

Stiftungsrecht, Zweite Säule, Doppelbesteuerung

Unter dem Titel «Aktuell» werden in PRIVATE künftig in regelmässiger Folge Aktualitäten aus der Gesetzgebung und Rechtsprechung im Bereich des Estate Planning vorgestellt und kommentiert. Neben Berichten über Entwicklungen im schweizerischen Recht werden auch Ausblicke in andere Rechtsordnungen vorgenommen. In dieser Nummer werden neuere Entwicklungen aus dem schweizerischen Recht vorgestellt.



Von PD Dr. Hans Rainer Künzle
Partner KPMG private, Zürich

Revision des Stiftungsrechts

Ausgehend von der parlamentarischen Initiative vom 14. Dezember 2000 von Ständerat Fritz Schiesser (00.461) hat eine Subkommission der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates (bestehend aus den Ständeräten Wick [Präsident], David, Hofmann Hans, Plattner und Schiesser) einen *Gesetzesentwurf* ausgearbeitet, mit welchem die Rahmenbedingungen für gemeinnützige Stiftungen verbessert werden sollen. Dieser Entwurf wird in der Wintersession 2003 im Ständerat behandelt.

Die Revision betrifft vor allem drei Bereiche: Mit der Einführung einer obligatorischen Revisionsstelle soll die Transparenz und damit das Vertrauen erhöht werden. Die Einführung eines Zweckänderungsvorbehalts soll

Zweckänderungen vereinfachen, welche aufgrund von veränderten Bedürfnissen häufig angestrebt werden. Mit langen Übergangsfristen sollen die Interessen der Destinatäre geschützt werden. Die steuerliche Abzugsfähigkeit für Zuwendungen an gemeinnützige Stiftungen bei der direkten Bundessteuer soll von heute bis zu 10% des Reineinkommens (bzw. des Reingewinns von juristischen Personen) auf bis zu 40% (unter gewissen Voraussetzungen sogar bis zu 100%) erhöht werden. Damit soll einerseits die Spendefreudigkeit gefördert werden und andererseits soll der Weg frei werden für direkte Zuwendungen an staatliche Einrichtungen. Die steuerlichen Abzüge in den Kantonen und Gemeinden bleiben deren Tarifhoheit überlassen.

Die Förderung von *gemeinnützigen Stiftungen* ist sehr zu begrüßen. Die Wirkung der Revision hängt im steuerlichen Bereich sehr von der Haltung der Kantone ab. Es ist zu hoffen, dass die steuerliche Begünstigung auch auf kantonaler Ebene übernommen und möglichst einheitlich umgesetzt wird, weil sonst Reibungsverluste entstehen. Die heute noch fehlende Koordination auf internationaler Ebene ist mit ein Hauptgrund für die Bestrebungen auf europäischer Ebene, ein Modell für eine «European Foundation» zu erarbeiten, welche auch länderübergreifende Geldströme steuerlich bevorzugt behandelt.

Kritisch ist die Ausgestaltung der Zweckänderungsmöglichkeit, weil dies ein Instrument ist, welches dem Stiftungsgedanken widerspricht. Zu bedauern ist schliesslich, dass die «grosse Stiftungsrevision» (Vorent-

wurf von Prof. Riemer, vgl. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Zusammenstellung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum Vorentwurf der Revision des Zivilgesetzbuches [Stiftungsrecht und Eröffnung von Ehe- und Erbverträgen, o.O. 1994]) weiter in der Schublade des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements steckt und damit so wichtige Themen wie die Förderung der Familienstiftung und, damit verbunden, auch der Unternehmensstiftung nicht behandelt werden. So bleibt dem Praktiker auch heute noch in vielen Fällen nichts anderes übrig als liechtensteinische, österreichische oder deutsche Stiftungen für derartige Zwecke einzusetzen.

Unzulässige Doppelbesteuerung beim Erbgang

In einem unveröffentlichten Entscheid (2P.314/2001) vom 23. September 2003 hat sich das Bundesgericht mit dem nicht seltenen Fall beschäftigt, dass sich in einem Nachlass *Grundstücke* befinden, welche nicht im Wohnsitzkanton des Erblassers liegen (Wohnsitz im Kanton Zürich, Liegenschaften in den Kantonen St. Gallen, Tessin, Luzern und Zug).

Das Bundesgericht hielt fest, dass die Steuerauscheidung bei der Erbschaftssteuer zwischen dem Wohnsitzkanton und den Liegenschaftskantonen auf eine Weise zu erfolgen habe, dass die steuerpflichtigen Erben nicht deutlich mehr als 100% des Nachlasses versteuern müssen. Das Bundesgericht beanstandete, dass die Quoten der Kantone auch ohne den noch ausstehenden Kanton Zug bereits 105% ausmachten. In der Begründung heisst

es: «Auch für die Steuerauscheidung bei der Erbschaftssteuer muss daher verlangt werden, dass die betroffenen Kantone die Nachlassaktiven (...) nach übereinstimmenden Kriterien einheitlich bewerten (...) Die Pflicht zur einheitlichen Einschätzung bezieht sich ausschliesslich auf die Ermittlung der Ausscheidungsquoten im Rahmen der Steuerauscheidung. Für die Ermittlung des steuerbaren (Netto-)Nachlasses auf der ihnen zustehenden Quote hingegen bleiben die Kantone frei, ihre eigenen Bewertungsregeln anzuwenden.» (Erw. 4.2)

In diesem Entscheid wurde vom Bundesgericht fast die Quadratur des Kreises verlangt. Auf der einen Seite soll die kantonale Steuerhoheit nicht beeinträchtigt werden, und auf der anderen Seite muss eine Doppelbesteuerung verhindert werden. Wenn das nun angegebene Verfahren (einheitliche Bewertung bei der Steuerauscheidung, individuelle Bewertung bei der Steuerberechnung) auch nicht gerade zur Vereinfachung der Steuererhebung beiträgt, so darf es doch für sich in Anspruch nehmen, eine *ausgewogene Lösung* anzustreben.

Die Zweite Säule fällt nicht in die Erbmasse

In BGE 129 III 305 (5C.212/2002 vom 24. April 2003) hat das Bundesgericht zu einer hochkontroversen Frage Stellung bezogen. Es war schon bisher klar, dass Leistungen aus der (obligatorischen) beruflichen Vorsorge eines Arbeitnehmers (Säule 2a) nicht in die Erbmasse fallen und die Begünstigten gegenüber den pflichtteilsgeschützten Erben nicht herausgabepflichtig sind. Nun wurde im oben erwähnten Leading Case festgehalten, dass dies auch für (*Freizügigkeits-*)Leistungen aus der *überobligatorischen Vorsorge (Säule 2b)* gilt.

Im zu beurteilenden Fall ging es um die Auseinandersetzung zwischen zwei volljährigen Töchtern eines Arbeitnehmers aus erster Ehe und der minderjährigen Halbschwester. Als Grund für seinen Entscheid gibt das Bundesgericht an, dass der Arbeitnehmer praktisch keine freie Wahl habe, ob und in welchem Umfang er an dieser Versicherung teilnehme, weil er in

Current Topic: Switzerland's Law for Charitable Foundations

As of the current edition, PRIVATE will regularly publish articles and comments on new developments in the field of estate planning. In addition to Swiss law, developments under foreign legal systems will be examined. The first topic will be the possible changes for Swiss charitable foundations.

In the winter session of Switzerland's Senate, the draft of a revision of the regulations for charitable foundations will be debated. The revision, as drafted by a Senate subcommission, should improve the regulatory framework for charitable foundations and focuses on three areas: First, a compulsory auditor shall improve transparency and as a result, increase trust; second, the introduction of a change-of-purpose provision shall make modifications in the purpose of a foundation easier; third, possible tax deductions for contributions to charitable foundations shall be increased on the federal level from 10% to 40% and in some cases even 100%.

Furthering the cause of charitable foundations is clearly a good thing. The revision's overall impact will, however, depend to a large degree on the cantons. Hopefully they will also adopt a more liberal regime as far as tax deductions are concerned and will implement the new regulations on a uniform basis. The lack of coordination on an international level is one of the main reasons for attempts to create a model for a "European Foundation" which would also treat cross-border flows of money with a preferential tax status.

What must be viewed more critically are the the Senate's subcommission's proposals as to the possibilities of changing a charitable foundation's purpose. As an instrument, this would contradict the idea of a charitable foundation.

It is also a pity that the "great charitable foundation revision" (preliminary draft of Prof. Riemer) remains untouched in a drawer at the Federal Department of Justice and Police. This means that such important topics as furthering family foundations and corporate foundations remain untreated. As a result, in many cases, practitioners still have no alternative than to set up foundations under Liechtenstein, Austrian or German law instead.

ein Vorsorgereglement eingebunden sei. Deshalb handle es sich nicht um eine kalte Enterbung.

Dieser Entscheid bedeutet, dass die *engere Familie* (Witwe bzw. Witwer und Waisen) *gegenüber anderen pflichtteilsgeschützten Personen bevorzugt* wird. Der Vorrang der beruflichen Vorsorge vor dem Erbrecht ist zu begrüssen und weist einmal mehr darauf hin, dass die herrschende Pflichtteilsregelung nicht mehr ganz aktuell ist (zur Kritik an den starren

Pflichtteilen vgl. etwa PRIVATE vom Sommer 2000, S. 11–13). Offen bleibt auch nach diesem Entscheid die Frage, wie Leistungen aus einer Belle-Etage-Versicherung (des höheren Kaders und von Unternehmern) behandelt werden, denn für sie gilt zumindest der vom Bundesgericht angegebene Grund der fehlenden Wahlmöglichkeit nicht im gleichen Masse; sie können viel freier über den Umfang ihrer Versicherung entscheiden. ■