des Gesellschaftsrechts auf die Rechtsform der Stiftung. Die neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Überseering, Inspire Art, Centros und Cartesio) im Hinblick auf die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Sitzverlegung von Stiftungen zwischen Deutschland und Italien werden ausführlich dargestellt und erörtert.</p>

263 GUBLER.

264 HIER.

Literatur	Zusammenfassung
<p>KORNAU, BASTIAN: Die Stiftung als Unternehmensnachfolgerin²⁶⁶</p>	<p>Stiftungsstrukturen sind als Gestaltungsmittel der Unternehmensnachfolge seit jeher von besonderem Interesse und gewinnen kontinuierlich an Bedeutung. Vor diesem Hintergrund untersucht der Verfasser die Eignung der rechtsfähigen Stiftung als Nachfolgerin in das Eigentum eines Unternehmens. Dabei bilden die typischen Gestaltungsziele im Zusammenhang mit der Erhaltung und Überleitung von Unternehmen im Rahmen der Generationenfolge die Leitlinie der Arbeit, anhand derer ausführlich die zivil- und steuerrechtlichen Rahmenbedingungen für Stiftungen als Unternehmensnachfolgerinnen erörtert werden.</p>
<p>KÜNZLE, HANS RAINER: Unternehmensstiftung – quo vadis?²⁶⁷</p>	<p>Die privatnützige Stiftung ist eine in der bisherigen Unternehmensnachfolgepraxis selten vorkommende Rechtsform. Mit den jüngsten Reformen der Bundes- und Landesgesetzgeber stehen einer uneingeschränkten Nutzbarmachung dieser Rechtsform für den wirtschaftlichen Bereich keine rechtlichen Einschränkungen mehr im Wege. Der gleichzeitig fortschreitende Rückgang staatlicher Kontrolle ist jedoch auch mit zurückweichender staatlicher Obhut verbunden, die einem Missbrauch der Rechtsform gegen den Willen des Stifters Tür und Tor öffnet. Es wächst der Bedarf an alternativer Kontrolle der grundsätzlich führungslos bestehenden Vermögensmasse «Stiftung». Die Arbeit untersucht verschiedene Regelungsmöglichkeiten, die den Fortbestand des Stiftungsunternehmens im Sinne des Stifters sicherstellen können. Zudem wird dem interessierten Leser eine beispielhafte Stiftungssatzung für die eigene Unternehmensnachfolgeplanung an die Hand gegeben. So trägt die Arbeit nicht nur dem Fortgang der Stiftungsforschung, sondern auch den Bedürfnissen der Praxis nach adäquaten Rechtsgestaltungsmöglichkeiten Rechnung.</p>
<p>MÜLLER, BEATE: Die privatnützige Stiftung zwischen Staatsaufsicht und Deregulierung²⁶⁸</p>	<p>Die privatnützige Stiftung ist eine in der bisherigen Unternehmensnachfolgepraxis selten vorkommende Rechtsform. Mit den jüngsten Reformen der Bundes- und Landesgesetzgeber stehen einer uneingeschränkten Nutzbarmachung dieser Rechtsform für den wirtschaftlichen Bereich keine rechtlichen Einschränkungen mehr im Wege. Der gleichzeitig fortschreitende Rückgang staatlicher Kontrolle ist jedoch auch mit zurückweichender staatlicher Obhut verbunden, die einem Missbrauch der Rechtsform gegen den Willen des Stifters Tür und Tor öffnet. Es wächst der Bedarf an alternativer Kontrolle der grundsätzlich führungslos bestehenden Vermögensmasse «Stiftung». Die Arbeit untersucht verschiedene Regelungsmöglichkeiten, die den Fortbestand des Stiftungsunternehmens im Sinne des Stifters sicherstellen können. Zudem wird dem interessierten Leser eine beispielhafte Stiftungssatzung für die eigene Unternehmensnachfolgeplanung an die Hand gegeben. So trägt die Arbeit nicht nur dem Fortgang der Stiftungsforschung, sondern auch den Bedürfnissen der Praxis nach adäquaten Rechtsgestaltungsmöglichkeiten Rechnung.</p>

²⁶⁵ HORVATH.

²⁶⁶ KORNAU.

²⁶⁷ KÜNZLE, 2007, 369–372.

Literatur	Zusammenfassung
<p>NEUMANN, KARL-ALEXANDER: Die reine Unterhaltstiftung²⁶⁹</p>	<p>Diese Untersuchung befasst sich mit privatnützigen reinen Unterhaltstiftungen, die durch ihre Leistungen das Auskommen der Begünstigten sichern, ohne dass diese Leistungen einen Gemeinwohlbezug aufweisen. Der Autor fragt dabei aus einer rechtsvergleichenden Perspektive, ob reine Unterhaltstiftungen ihrem Zweck nach mit der deutschen Gesamtrechtsordnung vereinbar sind. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass diese wesentlichen Prinzipien der Rechtsordnung widersprechen, etwa dem Gedanken der Generationengerechtigkeit sowie den Grundsätzen von Eigenverantwortung, Leistungsfähigkeit und Chancengleichheit. Dies folgt daraus, dass reinen Unterhaltstiftungen das Merkmal der Gemeinwohlorientierung fehlt, mit welchem Stiftungen allgemein assoziiert werden.</p>
<p>OPEL, ANDREA: Steuerliche Behandlung von Familienstiftung²⁷⁰</p>	<p>Die vorliegende Dissertation untersucht die Steuerfolgen, die Familienstiftungen, deren Stifter sowie die Begünstigten während des gesamten Lebenszyklus der Stiftung zu gewärtigen haben. Da Zivil- und Steuerrecht eng miteinander verknüpft sind, gehen steuerrechtliche und zivilrechtliche Würdigung stets Hand in Hand. Das Untersuchungsfeld beschränkt sich zunächst auf das schweizerische Recht. In einem zweiten Schritt wird ein Blick über die Landesgrenzen hinaus auf das liechtensteinische Stiftungsrecht geworfen (unter Berücksichtigung der auf den 1. April 2009 in Kraft getretenen Gesetzesrevision). Im dritten Teil werden sodann ausgewählte internationale Verhältnisse beleuchtet. Die Autorin zeigt die geltende (Steuer-)Rechtsslage auf und hinterfragt diese zugleich kritisch. Im Laufe der Untersuchung entwickelt sie ein neues, in sich stimmiges System der Besteuerung von Familienstiftungen und ihren Begünstigten, welches eine sachgerechte Verteilung der Steuerlasten ebenso wie der Steuerkompetenzen erlaubt. Darüber hinaus werden verschiedene Lösungswege de lege lata und de lege ferenda aufgezeigt, womit auch der schweizerischen Familienstiftung zu neuem Aufschwung verholfen werden könnte.</p>

268 MÜLLER.
269 NEUMANN.

Literatur	Zusammenfassung
<p>OPPEL, FLORIAN: Die österreichische Privatstiftung und die deutsche Familienstiftung als Instrumente der Nachfolgegestaltung²⁷¹</p>	<p>Bis zum Jahr 2020 stehen in Deutschland Erbschaften in einem Gesamtvolumen von rund 2,6 Billionen Euro an. Alleine diese Zahl verdeutlicht die grosse Relevanz der vorausschauenden Nachfolgegestaltung. Stiftungen sind in den vergangenen Jahren zunehmend in den Fokus der Beratungspraxis geraten. Dabei beschränkt sich eine umsichtige Beratung nicht nur auf den Einsatz deutscher Familienstiftungen, sondern nimmt auch ausländische Rechtsformen in den Blick. Beachtung verdient insoweit auch die österreichische Privatstiftung. Die noch junge Rechtsform, die explizit mit Blick auf privatnützige Gestaltungen ermöglicht wurde, hat schnell an Bedeutung gewonnen. An der Spitze der wichtigsten Unternehmensgruppen in Österreich stehen mittlerweile Privatstiftungen. Angesichts der fortschreitenden Europäisierung ist im Rahmen der Nachfolgeplanung zu untersuchen, inwieweit sich österreichische Privatstiftungen im Vergleich zu deutschen Familienstiftungen zur Nachfolgegestaltung eignen. Obwohl es zwischen den Rechtsformen viele Parallelen gibt, bestehen in zivilrechtlicher Hinsicht auch erhebliche Unterschiede. Beide sind zwar verselbstständigte Vermögensmassen ohne Eigentümer und Gesellschafter. Jedoch ist das deutsche Stiftungsrecht an vielen Stellen gestaltungsfreundlicher. Dafür werden die österreichischen Regelungen dem Charakter der Stiftung oft besser gerecht. Zudem besteht die Möglichkeit, einen Widerrufsvorbehalt in die Satzung aufzunehmen, was das deutsche Recht nicht gestattet. Neben zivilrechtlichen Bestimmungen spielen steuerliche Aspekte bei der Stiftungserichtung eine grosse Rolle. Hierbei ist besonders die Errichtungsteuerung von Relevanz, für die die deutsche und die österreichische Rechtsordnung grundlegend unterschiedliche Regelungen treffen. Errichtet ein in Deutschland ansässiger Stifter eine österreichische Privatstiftung, muss er die steuerlichen Regeln beider Länder berücksichtigen.</p>
<p>RIEMER, HANS MICHAEL: Die Stiftungen²⁷²</p>	<p>Eines der nach wie vor grundlegendsten und somit häufig zitierten Standardwerke zum Thema Stiftungen. Dieses Grundlagenwerk ist in dieser Arbeit mehrfach besprochen worden. Daher wird hier nicht mehr darauf eingegangen.</p>
<p>RIEMER, HANS MICHAEL: Rechtsprobleme der Unternehmensstiftung²⁷³</p>	<p>Dieser sehr bemerkenswerte Aufsatz widmet sich der Frage nach der Zulässigkeit von Unternehmensstiftungen. Für Riemer ist eine Unternehmensstiftung eine Stiftung mit wirtschaftlichem Zweck. Ein wirtschaftlicher Zweck liegt dann vor, «wenn die Leistungen der Stiftung (Geld oder Sachvorteile) an ihre Destinatäre nicht von bestimmten sachlichen Voraussetzungen abhängig sind, sondern voraussetzungslos erfolgen»²⁷⁴. Davon grenzt er die Stiftung mit idealem Zweck ab. Ein idealer Zweck liegt dann vor, wenn «geldwerte Leistungen ausgereicht werden, diese aber statutarisch von bestimmten sachlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden, insbesondere wenn sie nur bei bestimmten Bedarfssituationen auf Seiten des Empfängers ausgereicht werden dürfen»²⁷⁵.</p>

270 OPEL.
271 OPPEL.

Literatur	Zusammenfassung
RIEMER, HANS MICHAEL: Die Unternehmensstiftung im schweizerischen Recht ²⁷⁶	Dieser Aufsatz beschäftigt sich mit Unternehmenstiftung als privatrechtliche Stiftung, welche ein kaufmännisches Gewerbe betreibt. Weiterhin wird der Frage nachgegangen, wieso überhaupt ein Bedürfnis zur Errichtung von Unternehmenstiftungen besteht.
SCHMID, ROGER: Die Unternehmensstiftung ²⁷⁷	Die Dissertation von 1997 beschäftigt sich mit der Unternehmenstiftung nach damaligem Recht, wobei ein Ausblick auf die Revision gegeben wurde. Auch kommt es zu einer rechtsvergleichenden Gegenüberstellung.
SCHÖBEL, SARAH KATHARINA: Corporate Governance im Stiftungsrecht ²⁷⁸	Foundation Governance betrifft die Organisation und Leitung von Stiftungen. Die zentrale rechtliche Fragestellung bezieht sich dabei auf die aus dem For-Profit-Bereich bekannten Informations- und Kontrolldefizite. Diese treten in Stiftungen aufgrund verschiedener rechtsformspezifischer Faktoren potenziert auf. Die Analyse konkreter Gestaltungsoptionen zur Lösung dieser Problematik untersucht in formeller Hinsicht Möglichkeiten der Einbindung von Governance-Regelungen in das Rechtssystem. Dabei bilden Fragen der Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit einen besonderen Schwerpunkt. Auf materieller Ebene stehen die Bereiche Steuerung und Organisationsstruktur, Verwaltung und Handlungsabläufe sowie die Informationspolitik von Stiftungen im Mittelpunkt.
SCHURR, FRANCESCO A.: Die Stiftung mit unternehmerischer Verantwortung ²⁷⁹	In Deutschland und Europa steigt die Zahl unternehmensverbundener Stiftungen – nicht zuletzt aufgrund der immensen Flut an Unternehmensnachfolgen – ständig an. Für die Beratungspraxis ergeben sich hier grosse Chancen, aber auch bisher ungelöste rechtliche Probleme. Der Autor betritt dabei rechtsformübergreifend Neuland und berücksichtigt vor allem die drei im Stiftungsbereich zentralen Rechtsordnungen Deutschlands, Österreichs und Italiens. Im Einzelnen untersucht die Arbeit die unternehmerische Stiftung in ihrer Zweckvielfalt (z.B. Steuersparmodell, Publizität, erbrechtliches Nachfolgemodell usw.) und in ihrer Gestaltungsvielfalt (z.B. Stiftung & Co. KG, Stiftungs-GmbH, Stiftungs-Verein, fiduziarische Stiftung). Sie liefert einen wesentlichen Beitrag zu der in der Europäischen Privatrechtsharmonisierung essenziellen Typusfrage, an der sich alle dargestellten Gestaltungsmodelle für die Praxis orientieren. Nicht nur für den Wissenschaftler, sondern insbesondere auch für die Beratungspraxis im Stiftungs-, Gesellschafts- und Erbrecht ist das Werk im Hinblick auf die Öffnung des Europäischen Marktes unentbehrlich.
SIEBER/ZURKINDEN-ERISMANN: Unternehmensstiftung als Instrument der Nachfolgeregelung ²⁸⁰	Der Beitrag beleuchtet die Unternehmenstiftung als Instrument der Unternehmensnachfolge aus diversen Blickwinkeln wie Stiftungsrevision, Stiftungszweck, Zweckänderung, steuerliche Besonderheiten, Eherecht oder staatliche Aufsicht.

272 RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil.
 273 DERS., 1980, 489–536.
 274 DERS., 1980, 501.

275 RS., 1980, 498
 276 DERS., 1985, 9–14.
 277 SCHMID.
 278 SCHÖBEL.

Literatur	Zusammenfassung
SIGNER, MARTIN: Vermögenssicherung über Generationen ²⁸¹	Die Vermögenssicherung über Generationen ist ein verbreitetes Anliegen in der Nachlassregelung. Anhand von vier Praxisfällen werden Lösungswege unter Einbringung verschiedenster zivil- und erbrechtlicher Planungsinstrumente skizziert. Lösungsmöglichkeiten bilden unter anderem die Unternehmensstiftung oder die liechtensteinische Stiftung. Dass die Einigkeit der Beteiligten zum Gelingen der angestrebten Lösung beiträgt, liegt auf der Hand. Dies bringt es mit sich, dass im Rahmen der Nachlassplanung auch an eine «Schlechtwetterprognose», d.h. an mögliche Streitigkeiten und folgende rechtliche Schritte gedacht werden muss. Nur so kann sichergestellt werden, dass die gewollte Lösung des Erblassers auch in schwierigen Zeiten von Bestand ist.
SOMARY/VASELLA: Nachlassplanung und familieninterne Unternehmensnach- folge ²⁸²	Die familieninterne Übergabe eines Unternehmens an die nächste Generation geht in rechtlicher Hinsicht meist mit komplexen güterrechtlichen, erbrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Fragen einher. Insbesondere in Fällen, in denen ein Unternehmen das Hauptaktivum der Familie darstellt, bedarf es abgestimmter nachlassplanerischer Vorkehrungen, um den Generationenwechsel zu ermöglichen.
SPRECHER, THOMAS: Foundation Governance in der Schweiz ²⁸³	Stiftungen sind verschiedentlich unangenehm in die Schlagzeilen geraten. Das Stiftungswesen scheint noch unzureichend professionalisiert. Darauf reagieren Bestrebungen, die Governance von Stiftungen zu verbessern. So wurde Ende 2005 – als erster europäischer Code für Förderstiftungen – der Swiss Foundation Code veröffentlicht. Der Code soll periodisch überprüft und weiterentwickelt werden. Gerade diese Perspektive spricht für den gewählten Weg einer Dynamik und Praktikabilität verbindenden Selbstregulation. Denn es ist stark zu vermuten, dass Foundation Governance für alle Stiftungsverantwortlichen eine Daueraufgabe bleiben wird.
SPRECHER/ STUDEN: Kooperati- on unter einem Dach – zur Funktionsweise der Dachstiftung ²⁸⁴	Dachstiftungen bieten Stiftern flexible und vielfältige Einsatzmöglichkeiten für die Verfolgung von Stiftungszwecken ausserhalb des mitunter starren Rahmens von Art. 80 ff. ZGB. Zum einen können Dachstiftungen dazu beitragen, inaktive Stiftungen unter einem Dach zu bündeln und dadurch zu reanimieren. Zum anderen stellen sie gerade für kleinere Vermögen eine kosteneffektive Plattform zur Verfolgung gemeinnütziger Ziele dar. Die zunehmende praktische Bedeutung von Dachstiftungsmodellen wirft freilich zahlreiche Fragen auf, denen im Rahmen dieses Beitrags nachgegangen wird.
VEZ, PARISIMA: Thesen zu einem neuen Stiftungsver- ständnis ²⁸⁵	Der Beitrag schlägt ein neues Verständnis des Stiftungskonzepts der Schweiz und eine entsprechend angepasste gesetzliche Regelung vor. Die Stiftung ist die einzige juristische Person, welche einer staatlichen Aufsicht unterliegt. In diesem Aufsatz wird vorgeschlagen, dass die staatliche Aufsicht als Ausnahme nur in Fällen greift, in denen das öffentliche Gemeinwesen ebenfalls ein Interesse an der Zweckverwirklichung hat.

279 SCHURR, 1998.

280 SIEBER/ZURKINDEN-ERISMANN, 740–743.

281 SIGNER, 462–465.

282 SOMARY/VASELLA, 291–295.

C. Judikatur zur Governance der Unternehmensstiftung

Im Folgenden wird die Judikatur für Art. 83, 83a bis 83d und 84 ZGB dargestellt. Art. 84 ZGB wird der Analyse vorangestellt, da sich dieser auf die Aussengovernance der Unternehmensstiftung und damit auf den Auftrag der öffentlichen Aufsicht bezieht.²⁸⁶

Tabelle 3: Judikatur zu Art. 84 ZGB – C. Aufsicht

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 56 I 377 ²⁸⁷	Für die Zuständigkeit spielt der Wille des Stifters oder der Stiftungsorgane keine Rolle. Innerkantonale Kompetenzaufteilung.	Zuständig für die Aufsicht ist das öffentliche Gemeinwesen, zu welchem «la fondation est plus fortement attachée». Die Stiftungsaufsicht ergibt sich aus dem örtlichen Bezug des Stiftungszwecks. Der örtliche Bezug ist für diese Arbeit nicht relevant.
BGE 72 I 52 ²⁸⁸	Zuständigkeit des Gemeinwesens.	Stiftungen, die eine gesamtschweizerische Ausstrahlung haben, unterstehen der Aufsicht der Eidgenossenschaft.
BGE 96 I 406 ²⁸⁹	Die Aufsicht dient sowohl privaten als auch öffentlichen Interessen.	Die gelegentlich geäußerte Meinung, dass Stiftungen rein gemeinnützig zu sein haben, ist unzutreffend, da die Aufsicht sowohl privaten als auch öffentlichen Interessen dient.
ATF 98 Ia 281 ²⁹⁰	Vollziehungsverordnungen konkretisieren die Stiftungsaufsicht, welche lediglich die bundesgesetzliche Blankettnorm des Art. 84 ZGB aus- und weiterführen bzw. ergänzen.	Dieses Urteil ist relevant, da Aspekte der Governance Codes sich in Verordnungen wiederfinden und damit verbindlich werden.
BGE 99 Ib 25 ²⁹¹	Eingriffsrecht der Stiftungsaufsicht nach Art. 84 Abs. 2.	Die Aufsichtsbehörde war der Meinung, das Stiftungsmittel zweckfremd verwendet wurden. Das Bundesgericht widerspricht dieser Auffassung. Aus Sicht der Governance ist das Urteil relevant, zeigt es doch, dass Stiftungsaufsicht das Vermögen der Stiftung zu schützen sucht.
BGE 100 Ib 132 ²⁹²	Umfang der Aufsichtskompetenz. Der Ort des Sitzes einer Stiftung ist für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde nicht allein entscheidend. Für die Zuständigkeit spielt der Wille des Stifters oder der Stiftungsorgane keine Rolle.	Aus Sicht der Governance ist dieses Urteil interessant, da letztlich der gängige Streit zwischen Stiftung und baselstädtischer Aufsicht die Sitzverlegung verhinderte, obwohl Art 84 Abs. 1 erfüllt sein könnte. Letztlich wurde der Halbsatz «dem sie nach ihrer Bestimmung angehören» unterschiedlich ausgelegt.

283 SPRECHER, 2006, 663–667.

284 SPRECHER/STUDEN, 36–53.

285 VEZ, 229–247.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 100 Ib 137 ²⁹³	Objektives Recht muss als Teil der Stiftungsaufsicht gewahrt werden.	
BGE 101 Ib 231 ²⁹⁴	In Ermessensfragen soll sich die Behörde zurückhalten und sich nicht in den Ermessensspielraum der Stiftungsorgane einmischen.	Die Stiftungsaufsicht hatte ihr Ermessen an die Stelle des Stiftungsrats gestellt.
BGE 105 II 321 ²⁹⁵	Bundeszuständigkeit gilt subsidiär. Innerkantonale Kompetenzzuteilung.	Der Stiftungsaufsicht stehen zur Erfüllung ihrer Aufgaben verschiedene präventive und repressive Massnahmen zur Verfügung. Als ultima ratio hat sie die Möglichkeit, den Stiftungsrat abzurufen. Dies allerdings nur, wenn die Zweckverwendung des Stiftungsvermögens beeinträchtigt oder gefährdet ist und andere, weniger einschneidende Massnahmen nicht zum Ziele führen. Ein Verschulden des Stiftungsorgans ist nicht notwendige Voraussetzung für die Abberufung. Bei der Ausübung des Aufsichtsrechts steht der damit beauftragten Behörde ein gewisser Ermessensspielraum zu. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zwischen Mittel und Zweck ist jedoch zu beachten.
BGE 105 II 70 ²⁹⁶	Die Aufsicht dient sowohl privaten als auch öffentlichen Interessen.	Im Vordergrund der Aufsichtstätigkeit steht die Anlage und die Verwendung des Stiftungsvermögens bzw. die damit einhergehende Zweckgefährdung oder -entfremdung unter Einbezug von Organisationsfragen. Aufsicht erstreckt sich über die Einhaltung der Gesetze, der guten Sitten, der Stiftungsurkunde sowie allfälliger Reglemente durch die Stiftungsorgane.

286 Im nächsten Schritt ist die Kommentierung noch auszuführen.

287 BGE 56 I 377.

288 BGE 72 I 52.

289 BGE 96 I 406.

290 BGE 98 Ia 281.

291 BGE 99 Ib 255.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 106 II 265 ²⁹⁷	Im Vordergrund der Aufsichtstätigkeit steht die Anlage und die Verwendung des Stiftungsvermögens bzw. die damit einhergehende Zweckgefährdung oder -entfremdung unter Einbezug von Organisationsfragen.	Eine Aufsichtsbehörde, die im Rahmen der Prüfung der finanziellen Lage des Stifters trotz Vorliegens des Geschäftsberichts einen durch einen diplomierten Bücherexperten oder einen gleichwertig ausgebildeten Fachmann ausgestellten Bonitätsausweis verlangt, verletzt grundsätzlich kein Bundesrecht.
BGE 107 II 385 ²⁹⁸	Die Aufsicht dient sowohl privaten als auch öffentlichen Interessen. Legitimation zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde.	Die Legitimation zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde setzt ein näher umschriebenes persönliches Interesse des Beschwerdeführers an der Kontrolle der Tätigkeit der Stiftungsorgane voraus. Ein solches Interesse ist zu bejahen, wenn eine Person wirklich einmal in die Lage kommen kann, eine Leistung oder einen anderen Vorteil von der Stiftung zu erlangen. Damit sind die Anforderungen relativ niedrig.

²⁹² BGE 100 Ib 132.

²⁹³ BGE 100 Ib 137.

²⁹⁴ E 101 Ib 231.

²⁹⁵ BGE 105 II 321.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
<p>BGE 108 II 352²⁹⁹</p>	<p>Das Bundesgericht überprüft kantonale Vollziehungsverordnungen im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens nicht generell abstrakt, sondern lediglich im konkreten Fall auf ihre Übereinstimmung mit Art. 84 Abs. 2 ZGB.</p> <p>Die Stiftungsorgane haben die Grundsätze einer sorgfältigen Kapitalanlage zu beachten und dabei die Rendite, Sicherheit, Liquidität, Substanzerhaltung und eine ausgeglichene Risikoverteilung im Auge zu behalten.</p> <p>Aufgaben des Stiftungsrates.</p>	<p>Bei der Anlage von Stiftungsvermögen sind die Grundsätze der Liquidität, der Rendite, der Sicherheit, der Risikoverteilung und der Substanzerhaltung zu beachten. Diese Grundsätze können zueinander in Widerspruch geraten, wobei Liquidität und Sicherheit oftmals nur zulasten der Rendite gehen. Die Stiftungsaufsicht hat dabei stets die ganze Situation zu betrachten und somit den Stiftungszweck möglichst langfristig sicherzustellen. Die Überwachung der Einhaltung des Stiftungszweckes umfasst die Befugnis, darüber zu wachen, dass das Stiftungsvermögen nach Massgabe der Stiftungsurkunde sowie im Interesse der Destinatäre erhalten bleibt und nicht spekulativ oder allzu risikoreich angelegt oder seinem Zweck entfremdet wird. In diesem Rahmen ist die Aufsichtsbehörde befugt, den Stiftungsorganen bindende Weisungen zu erteilen und bei deren Nichtbeachtung Sanktionen zu ergreifen. Eine Personalfürsorgestiftung, welche ihr Vermögen zu über 90% in einer im Ausland gelegenen Liegenschaft investiert, befolgt diese Grundsätze nicht.</p>

²⁹⁶ BGE 105 II 70.

²⁹⁷ BGE 106 II 265.

²⁹⁸ BGE 107 II 385.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 108 II 497 ³⁰⁰	Die Stiftungsaufsicht hat darauf zu achten, dass die Stiftungsorgane ihren Ermessensspielraum weder missbrauchen noch überschreiten, sondern nach Treu und Glauben und nach Massgabe des Rechtsgleichheitsgebots handeln.	Verweigert eine Personalfürsorgestiftung austretenden Destinatären die Auszahlung der geltend gemachten Abgangsansprüche, können die Betroffenen zivilrechtliche Klage erheben oder, falls die Ansprüche offensichtlich ausgewiesen sind, bei der zuständigen Aufsichtsbehörde die Erteilung entsprechender Weisungen an die Stiftung verlangen. Dies ist möglich, da die Stiftungsaufsicht dafür zuständig ist, dass das Stiftungsvermögen entsprechend dem Stiftungszweck eingesetzt wird. Dabei hat die Aufsicht jedoch nicht die Funktion einer Vormundschaft. Sind jedoch die geltend gemachten Ansprüche nicht offensichtlich ausgewiesen, bleibt nur der Weg der gerichtlichen Klage offen.
BGE 110 II 436 ³⁰¹	Die Stiftungsaufsicht hat darauf zu achten, dass die Stiftungsorgane ihren Ermessensspielraum weder missbrauchen noch überschreiten, sondern nach Treu und Glauben und nach Massgabe des Rechtsgleichheitsgebots handeln. Beschwerdemöglichkeit gegen Massnahmen der Stiftungsaufsicht.	Soweit aber die verantwortlichen Stiftungsorgane nicht selbst darum besorgt seien, dem Stifterwillen und einem tragenden Grundsatz des geltenden Stiftungsrechtes Nachachtung zu verschaffen, falle gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB der zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde die Aufgabe zu, von Amts wegen die entsprechenden Massnahmen anzuordnen.

³⁰⁰ 299 BGE 108 II 352.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 111 II 97	<p>Beaufsichtigt wird einzig, ob sich die Stiftung und ihre Organe rechtmässig verhalten. Die Behörde hat dabei den Autonomiebereich der Stiftungsorgane zu respektieren.</p> <p>In Ermessensfragen soll sich die Behörde zurückhalten und sich nicht in den Ermessensspielraum der Stiftungsorgane einmischen.</p>	<p>Die Aufsicht erstreckt sich aber nicht nur auf die Anlage und Verwendung des Stiftungsvermögens im engeren Sinne, sondern in dieser Hinsicht auch auf die generellen Anordnungen der Stiftungsorgane wie den Erlass von Reglementen und Statuten usw. und auf die Verwaltung im Allgemeinen. In reinen Ermessensfragen hat sich die Aufsichtsbehörde indessen grösste Zurückhaltung aufzuerlegen. Sie hat nur dann einzugreifen, wenn die Stiftungsorgane bei der Ausführung des Stifterwillens das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht haben. Mit anderen Worten, wenn ein Entscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt. Bei Eingriffen in die Handlungsfähigkeit der Stiftung ohne gesetzliche Grundlage wird Bundesrecht verletzt.</p>
BGE 112 II 471 ³⁰²	<p>Im Vordergrund der Aufsichtstätigkeit steht die Anlage und die Verwendung des Stiftungsvermögens bzw. die damit einhergehende Zweckgefährdung oder -entfremdung unter Einbezug von Organisationsfragen.</p>	<p>Die Aufsichtsbehörde, die den Verbleib eines ausgeschlossenen Mitglieds des Stiftungsrates in diesem anordnet, greift – wenn nicht die Funktionsfähigkeit der Stiftung in Frage gestellt ist – in unzulässiger Weise in den Autonomiebereich der Stiftungsorgane ein. Dieses Urteil zeigt die Grenzen der öffentlichen Stiftungsaufsicht auf.</p>

300 BGE 108 II 497.

301 BGE 110 II 436.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 112 II 97 ³⁰³	<p>Ausschluss aus der staatlichen Stiftungsaufsicht für reine Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen.</p> <p>Ein Stiftungsrat oder ein sonstiges Wahlorgan kann als Mandatsträger in analoger Anwendung von Art. 72 Abs. 3 ZGB aus wichtigen oder auch nur sachlichen Gründen abberufen werden.</p> <p>Liegt mit der Leistungsverweigerung der Stiftung zugleich eine Pflichtverletzung ihrer Organe vor, dann sind die Aufsichtsbehörden zum Einschreiten befugt.</p>	<p>Die Stiftungsaufsicht verfügt über eine weite Überprüfungsbefugnis. Dadurch wird aber die Überprüfungsbefugnis des Zivilrichters, der im Rahmen eines Streites über die Ausübung eines subjektiven Rechts angerufen werden kann, nicht ausgeschlossen. Der Entschluss, ein Mitglied des Stiftungsrates auszuschliessen, hat einen Streit zum Gegenstand, der die Organisation, den Gang und die Tätigkeit der Stiftung betrifft. Dieser kann daher von der Aufsichtsbehörde überprüft werden. Die Aufsichtsbehörde hat nicht nur dafür zu sorgen, dass der Stiftungszweck nicht gefährdet wird, sondern sie hat auch über das gute Funktionieren der Stiftungsorgane zu wachen und beispielsweise deren Zusammensetzung zu überprüfen. Diese Einschreitungskompetenz spiegelt den grossen Anwendungsbereich der Stiftungsaufsicht und stellt eine sehr zentrale Massnahme der Governance dar.</p>
BGE 120 II 374 ³⁰⁴	<p>Das Aufsichtsrecht ist zwingender Natur.</p> <p>Die Aufsichtsbehörde darf Errichtungsmängel beseitigen.</p>	<p>Bei einer gewöhnlichen Stiftung bestimmen statutarischer Zweck und örtlicher Tätigkeitsbereich das für die Aufsicht zuständige Gemeinwesen.</p>
BGE 124 III 97 ³⁰⁵	<p>Die Stiftungsorgane haben die Grundsätze einer sorgfältigen Kapitalanlage zu beachten und dabei die Rendite, Sicherheit, Liquidität, Substanzerhaltung und eine ausgeglichene Risikoverteilung im Auge zu behalten.</p>	<p>Stiftungen beziehungsweise Stiftungsräte haben bei ihrer Kapitalanlagepolitik generell die Grundsätze der Sicherheit, Rentabilität, Liquidität, Risikoverteilung und Substanzerhaltung zu beachten. Stets sind die genannten Grundsätze in Berücksichtigung der gesamten Umstände in einer Weise anzuwenden, dass dem Stiftungszweck dauernd Nachachtung verschafft werden kann, wobei auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist.</p>

³⁰² BGE 112 II 471.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 128 III 209 ³⁰⁶	Ein Stiftungsrat oder ein sonstiges Wahlorgan kann Mandatsträger in analoger Anwendung von Art. 72 Abs. 3 aus wichtigen oder auch nur sachlichen Gründen abberufen.	Der Stifterwille, wonach bestimmte Personen zwingend dem Stiftungsrat anzugehören haben, vermag eine sachlich begründete Abberufung dieser Personen durch den Stiftungsrat nicht zu verhindern. Für die Abberufung von Stiftungsratsmitgliedern ist Art. 68 ZGB analog anwendbar.
BGE 129 III 641 ³⁰⁷	In organisatorischer Hinsicht hat sich die Aufsichtsbehörde mit der Zusammensetzung des Stiftungsrates zu befassen, wenn die Funktionsfähigkeit der Stiftung auf dem Spiel steht oder diese der Stiftungsurkunde oder reglementarischen Vorgaben widerspricht.	Im Hinblick auf die Organisation einer Stiftung gilt das Vereinsrecht analog, sofern die Stiftungsstatuten oder -reglemente nichts anderes vorsehen. Der Aufsichtsbehörde steht die Befugnis zu, bei der Ernennung neuer Stiftungsräte mitzuwirken, wenn anderenfalls die Handlungsfähigkeit der Stiftung auf dem Spiel steht.

Tabelle 4: Judikatur zu Art. 83 ZGB – Organisation I. Im Allgemeinen

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 61 II 339 ³⁰⁸	Organ der Stiftung.	
BGE 76 I 77 ³⁰⁹	Die Organisation gehört nicht zu den essentialia negotii des Stiftungsgeschäftes.	Es steht dem Stifter frei, die Organisation der Stiftung nicht in den Statuten zu regeln und stattdessen auf Stiftungsreglemente zu verweisen, welche durch den Stiftungsrat (unter erleichterten Bedingungen) angepasst werden können. Dieses Urteil ist im Hinblick auf die Governance von Unternehmensstiftungen von grosser Bedeutung, da damit Organisationsfragen nicht starren und kaum abänderbaren Vorschriften unterstehen.
BGE 90 II 365 ³¹⁰	Das Amt des Stiftungsrates ist mit demjenigen des Willensvollstreckers des Stifters zu vereinbaren.	Dieser Entscheid, welcher eine Doppelfunktion als Willensvollstrecker und als Stiftungsorgan zulässt, hat für diese Arbeit keine Bedeutung, da hier Stiftungsrichtungen durch Verfügung von Todes wegen ausgeklammert werden.

303 BGE 112 II 97.

304 BGE 120 II 374.

305 BGE 124 III 97.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 100 Ib 132 ³¹¹	<p>Umfang der Aufsichtscompetenz. Der Ort des Sitzes einer Stiftung ist für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde nicht allein entscheidend. Für die Zuständigkeit spielt der Wille des Stifters oder der Stiftungsorgane keine Rolle.</p>	<p>Dieses Urteil bestätigt, dass die zuständige Aufsichtsbehörde zur Sicherstellung des Stiftungszwecks befugt ist, gewisse Handlungen, welche im Widerspruch mit dem Stiftungszweck stehen, zu erzwingen oder durch verbindliche Weisungen auch präventiv einzugreifen. Stets ist dabei jedoch die Handlungsfreiheit der Stiftung zu wahren. Auch ist bei Ermessensentscheidungen des Stiftungsrates Zurückhaltung gefordert. Dieses Urteil ist von Relevanz, weil klargelegt wird, dass die Stiftungsaufsicht nicht erst eingreifen kann, wenn es bereits zu spät ist. Sie darf bereits vorbeugend Massnahmen treffen, wobei dies in der Praxis schwierig sein dürfte, da das Gemeinwesen frühzeitig informiert werden müsste. Die Fragen der örtlichen Zuständigkeit spielen im Hinblick auf die Governance keine Rolle, da nur entscheidend ist, dass die öffentliche Stiftungsaufsicht wahrgenommen wird, nicht aber durch welches Gemeinwesen.</p>
BGE 101 Ib 231 ³¹²	<p>Eingriffskompetenz der Stiftungsbehörde. In Ermessensfragen soll sich die Behörde zurückhalten und sich nicht in den Ermessensspielraum der Stiftungsorgane einmischen.</p>	<p>Die öffentliche Stiftungsaufsicht hat dafür zu sorgen, dass der Stiftungszweck befolgt wird. Dies schliesst die Befugnis ein, darüber zu wachen, dass das Stiftungsvermögen nach Massgabe der Stiftungsurkunde sowie im Interesse der Destinatäre erhalten bleibt und nicht spekulativ oder allzu risikoreich angelegt oder seinem Zweck entfremdet wird. Die Stiftungsaufsicht darf daher verbindliche Weisungen erteilen und nötigenfalls Sanktionen bei deren Nichtbeachtung aussprechen. Stützen sich die Massnahmen jedoch nicht auf eine gesetzliche Grundlage, so verletzen sie Bundesrecht.</p>

306 BGE 128 III 209.
 307 BGE 129 III 641.
 308 BGE 61 II 339.
 309 BGE 76 I 77.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 103 III 79 ³¹³	<p>Die Aufsichtsbehörde einer Stiftung ist unter bestimmten Voraussetzungen zur Beschwerdeführung namens der Stiftung im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 17 ff. SchKG legitimiert.</p>	<p>Dieser Entscheid bejaht, dass unter gewissen Umständen die Aufsichtsbehörde anstelle der Stiftung selbst zur Beschwerdeerhebung in konkursrechtlichen Angelegenheiten legitimiert ist. Diese Fragestellung hat für die Governance-Grundsätze im hier untersuchten Umfeld keine Relevanz, weshalb auf dieses Urteil hier nicht näher eingegangen wird.</p>
BGE 108 II 352 ³¹⁴	<p>Das Bundesgericht überprüft kantonale Vollziehungsverordnungen im Rahmen des verwaltungsgerechtlichen Beschwerdeverfahrens nicht generell abstrakt, sondern lediglich im konkreten Fall auf ihre Übereinstimmung mit Art. 84 Abs. 2.</p> <p>Die Stiftungsorgane haben die Grundsätze einer sorgfältigen Kapitalanlage zu beachten und dabei die Rendite, Sicherheit, Liquidität, Substanzerhaltung und eine ausgeglichene Risikoverteilung im Auge zu behalten.</p> <p>Aufgaben des Stiftungsrates.</p>	<p>Bei der Anlage von Stiftungsvermögen sind die Grundsätze der Liquidität, der Rendite, der Sicherheit, der Risikoverteilung und der Substanzerhaltung zu beachten. Diese Grundsätze können zueinander in Widerspruch geraten, wobei Liquidität und Sicherheit oftmals nur zulasten der Rendite gehen. Die Stiftungsaufsicht hat dabei stets die ganze Situation zu betrachten und somit den Stiftungszweck möglichst langfristig sicherstellen. Die Überwachung der Einhaltung des Stiftungszwecks umfasst die Befugnis, darüber zu wachen, dass das Stiftungsvermögen nach Massgabe der Stiftungsurkunde sowie im Interesse der Destinatäre erhalten bleibt und nicht spekulativ oder allzu risikoreich angelegt oder seinem Zweck entfremdet wird. In diesem Rahmen ist die Aufsichtsbehörde befugt, den Stiftungsorganen bindende Weisungen zu erteilen und bei deren Nichtbeachtung Sanktionen zu ergreifen. Eine Personalfürsorgestiftung, welche ihr Vermögen zu über 90% in einer im Ausland gelegenen Liegenschaft investiert, befolgt diese Grundsätze nicht.</p>

310 BGE 90 II 365.

311 BGE 100 Ib 132.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 108 II 497 ³¹⁵	Die Stiftungsaufsicht hat darauf zu achten, dass die Stiftungsorgane ihren Ermessensspielraum weder missbrauchen noch überschreiten, sondern nach Treu und Glauben und nach Massgabe des Rechtsgleichheitsgebots handeln.	Verweigert eine Personalfürsorgestiftung austretenden Destinatären die Auszahlung der geltend gemachten Abgangsansprüche, können die Betroffenen zivilrechtliche Klage erheben oder, falls die Ansprüche offensichtlich ausgewiesen sind, bei der zuständigen Aufsichtsbehörde die Erteilung entsprechender Weisungen an die Stiftung verlangen. Dies ist möglich, da die Stiftungsaufsicht dafür zuständig ist, dass das Stiftungsvermögen entsprechend dem Stiftungszweck eingesetzt wird. Dabei hat die Aufsicht jedoch nicht die Funktion einer Vormundschaft. Sind jedoch die geltend gemachten Ansprüche nicht offensichtlich ausgewiesen, bleibt nur der Weg der gerichtlichen Klage offen.
BGE 111 II 97 ³¹⁶	Beaufsichtigt wird einzig, ob sich die Stiftung und ihre Organe rechtmässig verhalten. Die Behörde hat dabei den Autonomiebereich der Stiftungsorgane zu respektieren. In Ermessensfragen soll sich die Behörde zurückhalten und sich nicht in den Ermessensspielraum der Stiftungsorgane einmischen.	Die Aufsicht erstreckt sich aber nicht nur auf die Anlage und Verwendung des Stiftungsvermögens im engeren Sinne, sondern in dieser Hinsicht auch auf die generellen Anordnungen der Stiftungsorgane wie den Erlass von Reglementen und Statuten usw. und auf die Verwaltung im Allgemeinen. In reinen Ermessensfragen hat sich die Aufsichtsbehörde indessen grösste Zurückhaltung aufzuerlegen. Sie hat nur dann einzugreifen, wenn die Stiftungsorgane bei der Ausführung des Stifterwillens das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht haben. Mit anderen Worten: wenn ein Entscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt. Bei Eingriffen in die Handlungsfähigkeit der Stiftung ohne gesetzliche Grundlage wird Bundesrecht verletzt.

312 BGE 101 Ib 231.
313 BGE 103 III 79.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 112 II 97 ³¹⁷	<p>Ausschluss aus der staatlichen Stiftungsaufsicht für reine Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen.</p> <p>Ein Stiftungsrat oder ein sonstiges Wahlorgan kann Mandatsträger in analoger Anwendung von Art. 72 Abs. 3 aus wichtigen oder auch nur sachlichen Gründen abberufen.</p> <p>Liegt in der Leistungsverweigerung der Stiftung zugleich eine Pflichtverletzung ihrer Organe vor, dann sind die Aufsichtsbehörden zum Einschreiten befugt.</p>	<p>Die Stiftungsaufsicht verfügt über eine weite Überprüfungsbefugnis. Dadurch wird aber die Überprüfungsbefugnis des Zivilrichters, der im Rahmen eines Streites über die Ausübung eines subjektiven Rechts angerufen werden kann, nicht ausgeschlossen. Der Entschluss, ein Mitglied des Stiftungsrates auszuschliessen, hat einen Streit zum Gegenstand, der die Organisation, den Gang und die Tätigkeit der Stiftung betrifft. Dieser kann daher von der Aufsichtsbehörde überprüft werden. Die Aufsichtsbehörde hat nicht nur dafür zu sorgen, dass der Stiftungszweck nicht gefährdet wird, sondern sie hat auch über das gute Funktionieren der Stiftungsorgane zu wachen und beispielsweise deren Zusammensetzung zu überprüfen. Diese Einschreitungskompetenz spiegelt den grossen Anwendungsbereich der Stiftungsaufsicht und stellt eine sehr zentrale Massnahme der Governance dar.</p>
BGE 120 II 137 ³¹⁸	<p>Hauptfunktion des Stiftungsrates ist die Sicherstellung der Verwaltung des Vermögens im Rahmen des Stifterwillens.</p>	
BGE 124 III 97 ³¹⁹	<p>Aufgaben des Stiftungsrates. Beachtung der Verhältnismässigkeit.</p>	<p>Stiftungen beziehungsweise Stiftungsräte haben bei ihrer Kapitalanlagepolitik generell die Grundsätze der Sicherheit, Rentabilität, Liquidität, Risikoverteilung und Substanzerhaltung zu beachten. Stets sind die genannten Grundsätze in Berücksichtigung der gesamten Umstände in einer Weise anzuwenden, dass dem Stiftungszweck andauernd Nachachtung verschafft werden kann, wobei auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist.</p>
BGE 128 III 209 ³²⁰	<p>Vereinsrecht analog.</p>	<p>Hat keinen speziellen Governance-Bezug.</p>

³¹⁴ BGE 108 II 352.

Gerichtsurteil	Kommentierung/Regeste	Relevanz für diese Arbeit
BGE 129 II 331 ³²¹	Differenztheorie (zur Schadenser-mittlung)	Hat keinen speziellen Governance-Be-zug.
BGE 129 III 641 ³²²	Ver Vereinsrecht analog. In organisatorischer Hinsicht hat sich die Aufsichtsbehörde mit der Zusammensetzung des Stiftungsrats zu befassen, wenn die Funktionsfähigkeit der Stiftung auf dem Spiel steht oder diese der Stiftungsurkunde oder reglementarischen Vorgaben widerspricht.	Im Hinblick auf die Organisation einer Stiftung gilt das Vereinsrecht analog, sofern die Stiftungsstatuten oder -reglemente nichts anderes vorsehen. Der Aufsichtsbehörde steht die Befugnis zu, bei der Ernennung neuer Stiftungsräte mitzuwirken, wenn anderenfalls die Handlungsfähigkeit der Stiftung auf dem Spiel steht.
BGer H 200/01 vom 13.11.2001 ³²³	Keine mildere Beurteilung für ehrenamtliche Stiftungsorgane.	Ehrenamtlichkeit entbindet nicht von einer sorgfaltsgemässen Ausübung des Mandates. Mit dem Antritt als Stiftungsrat unterstellt sich dieser gleichwohl den Statuten und hat entsprechend zu handeln. Der Stiftungsrat kann sich nicht seiner Verantwortung entziehen, indem er gewisse Aufgaben abdelegiert. Es ist erforderlich, dass er dazu – neben der Auswahl einer geeigneten Person – diese Person auch angemessen instruiert und überwacht.

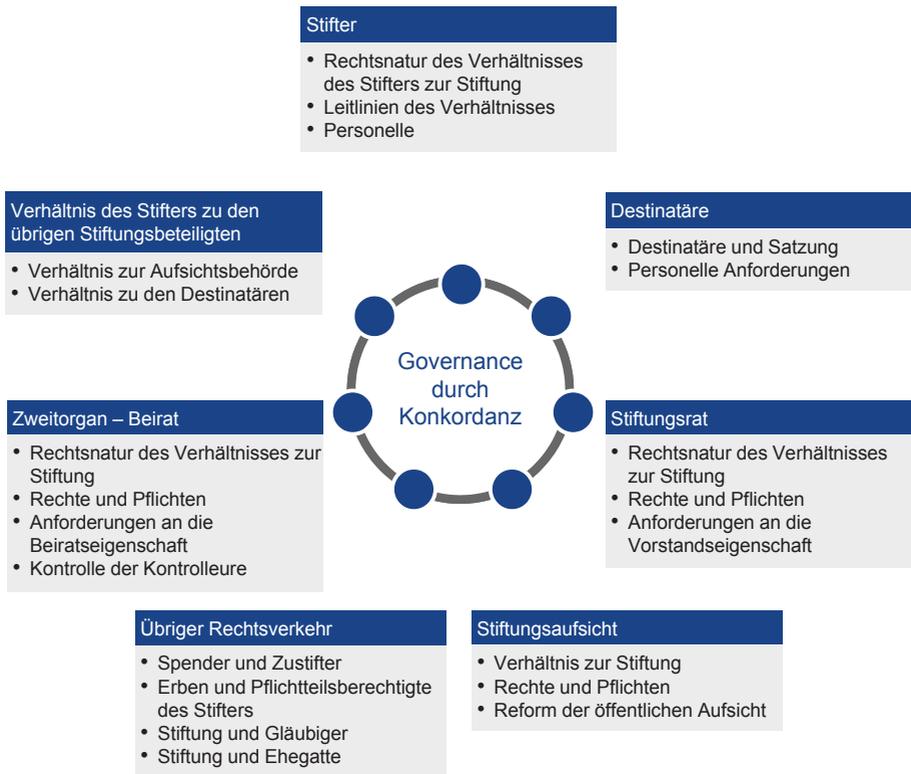
315 BGE 108 II 497.

316 BGE 111 II 97.

V. Schlussfolgerung und Good Governance-Modell

Das Ergebnis der Analyse der Literatur – und vor allem der Judikatur – zeigt, dass kein ganzheitliches System für die Governance von Unternehmensstiftungen vorgeschlagen wird. Allein JAKOB stellt zumindest eine weitgehend vollständige Bestandsaufnahme der Beziehungen der Stiftungsstakeholder vor. Dies hat der Autor in der folgenden Grafik herausgearbeitet.

Abbildung 2: Good Governance-Modell nach JACOB



Der Autor schlägt – abgeleitet aus dem St. Galler Modell der vierten Generation – folgendes System vor, das in dieser Arbeit noch zu verfeinern ist (s. Abbildung auf der folgenden Seite). Es ergibt sich als Abstraktion der empirischen Belege und ermöglicht die

317 BGE 112 II 97.

318 BGE 120 II 137.

319 BGE 127 III 328.

Abbildung jedes Unternehmensstiftungsgovernance-Systems sowie die Entwicklung spezifischer Balanced Scorecard-Modelle für einen bestimmten Anwendungsfall. Aus Sicht der öffentlichen Aufsicht wird es damit möglich, selbst komplexe Governance-Systeme von Unternehmensstiftungskonzernen zu beurteilen. Weiterhin kann die Revision auf dieser Basis validierte und qualitätsgesicherte Corporate Governance-Berichte für die Stakeholder erstellen.

320 BGE 128 III 209.

321 BGE 129 III 331.

322 BGE 129 III 641.

323 BGer H 200/01 (13.11.2001).

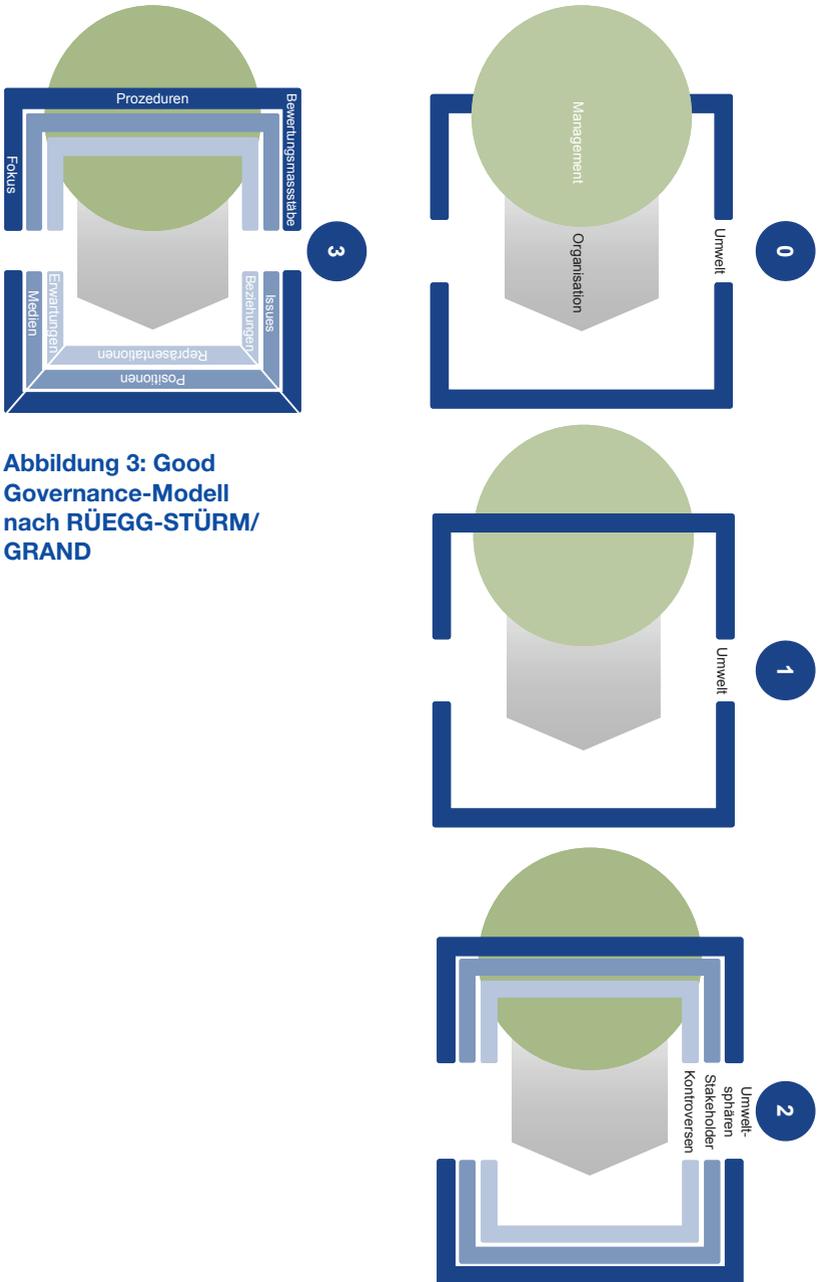
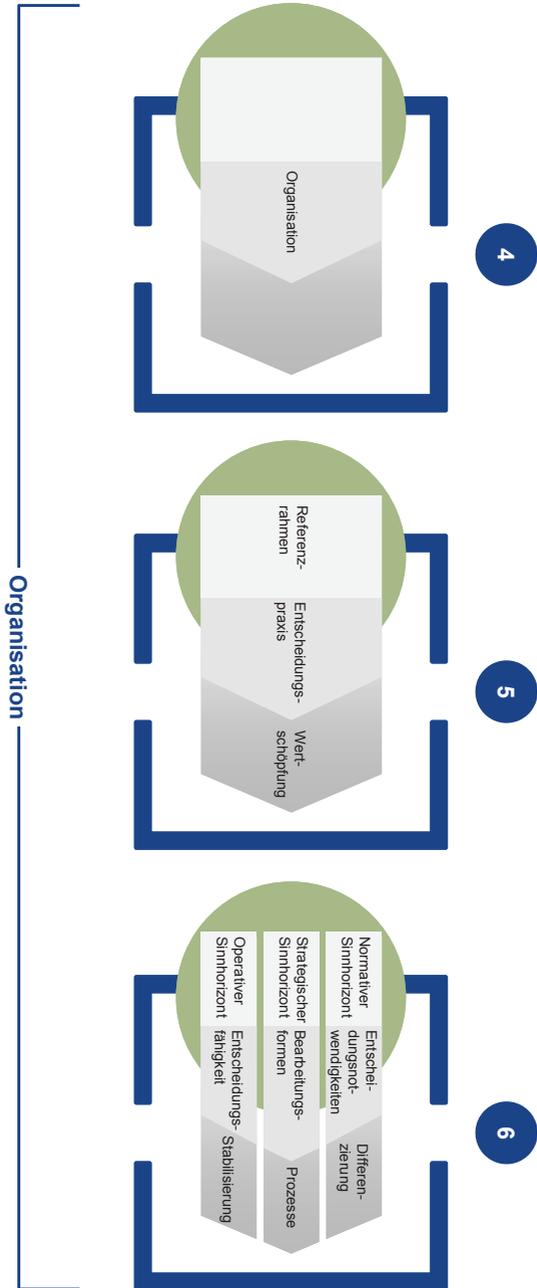
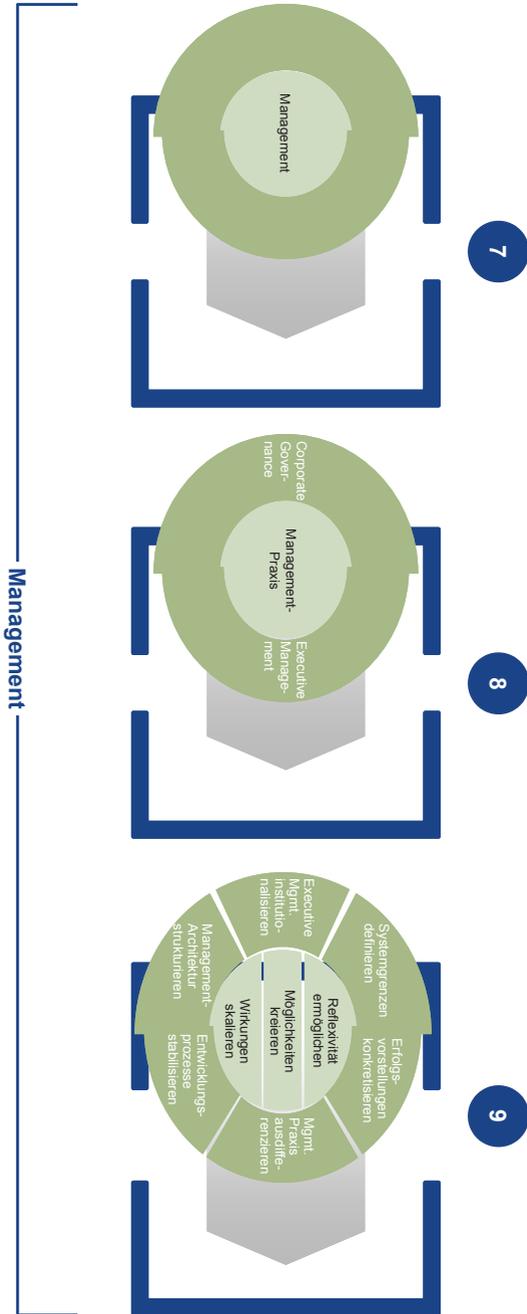


Abbildung 3: Good Governance-Modell nach RÜEGG-STÜRM/GRAND

Umwelt





Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil

I. Vorbemerkung

A. Historischer Hintergrund

Die historische Entwicklung erklärt die Grundlagen der Grounded Theory sehr gut. Der Autor hat es schon an anderer Stelle erwähnt: Die Grounded Theory ist keine Theorie im eigentlichen Sinne, sie ist Methode. Diese Methode erlaubt es, Theorie direkt aus empirischen Daten zu entwickeln. Aus der empirischen Erhebung zu dieser Arbeit entsteht der Beleg, dass Unternehmensstiftungen mit den klassischen rechtszentrierten Aufsichtsmitteln nicht beaufsichtigt werden können. Selbst GRÜNINGER oder JAKOB bieten keine alternativen Aufsichtsmodelle an. Die Aufsicht ist umfassend (étendu). Der gesetzliche Auftrag passt also nicht zur wirtschaftlichen Realität einer Unternehmensstiftung als Komplexgebilde. Doch kehren wir an dieser Stelle zurück zur Beleuchtung des historischen Hintergrundes.

Es gibt fünf Publikationen, die sich in Bezug auf die Grounded Theory als zentral erwiesen haben. Aus ihrer Publikationsgeschichte kann die Entwicklung der Theorie in zwei Hauptästen nachvollzogen werden, was der entsprechenden theoretischen Einordnung dieser Arbeit dienen wird. Das aussergewöhnliche Buch «Time for Dying» bildet die Grundlage der Schule. Im methodischen Teil des Buches machen die Autoren klar, dass es Ihnen um «evidence», um den empirischen qualitativen Nachweis einer Theorie geht. Sie zeigen mit dieser Studie, dass sich aus qualitativen Daten eine allgemeine Theorie entwickeln lässt. Als das Buch erschien, war ein fundamentaler Paradigmenstreit im Gange. In «The Discovery of Grounded Theory» (1976) wird die eigentliche Methode entwickelt. In dieser Arbeit bedient sich der Autor dieser Theorie in der Anwendung von EISENHARDT. Das nächste verfeinerte Methodenbuch «Theoretical Sensitivity» (1978) wurde von GLASER verfasst. Dieses Buch liefert methodische Verbesserungen gegenüber dem ursprünglichen Buch. 1987 zeigt STRAUSS die allgemeine Anwendbarkeit der Theorie auf sozialwissenschaftliche Forschung.³³⁰ 1990 erscheint «Basics of Qualitative Research» mit dem Untertitel «Grounded Theory Procedures and Techniques».³³¹ Dieses Buch etabliert den Ansatz endgültig als allgemein abgesicherte qualitative sozialwissenschaftliche Methode. Mit «Basics of Grounded Theory Analysis: Emergence vs. Forcing» wird die Methodenentwicklung abgeschlossen.³³² Abschliessend möchte der Autor festhalten, dass die Basis für diese Arbeit die Variante der Grounded Theory nach STRAUSS CORBIN ist.³³³

330 STRAUSS.

331 CORBIN/STRAUSS.

332 GLASER, 1992. Auf den grundlegenden Methodenstreit zwischen den Weggefährten Glaser und Strauss soll hier nicht eingegangen werden (STRÜBING, 157–174).

333 DERS., 157–174.

B. Weitere theoretische und methodologische Prämissen

Wie an mehreren Stellen hervorgehoben, unterstützt die Methode der Grounded Theory die Entwicklung von Theorien. Sie ist demnach keine Methode zur Verifikation von Theorien. Auch wenn in dieser Arbeit die Grounded Theory vorherrschend ist, muss sie dennoch der Gruppe der Mixed Methods zugeordnet werden, da sie über einen starken quantitativen Teil verfügt. Im quantitativen Teil wird Bestand der Schweizer Unternehmensstiftungen und deren Beteiligungen zum ersten Mal in dieser Form und mit einigen bemerkenswerten Ergebnissen wissenschaftlich untersucht.

Die Grounded Theory ist eine qualitative Methode, die zur Gruppe des Case Study Research gehört. Qualitativer Forschung im Allgemeinen und Case Study Research im Besonderen spricht man gerne die Generalisierbarkeit und damit den «Rigor» ab. Qualitative Forschung, so auch die Grounded Theory, hat sich – wie jede wissenschaftliche Methode – den wissenschaftlichen Qualitätsstandards zu stellen.³³⁴ Im Folgenden wird daher auch auf diese ausführlich eingegangen.³³⁵ Konstitutiv für die Qualitätsüberlegungen sind die Arbeiten von GIBBERT, RUIGROK und WICKI.³³⁶ Anregungen und Inspiration für das heuristische Vorgehen in dieser Forschungsarbeit hat der Autor VAUGHANS Aufsatz «Theory elaboration: The heuristics of case analysis» entnommen.³³⁷ Grundlage für die Vorbereitung und Strukturierung der Expertengespräche sind die Arbeiten von JÄGER und REINECKE.³³⁸

C. Qualitative Methode

Es gibt, wie bereits dargelegt, zwei grosse Methodenschulen, die quantitative und die qualitative. Die qualitative Schule hat ihre Wurzeln in der Soziologie und Ethnografie.³³⁹ In diesem Sinne ist diese Arbeit der Rechtssoziologie zuzuordnen, da sie sich mit der Frage nach der Wirksamkeit der Stiftungsaufsicht beschäftigt.³⁴⁰ Konsequenterweise sind Empfehlungen für eine verbesserte Stiftungspraxis³⁴¹ ein Ergebnis dieser Arbeit. Dies unter der Annahme, dass die Arbeit den im Folgenden genannten Qualitätskriterien genügt.³⁴²

334 Vgl. dazu den wunderbar streitbaren Artikel von FLYVBJERG, 219–245.

335 Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil I.C Qualitative Methode.

336 GIBBERT/RUIGROK/WICKI, 1465–1474.

337 VAUGHAN.

338 JÄGER/REINECKE.

339 DIEKMANN gibt einen Überblick der historischen Entwicklung der empirischen Sozialforschung (DIEKMANN, 90–114); KIRK/MILLER bringen eine Einführung zur amerikanischen Soziologie.

340 «Erarbeitung solider Kenntnis der Rechtstatsachen; Bereinigung von Vorurteilen und Alltagstheorien, die auf einer selektiven Wahrnehmung der Rechtswirklichkeit beruhen, und der darauf zurückgehenden politischen Kontroversen und Blockaden. Formulierung sachlich begründeter und somit aussichtsreicher Vorschläge zur Verbesserung des Rechts.» (Antrittsvorlesung Thomas Raiser, edoc.hu-berlin.de/humboldt-vl/raiser-thomas/PDF/Raiser.pdf).

341 Hinten Vierter Teil: Zusammenfassung und Empfehlungen, Balanced Scorecard zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance Systeme.

342 Hinten N 177.

Der anschliessende Diskurs dient der Klarstellung des Verständnisses der qualitativen Methoden seitens des Autors. Er soll dem Leser helfen, die wissenschaftliche Position des Autors nachzuvollziehen. Der Autor setzt sich mit Argumenten, die im Zusammenhang mit qualitativer Forschung vorgetragen werden, kritisch auseinander.

Tabelle 5: Wissenschaftliche Einordnung der qualitativen Methode und ihrer Umsetzung

Argument	Gegenmeinung	Umsetzung in dieser Arbeit
1.1 Einsatzort der qualitativen Methode ist stets ein lebensnahes Umfeld («natural setting»), in dem zwischenmenschliche Handlungen und Ereignisse stattfinden.	1.2 Das ist nicht immer so. ³⁴³	1.1 Wie an anderer Stelle ausgeführt, war der Autor als CFO eines Stiftungskonzerns – also in einem «natural setting» – tätig.
2.1 Die qualitative Methode beruht auf Annahmen, die sich von der Konzeption quantitativer Forschungsvorhaben stark unterscheiden. Eine Theorie bzw. Hypothesen werden nicht a priori aufgestellt.	2.2 Das ist nicht so. PUNCH führt richtigerweise an: «While this is often true, those stereotypes can be overdone». ³⁴⁴	2.1 und 2.2 Diese Arbeit fundiert auf Mixed Methods. Sie kombiniert rechts- mit wirtschaftswissenschaftlicher Methodik sowie qualitative und quantitative Methoden.
3.1 Bei der Datenerhebung dient kein stumpfer Mechanismus als Hauptinstrument, sondern der Forscher selbst. ³⁴⁵	3.2 Eine etwas uncharmantere Auffassung bezüglich der Rolle des Forschers. Diese Auffassung wird von wesentlichen Autoren nicht geteilt. ³⁴⁶	3.3 und 3.2 Diese Arbeit schliesst neben den praktischen Empfehlungen mit einer holistischen Theorie zur Wirksamkeit öffentlicher Aufsicht ab. Dies ist dem interdisziplinären Ansatz geschuldet.
4.1 Im Mittelpunkt der qualitativen Forschung stehen die Wahrnehmungen und Erfahrungen der Befragten sowie die Art und Weise, wie sie den Sinn ihrer eigenen Situation erleben. ³⁴⁷ Es geht also darum, nicht nur eine, sondern mehrere Realitäten zu erfassen. ³⁴⁸	4.2 –	4.1 Diese Auffassung wird in dieser Arbeit respektiert. Allerdings geht diese Arbeit, da sie theoriegenerierend ist, über die Auffassung hinaus.

343 Case Study Research ist eine wichtige qualitative Methode (YIN, 2). Yin bringt sehr unterschiedliche Beispiele für den Methodeneinsatz (DERS., 6 f.).

344 PUNCH, 235.

345 Vgl. EISNER; WALLEN/FRAENKEL; LINCOLN/GUBA; MERRIAM, 1998.

Argument	Gegenmeinung	Umsetzung in dieser Arbeit
<p>5.1 Gegenstand der qualitativen Forschung sind nicht nur Produkt und Ergebnis, sondern auch die begleitenden Prozesse. Forschern ist daher besonders daran gelegen, Einblick in diese parallel stattfindenden Prozesse zu erhalten.³⁴⁹</p>	<p>5.2 –</p>	<p>5.1 Für diese Arbeit ist dieser Aspekt besonders wichtig, da die Wirkung der Stiftungsaufsicht und auch die Aufsichtsprozesse betrachtet wurden.</p>
<p>6.1 Wichtig ist hier die idiografische Auslegung. Das Hauptaugenmerk gilt daher den Besonderheiten; Daten werden nicht zwecks Verallgemeinerungen, sondern im Hinblick auf die Besonderheiten eines einzelnen Falles interpretiert.</p>	<p>6.2 –</p>	<p>6.1 Dies trifft für die industriellen Cases, nicht jedoch auf die Analyse der Tätigkeit der Stiftungsaufsichten zu.</p>
<p>7.1 In der qualitativen Methode handelt es sich bei den Endergebnissen («negotiated outcomes») um ein emergentes Verfahren. Bedeutungen und Auslegungen werden dabei mit menschlichen Datenquellen abgeglichen, da es die Realitäten der Befragten sind, die der Forscher rekonstruieren möchte.³⁵⁰</p>	<p>7.2 –</p>	<p>7.1 Diese Auffassung entspricht der Auffassung des Autors. Diese Arbeit unterstellt ein konstruktivistisches Weltbild.³⁵¹</p>
<p>8.1 Traditionell spielt in der Forschung die Nutzung impliziten Wissens – intuitive und erlebte Kenntnisse – eine grosse Rolle, da die Nuancen der multiplen Realitäten so häufig besser zu begreifen sind.³⁵² Von daher sind die Daten im herkömmlichen Sinne des Wortes nicht quantifizierbar.</p>	<p>8.2 Dies trifft nicht zu, da es quantitative Studien gibt, welche die Annahmen offen darlegen.³⁵³</p>	<p>8.1 Die Quantifizierbarkeit der Konstrukte lag nicht im Vordergrund dieser Arbeit. Allerdings erbringt die Arbeit auch einige wichtige quantitative Ergebnisse.</p>

346 Vgl. CRESWELL; PUNCH und YIN.

347 Vgl. WALLEN/FRAENKEL; LOCKE/SPIRDUSO/SILVERMAN; MERRIAM, 1998.

348 Vgl. LINCOLN/GUBA.

349 Vgl. WALLEN/FRAENKEL; MERRIAM, 1998.

350 Vgl. LINCOLN/GUBA; MERRIAM, 1998.

251 Vorne Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil 36; Paradigma; LOCKE/SPIRDUSO/SILVERMAN.

352 Vgl. LINCOLN/GUBA.

353 Vgl. anstatt vieler PUNCH, 62–84.

Argument	Gegenmeinung	Umsetzung in dieser Arbeit
<p>Traditionell sind bei beiden Methoden – der quantitativen wie auch der qualitativen – Objektivität und Wahrheitsgehalt äusserst kritische Faktoren. Doch die Kriterien zur Bewertung einer qualitativen Studie unterscheiden sich von denen der quantitativen Forschung. Dem Forscher geht es vor allem um Glaubhaftigkeit auf der Basis von Kohärenz, Einblick und instrumentellem Nutzwert³⁵⁴ sowie Vertrauenswürdigkeit,³⁵⁵ und zwar durch einen Prozess der Verifizierung statt durch herkömmliche Messungen der Validität bzw. der Reliabilität.</p>		<p>Dies entspricht der Auffassung des Autors und wird weiter unten ausgeführt.</p>

Zusammenfassend lässt sich die qualitative Methode in vielen ihrer Ausprägungen als investigativ beschreiben. Der Forscher versucht, schrittweise ein soziales Phänomen zu verstehen, indem er es erfasst, klassifiziert, vergleicht, kontrastiert, erklärt und repliziert.³⁵⁶ Nach Auffassung einiger Autoren umfasst dies eine «immersion in the everyday life of the setting chosen for the study; the researcher enters the informants' world and through [...] interaction, seeks the informants' perspectives and meanings»³⁵⁷. Insgesamt bedeutet dies, dass der qualitative Ansatz für die anwendungsorientierte Governance-Forschung sehr gut geeignet ist.

354 Vgl. EISNER.

355 Vgl. LINCOLN/GUBA.

356 Vgl. Vgl. HUBERMAN/MILES.

357 Vgl. MARSHALL/ROSSMAN.

II. Grounded Theory als Methode

Ein wichtiger Teil dieser Arbeit ist die Empirie. Der Autor hat der Arbeit die Grounded Theory als Teil des Research Design³⁵⁸ zugrunde gelegt, da dies eine Methode ist,³⁵⁹ welche die Theorien aus empirischen Daten transparent und nachvollziehbar ableitet und heute «the most widely employed interpretative strategy in social sciences»³⁶⁰ ist. Grounded heisst, dass die Theorie aus den Daten abgeleitet wird.³⁶¹ Bildlich gesprochen bedeutet dies, dass die Theorie in den Daten versteckt ist und nur gefunden werden muss – manchmal vielleicht wie die sprichwörtliche Nadel im Heuhaufen. Sie ist als wissenschaftliche Methode rigide, das heisst zuverlässig, validier- und generalisierbar.³⁶²

Das bedeutet für diese Arbeit Folgendes:

Tabelle 6: Qualitätskriterien für ein qualitatives Research Design³⁶³

Testverfahren	Taktik der Fallstudie	Phase, in der die Taktik zum Einsatz kommt	Umsetzung in dieser Arbeit
1.1 Konstrukt validieren	1.2.1 Mehrere Beweisquellen nutzen 1.2.2 Beweiskette anlegen 1.2.3 Entwurf des Fallbeispielberichtes den wichtigsten Informationsquellen zur Prüfung vorlegen	1.3.1 Datenerhebung 1.3.2 Datenerhebung 1.3.3 Erstellung	1.1 ³⁶⁴ Das zentrale Konstrukt in dieser Arbeit ist Governance in der Ausprägung Führung und Aufsicht – es gibt auch breitere Definitionen – durch das öffentliche Gemeinwesen. 1.2.1–1.2.3 Das wurde genau so umgesetzt. 1.3.1–1.3.3 Da die Arbeit theoriegenerierend, nicht theorievalidierend ist – allerdings mit einem «hinreichenden Verdacht» von einem Konstrukt unter Einsatz der Grounded Theory ausgeht –, wird durch die Zyklen «data collection/composition» mehrmals bis zur «theoretical saturation» iteriert.

358 Der Begriff wurde vorne unter Erster Teil, Einleitung: III. Methodik eingeführt.

359 Der Terminus Theory ist irreführend. «The first point to make is that grounded theory is not a theory at all. It is a method, an approach, a strategy» (PUNCH, 115).

360 DENZIN/LINCOLN, 204.

361 «Grounded» means that the theory will be generated on the basis of data; the theory will therefore be grounded in data» (PUNCH, 115).

362 Vgl. DERS., 40–45.

363 Vgl. DERS., 41.

364 Die Ziffern beziehen sich auf das Tabellenelement, das kommentiert wird.

Testverfahren	Taktik der Fallstudie	Phase, in der die Taktik zum Einsatz kommt	Umsetzung in dieser Arbeit
2.1 Interne Validität	2.2.1 Musterabgleich («pattern matching») durchführen 2.2.2 Erklärungsmodelle herausarbeiten 2.2.3 Abweichende Erklärungsmodelle thematisieren, Gegenargumente formulieren 2.2.4 Logikmodelle verwenden	2.3.1 Datenerhebung 2.3.2 Datenerhebung 2.3.3 Erstellung	2.2.1–2.2.4 Alle Taktiken wurden über mehrere Zyklen angewandt, allerdings in unterschiedlicher Konfiguration, bis «theoretical saturation» eintrat.
3.1 Externe Validität	3.2.1 Die Theorie als Ausgangspunkt für Einzelfallstudien nehmen 3.2.2 Für Multifallstudien die Replikationslogik ansetzen	3.3.1 Konzipierung des Forschungsvorhabens («research design») 3.3.2 Konzipierung des Forschungsvorhabens («research design»)	3.2.1 und 3.2.2 Diese Arbeit ist eine «single case study». Der Case ist die Wirksamkeit der Aufsicht des öffentlichen Gemeinwesens über Unternehmensstiftungen in der Schweiz. Die Replikation dieser Studie wäre in Deutschland mit Einschränkungen durchführbar. ³⁶⁵ Österreich und Liechtenstein sind sehr interessant, erlauben allerdings keine Replizierung. ³⁶⁶
4.1 Reliabilität	4.2.1 Fallstudienprotokoll anfertigen 4.2.2 Datenbank für die Fallstudie anlegen	4.3.1 Datenerhebung 4.3.2 Datenerhebung	4.3.1 und 4.3.2 Genau dies ist geschehen.

Für diese Arbeit bedeutet dies, dass der empirische Teil ergebnisoffen begonnen wurde und sich die Theorie iterativ über viele Zyklen entwickelt hat.

³⁶⁵ Die Aufsicht der deutschen rechtsfähigen Stiftung (§§ 80–88 BGB) wird an die Bundesländer delegiert. Diese haben – im Gegensatz zur Schweiz – eine unterschiedliche Praxis. Allerdings werden alle Stiftungen beaufsichtigt.

³⁶⁶ Liechtenstein und Österreich kennen die privatnützige Stiftung. Die Schweiz nicht. Privatnützige Stiftungen unterstehen nicht der öffentlichen Aufsicht. Liechtenstein kennt Ausnahmen von dieser Regel.

Abbildung 4: «Theoretical sampling – Daten erheben/verarbeiten»



Der Theorien-Entwicklungsprozess bezieht multiple Quellen ein. Dazu gehören Beobachtungen, beispielsweise im Rahmen der Gespräche/Interviews, der Dokumente und des audiovisuellen Materials.

Die folgende Tabelle stellt die Art der Datentypen, die Erhebungsmethode und die Vor- und Nachteile sowie die Umsetzung im Rahmen dieser Arbeit dar.

Tabelle 7: Qualitative Datentypen, Optionen, Vorteile und Einschränkungen³⁶⁸

Art der Datenerhebung	Optionen	Vorteile	Einschränkungen	Umsetzung in dieser Arbeit
1.1 Beobachtung	<p>1.2.1 Vollwertiger Befragter; Rolle des Forschers bleibt verborgen/wird verschwiegen.</p> <p>1.2.2 Beobachter als Befragter; Rolle des Forschers ist bekannt.</p> <p>1.2.3 Befragter als Beobachter; Rolle als Beobachter ist der Rolle als Befragter untergeordnet.</p> <p>1.2.4 Vollwertiger Beobachter; Forscher beobachtet, ohne teilzunehmen.</p>	<p>1.3.1 Forscher verfügt über eigene Erfahrungen mit dem Befragten.</p> <p>1.3.2 Forscher kann Informationen vor Ort und zeitnah aufzeichnen.</p> <p>1.3.3 Auffällige Aspekte lassen sich bereits während der Beobachtung erfassen.</p> <p>1.3.4 Nützlich bei der Behandlung von Themen, über die Befragte ungern sprechen möchten.</p>	<p>1.4.1 Forscher wird u. U. als aufdringlich empfunden.</p> <p>1.4.2 Es werden dabei vertrauliche Informationen erfasst, über die der Forscher nicht berichten darf.</p> <p>1.4.3 Forscher verfügt nicht über eine ausreichende Aufmerksamkeits- bzw. Beobachtungsgabe.</p> <p>1.4.4 Bei bestimmten Befragten lässt sich ein entsprechendes Vertrauensverhältnis nur schwer aufbauen.</p>	<p>1.2.1 Der Autor war mitverantwortlich für einen Stiftungskonzern. Im Sinne der hier erläuterten «data collection procedure» war er «participant».</p> <p>1.2.2 Diese Erhebungsart wurde nicht angewendet. Allerdings ist zu bemerken, dass insbesondere bei der «Complete participant-researcher – conceals role», die Rolle des Forschers wird verschwiegen, der Forscher erhält ungewollt vertrauliche Information, die aus ethischen Gründen nicht zu verwerten ist.</p> <p>1.2.3 Diese Methode wurde im Rahmen dieser Arbeit nicht angewendet. Allerdings war bei den Erhebungen in der Romandie und im Tessin ein Übersetzer anwesend. Mögliche Einschränkungen des Autors wurden durch Aufnahme der Gespräche ausgeglichen. Die Tondokumente sind verfügbar und wurden später verschriftlicht.</p> <p>1.2.4 Diese Methode wurde im Erhebungsmix nicht angewandt, da die Beziehungsebene der «discussants» nicht Gegenstand der Arbeit ist Beispiel: Beobachtet wurde das Verhalten der Organisation, für die der Autor über Jahre tätig war.</p>

368 Vgl. CRESWELL, 179 f. Die Empfehlungen in dieser Tabelle stützt er auf MERRIAM, 1998, und BOGDAN/BIKLEN.

Art der Datenerhebung	Optionen	Vorteile	Einschränkungen	Umsetzung in dieser Arbeit
<p>2.1 Interviews</p>	<p>2.2.1 Face-to-Face- bzw. One-on-One-Interview, d. h. Einzelgespräch vor Ort mit dem jeweiligen Befragten 2.2.2 Telefonisch: Forscher führt das Gespräch mit dem Befragten telefonisch durch. 2.2.3 Gruppendiskussion («focus group»): Forscher stellt Befragten die Fragen direkt 2.2.4 Gespräche, die per E-Mail oder online durchgeführt werden.</p>	<p>2.3.1 Nützlich, wenn sich Befragte nicht direkt beobachten lassen. 2.3.2 Befragte können historisch wichtige Informationen liefern. 2.3.3 Forscher behält damit die Kontrolle über die Art und Richtung der Befragung.</p>	<p>2.4.1 Die so erhaltenen Informationen werden durch die «Brille» des jeweiligen Befragten gespiegelt und damit evtl. vorsortiert. 2.4.2 Die Informationen werden an einem vorbestimmten Ort und nicht in einem für die Feldforschung üblichen Rahmen – einem «natural field setting» – erhoben. 2.4.3 Die Anwesenheit des Forschers kann die Beantwortung der Fragen (negativ) beeinflussen bzw. zu Bias bzw. Verzerrungen führen. 2.4.4 Nicht alle Menschen verfügen über die gleiche Redegewandtheit bzw. Beobachtungsgabe.</p>	<p>2.2.1 – 2.4.1 Für diese Arbeit sollte diese mögliche subjektive Verzerrung bei einem Face-to-Face-Interview kein Problem sein, da gerade die subjektive Interpretation der «discussants» Thema dieser Arbeit ist. Governance ist, im Rahmen der Regeln, auszufüllen.³⁶⁹ 2.2.2 – 2.4.2 Die Interviews wurden jeweils am Ort der Stiftungsaufsicht durchgeführt. Dies ist das «natural setting». 2.2.3 – 2.4.3 Der mögliche Bias durch die Anwesenheit und die Rezeption des Forschers kann durch Triangulation reduziert, aber nicht ausgeschlossen werden. Dies ist im Rahmen dieser Arbeit erfolgt. 2.4.4 Mögliche Verzerrungen durch die intellektuellen Eigenschaften der «discussants» sind der Erhebungsmethode «Interview» inhärent und können auch durch Triangulation begrenzt werden. Beispiel: Interviews wurden mit den – aus Sicht des Autors – wichtigen Stakeholdern geführt. So mit den Leitern oder deren Stellvertretern der kantonalen und eidgenössischen Stiftungsaufsicht.</p>

369 BÖCKLI macht klar, dass die Governance nur mit Vertrauen gegenüber den Handelnden möglich ist (BÖCKLI, 2009, §14 N 361b). Anders formuliert: Governance stellt, in einer spezifischen Konstellation, auf die handelnden Personen in einem spezifischen Kontext ab. Dieses – was noch darzustellen ist – belegen die empirischen Ergebnisse.

Art der Datenerhebung	Optionen	Vorteile	Einschränkungen	Umsetzung in dieser Arbeit
3.1 Audiovisuell	3.2.1 Fotos 3.2.2 Videoaufnahmen 3.2.3 Kunstobjekte 3.2.4 Computersoftware 3.2.5 Filme <small>370</small>	3.3.1 So lassen sich u. U. Daten auf unaufdringliche Art zusammentragen. 3.3.2 Damit können Befragte ihre Realität mit anderen Menschen direkt und ohne Umweg teilen. 3.3.3 Eine kreative Methode, da sie visuell sehr aufmerksamkeitsstark ist.	3.4.1 Kann schwer interpretierbar sein. 3.4.2 Es kann sein, dass solches Material weder öffentlich noch privat zugänglich ist. 3.4.3 Die Anwesenheit eines Beobachters (z. B. eines Fotografen) kann als störend empfunden werden und die Antworten damit beeinflussen.	3.2.2 – 3.4.2 Das Schwierigkeitsniveau der Interpretation schwankt sicherlich. In dieser Arbeit wurde nur Audiomaterial eingesetzt. Dieses war gut interpretierbar. 3.3.2 Dies ist nicht der Fall. Der Punkt wurde oben bereits behandelt. 3.4.3 Auch dies ist ein genereller Hinweis. Es kommt auch hier auf den Einzelfall an. Beispiel: Aufnahmen der Gespräche.

370 CRESWELL bringt hier keine vollständige Aufzählung (CRESWELL, 180).

III. Rolle des Autors

In der qualitativen Forschung ist der Autor das primäre Werkzeug für die Datengewinnung, -auswertung und -interpretation. Das bedeutet, dass die Person des Forschers zu einem wesentlichen Bias in der Arbeit führen kann. Andererseits sind es gerade die Eigenschaften und das Vorgehen des Forschers, die zu herausragenden Ergebnissen führen können.³⁷¹ Der Autor leitet heute als Chief Restructuring Officer (CRO) Erneuerungs-, Neuausrichtungs- und Optimierungsprozesse für grössere Unternehmen. Diese sind Teil einer sich zunehmend rascher ändernden, natürlichen, technischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umwelt. Diese Dienstleistung ist ein Produkt eines globalen Wissensdienstleisters. Grundlage dieser Tätigkeit ist seine unternehmerische Erfahrung aus der finanziellen Verantwortung internationaler Unternehmensgruppen. Governance ist für ihn ein Werkzeug, um Systeme zu definieren. Es ist sicherlich auch so, dass die intensive Auseinandersetzung mit Governance in ihren vielen Schattierungen den Autor verändert hat.

371 LOCKE/SPIRDUSO/SILVERMAN.

IV. Grenzen

Gegenstand der Arbeit ist die «Governance der Unternehmensstiftung in der Schweiz – Wirksamkeit der öffentlichen Aufsicht». Die Erhebungsmethoden sind im Wesentlichen qualitativ. Methodeninhärente Beschränkungen wurden oben erläutert.³⁷² Die Schranken dieser Studie werden – vor allem im Hinblick auf die Generalisierbarkeit – in der Zusammenfassung erläutert.³⁷³ Erhebung, Analyse und Rezeption wurden ausschliesslich durch den Autor durchgeführt. Damit definieren Prägung und Genese des Autors auch die Grenzen dieser Arbeit. Der Autor ist kein Jurist, auch wenn eine der wichtigsten Säulen dieser Arbeit das Schweizer Recht ist, namentlich das Vereins- und Stiftungsrecht, das Erbrecht und das Steuerrecht.

Die Erhebung wurde in den Jahren 2013 bis 2016 in der Schweiz und Liechtenstein durch den Autor durchgeführt.

Den grundlegenden Schritt stellte die Lektüre der wichtigen Forscher im Metier Governance und Stiftung dar. Dies sind vor allem RIEMER, GRÜNINGER und SPRECHER – alle Juristen. Zum Thema Governance waren es BÖCKLI, HOFSTETTER, GOMEZ und KORINE, MONKS und MINOW, RAVERT, VON SCHNURBEIN sowie SPRECHER. Der Autor hatte die Möglichkeit, mit fast allen von ihnen zu sprechen oder in persönlichen Kontakt zu treten. Für den praktischen Aspekt dieser Arbeit sind HILB, MÜLLER und JAKOB sehr wichtig.³⁷⁴ Lernprozessen ist es eigen, künftiges Denken zu beeinflussen und daher auch Grenzen zu schaffen.

Der wichtigste Meilenstein bestand in der Festlegung des Forschungsansatzes. Wie bereits dargelegt, ist dies die Grounded Theory, womit Richtung und Grenzen der Arbeit umrissen waren. Es sollte damit eine theoriegenerierende empirische Arbeit entstehen. Erst während des Verfassens der Arbeit wurde dem Autor bewusst, dass sich die Arbeit im Kern mit der Wirksamkeit der öffentlichen Aufsicht befasst.

Die für diese Arbeit wesentlichen Expertengespräche sind in der folgenden Tabelle zusammengefasst. Sie sind das Besondere und das empirische Fundament dieser Arbeit: Datenerhebung, -analyse und -validierung.

A. Datenerhebung

Die Datenquellen wurden in drei unterschiedliche Gruppen strukturiert: Experten, die anhand ihrer Aussagen helfen sollen, die Soll-Governance von Unternehmensstiftungen zu entwickeln. Ein Beispiel für diese Art von Experte ist Herr Prof. JD, Ordinarius für Privatrecht an der Universität Zürich. Herr Dr. HB ist sowohl Theoretiker als auch Prakti-

372 Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, I.C. Qualitative Methode.

373 Hinten Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

374 Auffällig – und eigentlich nicht zu verstehen – ist, dass die deutschsprachige Literatur zur Governance von Juristen beherrscht wird. In der englischsprachigen Literatur scheint dies eher eine Domäne der Betriebswirtschaft zu sein.

ker, da er mitverantwortlich für die Stiftungsrechtsreform in Liechtenstein war, aber auch eine leitende Funktion beim Amt für Justiz (Liechtenstein) hat. Herr PB ist Unternehmer und leitet einen grossen Stiftungskonzern im Segment Gesundheitswesen (QA). Die Gruppe der «Unternehmensstiftungsanwender» ist in dieser Phase auf 2 beschränkt. Diese grosse Gruppe stellt die Experten in der zweiten Phase der Studie, der Theorievalidierung. Diese zweite Phase ist nicht Gegenstand dieser Arbeit.

Der Autor ist, wie oben dargestellt, nach einem validierten iterativen Prozess vorgegangen. Dies betrifft sowohl die Expertengespräche als auch die Fallstudien. Die Experten und die Fälle wurden so ausgewählt, dass eine möglichst grosse Vielfalt die Grundlage dieser Forschungsarbeit bildet. Vielfalt ist hier allerdings in dem Sinne zu verstehen, dass der Autor jene Experten konsultiert hat, die – seiner Meinung nach – in der Schweiz und in Liechtenstein für den Stiftungssektor intellektuell und fachlich prägend sind. Es stellte sich sehr rasch heraus, dass – auch wenn diese Arbeit die Schweiz fokussiert – Liechtenstein einzubeziehen ist.

Dies hatte folgende substanzielle Gründe: Zunächst ist Liechtenstein der Innovator. Aus der Strukturkrise heraus musste die liechtensteinische Stiftungsindustrie grundsätzlich überholt werden, was in der Folge neue Ideen hervorbrachte. Des Weiteren sind Stiftungen in Liechtenstein ein industrielles Produkt, in der Schweiz sind sie das nicht. Dies bedeutet auch, dass Liechtenstein – im Sinne der Reichhaltigkeit des Datenmaterials – zu berücksichtigen war. Aus diesem Grund sind die «Unternehmensstiftungsanwender» in dieser Phase des Projekts mit nur zwei Fällen vertreten. Nachdem die Theorien in diesem Projekt entwickelt wurden, sind sie in der nächsten Phase zu testen. Die Grundgesamtheit dafür sind die erhobenen Unternehmensstiftungen.

Abbildung 4 zeigt das idealisierte Vorgehen für die Datenerhebungs-, Validierungs- und Analysezyklen. Abbildung 5 stellt die Auswahl der Experten für diese Forschungsarbeit dar.

Fast nicht befragt wurden «Unternehmenstiftungsbetreiber», da die im letzten Abschnitt zusammengefassten Theorien an diesen zu testen sind. Es gibt allerdings starke Anhaltspunkte dafür, dass die im letzten Abschnitt dargestellten Governance-Prinzipien auf diese anwendbar sind.

Es wurden insgesamt 32 offene Expertengespräche geführt. Die zeitliche Verteilung der Interviews, der berufliche Hintergrund des Experten, der Sektor des Unternehmens für das er tätig ist, sowie das Rational für das Gespräch sind in der folgenden Abbildung zusammengefasst.

Tabelle 8: Übersicht über die Experten

	Code	NOGA-Abteilung der Organisation	KZ	Nation
2013	ST	Rechtsanwalt	MA	CH
	EB	Verband	N	CH
	GH	Rechtsanwalt	MA	CH
	HB	Amt für Justiz	O	LI
2014	SG	Wissenschaftler, Autor	MB	CH
	PB	Unternehmer	CG	CH
	JD	Wissenschaftler, Autor	MB	CH
	RC	Stiftungsaufsicht	O	CH
	LB	Unternehmer	K	LI
	LB	Stiftungsaufsicht	O	CH
	KB	Stiftungsaufsicht	O	CH
	BH	Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen	K	CH
	OA	Rechtsanwältin, Wissenschaftlerin	MA	CH
	MP	Rechtsanwalt	MA	LI
	VP	Stiftungsaufsicht, Rechtsanwältin, wissenschaftliche Autorin	O	CH
	AH/AN	Stiftungsaufsicht	O	CH
	SH	Stiftungsaufsicht	O	CH
	BR	Stiftungsaufsicht	O	CH
	MF	Privatbank	K	LI
	BP	Gesundheitswesen	QA	CH
	RF	Unternehmer	K	CH
	SP	Rechtsanwalt, Unternehmer	MA	LI
	LA	Treuhänder	MA	LI
	CG	Stiftungsaufsicht	O	CH
ZW	Stiftungsaufsicht	O	CH	
ZJ	Stiftungsaufsicht	O	CH	
KM	Stiftungsaufsicht	O	CH	
OS	Rechtsanwalt	MA	CH	
FD	Stiftungsaufsicht	O	CH	
GJ	Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Autor	MA	LI	
AS	Stiftungsaufsicht	O	CH	
RT	Amt für Justiz	O	LI	

	Code Person	Termin	Rational
2013	ST	28.6.2013	Wichtiger wissenschaftlicher Autor und Praktiker
	EB	28.6.2013	Wichtige Lobbyisten für das Schweizer Stiftungswesen
	GH	28.6.2013	Wichtiger Jurist, Kenner des Stiftungswesens und wissenschaftlicher Autor
	HB	28.6.2013	Prägender Jurist im Rahmen der Novellierung des Liechtensteinischen Stiftungsrecht
	SG	1.7.2013	Wichtiger wissenschaftlicher Autor
2014	PA	26.7.2013	Die Familie prüft eine Unternehmensnachfolge durch Stiftung
	JD	30.8.2013	Verfasser einiger grundlegender Arbeiten im Bereich Stiftungsrecht
	RC	2.10.2013	Grosse Stiftungsaufsicht
	LB	20.2.2014	Tiefe Kenntnisse der Stiftungsindustrie
	LB	31.3.2014	Leiter einer grossen Stiftungsaufsicht
	KB	31.3.2014	Grosse Stiftungsaufsicht
	BH	31.3.2014	Es handelt sich um eine Liechtensteinische Bank, die Tagesgeschäft mit Stiftungen zu tun hat. Der Gesprächspartner ist Stiftungsratspräsident in eingigen grösseren Unternehmensstiftungen.
	OA	2.4.2014	Wichtige Autorin
	MP	10.4.2014	Tiefe Kenntnisse der Stiftungsindustrie
	VP	10.4.2014	Leiter einer mittleren Stiftungsaufsicht
	AH/AN	10.4.2014	Leiterin und stellvertretende Leiterin einer grossen Stiftungsaufsicht
	SH	11.4.2014	Leiter einer kleineren Stiftungsaufsicht
	BR	11.4.2014	Leiter einer kleineren Stiftungsaufsicht
	MF	23.4.2014	Gesellschafter einer Liechtensteinischen Privatbank
	BP	30.4.2014	Die Organisation ist eine komplexe und grosse Unternehmensstiftung mit Governance-Schwierigkeiten in der Vergangenheit. Der heutige Stelleninhaber hat integriertes Governance-Modell implementiert.
	RF	30.4.2014	Patriarchalischer Stiftungskonzern
	SP	6.5.2014	Tiefe Kenntnisse des historischen liechtensteinischen Stiftungswesens
	LA	6.5.2014	Tiefe Kenntnisse der Stiftungsindustrie
	CG	13.5.2014	Leiter einer kleineren Stiftungsaufsicht
	ZW	13.5.2014	Leiter einer kleineren Stiftungsaufsicht
	ZJ	14.5.2014	Kleiner Stiftungsaufsicht
	KM	14.5.2014	Leiter einer mittleren Stiftungsaufsicht
	OS	19.5.2014	Tiefe Kenntnisse des LI- und CH-Stiftungswesens
	FD	19.5.2014	Leiter grosse Stiftungsaufsicht
	GJ	20.5.2014	Tiefe Kenntnisse des liechtensteinischen Stiftungswesens
	AS	2.7.2014	Leiterin mittlere Stiftungsaufsicht
	RT	16.9.2014	Leiter Stiftungsaufsicht

Darunter finden sich ein industrieller Unternehmer sowie ein Unternehmer aus dem Gesundheitswesen. In einem Fall überlegen die Eigentümerfamilien eine Unternehmensnachfolge durch eine Stiftung. Es wurden vier Gespräche mit Unternehmern aus dem Bereich Finanz- und Versicherungsdienstleistungen geführt. Die stärkste Gruppe bildet, neben den Leitern der Stiftungsaufsichten, die Gruppe der Juristen in den Bereichen freiberufliche Dienstleistungen, wissenschaftliche Forschung sowie Entwicklung und öffentliche Verwaltung. Eines der charmantesten Gespräche hatte der Autor mit einer sehr profilierten Vertreterin des Schweizer Stiftungssektors.

Tabelle 9: Sektorale Verteilung der Experten

Sektor/Beruf	Anzahl
Herstellung von Kunststoffwaren (CG)	1
• Unternehmer	1
Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen (K)	4
• Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen	1
• Privatbank	1
• Unternehmer	2
Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen (MA)	8
• Rechtsanwalt	4
• Rechtsanwalt, Unternehmer	1
• Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Autor	1
• Rechtsanwältin, wissenschaftliche Autorin	1
• Treuhänder	1
Wissenschaftliche Forschung und Entwicklung (MB)	2
• Wissenschaftler, Autor	2
Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen (N)	1
• Verband	1
Öffentliche Verwaltung, Verteidigung; Sozialversicherung (O)	15
• Amt für Justiz	2
• Stiftungsaufsicht	12
• Stiftungsaufsicht, Rechtsanwältin, wissenschaftliche Autorin	1
Gesundheitswesen (QA)	1
• Gesundheitswesen	1
Gesamtergebnis	32

Im Folgenden wird der Leitfaden, der die Grundlage der Expertengespräche bildet, welche wiederum den Informationskern für die Entwicklung der Governance-Theorie darstellen, erklärt.³⁷⁵

Die Daten wurden in sogenannten Experteninterviews erhoben. Im Sinne des «Open Codings», einem Paradigma der Grounded Theory, werden die Gespräche so geführt, dass der Moderator das Gespräch nicht steuert. Das Konzept dahinter ist, dass der

³⁷⁵ Hinten Vierter Teil: Zusammenfassung und Empfehlungen IV Fazit und Thesen für weitere Forschung.

Experte über das spricht, was er subjektiv für das Thema hält. Allerdings sollte er, wenn er sich zu weit von den Kernthemen entfernt, zurückgeholt werden.

Hieraus ergab sich ein Dilemma. Es ist üblich, bei Anfrage nach einem Gesprächstermin – es handelt sich in diesem Fall durchweg um bekannte und leitende Personen mit straff geführten Agenden – eine Struktur des geplanten Gesprächs vorzugeben, was allerdings im Sinne der Vorgabe des Open Codings als Fehler gesehen werden könnte.

Der Autor hat das Thema auf dem Gesprächsleitfaden bewusst sehr weit gefasst. Der Leitfaden ist so strukturiert, dass checklistenartig sogar Themen, die Governance nur entfernt betreffen, «abgefragt» werden.

Die Gespräche waren dann tatsächlich auf die Präferenz des Experten ausgerichtet. Die Damen und Herren haben – nach einer Aufwärmphase – häufig über praktische und wichtige Probleme in ihrem Metier gesprochen und sich nicht an den Leitfaden gehalten. Diesen hat der Autor dann häufig als Vollständigkeitskontrolle am Ende des Gesprächs eingesetzt.

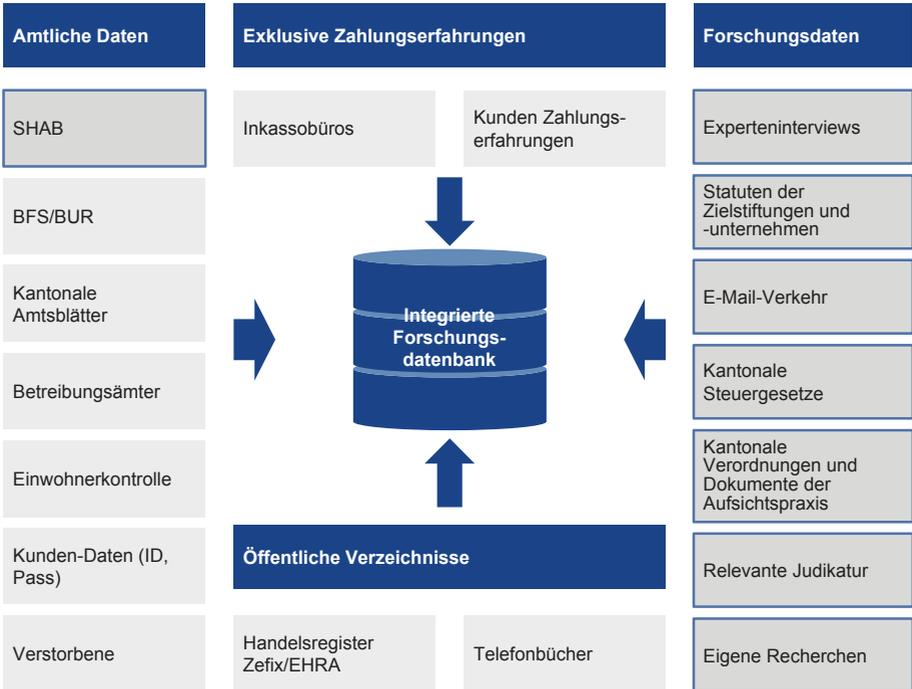
Diesem Vorgehen ist zu verdanken, dass dann – neben den konkreten Governance-Themen – neue Aspekte zur Sprache kamen, die dann zu neuen Thesen verdichtet werden konnten.

Das Projekt hätte ohne die technische Hilfe einer CAQDAS-Software nicht durchgeführt werden können. Jedes Interview wurde – bis auf zwei Ausnahmen, in denen der Experte dies nicht wünschte – als Tondokument aufgenommen, welches daraufhin transkribiert und dann semantisch kodiert wurde. Danach wurden den Experten einzelne Erklärungsfragen gestellt. Somit war dann ein Fall grunddokumentiert. Das bedeutet, dass sich die relevanten Themen mit jeder Iterationsschleife stärker herausgebildet und somit verstetigt haben. Es tauchten aber auch neue Themen und Themenfelder auf. Das Vorgehen insgesamt verbessert die Validität der Forschungsarbeit. Zum einen wird die Generalisierbarkeit verbessert, zum anderen ist die tertiäre Vergleichbarkeit zu jedem Zeitpunkt gegeben. Ein Dritter kann überprüfen, wie die Thesen entstanden sind. Die Methode erfordert zusätzlich, dass die Transkription durch verschiedene Experten im Forschungsteam kodiert werden, um den persönlichen Bias auszugleichen.³⁷⁶

Insgesamt sind in das qualitative Datenmodell die folgenden Kerndaten eingegangen: Experteninterviews, die Handelsregisterauszüge und die Statuten der Zielstiftungen sowie die Handelsregisterauszüge und Statuten der Beteiligungsunternehmen, der wichtige E-Mail-Verkehr im Zusammenhang mit diesem Forschungsprojekt, die Steuergesetze aller Kantone – dies aufgrund des statistischen Nachweises, dass der Stiftungsstandort wohl unabhängig von der kantonalen Steuergesetzgebung ist –, die kantonalen Verordnungen und Dokumente der Aufsichtspraxis sowie relevanten Judikatur.

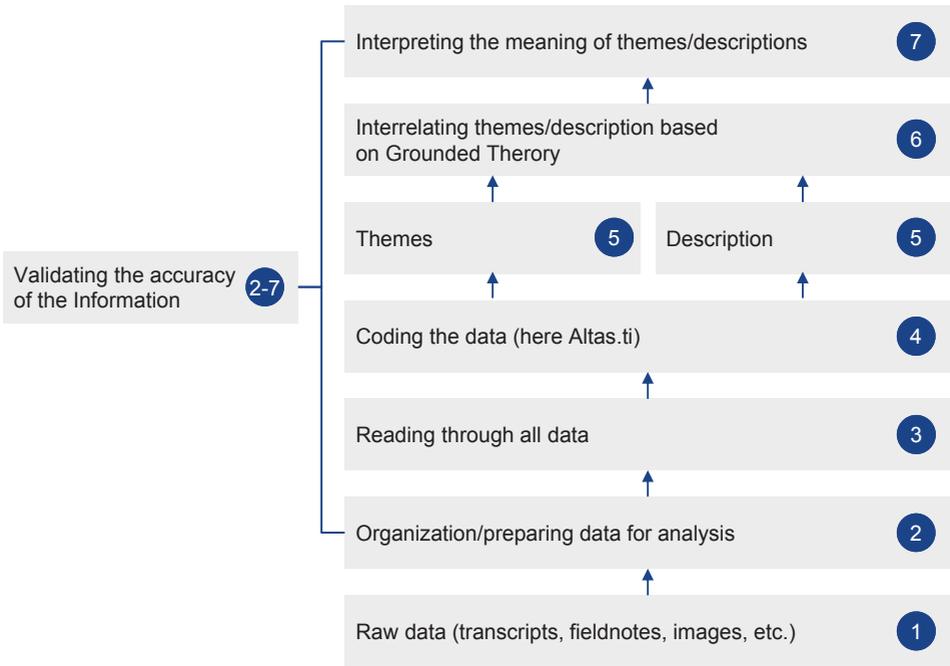
376 Zum Einsatz von CAQDAS-Programmen und die wissenschaftliche Kontroverse: FRIESE mit weiterführender Literatur; WELSH, Art. 26; KONOPASEK, Art. 12.

Abbildung 5: Datenmodell für diese Arbeit



Die Daten liefert die Grundlage für den Beweis, dass das Schweizer Paradigma der Rechtsaufsicht zwar rechtsdogmatisch, nicht aber materiell funktioniert. Die Praxis ist es, die Formulierung der Statute sehr generell zu halten oder aber nur Standards zu wiederholen, was darin resultiert, dass der Spielraum für den Stiftungsrat zu gross wird. Oder anders formuliert: Die Ergebnisse werden fast ausschliesslich durch die Führung und Aufsicht der aktuellen Stiftungsratsgeneration bestimmt. Da die Amtszeit doch recht lang ist, können die strategischen Fehlentwicklungen – ohne dass die Stiftungsaufsicht eingreifen kann – fundamental sein.

Abbildung 6: Qualitative Datenanalyse und -validierung



B. Fallstudien

In den Fallstudien wurde zwei Fallgruppen gebildet: Erstens international aktive industrielle Stiftungskonzerne und zweitens Familien, die die Unternehmensnachfolge für ihre Industriegruppen durch eine Schweizer Unternehmensstiftung prüfen.

Im Folgenden werden die Fälle beschrieben. Die Abbildungen 8, 9 und 10 sind anonymisiert. Der ausschliessliche Zweck der Darstellungen besteht darin, die Grösse und Komplexität der Gruppen sowie deren Umfeld einbettung ungefähr darzustellen.

1. α-Gruppe

Die α-Gruppe ist ein Stiftungskonzern, der auf eine Familie zurückgeht. Der Grund dafür, als Nachfolge eine Unternehmensstiftung zu implementieren, liegt in der sehr unterschiedlichen Familien- und Unternehmenskultur in den beiden Hauptstämmen. Die heutige Konstruktion wurde durch die zweite Unternehmerngeneration eingeführt. Heute wird die Gruppe von einem Familienmitglied der vierten Generation geführt. Vor ihrer Umstrukturierung wurde die Gruppe von einer Schweizer Aktiengesellschaft mit Verwaltungsrat geführt. Der CEO ist Delegierter, der CFO Sekretär des Verwaltungsrats. Der Präsident ist ein Non-Executive Director. Dieses Governance-Modell wurde im Rahmen der Umstrukturierung vereinfacht.

Für den Autor stellt die α -Gruppe ein Beispiel dafür dar, dass eine Unternehmensstiftung mit sehr guten Ergebnissen Unternehmensnachfolgerin sein kann. Es sollte jedoch auch gesagt werden, dass die handelnde Person mit Weitsicht die Gruppe gesteuert haben, jedoch ohne die Gegenwart zu vernachlässigen. In der entstehenden Wirtschafts- und Finanzkrise nach der Insolvenz der Lehman Brothers 2007 hätte die Gruppe nicht überlebt, wenn nicht erstens signifikantes, betriebsnotwendiges Vermögen vorhanden gewesen wäre und wenn nicht zweitens Schweizer Banken die Hauptkreditgeber gewesen wären. Diese Schweizer Banken haben eine mittelfristige Repositionierung der Gruppe zugelassen. Der Vorteil der Stiftung besteht klar darin, dass die Vermögensallokation nicht nur von «performance» getrieben ist. Ein klarer Nachteil besteht darin, dass strukturelle Schwierigkeiten länger kaschiert werden können. Ein entscheidender Faktor war auch, dass das Management innerhalb sehr kurzer Zeit – in weniger als 18 Monaten – die wesentlichen industriellen Änderungen durchgesetzt hat.

Tabelle 10: Netzwerk der α -Unternehmensgruppe³⁷⁸

Unternehmen	Anzahl Verbindungen	Grösse
DR AG	3 Verbindungen	–
IO AG	3 Verbindungen	1–9 Mitarbeiter 2–5 Mio. Umsatz
DZ AG	3 Verbindungen	–
VO AG	3 Verbindungen	–
VT AG	2 Verbindungen	12 Mitarbeiter 10–20 Mio. Umsatz
DR 1 AG	1 Verbindung	112 Mitarbeiter 50–100 Mio. Umsatz
DR 2 AG	2 Verbindungen	20–49 Mitarbeiter 0.5–1 Mio. Umsatz
Stiftung 1	1 Verbindung	43 Mitarbeiter 2–5 Mio. Umsatz
Stiftung 2	1 Verbindung	32 Mitarbeiter 0.2–0.5 Mio. Umsatz
PA AG	1 Verbindung	–
Stiftung 3	1 Verbindung	43 Mitarbeiter 2–5 Mio. Umsatz

2. β -Gruppe

Die β -Gruppe ist eine von mehreren Familiengruppen in der vierten Erbgeneration. Zwei Geschwister aus der vierten Generation, beide mit komplementären Unternehmereigenschaften, leiten die Gruppe. Da diese über zahlreiche Nachkommen verfügen, besteht die Sorge, dass die Gruppe in der nächsten Generation aufgrund der vielen Familiengeschafter und den damit einhergehenden divergierenden Auffassungen zerfällt. An den Autor wurde der Auftrag gerichtet, mögliche Handlungsoptionen für die Unternehmensnachfolge aufzuzeigen.

³⁷⁸ Die Tabelle soll die Grösse und das Netzwerk der Gruppe vermitteln, wobei die Daten verfremdet sind. Anzahl der Verbindungen bedeutet die Anzahl der Verbindungen von einem Rechtsträger zu anderen durch Personen, die jeweils in den Boards der Rechtsträger vertreten sind. Dieses Netzwerk besteht aus Unternehmen, Beteiligungen und Affilierungen.

Tabelle 11: Netzwerk der β -Unternehmensgruppe³⁷⁹

Unternehmen	Anzahl Verbindungen	Grösse
AA AG	4 Verbindungen	20 Mitarbeiter 100–500 Mio. Umsatz
TA AG	3 Verbindungen	1'000+ Mitarbeiter 50+ Mio. Umsatz
TS 1 AG	3 Verbindungen	20–49 Mitarbeiter 10–20 Mio. Umsatz
TC AG	2 Verbindungen	1–9 Mitarbeiter 2–5 Mio. Umsatz
ET AG	1 Verbindung	100–249 Mitarbeiter 20–50 Mio. Umsatz
TS 2 AG	1 Verbindung	20–49 Mitarbeiter 20–50 Mio. Umsatz
PA	1 Verbindung	1–9 Mitarbeiter 1–2 Mio. Umsatz
TT AG	1 Verbindung	3 Mitarbeiter 50–100 Mio. Umsatz
TK AG	1 Verbindung	20–49 Mitarbeiter 1–2 Mio. Umsatz
TZ AG	1 Verbindung	8 Mitarbeiter 1–2 Mio. Umsatz
BU	1 Verbindung	24 Mitarbeiter 5–10 Mio. Umsatz
TB AG	1 Verbindung	1–9 Mitarbeiter ca. 1.5 Mio. Umsatz

Nach acht aufwändig vorbereiteten Sitzungen entschied sich das Team für eine privatnützige liechtensteinische Stiftung als Konzernmutter mit wesentlichen Beteiligungen in der Schweiz. Eine Schweizer Familienstiftung wurde aufgrund der Restriktionen aus Art. 335 ZGB nicht in Erwägung gezogen. Wichtig war, dass die Beteiligungen steuerneutral eingebracht werden können. Die Entscheidung für Liechtenstein wurde allerdings mit Zurückhaltung gefällt, da die Familie regional stark verwurzelt ist. Das auslösende Argument war, dass die liechtensteinische Stiftung reversibel ist und die Familie damit auf veränderte Umweltbedingungen reagieren kann. Es konnte gezeigt werden, dass in diesem Fall eine Stiftung der klassischen Lösung mit Aktionärsbindungsvertrag überlegen ist. Das Stiftungsprojekt wurde allerdings zunächst auf einen späteren Zeitpunkt verschoben.

³⁷⁹ Die Tabelle soll die Grösse und das Netzwerk der Gruppe vermitteln, wobei die Daten verfremdet sind.

3. γ -Gruppe

Die γ -Gruppe ist ein grösserer Familienkonzern in der zweiten Erbgeneration und wird von zwei Brüdern geführt. Die Gruppe verfügt über zwei komplementäre, jedoch verwandte Teile. Die Frage nach den Unternehmern der nächsten Generation ist nicht gelöst, da die heutigen Leiter das Unternehmen noch paternalistisch führen, obwohl es einen systematischen Rückzugsplan gibt. Es stellt sich nun die Frage, wie ein Zerfall der Gruppe durch die Erbfolge und möglicherweise auch durch abweichende Interessen der nächsten Erbgeneration vermieden werden kann.

Die Gruppe ist ausserordentlich erfolgreich. Der Autor sieht jedoch grundsätzliche Schwierigkeiten für Teile des heutigen Geschäftsmodells, da die Gruppe im Mobility-Segment tätig ist. Die heutige Finanzstruktur ist sehr gut.

Als Lösung wurde auch hier eine liechtensteinische Stiftung diskutiert. Diese Lösung hätte allerdings nicht steuerneutral – basierend auf den zu diesem Zeitpunkt verfügbaren Informationen – umgesetzt werden können. Die Stiftungslösung wurde zunächst verworfen.

Tabelle 12: Netzwerk der γ -Unternehmensgruppe³⁸⁰

Unternehmen	Anzahl Verbindungen	Grösse
MS AG	5 Verbindungen	1–9 Mitarbeiter 2–5 Mio. Umsatz
LG SA succursale 1	5 Verbindungen	50–99 Mitarbeiter 20–50 Mio. Umsatz
LG AG Niederlassung 1	4 Verbindungen	20–49 Mitarbeiter 20–50 Mio. Umsatz
LE AG	3 Verbindungen	50–99 Mitarbeiter 20–50 Mio. Umsatz
CT 1 AG	3 Verbindungen	250–999 Mitarbeiter 20–50 Mio. Umsatz
CT 2 AG	3 Verbindungen	1–9 Mitarbeiter 1–2 Mio. Umsatz
PG AG	2 Verbindungen	1–9 Mitarbeiter 1–2 Mio. Umsatz
CT 3 AG	2 Verbindungen	50–99 Mitarbeiter 10–20 Mio. Umsatz
CT succursale 1	2 Verbindungen	20–49 Mitarbeiter
LG AG 1	2 Verbindungen	250–999 Mitarbeiter 50+ Mio. Umsatz
WN AG	1 Verbindung	19 Mitarbeiter 2–5 Mio. Umsatz
RR SA	1 Verbindung	1–9 Mitarbeiter 2–5 Mio. Umsatz
EM AG	1 Verbindung	6 Mitarbeiter 1–2 Mio. Umsatz
EO AG	1 Verbindung	1–9 Mitarbeiter 1–2 Mio. Umsatz
PT AG	1 Verbindung	1–9 Mitarbeiter 1–2 Mio. Umsatz
SG AG	1 Verbindung	1–9 Mitarbeiter Bis 0.2 Mio. Umsatz
AI AG	1 Verbindung	1–9 Mitarbeiter Bis 0.2 Mio. Umsatz
Stiftung 1	1 Verbindung	1–9 Mitarbeiter 0.5–1 Mio. Umsatz

³⁸⁰ Die Tabelle soll die Grösse und das Netzwerk der Gruppe vermitteln, wobei die Daten verfremdet sind.

Unternehmen	Anzahl Verbindungen	Grösse
Stiftung 2	1 Verbindung	10–19 Mitarbeiter Bis 0.2 Mio. Umsatz
Stiftung 3	1 Verbindung	50–99 Mitarbeiter 10–20 Mio. Umsatz
LG SA 2	1 Verbindung	50–99 Mitarbeiter 50+ Mio. Umsatz

V. Ergebnisse

A. Vorbemerkung

Eine Besonderheit dieser Arbeit sind die qualitativen und quantitativen Daten zu den Schweizer Unternehmensstiftungen und deren Beteiligungen. Die folgenden Daten sind in dieser Form nicht veröffentlicht worden. An dieser Stelle wird nur ein kleiner Ausschnitt dargestellt.

In der Literatur wird die Meinung vertreten, dass Good Governance zu einer nachhaltigen Entwicklung der jeweiligen Organisation beiträgt. Ein Hinweis auf nachhaltige Entwicklung ist die Lebensdauer der betrachteten Organisation.

B. Ergebnisse der Fallstudien

Die Fallstudien führen zu zwei zentralen Ergebnissen:

Erstens: Unternehmer können sich – auch wenn sie den Nachfolgeprozess sehr bewusst angehen – nicht vorstellen, dass die Eigentümer nicht mehr natürliche Personen sind, sondern eine Anstalt. Allerdings ist anzumerken, dass dies das Ergebnis von nur zwei Fällen ist, die zwar aufwändig durchgeführt wurden, aber dennoch zu diesem für den Autor unerwarteten Resultat führten.

Zweitens: Der andere Fall ist der gelebte Fall des Autors. Aus diesem zieht der Autor sein Grundvertrauen, dass Unternehmensstiftungen gute Nachfolgelösungen sein können. Die evidente Einschränkung besteht darin, dass das Ergebnis bei gleicher Familien- und Risikopolitik streng genommen unabhängig von der Rechtsform ist. Hier ist anzumerken, dass sich die Fallkonstellation im vorliegenden Beispiel so darstellte, dass ein ABV versagt hätte.

C. Deskriptive quantitative Analyse

1. Vorbemerkung

Diese Analyse dient der Klärung des zahlenmässigen Hintergrundes. Die Zusammenstellung dieser Daten gestaltete sich äusserst aufwändig. Sie beruht auf eigener Erhebung.

Bis heute gibt es nur grobe Schätzungen über die Anzahl der Unternehmensstiftungen in der Schweiz. Die wesentlichsten stammen von RIEMER, GRÜNINGER und SCHMID. RIEMER publiziert in seinem Grundlagenwerk allerdings nur 27 echte Nachweise³⁸¹. GRÜNINGER sieht eine wachsende Bedeutung der Unternehmensstiftung, gibt allerdings

381 RIEMER, 1975, N 398.

382 Zit. nach GRÜNINGER, 1984, 13. RIEMER spricht von einer dreistelligen Zahl. STOLBA von «in gewaltiger Zahl».

selbst keine eigene Zahl an.³⁸² Einzig SCHMID kommt mit einer Angabe, die auf Schätzungen beruht. Er gelangt zu einer Zahl von 1'000 Unternehmensträgerstiftungen.³⁸³ Bei den Beteiligungsstiftungen veranschlagt er nur 60³⁸⁴, wohingegen der Autor von wesentlich mehr ausgeht.³⁸⁵ Zu den anderen Stiftungsformen – insbesondere der Personalfürsorgestiftung, einer Schweizer Besonderheit – liegt sehr gutes statistisches Material zu den klassischen Stiftungen vor, nicht aber zu den gesetzlichen Sonderformen wie den kirchlichen Stiftungen und den Familienstiftungen, und auch nicht zur Unternehmensstiftung.

In der Tat gibt es wenige, und der Autor muss bedauerlicherweise konstatieren, dass die Schweiz kein guter Standort für Unternehmensstiftungen ist. Der Autor führt folgende Hauptargumente als Beleg für diese These an: Zunächst besteht der Fakt, dass das heutige DBA-System der Schweiz Unternehmensstiftungen diskriminiert. Dies ist in Liechtenstein nicht der Fall. Zweitens ist das öffentliche Aufsichtsmodell für Unternehmensstiftungen in der heutigen Form ungeeignet. Drittens ist im Wettbewerb der Rechtsordnung das Common Law und damit der Trust stärker. Viertens verfügt Liechtenstein über wesentlich mehr Erfahrung mit Asset-Protection-Strukturen als die Schweiz; dies zeigt sich sehr plastisch an der Judikatur und Differenzierung der Rechtsformen im PGR.³⁸⁶ Liechtenstein hat in diesem Bereich eine klare Kernkompetenz.

2. Altersstruktur der Stiftungstochterunternehmen

In einer ersten Analyse konnten insgesamt 934 Unternehmen – allerdings noch mit Doppelnennungen, die zunächst noch nicht eliminiert werden konnten – identifiziert werden. Diese Unternehmen wurden in Altersklassen im Abstand von fünfjährigen Intervallen zusammengefasst. Diese erste Analyse lieferte den wichtigen Hinweis, dass Stiftungsunternehmen länger existieren als Nicht-Stiftungsunternehmen, die nicht Sonderrechtsformen sind oder nicht dem öffentlichen Sektor zuzurechnen sind.

Diese Einstiegsanalyse zeigt, dass Stiftungsunternehmen zwar einen längeren Zeitraum überdauern, die Mehrheit der Unternehmen allerdings nach etwa 40 Jahren nicht mehr besteht. Jedoch gibt es erstaunlich alte Unternehmen, deren Alter bei etwa 120 Jahren liegt.

383 SCHMID, 45. SCHMID, 45.

384 DERS., 46.

385 Unten ab Dritter Teil Besonderer Empirischer Teil V.C.2 Altersstruktur der Stiftungstochterunternehmen.

386 PGR (FL).

Abbildung 7: Altersklassenverteilung (5 Jahre) Stiftungstochterunternehmen

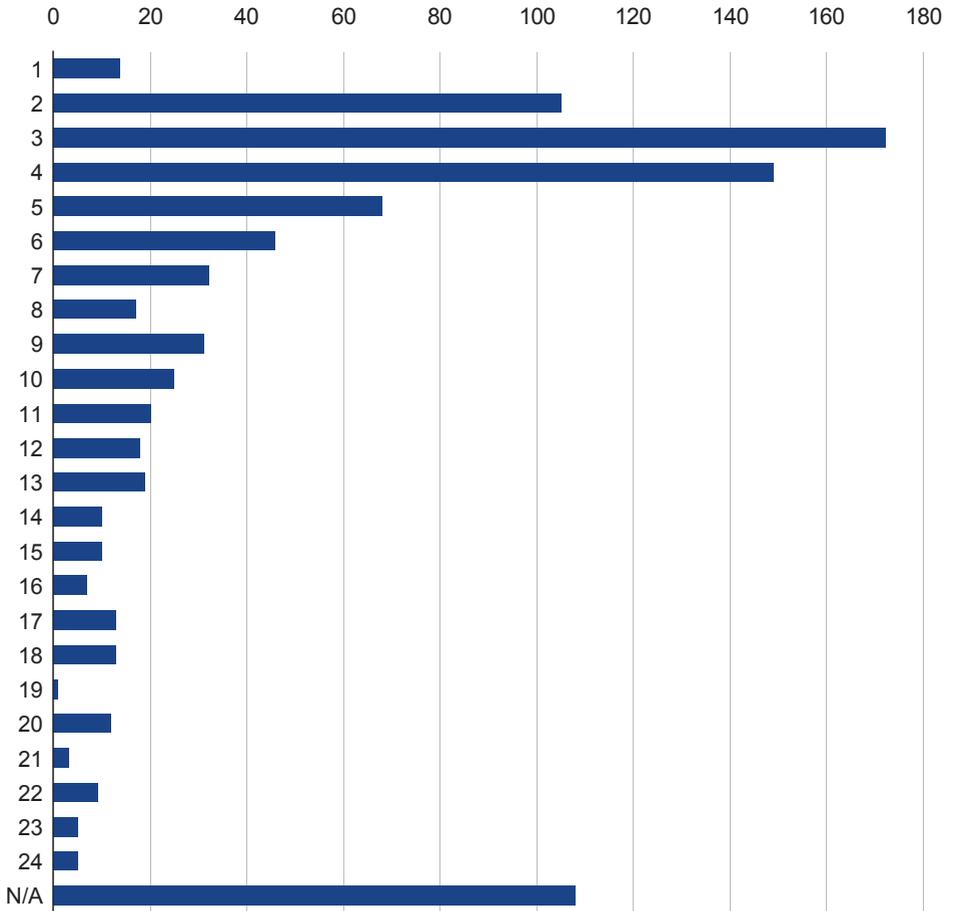


Tabelle 13: Alter der Stiftungstocherunternehmen

Altersklassen (5 Jahre) Tochter		Alter (Jahre) Tochter
Mittelwert	8.492880613	37.6082055
Standardfehler	0.247278678	1.24677087
Median	5	18.8833333
Modus	3	116.363889
Standardabweichung	7.471745296	37.6722914
Stichprobenvarianz	55.82697777	1419.20154
Kurtosis	-0.139611679	-0.0965767
Schiefe	1.151877023	1.16851597
Wertebereich	23	116.363889
Minimum	1	0
Maximum	24	116.363889
Summe	7754	34336.2917
Anzahl	913	913
k-größter Wert(1)	24	116.363889
k-kleinster Wert(1)	1	0
Konfidenzniveau (95.0 %)	0.485301358	2.44687331

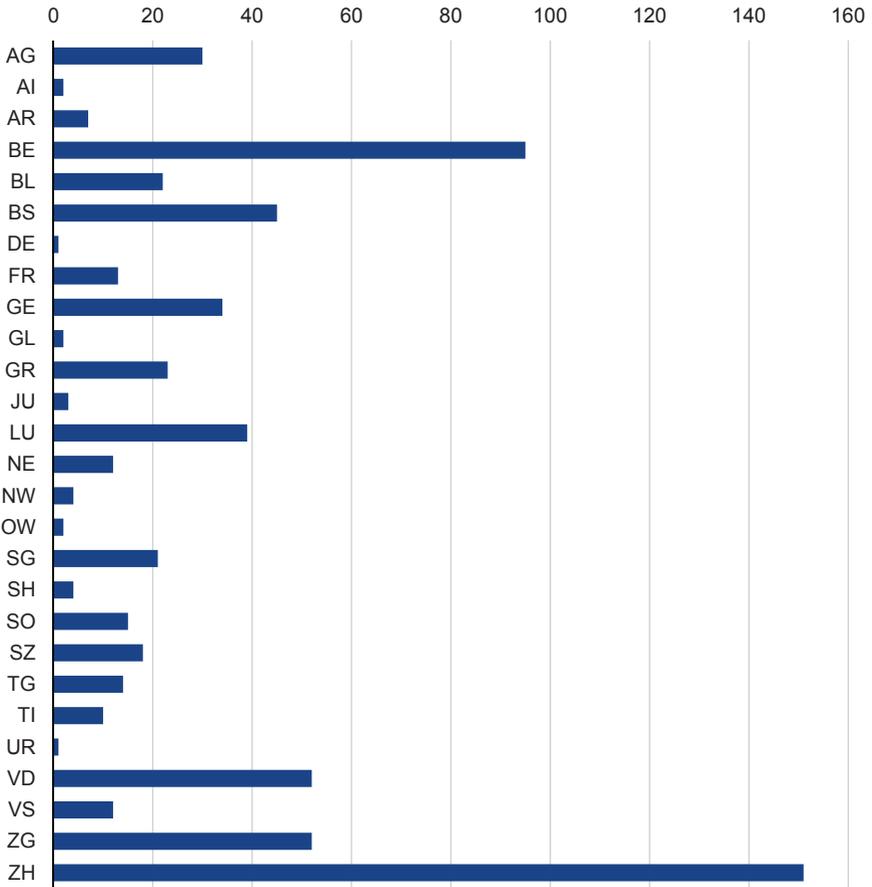
3. Sektorzugehörigkeit der Stiftungstochterunternehmen

Abbildung 8: Sektorzugehörigkeit der Stiftungstochterunternehmen



4. Regionale Verteilung der Stiftungstochterunternehmen

Abbildung 9: Regionale Verteilung der Stiftungstochterunternehmen



5. Altersstruktur der Stiftungen

Anschließend hat der Autor die Mutterstiftungen untersucht. Die Erwartung war, dass diese eine ähnliche Altersverteilung wie die Stiftungsunternehmen vorweisen würden. Das sich ergebende Bild war – auf den ersten Blick – widersprüchlich. Die Mittelwerte entsprechen sich zwar, die Verteilung ist allerdings eine völlig andere.

Abbildung 10: Altersklassenverteilung (5 Jahre) Stiftungen

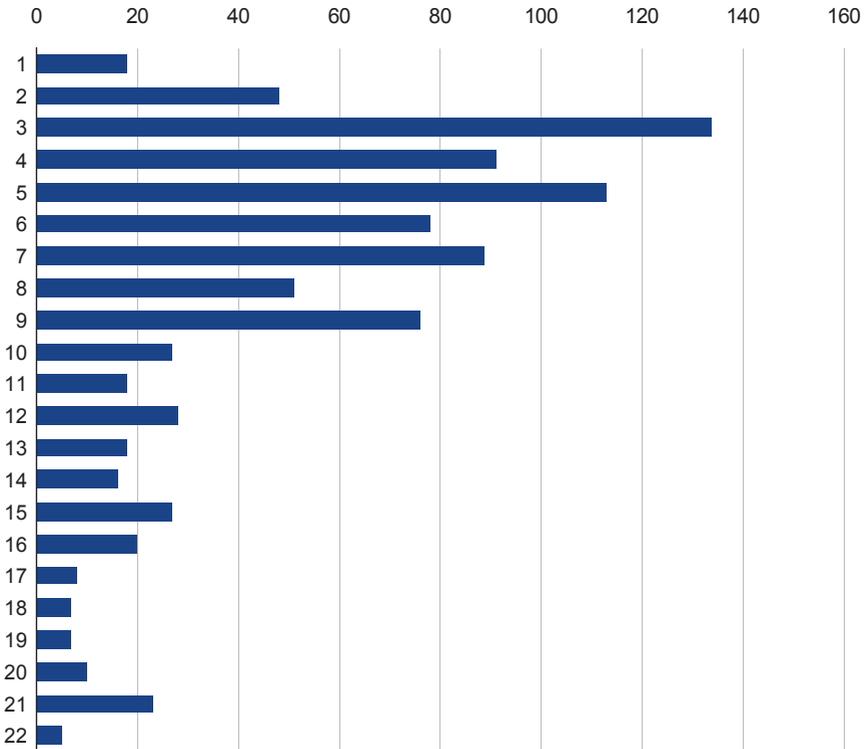
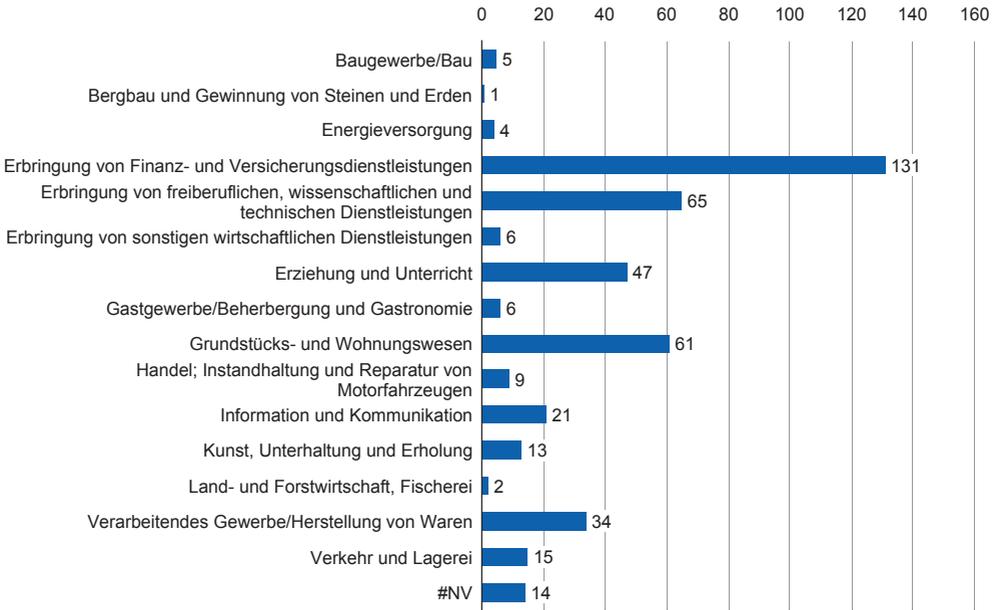


Tabelle 14: Alter der Unternehmensstiftungen

Altersklassen 5 Jahre Stiftung	Alter Stiftung Jahre	
Mittelwert	7.461117196	32.4500183
Standardfehler	0.160669928	0.79905115
Median	6	25.5333333
Modus	3	11.4638889
Standardabweichung	4.854784859	24.1440416
Stichprobenvarianz	23.56893603	582.934743
Kurtosis	0.806527705	0.86442503
Schiefe	1.185798446	1.20483388
Wertebereich	21	107.213889
Minimum	1	0
Maximum	24	107.213889
Summe	6812	29626.8667
Anzahl	913	913
k-größter Wert(1)	22	107.213889
k-kleinster Wert(1)	1	0
Konfidenzniveau (95.0 %)	0.315325749	1.56819266

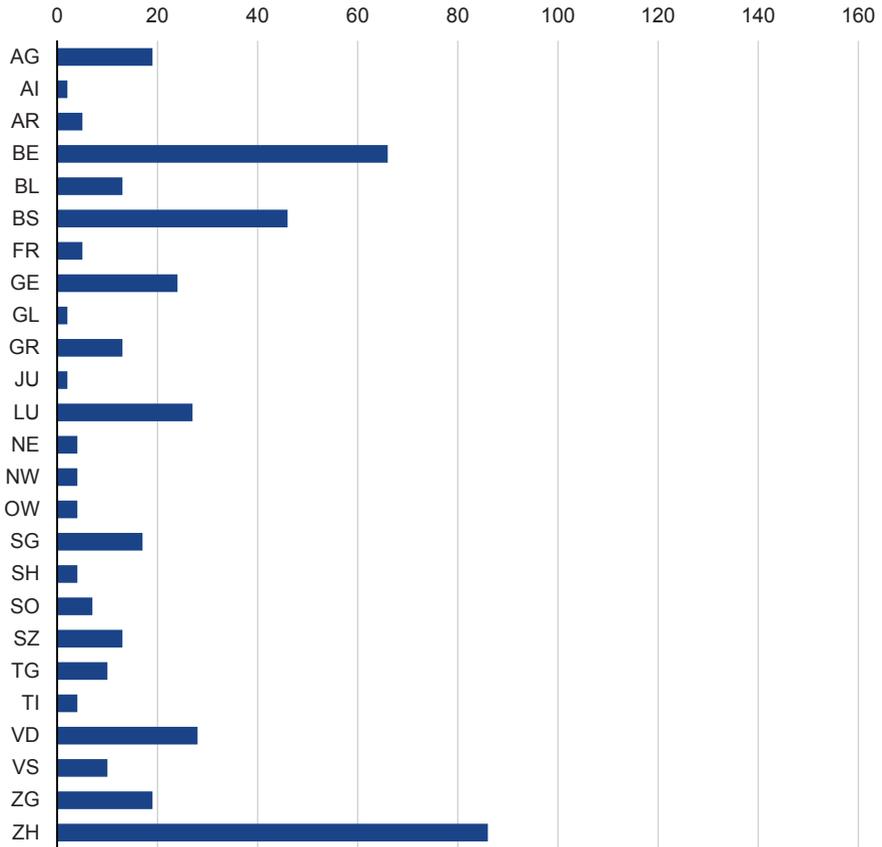
6. Sektorzugehörigkeit der Unternehmensstiftungen

Abbildung 11: Sektorzugehörigkeit der Unternehmensstiftungen



7. Regionale Verteilung der Unternehmenstiftungen

Abbildung 12: Regionale Verteilung der Unternehmensstiftungen



VI. Validierung

A. Expertengespräche und Theoriegenerierung

Die Verifikation der Experteninterviews wurde auf mehreren Ebenen durchgeführt:

Die Expertendaten wurden in den Jahren 2013 und 2014 in einem iterativen Verfahren erhoben.

Auf der Ebene der Daten (1, 2, 3) wurde die Datenintegrität behandelt und geprüft, ob beispielsweise die Transkription korrekt verschriftlicht wurde, ob Eckdaten richtig reproduziert wurden, ob keine echten Kommunikationsfehler vorliegen. Weiterhin waren die Daten technisch zu organisieren. Hierbei ging es um das richtige Datenformat, das korrekte Einlesen der Daten in Atlas.ti und das Festlegen von Datenfamilien. Auf der nächsten Ebene ging es dann um das sehr schwierige semantische Kodieren (4). In diesem Prozess werden die Daten auf die Sinnebene gehoben. In der Folge ergeben sich Themen und Beschreibungen (5), welche dann die Ausgangsbasis für die Theoriebildung stellten. Im nächsten Schritt wurden die Themen verbunden und in Sinnzusammenhänge gebracht (6) und letztlich ergab sich der Theorieansatz (7). Dieses Verfahren wurde in jedem Fall durchgeführt, bis «theoretische Saturierung» eintrat. Das bedeutet, dass keine neue theoretische Erkenntnis aus dem inkrementellen Experteninterview entnommen werden konnte.

B. Qualitative Daten

Die qualitativen Daten wie Unternehmens- und Handelsregisterinformation, Statuten, Reglemente, Informationen von Internetseiten der Zielorganisationen, Verordnung der öffentlichen Aufsicht sowie die kantonalen Steuergesetze wurden jeweils von zwei Personen auf Vollständigkeit geprüft und abgeglichen. Danach wurden sie der oben beschriebenen qualitativen Datenanalyse und -validierung unterzogen. Das Ergebnis der Analyse bildet ein integrales Element der Theoriegenerierung.

Vor allem die Analyse der Verordnungen und des Service-Angebots der Aufsichten sowie das Organisationsmodell haben wesentlich zum Verständnis beigetragen.

C. Quantitative Daten

Wesentliche Teile der Daten wurden manuell zusammengetragen und sind in dieser Form nicht verfügbar. Eine Triangulation der Daten wurde teilweise über den Datenpool von Moneyhouse³⁸⁷ mit Sonderrecherchen, die von Moneyhouse durchgeführt wurden, ermöglicht. In Details, die allerdings bisher nicht in die Analyse eingegangen sind, bestehen Unterschiede. Ein Teil der Unterschiede kann aus dem Datenmodell, der andere Teil aus den unterschiedlichen Erhebungszeitpunkte und -verfahren erklärt werden.

387 <www.moneyhouse.ch> (besucht am 31.05.2016).

VII. Schlussfolgerungen

Aufgrund der Methodik dieser Arbeit sind die in Teil IV gemachten Zusammenfassungen und Empfehlungen die Schlussfolgerungen aus diesem Teil der Arbeit. In diesem Sinne hat der empirische Teil keine eigenen Schlussfolgerungen. Die folgende Tabelle soll die Lesbarkeit der Arbeit erhöhen und helfen, Aussagen in den anderen Teilen mit diesem empirischen Teil und den im nächsten Abschnitt folgenden Schlussfolgerungen und Empfehlungen zu verknüpfen.

Die Ergebnisse werden in Form der folgenden Tabelle zusammengefasst.

Tabelle 15: Übersicht Empirie

Hinweis	Seite im Dokument	Kommentierung
Der Autor konnte weit mehr Schweizer Unternehmensstiftungen empirisch nachweisen als andere Autoren in der jüngeren Vergangenheit.	2	Dem Autor ist es gelungen, 913 Unternehmensstiftungen nachzuweisen. Die meisten Unternehmensstiftungen sind älter, Neugründungen eher selten. Unternehmensstiftungen sind ein kleiner Anteil am Stiftungsgesamtbestand von derzeit etwa 13'000.
Die empirischen Ergebnisse dieser Arbeit weisen darauf hin, dass die Governance von Unternehmensstiftungen, wenn sie nicht dem öffentlichen Sektor angehören, der Führung und Aufsicht von reifen Familienunternehmen entspricht.	23	Das ist ein zentrales Ergebnis der Arbeit.
Die empirischen Untersuchungen des Autors haben als wesentliches Ergebnis, dass sowohl die Unternehmensstiftungen als auch die Beteiligungsunternehmen bedeutend länger existieren als «normale» Schweizer Rechtsträger.	24	Siehe Anmerkung weiter vorne.
Die empirische Untersuchung belegt, dass nur in sehr seltenen Fällen die Organisation der Unternehmensstiftung im Statut definiert wurde.	43	Dies hat sich aus der Analyse von rund 160 Statuten ergeben.
Das bedeutet, dass das Stiftungsstatut Auswirkungen auf Schutz oder Nichtschutz hat. Die Aufgabe des Statuts ist es, ausgehend von positivem Recht mit einer geringen Regelungsdichte diese Lücke mit Substanz zu füllen. Die fundamentale Bedeutung wird wohl in der Praxis – so der empirische Befund – nicht wahrgenommen.	43	Es ist wohl so, dass die Stiftungen im Allgemeinen „unterdefiniert“ sind.

Hinweis	Seite im Dokument	Kommentierung
Aus der empirischen Erhebung zu dieser Arbeit entsteht der Beleg, dass Unternehmensstiftungen mit den klassischen rechtszentrierten Aufsichtsmitteln nicht beaufsichtigt werden können.	76	Das ist ein zentraler Befund der Arbeit.
Anders formuliert: Governance stellt, in einer spezifischen Konstellation, auf die handelnden Personen in einem spezifischen Kontext ab. Dieses – was noch darzustellen ist – belegen die empirischen Ergebnisse.	85, Text in Fussnote 369	Letztlich kommt es auf das Geschick der Handelnden an.
Im Rahmen der empirischen Arbeit konnte der Autor vier Praxisfälle ausmachen, in denen die dogmatische Auffassung verletzt ist.	116	Interessant ist, dass dies zum klaren Vorteil der Stiftung war.
Der Stiftungsrat hat, in den Augen des Autors, zu grosse Auslegungsspielräume. Die empirische Analyse belegt, dass die formale Unterspezifikation der Stiftungen der Regelfall ist.	116	Siehe Hinweis oben.
Für die Unternehmensstiftung wurden folgende Konflikte mit folgenden Parteien empirisch nachgewiesen: dem Stifter, den Destinatären, dem Stiftungsrat, dem Kontrollorgan – wenn ein solches implementiert wurde – und insbesondere der Stiftungsaufsicht.	130	Diese Konflikte entsprechen wohl denen klassischer Stiftungen.
Wie empirisch nachgewiesen, ist die Corporate Foundation in der Schweiz häufig ein Stiftungskonzern, deren Konzernmutter der öffentlichen Aufsicht untersteht, der sich selbst allerdings als Corporate empfindet.	134	Dies ist zutreffend für die untersuchten Fälle.
Der Schutz der Destinatärinteressen kann nur – das hat die Empirie ergeben – durch ein holistisches Good Governance-System erzielt werden.	138	Dies ist ein zentrales Ergebnis der Arbeit.
Im Rahmen der empirischen Forschung zu dieser Arbeit ergab sich, dass eine Unternehmensstiftung dann erwogen wird, wenn die Besteuerung durch den Lebenszyklus gegenüber einer klassischen Nachfolgelösung nicht nachteilig ist.	150	Der steuerliche Aspekt war in den untersuchten Fällen relevant.

Vierter Teil: Zusammenfassung und Empfehlungen

I. Vorbemerkung

Das Principal Agent-Dilemma und damit das Kernproblem der Corporate Governance als Interessenausgleich zwischen Shareholder, Agent und Stakeholder ist ein wirtschaftliches Grundproblem, das zeit- und kulturübergreifend besteht. Es ist nicht auf eine spezifische Rechtsform beschränkt; so auch nicht auf die Unternehmensstiftung.³⁸⁸

Weist man den Stiftungsbeteiligten bestimmte Rollen zu, ergibt sich folgendes Bild: Einen Shareholder im Rechtssinn gibt es nicht. Der Rolle des Shareholders entspricht am ehesten die des Stifters und später, nach dem Tod des Stifters, die der Stiftungsaufsicht. Dogmatisch sind beide Agenten. Der Hauptstakeholder ist der wirtschaftlich Begünstigte, der Destinatär.

Die Empirie zeigt für die Unternehmensstiftung drei Governance-Brennpunkte, die ähnlich bei klassischen Stiftungen auftreten:

Der lebzeitige Konflikt zwischen dem Stifter und der Unternehmensstiftung

Der Stifter kreiert zwar die Stiftung, führt diese jedoch weiterhin als Teil seines Privatvermögens. Das widerspricht der Konzeption der Stiftung.³⁸⁹ Im Rahmen der empirischen Arbeit konnte der Autor vier Praxisfälle ausmachen, in denen die dogmatische Auffassung verletzt ist.³⁹⁰ In jenen Fällen, die der Autor genauer betrachten konnte, waren die Interventionen des Stifters oder der Stifterfamilien mittelfristig allerdings zum Vorteil des Vermögens und damit im Sinne des Systemerhalts. In einem Fall musste die Auslegung des Statuts erst verhandelt und später tatsächlich angepasst werden.³⁹¹

Der Konflikt zwischen Destinatären und Stiftung

Hier ist eine Fallunterscheidung notwendig. Im Fall der gemeinnützigen Unternehmensstiftungen mit grösserem Destinatärkreis treten dann keine Governance-Probleme auf, wenn der Stiftungsrat Standard Practice-Prozesse zur Umsetzung des Auftrags implementiert hat.³⁹² Diese Prozesse – auch wenn das heute wohl nicht geschieht – lassen sich einem Audit unterziehen und sind damit der Überwachung durch die Stiftungsaufsicht zugänglich. Im Fall der privatnützigen Stiftung ist Good Governance schwieriger, da sich der Stiftungsrat den Forderungen der Destinatäre häufig nicht entziehen kann, allerdings auch hier an das Statut gebunden ist. Hier kommt es dann zu einem Widerspruch zwischen Stifterwillen und dem Destinatärwunsch. Dies war in einem Praxisfall gegeben. In den anderen untersuchten Fällen waren die Stiftungen «unterspezifiziert». Der Stiftungsrat hat, in den Augen des Autors, zu grosse Auslegungsspielräume. Die empirische Ana-

388 Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

389 Vgl. anstatt vieler GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Vor Art. 80–89bis, N 8.

390 Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

391 a.a.O.

392 a.a.O.

lyse belegt, dass die formale Unterspezifikation der Stiftungen der Regelfall ist.³⁹³ In allen Fallgruppen – seien sie gemein- oder privatnützig – kommt es auf den Best Effort des Stiftungsrats an. Dieser erfordert in der Praxis regelmässig Kompromisse zwischen der Auslegung des formalen Auftrags und der Lebensrealität.

Der Konflikt zwischen Stiftungsrat und Stiftungsaufsicht

Der Governance Agent-Konflikt zwischen dem Stiftungsrat und der öffentlichen Aufsicht ist das Kernthema dieser Arbeit. Der zentrale Nachweis dieser Arbeit ist, dass das abstrakte «Rechtsaufsichtsmodell» ungeeignet ist, materielle Schwierigkeiten einer Unternehmensstiftung rechtzeitig – wenn überhaupt – zu erkennen.

Mögliche Ursachen

Die Ursachen sind vielfältig. Dazu einige empirische Befunde:

Ein sichtbarer Grund ist – wie in den Expertengesprächen diskutiert – das soziale Komplexitätsproblem, das der Unternehmensstiftung inhärent ist. Eine Unternehmensstiftung ist – auch das belegt die Empirie – ein Stiftungskonzern mit vielen Stakeholdern. Die Stiftung ist in diesen Fällen die oberste Mutter der Gruppe und wird in den vom Autor untersuchten Fällen auch so geführt.

In den betrachteten Fällen ist der Informationsaustausch mit der Stiftungsaufsicht hoch strukturiert und formalisiert. Das bedeutet, dass die Aufsicht nur auf einer Need-to-know-Basis informiert wird. Dies trifft verstärkt zu, wenn neue Situationen oder Schwierigkeiten auftreten.

Das Informationsverhalten zwischen Stiftungsverantwortlichen und der Revisionsstelle³⁹⁴ ist in den grösseren Fällen in beiden Richtungen stark von «Standards» geprägt. Dies trifft sowohl auf die Revisionsstelle als auch auf den Stiftungsrat und die Boards zu. Die Gründe sind einfach.

Die Revisionsstelle begrenzt systematisch ihre Risiken. Vor allem die «Top Tier»-Adressen haben hoch entwickelte «Risk Management-Systeme». Diese geben die Prüfung weitgehend formal vor, da gegen einen De-facto-Eigenstandard – und nicht gegen das materielle Geschäftsrisiko – geprüft wird. Diese Prozesse sehen unter anderem auch «Management Letter» und «Hold-Harmless-Erklärungen» vor. Insgesamt wird damit das Risiko von der Revision auf den Stiftungsrat und die Boards verlagert. Dies wiederum bedeutet, dass die Prüfung nur begrenzt wirksam ist. Die Ex-post-Informationspflicht³⁹⁵ der Revision gegenüber der Aufsicht ändert daran nichts.

393 a.a.O.

394 Vgl. zur gesetzliche Grundlage der Revision CAVEGN.

395 Art. 83c ZGB.

Der tatsächliche Schutz des Stiftungsrats und der Boards beruht auf der «Business Judgement Rule». Verkürzt formuliert besagt diese, dass bei der nachträglichen gerichtlichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden dann Zurückhaltung geboten ist, wenn diese auf einer «einwandfreien» und angemessenen Informationsbasis beruhen und in einem von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen sind. Allerdings ist bei Geschäftsentscheiden zwischen der Stiftung als Mutter und den Tochterbeteiligungen aufgrund des besonderen Wissens der Organe ein strengerer Masstab anzusetzen.³⁹⁶ Diese Regel ist in den Augen des Autors die Ursache für eine Überbetonung von Governance-Prozessen.

Die Einzelfälle sind sehr unterschiedlich. Damit dürfte sie sich auch nur fallbezogen befriedigend lösen lassen.³⁹⁷

Wie bereits oben bemerkt, ist das Governance-Problem historisch: «The directors [...], however, being the managers rather of other people's money than of their own, it cannot well be expected, that they should watch over it with the same anxious vigilance with which the partners in a private copartnery frequently watch over their own [...]. Negligence and profusion, therefore, must always prevail, more or less, in the management of affaires of such a company.»³⁹⁸

Der Stiftungsrat ist par excellence «manager of other people's money». Das bedeutet, dass er in ein System aus interner und externer Governance einbezogen werden sollte. Diese Auffassung wird sowohl von den Vertretern der Stiftungsaufsicht als auch von den Stiftungsräten geteilt.³⁹⁹ Es besteht ein Grundkonsens zur staatlichen Stiftungsaufsicht. Abweichende Haltungen wurden im Hinblick auf privatnützige und unternehmensverbundene Stiftungen kommuniziert.⁴⁰⁰ Das Kernproblem liegt wohl in der tatsächlichen Komplexität der Unternehmensstiftung.⁴⁰¹

Die Governance der Stiftung sollte sich von der Governance anderer Systeme⁴⁰² unterscheiden. Dies ergibt sich aus ihrer Genese und der spezifischen Konstruktion in der jeweiligen Jurisdiktion.⁴⁰³ Sie hat nach Auffassung wichtiger Autoren ein besonderes Schutzinteresse.⁴⁰⁴

396 BGer 4A_74/2012 (18.06.2012).

397 Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, I.B. Fallstudien.

398 SMITH, Chapter 1.3.1.2.

399 Vgl. zur gesetzliche Grundlage der Revision CAVEGN.

400 Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

401 a.a.O.

402 Der Terminus «Systeme» ist bewusst gewählt, da Good Governance als «movement» von der Rechtsform unabhängig ist. Dies wird bereits in der frühen Rezeption des Konzepts durch BÖCKLI sichtbar (vgl. beispielsweise die hervorragende Darstellung BÖCKLI, 2009, N 5–49).

403 Vorne Zweiter Teil: Historischer Kontext der Governance-Modelle.

404 Schutz der Unternehmensstiftung; RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil; JAKOB, 2006, und HOFSTETTER/SPRECHER.

Welche konkrete Rolle hat die schweizerische Stiftungsaufsicht in der heutigen Praxis, und wie sollte sich diese weiterentwickeln?

Nach Auffassung des Autors ist die gängige Unterscheidung zwischen Förder- und Unternehmensstiftung zur Festlegung einer wirksamen Governance ungeeignet, da komplexere Schweizer Unternehmensstiftungen häufig Förderstiftungen sind.⁴⁰⁵ Das bedeutet, dass es einer Governance bedarf, die einerseits die Förder- und andererseits die Vermögensinteressen – und damit die Unternehmer-Governance⁴⁰⁶ der Stiftung – berücksichtigt. Dies ist kein Widerspruch, da die jeweilige Ausrichtung eine andere ist. Damit ergibt sich eine «internal» und eine «external» Governance.⁴⁰⁷ Die Grunddefinition und Weiterentwicklung einer so verstandenen holistischen Governance lässt sich mit einer Governance Scorecard erreichen.⁴⁰⁸

II. Integrierte Corporate Governance

HILB gibt seiner Publikation «Integrierte Corporate Governance»⁴⁰⁹ den Untertitel «Ein neues Konzept zur wirksamen Führung von Unternehmen». Für diese Arbeit bedeutet das, dass – wenn das Konzept der «Integrierten Corporate Governance» allgemein ist – es sich auf die Unternehmensstiftung anwenden lässt. Dies wird nun kurz untersucht.

In Einführung zeigt HILB tatsächlich, dass dieses Konzept eine Verallgemeinerung der gängigen Corporate-Governance-Ansätze ist.⁴¹⁰ Das bedeutet, dass es sich auf diese Arbeit anwenden lässt. Um dies zu zeigen, werden die wesentlichen Elemente dieses Ansatzes dargelegt.

405 Vorne Erster Teil: Einleitung I Problemstellung und Relevanz. Richtig ist, dass der Förderbereich der Stiftung einer spezialisierten Governance bedarf. Dies sollte dann allerdings auch für die unternehmerischen Tätigkeiten der Stiftung gelten.

406 Die Stiftung ist Eigentümer-Unternehmer, wenn sie «control» (Hinten Anhang III Entwicklung zentraler Begriffe, III.B Definition nach IFRS 3) hat.

407 FLECKNER/HOPT, 11.

408 Hinten III. Balanced Scorecard zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance-Systeme.

409 HILB, Integrierte Corporate Governance.

410 DERS., Integrierte Corporate Governance, 3–14.

Tabelle 16: Zusammenhang Integrierte Corporate Governance und Balanced Scorecard zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance-Systeme

Das Modell besteht aus vier Teilen⁴¹¹:

Teil	Integrierte Corporate Governance-Systeme	Balanced Scorecard zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance Systeme
1	<p>Die situative Board Dimension (Keep it situational): Dabei unterscheiden wir die externe und interne Kontext-Dimension.</p>	<p>Die im Rahmen dieser Arbeit getroffene Unterscheidung in Aussen- und Innengovernance entspricht der Dimension «situational». Diese Beschreibt HILB zusätzlich als Unternehmensumfeld-Kontext und Unternehmensinwelt-Kontext. Praktisch bedeutet das, dass die Systeme auf die aktuelle Situation angepasst werden sollten. Für eine Unternehmensstiftung wäre damit – je nach System – die Regeln für den Stiftungsrat und die Boards der Beteiligungsunternehmen anzuschauen.</p>
2	<p>Die strategische Board Dimension (Keep it strategic): Dabei unterscheiden wir vier zentrale Erfolgsfaktoren der Corporate Governance. Das gezielt zusammengesetzte Board-Team, das für alle Anspruchsgruppen des Unternehmens Vorbildwirkung erzeugen muss, ist die Voraussetzung für eine konstruktiv-kritische Board-Vertrauens-Kultur. Diese lässt sich durch einfache vernetzte Board-Strukturen und Prozesse umsetzen. Die genannten Erfolgsfaktoren sind Voraussetzung, dass anspruchgruppenorientierte Board-Erfolgsmaßstäbe entwickelt, umgesetzt und evaluiert werden.</p>	<p>Diese Dimension entspricht der hier vertretenen Auffassung. Die Boards – d.h. beispielsweise der Stiftungsrat und die Boards der Unternehmensbeteiligungen – sollten eine gewisse Heterogenität aufweisen – um relevante Diskussionen und Entscheidungen zu ermöglichen.</p>

411 In Anlehnung an DERS., Integrierte Corporate Governance, 12 f.

Teil	Integrierte Corporate Governance-Systeme	Balanced Scorecard zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance Systeme
3	<p>Die integrierte Board-Management-Dimension (Keep it integrated): Diese Dimension integriert die gezielte Selektion, Beurteilung, Honorierung und Entwicklung von Mitgliedern des Supervisory und Managing Boards. Für größere Publikums-gesellschaften wird zudem die Bildung eines Integrierten Board Management Committee empfohlen, das übliche Nomination und Remuneration Committees verbindet und durch Board-Evaluation und Entwicklung ergänzt.</p>	<p>Diese Dimension wäre neu für den hier vertretenen Ansatz, bedeutete aber eine natürliche Weiterentwicklung des Ansatzes. Diese Ergänzung führt – wie das Balanced-Scorecard-Modell – zu einer stetigen Erneuerung der Systeme. Anders formuliert ist der Stiftungsrat das oberste Organ für „Human Resources“.</p>
4	<p>Die Board-Controlling Dimension (Keep it controlled): Diese Dimension umfasst die Auditing-, Risk-Oversight-, Kommunikations- sowie die Evaluations-Funktionen des Boards.</p>	<p>Diese Dimension ist heute Standard und wurde daher in dieser Arbeit als gegeben vorausgesetzt. Das Governance-System einer Unternehmensstiftung ist unvollständig, wenn die hier genannten Funktionen nicht existieren.</p>

III. Balanced Scorecard zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance-Systeme

Codes sind immer generalisierende Kompromisse. Wichtig ist letztlich der konkrete Anwendungsfall.

Scorecards können helfen, die Prozesse und die relevanten Schnittstellen zu klären, zu definieren und zu bewerten und später zu implementieren. Ein solcher Ansatz erlaubt insbesondere einen kontinuierlichen Verbesserungsprozess im Hinblick auf die weiterzuentwickelnden Stiftungsziele, da der Score Card-Prozess die Stakeholder-Interaktion fördert und Konsensbildung betont.

Der Autor schlägt als Ergebnis dieser Arbeit ein elegantes und zugleich effektives Verfahren für die organisationsspezifische Diagnose und Umsetzung von Good Corporate Foundation Governance vor. Dieses Verfahren ist allgemein und lässt sich auf jedes Organisationsmodell anwenden. Zur Anwendung und Validierung des Verfahrens gibt es ausführliche Literatur.

Das Verfahren erlaubt es, die Stärken und Schwächen einer Organisation im Hinblick auf die Organisationseigenschaften, die Ausrichtung und das Ziel festzustellen.

Im Ergebnis besteht das Verfahren in der Entwicklung und Umsetzung eines spezifischen Organisationsratings und dessen gezielter periodischer Weiterentwicklung.

Corporate Foundation Governance ist damit nicht statisch, es ist Organisationsentwicklung in der durch die Stiftungsgruppe gewählten Umwelt.

Im Rahmen des Verfahrens werden die Dimensionen innerhalb der einzelnen Cluster festgelegt, diese Dimensionen werden dann individuell gewichtet. Ebenso haben die Cluster ein Gewicht. Damit erhält man einen Gesamtscore. Dieser Scoringprozess und die Gesamtnote ist dann Teil eines kontinuierlichen Verbesserungsprozesses. Dies zwingt die Stiftungsgruppe dazu, sich den neuen Anforderungen permanent bewusst zu stellen und ihre Corporate Governance den neuen Anforderungen anzupassen.

Empfohlene Cluster sind: Corporate Foundation Governance Commitment, Stiftungsrechte, (Stakeholder-)Transparenz, Führung und Aufsicht und Revision. Diese Cluster sind einzelfallbezogen neu- oder weiterzuentwickeln. Dies betrifft die einzelnen Skalen und die Gewichte. Das hier vorgeschlagene Score Card-Modell hat fünf Cluster. Organisations-spezifische Modelle würden auf die Bedürfnisse dieser Organisation angepasst. Das bedeutet eine andere Clusterauswahl und andere Gewichte, sowohl auf der Ebene der Cluster als auch auf der Ebene der einzelnen Merkmale. Das bedeutet allerdings auch, dass ein Interorganisationsvergleich nicht möglich ist.

Im Rahmen weiterer Forschung könnten Standardcluster und ein Minimalkanon an Merkmalen erarbeitet werden, um Good Corporate Foundation Governance besser messen zu können – und damit auch die Qualität der öffentlichen Aufsicht für Unternehmensstiftungen zu vermessen oder gar erst materiell zu ermöglichen.

Tabelle 17: Beispiel für eine Foundation Governance Balanced Scorecard

Erfüllung (1)			Externe Gewichtung (2)	Individuelle Gewichtung (3)	Punktzahl (4) = (1) x (2)	Punktzahl (5) = (1) x (3)
1	0,5	0			Externer Teilscore	Individueller Teilscore
Ja	Teilweise	Nein				

1. Corporate Foundation Governance-Commitment (10%)

1.1	Gibt es Foundation-Governance-Grundsätze, die sich aus dem Stiftungsstatut und den Organisationsreglementen ableiten?	30%	30%	0	0
1.2	Ist darin die wertorientierte Führung unter Berücksichtigung der Interessen der Unternehmensstiftung sowie der relevanten Stakeholder ausdrücklich verankert?	15%	15%	0	0
1.3	Sind diese Grundsätze allen relevanten Stakeholdern zugänglich?	15%	15%	0	0
1.4	a) Gibt es einen Compliance-Verantwortlichen, der die Einhaltung der Grundsätze regelmässig überwacht?	10%	10%	0	0
	b) Berichtet der Compliance-Verantwortliche regelmässig an das Kontrollgremium? Wenn dieses nicht existiert, an die Revisionsstelle?	15%	15%	0	0
1.4	Sind Sanktionen bei Verstössen vorgesehen?	15%	15%	0	0
		100%	100%	100%	100%

Erfüllung (1)			Externe Gewichtung (2)	Individuelle Gewichtung (3)	Punktzahl (4) = (1) x (2)	Punktzahl (5) = (1) x (3)
1 Ja	0,5 Teilweise	0 Nein			Externer Teilscore	Individueller Teilscore

2. Unternehmensstiftung (30%)

2.1	Qualität der Stiftungsurkunde, der Reglemente und der Richtlinien im Hinblick auf den Stifterwillen	10%	10%	0	0
2.2	Liegt ein klar definiertes Leitbild der Unternehmensstiftung vor?	10%	10%	0	0
	a) Welche «Aussenziele» verfolgt die Unternehmensstiftung?			0	0
	b) Welchen Werten fühlt sich die Unternehmensstiftung verpflichtet?			0	0
	c) Welche spezifische Destinatärleistung erbringt die Unternehmensstiftung?			0	0
2.3	Gibt es Regeln zur Zusammenarbeit zwischen Unternehmensstiftung und Stifter?	25%	25%	0	0
2.4	Wie sieht die Organisation als Wertschöpfungssystem aus?	20%	20%	0	0
2.5	Wie genau definiert die Unternehmensstiftung ihre Beziehung zur Umwelt?	20%	20%	0	0
		100%	100%	100%	100%

3. Transparenz (20%)

3.1	Werden alle relevanten Stakeholder gleichberechtigt und bedürfnisgerecht informiert („Fair Disclosure“)?	20%	20%	0	0
3.2	Sind diese Informationen sowie der Finanzkalender auch verfügbar?	10%	10%	0	0
3.3	Erfolgen detaillierte Abweichungsanalysen der wesentlichen strategischen und der daraus abgeleiteten Ziele?	20%	20%	0	0
3.4	Werden regelmässig Stakeholder-Meetings durchgeführt?	15%	15%	0	0
3.5	Erfolgt die Berichterstattung nach validierten Standards?	15%	15%	0	0
3.6	Sind die Tagesordnung der Stakeholder-Versammlungen, die Gegenanträge, die Stellungnahme der Verwaltung und die Abstimmungsergebnisse rechtzeitig zugänglich?	20%	20%	0	0
		100%	100%	100%	100%

Erfüllung (1)			Externe Gewichtung (2)	Individuelle Gewichtung (3)	Punktzahl (4) = (1) x (2)	Punktzahl (5) = (1) x (3)
1 Ja	0,5 Teilweise	0 Nein			Externer Teilscore	Individueller Teilscore

4. Führung und Aufsicht (30%) Geschäftsführung

4.1	Wird Management als reflexive Gestaltungspraxis gelebt?	20.0%	20.0%	0	0
4.2	Gibt es eine Verpflichtung zur Kommunikation zwischen Geschäftsführung und Stiftungsrat, die über die gesetzlichen Standards hinausgeht?	5.0%	5.0%	0	0
4.3	Existieren Regelungen zur Behandlung von Interessenkonflikten und Eigengeschäften, wie z.B. für	1.25%	1.25%	0	0
	a) Kauf/Verkauf von Assets der Stiftungsgruppe	1.25%	1.25%	0	0
	b) Geschäfte mit dem «befreundeten» Unternehmen oder dessen Organmitgliedern	1.25%	1.25%	0	0
	d) Sonstige (branchenspezifische) Regeln	1.25%	1.25%	0	0
4.4	Existiert eine an der Wertsteigerung orientierte variable Vergütung der Geschäftsführung und der leitenden Mitarbeiter?	10.0%	10.0%	0	0
4.5	Werden für die Messung der Wertsteigerung zutreffende Bezugsgrößen (z.B. relative – nicht nur finanzielle – Performance, ökonomischer Gewinn) herangezogen?	12.5%	12.5%	0	0
4.6	Ist die Gesamtvergütung von Geschäftsführung/ Stiftungsrat nach fixen und variablen Bestandteilen transparent?	10.0%	10.0%	0	0
4.7	Ist der Anteilsbesitz der Geschäftsführung/des Stiftungsrats und leitender Mitarbeiter den Stiftungsbeteiligungen (einschliesslich bestehender Optionsrechte) transparent?	5.0%	5.0%	0	0

Erfüllung (1)			Externe Gewichtung (2)	Individuelle Gewichtung (3)	Punktzahl (4) = (1) x (2)	Punktzahl (5) = (1) x (3)
1 Ja	0,5 Teilweise	0 Nein			Externer Teilscore	Individueller Teilscore

Stiftungsrat

4.8	Existieren definierte Kriterien zur Wahl der Stiftungsratsmitglieder, wie z.B.:					
	a) fachliche Qualifikation	1.25%	1.25%	0	0	
	b) Anzahl Aufsichtsratsmandate	1.25%	1.25%	0	0	
	c) Internationalität	1.25%	1.25%	0	0	
	d) sonstige Kriterien?	1.25%	1.25%	0	0	
4.9	Ist eine ausreichende Zahl unternehmensunabhängiger Mitglieder im Stiftungsrat vertreten?	1.25%	1.25%	0	0	
	Existiert eine ausreichende Anzahl von Ausschüssen zur sachgerechten Behandlung von komplexen Themen (z. B. Finanzausschuss, Anlageausschuss, Finanzprüfungsausschuss)?	5.0%	7.0%	0	0	
	Werden Prüfungsschwerpunkte zwischen Stiftungsrat und Revisionsstelle vereinbart?	5.0%	5.0%	0	0	
	Existieren Regelungen zur Behandlung von Interessenkonflikten und Eigengeschäften, wie z. B.	1.25%				
	a) Kauf/Verkauf von Assets der Stiftungsgruppe;	5.0%	5.0%	0	0	
	b) Geschäfte mit dem «befreudeten» Unternehmen oder dessen Organmitgliedern;	1.25%	2,0%	0	0	
	c) Darlehen mit «befreudeten» Unternehmen;	1.25%	2,0%	0	0	
	d) Sonstige (branchenspezifische) Regeln (z. B. Sorgfaltspflichten bei der Vermögensverwaltung);	1.25%	2,0%	0	0	
	e) Bestehen weitere Mandate?	1.25%	2,0%	0	0	
	Existiert eine an der nachhaltigen Wertsteigerung orientierte variable Vergütung des Stiftungsrats?	2,5%	2,5%	0	0	
	Ist die Gesamtvergütung nach fixen und variablen Bestandteilen getrennt im Anhang transparent?	2,5%	2,5%	0	0	
	Wird dem Stiftungsrat mindestens einmal jährlich eine Auflistung von „Geschenken“ ab einer von ihm festzulegenden Höhe vorgelegt?	2,5%	2,5%	0	0	
		100%	100%	100%	100%	

Erfüllung (1)			Externe Gewichtung (2)	Individuelle Gewichtung (3)	Punktzahl (4) = (1) x (2)	Punktzahl (5) = (1) x (3)
1 Ja	0,5 Teilweise	0 Nein			Externer Teilscore	Individueller Teilscore

5. Revision (10%)

5.1	Wird eine international anerkannte Rechnungslegung durchgeführt und nach International Standards of Auditing (ISA) geprüft?	20.0%	20.0%	0	0
5.2	Existieren aussagekräftige und zeitnahe Berichte?	25%	25%	0	0
5.3	Wird über das Risikomanagementsystem gesondert berichtet?	15%	15%	0	0
5.4	Werden der Jahresabschluss spätestens 3 Monate und die Zwischenberichte 2 Monate nach Ende der Periode veröffentlicht?	10%	10%	0	0
5.5	Werden im Anhang des Geschäftsberichts (Konzernabschluss) angegeben:				
	a) Beteiligung von mindestens 5% Grundkapitals;	5%	5%	0	0
	b) wechselseitige Beteiligungen;	5%	5%	0	0
	c) Beteiligungen an anderen Kapitalgesellschaften mit mehr als 5% des Kapitals oder der Stimmrechte?	5%	5%	0	0
5.6	Wird Interessenkonflikten der Revisonsgesellschaft aufgrund zusätzlicher Aufträge (Beratung etc.) vorgebeugt?	15%	15%	0	0
		100%	100%	100%	100%

IV. Fazit und Thesen für weitere Forschung

Die Methode der Grounded Theory führt, wie vorher ausgeführt, zur Entwicklung von Theorien aus empirischen Daten heraus.

Das wichtigste Ergebnis dieser Arbeit ist, dass das Schweizer behördliche Aufsichtsmodell in seiner heutigen Praxis für komplexere Unternehmensstiftungen ungeeignet ist.

Die Empfehlung ist daher, dieses Aufsichtsmodell in ein Privatstiftungsmodell und ein Aufsichtsmodell für klassische gemeinnützige Stiftungen zu differenzieren, die dann von dem Gemeinwesen beaufsichtigt werden, zu dem sie tatsächlichen Bezug haben. Das ist nach der Zusammenführung zu grösseren interkantonalen Stiftungsaufsichtsanstalten nicht mehr der Fall. Der Bezug kann sich entweder aus dem Stiftungszweck oder aus der sozialen Vernetzung des Stifters mit einem bestimmten Gemeinwesen ergeben.

Stiftungen leben – bis auf eine Ausnahme – erheblich länger als andere Rechtsträger.⁴¹² Im Schnitt sind dies 32.5 ± 0.8 Jahre. Sie haben, wie andere Systeme auch, eine Aufbau-, eine Sättigungs- und eine Degenerationsphase. Die heutige Steuerbefreiungspraxis sollte daher durch ein phasenabhängiges Steuerbefreiungsmodell ersetzt werden. Ein Wechsel zwischen Besteuerung und Steuerbefreiung ist möglich, wird aber von der Dogmatik abgelehnt. Der Autor teilt nicht die Meinung, dass dies ein Systembruch wäre.

Entgegen einer häufig gemachten Aussage «kleben» Stiftungsratsorgane nicht an ihren Stühlen. Die Verweildauer liegt bei Stiftungen mit langen 8.4 ± 0.0 Jahren im Mittelfeld. Bei Genossenschaften ist die Gremienzugehörigkeit 10.0 ± 0.1 und bei GmbHs nur 6.6 ± 0.0 . Bei Schweizer Aktiengesellschaften beträgt die Verwaltungsratszugehörigkeit 8.8 ± 0.0 . Der Autor würde sich allerdings – aufgrund der hohen Dynamik des gesellschaftlichen Wandels – einen häufigeren Personalwechsel wünschen.

Foundation oder Corporate Foundation Governance sind Derivate allgemeiner Governance-Konzepte und teilweise «legal implants». Etwas überspitzt formuliert ist Good Governance eine gesellschaftliche Bewegung. Dies lässt sich sehr gut an der Evolution des Swiss Code of Best Practice und des Swiss Foundation Code zeigen.

⁴¹² Genossenschaften existieren im Mittel 57.6 ± 0.3 Jahre.

Insgesamt lassen sich zehn allgemeine Thesen für die weitere Forschung ableiten:

1. Good Governance is the system by which Corporate Foundations can be directed and controlled.

Allgemeine Governance-Theorie

Viele Autoren verstehen unter Corporate Governance ein System zur Führung und Aufsicht. Der Autor dieser Arbeit geht weiter: Corporate Governance prägt den Kern und die Grundausrichtung der organisatorischen Wertschöpfung und Entwicklung und definiert die Organisation auf die bezogene existenzrelevante Umwelt. Die Regeln der Corporate Governance sind spezifisch ausgehandelte soziale Konventionen und damit Erfindungen.

Das bedeutet, dass die Governanceregeln eine für die Organisation relevante virtuelle Umwelt schaffen. Eine wichtige praktische Implikation ist, dass Corporate Governance systemschädlich sein kann.⁴¹³

Die Systemart richtet sich sehr stark nach der in dem jeweiligen Land vorherrschenden Shareholder-Struktur⁴¹⁴.

Die interne Corporate Governance greift innerhalb des Unternehmens, spezifische externe Governance-Regeln kommen im Falle von Übernahmen und anderen kapitalmarktabhängigen Ereignissen zum Einsatz. Systemrelevante Wirtschaftsbereiche, wie zum Beispiel die Kreditwirtschaft, waren «early adopter»; andere Branchen sind mit besonderen Formen der Corporate Governance nachgezogen.

Anwendung auf die Corporate Foundation

Beispielsweise das Cadbury-Modell als Governance-Basismodell lässt sich – aufgrund seiner Allgemeingültigkeit – auf jeden Stiftungstypus übertragen, da es sich mit den drei Grundvorgaben der Corporate Governance – Verhalten der obersten Leitung, Organisation und Transparenz – befasst. Für die Unternehmensstiftung handelt es sich um eine fast selbstverständliche Grundvorgabe.

Nach dem dann adaptierten Cadbury-Modell ist der Unternehmensstiftungsrat für die Governance verantwortlich. Die allgemeinen Governance-Grundsätze des Modells sind auf das jeweilige Unternehmen auszurichten, damit sie effektiv sind. Die Aufgabe der Aufsicht wäre, folgt man dem «reinen» Modell, die Ernennung des Stiftungsrats und der Revi-

413 Beispiele hierfür sind die FATCA (<www.irs.gov/businesses/corporations/foreign-account-tax-compliance-act-fatca> (besucht am 19.05.2016)) und OECD tax compliance Programme (<www.oecd.org/ctp/fightingtaxevasion.htm> (besucht am 19.05.2016)).

414 In den USA und Grossbritannien zum Beispiel eher weit gestreut, zeichnet sich diese in Deutschland dagegen durch Blockbeteiligungen aus. Der wichtigste „Principal Agent“-Konflikt wäre somit entweder der zwischen den Aktionären und dem Vorstand oder der zwischen den Klein- und den einflussstarken Mehrheitsaktionären. Der Schutz der Arbeitnehmer ist in der Regel nicht Aufgabe der Corporate Governance-Bestimmungen.

sionsstelle.⁴¹⁵ Die Aufsicht hätte auch sicherzustellen, dass eine geeignete Governance besteht. Die Verantwortung des Stiftungsrats liegt in der Vorgabe der strategischen Ziele, deren Umsetzung, in der Überwachung der Boards der Beteiligungen, in der Berichterstattung über ihre Tätigkeit sowie der ihrer Vertreter. Der Adressat der Berichterstattung ist die Stiftungsaufsicht. Die Tätigkeit des Stiftungsrats richtet sich nach dem Gesetz, Verordnungen, dem Statut und den Reglementen.

Das in der Praxis gelebte Foundation-Governance-Modell richtet sich auch nach der in dem jeweiligen Land vorherrschenden Stakeholder-Kultur. Die Foundation Governance-Konzepte sind abgeleitet aus den klassischen Governance-Modellen für kotierte Unternehmen. Der wichtigste «Principal Agent»-Konflikt ist entweder der zwischen der Stiftung als Aktionärin und der Unternehmensspitze der Beteiligungen oder auf der Ebene der Beteiligung zwischen den Vertretern des Aktienstreubesitzes und der Stiftung als Mehrheitsaktionärin. Die interne Corporate Governance greift innerhalb der Stiftungsunternehmen; die externe wird durch die Stiftungsaufsicht wahrgenommen.

Empirie und Anmerkungen

Für die Unternehmensstiftung wurden folgende Konflikte mit folgenden Parteien empirisch nachgewiesen: dem Stifter, den Destinatären, dem Stiftungsrat, dem Kontrollorgan – wenn ein solches implementiert wurde – und insbesondere der Stiftungsaufsicht. Schwierigkeiten mit der allgemeinen Öffentlichkeit – die stark von der Literatur betont wird – bestanden in keinem Fall.⁴¹⁶ In jedem Fall gab es Schwierigkeiten mit den Steuerbehörden.⁴¹⁷ Kein Liquidationsfall mit Letztbegünstigtenregel war frei von Schwierigkeiten.

Die Governance-Modelle für den Stiftungsrat waren unterschiedlich. Bei grösseren Stiftungen sind dies sehr aufwändige Systeme. In den patriarchalischen und unternehmerisch geprägten Fällen wurden die Regeln eher übergangen.

Im Fall der α -Gruppe sind dies beispielsweise Modelle, die dem deutschen «dualen System» entnommen sind. Für die β - und γ -Gruppe ist dies das monistische Schweizer Verwaltungsratsmodell versehen mit individuellen Elementen, die auf die Institution Stiftungsrat projiziert werden. Es ist zu erwarten, dass diese Auffassung auch für die angedachten Unternehmensstiftungen so umgesetzt wird. Dies könnte, zumindest in einem Fall, zu den klassischen Konflikten zwischen Stiftern – hier gäbe es mehrere – und Stiftung führen.⁴¹⁸

Aus der empirischen Untersuchung ergibt sich, dass die Erwartung der öffentlichen Aufsicht an den Stiftungsrat und die Corporate⁴¹⁹ Governance der Stiftung divergieren. Es wirkt auch so, dass der jeweilige Gesprächspartner seine erlernten Governance-Konzepte

415 Im Fall des Art. 83d lit. 1. ZGB ist dies der Fall.

416 Dies kann allerdings auch an der Fallauswahl liegen.

417 Die OECD hat eine nicht ganz gerechtfertigte Haltung zu Stiftungen.

<www.oecd.org/ctp/fightingtaxevasion.htm> (besucht am 19.05.2016).

418 Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

419 Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

auf die Stiftung projiziert. Es ist allerdings festzuhalten, dass die Stiftungsaufsichten keine Modellpräferenz haben. Dies bedeutet allerdings, dass die Aufsichten tendenziell der herrschenden Meinung folgen. Diese ist der Swiss Foundation Code in der jeweiligen Fassung. Durch die Integration mehrerer kantonaler Aufsichten in neun überregionale Anstalten, die sowohl BVG-Aufsicht als auch Aufsicht über regionale Stiftungen sind, kommt es u. a. zur Konvergenz der Governance-Konzepte. Die eidgenössische Harmonisierung wird durch die Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden durch Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen der Mitarbeitenden sowie durch den Fach- austausch zur einheitlichen Rechtsanwendung gefördert.⁴²⁰

2. Corporate Foundation Governance is in the shadow of the law.

Allgemeine Governance-Theorie

Traditionell spielt sich die Corporate Governance im Schatten des Gesetzes ab, insbesondere als «weiche Gesetzgebung».⁴²¹ Dabei hat die jeweilige Finanzmarktgesetzgebung eine sehr prominente Rolle inne. Seit dem 1992 erschienenen Cadbury Report hat sich die Corporate-Governance-Kodex-Bewegung von Grossbritannien aus in der ganzen Welt ausgebreitet. Im Fokus der nach diesem Muster entstandenen Kodizes stehen das Board, die Revision als Gatekeeper und die interne Governance. Ein häufiges Mittel zur Durchsetzung und Einhaltung der Corporate Governance ist die «comply-or-disclose/explain»-(Einhalten-oder-Offenlegen/Erklären)-Bestimmung, die manchmal durch eine entsprechende gesetzliche Regelung untermauert wird.

Beispielsweise verlangt die SIX Swiss Exchange vom Emittenten im Geschäftsbericht Informationen zur Corporate Governance. Das regulatorische Enforcement wird durch Sanktionsentscheide erreicht. Wirksamer dürfte allerdings der Markt sein, der bestimmte Standards erwartet.⁴²²

Anwendung auf die Corporate Foundation

Der Swiss Foundation Code ist soft law.⁴²³ Seine erste Fassung erschien 2005 fast zeitgleich mit dem Swiss Corporate Governance Code. Der Code ist didaktisch ein hervorragendes Produkt; seine Verwandtschaft zum Ideengut der Corporate Governance Codes ist offensichtlich.⁴²⁴

420 <www.konferenz-bvg-aufsicht-stiftungen.ch> (besucht am 13.05.2016); Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

421 BÖCKLI, 2002, 981–992.

422 FLECKNER/HOPT, 20–23.

423 Der Begriff «soft law» ist unglücklich. Entweder ist es law oder eben nicht.

424 KARL HOFFSTETTER ist Mitautor des Swiss Corporate Governance (BÖCKLI et al. 2002) und Swiss Foundation Code (HOFSTETTER/SPRECHER 2005).

Empirie und Anmerkungen

In der Schweiz herrscht eine Foundation Governance-Kontroverse verstärkt seit etwa Anfang 2000.⁴²⁵

Der historische Streitpunkt war ein unguter Umgang mit dem Stiftungszweck und dem -vermögen. Auch im Stiftungssektor gab es einige prominente Governance-Unfälle.⁴²⁶ Die Transparency-Antwort des Schweizer Stiftungssektors liegt in der Gründung von Swiss-Foundations 2001.

Der Swiss Foundation Code ist auch De-facto-Standard für Unternehmensstiftungen, selbst wenn diese nicht Mitglieder von SwissFoundations sind.⁴²⁷ Einige wichtige Stiftungskonzerne befinden sich im Eigentum von Förderstiftungen, die Mitglied von Swiss-Foundations und daher verpflichtet sind, den Kodex einzuhalten.⁴²⁸ Da die Stiftungsaufsicht sich im Regelfall nicht aktiv mit den Unternehmensbeteiligungen der Stiftung auseinandersetzt, treten andere – im Einzelfall möglicherweise bessere – Kodizes in den Hintergrund.⁴²⁹

In den Augen des Autors entspricht die Governance-Anmutung nicht der Praxis. Grössere Unternehmensstiftungen können gut mit der zunehmenden komplexeren Governance-Verpflichtung umgehen. Sehr interessante Governance-Modelle haben die δ -Stiftung und die ε -Stiftung. Die δ -Stiftung⁴³⁰ hat den Kapitalmarktbereich vom Förderbereich organisatorisch getrennt. Allerdings unterstützt die Stiftung ihre Kapitalmarkteteiligungen mit strategischen Darlehen. Die ε -Stiftung hält zwar die Anteile an den industriellen Beteiligungen, so die ζ -Group, und an weiteren Gefässen; allerdings kontrolliert die Familie an allen Gefässen, einschliesslich der ζ -Group, die Stimmrechte.⁴³¹

425 Ein früherer Artikel zum Thema von (BÖCKLI 1996).

426 Beispielsweise Kuoni und Hugentobler-Stiftung 2001 <www.kuonihugentobler.ch/geschichte/> (besucht am 19.05.2015).

427 Es wirkt so, dass die von Swiss Foundation propagierten Regeln allgemein akzeptiert werden. Für den Autor sind diese Regeln – auch in den neueren Fassungen des Codes – eigentlich selbstverständlich und entsprechen einer normalen Praxis.

428 <www.swissfoundations.ch> (besucht am 16.05.2016).

429 Analyse vorn vorne I.B. Fallstudien.

430 Vorne Dritter Teil: Besondere empirische Ergebnisse, Ergebnisse.

431 Die Namen wurden für die Publikation aus dem Dokument entfernt.

3. The main actor in Corporate Foundation Governance is the board.

Allgemeine Governance-Theorie

Ein fast beherrschendes Thema in der Literatur zur Corporate Governance ist die Rolle der Boards.⁴³² Hauptakteur der Corporate Governance in allen Systemen ist das Board.

Dies ist in den monistischen Systemen häufiger der Fall als in den dualen. In den meisten Ländern ist ein eingliedriges Board üblich, in Ländern mit einem System der Leitungsorgane, das zweigliedrig gestaltet ist, bleibt es bei den zwei Ebenen. So auch bei der Stiftung. Das Paradebeispiel hierfür ist Deutschland, mit Vorstand und Aufsichtsrat. Keines der beiden Systeme ist per se besser als das andere. Moderne Gesetzgebung sollte die Wahl zwischen den beiden daher der betroffenen Organisation überlassen.

Kleinere Boards sind effektiver als grosse. Ein «one-tier»-Leitungsorgan sollte sich aus geschäftsführenden («executive») und nicht-geschäftsführenden («non-executive») Mitgliedern zusammensetzen, wobei letztere vorzugsweise unternehmensunabhängig sein sollten. Hinsichtlich der Aufgaben des Board lässt sich darüber streiten, ob eine Orientierung an den Interessen der Aktionäre oder an denen der Stakeholder vorzuziehen ist.⁴³³

Anwendung auf die Corporate Foundation

Sicherlich ist das Board – aus Sicht der Foundation Governance – der wichtigste Akteur. Der Stiftungsrat entspricht der in den meisten Ländern üblichen «one-tier board structure». Wobei auch hier offen bleibt, ob das «one-tier» oder das «two-tier regime» für die Governance besser ist, unterstellt man eine Gewaltentrennung im Stiftungsrat. Im Fall der Schweizer Corporate Foundation Governance trifft dies sowohl aufgrund der gesetzlichen Konzeption zu als auch aufgrund des darauf aufbauenden Good Governance-Modells, das von SwissFoundations vertreten wird.⁴³⁴

Die ersten fünf gesetzlichen Bestimmungen (Art. 83 ZGB) zur Organisation der Stiftung – und damit auch zur Corporate Foundation als Konzernmutter – enthalten die allgemeinen Regeln. Diese sind jedoch nicht die einzigen, viele mehr bestehen weitere.⁴³⁵

432 Vgl. FLECKNER/HOPT, Fn. 98–101 mit weiteren Nachweisen.

433 DIES., 98. Hier hat sich der Schweizer Gesetzgeber zu einem Kompromiss entschieden.

434 FLECKNER/HOPT, 20–23.

435 Vgl. SPRECHER/EGGER/SCHNURBEIN, 39–65.

Empirie und Anmerkungen

Wie empirisch nachgewiesen, ist die Corporate Foundation in der Schweiz häufig ein Stiftungskonzern, deren Konzernmutter der öffentlichen Aufsicht untersteht, der sich selbst allerdings als Corporate empfindet. Die Innengovernance entspricht daher – in Varianten – den gängigen Corporate Governance-Konzepten. Theoretisch bedeutet das, dass die Governance der Corporate Foundation ein Hybrid ist. Die Aussengovernance stellt auf die öffentliche Aufsicht ab; in der Innengovernance ist der Stiftungsrat der Vertreter des «ultimate shareholder», der «sein» Vermögen gegen die Boards der Beteiligungen verteidigt. Der eigentliche Stifterauftrag tritt dabei – zumindest im Tagesgeschäft – in den Hintergrund.

Die empirischen Ergebnisse dieser Arbeit legen auf der Ebene der Schweizer Unternehmensstiftung die Trennung von Stiftungsrat und Geschäftsführung – oder anders formuliert von «supervisory board» und «management» – nahe, wobei das Management das ausführende Organ ist und auf zwei Ebenen auftritt: einmal auf der Ebene der Stiftungsmutter und zum anderen auf der der Beteiligungen. Auf der Ebene der Beiligungen treten, in Abhängigkeit von der Fallvariante, mehrstöckige Governance-Systeme auf.

Die interviewten Experten bevorzugen diese zweigliedrige Lösung. Darüber hinaus gab es Aussagen, dass für die Schweiz in komplexeren Situationen eine Konfiguration aus Executive- und Non-Executive Stiftungsräten gewünscht ist. Dies wird auch in einigen Stiftungskonzernen so umgesetzt. Ein weiteres Ergebnis ist, dass in den untersuchten Fällen Regeln zur Erneuerung des Stiftungsrates, zum Verfahren, zur Wahl und allenfalls eine Amtszeitbeschränkung der Mitglieder bestehen.⁴³⁶

4. Improvement of Corporate Foundation Board Practice demands regular evaluation.

Allgemeine Governance-Theorie

Im Mittelpunkt der jüngeren Reformen der Corporate Governance steht das effektivere Funktionieren des Boards.

Empfohlen wird – unter anderem – die Einrichtung getrennter Ausschüsse für Finanzen, Prüfung sowie Nominierung und Vergütung.

Von besonderer Bedeutung ist die Rolle des Vorsitzenden bzw. im Falle eines zweigliedrigen Systems des Vorsitzenden des Kontrollgremiums. In den letzten Jahren wurde für die eingliedrigen Systeme vermehrt die Rolle eines «lead director» vorgeschlagen.

Hinsichtlich organisatorischer Fragen setzen sich interne Kontrollsysteme und das Risikomanagementsystem verstärkt in der Schweiz durch.

⁴³⁶ Zum Gesamten ausführlich Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

Anwendung auf die Corporate Foundation

Selbst die neueren Themen der internationalen Corporate Governance-Debatte sind für die Stiftung – unabhängig von ihrem Typus – relevant.

Im Mittelpunkt des aktuellen Diskurses steht das elektive Arbeiten im Stiftungsrat. Das bedeutet, dass das Board sich verstärkt auf Grundsatzthemen konzentrieren sollte und «gewisse Aufgaben und Projekte» auf ständige oder Ad-hoc-Ausschüsse auslagern sollte.⁴³⁷

Der Code trifft die Aussage, dass sich folgende Ausschüsse in der Praxis bewährt haben: Präsidial-, Nominierungs-, Förder-, Finanz-, Finanzprüfungs- und Anlageausschuss. Daneben spricht der Code von Fachausschüssen, bei Bedarf von besonderem Sachwissen und Zeitaufwand.⁴³⁸

Auffallend sind im Code – auch im Kontext der internationalen Governance Debatte – die Empfehlungen zur Rolle des Präsidenten.

Empirie und Anmerkungen

In den letzten Jahren wurde innerhalb des One-Tier-Boards als Ausgleich die Rolle eines «lead director» verstärkt vorgeschlagen. Der Rolle des «lead director» entspricht im Falle von Stiftungen die des Präsidenten.⁴³⁹

Immer häufiger anzutreffen ist die Praxis der regelmäßigen Evaluation des Boards und dessen Mitgliedern, vorzugsweise durch externe Experten. Hinsichtlich organisatorischer Fragen setzen sich interne Kontrollsysteme und das Risikomanagement immer weiter durch.

Durchaus interessant ist die Entwicklung des Foundation Governance Code, der nun in der Fassung von 2015 vorliegt. Der Code nimmt zunehmend Konzepte aus dem Corporate-Bereich auf, die kritisch hinterfragt werden sollten. Einige Empfehlungen empfindet der Autor als problematisch.⁴⁴⁰ Die Empfehlung des Autors ist es, die aktuelle Entwicklung zu hinterfragen, zumal der Code als Standard für «sorgfältige Governance» herangezogen werden könnte. In Liechtenstein wurde die Business Judgement Rule in den Gesetzeskatalog aufgenommen. Erste Rechtsprechungen folgten.⁴⁴¹

437 Vgl. Empfehlung 10: Ausschüsse (SPRECHER/EGGER/SCHNURBEIN 2015, 61).

438 DIES., 61 f.

439 Empfehlung 9 (DIES., 58).

440 Dazu folgendes Beispiel: «Der Stiftungsrat prüft die Ergänzung der Ausschüsse durch externe Fachleute.» Hier schlägt vermutlich die „déformation professionnelle“ durch. Der Stiftungsrat sollte eigentlich so besetzt werden, dass externe Expertise kaum notwendig ist, da gerade in einem grösseren Gremium «diversity» gelebt werden kann.

441 GASSER, 21, 31, 210 und 242.

5. Rights, duties and liabilities of Corporate Foundation Boards shall be controlled by governance rules.

Allgemeine Governance-Theorie

Die Rechte, Aufgaben und Pflichten der Boardmitglieder sind traditionell die Domäne des Gesellschaftsrechts. In den letzten Jahren waren hier die Sorgfaltspflicht sowie Interessenkonflikte Schwerpunkte. Die im Bereich der unternehmerischen Sorgfaltspflicht geltenden Standards fallen sehr unterschiedlich aus. Auf jeden Fall bietet die Regelung zum Thema vernünftige kaufmännische Beurteilungen («business judgement rule»), wenn richtig eingesetzt, einen sicheren Hafen, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Entscheidungen auf Grundlage eines als angemessen geltenden Informationsstandes gefällt werden.

Ein fast populistisches Thema ist die Frage nach der Vergütung. Beliebtester Schlachtruf in diesem Zusammenhang ist die nicht leistungsbezogene Vergütung («pay without performance»). Die eigentliche Aufgabe besteht nicht darin, die Vergütung zu begrenzen, sondern darin, ungesunde Anreize – vor allem in der Kreditwirtschaft – einzudämmen. Die Frage der Haftung ist als wichtiger Anreiz anzusehen, vor allem in Krisensituationen; ein Allheilmittel ist sie allerdings nicht. Die Boards der untersuchten Corporate Foundations hatten moderate Vergütungen.⁴⁴²

Anwendung auf die Corporate Foundation

Für die Verbindlichkeiten steht die Corporate Foundation selbst ein. Wer als Organ der Stiftung handelt, verpflichtet in erster Linie die Stiftung und nicht sich selbst. Von dieser Regel gibt es allerdings Ausnahmen. Dies ist der Fall, wenn das Organ der Stiftung einen Schaden zufügt. Gegenüber Destinatären und Gläubigern der Unternehmensstiftung haftet der Stiftungsrat nur aus unerlaubter Handlung und nur für den direkten Schaden.⁴⁴³

Im Sonderfall der Organträgerhaftung nach Art. 55 Abs. 3 ZGB sind die Stiftungsräte den Geschädigten, so auch den Destinatären, persönlich verantwortlich. Diese können sich bei unerlaubter Handlung direkt an den Schadensverursacher halten. Ein Schadensersatzanspruch der Stiftung an den Organträger richtet sich nach dem Vertrag zwischen dem Organ und der Stiftung. Dies kann ein Vertrag eigener Art, ein Arbeitsvertrag oder ein Auftrag sein.⁴⁴⁴

Die Beurteilung der Verantwortlichkeit richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Zentral bei der Beurteilung ist die organisatorische Einbindung und Anwendung der Governance-Regeln.⁴⁴⁵

⁴⁴² Diese Aussage lässt sich nicht verallgemeinern.

⁴⁴³ BAUMANN LORANT, 350–358; GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art 83, N 16.

⁴⁴⁴ LANTER, 50; GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art 83, N 17.

⁴⁴⁵ Weiterführend DERS., in: BSK ZGB I, Art 83, N 18.

Der Stiftungsrat haftet untereinander solidarisch.⁴⁴⁶ Wurden vom Stiftungsrat Aufgaben an eine Geschäftsführung – befugterweise – delegiert, beschränkt sich die Haftung auf Auswahl, Instruktion und Überwachung.⁴⁴⁷ Liest man den Swiss Foundation Code aus der Perspektive von Rechten, Pflichten und Verantwortlichkeit, so führt die richtige Anwendung des Codes auf der Ebene der Mutterstiftung zu einer Risikobegrenzung für die Mitglieder des Stiftungsrats.⁴⁴⁸

Empirie und Anmerkungen

Dieses Thema an sich wäre eine wissenschaftliche Arbeit wert. Im Kontext dieser Arbeit hat der Autor festgestellt, dass die untersuchten Fälle alle über Corporate Governance-Systeme verfügen. Der Autor hatte keinen Einblick in die tatsächliche betriebliche Übung der β - und γ -Gruppe. Für die α -Gruppe ist zu sagen, dass im industriellen Bereich strikt auf die Einhaltung der Governance geachtet wurde; dies trifft auch für die den Finanzbereich zu. Bei einigen internationalen Beteiligungen konnte das Governance-System nicht umgesetzt werden. Dies war ein Grund dafür, sich von diesen Beteiligungen – dem historischen Kern der Gruppe – zu trennen.

6. Protection of beneficiaries is a major concern of Corporate Foundation Governance.

Allgemeine Governance-Theorie

Der Schutz der wirtschaftlichen Eigentümer (Konzept des Beneficial Owner) ist vermutlich das wichtigste Anliegen der Corporate Governance. In Systemen, in welchen Blockbeteiligungen vorherrschen, geht es dabei weniger um den Schutz der Anleger vor Missmanagement des Boards, sondern eher um den Schutz der Großaktionäre. Realisieren lässt sich ein derartiger Schutz entweder durch die Verpflichtung des Mehrheitsaktionärs, treuhänderisch zu handeln, oder durch die Verabschiedung entsprechender Sondergesetze, wie es in Deutschland durch das «Konzernrecht» der Fall ist. Einzelnen Aktionären und Minderheiten kann man damit Sonderrechte zu deren eigenem Schutz einräumen. Neben den finanziellen Pflichten besteht auch das Recht auf Information (Publizitätspflicht), Mitbestimmung (Mitsprache) und Rückzug (Austritt). Ein echtes Problem ist das Phänomen der rationalen Apathie der Kapitaleigner. Es bleibt abzuwarten, ob das verstärkte Auftreten von «activist shareholders» mehr als eine nur als ephemere zu betrachtende Veränderung herbeizuführen vermag.

446 LANTER, 214; BAUMANN LORANT, 370–373; GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art 83, N 19.

447 JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 83, N 11; GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art 83, N 19.

448 Vgl. die starke Betonung von Empfehlungen für die Finanz- und Anlageorganisation (SPRECHER/EGGER/SCHNURBEIN, Empfehlung 21–29).

Anwendung auf die Corporate Foundation

Fremdzweck der Good Governance-Stiftung ist das Nutzenstiften für die Destinatäre. Die Stiftung darf nicht Selbstzweckstiftung sein. Die Stiftung als oberste Konzernmutter ist zulässig. Allerdings ändert dies nichts daran, dass der reine Unternehmenserhalt als Stiftungszweck nicht ausreicht.⁴⁴⁹

Daraus abgeleitet ergibt sich, dass die Verwirklichung der Destinatärinteressen durch Good Governance zu schützen ist. Der Schutz der Destinatärinteressen kann nur – das hat die Empirie ergeben – durch ein holistisches Good Governance-System erzielt werden.

Konstituierende Grundlage dieses Systems sind die Stiftungsdokumente und -reglemente, das darauf aufbauende Aufsichts- und Führungssystem, ein Regelsystem zur Umsetzung des Stiftungszwecks und abstützende Regelsysteme für erfolgskritische oder überlebenswichtige Bereiche: finanzielle Führung, Bewirtschaftung des Stiftungsvermögens einschliesslich zeitgemässer Anlagestrategie mit Erfolgskontrolle.

Die Grundforderung nach Transparenz ist möglicherweise die Büchse der Pandora. Transparenz ist notwendig. Die zentrale Frage ist jedoch, wem gegenüber diese gezeigt werden sollte. Der Autor vertritt für den Stiftungskonzern die Auffassung, dass die Gruppe gegenüber den Destinatären transparent zu sein hat. Ist dies eine Mehrheit von Destinatären, können die Verfahren aus Good Governance-Systemen von kotierten Adressen weiterentwickelt werden, um auf Unternehmensstiftungen Anwendung zu finden.

Bei der Unternehmensstiftung liegt der Governance-Stolperstein in der Komplexität des Managements von Unternehmen. Diese Komplexität entzieht sich der Expertise der Stiftungsaufsicht und ist eine Herausforderung für die Stakeholder im Tagesgeschäft.

Dennoch ist es möglich – zugeschnitten auf den Einzelfall –, ein Good Governance-System zu entwickeln, dass die Beurteilung des Good Governor vereinfacht. Hierfür wird vom Autor eine Good Governance Balanced Scorecard vorgeschlagen. Allein die Kontroverse zwischen Aufsicht und Stiftungsrat führt zu einer wesentlich besseren – weil spezifischen – externen Governance.

Empirie und Anmerkungen

Aus den Expertengesprächen ist zu entnehmen, dass im Regelfall die Interessen der Destinatäre gewahrt sind. Der Destinatär ist formal geschützt, wenn das Statut gelebt wird. Allerdings – dies ist eine zentrale Feststellung dieser Arbeit – kommt es selten zu produktiven Kontroversen zwischen der Aufsicht und dem Stiftungsrat, da die Statuten regelmässig zu weit gefasst sind und da der Stiftungsrat der Stiftung eine fast beliebige

⁴⁴⁹ Zum Ganzen ausführlich: Vorne Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil, II. Zivilrechtliche Voraussetzung der Unternehmensstiftung.

Organisation geben kann.⁴⁵⁰ Das bedeutet, dass der Regelstiftungsrat in diesem Sinne nur in Ausnahmefällen kein Good Foundation Governor ist. Wie bereits bemerkt, ist der statutarische Entscheidungsspielraum des Stiftungsrats häufig zu weit, und damit entzieht sich die Führung der Stiftung einer Beurteilung der Aufsicht.

An anderer Stelle hat der Autor die Corporate Foundation als Hybrid aus Good Foundation und Bad Corporate beschrieben. Sie ist einerseits Stiftung und andererseits aktiver Konzern. In den betrachteten Fällen treten die oben genannten Phänomene tatsächlich vor allem auf der Ebene der Beteiligungen auf.

Was bedeutet «Protection of Beneficiaries», der Schutz der Destinatäre, tatsächlich? Verkürzt formuliert liegt der Zweck der Stiftung darin, Leistungen an die Destinatäre zu erbringen. Grundlage dafür sind das Stiftungsstatut und ergänzende Reglemente. Das bedeutet, dass auf die Gestaltung dieser Dokumente grösste Sorgfalt verwandt werden sollte. Genau das betont der Swiss Foundation Code mit Grundsatz 1: «Umsetzung des Stiftungszwecks»⁴⁵¹. Ist die Stiftung Mutter eines Stiftungskonzerns, dann gehört die effiziente und wirksame Führung der Beteiligungen zum Kernauftrag des Stiftungsrats. Der Stiftungsrat sichert so den Wertezufluss an die Destinatäre.

7. Asset protection is core to Corporate Foundation Governance.

Allgemeine Governance-Theorie

Der Zusammenbruch der CDOs⁴⁵² im Sommer 2007 sollte eigentlich – nach der weltweiten Kredit- und späteren Wirtschaftskrise – zu einem Umbruch in den Kapitalmärkten und auch in der Vermögensverwaltung geführt haben. Für den Autor sieht das nicht so aus.⁴⁵³

Im Folgenden wird die Asset Protection⁴⁵⁴ kurz aus zwei Perspektiven erläutert: einmal aus der materiellen und dann aus der rechtlich-finanziellen Perspektive.

Der Autor möchte an diesem Beispiel demonstrieren, dass – hält man die Good Governance-Regeln zur finanziellen Führung ein – es dennoch zu einem substantiellen Vermögensverlust kommen kann. Ein Grund hierfür ist die Informationsferne der Stiftung, die, so der Autor, durch eine prozessorientierte Good Governance gefördert wird.

450 Zur Qualität der fast generischen Statuten: Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, V. Ergebnisse.

451 Der Code formuliert den Auftrag klar und schlicht: «Ausgangs- und Orientierungspunkt aller Stiftungsaktivitäten ist der Stifterwille. Die Stiftungsorgane stehen in der Pflicht, ihn treuhänderisch zur Geltung zu bringen, indem sie ihn immer wieder zeit- und anforderungsgemäss neu interpretieren und umsetzen. [...]»

452 Collateralized Debt Obligation (CDO).

453 Der Autor arbeitet als Chief Restructuring Officer (CRO) für ein globales Wissensunternehmen. Diese Organisation ist wieder zunehmend mit komplexen „wrappern“ investiert – das sind strukturierte Anlageprodukte, die in andere Verträge verpackt sind –, die schadenensbegrenzend aufzulösen sind.

454 Asset protection wird auch anders verstanden (SCHURR, 2013).

Materiell lassen sich zwei «Investmentschulen» unterscheiden, einerseits jene der US-amerikanischen Universitäts-Trusts und die des traditionellen Ansatzes andererseits.

Der traditionelle Vermögensverwaltungsansatz nutzt überwiegend allgemein verfügbare, messbare Daten aus den klassischen (Finanzmarkt-)Quellen. Auf öffentlichen Finanzmärkten bestehen systembedingt keine Informationsvorteile, da die Märkte insgesamt effizient sind. Die Empfehlungen des Swiss Foundation Code zum Vermögensschutz folgen der klassischen Schule – wenn auch nicht explizit. Das bedeutet, dass die Stiftung in ihrer Vermögensanlage «Follower» ist, was zur Folge hat, dass sie die gleichen Fehler wie die Mehrheit der Marktteilnehmer begeht. Aus Sicht einer prozessorientierten Good Governance macht der Stiftungsrat keinen Fehler; aus Sicht einer Best Practice schon.

Der Ansatz der US-amerikanischen Universitäts-Trusts hingegen besteht häufig im strategischen Ausnutzen von Informationsvorteilen, die nicht öffentlich sind, und einer Betonung von «alternative investments» gegenüber den traditionellen Werten wie Aktien und Renten. Weitere Unterschiede bestehen im Zeithorizont und in qualitativen statt quantitativen Investitionsstrategien.

Im Ergebnis ist das Modell der US-amerikanischen Universitäts-Trusts dem traditionellen Kapitalmarktmodell überlegen.

Auf der rechtlichen Ebene dürfte ein Investmentmodell nach dem Modell der Universitäts-Trusts für den Stiftungsrat schwieriger zu vertreten sein, da es der herrschenden Meinung widerspricht. Die Frage ist sogar, ob der Safe Haven der Business Judgement Rule den Stiftungsrat schützt.

Anwendung auf die Corporate Foundation

Wie bereits an anderer Stelle erläutert, setzt sich der Swiss Foundation Code eingehend mit dem Vermögensschutz auseinander. Unmittelbar auf den Vermögensschutz beziehen sich die Empfehlungen 21 (Verantwortung für die finanzielle Führung und Rechenschafts-ablage), 22 (Anlageorganisation), 23 (Herkunft des Stiftungsvermögens), 24 (Grundlagen der Vermögensbewirtschaftung), 25 (Anlagestrategie), 26 (Asset Allocation), 27 (Mandantierung unter Wettbewerbsbedingungen), 28 (Überprüfung der Vermögensbewirtschaftung) und 29 (Transparenz der finanziellen Führung). Anders formuliert, betreffen 9 von 29 Empfehlungen Regeln des Vermögensschutzes.

Empirie und Anmerkungen

Die Frage der Asset Protection wurde in den Interviews nicht behandelt, obwohl diese grundsätzlicher Natur ist, da die Art. 83 und 84 ZGB zentral auf den finanziellen Schutz des Vermögens abstellen. Das bedeutet, dass diese Frage fast automatisch Gegenstand der Gespräche hätte sein müssen. Eine mögliche Interpretation für das Nichtansprechen des Themas ist, dass finanzielle Themen besonders vertraulich sind und daher nicht zur Sprache kamen.

8. Corporate Foundation Governance rules are only as good as their enforcement.

Allgemeine Governance-Theorie

Regeln der Corporate Governance können nur dann effektiv sein, wenn sie angewendet und durchgesetzt werden. Corporate Governance benötigt daher eine wie auch immer geartete Überwachung. Diese kann, wie es in den meisten Ländern bereits der Fall ist, durch eine Finanz- und Kapitalmarktaufsicht, durch die Börse oder auch durch Organe der Selbstregulierung erfolgen. Jede dieser Möglichkeiten hat Vor- und Nachteile. Es kommt dabei auf die richtige Mischung an, und diese muss sorgfältig abgewogen werden und der von ihr beschrittene Weg muss stets unabhängig bleiben.

Anwendung auf die Corporate Foundation

Die Schweiz hat ein System, welches auf zwei zentralen Pfeilern ruht: Erstens dem der Stiftungsaufsicht, die auch die Unternehmensstiftungen beaufsichtigt. Zweitens ein System der Selbstregulierung, das sich über die Jahre entwickelt hat und nun wesentlich durch den Swiss Foundation Code – der erstmals im Jahr 2005 veröffentlicht wurde – geprägt ist. Dieser Code rezipiert nach Auffassung des Autors nur moderat die internationale Entwicklung. Die Rezeption ist auch deswegen möglich, da die zentralen Corporate Governance-Regeln, wie oben dargelegt, auf die meisten Organisationsformen übertragbar sind.⁴⁵⁵

Empirie und Anmerkungen

Gegenstand dieser Arbeit ist die Überprüfung der Wirksamkeit der Aufsicht der Unternehmensstiftung durch das öffentliche Gemeinwesen. Wie bereits dargestellt, ist eine öffentliche Aufsicht der Unternehmensstiftung mit der heutigen Aufsichtspraxis materiell kaum möglich. Der Autor bietet daher eine modifizierte Praxis für dieses Aufsichtsmodell an. Dieser Vorschlag setzt auf die Beurteilung der Governance der Unternehmensstiftung durch eine Balanced Scorecard.⁴⁵⁶ Die Balanced Scorecard kann auf den jeweiligen Governance-Einzelfall angepasst und weiterentwickelt werden.

455 Ergänzend SPRECHER/EGGER/SCHNURBEIN, 172–174.

456 Hinten Vierter Teil: Zusammenfassungen und Empfehlungen 0. Balanced Scorecard zur Entwicklung ganzheitlicher Corporate Foundation Governance-Systeme.

9. Corporate Foundation Governance needs gatekeeper endorsement.

Allgemeine Governance-Theorie

Die Aufgaben der Wirtschaftsprüfer – und damit die an sie gestellten Erwartungen – sind durch die Corporate Governance-Bewegung immer weiter gestiegen. Corporate Governance bedarf der Unterstützung durch «Gatekeeper». Wichtigstes Instrument dabei ist die gesetzlich vorgeschriebene Prüfung durch externe Revisoren. Hierdurch ist eine Erwartungslücke entstanden. Wirtschaftsprüfer können nur dann ihre Rolle erfüllen, wenn sie organisations-unabhängig handeln. In welchem Maße Wirtschaftsprüfer haftbar gemacht werden sollten, ist eine sehr umstrittene Frage; die Meinungen hierzu gehen sehr weit auseinander.

Anwendung auf die Corporate Foundation

Das neue Revisionsrecht der Schweiz ist weitgehend⁴⁵⁷ rechtsformunabhängig. Das bedeutet, dass die Wahl der Rechtsform für die Revision keine entscheidende Rolle mehr spielt. Die Frage der Revisionspflicht oder die Ausgestaltung der Revision richtet sich nach sachlichen Kriterien, nämlich nach Grösse und Art der zu prüfenden Einheit. Das Revisionsrecht unterscheidet zwischen folgenden Unternehmenstypen: Publikumsgesellschaften, wirtschaftlich bedeutende Unternehmen, kleinere und mittlere Unternehmen sowie Vereine und Stiftungen. Für die beiden letzteren gibt es rechtsformabhängige Besonderheiten. Da Corporate Foundations – in den im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Fällen – Konzerne mit einer Stiftung als oberste Mutter sind, sind auch alle Formen der Revision anzutreffen. Für die Stiftung als Konzernmutter gelten die stiftungsspezifischen Regeln.

Empirie und Anmerkungen

Im Rahmen der Experteninterviews wurde das Thema Revision nicht angesprochen. Dieses Thema drängt sich im Rahmen der Governance eigentlich auf. Die Methode der Grounded Theorie verlangt allerdings offene oder höchstens semi-strukturierte Interviews. Die derzeitige Verordnung über die Revisionsstelle trat am 1. 1. 2006 in Kraft.⁴⁵⁸

457 Für Stiftungen und Vereine ist das Prinzip der Rechtsformunabhängigkeit durchbrochen.

458 JAKOB, in: KUKO ZGB, Art. 83b.

10. Corporate Foundations are demanding regulatory differentiation.

Allgemeine Governance-Theorie

Die kantonalen Stiftungsaufsichten überwachen die Unternehmensstiftungen als «regulatory body»⁴⁵⁹. Die theoretische und empirische Analyse dieser Arbeit legt nahe, dass Unternehmensstiftungen im heutigen System der öffentlichen Aufsicht nicht angemessen beaufsichtigt werden können. Dies liegt wohl an der Komplexität der Unternehmensstiftung und ist eigentlich einleuchtend, wenn man beachtet, wie schwierig es bereits ist, Unternehmensgruppen – selbst bei insgesamt freundlichen Stakeholdern – mit angemessener Governance auszustatten.

Anwendung auf die Corporate Foundation

Für die Stiftung als Konzernmutter der Corporate Foundation ist die Stiftungsaufsicht zuständig. Das Verhältnis zwischen der Stiftung und der Aufsichtsbehörde ist öffentlich-rechtlicher Natur. Die hoheitlichen Befugnisse des Staates können vom Stifter grundsätzlich nicht privatautonom modifiziert werden.

Dies impliziert, dass die öffentliche Aufsicht eine sehr hohe Verantwortung hat. Das rechtliche Konzept, wie an anderer Stelle bereits erwähnt, ist umfassend.⁴⁶⁰ Das bedeutet, dass sich – entgegen der herrschenden Meinung – um eine materielle und nicht um eine rechtsformale Aufsicht handelt.

Übertragen auf die Unternehmensstiftung – insbesondere im Format des Stiftungskonzerns – bedeutet dies, dass sich die Stiftungsaufsicht überfordert, wenn sie versucht, über diesen Typus Aufsicht auszuüben. Wie weiter vorne gezeigt, können natürlich massgeschneiderte Konzepte – durch den Einsatz von Balanced Scorecards – gefunden werden. Die Frage bleibt allerdings, ob die Stiftungsaufsichten über ausreichende Ressourcen verfügen *sollen*, um ein derartiges Aufsichtsmodell erfolgreich umzusetzen. Einzelne Autoren vertreten die Auffassung, dass das Finanzmarktaufsichtsmodell sich auf Unternehmensstiftungen übertragen lässt. Dies lehnt der Autor dieser Arbeit nicht grundsätzlich ab. Allerdings ist die Frage berechtigt, ob Stärken und Schwächen, Chancen und Gefahren mit einem aus der Finanzindustrie abgeleiteten Governancemodell wirtschaftlich vernünftig ausbalanciert werden können.

Die Empirie dieser Arbeit legt nahe, dass dies kaum möglich ist.⁴⁶¹

459 «Regulatory bodies» ist die Bezeichnung für Träger öffentlicher Aufsicht. Ein Beispiel für einen solchen Träger ist die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA oder die FMA Liechtenstein. Auch die Stiftungsaufsichten sind in diesem Sinn «regulatory bodies». Wie weiter oben dargestellt, wurden die kantonalen Stiftungsaufsichten zu kantonsübergreifenden Anstalten zusammengefasst.

460 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 84, N 9.

461 Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil V Ergebnisse.

Jede Stiftungsaufsicht hat sich so organisiert, dass Unternehmensstiftungen von einer Expertengruppe betreut werden, die über fundierte Erfahrung mit komplexen Strukturen verfügt. Es zeigte sich allerdings, dass diese Experten sich stark auf die standardisierte Berichterstattung der Revisionsgesellschaften abstützten. In den betrachteten Fällen zeigte sich auch, dass die Revisionsgesellschaften sich kaum mit dem realen Geschäftsmodell der Stiftung auseinandersetzen, sondern vielmehr auf die Kongruenz der Stiftungsstatuten und Reglemente mit dem Geschäftsmodell abstellen. Weiterhin waren analysierten Prüfungsberichte sehr finanzlastig. Dies verwundert nicht, da Prüfungsrichtlinien für Stiftungen stark auf diesen Aspekt ausgerichtet sind. Dies passt zudem zu den verschiedenen Fassungen des Swiss Foundation Codes und der herrschenden Meinung.

Die klare Empfehlung ist daher, auch in der Schweiz ein Privatstiftungsmodell zu implementieren. Der Auftrag an den Stifter lautet, ein Governance-Modell zu entwickeln, das adaptiv ist, um damit seine Stiftung angemessen schützen zu können.

Hier könnte die Schweiz von der Erfahrung Liechtensteins profitieren. Liechtenstein dürfte neben dem Vereinigten Königreich die älteste Rechtstradition für die generationsübergreifende Betreuung komplexer Vermögen haben. Beide Rechtstraditionen haben privatrechtliche Strukturen entwickelt, die es erlauben, zeitgemässe Governancemodelle zu implementieren. Diese sind beispielsweise das Rechtsinstitut des Trusts im Vereinigten Königreich und die Stiftung in Liechtenstein.

Es sollte allerdings nicht übersehen werden, dass jedes Modell versagt, wenn die tätigen Organe nicht qualifiziert sind.

Für die Schweizer Unternehmensstiftung empfiehlt der Autor Stiftungs- und Aufsichtsmodelle nach dem Vorbild Liechtensteins. Nach liechtensteinischem Recht können Unternehmensstiftungen der öffentlichen Aufsicht unterstellt werden. Der Regelfall ist dies allerdings nicht. Nach der Erfahrung des Autors können unter liechtensteinischem Recht für die Unternehmensprivatstiftung sehr differenzierte Governancesysteme implementiert werden.

Empirie und Anmerkungen

Das zentrale Thema dieser Arbeit ist die Wirksamkeit der öffentlichen Aufsicht der Schweizer Unternehmensstiftungen. Wie mehrfach dargelegt, kann die heutige Aufsichtspraxis verbessert werden. Eine Empfehlung ist, spezifische Governancesysteme durch den Einsatz von Balanced Scorecards zu entwickeln, um damit Komplexstiftungen einer externen Aufsicht zugänglich zu machen; eine andere ist, in der Schweiz Privatstiftungen zuzulassen und die öffentliche Aufsicht auf gemeinnützige Stiftungen zu beschränken. Hier ist allerdings zu beachten, dass der Autor festgestellt hat, dass wichtige Stiftungskonzerne gemeinnützig sind und auch hier eine möglicherweise andere Aufsichtspraxis notwendig ist.

Das bedeutet, dass es differenzierter Governancesysteme bedarf, die auf für Einzelfall zu entwickeln sind. Die Ergebnisse zur Aufsichtspraxis finden sich vorne im empirischen Teil und werden hier nicht wiederholt.⁴⁶²

462 Vorne Dritter Teil: Zusammenfassung und Empfehlungen V. Ergebnisse.

V. Schlusswort

Die Schweiz hat ihr Stiftungsrecht 2004 teilreformiert und am 1. Januar 2006 in Kraft gesetzt. Eine echte «regulatory differentiation» ist das seit 1. April 2009 geltende liechtensteinische Stiftungsprivatrecht. Dieses wurde vollständig neu gefasst und enthält als zentrales Systemelement Foundation Governance. Es wird künftig an Bedeutung gewinnen. Zusätzlich ist die gesetzlich verankerte Foundation Governance ein Standortvorteil für liechtensteinische Stiftungen. Die klare Empfehlung ist, das Schweizer Recht ähnlich dem liechtensteinischen weiterzuentwickeln.

Für diese Arbeit wurde Governance definiert als Grundausrichtung und Kern der organisationalen Wertschöpfung sowie deren Weiterentwicklung unter Festlegung der existenzrelevanten Umwelt einer Organisation. Governance schliesst damit die Gesamtheit der auf den Zweck der Stiftung ausgerichteten Grundsätze und Regeln ein, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz der obersten Führungsebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Leitung und Kontrolle anstreben.

Nach einer anderen Definition ist Foundation Governance der rechtliche und faktische Ordnungsrahmen für die Überwachung einer Organisation.

In der Praxis bedeutet das, dass die Unternehmensstiftung und ihre Beteiligten durch eine spezifische Organisation eingebettet sind und so vor Fehlverhalten der Akteure geschützt werden sollen. Vor diesem Hintergrund wird allerdings übersehen, dass die Regulierung der Verhaltensweisen sehr wirkungsvoll durch Stiftungsrecht geschehen kann.

Hier ist das liechtensteinische Recht dem schweizerischen überlegen. Im Folgenden wird dargelegt, welche Gründe der Autor dafür sieht.

Systematik des neuen Rechts

Das neue liechtensteinische Recht unterscheidet in gemein- und privatnützige Stiftungen. Diese Unterscheidung kennt das Schweizer Recht nicht. An diese grundlegende Unterscheidung knüpfen sich die Anforderungen an die Errichtung und vor allem die Aufsicht. Die Gemeinnützigkeit ist privatrechtlich – in der Schweiz handelt es sich um einen steuerrechtlichen Begriff – als allgemeiner Tatbestand in Art. 107 Abs. 4a PGR geregelt und gilt damit für alle juristischen Personen. Dieser Ansatz ist offen für gemischte Stiftungen. Eine Stiftung ist dann gemeinnützig, wenn Sie nach der Stiftungserklärung ganz oder überwiegend gemeinnützigen Zwecken zu dienen bestimmt ist, anderenfalls ist sie privatnützig.

Stiftungserrichtung

Die gemeinnützige Stiftung erreicht Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Öffentlichkeitsregister⁴⁶³. Privatnützige Stiftungen sind nicht eintragungspflichtig und entstehen mit der Stiftungserklärung. Das neue Recht sieht ein sogenanntes Hinterlegungsverfahren vor, das einer mehrstufigen Governance dient: Überwachung einer möglichen Eintragungspflicht, Verhinderung einer allfälligen Aufsichtspflicht sowie der Verhinderung widerrechtlicher und unsittlicher Zwecke. Nichteintragungspflichtige Stiftungen haben daher eine Hinterlegungsanzeige beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt einzureichen.⁴⁶⁴ Die Richtigkeit der Anzeige ist unter Strafbewehrung durch einen in Liechtenstein zugelassenen Marktakteur zu bestätigen. Auf Antrag stellt das Grundbuch- und Öffentlichkeitsamt eine Amtsbestätigung über die Hinterlegung aus. Ein weiteres Governance-Element ist das Recht des Grundbuch- und Öffentlichkeitsamts, auf Antrag⁴⁶⁵ die Richtigkeit der Anzeige zu überprüfen. Die privatwirtschaftliche Governance steht also unter dem Vorbehalt staatlicher Aufsicht. Dies ist ein gelungener Kompromiss aus privatrechtlicher Autonomie und dem öffentlichen Ziel, den Finanzplatz vor unlauteren Teilnehmern zu schützen.

Für Unternehmensstiftungen bedeutet das, dass diese grundsätzlich durch eine privat-autonome Foundation-Innengovernance beaufsichtigt werden. Kommt es zu Regelverstößen, ist eine öffentliche Intervention möglich.

Governancepraxis

Wie bereits dargelegt, sind gemeinnützige Stiftungen grundsätzlich aufsichtspflichtig, hingegen privatnützige grundsätzlich nicht. Dies macht Sinn, da privatnützige Stiftungen spezialisierte Begünstigte haben. Diese können im Rahmen der Innengovernance über die Stiftung wachen. Privatnützige Stiftungen können jedoch durch Bestimmung, abweichend vom Grundsatz, der öffentlichen Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörde (STIFA) unterstellt werden.

Das liechtensteinische Recht enthält innovative Kontrollregelungen zum Schutz der Anspruchsberechtigten. In Art. 552 §§ 5–8 PGR (FL) werden die verschiedenen Arten von Begünstigten geregelt. Dies sind Begünstigungsberechtigte (Art. 552 § 6 Abs. 1 PGR (FL)), Anwartschaftsberechtigte (Art. 552 § 6 Abs. 2 PGR (FL)), Ermessensbegünstigte (Art. 552 § 7 PGR (FL)) und Letztbegünstigte (Art. 552 § 8 PGR (FL)). Danach werden deren Rechte in Art. 552 §§ 9–12 PGR (FL) geregelt. Im Wesentlichen sind dies Informations- und Auskunftsrechte.

463 Art. 552 § 19 PGR (FL).

464 Art. 552 § 20 PGR (FL).

465 Art. 552 § 21 PGR (FL).

Inhaltlich ist der Strauss der Rechte breit, da der Berechtigte in der Lage sein muss, die Kontrolle in effektiver Weise auszuüben. Dies sind etwa Rechte auf Einsichtnahme, Auskunft, Berichterstattung und Rechnungslegung. Diese Rechte bestehen, soweit der Begünstigte unmittelbar und persönlich betroffen ist. Sie sollen allerdings nicht in unlauterer, missbräuchlicher oder interessenwidriger Weise ausgeübt werden (Art. 552 § 9 Abs. 2 S. 3 PGR (FL)).

Abschliessend ist noch auf die Ausnahmen – die kontrovers diskutiert wurden – einzugehen: Diese schliessen Informations- und Aufsichtsrecht der Begünstigten aus. Die Ausnahmen sind das Widerrufsrecht des Stifters (Art. 552 § 10 PGR (FL)), das private Kontrollorgan (Art. 552 § 11 PGR (FL)) und die Möglichkeit, die Stiftung der Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen.

**Anhang I:
Steuerliche Behandlung
der Unternehmensstiftungserrichtung**

I. Vorbemerkung

Die Steuersysteme der einzelnen Jurisdiktionen haben wesentliche Auswirkungen auf die Gestaltung der Strukturen in Konzernen, auf deren Governance sowie auf die Komplexität des Konzernaufbaus – und damit auf die Governance der Unternehmensstiftung als Eigentümerin. Daher wird im Rahmen dieser Arbeit auf die steuerlichen Folgen der Implementierung einer Unternehmensstiftung eingegangen.

Ein weiterer wesentlicher Grund: Im Rahmen der empirischen Forschung zu dieser Arbeit ergab sich, dass eine Unternehmensstiftung dann erwogen wird, wenn die Besteuerung durch den Lebenszyklus gegenüber einer klassischen Nachfolgelösung nicht nachteilig ist.

Hauptbeteiligte sind der Stifter, die Stiftung und die Begünstigten. Zu beurteilen sind der steuerliche Durchgriff, die Steuerfolgen der Stiftungerrichtung, des Bestandes, der Stiftungsleistungen und der Stiftungsaufhebung. Es wird der ganze Lebenszyklus betrachtet. Die wesentlichen Steuern auf kantonaler und eidgenössischer Ebene werden behandelt: Dies sind die Erbschafts- und Schenkungssteuer, die Einkommens- und Gewinnsteuer sowie die Vermögens- und Kapitalsteuer.¹

Die gewählte Struktur kann eine privatnützige, gemeinnützige oder gemischte Stiftung sein. Die resultierende Governance für eine privatnützige Unternehmensstiftung ist eine andere als für eine gemeinnützige.

Es geht in diesem Abschnitt ausschliesslich um Steuerfolgen der Stiftungerrichtung. Nicht behandelt werden die Besteuerung während des Bestandes, Steuerfolgen der Stiftungsaufhebung, Besteuerung der Stiftungsleistung und Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit.²

Da die Schweiz wichtige gemeinnützige Unternehmensstiftungen kennt, werden allerdings auch die steuerlichen Aspekte der Gemeinnützigkeit in diesem Abschnitt behandelt.³ Die besonderen Anforderungen an die Governance von gemeinnützigen Stiftungen werden mit deren Steuerbefreiung begründet.⁴ Die Eignung der Stiftung als Unternehmensträger – vor allem in der Ausprägung der Unternehmensstiftung – wird in der Lehre durchaus kritisch gesehen.⁵

1 Zum Steuerbegriff und zur Systematisierung vgl. REICH, 2012, § 2.

2 Vgl. zu den Kriterien der Steuerbefreiung den kompakten Aufsatz von MAISSEN, 5–14.

3 Die Eidgenössische Steuerverwaltung formulierte bereits am 8. Juli 1994 im Kreisschreiben Nr. 12 die noch heute gültigen Prinzipien zur Steuerbefreiung von juristischen Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen (ESTV, 1994).

4 Dazu grundlegend HOFSTETTER/SPRECHER.

5 Kritik zu dieser umstrittenen Dynamisierung der Gesetzgebung vgl. FORSTMOSER PETER: Im Huckepackverfahren und auf der Überholspur, NZZ vom 22.02.2007, sowie DERS., 2008, 161–177.

Aus Sicht der Governance ist die gemeinnützige Unternehmensstiftung komplexer, da die Steuerverwaltung zusätzliche Anforderungen an die Organisation der steuerbefreiten gemeinnützigen Unternehmensstiftung stellt.⁶ Dies ist unmittelbar einsichtig, da eine gemeinnützige Förderorganisation in der Rechtsform der Stiftung grundsätzlich eine andere Zielsetzung hat als eine – allerdings dann dem Stiftungszweck untergeordnete – Unternehmung. Für die Governance der Förderorganisation kennt der Swiss Foundation Code 2009 drei Grundsätze – wirksame Umsetzung des Stiftungszwecks, Checks and Balances und Transparenz – und 26 Empfehlungen für die Förderstiftung. Dabei ist das zentrale Prinzip die Umsetzung des Stiftungszwecks.⁷ Hinzu kommen noch die Anforderungen der Steuerverwaltung mit weiteren Organisationsregeln.⁸

Hierzu ein Beispiel: Unterstellt man für die Governance des Unternehmens beispielsweise das Modell des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance⁹, so stellt dieser auf den Ausgleich der Interessen zwischen dem Aktionariat und den Organen der Gesellschaft ab.¹⁰ Dieser Unternehmenskodex hat also ein anderes Zielsystem. Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance gruppiert diese in Regeln für Aktionäre (8), Verwaltungsrat und Geschäftsleitung (20), Revision (1) und Offenlegung (1). Im Ergebnis ist die gemeinnützige Doppelkonstruktion aus Stiftung und Unternehmen mit 56 Verhaltensregeln zur Good Governance konfrontiert, die sie zu erfüllen hat. Beispiele für gemeinnützige Unternehmensstiftungen sind die Jacobs Stiftung, die Prof. Otto Beisheim-Stiftung und die Kuoni- sowie die Hugentobler-Stiftung.¹¹ Diese Stiftungen leben die Doppel-Governance mit guten Ergebnissen.¹²

Die Frage nach der steuerlichen Behandlung der Unternehmensstiftung ist wichtig, da die möglichen Vorteile einer Unternehmensnachfolge durch Zweckbindung – und damit eine grundsätzliche Stabilisierung des Vermögens durch die Stiftung – von nachteiligen steuerlichen Folgen beeinträchtigt oder gar aufgehoben werden können.¹³ Die steuerliche Behandlung insbesondere der privatnützigen Unternehmensstiftung erscheint dem Autor

6 ESTV, 1994, 2–4.

7 SPRECHER/EGGER/JANSSEN.

8 Vgl. ESTV, 1994.

9 BÖCKLI et al.; HOFSTETTER.

10 Beispielsweise die Definition des Begriffs Corporate Governance der SIX Exchange Regulation: «Unter dem Begriff «Corporate Governance» ist die Gesamtheit der auf das Aktionärsinteresse ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle anstreben, zu verstehen.» (Corporate Governance (<www.six-exchange-regulation.com => Emittent => Pflichten => Corporate Governance) (besucht am 16.05.2016)).

11 Jacobs Foundation (<jacobsfoundation.org> (besucht am 16.05.2016)); Prof. Otto Beisheim-Stiftung (<www.swissfoundations.ch => Mitgliedschaft => Mitglieder => Prof. Otto Beisheim-Stiftung> (besucht am 25.02.2015)); Kuoni und Hugentobler Stiftung (<www.kuonihugentobler.ch> (besucht am 16.05.2016)).

12 Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, I.B. Fallstudien.

13 Privatnützige Stiftungen werden in den meisten Kantonen mit dem Maximalsatz für Schenkungs- und Erbschaftssteuer bei der Errichtung sowie mit periodischen Vermögens- und Gewinnsteuern belegt (GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 335, N 2).

auch interessant, da die Steuerrechtswissenschaft der Stiftung nur wenig Aufmerksamkeit gewidmet hat.¹⁴ Ein weiterer wichtiger Aspekt ist der Vergleich des schweizerischen mit dem liechtensteinischen Stiftungs- und Governance-Modell. Ein solcher Vergleich sollte die steuerlichen Aspekte enthalten.

In der Schweiz tritt die privatnützige Stiftung vor allem in der Form der Familienstiftung auf.¹⁵ Über die praktische Bedeutung besteht Uneinigkeit.¹⁶ Die Zahl der unter schweizerischem Recht bestehenden Familienstiftungen lässt sich kaum ermitteln, da für Familienstiftungen keine Aufsichtspflicht besteht¹⁷ und sie nicht ins Handelsregister einzutragen sind¹⁸. Nach Auffassung des Autors ist die Implementierung einer Familienstiftung nach Schweizer Recht nicht mehr sachgerecht.¹⁹ Die steuerliche Behandlung der Familienstiftung hängt stark an deren Ausgestaltung.

II. Wechselwirkung

Zweck der steuerlichen Diskussion ist es – wie gesagt –, die mögliche Wechselwirkung zwischen steuerlicher Gestaltung und Governance sichtbar zu machen. Die Diskussion des steuerlichen Durchgriffs sowie die steuerliche Auswirkung der Stiftungserrichtung, des Bestandes und der Auflösung der Stiftung auf den Stifter, die Stiftung und die Begünstigten müssen sich damit auf die wesentlichen Aspekte im *Hinblick auf die Governance* beschränken. Wichtig ist dabei das Verständnis der Rechtsfigur des steuerlichen Durchgriffs, da eine nichttransparente Struktur nur durch echte Autonomie der Stiftung vom Stifter erreicht wird. Die Auswirkung auf die Governance wurde oben erläutert.²⁰

Nach Doktrin ist eine Stiftung steuerlich dann nicht anzuerkennen, wenn der Stifter Kontrolle über den Stiftungsrat in der Weise ausübt, dass er über das Kapital der Stiftung zu seinen Gunsten weiterhin verfügen könnte, also das Vermögen nur formal auf die Stiftung übertragen hat.²¹ Die Führung und Aufsicht liegt in diesem Fall vermutlich beim Stifter. Der Stiftungsrat ist im Innenverhältnis weitgehend gebunden. Die steuerliche Folge ist die Transparenz der Stiftung. Das bedeutet, dass Gewinn und Kapital weiterhin dem Einkommen und dem Vermögen des Stifters zugerechnet werden.

14 Vgl. zur steuerpflichtigen Stiftung DERS., 1984, §§ 8–9; LANDOLF; OPEL, §§ 4–9, SCHEIWILLER, §§ 10–18; SINNIGER; WIPFLI, 195–322.

15 Da reine Familien- und Kirchenstiftungen nicht ins Handelsregister einzutragen sind, ist eine Schätzung der Anzahl und des Vermögens schwierig. Basierend auf historischen Zahlen schätzt GRÜNINGER deren Anteil am Vermögen als gering ein (GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Vor Art. 80–89bis, N 1a). Insgesamt dürfte die Bedeutung der Familienstiftungen in der Schweiz stark rückläufig sein, da sie durch die ungünstigen privatrechtlichen und steuerlichen Bedingungen zum unbrauchbaren Instrument verkommen sind (DERS., in: BSK ZGB I, Art. 335, N 3).

16 Vgl. DERS., in: BSK ZGB I, Art. 335, N 1–3.

17 Art. 87 Abs. 1 ZGB.

18 Art. 52 Abs. 2 ZGB.

19 Vgl. GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 335, N 2 f.; HAMM/PETERS, 248–256; WACH, 209–211.

20 Vorne Zweiter Teil: Allgemeiner theoretischer Teil, III. Corporate Governance der Unternehmensstiftung.

21 Vgl. OPEL, 73–81.

Nicht Inhalt dieser Forschungsarbeit ist die steuerliche Behandlung der Stiftungsunternehmen, die direkt oder indirekt Eigentum einer Stiftung sind. Auf Aspekte des internationalen Steuerrechts wird allerdings im Rahmen der Fallstudien kurz eingegangen.²²

III. Grundsätze der Stiftungsbesteuerung

Die Stiftung ist mit eigener juristischer Rechtspersönlichkeit ausgestattet (Art. 80 i. V. m. Art. 52 ZGB). Sie ist Steuersubjekt.²³ Dies ist anders zu beurteilen, wenn sie rechtswidrig ist, damit nicht entstanden wäre und somit nicht Steuersubjekt sein kann.²⁴ Sie ist auch dann nicht Steuersubjekt, wenn sie nur zum Zweck der Steuerumgehung errichtet wurde.²⁵

IV. Steuerlicher Durchgriff

Im Folgenden wird auf die Auslegung steuerrechtlicher Normen und die Steuerumgehung eingegangen. Dies ist dem Autor wichtig, da eine Unternehmensstiftung grundsätzlich nur dann ein sinnvolles Instrument der Unternehmensnachfolge ist, wenn dies gegenüber den finanziellen Folgen des normalen Erbgangs grundsätzlich nicht nachteilig ist.

Nach Bundesgericht steht es dem Steuerpflichtigen frei, sich wirtschaftlich so zu betätigen, dass möglichst wenig Steuern geschuldet werden. Das bedeutet, dass er zwischen möglichen Gestaltungen jene wählen kann, welche die geringste Steuerbelastung zur Folge hat. Die zulässige Gestaltung hat allerdings ihre Grenzen in der Steuerumgehung. Die Steuerumgehung zu verstehen ist wichtig, da wegen der Diskriminierung der schweizerischen Familienstiftung Unternehmensstiftungen vor allem als steuerbefreite (gemeinnützige) Holdingstiftungen auftreten. Damit sind der Vorwurf der Steuerumgehung und die Angreifbarkeit der Konstruktion nicht auszuschliessen.²⁶

22 Vorne Dritter Teil: Besonderer empirischer Teil, I.B. Fallstudien.

23 Art. 49 Abs. 1 lit. b DBG; Art. 20 Abs. 1 StHG.

24 Art. 52 Abs. 2 ZGB. Das Steuerrecht kennt keine eigene Definition des Steuersubjekts und stellt daher auf das Zivilrecht ab. Das Anknüpfen des Steuerrechts an das Zivilrecht hat nach BLUMENSTEIN «innere Gründe» (BLUMENSTEIN, 1919, 221). Für die Geltendmachung von Steuerforderungen bedarf es eines betriebsfähigen Rechtssubjekts mit unerlässlichem Vollstreckungssubstrat (DERS., 1919, 221 f.; BLUMENSTEIN/LOCHER, 53; SINNIGER, 49).

25 Grundsätzlich ist steuerlich auf den Grundsatz der «Massgeblichkeit der Subjekte» abzustellen. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung kann einer zivilrechtlich bestehenden Person jedoch ausnahmsweise die Steuerrechtssubjektivität versagt werden. Dies wird von einigen Autoren als steuerrechtlicher Durchgriff bezeichnet, der nicht dem zivilrechtlichen Durchgriff entspricht, da er auf steuerrechtlichen Grundlagen beruht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts setzt dieser Durchgriff eine Steuerumgehung voraus. Die neuere Lehre stellt jedoch überwiegend auf die Figur des Rechtsmissbrauchs ab. Durchgriffe aufgrund von Steuerumgehung oder bei Vorliegen von Rechtsmissbrauch sind Nottatbestände, auf die sich die Steuerverwaltung nur ausnahmsweise beziehen kann (REICH, 2012, § 18 N–19).

26 WÜRMLI, 906.

V. Steuerumgehung

Die Rechtsfigur der Steuerumgehung wurde mit der Rezeption des deutschen Rechts durch BLUMENSTEIN²⁷ in den 1930er-Jahren der schweizerischen Steuerlehre zugänglich gemacht.²⁸ Die Rechtsfigur der Steuerumgehung wurde im Grundsatzentscheid vom 1. Dezember 1933²⁹ durch das Bundesgericht aufgegriffen und ist seither fester Bestandteil der hiesigen Steuerrechtsordnung. Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine Steuerumgehung vor,

- «wenn (a) eine vom Steuerpflichtigen gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich erscheint,
- (b) anzunehmen ist, dass er diese Wahl missbräuchlich getroffen hat, in der Absicht Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären,
- und (c) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, wenn es von der Steuerbehörde hingenommen würde.»³⁰

Der klassische Steuerumgehungstatbestand setzt sich aus einer objektiven, einer subjektiven und einer «effektmässigen» Komponente zusammen.³¹ Erst wenn alle drei Elemente kumulativ vorliegen, ist der Besteuerung der wirtschaftlich adäquate Sachverhalt zugrunde zu legen.

Würde eine Stiftung zum Zweck der Steuerumgehung errichtet, ist die Besteuerung so vorzunehmen, als ob die Stiftung nicht bestünde. Vermögen und Einkünfte sind direkt den wirtschaftlich Berechtigten zuzurechnen. Konkret kann man sich vorstellen, dass es ungewöhnlich, sachwidrig und absonderlich ist, sich von allen Anteilen eines Unternehmens abschliessend zu trennen und diese an eine steuerbefreite gemeinnützige Stiftung zu übertragen. Die Steuerersparnis wäre sicherlich erheblich, da die wesentlichen Steuern auf der Ebene der Stiftung entfallen. Der Autor hat allerdings kein Urteil gefunden, das dieser Argumentation folgt.³²

Ein Beispiel für die Auswirkung steuerlicher Praxis auf die Governance ist das «Kreis Schreiben 12» der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994.³³ Die Zurückhaltung der Steuerverwaltung gegenüber der Steuerbefreiung einer Unternehmensstiftung ergibt sich unmittelbar aus diesem Kreisschreiben, das noch heute angewandt wird. Die restriktive Praxis der Steuerverwaltung in der Anerkennung steuerbefreier Strukturen wurde durch die «Praxishinweise zuhanden der Kantonalen Steuerverwaltungen zur

27 Vgl. BLUMENSTEIN, 1933, 223a–244.

28 MATTEOTTI, 169.

29 Vgl. BGE 59 I 272.

30 BGE 107 Ib 213, 215; BGE 107 Ib 315, 322 (Hervorhebungen hinzugefügt).

31 Vgl. BLUMENSTEIN/LOCHER, 32; HÖHN/WALDBURGER, § 5 N 74.

32 Vgl. Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen B 2007/13 vom 29. August 2007; Steuerverwaltung des Kantons Graubünden.

33 Vgl. ESTV, 1994.

Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen» vom 18. Januar 2008 sogar ausgebaut.³⁴

Die Steuerverwaltung artikuliert beispielsweise die Forderung, dass sich die Tätigkeitshonorierung der Stiftungsverwaltung auf die effektiv entstandenen Kosten und moderate Sitzungsgelder zu beschränken hat oder dass Mitglieder der leitenden Organe nicht gleichzeitig geschäftsleitende Funktionen wahrnehmen dürfen. Andernfalls wäre die Steuerbefreiung abzuerkennen, einzuschränken oder nicht zu gewähren.³⁵ Aus steuerrechtlicher Sicht ist in den Augen des Autors die Haltung der Steuerverwaltung schwer verständlich, da das Einkommen des Stiftungsrats aus seiner Tätigkeit ohnehin zu versteuern ist.³⁶ Das Steuersubstrat geht folglich nicht verloren. Das Halten eines Doppelman-dats als Stiftungs- und Verwaltungsrat könnte aus Sicht der Governance abzulehnen sein, nicht jedoch aus steuerlicher Sicht. Die Höhe der Honorierung ist überwiegend eine Frage der Ethik, der Governance und auch des Zivilrechts, allerdings keine des Steuerrechts: Das Honorar mindert zwar den Reingewinn als Bemessungsgrundlage für die Einkommenssteuer der Stiftung, dies hat aber keine steuerliche Auswirkung, da die Stiftung ohnehin steuerbefreit ist. Eine Steuerumgehung kommt somit nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts hier nicht infrage.

Handelt es sich um eine Holdingstiftung, die Eigentümerin einer internationalen Gruppe ist, ist ein hoher professioneller Standard der Stiftungs-Governance zwingend. Der gleiche Massstab sollte auch für eine gemeinnützige Doppelorganisation gelten. Hervorragende Organe auf der Grundlage der Vorgaben der Steuerverwaltung zu gewinnen dürfte jedoch zu diesen Konditionen schwierig sein; dies wird daher von wichtigen Autoren und den Organisationen des Stiftungssektors abgelehnt.³⁷ Die Forderung der Steuerverwaltung fördert damit eine Reduzierung des Governance-Standards. Es ist allerdings nicht auszuschliessen, dass die Interpellation von RECORDON vom 6. Dezember 2012 zu einer Veränderung der Gesamtbeurteilung führt, zumal der Bundesrat am 13. Februar 2013 eine angemessene Honorierung der Stiftungsräte befürwortet hat.³⁸

Oben wird auf die Lehre der Steuerumgehung eingegangen. Eine konkurrierende Lehre ist die des Rechtsmissbrauchs; auf diese soll nicht eingegangen werden, da beide Lehren zur Transparenz der Stiftung führen.

34 Vgl. SSK, 2008.

35 Dazu kritisch anstatt vieler DEGEN, 6 f.

36 Generalklausel: Art. 16 Abs. 1 DBG.

37 SwissFoundations.

38 Vgl. RECORDON LUC: Interpellation 12.4063 vom 06. Dezember 2012.

VI. Steuerfolgen der Stiftungserrichtung

A. Steuerfolgen für den Stifter

1. Einkommenssteuer

Einkommenssteuerrechtlich ist zu beachten, ob aus dem Vermögen einer natürlichen oder einer juristischen Person übertragen wird. Für die folgende Betrachtung wird grundsätzlich unterstellt, dass der Stifter eine natürliche Person ist. Im Hinblick auf die Einkommenssteuer ist die Realisierung stiller Reserven, die Herkunft des Vermögens und die Übertragung einzelner Vermögenswerte aus dem Geschäftsvermögen oder ganzer Geschäftsbetriebe zu beachten.

a) Realisation stiller Reserven

Stille Reserven im steuerlichen Sinn liegen vor, wenn eine Differenz zwischen dem steuerlich massgebenden Wert und dem Verkehrswert vorliegt.³⁹ Stille Reserven entstehen durch eine Unterbewertung der steuerlichen Aktiven oder der steuerlichen Passiven.⁴⁰ Vgl. zur Entstehung von stillen Reserven etwa BLUMENSTEIN/LOCHER, 271. Eine Besteuerung ist grundsätzlich erst möglich, wenn die stillen Reserven realisiert werden.⁴¹ Daraus ergibt sich die Frage, was unter steuerlicher Realisation zu verstehen ist.⁴² Nach KÄNZIG setzt eine echte Realisation drei Tatbestände voraus: (1) das Ausscheiden aus dem Vermögen (2) gegen Entgelt sowie (3) die tatsächliche freie Verfügbarkeit über dieses Entgelt.⁴³ Eine buchmässige Realisation liegt dann vor, wenn ein unterbewertetes Aktivum erfolgswirksam erhöht oder ein überbewertetes Passivum erfolgswirksam vermindert wird.⁴⁴ Zur steuersystematischen Realisation stiller Reserven kommt es nach BLUMENSTEIN/LOCHER, wenn in der Vergangenheit weder eine echte noch eine buchmässige Realisierung der stillen Reserven zu einer steuerlich wirksamen Auflösung geführt hat und das steuerliche Substrat in Zukunft nicht mehr zur Verfügung steht.⁴⁵ Dies ist der Fall bei der Überführung von Geschäftsvermögen in das Privatvermögen (Privatentnahme),⁴⁶ der Änderung des Steuerstatus (Erlangung des Holding- oder Domizilgesellschaftsstatus) oder der Sitzverlegung ins Ausland.⁴⁷

39 Anstatt vieler BLUMENSTEIN/LOCHER, 271; HÖHN/WALDBURGER, § 18 N 42.

40 Vgl. zur Entstehung von stillen Reserven etwa BLUMENSTEIN/LOCHER, 271.

41 Grundsätzlich kann die Auflösung stiller Reserven nur dann verlangt werden, wenn die materielle Grundlage dafür entfallen ist (z. B. Art. 29 Abs. 2 DBG oder Art. 63 Abs. 2 DBG). Das StHG kennt keine entsprechende Norm.

42 Vgl. BLUMENSTEIN/LOCHER, 271; HÖHN/WALDBURGER, § 18 N 42; LOCHER, 2001, Art. 18 N 77; REICH, 1983, 106–141.

43 Vgl. KÄNZIG, 1982, Art. 21 Abs. 1 lit. d N 166; DERS., 1992, Art. 49 Abs. 1 lit. b N 281; BLUMENSTEIN/LOCHER, 271–273; LOCHER, 2001, Art. 18 N 81.

44 BLUMENSTEIN/LOCHER, 273; REICH, 1983, 96–100, 117–123.

45 BLUMENSTEIN/LOCHER, 274.

46 Art. 18 Abs. 2 DBG; Art. 8 Abs. 1 StHG.

47 BLUMENSTEIN/LOCHER, 274; REICH, 1983, 125–141.

Es ist somit zu klären, ob es bei der Widmung von Vermögenswerten an eine Unternehmensstiftung zur Realisierung stiller Reserven kommt. Es ist, wie bereits erwähnt, zwischen der Übertragung aus dem Privat- oder Geschäftsvermögen und der Übertragung einzelner Vermögensgegenstände oder eines ganzen Geschäftsbetriebs zu differenzieren. Die zivilrechtliche Form der Übertragung sowie der betriebswirtschaftliche Hintergrund sind unerheblich, da ausschliesslich auf die steuerliche Wertung abzustellen ist.

b) Übertragung aus dem Privatvermögen

Die Vermögensübertragung aus dem Privatvermögen des Stifters ist ein unentgeltliches Rechtsgeschäft. Mehrwerte werden nicht realisiert. Weder auf Bundes- noch auf der Kantonebene entsteht eine Einkommenssteuer. Selbst bei einer teilweisen entgeltlichen Übertragung bleibt ein Kapitalgewinn nach Art. 16 Abs. 3 DBG steuerfrei. Allerdings wird die entgeltliche Übertragung von mehr als 20 Prozent einer Beteiligung als indirekte Teilliquidation nach Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG und damit als steuerbarer Ertrag aus beweglichen Vermögen nach Art. 20 qualifiziert. Auf kantonaler Ebene sind die entgeltliche und die unentgeltliche Übertragung auch steuerfrei.⁴⁸ Jedoch ist nach Art. 7a StHG i. V. m. Art. 72 f. StHG die indirekte Teilliquidation steuerbar.

c) Übertragung aus dem Geschäftsvermögen

Nach Art. 18 Abs. 2 Satz 1 DBG sind Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung des Geschäftsvermögens steuerbar. Art. 18 Abs. 2 Satz 2 DBG stellt die Überführung von Geschäftsvermögen in das Privatvermögen, in einen ausländischen Betrieb oder eine Betriebsstätte der Veräusserung gleich. Da die Widmung jedoch unentgeltlich ist oder die Übertragung zum Buchwert mit den massgebenden Einkommenssteuerwerten erfolgt, liegt – folgt man dem Wortlaut von Art. 18 Abs. 2 Satz 1 DBG – keine echte Realisierung stiller Reserven vor. Im Fall der Widmung an eine ausländische Stiftung erfolgt eine steuersystematische Realisierung der stillen Reserven nach Art. 18 Abs. 2 Satz 2 DBG. Im Fall der Überführung in eine inländische Familienstiftung ist die Widmung von Geschäftsvermögen steuerrechtlich zweistufig zu betrachten: Sie zerfällt in eine steuerbare Privatentnahme und in eine Übertragung von Privatvermögen an die Stiftung. Steuerbar wird der Überführungsgewinn zum Zeitpunkt der Privatentnahme.⁴⁹ Im Falle einer unentgeltlichen Überführung des Buchvermögens an eine schweizerische Unternehmensstiftung, die nicht Familienstiftung ist, käme es nach einem Bundesgerichtsentscheid⁵⁰ zu keiner steuerbaren Auflösung stiller Reserven.⁵¹

48 Hinten Anhang XVI: Übersicht über die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuern.

49 LANDOLF, 99; LOCHER, 2001, Art. 18 N 108. Zur Privatentnahme vgl. StRK I ZH vom 08. Oktober 1993.

50 BGE 102 Ib 50, E. 4 («Schwyzer Fabrikliegenschaft»).

51 GRÜNINGER, 2000, 129; KOLLER, 53; LANDOLF, 99; MÄUSLI-ALLENSPACH, 1996, 124. Zur konzernrechtlichen Betrachtung vgl. BEHNISCH, 1996, 195 m. w. H.

d) Übertragung eines ganzen Betriebes

Betriebe sind Vermögensgesamtheiten. Bei der Umstrukturierung – insbesondere bei Fusion, Spaltung oder Umwandlung – ist Art. 19 DBG die Lex specialis zu Art. 18 Abs. 2 DBG für den Fall des Fortbestehens der Steuerpflicht in der Schweiz zu den für die Einkommenssteuer massgeblichen Werten.⁵² Nach dieser Auffassung wäre zu prüfen, ob es nach Art. 18 Abs. 2 DBG zur Auflösung stiller Reserven und nach Art. 19 DBG zu einem Besteuerungsaufschub kommt.⁵³ Besser erscheint, sich direkt an die Weisung des Art. 19 DBG zu halten, wonach Umstrukturierungen steuerneutral zu behandeln sind.⁵⁴ Zu klären ist, ob die Widmung eines Betriebes an eine schweizerische Stiftung unter Art. 19 DBG fällt. Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b DBG sind die stillen Reserven «bei der Übertragung eines Betriebes oder eines Teilbetriebes» nicht zu besteuern. Diese Form der steuerneutralen Umstrukturierung könnte bei Einhaltung der Auflagen von Art. 19 Abs. 2 DBG auf die Stiftungserrichtung angewendet werden.⁵⁵ Art. 19 Abs. 2 DBG sieht ein Nachbesteuerungsrecht vor, falls die «Beteiligungs- oder Mitgliedschaftsrechte zu einem über dem übertragenen steuerlichen Eigenkapital liegenden Preis veräussert werden». Ein späterer Verkauf des einer Stiftung gewidmeten Vermögens ist grundsätzlich ausgeschlossen. Damit ist die Übertragung auf eine schweizerische Stiftung im Ergebnis nach der hier vertretenen Meinung steuerfrei.⁵⁶

Die für die direkte Bundessteuer angestellten Überlegungen gelten gleichermassen für die kantonalen Einkommenssteuern.⁵⁷

e) Zusammenfassung

Die Widmung von Vermögen des Privatvermögens an eine schweizerische Unternehmensstiftung ist steuerfrei. Grundsätzlich gilt dies nach der hier vertretenen Auffassung auch für die Übertragung von Geschäftsvermögen an eine Unternehmensstiftung. Im Fall der Familienstiftung wäre zu unterscheiden: Die Übertragung einzelner Vermögenswerte des Geschäftsvermögens wäre steuerpflichtig, nicht jedoch die Übertragung ganzer Geschäftsbetriebe.⁵⁸

52 Nach LOCHER, 2001, Art. 19 N 3, stellt Art. 19 DBG eine Ausnahme- oder Aufschubbestimmung dar. Dies ergibt sich m. E. auch unmittelbar aus Art. 19 Abs. 2 DBG.

53 Vgl. LOCHER, 2001, Art. 19 N 3, DERS., 2004, Art. 61 N 5, Rev. Art. 61 N 6. DERS., 2002, 681.

54 Ebenso DERS., 2004, Art. 61 N 7.

55 DERS., 2001, Art. 19 N 18, vertritt die gleiche Meinung. Nach Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, 2004, ist dies nicht der Fall.

56 REICH, 2001, 12; RICHNER/FREI/KAUFMANN, Art. 19 DBG N 49, und Gurtner, ASA, 743, vertreten eine andere Auffassung: Es muss eine «subjektive Verknüpfung» der Beteiligungs- oder Mitgliedschaftsrechte zum Einzel- oder Personenunternehmer bestehen bleiben. Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass dem Art. 19 Abs. 2 DBG der Steuerumgehungsgedanke zugrunde liegt (EIDGENÖSSISCHE STEUERVERWALTUNG, 1999, 71–76. Vgl. dazu Würdigung bei LOCHER/BEHNISCH, 337).

57 Art. 3bis, Art. 8 Abs. 3 lit. b StHG.

58 Nach Art. 27 DBG und Art. 10 StHG führt der entgeltliche Erwerb von Vermögen bei entsprechendem Stiftungszweck zu abziehbaren, geschäftsmässig begründeten Kosten und wäre damit steuerneutral (vgl. LANDOLF, 98). Die stillen Reserven des beim Stifter verbleibenden Restvermögens sind zu versteuern (vgl. Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, 1992; LOCHER, 2001, Art. 18 N 107; LANDOLF, 145).

2. Grundstückgewinnsteuern

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. d i. V. m. Art. 12 StHG unterliegen Gewinne aus der Veräusserung oder aus Rechtsgeschäften, die wirtschaftlich einer Veräusserung entsprechen, der Grundstückgewinnsteuer. Die Schweiz kennt zwei Systeme: das dualistische System, das nur Grundstückgewinne im Privatvermögen erfasst, und das monistische System, das sämtliche Grundstückgewinne erfasst.

a) Übertragung aus dem Privatvermögen

Unabhängig vom Erhebungstyp fällt für Veräusserungen aus dem Privatvermögen die Grundstückgewinnsteuer immer an. Das StHG sieht auch Steueraufschubstatbestände vor (Art. 12 Abs. 3 lit. a StHG). Die Erbstiftung nach Art. 81 Abs. 1 ZGB wird unmittelbar durch den Wortlaut des Art. 12 Abs. 3 lit. a StHG erfasst und ist damit von der Grundstückgewinnsteuer befreit. Die Widmung von Stiftungsvermögen ist keine Transaktion im Sinne von Art. 12 Abs. 1 StHG, da sie unentgeltlich und damit keine Veräusserung ist. Fraglich ist, wie eine Zustiftung steuerlich zu behandeln ist. Die Zustiftung ist zivilrechtlich eine Schenkung.⁵⁹ Nach Art. 12 Abs. 3 lit. a StHG ist die Zustiftung steuerfrei. Im Übrigen ist schwer einsehbar, dass die lebzeitige Stiftungerrichtung oder Zustiftung gegenüber der Stiftungerrichtung von Todes wegen steuerlich benachteiligt sein soll, da das Steuerrecht regelmässig auf das wirtschaftliche Ergebnis abstellt. Dabei kommt es auch bei der Zustiftung von Grundstücken zu einer Steuerstundung.⁶⁰ Im Fall der Unternehmensstiftung mit lebzeitigen Begünstigungen des Stifters könnte eine Grundstückgewinnsteuer nach Art. 12 Abs. 2 lit. b StHG anfallen, da eine Überführung von Grundvermögen aus dem Privat- in das Geschäftsvermögen vorliegen könnte.⁶¹ Dies ist zu bejahen, wenn die Stiftung gegenüber dem Stifter steuerlich transparent ist.

b) Übertragung aus dem Geschäftsvermögen

In Kantonen mit dualistischen Systemen kommt es zu einer steuersystematischen Realisierung der Grundstückgewinnsteuer bei der Überführung von Geschäftsvermögen in das Privatvermögen. Bei einer Unternehmensstiftung in Form einer Familienstiftung würde es im Fall einer Übertragung von Vermögen aus dem Geschäftsvermögen auf die Familienstiftung zu einer Privatentnahme und damit zu einer steuersystematischen Realisierung des Grundstückgewinns kommen; nicht jedoch bei einer Transaktion zwischen einem Geschäftsvermögen und einer Nichtfamilien-Unternehmensstiftung. Im monistischen System ist jede Geschäftstransaktion steuerbar. Hingegen löst die unentgeltliche Widmung, wie bereits dargelegt, keine Steuer aus.

59 RIEMER, in: BK ZGB, Art. 80–89bis, Art. 80 N 5.

60 KOLLER, 54; SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, 100.

61 Die Trennung in Privat- und Geschäftsvermögen ist eine Konstruktion des dualistischen Systems. Im monistischen System ist Art. 12 Abs. 2 lit. b StHG nicht anwendbar.

Werden ganze Betriebe oder Teilbetriebe übertragen, kann dies zu einer zivilrechtlichen Handänderung von Grundstücken führen. Grundsätzlich führt das im dualistischen System zu einer steuersystematischen Realisierung von Grundstücksgewinnen, wenn es sich nicht um eine steuerneutrale Umstrukturierung handelt. Das Gleiche gilt in Kantonen mit monistischen Systemen (Art. 12 Abs. 4 lit. a i. V. m. Art. 8 Abs. 3 und 4 sowie Art. 24 Abs. 3 und Art. 3quater StHG).

B. Steuerfolgen für die Unternehmensstiftung

1. Erbschafts- und Schenkungssteuern

a) Grundsätze

Die Kantone sind zur Erhebung von Schenkungs- und/oder Erbschaftssteuern zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet.⁶² Die Schenkungs- und Erbschaftsteuer ist regelmässig gemeinsam normiert.⁶³ Um das schenkungs- und erbschaftsteuerliche Substrat zu schützen, ist es ausdrücklich von den Bundessteuern ausgenommen.⁶⁴ Der Kanton Schwyz kennt weder eine Schenkungs- noch eine Erbschaftsteuer.⁶⁵ Der Kanton Luzern erhebt grundsätzlich keine Schenkungssteuer.⁶⁶ Historisch nicht auszuschliessen waren mögliche interkantonale Steuerkollisionen.⁶⁷ Nach dem heutigen verfassungsrechtlichen Verbot einer interkantonalen Doppelbesteuerung steht dem letzten Wohnsitzkanton des Erblassers das Besteuerungsrecht für das bewegliche Vermögen zu, für das unbewegliche Vermögen steht es dem Belegenheitskanton zu.⁶⁸

b) Steuersubjekt

Der Empfänger der Vermögensanfälle ist in den meisten Kantonen Steuersubjekt der Erbschafts- und Schenkungssteuer.⁶⁹ Das bedeutet, dass die Unternehmensstiftung Schuldnerin der Steuer ist.⁷⁰ Subjektive Steuerbefreiungen bestehen stets für Ehegatten, Lebenspartner sowie Kinder und ihre Nachkommen. Stiftungen jedoch gelten regel-

62 HÖHN/WALDBURGER, § 27 N 9; Art. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 StHG e contrario; REICH, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1, Art. 2 StHG, N 17.

63 MÄUSLI-ALLENSPACH, 2010, 182.

64 Art. 24 lit. a, Art. 60 lit. c DBG; Art. 7 Abs. 2 lit. c, Art. 24 Abs. 2 lit. c StHG.

65 § 2 Abs. 3 StG SZ.

66 Allerdings ist zu beachten, dass nach § 6 EStG LU Schenkungen und Vorempfänge der letzten fünf Jahre vor dem Tod des Erblassers steuerpflichtig sind.

67 BIAGGINI, Art. 27, N 12.

68 Vgl. Art. 127 Abs. 3 BV.

69 HÖHN/WALDBURGER, § 27 N 16–17. Mehr in Anhang IV.

70 Vgl. BÖCKLI, 1975, 338; GRÜNINGER/STUDER, 539; LANDOLF, 60; RAMSEIER, 62; RICHNER/FREI, N 7.; a. A. MONTEIL, 153.

mässig als Dritte.⁷¹ Dadurch ergeben sich teilweise hohe Erbschafts- oder Schenkungssteuern.⁷² Die Kantone sichern regelmässig den Steueranspruch mit einer Solidarhaftung der Beteiligten.⁷³

c) Steuerobjekt

Da die Schenkungs- und die Erbschaftssteuer als Rechtsverkehrssteuer an den Zeitpunkt und die Art des Vermögensübergangs anknüpft, kann sie Wirkungen auf die Abfolge des Vermögenstransfers und die künftige Trägerstruktur des Vermögens haben. Ein möglicher Träger des Vermögens kann eine Stiftung sein. Eine dann zu definierende Stiftungs-Governance ist eine andere als die einer Aktiengesellschaft. Aufgrund der höheren Komplexität ist die Anforderung an die Governance bei internationalen Nachfolgeszenarien noch ausgeprägter.

Vermögensübergang von Todes wegen

Weil die Erbschaftssteuer eine Rechtsverkehrssteuer ist⁷⁴, erscheint es naheliegend, eine zivilrechtskonforme Auslegung anzuwenden. Steuerobjekt ist daher grundsätzlich die erb- und schenkungssteuerliche Rechtsnachfolge.

Ein Vermögensübergang von Todes wegen erfolgt entweder durch Erbanfall oder Zuwendungen von Todes wegen. Erbanfall liegt dann vor, wenn das Nachlassvermögen im Rahmen der Universalsukzession an die Erben übergeht. Zuwendungen von Todes wegen – jeweils im Rahmen einer Singularsukzession – sind an Erben oder Nichterben möglich.

Die schweizerischen Kantone kennen zwei unterschiedliche Erbschaftssteuersysteme. Bei der Erbanfallsteuer ist das Vermögen Steuerobjekt, das vom Erblasser auf die Erben, die Vermächtnisnehmer, und die auf den im Todesfall Beschenkten übergeht.⁷⁵ Die Nachlasssteuer hingegen besteuert die Hinterlassenschaft, ohne Rücksicht auf die Erben oder den Erblasser.⁷⁶

Die Steuerfolgen variieren in Abhängigkeit von der Verfügungsart. Diese sollen im Folgenden erläutert werden.

71 Ausnahmen kennt der Kanton Solothurn, wenn die Destinatäre der Stiftung ausschliesslich Nachkommen, Adoptivkinder und ihre Nachkommen sind (§ 225 Abs. 1 lit. c, § 236 Abs. 1 lit. c StG SO).

72 Vgl. Übersicht über die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuern (Anhang IV).

73 SSK, 2013, 10–12.

74 BLUMENSTEIN/LOCHER, 201.

75 DIES., 205; HÖHN/WALDBURGER, § 27 N 21. Im Kanton Graubünden ist der Nachlass Steuersubjekt, während im Kanton Solothurn sowohl Nachlass als auch die Erben steuerpflichtig sind (vgl. Übersicht über die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuern (Anhang IV)).

76 Vgl. SSK, 2013, sowie DIES., 2013.

Errichtung einer Unternehmensstiftung durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis

Die Unternehmensstiftung kann durch Testament oder Erbvertrag als Erbin eingesetzt oder als Vermächtnisnehmerin bedacht werden.⁷⁷ Bei der Erbeinsetzung ist die Universal-sukzession⁷⁸ Steuergegenstand,⁷⁹ im Fall des Vermächtnisses die Forderung gegenüber dem Beschwerten.⁸⁰ Die Aktiven des Steuerobjekts des Beschwerten sind um diese Verbindlichkeit zu kürzen. Damit wird die Steuerverbindlichkeit des Beschwerten entsprechend reduziert. Er wird nicht mit der Steuer belastet.⁸¹

Unternehmensstiftung als Nacherbin oder -vermächtnisnehmerin sowie als Vorerbin oder -vermächtnisnehmerin

Der Erblasser kann die Unternehmensstiftung sowohl als Nacherbin oder -vermächtnisnehmerin⁸² als auch als Vorerbin oder -vermächtnisnehmerin einsetzen.⁸³ Ist die Unternehmensstiftung Nacherbin, so erfolgen zwei (gestaffelte) Erbgänge. Die Steuerschuld der Unternehmensstiftung entsteht mit dem zweiten Erbgang, wobei die Steuerbemessung sich nach dem Verwandtschaftsgrad zum Erblasser bestimmt. Dies ist, wie bereits bemerkt, häufig der Höchstsatz.⁸⁴ Ist die Stiftung Vorerbin, hat sie zwar die Erbschaftssteuer zu entrichten, aber die späteren Erben haben in einigen Kantonen Rückerstattungsrecht, da wirtschaftlich die Stellung der Stiftung eher der Stellung einer Nutznießerin entspricht.⁸⁵

Unternehmensstiftung durch Auflage

Der Erblasser kann auch den Erben oder den Vermächtnisnehmern auferlegen, eine Stiftung zu errichten.⁸⁶ Wie bei der Stiftungerrichtung durch Vermächtnis ist die Unternehmensstiftung begünstigt und damit das Steuersubjekt. Steuerobjekt ist das für die Stiftung bestimmte Vermögen. Der Auflagenbeschwerte ist durch die Erbschaftssteuer nicht belastet, da er durch die Auflage belastet ist, die vom Bruttovermögen abzuziehen ist. Die Erbschaftssteuer fällt auf den Nettovermögenszugang an.

77 Art. 493 ZGB.

78 Art. 560 ZGB.

79 Vgl. BÖCKLI, 1975, 350 f.

80 Vgl. DERS., 1975, 350 f.

81 RAMSEIER, 155.

82 Art. 488 ZGB.

83 Vgl. RIEMER, in: BK ZGB, Art. 80–89bis, Art. 81 N 41. Erfasst die Verfügung den Gesamtnachlass, ist eine solche Bestimmung nach RIEMER nicht unproblematisch.

84 BÖCKLI, 1975, 375; LANDOLF, 61.

85 SSK, 2013, 7–9. Sollte ein Parken des Vermögens in einer Stiftung notwendig sein, wäre es geschickter, der Stiftung die befristete Nutznießung einzuräumen. Grundlage der Besteuerung ist dann der Barwert der Nutznießung.

86 RIEMER, in: BK ZGB, Art. 80–89bis, Art. 81 N 33.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Stiftungserrichtung von Todes wegen als Steuerobjekt der kantonalen Erbschaftssteuer qualifiziert, auch wenn sie in den Gesetzen nicht *expressis verbis* genannt ist.⁸⁷

Vermögensübertragung unter Lebenden

Der Schenkungssteuer unterliegen die unentgeltlichen Vermögensübertragungen unter Lebenden.⁸⁸ Folgt die Auslegung des Schenkungsbegriffes nach Art. 239 ZGB, ist die Schenkung ein zweiseitiges Rechtsgeschäft. Damit wäre die Stiftungserrichtung durch Schenkung nicht steuerbar, da die Vermögenswidmung ein einseitiges Geschäft ist. Allerdings legt die Mehrzahl der Kantone den Schenkungsbegriff weiter aus oder erwähnt die Stiftung als eigenes Steuerobjekt. In der Lehre ist jedoch umstritten, ob die Stiftungserrichtung auch dann steuerbar ist, wenn sie nicht explizit genannt ist. Nach Auffassung des Autors ist der Inhalt der steuerlichen Norm dann durch Auslegung zu ermitteln⁸⁹ und der steuerrechtliche Schenkungsbegriff auf möglichst alle Zuwendungen auszudehnen. Lebzeitige Zuwendungen wären auch deswegen grundsätzlich durch die Schenkungssteuer zu erfassen, da die Stiftungserrichtung von Todes wegen und spätere Zu- und Nachstiftungen regelmässig erfasst werden.⁹⁰

d) Unentgeltlichkeit des Vermögensübergangs

In der zivilrechtlichen Grundkonzeption erhält die Stiftung das Vermögen unentgeltlich und ist zu keiner Gegenleistung verpflichtet. Die Stiftung erhält das Vermögen allerdings nicht zur freien Verfügung, da das Vermögen einem Zweck zuzuführen ist.⁹¹ Die Einhaltung dieser Auflage ist aber keine entgeltliche Gegenleistung.

87 BÖCKLI, 1975, 338; LUSTENBERGER, 50; RAMSEIER, 52.

88 BLUMENSTEIN/LOCHER, 206; vgl. HÖHN/WALDBURGER, § 27 N 34–44; ausführlich dazu BÖCKLI, 1975, 338.

89 Beispiel für eine *weitgefasste Formulierung* sind das «Loi instituant un impôt sur les successions et sur les donations entre vifs» (LSucc) des Kantons Neuenburg und das Steuergesetz des Kantons Aargau. Das Steuergesetz des Kantons Neuenburg spricht von «libéralités entre vifs» in Art. 8 LSucc NE. In § 142 Abs. 1 StG AG ist von «[...] andere[n] Zuwendung[en]» die Rede. Unter beide Formulierungen kann die Zuwendung an eine Unternehmensstiftung subsumiert werden und ist damit grundsätzlich steuerbar. Hingegen stellen die Gesetze der Kantone Genf (Art. 112 LCP GE: «donation entre vifs») und Solothurn (§ 233 Abs. 1 StG SO) auf den zivilrechtlichen Schenkungsbegriff ab: «Der Schenkungssteuer unterliegen alle Zuwendungen unter Lebenden, mit denen der Empfänger aus dem Vermögen eines andern ohne entsprechende Gegenleistung bereichert wird.» In Genf ist die Ratio Legis, die Stiftungserrichtung, trotz der engen Formulierung wohl steuerbar, in Solothurn aufgrund der Ausnahme in § 236 Abs. 1 lit. e StG SO nicht.

90 Den aktuellen Stand der kantonalen Gesetzgebungen findet man auf den Internetseiten der kantonalen Steuererwaltungen (<www.steuerkonferenz.ch => Links => Websites der Kantone> (besucht am 16.05.2016)).

91 Gleiche Meinung bei STYGER, 100.

e) **Steuerbemessung**

Grundlage der Bemessung ist grundsätzlich der *Verkehrswert* zum Zeitpunkt des Rechtsübergangs.⁹² Dies ist bei der Stiftungserrichtung *causa mortis* der Verkehrswert am Todestag des Stifters und bei der Errichtung unter Lebenden der Verkehrswert zum Zeitpunkt des Verfügungsgeschäfts. Regelmässig wird auf die erb- und schenkungssteuerliche Wertermittlung für die vermögenssteuerlichen Werte verwiesen.⁹³ Die steuerliche Praxis der Wertermittlung ist dem Kreisschreiben 28 der Schweizerischen Steuerkonferenz⁹⁴ und den Wegleitungen zu diesem Kreisschreiben zu entnehmen.⁹⁵ Die dort vorgeschlagenen Verfahren entsprechen nicht dem Stand der wissenschaftlichen Theorie, stellen aber die Regelmeinungen der kantonalen Steuerverwaltungen dar und sind daher im Rahmen der steuerlichen Vermögensplanung zu beachten.⁹⁶ Im Rahmen der Bewertung von gewidmeten Stiftungsvermögen stellt sich regelmässig die Frage, welche wertmässigen Folgen die Auflagen des Stifters haben. Auch dies scheint in der kantonalen Steuerpraxis keine Rolle zu spielen.

f) **Steuermass**

Der Steuersatz für Erbschafts- und Schenkungssteuer ist in den meisten Kantonen progressiv in Abhängigkeit vom Verwandtschaftsgrad und der Höhe des transferierten Vermögens.⁹⁷

Stiftungen als Begünstigte werden häufig zum Höchstsatz besteuert, wobei einige Kantone auf das Verwandtschaftsverhältnis von Stifter und Destinatär abstellen.⁹⁸

Im Anhang IV findet sich ein Überblick über das Steuermass für die kantonale Erb- und Schenkungssteuer.

g) **Fazit zur Einlagebesteuerung bei Unternehmensstiftungen**

In den meisten Kantonen löst die Vermögenswidmung an eine schweizerische Stiftung hohe Erbschafts- oder Schenkungssteuern aus.⁹⁹ Die Errichtung einer Stiftung ist gegenüber der Kapitalgesellschaft benachteiligt. Die Kapitaleinlage über 1 Million Schweizer Franken würde nur mit 1 Prozent Stempelabgabe belastet.¹⁰⁰

92 Vgl. Übersicht über die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuern (Anhang IV).

93 Vgl. Übersicht über die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuern (Anhang IV).

94 SSK, 2008.

95 DIES., 2008, und DIES., Kommentar 2012.

96 Im Rahmen zivilrechtlicher Streitigkeiten sind andere Werte zugrunde zu legen.

97 Vgl. SSK, 2013, 42.

98 Vgl. Übersicht über die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuern (Anhang IV).

99 SSK, 2013, 50.

100 Art. 5 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 6 Abs. 1 lit. b/lit. h StG.

Das schweizerische Erb- und Schenkungssteuerrecht stellt auf die verwandtschaftliche Beziehung von *natürlichen* Personen ab.¹⁰¹ Bei der Begünstigung der Unternehmensstiftung als *juristische Person* läuft das Familienprinzip des Erb- und Schenkungssteuerrechts ins Leere. In einigen Kantonen mildert dieses Familienprinzip die Steuerbelastung der Unternehmensstiftung in der Gestalt der Familienstiftung.¹⁰² Die privatnützige Unternehmensstiftung ist dem Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht systemfremd und damit regelmässig als «Nichtverwandte» mit dem Höchstsatz belastet.¹⁰³ Einige Autoren halten dies für gerechtfertigt, da die in jeder Generation anfallende Erbschaftssteuer entfällt.¹⁰⁴ Diese Auffassung dürfte unzutreffend sein, wenn man beachtet, dass fast alle Kantone Nachkommen von der Erbschaftssteuer befreien.¹⁰⁵

Handelt es sich um eine Unternehmensstiftung in Form einer Familienstiftung, die nur eine sehr eingeschränkte Mittelverwendung zulässt¹⁰⁶, kommt neben der hohen steuerlichen Benachteiligung noch der stark reduzierte wirtschaftliche Nutzen für die Familie hinzu. Vor diesem Hintergrund haben Notare gegenüber ihren Mandanten eine Abmahnungspflicht.¹⁰⁷

Im weiteren Verlauf wird auf diesen Aspekt mit einem eigenen Vorschlag eingegangen.

2. Gewinnsteuern

Die Widmung von Vermögen an eine Unternehmensstiftung ist erfolgsneutral und unterliegt nicht der Gewinnsteuer.¹⁰⁸

3. Kantonale Handänderungssteuer

Die Handänderungssteuer ist in den meisten Kantonen eine Rechtsverkehrssteuer. Steuerobjekt ist der Übergang eines dinglichen Rechts an Grundstücken oder eines ähnlichen Rechts.¹⁰⁹ Handänderungssteuern oder -gebühren werden von allen Kantonen, ausser Schwyz, nicht aber vom Bund erhoben.¹¹⁰ Sie sind streng abzugrenzen von der Grundstückgewinnsteuer. Diese knüpft zwar an die Veräusserung von Liegenschaften

101 SSK, 2013, 1.

102 Vgl. Übersicht über die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuern (Anhang IV).

103 Vgl. Übersicht über die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuern (Anhang IV).

104 RAMSEIER, 52.

105 SSK, 2013, 21 f.

106 Art. 335 Abs. 1 ZGB beschreibt das Erlaubte positiv abschliessend (BGE 108 II 393, 394) und andererseits in Abs. 2 negativ mit dem Verbot der Errichtung eines Familienfideikommisses. Erlaubte Zwecksetzung sind Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder ähnliche Zwecke, wobei «ähnliche Zwecke» sehr eng auf Bedürfnissituationen beschränkt sind (GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 335, N 6 f.).

107 DERS., in: BSK ZGB I, Art. 335, N 2.

108 Art. 66 Abs. 1 DBG/Art. 26 Abs. 1 StHG.

109 SSK, 2013, 6–10.

110 DIES., 2013, 1. In den Kantonen ZH, UR, GL, ZG, SH, AG, TI und VS hat die Abgabe den Charakter einer Verwaltungsgebühr oder Gemengsteuer

an, doch Gegenstand der Grundstückgewinnsteuer ist der erzielte Gewinn.¹¹¹ Die Grundstückgewinnsteuer ist eine Sonderform der Einkommenssteuer. Die Handänderungssteuer ist eine generelle Rechtsverkehrssteuer. Das bedeutet, dass Erbschafts- und Schenkungssteuer kumulativ auftreten können. Um Härtefällen vorzubeugen, haben einige Kantone Sonderregelungen für diese Kollision der Handänderungs- mit der Erbschafts- und Schenkungssteuer. Daher wird eine objektive Steuerbefreiung oder -herabsetzung gewährt für Erbgang, für Rechtsübergang unter nahen Verwandten und für Güterzusammenlegung.¹¹² Daneben gibt es subjektive Steuerbefreiungen für die Rechtsträger Gemeinwesen und deren Institutionen, für konzessionierte Verkehrsunternehmen, Vorsorgeeinrichtungen, Sozialversicherungs- und Ausgleichskassen sowie Institutionen mit öffentlichen¹¹³, gemeinnützigen¹¹⁴ sowie Kultuszwecken.¹¹⁵ ¹¹⁶ Grundsätzlich ist der Erwerber Schuldner der Handänderungssteuer.¹¹⁷ Bemessungsgrundlage ist der Kaufpreis und ersatzweise der Verkehrswert, wenn kein oder ein unangemessener Kaufpreis angesetzt wurde.¹¹⁸ Die Normaltarife betragen zwischen 10 und 30 Promille.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Handänderungssteuer rechtsformneutral ist und auf die Governance der Unternehmensstiftung keine Auswirkung hat.

C. Steuerliche Haftung

Die Stiftungserrichtung zieht regelmässig Erbschafts- oder Schenkungssteuern nach sich.¹¹⁹ Steuersubjekt ist die Stiftung als Empfängerin der Leistung, allerdings haftet der Stifter oder Schenker in der Regel für den ausstehenden Betrag solidarisch oder subsidiär.¹²⁰

Die kantonale Handänderungssteuer bei der Übertragung von Grundstücken ist grundsätzlich vom Erwerber zu tragen.¹²¹ Einige Kantone sehen jedoch eine solidarische Mithaftung von Veräusserer und Stiftung vor.

111 a.a.O.

112 SSK, 2013, 14–19.

113 BGer 2C_383/2010 (28.12.2010), E. 3.3.

114 BGer 2C_143/2013 (16.08.2013), E. 3.1.

115 BGer 2C_442/2010 (24.11.2010), E. 2.1 und E. 2.2.

116 SSK, 2013, 12 f.

117 DIES., 2013, 11.

118 DIES., 2013, 20–22.

119 Vorne Anhang I: Steuerliche Behandlung der Unternehmensstiftung, VI. Steuerfolgen der Stiftungserrichtung.

120 MÄUSLI-AlLENSPACH, 2010, 191.

121 REICH, 2012, § 7 N 85. Die Kantone Zürich und Schwyz sehen von einer Handänderungssteuer ab (DERS., 2012, § 7 N 83).

D. Steuerfolgen für die Destinatäre

Auf der Stufe der Destinatäre ergeben sich keine steuerrechtlichen Konsequenzen aus der Errichtung der Unternehmensstiftung. Ist ihnen allerdings das Vermögen aufgrund der tatsächlichen wirtschaftlichen Verfügungsmacht zuzurechnen, könnte eine Steuerumgehung mit dem Ergebnis der steuerlichen Zurechnung vorliegen.¹²²

Nachdem die steuerliche Behandlung von Stifter, Stiftung und Destinatären im Zusammenhang mit der Stiftungerrichtung geklärt ist, ist nunmehr auf die Besteuerung der Beteiligten während des Bestands der Stiftung einzugehen.

¹²² Vorne Anhang I: Steuerliche Behandlung der Unternehmensstiftung, IV. Steuerlicher Durchgriff.

Anhang II: Zusammenhang Familien- und Erbrecht und Unternehmensstiftung

I. Vorbemerkung

Ein wesentlicher Teil der rechtskonformen Unternehmensnachfolge wird durch das Güter- und Erbrecht determiniert. Um die Gestaltungsspielräume für die Erbschaftsplanung und damit für die Unternehmensnachfolge zu erhöhen, ist eine bewusst gewählte güterrechtliche Strukturierung unumgänglich. Im Rahmen der Strukturierung kann später eine Unternehmensstiftung als Gefäss für das zu perpetuierende Unternehmen berücksichtigt werden.

In wirtschaftlicher Hinsicht hat das Güterrecht direkten Einfluss auf die Pflichtteile.¹²³

Insgesamt geht es auch hier um die Frage der rechtlich zulässigen Gestaltungsspielräume im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge durch die Stiftung.¹²⁴

Bei genauerer Betrachtung ist der Hauptfallstrick für einen einvernehmlichen Vermögensübergang der im Unternehmen gebundene Wert. Dieser führt sowohl in der güterrechtlichen Auseinandersetzung als auch in der Beachtung der pflichtteilsrechtlichen Schranken zu erheblichen Schwierigkeiten, da das Unternehmen oder Unternehmensportfolio in der Praxis den überwiegenden Teil des Erblassers darstellt. Auch dürfte der antretende Erbe nicht über genügend finanzielle Mittel verfügen, um die anderen Erben auszahlen zu können.¹²⁵ Dem Unternehmenswert kommt auch deswegen grosse Bedeutung zu, weil dieser sich während einer Ehe durch die Unternehmerleistung und durch externe Faktoren oder durch Verfügungen und Zuwendungen des Erblassers erheblich verändern kann.

II. Güterstände

Zur Klärung des Güterstandes des Verstorbenen ist wie folgt vorzugehen:

Zuerst ist zu klären, ob die Ehegatten Schweizer (Güter-)Recht unterstehen. Es ist zu beachten, dass der Nachlass einem anderen Recht unterstehen kann. Unterstehen die Ehegatten schweizerischem Recht, dann ist festzustellen, ob altrechtliche Regeln anzuwenden sind.¹²⁶ Abschliessend ist festzustellen, welchem Güterstand die Ehegatten unterstehen.

Das Schweizer Recht stellt drei typisierte Güterstände zur Verfügung. Vereinbaren die Ehegatten keinen Güterstand, dann gilt der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung.

¹²³ BREITSCHMID et al., Kap. 6 N 22–25.

¹²⁴ Beispielsweise die Unternehmensnachfolgenorm par excellence Art. 199 ZGB, die, wenn richtig eingesetzt, die Unternehmensnachfolge durch eine Stiftung stark vereinfachen kann.

¹²⁵ ELMIGER, 135; MÜLLER/BIEDERMANN, 886.

¹²⁶ Diese Arbeit beschäftigt sich nicht mit den altrechtlichen Regelungen. Die Abgrenzungsregeln finden sich im SchIT ZGB.

Nach tradierter Auffassung ist die Ehe eine auf Dauer angelegte, umfassende, wirtschaftliche, geistigseelische, körperliche Lebensgemeinschaft von Mann und Frau mit Ausschliesslichkeitscharakter,¹²⁷ wobei die Komponenten unterschiedliche Ausprägung haben können. Je nach Ausprägung der Komponenten bietet ein bestimmtes güterrechtliches Modell die beste Näherung an das Lebensmodell der Eheleute. Das Modell der Gütergemeinschaft und das der Errungenschaft erlauben es, in den Grenzen des jeweiligen Modells Anpassungen vorzunehmen, wodurch sich die Güterstände annähern können.

III. Zusammenhang Erb- und Stiftungsrecht

Es besteht ein polares Verhältnis zwischen Erb- und Stiftungsrecht. Das Erbrecht des ZGB regelt die gesetzliche und die individuell gestaltete vermögensrechtliche Erbfolge sowie die Abwicklung des Nachlasses.¹²⁸ Dies führt allerdings, folgt man der reinen Lehre, vor allem aufgrund des Pflichtteilsrechts und der Ausgleichung zu einer Vermögensauflösung. KÜNZLE und JAKOB bezeichnen diese Wirkung nach Ansicht des Autors richtigerweise als die Zentrifugalkraft des Erbrechts.¹²⁹ Das zentrale Konzept, das dem schweizerischen Stiftungsrecht zugrunde liegt, ist es hingegen, ein Vermögen von seinem ursprünglichen Inhaber, dem Stifter, zu trennen und als eigenständige Rechtsperson grundsätzlich ewig zu abstrahieren. Damit wird die Generationenfolge unterbrochen. Der Vermögenserhalt wird damit insgesamt wahrscheinlicher. Interessanterweise bleibt die fast destruktive Wirkung der gesetzlichen Schweizer Erbrechtsordnung auf den Vermögenserhalt weitgehend unkommentiert.¹³⁰

Die Unternehmensstiftung ist ein mögliches Instrument, um ein Unternehmen zu perpetuieren. Um die Vor- und Nachteile dieser ewigen Unternehmensnachfolge¹³¹ zu

127 FRANKHAUSER, in: KUKO ZGB, Art. 159, N 2.

128 BREITSCHMID, in: CHK ZGB, Vorb Erbrecht, N 1; BREITSCHMID et al., VII.

129 JAKOB, 2008, 539; KÜNZLE, 2001, 128.

130 Eine Stichprobe in Swisslex unter «Unternehmenserbrecht» fördert nur wenige Autoren und eine übersichtliche Anzahl von Publikationen zutage.

131 Es besteht kein signifikanter Altersunterschied zwischen Familien- und Nichtfamilienunternehmen. Das Durchschnittsalter von Schweizer Familienunternehmen liegt bei 45,4 Jahren und das von Nichtfamilienunternehmen bei 43,4 Jahren (FREY/HALTER/ZELLWEGER, 8). Betrachtet man die Studie der Autoren als signifikant, so dürfte auch die Rechtsform die Überlebenswahrscheinlichkeit nicht erhöhen. Daraus wäre abzuleiten, dass Unternehmensstiftungen genauso anfällig sind. Dass Stiftungen statistisch eine begrenzte Lebensdauer haben, ist dem Schweizer Stiftungsreport 2012 zu entnehmen (ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN, 2012, 9). Eine dezidierte Analyse zur Überlebenswahrscheinlichkeit von Unternehmensstiftungen gibt es bisher nicht.

erläutern, muss der Rahmen dargelegt werden. Dieser Rahmen ist unter anderem das Erbrecht.¹³²

Eine erbrechtliche Analyse des «Aus-der-Hand-Gebens» und «In-eine-andere-Hand-Übergebens» eines Unternehmens sollte sich an grundlegenden Kriterien orientieren. Entsprechend ist zwischen einer familieninternen und einer -externen Unternehmensnachfolge zu unterscheiden. Im Folgenden wird unterstellt, dass Kapital und Führung in einer Hand vereinigt bleiben sollen. Damit steht die Behandlung der ganz oder teilweise unentgeltlichen Übertragung an die Kinder des Unternehmers im Vordergrund. Der entgeltliche externe Handwechsel soll hier nicht betrachtet werden, da es zu keiner Unternehmensnachfolge kommt. Der familieninterne Eigentumswechsel kann unentgeltlich oder (teil-)entgeltlich erfolgen. Die (teil-)entgeltliche Unternehmensübertragung wird als Unternehmensübernahme, die unentgeltliche als -übertragung bezeichnet.¹³³ Die Übertragung kann durch Schenkung oder Erbschaft erfolgen. In der Praxis dürfte es sich häufig um gemischte Schenkungen handeln.¹³⁴ Die Übertragung an eine Stiftung ist dann familienintern, wenn ein Grossteil der Leistungen der Stiftung an Familienmitglieder geht. Die Unternehmensstiftung ist dann eine Familienstiftung.

Im Unternehmenserbrecht¹³⁵ besteht eine Zweiteilung in bäuerliches und bürgerliches Vermögen.¹³⁶ Im bäuerlichen Erbrecht kann der selbst bewirtschaftende Erbe das Unternehmen an sich ziehen, im bürgerlichen Recht nicht.¹³⁷ Das bürgerliche Erbrecht schafft daher im Rahmen der Unternehmensnachfolge eine Reihe von rechtlichen und wirtschaftlichen Komplexitätsproblemen.¹³⁸

Die Veränderung der gesellschaftlichen, demografischen, wirtschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen¹³⁹ lässt eine Teilrevision des Erbrechts erwarten.¹⁴⁰ Damit unterliegt das Erbrecht einer gewissen Dynamik.¹⁴¹ Ausgangspunkt der durch die von Motion

¹³² Daneben sind Teile des Steuer- und Aktienrechts relevant. Im steuerrechtlichen Teil dieser Arbeit werden ausschliesslich die steuerlichen Folgen der Errichtung erläutert. Dabei wird insbesondere auf die kantonale Erb- und Schenkungssteuer eingegangen (weiter vorne Anhang I: Steuerliche Behandlung der Unternehmensstiftung, VI. Steuerfolgen der Stiftungserrichtung.). Das Aktienrecht ist vor allem für die Governance der Unternehmensstiftung von Bedeutung, da die Mehrzahl der Unternehmen in der Schweiz in der Rechtsform der Aktiengesellschaft bestehen; so auch die Holdingstiftungen, die Gegenstand dieser Arbeit sind. Für die Governance der Unternehmensstiftung bedeutet dies, dass die aktienrechtlichen Governance-Konzepte für diese Arbeit relevant sind.

¹³³ SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 1 N 4.

¹³⁴ KÜNZLE, in: PraxKomm Erbrecht, Einleitung, N 78.

¹³⁵ SIMONEK/EITEL/MÜLLER, 18.

¹³⁶ BREITSCHMID, 2014, 7.

¹³⁷ Art. 11 Abs. 1 BGG; BREITSCHMID et al., Kap. 6 N 88.

¹³⁸ EITEL, 2002, passim; BREITSCHMID, 2014, 7–27.

¹³⁹ Vgl. Mo. GUTZWILLER. Mit der Vernehmlassungsvorlage vom 4. März 2016 erfüllt der Bundesrat die 2010 eingereichte Motion 10.3524, eine Vorlage auszuarbeiten, die das Erbrecht zwar flexibler ausgestaltet, das geltende Recht aber in seinem Kerngehalt bewahrt und weiterhin die Familie als institutionelle Konstante schützt.

¹⁴⁰ BREITSCHMID, 2009, Abstract.

¹⁴¹ Vgl. DERS., 2009, 276–317.

GUTZWILLER¹⁴² ausgelösten Diskussion für ein «zeitgemässes Erbrecht» ist – unter anderem – neben dem Stiftungsrecht das Erbrecht mit dem Pflichtteilsschutz, dem Kreis der gesetzlichen Erben, der Erbenwürdigkeit, der Begünstigung von Pflegenden, dem Koordinationsbedarf mit der Behandlung von Lebensversicherungen¹⁴³, der Neufassung der Unterhaltsstiftung sowie ein engerer Bezug von Erb- und Steuerrecht.¹⁴⁴ Dies könnte allerdings insgesamt zu einer weiteren Komplexitätserhöhung im heutigen Unternehmenserbrecht führen.

Der Nachlass besteht aus dem Nettovermögen, das dem Verstorbenen tatsächlich gehört hat.¹⁴⁵ Die Feststellung des Nachlasses setzt eine güter- oder vermögensrechtliche Auseinandersetzung voraus,¹⁴⁶ sofern der Erblasser verheiratet war. Das heutige Pflichtteilsrecht weist den gesetzlichen Erben zwischen der Hälfte und drei Vierteln des Nachlasses zu. Bei Ehepaaren mit mindestens einem Kind beträgt die freie Quote lediglich 37,5 Prozent. Fällt ein Unternehmen in den Nachlass, reicht diese Quote vermutlich nicht aus, um Eigentum und Leitung in einer Hand zu vereinen. Etwas weiter gedacht fällt damit spätestens in der dritten Generation Eigentum und Unternehmensführung häufig auseinander, wenn es nur nach den Regeln des gesetzlichen Pflichtteilsrechts geht und keine anderen Vereinbarungen getroffen wurden.

Die heutigen Lebensverhältnisse würden es nahelegen, den Kreis der Erben auf die Konkubinatspartner und möglicherweise auch auf andere nichtfamiliäre Bezugspersonen, beispielsweise die Betreuenden in der letzten Lebensphase, auszuweiten. Das würde bedeuten, dass neben die aktuellen gesetzlichen Erben weitere Erben treten können. Damit ist gegenüber der heutigen Rechtslage die Anzahl möglicher gesetzlicher Erben grösser, und ein Vermögenszerfall wird noch wahrscheinlicher. Diese mögliche Rechtsänderung – wenn auch ethisch wünschenswert – erschwert zusätzlich die Unternehmensnachfolge. Eine Erbenwürdigkeit nach künftigen Recht könnte dann bestehen, wenn nahe Angehörige mit dem Erblasser über längere Perioden keinen Kontakt mehr haben und insbesondere dann, wenn die Pflege durch andere erbracht wurde. Für die Unternehmensnachfolge würde dies eine zusätzliche Unsicherheit bedeuten, da sich die Erbfolge unerwartet verändern könnte und die Neuberechtigten möglicherweise keinen Bezug zum Unternehmen hätten. Heute wird aufgrund des verbesserten Lebensstandards und der daraus resultierenden höheren Lebenserwartung in einer späten Phase geerbt. Daher dürfte die Sicherungsfunktion der Erbschaft nicht mehr der historischen

142 Vgl. Mo. GUTZWILLER.

143 Heute gehören die Ansprüche des Erblassers aus der zweiten Säule (2a) nicht zum Nachlass, da das Gesetz den Begünstigten bestimmt. Anders verhält es sich mit den überobligatorischen Ansprüchen (2b), für die der Erblasser den Begünstigten bestimmen kann.

144 BREITSCHMID, 2014, 7 f.

145 BREITSCHMID et al., Kap. 6 N 1–3. Den tatsächlichen Nachlass festzustellen ist bei Unternehmensnachlässen regelmässig schwierig. Dies ist auch dann der Fall, wenn eine sorgfältige Erbschaftsplanung durchgeführt wurde (KÜNZLE, in: PraxKomm Erbrecht, Einleitung, N 1–18). Zur Erstellung des (steuerlichen) Inventars: TAROLLI/NIEDERER, in: PraxKomm Erbrecht, Anhang Steuern, N 7–32.

146 Art. 204 Abs. 1 ZGB (Errungenschaftsbeteiligung); Art. 236 ZGB (Gütergemeinschaft).

Konzeption entsprechen.¹⁴⁷ Dies legt einen Abgleich der finanziellen Aspekte des Erbrechts mit der 1. und 2. Säule nahe, die diese Funktion bisher übernommen haben. Käme es zu einer Anrechnung, könnte dies eine Auswirkung auf das «KMU-Unternehmenserbrecht» haben, da hier das Unternehmen – in Abhängigkeit von der Art der Übertragung – noch eine Erwerbssicherungsfunktion im Alter hat.

Als Erstes wird auf die Situation eingegangen, wenn der Unternehmer seine Nachfolge nicht geregelt hat; im Vordergrund stehen das Recht der gesetzlichen Erbfolge und dasjenige der Erbteilung. Anschliessend werden die Grenzen der gewillkürten Erbfolge durch das Pflichtteilsrecht unter Berücksichtigung eines Ehegatten dargestellt. Die Ausführungen schliessen mit den gesetzlichen Regeln für die lebzeitigen Zuwendungen ab. Ausgangspunkt der Überlegung hier ist der Alleinunternehmer mit seiner Familie¹⁴⁸.

IV. Hinzurechnung lebzeitiger Zuwendungen

In Gütergemeinschaft keine Hinzurechnung i.S.v. 208 ZGB, aber die Ehegatten können Transaktionen, die über übliche Gelegenheitsgeschenke hinausgehen, nur gemeinsam verfügen (228 I). Derartige Transaktionen können, Gutgläubensschutz vorbehalten, zurückgefordert werden.

V. Erbrechtliche Folgen

Mit dem Tod eines Unternehmers sind folgende Grundfragen und Rechtsfolgen verbunden: die Universalsukzession, die gesetzliche oder gewillkürte Erbfolge, das Pflichtteilsrecht, die Erbengemeinschaft und die Erbteilung. Die gesellschaftsrechtlichen Folgen für das Unternehmen hängen von der Rechtsform ab. Daneben stellt sich die Frage nach der Verwaltung des Unternehmens im Zeitraum zwischen der Erbgangseröffnung und dem Teilungsvollzug. Zusätzlich sind die Zuteilung des Unternehmens in der erbrechtlichen Auseinandersetzung und die Unternehmensbewertung zu klären.¹⁴⁹

Die erbrechtlichen Folgen für ein Unternehmen und damit für die Unternehmensstiftung können unter anderem aus einer vermögens-, sachen- oder gesellschaftsrechtlichen Per-

147 BREITSCHMID, 2009, 281 f.

148 Darunter ist der Alleinunternehmer mit seiner Ehefrau und zwei gemeinsamen Kindern zu verstehen.

149 SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 1 N 15–56.

spektive betrachtet werden.¹⁵⁰ Diese Sichtweisen beeinflussen auch die Konstruktion der Governance, die zentrales Thema dieser Arbeit ist.¹⁵¹ Die folgenden Ausführungen erfordern einige Grunddefinitionen.¹⁵² Aus vermögensrechtlicher Perspektive ist die Zusammensetzung des Vermögens von Bedeutung. Diese Struktur des Vermögens spielt eine grosse Rolle bei der Frage, ob eine Unternehmensstiftung ein probates Mittel zur Unternehmensperpetuierung ist. Kommt es beispielsweise im Rahmen der Übertragung des Vermögens auf die Stiftung zu einer Pflichtteilsverletzung, stellt sich die Frage nach der verfügbaren Liquidität, um die Schuld aus der Herabsetzung an die Nichtunternehmenserben bezahlen zu können. Die sachenrechtliche Perspektive klärt beispielsweise, wie Eigentum durch die Stiftung erworben wird. Durch die jeweilige Gesellschaftsform werden die Eigenschaften des jeweiligen Rechtsträgers festgelegt.¹⁵³ Typische Eigenschaften einer Rechtsform sind Art und Ausmass der Mitgliedschaftspflichten, Bemessung der Mitgliedschaftsrechte, Wechsel der Mitgliedschaft, Verhältnis der Mitglieder untereinander und Auflösung und Ausschluss.¹⁵⁴

Die Erben sind Gesamtrechtsnachfolger (Universalsukzessoren) mit dinglicher Berechtigung am Nachlass.¹⁵⁵ Der Vorteil ist, dass die Erben wirksame Kontrolle über den Nachlass haben. Die Vermächtnisnehmer hingegen haben lediglich einen obligatorischen

150 Für EITEL ist ein Unternehmen eine organisierte sachen- oder vermögensrechtliche Einheit. Als Rechtsgesamtheit ist das Vermögen eine Zusammenfassung von Rechten und Sachen, wobei EITEL die Rechtsgesamtheit als Oberbegriff einsetzt. Ein Unternehmen ist damit Sach- und Rechtsgesamtheit in der Gestalt der Funktionseinheit Unternehmen (DIES., Kap. 1 N 11). Eine Gesellschaft im Sinne des Privatrechts ist eine vertraglich begründete und der gemeinsamen Verfolgung eines bestimmten Zweckes dienende Personenvereinigung (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012, § 1 N 2). Das Schweizerische Gesellschaftsrecht unterscheidet Rechtsgemeinschaften und Körperschaften. Rechtsgemeinschaften sind die einfache Gesellschaft, die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft, Genossenschaft, Verein, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kommanditaktiengesellschaft und Aktiengesellschaft. Nach reiner Lehre gilt nur die Aktiengesellschaft als kapitalbezogene Gesellschaft (Übersicht DIES., 2012, § 3 N 2). Die eben getroffenen Unterscheidungen sind für die Mechanik des Vermögensübergangs auf die Erben relevant (SIMONEK/EITEL/MÜLLER, 1. Kap. N 12).

151 Im Rahmen dieser Governance-Arbeit wird nur die Aktiengesellschaft in der Ausprägung der Beteiligungsaktiengesellschaft besprochen; die anderen Rechtsformen sind nicht Gegenstand dieser Arbeit. Als Körperschaft hat sie eine eigene Rechtspersönlichkeit und wird durch ihre Organe vertreten. Das Vermeiden möglicher Interessenkonflikte der Organe ist ein Governance-Grundsatzthema.

152 *Personen* im rechtlichen Sinne sind Träger von Rechten und Pflichten. Diese können natürliche (Art. 11–49 ZGB) oder juristische Personen (Art. 52–59 ZGB) sein. Als Rechtsträger verwalten sie ihr eigenes Vermögen und ihre eigenen Schulden. *Erblasser* ist die Bezeichnung des Verstorbenen im Erbrecht, wobei einzig natürliche Personen in Betracht kommen. Als *Vermögen* gelten alle geldwerten Güter einer Person. Es besteht hauptsächlich aus Sachen, Forderungen, Immaterialgütern und sonstigen Rechten. Es wird in Brutto- und Nettovermögen unterschieden. Das Nettovermögen ist das Bruttovermögen reduziert um die Lasten. Die Aktiven und Passiven des Erblassers bilden den *Nachlass*, welcher auch auf eine Stiftung übergehen kann. Ein *Unternehmen* im *sachenrechtlichen Sinn* ist eine organisatorische Einheit, die sich aus einer Vielzahl von Rechten und Sachen zusammensetzt. Anders formuliert, ist ein Unternehmen eine wirtschaftliche Funktionseinheit aus Rechten und Sachen. Das Unternehmen stellt Sondervermögen des Unternehmers dar. Mit Blick auf das Unternehmenserbrecht ist die Unterscheidung in Gesellschaften und Rechtsgemeinschaften sowie in Ein- und Mehrpersonengesellschaften von Relevanz. Die «Einpersonen-Personengesellschaft» wird als Einzelunternehmen bezeichnet. Die Träger der Rechte einer Rechtsgemeinschaft sind die einzelnen Mitglieder (vgl. SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 1 N 7–14).

153 Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012, § 3 N 2–13.

154 Vgl. DIES., 2012, § 3 N 13.

155 Art. 560 ZGB.

Anspruch auf den Nachlass bzw. das Unternehmen. Das bedeutet, dass sie erst *nach* der Ausrichtung des Vermächtnisses die Kontrolle über das Unternehmen erlangen. Dies kann zu einer Führungslücke führen, die gerade in einer solchen Übergangsphase problematisch ist. Bei den Erben erfolgt der Übergang von Vermögen und Schulden ipso jure mit dem Tod des Erblassers.¹⁵⁶ Es gehen die Aktiven («[...] die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz [...]») und die Passiven («[...] die Schulden [...] werden zu persönlichen Schulden der Erben [...]») auf die Erben über.¹⁵⁷ Ist das Unternehmen eine Aktiengesellschaft, dann gehen keine Schulden, sondern nur die Anteile über.¹⁵⁸ Daneben könnte allerdings eine aktienrechtliche Verantwortlichkeit bestehen.¹⁵⁹ Im Fall einer Kollektivgesellschaft gehen mit dem Vermögen auch alle Verbindlichkeiten auf die Erben über.¹⁶⁰

VI. Die Erben

A. Gesetzliche Erbfolge

Die gesetzliche Erbfolge, welche immer greift, wenn der Erblasser keine Anordnungen durch Verfügungen von Todes wegen getroffen hat, orientiert sich an den Näheverhältnissen (Parentel) zwischen dem Erblasser und den Erben. Dabei hat stets die nächste Parentel Vorrang vor den anderen, wobei der Ehegatte¹⁶¹ in der Regel mit den Parentelen in Konkurrenz tritt.¹⁶² Im statistischen Normalfall¹⁶³ erben die Kinder des Erblassers nach dem Gleichbehandlungsprinzip.¹⁶⁴ Sind die Erben des Erblassers bereits verstorben, so treten deren Nachkommen an die Stelle ihres Elternteils.¹⁶⁵ Hinterlässt der Erblasser Ehegatten und Kinder, so teilen diese sich den Nachlass hälftig.¹⁶⁶ Hinterlässt der Erblasser keine Nachkommen (erste Parentel), erben die Angehörigen der zweiten Parentel (Eltern oder deren Nachkommen).¹⁶⁷ Ist ein Ehepartner vorhanden, so erbt dieser drei Viertel des Nachlasses.¹⁶⁸ Fehlen Nachkommen der zweiten Parentel, so fällt der Nachlass den Angehörigen der dritten Parentel (Grosseltern oder deren Nachkommen) zu.¹⁶⁹ Ist ein Ehepartner vorhanden, so erbt dieser den gesamten Nachlass und verdrängt somit

¹⁵⁶ Art. 537 Abs. 1 und Art. 560 ZGB.

¹⁵⁷ Art. 560 Abs. 2 ZGB.

¹⁵⁸ Art. 620 Abs. 2 OR; diese Arbeit beschränkt sich auf die Aktiengesellschaft als häufigste Gesellschaftsform in der Schweiz.

¹⁵⁹ Art. 754 OR.

¹⁶⁰ Art. 568 Abs. 1 OR.

¹⁶¹ Ist in diesem Abschnitt von einem Ehegatten die Rede, bezieht sich die jeweilige Aussage jeweils auch auf den eingetragenen Partner.

¹⁶² STAHELIN, in: BSK ZGB II, Vor Art. 457–466, N 3 f.

¹⁶³ SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 1 N 35.

¹⁶⁴ Art. 457 Abs. 1 und 2 ZGB.

¹⁶⁵ Art. 457 Abs. 3 ZGB.

¹⁶⁶ Art. 462 Ziff. 1. ZGB.

¹⁶⁷ Art. 458 ZGB.

¹⁶⁸ Art. 462 Ziff. 2. ZGB.

¹⁶⁹ Art. 459 ZGB.

die dritte Parentel.¹⁷⁰ Mit dem grosselterlichen Stamm hört die Erbberechtigung der Verwandten auf.¹⁷¹ Die Erbschaft fällt dann, wenn keine Verwandten im Sinne einer der Parentelen und kein Ehegatte vorhanden sind, an das Gemeinwesen, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte.¹⁷² Im Fall der Erbschaft des Gemeinwesens – neben den in dieser Arbeit unterstellten Fällen – kann die Unternehmensstiftung eine selbstbestimmte Alternative sein.¹⁷³ Dies ist dann allerdings eine gewillkürte Erbfolge.

B. Bestimmung der Pflichtteile

Der Pflichtteil ist der nicht verfügbare Teil des Nachlasses, welcher den Erben zwingend und unbeschwert von Gesetzes wegen zusteht.¹⁷⁴ Der gesetzliche Erbteil ist eine Quote des Nachlasses, der einem Erben ipso jure zusteht, wenn der Erblasser keine Verfügungen von Todes wegen getroffen hat, der Pflichtteil ist eine Quote des gesetzlichen Erbteils.¹⁷⁵ Der Kreis der gesetzlichen Erben ist dabei weiter als derjenige der pflichtteilsgeschützten Erben.¹⁷⁶ Für die Berechnung der Pflichtteile ist von der Berechnungsmasse und nicht vom effektiv vorhandenen Nachlass auszugehen.¹⁷⁷

C. Gewillkürte Erbfolge

Im Folgenden wird weiterhin der statistische Normalerbfall diskutiert, der mit der gewillkürten Erbfolge unter Berücksichtigung der Pflichtteile gelöst wird.¹⁷⁸ Die wichtigste materielle Schranke im Erbrecht ist das Pflichtteilsrecht, da das Gesetz von der zwingenden Erbberechtigung bestimmter Erben ausgeht.¹⁷⁹ Das Pflichtteilsrecht ist ein Kompromiss zwischen der Verfügungsfreiheit des Erblassers und der Existenzsicherung bestimmter Familienangehöriger.¹⁸⁰ Zur Durchsetzung der Pflichtteilsansprüche steht denjenigen Erben, die in ihrem Pflichtteil verletzt wurden, das Rechtsmittel der Herabsetzungsklage zur Verfügung.¹⁸¹ Im Rahmen der Schranken der Verfügungsfreiheit bestehen ein Numerus clausus der Verfügungsformen und ein Kanon der Verfügungsarten.¹⁸² Ein Verstoss

170 Art. 462 Ziff. 3 ZGB.

171 Art. 460 ZGB.

172 Art. 466 ZGB.

173 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Vor Art. 80–89a, N 17–22.

174 Art. 471 ZGB.

175 K ZGB II, Art. 471, N 1

176 Vgl. Art. 457–466 ZGB und Art. 471 ZGB.

177 Vgl. Art. 474–476 ZGB; BÜRGI, in: OFK ZGB, Art. 474, N 1.

178 Art. 481 ZGB.

179 Art. 470 f. ZGB; BREITSCHMID et al., Kap. 1 N 41.

180 DIES., Kap. 1 N 43.

181 Art. 522–533 ZGB.

182 Verfügungsarten (Inhalt) (Art. 481–497 ZGB) und Verfügungsformen (Art. 498–516 ZGB). Bei den Verfügungsformen kommt die letztwillige Verfügung (Art. 498–511 ZGB), welche sich weiter in drei Testamentsformen unterteilen lässt (öffentliche Verfügung [Art. 499–504 ZGB], eigenhändige Verfügung [Art. 505 ZGB] und mündliche Verfügung [Art. 506–508 ZGB]) oder ein Erbvertrag (Art. 512–516 ZGB) in Betracht. Bei den Verfügungsarten geht es um den zulässigen materiellen Inhalt der Verfügungsformen. Hierzu gehören: die Auflagen und Bedingungen (Art. 482 ZGB), die Erbeinsetzung (Art. 483 ZGB), das Vermächtnis (Art. 484–486 ZGB), die Ersatzverfügung (Art. 487 ZGB), die Nacherbeinsetzung (Art. 488–492a ZGB), die Erbstiftungen (Art. 493 ZGB) und die Erbverträge (Art. 494–497 ZGB).

kann die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge haben. Dies setzt allerdings das Erheben einer Ungültigkeitsklage voraus.¹⁸³

Im hier unterstellten Standardfall, in dem ein Erblasser einen Ehepartner und Kinder hat, beträgt die verfügbare Quote lediglich 3/8 (37,5 Prozent). Sollen Führung und Kapital eines Unternehmens in *einer* Hand verbleiben, erzwingt dies einen finanziellen Ausgleich zwischen dem designierten Unternehmer und den Nichtunternehmern entweder für den Erwerb des Pflichtteils oder als Folge der Herabsetzung. Der resultierende Schuldausgleich kann entweder zu Lebzeiten oder nach dem Tod des Unternehmers (Erblassers) erfolgen. Bei einem grösseren Unternehmen und dem im Regelfall geringeren – und damit für die Auszahlung *nicht* ausreichenden – liquiden Privatvermögen des Unternehmers dürfte der Mehrwertausgleich in der Praxis kaum möglich sein, da die notwendigen Zahlungen zu hoch sind. Ist allerdings eine Auszahlung auf Unternehmensebene möglich, bedeutet dies einen nichtproduktiven Liquiditätsabfluss. Dieser Mittelabfluss würde – falls dieser überhaupt darstellbar ist¹⁸⁴ – aus Neuverbindlichkeiten des Unternehmens finanziert werden müssen. Diese Schuldzunahme schädigt das Unternehmen, da den Zusatzverbindlichkeiten kein wertschöpfendes Aktivum gegenübersteht. Diese Transaktion, welche in der Auszahlung der Nichtunternehmererben besteht, beeinträchtigt damit die Zukunftsfähigkeit des Unternehmens. Dieses Vorgehen ist also insgesamt unglücklich. Es sollte nach besseren Lösungen gesucht werden. Eine solche Lösung könnte eine Unternehmensstiftung sein, die – als Alleinerbin installiert – künftige Erbausinandersetzung verhindert.

VII. Der Erbgang

Neben der angesprochenen Pflichtteilsproblematik ergeben sich Gefahren für das Unternehmen und das Vermögen der Erben aus der schwerfälligen Konstruktion¹⁸⁵ der Erbengemeinschaft, welche ipso jure ent- und bis zum Abschluss der Erteilung besteht.¹⁸⁶ Die Erbengemeinschaft ist Gesamteigentümer über den Nachlass.¹⁸⁷ Das bedeutet, dass in einer Phase der fundamentalen Neuordnung, in der rasche Richtungsentscheidungen notwendig sind, Einstimmigkeit zwingend erforderlich ist, wenn nicht von der gesetzlichen

¹⁸³ Art. 519–521 ZGB.

¹⁸⁴ Die Verpflichtung des Unternehmers ist eine private Schuld. Diese könnte aus einer Kapitalherabsetzung oder einem Darlehen durch das Unternehmen an den Unternehmer finanziert werden. Beide Vorgehensweisen entziehen dem Unternehmen produktive Finanzen.

¹⁸⁵ SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, in: BSK ZGB II, Art. 602, N 36; DIES., in: BSK ZGB II, Art. 604, N 1; BREITSCHMID, 2014, 45; DERS., 2009, 111.

¹⁸⁶ Art. 602 Abs. 1 ZGB.

¹⁸⁷ Art. 602 Abs. 2 ZGB; Art. 652–654 ZGB.

Vorgabe abgewichen wird.¹⁸⁸ Es bedarf keiner besonderen Vorstellungskraft, dass es hier zu wesentlichen Schwierigkeiten kommen kann.¹⁸⁹ Dies wird beispielsweise bei einer Aktiengesellschaft der Fall sein, da die unentziehbaren Aufgaben der Generalversammlung oder möglicherweise auch des Verwaltungsrats bei der Erbengemeinschaft verbleiben. Neben der möglichen Schwerfälligkeit des Teilungsverfahrens besteht zusätzlich das Eingangsrisiko der solidarischen Haftung der Erben für die Schulden des Erblassers.¹⁹⁰ Die Erbteilung kann langwierig und aufwendig sein,¹⁹¹ obwohl der Teilungsanspruch jedem Miterben jederzeit zusteht.¹⁹² Der Teilungsanspruch kann durch die unverjährbare Erbteilungsklage durchgesetzt werden.¹⁹³ Allerdings kann das Gericht auf Gesuch eines Erben die Verschiebung der Teilung anordnen, wenn diese den Wert der Erbschaft erheblich schädigen würde.¹⁹⁴ Für das Unternehmenserbrecht bedeutet dies, dass das Unternehmen als Ganzes mit dem Tod des Unternehmers in den Nachlass fällt.

Die erbrechtlichen Ämter¹⁹⁵ können als gesetzlich vorgesehenes Instrument dienlich sein, um Schwierigkeiten im Erbgang herabzusetzen. Die Inhaber der erbrechtlichen Ämter stehen unter behördlicher Aufsicht¹⁹⁶, üben allerdings rein privatrechtliche Ämter aus.¹⁹⁷ Im Fall eines Unternehmensnachlasses kann der vom Erblasser ernannte Willensvollstrecker helfen, die Schwierigkeiten, die sich im Rahmen der Unternehmensnachfolge ergeben, zu mildern. Die Einsetzung eines Willensvollstreckers wird auch dann vernünftig sein, wenn die Unternehmensstiftung bereits errichtet wurde.

Fällt ein Unternehmen in den Nachlass, dann interessieren zwei zentrale Fragen. Erstens: Was ist das Schicksal des Unternehmens im Zeitraum zwischen Tod des Erblassers und Abschluss der Teilung? Zweitens: Wie wird das Unternehmen nach erfolgter Teilung weitergeführt? Diese Fragen lassen sich im Rahmen einer umfassenden Erbschaftsplanung

188 Art. 602 Abs. 2 i.V.m. Art. 653 Abs. 2 ZGB. Positiv formuliert, schützt dieses Prinzip den einzelnen Erben, negativ betrachtet, kann dies zur Handlungsunfähigkeit führen. Vom Einstimmigkeitsprinzip kann sowohl in Notsituationen abgewichen werden (SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, in: BSK ZGB II, Art. 602, N 18) als auch dann, wenn anstelle der Erbengemeinschaft ein Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB), ein Willensvollstrecker (Art. 518 ZGB) oder ein Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB) befugterweise handelt (BGE 125 III 219, E. 1a).

189 BREITSCHMID, 2014, 45; SEROZAN, 21; SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, in: BSK ZGB II, Art. 602, N 13.

190 Art. 603 Abs. 1 ZGB. Gegenmassnahmen bestehen in der Ausschlagung (Art. 566–579 ZGB), dem öffentlichen Inventar (Art. 580–592 ZGB) und der Liquidation (Art. 593–597 ZGB). Die kurzen Fristen (Art. 567, Art. 580 Abs. 2 und Art. 594 ZGB) sind jedoch bei komplexeren Vermögen unter Einschluss eines Unternehmens ein Hindernis.

191 SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, in: BSK ZGB II, Art. 604, N 1; ITEN/JANSEN, 80.

192 Art. 604 Abs. 1 ZGB.

193 BGE 116 II 267, E. 7; WEIBEL, in: PraxKomm Erbrecht, Art. 604, N 5.

194 Art. 604 Abs. 2 ZGB.

195 Dies sind der Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB), der Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB), der amtliche Liquidator (Art. 593–597 ZGB) und der Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB). Die Erben könnten auch einen gemeinsamen Vertreter nach den Regeln des einfachen Auftrages (Art. 394–406 OR) bestimmen.

196 Art. 518 Abs. 3 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB.

197 KARRER/VOGT/LEU, in: BSK ZGB II, Vor Art. 517–518, N 7; DIES., in: BSK ZGB II, Art. 554, N 4; DIES., in: BSK ZGB II, Vor Art. 593–597, N 10 f.

behandeln. Gegenstand dieser Planung sollten zuverlässige Regelungen und das Vermeiden von Konflikten sein.¹⁹⁸ Die Unternehmensstiftung kann – aufgrund der Komplexitäts- und Risikoreduzierung – eine Gestaltungsform für die Unternehmensnachfolge sein.¹⁹⁹

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass nach dem Grundsatz der freien Erbteilung der Wille der Erben im Falle der Einstimmigkeit demjenigen des Erblassers vorgeht, sofern damit nicht gegen zwingendes Recht verstossen wird.²⁰⁰ Der Erblasser kann sich beschränkt dagegen schützen, indem er Vorschriften über die Teilung erlässt.²⁰¹ Zu beachten ist aber, dass auch in diesem Fall die Erben bei Einstimmigkeit von den Anordnungen des Erblassers abweichen können.²⁰² Insgesamt dürfte sich die grösste Rechtssicherheit aus dem Abschluss – auch im Hinblick auf Ausgleichung und Herabsetzung – eines Erbvertrages mit allen Erben ergeben,²⁰³ da mit dem Erbvertrag bindende Anordnungen über den Nachlass getroffen werden. Diese können in einer Begünstigung bestehen (positiver Erbvertrag: Erbeinsetzung, Vermächtnis oder Auflage) oder indem der Erblasser einen Verzicht entgegennimmt (negativer Erbvertrag: Erbverzicht).²⁰⁴

Bestehen keine zwingenden Anordnungen, sind so viele Teile (Lose) zu bilden, wie Erben oder Erbstämme vorhanden sind.²⁰⁵ Die Verteilung der Lose erfolgt entweder durch Vereinbarung oder – wenn unter den Erben kein Konsens erzielt werden konnte – mittels Losziehung.²⁰⁶ Für Unternehmen, welche in aller Regel eine wirtschaftliche Einheit bilden, besteht ein relatives Teilungsverbot.²⁰⁷ Daher ist anzunehmen, dass das Unternehmen in nur einem Los zugeteilt wird und dann, falls keine Einigung erzielt werden konnte, per Zufall an einen Erben fällt – unabhängig von dessen Eignung. Besteht ein Wertemissverhältnis zwischen den Losen, dann erfolgt nach herrschender Meinung eine Relativierung des Zufallsprinzips, die entweder zu einer Zuweisung des Unternehmens an einen geeigneten Erben oder zum Verkauf des Unternehmens führt.²⁰⁸ Der Wertunterschied kann

198 KÜNZLE, in: PraxKomm Erbrecht, Einleitung, N 4; WEIBEL, in: PraxKomm Erbrecht, Art. 608, N 14.

199 Erbrecht, Einleitung, N 43 f.

200 Art. 607 Abs. 2 ZGB.

201 Art. 608 ZGB.

202 SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, in: BSK ZGB II, Art. 608, N 10; BÜRGI, in: KUKO ZGB, Art. 607, N 5; MEYER, in: CHK ZGB, Art. 607, N 2; ESCHER, in: ZK ZGB, Art. 607, N 1.

203 KÜNZLE, in: PraxKomm Erbrecht, Einleitung, N 68.

204 SCHRÖDER, in: PraxKomm Erbrecht, Art. 468, N 1.

205 Art. 611 Abs. 1 ZGB.

206 Art. 611 Abs. 3 ZGB.

207 Durch Art. 613 Abs. 1 ZGB werden Sachgesamtheiten, worunter auch grössere Aktienpakete – sofern dadurch eine Aktienmehrheit durch den Erblasser gehalten wurde – fallen können, auf Begehren eines Erben vor einer Zerstückelung geschützt (SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, in: BSK ZGB II, Art. 613, N 3; SEEBERGER, 185). Gemäss einigen Autoren sind durch die Norm auch Rechtsgesamtheiten wie beispielsweise Unternehmen zu verstehen (WOLF/EGGEL, in: BK ZGB, Art. 613, N 8; WEIBEL, in: PraxKomm Erbrecht, Art. 613, N 9; EITEL, 2006, 103 f.; ETTER, 68 f.). Dieser Auffassung zufolge dürften daher Unternehmen, welche grundsätzlich eine genügende Einheit bilden, vor einer möglichen Aufteilung geschützt sein. Dagegen: SEEBERGER, 192.

208 SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 1 N 47–49; DIES., Kap. 1 N 56.

auch durch Geld ausgeglichen werden.²⁰⁹ Führt ein Erbe das Unternehmen weiter, so könnte das Gericht die Regeln des bäuerlichen Erbrechts analog anwenden und dem «Unternehmensselbstbewirtschafter» das Unternehmen zuweisen.²¹⁰

Vermutlich eine der schwierigsten Fragen in dem hier besprochenen Kontext ist die Wertbestimmung der Nachlassgegenstände. Das Erbrecht kennt den Begriff des Verkehrswerts als Gegenbegriff des Ertragswerts.²¹¹ Die klassischen Wertkonzeptionen suggerieren, dass es so etwas wie allgemeingültige Methoden der Wertermittlung gibt. Das Gegenteil ist jedoch der Fall.²¹² Die Wertbestimmung im Unternehmenserbrecht kommt als eigene Dimension erschwerend hinzu.²¹³ Diese Unsicherheit lässt sich im Rahmen der verfügbaren Quote durch Anordnung von Teilungsvorschriften, die insbesondere eine praktikable Vorgabe zur Wertermittlung enthalten kann, minimieren.²¹⁴ Gerne werden dafür in der Praxis steuerliche Werte herangezogen.²¹⁵ Diese erhöhen zwar die Rechtssicherheit, entsprechen aber nicht mehr dem Stand der wissenschaftlichen Fachdiskussionen.²¹⁶ Mit der Erbteilung ist der Erbgang abgeschlossen.²¹⁷

209 PICENONI, in: BK ZGB (1966), Art. 611, N 11; WOLF, in: BK ZGB, Art. 611, N 18; weiterführend STEINAUER, N 1272. Diese Ausgleichung der wertemässig ungleichen Lose ist jedoch nicht schrankenlos gegen den Willen eines Erben möglich, da es einem Erben nicht unbeschränkt zugemutet werden darf, eigene Mittel einzuschliessen, um seinen Erbteil zu erhalten. Erforderlich ist, dass die Ausgleichssumme in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des Erbteils steht (BGer 5C.214/2003 (08.12.2003), E. 4.1). Gemäss der Lehre ist ein Missverhältnis von etwa 10 Prozent zulässig (SEEBERGER, 117 f.). Diese Grenze wurde in der Praxis offengelassen, wobei eine Ausgleichung gegen den Willen eines Erben von einem Drittel unzulässig ist (BGer 5C.214/2003 (08.12.2003), E. 4.1 f.).

210 SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 1 N 50.

211 DIES., Kap. 1 N 56.

212 ELMIGER, 102–109.

213 Wie diametral Wertermittlungen ausfallen können, ist den Grundsatzurteilen BGer 4C.363/2000 (03.04.2001) und BGE 120 II 259 zu entnehmen.

214 WEIBEL, in: PraxKomm Erbrecht, Art. 617, N 22.

215 Zur Problematik steuerlicher Werte vgl. BGer 2C_1168/2013 (30.06.2014).

216 Grundlegend zur Bewertung: HELBLING, 72–192.

217 Art. 634 Abs. 1 ZGB; SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, in: BSK ZGB II, Art. 602, N 1; BEUSCHLIGGENSTORFER/WEHINGER, in: OFK ZGB, Art. 602, N 20.

Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe

I. Vorbemerkung

Nähert man sich von der juristischen Seite der Governance der Unternehmensstiftung, kommt man nicht umhin, den Unternehmensbegriff zu klären. Es gibt sehr unterschiedliche Definitionen.²¹⁸

Das kodifizierte schweizerische Recht kennt keine abschliessende Definition,²¹⁹ obwohl dieser Begriff zentral ist.²²⁰ Das Recht verweist regelmässig auf den wirtschaftlichen Unternehmensbegriff – wobei offenbleibt, was unter wirtschaftlich zu verstehen ist, da auch die Wirtschaftswissenschaften mit unterschiedlichen Unternehmensbegriffen hantieren.²²¹ Die Sicht aus der Vogelperspektive führt zu einem volkswirtschaftlichen Unternehmensbegriff, der sich vom betriebswirtschaftlichen unterscheidet, welcher die Wirtschaft aus der Froschperspektive erschliesst. Die betriebswirtschaftliche Definition

218 Rechtlich wird beispielsweise ein Unternehmen nach Art. 2 lit. b HRegV mit einem «Handels-, Fabrikations- oder ein[em] andere[n] nach kaufmännischer Art geführte[n] *Gewerbe*» (Hervorhebung durch den Autor) gleichgesetzt; betriebswirtschaftlich gilt es als «planvoll organisierte Wirtschaftseinheit, in der Produktionsfaktoren kombiniert werden, um Güter und Dienstleistungen herzustellen und abzusetzen» (WÖHE/DÖRING, 26). Weiter folgende Definitionen: «[...] jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit [...]» (§ 1 Abs. 2 UGB (A)); «[...] sämtliche Nachfrager von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess [...]» (Art. 2 Abs. 1bis KG); «[...] die organisatorische Zusammenfassung von Produktionsfaktoren unter einheitlicher Leitung zum Zwecke wirtschaftlicher Betätigung und eines einheitlichen Auftretens im Rechtsverkehr [...]» (ROTH/FITZ, N 85); «[...] betriebswirtschaftlich-soziale Systeme, die entgeltliche Leistungen für Dritte erbringen [...]» (WEBER, 9).

219 Beispielsweise wird an folgenden Stellen im Gesetz mit dem Unternehmensbegriff hantiert, jedoch nicht darauf eingegangen: in der *alten Bundesverfassung* von 1874: Art. 31quinquies Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (aBV 1874) vom 29. Mai 1874 (SR 101) i.d.F. vom 20. April 1999; im *Aktienrecht*: Art. 652b Abs. 2, Art. 671 Abs. 3 und 4, Art. 673, Art. 674 Abs. 2 Ziff. 2 und Abs. 3, Art. 676 Abs. 1 und 2, Art. 685b Abs. 2, Art. 762 Abs. 2 OR; im *Firmenrecht*: Art. 944 Abs. 1 OR sowie Art. 945 Abs. 1 OR, wo in der Marginalie «Einzelunternehmen» im Zusammenhang mit «Geschäft» gebraucht wird; im alten Handelsregisterrecht von 1937: Art. 52 Abs. 1 und Art. 53 Handelsregisterverordnung (aHRegV 1937) vom 07. Juni 1937 (SR 221.411) i.d.F. vom 27. Dezember 2006, wo lediglich der Geltungsbereich umschrieben, jedoch nicht konkret auf «Unternehmen» eingegangen wird. Ebenso gebraucht der Gesetzgeber auch weitere Begriffe mit ähnlichem Inhalt, wie etwa «Gewerbe»: Art. 934 Abs. 1 OR (äquivalent zu Art. 52 Abs. 1 aHRegV 1937), Art. 2 lit. b HRegV mit Definition des Gewerbes; «Geschäft»: u. a. Art. 181 Abs. 1 und 4 OR (auch in der Marginalie), Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 UWG; «Betrieb»: u. a. Art. 321d Abs. 1, Art. 326 Abs. 2, OR, jeweils im Zusammenhang mit dem Arbeitsvertrag; «Fabrik»: Art. 934 Abs. 1 OR, wobei der Begriff wiederum in Art. 53 lit. B aHRegV 1937 definiert wird, nicht aber in der HRegV von 2007. Im Gegensatz dazu findet sich im *Kartellrecht* 1995 eine Definition des Unternehmens in Art. 2 Abs. 1bis KG..

220 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012, § 4 N 34.

221 Hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe, III. Betriebswirtschaftliche Definition.

wiederum ist von der Wissenschaftsschule²²² und vom wissenschaftstheoretischen Standpunkt²²³ abhängig.²²⁴

Das Schweizer Kartellgesetz hat einen eigenen Unternehmensbegriff entwickelt, der sich jedoch möglicherweise nur bedingt auf andere rechtliche Bereiche übertragen lässt.²²⁵ Dennoch lohnt es sich, diesen als Ausgangspunkt der Überlegungen zu erläutern.²²⁶

II. Rechtswissenschaftliche Definition

A. Unternehmensbegriff im Schweizer Recht

Grundsätzlich besteht ein Bedürfnis nach der Erfassung des Unternehmens als Einheit, da ein kaufmännisches Unternehmen aus *Sachen* (Liegenschaften, Gebäude, Maschinen und Waren) sowie *Rechten* (Forderungen, Patente und Immaterialgüter) und «tatsächlichen Beziehungen»²²⁷ besteht und gerade die Kombination der Faktoren den Mehrwert schafft. Nach MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER ist ein Unternehmen im Sinne des Obligationen- und Sachenrechts die «Summe der zu einer organisatorischen Einheit zusammengefassten Sachen, Rechte und Chancen»²²⁸. Tatsächlich ist eine rechtliche Behandlung des Unternehmens als Ganzes aber nicht geregelt, auch wenn einzelne Gesetze eine Einheitsbehandlung ermöglichen (beispielsweise FusG und KG). Das Schweizer Recht behilft sich mit dem Begriff des kaufmännischen Unternehmens.

222 Bis Ende der GUTENBERG-Ära beherrschte der Homo oeconomicus die betriebswirtschaftliche Modelltheorie deutscher Prägung. Dieser Ansatz unterstellt ein streng rationales, auf den eigenen Vorteil bedachtes Wirtschaftssubjekt. EDMUND HEINEN emanzipiert sich vom neoklassischen Wirtschaftsmodell und führt eine verhaltenswissenschaftlich orientierte Interpretation ein. Etwas später wird das Theoriegebäude durch den systemorientierten Ansatz von HANS ULRICH erweitert. In den 1980er-Jahren wird der Diskurs um soziale und ökologische Ziele ergänzt. Kurz danach kommt der Aspekt der moralischen Unternehmensziele hinzu (vgl. WÖHE/DÖRING, 3–26).

223 Die «theoretical lens» – der wissenschaftstheoretische Standpunkt dieser Arbeit – wird vorne unter Erster Teil: Einleitung, IV. Begriffe.

224 Am Ende dieses Abschnittes (Hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe, V. Unternehmensstiftung, B. Ergebnis) ergibt sich im Rahmen der Synthese der juristischen und betriebswirtschaftlichen Definitionen eine systemische Unternehmensdefinition, da Governance – in der hier diskutierten Form – eine Grundkomplexität der Unternehmensstiftung unterstellt; andernfalls kann Good Governance mit wenigen Regeln und Prozessen definiert und umgesetzt werden.

225 HENCKEL V. DONNERSMARCK, 17; HENCKEL V. DONNERSMARCK/KRAUSKOPF, 746.

226 Die Definition hat einen hohen Abstraktionsgrad. Das bedeutet, dass die in dieser Arbeit verwendeten Begriffsbestimmungen enger sind. Beispielsweise erfasst die Definition von THOMMEN (Hinten Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe, Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden..) nur soziale und komplexe Einheiten. Im Gegensatz dazu die Definition des Kartellrechts, da von dieser auch die Konzernmutter erfasst wird, selbst wenn diese keine Mitarbeiter neben dem Verwaltungsrat hat.

227 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012, § 5 N 9; sie sehen darin beispielsweise «die Kundschaft, den Ruf und das im Geschäft vorhandene Know-how, die Möglichkeiten zu Geschäftsabschlüssen [...]».

228 DIES., 2012, § 5 N 10.

B. Kaufmännisches Unternehmen

Das Obligationenrecht verwendet den Begriff des kaufmännischen Unternehmens nicht, sondern spricht von einem nach «kaufmännischer Art geführten Gewerbe».²²⁹ Nach MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER werden im Schweizer Recht die Begriffe Gewerbe und Unternehmen gleichgesetzt.²³⁰ Nach Art. 934 Abs. 1 OR ist ein kaufmännisches Unternehmen ein «Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe». Art. 934 OR bezieht sich systematisch ausgelegt auf Einzelunternehmen. Eintragungspflichtig sind danach Gewerbe, wobei dies «eine selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit ist» (Art. 2 lit. b HRegV).²³¹ Wirtschaftliche Tätigkeit bezeichnet MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER als «ökonomisches Tun» schlechthin.²³² Erwerb ist demnach eine Tätigkeit, die auf Erträge abzielt – dabei ist unerheblich, ob die Erträge den Berechtigten zufließen (wirtschaftlicher Zweck) oder nicht (ideale Zwecksetzung). Die Selbstständigkeit kann rechtlich oder wirtschaftlich sein.²³³ Das Kriterium der Dauer ist kein selbstständiges Element der Begriffsbestimmung, vielmehr formuliert das Bundesgericht, ein Gewerbe bestehe aus einer «organisierten Tätigkeit, die auf eine Wiederholung von gleichartigen, auf Erwerb abzielenden Geschäften gerichtet ist».²³⁴ Eine Dauer von drei Monaten gilt als ausreichend.²³⁵ Nicht begriffsnotwendig ist die Gewinnerzielungsabsicht.²³⁶ Daraus folgt, dass eine Stiftung wirtschaftlich tätig sein kann.²³⁷

Der dem Art. 934 Abs. 1 OR zugrunde liegende Unternehmensbegriff ist für den Eintrag in das Handelsregister weit weniger wichtig, als der Wortlaut vermuten lässt. Für die Gesellschaften des Obligationenrechts besteht unabhängig vom Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit Eintragungspflicht – mit Ausnahme der einfachen Gesellschaft, der es verboten ist, Unternehmen zu betreiben. Ebenso sind die Zweigniederlassung, die

229 Art. 934 Abs. 1 OR.

230 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012, § 4 N 34.

231 Zur Abgrenzung des Begriffes vgl. DIES., 2012, § 4 N 47–47a, mit weiteren Nachweisen und Urteilen; ECKERT, in: BSK OR II, Art. 934 OR, N 6–9, mit weiteren Nachweisen und Urteilen.

Freie Berufe gelten nicht als Gewerbe, solange sich keine besondere Organisationsstruktur herausgebildet hat und «wenn das Streben nach Wirtschaftlichkeit gegenüber der persönlichen Beziehung zum Patienten oder Klienten in den Vordergrund tritt [...]» (DERS., in: BSK OR II, Art. 934 OR, N 8). Eintragungspflichtig sind demnach ein Zahnarzt, der zwei Kliniken zusammen mit drei weiteren Zahnärzten und Angestellten betreibt (BGer 4A_526/2008 (21.01.2009), E. 4.2), und ein Architekt, der ein Büro mit Jahresumsätzen und Gehältern in Millionenhöhe führt (BGE 130 III 707, E. 4.4).

Bezüglich traditionellen Betrieben der Landwirtschaft hat sich die Praxis des Bundesgerichts im Laufe der Zeit gewandelt. So waren sie zunächst von der Eintragungspflicht grundsätzlich befreit, weil unter anderem «die Anwendbarkeit des Handelsrechts für sie keinen Sinn habe» (BGE 97 I 417, E. 2). Diese Rechtsprechung wurde – nach einigen Zwischenstationen – überholt (BGE 135 III 304, E. 5.4).

232 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012, § 4 N 36.

233 DIES., 2012, § 4 N 37–39.

234 BGE 104 Ib 261.

235 BGE 84 I 187, E. 3.

236 BGE 80 I 383, 384.

237 ATRY, 75 f.

Stiftung und die Gesellschaftsformen des KAG einzutragen, auch wenn diese keine Unternehmen sind. Einzutragen sind nach neuerer Auffassung auch Betriebe der Land- und Forstwirtschaft und die Unternehmen der freien Berufe. Damit ist Art. 934 Abs. 1 OR nur für die Einordnung von Einzelunternehmen und Vereinen relevant.²³⁸

C. Unternehmensbegriff des Kartellrechts

«Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform.»²³⁹

Für das Verständnis des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs bietet es sich an, die Entwicklung des Unternehmensbegriffs – ausgehend vom Verständnis vor Erlass des Kartellgesetzes im Jahr 1962 bis hin zur Gesetzesrevision 1995 – zu betrachten. Vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung wird dann der Wortlaut des genannten Art. 2 Abs. 1bis KG ausgelegt und geprüft, ob sich dieser Unternehmensbegriff verallgemeinern lässt und damit als Definition für diese Arbeit geeignet ist.²⁴⁰

Der Unternehmensbegriff dient als Hauptanknüpfung des persönlichen Geltungsbereichs des schweizerischen Kartellgesetzes 1995.²⁴¹ Erst 2003 wurde eine Legaldefinition in das Gesetz aufgenommen.²⁴² Mit der Aufnahme einer gesetzlichen Definition hat der Schweizer Gesetzgeber eine «europaweit einzigartige Formel» im Gesetz verankert.²⁴³ Das Kartellgesetz erfasst unternehmerische Handlungen, die sich auf das Verhalten am Markt und auf die Art des Marktauftritts beziehen.²⁴⁴ Der Unternehmensbegriff erfasst damit Marktteilnehmer als Unternehmen, die sich selbstständig als Produzenten von Gütern und Dienstleistungen am Wirtschaftsprozess beteiligen.²⁴⁵

238 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012, § 4 N 47–48.

239 Art. 2 Abs. 1bis KG

Das schweizerische Recht hat bisher kein geschlossenes Unternehmensrecht etabliert (HENCKEL V. DONNERSMARCK, 16 HENCKEL V. DONNERSMARCK, 16; zum Ganzen vgl. NOBEL, 1980, 27–46). Die herrschende Lehre führt dies auf die zu hohe Komplexität des Erkenntnisgegenstands und der Unternehmenswirklichkeit zurück (HENCKEL V. DONNERSMARCK, 16; AMSTUTZ, 88 f.). Die damit bestehende Uneinheitlichkeit im schweizerischen Recht wird als interlegale Relativität des Unternehmensbegriffs bezeichnet (DERS., 89; NOBEL, 1980, 35). Die Rechtswissenschaft hat ihre eigene (Fach-)Sprache (HENCKEL V. DONNERSMARCK, 14; WANK, 5 f.). Daher wird die rechtswissenschaftliche Definition des Begriffes von der wirtschaftswissenschaftlichen abweichen. Der Unternehmensbegriff wird regelmässig durch den Gesetzgeber eingesetzt und im Kontext des jeweiligen Gesetzes modifiziert. Allerdings ist dieser – solange keine Legaldefinition besteht – unscharf und ist damit auszulegen. Die Auslegung schliesst die Berücksichtigung des Kontextes und den Sachverhalt des jeweiligen Einzelfalls ein. Erst durch die Auslegung gewinnt der Begriff an ausreichender Schärfe (HENCKEL V. DONNERSMARCK, 15; SCHÜRMAN, 86a–88a).

240 Der Unternehmensbegriff ist somit für jedes Gesetz – solange keine übergeordnete Legaldefinition vorliegt – unter Berücksichtigung seines Wortlautes, seiner systematischen Einordnung, seiner Entstehung und seines Sinns und Zwecks auszulegen (grundlegend dazu vgl. FORSTMOSER/VOGT, § 19 N 63–123).

241 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) (KG) vom 06. Oktober 1995 (SR 251).

242 AS 2004 1385.

243 HENCKEL V. DONNERSMARCK/KRAUSKOPF, 740.

244 BORER bezieht diese Aussage fälschlicherweise auf den Unternehmensbegriff und nicht auf Art. 2 KG; BORER, in: Kommentar KG, Art. 2 KG, N 1.

245 DERS., in: Kommentar KG, Art. 2 KG, N 3.

Um die Bedeutung des Unternehmensbegriffs einzufangen, wird erst die Ausgangslage des Kartellgesetzes 1962, dann der revidierte Begriff der Gesetzesfassung von 1995 und anschliessend die Legaldefinition der Gesetzesänderungen 2003 aufgegriffen. Zuletzt wird die Nützlichkeit des revidierten Unternehmensbegriffs für diese Arbeit beurteilt.

1. Kartellgesetz 1962

Die Beurteilung von Kartellen und damit die Konzeption des Kartellgesetzes 1962 ist – der Zeit entsprechend – grundsätzlich anders. So beginnt die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf des «Bundesgesetzes über Kartelle und ähnliche Organisationen» mit folgender Feststellung: «Die Freiheit des wirtschaftlichen Wettbewerbes wird durch Abreden zwischen Unternehmen und durch Verbandsbeschlüsse (Kartelle) sowie durch Machtstellungen von Unternehmungen (kartellähnliche Organisationen) in mannigfacher Weise beschränkt.»²⁴⁶ Wie der Botschaft zu entnehmen ist, sind Kartelle ein akzeptierter Bestandteil der schweizerischen Nachkriegswirtschaft. Der Zweck des Gesetzes ist es, mögliche Missstände zu korrigieren: «Auch wenn das Ziel eines Kartells an sich legitim ist, so ist es möglich, dass die Art und Weise seiner Durchsetzung zu Missständen führt.»²⁴⁷ Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes ist demnach ein anderer. Art. 1 bestimmt den Grundsatz: «Das Gesetz ist anwendbar auf Kartelle und ähnliche Organisationen. Es ist nicht anwendbar auf Verträge, Beschlüsse und Vorkehren, soweit sie ausschliesslich das Arbeitsverhältnis betreffen.» Art. 2 führt dann den Begriff der Kartelle aus: «Als Kartelle im Sinne des Gesetzes gelten Verträge, Beschlüsse oder rechtlich nicht erzwingbare Abreden, welche mittels gemeinsamer Beschränkung des Wettbewerbes den Markt für bestimmte Waren oder Leistungen beeinflussen oder zu beeinflussen geeignet sind, namentlich durch die Regelung der Erzeugung, des Absatzes oder Bezuges von Waren sowie der Preise und Geschäftsbedingungen. Den Kartellen sind gleichgestellt Abreden zwischen Lieferanten und ihren Abnehmern, wonach bei der Weiterveräusserung von Waren bestimmte Preise oder Verkaufsbedingungen einzuhalten sind (Preisbindungen der zweiten Hand), sofern diese Abreden auf Grund einer Kartellbestimmung oder durch eine kartellähnliche Organisation auferlegt oder durchgesetzt werden.»

Das Gesetz bezieht sich also nicht auf *Unternehmen*. Das Rechtsinstitut des Unternehmens ist noch nicht entwickelt.

2. Kartellgesetz 1995

Auch das Kartellgesetz 1995 enthält, wie bereits erläutert, keine Legaldefinition. Dem Gesetz liegt der *funktionale Unternehmensbegriff* zugrunde. Dieser stellt auf das Verhalten der Teilnehmer im Markt ab. Die Botschaft des Bundesrates enthält dazu folgende Formulierung: «Sämtliche Formen unternehmerischer Tätigkeit [werden] vom Gesetz

²⁴⁶ Botsch. Entwurf KG 1961 BBl 1961 II 553.

²⁴⁷ Botsch. Entwurf KG 1961 BBl 1961 II 553, 559.

erfasst, sofern sich eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben kann.»²⁴⁸ Die Definition ist *funktional* in dem Sinne, dass Unternehmen alle Wirtschaftseinheiten sind, die auf das Marktgeschehen einwirken. Wirtschaftsteilnehmer erfüllen die funktionalen Voraussetzungen, wenn sie sich «als Anbieter oder als Nachfrager [...] selbständig als Produzenten von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess beteiligen»²⁴⁹. Dies gilt für alle Unternehmen, unabhängig vom Sektor.

Die Frage ist: Welche Wirtschaftseinheiten?

Ein wichtiges Ziel des Kartellgesetzes von 1995 war, die wirtschaftlichen Einheiten des öffentlichen Sektors gleich zu behandeln wie die wirtschaftlichen Einheiten des privaten Sektors, da die öffentlichen Unternehmen in der Schweiz traditionell über eine starke Marktmacht verfügen.²⁵⁰ Öffentliche Unternehmen sind häufig Teil der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, dennoch sind sie Unternehmen im Sinne des Kartellrechtes.²⁵¹

In der kartellrechtlichen Tradition liegt *rechtliche Selbstständigkeit* vor, sobald «kartellrechtlich relevante Handlungen von einem Rechtssubjekt»²⁵² ausgehen. Solche Rechtssubjekte sind natürliche oder juristische Personen. Allerdings spielt das *äussere Rechtskleid* keine Rolle. Das Unternehmen im Sinne des Kartellrechts ist der *eigentliche Rechtsträger*.²⁵³

Wirtschaftliche Selbstständigkeit liegt vor, wenn die Fähigkeit besteht, als autonome Wettbewerbsseinheit aufzutreten.²⁵⁴ Ausschlaggebend ist die faktisch fehlende fremde Leitung und Kontrolle. Dazu gehört auch finanzielle und technische Unabhängigkeit.²⁵⁵

Mit dem funktionalen Unternehmensbegriff wird eine Abgrenzung vorgenommen von Privatpersonen, Arbeitnehmern oder den Organisationen von Arbeitnehmern und schliesslich Konsumenten oder deren Organisationen. Die Abgrenzung zur Privatperson ist allerdings nicht einfach, da sie auch als Selbstständige, Einzelunternehmen und (professionelle) Investorin auftreten kann.²⁵⁶

Der Gerichtshof der Europäischen Union stellt in regelmässiger Rechtsprechung eine weitere Definition zur Verfügung: «Im Rahmen des Wettbewerbsrechts umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von

248 Botsch. KG 1995 BBl 1995 I 468, 533.

249 a.a.O.; vertiefend zum funktionalen Unternehmensbegriff vgl. AMSTUTZ, 89 f.

250 Botsch. KG 1981 BBl 1981 II 1293, 1374.

251 Art. 2 Abs. 1 KG; BORER, in: Kommentar KG, Art. 2 KG, N 4 f.

252 HENCKEL V. DONNERSMARCK/KRAUSKOPF, 741.

253 Bereits in der ersten Fassung des Kartellrechtes 1962 formulierte der Gesetzgeber: «Auch kommt es auch nicht auf die Art der beteiligten Unternehmer oder auf die Rechtsform an.» (Botsch. Entwurf KG 1961 BBl 1961 II 553, 568).

254 SCHALLER/TAGMANN, 705.

255 Wettbewerbskommission, in: RPW 2003/3, 522 N 40.

256 BORER, in: Kommentar KG, Art. 2 KG, N 7–10.

ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.»²⁵⁷ Nach der schweizerischen Definition gehen «sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess»²⁵⁸ einer wirtschaftlichen Tätigkeit nach.

Nach der Formel des Wettbewerbsrechts sind Privatpersonen keine Unternehmen, hingegen sind Selbstständige, Einzelunternehmen und (professionelle) Investoren Unternehmen, da sie wirtschaftlich tätige Einheiten sind.

Neben reinen Privatpersonen schliesst die Begriffsbestimmung des Unternehmens nach Art. 2 lit. 1bis KG auch Arbeitnehmer aus. Zwar haben Arbeitnehmer eine erhebliche Marktmacht auf dem Arbeitsmarkt, aber sie stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber. Aufgrund der dadurch fehlenden Selbstständigkeit qualifizieren sie sich nicht als Unternehmen. Auch (gewerkschaftliche) Organisationen von Arbeitnehmern qualifizieren sich nicht im Sinne der Definition, da sie nicht den Wettbewerb auf einem Güter- und/oder Dienstleistungsmarkt einschränken. Dies wäre anders zu beurteilen, wenn diese Organisationen wettbewerbsbeschränkte Absprachen treffen würden.²⁵⁹

Der Unternehmensbegriff des Kartellgesetzes schliesst Konsumenten und Zusammenschlüsse von Konsumenten in Konsumentenorganisationen aus, auch wenn solche Konsumentenorganisationen teilweise über eine erhebliche Marktmacht verfügen.²⁶⁰

Der Begriff des Unternehmens im schweizerischen Wettbewerbsrecht ist rein ökonomisch geprägt. Das bedeutet, dass nicht auf die rechtliche, sondern auf die wirtschaftliche Einheit abgestellt wird. Im Konzernzusammenhang ist nicht auf einzelne Teile abzustellen, solange diese nicht ihren Marktauftritt bis zu einem gewissen Grad autonom gestalten können. Mit dem Kartellgesetz werden in erster Linie wirtschaftliche Phänomene beurteilt. Folglich ist auf wirtschaftliche Organisationsformen – beispielsweise innerhalb von Konzernen – abzustellen.²⁶¹

3. Ergebnis

Konzerne mit wirtschaftlicher Tätigkeit sind Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts. Entgegen der herrschenden Dogmatik ergibt sich, dass der Unternehmensbegriff des Wettbewerbsrechts sich gut als Definition des Begriffs Unternehmen im Rahmen dieser Arbeit eignen könnte. Allerdings ist zu klären, ob die Definition – von Konzern abstrahiert – nicht zu allgemein ist.

257 Zum Begriff des Unternehmens im Rahmen des europäischen Wettbewerbsrechts: Urteil des EuGH vom 23. April 1991 C-41/90 Höfner und Elser/Macrotron, Slg. 1991 I-01979 N 21; vom 22. Januar 2002 C-218/00 *Cisal*, Slg. 2002 I-00691 N 23; vom 16. März 2004 C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01 *AOK-Bundesverband u.a.*, Slg. 2004 I-02493 N 46.

258 Art. 2 Abs. 1bis KG.

259 BORER, in: Kommentar KG, Art. 2 KG, N 9; ausführlich zu dieser Thematik SCHLUEP, Art. 1–19 KG, 162.

260 BORER, in: Kommentar KG, Art. 2 KG, N 10.

261 DERS., in: Kommentar KG, Art. 2 KG, N 11.

III. Betriebswirtschaftliche Definition

Wie bereits dargelegt, ist der rechtswissenschaftliche Unternehmensbegriff ein wirtschaftlicher Allgemeinbegriff, «der auf ein vorrechtliches soziales Faktum zurückgeht».²⁶² Daher wird im Folgenden der Frage nachgegangen, welche wirtschaftswissenschaftliche Definition des Unternehmensbegriffs für diese Arbeit zweckmässig ist. Dies gelingt, wenn man diese Begriffsdefinitionen für das jeweilige Wissenschaftsprogramm ableitet. Wissenschaftsprogramme sind notwendig, um als Bezugspunkte betriebswirtschaftliche Forschung und deren Anwendung zu verorten.²⁶³

A. IASB und FASB

Die Unternehmensdefinition des International Accounting Standards Board (IASB) hat hohe Relevanz, da das IASB der globale Standardsetter für Rechnungslegungsstandards ist,²⁶⁴ die in Form der International Financial and Reporting Standards (IFRS) publiziert werden.²⁶⁵

Der Begriff des Unternehmens – «business» – ist im System der IFRS und der US-GAAP²⁶⁶ von zentraler Bedeutung, da das Unternehmen – und nicht das juristische Gefäss – Gegenstand der Rechnungslegung ist.²⁶⁷ Dies wird besonders deutlich, wenn das Unternehmen ein Konzern ist; der Konzern wird als ein Unternehmen betrachtet.²⁶⁸

262 ARCELIN, 4; zit. nach HENCKEL V. DONNERSMARCK, 14. Der Nachweis bezieht sich auf das französische Recht, wo auch festgestellt wird, dass das Wort «l'entreprise» vom Gesetzgeber häufig mit unklarer Bedeutung eingesetzt wird.

263 Vgl. WÖHE/DÖRING, 3–26.

264 IFRS Foundation/IASB, Über uns und unsere Arbeit.

265 DIES., Über uns und unsere Arbeit, 1.

266 Die US-GAAP werden durch das Financial Accounting Standards Board (FASB) definiert. Das FASB ist seit 1973 «the designated organization in the private sector for establishing standards of financial accounting that govern the preparation of financial reports by nongovernmental entities» (<www.fasb.org/cs/ContentServer?c=Page&pagename=FASB%2FPPage%2FSectionPage&cid=1176154526495> (besucht am 17.08.2015)). Die Wirkung der FASB-Standards beruht auf der offiziellen Anerkennung durch die Securities and Exchange Commission (SEC) und durch das American Institute of Certified Public Accountants. Das bedeutet, dass die Standards des FASB normierend sind (a.a.O.).

Im Jahr 2002 wurde, angestossen durch das «Norwalk Agreement», der Konvergenzprozess der Rechnungslegungsstandards US-GAAP und International Financial Reporting Standards (IFRS) begonnen. Ziel war eine Zusammenarbeit zwischen FASB und IASB, um die beiden Standards einander anzugleichen (FASB/IASB, 2002; FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD: FASB and IASB agree to work together toward convergence of global accounting standards (London, Pressemitteilung vom 29. Oktober 2002)). 2006 wurde mit einem Memorandum of Understanding die Zusammenarbeit konkretisiert (FASB/IASB, 2006). 2013 wurde das Accounting Standards Advisory Forum (ASAF), dem die wichtigen nationalen «standard setter» angehören, als Beratergremium zum IASB geschaffen, um den Konvergenzprozess zu institutionalisieren (<www.ifrs.org/About-us/IASB/Advisory-bodies/ASAF/Pages/History-of-the-ASAF.aspx> (besucht am 16.05.2016); <www.ifrs.org/About-us/IASB/Advisory-bodies/ASAF/Pages/Accounting-Standards-Advisory-Forum.aspx> (besucht am 16.05.2016); zum neuesten Stand vgl. IFRS Foundation/ASAF). Im Ergebnis sollen die IFRS zum globalen Rechnungslegungsstandard werden.

267 INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD: International Accounting Standard 1 – Presentation of Financial Statements (IAS 1), N 2 (zit. IAS 1).

268 IFRS FOUNDATION/INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD: IASB publishes narrow-scope amendments to IAS 27 Separate Financial Statements (Pressemittelung vom 12. August 2014).

Die IFRS wie auch die US-GAAP unterliegen einem aufwendigen Standardsetzungs-, Anerkennungs- und Durchsetzungsverfahren.²⁶⁹ Teil dieses Verfahrens ist auch die Umsetzung in nationales Recht. Erst nach einer nationalen Umsetzung ist geklärt, welche Unternehmen IFRS anzuwenden haben. Nach schweizerischem Recht – auch wenn die Schweiz nicht von diesem Durchsetzungsverfahren betroffen ist – sind dies Einheiten, die unter Swiss GAAP FER fallen. Es besteht für diese Unternehmen ein Wahlrecht, den Abschluss nach Swiss GAAP FER oder nach IFRS zu erstellen.

Es ist zu klären, ob diese Definition Anwendung in dieser Arbeit finden soll. Abschliessend ist anzumerken, dass seit 2008 die IFRS-Definition von «business» derjenigen der US-GAAP entspricht.²⁷⁰

B. Definition nach IFRS 3

«An integrated set of activities and assets that is capable of being conducted and managed for the purpose of providing a return in the form of dividends, lower costs or other economic benefits directly to investors or other owners, members or participants».²⁷¹

269 PELLENS et al., 55–69; DIES., 73–79; FASB, Rules of Procedure; <www.ifrs.org/How-we-develop-standards/Pages/How-we-develop-standards.aspx> (besucht am 17.08.2015).

270 IASB, 2011, Annex B.

271 DASS., 2011, Appendix B.

Die Begriffselemente der Definition des Standards sind sehr ausführlich erläutert.²⁷²

272 Um die Lesbarkeit zu erhöhen, wird die Detaillierung hier wiedergegeben:

«B7 A business consists of inputs and processes applied to those inputs that have the ability to create outputs. Although businesses usually have outputs, outputs are not required for an integrated set to qualify as a business. The three elements of a business are defined as follows:

- (a) Input: Any economic resource that creates, or has the ability to create, outputs when one or more processes are applied to it. Examples include non-current assets (including intangible assets or rights to use non-current assets), intellectual property, the ability to obtain access to necessary materials or rights and employees.
- (b) Process: Any system, standard, protocol, convention or rule that when applied to an input or inputs, creates or has the ability to create outputs. Examples include strategic management processes, operational processes and resource management processes. These processes typically are documented, but an organised workforce having the necessary skills and experience following rules and conventions may provide the necessary processes that are capable of being applied to inputs to create outputs. (Accounting, billing, payroll and other administrative systems typically are not processes used to create outputs.)
- (c) Output: The result of inputs and processes applied to those inputs that provide or have the ability to provide a return in the form of dividends, lower costs or other economic benefits directly to investors or other owners, members or participants.

B8 To be capable of being conducted and managed for the purposes defined, an integrated set of activities and assets requires two essential elements—inputs and processes applied to those inputs, which together are or will be used to create outputs. However, a business need not include all of the inputs or processes that [...] are capable of acquiring the business and continuing to produce outputs, for example, by integrating the business with their own inputs and processes.

B9 The nature of the elements of a business varies by industry and by the structure of an entity's operations (activities), including the entity's stage of development. Established businesses often have many different types of inputs, processes and outputs, whereas new businesses often have few inputs and processes and sometimes only a single output (product). Nearly all businesses also have liabilities, but a business need not have liabilities.

B10 An integrated set of activities and assets in the development stage might not have outputs. If not, the acquirer should consider other factors to determine whether the set is a business. Those factors include, but are not limited to, whether the set: (a) has begun planned principal activities; (b) has employees, intellectual property and other inputs and processes that could be applied to those inputs; (c) is pursuing a plan to produce outputs; and (d) will be able to obtain access to customers that will purchase the outputs. Not all of those factors need to be present for a particular integrated set of activities and assets in the development stage to qualify as a business.

B11 Determining whether a particular set of assets and activities is a business should be based on whether the integrated set is capable of being conducted and managed as a business by a market participant. Thus, in evaluating whether a particular set is a business, it is not relevant whether a seller operated the set as a business or whether the acquirer intends to operate the set as a business.

B12 In the absence of evidence to the contrary, a particular set of assets and activities in which goodwill is present shall be presumed to be a business. However, a business need not have goodwill.»

Der Standard beschäftigt sich mit Unternehmenszusammenschlüssen. Dabei ist zu klären, ob es sich bei der übernommenen Einheit um Unternehmen nach der Definition des IFRS 3²⁷³ handelt. Die Bilanzierungsmethode, insbesondere das Ansetzen eines Geschäfts- oder Firmenwerts («goodwill»), hängt von der Klassifizierung der übernommenen Einheit als Unternehmen ab, andernfalls handelt es sich nur um Vermögenswerte und Schulden. Diese Abgrenzung kann am Beispiel einer Immobilie mit Facility Management illustriert werden. Ist dieses nicht nur geringfügig – deckt es beispielsweise Teile des Immobilien-Life-Cycle ab –, ist eine solche Immobilie bereits als Unternehmen zu klassifizieren.²⁷⁴ Dieses Ergebnis ist insofern bemerkenswert.

Diese IFRS-Definition erlaubt, eine klassische Stiftung als Unternehmen zu klassifizieren, da eine Stiftung – wenn sie tätig ist – eine integrierte Gruppe von Tätigkeiten und Vermögenswerten darstellt und mit dem Ziel geführt wird, den Destinatären (Teilnehmern) wirtschaftlichen Nutzen zukommen zu lassen.

Eine Stiftung, die als inaktives Vermögensgefäß dient, ist im Sinne der IFRS-Definition vermutlich kein Unternehmen. Das Gleiche könnte auf eine Selbstzweckstiftung zutreffen, da diese keinen Nutzen für «participants», Begünstigte, stiftet.

C. Definition nach Thommen

Ein Unternehmen – im Sinne der managementorientierten Betriebswirtschaftslehre – ist ein autonomes, marktgerichtetes, produktives, offenes, dynamisches, komplexes und soziales System.²⁷⁵ Ein System ist sozial, wenn Individuen oder Gruppen tätig sind und das Unternehmensverhalten wesentlich beeinflussen; es ist produktiv, wenn durch Produktionsfaktoren marktfähige Güter erstellt werden; es ist offen, wenn es in Austauschprozessen mit der Umwelt steht und mit dieser verbunden ist. Weiter wird ein System als dynamisch bezeichnet, wenn es sich an seine relevante Umwelt fortlaufend anpasst. Komplex ist ein System, wenn es aus einer Vielzahl von Teilsystemen und Elementen besteht, die nicht deterministisch und mit der Systemumwelt interagieren; es gilt als autonom, wenn es grundsätzlich im Rahmen der sozialen und marktwirtschaftlichen Schranken seine Ziele bestimmt. Schliesslich wird ein System als marktgerichtet bezeichnet, wenn der Zweck das Decken von Marktbedürfnissen ist.²⁷⁶

273 Die Definition des Unternehmens wird 2015 leicht überarbeitet (<www.ifrs.org/Current-Projects/IASB-Projects/Pages/IASB-Work-Plan.aspx> (besucht am 17.08.2015)).

274 IASB, 2011, 3.

275 Vgl. THOMMEN, 37.

276 DASS., 38.

IV. Zusammenfassung

Unter die juristischen Definitionen des kaufmännischen Unternehmens (oben Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe, II.B.) fallen alle selbstständigen Organisationen, die eine gewisse Stabilität haben. Sie sind für diese Arbeit nicht geeignet, da Governance nur sinnvoll ist, wenn sie Mehrwert schafft. Dies ist dann der Fall, wenn Komplexität reduziert wird. Die Begriffsbestimmungen des Kartellgesetzes (oben Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe, II.C.) stellen auf die selbstständige Marktteilnahme ab, wobei es unerheblich ist, wie diese Einheit aussieht. Unter diese Definition fällt der Einzelunternehmer, der Teil eines Preiskartells ist. Auch hier ist die Organisation des Einzelunternehmers unerheblich. Damit scheidet diese Unternehmensdefinition aus. Die IFRS-Begriffsbestimmung (oben Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe, III.B.) ist geeignet, wenn diese um die Merkmale «Dauer» und «Komplexität» ergänzt wird. Die managementorientierte Definition nach THOMMEN deckt die Bedürfnisse dieser Arbeit ab, da diese komplexe soziale Einheiten als Unternehmen erfasst. Allerdings berücksichtigt dies nicht die ein Unternehmen konstituierende Kommunikation.

Danach kann ein Unternehmen als marktoffene Organisation begriffen werden, wobei diese ein System eines arbeitsteiligen, verteilten Entwicklungs- und Wertschöpfungsprozesses ist. Kern einer solchen Organisation ist der schöpferische Akt des Organisierens, der stetige Prozess des Selbstkonstituierens und -stabilisierens. Ein solches auf Dauer angelegtes System ist keine gegebene Entität, sondern ein kommunikativ verfertigter, dynamischer und sich selbst strukturierender Ergebniszusammenhang. Es konstituiert sich als Unterschied zu seiner spezifischen Umwelt. Systemelemente und -grenzen werden vom System selbst verfertigt. Das Unternehmen erfindet sich regelmässig neu.²⁷⁷ Ein solches Unternehmen bedarf eines stabilisierenden Rahmens, der durch Good Governance institutionalisiert wird.

Die Herausforderung an ein Unternehmen ist daher, trotz der Flüchtigkeit, der räumlichen Verteiltheit, der Ungewissheit und der Unberechenbarkeit des Alltagsgeschehens «eine kohärente, verlässliche Wertschöpfung für die existenzrelevante Umwelt zu erbringen»²⁷⁸. Die Umwelt ist nicht nur eine Ressource, sondern das Unternehmen übersetzt diese Ressource in Wertschöpfung für diese Umwelt. Das bedeutet, Unternehmen und relevante Umwelt entwickeln sich in einer Ko-Evolution.²⁷⁹ Auch die Kohärenz wird durch Good Governance verstetigt.

²⁷⁷ Diese Definition baut auf dem Organisationsbegriff auf, der im neuen St. Galler Management-Modell vertreten wird (vgl. RÜEGG-STÜRM/GRAND, 2014, 79).

²⁷⁸ a.a.O.

²⁷⁹ a.a.O.

Vereinfacht formuliert, entsteht, stabilisiert und strukturiert sich ein Unternehmen durch Selbstorganisation – es erbringt einen arbeitsteiligen Wertschöpfungsprozess und verfeinert sich durch Kommunikation. Diese Prozesse werden durch Good Governance institutionalisiert.

V. Unternehmensstiftung

A. Vorbemerkung

Der Begriff wird schon lange eingesetzt. Im Folgenden werden die Begriffsbestimmungen wichtiger historischer Autoren besprochen, um die Entwicklung des Begriffs nachzuzeichnen. Es zeigt sich, dass der Unternehmensstiftungsbegriff schon relativ alt ist.

1. STRICKRODT (1962)

STRICKRODT definiert Unternehmensträgerstiftungen als Stiftungen, zu deren Vermögen im Wesentlichen wirtschaftliche Unternehmen gehören und deren Zweck in der Bewahrung und Fortentwicklung dieser Unternehmen durch Teilnahme am Wirtschaftsleben besteht.²⁸⁰

2. GNOS (1971)

GNOS ist einer der frühen Autoren, der sich eingehend mit der Unternehmensstiftung auseinandergesetzt hat. Er bemerkt, dass sehr unterschiedliche Begriffe für Unternehmensstiftung eingesetzt werden und nennt folgende Beispiele: «Stiftungsunternehmen» oder die ungeeignete Bezeichnung «Stiftung als Unternehmensform».²⁸¹ GNOS führt aus, dass eine Unternehmensstiftung das Unternehmen direkt oder indirekt betreiben kann.²⁸² Direkt bedeutet, dass die Stiftung selbst Träger des Unternehmens ist, indirekt bedeutet, dass die Stiftung an einem Unternehmen über weitere Rechtsträger beteiligt ist. Interessant ist der Hinweis, dass schon damals Autoren, beispielsweise SCHULTZE-V. LASAULX²⁸³, die indirekte Unternehmensstiftung als unproblematisch einstufen, da nicht die Stiftung, sondern eine Beteiligung das Gefäß für das Unternehmen ist.

Nach Meinung von GNOS reicht die unternehmerische Betätigung der Stiftung nicht aus, diese zur Unternehmensstiftung zu machen.²⁸⁴

280 62, 1483 f.

281 GNOS, 16.

282 a.a.O.

283 SCHULTZE-V. LASAULX, in: Soergel, Vor § 80–§ 89, N 43.

284 GNOS, 19.

Versucht man den Begriff der Unternehmensstiftung zu fassen, ist die Frage nach dem *Einfluss auf das Unternehmen* zu diskutieren. Nach GNOS liegt eine Unternehmensstiftung vor, wenn «sie über einen gewissen Einfluss auf das Unternehmen verfügt»²⁸⁵. Er lässt dabei offen, wie gross dieser Einfluss sein muss; allerdings muss dieser nicht beherrschend sein, wie dies PAVEL fordert.²⁸⁶ Später führt er aus, dass das Ausmass der Beherrschung vom Stiftungszweck abhängig sei. Ist der Zweck die Lenkung und Leitung der Unternehmung, so habe der Einfluss beherrschend zu sein. Besteht der Zweck hingegen in der Erhaltung des Unternehmens, bedarf es nach seiner Auffassung keines beherrschenden Einflusses.²⁸⁷ GNOS illustriert seine Auffassung anhand der Rolle der Stiftungen, die an der Friedrich Flick KG als Mutter des Flick-Konzerns beteiligt sind.²⁸⁸ Er merkt richtig an, dass der Einfluss stabil sein muss und nicht jederzeit einziehbar sein darf. Der Einfluss muss der Stiftung selbst zustehen. Er könnte – je nach Ausgestaltung – in einem Entsendungsrecht in die Organe des beherrschten Unternehmens bestehen.²⁸⁹ MESTMÄCKER berichtet von US-amerikanischen Konstruktionen, die vorsehen, dass nur die Organmitglieder der Stiftung in Leitungsgremien der Beteiligungsunternehmen entsandt werden können. Die Unternehmensgewinne der Unternehmen werden an die Stiftung ausgeschüttet. Die angesparte Liquidität dient der Erhaltung der Stimmenmehrheit in den Beteiligungsunternehmen.²⁹⁰ Nach heutiger Auffassung zur Governance ist dies eine vermutlich unerwünschte Konstruktion, da sie nicht fremdnützig ist und damit der unerlaubte Selbstzweck in den Vordergrund tritt.

Zusammenfassend liegt nach GNOS eine Unternehmensstiftung nur vor, wenn «sie über [1] einen unentziehbaren und dauerhaften Einfluss auf ein Unternehmen verfügt; [2] wenn sich dieser Einfluss auf lebenswichtige, den Erwerbs-, Vermögens- oder Geschäftszweck des Unternehmens betreffende Funktionen bezieht, [3] auf einer juristischen Grundlage beruht und [4] der Unternehmensstiftung selbst und nicht bloss ihren Organen zusteht». Eine Unternehmensstiftung liegt demnach immer vor, wenn «sie über einen in jeder Beziehung beherrschenden Einfluss auf das Unternehmen verfügt».²⁹¹

Der *Zweck* der Unternehmensstiftung nach GNOS ist der Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens. Die Stiftung soll am gesamtwirtschaftlichen Prozess teilnehmen. Damit widerspricht GNOS dem noch heute vorgetragenen Argument, dass Unternehmensstiftungen das Unternehmen versteinern würden und damit das Vermögen dem Wirtschaftskreislauf entzogen sei. GNOS gibt an, dass die Stiftung «nicht aufgrund des Stiftungsrechts, sondern durch eine spezielle Ausgestaltung ihres Zwecks»²⁹² zur Unter-

285 a.a.O.

286 GNOS, 19 f.; weiterführend PAVEL, 29–31.

287 GNOS, 20.

288 Die Gesellschafter der Holding der Flick'schen Unternehmensgruppe waren Dr. Friedrich Flick-Stiftung (2,5%), dann Friedrich-Karl-Flick-Stiftung (35%), Friedrich und Marie Flick-Stiftung (10%), Friedrich Karl Flick (10%) und Otto Ernst Flick (42,4%). Die Stiftungen wurden inzwischen aufgelöst und die Gruppe veräussert.

289 GNOS, 21.

290 MESTMÄCKER, G20 f.

291 GNOS, 22 f. (Nummerierung durch den Autor hinzugefügt).

292 GNOS, 17.

nehmensstiftung wird. Dem ist nicht zwingend so, wie noch gezeigt wird. GNOS²⁹³, STRICKRODT²⁹⁴, GÖRDELER²⁹⁵ und MERKERT²⁹⁶ führen richtig aus, dass eine Unternehmensstiftung über eine andere Organisation verfügen sollte als eine (rein) klassische Stiftung. Das bedeutet, dass bereits in der Nachkriegszeit erkannt wurde, dass Unternehmensstiftungen über eine andere Governance verfügen müssen. Allerdings definiert die Organisation die Unternehmensstiftung nicht. Interessant ist an dieser historischen Auffassung, dass eine Unternehmensstiftung nicht als rein erwerbswirtschaftlich gesehen wird. Häufig zitiert werden hier die Beispiele Carl Zeiss Stiftung (D), Dr. Arthur Pfungst-Stiftung (D) und Carlsberg-Stiftung (DK). Die Mehrheit wichtiger historischer Schweizer Autoren sieht dies anders – teilweise heute noch.²⁹⁷ Nach ihrer Meinung hat der unternehmerische sich dem fördernden Zweck unterzuordnen. Die bis heute kontroverse deutsche Diskussion zerfällt nach wie vor in Befürworter und Gegner der Unternehmensstiftung.²⁹⁸ In der Schweiz ist die Diskussion nach der Revision 2006²⁹⁹ des Stiftungsrechts ruhiger geworden.

Abgrenzung zur Dotationsstiftung

Eine Unternehmensstiftung – entgegen der heute herrschenden Meinung – liegt nicht vor, wenn es sich um eine *Dotationsstiftung* handelt. Diese liegt vor, wenn «eine Stiftung an einer Unternehmensgesellschaft beteiligt [ist], ohne dass ihr Zweck auf eine massgebliche Einflussnahme auf das Unternehmen gerichtet ist» und sich «eine solche auch nicht aus der effektiven Stiftungstätigkeit [ergibt]». ³⁰⁰ Die Dotationsstiftung ist nach PAVEL und GNOS unabhängig vom Unternehmen und das Unternehmen ist unabhängig von der Stiftung.³⁰¹ Nach Meinung von GNOS ist die Bedeutung von Dotationsstiftungen sehr gross. Er führt das aus Sicht des Autors dieser Arbeit ungeeignete Beispiel der Ford Foundation an.³⁰²

3. RIEMER (1975)

RIEMER definiert Unternehmensstiftungen als Stiftungen, die einen wirtschaftlichen oder idealen Zweck haben und ein kaufmännisches Unternehmen betreiben. Dies sind Stiftungen, die ein «Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben», sei es zur Verfolgung eines wirtschaftlichen, sei es zur Verfolgung

293 a.a.O.

294 STRICKRODT, 1956, 38–48.

295 GÖRDELER, 153–160.

296 MERKERT, 22–28 in Schreibmaschine.

297 RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 384, mit weiteren Nachweisen.

298 In Deutschland beispielsweise sind unbestrittenermassen Selbstzweckstiftungen verboten. Eine solche liegt vor, wenn die Stiftung lediglich darauf ausgerichtet ist, das eigene Vermögen zu verwalten und zu bewirtschaften, wenn also der Zweck der Stiftung innerhalb der eigenen Stiftung liegt (HÜTTEMANN/RAWERT, Vorbemerkungen zu §§ 80 bis 88 N 8, 150 BGB).

299 AS 2005 4545.

300 GNOS, 24; weiterführend PAVEL, 22–27; STRICKRODT, 1962, 1484.

301 PAVEL, 27 f.

302 GNOS, 24 f.

eines nichtwirtschaftlichen (idealen) Stiftungszweckes».³⁰³ RIEMER differenziert – wie auch andere Autoren – in Unternehmensträgerstiftungen, die unmittelbar Träger aller Rechte und Pflichten und sonstigen Beziehungen sind, und Holdingstiftungen, die Unternehmen kontrollieren – zumindest über eine massgebliche Minderheitsbeteiligung.³⁰⁴ RIEMER postuliert, dass Stiftungen mit idealem Zweck zulässig und solche mit wirtschaftlichem Zweck unzulässig sind. Ein wirtschaftlicher Zweck liegt nach RIEMER vor, wenn die Stiftung an einen eng begrenzten Destinatärskreis nicht zweckbestimmt leistet, das heisst ohne das Vorhandensein eines speziellen, zulässigen sachlichen Grundes für den Empfang der Zuwendung. Ein Spezialfall des unzulässigen wirtschaftlichen Stiftungszwecks ist die Unternehmensstiftung, deren Reingewinn im Wesentlichen dem Unternehmen zufließt. Da das nicht gemeinnützige Unternehmen als einziger Destinatär voraussetzungslos den Grossteil der Stiftungsleistungen bezieht, liegt ein unzulässiger wirtschaftlicher Selbstzweck vor. Er spricht von einer «Perpetuum mobile»-Stiftung³⁰⁵ in diesem Zusammenhang.³⁰⁶

4. GRÜNINGER (1984)

Für GRÜNINGER liegt eine Unternehmensstiftung vor, wenn «das Substrat Unternehmen dem Rechtsträger Stiftung zugeordnet werden» kann. Die Stiftung kann entweder

- selbst und unmittelbar das Gefäss für das Unternehmen sein (Unternehmensträgerstiftung, Stiftungsunternehmen oder Unternehmensstiftung im engen Sinn),
- rechtlich mittel- oder unmittelbar am Unternehmensträger beteiligt sein (Holdingstiftung, Unternehmensbeteiligungsstiftung oder Unternehmensstiftung im weiten Sinn) oder auch
- auf obligatorischer (vertraglicher) Grundlage ein Unternehmen betreiben oder betreiben lassen.³⁰⁷

GRÜNINGER setzt auch später diese Begriffsbestimmung ein: «Die Unternehmensstiftung ist eine Stiftung, welche entweder selbst bzw. [oder] direkt als Rechtsträger ein Unternehmen betreibt [...] oder an einem Unternehmensträger – z. B. an einer Aktienge-

303 RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 386.

304 DERS., in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 389 f.

305 DERS., in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 392 und N 395.

306 Die Arbeiten von RIEMER sind für das Schweizer Stiftungsrecht prägend (GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Vor Art. 80–89bis, N 10–11a, mit weiteren Nachweisen). Grundlegend für die traditionelle Dogmatik zur Unternehmensstiftung ist sein Beitrag «Eine faktische Sonderform: Die Unternehmensstiftung» im systematischen Teil des Berner Kommentars (RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 383–416). Einführend bezieht sich RIEMER auf die Definitionen BÄR (BÄR, 530–534), MENGIARDI (MENGIARDI, 204–217), GNOS (GNOS, 15–17) und MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 1974, § 2 II 3b und § 17) und hält anhand dieser Belege fest, dass Unternehmensstiftungen hinsichtlich ihres Zwecks und ihres Substrats der Wirtschaft zuzurechnen seien. Folglich sei deren Besonderheit nicht nach ZGB, sondern nach dem OR zu beurteilen (RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 385).

307 GRÜNINGER, 1984, 12.

sellschaft oder GmbH – mitgliedschaftlich beteiligt ist [...] oder allenfalls vertraglich verbunden ist [...] z.B. Unternehmenspacht.»³⁰⁸

5. SCHMID (1997)

Nach SCHMID sind Unternehmensstiftungen Stiftungen, die unter eigener Rechtsträgerschaft Unternehmen betreiben. Holdingstiftungen hingegen sind solche, die massgeblich am Eigenkapital anderer Unternehmen beteiligt sind.³⁰⁹ Dieser ersten Definition fehlt, so SCHMID, die notwendige Trennschärfe, da nicht klar ist, wie beispielsweise Spital-, Schul- und Heimträgerstiftungen einzuordnen sind, wenn diese entweder direkt betrieben oder in einen separaten Rechtsträger eingebettet sind und der Betrieb als Unternehmen qualifiziert ist.

B. Ergebnis

STRICKRODT (oben Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe, V.1.) geht in seiner Definition der Unternehmensstiftung noch von der Identität von Unternehmen und Stiftung aus und bezeichnet diese als «Unternehmensträgerstiftung». Nach GNOS (oben Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe, V.2.) liegt eine Unternehmensstiftung dann vor, wenn die Stiftung selbst einen dauerhaften und unentziehbaren rechtlichen Einfluss auf lebenswichtige Sachen, Rechte und andere Faktoren hat. Es geht ihm also um «control»³¹⁰ des Unternehmens durch die Stiftung. Die Definition von GRÜNINGER (oben Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe, V.4.) besticht durch ihre Eleganz: Eine Unternehmensstiftung liegt vor, wenn «das Substrat Unternehmen dem Rechtsträger Stiftung zugeordnet werden» kann. GRÜNINGER ist die Natur der juristischen Beziehung egal; wichtig ist, dass Stiftung und Unternehmen materiell verbunden sind.

Aus der Typenlehre zum Stiftungsbegriff ergibt sich, dass die Unternehmensstiftung keine gesetzliche, sondern eine faktische, sich am Vermögenssubstrat orientierende Sonderform ist, die in jeder der vier gesetzlichen Formen – klassische, gewöhnliche oder normale sowie Familien-, kirchliche und Personalfürsorgestiftung – vorkommen kann.³¹¹

Die Terminologie ist, wie man sieht, uneinheitlich. Manche Autoren sprechen statt von Unternehmensstiftung von «unternehmensverbundenen Stiftungen»³¹², etwas unglücklich bei SCHMID «Stiftungsunternehmen»³¹³ oder «Unternehmensstiftung im engeren Sinn».³¹⁴

308 DERS., in: BSK ZGB I, Vor Art. 80–89bis, N 15.

309 SCHMID, 5.

310 IAS 27: Control is the power to govern the financial and operating policies of an entity so as to obtain benefits from its activities.

311 RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 384.

312 HIER, 8; RAWERT, 24.

313 NOBEL, 1985, 3.

314 ALBISETTI et al., 651.

Für bestimmte Autoren ist das begriffsbildende Element die unternehmerische Betätigung³¹⁵ oder das – direkte oder indirekte – Betreiben eines Unternehmens³¹⁶. Die ältere Literatur rückt das Führen eines Unternehmens als Stiftungszweck in den Vordergrund der Definition.³¹⁷

Es ist festzuhalten, dass der Übergang von klassischer Stiftung zur Unternehmensstiftung und Unternehmensträgerstiftung fließend ist. Entwickelt sich die Stiftung von einer «normalen» Stiftung zur Holdingstiftung, bedarf die Auslagerung von Vermögen einer ausdrücklichen Genehmigung in der Satzung.³¹⁸ Diese Satzungsänderung kann jedoch im Regelfall nachgeholt werden.³¹⁹

Nach Auffassung des Autors sind grosse Stiftungen weitgehend unabhängig vom Zweck als Unternehmensstiftungen zu klassifizieren, da das Steuern grosser Vermögen – unabhängig von der «asset class»³²⁰ – eine unternehmerische Tätigkeit ist, folglich eine Abgrenzung zwischen den Stiftungsformen Unternehmens- und Förderstiftung nach den in der Literatur vorgeschlagenen Definitionen schwierig ist.

Allerdings sind für HAUSHEER/AEBI-MÜLLER aus Sicht des historischen Gesetzgebers nur jene (Unternehmens-)Stiftungen atypisch, die als reine Handels-, Industrieunternehmen oder Banken (Finanzdienstleister) auftreten.³²¹

Die genannten Autoren – selbst GRÜNINGER³²² und RIEMER³²³ – bieten keine Definition des Unternehmensbegriffs an. Bleibt man im juristischen System, wird der Begriff des *kaufmännischen Unternehmens* regelmässig mit einem «nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe» (Art. 934 Abs. 1 OR) gleichgesetzt. Nach der allgemeinen Umschreibung bedeutet dies so viel wie ein «Handels-, Fabrikations- oder ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe». Nach Art. 2 lit. b HRegV ist ein Gewerbe eine «selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit». Demnach liegt eine Unternehmensstiftung vor, wenn entweder das Unternehmenssubstrat einer Stiftung (GRÜNINGER) zugeordnet oder die Stiftung, verkürzt formuliert, ein kaufmännisches Unternehmen im oben genannten Sinn direkt oder indirekt betreibt (RIEMER). Die weitere Definition von GRÜNINGER erlaubt, ein Unternehmen nach der vom Autor vorgeschlagenen Begriffsbestimmung zu subsumieren, die engere von RIEMER hingegen nicht.

315 PEDRAZZINI/OBERHOLZER, 276.

316 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012, § 18 N 35.

317 Zum Beispiel GNOS, oben Anhang III: Entwicklung zentraler Begriffe, V.2.

318 SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 193.

319 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 83d, N 1.

320 Unternehmensbeteiligungen sind eine Form von «assets». Eine gängige Definition ist «a group of securities that exhibit similar characteristics, behave similarly in the marketplace, and are subject to the same laws and regulations. The three main asset classes are equities (stocks), fixed-income (bonds) and cash equivalents (money market instruments).» Unternehmensbeteiligung gehört zur Gruppe der «equities» (<www.investopedia.com/terms/a/assetclasses.asp> (besucht am 19.08.2015)).

321 HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2012, N 19.98 und N 19.99.

322 GRÜNINGER bietet drei Umschreibungen an: (1) eine sachenrechtliche, (2) eine handelsrechtliche – die auch RIEMER verwendet – sowie (3) eine allgemeine (GRÜNINGER, 1984, 9–12).

323 RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 386–391.

Für diese Arbeit, die sich zentral mit Führung und Aufsicht befasst, helfen diese Definitionen nur begrenzt weiter, da sie nicht den Kern des Unternehmensbegriffs – die Komplexität, die Systemeigenschaft und die Austauschbeziehungen – würdigen. Folglich wird das Unternehmen als marktoffenes, arbeitsteiliges, mit verteilten Entwicklungs- und Wertschöpfungsprozessen ausgestattetes, sich selbst verfertigendes System definiert. Die Unternehmensstiftung ist dann eine mit einem solchen Unternehmen verbundene Stiftung.

VI. Abgrenzungen von anderen Gestaltungen

C. Verein

Der Verein ist – in Abgrenzung zur Stiftung, einem personifizierten Vermögen mit idealem Zweck – eine nichtwirtschaftliche Personenvereinigung.³²⁴ Wirtschaftliche Zwecke sind den Gesellschaften des Obligationenrechts vorbehalten, da nach dem Wortlaut von Art. 60 ZGB auszulegen ist.³²⁵ Nach revidierter Auffassung des Bundesgerichts (Entscheid Alex Martin) liegt ein wirtschaftlicher Zweck vor, wenn er einen nach kaufmännischen Gesichtspunkten geführten Gewerbebetrieb erfordert.³²⁶ Der Zweck ist nicht wirtschaftlich, wenn er fremdnützig ist, das heisst die Bedürfnisse Dritter befriedigt.³²⁷ Die wissenschaftliche Diskussion zum idealen Zweck des Vereins verdeutlicht die Ablehnung der Unternehmensstiftung in der früheren Dogmatik.³²⁸

D. Andere Stiftungsarten

Die Stiftung tritt in unterschiedlichen Gestalten auf. Neben der Grundform der klassischen, normalen oder gewöhnlichen Stiftung bestehen die drei rechtlichen Sonderformen Familien-, Kirchen- und Personalfürsorgestiftungen, für die besondere Vorschriften gelten.³²⁹ Daneben wird zwischen privat- und öffentlichrechtlichen Stiftungen unterschieden.³³⁰ Die faktische Sonderform der Unternehmensstiftung ist Gegenstand dieser Arbeit. BRÜCKNER³³¹ unterscheidet klassische und funktionale Stiftungen anhand des Einkommens. Finanzielle Grundlage der klassischen Stiftung sind die Erträge aus der (Anfangs-) Dotation. Funktionale Stiftungen hingegen finanzieren sich aus laufenden Zuwendungen. VON SCHNURBEIN wiederum unterscheidet nach der Tätigkeit in Förder- und Trägerstiftung.³³²

324 «La décision rendue en la cause Miniera donne en effet une interprétation exacte du texte légal.». BGE 90 II 333, 336.

325 BGE 112 II 1, 4f.; RIEMER, in: BK, Art. 60, N 46.

326 BGE 90 II 333.

327 Zum Ganzen HEINI/PORTMANN, N 17, mit weiteren Hinweisen und den beiden viel diskutierten Entscheiden BGE 69 I 127 sowie BGE 64 I 327; RIEMER, in: BK, Art. 60, N 47.

328 Anstatt vieler DERS., in: BK, Art. 60, N 46–78.

329 Art. 52 Abs. 2, Art. 87, Art 89bis und Art. 335 ZGB.

330 Art. 59 Abs. 1 ZGB.

331 BRÜCKNER, N 1314.

332 VON SCHNURBEIN, 20 f.; Zum Ganzen GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 3.

E. Unselbstständige Stiftung

Neben der selbstständigen gibt es die unselbstständige Stiftung, welche ebenfalls in einer dauerhaften Bindung von Vermögen an einen besonderen Zweck besteht. Diese kann entstehen, wenn es bei der Stiftungerrichtung an einer wesentlichen Voraussetzung fehlt, beispielsweise wenn das Vermögen nicht ausgeschieden wird und damit kein Sondervermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit entsteht.³³³ Für die unselbstständige Stiftung kann eine analoge Anwendung des Stiftungsrechts infrage kommen.³³⁴ Die Errichtung erfolgt im Gegensatz zur selbstständigen Stiftung nicht durch öffentliche Urkunde, sondern durch ein *privatrechtliches Rechtsgeschäft verbunden mit einer Auflage*, ist also ein Vertrag.

Der Träger der unselbstständigen Stiftung ist häufig eine juristische Person. Dieser Typus wird auch als «Fond» bezeichnet.³³⁵ Die häufigste Form ist die unentgeltliche Zuwendung in Form einer Schenkung unter Auflage.³³⁶ Eine weitere Form ist das Legat.³³⁷

F. Personenverbindungen

Die Stiftung ist eine Anstalt. Das ZGB verwendet Anstalt als Abgrenzung zu den körperchaftlich organisierten Personenverbindungen. Das schweizerische Privatrecht kennt nur ein personifiziertes Zweckvermögen, die Stiftung. Die Abgrenzung zur Körperschaft ist wichtig, da Körperschaften mitgliedschaftliche Zusammenschlüsse von Personen sind, die sich in Erfüllung eines gemeinsamen Zwecks durch autonome, typischerweise regelmässige und aktuelle Willensbildung auszeichnen,³³⁸ im Gegensatz zur Stiftung, die dem historischen Willen des Stifters unterliegt. Die juristischen Personen – im Gegensatz zur Vertragsfreiheit des Privatrechts – unterliegen einem Numerus clausus, der privatautonome Mischgebilde verbietet. Dieser Typenzwang führt bei der Unternehmensstiftung zu Problemen, wenn sie korporative Gestalt annimmt.

333 SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 11; ausführlich RIEMER, in: BK ZGB, Die Stiftungen, Systematischer Teil, N 417–463.

334 GRÜNINGER, in: BSK ZGB I, Art. 80, N 1.

335 SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 11.

336 Art. 245 Abs. 1 OR.

337 Art. 484 Abs. 1 ZGB.

338 Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, 2012, § 2 N 45 f.

G. Trust

Die Stiftung ist vom Trust abzugrenzen. Der Trust ist eine Rechtsfigur des angelsächsischen Rechts. Das kodifizierte Schweizer Recht als «civil law» kennt die Rechtsfigur Trust nicht.³³⁹ Umgekehrt kennt das angloamerikanische Recht nicht das Rechtsinstitut des personifizierten Zweckvermögens. Die Schweiz hat einen Vertrag über das für Trusts anzuwendende Recht und dessen Anerkennung geschlossen.³⁴⁰

Ein Trust ist die von einer Person, dem Settlor (Begründer), durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder für den Todesfall geschaffene Rechtsbeziehung, wenn Vermögen zugunsten eines Beneficiary (Begünstigter) oder für einen bestimmten Zweck der Aufsicht eines Trustees unterstellt worden ist. Der Trust hat folgende Eigenschaften: a) das Vermögen des Trusts stellt ein getrenntes Sondervermögen dar und ist nicht Bestandteil des persönlichen Vermögens des Trustees, b) die Rechte in Bezug auf das Vermögen des Trusts lauten auf den Namen des Trustees oder auf den einer anderen Person in Vertretung des Trustees, c) der Trustee hat die Befugnis und die Verpflichtung – über die er Rechenschaft abzulegen hat –, das Vermögen in Übereinstimmung mit den Trustbestimmungen und den ihm durch das Recht auferlegten besonderen Verpflichtungen zu verwalten, zu verwenden oder darüber zu verfügen. Die Tatsache, dass sich der Settlor bestimmte Rechte und Befugnisse vorbehält oder der Trustee selbst Rechte als Beneficiary hat, steht dem Bestehen eines Trusts nicht notwendigerweise entgegen.³⁴¹

Beim Trust kommt es zu einer Spaltung der Eigentumsrechte in das dem Treuhänder zustehende «legal ownership» und das «equitable ownership» des Begünstigten. Diese Konstruktion hat im Schweizer Recht keine Entsprechung. Versucht man dies zu übersetzen, so entspricht die Wirkung einem Amalgam aus Auftrag, fiduziarischer Eigentumsübertragung, Schenkung, Nutzniessung sowie Vertrag zugunsten Dritter.³⁴²

339 Das liechtensteinische Recht kennt die sogenannten Treuhandschaften, das «Salmannenrecht» (vgl. 16. Titel Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR (FL)) vom 20. Januar 1926 (LR 216.0)).

340 Vgl. SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 15.

341 Vgl. Art. 2 Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung; BGE 96 II 79.

342 Vgl. SPRECHER/VON SALIS-LÜTOLF, 1999, Frage 15.

Anhang IV: Verzeichnis der Experten

Aus Vertraulichkeits- und Datenschutzgründen werden die Nachweise hier nicht publiziert.

Anhang V: Vorinformation (Flyer) zum Experteninterview

I. Flyer Schweiz



Experteninterview zur Governance, Führung und Aufsicht Schweizer Unternehmensstiftungen

Im Rahmen der Dissertation von Marc Dietrich bei Prof. Dr. Roland Müller und Prof. Dr. Martin Hilb an der Universität St. Gallen.

Oktober 2015

Ihr Nutzen aus dem Interview

Die Schweiz hat eine lange Tradition als Stiftungsstandort und damit grundsätzlich einen historischen Vorteil. In jüngerer Zeit allerdings holen andere Standorte auf. Ein **wesentlicher Standortfaktor** ist die interne und externe **Stiftungs-Governance**.

Zweck dieses Interviews ist, die Praxis der Stiftungs-Governance zu erarbeiten.

Der Nutzen für Sie ist ein wissenschaftlich fundierter und anonymisierter Vergleich der unterschiedlichen Implementierungen der Governance-Modelle.

Grundsätze und Ablauf

Grundsätze

Da es sich bei dieser Arbeit um ein **qualitatives Forschungsdesign** handelt, ist **jedes Interview wichtig**, da Sie als Interviewpartner eine wesentliche Rolle in diesem Kontext spielen.

Das Interview ist offen und semi-strukturiert. Es dauert etwa **eine Stunde** und dient ausschliesslich wissenschaftlichen Zwecken.

Es wird **strengste Vertraulichkeit** gewahrt. Es werden keine Daten weitergegeben. Aussagen der Gesprächspartner werden anonymisiert verarbeitet und daher auch nicht zitiert.

Ablauf



Überblick über die Dissertation

Die Arbeit betrachtet die Führung und Aufsicht der Unternehmensstiftungen, die nicht Personalfürsorge-stiftungen sind. Betrachtet werden etwa 140 Unternehmensstiftungen.

Die Arbeit untersucht im Detail, ob Unternehmensstiftungen, versehen mit der «richtigen Governance», geeignet sind, Unternehmen zu perpetuieren.

Es werden die wesentlichen Aspekte sowie die Stakeholder dieser Governance untersucht. Dies sind der Stifter, die Stiftung, die Organe, die Destinatäre, die externe Aufsicht, Finanzinstitutionen (als Multiplikator) und wesentliche Meinungsbilder.

Die Arbeit ist die erste wissenschaftlich fundierte Ausarbeitung dieser Art.

Theorie und Auswertung

Theorie und Methode

Die computergestützte qualitative Datenanalyse basiert auf dem Konzept der «grounded theory».

Nach diesem Ansatz ruhen (daher «grounded») die wissenschaftlichen Aussagen in Ihren Äusserungen als Experte.

Auswertung

Das transkribierte Interview, das Ihnen vorgelegt wird, wird **anonymisiert** mit einer CAQDAS-Software an einem einzigen Arbeitsplatz bearbeitet.

Ihr Interview fliessen in eine anonymisierte Auswertung mehrerer Interviews mit anderen Personen ein, die Inputs aller wichtigen Stakeholder umfasst.

Das Akronym CAQDAS steht für Computer-Aided Qualitative Data Analysis. Als CAQDAS-Software wird Atlas.ti verwendet.

Vorbereitung

Auf den folgenden zwei Seiten finden Sie den thematischen Rahmen, Governance-Handlungsfelder und Fragen, die für Unternehmensstiftungen relevant sind.

Wählen Sie davon jene aus, die Sie diskutieren möchten, idealerweise aus jedem Themenbereich.



Kontext

Stiftungen nach Art. 80–89^{bis} ZGB sind rechtlich verselbständigte oder personalisierte Zweckvermögen. Sie gelten als Inbegriff des Idealen.

Fakt ist jedoch, dass Stiftungen auch als **Unternehmensstiftungen**, d.h. einen wirtschaftlichen Zweck direkt oder indirekt verfolgend, auftreten.

Eine Unternehmensstiftung liegt somit vor, wenn das Substrat Unternehmen mit einer Stiftung verbunden wird. Dies kann auf verschiedene Arten erfolgen: (1) unmittelbar, wenn sie selbst Trägerin des Unternehmens ist, (2) mittelbar, wenn sie direkt oder indirekt an einem Unternehmen beteiligt ist oder (3) auf vertraglicher Grundlage, beispielsweise, wenn sie ein Unternehmen betreibt oder betreiben lässt. Unternehmensstiftungen können privat- oder gemeinnützig sein. Sie können als klassische Stiftung und in den rechtlichen Sonderformen Familien-, kirchliche und Personalfürsorgestiftung auftreten.

Trotz der Auffassung einiger Autoren, wonach die Stiftung als Gefäss für eine wirtschaftliche Zweckverfolgung ungeeignet sei, spielen Unternehmensstiftungen in der Schweiz eine wichtige Rolle, wenn man beachtet, dass (1) Stiftungen nicht nur wesentliche Vermögen, sondern auch Unternehmensgruppen kontrollieren und (2) ein Grossteil der Personalfürsorgeeinrichtungen Stiftungen sind.

Das **Schweizerische Governance-Modell** sieht als **zentrales Element die externe Aufsicht** vor (Art. 84 ZGB). Die interne Organisation ist grundsätzlich dem Stifter und den Organen der Stiftung überlassen (Art. 83 ff. ZGB). Bei ungenügender Organisation hat die externe Aufsicht eingzugreifen (Art. 83d ZGB).

In dieser Arbeit werden die externe Aufsicht (durch die Stiftungsaufsicht) und die interne Aufsicht betrachtet. Ein weiterer Aspekt ist die Rolle der Revisionsgesellschaften im neuen schweizerischen Governance-Modell und der Einsatz der Stiftung durch Finanzdienstleister.

Themen (1/2)

Der folgende Katalog ist nicht vollständig. Dieser Katalog dient als Anregung für die Diskussion. Wählen Sie davon jene Themen(-bereiche) aus, die Sie diskutieren möchten.

Einleitung

- Kurze Vorstellung der Gesprächspartner.
- Welchen persönlichen Bezug haben Sie zum Thema Stiftung?
- Warum geben Sie sich die heutige Organisation?

Pflichten und Verantwortlichkeiten der Aufsichtsbehörde

Der folgende Katalog behandelt Fragen im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit der Aufsichtsbehörde. Welche Fragen sind besonders relevant im Kontext der Unternehmensstiftung?

- Sehen Sie die Aufgaben der Stiftungsaufsicht *nur* in folgenden Bereichen:
«Aufsicht über die Tätigkeit der Stiftungen; Korrektur einer mangelnden Stiftungserrichtung und Umwandlung einer nicht (mehr) lebensfähigen Stiftung?»
- Könnte man es auch folgendermassen formulieren?
«Die Aufsicht erfasst grundsätzlich die gesamte Tätigkeit der Stiftung. Sie soll dafür sorgen, dass die Stiftung ihre Zwecke so verfolgt, wie es in der Stiftungsurkunde vorgesehen ist. Besonderes Augenmerk legt die Aufsicht auf die Anlage und die Verwendung des Stiftungsvermögens unter Einbezug von Organisationsfragen. Sie hat darüber zu wachen, dass sich die Organe der Stiftung an das Gesetz, die guten Sitten, die Stiftungsurkunde und an allfällige Reglemente halten.»
- Wie legen Sie das Verhältnismässigkeitsprinzip aus?
- Wie wird im Allgemeinen die Aufsichtsbehörde konkret tätig?
- Wann darf im Allgemeinen die Aufsichtsbehörde eingreifen?
- Wann muss im Allgemeinen die Aufsichtsbehörde eingreifen?
- Bei welchen Mängeln der Stiftungserrichtung hat die Aufsichtsbehörde einzugreifen?
- Welche präventiven und welche repressiven Massnahmen werden ergriffen?
- Wie schützt die Aufsichtsbehörde Ansprüche von Destinatären?

Governance

Befasst man sich mit der Organisation der Stiftung, so treten Governance-Fragen im Kontext (1) der Organisation und der Organe, (2.1) des Stiftungsrats, (2.2) der Pflichten des Stiftungsrats, (2.3) der Stiftungsratssitzungen, (2.4) der Rechtsmittel gegen Stiftungsratsbeschlüsse, (2.5) der Verantwortlichkeit des Stiftungsrats, (3) der Rolle der Revisionsstelle und (4) der Behandlung und Rolle der Destinatäre auf.

Teilweise geht es um die Einordnung als «best» oder «bad practice».

Organisation und Organe

- Was wäre eine gute / eine schlechte Stiftungsorganisation?
- Was wäre eine gute / eine schlechte «practice», die Organisation festzulegen?
- Welche Grundregeln gelten für die Festlegung einer guten / einer schlechten Organisation?
- Wie sieht ein gutes / ein schlechtes Organisationsreglement aus?
- Wer sollte das Organisationsreglement erlassen? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Was sollte geregelt werden? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wie reagiert die Stiftungsaufsicht bei einem ungeeigneten Reglement?
- Welchen Einfluss auf die Stiftungsorganisation sollte sich der Stifter vorbehalten? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Was sind die Organe der Stiftung? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Welche Organe braucht die Stiftung? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Was ist die Praxis, wenn Organe fehlen?
- Wer führt die Geschäfte der Stiftung? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)

Stiftungsrat, Pflichten, Verantwortlichkeit des Stiftungsrats und Stiftungsratssitzungen sowie Rechtsmittel gegen Stiftungsratsbeschlüsse

- Wie sollte ein Stiftungsrat zusammengesetzt werden? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Welche Wahlmodelle für den Stiftungsrat sehen Sie in der Praxis? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wer wird in den Stiftungsrat gewählt? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wer sollte in den Stiftungsrat gewählt werden? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Welche Rechtsverhältnisse zwischen Stiftungsrat und Stiftung treten tatsächlich auf? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wie beurteilen Sie die Fragen im Zusammenhang mit der Vergütung des Stiftungsrats? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wie lange dauert das Amt eines typischen Stiftungsrats? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wann mussten Sie das letzte Mal einen Stiftungsrat abwählen?
- Wie häufig kommt das vor?
- Was sind die Gründe?
- Welche Pflichten sehen Sie für die Stiftungsratsmitglieder? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Was sind – aus Ihrer Sicht – die minimalen Rechtspflichten?
- Welche Hauptaufgaben hat der Stiftungsrat? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Was ist Ihre Auffassung zur Delegation von Aufgaben des Stiftungsrats? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Welche Ausstandspflichten und Unvereinbarkeitsregeln sehen Sie?
- Welche Herausforderungen sehen Sie bei Geschäften der Stiftung mit Mitgliedern des Stiftungsrats?
- Wo sind diese in der Praxis geregelt?

Weitere Themen

- Was ist Ihre Meinung zum Revisionsstellen-Obligatorium?
- Was bedeutet für Sie Foundation-Governance?
- Was ist für Sie eine konforme Stiftungsorganisation?
- ...

II. Flyer Liechtenstein



Experteninterview zur Governance, Führung und Aufsicht Liechtensteinischer Unternehmensstiftungen

Im Rahmen der Dissertation von Marc Dietrich bei Prof. Dr. Roland Müller und Prof. Dr. Martin Hilb an der Universität St. Gallen.

Oktober 2015

Ihr Nutzen aus dem Interview

Die Schweiz hat eine lange Tradition als Stiftungsstandort und damit grundsätzlich einen historischen Vorteil. In jüngerer Zeit allerdings holen andere Standorte auf. Ein **wesentlicher Standortfaktor** ist die interne und externe **Stiftungs-Governance**.

Zweck dieses Interviews ist, die Praxis der Stiftungs-Governance zu erarbeiten.

Der Nutzen für Sie ist ein wissenschaftlich fundierter und anonymisierter Vergleich der unterschiedlichen Implementierungen der Governance-Modelle.

Grundsätze und Ablauf

Grundsätze

Da es sich bei dieser Arbeit um ein **qualitatives Forschungsdesign** handelt, ist **jedes Interview wichtig**, da Sie als Interviewpartner eine wesentliche Rolle in diesem Kontext spielen.

Das Interview ist offen und semi-strukturiert. Es dauert etwa **eine Stunde** und dient ausschliesslich wissenschaftlichen Zwecken.

Es wird **strengste Vertraulichkeit** gewahrt. Es werden keine Daten weitergegeben. Aussagen der Gesprächspartner werden anonymisiert verarbeitet und daher auch nicht zitiert.

Ablauf



Überblick über die Dissertation

Die Arbeit betrachtet die Führung und Aufsicht der Unternehmensstiftungen, die nicht Personalfürsorge-stiftungen sind. Betrachtet werden etwa 140 Unternehmensstiftungen.

Die Arbeit untersucht im Detail, ob Unternehmensstiftungen, versehen mit der «richtigen Governance», geeignet sind, Unternehmen zu perpetuieren.

Es werden die wesentlichen Aspekte sowie die Stakeholder dieser Governance untersucht. Dies sind der Stifter, die Stiftung, die Organe, die Destinatäre, die externe Aufsicht, Finanzinstitutionen (als Multiplikator) und wesentliche Meinungsbilder.

Die Arbeit ist die erste wissenschaftlich fundierte Ausarbeitung dieser Art.

Theorie und Auswertung

Theorie und Methode

Die computergestützte qualitative Datenanalyse basiert auf dem Konzept der «grounded theory».

Nach diesem Ansatz ruhen (daher «grounded») die wissenschaftlichen Aussagen in Ihren Äusserungen als Experte.

Auswertung

Das transkribierte Interview, das Ihnen vorgelegt wird, wird **anonymisiert** mit einer CAQDAS-Software und an einem einzigen Arbeitsplatz bearbeitet.

Ihr Interview fliesst in eine anonymisierte Auswertung mehrerer Interviews mit anderen Personen ein, die Inputs aller wichtigen Stakeholder umfasst.

Das Akronym CAQDAS steht für Computer-Aided Qualitative Data Analysis. Als CAQDAS-Software wird Atlas.ti verwendet.

Vorbereitung

Auf den folgenden zwei Seiten finden Sie den thematischen Rahmen, Governance-Handlungsfelder und Fragen, die für Unternehmensstiftungen relevant sind. **Wählen Sie davon jene aus, die Sie diskutieren möchten, idealerweise aus jedem Themenbereich.**



Kontext

Stiftungen sind in der Ausprägung von Art. 552 PGR (Personen- und Gesellschaftsrecht) rechtlich verselbständigte oder personifizierte Zweckvermögen. Sie können einen gemein- oder privatnützigen Zweck haben. In beiden Ausprägungen können diese als **Unternehmensstiftungen**, d.h. einen wirtschaftlichen Zweck direkt oder indirekt verfolgend, auftreten.

Eine Unternehmensstiftung liegt somit vor, wenn das Substrat Unternehmen mit einer Stiftung verbunden wird. Dies kann auf verschiedene Arten erfolgen: (1) unmittelbar, wenn die Stiftung selbst Trägerin des Unternehmens ist, (2) mittelbar, wenn die Stiftung direkt oder indirekt an einem Unternehmen beteiligt ist oder (3) auf vertraglicher Grundlage, beispielsweise wenn die Stiftung ein Unternehmen betreibt oder betreiben lässt.

Trotz der Auffassung einiger Autoren, wonach die Stiftung als Gefäss für eine wirtschaftliche Zweckverfolgung ungeeignet sei, spielen Unternehmensstiftungen in Liechtenstein eine wichtige Rolle, wenn man beachtet, dass (1) Stiftungen nicht nur wesentliche Vermögen, sondern auch Unternehmensgruppen kontrollieren sowie (2) ein Grossteil der Vermögensträger Stiftungen sind.

Das **Liechtensteinische Governance-Modell** sieht Elemente der **internen** (z.B. Art. 552 §§ 9–12, 24–28 PGR) **und der externen Aufsicht** (Art. 552 § 29 PGR) vor. Die interne Organisation ist grundsätzlich dem Stifter und den Organen der Stiftung überlassen (z.B. Art. 552 § 18 PGR). Bei nicht zweckgemässer Verwendung des Stiftungsvermögens oder dem Stiftungszweck widersprechender Verwaltung kann die Stiftungsaufsicht eingreifen, wenn die Stiftung der Aufsicht unterstellt ist (Art. 552 § 29 Abs. 3 und 4 PGR).

Im Rahmen dieser Arbeit wird die Wechselwirkung der externen und der der internen Aufsicht betrachtet. Ein weiterer Aspekt ist die Rolle der Revisionsgesellschaften im Liechtensteinischen Governance-Modell und die Nutzung von Stiftungen durch Finanzdienstleister.

Themen (1/2)

Der folgende Katalog ist nicht vollständig. Dieser Katalog dient als Anregung für die Diskussion. Wählen Sie davon jene Themen(-bereiche) aus, die Sie diskutieren möchten.

Einleitung

- Kurze Vorstellung der Gesprächspartner.
- Welchen persönlichen Bezug haben Sie zum Thema Stiftung?
- Warum geben Sie sich die heutige Organisation?

Pflichten und Verantwortlichkeiten der Aufsichtsbehörde

Der folgende Katalog behandelt Fragen im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit der Aufsichtsbehörde. Welche Fragen sind besonders relevant im Kontext der Unternehmensstiftung?

- Sehen Sie die Aufgaben der Stiftungsaufsicht *nur* in folgenden Bereichen:
«Aufsicht über die Tätigkeit der Stiftungen; Korrektur einer mangelnden Stiftungserrichtung und Umwandlung einer nicht (mehr) lebensfähigen Stiftung?»
- Könnte man es auch folgendermassen formulieren?
«Die Aufsicht erfasst grundsätzlich die gesamte Tätigkeit der Stiftung. Sie soll dafür sorgen, dass die Stiftung ihre Zwecke so verfolgt, wie es in der Stiftungsurkunde vorgesehen ist. Besonderes Augenmerk legt die Aufsicht auf die Anlage und die Verwendung des Stiftungsvermögens unter Einbezug von Organisationsfragen. Sie hat darüber zu wachen, dass sich die Organe der Stiftung an das Gesetz, die guten Sitten, die Stiftungsurkunde und an allfällige Reglemente halten.»
- Wie legen Sie das Verhältnismässigkeitsprinzip aus?
- Wie wird im Allgemeinen die Aufsichtsbehörde konkret tätig?
- Wann darf im Allgemeinen die Aufsichtsbehörde eingreifen?
- Wann muss im Allgemeinen die Aufsichtsbehörde eingreifen?
- Bei welchen Mängeln der Stiftungserrichtung hat die Aufsichtsbehörde einzugreifen?
- Welche präventiven und welche repressiven Massnahmen werden ergriffen?
- Wie schützt die Aufsichtsbehörde Ansprüche von Destinatären?

Governance

Befasst man sich mit der Organisation der Stiftung, so treten Governance-Fragen im Kontext (1) der Organisation und der Organe, (2.1) des Stiftungsrats, (2.2) der Pflichten des Stiftungsrats, (2.3) der Stiftungsratssitzungen, (2.4) der Rechtsmittel gegen Stiftungsratsbeschlüsse, (2.5) der Verantwortlichkeit des Stiftungsrats, (3) der Rolle der Revisionsstelle und (4) der Behandlung und Rolle der Destinatäre auf.

Teilweise geht es um die Einordnung als «best» oder «bad practice».

Organisation und Organe

- Was wäre eine gute / eine schlechte Stiftungsorganisation?
- Was wäre eine gute / eine schlechte «practice», die Organisation festzulegen?
- Welche Grundregeln gelten für die Festlegung einer guten / einer schlechten Organisation?
- Wie sieht ein gutes / ein schlechtes Organisationsreglement aus?
- Wer sollte das Organisationsreglement erlassen? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Was sollte geregelt werden? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wie reagiert die Stiftungsaufsicht bei einem ungeeigneten Reglement?
- Welchen Einfluss auf die Stiftungsorganisation sollte sich der Stifter vorbehalten? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Was sind die Organe der Stiftung? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Welche Organe braucht die Stiftung? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Was ist die Praxis, wenn Organe fehlen?
- Wer führt die Geschäfte der Stiftung? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)

Stiftungsrat, Pflichten, Verantwortlichkeit des Stiftungsrats und Stiftungsratssitzungen sowie Rechtsmittel gegen Stiftungsratsbeschlüsse

- Wie sollte ein Stiftungsrat zusammengesetzt werden? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Welche Wahlmodelle für den Stiftungsrat sehen Sie in der Praxis? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wer wird in den Stiftungsrat gewählt? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wer sollte in den Stiftungsrat gewählt werden? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Welche Rechtsverhältnisse zwischen Stiftungsrat und Stiftung treten tatsächlich auf? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wie beurteilen Sie die Fragen im Zusammenhang mit der Vergütung des Stiftungsrats? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wie lange dauert das Amt eines typischen Stiftungsrats? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Wann mussten Sie das letzte Mal einen Stiftungsrat abwählen?
- Wie häufig kommt das vor?
- Was sind die Gründe?
- Welche Pflichten sehen Sie für die Stiftungsratsmitglieder? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Was sind – aus Ihrer Sicht – die minimalen Rechtspflichten?
- Welche Hauptaufgaben hat der Stiftungsrat? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Was ist Ihre Auffassung zur Delegation von Aufgaben des Stiftungsrats? (Hinweis: Was wäre «best» oder «bad practice»?)
- Welche Ausstandspflichten und Unvereinbarkeitsregeln sehen Sie?
- Welche Herausforderungen sehen Sie bei Geschäften der Stiftung mit Mitgliedern des Stiftungsrats?
- Wo sind diese in der Praxis geregelt?

Weitere Themen

- Was ist Ihre Meinung zum Revisionsstellen-Obligatorium?
- Was bedeutet für Sie Foundation-Governance?
- Was ist für Sie eine konforme Stiftungsorganisation?
- ...

**Anhang VI:
Muster der Mails für die Ansprache der Experten**

I. Muster-E-Mail Schweiz

Subject: Experteninterview mit Ihnen

Guten Tag Herr [...],

Herr [...] hat mir empfohlen, dass ich mich an Sie wende, da Sie die Leitung der [...] übernehmen. Ich bitte um ein Experteninterview mit Ihnen – im Rahmen meines Doktorats an der Universität St. Gallen. Details zu meiner Person können Sie dem beigelegten CV entnehmen. Ich bin Dozent der Universität St. Gallen und Mitglied von zwei Fachausschüssen von proFonds, dem schweizerischen Dachverband der gemeinnützigen Stiftungen. Mit dem Thema Stiftung bin ich beruflich seit 2007 unmittelbar befasst.

Ich war bis 2012 CFO der Danzer Gruppe, deren Gesellschafterin eine Stiftung ist. Auch aus dieser Tätigkeit ist das Doktorat an der Universität St. Gallen im „academic track“ entstanden, das die „Governance – Führung und Aufsicht – der (schweizerischen und liechtensteinischen) Unternehmensstiftung“ zum Thema hat. Die Referenten sind Prof. Dr. Roland Müller (www.alexandria.unisg.ch/Personen/Roland_Mueller) und Prof. Dr. Martin Hilb (www.alexandria.unisg.ch/persons/person/H/Martin_Hilb).

Die Arbeit ist die erste ihrer Art, da sie etwa 140 Unternehmensstiftungen im Hinblick auf ihre Governance untersucht. Sie räumt mit einer Reihe von (Vor-)Urteilen auf und könnte von grundsätzlicher theoretischer und praktischer Bedeutung sein.

Ausgesuchte Fachleute wie Dr. Harold Grüninger, Prof. Dr. Dominique Jakob, Prof. Dr. Parisima Vez, Prof. Dr. Georg von Schnurbein, Dr. Bernd Hammermann, die Leiter/-innen der liechtensteinischen und kantonalen Stiftungsaufsichten u.a. standen bereits bzw. stehen für ein persönliches „Experteninterview“ zur Verfügung.

Aufgrund Ihrer sehr tiefen und lange Erfahrung wäre mir das Gespräch mit Ihnen besonders wichtig.

Noch einige ergänzende Bemerkungen: Es ist das erste Projekt dieser Art in der Schweiz. Das übergeordnete Ziel ist, die Besonderheiten der Schweiz als Stiftungsstandort herauszuarbeiten. In diesem Kontext spielt das schweizerische Governance-Modell mit seiner spezifischen Ausprägung der externen Aufsicht eine zentrale Rolle. Da das Gespräch mit allen Aufsichten geführt wird, kann die [...] Stiftungsaufsicht nicht fehlen, da die Validität der wissenschaftlichen Gesamtaussage leiden würde. Den empirischen Teil der Arbeit sollte ich bis Anfang Mai abgeschlossen haben. Die Arbeit selbst ist sehr weit fortgeschritten und wird im Sommer abgeschlossen.

Danke sehr und beste Grüsse, Marc Dietrich

II. **Muster-E-Mail Liechtenstein**

Subject: Expertengespräch zur Governance – Führung und Aufsicht – der liechtensteinischen Unternehmensstiftung

Guten Tag Herr [...],

danke sehr für Ihre Zusage zu einem Expertengespräch am 5. Juni 2014, um 11 Uhr, bei Ihnen. Ich berate und steuere internationale Strukturen. Auch vor diesem Hintergrund bitte ich um das persönliche Gespräch.

Details zu meiner Person können Sie dem beigelegten CV entnehmen. Ich bin Dozent an der Universität St. Gallen und Mitglied von zwei Fachausschüssen von proFonds, dem schweizerischen Dachverband der gemeinnützigen Stiftungen. Mit dem Thema Stiftung bin ich beruflich seit 2007 unmittelbar befasst, da ich CFO der Danzer Gruppe bin, deren Gesellschafterin eine FL-Stiftung ist. Auch aus dieser Tätigkeit ist das Doktorat an der Universität St. Gallen im „academic track“ entstanden, das die „Governance – Führung und Aufsicht – der schweizerischen Unternehmensstiftung“ zum Thema hat. Die Referenten sind Prof. Dr. Roland Müller (www.alexandria.unisg.ch/Personen/Roland_Mueller) und Prof. Dr. Martin Hilb (www.alexandria.unisg.ch/persons/person/H/Martin_Hilb).

Die Arbeit ist die erste ihrer Art, da sie etwa 140 Unternehmensstiftungen im Hinblick auf ihre Governance untersucht. Sie räumt mit einer Reihe von (Vor-)Urteilen auf und könnte von grundsätzlicher theoretischer und praktischer Bedeutung sein.

Ausgesuchte Fachleute wie Dr. Harold Grüninger, Prof. Dr. Dominique Jakob, Prof. Dr. Parisima Vez, Prof. Dr. Georg von Schnurbein für die schweizerischen Stiftungen; Dr. Bernd Hammermann, Hans Brunhart, Bernard Lampert, um einige zu nennen, für Liechtenstein, sowie die Leiter/-innen der liechtensteinischen und kantonalen Stiftungsaufsichten u. a. standen bereits bzw. stehen für ein persönliches „Experteninterview“ zur Verfügung.

Aufgrund Ihrer sehr tiefen und langen Erfahrung wäre mir das Gespräch mit Ihnen besonders wichtig.

Noch einige ergänzende Bemerkungen: Das übergeordnete Ziel ist, die Besonderheiten der Schweiz als Stiftungsstandort herauszuarbeiten. In diesem Kontext spielt das schweizerische Governance-Modell mit seiner spezifischen Ausprägung der externen Aufsicht eine zentrale Rolle. Da das Gespräch mit allen Aufsichten geführt wird, kann die Stiftungsaufsicht in [...] nicht fehlen, da die Validität der wissenschaftlichen Gesamtaussage leiden würde. Den empirischen Teil der Arbeit sollte ich bis Anfang Juni abgeschlossen haben. Die Arbeit selbst ist sehr weit fortgeschritten und wird im Sommer fertiggestellt.

Danke sehr und beste Grüsse, Marc Dietrich

Anhang VII: Statistik zur Lebensdauer der Rechtsträger

Genossenschaft Dauer Firma Jahre

Mittelwert	57.59879534
Standardfehler	0.307725132
Median	53.6
Modus	106.4
Standardabweichung	37.71987165
Stichprobenvarianz	1422.788717
Kurtosis	-1.210350989
Schiefe	0.231806687
Wertebereich	133.4
Minimum	0
Maximum	133.4
Summe	865421.9
Anzahl	15025
k-größter Wert(1)	133.4
k-kleinster Wert(1)	0
Konfidenzniveau(95.0%)	0.603178768

Stiftung Dauer Firma Jahre

Mittelwert	31.29783315
Standardfehler	0.135789052
Median	27.2
Modus	8.4
Standardabweichung	22.34957454
Stichprobenvarianz	499.503482
Kurtosis	0.05690447
Schiefe	0.785177712
Wertebereich	133.4
Minimum	0
Maximum	133.4
Summe	847858.3
Anzahl	27090
k-größter Wert(1)	133.4
k-kleinster Wert(1)	0
Konfidenzniveau(95.0%)	0.266153544

AG Dauer Firma Jahre

Mittelwert	20.72840377
Standardfehler	0.035297732
Median	14.9
Modus	3.9
Standardabweichung	19.63366344
Stichprobenvarianz	385.4807402
Kurtosis	4.246053383
Schiefe	1.809120231
Wertebereich	206.6
Minimum	-0.7
Maximum	205.9
Summe	6413202.3
Anzahl	309392
k-größter Wert(1)	205.9
k-kleinster Wert(1)	-0.7
Konfidenzniveau(95.0%)	0.069182554

Einzel Dauer Firma Jahre

Mittelwert	11.87317757
Standardfehler	0.021394583
Median	8.1
Modus	0.3
Standardabweichung	12.25312046
Stichprobenvarianz	150.1389609
Kurtosis	6.902072203
Schiefe	2.052110993
Wertebereich	185.5
Minimum	0
Maximum	185.5
Summe	3894509.1
Anzahl	328009
k-größter Wert(1)	185.5
k-kleinster Wert(1)	0
Konfidenzniveau(95.0%)	0.041932767

ZN Dauer Firma Jahre

Mittelwert	11.45140572
Standardfehler	0.085474584
Median	7.1
Modus	2.1
Standardabweichung	13.24414813
Stichprobenvarianz	175.4074598
Kurtosis	14.93141519
Schiefe	3.105828739
Wertebereich	133.4
Minimum	0
Maximum	133.4
Summe	274936.8
Anzahl	24009
k-größter Wert(1)	133.4
k-kleinster Wert(1)	0
Konfidenzniveau(95.0%)	0.167535552

Genossenschaft durch Verweildauer HR Personen

Mittelwert	9.962293666
Standardfehler	0.05302449
Median	9.3
Modus	6.4
Standardabweichung	5.412655179
Stichprobenvarianz	29.29683609
Kurtosis	-0.000646509
Schiefe	0.586961723
Wertebereich	27.9
Minimum	0.1
Maximum	28
Summe	103807.1
Anzahl	10420
k-größter Wert(1)	28
k-kleinster Wert(1)	0.1
Konfidenzniveau(95.0%)	0.103938165

Stiftung durch Verweildauer HR Personen

Mittelwert	8.391643942
Standardfehler	0.033621425
Median	7.6
Modus	6.4
Standardabweichung	4.818080478
Stichprobenvarianz	23.21389949
Kurtosis	0.719786955
Schiefe	0.858739761
Wertebereich	27.8
Minimum	0.1
Maximum	27.9
Summe	172330.8
Anzahl	20536
k-größter Wert(1)	27.9
k-kleinster Wert(1)	0.1
Konfidenzniveau(95.0%)	0.065900667

Kommanditag durch Verweildauer HR Personen

Mittelwert	8.0375
Standardfehler	1.551877223
Median	7.85
Modus	2.1
Standardabweichung	6.207508894
Stichprobenvarianz	38.53316667
Kurtosis	2.347868314
Schiefe	1.454175617
Wertebereich	23.4
Minimum	0.5
Maximum	23.9
Summe	128.6
Anzahl	16
k-größter Wert(1)	23.9
k-kleinster Wert(1)	0.5
Konfidenzniveau(95.0%)	3.307748003

ZN durch Verweildauer HR Personen

Mittelwert	7.98030133
Standardfehler	0.078130773
Median	6.4
Modus	2.2
Standardabweichung	6.171341955
Stichprobenvarianz	38.08546153
Kurtosis	0.138971587
Schiefe	0.911280841
Wertebereich	27.7
Minimum	0.1
Maximum	27.8
Summe	49789.1
Anzahl	6239
k-größter Wert(1)	27.8
k-kleinster Wert(1)	0.1
Konfidenzniveau(95.0%)	0.153163219

Kommanditist Dauer Firma Jahre		Verein Dauer Firma Jahre		Kollektiv Dauer Firma Jahre	
Mittelwert	20.13888889	Mittelwert	16.87027123	Mittelwert	12.32296129
Standardfehler	3.898911687	Standardfehler	0.199315342	Standardfehler	0.086599532
Median	17.95	Median	10.1	Median	7.4
Modus	#NV	Modus	2.2	Modus	0.9
Standardabweichung	16.54168136	Standardabweichung	21.13588604	Standardabweichung	14.78190841
Stichprobenvarianz	273.6272222	Stichprobenvarianz	446.7256787	Stichprobenvarianz	218.5048162
Kurtosis	0.183148604	Kurtosis	8.234308828	Kurtosis	10.73902361
Schiefe	0.836099508	Schiefe	2.711365813	Schiefe	2.757000713
Wertebereich	54.8	Wertebereich	133.4	Wertebereich	133.4
Minimum	0.5	Minimum	0	Minimum	0
Maximum	55.3	Maximum	133.4	Maximum	133.4
Summe	362.5	Summe	189706.2	Summe	359041.8
Anzahl	18	Anzahl	11245	Anzahl	29136
k-größter Wert(1)	55.3	k-größter Wert(1)	133.4	k-größter Wert(1)	133.4
k-kleinster Wert(1)	0.5	k-kleinster Wert(1)	0	k-kleinster Wert(1)	0
Konfidenzniveau(95.0%)	8.225984615	Konfidenzniveau(95.0%)	0.390692948	Konfidenzniveau(95.0%)	0.169739014

Einzel durch Verweildauer HR Personen		Kollektiv durch Verweildauer HR Personen		AG durch Verweildauer HR Personen	
Mittelwert	9.24580669	Mittelwert	9.144001643	Mittelwert	8.773333874
Standardfehler	0.015636183	Standardfehler	0.05809102	Standardfehler	0.014035727
Median	7.4	Median	7.1	Median	7
Modus	0.3	Modus	0.3	Modus	0.9
Standardabweichung	7.453573597	Standardabweichung	7.582602901	Standardabweichung	6.79524921
Stichprobenvarianz	55.55575937	Stichprobenvarianz	57.49586676	Stichprobenvarianz	46.17541183
Kurtosis	-0.662487787	Kurtosis	-0.656834366	Kurtosis	-0.069002717
Schiefe	0.657326785	Schiefe	0.691612574	Schiefe	0.87871272
Wertebereich	27.9	Wertebereich	27.9	Wertebereich	27.9
Minimum	0.1	Minimum	0.1	Minimum	0.1
Maximum	28	Maximum	28	Maximum	28
Summe	2100933.9	Summe	155795.5	Summe	2056390.5
Anzahl	227231	Anzahl	17038	Anzahl	234391
k-größter Wert(1)	28	k-größter Wert(1)	28	k-größter Wert(1)	28
k-kleinster Wert(1)	0.1	k-kleinster Wert(1)	0.1	k-kleinster Wert(1)	0.1
Konfidenzniveau(95.0%)	0.030646519	Konfidenzniveau(95.0%)	0.113864397	Konfidenzniveau(95.0%)	0.027509662

GmbH Dauer Firma Jahre		Verein durch Verweildauer HR Personen		GmbH durch Verweildauer HR Personen	
Mittelwert	7.807969019	Mittelwert	6.816288327	Mittelwert	6.570342904
Standardfehler	0.01325588	Standardfehler	0.055298451	Standardfehler	0.011518788
Median	6.4	Median	5.4	Median	5.2
Modus	2.9	Modus	4.1	Modus	0.9
Standardabweichung	6.39572491	Standardabweichung	5.331355756	Standardabweichung	5.18390237
Stichprobenvarianz	40.90529712	Stichprobenvarianz	28.4233542	Stichprobenvarianz	26.87284378
Kurtosis	21.64680123	Kurtosis	1.294057934	Kurtosis	0.0893793
Schiefe	2.772954028	Schiefe	1.23418403	Schiefe	0.90958613
Wertebereich	127.9	Wertebereich	27.9	Wertebereich	27.9
Minimum	0	Minimum	0.1	Minimum	0.1
Maximum	127.9	Maximum	28	Maximum	28
Summe	1817609.3	Summe	63357.4	Summe	1330724.4
Anzahl	232789	Anzahl	9295	Anzahl	202535
k-größter Wert(1)	127.9	k-größter Wert(1)	28	k-größter Wert(1)	28
k-kleinster Wert(1)	0	k-kleinster Wert(1)	0.1	k-kleinster Wert(1)	0.1
Konfidenzniveau(95.0%)	0.025981182	Konfidenzniveau(95.0%)	0.108397089	Konfidenzniveau(95.0%)	0.022576544

Anhang VIII: Verzeichnis der Tochterunternehmen von Unternehmensstiftungen

Aus Vertraulichkeits- und Datenschutzgründen werden die Nachweise hier nicht publiziert.

Anhang IX: Güterstände

Güterstand³⁴⁴	Gütertrennung³⁴⁵
Wirtschaftliches Grundmodell	Wirtschaftlich völlig unabhängig
Güterstand/Stellung im System	Ausserordentlicher Güterstand; ³⁵¹ begründet durch Ehevertrag, ³⁵² durch gerichtliche Anordnung oder von Gesetzes wegen ³⁵⁴ .
Beschreibung	Jeder verwaltet, nutzt und verfügt selbst über sein ganzes Vermögen. Hier existieren keine eigentlichen Gütermassen, lediglich zwei getrennte Vermögen von Mann und Frau. Daher besteht von Gesetzes wegen kein gemeinschaftliches eheliches Vermögen. Die Rechtsverhältnisse entsprechen denen zweier beliebiger Einzelpersonen.
Auflösung	Entfällt
Auflösungsfolgen	Keine

Fußnoten auf den Seiten 222 und 223

Gütergemeinschaft ³⁴⁶	Gütergemeinschaft ³⁴⁷
<p>Wirtschaftlich integriert³⁴⁸ Von dieser allgemeinen Gütergemeinschaft kann abweichend eine Errungenschafts-³⁴⁹ oder eine andere Gütergemeinschaft³⁵⁰ vereinbart werden.</p>	<p>Während der Ehe entsteht neben dem Eigengut ein Errungenschaftsvermögen als Ausgleich für die unterschiedlichen, aber für die Ehe grundsätzlich gleich wichtigen Beiträge.</p>
<p>Ausserordentlicher Güterstand, ehevertraglich begründet.³⁵⁵</p>	<p>Ordentlicher, subsidiärer Güterstand.³⁵⁶ Dieser Güterstand gilt, wenn kein anderer Güterstand greift.</p>
<p>In allen Varianten der Gütergemeinschaft³⁵⁷ gliedert sich das Vermögen in drei Gütermassen, das Gesamtgut und das Eigengut der Ehegatten. Durch Ehevertrag kann das Gesamtgut eingeschränkt, aber nicht ausgeweitet werden.³⁵⁸</p>	<p>Insgesamt bestehen vier Vermögensmassen. Jeder Ehegatte besitzt sowohl sein Eigengut als auch seine Errungenschaft. Während der Ehe entspricht die Errungenschaftsbeteiligung im Wesentlichen der Gütertrennung.³⁵⁹ Bei Auflösung findet ein Ausgleich durch Teilung der Errungenschaft statt. Dieses Modell geht von der Hypothese aus, dass einem Partner durch die Ehe die Ausübung seiner wirtschaftlichen Tätigkeit ermöglicht wurde.</p>
<p>Tod, Vereinbarung eines anderen Güterstandes³⁶⁰, gerichtliche Anordnung³⁶¹</p>	<p>Scheidung, Trennung, Ungültigkeitserklärung, gerichtliche Anordnung³⁶¹</p>
<p>Die Auflösungsgründe der Gütergemeinschaft hängen stark vom Auflösungsgrund ab und davon, ob durch Ehevertrag abweichende Anordnungen zur allgemeinen Gütergemeinschaft getroffen wurden.³⁶² Im Fall des Todes oder der Auflösung des Güterstandes infolge ehevertraglicher Vereinbarung eines anderen Güterstandes erhält jeder Ehegatte bzw. seine Erben 50% des Gesamtgutes, sofern nicht eine andere Teilung vereinbart wurde.³⁶³ In allen übrigen Fällen der Auflösung hat jeder Ehegatte vom Gesamtgut zurückzunehmen, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut gewesen wäre.³⁶⁴ Eine durch Ehevertrag abgeschlossene Vereinbarung über die Teilung der Errungenschaft gilt nur, sofern dies explizit im Ehevertrag vorgesehen wurde.³⁶⁵ In allen Varianten sind auf jeden Fall die Pflichtteile aller Nachkommen zu wahren.³⁶⁶</p>	<p>Jeder Ehegatte hat sein Eigengut zurückzunehmen³⁶⁷ und die gegenseitigen Schulden sind zu begleichen.³⁶⁸ Als Nächstes ist der Vorschlag zu ermitteln, wobei auch Hinzurechnungen und Ersatzforderungen zu berücksichtigen sind.³⁶⁹ Ohne abweichende ehevertragliche Vereinbarung steht jedem Ehegatten oder seinen Erben die Hälfte des Vorschlages zu.³⁷⁰ (215 I) Änderungen der gesetzlichen Vorschlagsbeteiligung in Fällen der Auflösung durch Scheidung, Trennung, Ungültigkeitserklärung der Ehe oder gerichtlicher Anordnung der Gütertrennung gelten nur, sofern der Ehevertrag dies ausdrücklich vorsieht.³⁷¹ Wurde dies nicht explizit im Ehevertrag geregelt, erhält jeder Ehegatte 50% des Vorschlages. Auf keinen Fall darf die Änderung der Vorschlagsbeteiligung die Pflichtteile der nicht gemeinsamen Kinder beeinträchtigen.³⁷²</p>

Güterstand ³⁴⁴	Gütertrennung ³⁴⁵
Unternehmenserbrecht	Im Fall der Gütertrennung bedarf es keiner güterrechtlichen Auseinandersetzung. Die Unternehmensnachfolge wird also lediglich durch das Erbrecht geprägt.
Relevanz für die Unternehmensnachfolge	Entgegen der Intuition, dass die Gütertrennung im Fall des beispielsweise die Errungenschafts- oder die andere Güter-
Unternehmensstiftung	Um die Unternehmensstiftung zur Erbin zu machen, sollte das Zugriff des anderen Ehegatten schützen zu können. Es bedarf

344 Die Reihenfolge der Güterstände wurde bewusst mit aufsteigender Komplexität gewählt.

345 Art. 247–251 ZGB.

346 Art. 221–246 ZGB.

347 Art. 196–220 ZGB.

348 Vorbehalten bleiben die Regelung zur Gütertrennung (Art. 185 ZGB, Art. 188 f. ZGB), zum Gläubigerschutz Art. 193 ZGB und den Ausnahmen zur gemeinsamen Verfügung (Art. 187 Abs. 2 und Art. 191 Abs. 1 ZGB).

349 Art. 223 ZGB.

350 Art. 224 ZGB.

351 Vgl. Art. 181 ZGB.

352 Art. 187 ZGB.

353 Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3, 185, 189 ZGB.

354 Art. 118, 188 ZGB.

355 Vgl. Art. 181 ZGB; Art. 187 ZGB.

356 Art. 181 ZGB.

357 Art. 222–224 ZGB.

358 Vgl. Art. 223 ZGB.

359 Botsch. Ehegüter- und Erbrecht BBl 1979 II 1191, 1218.

360 Art. 182 ZGB.

361 Art. 204, 236 ZGB.

Gütergemeinschaft ³⁴⁶	Gütergemeinschaft ³⁴⁷
<p>Im Fall der allgemeinen Gütergemeinschaft fällt das Unternehmen automatisch ins Gesamtgut.³⁷³ Bei Auflösung durch Tod oder Vereinbarung eines anderen Güterstandes steht jedem Gatten, beziehungsweise den Erben, die Hälfte zu, sofern keine anderweitige Teilung durch Ehevertrag begründet wurde.³⁷⁴ In allen anderen Fällen hat jeder Ehegatte zurückzunehmen, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut gewesen wäre.³⁷⁵ Bzgl. des Unternehmens ist zuerst zu klären, ob es sich unter der Errungenschaftsbeteiligung im Eigengut oder der Errungenschaft des Unternehmers befunden hätte. Wäre es im Eigengut, so hätte keine Teilung des Unternehmens zu erfolgen. Wäre hingegen das Unternehmen in der Errungenschaft, so wäre eine Teilung nötig. Im Fall der Errungenschaftsgemeinschaft kann die Gemeinschaft auf das Errungenschaftsvermögen beschränkt werden.³⁷⁶ Nur wenn das Unternehmen unter der Errungenschaftsbeteiligung in der Errungenschaft liegen würde, wäre eine Teilung vorzunehmen. Im Rahmen der anderen Gütergemeinschaft kann das Unternehmen aus der Gemeinschaft ausgeschlossen und durch Ehevertrag zu Eigengut erklärt werden, wobei auch die Erträge ohne anderslautende Vereinbarung ins Eigengut fallen.³⁷⁷ Befindet sich daher ein Unternehmen im Eigengut des Unternehmers, so fällt es im Todesfall vollständig in seinen Nachlass.</p>	<p>Ist das Unternehmen im <i>Eigengut</i>, dann fallen das Arbeitseinkommen und der Unternehmensmehrwert in die Errungenschaft.³⁷⁸ Das Unternehmen und allfällige Unternehmenserträge können durch Ehevertrag dem Eigengut zugewiesen werden.³⁷⁹ Das Arbeitseinkommen des Unternehmers fällt aber zwingend in die Errungenschaft³⁸⁰. Befindet sich das Unternehmen in der Errungenschaft, dann ist der Unternehmensmehrwert (Ertrag) ebenfalls in der Errungenschaft;³⁸¹ das Arbeitseinkommen ist ohnehin in der Errungenschaft.³⁸² Es bestünde die Möglichkeit, das Unternehmen und damit auch den Mehrwert zum Eigengut zu erklären.³⁸³ Bei Auflösung des Güterstandes zerfällt das Unternehmen nicht, sofern es dem Eigengut des Unternehmers zugeordnet wird. Befindet es sich hingegen in der Errungenschaft, so steht jedem Ehegatten die Hälfte des Vorschlages zu, sofern keine andere Teilungsvereinbarung durch Ehevertrag begründet wurde.</p>
<p>vorversterbenden Unternehmers für die Unternehmensnachfolge die beste Lösung ist, können gemeinschaft zu gleich guten Lösungen führen.</p>	
<p>Unternehmen durch Ehevertrag zu Eigengut erklärt werden, um das Unternehmen vor einen allfälligen Erbschaftsvertrag nach Art. 495 ZGB, damit die Pflichtteile abgegolten werden.³⁸⁴</p>	

362 Art. 241 f. ZGB.

363 Art. 241 ZGB.

364 Art. 242 Abs. 1 ZGB.

365 Art. 242 Abs. 3 ZGB.

366 Art. 241 Abs. 3 ZGB.

367 Art. 207 Abs. 1 ZGB.

368 Art. 205 Abs. 3 ZGB.

369 Vgl. Art. 210 Abs. 1 ZGB.

370 Art. 215 Abs. 1 ZGB.

371 Art. 217 ZGB.

372 Art. 216 Abs. 2 ZGB.

373 Art. 222 ZGB.

374 www.rittal-foundation.de/index.php?lng=de.

375 Art. 242 ZGB.

376 Art. 223 ZGB.

377 Art. 224 ZGB.

378 Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 und 4 ZGB.

379 Art. 199 Abs. 2 ZGB.

380 Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB.

381 Vgl. Art. 197 ZGB.

382 Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB.

383 Art. 199 ZGB.

384 Der Erbschaftsvertrag betrifft zwar nicht das Güterrecht, ist aber der wirtschaftlich richtige Weg, um in die Unternehmensstiftung hineinzufinden.

Anhang X: Checkliste güterrechtliche Auseinandersetzung

I. Güterrechtliche Auseinandersetzung unter der Errungenschaftsbeteiligung (ordentlicher Güterstand)

Frage	Marginalie ³⁸⁵	Gesetzesnorm	
1. Ist überhaupt das Schweizer Güterrecht massgebend?	Zuständigkeit	Art. 51 IPRG	
2. Welche Gründe führen zu einer Auflösung des Güterstandes?	Auflösung des Güterstandes und Auseinandersetzung	Art. 204 ZGB	
3. Befinden sich Vermögenswerte des einen Ehegatten im Besitz des anderen?	Rücknahme von Vermögenswerten und Regelung von Schulden	Art. 205 ZGB	
4. Liegen unter den Ehegatten Schulden vor?	Rücknahme von Vermögenswerten und Regelung von Schulden – Schulden unter den Ehegatten	Art. 205 Abs. 3 ZGB Art. 203 ZGB	

³⁸⁵ Die Marginalie wird aufgeführt, soweit es für die Orientierung hilfreich ist.

³⁸⁶ In allen Berechnungsbeispielen wird unterstellt, dass der Erblasser ausser dem Unternehmen kein weiteres Vermögen hinterlässt. Auch wird von der Grundkonstellation ausgegangen, dass der Unternehmer neben dem Ehegatten zwei gemeinsame Kinder hat.

³⁸⁷ Art. 200 Abs. 2 und 3 ZGB.

Ergänzende Hinweise³⁸⁶	Antworten und Rechenbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge
<p>Liegt ein internationaler Sachverhalt vor, so wird für die örtliche Zuständigkeit massgebend auf den Auflösungsgrund abgestellt.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Dies ist im Falle des Todes eines Ehegatten, der Vereinbarung eines anderen Güterstandes, der Scheidung, der Trennung, der Ungültigkeitserklärung der Ehe oder der gerichtlichen Anordnung der Gütertrennung zu bejahen. Durch die Auflösung entsteht unmittelbar ein Anspruch auf Vorschlagsbeteiligung. Liegt kein derartiger Grund vor, kommt es auch zu keiner güterrechtlichen Auseinandersetzung. Aus beweistechnischen Gründen sollte spätestens mit der Einreichung des Auflösungsbegehrens ein Inventar nach Art. 195a ZGB verlangt werden. Im Zweifel wird Miteigentum unter den Ehegatten und unter den Gütermassen Errungenschaft vermutet.³⁸⁷</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Falls sich Vermögenswerte des einen Ehegatten im Besitz des anderen befinden, so hat jeder der Ehegatten seine Vermögenswerte zurückzunehmen. Im Falle des Miteigentums kann jeder Ehegatte, der ein überwiegendes Interesse nachzuweisen vermag, gegen Entschädigung die Zuweisung der Sache verlangen. Art. 205 Abs. 2 ZGB ist eine Lex specialis zu Art. 651 Abs. 2 ZGB, wodurch Ehegatten privilegiert werden.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Die Ehegatten haben untereinander Schulden aller Art zu regeln. Dabei sind die Schulden, unter Vorbehalt von Art. 206 ZGB, zum Nominalwert einzusetzen. Der Güterstand hat keinen Einfluss auf die Fälligkeit der Schulden.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>

Frage	Marginalie ³⁸⁵	Gesetzesnorm	
5. Wurden durch Ehevertrag bestimmte Vermögenswerte aus der Errungenschaft ausgeschlossen?	Eigengut nach Ehevertrag Ehevertrag	Art. 199 Abs. 1 ZGB Art. 182–184 ZGB	

Fussnoten 388 – 393 sind auf Seite 226

Ergänzende Hinweise³⁸⁶

Es können Gegenstände, welche naturgemäss in die Errungenschaft fallen würden, durch ehevertragliche Vereinbarung zu Eigengut erklärt werden, sofern sie zur Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind. Dabei spielt die Rechtsform des Unternehmens keine Rolle.

Antworten und Rechenbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge

Möchte der Erblasser die Unternehmensnachfolge auf seine/n Nachkommen oder eine Drittperson übertragen, so sollte er das Unternehmen, sollte es sich in der Errungenschaft befinden, durch Ehevertrag zu Eigengut erklären, da sich dadurch die Quote vergrössert, über die er frei verfügen kann. Wurde das Unternehmen nicht zu Eigengut erklärt und befindet es sich in der Errungenschaft, so beträgt die verfügbare Quote lediglich $3/16^{388}$. Im Falle des Todes des Unternehmers würde der überlebende Ehegatte aufgrund seines Pflichtteils mindestens $5/8^{389}$ des Unternehmens erhalten. Liegt das Unternehmen aber im Eigengut des Erblassers, so beträgt die verfügbare Quote $3/8^{390}$ des Unternehmens und der überlebende Ehegatte hat lediglich einen Anspruch auf $1/4^{391}$ des Unternehmens.

Soll jedoch der überlebende Ehegatte die Unternehmensnachfolge antreten, so kann ihm, sofern sich das Unternehmen in der Errungenschaft befindet, $13/16^{392}$ des Unternehmens zugewiesen werden, ohne dass es dadurch zu Pflichtteilsverletzungen kommt. Liegt hingegen das Unternehmen im Eigengut des Erblassers, so kann der überlebende Ehegatte nur mit maximal $5/8^{393}$ des Unternehmens begünstigt werden.

Aus diesen Überlegungen wird deutlich, wie wichtig die Massenzugehörigkeit für die Unternehmensnachfolge ist. Der Unternehmer sollte daher äusserst wachsam sein, mit welchen Mitteln er sein Unternehmen aufbaut, insbesondere da die Massenumverteilung gemäss Art. 199 ZGB einen Ehevertrag und somit Konsens voraussetzt. Der Unternehmerlohn fällt unter der Errungenschaftsbeteiligung immer in die Errungenschaft.

Liegt das Unternehmen nun im Eigengut des Unternehmers, so hat der andere Ehegatte, unter Vorbehalt des Erbrechts, keinen Anspruch auf das Unternehmen. Bleibt jedoch das Unternehmen in der Errungenschaft, so haben beide Ehegatten einen Anspruch in der Höhe der Vorschlagsbeteiligung. Dabei kann der Unternehmer das Geschäft behalten, sofern er in der Lage ist, die Forderung des anderen Ehegatten zu befriedigen. Dabei kann ihm das Gericht gemäss Art. 218 ZGB eine Zahlungsfrist einräumen.

Fussnoten zu Seite 225:

$$388 \quad \frac{3}{16} = \frac{1 - \left(\frac{2}{8} + \frac{2}{8}\right)}{2} = \frac{\text{gesamter Nachlass} - (\text{Pflichtteil der Nachkommen (Art.457 i.V.m. Art. 462 Ziff.1 i.V.m.Art.471 Ziff.1 ZGB)} + \text{Pflichtteil des Ehegatten (Art.462 Ziff.1 i.V.m.Art.471 Ziff.3)})}{2 \text{ (da die Hälfte des Unternehmens durch die Errungenschaft bereits ausgeschieden ist)}}$$

$$389 \quad \frac{5}{8} = \frac{1}{2} + \frac{1}{4} = \text{gesetzliche Vorschlagsbeteiligung} + \frac{\text{Pflichtteil des Ehegatten (Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff.3 ZGB)}}{2 \text{ (da die Hälfte des Unternehmens durch die Errungenschaft bereits ausgeschieden ist)}} \text{ (Art. 215 Abs. 1 ZGB)}$$

$$390 \quad \frac{3}{8} = 1 - \left(\frac{3}{8} + \frac{2}{8}\right) = \text{gesamter Nachlass} - (\text{Pflichtteil der Nachkommen (Art.457 i.V.m. Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art.471 Ziff. 1 ZGB)} + \text{Pflichtteil des Ehegatten (Art.462 Ziff.1 i.V.m. Art.471 Ziff.3)}).$$

$$391 \quad \frac{1}{4} = \frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \text{gesetzlicher Erbenspruch des Ehegatten (Art. 462 Ziff. 1 ZGB)} \times \text{Pflichtteil des Ehegatten (Art. 471 Ziff.3 ZGB)}.$$

$$392 \quad \frac{13}{16} = \frac{1}{2} + \frac{1 + \frac{3}{8}}{2} = \text{gesetzliche Vorschlagsbeteiligung} + \frac{\text{Pflichtteil des Ehegatten (Art.462 Ziff.1 i.V.m.Art.471 Ziff.3 ZGB)} + \text{verfügbare Quote (Art.457,Art.462 Ziff.1 i.V.m.Art.471 ZGB)}}{2 \text{ (da die Hälfte des Unternehmens durch die Errungenschaft bereits ausgeschieden ist)}}$$

$$393 \quad \frac{5}{8} = \frac{1}{4} + \frac{3}{8} = \text{Pflichtteil des Ehegatten (Art.462 Ziff.1 i.V.m. Art.471 Ziff.3 ZGB)} + \text{verfügbare Quote (Art.457, Art.462 Ziff.1 i.V.m. Art.471 ZGB)}$$

Fussnoten zu Seite 231:

396

$$\frac{13}{16} = \frac{1}{4} + \frac{6}{16} + \frac{3}{16} = \text{Pflichtteil des Ehegatten (Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff. 3 ZGB)} + \text{verfügbare Quote (Art. 457, Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 ZGB)} + \text{frei gewordener Pflichtteil des gemeinsamen Nachkommens.}$$

397

$$\left(\frac{1}{4} \times \frac{3}{4}\right) = \text{gesetzlicher Erbanspruch des gemeinsamen Nachkommens (Art. 457 i.V.m. Art. 462 Ziff. 1 ZGB)} \times \text{Pflichtteil des Nachkommens (Art. 471 Ziff. 1 ZGB)}$$

398

$$\frac{5}{8} = \frac{1}{4} + \frac{3}{8} = \text{Pflichtteil des Ehegatten (Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff. 3 ZGB)} + \text{verfügbare Quote (Art. 457, Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 ZGB)}$$

399

$$\frac{29}{32} = \frac{1}{2} + \frac{\left(\frac{8}{32} + \frac{12}{32} + \frac{6}{32}\right)}{2} = \frac{\text{Pflichtteil des Ehegatten (Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff. 3 ZGB)} + \text{verfügbare Quote (Art. 457, Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 ZGB)} + \text{frei gewordener Pflichtteil des gemeinsamen Nachkommens (Art. 457 i.V.m. Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff. 1 ZGB)}}{2} + \text{gesetzliche Vorschlagsbeteiligung (Art. 215 Abs. 1 ZGB)}$$

2 (da die Hälfte des Unternehmens durch die Errungenschaft bereitsausgeschieden ist)

$$\frac{13}{16} = \frac{1}{2} + \frac{\frac{4}{16} + \frac{6}{16}}{2} = \frac{\text{Pflichtteil des Ehegatten (Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff. 3 ZGB)} + \text{verfügbare Quote (Art. 457, Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 ZGB)}}{2} + \text{gesetzliche Vorschlagsbeteiligung (Art. 215 Abs. 1 ZGB)}$$

2 (da die Hälfte des Unternehmens durch die Errungenschaft bereitsausgeschieden ist)

Frage	Marginalie ³⁸⁵	Gesetzesnorm	
6. Wurden durch Ehevertrag Erträge des Eigen-gutes von der Errungenschaft ausgeschlossen?	Eigengut nach Ehevertrag Ehevertrag	Art. 199 Abs. 2 ZGB Art. 182–184 ZGB	
7. Hat ein Ehegatte zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen des anderen ohne entsprechende Gegenleistung und ohne Schenkungsabsicht beigetragen?	Mehrwertanteil des Ehegatten	Art. 206 ZGB	
8. Sind der Errungenschaft irgendwelche Transaktionen hinzuzurechnen?	Hinzurechnung	Art. 208 ZGB	

³⁹⁴ Mehrwerte, die durch Angebot und Nachfrage entstanden sind.

³⁹⁵ Mehrwert, der auf persönlicher Arbeit beruht.

Ergänzende Hinweise ³⁸⁶	Antworten und Rechenbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge
<p>Wurden durch Ehevertrag Erträge des Eigengutes von der Errungenschaft ausgeschlossen, kann die gesetzliche Vermutung von Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB widerlegt werden.</p>	<p>Wurden durch Ehevertrag Erträge des Eigengutes von der Errungenschaft ausgeschlossen, kann vorgesehen werden, dass die zivilen und natürlichen Früchte, die aus dem unternehmerisch investierten Kapital resultieren, im Eigengut verbleiben. Der Unternehmerlohn fällt aber (im Gegensatz zur Gütergemeinschaft) zwingend in die Errungenschaft.</p>
<p>Auch unter Ehegatten wird eine Schenkung nicht vermutet.</p> <p>Wurde eine derartige Investition getätigt und ist ein Mehrwert eingetreten, so hat dieser Ehegatte eine Forderung im Umfang des Nominalwertes seines Beitrages und darüber hinaus einen Anspruch auf eine proportionale Beteiligung am Mehrwert gegenüber dem anderen Ehegatten. Dabei geht es nur um konjunkturelle Mehrwerte³⁹⁴. Entsteht hingegen ein industrieller Mehrwert³⁹⁵, so wird dieser nicht quotenmässig aufgeteilt, er kann aber für sich alleine einen Beitrag i. S. v. Art. 206 ZGB darstellen.</p> <p>Minderwerte werden nicht berücksichtigt, weshalb es sich hier um eine einseitig variable Ersatzforderung handelt (Nominalwertgarantie).</p> <p>Der Anspruch auf Beteiligung am Mehrwert kann durch schriftliche Vereinbarung ausgeschlossen oder abgeändert werden, was insbesondere dann für einen Unternehmer relevant wird, wenn der andere Ehegatte in das Unternehmen einen unentgeltlichen Beitrag leistete.</p>	<p>Als Beispiel wird hier angenommen, dass die Ehefrau CHF 250'000 aus Eigengut in das Unternehmen des Ehemannes investiert hat, welches zum Zeitpunkt der Investition einen Wert von CHF 750'000 hatte. Kommt es zu einer Wertsteigerung des Unternehmens (aktueller Wert CHF 1'400'000), so erhält die Ehefrau ihre Investition von CHF 250'000 zurück und zusätzlich noch eine Mehrwertbeteiligung im Verhältnis zu ihrer Investition in der Höhe von CHF 100'000.</p> <p>Verliert das Unternehmen allerdings an Wert, so erhält die Ehefrau aufgrund der Nominalwertgarantie trotzdem den Betrag ihrer Investition, CHF 250'000, zurück.</p> <p>Möchte der Unternehmer die Unternehmensnachfolge auf seine/n Nachkommen oder eine Drittperson übertragen, so sollte er die Mehrwertbeteiligung durch Ehevertrag ausschliessen. In unserem Beispiel würde die Ehefrau trotz Wertsteigerung lediglich CHF 250'000 zurückerhalten.</p>
<p>Durch die Hinzurechnung soll der Anspruch auf Vorschlagsbeteiligung geschützt werden. Hierbei geht es um unentgeltliche Zuwendungen während der letzten 5 Jahre, welche ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten erfolgten, und um Vermögensentäusserungen in Schmälierungsabsicht. Solche Geschäfte sind der Errungenschaft hinzuzurechnen. Davon nicht erfasst werden die üblichen Gelegenheitsgeschenke.</p>	<p>In Bezug auf die Unternehmensnachfolge ist eine Nachfolgeregelung zu Lebzeiten des Erblassers aus güterrechtlicher Sicht nur dann unproblematisch, wenn sich das Unternehmen im Eigengut befindet. Ansonsten stellt sich immer die Frage nach der Hinzurechnung.</p>

Frage	Marginalie ³⁸⁵	Gesetzesnorm	
9. Wurden Schulden der Errungenschaft mit Mitteln des Eigengutes oder umgekehrt bezahlt?	Ersatzforderungen zwischen Errungenschaft und Eigengut	Art. 209 ZGB	
10. Ist ein landwirtschaftliches Gewerbe vorhanden?	Ertragswert Besondere Umstände	Art. 212 ZGB Art. 213 ZGB	
11. Wurde durch Ehevertrag eine andere Beteiligung am Vorschlag vereinbart?	Beteiligung am Vorschlag nach Gesetz Beteiligung am Vorschlag nach Vertrag Ehevertrag	Art. 215 ZGB Art. 216 ZGB Art. 182–184 ZGB	

Ergänzende Hinweise ³⁸⁶	Antworten und Rechenbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge
<p>Hierbei geht es um die Gütermassen einer Person, also um die wertmässige Substanzerhaltung von Errungenschaft und Eigengut. Berücksichtigt werden Mehrwerte und Minderwerte, wenn die eine Gütermasse einen Beitrag zugunsten der anderen erbracht hat. Hier handelt es sich nun um eine beidseitig variable Ersatzforderung (keine Nominalwertgarantie).</p>	<p>Hat der Unternehmer beispielsweise aus seiner Errungenschaft CHF 100'000 in sein Unternehmen investiert, welches sich im Eigengut befindet, so hat die Errungenschaft eine entsprechende Ersatzforderung gegenüber dem Eigengut des Ehemannes.</p>
<p>Falls ein landwirtschaftliches Gewerbe vorhanden ist, so ist für die Berechnung des Mehrwertanteils und der Beteiligungsforderung der Ertragswert einzusetzen. Dabei sieht Art. 213 ZGB eine Härtefallklausel vor, wodurch der Schaden des betroffenen Ehegatten in Grenzen gehalten werden soll.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Wurde durch Ehevertrag keine andere Beteiligung am Vorschlag vereinbart, steht jedem Ehegatten bzw. seinen Erben die Hälfte des Vorschlages zu. Durch derartige Vereinbarungen dürfen aber nicht die Pflichtteilsansprüche der nicht gemeinsamen Nachkommen ausgehebelt</p>	<p>Möchte der Erblasser, dass sein/e Nachkomme/n oder eine Drittperson die Unternehmensnachfolge antritt, sollte eine andere Vorschlagsbeteiligung gewählt werden, da sich dadurch die verfügbare Quote erhöht.</p> <p>Hat ein Unternehmer keine bzw. nur gemeinsame Nachkommen, so kann der überlebende Ehegatte 100% des Unternehmens, welches sich im Eigengut befindet, erhalten. Ist neben einem gemeinsamen ein nicht gemeinsames Kind des Unternehmers vorhanden, so kann der überlebende Ehegatte maximal $\frac{13}{16}$³⁹⁶ erhalten. Hinterlässt der Unternehmer nur nicht gemeinsame Nachkommen, kann der überlebende Ehegatte maximal $\frac{5}{8}$³⁹⁷ des Unternehmens erhalten.</p> <p>Befindet sich das Unternehmen in der Errungenschaft und hat ein Unternehmer keine bzw. nur gemeinsame Nachkommen, kann der überlebende Ehegatte 100% des Unternehmens erhalten. Ist neben einem gemeinsamen ein nicht gemeinsames Kind des Unternehmers vorhanden, kann der überlebende Ehegatte maximal $\frac{29}{32}$³⁹⁸ des Unternehmens erhalten. Hinterlässt der Erblasser hingegen nur nicht gemeinsame Nachkommen, so beträgt die Maximalbegünstigung des überlebenden Ehegatten $\frac{13}{16}$³⁹⁹.</p> <p>Diese Überlegungen gehen davon aus, dass der Erblasser kein weiteres Vermögen neben dem Unternehmen, welches sich in seinem Eigengut befindet, hinterlässt.</p>

Frage	Marginalie ³⁸⁵	Gesetzesnorm	
12. Soll eine Änderung der Vorschlagsbeteiligung auch für den Fall der Scheidung, Trennung, Ungültigkeitserklärung der Ehe oder der gerichtlichen Anordnung der Gütertrennung gelten?	Beteiligung am Vorschlag nach Vertrag, bei Scheidung, Ungültigkeitserklärung der Ehe oder gerichtlicher Gütertrennung Ehevertrag	Art. 217 ZGB Art. 182–184 ZGB	
13. Liegen persönliche Gründe vor, welche für den verpflichteten Ehegatten ernstliche Schwierigkeiten bedeuten?	Bezahlung der Beteiligungsforderung des Mehrwertanteils	Art. 218 ZGB	
14. Im Falle des Vorversterbens eines Ehegatten: Möchte der überlebende Ehegatte eine Nutzniessung oder ein Wohnrecht auf Anrechnung am Haus oder an der Wohnung des Verstorbenen erhalten?	Wohnung und Hausrat	Art. 219 ZGB	

Ergänzende Hinweise ³⁸⁶	Antworten und Rechenbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge
<p>Wurde eine Änderung der Vorschlagsbeteiligung im Ehevertrag nicht explizit für den Fall der Scheidung, Trennung, Ungültigkeitserklärung der Ehe oder der gerichtlichen Anordnung der Gütertrennung festgehalten, so gilt die Vereinbarung nicht. Jeder Ehegatte bzw. seine Erben erhalten dann die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung von je 50%. Es wird also vermutet, dass eine Änderung der Vorschlagsbeteiligung nur im Fall des Todes eines Ehegatten oder der Vereinbarung eines anderen Güterstandes gelten soll.</p>	<p>Wurde eine Änderung der Vorschlagsbeteiligung im Ehevertrag nicht explizit für den Fall der Scheidung, Trennung, Ungültigkeitserklärung der Ehe oder der gerichtlichen Anordnung der Gütertrennung festgehalten, so gilt die Vereinbarung nicht. Jeder Ehegatte bzw. seine Erben erhalten dann die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung von je 50%. Es wird also vermutet, dass eine Änderung der Vorschlagsbeteiligung nur im Fall des Todes eines Ehegatten oder der Vereinbarung eines anderen Güterstandes gelten soll.</p>
<p>Bei Art. 218 ZGB handelt es sich um eine Härtefallklausel, welche nur auf Art. 215–217 und Art. 206 ZGB Anwendung findet. Wurde nichts Abweichendes vereinbart, so sind die Beteiligungsforderung und der Mehrwertanteil ab der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu verzinsen.</p>	<p>Für den verpflichteten Ehegatten könnten beispielsweise ernstliche Schwierigkeiten entstehen, wenn der Unternehmer neben dem Unternehmen kein weiteres Vermögen hat. Ohne diesen Zahlungsschub könnte der Unternehmer gezwungen sein, sein Unternehmen bzw. Teile davon zu veräußern.</p>
<p>Art. 219 ZGB durchbricht den Grundsatz des getrennten Eigentums der Ehegatten und der nur schuldrechtlichen Vorschlagsbeteiligung. Dies kann aber durch eine anderslautende ehevertragliche Vereinbarung ausgeschlossen werden.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>

II. Güterrechtliche Auseinandersetzung unter der Gütergemeinschaft

Frage	Marginalie ⁴⁰⁰	Gesetzesnorm	
1. Ist überhaupt Schweizer Güterrecht massgebend?	Zuständigkeit	Art. 51 IPRG	
2. Wurde durch Ehevertrag eine Gütergemeinschaft begründet?	Ordentlicher Güterstand Ehevertrag	Art. 181 ZGB Art. 182–184 ZGB	
	Beschränkte Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft Ehevertrag	Art. 223 ZGB Art. 182–184 ZGB	
	Beschränkte Gütergemeinschaft, andere Gütergemeinschaft Ehevertrag	Art. 224 ZGB Art. 182–184 ZGB	

400 Die Marginalie wird aufgeführt, soweit es für die Orientierung hilfreich ist.

401 Art. 181 Abs. 1 ZGB.

Ergänzende Hinweise	Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen
<p>Liegt ein internationaler Sachverhalt vor, so wird für die örtliche Zuständigkeit massgebend auf den Auflösungsgrund abgestellt.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Falls durch Ehevertrag <i>keine Gütergemeinschaft</i> begründet wurde, so gilt der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung.⁴⁰¹ Siehe hierzu die Checkliste zur Errungenschaftsbeteiligung oder zur Gütertrennung. In der Gütergemeinschaft herrscht ein eingeschränkterer Eigengutsbegriff im Vergleich zur Errungenschaftsbeteiligung.</p>	
<p>Falls durch Ehevertrag eine <i>beschränkte Gütergemeinschaft</i> begründet wurde, beschränkt sich das Gesamtgut ausschliesslich auf die Errungenschaft.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Falls durch Ehevertrag eine <i>besondere Gütergemeinschaft</i> begründet wurde, kann sich die Gütergemeinschaft je nach Ausgestaltung auch stark an die anderen Güterstände annähern. Es können bestimmte Vermögenswerte oder Arten von Vermögenswerten vom Gesamtgut ausgeschlossen werden. Dabei ist, im Vergleich zur Errungenschaftsbeteiligung, der Spielraum grösser; so kann beispielsweise auch der Arbeitserwerb vom Gesamtgut ausgeschlossen werden. Ohne anderslautende Vereinbarung fallen die Erträge des Eigenguts nicht in das Gesamtgut. Werden die Gestaltungsmöglichkeiten vollständig ausgeschöpft, so entspricht die Gütergemeinschaft faktisch der Gütertrennung. Es kann aber auch zu einer starken Annäherung an die Errungenschaftsbeteiligung</p>	<p>Bei einer besonderen Gütergemeinschaft können sowohl das Unternehmen als auch der Unternehmerlohn vom Gesamtgut ausgeschlossen werden. Dies kann u.U. bedeutend sein, da der Lohn eines Unternehmers viel ausmachen kann. Dadurch kann er Vermögen im Eigengut anhäufen, was später für den Erbgang von grosser Bedeutung sein kann, so dass die anderen Erben, welche nicht die Unternehmensnachfolge antreten sollen, ausbezahlt werden können. Auch fallen die Erträge des Unternehmens ohne anderslautende Vereinbarung nicht in das Gesamtgut. Wurde das Unternehmen aus dem Gesamtgut herausgenommen, befindet sich entsprechend im Eigengut, so beträgt die erbrechtlich verfügbare Quote 3/8. Wurde das Unternehmen nicht aus dem Gesamtgut herausgenommen, so beträgt die verfügbare Quote lediglich 3/16. Eine Annäherung an die Errungenschaftsbeteiligung könnte von Interesse sein, wenn es sich um einen eher jungen und unternehmerisch geeigneten Ehegatten handelt. Dadurch hat er einen grösseren und aufgrund des Gesamtgutes sichereren Anspruch auf das Unternehmen.</p>

Frage	Marginalie ⁴⁰⁰	Gesetzesnorm	
3. Welche Gründe führen zu einer Auflösung des Güterstandes?	Auflösung des Güterstandes und Auseinandersetzung	Art. 236 ZGB	
4. Befinden sich Vermögenswerte des einen Ehegatten im Besitz des anderen?			
5. Sind unter den Ehegatten Schulden vorhanden?	Schulden unter den Ehegatten	Art. 235 ZGB	
6. Bestehen zwischen Gesamtgut und Eigengut Ersatzforderungen?	Ersatzforderungen zwischen Gesamtgut und Eigengut	Art. 238 ZGB	

402 SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 3 N 42.

403 Art. 241 Abs. 1 ZGB.

404 Art. 226 ZGB.

Ergänzende Hinweise	Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen
<p>Durch Tod eines Ehegatten, durch Vereinbarung eines anderen Güterstandes, mit Konkurs eines Ehegatten, durch Scheidung, Trennung, Ungültigkeitserklärung der Ehe oder gerichtliche Anordnung der Gütertrennung.</p> <p>Bei der Gütergemeinschaft, welche nicht „scheidungsresistent“ ist, kommt es für die Auflösungsfolgen massgebend auf den Auflösungsgrund an.⁴⁰² Nur bei Auflösung durch Tod oder Vereinbarung eines anderen Güterstandes steht jedem Ehegatten die Hälfte des Gesamtgutes zu.⁴⁰³ In allen anderen Fällen hat jeder Ehegatte alles zurückzunehmen, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut gewesen wäre. Nur vom überlebenden Gesamtgut erhält jeder Ehegatte die Hälfte.</p> <p>Aus beweistechnischen Gründen sollte spätestens mit der Einreichung des Begehrens ein Inventar nach Art. 195a ZGB verlangt werden. Im Zweifel wird Gesamtgut unter den Ehegatten vermutet.⁴⁰⁴</p>	
<p>Falls sich Vermögenswerte des einen Ehegatten im Besitz des anderen befinden, so hat jeder Ehegatte seine Vermögenswerte zurückzunehmen.</p>	Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.
<p>Der Güterstand hat keinen Einfluss auf die Schulden, so werden sie durch Auflösung des Güterstandes nicht von Gesetzes wegen fällig.</p>	Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.
<p>Durch Ersatzforderungen soll dem Grundsatz der Unabänderlichkeit der Gütermassen Rechnung getragen werden. Dadurch entsteht der einen Gütermasse ein Anspruch gegenüber der anderen. Hierbei geht es um gewöhnliche Ersatzforderung i. S. v. Art. 209 ZGB (siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung unter der Errungenschaftsbeteiligung Frage 8).</p>	Siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung unter der Errungenschaftsbeteiligung Frage 8.

Frage	Marginalie ⁴⁰⁰	Gesetzesnorm	
<p>7. Hat das Eigengut eines Ehegatten oder das Gesamtgut zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen einer anderen Vermögensmasse ohne entsprechende Gegenleistung und ohne Schenkungsabsicht beigetragen?</p>	<p>Mehrwertanteil</p>	<p>Art. 239 ZGB</p>	
<p>8. Wurde durch Ehevertrag eine abweichende Teilung des Gesamtgutes vereinbart?</p>	<p>Teilung Ehevertrag</p>	<p>Art. 241 f. ZGB Art. 182–184 ZGB</p>	

⁴⁰⁵ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art. 239, N 2.

Ergänzende Hinweise	Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen
<p>Hier wird auf die Bestimmungen über den Mehrwertanteil bei der Errungenschaftsbeteiligung verwiesen. Dabei wird gemäss der herrschenden Lehre lediglich auf Art. 206 ZGB verwiesen,⁴⁰⁵ da es sich um Investitionen zwischen Gütermassen der verschiedenen Ehegatten handelt (siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung unter der Errungenschaftsbeteiligung Frage 6). Dadurch entstehen einseitig variable Ersatzforderungen (Nominalwertgarantie). Hat also der eine Ehegatte (aus Eigengut oder aus Gesamtgut) in das Unternehmen des anderen Ehegatten beigetragen, so hat er, bzw. das Gesamtgut, einen Anspruch auf die Investition und zusätzlich auf den anteilmässigen Mehrwert. Minderwerte werden nicht berücksichtigt (Nominalwertgarantie). Wurde der Beitrag aus dem Gesamtgut geleistet, fallen der Beitrag und sein allfälliger Mehrwert auch in das Gesamtgut. Anschliessend wird entsprechend der Teilungsvereinbarung aufgeteilt.</p>	<p>Siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung unter der Errungenschaftsbeteiligung Frage 6.</p>
<p>Durch die Vereinbarung einer abweichenden Teilung kann von der dispositiven Ordnung abgewichen werden, wonach jedem Ehegatten bzw. seinen Erben die Hälfte des Gesamtgutes zusteht. Solche Vereinbarungen gelten nur im Falle des Todes oder der Vereinbarung eines anderen Güterstandes, sofern im Ehevertrag nicht ausdrücklich das Gegenteil vereinbart wurde. Im Gegensatz zur Errungenschaftsbeteiligung werden hier die Pflichtteile absolut geschützt, daher müssen alle Nachkommen ihren Pflichtteil erhalten.</p> <p>In allen anderen Fällen der Auflösung nimmt jeder Ehegatte zurück, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut gewesen wäre.</p>	<p>Die Nachkommen müssen in jedem Fall ihren Pflichtteil von 3/16 erhalten (hierbei ist das Unternehmen im Gesamtgut enthalten). Die Ehefrau kann durch Änderung der Teilungsquote bis zu 13/16 des Unternehmens erhalten. Eine derartige Regelung ist aber nur sinnvoll, wenn der überlebende Ehegatte die Unternehmensnachfolge antreten soll.</p>

Frage	Marginalie ⁴⁰⁰	Gesetzesnorm	
<p>9. Möchte der überlebende Ehegatte, dass ihm auf Anrechnung überlassen wird, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wäre?</p>	<p>Durchführung der Teilung, Eigengut</p>	<p>Art. 243 ZGB</p>	
<p>10. Möchte ein Ehegatte die gemeinsame Wohnung und/oder Hausratsgegenstände übernehmen, welche sich im Gesamtgut befinden?</p>	<p>Durchführung der Teilung, Wohnung und Hausrat</p>	<p>Art. 244 ZGB</p>	
<p>11. Hat ein Ehegatte ein überwiegendes Interesse an der Zuteilung bestimmter Vermögenswerte?</p>	<p>Andere Vermögenswerte</p>	<p>Art. 245 ZGB</p>	

Ergänzende Hinweise	Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen
<p>Eine Anrechnung ist nur dann möglich, wenn der Güterstand durch Tod des einen Ehegatten aufgelöst wurde. Für die Zuweisung bedarf es keines berechtigten Interesses. Allerdings ist der überlebende Ehegatte gezwungen, alles seinem Anteil anrechnen zu lassen.</p>	<p>Dies ist für den Fall relevant, dass sich das Unternehmen im Gesamtgut befindet und der nicht unternehmerisch tätige Ehegatte verstirbt. Es kann also durch den überlebenden Ehegatten an sich gezogen werden, sofern es unter der Errungenschaftsbeteiligung in seinem Eigengut gewesen wäre. Ein Problem besteht darin, dass der überlebende Ehegatte sich den Wert anrechnen lassen muss. Dies dürfte in der Praxis häufig nicht möglich sein, da nicht genügend liquide Mittel zur Verfügung stehen dürften.</p>
<p>Im Fall des Todes des einen Ehegatten kann der überlebende Ehegatte auf Anrechnung die Zuweisung verlangen. Wird die Gütergemeinschaft nicht durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst, so wird ein überwiegendes Interesse vorausgesetzt.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Eine Zuteilung bestimmter Vermögenswerte erfolgt immer nur auf Anrechnung und unter der Voraussetzung, dass ein überwiegendes Interesse nachgewiesen werden kann. Durch diese Regelung könnte der Ehegatte, unter Anrechnung, die Zuweisung verlangen, sofern er ein überwiegendes Interesse nachweist.</p>	<p>Ein Interesse könnte darin bestehen, dass derjenige Ehegatte, welcher nicht der Unternehmer ist, wesentlich im Unternehmen mitgearbeitet hat. Von einem berechtigten Interesse ist nicht auszugehen, sofern der Güterstand nicht durch Tod des Unternehmers aufgelöst wurde, da es ansonsten zu einer Zwangsentziehung des Unternehmers kommt. Auch hier besteht das Problem, dass der Wert anzurechnen ist, was bei grösseren Unternehmen oft grosse Schwierigkeiten bereiten dürfte.</p>

II. Güterrechtliche Auseinandersetzung unter der Gütertrennung

Frage	Marginalie ⁴⁰⁰	Gesetzesnorm	
1. Ist überhaupt Schweizer Güterrecht massgebend?	Zuständigkeit	Art. 51 IPRG	
2. Wurde durch Ehevertrag eine Gütergemeinschaft begründet?	Ordentlicher Güterstand Ehevertrag	Art. 181 ZGB Art. 182–184 ZGB	
	Beschränkte Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft Ehevertrag	Art. 223 ZGB Art. 182–184 ZGB	
	Beschränkte Gütergemeinschaft, andere Gütergemeinschaft Ehevertrag	Art. 224 ZGB Art. 182–184 ZGB	

400 Die Marginalie wird aufgeführt, soweit es für die Orientierung hilfreich ist.

401 Art. 181 Abs. 1 ZGB.

Ergänzende Hinweise	Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen
<p>Liegt ein internationaler Sachverhalt vor, so wird für die örtliche Zuständigkeit massgebend auf den Auflösungsgrund abgestellt.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Falls durch Ehevertrag <i>keine Gütergemeinschaft</i> begründet wurde, so gilt der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung.⁴⁰¹ Siehe hierzu die Checkliste zur Errungenschaftsbeteiligung oder zur Gütertrennung. In der Gütergemeinschaft herrscht ein eingeschränkterer Eigenschaftsbegriff im Vergleich zur Errungenschaftsbeteiligung.</p>	<p>Die Gütergemeinschaft könnte sich insbesondere dann aufdrängen, wenn der überlebende Ehegatte die Unternehmensnachfolge antreten soll. In der allgemeinen Gütergemeinschaft gehören Unternehmen zwangsläufig zum Gesamtgut, da ein Unternehmen weder ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dient noch einen Genugtungsanspruch darstellt.</p>
<p>Falls durch Ehevertrag eine <i>beschränkte Gütergemeinschaft</i> begründet wurde, beschränkt sich das Gesamtgut ausschliesslich auf die Errungenschaft.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Falls durch Ehevertrag eine <i>besondere Gütergemeinschaft</i> begründet wurde, kann sich die Gütergemeinschaft je nach Ausgestaltung auch stark an die anderen Güterstände annähern. Es können bestimmte Vermögenswerte oder Arten von Vermögenswerten vom Gesamtgut ausgeschlossen werden. Dabei ist, im Vergleich zur Errungenschaftsbeteiligung, der Spielraum grösser; so kann beispielsweise auch der Arbeitserwerb vom Gesamtgut ausgeschlossen werden. Ohne anderslautende Vereinbarung fallen die Erträge des Eigenguts nicht in das Gesamtgut. Werden die Gestaltungsmöglichkeiten vollständig ausgeschöpft, so entspricht die Gütergemeinschaft faktisch der Gütertrennung. Es kann aber auch zu einer starken Annäherung an die Errungenschaftsbeteiligung kommen.</p>	<p>Bei einer besonderen Gütergemeinschaft können sowohl das Unternehmen als auch der Unternehmer vom Gesamtgut ausgeschlossen werden. Dies kann u.U. bedeutend sein, da der Lohn eines Unternehmers viel ausmachen kann. Dadurch kann er Vermögen im Eigengut anhäufen, was später für den Erbgang von grosser Bedeutung sein kann, so dass die anderen Erben, welche nicht die Unternehmensnachfolge antreten sollen, ausbezahlt werden können. Auch fallen die Erträge des Unternehmens ohne anderslautende Vereinbarung nicht in das Gesamtgut. Wurde das Unternehmen aus dem Gesamtgut herausgenommen, befindet sich entsprechend im Eigengut, so beträgt die erbrechtlich verfügbare Quote 3/8. Wurde das Unternehmen nicht aus dem Gesamtgut herausgenommen, so beträgt die verfügbare Quote lediglich 3/16. Eine Annäherung an die Errungenschaftsbeteiligung könnte von Interesse sein, wenn es sich um einen eher jungen und unternehmerisch geeigneten Ehegatten handelt. Dadurch hat er einen grösseren und aufgrund des Gesamtgutes sichereren Anspruch auf das Unternehmen.</p>

Frage	Marginalie ⁴⁰⁰	Gesetzesnorm	
3. Welche Gründe führen zu einer Auflösung des Güterstandes?	Auflösung des Güterstandes und Auseinandersetzung	Art. 236 ZGB	
4. Befinden sich Vermögenswerte des einen Ehegatten im Besitz des anderen?			
5. Sind unter den Ehegatten Schulden vorhanden?	Schulden unter den Ehegatten	Art. 235 ZGB	
6. Bestehen zwischen Gesamtgut und Eigengut Ersatzforderungen?	Ersatzforderungen zwischen Gesamtgut und Eigengut	Art. 238 ZGB	

402 SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 3 N 42.

403 Art. 241 Abs. 1 ZGB.

404 Art. 226 ZGB.

Ergänzende Hinweise	Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen
<p>Durch Tod eines Ehegatten, durch Vereinbarung eines anderen Güterstandes, mit Konkurs eines Ehegatten, durch Scheidung, Trennung, Ungültigkeitserklärung der Ehe oder gerichtliche Anordnung der Gütertrennung.</p> <p>Bei der Gütergemeinschaft, welche nicht „scheidungsresistent“ ist, kommt es für die Auflösungsfolgen massgebend auf den Auflösungsgrund an.⁴⁰² Nur bei Auflösung durch Tod oder Vereinbarung eines anderen Güterstandes steht jedem Ehegatten die Hälfte des Gesamtgutes zu.⁴⁰³ In allen anderen Fällen hat jeder Ehegatte alles zurückzunehmen, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut gewesen wäre. Nur vom überlebenden Gesamtgut erhält jeder Ehegatte die Hälfte.</p> <p>Aus beweistechnischen Gründen sollte spätestens mit der Einreichung des Begehrens ein Inventar nach Art. 195a ZGB verlangt werden. Im Zweifel wird Gesamtgut unter den Ehegatten vermutet.⁴⁰⁴</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Falls sich Vermögenswerte des einen Ehegatten im Besitz des anderen befinden, so hat jeder Ehegatte seine Vermögenswerte zurückzunehmen.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Der Güterstand hat keinen Einfluss auf die Schulden, so werden sie durch Auflösung des Güterstandes nicht von Gesetzes wegen fällig.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Durch Ersatzforderungen soll dem Grundsatz der Unabänderlichkeit der Gütermassen Rechnung getragen werden. Dadurch entsteht der einen Gütermasse ein Anspruch gegenüber der anderen. Hierbei geht es um gewöhnliche Ersatzforderung i. S. v. Art. 209 ZGB (siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung unter der Errungenschaftsbeteiligung Frage 8).</p>	<p>Siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung unter der Errungenschaftsbeteiligung Frage 8.</p>

Frage	Marginalie ⁴⁰⁰	Gesetzesnorm	
<p>7. Hat das Eigengut eines Ehegatten oder das Gesamtgut zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen einer anderen Vermögensmasse ohne entsprechende Gegenleistung und ohne Schenkungsabsicht beigetragen?</p>	<p>Mehrwertanteil</p>	<p>Art. 239 ZGB</p>	
<p>8. Wurde durch Ehevertrag eine abweichende Teilung des Gesamtgutes vereinbart?</p>	<p>Teilung Ehevertrag</p>	<p>Art. 241 f. ZGB Art. 182–184 ZGB</p>	

⁴⁰⁵ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, in: BSK ZGB I, Art. 239, N 2.

Ergänzende Hinweise	Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen
<p>Hier wird auf die Bestimmungen über den Mehrwertanteil bei der Errungenschaftsbeteiligung verwiesen.⁴⁰⁵ Dabei wird gemäss der herrschenden Lehre lediglich auf Art. 206 ZGB verwiesen, da es sich um Investitionen zwischen Gütermassen der verschiedenen Ehegatten handelt (siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung unter der Errungenschaftsbeteiligung Frage 6). Dadurch entstehen einseitig variable Ersatzforderungen (Nominalwertgarantie). Hat also der eine Ehegatte (aus Eigengut oder aus Gesamtgut) in das Unternehmen des anderen Ehegatten beigetragen, so hat er, bzw. das Gesamtgut, einen Anspruch auf die Investition und zusätzlich auf den anteilmässigen Mehrwert. Minderwerte werden nicht berücksichtigt (Nominalwertgarantie). Wurde der Beitrag aus dem Gesamtgut geleistet, fallen der Beitrag und sein allfälliger Mehrwert auch in das Gesamtgut. Anschliessend wird entsprechend der Teilungsvereinbarung aufgeteilt.</p>	<p>Siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung unter der Errungenschaftsbeteiligung Frage 6.</p>
<p>Durch die Vereinbarung einer abweichenden Teilung kann von der dispositiven Ordnung abgewichen werden, wonach jedem Ehegatten bzw. seinen Erben die Hälfte des Gesamtgutes zusteht. Solche Vereinbarungen gelten nur im Falle des Todes oder der Vereinbarung eines anderen Güterstandes, sofern im Ehevertrag nicht ausdrücklich das Gegenteil vereinbart wurde. Im Gegensatz zur Errungenschaftsbeteiligung werden hier die Pflichtteile absolut geschützt, daher müssen alle Nachkommen ihren Pflichtteil erhalten.</p> <p>In allen anderen Fällen der Auflösung nimmt jeder Ehegatte zurück, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut gewesen wäre.</p>	<p>Die Nachkommen müssen in jedem Fall ihren Pflichtteil von 3/16 erhalten (hierbei ist das Unternehmen im Gesamtgut enthalten). Die Ehefrau kann durch Änderung der Teilungsquote bis zu 13/16 des Unternehmens erhalten. Eine derartige Regelung ist aber nur sinnvoll, wenn der überlebende Ehegatte die Unternehmensnachfolge antreten soll.</p>

Frage	Marginalie ⁴⁰⁰	Gesetzesnorm	
<p>9. Möchte der überlebende Ehegatte, dass ihm auf Anrechnung überlassen wird, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wäre?</p>	<p>Durchführung der Teilung, Eigengut</p>	<p>Art. 243 ZGB</p>	
<p>10. Möchte ein Ehegatte die gemeinsame Wohnung und/oder Hausratsgegenstände übernehmen, welche sich im Gesamtgut befinden?</p>	<p>Durchführung der Teilung, Wohnung und Hausrat</p>	<p>Art. 244 ZGB</p>	
<p>11. Hat ein Ehegatte ein überwiegendes Interesse an der Zuteilung bestimmter Vermögenswerte?</p>	<p>Andere Vermögenswerte</p>	<p>Art. 245 ZGB</p>	

Ergänzende Hinweise	Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen
<p>Eine Anrechnung ist nur dann möglich, wenn der Güterstand durch Tod des einen Ehegatten aufgelöst wurde. Für die Zuweisung bedarf es keines berechtigten Interesses. Allerdings ist der überlebende Ehegatte gezwungen, alles seinem Anteil anrechnen zu lassen.</p>	<p>Dies ist für den Fall relevant, dass sich das Unternehmen im Gesamtgut befindet und der nicht unternehmerisch tätige Ehegatte verstirbt. Es kann also durch den überlebenden Ehegatten an sich gezogen werden, sofern es unter der Errungenschaftsbeteiligung in seinem Eigengut gewesen wäre. Ein Problem besteht darin, dass der überlebende Ehegatte sich den Wert anrechnen lassen muss. Dies dürfte in der Praxis häufig nicht möglich sein, da nicht genügend liquide Mittel zur Verfügung stehen dürften.</p>
<p>Im Fall des Todes des einen Ehegatten kann der überlebende Ehegatte auf Anrechnung die Zuweisung verlangen. Wird die Gütergemeinschaft nicht durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst, so wird ein überwiegendes Interesse vorausgesetzt.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Eine Zuteilung bestimmter Vermögenswerte erfolgt immer nur auf Anrechnung und unter der Voraussetzung, dass ein überwiegendes Interesse nachgewiesen werden kann. Durch diese Regelung könnte der Ehegatte, unter Anrechnung, die Zuweisung verlangen, sofern er ein überwiegendes Interesse nachweist.</p>	<p>Ein Interesse könnte darin bestehen, dass derjenige Ehegatte, welcher nicht der Unternehmer ist, wesentlich im Unternehmen mitgearbeitet hat. Von einem berechtigten Interesse ist nicht auszugehen, sofern der Güterstand nicht durch Tod des Unternehmers aufgelöst wurde, da es ansonsten zu einer Zwangsentziehung des Unternehmers kommt. Auch hier besteht das Problem, dass der Wert anzurechnen ist, was bei grösseren Unternehmen oft grosse Schwierigkeiten bereiten dürfte.</p>

III. Güterrechtliche Auseinandersetzung unter der Gütertrennung

Frage	Marginalie ⁴⁰⁶	Gesetzesnorm	
1.1. Liegt überhaupt eine Gütertrennung vor?	Ordentlicher Güterstand Ehevertrag Ausserordentlicher Güterstand Bei Konkurs Bei Pfändung Trennungsfolgen	Art. 181 ZGB Art. 182–184 ZGB Art. 185 ZGB Art. 188 ZGB Art. 189 ZGB Art. 118 ZGB	
2. Sind Vermögenswerte des jeweils anderen Ehegatten im Besitz des einen?			
3. Liegen unter den Ehegatten Schulden vor?	Schulden unter den Ehegatten	Art. 250 ZGB	
4. Möchte ein Ehegatte einen bestimmten Vermögensgegenstand zugewiesen bekommen, welcher sich im Miteigentum befindet?	Zuweisung bei Miteigentum	Art. 251 ZGB	

⁴⁰⁶ Die Marginalie wird aufgeführt, soweit es für die Orientierung hilfreich ist.

⁴⁰⁷ SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 3 N 44.

⁴⁰⁸ Art. 248 Abs. 2 ZGB.

Ergänzende Hinweise	Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen
<p>Falls keine Gütertrennung vorliegt, siehe Checkliste zur Errungenschaftsbeteiligung oder zur Gütergemeinschaft. Die Gütertrennung kann durch einen Ehevertrag, durch Gericht oder von Gesetzes wegen eintreten. Bei diesem Güterstand handelt es sich eigentlich um einen „Nichtgüterstand“. ⁴⁰⁷ Daher ist auch keine güterrechtliche Auseinandersetzung möglich, wenn die Ehe aufgelöst wird. Unter den Ehegatten wird Miteigentum vermutet. ⁴⁰⁸</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Falls sich Vermögenswerte des einen Ehegatten im Besitz des anderen befinden, so hat jeder Ehegatte seine Vermögenswerte zurückzunehmen.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Der Güterstand hat keinen Einfluss auf die Schulden, insbesondere werden sie durch die Auflösung des Güterstandes nicht von Gesetzes wegen fällig.</p>	<p>Kein nennenswerter unternehmensrechtlicher Bezug.</p>
<p>Vorausgesetzt wird ein überwiegendes Interesse und dass der Vermögensgegenstand dem Werte nach ausgeglichen wird, falls ein Ehegatte einen bestimmten Vermögensgegenstand, der sich im Miteigentum befindet, zugewiesen bekommen möchte.</p>	<p>Befindet sich das Unternehmen im Miteigentum, verstirbt einer der Ehegatten und der überlebende Ehegatte war ebenfalls im Unternehmen tätig, so dürfte von einem überwiegenden Interesse an der Zuweisung auszugehen sein. Allerdings muss der Wert des Unternehmens ausgeglichen werden, was zu erheblichen Problemen führen dürfte.</p>



Anhang XI: Checkliste Erbrecht

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
1. Kann der Erblasser eine Rechtswahl treffen?	+	Heimatzuständigkeit Letzter Wohnsitz im Ausland	Art. 87 Abs. 2 IPRG Art. 91 Abs. 2 IPRG	
		Letzter Wohnsitz in der Schweiz	Art. 90 Abs. 2 IPRG	
2. Möchte der Erblasser von der gesetzlichen Erbfolge abweichen?	+	Die gesetzlichen Erben Die Verfügungsarten	Art. 457–466 ZGB Art. 481 Abs. 1 ZGB	

409 + Frage muss für die Unternehmensnachfolge zwingend beachtet werden; 0 Überlegungen dazu sollten angestellt werden; – weniger relevant.

410 Die Marginalie wird aufgeführt, soweit es für die Orientierung hilfreich ist.

411 Im Folgenden wird von der Situation ausgegangen, dass der Unternehmer (Erblasser) seine Ehefrau und zwei gemeinsame Kinder hinterlässt. Die Unterneh-

mennachfolge kann sich durch Wiederverheiratung oder Patchwork-Situationen erschweren.

412 BGE 102 II 136, E. 4.

413 SCHERPE, 7; AEBI-MÜLLER, 2007, N 04.61.

414 § 2303 BGB (D); § 765 ABGB (A); § 765 ABGB (FL).

415 Artículo 808 CC (ESP).

416 Art. 509 und 513 ZGB.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Der <i>schweizerische Erblasser</i> kann nur eine Rechtswahl treffen, wenn er seinen letzten Wohnsitz im Ausland hatte. Die Anordnung kann durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag erfolgen.</p>	<p>Liegen die Voraussetzungen für eine gültige Rechtswahl vor, so sollte der Erblasser je nach Ausgestaltung der anderen Rechtsordnung von der Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch machen. Die Rechtswahl ist insbesondere von Bedeutung, wenn eine ausländische Rechtsordnung für den Erblasser im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge vorteilhafter ist. Relevant kann insbesondere der Pflichtteilsschutz sein, da ein nicht vorhandenes bzw. weniger strenges Pflichtteilsrecht den Erhalt eines Unternehmens erheblich vereinfachen kann. Dabei darf aber das Erbrecht nicht isoliert betrachtet werden, sondern müssen weitere Aspekte, wie insbesondere das Steuerrecht, berücksichtigt werden.</p>
<p>Der <i>ausländische Erblasser</i> kann eine Rechtswahl treffen, sofern er seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz hatte. Dies kann durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag erfolgen.</p>	<p>Das Pflichtteilsrecht hat keinen Ordre-public-Charakter,⁴¹² weshalb ausländisches Pflichtteilsrecht anwendbar im Sinne von Art. 17 IPRG sein kann. Beispielsweise kennen England und Wales kein Pflichtteilsrecht.⁴¹³ In Deutschland, Österreich und Liechtenstein betragen die Pflichtteile lediglich die Hälfte der gesetzlichen Erbteile.⁴¹⁴ Spanien hingegen kennt eine zusätzliche verfügbare Quote (mejora) unter den pflichtteilsberechtigten Erben.⁴¹⁵ Sollte allerdings das Unternehmen auf eine Stiftung übergehen, so ist die mejora ausgeschlossen, da die Stiftung kein Nachkommen ist.</p>
<p>Möchte der Erblasser den Erbgang nicht der gesetzlichen Ordnung unterstellen, so kann er mittels letztwilliger Verfügung oder Erbvertrag von der dispositiven Ordnung (gesetzliche Erbfolge) abweichen. Dabei sind Testamente im Gegensatz zu Erbverträgen jederzeit frei widerruflich.⁴¹⁶ In beiden Fällen ist der Erblasser durch das Pflichtteilsrecht eingeschränkt.</p>	<p>Möchte ein Unternehmer sein Unternehmen langfristig sichern, sollte er von der gesetzlichen Erbfolge abweichen. Anderenfalls verläuft die Unternehmensnachfolge im Ungewissen und es kann bei der Klärung derselbigen zu erheblichen Verzögerungen kommen, da in solchen Fällen die gesetzliche Erbfolge greift. Das Unternehmen fällt in den Nachlass und die Erben müssen unvorbereitet über die Zukunft des Unternehmens entscheiden.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
3. Sollen die Begünstigten einen dinglichen Anspruch haben und Teil der Erbengemeinschaft werden?	+	Erbeinsetzung Voraussetzungen auf Seite des Erben Erleben des Erbganges als Erbe Erwerb Die Verfügungsformen	Art. 483 ZGB Art. 539 ZGB Art. 542 ZGB Art. 560 ZGB Art. 498–508 ZGB	

417 Art. 499–508 ZGB.

418 Art. 602 ZGB.

419 siehe hierzu: Checkliste Steuern.

420 Art. 156 DBG.

421 Art. 603 Abs. 1 ZGB.

422 Art. 567 Abs. 1 ZGB.

423 War aber der Erblasser Mitglied des Verwaltungsrats des Unternehmens, so gehen allfällige aktienrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche auf die Erben über, da es sich hierbei um persönliche Schulden handelt.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge⁴¹¹
<p>Falls ja, stehen dem Erblasser für die Erbeinsetzung drei Verfügungsformen zur Verfügung: das öffentliche, das eigenhändige oder das mündliche Testament.⁴¹⁷</p> <p>Die Erben werden kraft Universalsukzession ipso iure Gesamteigentümer des Nachlasses⁴¹⁸. Unter den Erben gilt das Einstimmigkeitsprinzip, wodurch die Handlungsfähigkeit der Erbengemeinschaft schwerfällig ist. Bevor das Steuerinventar⁴¹⁹ nicht aufgenommen wurde, darf nicht über den Nachlass verfügt werden,⁴²⁰ sofern es sich nicht um einfache Verwaltungstätigkeiten handelt. Zu beachten ist, dass die Aktiven und Passiven mit einer Erbschaft (im Gegensatz zu einem Vermächtnis) auf die Erben übergehen und diese solidarisch für die Schulden des Erblassers haften.⁴²¹</p> <p>Die Erbeinsetzung soll einen reibungslosen und rechtssicheren Vermögensübergang ermöglichen. Durch die Erbeinsetzung wird der Begünstigte nur anteilmässig eingesetzt, sofern keine anderslautende Anordnung des Erblassers vorliegt. Sollen gewisse Erben einen bestimmten Nachlassgegenstand erhalten, muss der Erblasser zusätzlich Teilungsvorschriften erlassen oder ausdrücklich ein Vorausvermächtnis anordnen.</p>	<p>Für eine rechtssichere Unternehmensnachfolge ist ein dinglicher Erbenspruch die beste Lösung. Ist der Erblasser ein Unternehmer, so empfiehlt sich das öffentliche Testament, da sich die Unternehmensnachfolge äusserst komplex darstellt und Fachpersonen beigezogen werden müssen. Beim öffentlichen Testament muss für die Errichtung zwingend eine Urkundsperson beigezogen werden, wodurch die Wahrscheinlichkeit verringert werden kann, dass der Erblasser unüberlegte Anordnungen trifft. Je nach finanzieller Lage des Unternehmens oder des übrigen Nachlasses kann sich für die Erben eine Erbschaftsausschlagung im Sinne von Art. 566–579 ZGB aufdrängen. Diese muss innerhalb dreier Monate erfolgen.⁴²² Ob die Schulden eines Unternehmens auf die Erben übergehen, hängt davon ab, ob es sich bei dem Unternehmen um eine juristische Person handelt oder nicht. Bei einer juristischen Person gehen die Schulden nicht über, da sie Schulden der juristischen Person sind.⁴²³</p> <p>Bei einer Personengesellschaft bedarf es einer Vertragsvereinbarung, wenn die Gesellschaft mit dem Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst werden soll. Im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge sollte der Erblasser die Erbeinsetzung einem Vermächtnis vorziehen, da der Begünstigte einen dinglichen Anspruch erhält und daher die Gefahr minimiert wird, dass er mit einer Schadenersatzzahlung abgegolten wird.</p> <p>Handelt es sich um ein Einzelunternehmen, welchem eine finanziell unsichere Zukunft bevorsteht, so kann sich eine Umwandlung in eine juristische Person empfehlen, da damit eine persönliche Haftung des Unternehmers bzw. seiner Erben verhindert wird.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
4. Soll der Begünstigte lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen die Erbengemeinschaft bzw. gegen die einzelnen Erben haben und nicht Teil der Erbengemeinschaft werden?	+	Vermächtnis Voraussetzungen auf Seiten des Erben Erleben des Erbganges als Vermächtnisnehmer	Art. 484 ZGB Art. 539 ZGB Art. 543 ZGB	

⁴²⁴ Eine Sache im erbrechtlichen Zusammenhang ist dabei weit zu verstehen und es werden auch Sach- oder Rechtsgesamtheiten, wie beispielsweise Unternehmen, als Sachen betrachtet. Somit können

Unternehmen Vermächtnisgegenstand sein und dem Vermächtnisnehmer exklusiv zugewiesen werden.
⁴²⁵ SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 2 N 16.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Durch ein Vermächtnis entsteht ein subjektives Recht des Begünstigten auf Übertragung des Eigentums an einzelnen Erbschaftssachen.⁴²⁴ Die Legate sind genau zu bezeichnen und der Erblasser sollte festlegen, ob anfallende Verbindlichkeiten, insbesondere die Erbschaftssteuern, zulasten der Erben oder der Vermächtnisnehmer gehen, da grundsätzlich keine Schulden mit einem Vermächtnis auf den Begünstigten übergehen. Wird ein belastetes Objekt vermacht und sollen die dadurch sichergestellten Schulden ebenfalls auf den Vermächtnisnehmer übergehen, ist dies ausdrücklich anzuordnen. Der Erblasser sollte eine angemessene Frist zur Ausrichtung ansetzen und die Folgen eines allfälligen Verzuges genau regeln. Bei Geldforderungen kann sich unter Umständen eine Sicherungsklausel aufdrängen. Dasselbe gilt beim Erlass von bei Eröffnung des Erbanges bestehenden Verbindlichkeiten eines Erben gegenüber dem Erblasser. Erfolgt ein Vermächtnis in Form einer Nachlassquote, muss dies aus der Verfügung unmissverständlich hervorgehen, da anderenfalls eine Erbeinsetzung vermutet wird. Da Vermächtnisse Holschulden sind, sollte auch der Transport (Transport-, Zoll-, Versicherungskosten etc.) in der Verfügung geregelt werden, falls nicht der Vermächtnisnehmer belastet werden soll. Wirft das Sachlegat Erträge ab, so sollte verfügt werden, ob und wann der Nutzen auf den Vermächtnisnehmer übergeht. Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte sollten mit einer Frist bzgl. der Ausübung ausgestattet werden. Dabei dürfen gemäss Art. 216a OR Vorkaufs- und Rückkaufsrechte maximal für 25 Jahre vereinbart werden, während bei Kaufsrechten die Maximalfrist von 10 Jahren gilt.</p>	<p>Für eine rechtssichere Unternehmensnachfolge, welche vom Erblasser angestrebt wird, empfiehlt sich ein Vermächtnis nicht, da der Vermächtnisnehmer lediglich einen obligatorischen Anspruch gegenüber den Erben erhält. Die Erben können, bis das Vermächtnis ausgerichtet wurde, bei Einstimmigkeit frei über das Unternehmen verfügen. Richten sie das Vermächtnis nicht aus, so steht dem Vermächtnisnehmer lediglich ein Ersatzanspruch zu. Daher empfiehlt sich, die Unternehmensnachfolgeberechtigten als Erben einzusetzen. Ein Vermächtnis kann sich aber dann aufdrängen, wenn der Nachlass, abgesehen vom Unternehmen, verschuldet ist, da bei einem Vermächtnis im Gegensatz zur Erbschaft die Erbschulden grundsätzlich nicht auf die Begünstigten übergehen. Allerdings stehen den Erben Rechtsbehelfe zu, um ihre Pflichtteilsansprüche durchsetzen zu können. Entscheidet sich der Erblasser für ein Vermächtnis, so ist von grosser Relevanz, dass Vermächtnisse Holschulden sind, da mit einem Unternehmensübergang erhebliche Transaktionskosten verbunden sind. Diese hat grundsätzlich der Vermächtnisnehmer zu tragen, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich etwas anderes verfügt. Unklar ist, ob Geschäftsschulden eines Einzelunternehmers gleich wie belastete Vermächtnisgegenstände zu behandeln sind⁴²⁵ und entsprechend Unternehmensschulden ohne ausdrückliche Anordnung des Erblassers nicht übergehen. Auch könnte der Erblasser ein Kaufrecht für das Unternehmen vermacht haben. Dadurch bleiben die Pflichtteile gewahrt, da der Kaufberechtigte aufgrund seines obligatorischen Kaufanspruchs gegenüber den Erben den Unternehmenswert auszugleichen hat. Dabei bleibt das Problem, dass lediglich ein obligatorischer Anspruch besteht, bestehen, weshalb keine Sicherheit besteht, dass das Unternehmen auch wirklich an die berechnete Person übergehen wird.</p>
<p>Auf jeden Fall müssen immer, Enterbungen und Erbverzichtsverträge vorbehalten, die Pflichtteile bestimmter Erben gewahrt werden.</p>	<p>Auch eine Stiftung kann Vermächtnisnehmerin sein. Für eine rechtssichere Unternehmensnachfolge sollte die Erbeinsetzung einem Vermächtnis vorgezogen werden.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
5. Wer soll durch die Vermächtnisse beschwert werden? Alle oder nur bestimmte Erben?	0		Art. 562 ZGB	
6. Bedarf es einer Sicherungsklausel für den Fall, dass sich ein Vermächtnis nicht im Nachlass befindet?	-	-	-	
7. Wie viel soll jeder Erbe erhalten?	+	Erbeinsetzung -	Art. 483 ZGB Art. 481 Abs. 2 ZGB	

⁴⁰⁹ Art. 608 Abs. 3 ZGB.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge⁴¹¹
<p>Für den Fall, dass Vermächtnisse auszurichten sind, werden ohne besondere Anordnung des Erblassers alle Erben gemeinsam beschwert. Dabei entsteht ein obligatorischer Anspruch auf Übertragung des Vermächtnisgegenstandes des Vermächtnisnehmers gegenüber den bzw. des belasteten Erben.</p>	<p>Das Beschweren von bestimmten Erben kann von Bedeutung sein, wenn ein Unternehmen als Vermächtnis übertragen werden soll und unter den Erben kein Konsens bzgl. der Unternehmensübergabe herrscht. In einem solchen Fall kann es sinnvoll sein, jenen Erben durch das Vermächtnis zu beschweren, welcher der Übertragung auf eine Unternehmensstiftung wohlwollend gegenübersteht. Trotzdem besteht für den Vermächtnisnehmer ein gewisses Risiko, da er nur einen obligatorischen Anspruch hat. Da hier von einer Regelung der Unternehmensnachfolge abgesehen wird, stellt sich diese Frage nicht.</p>
<p>Bei Sachlegaten, die sich möglicherweise nicht mehr im Nachlass befinden, ist an die Möglichkeit eines Ersatzobjektes oder eines Verschaffungsvermächtnisses zu denken, möchte der Erblasser den Bedachten trotzdem begünstigen. Bei einem Verschaffungsvermächtnis muss aus der Verfügung von Todes wegen hervorgehen, dass der Erblasser mit der Möglichkeit rechnete, dass sich der vermachte Gegenstand im Erbfall möglicherweise nicht mehr im Nachlass befindet. Dies kann eine sachbezogene Sicherungsklausel oder eine personenbezogene Ersatzverfügung sein. Ansonsten geht der Vermächtnisnehmer leer aus.</p>	<p>In Bezug auf die Unternehmensnachfolge stellt sich diese Frage nicht. Ist kein Unternehmen mehr im Nachlass, so kann auch keine Unternehmensnachfolge geregelt werden.</p>
<p>Die Erbeinsetzung hat anteilmässig zu erfolgen. Eine Zuweisung einer Sache an einen Erben wird als eine Teilungsanordnung vermutet und nicht im Sinne eines Vermächtnisses verstanden.⁴²⁶ Soll der Vermächtnisnehmer ausnahmsweise einen Bruchteil (Quotenvermächtnis) erhalten, so muss dies ausdrücklich angeordnet werden.</p>	<p>Wird eine Stiftung als Erbe zur Unternehmensnachfolge eingesetzt, so sollten neben der anteilmässigen Begünstigung gleichzeitig auch Teilungsanordnungen getroffen werden, damit die Stiftung das Unternehmen auch erhält.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
8. Sollen Vorausvermächtnisse ausgerichtet werden?	0	Verhältnis zur Erbschaft – Ordnung der Teilung	Art. 486 Abs. 3 ZGB Art. 522 Abs. 2 ZGB Art. 608 Abs. 3 ZGB	
9. Soll für den Fall einer Erbausschlagung oder eines Vorabsterbens jemand anderes durch eine Ersatzverfügung begünstigt werden?	+	Ersatzverfügung	Art. 488–492a ZGB Art. 531 ZGB Art. 545 ZGB	

⁴²⁷ Art. 608 Abs. 3 ZGB.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge⁴¹¹
<p>Durch ein Vorausvermächtnis wird ein Erbe zusätzlich noch mit einem Vermächtnis bedacht. Dies muss ausdrücklich angeordnet werden, ansonsten wird lediglich eine Teilungsvorschrift vermutet.⁴²⁷ Aus dem Willen des Erblassers muss ersichtlich sein, dass er den Empfänger zusätzlich begünstigen wollte. Ein Vorausvermächtnis ist nur im Umfang der verfügbaren Quote (3/8 des Nachlasses) unbedenklich.</p>	<p>Im Falle eines Vorausvermächtnisses würde zuerst das Unternehmen aus dem Nachlass genommen, bevor anschliessend der Restnachlass unter den Erben geteilt wird. Die Wahrscheinlichkeit ist dabei gering, dass im Nachlass genügend finanzielle Mittel vorhanden sind, damit ein Erbe neben seinem Erbanteil zusätzlich noch das Unternehmen als Vermächtnis erhalten könnte, ohne dass dadurch die Pflichtteile der anderen Erben verletzt werden. Die Unternehmensnachfolge über ein Vorausvermächtnis zu lösen, ist wenig sinnvoll, insbesondere da der Berechtigte nur einen obligatorischen Anspruch auf das Unternehmen hat und in der Regel ein Unternehmen einen zu grossen Wert aufweist, um einen Erben zusätzlich noch begünstigen zu können.</p>
<p>Eine Ersatzverfügung kann für den Fall interessant sein, dass gewisse Erben die Erbschaft ausschlagen oder den Erbfall mit grösserer Wahrscheinlichkeit nicht mehr erleben werden. Es handelt sich somit um eine Bedingung, die im Hinblick auf die Erben oder Vermächtnisnehmer angeordnet werden kann. Zugeschnitten sind Ersatzverfügungen auf natürliche Personen, aber auch juristische Personen können betroffen sein.</p>	<p>Eine Ersatzverfügung für eine Unternehmensstiftung ist nur in Ausnahmesituationen sinnvoll, beispielsweise wenn der Erblasser die Stiftung bereits zu Lebzeiten gegründet hat, aber für den Fall, dass die Stiftung zum Todeszeitpunkt nicht mehr existiert, mittels einer Ersatzverfügung eine Stiftung mittels Verfügung von Todes wegen neu errichten möchte.</p> <p>Ein weiterer Anwendungsfall könnte darin bestehen, dass ein geeigneter Unternehmensnachfolger existiert, die Unternehmensstiftung aber nur als Erbe eingesetzt wird, wenn dieser den Erbfall nicht erlebt oder die Erbschaft ausschlägt. Soll eine natürliche Person die Unternehmensnachfolge antreten, so könnte der Erblasser, sofern mehrere geeignete Unternehmensnachfolger vorhanden sind, den geeigneteren als Unternehmensnachfolger einsetzen und den anderen für den Fall, dass der erste die Unternehmensnachfolge nicht antritt.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
10. Möchte der Erblasser unmittelbar jemanden als Erben einsetzen?	+	Nacherbeneinsetzung Herabsetzungsklage bei Nacherbeneinsetzung Nacherben	Art. 488–492a ZGB Art. 531 ZGB Art. 545 ZGB	
11. Soll den Erben ein Wahlrecht eingeräumt werden?	0	Wahlobligation	Art. 72 OR	
12. Soll ein Erbe von der Erbschaft ausgeschlossen werden?	+	Enterbung	Art. 477–479 ZGB	

428 Art. 749 Abs. 2 ZGB analog; SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, in: BSK ZGB II, Art. 602, N 36.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Hier handelt es sich um eine bedingte Erbeinsetzung. Dabei ist auch ein Nachvermächtnis möglich. Der Erblasser sollte festhalten, zu welchem Zeitpunkt der Vorerbe die Erbschaft an den Nacherben ausliefern muss, da anderenfalls vermutet wird, dass dies mit dem Tode des Vorerben zu erfolgen hat. Weiter sollte festgehalten werden, in welchem Umfang der Vorerbe über die Erbschaftssache verfügen darf. Der Vorerbe (bzw. seine Erben) wird während der Schwebezeit Eigentümer der Erbschaft, allerdings unter der Verpflichtung, die Erbschaft zu erhalten und zum festgeschriebenen Zeitpunkt auszuliefern. Wirtschaftlich betrachtet hat der Vorerbe die Stellung eines Nutzniessers, es sei denn, die Nacherbeneinsetzung erfolgt auf den Überrest. Der Nacherbfall darf auf maximal 100 Jahre ab dem Tod des Erblassers hinausgeschoben werden.⁴²⁸ Dabei müssen die Pflichtteile stets unbeschwert ausgerichtet werden.</p>	<p>Insbesondere ist eine Nacherbeneinsetzung von Bedeutung, wenn zum Todeszeitpunkt des Unternehmers keine geeigneten Unternehmensnachfolger zur Verfügung stehen. Die Stiftung wird erst auf den Rücktritt bzw. Todesfall des Vorerben als Nacherbe eingesetzt. Dadurch kann dem Perpetuierungsanliegen des Erblassers stark entgegengekommen werden.</p> <p>Es empfiehlt sich, einen Zeitpunkt festzulegen, in welchem das Unternehmen an die Stiftung als Nacherben übergehen soll, damit weiterhin eine sinnvolle und nachhaltige Unternehmensführung möglich ist. Zu denken ist beispielsweise an das Erreichen des Rentenalters. Auch könnte z. B. der Ehegatte als Vorerbe eingesetzt werden, bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Nachkommen ihre Volljährigkeit erlangt oder ihr Studium abgeschlossen haben.</p>
<p>Ein Wahlrecht für die Erben empfiehlt sich insbesondere, wenn sich die Bedürfnisse der Begünstigten ändern könnten, da dadurch die Erteilung eine gewisse Flexibilität aufweist. Als Grenze gilt die materielle Höchstpersönlichkeit der Verfügung von Todes wegen. Diese besagt, dass der Erblasser den Inhalt seiner Verfügung von Todes wegen selbst zu bestimmen hat und der Inhalt nicht beliebig weiterdelegiert werden darf.</p>	<p>Soll ein Unternehmen auf eine Stiftung übergehen, so ist eine Wahlobligation wenig sinnvoll, beabsichtigt der Erblasser doch eine sichere Unternehmensnachfolge.</p> <p>Eine Wahlobligation kommt aber in Betracht, wenn unter den Erben mehrere geeignete Unternehmensnachfolger zur Wahl stehen.</p>
<p>Eine Enterbung bzw. Strafenterbung ist ohne Angabe von Gründen nur bei eingesetzten Erben möglich. Bei pflichtteilsberechtigten Erben ist die Angabe des Grundes Gültigkeitsvoraussetzung einer Enterbung. Hat der Enterbte keine Nachkommen, so vergrößert sich durch die Strafenterbung die freie Quote. Der durch die Enterbung frei gewordene Anteil fällt, abweichende Anordnungen des Erblassers vorbehalten, an die gesetzlichen Erben. Hat der Enterbte hingegen Nachkommen, so treten diese an die Stelle des Enterbten.</p>	<p>Sollte einer der Gründe für eine Strafenterbung vorliegen, so ist es für den Erblasser leichter, sein Unternehmen auf eine Stiftung zu übertragen, wenn er von einer Strafenterbung Gebrauch macht, da sich dadurch die verfügbare Quote entsprechend dem frei gewordenen Pflichtteil erhöht, sofern der Enterbte keine Nachkommen hat.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
13. Möchte der Erblasser eine Enterbung durch Verzeihung wieder aufheben?	–	Erbunwürdigkeit	Art. 540 Abs. 2 ZGB	
14. Bestehen gegen einzelne Nachkommen des Erblassers Verlustscheine?	+	Enterbung eines Zahlungsunfähigen	Art. 480 ZGB	

⁴⁰⁹ Art. 578 ZGB.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Die Verzeihungserklärung unterliegt keiner Formvorschrift. Aus beweistechnischen Gründen empfiehlt sich aber Schriftlichkeit. Durch die Verzeihung tritt ein Erbe, welcher zuvor gültig enterbt und somit von der Erbschaft ausgeschlossen wurde, wieder in die Stellung eines Erben ein. Daher verringert sich durch die Verzeihung die verfügbare Quote, sofern der zuvor Enterbte keine Nachkommen hat. Hat der Enterbte Nachkommen, so bleibt die verfügbare Quote unverändert, da an die Stelle der nachgerückten Nachkommen wieder der zuvor enterbte, pflichtteilsgeschützte Erbe tritt.</p>	<p>Die Verzeihung ist nur dann relevant, wenn ein erbwürdiger Unternehmensnachfolger werden soll, da ihm ansonsten lediglich die freie Quote zugewendet werden kann. In allen anderen Fällen empfiehlt sich die Verzeihung nicht, da dadurch mehr Erben vorhanden sind, wodurch die Unternehmensnachfolge erschwert wird, sofern der Enterbte seinerseits keine Nachkommen hatte.</p>
<p>Falls ja, besteht die Möglichkeit einer Enterbung eines Zahlungsunfähigen. Sie ist nur unter strengen Voraussetzungen möglich. Eine Präventiventerbung ist nur gegen Nachkommen, nicht aber gegen andere pflichtteilsgeschützte Erben möglich.</p> <p>Durch die Präventiventerbung erhöht sich die verfügbare Quote des Erblassers nicht, da die Hälfte des Pflichtteils an den überschuldeten Erben und die restlichen 50% an seine Nachkommen geht.</p>	<p>Auch wenn durch eine Präventiventerbung sich die verfügbare Quote des Erblassers nicht vergrößert, ist sie dennoch sinnvoll, da durch eine Präventiventerbung die Gläubiger des verschuldeten Erben auf weniger Substanz des Unternehmens zugreifen können. Um das Unternehmen bestmöglich vor dem unkontrollierten Zugriff von Gläubigern des Erben zu schützen, empfiehlt sich ein Erbschaftkaufvertrag mit dem verschuldeten Erben. Der überschuldete Erbe kann dabei das Unternehmen nicht vor seinen Gläubigern entziehen, indem er die Erbschaft ausschlägt.⁴²⁹</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
15. Sollen Teilungsgebote, Teilungsvorrechte oder Verkaufsanordnungen durch den Erblasser angeordnet werden?	+	– Ordnung der Teilung	Art. 522 Abs. 2 ZGB Art. 608 ZGB	
16. Sollen Bewertungsvorschriften erlassen werden?	+	Ordnung der Teilung	Art. 608 ZGB	
17. Möchte der Erblasser als Unternehmer eine sog. Buchwertklausel in den Gesellschaftsvertrag aufnehmen?	0	Ordnung der Teilung	Art. 608 ZGB	

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Teilungsvorschriften können als Recht oder als Pflicht ausgestaltet werden. Im Übrigen gelten die gesetzlichen Teilungsnormen. Bei Einstimmigkeit können sich die Erben aber den Anordnungen des Erblassers widersetzen und sich frei über die Erbteilung einigen.</p> <p>Durch eine Teilungsanordnung kann der Erblasser einzelne Nachlassgegenstände an einzelne Erben zuweisen. Dabei gehen Teilungsanordnungen den Pflichtteilsansprüchen vor, da den Erbenden der Pflichtteil lediglich dem Werte nach zusteht. Durch ein Teilungsvorrecht wird einzelnen Erben ein Vorrecht auf bestimmte Vermögenswerte in Nachlass zugesichert.</p>	<p>Wenn eine Stiftung oder ein anderer Erbe ein Unternehmen erhalten soll, ist ein <i>Teilungsgebot</i> unerlässlich. Durch die Teilungsanordnung geht spätestens mit der Erbteilung das Eigentum am Unternehmen auf den Erben über und dies auch gegen den Willen der anderen Miterben. Dabei hat sich aber der Unternehmensnachfolger den Verkehrswert auf seinen Erbteil anrechnen zu lassen. Übersteigt der Wert des Unternehmens den Erbanteil, so kommt es zur Ausgleichung bzw. Herabsetzung. Die Ausgleichung ist in der Praxis aber nur möglich, wenn das Unternehmen nicht einen allzu grossen Wert aufweist, im Nachlass noch anderweitig genügend Vermögen für die anderen Erben vorhanden ist oder der Übernehmende über genügend Eigenmittel verfügt. Da die Regelung der Unternehmensnachfolge im Interesse des Erblassers liegt, scheidet eine <i>Verkaufsanordnung</i> (Versilberung des Unternehmens) aus. Im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ist ein Teilungsgebot dem Teilungsvorrecht vorzuziehen, da der Erbe weniger Wahlfreiheit hat, wodurch die Unternehmensnachfolge rechtssicherer wird. Es sollte daher eine Teilungsanordnung erlassen werden.</p>
<p>Bewertungsvorschriften können die Erbteilung erheblich erleichtern, sofern sie dem objektiven Wert ungefähr entsprechen. Liegt zwischen dem objektiven Wert und dem vorgeschriebenen eine grössere Differenz, so liegt möglicherweise eine gemischte Schenkung vor, wobei der unentgeltliche Teil ausgeglichen bzw. herabgesetzt werden kann, sofern dem Erblasser zum Zeitpunkt des Erlasses der Bewertungsvorschrift das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bewusst war.</p>	<p>Bewertungsvorschriften sind insbesondere sinnvoll, wenn der Erblasser Kaufs- bzw. Vorkaufsrechte vermacht hat. Auch kann durch sie die Erbteilung erheblich erleichtert und somit beschleunigt werden, da Unternehmensbewertungen extrem komplex (und auch kostspielig) sind. Die Bewertungsvorschriften müssen aber im Grossen und Ganzen der Realität entsprechen, da anderenfalls die Pflichtteile der anderen Erben gefährdet sind. Der Erblasser sollte Teilungsvorschriften erlassen.</p>
<p>Bewertungsvorschriften können die Erbteilung erheblich erleichtern, sofern sie dem objektiven Wert ungefähr entsprechen. Liegt zwischen dem objektiven Wert und dem vorgeschriebenen eine grössere Differenz, so liegt möglicherweise eine gemischte Schenkung vor, wobei der unentgeltliche Teil ausgeglichen bzw. herabgesetzt werden kann, sofern dem Erblasser zum Zeitpunkt des Erlasses der Bewertungsvorschrift das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bewusst war.</p>	<p>Bewertungsvorschriften sind insbesondere sinnvoll, wenn der Erblasser Kaufs- bzw. Vorkaufsrechte vermacht hat. Auch kann durch sie die Erbteilung erheblich erleichtert und somit beschleunigt werden, da Unternehmensbewertungen extrem komplex (und auch kostspielig) sind. Die Bewertungsvorschriften müssen aber im Grossen und Ganzen der Realität entsprechen, da anderenfalls die Pflichtteile der anderen Erben gefährdet sind. Der Erblasser sollte Teilungsvorschriften erlassen.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
18. Soll ein Miterbengewinnanteilsrecht vorgesehen werden?	0	Gewinnanspruch der Miterben	Art. 28–35 BGBB	
19. Sollen Teilungsverbote bzw. Teilungsaufschübe vorgesehen werden?	0	Auflagen und Bedingungen Ordnung der Teilung Besondere Gegenstände Aufschiebung der Erbteilung	Art. 482 ZGB Art. 608 ZGB Art. 613 ZGB Art. 12 BGBB	
20. Sollen die Erben durch Auflagen beschwert werden?	+	Auflagen und Bedingungen Bedingungen und Auflagen	Art. 482 ZGB Art. 245 OR	

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Ein Gewinnanspruch von Miterben ist ausschliesslich im bürgerlichen Erbrecht kodifiziert, kann aber kraft ausdrücklicher Verfügung auch anderweitig, insbesondere bei einer für den übernehmenden Erben günstigen Bewertungsregel (z. B. für ein Familienunternehmen), vorgesehen werden. Kommt es zu einem Verkauf, steht den ausgeschiedenen Erben ein Anspruch auf die Beteiligung am Gewinn zu. Im Gegenzug wird bei der Erbteilung ein reduzierter Teilungswert für das Unternehmen vereinbart.</p>	<p>Es kann sehr sinnvoll sein, den Nicht-Unternehmenserben ein Gewinnanteilsrecht einzuräumen. Dies drängt sich insbesondere auf, wenn das Unternehmen durch einen Erben durch günstigere Teilungsvorschriften übernommen werden konnte. Gleichzeitig sollte der Erblasser dem Unternehmenserben Anzeige- und Auskunftspflichten auferlegen, damit die anderen Erben nicht hintergangen werden. Bei Unternehmen sollte auf jeden Fall der Erblasser genau festlegen, was als Gewinn gelten soll. Dasselbe gilt, wenn eine Stiftung die Unternehmensnachfolge antritt.</p>
<p>Teilungsverbote sind nur im Rahmen der verfügbaren Quote verbindlich und nur soweit sie nicht absolut gelten. Daher ist ein absolutes, also unbefristetes Teilungsverbot des Erblassers unzulässig.</p>	<p>Ein Teilungsaufschub kann sinnvoll sein, wenn eine noch zu gründende Stiftung durch eine Verfügung von Todes wegen begünstigt werden soll oder wenn ein Erbe die Unternehmensnachfolge nicht unmittelbar antreten kann.</p> <p>Teilungs- und Veräusserungsverbote sind funktionell mit den Verfügungsbeschränkungen eines Aktionärsbindungsvertrages vergleichbar und dienen der Perpetuierung eines Unternehmens.</p>
<p>Durch eine Auflage wird ein erbrechtlich Berechtigter zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet. Dabei ist eine Zwangsvollstreckung der Auflage ausgeschlossen. Durch die Auflage erhält niemand ein Recht, es kann lediglich von jedermann, der ein Interesse daran hat, die Erfüllung der Auflage verlangt werden.</p> <p>Eine Auflage alleine kann ebenfalls Inhalt einer Verfügung von Todes wegen sein. Die Durchsetzung von Auflagen ist aber schwierig sicherzustellen. Mögliche Sicherungsinstrumente sind Resolutivbedingungen (jemand wird auf den Pflichtteil gesetzt, wenn er die vorgeschriebenen Leistungen nicht erbringt) oder kompensatorische Geldzahlungen. Der Pflichtteil hat stets unbeschwert zu erfolgen.</p>	<p>Soll ein Unternehmen auf eine Stiftung übergehen, so kann eine Auflage an die Erben sinnvoll sein, durch welche sie zur Kooperation mit der Stiftung angehalten werden sollen. Auch könnte mittels einer Auflage die Stiftung zu gewissen Handlungen bzw. Unterlassungen verpflichtet werden. Weiter können für den Erblasser in Bezug auf die Unternehmensnachfolge Teilungsverbote sehr sinnvoll sein. Der Erblasser sollte daher die Erben mittels Auflagen zur Kooperation verpflichten.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
21. Möchte der Erblasser durch eine Auflage eine Unternehmensstiftung errichten?	0	Auflagen und Bedingungen Voraussetzungen auf Seite des Erben Stiftungen Die Stiftungen Stiftung	Art. 482 ZGB Art. 539 Abs. 2 ZGB Art. 493 ZGB Art. 80–89a ZGB Art. 94–97 HRegV	
22. Möchte der Erblasser durch eine Verfügung von Todes wegen eine Unternehmensstiftung errichten?	0	Stiftungen Die Stiftungen Stiftung	Art. 493 ZGB Art. 80–89a ZGB Art. 94–97 HRegV	
23. Sollen die Begünstigten nur unter gewissen Bedingungen erben?	+	Auflagen und Bedingungen Die Bedingungen Bedingungen und Auflagen	Art. 482 ZGB Art. 151–157 OR Art. 245–246 OR	

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Soll eine Stiftung durch einen Begünstigten infolge einer Auflage errichtet werden, so wird ein Erbe oder ein Vermächtnisnehmer verpflichtet, eine Stiftung im Sinne des Erblassers zu errichten. Hier empfiehlt sich, um den Willen des Erblassers zu wahren, einen Willensvollstrecker einzusetzen, welcher den gesamten Prozess im Sinne des Erblassers überwacht. Der Erblasser kann die Stiftung auch zu Lebzeiten errichten.</p>	<p>Der Erblasser sollte nicht durch eine Auflage eine Stiftung errichten lassen. Damit die Stiftung dem Willen des Erblassers bestmöglich entspricht, sollte er sie bereits zu Lebzeiten errichten, da selbst die nächsten Angehörigen oder ein beauftragter Willensvollstrecker sich nie allen Vorstellungen bewusst sein können, welche dem Erblasser vorschwebten.</p>
<p>Hier empfiehlt sich, um den Willen des Erblassers zu wahren, einen Willensvollstrecker einzusetzen. Der Erblasser kann die Stiftung auch zu Lebzeiten errichten, wodurch er die gesamte Gründung erlebt und seinem Willen bestmöglich Ausdruck zu verleihen vermag. Dies auch deshalb, da eine Stiftungerrichtung den Unternehmer häufig vor Fragen stellen kann, mit welchen er nicht gerechnet hat.</p>	<p>Damit der Wille des Erblassers bestmöglich gewahrt werden kann, sollte der Unternehmer die Stiftung bereits zu Lebzeiten errichten, da selbst die nächsten Angehörigen oder ein beauftragter Willensvollstrecker sich nie allen Vorstellungen, welche dem Erblasser vorschwebten, bewusst sein können. Der Erblasser sollte, aufgrund der hohen Komplexität, die Unternehmensstiftung bereits zu Lebzeiten errichten und nicht erst auf den Tod hin.</p>
<p>Durch eine Bedingung wird die Wirkung einer Bestimmung vom Eintritt oder Nichteintritt eines ungewissen künftigen Ereignisses abhängig gemacht. Dadurch kann der Erblasser den Erbfall vorsorglich für verschiedene Szenarien planen. Die Pflichtteile dürfen nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden.</p>	<p>Soll eine Stiftung ein Unternehmen übernehmen, so kommen kaum sinnvolle Anwendungsbeispiele in Betracht. Möglich wäre die Bedingung, dass die Stiftung gewisse Voraussetzungen erfüllen muss. Geht es um natürliche Personen als Unternehmensnachfolger, so wäre möglich, dass ein Erbe nur die Unternehmensnachfolge antreten soll, sofern er erfolgreich sein Studium abgeschlossen hat oder eine mehrjährige Berufserfahrung nachzuweisen vermag. Eine Begünstigung, welche von bestimmten Bedingungen abhängt, kann daher sinnvoll sein.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
24. Soll eine privatorische Klausel eingesetzt werden?	0	Auflagen und Bedingungen	Art. 482 ZGB	
25. Soll ein Willensvollstrecker eingesetzt werden?	+	Die Willensvollstrecker	Art. 517 f. ZGB	

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Eine privatorische Klausel ist eine Bedingung, die einem Berechtigten Rechte entzieht, falls er die Verfügung anfechten sollte (privatorische Klausel im engeren Sinn) oder wenn er sich auf andere Weise dem erblasserischen Willen widersetzt (privatorische Klausel im weiteren Sinn). Solche Klauseln dürfen weder widerrechtlich noch unsittlich sein. Greift eine solche Klausel zu stark in die Persönlichkeitsrechte des Begünstigten ein, ist sie u. U. sittenwidrig.</p> <p>Wird eine privatorische Klausel zulasten eines pflichtteilsberechtigten Erben erlassen und verstößt dieser dagegen, so verliert er nicht seinen gesamten Erbanspruch, sondern lediglich den über den Pflichtteil hinausreichenden Erbanteil. Daher vermag eine privatorische Klausel ihre Aufgabe nur zu erfüllen, wenn die Erben über ihren Pflichtteil hinaus begünstigt wurden. Mit einer privatorischen Klausel kann die Rechtssicherheit erhöht werden.</p>	<p>Eine privatorische Klausel ist nur sinnvoll, wenn ein Erbe über den Pflichtteil hinaus begünstigt wurde, was jedoch kaum der Fall sein dürfte, wenn ein Unternehmen auf eine Stiftung oder einen anderen Erben übergehen soll. Da anzunehmen ist, dass das Unternehmen einen hohen Wert innehat, dürften die Erben, welche nicht die Unternehmensnachfolge antreten, ohnehin lediglich den Pflichtteil erhalten, welcher den Erben durch die privatorische Klausel nicht entzogen werden kann. Dies liegt daran, dass der Erbe selbst im Fall, dass er gegen den erblasserischen Willen handelt, lediglich auf den Pflichtteil gesetzt werden darf.</p> <p>Daher dürfte in Bezug auf die Unternehmensnachfolge eine privatorische Klausel wirkungslos sein.</p>
<p>Ein Willensvollstrecker kann nur testamentarisch eingesetzt werden. Dadurch kann bestmöglich sichergestellt werden, dass dem Willen des Erblassers entsprochen wird. Ein Willensvollstrecker empfiehlt sich insbesondere dann, wenn die Erben nicht dieselbe Auffassung wie der Erblasser teilen. Die Teilung des Nachlasses kann aber nie erzwungen werden. Dem Willensvollstrecker kann nicht die Befugnis eingeräumt werden, selbst entscheiden zu dürfen, wer welchen Anteil erhalten soll, da damit gegen die materielle Höchstpersönlichkeit der Verfügung von Todes wegen verstossen wird. Derartige Anordnungen sind nichtig. Durch eine Einsetzung eines Willensvollstreckers kann die Erbteilung beschleunigt werden.</p>	<p>Die Einsetzung eines Willensvollstreckers empfiehlt sich insbesondere dann, wenn der Erblasser Bedingungen und/oder Auflagen verfügt hat oder wenn eine Stiftung mittels Verfügung von Todes wegen zu errichten ist. Dabei darf dem Willensvollstrecker nicht die Befugnis derogiert werden, den Unternehmensnachfolger zu bezeichnen, da in diesem Fall gegen die materielle Höchstpersönlichkeit der Verfügung von Todes wegen verstossen würde. Ein Willensvollstrecker ist insbesondere dann sinnvoll, wenn das Unternehmen nicht mittels Erbeinsetzung, sondern als Vermächtnis übergehen soll.</p> <p>Allerdings können die Erben bei Einstimmigkeit vom Willen des Erblassers bzw. des eingesetzten Willensvollstreckers abweichen.</p> <p>Der Erblasser sollte einen Willensvollstrecker einsetzen, da damit der hohen Komplexität der Unternehmensnachfolge entgegengewirkt und somit die Rechtssicherheit erhöht werden kann.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
26. Möchte der Erblasser Erbverträge abschließen?	+	Erbvertrag – Erbverträge Erbverträge Rückleistung	Art. 468 ZGB Art. 481 ZGB Art. 494–497 ZGB Art. 512–516 ZGB Art. 528 ZGB	
27. Möchte der Erblasser in einem Erbvertrag Vorbehalte anbringen?	0	–	–	
28. Soll ein Erbverzichtsvertrag abgeschlossen werden?	+	Erbverzicht	Art. 495–497 ZGB	

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Durch einen Erbvertrag kann ein Erblasser bindende und nicht einseitig widerrufbare Abmachungen mit einem Dritten über seinen Nachlass treffen. Dies kann durch einen Erbeinsetzungsvertrag bzw. Vermächtnisvertrag oder einen Erbverzichtsvertrag erfolgen. Erbverträge werden im Gegensatz zu letztwilligen Verfügungen, welche nach dem Willensprinzip auszulegen sind, nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt.</p>	<p>Durch einen Erbvertrag kann die familieninterne Unternehmensnachfolge einvernehmlich und abschliessend geregelt werden. So kann beispielsweise ein Erbe berechtigt bzw. verpflichtet werden, die Unternehmensnachfolge anzutreten oder darauf zu verzichten. Ein derartiger Vertrag hat lediglich obligatorische Wirkung. Im Rahmen der Unternehmensnachfolge sollte der Erblasser zwingend Erbverträge abschliessen.</p>
<p>Vorbehalte sollen eine spätere einseitige Aufhebung oder Veränderung einer vertraglichen Verfügung von Todes wegen ermöglichen. Ein Vorbehalt kann auch mit einer Bedingung verbunden werden.</p>	<p>Kein spezieller unternehmenserechtlicher Bezug. Vorbehalte können aber sinnvoll sein, wenn der Erblasser und Unternehmer einen gewissen Handlungsspielraum behalten möchte.</p>
<p>Unterschieden wird zwischen einem umfassenden Erbverzicht auf jegliche Begünstigungen (Erbverzicht im eigentlichen Sinn) und dem Verzicht auf den Pflichtteil. Zu beachten ist, dass der Erbverzicht sich auch auf künftiges Vermögen bezieht. Somit trägt der verzichtende Erbe das Risiko, dass er „zu günstig“ auf seinen Erbteil verzichtet hat. Soll sichergestellt werden, dass der Erblasser den ausgekauften Erben nicht zusätzlich begünstigt, empfiehlt es sich, dass der Erblasser die übrigen Erben erbrechtlich als Alleinerben einsetzt.</p>	<p>Möchte der Erblasser einzelne Erben oder eine Stiftung als Unternehmensnachfolger einsetzen, so ist ein Erbverzichtsvertrag im Regelfall unerlässlich, da anderenfalls die pflichtteilsgeschützten Erben in ihren Pflichtteilen verletzt werden, sofern der Erblasser neben dem Unternehmen nicht noch zusätzlich grosse Vermögenswerte hinterlässt.</p> <p>Ein Erbverzichtsvertrag ist zwingend mit jenen Erben abzuschliessen, die nicht die Unternehmensnachfolge antreten sollen, da es anderenfalls zu Pflichtteilsverletzungen kommt. Da es sich bei einem Erbvertrag um einen zweiseitigen und daher nicht beliebig änderbaren Vertrag handelt, kann es sinnvoll sein, den Erbvertrag mit Bedingungen, Auflagen, Befristungen oder einem Kündigungsrecht etwas dynamischer auszugestalten.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
29. Soll der überlebende Ehegatte maximal begünstigt werden (durch Nutzniessung)? Nutzniessung gemäss Art. 473 ZGB	+	Begünstigung des Ehegatten – Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten	Art. 473 ZGB Art. 563 Abs. 1 ZGB Art. 745–781a ZGB	
30. Soll eine gewöhnliche Nutzniessung über den Nachlass oder Teile dessen eingeräumt werden? (Nutzniessung gemäss Art. 484 Abs. 2 ZGB)	0	Vermächtnis Herabsetzungsklage bei Nutzniessung und Renten – Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten Dienstbarkeiten und Grundlasten; Erwerb durch Eintragung	Art. 484 Abs. 2 ZGB Art. 530 ZGB Art. 563 Abs. 1 ZGB Art. 745–781a ZGB Art. 70 Abs. 1 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. c GBV	

⁴⁰⁹ 431 SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 2 N 17.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Falls der überlebende Ehegatte maximal begünstigt werden soll, kann er zulasten der gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung am gesamten Nachlass erhalten. Dadurch kommt der überlebende Ehegatte in den Besitz des Nachlasses und gleichzeitig wird der Nachlass der Nachkommen grösstenteils gesichert. Dabei kann dem überlebenden Ehegatten ein Wahlrecht zwischen einer Maximalbegünstigung (5/8 des Nachlasses) und einer Nutzniessung (1/4 des Nachlasses zu unbeschwertem Eigentum und den Rest als Nutzniessung) zugesprochen werden. Zu beachten ist, dass der überlebende Ehegatte durch den Gebrauch der güterrechtlichen Instrumente auch deutlich mehr als nur 5/8 des Unternehmens erhalten kann (siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung). Art. 612a ZGB ist lediglich dispositiver Natur, weshalb der Erblasser dem überlebenden Ehegatten bzw. dem überlebenden eingetragenen Partner anstelle des Eigentums auch nur ein Wohnrecht bzw. die Nutzniessung an der gemeinsamen Wohnung einräumen kann.</p>	<p>Soll das Unternehmen auf eine Stiftung, Nachkommen oder eine Drittperson übergehen, so ist diese Norm nicht von Bedeutung. Sie ist nur dann von Relevanz, wenn der überlebende Ehegatte Unternehmensnachfolger werden soll. In diesem Fall erhält der überlebende Ehegatte 1/4 zu Eigentum und an den restlichen 3/4 des Unternehmens die Nutzniessung. Den gemeinsamen Nachkommen verbleibt dann nur noch das nackte Eigentum. Es kann auch die Nutzniessung an Aktien eingeräumt werden. Dabei sind bei der Ausübung der Nutzniessungsrechte an den Aktien die Regeln einer sorgfältigen Wirtschaft zu beachten. Der Nutzniesser ist dem Eigentümer der Aktie schadenersatzpflichtig, wenn er die Interessen des Eigentümers nicht in billiger Weise berücksichtigt.⁴³¹ Möglich ist auch die Nutzniessung an einem Einzelunternehmen, wodurch aber eine Trennung von Führung und Kapital stattfindet.</p>
<p>Falls eine gewöhnliche Nutzniessung über den Nachlass oder über Teile dessen eingeräumt werden soll, empfiehlt es sich, den Beginn und die Dauer der Nutzniessung genau festzulegen. Durch die Nutzniessung entsteht ein Recht auf Besitz, Gebrauch und Nutzung der Sache. Dabei hat der Nutzniesser bei der Verwaltung und Nutzung der Sache den Schaden zu ersetzen, der nicht in ordentlicher Weise eingetreten ist. Zu beachten ist, dass die Pflichtteile stets unbeschwert auszurichten sind.</p>	<p>Der Erblasser könnte sowohl den Erben als auch einer Stiftung die Nutzniessung am Unternehmen einräumen. Der Nutzniessungsberechtigte hat den vollen Genuss über das Unternehmen, wogegen dem Eigentümer das nackte Eigentum verbleibt. Dadurch würde es aber zu einer Trennung von Führung und Kapital kommen. Auch wird durch die Einräumung einer Nutzniessung am Unternehmen die ohnehin schon komplexe Situation noch forciert. Eine Nutzniessung ist daher nicht empfehlenswert. Es kann auch die Nutzniessung an Aktien eingeräumt werden. Dabei sind bei der Ausübung der Nutzniessungsrechte an den Aktien die Regeln einer sorgfältigen Wirtschaft zu beachten.⁴³² Der Nutzniesser ist dem Eigentümer der Aktie schadenersatzpflichtig, wenn er die Interessen des Eigentümers nicht in billiger Weise berücksichtigt.⁴³³</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
31. Soll jemand mit einem Wohn- oder Mietrecht durch Verfügung von Todes wegen bedacht werden?	–	Wohnrecht Vormerkungen Miete Dienstbarkeiten und Grundlasten; Erwerb durch Eintragung Vormerkung persönlicher Rechte	Art. 776–778 ZGB Art. 959 ZGB Art. 253–273c OR Art. 70 Abs. 1 i. V. m. Art. 64 Abs. 1 lit. c GBV Art. 78 Abs. 3 GBV	
32. Soll jemand durch Renten oder andere wiederkehrende Leistungen durch eine Verfügung von Todes wegen begünstigt werden?	0	Vermächtnis Herabsetzungsklage bei Nutzniessung und Renten – Leibrentenvertrag Unpfändbare Vermögenswerte Beschränkt pfändbares Einkommen Versicherungsansprüche – Umfang der Begünstigung Auslegung der Begünstigungsklausel	Art. 484 Abs. 2 ZGB Art. 530 ZGB Art. 563 Abs. 1 ZGB Art. 516–520 OR Art. 92 Ziff. 7 SchKG Art. 93 SchKG Art. 529 ZGB Art. 563 Abs. 2 ZGB Art. 77 Abs. 1 VWG Art. 83–88 VWG	
33. Sollen gewisse periodische Leistungen automatisch an künftige Entwicklungen angepasst werden können?	0	Nachehelicher Unterhalt, Rente Veränderung der Verhältnisse Indexierte Mietzinse –	Art. 127 f. ZGB Art. 286 ZGB Art. 269b OR Art. 13–17 VMVG	

432 SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 2 N 17.

433 Art. 690 Abs. 2 OR.

434 SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 2 N 19.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Falls jemand mit einem Wohn- oder Mietrecht bedacht werden soll, empfiehlt es sich, den Beginn des Wohn- bzw. Mietrechts ausdrücklich in der Verfügung festzuhalten.</p>	<p>In Bezug auf die Unternehmensnachfolge gibt es kaum Situationen, in denen sich ein Wohn- oder Mietrecht aufdrängt. Denkbar wäre beispielsweise, dass ein Unternehmen über mehrere privat nutzbare Liegenschaften verfügt. Im Rahmen des Erbrechts soll zwar das Unternehmen auf eine Stiftung übergehen, im Gegenzug wird einzelnen Begünstigten ein Wohn- bzw. Mietrecht eingeräumt.</p>
<p>Eine Rente ist wirtschaftlich vergleichbar mit einer Nutzniessung. Der Vorteil gegenüber einer Nutzniessung ist, dass die Einkünfte nicht von der Ertragskraft des nutzniessungsbelasteten Gegenstandes abhängen und dadurch stets einen fixen Betrag aufweisen. Dies ist insbesondere sinnvoll, wenn die Rente der Existenzsicherung dient. Es empfiehlt sich, den Beginn, die Dauer und die Höhe der wiederkehrenden Leistung ausdrücklich in der Verfügung festzulegen. Ohne anderslautende Vereinbarung wird angenommen, dass eine Leibrente auf Lebenszeit abgeschlossen wurde. Die anfallenden Leistungen können auch an einen Index angepasst werden.</p>	<p>Eine Rente kann sinnvoll sein, insbesondere dann, wenn die Erben bzw. einzelne Erben durch einen Erbvertrag auf ihren Pflichtteilsanspruch verzichtet haben, aber nicht leer ausgehen sollen. Dadurch kann das Unternehmen geschützt und gleichzeitig die Existenz der pflichtteilsberechtigten Erben gewahrt werden. Der ausscheidende Erbe erhält eine sichere Einnahmequelle, während der unternehmensübernehmende Erbe das Geschäftsrisiko trägt. Der Unternehmensnachfolger wird dabei Rentenschuldner. Im Gegensatz zur Nutzniessung hat aber der Rentengläubiger keinen Einfluss auf den Geschäftsgang, wodurch Führung und Kapital in einer Hand vereint werden.⁴³⁴ Eine Rente birgt immer ein gewisses Risiko, da sie immer geschuldet wird und dies unabhängig von der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens.</p>
<p>Eine Indexierung muss in der Verfügung von Todes wegen ausdrücklich angeordnet werden. Dabei werden Leistungen an einen bestimmten Index angepasst. In der Praxis erfolgt eine Anpassung häufig an den Landesindex der Konsumentenpreise des BFS. Es empfiehlt sich festzulegen, in welchem Abstand die periodischen Leistungen an den Index angepasst werden sollen. Dies ist insbesondere dann sinnvoll, wenn eine Rente oder eine andere periodische Leistung der Existenzsicherung des Begünstigten dient, welcher im Gegenzug auf seinen Pflichtteil verzichtete.</p>	<p>Eine automatische Anpassung periodischer Leistungen ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn einige Erben zugunsten der Unternehmensnachfolge auf ihren Pflichtteilsanspruch verzichtet haben, im Gegenzug ihre Existenz durch eine reliable, regelmässig wiederkehrende Zahlung gesichert werden soll. Sowohl die Rente als auch eine Indexierung der Rente sind für diejenigen Erben, welche nicht die Unternehmensnachfolge antreten werden, äusserst faire Lösungen. Durch eine ursprünglich hohe oder durch eine durch Indexierung hohe Rente kann ein Unternehmen allerdings finanziell unter Druck geraten, wenn es die an sich gegenleistungslos geschuldeten Renten nicht mehr zu begleichen vermag.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
34. Möchte der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen Stockwerkeigentum begründen?	–	Begründung und Untergang Aufnahme von Miteigentumsanteilen Aufteilungsplan bei Stockwerkeigentum	Art. 712d Abs. 3 ZGB Art. 23 Abs. 3 GBV Art. 68 GBV	
35. Möchte der Erblasser eine Schenkung auf den Todesfall vollziehen?	–	Bedingungen und Auflagen	Art. 245 Abs. 2 OR	
36. Soll eine Erbverpfändung stattfinden?	–	Verpfändung Ansprüche bei Ausrichtung zu Lebzeiten des Erblassers	Art. 521–529 OR Art. 534 ZGB	
37. Möchte der Erblasser eine Ausgleichung anordnen oder von einer Ausgleichung dispensieren?	0	Die Ausgleichung Ausgleichung beim Erbverzicht	Art. 626–632 ZGB Art. 535 f. ZGB	
38. Sollen Änderungen in der Herabsetzungsreihenfolge und den Herabsetzungsmodalitäten vorgenommen werden?	–	Begünstigung der Pflichtteilsberechtigten Herabsetzung im Allgemeinen Herabsetzungsklage, Durchführung	Art. 523 ZGB Art. 525 Abs. 1 ZGB Art. 532 ZGB	

435 SIMONEK/EITEL/MÜLLER, Kap. 2 N 17.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Stockwerkeigentum kann durch Verfügung von Todes wegen begründet werden oder indem ein Erbe mittels einer Auflage zur Begründung verpflichtet wird.</p>	<p>Kein spezieller unternehmenserbrechtlicher Bezug.</p>
<p>Der Schenkungsvertrag muss den Formvorschriften der Verfügungen von Todes wegen entsprechen.</p>	<p>Eine Schenkung auf den Todesfall empfiehlt sich nicht, da solche Schenkungen stets der Herabsetzung unterliegen⁴³⁵ und auch nur einen obligatorischen Anspruch entstehen lassen.</p>
<p>Eine Erbverpfändung erfolgt durch Erbvertrag. Dabei wird der Pfundgeber als Erbe des Pfründers eingesetzt. Im Gegenzug wird der Pfundgeber auf Lebenszeit dazu verpflichtet, dem Pfründer Unterhalt und Pflege zu leisten. Bei der Verpfändung zu Lebzeiten gelten die Formvorschriften des Erbvertrages.</p>	<p>Es bestünde die Möglichkeit, dass der Pfundgeber (künftiger Unternehmensnachfolger und Erbe) dem Pfründer (Erblasser und Unternehmer) umfassenden Unterhalt und Pflege leistet, im Gegenzug dafür vom Pfründer das Unternehmen erhält. Dies ist keine sinnvolle Lösung, insbesondere weil sich dadurch die Pflichtteilsproblematik nicht lösen lässt.</p>
<p>Eine Ausgleichung kann zwar formfrei angeordnet bzw. derogiert werden, sollte aber aus beweistechnischen Gründen in schriftlicher Form festgehalten werden. Dabei sollten der Verpflichtete und der Berechtigte sowie Ausgleichsobjekt, -art und -umfang genau bezeichnet werden. So kann beispielsweise auch der Ausgleichswert festgesetzt werden. Die Erträge von ausgleichspflichtigen Zuwendungen unterliegen nicht der Ausgleichung.⁴³⁶ Durch einen Ausgleichsdispens wird aber die Herabsetzung nicht ausgeschlossen. Als Berechtigte oder Verpflichtete kommen nur Erben in Betracht.</p>	<p>Im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ist die Anordnung einer Ausgleichung dann relevant, wenn ein einzelner Nachkomme die Unternehmensnachfolge antritt und dieser Nachkomme begünstigt werden soll, indem er die Zuwendung nicht bzw. nicht vollständig auszugleichen hat. Geht das Unternehmen auf eine Stiftung über, so findet ohnehin keine Kompensation statt, da es sich bei der Stiftung nicht um einen gesetzlichen Erben handelt.</p>
<p>Die Herabsetzung und die Herabsetzungsreihenfolge sind dispositiver Natur und können daher durch den Erblasser abgeändert werden. Eine Änderung der Herabsetzungsreihenfolge macht jedoch nur Sinn, wenn die verfügbare Quote nicht komplett ausgeschöpft wurde, da anderenfalls sämtliche herabsetzbaren Zuwendungen zwingend herabzusetzen sind.</p>	<p>Aus unternehmensnachfolgerechtlicher Sicht hat eine Änderung in der Herabsetzungsreihenfolge bzw. in den Herabsetzungsmodalitäten keine Bedeutung, da in der Regel ein Unternehmen einen so grossen Wert aufweist, dass die Herabsetzung nur gegenüber dem Unternehmensübernehmer in Betracht kommt. Es gibt also keinen Dispositionsspielraum. Wird das Unternehmen auf eine Stiftung übertragen, so wird sich die Herabsetzung ausschliesslich gegen die Stiftung richten. Daher würde eine Änderung der Herabsetzungsmodalitäten ins Leere laufen.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
39. Möchte der Erblasser durch Testament gegebenenfalls noch nicht anerkannte Kinder anerkennen?	–	Anerkennung	Art. 260 Abs. 3 ZGB	
40. Möchte der Erblasser das Kindesvermögen im Rahmen seiner erbrechtlichen Begünstigung von der elterlichen Verwaltung entziehen?	–	–	Art. 322 Abs. 1 ZGB	
41. Wer soll durch welche Versicherung und in welchem Umfang durch die Versicherungsansprüche begünstigt werden?	0	Versicherungsansprüche Versicherungsansprüche – Umfang der Begünstigung Auslegung der Begünstigungsklausel	Art. 476 ZGB Art. 529 ZGB Art. 563 Abs. 2 ZGB Art. 77 Abs. 1 VVG Art. 83–88 VVG	

⁴⁰⁹ Art. 630 Abs. 2 i.V.m. Art. 938 Abs. 1 ZGB.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Eine Anerkennung von noch nicht anerkannten Kindern hat veränderte Pflichtteile zur Folge, wobei die verfügbare Quote unverändert bleibt.</p>	<p>Aus unternehmenserbrechtlicher Sicht sollte der Erblasser keine weiteren Nachkommen anerkennen, da dadurch die Unternehmensnachfolge zusätzlich erschwert wird. Hier geht es aber vielmehr um ein ethisches als um ein rechtliches Problem.</p>
<p>Soll das Kindesvermögen der elterlichen Verwaltung entzogen werden, kann dies durch Testament oder Erbvertrag erfolgen. Es empfiehlt sich, gleichzeitig jemanden zu bezeichnen, der diese Aufgabe wahrnehmen soll (z. B. einen Willensvollstrecker). Dies ist kein erbrechtliches Gestaltungsinstrument, sondern vielmehr ein familienrechtliches Instrument, wodurch die Stellung des Sorgeinhabers beschnitten wird.</p>	<p>Ein möglicher Anwendungsfall besteht dann, wenn das Kind die Unternehmensnachfolge antreten soll, aufgrund seines Alters dazu noch nicht in der Lage ist und der Sorgerechtsinhaber des Kindes für die Verwaltung des Unternehmens ungeeignet erscheint. In einem derartigen Fall sollte der Erblasser die Verwaltung des Erbteils von der elterlichen Verwaltung ausschliessen.</p>
<p>Versicherungsansprüche können und werden in der Regel nicht durch Verfügungen von Todes wegen auf einen Dritten übertragen. Dies geschieht vielmehr durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Die Versicherungsansprüche fallen nicht in den Nachlass, unterliegen aber im Umfang ihres Rückkaufswerts der Herabsetzung. Da der Rückkaufswert in der Regel deutlich tiefer ist, kann jemand durch die Begünstigung aus einer Versicherung höher begünstigt werden. Die Begünstigungserklärung hat schriftlich zu erfolgen und ist widerruflich, sofern nicht durch den Versicherungsvertrag schriftlich darauf verzichtet wurde. Dabei müssen nicht alle Beteiligten von der Begünstigung Kenntnis erhalten. Die Versicherungsbegünstigung kann eine Quelle sein, um Geld an der Erbengemeinschaft vorbeizuschaffen, da nur der Rückkaufswert der Herabsetzung unterliegt. Dadurch kann eine Person besser maximal begünstigt werden. Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass der Begünstigte einen direkten Anspruch gegenüber der Versicherung hat und das Geld nicht von der Erbengemeinschaft herausverlangt werden muss, wodurch der Begünstigte schneller über das Geld verfügen kann.</p>	<p>In Bezug auf die Unternehmensnachfolge kann das Geld dazu verwendet werden, die Pflichtteilsansprüche der ausscheidenden Erben zu befriedigen. Daher sollte diejenige Person begünstigt werden, welche die Unternehmensnachfolge antreten soll. Dadurch erhält der Begünstigte neue liquide Mittel, welche nur zu einem tieferen Wert (Rückkaufswert) der Herabsetzung unterliegen, mit denen er die anderen Erben befriedigen kann. Fällt der Versicherungsanspruch ausnahmsweise in den Nachlass, so spielt es keine Rolle, wer damit begünstigt wird, da der Anspruch in diesem Fall u.U. ausgleich- bzw. herabsetzbar ist. Es sollte der gewünschte Unternehmensnachfolger begünstigt werden, da es ihm dadurch erleichtert wird, die anderen Erben zu befriedigen.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
42. Möchte der Erblasser sozialversicherungsrechtliche Ansprüche ausbauen und/oder über diese verfügen?	0	–	–	
43. Hat der Erblasser Schenkungen unter Lebenden vollzogen?	+	Die Schenkung	Art. 239–252 OR	
44. Gibt es weitere Begünstigungen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden?	0	–	–	

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Leistungen der beruflichen Vorsorge (Säule 2a und 2b) fallen weder in den Nachlass noch unterliegen sie der Herabsetzung. Gleiches gilt für Freizügigkeitsleistungen, welche in der Reihenfolge von Art. 15 FZV an die Destinatäre ausbezahlt werden. Anders kann es sich bei freiwilligen Versicherungen von Selbstständigerwerbenden oder höheren Kaderangestellten verhalten, sofern die Ausrichtung lediglich der Umgehung der Verfügungsbeschränkung diene. In einem solchen Fall kann eine Hinzurechnung gemäss Art. 527 Ziff. 4 ZGB erfolgen.</p> <p>Je nach Pensionskasse können auch Konkubinatspartner Hinterlassenenleistungen beziehen. Dies erfordert u. U. aber eine Begünstigungserklärung.</p>	<p>Da ein Unternehmer selbst bestimmen kann, welche Versicherung, die häufig überobligatorisch sein dürfte, abgeschlossen wird, könnte eine Hinzurechnung in Frage kommen. Ansonsten haben derartige Versicherungsansprüche keinen erbrechtlichen Bezug.</p>
<p>Hat eine Schenkung in den letzten fünf Jahren vor dem Ableben des Erblassers oder zur offensichtlichen Umgehung der Verfügungsbeschränkungen stattgefunden, so unterliegt sie gemäss Art. 527 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 ZGB der Herabsetzung. Auch können Schenkungen der Ausgleichung nach Art. 626 ZGB unterstellt sein.</p>	<p>Eine Schenkung ist dann relevant, wenn der Erblasser zu Lebzeiten das Unternehmen auf jemanden übertragen hat. Erfolgte dies in den letzten fünf Jahren oder diene der offensichtlichen Umgehung der Verfügungsbeschränkungen, so kommt es möglicherweise zu einer Ausgleichung bzw. zu einer Herabsetzung. Gleich verhält es sich, wenn der Erblasser zu Lebzeiten oder mittels Verfügung von Todes wegen eine Stiftung errichtet hat. Dies kann gemäss Art. 82 ZGB einer Schenkung gleich angefochten werden. Erfolgte die Stiftungserrichtung vor mehr als fünf Jahren und diene nicht der offensichtlichen Umgehung der Pflichtteile, so stehen gegen die Stiftungserrichtung keine Rechtsbehelfe zur Verfügung.</p>
<p>Hier geht es um für die Vertragspartner des Erblassers vorteilhafte Geschäfte. Zu denken ist insbesondere an zinsgünstige bzw. zinslose Darlehen oder zinsgünstige Mietverträge. Hierbei können gemischte Schenkungen vorliegen. Handelt es sich um verdeckte Verfügungen von Todes wegen, so kann ein Umgehungsgeschäft i. S. v. Art. 527 Ziff. 4 vorliegen.</p>	<p>Probleme können bei Begünstigungen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden insbesondere dann entstehen, wenn es um Verträge mit der unternehmensübernehmenden Stiftung oder den übernehmenden Erben geht, da dadurch die Pflichtteile einzelner bzw. aller Erben gefährdet werden.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
45. Besteht gemeinsames Eigentum?	+	Auflösung des Güterstandes, Rücknahme von Vermögenswerten und Regelung der Schulden Zuweisung bei Miteigentum Gesamteigentum Miteigentum Veräußerungsbeschränkungen; gesetzliche Vorkaufsrechte, im Miteigentums- und im Baurechtsverhältnis	Art. 205 Abs. 2 ZGB Art. 251 ZGB Art. 652–654a ZGB Art. 646–651a ZGB Art. 682 Abs. 1 ZGB	
46. Soll jemand mit einem Compte- bzw. Dépôt-Joint berechtigt werden?	0	–	–	
47. Sollen gewisse Verträge beim Tod eines Vertragspartners aufgelöst werden oder sollen sie bestehen bleiben?	–	–	–	

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Besteht gemeinsames Eigentum unter Ehegatten, so kann der überlebende Ehegatte gegen Entschädigung verlangen, dass ihm das alleinige Eigentum zugewiesen wird, sofern er ein überwiegendes Interesse nachzuweisen vermag. Möchte der Erblasser, dass der überlebende Ehegatte einen bestimmten Vermögenswert erhält, kann sich die Begründung von Miteigentum aufdrängen. Möchte der Erblasser hingegen möglichst uneingeschränkt über einen Gegenstand verfügen können, so empfiehlt sich die Auflösung des Miteigentums zu Lebzeiten, da ansonsten die anderen Miteigentümer unter Umständen ein gesetzliches Vorkaufsrecht haben. Von grösster Relevanz ist auch die güterrechtliche Auseinandersetzung, welche der erbrechtlichen vorgeht, da die güterrechtlichen Vorkehrungen einen massiven Einfluss auf die Verfügungsfreiheit des Erblassers haben (siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung).</p>	<p>Von Bedeutung ist die Konstellation, in der das Unternehmen Miteigentum ist. In diesem Fall kann der andere Miteigentümer die Zuweisung gegen Entschädigung verlangen. Besteht das Miteigentum mit dem Ehegatten, so kann durch spezielle güterrechtliche Vorkehrungen (siehe Checkliste zur güterrechtlichen Auseinandersetzung) dem Fall begegnet werden, dass der überlebende Ehegatte nicht über genügend freies Eigenkapital verfügt. Sollte sich das Unternehmen im Eigentum des Erblassers befinden und soll der überlebende Ehegatte die Unternehmensnachfolge antreten, so kann sich die Begründung von Miteigentum zu Lebzeiten des Unternehmers aufdrängen, da dadurch der andere Ehegatte die Zuweisung des Unternehmens gegen Entschädigung verlangen kann. Gleiches gilt für das Gesamteigentum.</p>
<p>Mit einem Compte- bzw. Dépôt-Joint wird jeder einzelne Konto- bzw. Depotinhaber berechtigt, über das gesamte Konto- bzw. Depotguthaben aus eigenem Recht zu verfügen und dies auch über den Tod der Mitberechtigten hinaus.</p>	<p>Mit einem Compte- bzw. Dépôt-Joint könnte der Unternehmensnachfolger berechtigt werden, damit das Unternehmen im Todesfall nicht handlungsunfähig wird. Dadurch kann die Überlebensfähigkeit des Unternehmens erhöht werden.</p>
<p>Gestaltungsspielräume, wodurch ein Vertrag einen Vertragspartner überleben kann, bestehen nicht bzgl. allen Vertragsarten. Nur beim Werkvertrag, Auftrag und Agenturvertrag bestehen Regelungsspielräume, die über den Tod einer Vertragspartei hinausgehen können. Ansonsten enden die Verträge mit dem Tod einer Vertragspartei.</p>	<p>Handelt es sich beim Unternehmen um eine juristische Person, so wurden die Verträge in Stellvertretung abgeschlossen, weshalb nur das Unternehmen berechtigt bzw. verpflichtet wurde. Die Verträge „überleben“ den Todesfall des Unternehmers, sofern der jeweilige Vertrag nichts anderes vorsieht. Zu beachten ist, dass die Arbeitsverhältnisse, sofern nicht das Unternehmen (als juristische Person) verpflichtet wurde, mit dem Tod des Arbeitgebers auf seine Erben übergehen.⁴³⁷</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
48. Möchte der Erblasser Erbteilungsverträge über einen noch nicht angefallenen Nachlass genehmigen?	–	Verträge vor dem Erbgang	Art. 636 ZGB	
49. Möchte der Erblasser ein güterrechtliches Inventar aufstellen lassen?	+	Inventar Inventar	Art. 195a ZGB Art. 20 PartG	
50. Möchte der Erblasser inner- oder ausserhalb einer Verfügung von Todes wegen eine Empfehlung an die Erben abgeben, dass diese ein öffentliches Inventar verlangen sollen?	–	Das öffentliche Inventar	Art. 580–592 ZGB	
51. Möchte der Erblasser Wünsche und Anordnungen treffen?	–	–	–	

437 Art. 338 Abs. 1 OR.
438 BGE 98 II 281, E. 5f.

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
<p>Wird einem Erbteilungsvertrag nicht durch den Erblasser zugestimmt, so ist die Vereinbarung ungültig. Dies ist eigentlich klar, handelt es sich hierbei genau genommen um einen Vertrag zu lasten Dritter, da der Erbe über das Vermögen verfügt, welches zum Vertragsschlusszeitpunkt noch dem Erblasser gehört.</p> <p>Gemäss Bundesgericht wird für solche Verträge, denen keine erbvertragliche Wirkung zukommt, Schriftlichkeit verlangt.⁴³⁸ Die Zustimmung des Erblassers kann hingegen formfrei erfolgen, wobei sich aus beweistechnischen Gründen Schriftlichkeit empfiehlt. Die Genehmigung solcher Verträge ist unwiderruflich.</p>	<p>Hier ist an Verträge zu denken, in denen ein Erbe mit Dritten bereits Verträge bzgl. des Unternehmens abgeschlossen hat. Diese würde der Erblasser jedoch nicht unterzeichnen, wenn die Stiftung Unternehmensnachfolgerin werden soll. Daher sollte der Erblasser keine Verträge der Erben genehmigen, welche das Unternehmen betreffen.</p>
<p>Ein güterrechtliches Inventar bedarf der öffentlichen Urkunde und dient der Feststellung der Eigentumsverhältnisse, insbesondere um die gesetzlichen Eigentumsvermutungen zu widerlegen.</p>	<p>Das Inventar ist ein güterrechtliches Instrument, welches der güterrechtlichen Auseinandersetzung dient. Trotzdem ist es für den Erbgang relevant, da damit die Rechtssicherheit in der ohnehin komplexen Situation erhöht werden kann. Durch ein güterrechtliches Inventar kann die Erbteilung vereinfacht werden, wodurch die schwerfällige Konstruktion der Erbengemeinschaft schneller aufgelöst werden kann. Es sollte daher ein Inventar aufgestellt werden.</p>
<p>Ein öffentliches Inventar kann insbesondere dann angezeigt sein, wenn es sich um unübersichtliche Vermögensverhältnisse handelt. Durch ein öffentliches Inventar kann sich die Erbteilung erheblich verzögern und verteuern. Auch können während der Dauer der Inventaraufnahme nur die nötigsten Verwaltungsaufgaben getätigt werden.</p>	<p>Ein öffentliches Inventar kann dann sinnvoll sein, wenn die Liquidität des Nachlasses bzw. des Unternehmens ungewiss ist. Handelt es sich um eine juristische Person, so haftet ausschliesslich das Unternehmen. Es haften hingegen alle Erben solidarisch für die Schulden, die sich im Nachlass befinden.</p>
<p>Für die Erfassung von Wünschen und Anordnungen des Erblassers wird die Urteilsfähigkeit vorausgesetzt. Beispiele hierfür sind Weisungen, die die Organentnahme, Obduktionseinwilligung, Gestaltung der Abdankungsfeier, Grabgestaltung, Begräbnisort, Bestattungsart, Wünsche zur Wohnräumung, etc.betreffen.</p>	<p>Der Erblasser kann Wünsche mit Hinblick auf die Unternehmensführung, die Unternehmensnachfolge oder die Erbteilung äussern. Derartige Wünsche sind rechtlich nicht verbindlich und daher nicht von Bedeutung.</p>

Frage	Relevanz ⁴⁰⁹	Marginalie ⁴¹⁰	Gesetzesnorm	
52. Möchte der Erblasser verbindlich ein Schiedsgericht als zuständig erklären?	–	–	–	
53. Möchte der Erblasser eine unter Willensmängeln erlassene Verfügung von Todes wegen genehmigen oder aufheben?	–	Mangelhafter Wille	Art. 469 ZGB	
54. Möchte der Erblasser Anordnungen oder Feststellungen über die Aufbewahrung der Verfügung von Todes wegen treffen?	0	Aufbewahrung der Verfügung	Art. 504 f. ZGB	
55. Hat der Erblasser alle früheren Verfügungen, die nicht mehr seinem Willen entsprechen, aufgehoben und vernichtet?	+	–	–	

Anmerkung im Hinblick auf Unternehmensnachfolge und Unternehmensstiftungen	Antworten und möglich Anwendungsbeispiele im Hinblick auf die Unternehmensnachfolge ⁴¹¹
Die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts ist nur möglich, soweit keine pflichtteilsgeschützten Erben vorhanden sind.	Da die Unternehmensnachfolge nur dann Probleme aufwirft, wenn pflichtteilsgeschützte Erben vorhanden sind, ist eine derartige Schiedsklausel von vornherein unzulässig und daher nicht aufzunehmen.
Es wird vermutet, dass ein solches Testament Gültigkeit erlangt, sofern es nicht binnen Jahresfrist seit der Entdeckung des Irrtums durch den Erblasser aufgehoben wird. Eine vorzeitige Genehmigung kann formfrei erfolgen.	Kein spezieller unternehmenseerbrechtlicher Bezug. Es besteht die Möglichkeit, dass ein Erbe dem Erblasser gewisse Dinge vortauscht (z. B. dass er einen sehr guten Hochschulabschluss hat), damit ihm die Unternehmensnachfolge übertragen wird. Erfährt der Erblasser von dem Willensmangel, muss er die Verfügung von Todes wegen binnen der Jahresfrist aufheben, da die Verfügung ansonsten Gültigkeit erlangt.
Eine Aufbewahrungsanordnung kann formfrei erfolgen. Unter Umständen kann sich zusätzlich noch die Registrierung beim schweizerischen zentralen Testamentsregister (ZTR) empfehlen, insbesondere dann, wenn die Aufbewahrungsstelle nicht mit der Einwohnerkontrolle am Wohnsitz des Testators verbunden ist und somit nicht automatisch vom Todesfall erfährt. Auch sollte der Aufbewahrungsort der Verfügung festgehalten werden.	Kein spezieller unternehmenseerbrechtlicher Bezug, ist aber für eine geordnete Unternehmensnachfolge von Bedeutung, da die Erbteilung schneller abgewickelt werden kann, weil nicht zuerst nach der Verfügung von Todes wegen gesucht werden muss. Der Erblasser sollte zwingend seine Verfügung von Todes wegen hinterlegen, um die Rechtssicherheit sicherzustellen und eine möglichst rasche Erbteilung zu ermöglichen.
Indem frühere Verfügungen, die nicht mehr dem Willen des Erblassers entsprechen, vernichtet werden, kann die Rechtssicherheit erhöht und die Erbteilung erleichtert und beschleunigt werden.	Kein spezieller unternehmenseerbrechtlicher Bezug, ist aber für eine geordnete Unternehmensnachfolge von Bedeutung, da dadurch die Erbteilung beschleunigt werden kann, da nicht zuerst abgeklärt werden muss, welche Verfügungen von Todes massgebend sind.

Anhang XII: Lebenslauf

MARC ROLAND DIETRICH

Personal Data: Born October 23rd, 1960, Frankfurt/Main, Germany
Married, one child

Nationality: D with Swiss residence permit C

EXPERIENCE⁴³⁹

04/2013 – 12/2016 Advisory/global/large corporate/partnership	DELOITTE GROUP, Zurich, Switzerland, www.deloitte.ch Deloitte is committed to being the leading professional services firm in Switzerland and already has one of the largest management consulting businesses in the country. The restructuring practice provides professional advice to the management and stakeholders of underper- forming and financially distressed businesses.	Director Restructuring Services, Head (Swiss) CFO Practice.
01/2013–09/2013 Private Equity/midcap/fund	MOUNTAIN CLEANTECH, Wädenswil, Switzerland, www. mountain-cleantech.ch Mountain Cleantech focusses on investments in high-growth Cleantech companies. It has become a leading Cleantech investor in the DACH and Nordic region. Main investors into MCT are IKEA and funds of Austria Wirtschaftsservice.	Venture Partner, Chief Restructuring Officer of assets and portfolio companies of Mountain Partners Group.

⁴³⁹ For the detailed description of the job profiles, the challenges, the achievements and the promotions please refer to the long version of my curriculum vitae.

<p>08/2007–12/2012 Industrial/global/large corporate/foundation/family business</p>	<p>DANZER GROUP, Baar, Switzerland, www.danzer.com</p> <p>Danzer Group is a leading manufacturer of sustainable wood products, 3700 employees in 12/2007, after restructuring 2300 in 06/2012, 40 subsidiaries operating in all major countries.</p>	<p>Chief Group Financial Officer (until 03/2012)/ Member of the Group Executive Board (until 06/2012), Statutory Company Secretary of Danzer AG, Executive Director of core companies.</p>
<p>01/2004–06/2007 Advisory/EMEA/large corporate/family business</p>	<p>ROEDL & PARTNER GROUP, Nuremberg, Germany, www.roedl.com</p> <p>Concurrently with BNP Paribas for larger financial advisory mandates International legal, audit, tax, and advisory firm, 3025 employees (12/2010).</p>	<p>Practice Head Business Development, Chief Restruc- turing Officer of various companies.</p>
<p>11/2000–12/2003 (06.2007 see above) Banking and advisory/global/ large corporate/quoted</p>	<p>BNP PARIBAS GROUP Corporate and Investment Banking, Paris, France; Frankfurt/Main, Germany; London, United Kingdom, www.bnpparibas.com</p> <p>BNP Paribas is a European leader in global banking and financial services and one of the world's biggest banks, with revenues of EUR 43.8bn, 204 600 employees (12/2010).</p>	<p>Vice President/Director/Global Co-Head of a sector team, Senior Industry Advisor, Advisor Large Corporates.</p>
<p>03/1999–10/2000 Advisory/EMEA/large corporate/partnership</p>	<p>ARTHUR ANDERSEN GROUP, Frankfurt/Main, Germany, www.arthurandersen.com</p> <p>In the wake of the Enron crisis parts of the division were sold to BNP Paribas. I continued to work within the same team.</p>	<p>Director/Global Co-Head for a sector team.</p>

11/1994–12/1998 Industrial/EMEA/large corporate/quoted	MAGNA (INTERNATIONAL) GROUP, Toronto, Canada, www.magna.com Global automotive company, USD 24.1bn, 96 600 employees (12/2010).	Member of the Managing Board of a subsidiary/ European Group Vice President/Group Finance Director.
07/1987–12/1994 Industrial/Luxembourg/global/ large corporate	ARBED GROUP, Luxembourg, Luxembourg, www.arbed.com Merged into ARCELOR GROUP/merged into ARCELOR MITTAL World's largest steel producer, USD 78.0 bn, 272 811 employees (12/2010).	Corporate Controller/CFO and Member of the Executive Board of subsidiary, Deputy Managing Director.

EDUCATION

Until 06/2016	UNIVERSITY OF ST. GALLEN, St. Gallen, Switzerland, www.unisg.ch As one of Europe's leading business universities, the Universtity of St. Gallen is recognized globally as a place for thought leadership on current economic, business, and societal matters and for the development of talent able to integrate perspectives and act both entrepreneurially and responsibly (vision 06/2016).	PhD in international business/ academic track.
Until 01/2016	UNIVERSITY OF ST. GALLEN, St. Gallen, Switzerland, www.unisg.ch	Lecturer in Business Administration.