



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement des Innern EDI  
**Generalsekretariat EDI**

*2. März 2016*

**Entwurf des Bundesgesetzes über Aufgaben, Organisation und Finanzierung der  
Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (ESAG)**

**Erläuternder Bericht des EDI**

---

## Übersicht

**Die Aufsicht über die Stiftungen, welche unter der Aufsicht des Bundes stehen, soll künftig von einer öffentlich-rechtlichen Anstalt ausgeübt werden. Die Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA), welche dem Generalsekretariat des EDI (GS-EDI) unterstellt ist, wird deshalb aus der zentralen Bundesverwaltung ausgegliedert und in eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit und mit eigener Rechnung umgewandelt.**

### **Ausgangslage, Kernelemente und Ziele der Vorlage**

Gemäss Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement des Innern vom 28. Juni 2000 übt das Generalsekretariat des EDI (GS-EDI) die Aufsicht über die dem Bund unterstehenden klassischen Stiftungen aus. Innerhalb des GS-EDI nimmt der Bereich „Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA)“ diese Aufgabe wahr.

Die Vorlage bezweckt, die ESA aus der zentralen Bundesverwaltung auszugliedern und in eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit und mit eigener Rechnung umzuwandeln. Das bedeutet primär, dass die ESA - entsprechend dem Corporate Governance-Berichts des Bundesrates vom 23. September 2006 - die Aufsicht über die Stiftungen fachlich, organisatorisch, finanziell und personell unabhängig und weisungsungebunden ausüben wird. Die Unabhängigkeit wird gesetzlich verankert und gesichert. Die ESA wird namentlich auch in ihrer Organisation und Betriebsführung selbstständig sein und vor allem eine eigene Rechnung ausserhalb des Finanzhaushalts des Bundes führen. Voraussetzung dafür ist allerdings eine vollumfängliche Eigenfinanzierung der Aufsicht durch Gebühren und eine jährliche Aufsichtsabgabe, welche von den Stiftungen erbracht werden. Die Selbstständigkeit soll gewährleisten, dass künftig die personellen und finanziellen Ressourcen zeitgerecht an den Bedarf angepasst werden können, welcher vor allem infolge der anhaltenden Zunahme der Anzahl Stiftungen unter Bundesaufsicht weiterhin stetig wachsen wird. Nicht zuletzt wird die ESA in organisatorischer Hinsicht den meisten kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörden angeglichen, welche als öffentlich-rechtliche Anstalten organisiert sind.

Nicht beabsichtigt mit der Vorlage ist hingegen eine Änderung der Bestimmungen des ZGB zu Inhalt und Umfang der Stiftungsaufsicht. Da die Stiftungsaufsicht künftig von einer öffentlich-rechtlichen Anstalt ausgeübt wird, ist es allerdings angezeigt, deren Aufgaben und Aufsichtsmittel gesetzlich zu präzisieren, wie dies auch die meisten Kantone für ihre Stiftungsaufsicht getan haben.

### **Finanzielle Auswirkungen auf den Bund**

Mit der Vorlage wird der Personalkredit des GS-EDI um die Finanzposition reduziert, welche die für die Stiftungsaufsicht reservierten Personalbezüge und die Arbeitgeberbeiträge enthält. Diese Finanzposition wird bereits heute durch die Gebühreneinnahmen der ESA gegenfinanziert.

Darüber hinaus erbringt jedoch das GS-EDI gegenüber der ESA auch Leistungen, welche nicht gegenfinanziert werden. Das gilt namentlich für den personellen Aufwand des GS-EDI zugunsten der Stiftungsaufsicht sowie für Leistungen im Sach- und Betriebsaufwand von jährlich rund 650'000 Franken. Diese Leistungen werden das GS-EDI oder andere Einheiten der zentralen Bundesverwaltung zum grössten Teil vorläufig weiterhin zugunsten der öffentlich-rechtlichen Anstalt erbringen, weil es sich in Anbetracht der aktuell relativ geringen Grösse der ESA wirtschaftlich nicht lohnen würde, das entsprechende Knowhow in der ESA selber aufzubauen

*und zu unterhalten. Da jedoch die Leistungen, welche vertraglich zwischen dem GS-EDI oder anderen Bundesstellen und der ESA vereinbart werden, von der ESA über die Erhebung einer jährlichen Aufsichtsabgabe finanziert werden, wird der Bundeshaushalt im Ergebnis entsprechend entlastet.*

***Finanzielle Auswirkungen auf die Stiftungen***

*Infolge der Gebührenfinanzierung und der Wahrnehmung der Stiftungsaufsicht durch eine öffentlich-rechtliche Anstalt entsteht den Stiftungen zusätzlich zu den erwähnten rund 650'000 Franken ein jährlicher Mehraufwand von schätzungsweise 350'000 - 550'000 Franken, unter anderem für die Revision, für IKT-Leistungen, für die Entschädigung des Verwaltungsrats. Pro Stiftung dürfte der jährliche gesamte Mehraufwand im Durchschnitt rund 230 bis 280 Franken betragen.*

# Inhaltsverzeichnis

## Übersicht

Ausgangslage, Kernelemente und Ziele der Vorlage

Finanzielle Auswirkungen auf den Bund

Finanzielle Auswirkungen auf die Stiftungen

### **1 Ausgangslage**

### **2 Grundzüge der Vorlage**

2.1 Kern der Vorlage

2.2 Hauptsächliche Elemente und Ziele der Vorlage

2.3 Weitere Elemente

2.4 Geprüfte Alternative

### **3 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln**

3.1 Ingress

3.2 1. Abschnitt: Anstalt und Ziel

3.3 2. Abschnitt: Aufgaben, Befugnisse und Zusammenarbeit

3.4 3. Abschnitt: Organisation

3.5 4. Abschnitt: Personal

3.6 5. Abschnitt: Finanzierung und Finanzhaushalt

3.7 6. Abschnitt: Dienstleistungs- und Nutzungsverträge mit dem Bund

3.8 7. Abschnitt: Fachliche Unabhängigkeit, Aufsicht und Rechtsschutz

3.9 8. Abschnitt: Schlussbestimmungen

### **4 Auswirkungen**

4.1 Finanzielle Auswirkungen auf den Bund und die Bundesverwaltung

4.2 Finanzielle Auswirkungen auf die Stiftungen

4.3 Auswirkungen auf das Personal der ESA

### **5 Rechtliche Grundlagen**

5.1 Verfassungsmässigkeit

5.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

## 1 Ausgangslage

Gemäss Artikel 84 ZGB<sup>1</sup> stehen die klassischen Stiftungen unter der Aufsicht des Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde), dem sie nach ihrer Bestimmung angehören (Absatz 1). Die Kantone können dabei die ihren Gemeinden angehörenden Stiftungen der kantonalen Aufsichtsbehörde unterstellen (Absatz 1<sup>bis</sup>). Die Bundesaufsicht wird über die Stiftungen ausgeübt, welche national oder international wirken, die kantonale Aufsicht über Stiftungen, welche lokal oder kantonsweit wirken. Gemäss Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement des Innern vom 28. Juni 2000 (OV-EDI)<sup>2</sup> übt das Generalsekretariat des EDI (GS-EDI) die Aufsicht über die dem Bund unterstehenden klassischen Stiftungen aus. Innerhalb des GS-EDI nimmt der Bereich „Eidgenössische Stiftungsaufsicht“ diese Aufgabe wahr. Sie ist mithin Teil der zentralen Bundesverwaltung.

Wie in der Umsetzungsplanung des Bundesrates vom 25. März 2009 zum Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates vom 13. September 2006<sup>3</sup> festgehalten ist, gehört die Aufgabe der Stiftungsaufsicht zum Typus der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, welche grundsätzlich durch verselbstständigte, aus der zentralen Bundesverwaltung ausgegliederte Einheiten wahrgenommen werden soll. Der Bundesrat hat jedoch zum damaligen Zeitpunkt davon abgesehen, dem Parlament einen Vorschlag für eine Ausgliederung der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (ESA) aus der zentralen Bundesverwaltung und eine Verselbstständigung zu unterbreiten. Vor allem war damals die ESA mit ihren gegen fünf Vollzeitstellen dafür zu klein (Umsetzungsplanung S. 5). Ende 2008 standen 3'106 Stiftungen unter der Aufsicht des Bundes.

In der Zwischenzeit hat sich die Situation jedoch geändert: Ende 2015 unterstanden 4'079 Stiftungen der Aufsicht des Bundes. Demnach betrug der Nettozuwachs (neue Stiftungen minus aufgehobene Stiftungen) in der Zeit zwischen Anfang 2009 und Ende 2015 pro Jahr im Durchschnitt rund 140 Stiftungen. Angesichts dieser Entwicklung wurde der Stellenetat der ESA ab dem Jahre 2010 sukzessive ausgebaut. Ein entscheidender Ausbauschritt erfolgte aufgrund eines Bundesratsbeschlusses vom 27. Februar 2013. Der Bundesrat beschloss damals aufgrund eines Prüfberichts, welchen das EDI in Zusammenarbeit mit dem EFD (EFV) und unter Einbezug der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden erstellt hatte<sup>4</sup>, auf die Einführung eines Systems der Oberaufsicht (direkte Aufsicht über alle schweizerischen Stiftungen durch die kantonalen Behörden, Oberaufsicht durch eine Bundesstelle), zu verzichten. Stattdessen entschied er, die Stiftungsaufsicht zu stärken: Der Bereich Recht und Stiftungsaufsicht im GS-EDI wurde personell und organisatorisch getrennt und damit die Eidgenössische Stiftungsaufsicht als eigenständige Einheit innerhalb des GS-EDI mit spezieller Leitung geschaffen. Das Fachwissen im Rechnungswesen wurde stark erweitert, indem, in Ergänzung zu den Juristen und Juristinnen, Mitarbeitende mit entsprechenden spezifischen Fachkenntnissen rekrutiert wurden. Schliesslich wurden die finanziellen Mittel in den Voranschlägen und Finanzplänen aufgestockt, so dass für die Stiftungsaufsicht ab 2014 grundsätzlich 13 Vollzeitstellen zur Verfügung stehen, welche durch Gebühreneinnahmen alimentiert werden müssen.

Auch für die Zukunft muss mit einem ungebrochenen Nettozuwachs der unter Bundesaufsicht stehenden Stiftungen und mit einem entsprechend zunehmenden Stellenbedarf gerechnet werden. Infolge des ungebrochenen Anstiegs der Anzahl Stiftungen seit 2014 muss der

---

<sup>1</sup> SR 210

<sup>2</sup> SR 172.212.1

<sup>3</sup>[http://www.efv.admin.ch/d/downloads/finanzpolitik\\_grundlagen/cgov/Umsetzungsplanung\\_CG\\_25032009\\_d.pdf](http://www.efv.admin.ch/d/downloads/finanzpolitik_grundlagen/cgov/Umsetzungsplanung_CG_25032009_d.pdf) mit Verweis auf BBI 2006 8233

<sup>4</sup> Bericht des EDI vom 9. Dezember 2012 zum Modell einer Oberaufsicht bei klassischen Stiftungen <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2013/2013-02-27/ber-edi-d.pdf>

Personalbedarf für die Stiftungsaufsicht anfangs 2017 mindestens 14 Vollzeitstellen betragen. Künftig zeichnet sich rund alle zwei Jahre ein zusätzlicher Bedarf von einer Stelle ab. Damit erreicht die ESA eine Grösse, bei welcher eine Ausgliederung aus der zentralen Bundesverwaltung und eine Verselbstständigung durchaus vertretbar sind.

## **2 Grundzüge der Vorlage**

### **2.1 Kern der Vorlage**

Die Aufsicht über die Stiftungen, die unter der Aufsicht des Bundes stehen, soll künftig von einer öffentlich-rechtlichen Anstalt ausgeübt werden. Die ESA wird deshalb aus der zentralen Bundesverwaltung, das heisst aus dem GS-EDI, ausgegliedert und in eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit und mit eigener Rechnung umgewandelt.

### **2.2 Hauptsächliche Elemente und Ziele der Vorlage**

Mit der Ausgliederung der ESA aus der zentralen Bundesverwaltung und mit ihrer Umgestaltung in eine öffentlich-rechtliche Anstalt wird dem Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates vom 23. September 2006 (Corporate-Governance-Bericht)<sup>5</sup> Rechnung getragen. Das bedeutet namentlich, dass die ESA die Aufsicht über die Stiftungen fachlich, organisatorisch, finanziell und personell unabhängig ausüben wird. Sie wird in ihren Entscheiden, insbesondere auch formell, keinen Weisungen des Bundesrates oder von Verwaltungsbehörden unterstehen. Diese Unabhängigkeit wird gesetzlich verankert und gesichert. Dies ist umso wichtiger, als die Stiftungsaufsicht nicht eine Fachaufsicht, sondern grundsätzlich eine Rechtsaufsicht darstellt und deshalb ausschliesslich nach rechtlichen Kriterien ausgeübt werden muss (siehe dazu Grundlagenbericht des EJPD vom 23. Dezember 2010 zur künftigen Ausgestaltung der Stiftungsaufsicht, S. 6)<sup>6</sup>.

Sodann wird die ESA auch in ihrer Organisation und in ihrer Betriebsführung selbständig sein und vor allem eine eigene Rechnung ausserhalb des Finanzhaushalts des Bundes führen. Die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde soll nicht mehr von aussen über die Zuteilung und Verwaltung der Ressourcen für die Aufgabenerfüllung beeinflusst werden. Voraussetzung dafür ist allerdings eine vollumfängliche Eigenfinanzierung. Diese soll dadurch realisiert werden, dass die ESA ihre Aufsicht vollständig über Gebühren und eine jährlichen Aufsichtsabgabe finanziert, welche von den Stiftungen erbracht werden. Die diesbezüglichen Einnahmen sollen somit künftig auch jenen Aufwand decken, welcher gegenwärtig nur zum Teil über Gebühren finanziert wird, namentlich auch jenen für die Infrastruktur und Logistik, vor allem im IT-Bereich, und für das Finanz- und das Personalwesen.

Die Flexibilisierung der Ressourcensteuerung und des Finanzierungssystems ist unumgänglich, weil sich allein schon infolge des ungebrochenen Zuwachses der Stiftungen unter Bundesaufsicht abzeichnet, dass künftig rund alle zwei Jahre eine zusätzliche Person bei der ESA angestellt werden muss. In diesem Zusammenhang macht zudem die interdepartementale Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor in ihrem Bericht vom Juni 2015 über die nationale Beurteilung der Geldwäscherei- und Terrorfinanzierungsrisiken in der Schweiz unmissverständlich darauf aufmerksam, dass die ESA auch zur Stärkung der Überwachung und demnach zur Verringerung des Risikos des

---

<sup>5</sup> BBI 2006 8233

<sup>6</sup> <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2011/2011-02-23/ber-ejpd-2010-d.pdf>

Missbrauchs zur Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung mit zusätzlichen Ressourcen ausgestattet werden muss.

Die Auslagerung der ESA aus der zentralen Bundesverwaltung und deren Umwandlung in eine öffentlich-rechtliche Anstalt werden somit auch gewährleisten, dass die erforderlichen Ressourcen der ESA zeitgerecht den voraussichtlich auch in Zukunft steigenden quantitativen und qualitativen Bedürfnissen angepasst werden können.

Sodann wird durch diese Vorlage der Personalkredit des GS-EDI um die Finanzposition reduziert, welche die für die Stiftungsaufsicht reservierten Personalbezüge und die Arbeitgeberbeiträge enthält. Dieser jährliche Personalkredit beträgt rund 2,48 Millionen Franken. Dieser muss allerdings schon jetzt durch Gebühreneinnahmen der Stiftungsaufsicht finanziert werden. Mit der vollumfänglichen Eigenfinanzierung der ESA über Gebühren und Aufsichtsabgaben wird indes der Bundeshaushalt im Ergebnis um rund 650'000 Franken pro Jahr entlastet.

Angefügt sei, dass mit dieser Vorlage die ESA in organisatorischer Hinsicht den meisten kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörden angeglichen wird, sind diese doch in beinahe allen Kantonen als öffentlich-rechtliche Anstalten organisiert. Es war im Übrigen der Bund, welcher die Kantone zumindest indirekt dazu anhielt. Der Bund verpflichtete nämlich die Kantone im Rahmen der BVG-Strukturreform, die BVG-Aufsichtsbehörden als unabhängige Anstalten auszugestalten, und die BVG-Aufsicht und die Aufsicht über die klassischen Stiftungen werden in den meisten Kantonen traditionell von derselben Behörde ausgeübt.

Nicht beabsichtigt mit der Vorlage ist hingegen eine Änderung der Bestimmungen des ZGB zu Inhalt und Umfang der Stiftungsaufsicht. Da die Stiftungsaufsicht künftig von einer öffentlich-rechtlichen Anstalt ausgeübt wird, ist es allerdings angezeigt, deren Aufgaben und Aufsichtsmittel gesetzlich zu präzisieren, wie dies auch die meisten Kantone für ihre Stiftungsaufsicht getan haben.

### **2.3 Weitere Elemente**

Im Vergleich zu anderen öffentlich-rechtlichen Anstalten des Bundes wird die ESA auf absehbare Zeit eine relativ geringe Grösse aufweisen. Deshalb soll sie in Fragen des Personals, der Ressourcenbewirtschaftung und in der IT das Knowhow der zentralen Bundesverwaltung nutzen und so von Synergien profitieren können. Auch soll sie zum Teil die Infrastruktur des Bundes direkt nutzen können, so zum Beispiel bis auf Weiteres die Räumlichkeiten an der Inselgasse in Bern. Diese Leistungen sind aber von der ESA aus den Einnahmen abzugelten. Die ESA wird mit den zuständigen Bundesstellen die erforderlichen Verträge abschliessen.

Für das Personal der ESA gilt weiterhin das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG)<sup>7</sup>. Die ESA hat als eigene Arbeitgeberin die Kompetenz, im Rahmen von Artikel 37 Absätze 3 und 3<sup>bis</sup> BPG Ausführungsbestimmungen zu erlassen, soweit diese nicht in die Kompetenz des Bundesrates fallen. Die Ausführungsbestimmungen sind dem Bundesrat zur Genehmigung vorzulegen. Es ist beabsichtigt, für das Personal der ESA dem Grundsatz nach die für die zentrale Bundesverwaltung geltenden Ausführungsbestimmungen zum BPG als anwendbar zu erklären (vgl. Erläuterungen zu Art. 12). Zudem soll das Personal der ESA auch künftig vorsorgerechtlich im Vorsorgewerk Bund PUBLICA versichert sein (vgl. Erläuterungen zu Art. 13).

---

<sup>7</sup> SR 127.220.1

Für die Haftung der ESA gilt weiterhin das Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 (VG)<sup>8</sup>. Die Haftung wird aber beschränkt; entsprechend dem Leitsatz 11 des Corporate-Governance Berichts und analog z.B. den Regelungen für die FINMA (s. Art. 19 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007; FINMAG)<sup>9</sup> und für die Revisionsaufsichtsbehörde (s. Art. 36a Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2005; RAG)<sup>10</sup>. Die ESA soll nur haften, wenn sie wesentliche Amtspflichten verletzt hat und Schäden nicht auf Pflichtverletzungen der Organe oder des Personals einer beaufsichtigten Stiftung zurückzuführen sind.

## 2.4 Geprüfte Alternative

Denkbar wäre auch die Schaffung einer Behördenkommission, wie sie etwa die Comcom darstellt. Denn die Behördenkommission ist ebenfalls weisungsunabhängig. Es bestünde aber für die ESA hinsichtlich der Ressourcen keine hinreichende Unabhängigkeit. Weiter ist das Kommissionsmodell für die konkreten Aufgaben der ESA funktional vor allem auch deshalb wenig geeignet, weil die ESA eine grosse Anzahl Verfügungen zeitgerecht erlassen muss und sich dabei selten derart grundlegende Fragen stellen, dass sich eine Befassung durch eine Kommission rechtfertigen würde. Deshalb soll von der Schaffung einer Behördenkommission abgesehen werden. Zum selben Fazit gelangten bereits das EFD und das EDI aufgrund einer Prüfung im Jahre 2009. Etliche Nachteile einer Behördenkommission könnten zwar bei der Ausgestaltung der Stiftungsaufsicht als hierarchisch organisierte dezentrale Verwaltungseinheit vermieden werden. Beispiele für eine solche Organisation sind der Überwachungsdienst nach Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF)<sup>11</sup> oder die Konzeption des Art. 25 des Luftfahrtgesetzes (LFG)<sup>12</sup> für die Schweizerische Sicherheitsuntersuchungsstelle SUST (vgl. Botschaft vom 20.5.2009 zur Teilrevision 1 des LFG<sup>13</sup>; in der Verordnung dazu wurde allerdings eine Kommissionsstruktur geschaffen, vgl. Art. 6ff. der Verordnung über die Sicherheitsuntersuchung von Zwischenfällen im Verkehrswesen<sup>14</sup>). Solche Organisationen sind administrativ der Zentralverwaltung zugeordnet und haben deshalb eine schlanke Organisation. Hinsichtlich der Ressourcen ist aber ihre Autonomie ebenfalls nicht ausreichend gesichert, um als Beispiel für die ESA zu dienen.

In diesem Zusammenhang sei nochmals auf das Oberaufsichtsmodell hingewiesen, welches das EDI in Zusammenarbeit mit dem EFD (EFV) und unter Einbezug der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden im Jahre 2012 geprüft hat. Nach diesem Modell würde die direkte Aufsicht über sämtliche schweizerischen Stiftungen, also auch über jene, welche national oder international wirken, - unter der Oberaufsicht einer Bundesbehörde - durch die kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörden ausgeübt. Der Bundesrat beschloss jedoch am 27. Februar 2013, dieses Modell nicht weiterzuverfolgen; unter anderem, weil es von den kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden und den Stiftungsverbänden dezidiert abgelehnt wurde.

---

<sup>8</sup> SR 170.32

<sup>9</sup> SR 956.1

<sup>10</sup> SR 221.302

<sup>11</sup> SR 780.1

<sup>12</sup> SR 748.0

<sup>13</sup> BBI 2009 4952

<sup>14</sup> SR 742.161

### 3. Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

#### 3.1 Ingress

Die Aufsicht über privatrechtliche Stiftungen entstammt als Institut im funktionalen Sinn dem Zivilrecht. Der vorliegende Erlass stützt sich deshalb auf Artikel 122 BV.

#### 3.2 1. Abschnitt: Anstalt und Ziel (Art. 1 und 2)

##### *Art. 1 Eidgenössische Stiftungsaufsicht*

Die Bestimmung bildet - zusammen mit Artikel 26 Absatz 1 - den Kern der Vorlage. Die Aufsicht über die Stiftungen, die aufgrund von Artikel 84 Absatz 1 ZGB, wonach die *Stiftungen unter der Aufsicht des Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde) stehen, dem sie nach ihrer Bestimmung angehören*, der Bundesaufsicht unterstehen, soll nicht mehr vom GS-EDI wahrgenommen werden, sondern von einer öffentlich-rechtlichen Anstalt. Dementsprechend erteilt der *Absatz 1* der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (ESA) den Status einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit.

Als Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit ist die ESA eine finanziell und organisatorisch eigenständige Einheit. Dementsprechend organisiert sie sich gemäss *Absatz 2* im Rahmen des vorliegenden Gesetzes selbst und führt auch eine eigene Rechnung. Daher untersteht sie aufgrund von Artikel 2 Buchstabe f (e contrario) nicht dem Finanzhaushaltsgesetz vom 6. Oktober 1989 (FHG)<sup>15</sup>.

Gemäss *Absatz 3* muss die Anstalt nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt werden. Die ESA soll demnach beim Vollzug ihrer Aufgaben für einen wirtschaftlichen, ergebnis- und leistungsorientierten Einsatz ihrer Mittel sorgen. Damit soll gewährleistet werden, dass die Mittel für die Aufgabenerfüllung im Interesse der beaufsichtigten Stiftungen sparsam eingesetzt werden, Kosten und Nutzen in einem angemessenen Verhältnis stehen, und die finanziellen Mittel die erwartete Wirkung erzielen (vgl. Art. 5 Abs. 2 des Finanzkontrollgesetzes vom 28. Juni 1967; FKG)<sup>16</sup>.

Um für die Zukunft Flexibilität zu gewährleisten, bestimmt gemäss *Absatz 4* der Bundesrat den Sitz der Anstalt. Derzeit befindet sich die Stiftungsaufsicht an der Inselgasse in Bern. Auf absehbare Zeit wird dies aller Voraussicht nach so bleiben.

Die ESA erfüllt ausschliesslich eine Aufgabe der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht. Es bestünde demnach keine Pflicht, sie ins Handelsregister einzutragen. Der Vorteil der Eintragung besteht jedoch in der Gewährleistung der Transparenz und in der Kenntnisvermutung, insbesondere in Bezug auf die zeichnungsberechtigten Personen (Art. 932 ff. OR). Dritte, gegenüber denen ein Eintrag des Handelsregisters wirksam geworden ist, können sich nicht darauf berufen, sie hätten diesen nicht gekannt. Die Anstalt soll demnach gemäss *Absatz 5* unter der bereits bis anhin gebräuchlichen Bezeichnung Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA) ins Handelsregister eingetragen werden.

##### *Art. 2 Ziel*

Da die ESA aus der zentralen Bundesverwaltung ausgelagert und in eine öffentlich-rechtliche Anstalt umgewandelt wird, ist es angebracht, das Ziel, welches der Bund mit der Anstalt verfolgt, möglichst kurz und prägnant festzuhalten. Der *Artikel 2* knüpft, allerdings als Zielformulierung, an

---

<sup>15</sup> SR 611.0

<sup>16</sup> SR 614.0

den Artikel 84 Absatz 2 ZGB an, wonach die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen hat, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (vgl. auch die nachfolgenden Ausführungen zu den Artikeln 3 und 4).

### 3.3 2. Abschnitt: Aufgaben, Befugnisse und Zusammenarbeit (Art. 3 und Art. 4)

Infolge der ausgelagerten Aufgabenerfüllung und auch aus Gründen der Transparenz ist es angezeigt, Aufgaben und Aufsichtsmittel der ESA gesetzlich zu präzisieren, wie es im Übrigen auch die meisten Kantone getan haben (siehe z.B. Konkordat über die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 19. April 2004<sup>17</sup> und Ordnung der BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel vom 8./14. Juni 2001<sup>18</sup>). Dabei ändert weder etwas an der Kompetenzaufteilung zwischen der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht und den kantonalen Stiftungsaufsichtsbehörden noch etwas an den Aufgaben und Aufsichtsmitteln der ESA, welche auf den Artikel 83d ff. ZGB beruhen und von Praxis, Lehre und Rechtsprechung konkretisiert wurden (zu Aufgaben und Aufsichtsmitteln der Stiftungsaufsicht siehe z.B. Bericht des EDI vom 9. Dezember 2012 zum Modell einer Oberaufsicht bei klassischen Stiftungen, Ziff. 7<sup>19</sup>). Insbesondere sind die Kantone auch weiterhin befugt, für ihre Stiftungsaufsichtsbehörden eigene Regelungen zu treffen.

#### *Art. 3 Aufgaben*

In *Absatz 1* wird die Kernaufgabe der ESA statuiert und gleichzeitig festgehalten, dass sich deren Aufsicht auf die Stiftungen beschränkt, welche aufgrund von Artikel 84 Absatz 1 ZGB der Aufsicht des Bundes unterstehen. Das bedeutet, dass die ESA grundsätzlich die Aufsicht über jene Stiftungen ausübt, welche national oder international wirken.

In *Absatz 2* werden in nicht abschliessender Weise einzelne Aufgaben der ESA, wie sie sich explizit oder implizit aus dem ZGB ergeben, aufgezählt.

So überprüft die ESA gemäss *Buchstabe a* generell die Vermögensverwendung, das heisst, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (Art. 84 Abs. 2 ZGB).

Sie prüft gemäss *Buchstabe b* die Organisation der Stiftung darauf hin, ob die Organe rechtmässig zusammengesetzt sind und ob die Organisation generell ausreicht, um den Stiftungszweck erfüllen zu können (s. Art. 83d ZGB).

Sie prüft gemäss *Buchstabe c* die Übereinstimmung von Reglementen und anderen Erlassen der Stiftung mit deren Urkunde, um letztlich zu vermeiden, dass sich die Stiftungsorgane urkundenwidrig verhalten oder sogar den Stiftungszweck missachten.

Gemäss *Buchstabe d* entscheidet die ESA über die Änderung der Stiftungsurkunden. Urkundenänderungen drängen sich auf oder sind möglich, wenn:

- zur Erhaltung des Vermögens oder zur Wahrung des Stiftungszwecks die in der Urkunde festgelegte Stiftungsorganisation geändert werden muss (Art. 85 ZGB),
- der Stiftungszweck geändert werden muss, weil der ursprüngliche Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist (Art. 86 ZGB),

---

<sup>17</sup> [http://www.zbsa.ch/bvg\\_konkordat\\_20040607.pdf](http://www.zbsa.ch/bvg_konkordat_20040607.pdf)

<sup>18</sup> SG BS 833.100; SGS BL 211.2

<sup>19</sup> <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2013/2013-02-27/ber-edi-d.pdf>

- in der Stiftungsurkunde eine Zweckänderung vorbehalten worden ist und seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten vom Stifter verlangten Änderung mindestens zehn Jahre verstrichen sind (Art. 86a ZGB),
- die Stiftungsurkunde nur unwesentlich geändert wird und die Änderung als geboten erscheint und keine Rechte Dritter beeinträchtigt (Art. 86b ZGB).

Die ESA trifft nach *Buchstabe e* die erforderlichen Vorkehren, wenn Stiftungen überschuldet sind oder ihre Verbindlichkeiten längerfristig nicht erfüllen können: Gemäss Artikel 84a ZGB hält die ESA aufgrund der ihr vorgelegten Zwischenbilanz den Stiftungsrat zur Einleitung der erforderlichen Massnahmen an oder trifft sie bei dessen Untätigkeit selber. Nötigenfalls beantragt sie vollstreckungsrechtliche Massnahmen.

Gemäss *Buchstabe f* ist die ESA zuständig für die Aufhebung von Stiftungen. Sie hebt gemäss Artikel 88 Absatz 1 ZGB Stiftungen auf, wenn deren Zweck unerreichbar geworden ist und die Stiftung durch eine Änderung der Stiftungsurkunde nicht aufrechterhalten werden kann oder wenn der Stiftungszweck widerrechtlich oder unsittlich geworden ist.

Nach *Buchstabe g* prüft die ESA Entwürfe von Stiftungsurkunden und -reglementen, wenn sie darum ersucht wird. Die Stiftenden oder ihre Vertretungen können derartige Entwürfe bereits heute auf freiwilliger Basis durch die ESA überprüfen lassen, bevor die Stiftung gegründet und im Handelsregister eingetragen wird. Durch diese Dienstleistung, welche die ESA im Rahmen der hoheitlichen Tätigkeit erbringt, lassen sich unter anderem Korrekturen im Nachgang zur Stiftungsgründung vermeiden, welche mit erheblichem, auch finanziellem Aufwand verbunden sein können. Die Dienstleistung wird denn auch in den meisten Fällen in Anspruch genommen und hat sich bewährt.

Gemäss *Absatz 3* wirkt die ESA bei der Vorbereitung von Erlassen des Bundes im Bereich der Stiftungsaufsicht mit. Bei der Mitwirkung bei Rechtsetzungsarbeiten in ihrem Aufgabenbereich handelt es sich um eine Kernaufgabe der Aufsichtsbehörden. Die Mitwirkung der ESA kann dabei je nach zu regelndem Gegenstand mehr oder weniger weit gehen, vom blossen Zur-Verfügung-Stellen von Fachwissen zugunsten der federführenden Stelle bis hin zur (ko)redaktionellen Vorbereitung eines Erlasses oder einer Erlassänderung, z.B. bei der Gebührenverordnung der ESA.

In *Absatz 4* wird der Bundesrat ermächtigt, der ESA gegen Abgeltung weitere Aufgaben zu übertragen, die in engem Zusammenhang zu den ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben stehen und deren Erfüllung nicht beeinträchtigen.

#### *Art. 4 Aufsichtsmittel*

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben stehen den Stiftungsaufsichtsbehörden anerkanntermassen weitreichende Kompetenzen und eine ganze Reihe von präventiven (vorbeugenden) und repressiven (korrigierenden) Aufsichtsmitteln zur Verfügung. Die Handhabung dieser Mittel steht im pflichtgemässen Ermessen der Aufsichtsbehörde. Das Arsenal der Massnahmen ist weit gefächert. So kann die Aufsichtsbehörde z.B. Auskünfte, Berichte und Unterlagen einfordern, Mahnungen oder Verwarnungen aussprechen, Auflagen erteilen und als ultima ratio generell Ersatzvornahmen anordnen oder organisatorische Massnahmen treffen und nötigenfalls sogar den Stiftungsrat abberufen. Besonders zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die in Art. 83d ZGB ausdrücklich statuierten Kompetenzen zur Behebung von Mängeln in der Stiftungsorganisation, insbesondere die Kompetenz zur Einsetzung eines Sachwalters (s. z.B. Bericht des EDI vom 9. Dezember 2012 zum Modell einer Oberaufsicht bei klassischen Stiftungen,

Ziff. 7). In Absatz 1 werden die wesentlichen Aufsichtsmittel der ESA ausdrücklich gesetzlich verankert.

Gemäss Absatz 2 respektiert die ESA die Selbstständigkeit der Stiftungen und die Eigenverantwortung der Stiftungsorgane. Diese Bestimmung ist von zentraler Bedeutung für die Ausübung der Stiftungsaufsicht und somit den Einsatz der Aufsichtsmittel. In ihr widerspiegelt sich die ständige Rechtsprechung zur Intensität der Stiftungsaufsicht und zum Gebrauch der Aufsichtsmittel: „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 andern Worten, wenn ein Entscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt. Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Stiftungsorgane ein, so verletzt sie Bundesrecht“ (s. statt vieler BGE 111 II 97ff. mit Hinweisen).

#### *Art. 5 Pflichten der Stiftungen gegenüber der ESA*

Die Bestimmung auferlegt den Stiftungen und ihren Organe Pflichten. Diese bilden gleichsam das unerlässliche Korrelat, damit die ESA ihre Aufsichtsaufgaben wahrnehmen kann: Die Stiftungen haben der ESA jährlich Bericht zu erstatten (Abs. 1), ihr jederzeit alle Auskünfte und Unterlagen zu übermitteln, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt (Abs. 2) und sie unverzüglich über für das Stiftungsvermögen und die weitere Stiftungstätigkeit wesentlichen Vorgänge zu informieren (Abs. 3).

Bis anhin werden diese Pflichten den Stiftungen, welche der Bundesaufsicht unterstehen, in jahrzehntelanger, anerkannter Praxis jeweils per Verfügung auferlegt, sie sind also nicht spezifisch rechtsatzmässig verankert. So wird die Pflicht zur jährlichen Berichterstattung in der Verfügung statuiert, mit welcher die ESA die Aufsicht über die Stiftung übernimmt (sogenannte Übernahmeverfügung). Wie auf kantonaler Ebene (s. z.B. Konkordat über die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 19. April 2004 und Ordnung der BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel vom 8./14. Juni 2001) sollen diese wesentlichen Pflichten nun rechtsatzmässig festgelegt werden.

#### *Art. 6 Informationsaustausch und Amtshilfe*

Ohne spezialgesetzliche Regelung ist für die Übermittlung von nicht öffentlich zugänglichen personenbezogenen Auskünften und Unterlagen durch Bundesbehörden untereinander und von Bundesbehörden an kantonale oder kommunale Behörden das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)<sup>20</sup> massgebend. Gemäss Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a DSG dürfen Bundesorgane Personendaten bekannt geben, wenn die Daten für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind. Dieser Bestimmung kommt der Charakter einer allgemeinen Amtshilfe- (und Rechtshilfe)bestimmung zu. Eine darauf basierende Datenbekanntgabe darf indessen nach herrschender Lehre nur auf Anfrage und im Einzelfall erfolgen. Eine aktive Datenbekanntgabe der Behörde von sich aus wäre unzulässig<sup>21</sup>. Die Regelung des DSG entspricht dem allgemeinen Amtshilfestandard in den Kantonen. Auch die kantonalen Behörden können an Bundesbehörden sowie an andere kantonale Behörden auf deren Ersuchen hin nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und Unterlagen übermitteln (s. z.B. Art. 11 Abs. 2 Datenschutzgesetz des Kantons St. Gallen<sup>22</sup>, § 18 Abs. 1 Informations- und

---

<sup>20</sup> SR 235.1

<sup>21</sup> s. statt vieler Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in: Belser/Epiney/Waldmann, Datenschutzrecht, § 87 - 90

<sup>22</sup> <http://sg.clex.ch/frontend/versions/1354?locale=de>

Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Landschaft<sup>23</sup>, § 21 Abs. 1 Bst. b Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt<sup>24</sup>, Art. 15 Abs. 1 Bst. b Loi sur la protection des données personnelles des Kantons Waadt<sup>25</sup>, Art. 25 Abs. 1 Bst. a Convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel<sup>26</sup>, Art. 10 Abs. 1 Bst. a Gesetz über den Datenschutz des Kantons Freiburg<sup>27</sup>, Art. 10 Datenschutzgesetz des Kantons Bern<sup>28</sup>). Für die gegenseitige Übermittlung von öffentlich nicht zugänglichen Auskünften und Unterlagen zwischen ESA und anderen Behörden auf Ersuchen hin sind die gesetzlichen Grundlagen somit - auch erfahrungsgemäss - hinreichend, auch soweit keine Pflicht, sondern nur ein Recht der Behörden zur Übermittlung besteht.

Die Stiftungen beziehungsweise ihre Organe oder Angestellten müssen sich jedoch, wie alle Personen, gesetzeskonform verhalten. Bei den Stiftungen kommt dazu, dass bei einem nicht rechtskonformen Verhalten ihrer Organe oder Angestellten zumindest das Risiko besteht, dass die Stiftungstätigkeit zweckwidrig erfolgt und das Stiftungsvermögen zweckwidrig eingesetzt wird. In Anbetracht der vielfältigen Tätigkeiten, welche von Stiftungen ausgeübt werden, und der Vielzahl der dafür massgebenden Rechtsvorschriften ist die ESA indes nicht in der Lage, abschliessend zu beurteilen, ob das Verhalten einer Stiftung beziehungsweise ihrer Organe vollumfänglich und in allen Teilen rechtskonform ist. Zudem kann es in erster Linie in der Kompetenz einer anderen Behörde liegen, die Einhaltung des spezifischen Rechts gegenüber Stiftungsorganen oder Angestellten durchzusetzen oder diesbezügliche Rechtsverstösse durch eine Stiftung zu ahnden. Deshalb wird in *Artikel 6 Absatz 1* der ESA die Kompetenz eingeräumt, anderen Bundesbehörden sowie kantonalen und kommunalen Behörden auch von sich aus, also ohne deren Ersuchen, nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und Unterlagen zu übermitteln. Die Übermittlung ist jedoch nur unter den folgenden beiden Voraussetzungen zulässig: Zum einen muss die ESA Grund zur Annahme haben, dass die übermittelten Auskünfte oder Unterlagen auch der gesetzlichen Aufgabenerfüllung der adressierten Behörde dienen. Zum andern muss es für die Aufgabenerfüllung der ESA unumgänglich sein, dass sich auch die adressierte Behörde mit der Angelegenheit befasst. Dabei kann es nötig werden, dass die ESA auch besonders schützenswerte Personendaten übermittelt, wozu vor allem auch Auskünfte und Unterlagen über Aufsichtsmassnahmen und aufsichtsrechtliche Verfahren sowie zur Buchführung und Rechnungslegung gehören können (*Absatz 3*). Der Absatz 1 ist als *Kann-Bestimmungen* formuliert. Die ESA soll bei einem vermuteten Verstoss vorerst nach Möglichkeit bei den Stiftungsorganen intervenieren und diese zu den Schritten anhalten, welche zur Klärung der Rechtslage und zur allfällig notwendigen rechtlichen Bereinigung erforderlich sind. Erst, wenn diese Aufforderung, aus welchen Gründen auch immer, nicht möglich ist oder erfolglos ist, soll die ESA der spezifisch zuständigen Behörde die Informationen oder Unterlagen liefern.

Umgekehrt ist es nicht zwingend erforderlich, für sämtliche andern Behörden eine entsprechende aktive Datenbekanntgabe-Kompetenz gegenüber der ESA vorzusehen, wenngleich dies von Vorteil erscheinen würde. Denn die Stiftungen selber sind bereits verpflichtet, die ESA über Vorgänge zu informieren, die auf ihr Vermögen oder ihre weitere Tätigkeit wesentlichen Einfluss haben können (s. Art. 5 Abs. 3 des Entwurfs), was bei (vermutetem) rechtswidrigem Verhalten

---

<sup>23</sup> <http://bl.clex.ch/frontend/versions/1039?locale=de>

<sup>24</sup> <http://www.gesetzessammlung.bs.ch/frontend/versions/3450?locale=de>

<sup>25</sup> <http://www.rsv.vd.ch/dire->

[cocoon/rsv\\_site/doc.fo.html?docId=584257&Pcurrent\\_version=3&PetatDoc=vigueur&docType=loi&page\\_format=A4\\_3&isRSV=true&isSJJ=true&outformat=html&isModifiante=false&with\\_link=true](http://www.rsv.vd.ch/dire-cocoon/rsv_site/doc.fo.html?docId=584257&Pcurrent_version=3&PetatDoc=vigueur&docType=loi&page_format=A4_3&isRSV=true&isSJJ=true&outformat=html&isModifiante=false&with_link=true)

<sup>26</sup> [http://www.lexfind.ch/dta/8286/3/pdf\\_loi\\_4761131.pdf](http://www.lexfind.ch/dta/8286/3/pdf_loi_4761131.pdf)

<sup>27</sup> <http://bdlf.fr.ch/frontend/versions/3088?locale=de>

<sup>28</sup> <https://www.belex.sites.be.ch/frontend/versions/7?locale=de>

und der entsprechenden Befassung durch Behörden der Fall ist. Zudem gelangen die Behörden erfahrungsgemäss an die ESA, wenn sie mit einem unkorrekten Verhalten einer Stiftung konfrontiert sind, und ersuchen sie um nähere Informationen über die Stiftung. Die ESA kann dann die Stiftung selber um die erforderlichen Auskünfte und Unterlagen ersuchen und so allfällige stiftungsrechtlich gebotene Massnahmen treffen. Deshalb kann eine entsprechende Kompetenz zur aktiven Datenbekanntgabe an die ESA auf die Bundesbehörden beschränkt werden; unter Ausschluss besonders schützenswerter Personendaten (*Absatz 2*).

Im Zusammenhang mit Artikel 6 ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund von Artikel 22a Absatz 1 BPG die Angestellten der ESA bereits heute verpflichtet, nicht nur berechtigt sind, alle von Amtes wegen zu verfolgenden Vergehen und Verbrechen, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, den Strafverfolgungsbehörden, ihren Vorgesetzten oder der Eidgenössischen Finanzkontrolle zu melden. Diese Bestimmung zielt auf alle Arten von Verbrechen und Vergehen, die von Amtes wegen verfolgt und sowohl innerhalb als auch ausserhalb der Verwaltung von Bundesangestellten oder von externen Personen begangen werden. Die Anzeigepflicht wird bereits bei einem begründeten Verdacht ausgelöst<sup>29</sup>. An dieser Meldepflicht der Mitarbeitenden der ESA wird sich nichts ändern, weil die Mitarbeitenden der ESA auch in der öffentlich-rechtlichen Anstalt weiterhin dem BPG unterstellt sind (Art. 12 des Entwurfs).

### **3.4 3. Abschnitt: Organisation (Art. 7 - 11)**

#### *Art. 7 Organe*

Die Organe der ESA sind, der üblichen Organisation einer öffentlich-rechtlichen Anstalt des Bundes entsprechend, der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und die Revisionsstelle. Die Aufgaben der Organe sind in den jeweiligen Artikeln einzeln aufgelistet.

#### *Art. 8 Verwaltungsrat: Zusammensetzung, Wahl und Organisation*

Die Bestimmungen lehnen sich mehrheitlich an die üblichen Regelungen von öffentlich-rechtlichen Anstalten des Bundes an.

Gemäss *Absatz 1* ist der Verwaltungsrat das oberste Leitungsorgan der ESA. Der Verwaltungsrat soll für die strategischen Belange und Entscheide verantwortlich und demzufolge vom Tagesgeschäft entlastet sein und sich so der langfristigen Führung der ESA widmen können. Angesichts der relativ eng umschriebenen Aufgabenstellung und des im Vergleich mit anderen Anstalten des Bundes relativ kleinen Personalbestands der ESA soll der Verwaltungsrat nicht zu gross sein. *Absatz 1* sieht daher vor, dass die ESA von drei bis maximal fünf Verwaltungsrätinnen oder -räten geleitet wird. Diese müssen zudem fachkundig und unabhängig sein. Zum einen wird unter anderem eine gewisse Erfahrung im Stiftungsbereich oder in irgendeinem Aufsichtsbereich oder betriebswirtschaftliches respektive juristisches Knowhow gefragt sein. Zum anderen werden namentlich Personen, welche bei einer durch die ESA beaufsichtigten Stiftung in einem Organ vertreten oder angestellt sind, nicht wählbar sein. Nicht zum Vornherein ausgeschlossen sein soll hingegen eine Wahl von Personen, welche eine Tätigkeit zugunsten einer unter kantonaler Aufsicht stehenden Stiftung ausüben. Es wird aufgrund von Artikel 8j Absatz 2 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV)<sup>30</sup> Aufgabe des Bundesrates sein, das Anforderungsprofil für die Verwaltungsratsmitglieder festzulegen. Es ist in diesem Zusammenhang namentlich auch darauf hinzuweisen, dass der Bundesrat Vorgaben für die Geschlechtervertretung in öffentlich-rechtlichen Anstalten des Bundes beschlossen hat.

---

<sup>29</sup> BBI 2008 8181

<sup>30</sup> SR 172.010.1

*Absatz 2* legt die Pflicht der Kandidatinnen und Kandidaten zur Offenlegung ihrer Interessenbindungen fest. Im Übrigen fällt die ESA unter die Ausstandsregelung nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG)<sup>31</sup>.

Der Bundesrat wählt gemäss *Absatz 3*, gestützt auf das erstellte Anforderungsprofil, die Mitglieder des Verwaltungsrats und bestimmt den Präsidenten oder die Präsidentin. Er hat die Möglichkeit, Ratsmitglieder zweimal wieder zu wählen. Entsprechend dem 7. Leitsatz des Corporate Governance-Berichts kann der Bundesrat die Mitglieder des Verwaltungsrats während der Amtsdauer aus wichtigen Gründen abberufen. Wichtige Gründe liegen insbesondere vor, wenn ein Mitglied eine schwere Pflichtverletzung begangen hat oder ein dauernder Interessenkonflikt des Mitglieds nicht anders gelöst werden kann. Dieser Entscheid soll mit Beschwerde anfechtbar sein, weshalb Art. 33 Bst. b des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG)<sup>32</sup> mit einer entsprechenden Ziffer 7 ergänzt werden soll.

Die Mitglieder des Verwaltungsrats stehen gemäss *Absatz 4* in einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis zur ESA. Ergänzend gelangen für dieses Auftragsverhältnis die auftragsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts (OR)<sup>33</sup> sinngemäss zur Anwendung. Mit Ausnahme von Artikel 6a ist das Bundespersonalgesetz für die Mitglieder des Verwaltungsrats nicht anwendbar. Das Honorar und die weiteren Vertragsbedingungen richten sich nach Artikel 6a BPG und dem darauf basierenden Vollzugsrecht, namentlich der Kaderlohnverordnung vom 19. Dezember 2003<sup>34</sup> (Art. 1 Bst. a Kaderlohnverordnung). Diese Verordnung enthält zudem auch Bestimmungen über die ausgewogene Vertretung der Landessprachen im Verwaltungsrat sowie zu den Nebenbeschäftigungen. Die Mitglieder des Verwaltungsrats sind berufsvorsorgerechtlich zu versichern, wenn sie die Bedingungen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)<sup>35</sup> erfüllen.

In *Absatz 5* werden die Mitglieder des Verwaltungsrates, entsprechend dem 6. Leitsatz des Corporate-Governance-Berichts, generell verpflichtet, ihre Aufgaben und Pflichten mit aller Sorgfalt zu erfüllen und die Interessen der ESA in guten Treuen zu wahren.

Aufgrund von *Absatz 6* ist der Verwaltungsrat gegenüber dem Bundesrat verantwortlich dafür, dass die Interessenbindungen, die seine Mitglieder nach ihrer Wahl eingegangen sind, mit ihrer Funktion in der ESA vereinbar sind. Der Verwaltungsrat muss die Interessenbindungen seiner Mitglieder laufend überwachen und beurteilen. Ist eine Interessenbindung nicht vereinbar mit dem Mandat und hält das Mitglied trotzdem daran fest, so muss der Verwaltungsrat dem Bundesrat die Abberufung des betreffenden Mitglieds beantragen.

*Absatz 7* legt die Schweigepflicht der Mitglieder des Verwaltungsrats fest. Das Organisationsreglement regelt die Möglichkeit der Entbindung von der Schweigepflicht für den Fall, dass ein Verwaltungsratsmitglied namentlich im Rahmen von Gerichtsverfahren aussagen soll. Die Mitglieder dürfen sich nur mit vorgängiger schriftlicher Ermächtigung der ESA äussern.

#### *Art. 9 Verwaltungsrat; Aufgaben*

In *Artikel 9* werden die auch sonst üblichen Aufgaben des Verwaltungsrates aufgeführt. Dieser hat entsprechend seiner Stellung als oberstes Leitungsorgan, im Gegensatz etwa zu gewissen

---

<sup>31</sup> SR 172.021

<sup>32</sup> SR 173.32

<sup>33</sup> SR 220

<sup>34</sup> SR 172.220.12

<sup>35</sup> SR 831.40

Behördenkommissionen, nicht oder allenfalls nur in besonderen Fällen materielle Einzelfall-Entscheide zu fällen oder Verfügungen zu erlassen.

Nach dem 16. Leitsatz des Corporate Governance-Berichts steuert der Bund als Eigner die verselbstständigten Einheiten auf strategischer Ebene mit übergeordneten und mittelfristigen Zielvorgaben (vgl. Art. 8 Abs. 5 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997; RVOG)<sup>36</sup>. In *Buchstabe a* wird die Kompetenz zum Erlass der strategischen Ziele dem Verwaltungsrat der ESA übertragen. Dies entspricht dem 17. Leitsatz des Corporate-Governance-Berichts, wonach die Zuständigkeit für die Verabschiedung der strategischen Ziele bei Einheiten, die schwergewichtig Aufgaben der Wirtschafts- oder der Sicherheitsaufsicht wahrnehmen, vom Verwaltungsrat erlassen werden. Dieser hat jedoch die strategischen Ziele, welche auch Anknüpfungspunkt der parlamentarischen Obergrenze bilden, dem Bundesrat zur Genehmigung zu unterbreiten und ihm, entsprechend dem 18. Leitsatz des Corporate-Governance-Berichts, über deren Erreichung jährlich Bericht zu erstatten. Mit der Genehmigungskompetenz kann der Bundesrat die strategischen Ziele als Ganzes genehmigen oder im Sinne eines Vetorechts die Genehmigung verweigern. Er kann aber die vom Verwaltungsrat beschlossenen strategischen Ziele nicht in seinem Beschluss direkt abändern. Buchstabe a entspricht im Übrigen etwa dem Artikel 30a Buchstaben b RAG.

In *Buchstabe b* wird dem Verwaltungsrat die Kompetenz zur Regelung der Organisation der ESA im Einzelnen übertragen. Die damit verbundene Autonomie im organisatorischen Bereich soll die Unabhängigkeit der ESA unterstützen. Alles, was nicht zwingend im Gesetz geregelt werden muss, wird demnach im Organisationsreglement geregelt.

*Buchstabe c* beauftragt den Verwaltungsrat, für den Umgang mit Interessenkonflikten die Regeln generell im Organisationsreglement festzulegen und die erforderlichen Vorkehrungen in den einzelnen Verträgen zu treffen.

Zu *Buchstabe d* kann auf die Ausführungen zu Artikel 12 verwiesen werden.

Gemäss den *Buchstaben e - g* beaufsichtigt der Verwaltungsrat die Geschäftsleitung und überwacht die Umsetzung seiner Beschlüsse und Weisungen. Er entscheidet über die Begründung, die Änderung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Direktorin oder dem Direktor sowie mit den weiteren Mitgliedern der Geschäftsleitung. Seine Entscheidung über die Begründung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Direktorin oder dem Direktor bedürfen der Genehmigung durch den Bundesrat.

Aufgrund von *Buchstabe h* muss die ESA über ein auf sie zugeschnittenes Risikomanagement und ein internes Kontrollsystem (IKS) verfügen. Das Risikomanagement muss allfällige Gefahren für die Aufgabenerfüllung der Anstalt vorausschauend definieren, überwachen und unter vernünftigem Mitteleinsatz so weit als möglich minimieren. Das IKS befasst sich in diesem Rahmen mit den operativen finanzbezogenen Risiken. Dies geschieht ebenfalls durch die periodische Überprüfung dieser Risiken als auch der Wirksamkeit von Kontrollen innerhalb der finanzrelevanten Geschäftsprozesse.

Der Verwaltungsrat ist gemäss *Buchstaben i* zuständig für die Verabschiedung des Budgets, welches von der Geschäftsleitung erstellt wird.

Gemäss *Buchstabe j* ist der Verwaltungsrat verantwortlich für die Erstellung des jährlichen Geschäftsberichtes nach Artikel 17. Er unterbreitet diesen dem Bundesrat zur Genehmigung und

---

<sup>36</sup> SR 172.010

veröffentlicht ihn anschliessend. Mit der Entlastung der Mitglieder des Verwaltungsrates anerkennt der Bundesrat, wie die Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 5 OR), dass für die betreffende Periode keine Ansprüche aus fehlerhafter Geschäftsführung gegen den Verwaltungsrat bestehen. Die Entlastung wirkt nur für bekanntgegebene Tatsachen und nur gegenüber der Anstalt sowie gegenüber dem Bund (analog Art. 758 OR).

Das Personal der ESA ist vorsorgerechtlich bei PUBLICA im Vorsorgewerk Bund versichert (Art. 13). Gemäss Artikel 32d Absatz 2 BPG ist jeder Arbeitgeber Vertragspartei des gemeinschaftlichen Anschlussvertrages. Die ESA wird dabei gemäss *Buchstabe k* durch den Verwaltungsrat vertreten.

#### *Art. 10 Geschäftsleitung*

Gemäss *Absatz 1* führt die Geschäftsleitung die ESA in operativer Hinsicht. Die Geschäftsleitung ist mithin das oberste vollziehende Organ der ESA. Es wird die Aufgabe des Verwaltungsrats sein, im Organisationsreglement eine der ESA angemessene Geschäftsleitung mit entsprechender interner Kompetenz- und Aufgabenzuteilung zu errichten. In Anbetracht der relativ geringen Grösse und des relativ eng umschriebenen Aufgabenbereichs der ESA ist es durchaus denkbar, dass sich die Geschäftsleitung auf absehbare Zeit ausschliesslich aus dem Direktor oder der Direktorin und der Person zusammensetzt, welche die Funktion der Stellvertretung innehat und allenfalls nicht einmal ausschliesslich mit Leitungsaufgaben betraut ist.

Der *Absatz 2* enthält den Katalog der wesentlichen Aufgaben der Geschäftsleitung. Er konkretisiert den *Absatz 1*. So führt die Geschäftsleitung die Geschäfte (*Bst. a*), erlässt nach Massgabe des Organisationsreglements die Verfügungen der ESA (*Bst. b*) und vertritt die ESA gegen aussen (*Bst. e*). Die Geschäftsleitung entscheidet namentlich auch über die Begründung, Änderung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse mit dem „übrigen“ Personal (*Bst. f*).

Weiter erarbeitet die Geschäftsleitung die Entscheidungsgrundlagen für den Verwaltungsrat (*Bst. c*) berichtet dem Verwaltungsrat regelmässig und bei besonderen Ereignissen ohne Verzug (*Bst. d*).

Die Aufzählung der Aufgaben der Geschäftsleitung ist nicht abschliessend. Der *Buchstabe g* stellt denn auch klar, dass diese im Übrigen alle Aufgaben wahrnimmt, die das vorliegende Gesetz nicht einem anderen Organ zuweist. Diese Regelung dient der Vermeidung von negativen Kompetenzkonflikten zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung und ist Ausdruck der Stellung der permanent vertretenen und für die Aufgabenerfüllung direkt verantwortlichen Geschäftsleitung. Der Aufgabenkatalog zeigt somit, dass die Geschäftsleitung, und folglich vor allem auch der Direktor oder die Direktorin, in der Anstalt eine zentrale Rolle einnehmen. Insbesondere hat die Geschäftsleitung auch die Geschäfte des Verwaltungsrates angemessen vorzubereiten, so dass dieser - im Interesse letztlich auch der Gebühren- und der Abgabepflichtigen - ohne übermässigen Zeitaufwand seine Aufgaben als strategisches Organ wahrnehmen kann.

#### *Art. 11 Revisionsstelle*

Die ESA führt eine eigene Rechnung. Dementsprechend hat gemäss *Absatz 1* der Bundesrat eine Revisionsstelle zu wählen. Es ist vorgesehen, die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) mit der Revision zu beauftragen.

Auf die Revision sollen gemäss *Absatz 2*, wie etwa bei der Revisionsaufsichtsbehörde (s. Art. 32 Abs. 2 RAG), sinngemäss die Vorschriften des Aktienrechts, das heisst diejenigen zur eingeschränkten Revision, zur Anwendung kommen. Es ist nicht nötig, für die kleine Aufsichtsinstanz die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen zur ordentlichen Revision

vorzusehen. Die Anwendung der eingeschränkten Revision genügt durchaus und entspricht vor allem auch einem bei der Vorbereitung dieser Vorlage geäusserten Anliegen der EFK.

Die Revisionsstelle erstattet dem Verwaltungsrat und dem Bundesrat über das Ergebnis der Prüfung Bericht (*Absatz 3*). Der Bundesrat kann schliesslich bestimmte Sachverhalte durch die Revisionsstelle abklären lassen (*Absatz 4*).

### **3.5 4. Abschnitt: Personal (Art. 12 und 13)**

#### *Art. 12 Anstellungsverhältnisse*

Nach dem 29. Leitsatz im Anhang des „Zusatzberichts des Bundesrates vom 25. März 2009 zum Corporate-Governance-Bericht - Umsetzung der Beratungsergebnisse des Nationalrats“<sup>37</sup> haben verselbstständigte Einheiten, die Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht wahrnehmen, ein öffentlich-rechtliches Personalstatut im Rahmen des BPG. Folgerichtig untersteht gemäss *Absatz 1* das Personal der ESA dem BPG.

Mit der Gründung der ESA wird die Anstalt Arbeitgeberin im Sinne von Artikel 3 BPG (*Absatz 2*). Die ESA erhält damit die Kompetenz, im Rahmen von Artikel 37 Absätze 3 und 3<sup>bis</sup> BPG vom Bundesrat zu genehmigende personalrechtliche Ausführungsbestimmungen zu erlassen, soweit diese nicht in die ausschliessliche Kompetenz des Bundesrates fallen. Es ist beabsichtigt, dass die ESA bei den Ausführungsbestimmungen bis auf Weiteres dem Grundsatz nach die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV)<sup>38</sup>, die Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV)<sup>39</sup> und die Verordnung vom 26. Oktober 2011 über den Schutz von Personendaten des Bundespersonals (BPDV)<sup>40</sup> als anwendbar erklären wird und nur in jenen Bereichen eigene Regelungen erlässt, in denen dies absolut notwendig ist. In dieser Personalverordnung werden somit insbesondere die personalrechtlichen Zuständigkeiten sowie der bei der ESA geltende Höchstlohn und allfällige Lohnnebenleistungen zu regeln sein. Im Rahmen der Genehmigung der Personalverordnung des Verwaltungsrats durch den Bundesrat wird die Kompatibilität mit dem BPG überprüft.

#### *Art. 13 Pensionskasse*

Gemäss Zusatzbericht des Bundesrates vom 25. März 2009 zum Corporate-Governance-Bericht soll das Vorsorgestatut dem gleichen Rechtskreis zugeordnet werden wie das Personalstatut, also dem öffentlichen Recht. Das Personal der ESA untersteht gemäss Artikel 12 Absatz 1 dem BPG und wird daher gemäss *Absatz 1* bei PUBLICA nach den Bestimmungen der Artikel 32a - 32m BPG versichert.

Gemäss Artikel 32a Absatz 2 BPG versichern Verwaltungseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung mit eigener Rechtspersönlichkeit und eigener Rechnung, die gestützt auf ein Spezialgesetz eigene personalrechtliche Arbeitgeberbefugnisse und die Kompetenz zum Erlass eines eigenen Personalstatuts haben, ihre Angestellten bei PUBLICA. Nach Artikel 32b Absatz 2 BPG ist die ESA Arbeitgeberin in vorsorgerechtlicher Hinsicht.

Nach der beim Verfassen dieser Botschaft noch geltenden Rechtslage müsste die ESA infolgedessen zusammen mit ihren Angestellten und den zugeordneten Rentenbeziehenden ein eigenes Vorsorgewerk bilden (Art. 32b Abs. 2 BPG i. V. m. Art. 32d Abs. 1 BPG). Da dies jedoch in Anbetracht der geringen Grösse der Anstalt nicht sinnvoll wäre, wird im vorliegenden Entwurf

---

<sup>37</sup> BBI 2009 2659

<sup>38</sup> SR 172.220.111.3

<sup>39</sup> SR 172.220 111.31

<sup>40</sup> SR 172.220.111.4

vorgesehen, dass die Angestellten der künftigen Anstalt ESA wie bis anhin im Vorsorgewerk Bund versichert sind. Gemäss Artikel 32d Absatz 3 BPG wird PUBLICA der ESA jedoch getrennt Rechnung stellen.

An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass sich bereits in die gleiche Richtung gehende Bestimmungen auch in den Entwürfen zum Innosuisse-Gesetz und zum Ausgleichsfondsgesetz finden, zu denen der Bundesrat am 25. November 2015<sup>41</sup> bzw. am 18. Dezember 2015<sup>42</sup> die Botschaft verabschiedet hat.

Im Anhang zum Entwurf Ausgleichsfondsgesetz ist zudem eine Änderung von Artikel 32 BPG vorgesehen, damit der Bundesrat künftig die Möglichkeit hat, das Entstehen von Kleinstvorsorgewerken zu verhindern, wenn z. B. deren Risikofähigkeit angesichts der Grösse nicht gegeben ist und die Bildung eines eigenen Vorsorgewerkes aus versicherungstechnischer Sicht daher nicht sinnvoll ist. Da sich im Zeitpunkt der Verabschiedung der vorliegenden Botschaft durch den Bundesrat die skizzierte Änderung von Art. 32d BPG noch in der parlamentarischen Beratung befindet, wird hier unmittelbar in *Absatz 2* angeordnet, dass die ESA dem Vorsorgewerk Bund angeschlossen ist. Eine solche Anordnung auf Gesetzesstufe ist aber nicht mehr nötig, sobald die Änderung von Art. 32d BPG, wie vom Bundesrat beantragt, vom Parlament verabschiedet ist. Für den Fall, dass sich das ESA-Gesetz bei Inkrafttreten der BPG-Änderung noch in der parlamentarischen Beratung befindet, könnte deshalb Absatz 2 gestrichen werden. In diesem Fall wäre der Bundesrat ermächtigt, einem Begehren auf Anschluss einer dezentralen Einheit, wie sie die ESA darstellt, an das Vorsorgewerk Bund in eigener Kompetenz zuzustimmen. Dies wird bei den weiteren Arbeiten zum vorliegenden Entwurf zu berücksichtigen sein.

Die ESA ist auch für die bisherigen Rentenbezügerinnen und Rentenbezüger der heutigen ESA die zuständige Arbeitgeberin (s. Art. 29 des Entwurfs).

### **3.6 5. Abschnitt: Finanzierung und Finanzhaushalt (Art. 14 - 21)**

#### *Art. 14 Finanzierung*

Die ESA wird ihre gesamte Tätigkeit im Rahmen der Aufsicht aus Gebühren und Aufsichtsabgaben finanzieren. Wie bei der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht und bei der BVG- und der Stiftungsaufsicht beider Basel wird bei der ESA somit neben den Gebühren für die einzelnen Verfügungen und Dienstleistungen künftig eine jährliche Aufsichtsabgabe eingeführt (siehe Konkordat über die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 19. April 2004 sowie die Ordnung der BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel vom 8./14 Juni 2001).

Wesentlich ist, dass die Gebühren und die jährlichen Aufsichtsabgaben die Aufwendungen der Aufsichtstätigkeit künftig vollumfänglich decken sollen, namentlich auch jene für die Infrastruktur und Logistik, vor allem im IT-Bereich, und für das Finanz- und das Personalwesen, welche gegenwärtig nur zum Teil mit Gebühreneinnahmen finanziert werden.

#### *Art. 15 Gebühren*

Die ESA wird mit der Erhebung von Gebühren für Verfügungen und Dienstleistungen gemäss *Absatz 1* den Arbeitsaufwand in Rechnung stellen, also grundsätzlich jenen Teilaufwand, der einer einzelnen Stiftung oder bestimmten Personen individuell zugeordnet werden kann. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass hier der Begriff der Verfügung nicht im engen, formalen Sinn verstanden werden darf. Unter „Verfügungen“ fallen auch Anordnungen oder Anweisungen an die Adresse

---

<sup>41</sup> BBI 2015 9487, 9535

<sup>42</sup> BBI 2016 311, 353

einer Stiftung, welche zum Beispiel nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sind. Bei den Dienstleistungen zugunsten der einzelnen Stiftungen handelt es sich ausschliesslich um Leistungen, welche die ESA im Zusammenhang mit der Aufsichtstätigkeit erbringt. In Betracht fällt in erster Linie die Vorprüfung von Entwürfen von Stiftungsstatuten und -reglementen, welche die ESA auf Ersuchen im Hinblick auf Stiftungsgründungen vornimmt. Wie bis anhin wird der Bundesrat gestützt auf Artikel 46a RVOG auf dem Verordnungsweg die Einzelheiten regeln (*Absatz 2*).

#### *Art. 16 Aufsichtsabgabe*

Die ESA erhebt gemäss *Absatz 1* für die Aufsichtskosten, die nicht durch Gebühren gedeckt sind, eine jährliche Aufsichtsabgabe. Damit soll der Sockel-Aufwand der ESA gedeckt werden, welcher jährlich ungeachtet des Arbeitsaufwands für die einzelnen Stiftungen generell für die Aufsicht in etwa in der gleichen Höhe anfällt, so zum Beispiel die Infrastrukturkosten. Der gesamte Sockel-Aufwand steht auch nicht in direktem Zusammenhang mit der „Grösse“ der einzelnen Stiftungen und könnte demnach gleichmässig auf sie verteilt werden. Dem Bundesrat wird jedoch die Kompetenz eingeräumt, die Aufsichtsabgabe anhand des Bruttovermögens der Stiftungen festzulegen. Dabei kann er die Stiftungen nach Vermögensklassen abstufen, einen Höchstbetrag vorsehen, eine Aufteilung der Aufsichtsabgabe in einen fixen Anteil und in einen variablen Anteil vorsehen und Stiftungen mit geringem Bruttovermögen von der Entrichtung des variablen Anteils befreien (*Absatz 2*). Damit kann die Belastung „kleinerer“ Stiftungen gemindert und eine übermässige Belastung „grosser“ Stiftungen vermieden werden. Die Aufteilung in eine fixe Grundabgabe und eine variable Zusatzabgabe kennen im Bereich der Stiftungsaufsicht auch gewisse Kantone, im Bund ist sie beispielsweise im Bereich der Finanzmarktaufsicht für die Aufsichtsabgabe der FINMA vorgesehen (vgl. Art. 15 Abs. 3 FINMAG).

#### *Art. 17 Geschäftsbericht*

Der Geschäftsbericht der ESA setzt sich zusammen aus der revidierten Jahresrechnung und dem Bericht über die Tätigkeit der ESA (*Absatz 1*). Die Jahresrechnung setzt sich zusammen aus der Bilanz, der Erfolgsrechnung und dem Anhang (*Absatz 2*). Der Tätigkeitsbericht muss namentlich Angaben über das Risikomanagement, die Personalentwicklung (Anzahl Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt) und die Interessenbindungen der Mitglieder des Verwaltungsrats enthalten (*Absatz 3*).

#### *Art. 18 Rechnungslegung*

Es werden die wesentlichen Grundsätze der Rechnungslegung nach dem Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt vom 7. Oktober 2005 (FHG)<sup>43</sup> übernommen und aufgeführt (vgl. Art. 47 FHG; ferner Art. 31 und 38 FHG). Zu den Grundsätzen ordnungsgemässer Rechnungslegung lässt sich auch Artikel 958c OR heranziehen, insbesondere bezüglich Klarheit, Verständlichkeit, Vollständigkeit, Verlässlichkeit, Wesentlichkeit, Vorsicht, Stetigkeit in Darstellung und Bewertung und dem Bruttoprinzip (*Absätze 1 und 2*). Die Bilanzierungs- und Bewertungsregeln sind im Anhang zur Bilanz offenzulegen (*Absatz 3*).

#### *Art. 19 Tresorerie*

Die ESA schliesst sich für die Verwaltung ihrer liquiden Mittel der zentralen Tresorerie des Bundes an, welche von der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFV) geführt wird. Die EFV kann die ESA zur Sicherstellung ihrer Zahlungsbereitschaft zu marktkonformen Zinsen mit Fremdkapital versorgen. Abgewickelt werden entsprechende Darlehen über ein Kontokorrent der ESA beim Bund. Im Gegenzug legt die ESA ihre überschüssigen Gelder, ebenfalls zu marktkonformen Zinsen, beim Bund an. Die Einzelheiten werden zwischen der EFV und der ESA in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt.

---

<sup>43</sup> SR 611.0

#### *Art. 20 Verantwortlichkeit*

Gegenwärtig richtet sich die Haftung für Schäden, welche im Rahmen der Aufgabenerfüllung der ESA als Einheit der zentralen Bundesverwaltung Dritten zugefügt werden, nach Artikel 3 des Verantwortlichkeitsgesetzes (VG). Danach haftet der Bund, ohne Rücksicht auf das Verschulden der angestellten Person, für Schäden, die diese in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich zufügt. Es handelt sich um eine beitragsmässig unbegrenzte Kausalhaftung. Als öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit wird die ESA grundsätzlich ebenfalls der vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit gemäss VG unterstehen. Nach dessen Artikel 19 haftet sie demnach für ein widerrechtliches Verhalten ihrer Organe und ihres Personals mit ihrem eigenen Vermögen ebenfalls kausal und beitragsmässig unbegrenzt. Soweit sie den Schaden nicht zu decken vermag, greift die subsidiäre Haftung des Bundes, die ebenfalls verschuldensunabhängig ausgestaltet ist (Ausfallhaftung). Entsprechend dem Leitsatz 11 des Corporate-Governance - Berichts vom 13. September 2006 wird jedoch die Haftungsregelung für die ESA - wie bei anderen ausgelagerten Einheiten des Bundes ergänzt. Die ESA soll dementsprechend gemäss *Absatz 2* nur haften, wenn sie wesentliche Amtspflichten verletzt hat und Schäden nicht auf Pflichtverletzungen der Organe oder des Personals einer beaufsichtigten Stiftung zurückzuführen sind. Die Pflichtverletzung bei der Stiftung schliesst somit gemäss *Buchstabe b* die Haftung der ESA aus, auch wenn diese bei der Aufsicht wesentliche Amtspflichten verletzt hat. Damit wird auch eine mögliche Ausfallhaftung des Bundes beschränkt.

#### *Art. 21 Steuern*

In dieser Bestimmung widerspiegelt sich die Rechtslage, wie sie sich allgemein für öffentlich-rechtliche Anstalten des Bundes darstellt:

Anstalten des Bundes sind aufgrund von Artikel 62d RVOG von jeder Besteuerung durch die Kantone und Gemeinden befreit; ausgenommen sind allerdings die Liegenschaften, die nicht unmittelbar öffentlichen Zwecken dienen. Somit ist auch die ESA, wie dies in *Absatz 2* zum Ausdruck gebracht wird, hinsichtlich der Liegenschaftssteuer zwar Steuersubjekt. Die ESA wird aber voraussichtlich nie Liegenschaften besitzen, die als Finanzvermögen nicht unmittelbar ihrer hoheitlichen Aufgabenerfüllung dienen, und sie wird demnach keine Liegenschaftssteuern bezahlen müssen.

Für die Besteuerung durch den Bund und insbesondere zu *Absatz 1* gilt Folgendes:

Gemäss Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG)<sup>44</sup> sind Anstalten des Bundes von der Steuerpflicht im Bereich der direkten Bundessteuer befreit.

Anstalten des Bundes und somit auch die ESA sind indes grundsätzlich Steuersubjekte hinsichtlich der Mehrwertsteuer. Die ESA erbringt aber ihre Dienstleistungen, für welche sie Gebühren erhebt, einzig im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit (z.B. Prüfung von Entwürfen von Stiftungsstatuten und -reglementen gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. g des Entwurfs) und schuldet demnach auf den entsprechenden Gebühreneinnahmen keine Mehrwertsteuer [Art. 3 Bst. g in Verbindung mit Art. 12 Abs. 4 Mehrwertsteuergesetz vom 12. Juni 2009 (MWSTG)<sup>45</sup> und mit Art. 14 Mehrwertsteuerverordnung vom 27. November 2009 (MWSTV)<sup>46</sup>]. Angefügt sei, dass allfällige Abgeltungen gemäss Art. 14 des Entwurfs ebenfalls von der Mehrwertsteuer ausgenommen sind (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 28 in Verbindung mit Art. 38 Abs. 2 Bst. c MWSTV).

---

<sup>44</sup> SR 642.11

<sup>45</sup> SR 641.20

<sup>46</sup> SR 641.201

Der Bund und seine Anstalten unterstehen zudem dem Bundesgesetz vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (VStG)<sup>47</sup>). Die Anstalten des Bundes und somit auch die ESA haben aber nach Artikel 24 Absatz 1 VStG Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer, wenn der den steuerbaren Ertrag abwerfende Vermögenswert auch in der Rechnung ausgewiesen wird.

Schliesslich gelten Anstalten des Bundes gemäss Bundesgesetz vom 27. Juni 1973 über die Stempelabgaben (StG)<sup>48</sup> als Effektenhändler, sofern sie steuerbare Urkunden im Sinne des StG ausweisen, und unterliegen daher subjektiv der Umsatzabgabepflicht (Art. 13 Abs. 3 Bst. f StG). Ebenso können sie als Versicherungsnehmer subjektiv der Abgabepflicht für Bezahlung von Prämien unterstehen (vgl. Art. 21 Bst. b StG). Die ESA wird jedoch weder nach StG steuerbare Urkunden besitzen beziehungsweise entgeltlich zu Eigentum übertragen noch nach StG abgaberelevante Versicherungsprämien bezahlen. Sie wird folglich keine diesbezüglichen Abgaben entrichten müssen.

### **3.7 6. Abschnitt: Dienstleistungs- und Nutzungsverträge mit dem Bund (Art. 22)**

Im Vergleich zu anderen öffentlich-rechtlichen Anstalten des Bundes wird die ESA auf absehbare Zeit eine geringe Grösse aufweisen. Deshalb würde es sich unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit nicht lohnen, wenn die ESA sämtliche Kompetenzen in den Bereichen Personal, Finanzen und IT mit Einschluss der dafür erforderlichen Infrastruktur und Logistik bei sich selber aufbauen und unterhalten würde. Vielmehr soll die ESA das entsprechende Knowhow, welches in der zentralen Bundesverwaltung vorhanden ist, nutzen und so von Synergien profitieren können. Auch soll die ESA zum Teil die Infrastruktur des Bundes direkt nutzen beziehungsweise mieten können, so bis auf Weiteres die Räumlichkeiten an der Inselgasse in Bern.

Deshalb wird in *Artikel 22* vorgesehen, dass der Bund der ESA Liegenschaften zur Miete überlassen kann (*Abs. 1*). Ebenso soll der Bund in den Bereichen Personal, Finanzen, Informatik und Logistik zugunsten der ESA Dienstleistungen erbringen sowie die entsprechende Infrastruktur, namentlich das Personalinformationssystem, betreiben und ihr die Infrastruktur zur Nutzung überlassen können (*Abs. 2*). Dabei verbleiben die zur Nutzung überlassene Infrastruktur und selbstverständlich auch die zur Miete überlassene Liegenschaften im Eigentum des Bundes. Dieser sorgt für den Unterhalt (*Abs. 3*). Für diese Leistungen stellt der Bund der ESA einen angemessenen Betrag in Rechnung (*Abs. 4*). Die Einzelheiten werden in öffentlich-rechtlichen Verträgen geregelt, welche die ESA mit der jeweils betroffenen Bundesstelle vereinbart, was beispielsweise die Nutzung von IKT-Leistungen anbelangt, in einer „Vereinbarung für die Nutzung von IKT-Standarddiensten für Dritte“.

Es findet keine vertragliche Abtretung von Kompetenzen der ESA zur zentralen Bundesverwaltung statt. So wird es zum Beispiel möglich sein, dass die ESA den Personaldienst des GS-EDI zur Beratung bezieht, ohne dass aber Entscheidbefugnisse an diesen Dienst übergehen. Zudem bleibt die ESA in allen Bereichen rechtlich frei, zu entscheiden, ob sie von der zentralen Bundesverwaltung Leistungen in Anspruch nehmen will oder nicht. So könnte sie zum Beispiel selber ein Personalinformationssystem betreiben oder durch einen Dritten, z.B. durch eine andere öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes, betreiben lassen, für welche ebenfalls das BPG gilt.

---

<sup>47</sup> SR 642.21

<sup>48</sup> SR 641.10

### 3.8 7. Abschnitt: Fachliche Unabhängigkeit, Aufsicht und Rechtsschutz (Art. 23 - 25)

#### *Art. 23 Fachliche Unabhängigkeit*

Artikel 24 statuiert ausdrücklich eines der wesentlichen Anliegen der Vorlage. Die ESA soll die Aufsicht über die Stiftungen fachlich unabhängig ausüben. Sie wird in ihren Entscheiden, insbesondere auch formell, keinen Weisungen des Bundesrates oder von Verwaltungsbehörden unterstehen (s. Ziffer 2.2, erster Abschnitt).

#### *Art. 24 Aufsicht über die ESA*

Gemäss Artikel 8 Absatz 4 RVOG beaufsichtigt der Bundesrat nach Massgabe der besonderen Bestimmungen die dezentralisierten Verwaltungseinheiten. Dementsprechend liegt gemäss Absatz 1 die Aufsicht über die ESA beim Bundesrat. Es handelt sich dabei nicht um eine fachliche Aufsicht mit entsprechenden Weisungsrechten. Die Weisungsungebundenheit in der Aufgabenerfüllung setzt der Aufsicht des Bundesrates Grenzen. Eine inhaltliche Kontrolle ist von der Sache her ausgeschlossen, hingegen unterliegt der ordnungsgemässe Geschäftsgang der Aufsicht, worunter auch eine Erfolgs- und Effizienzkontrolle zu verstehen ist.

In Absatz 1 werden, in nicht abschliessender Weise, die wichtigsten Instrumente aufgeführt, die dem Bundesrat zur Ausübung der Aufsicht über die ESA zur Verfügung stehen. Die Pflicht des Bundesrates, als gesetzlich vorgesehene Aufsichtsbehörde (Art. 8 Abs. 4 RVOG) „nach Massgabe der besonderen Bestimmungen“ für das ordnungsgemässe Funktionieren von Verwaltungsbehörden des Bundes zu sorgen, impliziert das Recht, über alle Aufsichtsinstrumente zu verfügen, die nötig sind, damit der Bundesrat diese Verantwortung tatsächlich wahrnehmen kann. Er kann insbesondere die Entlastung des Verwaltungsrats verweigern, wenn die pflichtgemässe Kompetenzausübung im Zweifel steht.

Aufgrund von Absatz 2 ist die ESA verpflichtet, dem Bundesrat Einsicht in sämtliche Geschäftsunterlagen zu gewähren und ihn über die Geschäftstätigkeit zu informieren. Die administrative Aufsicht impliziert auch das Recht des Bundesrates, von der Anstalt und insbesondere vom Verwaltungsrat jederzeit auch schriftliche Informationen und Berichte zu verlangen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Aufsicht erforderlich ist.

Absatz 3 regelt den Geschäftsverkehr. Die Kommunikation zwischen Anstalt und Bundesrat erfolgt über das EDI.

#### *Art. 25 Rechtsschutz*

Wie bis anhin richtet sich das Verfahren vor der ESA nach dem VwVG und die Anfechtung von deren Verfügungen nach den Bestimmungen über die Bundesrechtspflege [VGG sowie Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG)<sup>49</sup>]. Damit entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in zweiter und das Bundesgericht in letzter Instanz über beschwerdefähige Verfügungen der ESA. In Artikel 25 wird statuiert, dass die ESA im Rahmen des vorliegenden Gesetzes zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist. Auch die ESA kann somit Beschwerdeentscheide des Bundesverwaltungsgerichts über ihre Verfügungen beim Bundesgericht anfechten. Gemäss Art. 89 Absatz 2 Buchstabe a BGG ist gegenwärtig das EDI, in dessen Verantwortung die Stiftungsaufsicht fällt, beschwerdelegitimiert.

---

<sup>49</sup> SR 173.110

### 3.9 8. Abschnitt: Schlussbestimmungen (Art. 26 - 31)

#### *Art. 26 Errichtung der Anstalt*

Der Artikel 26 enthält eine Reihe von Regelungen im Hinblick auf den Übergang in die neue öffentlich-rechtliche Anstalt. Er schafft - zusammen mit einer allfälligen vorgezogenen Teilkraftsetzung bestimmter Gesetzesartikel - vor allem auch die Voraussetzungen dafür, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Umwandlung bereits vorher unerlässliche Massnahmen rechtsverbindlich getroffen werden können.

So wird in *Absatz 1* ausdrücklich festgehalten, dass die bis anhin dem GS-EDI unterstellte Eidgenössische Stiftungsaufsicht ESA in die Anstalt, weiterhin mit der Bezeichnung „Eidgenössische Stiftungsaufsicht ESA“, umgewandelt wird und die Anstalt in die bisher geltenden Rechtsverhältnisse eintritt, wobei Rechtsverhältnisse, die infolge des Übergangs einer Anpassung bedürfen, formell angepasst werden können.

Namentlich wird in *Absatz 4* der Bundesrat mit Blick auf allfälligen weiteren, nicht voraussehbaren Regelungsbedarf im Zusammenhang mit dem Übergang ausdrücklich ermächtigt, alle weiteren diesbezüglich notwendigen Vorkehren zu treffen und die entsprechenden Bestimmungen zu erlassen.

#### *Art. 27 Übergang der Arbeitsverhältnisse*

Gemäss *Absatz 1* gehen die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeitenden der heutigen ESA im GS-EDI von Gesetzes wegen auf die Anstalt über, sofern sie im Zeitpunkt des Rechtsüberganges nicht im gekündigten Arbeitsverhältnis sind. Mitarbeitende im gekündigten Arbeitsverhältnis bleiben beim bisherigen Arbeitgeber. Den übertretenden Arbeitnehmenden muss weder gekündigt werden noch muss die ESA sie neu anstellen.

Da die ESA eine andere Organisationsstruktur aufweisen wird als die heutige Stiftungsaufsicht, werden sich einzelne Funktionen ändern. Deshalb besteht gemäss *Absatz 2* ab dem Zeitpunkt des Übergangs der Arbeitsverhältnisse kein Anspruch auf Weiterführung der Funktion und der organisatorischen Eingliederung. Es besteht indessen von Gesetzes wegen während zwei Jahren Anspruch auf den bisherigen Lohn, solange ein Arbeitsverhältnis besteht. Nachher wird der Lohn der effektiv ausgeübten Funktion entsprechen und soweit nötig angepasst. Die Regelung soll es der Anstalt erleichtern, ihre Strukturen den neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen anzupassen.

Gemäss *Absatz 4* müssen die neuen Arbeitsverträge für das bestehende Personal innerhalb von zwei Monaten angepasst werden. In den neuen Verträgen darf zudem keine Probezeit enthalten sein.

#### *Art. 28 Zuständige Arbeitgeberin*

Die Anstalt ist in vorsorgerechtlicher Hinsicht Arbeitgeberin (Art. 32b Abs. 2 BPG). In Anlehnung an Artikel 32f Absatz 1 BPG wird festgehalten, dass die Anstalt auch für die Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenrentenbezüger der Vorläuferorganisation die Arbeitgeberpflichten übernimmt (*Abs. 1*). Die Rentenbezügerinnen und -bezüger bleiben somit wie das aktive Personal des neuen Arbeitgebers beim Vorsorgewerk Bund.

*Absatz 2* stellt eine Übergangsregelung dar für den Fall, dass die Arbeitsunfähigkeit vor dem Inkrafttreten der Vorlage eingetreten ist, die Invalidenrente jedoch erst nach dem Inkrafttreten zu laufen beginnt.

#### *Art. 29 Bereinigung von Registereintragungen*

Das EDI kann Registereintragungen, welche gestützt auf Artikel 26 Absatz 5 erfolgen, noch während fünf Jahren, nachdem die ESA Rechtspersönlichkeit erlangt hat, mittels Verfügung steuer- und gebührenfrei bereinigen.

#### *Art. 30 Änderung anderer Erlasse*

### **Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG)<sup>50</sup>**

#### *Art. 14 Abs. 1 Bst. g und Abs. 2*

In der aufsichtsrechtlichen Praxis ergibt sich je nach den Umständen die Problematik, dass der Sachverhalt allein aufgrund der Auskunftspflichten der Aufsichtsunterworfenen nicht hinreichend abgeklärt werden kann. Das Verwaltungsverfahren sieht daher die Möglichkeit vor, dass die Einvernahme von Zeugen, also am Verfahren nicht beteiligten Dritten, angeordnet werden kann (Art. 14 Abs. 1 VwVG). Die Möglichkeit der Zeugeneinvernahme besteht aber nur für diejenigen Behörden, die im VwVG erwähnt werden. Solange die ESA dem EDI unterstellt ist, ist es aufgrund von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a möglich, dass das EDI in einem Verfahren der ESA Zeugeneinvernahmen anordnet. Mit der rechtlichen Verselbständigung der ESA entfällt aber diese Möglichkeit. Deshalb wird die ESA in Artikel 14 VwVG neu auf die Liste der Behörden aufgenommen, die subsidiär Zeugeneinvernahmen durchführen können.

### **Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG)<sup>51</sup>**

#### *Art. 33 Bst. b Ziff. 7 (neu)*

Der Entwurf legt fest, dass der Bundesrat die Mitglieder des Verwaltungsrates aus wichtigen Gründen abberufen kann (Art. 5 Abs. 6). Dieser Entscheid ist mit Beschwerde anfechtbar. Angefügt sei, dass der Genehmigungsentscheid zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Direktors oder der Direktorin der ESA aufgrund von Artikel 33 Buchstabe a VGG angefochten werden kann.

## **4. Auswirkungen**

### **4.1 Finanzielle Auswirkungen auf den Bund und die Bundesverwaltung**

Mit der Auslagerung und der Verselbständigung der ESA wird als erstes der Personalkredit des GS-EDI um die Finanzposition reduziert, welche die für die Stiftungsaufsicht reservierten Personalbezüge und die Arbeitgeberbeiträge enthält. Gemäss Voranschlag 2016 und provisorischem Finanzplan 2017 beträgt der entsprechende jährliche Aufwand rund 2,48 Millionen Franken. Dieser muss allerdings schon jetzt durch Gebühreneinnahmen der Stiftungsaufsicht finanziert werden.

Darüber hinaus erbringt jedoch das GS-EDI gegenwärtig weitere Leistungen zugunsten der Stiftungsaufsicht, so zum Beispiel der Personaldienst, der Finanzdienst oder der Informatikdienst. Insgesamt entsteht dadurch dem GS-EDI ein zusätzlicher Personal-, Sach- und Betriebsaufwand von jährlich rund 570'000 Franken, wovon immerhin 170'000 Franken, nämlich die Arbeitsplatzkosten (Mobilier und IT-Hardware) schon heute über Gebühreneinnahmen finanziert werden müssen. Weiter trägt das GS-EDI gegenwärtig auch die der Stiftungsaufsicht anrechenbaren Kosten für die Raummiete und die Raumreinigung von zurzeit rund 250'000 Franken pro Jahr. Diese Leistungen werden das GS-EDI oder andere Einheiten der zentralen Bundesverwaltung zum grössten Teil auch weiterhin zugunsten der öffentlich-rechtlichen Anstalt

---

<sup>50</sup> SR 172.021

<sup>51</sup> SR 173.32

erbringen. Die ESA muss indes künftig sämtliche Leistungen, welche das GS-EDI oder andere Bundesstellen zu ihren Gunsten erbringen wird, mittels Einnahmen aus den Gebühren und Abgaben abgelden. Das bedeutet, dass der Bundeshaushalt im Ergebnis um rund 650'000 Franken entlastet wird.

Nicht ausser Acht gelassen werden dürfen schliesslich die positiven finanziellen Auswirkungen, welche sich auf den Bund infolge der Ergänzung der Haftungsregelung gemäss Artikel 20 des Entwurfs ergeben können. Diese Regelung kann dazu führen, dass die Verantwortlichkeit des Bundes entfällt und er Beträge in Millionenhöhe nicht entrichten muss.

#### **4.2 Finanzielle Auswirkungen auf die Stiftungen**

Künftig werden auch die Kosten, für welche gegenwärtig das GS-EDI aufkommt, also jährlich rund 400'000 Franken für den Personal-, Betriebs und Sachaufwand und rund 250'000 Franken pro Jahr für die Raumkosten, von den Stiftungen über Gebühren getragen. Dazu ist jedoch festzuhalten, dass diese Kosten aufgrund von Artikel 4 der allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004<sup>52</sup> auch den Stiftungen überwältzt werden könnten und müssten, wenn die ESA in der Zentralverwaltung verbleiben würde.

Weiter dürften die Kosten für den Verwaltungsrat der ESA jährlich rund 100'000 - 200'000 Franken betragen, wenn davon ausgegangen wird, dass der Verwaltungsratspräsident oder die Verwaltungsratspräsidentin mit einem Arbeitspensum von 40% mandatiert wird.

Schliesslich werden der ESA und somit den Gebührenpflichtigen voraussichtlich weitere Kosten entstehen (z. B für die Tresorerie des Bundes, für die Revision, für spezifische IKT-Leistungen, wie eigene Website, eigene E-Mail Adresse), welche aber insgesamt nicht mehr als 250'000 Franken pro Jahr betragen dürften.

Insgesamt werden also für die Stiftungen infolge der Auslagerung und die Verselbstständigung der ESA in Verbindung mit deren vollständigen Finanzierung mit Gebühren und einer jährlichen Abgabe Kosten von jährlich rund 1 Million - 1.2 Millionen Franken entstehen, wobei 650'000 Franken davon den Stiftungen auch überwältzt werden müssten, wenn die ESA in der Zentralverwaltung verbleiben würde.

Ende 2017 werden voraussichtlich rund 4'350 Stiftungen unter der Aufsicht des Bundes stehen. Übt die ESA die Aufsicht als öffentlich-rechtlicher Anstalt aus, so hat das für die einzelnen Stiftungen zu jenem Zeitpunkt durchschnittlich eine Mehrbelastung von rund 230 - 280 Franken zur Folge. Dieser Betrag dürfte aber daraufhin tendenziell abnehmen, weil die Mehrkosten den Sockelaufwand betreffen und deshalb auf immer mehr Stiftungen verteilt werden. Zudem werden die Mehrkosten im Rahmen der jährlichen Aufsichtsabgabe belastet, welche zum Teil in Berücksichtigung des Bruttovermögens der Stiftung bemessen werden können, so dass kleinere Stiftungen auch von den Mehrkosten unterdurchschnittlich belastet würden (siehe die Ausführungen zu Artikel 14 des Entwurfs).

#### **4.3. Auswirkungen auf das Personal der ESA**

Sämtliche Arbeitsverhältnisse der Mitarbeitenden der heutigen ESA im GS-EDI gehen von Gesetzes wegen auf die Anstalt über. Es besteht ab dem Zeitpunkt des Übergangs der

---

<sup>52</sup> SR 172.041.1

Arbeitsverhältnisse kein Anspruch auf Weiterführung der Funktion, jedoch während zweier Jahre Anspruch auf den bisherigen Lohn, solange ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Mitarbeitenden erhalten neue, angepasste Arbeitsverträge auf der Grundlage des Bundespersonalrechts und werden weiterhin bei PUBLICA im Vorsorgewerk Bund versichert sein (siehe die Ausführungen zu den Artikeln 12, 13 und 27 des Entwurfs).

## **5. Rechtliche Grundlagen**

### **5.1. Verfassungsmässigkeit**

Wie zum Ingress des Gesetzesentwurfs erwähnt, entstammt die Aufsicht über privatrechtliche Stiftungen als Institut im funktionalen Sinn dem Zivilrecht. Der vorliegende Erlass stützt sich deshalb auf Artikel 122 BV.

### **5. 2. Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Der Entwurf enthält folgende Delegationen:

*zugunsten des Bundesrats:*

- Artikel 1 Absatz 4: Bestimmen des Sitzes der ESA;
- Artikel 3 Absatz 4: Übertragen von weiteren Aufgaben an die ESA;
- Artikel 11 Absatz 4: Möglicher erweiterter Auftrag an die Revisionsstelle;
- Artikel 15 Absatz 2. Erlass der Gebührenverordnung;
- Artikel 16 Absatz 2: Erlass der Abgabeverordnung;
- Artikel 27 Absatz 4: Erlass von Bestimmungen im Hinblick auf die Errichtung der ESA.

*zugunsten des Verwaltungsrats:*

- Artikel 9 Buchstabe b: Erlass des Organisationsreglements der ESA;
- Artikel 9 Buchstabe d und 12 Absatz 3: Erlass der Personalverordnung (Genehmigung durch Bundesrat).