

# N

Monthly  
Newsletter  
December 2023

---

Private Wealth

**Schellenberg**  
Wittmer



# Fit für den Stiftungsrat? Die neusten Gesetzesänderungen und ihre Auswirkungen

Andrea Dorjee-Good, Géraldine Ineichen

## Key Take-aways

- 1.** Der Gegenstand der Offenlegungspflicht wird von den verschiedenen Aufsichtsbehörden unterschiedlich ausgelegt.
- 2.** Im Lichte der Geldwäschereibestimmungen sollten in Zweifelsfällen Abklärungen zur Herkunft der Spenden vorgenommen werden.
- 3.** Wer sich nicht an die Bestimmungen des revidierten Datenschutzgesetzes hält, riskiert Sanktionen – auch der Stiftungsrat persönlich.

## 1 Einleitung

Die Anforderungen an Stiftungsräte sind über die letzten Jahre stetig gestiegen und auch die gesetzlichen Rahmenbedingungen entwickeln sich laufend fort. Dieser Newsletter gibt einen Überblick über einige wichtige gesetzlichen Neuerungen und damit einhergehende Pflichten, mit denen sich jeder Stiftungsrat vertraut machen sollte.

## 2 Neue Meldepflichten und Pflicht zur Vergütungstransparenz

Seit dem 1. Januar 2023 ist der Stiftungsrat bzw. die Revisionsstelle verpflichtet, bei **drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung** der Stiftung umgehend die Aufsichtsbehörde zu benachrichtigen.

Alsdann wurde eine Pflicht zur **Offenlegung der Vergütung** des Stiftungsrats eingeführt, welche erstmals für die Berichterstattung **betreffend das Rechnungsjahr 2023** zum Tragen kommt. Die neue Offenlegungspflicht verlangt, dass das oberste Stiftungsorgan, d.h. der Stiftungsrat, gegenüber der Aufsichtsbehörde jährlich den Gesamtbetrag der ihm direkt oder indirekt ausgerichteten Vergütung gemäss Art. 734a Abs. 1 OR offenlegt. Existiert eine Geschäftsleitung, so ist auch deren Vergütung gesondert bekannt zu geben. Über den Verweis auf das Gesellschaftsrecht gelangt man zu einer – nicht abschliessenden – Aufzählung von Vergütungsarten, die offengelegt werden müssen. Dazu zählen insbesondere:

- Honorare, Sitzungsgelder, Löhne, Bonifikationen und Gutschriften;
- Tantiemen, Beteiligungen am Umsatz und andere Beteiligungen am Geschäftsergebnis;
- Antrittsprämien;
- sämtliche Leistungen für zusätzliche Arbeit.

---

## Wirklich neu ist die Offenlegungspflicht für Stiftungen nicht.

---

### 2.1 Wie viel Transparenz ist wirklich nötig?

Wichtig ist zunächst, dass die neue Vergütungstransparenz nur **gegenüber der Aufsichtsbehörde** besteht, nicht jedoch gegenüber der Öffentlichkeit. Familienstiftungen sind von der Offenlegungspflicht zudem nicht betroffen. Der Gesetzestext verlangt im Unterschied zur gesellschaftsrechtlichen Bestimmung sodann lediglich, dass der **Gesamtbetrag** der Vergütung offenzulegen ist. Allerdings wird diese Bestimmung zurzeit unterschiedlich ausgelegt, selbst von den verschiedenen Aufsichtsbehörden. So geht bspw. die eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA) davon aus, dass die Stiftung den **auf jedes Mitglied entfallenden Vergütungsbetrag separat**

anzugeben hat. Demgegenüber genügt es in einigen Kantonen, wenn die Gesamtvergütung offengelegt wird. Ebenfalls umstritten ist, ob die Offenlegungspflicht auch für Beiräte oder andere Stiftungsorgane gelten soll. **Offenzulegen ist die Vergütung entweder im Anhang der Jahresrechnung, in der Erfolgsrechnung selbst** (siehe z.B. BVS Zürich) oder aber **in einem separaten Bericht** zu Händen der zuständigen Aufsichtsbehörde.

Von besonderer Relevanz dürfte diese neue Offenlegungspflicht für **gemeinnützige, steuerbefreite Stiftungen** sein. Einige kantonale Steuerbehörden verfolgen bekanntlich eine strenge Praxis und verweigern die Steuerbefreiung, wenn die Stiftungsratsstätigkeit vergütet wird. Nachdem die Aufsichtsbehörden in gewissen Konstellationen gegenüber den inländischen Steuerbehörden zur Auskunft oder zur Weiterleitung der im Rahmen der Berichterstattung erhaltenen Unterlagen verpflichtet sind, besteht für gemeinnützige Stiftungen durch die neue Offenlegungspflicht und der möglichen Weiterleitung der Informationen an die Steuerbehörden unter Umständen ein Risiko, ihre Steuerprivilegien zu verlieren.

### 2.2 Vorsichtige Entwarnung

Wirklich neu ist die Offenlegungspflicht für Stiftungen indessen nicht. Bereits vor Einführung der neuen Transparenzvorschriften war die Aufsichtsbehörde berechtigt, während der Prüfung der Jahresrechnung einen konkreten Nachweis und nähere Angaben zur Vergütung und Entschädigungen des Stiftungsrats oder der Geschäftsleitung zu verlangen. Auch kantonale Steuerbehörden konnten Organisationen bereits bisher im Rahmen der periodischen Überprüfung der Steuerbefreiung dazu anhalten, ihre Entschädigungen zu Gunsten der leitenden Organe offenzulegen. Der Gesetzgeber betrachtet die neue Bestimmung daher lediglich als Klarstellung. Die Offenlegungspflicht wird wohl dazu führen, dass sich eine zurückhaltende Vergütungspraxis herausbilden wird.

Stiftungsräte sollten die Gelegenheit nutzen, ihre **Vergütungspraxis zu überprüfen und allenfalls anzupassen**. Falls nicht ohnehin schon der Fall, sollten die Grundsätze der Vergütung in einem Reglement oder in einer Richtlinie festgehalten werden (Pauschalhonorare oder Sitzungsgelder, Höhe der entsprechenden Entschädigung pro Stiftungsrat bzw. für das Kollektiv, weitere entschädigte Tätigkeiten). Es wird sodann empfohlen, die **relevanten Merkblätter** der jeweils zuständigen Aufsichtsbehörden zu konsultieren und bei Bedarf Kontakt mit den entsprechenden Behörden aufzunehmen.

## 3 Neue Pflichten aufgrund der Revision der Geldwäschereibestimmungen?

Mit der Revision des Geldwäschereigesetzes (**GwG**) und dessen Inkrafttreten am 1. Januar 2023 drängt sich für Stiftungsräte (erneut) die Frage auf, ob und allenfalls welche Pflichten sie bei der **Annahme von Zuwendungen bzw. Spenden** beachten müssen. Der Straftatbestand der Geldwäscherei ist einerseits im Schweizerischen Strafgesetzbuch (**StGB**) verankert, andererseits enthält aber auch das GwG Pflichten, die für den Stiftungsrat bei der Annahme von Spenden relevant sein können.

### 3.1 Der Stiftungsrat bzw. Stiftung im Visier des StGB?

Der **Geldwäscherei nach Art. 305<sup>bis</sup> StGB** macht sich strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Einziehung von Vermögenswerten, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie aus einem Verbrechen herrühren, zu vereiteln. Es wird folglich vorausgesetzt, dass die Vermögenswerte aus bestimmten deliktischen Handlungen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen stammen und der Täter dies wusste oder zumindest hätte wissen müssen. Auch Zuwendungen und Spenden an Stiftungen können grundsätzlich unter den Begriff solcher Vermögenswerte fallen, wobei Geldwäscherei bereits bei kleineren Beträgen möglich ist. Als Täter kommt daher auch der Stiftungsrat und – in gewissen Konstellationen – auch die Stiftung selbst in Frage.

Indessen ergibt sich aus der genannten Bestimmung keine generelle Pflicht des Stiftungsrats, Abklärungen und Recherchen zur Herkunft von Spenden zu tätigen. Dennoch ist bei der Annahme und Verwendung von Spenden grundsätzlich Vorsicht geboten. Im Zweifelsfalle sollten Abklärungen vorgenommen werden. Falls die Zweifel nicht ausgeräumt werden können, empfiehlt es sich, die Spende oder Zuwendung abzulehnen.

---

## Bei der Annahme und Verwendung von Spenden ist grundsätzlich Vorsicht geboten.

---

### 3.2 Der Stiftungsrat bzw. die Stiftung im Anwendungsbereich des GwG?

Seit dem 1. Januar 2023 ist das **neue GwG in Kraft**, mit welchem eine Reihe neuer Pflichten und Rechte eingeführt wurden. Zu den wichtigsten Änderungen gehören die Pflicht der Finanzintermediäre zur Überprüfung der Identität der wirtschaftlich Berechtigten, die Pflicht zur ereignisunabhängigen und periodischen Überprüfung der Kundenangaben sowie das Recht, unter gewissen Bedingungen eine gemeldete Geschäftsbeziehung abzubrechen.

Der Stiftungsrat bzw. Stiftungen müssen die GwG Pflichten nur erfüllen, wenn sie in den **Anwendungsbereich** des GwG fallen. Das GwG gilt indessen nur für Finanzintermediäre und sog. "Händler(innen)", die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen. Die Tätigkeit als Stiftungsrat wird **gewöhnlich nicht als Finanzintermediär qualifiziert**. Einerseits fehlt es an der Berufsmässigkeit und andererseits verfügt der Stiftungsrat grundsätzlich nicht über fremdes, sondern über eigenes (Stiftungs-)Vermögen. Wenn eine Stiftung hingegen als **Sitzgesellschaft** qualifiziert, können die Tätigkeiten der Stiftungsräte jedoch dem GwG unterliegen. Sitzgesellschaften fungieren meist als Finanzvehikel zur Vermögensverwaltung ohne operative Geschäfte.

Entscheidend ist, dass ihre Organe gemäss den Anweisungen eines wirtschaftlich Berechtigten handeln. Gemäss den FINMA-Richtlinien gelten gemeinnützige Stiftungen nicht als Sitzgesellschaften, solange sie ausschließlich ihrem statuta-

rischen Stiftungszweck nachgehen. Heikel wird die Situation jedoch, wenn das Stiftungsvermögen nicht klar von dem des wirtschaftlich Berechtigten abgegrenzt werden kann. Das ist etwa dann der Fall, wenn der Stiftungsrat Vermögensverfügungen nur nach Anweisungen des Stifters oder der Begünstigten tätigt. Daher ist es entscheidend, dass alle Transaktionen vom Stiftungszweck gedeckt sind und auf einem Ermessenentscheid des Stiftungsrats beruhen. Die Frage, ob die Tätigkeit des Stiftungsrats dem GwG unterliegt, hängt demnach von den spezifischen Umständen ab und erfordert eine individuelle Prüfung.

## 4 Neue Pflichten aufgrund des revidierten Datenschutzgesetzes

Stiftungen unterliegen seit dem 1. September 2023 dem **revidierten Datenschutzgesetz sowie der neuen Datenschutzverordnung** (siehe dazu die Newsletter vom [Oktober](#), [November](#) und [Dezember](#) 2022), sofern sie Daten von natürlichen Personen bearbeiten, was häufig der Fall sein dürfte. Spezifische Ausnahmen für gemeinnützige Stiftungen gibt es nicht.

Zu den wichtigsten Neuerungen gehören eine Ausdehnung der Betroffenenrechte, eine aktive Informationspflicht seitens der Stiftung, eine Pflicht zur Meldung von Datenschutzverletzungen sowie die Pflicht zur Führung eines Datenbearbeitungsregisters (für grössere Stiftungen oder solche mit risikobehafteten Bearbeitungen). Auch gelten neue Sanktionsbestimmungen: So können Bussen von bis zu CHF 250'000.00 verfügt werden, welche grundsätzlich nicht auf das Unternehmen bzw. die Stiftung abzielen, sondern auf die verantwortlichen Personen. Dazu kann auch der Stiftungsrat gehören.

---

## Das neue Datenschutzgesetz gilt auch für Stiftungen.

---

### 4.1 Umfassende Überprüfung der Datenbearbeitungsprozesse

Zunächst sollten Stiftungen ermitteln, in welchen Bereichen sie **personenbezogene Daten** bearbeiten. Anschliessend sollte für jeden Bearbeitungsprozess überprüft werden, ob die Grundsätze des Datenschutzes (insbesondere Transparenz, Zweckbindung und Verhältnismässigkeit) eingehalten werden. Vor allem ist zu kontrollieren, ob die Datenschutzerklärungen der Stiftung den neuen Anforderungen, insbesondere der verschärften Informationspflicht, entsprechen. Zur Wahrung der Betroffenenrechte ist sicherzustellen, dass die Prozesse in Bezug auf Datensammlung, -auswertung, -speicherung und -löschung sauber umgesetzt und dokumentiert werden.

Weiter muss eine Stiftung in der Lage sein, einer betroffenen Person **Auskunft über alle bearbeiteten Personendaten** zu geben. Auch zur Beurteilung von Verletzungen der Datensicherheit und der anschliessenden Benachrichtigung der zuständigen Behörden und (allenfalls) der betroffenen Personen ist ein entsprechendes Verfahren zu entwickeln. Je nach Grösse der

Stiftung und Umfang der bearbeiteten Daten können zusätzliche Regelungen und Pflichten zur Anwendung kommen.

## 5 Weitere Entwicklungen, die es im Auge zu behalten gilt

Am 1. Januar 2024 treten eine Reihe neuer gesetzlicher Bestimmungen im Stiftungsrecht in Kraft. Zu den wichtigsten Änderungen gehören:

- i. Die Möglichkeit des Stifters, in den Statuten einen Organisationsänderungsvorbehalt anzubringen, um zukünftige Anpassungen der Organisation zu vereinfachen.
- ii. Die Hürde für unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde wird gesenkt.

- iii. Für die Änderung der Stiftungsurkunde ist neu keine öffentliche Beurkundung mehr nötig.
- iv. Alsdann erhält die bisher gesetzlich nicht geregelte Stiftungsaufsichtsbeschwerde eine gesetzliche Grundlage.

Zudem wird derzeit im Parlament diskutiert, den Gestaltungsspielraum für Familienstiftungen zu erweitern und Unterhaltstiftungen zuzulassen.



**Andrea Dorjee-Good**  
Partnerin Zürich  
andrea.dorjee@swlegal.ch



**Géraldine Ineichen**  
Associate Zürich  
geraldine.ineichen@swlegal.ch



**David Wallace Wilson**  
Partner Genf  
david.wilson@swlegal.ch



**Dr. Guillaume Grisel**  
Partner Genf  
guillaume.grisel@swlegal.ch

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der oben genannten Personen.

Schellenberg Wittmer AG ist Ihre führende Schweizer Wirtschaftskanzlei mit mehr als 150 Juristinnen und Juristen in Zürich und Genf sowie einem Büro in Singapur. Wir kümmern uns um alle Ihre rechtlichen Belange – Transaktionen, Beratung, Prozesse.



**Schellenberg Wittmer AG**  
Rechtsanwälte

**Zürich**  
Löwenstrasse 19  
Postfach 2201  
8021 Zürich / Schweiz  
T +41 44 215 5252  
www.swlegal.com

**Genf**  
15bis, rue des Alpes  
Postfach 2088  
1211 Genf 1 / Schweiz  
T +41 22 707 8000  
www.swlegal.com

**Singapur**  
Schellenberg Wittmer Pte Ltd  
6 Battery Road, #37-02  
Singapur 049909  
T +65 6580 2240  
www.swlegal.sg