

KIRCHLICHE STIFTUNGEN

Bevorstehende bundesrechtliche Änderungen

Grundsätzlich bevorstehende Änderungen

Ende 2014 verabschiedeten die Eidgenössischen Räte das Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der «Groupe d'action financière» (GAFI). Ab 1. Januar 2016 sind daher alle Stiftungen ins Handelsregister einzutragen, somit auch Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen, die bislang nicht eintragungspflichtig waren.¹ Diese Eintragungspflicht bringt einige Neuerungen mit sich, welche nachfolgend thematisiert werden sollen.

Zudem hat der Bundesrat dem Nationalrat im April 2015 den Entwurf einer Änderung des Obligationenrechts unterbreitet.² Gemäss diesem Entwurf würde neu bei Mängeln in der Organisation von im Handelsregister eingetragenen, nicht der Aufsicht unterstellten Stiftungen das Handelsregisteramt die betreffende Rechtseinheit auffordern, den Mangel zu beheben und bei Nichtbehebung die Sache dem Gericht überweisen. Da ab 2016 die kirchlichen Stiftungen ins Handelsregister einzutragen sind, wären sie von diesem Entwurf ebenfalls erfasst.

Hintergrund der bevorstehenden Änderungen

Die zur Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD, der auch die Schweiz angehört) gehörende «Groupe d'action financière» (GAFI) ist ein Gremium, welches mit dem Auftrag eingesetzt wurde, die Methoden der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu analysieren und die Aufdeckung von Vermögenswerten aus illegaler Herkunft zu ermöglichen. Die GAFI publiziert jeweils an die aktuellen globalen Entwicklungen angepasste Empfehlungen, welche international anerkannte Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung bilden. Diese wurden zuletzt 2012 revidiert, vor dem Hintergrund der Finanzkrise und des internationalen Drucks auf das Bankgeheimnis. Es werden darin insbesondere neue Standards bezüglich der Transparenz juristischer Personen gesetzt. So sollen Informationen über juristische Personen und an diesen wirtschaftlich berechtigten Personen öffentlich zugänglich sein. Mit dem Bundesgesetz zur Umsetzung der angepassten Empfehlungen der GAFI wurden diese Standards mit dem Ziel einer höheren Transparenz auf gesetzlicher Ebene umgesetzt.³

Die geplanten Änderungen im Obligationenrecht beruhen demgegenüber auf Überlegungen der

Zweckmässigkeit und Effizienz des Rechtsverkehrs; die obligationenrechtlichen Vorschriften über das Handelsregister wurden seit 1937 nicht mehr umfassend revidiert, weshalb sich eine Revision aufdrängt.⁴

Pflicht zur Eintragung im Handelsregister

Gemäss Art. 52 Abs. 1 ZGB erlangen die Anstalten (worunter auch die Stiftungen fallen) das Recht der Persönlichkeit durch die Eintragung in das Handelsregister. Stiftungen entstehen somit grundsätzlich erst im Zeitpunkt, in welchem sie in das Handelsregister eingetragen werden. Eine Ausnahme bilden aber bisher die Familienstiftungen und die kirchlichen Stiftungen; gemäss Art. 52 Abs. 2 ZGB bedürfen diese keiner Eintragung. Dieser Abs. 2 wird mit Wirkung ab 1. Januar 2016 geändert. Nach dem neuen Art. 52 Abs. 2 ZGB sind die Familien- und kirchlichen Stiftungen von der Eintragungspflicht nicht mehr ausgenommen. Kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen, die beim Inkrafttreten am 1. Januar 2016 bereits bestehen, aber noch nicht im Handelsregister eingetragen sind, müssen die Eintragung ins Handelsregister binnen fünf Jahren nach Inkrafttreten vornehmen.

Die Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister bedeutet für kirchliche Stiftungen, die nach dem Stichtatum 1. Januar 2016 gegründet werden sollen, dass diese sich eintragen lassen müssen, um überhaupt Rechtspersönlichkeit zu erlangen. Am 1. Januar 2016 bereits bestehende Stiftungen bleiben gemäss neuem Art. 6b Abs. 2bis ZGB als juristische Personen anerkannt und somit während der fünfjährigen Übergangsfrist (das heisst bis Ende 2020) als juristische Personen bestehen. Es drängt sich allerdings die Frage auf, was mit Stiftungen geschieht, die sich nicht innerhalb der gesetzlichen Eintragsfrist eintragen lassen. Gemäss Praxismitteilung des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister (EHRA) sollen die bestehenden, aber nicht eingetragenen kirchlichen Stiftungen (und Familienstiftungen) selbst nach Ablauf der fünfjährigen Eintragsfrist anerkannt bleiben.⁵ Somit werden Stiftungen auch nach 2021 ihre Rechtspersönlichkeit nicht automatisch verlieren.

Eine pflichtwidrige Nichteintragung kann aber andere Rechtsfolgen zeitigen. Im Vordergrund stehen Massnahmen oder Sanktionen auf Grundlage der Handelsregisterverordnung (HRegV). Da das Handelsregisteramt nicht die Kompetenz hat, die notwendigen Belege wie Statuten selbst zu beschaf-

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund), ist Ordinarius für Privatrecht und Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich (www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch). Lic. iur. Simon Gubler ist Rechtsanwalt und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Professor Jakob.

¹ Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der «Groupe d'Action Financière» vom 12. Dezember 2014, BBl 2014 9689. Das Bundesblatt ist einsehbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/bundesblatt.html>

² Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht) vom 15. April 2015, BBl 2015 3617.

³ Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der «Groupe d'action financière» vom 13. Dezember 2013, BBl 2014 605.

⁴ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht) vom 15. April 2015, BBl 2015 3617.

⁵ Vgl. Amtliches Bulletin 2014 N 2266, Voten Vogler, Widmer-Schlumpf und Barazzone, wonach es keine Auswirkungen auf die Rechtspersönlichkeit hat, wenn keine Eintragung erfolgt. In der Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der «Groupe d'action financière» vom 13.12.2013, S. 657, hiess es noch: «Betreffende Stiftungen werden nicht mehr als juristische Personen anerkannt».

Diesbezüglich korrigiert die Praxismitteilung EHRA, N 6, die Erläuterungen in der Botschaft seien nur beschränkt anwendbar, da das Parlament die Bestimmung deutlich verändert habe, und verweist auf die obgenannten Voten. Deshalb verliere eine nicht im Handelsregister eingetragene Familienstiftung oder kirchliche Stiftung ihre Rechtspersönlichkeit auch nach Ablauf der fünf Jahre nicht.

fen, dürfte eine Eintragung der Stiftung von Amtes wegen im Sinne von Art. 152 Abs. 1 HRegV grundsätzlich ausser Betracht fallen.⁶ Das Handelsregisteramt fordert aber gemäss Art. 152 Abs. 2 HRegV die zur Anmeldung verpflichteten Personen auf, die Anmeldung innert 30 Tagen vorzunehmen, sofern es von der Existenz der entsprechenden Person weiss. In vielen Fällen dürfte das Handelsregisteramt von diesen nicht eingetragenen Stiftungen mangels anderweitiger Transparenz freilich gar keine Kenntnis haben. Dennoch ist den zur Eintragung verpflichteten Stiftungen zu empfehlen, von sich aus tätig zu werden, auch wenn das Handelsregisteramt keine Aufforderung zur Anmeldung vornimmt. Kommt nämlich die Untätigkeit der Stiftung ans Licht, kann das Handelsregisteramt gemäss Art. 943 Abs. 1 OR eine Busse aussprechen. Des Weiteren können bei vorsätzlichem Handeln Strafbestimmungen des Strafgesetzbuches (StGB) anwendbar sein, insbesondere die Tatbestände des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB, dies aber nur in dem Falle, dass bereits eine Aufforderung zur Eintragung ergangen ist), der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe (Art. 152 StGB), der unwahren Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden (Art. 153 StGB), der Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) und des Erschleichens einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB). Überdies haftet nach Art. 942 OR, wer zur Anmeldung einer Eintragung in das Handelsregister verpflichtet ist und diese absichtlich oder fahrlässig unterlässt, für den dadurch verursachten Schaden.

Ist die kirchliche Stiftung einmal im Handelsregister eingetragen, hat dies primär Auswirkungen auf ihre Transparenz: aufgrund der Öffentlichkeit des Handelsregisters⁷ werden sowohl die Tatsache des Bestehens als auch weitere wesentliche Informationen (wie Adresse, Zweck, Stiftungsratsmitglieder, Revisionsstelle) publiziert und sind sowohl für Behörden als auch Private öffentlich einsehbar.⁸ Auswirkungen hat die Eintragungspflicht auch auf die Buchführung. Die sogenannte «Milchbüchleinrechnung», das heisst eine Buchführung lediglich über die Einnahmen und Ausgaben sowie über die Vermögenslage, ist nicht mehr ausreichend.⁹ Erforderlich ist vielmehr eine ordentliche Buchführung nach Art. 957 ff. OR. Überdies wird eine allfällige Betreibung einer kirchlichen Stiftung neu auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt.¹⁰

Änderungen betreffend das Vorgehen bei Organisationsmängeln

Werden kirchliche Stiftungen ab dem 1. Januar 2016 im Handelsregister eingetragen, sind für diese die registerrechtlichen Vorschriften der Art. 927 ff. OR anwendbar. Nach geltendem Art. 941a Abs. 1 OR stellt der Registerführer bei Mängeln in der gesetz-

lich zwingend vorgeschriebenen Organisation der Gesellschaft dem Richter den Antrag, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Fehlt beispielsweise ein handlungsfähiges Organ (insbesondere der Stiftungsrat), fordert das Handelsregisteramt die zur Anmeldung verpflichtete Person auf, den Mangel zu beheben, und stellt bei Untätigkeit dem zuständigen Gericht den Antrag, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (Art. 154 HRegV).

Nach dem neu vorgesehenen Art. 939 Abs. 2 OR soll das Handelsregisteramt (nach Aufforderung zur Mangelbehebung) dem Gericht nicht mehr den Antrag stellen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, sondern die Angelegenheit dem Gericht direkt überweisen. Diese Präzisierung erfolgt vor dem Hintergrund, dass die Gerichte in den Zivilverfahren den Handelsregisterämtern teilweise die Rolle einer Partei mit den damit verbundenen Konsequenzen bei der Verteilung der Kosten zugewiesen haben, was vermieden werden soll.¹¹

Besonderheiten beim Verfahren der Eintragung kirchlicher Stiftungen im Handelsregister

Nach der neuen Bestimmung des Art. 6b Abs. 2bis Satz 3 Schlussteil ZGB berücksichtigt der Bundesrat bei den Anforderungen an die Eintragung die besonderen Verhältnisse der kirchlichen Stiftungen. Diese Bestimmung soll die Eintragung auch bei sehr alten kirchlichen Stiftungen ermöglichen, bei welchen nicht mehr alle notwendigen Belege für die Handelsregisteranmeldung auffindbar sind.¹² Die Handelsregisterverordnung soll diesbezüglich noch angepasst werden.¹³

Dominique Jakob / Simon Gubler

Zusammenfassende Übersicht

Ab 1. Januar 2016 sind alle Stiftungen ins Handelsregister einzutragen, um Rechtspersönlichkeit zu erlangen (neuer Art. 52 Abs. 2 ZGB), somit auch Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen. Kirchliche Stiftungen, die am 1. Januar 2016 noch nicht im Handelsregister eingetragen sind, bleiben als juristische Personen anerkannt, müssen die Eintragung ins Handelsregister aber bis Ende 2020 vornehmen. Bei Nichteintragung drohen Sanktionen. Durch die Eintragung im Handelsregister werden wichtige Informationen zu den kirchlichen Stiftungen veröffentlicht, was der Transparenz dienen soll und den Hauptzweck der Änderungen bildet. Die Pflicht zum Handelsregistereintrag bringt darüber hinaus insbesondere eine Pflicht zur ordentlichen Buchführung mit sich sowie die Möglichkeit des Handelsregisteramtes, bei Vorliegen von Organisationsmängeln die kirchliche Stiftung zur Behebung des Mangels aufzufordern und bei Untätigkeit die Sache dem Gericht zu überweisen. Kirchlichen Stiftungen, die nicht mehr alle notwendigen Belege für die Handelsregisteranmeldung aufbringen können, stehen erleichterte Eintragungsmodalitäten zur Verfügung. Mit der Eintragungspflicht kirchlicher Stiftungen wird öffentlich, welche kirchliche Stiftungen es überhaupt gibt und wer darin Verantwortung trägt.

KIRCHLICHE STIFTUNGEN

⁶ Adrian Tagmann, in: Rino Siffert / Nicholas Turin: Handkommentar HRegV, Art. 152 N 3.

⁷ Art. 930 OR: Das Handelsregister mit Einschluss der Anmeldungen und Belege ist öffentlich.

⁸ Insbesondere über www.zefix.ch

⁹ Dies ergibt sich aus Art. 957 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Ziff. 2 OR.

¹⁰ Art. 39 Abs. 1 Ziff. 12 SchKG.

¹¹ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht) vom 15. April 2015, S. 3650.

¹² Vgl. Amtliches Bulletin, 2014 S. 1177 f.

¹³ Praxismitteilung des Eidgenössischen Amt für das Handelsregister EHRA vom 24.6.15, N 6.