Werkmüller (Hrsg.)

Family Office Management als (Bank-)Dienstleistung für vermögende Privatkunden

2. Auflage

Daniel Oyen

Senior Analyst HSBC Trinkaus Family Office GmbH, Düsseldorf

Helmut Quast

Senior Finanzplaner HSBC Trinkaus Family Office GmbH, Düsseldorf

Dr. Jörn-Christian Schulze

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Partner bei ARQIS Rechtsanwälte, Düsseldorf

Gina Slotosch

Head of Global Product Management Transfer Agency Services HSBC Bank plc., London

Anais Frfr. v. Soden Juristische Mitarbeiterin HSBC Trinkaus Family Office GmbH, Düsseldorf

> Norbert Stabenow Syndikus HSBC Trinkaus & Burkhardt AG

Dr. Hortense Trendelenburg Partnerin bei Taylor Wessing Partnerschaftsgesellschaft Frankfurt

> Anke Warlich Kanzlei Balzer Kühne Lang, Bonn

> Dr. Simon-Alexander Zeidler Syndikus HSBC Trinkaus & Burkhardt AG

Finanz Colloquium Heidelberg 2010

### **INHALTSÜBERSICHT**

In	haltsübersicht	
Vo	Vorwort des Herausgebers	
A.	Einleitung	
B.	Nachfrage nach Family Office Leistungen im deutschen Markt	9
C.	Strategische Vorfragen aus Sicht des Vermögensinhabers	25
D.	Rechtlicher Rahmen für Family Offices	43
E.	Wichtige Family Office Leistungen im Einzelnen	99
F.	Steuerliche und rechtliche Aspekte bei der Strukturierung großer Familienvermögen	25
G.	Asset Management	403
H.	Philanthropie	65
I.	Art Advisory und Art Management	675
J.	Der Family Office-Vertrag	709
Inf	Informationen zu den Autoren	
Lit	Literaturverzeichnis	
Sti	Stichwortverzeichnis	

# H. Philanthropie

# I. Aufgaben und Funktionen des Family Office bei der philanthropischen Beratung der Familie

Viele Familien haben bereits in der Vergangenheit Stiftungen ins Leben gerufen, um bestimmte - in der Regel gemeinnützige - Zwecke zu unterstützen. Die Frage, ob eine Familie sich im sogenannten »non-profit«-Sektor engagieren möchte oder nicht, hängt eng mit Fragen der sog. Family Governance<sup>1133</sup> zusammen. Ein Family Office kann der Familie dabei helfen, hinsichtlich des »ob« und des »wie« zu einem idealiter von alolen Familienmitgliedern getragenen Konsens zu kommen. Dies ist umso wichtiger, als den Stiftern in der Regel daran gelegen ist, auch die nachfolgenden Generationen in das Stiftungsmanagement oder zumindest in die Belange der Stiftung mit einzubinden. Es nützt dem Stifter wenig, wenn er eine Stiftung errichtet, deren Zweck von seinen Kindern kritisch gesehen oder gar abgelehnt wird. Eine Kontinuität ist hier - selbst unter Mithilfe des Family Offices - kaum darstellbar. Sollte es aber zu einem späteren Zeitpunkt zu unvorhergesehenen Entwicklungen in den Stiftungsorganen oder im Rahmen der Zweckverwirklichung kommen, so kann das Family Office helfen, die Dinge wieder ins rechte Lot zu rücken. Die nachfolgenden Ausführungen möchten kurz die verschiedenen Formen des gemeinnützigen Engagements darstellen und einen Einblick in die einzelnen Gestaltungsvarianten geben. In jedem Fall sollte einer Stiftungserrichtung eine umfassende rechtliche und auch steuerliche Beratung vorausgehen.

### II. Das Stiftungswesen in Deutschland

In Deutschland existieren gegenwärtig mehr als 17.000 Stiftungen, der überwiegende Anteil ist gemeinnützig und geht auf private Stiftungsinitiativen zurück. Die Stiftungsidee an sich hat in Deutschland eine lange Tradition. Seit dem späten Mittelalter sind Stiftungen, wie die Fuggerei in Augsburg oder die wohl älteste deutsche Stiftung, die heutige »Vereinigte Pfründnerhäuser Münster« auf sozialem, wissenschaftlichem, kulturellem oder kirchlichem Gebiet tätig. Aus dem Kreis der heute bekannten Großstiftungen seien die Robert Bosch Stiftung, die Bertelsmann Stiftung, die Volkswagen Stiftung, die Deutsche Bundesstiftung Umwelt, die gemeinnützige Hertiestiftung, die Alfried Krupp von Bohlen und Halbach Stiftung, die Körber Stiftung, die Fresenius

<sup>1133</sup> Zum Begriff vgl. Kottke, Kapitel E VII. 3. a).

Stiftung oder auch die Dr. Mildred Scheel Stiftung für Krebsforschung beispielhaft erwähnt. Die Motive zur Gründung einer Stiftung sind so vielfältig wie deren mögliche Zwecke. Eine Stiftung kann dazu dienen, das Vermögen des Stifters als Ganzes oder in Teilen zu sichern, seine ethischen, gesellschafts- und ordnungspolitischen Vorstellungen zu verfolgen und fortzuschreiben, den Unterhalt von Familienangehörigen auf Dauer zu gewährleisten, das Vermögen zusammenzuhalten oder auch persönliche Neigungen und Interessen des Stifters nachzukommen. Schließlich können auch steuerliche Gesichtspunkte und Regelungen zur Gründung einer Stiftung motivieren. Insbesondere bei Personen mit sehr großem Vermögen oder Personen ohne eigene Nachkommen ist eine Stiftung eine interessante Möglichkeit, das vorhandene Vermögen einem vernünftigen, vom Stifter selbst bestimmten Zweck zuzuführen.

### III. Erscheinungsformen von Stiftungen

1514 Unterschieden werden z. B. privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Stiftungen, die beide gemeinnützig sein können. Selbstständige Stiftungen unterscheiden sich von unselbstständigen Stiftungen dadurch, dass es sich bei diesen um juristische Personen handelt. Unselbstständige Stiftungen hingegen sind treuhänderisch organisiert und bedürfen zu ihrer Errichtung lediglich der Vereinbarung zwischen dem Stifter und dem Träger der Stiftung sowie der Vermögensübertragung. 1134 Kirchliche Stiftungen sind durch ihren kirchlichen oder religiösen Stiftungszweck geprägt. Unternehmensstiftungen hingegen sind solche, zu deren Vermögen ein Unternehmen selbst oder zumindest Unternehmensbeteiligungen gehören und die durch vereinsrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Konstruktionen geprägt sind. 1135 Im Gegensatz zu gemeinnützigen Stiftungen steht die Familienstiftung als privatnützige Institution, die sich über das Vorliegen eines wesentlichen Familieninteresses definiert. Sie ist die am stärksten privatnützig geprägte Form der Stiftungen. Eine wichtige Rolle spielt sie jedoch bei sog. »Doppelstiftungen«, bei welchen neben einer gemeinnützigen auch eine Familienstiftung errichtet wird. Während die gemeinützige Stiftung die Anteile des Familienunternehmens erhält, übernimmt die Familienstiftung die Aufgabe, die Interessen der Familie zu bündeln und über eine beiratsähnliche Ausgestaltung Einfluss auf das Management zu nehmen. In der Regel erhält die Familienstiftung auch die Stimm-

1134 v. Campenhausen in: Seifart/v. Campenhausen § 2 Rn. 4.

rechte des Unternehmens, so dass sie gleichzeitig als Gesellschafterin auftreten kann.

Aufgrund ihrer Leitbildfunktion beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Stiftung bürgerlichen Rechts gem. §§ 80 ff. BGB.

### IV. Voraussetzungen für das Entstehen einer Stiftung

Eine Definition des Stiftungsbegriffs findet sich weder im BGB noch in den 1516 Stiftungsgesetzen der Länder. Vielmehr gehen sämtliche Kodifikationen davon aus, dass Stiftungen existieren und beschränken sich in ihrem Regelungsgehalt auf die Abgrenzung der einzelnen - oben genannten - Erscheinungsformen. Folgende Voraussetzungen haben sich in Rechtsprechung und Literatur als kennzeichnende Merkmale der rechtsfähigen Stiftung herausgebildet: Eine Stiftung ist eine rechtsfähige, nicht verbandsmäßig organisierte Einrichtung, die der Stifter mit dem Ziel der dauerhaften Verfolgung des bestimmten Stiftungszwecks errichtet. 1136

### Das Stiftungsgeschäft

Rechtsfähige Stiftungen sind als juristische Personen selbstständige Träger 1517 von Rechten und Pflichten. Als Rechtsquellen dienen die §§ 80 bis 88 BGB sowie die jeweiligen Landesstiftungsgesetze der Länder. Die Errichtung der Stiftung bürgerlichen Rechts erfolgt durch das Abfassen des sog. Stiftungsgeschäfts, die Formulierung einer Stiftungssatzung und die Anerkennung durch die zuständige Behörde. Das Stiftungsgeschäft ist die formale Erklärung des Stifters, eine bestimmte Vermögensmasse zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks dauerhaft zur Verfügung zu stellen und durch eine entsprechende Stiftungsorganisation auszustatten. 1137 Das Gesetz nennt keine besondere Form. Es empfiehlt sich jedoch, das Stiftungsgeschäft zumindest (privat)schriftlich zu fixieren.

Eine Stiftung kann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden sowie von Todes 1518 wegen errichtet werden. Die Stiftungserrichtung von Todes wegen erfolgt gemäß § 83 BGB durch Testament oder Erbvertrag, in der Regel mit Hilfe eines Testamentvollstreckers. Entweder wird die Stiftung als Erbe, Miterbe, Vorerbe oder Nacherbe eingesetzt oder der entsprechende Erbe oder Ver-

Reimer in: Graf Strachwitz/Mercker S. 617 f.; Werkmüller in: Lange/Werkmüller § 26 Rn. 18; v. Campenhausen in: Seifart/v. Campenhausen § 2 Rn. 16.

<sup>1136</sup> v. Campenhausen in: Seifart/v. Campenhausen § 1 Rn. 6; Meyn in: Meyn/Richter Rn. 29 f.; Palandt/Ellenberger Vorb v § 80 Rn. 5; Staudinger/Rawert Vor §§ 80 ff. BGB Rn. 4 m. w. N.

<sup>1137</sup> v. Campenhausen in: Seifart/v. Campenhausen § 1 Rn. 6; Meyn in: Meyn/Richter Rn. 29 f.; Werkmüller in: Lange/Werkmüller § 26 Rn. 34.

mächtnisnehmer wird über eine Auflage verpflichtet, eine Stiftung zu errichten und dieser entsprechend festgelegte Vermögenswerte zuzuwenden.

In der Praxis empfiehlt es sich jedoch, eine Stiftungserrichtung stets zu Lebzeiten vorzunehmen, damit erprobt werden kann, ob die definieren Mechanismen auch geeignet sind, den Stifterwillen zu tragen. Bei einer Stiftungserrichtung von Todes wegen besteht stets das Risiko, dass die Stiftung so, wie vom Stifter und Erblasser intendiert, aufgrund unvorhergesehener Umstände nicht oder nicht in der beabsichtigten Form errichtet werden kann. Korrekturen an Stiftungsgeschäft und –satzung sind dann oftmals mit besonderen Problemen behaftet.

### 2. Die Stiftungssatzung

Die Notwendigkeit der Stiftungssatzung ergibt sich unmittelbar aus § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB. Gemäß § 81 Abs. 1 Nr. 1 − 5 BGB gelten als Mindestanforderungen an die durch das Stiftungsgeschäft zu begründende Satzung die Bestimmung des Namens, des Sitzes, des Zwecks, des Vermögens und die Bildung des Vorstands. Aus dem Stiftungsgeschäft muss auch hervorgehen, ob es sich um eine Stiftungserrichtung unter Lebenden oder eine solche von Todes wegen handelt.

1521 Eine spätere Änderung der Satzung ist nur möglich, wenn diese durch die Satzung selbst gestattet wird. In jedem Fall ist die zuständige Aufsichtsbehörde einzuschalten. 1138

# Die Anerkennung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde

1522 Grundsätzlich bedarf jede rechtsfähige Stiftung der Anerkennung durch die zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde. Die Anerkennung der Stiftung ist ein konstitutiver Verwaltungsakt. 1139 Der Anerkennung voraus geht bei der Stiftungserrichtung unter Lebenden der entsprechende Antrag des Stifters. Bei der Errichtung von Todes wegen wird das Nachlassgericht durch § 83 BGB verpflichtet, die Anerkennung einzuholen. 1140

Der Prüfungsumfang der Stiftungs(aufsichts)behörden beschränkt sich sowohl im Errichtungsstadium, wie auch während der laufenden Kontrolle stets auf eine bloße Rechtsaufsicht, d. h. darauf, ob das Handeln der Stiftung bzw.

1138 Mercker in: Graf Strachwitz/Mercker S. 213; Meyn in: Meyn/Richter Rn. 158; Werkmüller in: Lange/Werkmüller § 26 Rn. 37.

1139 Palandt/Ellenberger § 80 Rn. 2; Hof in: Scifart/v. Campenhausen § 6 Rn. 273.

1140 Werkmüller in: Lange/Werkmüller § 26 Rn. 38.

ihrer Organe mit geltendem Recht und Gesetz im Einklang steht. Rechte Dritter, wie z. B. das Pflichtteilsrecht, sind grundsätzlich nicht Gegenstand der Prüfung. In der Regel werden bei der Stiftungserrichtung folgende Fragen geprüft:

- Liegen die Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 BGB für das Stiftungsgeschäft vor?
- Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks dauerhaft und nachhaltig gesichert?
- Ist das Gemeinwohl durch den Stiftungszweck gefährdet?

Aufgrund der Erteilung der Anerkennung durch die Behörde erlangt die Stiftung ihre Rechtspersönlichkeit und der Stifter ist verpflichtet, das Stiftungsvermögen zu übertragen. 1141

### V. Der Stiftungszweck

Die Leitlinien für die Stiftungstätigkeit manifestieren sich in dem vom Stifter in der Satzung festgelegten Stiftungszweck. Der Stiftungszweck ist daher auch zwingender Inhalt des Stiftungsgeschäfts. It Zulässig ist grundsätzlich jeder gemeinnützige oder privatnützige Zweck, so lange er das Gemeinwohl nicht gefährdet. Das Gesetz gibt keine konkreten inhaltlichen Vorgaben, folgende Motive stehen aber bei der Errichtung von Stiftungen häufig im Vordergrund:

- Förderung von ethischen, gesellschafts- und ordnungspolitischen Vorstellungen in sozialen Bereichen, bei Bildung und Erziehung, Gesundheit, Wissenschaft und Forschung, Kunst und Kultur, Religion, Umwelt und Völkerverständigung, anerkannt als öffentliche Zwecke;
- dauerhafter Vermögenserhalt, z. B. der Erhalt des Lebenswerkes eines Unternehmers, und erbrechtliche Vermögensnachfolge;
- Bewahrung des Andenkens an eine Persönlichkeit;
- Gewährleistung des Unterhalts von Familienangehörigen im Rahmen einer privatnützigen Stiftung und
- steuerliche Gesichtspunkte.

<sup>1141</sup> Hof in: Seifart/v. Campenhausen § 6 Rn. 325 f.; Werkmüller in: Lange/Werkmüller § 26 Rn. 43.

<sup>1142</sup> MüKo-BGB/Reuter §§ 80, 81 Rn. 25.

<sup>1143</sup> Palandt/Ellenberger Vor v § 80 Rn. 6.

Ist der Stiftungszweck einmal festgelegt worden, kann eine spätere Zweckänderung nur unter bestimmten engen Voraussetzungen mit staatlicher Genehmigung vorgenommen werden. Eine gewisse Beständigkeit des Zwecks sollte bei der Auswahl daher unbedingt berücksichtigt werden. In der Praxis empfiehlt es sich, nicht nur einen, sondern mehrere Stiftungszwecke zu definieren. Auf diese Weise kann der Vorstand von Jahr zu Jahr andere Schwerpunkte setzen und ein breiteres Spektrum abdecken. Grundsätzlich gilt: »Der Stiftungszweck ist so offen wie möglich und so konkret wie nötig« zu definieren. Zu unbestimmte Zwecksetzungen scheitern in der Regel schon bei der stiftungsaufsichtsrechtlichen Prüfung. Die Behörde wird vom Stifter verlangen, konkreter zu formulieren, wie der betreffende Zweck verwirklicht werden soll. In den Stiftungsgeschäften und -satzungen hat es sich etabliert, nach der Zweckdefinition folgende Passage zu ergänzen: »Dieser Stiftungszweck wird insbesondere verwirklicht durch ...«. Durch den Passus »insbesondere« hält sich der Vorstand weitere Möglichkeiten der Zweckverwirklichung offen; gleichzeitig erhält die Behörde jedoch ein konkreteres Bild, was vom Stifter gemeint war.

527 Haben sich aber im Laufe vieler Jahre die Rahmenbedingungen für die Tätigkeit der Stiftung grundlegend geändert und soll eine Änderung des Stiftungszwecks herbeigeführt werden, ist dies nur dann möglich, wenn die Satzung eine solche Zweckänderung ausdrücklich vorsieht. Eine nachträgliche Änderung des Stiftungszwecks kann nur mit Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde erfolgen.<sup>1144</sup>

## VI. Die Stiftungsorganisation

Die Stiftungsorganisation, d. h. das Zusammenwirken der einzelnen Stiftungsorgane, wird grundsätzlich in der Satzung festgelegt. Der Vorstand vertritt die Stiftung im Rechtsverkehr. 1145 Er muss in jedem Fall gebildet werden, vgl. § 81 Abs. 1 Nr. 5 BGB. Die Entscheidung über das Einsetzen weiterer (kontrollierender oder beratender Organe) obliegt dann dem Stifter oder zu einem späteren Zeitpunkt der Stiftung. Sollen später weitere Organe errichtet werden können, so empfiehlt es sich, dies bereits in der Satzung vorzusehen.

1144 Mereker in: Graf Strachwitz/Mercker S. 213; Werkmüller in: Lange/Werkmüller § 26 Rn. 74.
 1145 Meyn in: Meyn/Richter Rn 32.

### VII. Das Stiftungsvermögen

Der Begriff des Stiftungsvermögens umfasst alle vorhandenen Vermögens- 1529 werte. Es wird weiter untergliedert in das »Stiftungsstockvermögen« und die »Stiftungsmittel«. Das Stiftungsstockvermögen bilden alle materiellen Werte, die der Stifter der Stiftung bei Errichtung zuwendet. 1146 Es erhöht sich durch Vermögenszuwendungen von dem Stifter selbst oder durch Dritte in Form von Zustiftungen, die in der Regel nicht für die zeitnahe Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet werden dürfen. 1147 Das Stiftungsstockvermögen ist in seinem Bestand dauern und ungeschmälert zu erhalten. Hinter dieser Formulierung verbirgt sich eine recht hohe Hypothek: Ohne dass die Landesstiftungsgesetze es ausdrücklich aussprechen, wird dieser Formulierung, die in den meisten Gesetzen zu finden ist, die Bedeutung beigemessen, das Stiftungsvermögen in seiner Kaufkraft, d. h. inflationsgesichert zu erhalten. 1148 Um diesem Ziel gerecht werden zu können, ist es für die Stiftungen besonders wichtig, ihr Vermögen in solcher Weise zu verwalten, dass dauerhaft Erträge erzielt werden. Das kann unter Umständen auch erfordern, dass durch die Nichtausschüttung von Erträgen oder die Bildung von Rücklagen inflationsbedingte Wertminderungen ausgeglichen werden. 1149

Als Stiftungsmittel bezeichnet man die Erträge aus der Bewirtschaftung des Stiftungsvermögens, insbesondere also Zinsen und Dividenden, ggf. auch Mieteinkünfte sowie gewerbliche Einkünfte eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs. Die Stiftungsmittel unterliegen dem stiftungsrechtlichen Gebot der Vollausschüttung (auch: Admassierungsverbot) und dem abgabenrechtlichen Gebot der zeitnahem Mittelverwendung (§ 55 AO). Sie müssen grundsätzlich entweder im Sinne der Zweckverwirklichung ausgegeben oder im Rahmen des (steuerrechtlich) Zulässigen entsprechenden Rücklagen zugeführt werden. Den Stiftungsmitteln fließen auch Spenden dritter Personen zu. Eine Zuführung von Spenden zum Stiftungsstockvermögen ist nur dann zulässig, wenn die Stiftung im Rahmen des Spendenaufrufs darauf hingewiesen hat, dass die Spenden zur Stärkung des Stockvermögens eingeworben werden.

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Vollausschüttung bildet § 58 Ziff. 7 a) 1531 und b) AO. Demnach ist es gemeinnützigen Stiftungen gestattet, bestimmte Teile der erwirtschafteten Stiftungsmittel Rücklagen zuzuführen, ohne ihr

<sup>1146</sup> Hof in: Seifart/v. Campenhausen § 9 Rn. 5; Werkmüller in: Lange/Werkmüller § 26 Rn. 27.

<sup>1147</sup> Werkmüller in: Lange/Werkmüller § 26 Rn. 59.

<sup>1148</sup> Vgl. z. B. § 4 Abs. 2 StiftG NRW; Art. 6 Abs. 2 BayStG; § 6 Abs. 1 HessStifG.

<sup>1149</sup> Werkmüller in: Lange/Werkmüller § 26 Rn. 63.

<sup>1150</sup> Hof in: Seifart/v. Campenhausen § 9 Rn. 9.

1536

Gemeinnützigkeitsprivileg zu gefährden. Am bekanntesten ist die sog. »freie Rücklage«, welche es der Stiftung gestattet, bis zu einem Drittel des Überschusses der Einnahmen über die Unkosten aus der Vermögensverwaltung und darüber hinaus höchstens 10 vom Hundert ihrer sonstigen zeitnah zu verwendenden Mittel einer freien Rücklage zuzuführen. Aus dieser »freien Rücklage« (so sie denn rechtzeitig gebildet wurde) werden in der Regel auch inflationsbedingte Wertverluste ausgeglichen.

Zusätzlich ist es »jungen Stiftungen« erlaubt, die Überschüsse aus der Verwaltung des Vermögens sowie Gewinne aus wirtschaftlichen Betrieben während der ersten drei Jahre nach ihrer Errichtung zu thesaurieren und dem Stiftungsstock zuzuführen (sog. »Ansparrücklage«).

1533 Ein Verstoß gegen die genannten stiftungsrechtlichen Grundsätze kann zu einem Einschreiten der Stiftungsaufsicht oder der Finanzverwaltung führen und die jeweiligen Organmitglieder der Stiftung aus positiver Forderungsverletzung nach § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit §§ 86, 27 Abs. 3, 664 ff. BGB zum Schadensersatz verpflichten.

## VIII. Die Stiftungsaufsicht

Die Stiftungsaufsicht ist eine in den entsprechenden Ländergesetzen geregelte reine Rechtsaufsicht. Die Stiftungsaufsichtsbehörde ist für die Prüfung der Übereinstimmung von Stiftungsgeschäft und -satzung mit den jeweiligen gesetzlichen Anforderungen zuständig und dient ausschließlich dem öffentlichen Interesse. Sie ist zwar auch zuständig für die Überwachung der Umsetzung des Stifterwillens durch die Organe. Nicht eingreifen darf die Behörde aber in Ermessensentscheidungen des Stiftungsvorstands, die die Vermögensverwaltung und die Verwendung der Stiftungsmittel betreffen. Weigert sich der Vorstand jedoch, der Aufsichtsbehörde auf Ersuchen Auskunft zu geben oder verstößt er fortwährend gegen geltendes Recht, so kann die Aufsichtsbehörde den Vorstand schrittweise bis hin zur Sequestration »entmachten«. Dieser letzte Schritt stellt aber nur die ultima ratio dar.

### IX. Die Auflösung der Stiftung

Eine Stiftung kann aufgelöst werden, wenn entweder bestimmte Vorgaben der StifSatzung (Bedingung oder Befristung) dies ermöglichen oder wenn der Stiftungszweck dauerhaft nicht mehr erreicht werden kann. Soll eine rechtsfähige
Stiftung gänzlich aufgelöst werden, muss nach § 87 Abs. 1 BGB ein entsprechender Beschluss der nach der Satzung zuständigen Organe ergehen und die
Genehmigung der Stiftungsbehörde eingeholt werden.

Als Auflösungsgründe kommen in Frage:

- die Erreichung des Stiftungszwecks (z. B. »Wiederaufbau der Dresdner Frauenkirche«…),
- eine später eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks,
- ein völliger und dauerhafter Vermögensverlust,
- der Ablauf einer in der Satzung festgeschriebenen Frist und
- die durch besondere Ereignisse erforderliche Aufhebung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde.

Wird eine Stiftung aufgelöst, so sollte der Stifter eine Regelung für den Vermögensanfall getroffen haben, da das Vermögen ansonsten nach § 88 BGB dem Fiskus – d. h. demjenigen Bundesland, in welchem die Stiftung ihren Sitz hat – zufällt.

# X. Voraussetzungen f ür die Anerkennung der Gemeinn ützigkeit

Die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Stiftung als steuerbegünstigt (= Verfolgung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke) regeln die §§ 52 bis 58 AO. Die formellen Voraussetzungen, unter denen die einzelnen Vergünstigungen gewährt werden, sind in den §§ 59 bis 62 AO enthalten. Gemäß § 52 AO verfolgt eine Körperschaft gemeinnützige Zwecke, »wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern«. Wichtiges Merkmal der Gemeinnützigkeit ist demnach das Allgemeininteresse. Eine genaue Definition oder Eingrenzung dieses Begriffs bleibt das Gesetz schuldig. Wichtig ist, dass der Kreis der betroffenen oder angesprochenen Personen nicht abgeschlossen ist, sondern einen Ausschnitt aus der Gesellschaft betrifft, der nicht z. B. durch

<sup>1151</sup> Mercker in: Graf Strachwitz/Mercker S. 216.

<sup>1152</sup> Palandt/Ellenberger Vorb v § 80 Rn. 14.

Familien- oder Unternehmenszugehörigkeit beschränkt ist. 1153 Grundsätzlich wird als gemeinnützig eine Tätigkeit anzusehen sein, die auf die Förderung des allgemeinen Wohls abzielt und keine eigenwirtschaftlichen Zwecke erfüllt.

1539 Regelbeispiele für gemeinnützige Zwecke bietet § 52 Abs. 2 AO:

- · Wissenschaft und Forschung,
- Bildung und Erziehung,
- · Kunst und Kultur,
- Religion,
- Völkerverständigung und Entwicklungshilfe,
- Umwelt- und Landschaftsschutz,
- Denkmalschutz, Heimatpflege,
- Jugend- und Altenhilfe, Gesundheitswesen und Sport.

Für die Anerkennung als steuerbegünstigte Körperschaft müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die Körperschaft muss gemäß § 52 Abs. 1 AO gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen.
- Der Zweck muss selbstlos (§ 55 AO), ausschließlich (§ 56 AO) und unmittelbar (§ 57 AO) verfolgt werden oder in einer Weise erfolgen, die das Gesetz ausdrücklich als steuerlich unschädlich anordnet (§ 58 AO).
- Alle Voraussetzungen der Steuerbegünstigung müssen nach § 60 AO aus der Satzung ersichtlich sein und die Satzung muss die Art der Zweckverwirklichung angeben.
- Die Satzung muss eine Regelung enthalten, dass das Vermögen der Körperschaft bei Auflösung oder Wegfall der steuerbegünstigten Zwecke auch zukünftig für steuerbegünstigte Zwecke verwendet wird.
- Die tatsächliche Geschäftsführung muss der Satzung entsprechen.
- Selbstlosigkeit liegt vor, wenn die Stiftung nicht vornehmlich eigenwirtschaftliche Zwecke, wie z. B. Erwerbszwecke, verfolgt und sie nicht die gesetzlich definierten Anforderungen an Mittelverwendung und Vermögensbindung verletzt.<sup>1154</sup>
- 1542 Das Merkmal der Ausschließlichkeit ergibt sich aus § 56 AO und schreibt die Verfolgung steuerbegünstigter satzungsmäßiger Zwecke vor. Betreibt die

1153 Richter in: Meyn/Richter Rn. 294 ff.

Stiftung einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, schadet dies dem Grundsatz der Ausschließlichkeit grundsätzlich nicht.

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit bedeutet, dass die Stiftung ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke grundsätzlich selbst verwirklicht.<sup>1155</sup>

Werden die Voraussetzungen für die gemeinnützigkeitskonforme Bewirtschaftung des Stiftungsvermögens nach den dargestellten Regeln missachtet, so kann – im schlimmsten Fall – eine Aberkennung der Gemeinnützigkeit in toto drohen.

(Inländische) Stiftungen, welche ihre Zwecke ganz oder teilweise im Ausland 1545 verwirklichen, unterliegen mit Blick auf die Gemeinnützigkeit ihres Wirkens besonderen Vorgaben. § 51 Abs. 2 AO sieht hierzu vor, dass dies nur dann steuerunschädlich möglich ist, wenn die im Ausland erbrachten Leistungen Personen zugute kommen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben oder - falls dies nicht der Fall ist - die Leistungen geeignet sind, das Ansehen der Bundesrepublik Deutschland im Ausland zu fördern. Gegen diese Auffassung der Finanzverwaltung und später des Gesetzgebers wendete sich bereits der BFH in seinem Vorlagebeschluss im Fall »Stauffer«1156. Inzwischen hatte der EuGH in der Sache »Hein Persche« die Beschränkungen des deutschen Gemeinnützigkeitsrechts mit Blick auf die Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 56 und 58 AEUV eine klare Absage erteilt. 1157 Grenzüberschreitende Leistungen einer im Sitzstaat als gemeinnützig anerkannten Stiftung sind innerhalb der EU jedenfalls dann gemeinnützigkeitsunschädlich, wenn der deutschen Finanzverwaltung eine Überprüfung der gemeinnützigen Mittelverwendung im Ausland möglich und zumutbar ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn zwischen den beteiligten Staaten ein Abkommen zur Rechts- und Amtshilfe in Steuersachen vereinbart worden ist. 1158 Der deutsche Gesetzgeber ist nun aufgefordert, § 51 Abs. 2 AO europarechtskonform auszugestalten.

<sup>1154</sup> Hartmann in: Graf Strachwitz/Mercker S. 385 ff.; Pöllath/Richter in: Seifart/v. Campenhausen § 43 Rn. 43.

<sup>1155</sup> Hartmann in: Graf Strachwitz/Mercker S. 392; Pöllath/Richter in: Seifart/v. Campenhausen § 43 Rn. 71.

<sup>1156</sup> Vgl. BFH, Urt. v. 14.7.2004, I R 94/02, IStR 2004, 752 (Stauffer).

<sup>1157</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 27.1.2009, C-318/07, (Persche). IStR 2009, 171

<sup>1158</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 06.04.2010, IV C 4 - S 2223/07/0005 = ZEV 2010, Heft 5, S. XI.

### XI. Stiftung und Steuerrecht

### 1. Errichtungsbesteuerung

1546 Grundsätzlich stellt jede Übertragung von Vermögenswerten an eine Stiftung zu Lebzeiten oder durch Verfügung von Todes wegen einen erbschaftsteuerbaren Vorgang dar. 1159 Dies gilt auch für Zustiftungen an bereits bestehende Stiftungen. Die Besteuerung erfolgt dabei, da zwischen der Stiftung und dem Stifter naturgemäß keine verwandtschaftlichen Beziehungen bestehen, in der Regel in der ungünstigen Steuerklasse III. 1160

Gilt eine Stiftung dagegen als steuerbegünstigt im Sinne der §§ 52 ff. AO, so ist jede Vermögensübertragung auf die Stiftung, sei es eine Zustiftung oder eine Spende, gem. § 13 Abs. Nr. 16 ErbStG steuerfrei.

In ertragsteuerlicher Hinsicht stellt die Übertragung von Vermögensgegenständen des steuerlichen Privatvermögens auf eine (gemeinnützige) Stiftung kein nach § 23 oder § 17 EStG steuerbares Veräußerungsgeschäft dar. Für Wirtschaftsgüter des steuerlichen Betriebsvermögens gelten die allgemeinen Entnahmeregeln; nur im Falle einer Übertragung eines Einzelwirtschaftsguts auf eine gemeinnützige Stiftung greift das sog. Erweiterte Buchwertprivileg und kann die Stiftung die Buchwerte ohne Aufdeckung stiller Reserven fortführen.

## 2. Laufende Besteuerung der Stiftung

1549 In ertragsteuerlicher Hinsicht sind gemeinnützige Stiftungen mit ihren Einkünften aus der Vermögensverwaltung von der Körperschaftsteuer befreit. Gleiches gilt für Einkünfte aus einem sogenannten »Zweckbetrieb«. Einkünfte aus einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterliegen jedoch auch bei einer gemeinnützigen Stiftung der Körperschaft- und auch der Gewerbesteuer.

### Besteuerung der Destinatäre

Wendet eine gemeinnützige Stiftung dem Stifter oder seinen nächsten Angehörigen im Rahmen des angemessenen Unterhalts Leistungen zu, so unterliegen diese dort als sog. Wiederkehrende Bezüge der Besteuerung zum individuellen Tarif.

1159 Vgl. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, 3 Abs. 2 Nr 1, 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG)

1160 Eine Ausnahme hiervon gilt gem. § 15 ErbStG für inländische Familienstiftungen.

### 4. Besteuerung der Auflösung einer Stiftung

Wird eine Stiftung aufgelöst, so bestimmt das Gesetz, dass eine Schenkung
vorliegt, welche der Schenkungsteuer unterliegt. Hinsichtlich der anzuwendenden Steuerklasse kommt es auf das Verwandtschaftsverhältnis des Anfallberechtigten zum Stifter an. Fällt das Stiftungsvermögen dem Stifter selbst an, so gilt nach BFH-Rechtsprechung Schenkungsteuerklasse III.

#### XII. Sonderformen

### 1. Die unselbstständige Stiftung

Die unselbstständige Stiftung unterscheidet sich von der selbstständigen Stiftung dadurch, dass sie keine juristische Person ist und folglich eines rechtsfähigen Trägers bedarf, um im Rechtsverkehr handeln zu können. Die Zielsetzung, ein bestimmtes Vermögen dauerhaft einem durch den Stifter festgeschriebenen Zweck zu widmen, ist bei beiden Stiftungsformen identisch. Auch eine unselbständige Stiftung kann steuerbegünstigt im Sinne der §§ 52 ff. AO sein. In der Praxis überträgt der Stifter einer weiteren natürlichen oder juristischen Person Vermögenswerte mit der Auflage, diese nach seinen Vorstellungen zu verwalten und für den bestimmten Zweck zu verwenden. 1161 Über die Zweckbestimmung ist es auch möglich, das Vermögen von dem übrigen Vermögen des Trägers abzugrenzen.

Hinsichtlich des Stiftungsgeschäfts kann größtenteils auf die Ausführungen 1553 zur selbstständigen Stiftung bürgerlichen Rechts verwiesen werden. Einige Besonderheiten werden im Folgenden aber dargestellt.

Ein besonderes Merkmal besteht darin, dass das Stiftungsgeschäft der unselbstständigen Stiftung unter Lebenden einen Vertrag darstellt und damit einer Annahme des Trägers bedarf. <sup>1162</sup> Der Träger wird somit einerseits Vertragspartner des Stifters, andererseits aber auch Eigentümer des Stiftungsvermögens. <sup>1163</sup>

Die Errichtung bedarf ferner keiner schriftlichen Festsetzung.

<sup>1161</sup> Hof in: Seifart/v. Campenhausen § 36 Rn. 1; MünchKomm/Reuter Vor § 80 Rn. 87; von Rotenhan in: Graf Strachwitz/Mercker S. 308; Staudinger/Rawert Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 151.

<sup>1162</sup> Hof in: Seifart/v. Campenhausen § 36 Rn. 24; von Rotenban in: Graf Strachwitz/Mercker S. 311.

<sup>1163</sup> Hof in: Seifart/v. Campenhausen § 36 Rn. 64.

Sollen Steuervergünstigungen nach §§ 51 ff. AO durch die Stiftung in Anspruch genommen werden, so müssen diese im Stiftungsgeschäft und in der Satzung deutlich herausgestellt werden, da in einem solchen Fall den Träger besondere Anforderungen nach § 63 AO treffen. Eine Gemeinnützigkeit des Trägers selbst ist nicht erforderlich, allerdings darf das Stiftungsvermögen auch nicht ausschließlich für die Zwecke des Stiftungsträgers verwendet werden. 1164

# 2. Unternehmensverbundene Stiftungen

Der Begriff der Unternehmensstiftung bzw. der unternehmensverbundenen Stiftung ist vielschichtig, denn Stiftungen, die einen Bezug zu einem Unternehmen aufweisen, können einen gemeinnützigen aber auch einen privatnützigen Zweck verfolgen, je nachdem, in welcher Beziehung sie zu dem jeweiligen Unternehmen stehen. Liegt der Stiftungszweck beispielsweise darin begründet, das Unternehmen selbst in der Rechtsform einer Stiftung zu betreiben (sog. Unternehmensträgerstiftung), so erfüllt die Stiftung in der Regel keinen gemeinnützigen, sondern einen privatnützigen, nämlich unternehmensbezogenen Führungszweck. Das gleiche gilt, wenn die Stiftung das Unternehmen zwar nicht selbst betreibt, sie aber als Gesellschafterin an dem in der Rechtsform einer Personen- oder Kapitalgesellschaft betriebenen Unternehmen beteiligt ist (z. B. als Komplementärin einer Stiftung & Co. KG, als Gesellschafterin einer OHG oder als Gesellschafterin einer GmbH oder einer AG) und in dieser Eigenschaft spezifische, unternehmensbezogene Zwecke erfüllt (sog. Beteiligungsträgerstiftung). Kann die Stiftung in dieser Funktion allerdings keinen Einfluss auf das operative Geschäft des Unternehmens nehmen, sondern nimmt sie vielmehr nur eine passive Gesellschafterrolle wahr, so kann sie trotz des Unternehmensbezugs einen gemeinnützigen Zweck verfolgen. Derartige Gestaltungen liegen in der Regel dann vor, wenn die Stiftung im Rahmen des Unternehmensverbundes ausschließlich eine Holdingfunktion wahrnimmt.

Als Motiv des Stifters, seine Unternehmung mit einer Stiftungskonstruktion zu verzahnen, kommt in erster Linie der Wunsch nach einer Absicherung des Unternehmens vor einer Zerschlagung im Wege der Erbteilung und dessen Fortbestand nach dem Ableben des Stifters in Betracht. Hier ist in der Regel die Installierung einer Beteiligungsträgerstiftung das geeignete Mittel. Möglich und in der Praxis nicht unüblich sind jedoch auch solche Konstruktionen, bei

welchen die Stiftung das Unternehmen als bloße Dotationsquelle zur Förderung eines unternehmensunabhängigen, gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecks nutzt. Bekannte Beispiele gemeinnütziger Beteiligungsträgerstiftungen sind z.B. die Körber-Stiftung oder die Alfried Krupp von Bohlen und Halbach-Stiftung.

Auch die finanzielle Absicherung der Stifterfamilie kann bei den genannten 1558 Konstruktionen als weiterer Beweggrund hinzukommen.

<sup>1164</sup> Hof in: Seifart/v. Campenhausen § 36 Rn. 60.

der strategischen Vermögens- und Nachfolgeplanung. Seit dem Jahr 2006 ist er Prokurist in der gleichnamigen Tochtergesellschaft.

#### Dr. Jörn-Christian Schulze

Dr. Schulze studierte und promovierte in Regensburg. Sein juristisches Referendariat absolvierte er in Düsseldorf und Kapstadt, Südafrika. Er begann seine Karriere bei Luther Menold und Simmons & Simmons. Seit August 2010 ist er Partner bei ARQIS Rechtsanwälte in Düsseldorf. Dr. Schulze ist Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht. Er berät spezialisiert im Bereich Unternehmenskauf und Gesellschaftsrecht. Zu seinen Mandanten zählen ausländische und deutsche Unternehmen sowie Finanzinvestoren. Dr. Schulze veröffentlicht und spricht regelmäßig zu wirtschaftsrechtlichen Themen. Seit Anfang 2008 ist er Herausgeber des monatlich erscheinenden Periodikums »juris PraxisReport für Handels- und Gesellschaftsrecht«.

### Gina Slotosch

Frau Slotosch weist über 20 Jahre Berufserfahrung im Bankenbereich auf. Während dieser Zeit schloss Frau Slotosch das Studium an der Frankfurt School of Finance & Management zur Dipl. Bankbetriebswirtin erfolgreich ab. Sie arbeitete zuvor im öffentlichen Finanzsektor, für die Summit National Bank in Atlanta, USA, für die Bank of New York in Frankfurt und London sowie für die Deutsche Bank AG, die ihren Global Custody/Depotbank Bereich an State Street verkaufte. Während ihrer Laufbahn sammelte Frau Slotosch umfassende Erfahrungen im Bereich Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren sowie den dazugehörenden Mehrwert-Serviceleistungen. Als Direktorin leitete sie bei Trinkaus die Bereiche Business Development Custody, Client Service & Account Management Custody sowie den Bereich Client Management & Maintenance für Deutschland, Österreich und Osteuropa. Frau Slotosch ist jetzt Head of Global Product Management der Transfer Agency Services bei HSBC Bank plc. in London.

#### Anais Frfr. v. Soden

Anais Frfr. v. Soden hat nach ihrem Jurastudium in Bonn und Lausanne/Schweiz ihr Referendariat in Frankfurt am Main absolviert. Nach dem Bestehen des zweiten Staatsexamens arbeitete Frau v. Soden u. a. für eine Stiftung in Hamburg und ist seit 2009 als juristische Mitarbeiterin im Family Office der HSBC Trinkaus & Burkhardt AG in Düsseldorf tätig. Zu ihren Tätigkeitsschwerpunkten gehören Fragen im stiftungs- und erbrechtlichen Bereich.

### Norbert Stabenow

Norbert Stabenow war nach dem Jurastudium in Bayreuth bei der Rechtsanwaltskanzlei Shearman & Sterling in Düsseldorf als Anwalt auf den Gebieten Gesellschaftsrecht und Bankaufsichtsrecht tätig. Seit dem Jahre 2004 arbeitet Norbert Stabenow als Syndikus für das Bankhaus HSBC Trinkaus & Burkhardt mit dem Fokus auf Fragen des Bank- und Versicherungsaufsichtsrechts sowie des Investmentrechts. Norbert Stabenow betreut in diesem Rahmen auch die Internationale Kapitalanlagegesellschaft mbH und die HSBC Global Asset Management (Deutschland) GmbH, beides Tochterunternehmen des Bankhauses HSBC Trinkaus & Burkhardt.

### Dr. Hortende Trendelenburg

Dr. Hortense Trendelenburg studierte in Freiburg. Sie ist seit dem Jahr 1999 als Rechtsanwältin und seit dem Jahr 2005 als Solicitor (England & Wales) zugelassen. Seit 2006 ist sie Partnerin bei Taylor Wessing Partnerschaftsgesellschaft, Frankfurt am Main. Sie ist spezialisiert auf die Beratung im Bereich des Gesellschaftsrechts, das auch ihre zahlreichen Publikationen zum Gegenstand haben.

#### Anke Warlich

Frau Warlich hat an der Universität Würzburg studiert. Neben ihrem Studium war sie seit 2000 als freie Mitarbeiterin in einer mittelständischen Kanzlei tätig und hat parallel hierzu ein Begleitstudium im Europäischen Recht als Europajuristin abgeschlossen. Ihr Schwerpunkt lag im Bereich des Wirtschaftsrechts, insbesondere des internationalen und europäischen Kartellrechts und des Handels- und Gesellschaftsrechts. Während ihrer Wahlstation in einer USamerikanischen Kanzlei in New York hat sie sich zusätzlich mit internationalem Erbrecht und Steuerrecht befasst. Seit ihrer Zulassung als Rechtsanwältin in 2007 ist sie bei der Kanzlei Balzer Kühne Lang in Bonn tätig. Ihre Tätig-