

Nando Stauffer von May

Zusammenschluss einer Stiftung und einer öffentlich-rechtlichen Anstalt

am Beispiel des Alterswohnheims Gümligen und des Alters- und Pflegeheims Muri-Gümligen

Mehrere kleinere und mittelgrosse Stiftungen bekunden Mühe, die Erfüllung ihres Stiftungszwecks nachhaltig sicherzustellen. Eine mögliche Lösung stellt die Fusion mit einer anderen Stiftung dar. Ist hingegen ein Zusammenschluss mit einer juristischen Person, welche eine andere Rechtsform aufweist, sinnvoller, scheidet eine Fusion im Sinne des Fusionsgesetzes aus. Die Vermögensübertragung kann in dieser Situation das geeignete Instrument für den Zusammenschluss darstellen. Dabei sind Besonderheiten des Stiftungsrechts und im vorliegenden Fall der öffentlich-rechtlichen Anstalt als übernehmendes Institut zu beachten.

Beitragsarten: Essay

Rechtsgebiete: Privatrecht; Fusionsgesetz; Personenrecht

Zitiervorschlag: Nando Stauffer von May, Zusammenschluss einer Stiftung und einer öffentlich-rechtlichen Anstalt, in: Jusletter 29. April 2019

Inhaltsübersicht

1. Ausgangslage
2. Fusion? Vermögensübertragung!
3. Aufhebung der Stiftung
4. Vermögensübertragung aus Sicht der Stiftung
5. Vermögensübertragung aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Anstalt
6. Vermögensübertragung aus Arbeitnehmer- und Gläubigersicht
7. Vermögensübertragung und Handelsregister
8. Vermögensübertragung und Grundbuch
9. Vermögensübertragung und Steuerfolgen
10. Fazit

1. Ausgangslage

[Rz 1] Demographische, wirtschaftliche, personelle und regulatorische Veränderungen stellen Heime mit gewisser Regelmässigkeit vor neue Herausforderungen. Im vorliegenden Praxisfall wurde das längerfristige Überleben des Alterswohnheims in Frage gestellt durch eine Limitierung der bewilligten Pflegeplätze, ein damit zusammenhängend ungünstiges Verhältnis zwischen benötigtem Pflegepersonal und Pflegeplätzen, eine ungenügende Auslastung (länger dauernde Belegung von Zweizimmerwohnungen durch verwitwete Personen), durch einen damit zusammenhängenden Rückgang von Erträgen in Hotellerie und Betreuung, einen eher hohen Anteil an Bezüglern von Ergänzungsleistungen (keine vollständige Deckung des Pensionspreises) und durch eine in die Jahre gekommene Liegenschaft. Ein Zusammenschluss mit einer anderen Institution liess insbesondere die Erhöhung der Pflegeplätze und eine Verbesserung der Ertragslage erhoffen. Zudem konnten Synergien in der Administration, Gastronomie, Reinigung, Technik, aber auch im Pflegebereich wie auch im Qualitätsmanagement ausgemacht werden.

2. Fusion? Vermögensübertragung!

[Rz 2] Das Alterswohnheim Gümligen, welches die Rechtsform einer Stiftung aufwies, beabsichtigte folglich, sich mit dem Alters- und Pflegeheim Muri-Gümligen («APH»), einer selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt, zusammenzuschliessen. Konkret war eine Absorption des Alterswohnheims durch das APH vorgesehen. Eine Fusion (bzw. Absorptionsfusion) nach Fusionsgesetz war indes nicht möglich, da dieses lediglich Fusionen unter Stiftungen, nicht aber mit anderen Rechtsformen (Art. 78 FusG) vorsieht. Das Fusionsgesetz erlaubt Stiftungen hingegen, ihr Vermögen mit Aktiven und Passiven auf andere Rechtsträger zu übertragen (Art. 86 Abs. 1 FusG). Spiegelbildlich ist es Instituten des öffentlichen Rechts erlaubt, Vermögen von anderen Rechtsträgern zu übernehmen (Art. 99 Abs. 2 FusG). Die Vermögensübertragung war entsprechend geeignet, die Aktiven und Passiven, inklusive sämtliche Verträge (Dauerschuldverhältnisse), auf die Anstalt zu übertragen.

3. Aufhebung der Stiftung

[Rz 3] Anders als bei einer Absorptionsfusion geht bei der Vermögensübertragung die übertragende Rechtseinheit nicht unter, vielmehr bleibt diese bestehen. Wozu sollte indes die Stiftung

weiterbestehen? Vielmehr wurde eingangs dargelegt, dass die Stiftung langfristig nicht überlebensfähig war. Im Sinne von Art. 88 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB war der Stiftungszweck für die Stiftung deshalb unerreichbar geworden. Der Stiftungsrat beschloss entsprechend, die Stiftung zum Zwecke der Liquidation aufzuheben. Den diesbezüglichen Genehmigungsantrag hat der Stiftungsrat bei der zuständigen Stiftungsaufsicht (hier: Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht) in Übereinstimmung mit Art. 6 der bernischen Verordnung über die Aufsicht über die Stiftungen und die Vorsorgeeinrichtungen (ASVV) eingereicht. Nach Art. 13 lit. a ASVV genehmigte anschliessend die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) die Aufhebung der Stiftung und ordnete deren Liquidation an. Ebenfalls wurden die vom Stiftungsrat gewählten Liquidatoren eingesetzt und das Handelsregisteramt angewiesen, die Änderungen einzutragen. Zudem wurde die Stiftung verpflichtet, einen dreimaligen Schuldenruf zu publizieren (in Analogie zu Art. 742 Abs. 2 OR). Nur im Hinblick auf die Aufhebung der Stiftung war es denn auch zulässig, die Aktiven und Passiven ohne Gegenleistung auf das APH zu übertragen; wobei sich das Alterswohnheim vom APH die Weiterführung des Stiftungszwecks hat zusichern lassen. Nach erfolgter Vermögensübertragung und dadurch beendeter Liquidation wurde der Stiftungsaufsicht eine Bestätigung eines Revisors eingereicht, wonach die Schulden der Stiftung getilgt sind und nach den Umständen angenommen werden kann, dass durch eine vorzeitige Verteilung des Vermögens keine Interessen Dritter gefährdet werden. Das Vermögen war mit Vollzug der Vermögensübertragung freilich bereits verteilt. Die Löschung wurde von der JGK verfügt und beim Handelsregisteramt angemeldet und nach Zustimmung der Steuerverwaltung vollzogen.

4. Vermögensübertragung aus Sicht der Stiftung

[Rz 4] Bei der Vermögensübertragung musste ferner bedacht werden, dass diese bei Stiftungen nur dann zulässig ist, wenn die Übertragung sachlich gerechtfertigt ist und letztlich der Wahrung und Durchführung des Stiftungszwecks dient. Zudem müssen die Interessen der Destinatäre, d.h. der gemäss Stiftungszweck begünstigen Personen, gewahrt werden (Art. 86 Abs. 2 i.V.m. Art. 78 Abs. 2 FusG). Da der Zusammenschluss wie einleitend beschrieben sachlich gerechtfertigt bzw. letztlich gar erforderlich war und der Betrieb des Wohnheims weitergeführt wurde (und wird), konnten vorliegend sämtliche Aktiven und Passiven des Alterswohnheims auf das APH mittels Vermögensübertragung nach Art. 86 FusG übertragen werden. Der Stiftungsrat des Alterswohnheims Gümligen musste bei der Stiftungsaufsicht um Genehmigung der Vermögensübertragung ersuchen (Art. 87 FusG), welche gestützt auf die vorstehenden Überlegungen erteilt wurde.

5. Vermögensübertragung aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Anstalt

[Rz 5] Auf Seiten des übernehmenden APH als öffentlich-rechtliche Anstalt bedurfte es nicht bloss eines Beschlusses des Verwaltungsrats, sondern auch einer Anpassung des Anstaltsreglements, da die Übernahme des Wohnheims zu einer Zweckerweiterung führte. Das Anstaltsreglement ist ein Gesetz im formellen Sinne und musste durch das Gemeindeparlament (Grosser Gemeinderat der Einwohnergemeinde Muri bei Bern) – unter Vorbehalt des fakultativen Referendums – revidiert und der neuen Situation angepasst werden. Auch wenn im vorliegenden Fall das politische Risiko gering war, wurde vereinbart, dass der Vermögensübertragungsvertrag ohne Schadenersatzfolge dahinfallen würde, falls das Parlament die Zustimmung verweigern sollte.

[Rz 6] Im Zuge der Revision des Anstaltsreglements wurde u.a. auch der Name der öffentlich-rechtlichen Anstalt in Alterszentrum (AZ) Alenia Muri-Gümligen geändert. Das neue Reglement (inkl. Zweck- und Namensänderung) wurde nach Inkrafttreten beim Handelsregister zur Eintragung angemeldet.

6. Vermögensübertragung aus Arbeitnehmer- und Gläubigersicht

[Rz 7] Nach Art. 333a OR (i.V.m. Art. 76 FusG) mussten die Arbeitnehmer über die Gründe sowie die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Vermögensübertragung informiert werden. Sämtliche Arbeitsverhältnisse wurden vorliegend auf die öffentlich-rechtliche Anstalt übertragen und von dieser übernommen. Dasselbe gilt für sämtliche anderen Vertragsverhältnisse (Dauerschuldverhältnisse). Ebenso übernahm die Anstalt intern gegenüber der Stiftung die Haftung für Schulden und die Sicherstellungspflicht nach Art. 75 f. FusG. Gegen aussen, d.h. gegenüber Gläubigern, haften beide, Stiftung und Anstalt, für drei Jahre solidarisch (Art. 75 Abs. 1 FusG), wobei die Stiftung vor Ablauf dieser Frist gelöscht wurde.

7. Vermögensübertragung und Handelsregister

[Rz 8] Die Stiftungsaufsicht musste nach Eintritt der Rechtskraft ihrer Genehmigungsverfügung die Vermögensübertragung zur Eintragung in das Handelsregister anmelden, woraufhin die Vermögensübertragung mit Eintrag im Handelsregister rechtswirksam wurde und die im Inventar des Vermögensübertragungsvertrags aufgeführten Aktiven und Passiven auf den übernehmenden Rechtsträger übergingen (Art. 87 FusG i.V.m. Art. 73 FusG).

8. Vermögensübertragung und Grundbuch

[Rz 9] Wie eingangs erwähnt, besass das Alterswohnheim eine Liegenschaft (sowie Miteigentumsanteile an einer Autoeinstellhalle). Entsprechend musste der Vermögensübertragungsvertrag öffentlich beurkundet werden (Art. 86 Abs. 2 i.V.m. Art. 70 Abs. 2 FusG). Die Liegenschaft wurde im Baurecht erstellt; der Boden steht im Eigentum der Burgergemeinde Bern. Letztere hat als Baurechtsgeberin der Übertragung des Baurechts zugestimmt. Nach erfolgter Eintragung der Vermögensübertragung im Handelsregister konnte der «ausserbuchlich» bereits mit Handelsregistereintragung erfolgte Eigentumsübergang auf die Anstalt beim Grundbuch angemeldet werden.

9. Vermögensübertragung und Steuerfolgen

[Rz 10] Sowohl die übertragende Stiftung wie auch die übernehmende Anstalt waren bzw. sind von den direkten Steuern befreit (Art. 83 StG BE). Die Grundstückgewinnsteuer wurde nach Art. 133 Abs. 1 lit. b StG BE aufgeschoben. Handänderungssteuer wurde gestützt auf die deklarierte Ausnahme nach «Art. 12 lit. a/b HG» keine veranlagt (s. zur Handänderungssteuer bei Umstrukturierungen auch Art. 103 FusG). Die übertragende Stiftung war nicht mehrwertsteuer-

pflichtig. Die Vermögensübertragung wurde rein vorsichtshalber mit Formular Nr. 764 der Eidgenössischen Steuerverwaltung, Hauptabteilung Mehrwertsteuer, gemeldet (Art. 38 MWSTG).

10. Fazit

[Rz 11] Die Entscheidungsfindung bei der Stiftung erwies sich aufgrund der Genehmigungspflicht durch die Stiftungsaufsicht bzw. die JGK rechtsformbeding als schwerfällig, wenngleich die Kommunikation mit der Aufsichtsbehörde stets konstruktiv war. Bei der öffentlich-rechtlichen Anstalt musste demgegenüber auf die politischen Unwägbarkeiten Rücksicht genommen werden, die im vorliegenden Fall glücklicherweise gering waren. Als hilfreich hat sich die Tatsache erwiesen, dass mit Herrn Martin Sterchi als Stiftungsrat und Liquidator des Alterswohnheims und Herrn Markus Bärtschi als Verwaltungsrat des APH bzw. Alenia zwei versierte Juristen beteiligt waren und dass die Transaktion buchhalterisch und steuerlich von der Schönenberger Die Treuhänder AG begleitet wurde. Zudem mussten die verschiedenen Schritte koordiniert und die für die Stiftungsaufsicht, das Handelsregisteramt und das Grundbuchamt benötigten Dokumente erstellt und zusammengetragen werden. Für diese Aufgabe ist der Notar prädestiniert.

Anhang: Zeitlicher Ablauf

- März/April 2014 Beschluss, den Zusammenschluss vollziehen zu wollen
- 10.12.2014 Beschluss des Verwaltungsrats der öffentlich-rechtlichen Anstalt betr. Genehmigung Vermögensübertragung
- 18.12.2014 Beschluss des Stiftungsrats, die Stiftung aufzuheben bzw. der kantonalen Stiftungsaufsicht die Auflösung der Stiftung nach erfolgter Vermögensübertragung zu beantragen.
- 31.12.2014 Stichtag Inventar, Übergang von Nutzen und Gefahr
- 08.01.2015 Genehmigungsantrag des Stiftungsrats an die Stiftungsaufsicht betr. Liquidation und Vermögensübertragung
- 14.04.2015 Verfügung der die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern betr. Liquidation der Stiftung
- 21.04.2015 des Grossen Gemeinderats der Einwohnergemeinde Muri bei Bern betr. Revision Anstaltsreglement
- 29.05.2015 Beurkundung der Vermögensübertragung
- 01.06.2015 Beschluss des Gemeinderats der Einwohnergemeinde Muri bei Bern (nach Ablauf der Referendumsfrist) betr. Inkrafttreten Revision Anstaltsreglement
- 02.06.2015 Handelsregistereintrag der Aufhebung/Liquidation der Stiftung
- 11.06.2015 Zustimmung der Baurechtsgeberin zur Vermögensübertragung
- 16.06.2015 Liquidationsschuldenruf der Stiftung im SHAB (zwei weitere Publikationen folgten)
- 01.07.2015 Inkrafttreten des neuen Anstaltsreglements
- 10.07.2015 Genehmigung der Vermögensübertragung durch die Stiftungsaufsicht
- 11./17.08.2015 Anmeldung der Vermögensübertragung an das Handelsregisteramt durch die Stiftungsaufsicht (nach Eintritt der Rechtskraft der Genehmigungsverfügung) bzw. Anmeldung des neuen Anstaltsreglements (inkl. Zweck- und Namensänderung) durch den Verwaltungsrat

- 19.08.2015 Eintragung des neuen Anstaltsreglements (inkl. Zweck- und Namensänderung) im Handelsregister
 - 24.08.2015 Eintragung der Vermögensübertragung im Handelsregister
 - 25.08.2015 Anmeldung der Vermögensübertragung beim Grundbuchamt
 - 20.01.2016 Aktenrückhalt Grundbuchamt und Veranlagung der Handänderungssteuer
 - 03.02.2016 Bericht des unabhängigen Prüfers betr. Liquidation der Stiftung
 - 16.02.2016 Verfügung JGK betr. Löschung der Stiftung
 - 17.06.2016 Veranlagungsverfügung Steueraufschub Grundstückgewinnsteuer
 - 01.07.2016 Löschung der Stiftung im Handelsregister
-

NANDO STAUFFER VON MAY ist Partner bei der gbf Rechtsanwälte AG und Lehrbeauftragter für Gesellschaftsrecht an der ZHAW School of Management and Law. Er hat den Vermögensübertragungsvertrag beurkundet. Der vorliegende Beitrag wurde in Absprache mit dem Alterszentrum (AZ) Alenia Muri-Gümligen und der Stiftungsaufsicht erstellt. Der Autor dankt Frau Notarin Sandra Anliker von der Bernischen Stiftungsaufsicht für die Durchsicht des Manuskripts.