

der verschiedenen Steuerungs- und Kontrollaktivitäten des Familienunternehmens. Der Grad der Abstimmung richtet sich nach den spezifischen Gegebenheiten. So kann die interne Revision bei der Lösung der Risk Control Challenge eine zentrale Rolle übernehmen und die an der internen Steuerung und Kontrolle beteiligten Aktivitäten zentral abstimmen;<sup>20</sup>

- die ausgelösten Veränderungen: Die differenzierte Aufdeckung von Fehlern und Schwächen impliziert den Hinweis auf Verbesserungen und Optimierungspotenzial. Auf dieser Basis lassen
- sich von ihr Empfehlungen und konkrete Maßnahmen in Zusammenarbeit mit den geprüften Einheiten entwickeln;
- Wissens- und Erfahrungstransfers: Die interne Revision ist „Change Agent“ und kann durch gezielte Follow-Up-Prüfungen den Wertbeitrag der initiierten Veränderungsprozesse nachhaltig erhöhen bzw. deren Umsetzung absichern;
- ihre Vertrauensfunktion auf Basis der verbesserten Prozesssicherheit und Dokumentation. Die interne Revision kann mithin einen entscheidenden Beitrag zur Haftungsvermeidung und schließlich zur Exkulpation der Geschäftsführung und der Aufsichtsgremien leisten. Kurz: Die interne Revision ist ein hochwer-

tiger „Assurance Provider“ für Führungs- und Kontrollorgane.

## VI. Zusammenfassung

Dieser Beitrag unterstreicht die Bedeutung eines ganzheitlichen Governance-Ansatzes zur Verbesserung der Risikosteuerung- und -überwachung (Risk Control Challenge) des Familienunternehmens. Dabei müssen Risikoneigung und -strategie der Unternehmensführung mit der Unternehmerfamilie abgestimmt werden, um daraus abgeleitet die Risikosteuerung in den operativen Einheiten festzulegen. Zur Abstimmung und Koordination der operativen Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen kann die Unternehmensleitung auch die Kompetenzen der internen Revision nutzen.

20 Vgl. Ruud/Rüdiger/Schmitz, Risk-Control Assurance: Die Rolle der Internen Revision, in: Lück (Hrsg.): Jahrbuch für Wirtschaftsprüfung, Interne Revision und Unternehmensberatung 2010, S. 153

# Rechtliche Grundlagen und Einsatzmöglichkeiten von Stiftungen



Prof. Rainer Kirchdörfer, Rechtsanwalt, Partner der Sozietät Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz, Stuttgart

Familienunternehmer und vermögende Privatpersonen werden immer häufiger mit dem Institut „Stiftungen“ konfrontiert. Dabei wird nicht selten der Eindruck vermittelt, es handle sich bei Stiftungen um ein Allheilmittel, mit welchem eine Vielzahl von Problemen im Rahmen der Unternehmensnachfolge und der Verwaltung größerer Vermögen gelöst werden könne. Der nachfolgende Beitrag beschreibt in seinem ersten Teil zunächst die rechtliche Ausgangssituation und die verschiedenen Arten und Gründungsmöglichkeiten von Stiftungen. In seinem zweiten Teil zeigt er anhand einiger Beispiele auf, in welchen Lebenssituationen der Einsatz von Stiftungen sinnvoll sein kann.

## I. Allgemeines

Es gibt nur wenige Institutionen, die das Gesellschaftsrecht zur Verfügung stellt und über die ein derart diffuses Verständnis herrscht, wie über Stiftungen. Fällt dieses Stichwort, so verbindet der eine damit eine gemeinnützige Einrichtung mit wohlklingendem Namen, wie etwa dem der Robert Bosch Stiftung, die eigentlich gar keine Stiftung ist, sondern formal die Rechtsform einer GmbH

hat.<sup>1</sup> Der andere denkt an staatliche Stiftungen, z.B. an die Stiftung Preußischer Kulturbesitz, wiederum einem anderen fällt die Vorwerk Stiftung & Co. KG ein oder aber man stößt auf berühmte Familienstiftungen, wie die „Aldi-Stiftung(en)“ oder die Würth-Stiftung(en). Vielfach verbindet sich mit dem Begriff einer Stiftung aber auch Steuerflucht nach Liechtenstein<sup>2</sup>

oder man denkt an die österreichische Privatstiftung, welche von einigen Unternehmern, bspw. von Karl Friedrich Flick, der als Beispiel für die (völlig legale) Verlagerung größerer Vermögen ins Ausland unter Nutzung von Stiftungen steht, genutzt wurde.

Im Folgenden wird versucht, den Stiftungswirrwarr etwas aufzulösen und die einzelnen Arten der Stiftung sowie ihre Einsatzmöglichkeiten für die Praxis zu beschreiben.

1 Kögel/Berg, FuS 2011, S. 13  
2 Werner, IStR 2010, S. 589

**INHALT**

- I. Allgemeines
- II. Stiftungsarten und vergleichbare Rechtsinstitute
  - 1. Was ist eine Stiftung?
  - 2. Öffentlich-rechtliche und bürgerlich-rechtliche Stiftung
  - 3. Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Stiftung
  - 4. Rechtsanspruch auf die staatliche Anerkennung der Stiftung
  - 5. Stiftung unter Lebenden und Stiftung von Todes wegen
- III. Grundfälle der rechtsfähigen Stiftung des bürgerlichen Rechts
  - 1. Allgemeine Zwecke
  - 2. Stiftungerrichtung zum Wohl einer Familie (Familienstiftung)
  - 3. Stiftungerrichtung zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke
  - 4. Förderung steuerbegünstigter und sonstiger Zwecke
- IV. Einsatzmöglichkeiten von Stiftungen im Einzelfall
  - 1. Allgemeines
  - 2. Die Stiftung als Führungsorganisation eines Familienunternehmens
  - 3. Die Familienstiftung in Form einer Beteiligungsträgerstiftung als Beteiligungsholding
  - 4. Die Familienstiftung als Vehikel der Nachfolgeplanung im Privatvermögen
  - 5. Die Familienstiftung als Instrument des Vermögensschutzes
  - 6. Die Familienstiftung als Instrument zur Abwendung von Pflichtteilsansprüchen
  - 7. Doppelstiftungsmodelle
  - 8. Die Familienstiftung zur Versorgung von Angehörigen
- V. Zusammenfassung

**Keywords**

Einsatzmöglichkeiten von Stiftungen; Beteiligungsträgerstiftung; Familienstiftung; Steuerbegünstigte Stiftung; Stiftung im Rahmen der Unternehmensnachfolge; Stiftung zur Verwaltung größerer Privatvermögen; Stiftung & Co. KG

## II. Stiftungsarten und vergleichbare Rechtsinstitute

### 1. Was ist eine Stiftung?

Juristisch betrachtet ist eine Stiftung eine Institution ohne Gesellschafter und ohne Mitglieder, die mittels eines verselbstständigten Vermögens einen bestimmten Zweck verfolgt, der ihr vom Stifter vorgegeben ist. Damit stellen die genannten vier Kriterien, also Gesellschafterlosigkeit, verselbstständigtes Vermögen, Stiftungszweck und Vorgaben durch den Stifter, die Klammer dar, welche alle im Folgenden darzustellenden Stiftungsarten begrifflich einengen.

### 2. Öffentlich-rechtliche und bürgerlich-rechtliche Stiftung

In der Praxis begegnen uns bürgerlich-rechtliche Stiftungen und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Man könnte meinen, dass jede Stiftung, welche einen öffentlichen Zweck verfolgt, auch eine Stiftung des öffentlichen Rechts ist. Dies ist jedoch nicht der Fall, vielmehr können öffentliche Zwecke auch in bürgerlich-rechtlichen Stiftungen verfolgt werden. Die Stiftung des öffentlichen Rechts bildet demgegenüber einen eigenen Organisationstyp, der sich dadurch auszeichnet, dass diese Stiftungen vom Staat durch eigenes Gesetz oder eine eigene Rechtsverordnung, errichtet werden.<sup>3</sup> Ein bedeutendes Beispiel hierfür ist etwa die Stiftung Preußischer Kulturbesitz. Auf solche Stiftungen ist das Stiftungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht anwendbar, vielmehr richten sich die Rechtsverhältnisse dieser öffentlich-rechtlichen Stiftungen nach den für sie geltenden Gesetzen bzw. Rechtsverordnungen und nach ihrer Satzung. Solche Stiftungen bilden Sonderfälle und werden – da sie für Privatpersonen und Unternehmer als Gestaltungsmittel

ihrer persönlichen Verhältnisse irrelevant sind – in diesem Beitrag nicht weiter vertieft.

Neben den Stiftungen des öffentlichen Rechts stehen Stiftungen des Privatrechts („bürgerlich-rechtliche Stiftungen“). Darunter versteht man solche Stiftungen, die nach zivilrechtlichen Regeln errichtet sind. Dabei lassen sich wiederum nicht rechtsfähige Stiftungen und rechtsfähige Stiftungen unterscheiden.

### 3. Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Stiftung

Bei der nicht rechtsfähigen Stiftung, die man auch als unselbstständige, treuhänderische oder fiduziarische Stiftung bezeichnet, handelt es sich um eine „Organisation“, die nicht selbst im Rechtsverkehr unter ihrem Namen Rechte erwerben kann, für welche vielmehr eine andere rechtsfähige Person handelt, die dann wiederum im Verhältnis zum Stifter entweder durch einen Treuhandvertrag oder durch eine sog. Schenkung unter Auflage gebunden ist. Der Stifter überträgt das Stiftungsvermögen an seinen Treuhänder oder den Beschenkten, der es getrennt von seinem eigenen Vermögen verwaltet. Der Stiftungszweck und die übrigen Vereinbarungen zwischen dem „Stifter“ und dem „Treuhänder“ oder dem „auflagengebundenen Beschenkten“ werden im Treuhandvertrag, der häufig auch Satzung genannt wird, festgelegt. Diese nicht rechtsfähige Stiftung ist nicht ausdrücklich als eigener Organisationstyp im BGB geregelt, für sie gelten vielmehr die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften, etwa das Recht des Auftrages oder die Vorschriften über die Schenkung. Einer der „Vorteile“ der unselbstständigen Stiftung liegt darin, dass sie keiner behördlichen Stiftungsaufsicht unterliegt und auch für kleinere gestiftete Vermögen tauglich ist, weil die notwendige Verwaltung günstig gehalten werden kann und eine eigenständige Stiftungsorganisation nicht notwendig

<sup>3</sup> Backert, in Bamberger/Roth, BGB, Ed.22, § 80 Rn. 21

ist. Die unselbstständige Stiftung wird nach alledem durch das Fehlen einer eigenen Rechtspersönlichkeit, die Errichtung ohne Notwendigkeit staatlicher Genehmigung (Anerkennung), die laufende Tätigkeit ohne staatliche Aufsicht und die vereinfachte laufende Verwaltung gekennzeichnet. Der Stifterverband für die deutsche Wissenschaft organisiert eine Vielzahl solcher unselbstständiger Stiftungen. Daneben werden unselbstständige Stiftungen aber auch von Gemeinden und vielen anderen Einrichtungen verwaltet.

## 4. Rechtsanspruch auf die staatliche Anerkennung der Stiftung

Nach alledem bleibt die im Folgenden weiter zu betrachtende rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts. Lange Zeit war nicht eindeutig geklärt, ob jede Person zu jedem beliebigen Zweck eine Stiftung gründen kann. Seit der gesetzlichen Verankerung des Grundsatzes der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung im Jahr 2002 ist diese Frage nunmehr geklärt. Aufgrund der bundeseinheitlichen Regelungen in den §§ 80 ff. BGB hat heute jede Person Anspruch auf Anerkennung ihrer Stiftung, solange der Stiftungszweck nicht das Gemeinwohl gefährdet. Stiftungen können also von jeder Person zu jedem legalen Zweck errichtet werden.

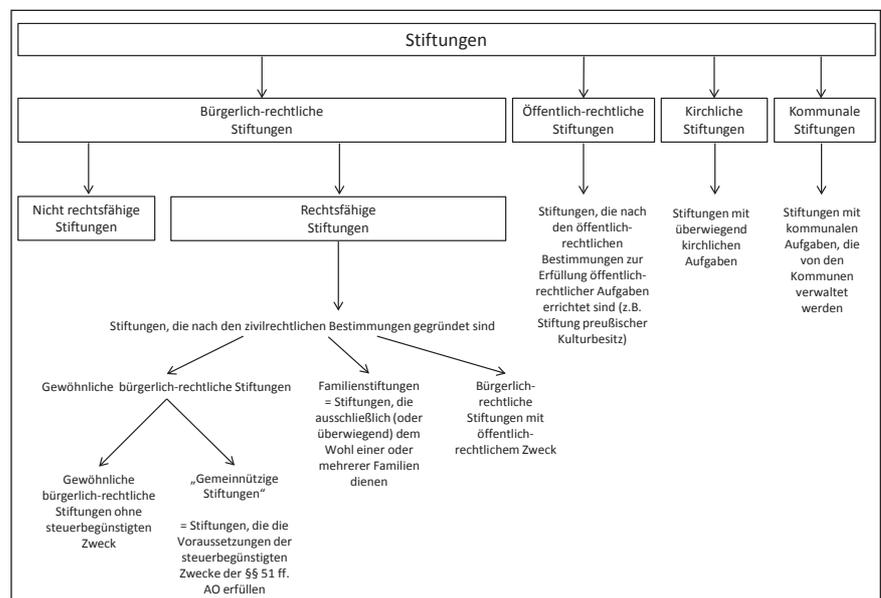
Wer nun eine solche rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts gründen möchte, der findet die maßgeblichen Regelungen hierfür in den §§ 80 ff. BGB und – ergänzend – in den Stiftungsgesetzen der einzelnen Bundesländer. Letztere konkretisieren und ergänzen die Vorschriften des BGB. Da es sich bei den Landesstiftungsgesetzen um Landesrecht handelt, ist dieses je nach Bundesland unterschiedlich ausgestaltet. Die Anwendbarkeit des einzelnen Landesrechtes richtet sich wiederum nach dem Sitz der Stiftung. Ein potenzieller Stifter sollte sich daher vor Errichtung einer Stiftung mit den einzelnen Landesstif-

tungsgesetzen vertraut machen, um das auf seine konkrete Stiftung am besten passende Landesrecht durch Wahl des Sitzes der Stiftung zu nutzen. Die dann erfolgende Errichtung einer Stiftung ist denkbar einfach: Durch das sog. Stiftungsgeschäft gibt der Stifter seiner Stiftung eine Satzung, die als Mindestinhalt lediglich den Namen der Stiftung, den Sitz der Stiftung, den Zweck der Stiftung, das Vermögen der Stiftung und die Bildung des oder der Stiftungsorgane (Vorstand, eventuell Stiftungsrat oder Kuratorium etc.) enthalten muss. Das Stiftungsgeschäft wird sodann zur „Genehmigung“ der Stiftung der Stiftungsbehörde (je nach Bundesland Regierungspräsidien oder Ministerien) vorgelegt und die Stiftung entsteht als rechtsfähige Stiftung endgültig mit ihrer Anerkennung. Sie unterliegt in ihrem weiteren Verlauf der Verwaltung durch die eingesetzten Stiftungsorgane und einer stiftungsbehördlichen Rechtsaufsicht, die je nach Unterart der Stiftung und den einzelnen Landesstiftungsgesetzen als reine Rechtsaufsicht mehr oder weniger stark ausgeprägt ist.

Um die wichtigste Besonderheit der Stiftung im Vergleich zu anderen zivilrechtlichen Organisationsformen nochmals zu wiederholen: Die Stiftung hat keine Gesellschafter und auch keine Mitglieder, sie hat lediglich

Begünstigte, welche durch den Stifter im Stiftungszweck und den weiteren Vorschriften der Stiftungssatzung vorgegeben sind. Ob die Begünstigten einen Anspruch auf Leistungen der Stiftung haben oder aber nur als passiv Berechtigte Leistungen der Stiftung erhalten können, ohne hierauf einen Rechtsanspruch zu haben, regelt ebenfalls der Stifter in seiner Satzung.

Damit bildet die Stiftung im deutschen Recht das einzige Rechtsinstitut, mit dem eine natürliche Person ihren Willen auch nach ihrem Ableben auf ewig („ad infinitum“) für nachfolgende Generationen verbindlich regeln kann. Das „Parallelinstitut“ der Dauer-testamentsvollstreckung ist in aller Regel auf 30 Jahre begrenzt. Wegen dieser Nachhaltigkeit der Stiftung ist jedem Stifter dringendst anzuraten, bei der Ausgestaltung der Satzung größte Sorgfalt walten zu lassen. Zwar sind spätere Satzungsänderungen im Zeitverlauf mit Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörden auch nach dem Tod des Stifters grundsätzlich noch möglich, wie problembehaftet solche jedoch sind, zeigt etwa der bekannte Fall der Carl-Zeiss-Stiftung. In der nur sehr schwer änderbaren Zweckbestimmung des Stifters liegt aber nicht nur ein Nachteil, vielmehr liegt – in Verbindung mit der diesbezüglichen Stiftungsaufsicht – hierin



vielfach auch der von vielen Stiftern bewusst gewählte und gewollte Hintergrund der Stiftungserrichtung.

## 5. Stiftung unter Lebenden und Stiftung von Todes wegen

Relativ einfach ist die Unterscheidung zwischen Stiftungen unter Lebenden und Stiftungen von Todes wegen. Wird eine Stiftung zu Lebzeiten des Stifters von ihm ins Leben gerufen und überträgt er das notwendige Vermögen durch einen Akt unter Lebenden („Schenkung“) auf die von ihm gegründete Stiftung, so spricht man von einer Stiftung unter Lebenden. Bei der Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung von Todes wegen wird die vom Stifter ins Auge gefasste Stiftung dagegen erst mit bzw. nach seinem Tod gegründet und die der Stiftung zu übertragenden Gegenstände seines Nachlasses werden erst mit oder nach seinem Tod auf die Stiftung übertragen. Der Erblasser/Stifter regelt dabei die wesentlichen Grundsätze der Errichtung der Stiftung in seinem Testament oder in einem Erbvertrag. Die Anerkennung der Stiftung kann dann von den Erben oder – was häufig der sinnvollere Weg ist – durch einen zur Stiftungserrichtung eingesetzten Testamentvollstrecker beantragt werden. Dabei regelt die Sondervorschrift des § 84 BGB, dass die Stiftung, obwohl sie erst nach dem Tod des Stifters rechtsfähig entstehen wird, als schon vor dem Tod des Stifters entstanden gilt (Fiktion) und ihn deshalb bereits auch beerben kann.

## III. Grundfälle der rechtsfähigen Stiftung des bürgerlichen Rechts

Die in der Praxis bedeutendsten Unterfälle der rechtsfähigen Stiftung des bürgerlichen Rechts sind die gewöhnliche bürgerlich-rechtliche Stiftung, die Familienstiftung und die steuerbegünstigte (gemeinnützige) Stiftung. Diese Unterscheidung ergibt sich nicht aus dem Bürgerlichen

Gesetzbuch, sie steht in dieser Form auch nicht in den Landesstiftungsgesetzen oder in steuerrechtlichen Vorschriften. Die Unterscheidung folgt vielmehr den primären Zwecksetzungen, die der Stifter mit der Errichtung einer Stiftung verfolgt.

### 1. Allgemeine Zwecke

Wie bereits dargelegt, gibt das Bürgerliche Gesetzbuch jedem potenziellen Stifter das Recht auf Errichtung einer Stiftung zu jedem gemeinwohlkonformen Zweck. Daher steht es dem Stifter frei, ob er etwa Kindergärten, Universitäten, das Bildungswesen insgesamt, kulturelle Einrichtungen, ein bestimmtes Unternehmen, eine bestimmte Familie oder einen näher definierten Personenkreis („alle Fußballspieler in München“) oder auch nur seine eigenen Abkömmlinge fördern möchte. Wir sprechen deshalb von einer gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Stiftung oder auch von einer „privatnützigen Stiftung“, wenn es um die Abgrenzung einer rechtsfähigen bürgerlich-rechtlichen Stiftung von den sogleich darzustellenden Familienstiftungen bzw. den steuerbegünstigten Stiftungen geht. Entschließt sich etwa ein Unternehmer, die Mitarbeiter seines Unternehmens oder entschließen sich mehrere Unternehmer gemeinsam, die Mitarbeiter ihrer sämtlichen Unternehmen durch eine Stiftung zu fördern, indem sie diesen Mitarbeitern z.B. sportliche Betätigungen ermöglichen, Weiterbildungseinrichtungen betreiben, sie im Falle von Notfällen des Lebens unterstützen u.s.f., so kann dies nicht in Form einer gemeinnützigen Stiftung geschehen, da dies voraussetzen würde, dass die Allgemeinheit gefördert wird und nicht nur ein enger begrenzter Personenkreis. Es handelt sich damit im Beispiel nicht um eine steuerbegünstigte Stiftung. Es handelt sich aber auch nicht um eine Familienstiftung, da der Zweck der Stiftung nicht auf die Förderung der Familie des Stifters gerichtet ist. Freilich wäre eine solche Stiftung zulässig, sie würde nur nicht den Sonderregelungen der

Familienstiftung oder der steuerbegünstigten Stiftung unterliegen.

### 2. Stiftungserrichtung zum Wohl einer Familie (Familienstiftung)

Familienstiftungen sind rechtsfähige Stiftungen bürgerlichen Rechts, die dem Wohl der Mitglieder einer oder mehrerer bestimmter Familien dienen. Dabei können solche Stiftungen einer Familie in verschiedenster Weise dienen, etwa durch einmalige oder laufende Zuwendungen von Geldmitteln oder sonstigen Begünstigungen, aber auch durch das Zusammenhalten eines „Generationenvermögens“, beispielsweise eines Unternehmens oder eines größeren liquiden Vermögens oder eines größeren Grundbesitzes u.v.m. Daraus wird schon deutlich, dass Familienstiftungen nicht unbedingt unternehmensverbundene Stiftungen sein müssen, vielmehr kann es sich auch um rein private Familienstiftungen handeln, die nur „steuerliches Privatvermögen“ verwalten. Die gesetzlichen Umschreibungen dessen, was eine Familienstiftung konkret ausmacht, sind in den einzelnen Gesetzen unterschiedlich und richten sich nach dem Zweck des jeweiligen Gesetzes. So kann etwa im Rahmen eines Landesstiftungsgesetzes, welches die Rechtsaufsicht über die einzelnen Stiftungen regelt, die Familienstiftung etwas anders definiert sein, als im Schenkungssteuerrecht, wo geregelt ist, ob und unter welchen Voraussetzungen die Schenkung von Vermögen an eine Familienstiftung begünstigt wird und unter welchen Voraussetzungen ein Stiftungsvermögen (so etwa bei der Familienstiftung) alle 30 Jahre einer Ersatzerbschaftsteuer unterworfen wird. Wiederum etwas anders definiert das Außensteuergesetz in § 15 den Begriff der Familienstiftung.<sup>4</sup>

Legt man den Begriff der Familienstiftung aus dem Schenkungs- und Erbschaftsteuergesetz zugrunde, so

<sup>4</sup> Zur Familienstiftung vgl. auch Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl. 2011, S. 152 ff.

ist eine Familienstiftung eine „wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien errichtete Stiftung im Inland“.

Ist eine Stiftung Familienstiftung, so verbinden sich hiermit hauptsächlich die nachfolgenden Besonderheiten im Vergleich zur gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Stiftung:<sup>5</sup>

- Je nach Landesstiftungsgesetz reduzierte Stiftungsaufsicht.
- Steuerklassenprivileg bei Errichtung der Stiftung: Die Schenkung- bzw. Erbschaftsteuer bei Übertragung von Vermögen des Stifters auf die Stiftung wird im Hinblick auf die anwendbare Erbschaft- bzw. Schenkungsteuerklasse danach bemessen, in welchem Verhältnis der vom Stifter am weitesten entfernte nach der Stiftungsurkunde (potenziell aus der Stiftung) Begünstigte zum Stifter steht. Sind etwa Begünstigte der Stiftung nur der Stifter, seine Ehefrau und seine Abkömmlinge, so wird die Schenkung- bzw. Erbschaftsteuer beim Hinein in die Stiftung nach der günstigsten Schenkungsteuerklasse I berechnet. Wird Betriebsvermögen i.S.d. Schenkungs- bzw. Erbschaftsteuergesetzes auf die Familienstiftung übertragen, so gelten freilich auch hier die speziellen schenkungs- bzw. erbschaftsteuerlichen Verschonungsabschläge, die im Ergebnis zu einer vollständigen Freistellung von Schenkungsteuer beim Hinein in die Stiftung führen können.<sup>6</sup>
- Steuerklassenprivileg bei Aufhebung der Stiftung: Wird die Familienstiftung in ihrem späteren Verlauf wieder aufgehoben und wird das der Stiftung zugewandte Vermögen an die vom Stifter bestimmten Anfallsberechtigten (z.B. seine Abkömmlinge) ausgekehrt, so

handelt es sich hierbei wiederum um eine Schenkung, eigentlich in der schlechtesten Steuerklasse III, nämlich der Stiftung als solcher an die Anfallsberechtigten. Auch diese Schenkung unterliegt allerdings wiederum (nur) der Schenkungsteuerklasse, in welcher der Stifter (persönlich) zum Anfallsberechtigten steht.

- Es fällt alle 30 Jahre Ersatzerbschaftsteuer an:<sup>7</sup>

Anders als bei der gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Stiftung und der steuerbegünstigten Stiftung fingiert der Gesetzgeber im Rahmen einer Familienstiftung alle 30 Jahre einen Erbfall. Dies bedeutet, dass das Vermögen der Familienstiftung alle 30 Jahre so besteuert wird, als würde es auf zwei Personen der (günstigen) Erbschaftsteuerklasse I übergehen. Letztendlich geht der Steuergesetzgeber bei der Familienstiftung also von einem alle 30 Jahre erfolgenden Generationswechsel aus. Der Gesetzgeber lässt es allerdings zu, dass die Erbersatzsteuer kapitalisiert und in Jahresraten bezahlt wird. Die besonderen erbschaftsteuerrechtlichen Verschonungsabschläge, die (derzeit) für Betriebsvermögen gelten, gelten auch im Falle der Erbersatzsteuer.

- Wird eine ausländische Familienstiftung, etwa eine österreichische Privatstiftung oder eine liechtensteinische Stiftung, als Familienstiftung, gegründet, so wird das Einkommen dieser ausländischen Familienstiftung, obwohl auch diese keine Eigentümer hat, nach § 15 des Außensteuergesetzes beim deutschen Stifter oder bei den deutschen Destinatären zugerechnet. Für Familienstiftungen mit Sitz oder Geschäftsleitung in der EU oder dem EWR gelten allerdings nach § 15 Abs. 6 AStG Sonderregeln.

### 3. Stiftungserrichtung zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke

Der Volksmund spricht immer dann von „gemeinnütziger Stiftung“, wenn eine privatrechtliche Institution den Steuerbegünstigungen, insbesondere den vielfältigen Steuerbefreiungen der §§ 51 ff. der Abgabenordnung (AO) in Verbindung mit Einzelsteuergesetzen unterliegt. Dabei gehen die Regelungen der Steuervergünstigung der AO in zweierlei Richtungen über den Begriff der „gemeinnützigen Stiftung“ hinaus:

Zunächst setzen die Steuervergünstigungsvorschriften der AO keine Stiftung im Rechtssinne voraus. Vielmehr können auch andere Körperschaften, z.B. eine GmbH oder eine AG, in den Genuss der Steuervergünstigungen kommen. So handelt es sich etwa bei der „Robert Bosch Stiftung“ nicht um eine Stiftung im eigentlichen Sinne, es handelt sich vielmehr um eine GmbH, deren richtige Firmierung „Robert Bosch Stiftung GmbH“ lautet. Die Robert Bosch Stiftung GmbH erfüllt allerdings die Voraussetzungen der Steuervergünstigung nach der Abgabenordnung. Der wesentliche Vorteil einer solchen Kapitalgesellschaft mit steuerbegünstigtem Zweck besteht – im Vergleich zur eigentlichen Stiftung – im Fehlen der nur für Stiftungen vorgesehenen Stiftungsaufsicht. Ein wesentlicher Nachteil dieser Gestaltung besteht darin, dass es nach wie vor – im Gegensatz zur Stiftung – Gesellschaftsanteile gibt, denen zwar nicht unbedingt Gewinnrechte zugeordnet werden müssen, die jedoch einen Inhaber haben, der auch versterben kann und der auch über seine Anteile verfügen kann bzw. auf dessen Anteile ein Dritter, z.B. ein Gläubiger, die Hand legen kann (z.B. durch Pfändung). Es besteht insoweit also die Notwendigkeit, die Rechtsverhältnisse um die Gesellschaftsanteile der „gemeinnützigen GmbH“ zu regeln, was insbesondere im Zusammenhang mit der gemeinnützigen Zielsetzung solcher Gesellschaften

5 Zur ertragsteuerlichen Behandlung vgl. Kirchdörfer/Braun, FuS 2011, S. 59, 67 f.; Blumers, DStR 2012, S. 1, 4

6 Vgl. Kirchdörfer/Braun, FuS 2011, S. 59, 68; Blumers, DStR 2012, S. 1, 3 f.

7 Vgl. Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl. 2011, S. 154 f.

besonders schwierige juristische und steuerliche Fragen aufwirft.<sup>8</sup>

Auf der anderen Seite ist der Begriff der „gemeinnützigen Stiftung“ zu eng, weil die steuerbegünstigenden Vorschriften der Abgabenordnung nicht nur gemeinnützige Zwecke, sondern auch mildtätige Zwecke und kirchliche Zwecke umfassen.

Verfolgt nach alledem eine Stiftung (oder eine andere Körperschaft) selbstlos, ausschließlich und unmittelbar, wie dies die §§ 55–57 der Abgabenordnung formulieren, gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke, so finden auf solche Stiftungen weitestgehende Steuerbefreiungen Anwendung:

- Der Stifter kann ohne Anfall von Schenkung- oder Erbschaftsteuer beliebig viel Vermögen auf diese Stiftung übertragen. Im Rahmen des § 10b EStG kann der Stifter auf der anderen Seite für sich persönlich einen Spendenabzug für diese Vermögensübertragung geltend machen.
- Steuerbegünstigte Stiftungen sind hinsichtlich der Erträge aus ihrer Vermögensverwaltung von sämtlichen Ertragsteuern, insbesondere also der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer, befreit. Dies gilt allerdings nicht, soweit ein sog. wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, beispielsweise eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit oder eine Beteiligung an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft, von der Stiftung betrieben wird für die Erträge aus diesem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb.
- Solche Stiftungen unterliegen nicht der für Familienstiftungen geltenden Erbersatzsteuer.
- Daneben finden eine ganze Reihe weiterer Steuerbefreiungen auf gemeinnützige Stiftungen Anwendung.<sup>9</sup>

Im Rahmen einer steuerbegünstigten Stiftung allerdings von einem „Steuersparmodell“ zu sprechen, ist völlig fehl am Platze. Da der Stifter sein Vermögen auf Dauer solchen steuerbegünstigten Zwecken widmet, also das Eigentum daran auf Dauer aufgibt, handelt es sich nicht um ein Steuersparmodell, sondern um eine endgültige Schenkung des Vermögens an die Gemeinschaft. Wenn es die AO in diesem Zusammenhang zulässt, dass ein Teil des Einkommens der Stiftung (bis zu einem Drittel) zur angemessenen Versorgung des Stifters und seiner nächsten Angehörigen verwendet wird, so ändert dies nichts daran, dass der Stifter die Vermögenssubstanz endgültig aufgegeben hat. Im Übrigen reicht der Begriff der „nächsten Angehörigen“ nur bis zur Enkelgeneration.

Der Begriff der gemeinnützigen Zwecke ist in der AO sehr weit gefasst. So fallen hierunter nach § 51 AO sämtliche Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Der Katalog im Einzelnen möglicher gemeinnütziger Zwecke in § 52 Abs. 2 AO ist zu lang, um ihn an dieser Stelle zu wiederholen.

Kirchliche Zwecke bestehen nach § 54 AO darin, dass die Tätigkeit der Stiftung darauf gerichtet ist, eine Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts sein muss, selbstlos zu fördern.

Und der Begriff der mildtätigen Zwecke umfasst gemäß § 53 AO Tätigkeiten der Stiftung, die darauf gerichtet sind, Personen selbstlos zu unterstützen, die infolge ihres körperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes auf die Hilfe anderer angewiesen sind oder deren Einnahmen haben, die nicht höher sind als das 4-fache des Sozialhilfe-Regelsatzes.

#### 4. Förderung steuerbegünstigter Zwecke und sonstiger Zwecke

Beabsichtigt ein potenzieller Stifter die Verfolgung sowohl steuerbegünstig-

ter Zwecke als auch sonstiger Zwecke, insbesondere Zwecke, die dem Wohl seiner Familie oder seiner Unternehmensgruppe dienen, so ist die Wahl einer einzigen Stiftung zur Verfolgung dieser beiden Zielsetzungen i.d.R. nicht angezeigt. Da diese eine Stiftung nämlich nicht „ausschließlich“ steuerbegünstigte Zwecke verfolgen würde, unterliefe sie nicht den Voraussetzungen der Steuerbegünstigung. Aus diesem Grunde sollten dann zwei getrennte Stiftungen gegründet werden. Erfolgt dies im Zusammenhang mit einer Unternehmensbeteiligung, so kann die sog. Doppelstiftung, welche auch das Grundmodell der Unternehmensverfassung des Hauses Bosch bildet, die von Kögel und Berg<sup>10</sup> im Detail dargestellt ist, das Mittel der Wahl sein.

## IV. Einsatzmöglichkeiten von Stiftungen im Einzelfall

### 1. Allgemeines

Die Stiftung ist kein Wundermittel, sie ist vielmehr ein spezielles Rechtsinstitut, welches nur bei Vorliegen weniger Fallkonstellationen richtig passt. In der Praxis werden Stiftungsüberlegungen auch eher zu häufig als zu selten angestellt. Was nun sind die Sachverhalte, in welchen Stiftungsüberlegungen grundsätzlich zum Tragen kommen können? Es sind dies im Überblick die folgenden Lebenssituationen, wobei die im Einzelfall passende Art der Stiftung (gewöhnliche bürgerlich-rechtliche Stiftung, Familienstiftung, gemeinnützige Stiftung, Doppelstiftung) zunächst außer Acht gelassen wird.<sup>11</sup>

- Es ist ein größeres privates oder unternehmerisches Vermögen vorhanden, der Vermögensträger hat aber keine natürlichen Personen als Nachfolger für dieses Vermögen in Aussicht.

8 Zum Ganzen Kögel/Berg, FuS 2011, S. 13 ff.

9 Vgl. zur Besteuerung von Familienstiftung und gemeinnütziger Stiftung im Überblick Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl. 2011, S. 156 ff. und Kirchdörfer/Braun, FuS 2011, S. 58, 67 f.

10 Kögel/Berg, FuS 2011, S. 13 ff.

11 Kormann, in Scherer/Blanc/Kormann/Groth/Wimmer, Familienunternehmen, 2005, S. 76 ff.; Kögel/Layner, in FS Hennerkes, 2009, S. 90 m.w.N.

- Es sind zwar Nachfolger für dieses private oder betriebliche Vermögen vorhanden, i.d.R. sind dies Abkömmlinge, der Vermögens-träger möchte diese aber nicht mit der Gesellschafterstellung bzw. der Inhaberstellung bezüglich des Vermögens betrauen.
- Der Vermögensinhaber möchte sein Vermögen auf Dauer „in einer Hand“ behalten und damit eine Atomisierung seines Vermögens bzw. Splitteranteile an Gesellschaften in der Generationenfolge oder einen (Teil-)Verkauf von Gesellschaftsanteilen oder Vermögensgegenständen verhindern.
- Der Vermögensinhaber möchte im Falle von unternehmerischem Vermögen einen größeren Liquiditätsabzug aus dem Unternehmen unter Lebenden, z.B. infolge von Abfindungszahlungen bei Gesellschaftskündigungen etc., zum Schutz des Unternehmens verhindern.
- Der Vermögensinhaber möchte einen Liquiditätsabzug aus dem Vermögen/Unternehmen im Erbgang infolge von Erbschaftsteuer und ggf. Pflichtteilsansprüchen verhindern.
- Es ist ein sehr großes Vermögen vorhanden, bei welchem die Erbschaftsteuerlast untragbar wäre. In diesem Fall kann eine steuerbegünstigte Stiftung, auf welche die Vermögenssubstanz übertragen wird, oder ein Doppelstiftungsmodell diskutiert werden. Was mit den Erträgen aus der auf die gemeinnützige Stiftung übertragenen Substanz geschieht, kann der Stifter im Stiftungsgeschäft abweichend von der Zuordnung der Vermögenssubstanz regeln.
- Der Vermögensinhaber möchte seinen Willen in Bezug auf die künftige Verwendung seines Vermögens (Privatvermögen oder unternehmerisches Vermögen) perpetuieren und damit eine „Testamentsvollstreckung ad infinitum“ schaffen.
- Den Vermögensinhaber bewegen echte gemeinnützige Zielsetzungen.
- Mit der Stiftungsgründung soll eine „Signalfunktion“ gegenüber Familie, Mitarbeitern, Öffentlichkeit etc. verbunden werden.
- Die Stiftung soll als Führungsinstrument im Zusammenhang einer Unternehmensgruppe eingesetzt werden (z.B. Stiftung & Co. KG oder Stiftung als Holding). Hiermit verbunden ist häufig die Absicht des Stifters, institutionalisiert zwischen den aus dem Vermögen Begünstigten (Destinatären) und dem (i.d.R.) Fremdmanagement des Unternehmens zu trennen. Parallel hierzu können mitbestimmungsrechtliche Überlegungen eine Rolle spielen: Die Stiftung & Co. KG unterliegt nämlich nicht der Arbeitnehmer-Mitbestimmung im Aufsichtsrat.<sup>12</sup>
- Schaffung eines vom übrigen Vermögen getrennten „Spartopfes“ bzw. Schutz eines größeren Vermögens vor dem unerwünschten Zugriff Dritter (z.B. im Rahmen einer Zwangsvollstreckung oder einer Insolvenz), sog. asset protection.
- Sonderfälle, wie z.B. zu versorgende kranke oder nicht eheliche Kinder.

## 2. Die Stiftung als Führungsorganisation eines Familienunternehmens

Beginnen wir unseren Überblick über die konkreten Einsatzmöglichkeiten von Stiftungen mit einem Spezialfall:

Unternehmer U. ist Inhaber einer Unternehmensgruppe mit 400 Mio. € Umsatz und 3.000 Mitarbeitern. U. hält jeweils 100 % an fünf Gesellschaften, die er aus verschiedenen Gründen in einer Holding zusammenfassen möchte. U. ist daran gelegen, auch nach der

Bündelung der Unternehmen die unternehmerische Mitbestimmung im Aufsichtsrat, jedenfalls auf Holdingebene, zu vermeiden.

Wählt U. als Holding eine Kapitalgesellschaft, etwa eine GmbH oder eine AG, oder wählt er eine GmbH & Co. KG, so muss er ab 2.000 Mitarbeitern in der gesamten Unternehmensgruppe einen paritätisch mit Anteilseignervertretern und Arbeitnehmervertretern besetzten Aufsichtsrat bilden. Wählt U. eine Personengesellschaft, z.B. eine Kommanditgesellschaft, mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter, so unterliegt diese Personengesellschaft zwar nicht der unternehmerischen Mitbestimmung, es stellt sich aber das Problem der Haftung des persönlich haftenden Gesellschafter mit seinem gesamten Privatvermögen.

Wählt nun U. eine Familienstiftung oder eine sonstige gewöhnliche bürgerlich-rechtliche Stiftung als Holding, so unterliegt diese zwar nicht der Mitbestimmung auf Aufsichtsratsstufe, U. würde jedoch das Eigentum an seinen Beteiligungen auf diese Stiftung übertragen. U. hätte sich – bei rein juristischer Betrachtung – nur um einen mitbestimmten Aufsichtsrat zu verhindern, seiner Unternehmensbeteiligungen enteignet.

In vorliegendem Fall ist deshalb an die Errichtung einer „Stiftung & Co. KG“ zu denken. Die Rechtsform der Stiftung unterliegt als solche nicht der Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz und die Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter die Stiftung wiederum ist, unterliegt als solche ebenfalls nicht der Mitbestimmung. Darüber hinaus wäre das Problem der persönlichen Haftung des U. mit seinem Privatvermögen gelöst, denn die Stiftung übernimmt die Rolle des Komplementärs, sodass haftungsrechtlich eine der GmbH & Co. KG vergleichbare Situation entsteht. Darüber hinaus ist im Rahmen der Stiftung & Co. KG eine strikte Trennung zwischen

<sup>12</sup> Lorz/Kirchdörfer, Unternehmensnachfolge, 2. Aufl. 2011, S. 155 f.

unternehmerischer (operativer) Herrschaft und dem Eigentum am unternehmerischen Vermögen – sofern gewünscht – jederzeit erreichbar: Da keine Gesellschaftsanteile an der Stiftung selbst bestehen, entfällt nämlich in der Generationenfolge jede Auseinandersetzung über die Anteile an der Komplementär-Stiftung. Völlig unabhängig von der Führung des Unternehmens über die Stiftung können deshalb die Kapitalanteile an der Kommanditgesellschaft auf die Nachfolger verteilt bzw. vererbt werden. Ein weiterer positiver Nebeneffekt der Stiftung & Co. KG besteht darin, dass komplizierte gesellschaftsrechtliche Regelungen zur Verzahnung der Gesellschaftsanteile an der Kommanditgesellschaft mit den Geschäftsanteilen an der (üblicherweise als Komplementärin eingesetzten) GmbH nicht erforderlich sind. Ein gewisser Nachteil der Stiftung & Co. KG kann darin liegen, dass diese – anders als die GmbH & Co. KG – in einkommensteuerrechtlicher Hinsicht nicht „kraft Rechtsform“ gewerblich tätig ist, vielmehr einen eigenen gewerblichen Bereich benötigt, damit die Geschäftstätigkeit der Stiftung & Co. KG als solche eine gewerbliche ist.

Bekanntere Beispiele solcher Stiftungen sind etwa die Moeller Stiftung & Co. KG, die Friedhelm Loh Stiftung & Co. KG oder die Diehl Stiftung & Co. KG.

### 3. Die Familienstiftung in Form einer Beteiligungsträgerstiftung als Beteiligungsholding

Bekanntere Stiftungen, die ein operatives unternehmerisches Geschäft als solches selbst unmittelbar betreiben, wie früher die Carl Zeiss Stiftung, gibt es in Deutschland heute nicht mehr. Die Organisation der Stiftung einschließlich der hierüber wachenden staatlichen Rechtsaufsicht ist zu wenig flexibel, als dass auf ihrer Basis ein operatives Unternehmen unmittelbar betrieben werden könnte. Anders verhält es sich bei der Beteiligungs-

trägerstiftung: Eine solche (Familien-)Stiftung betreibt nicht selbst als Stiftung ein operatives Geschäft, sondern hält als Holding lediglich Gesellschaftsanteile an einem oder an mehreren anderen Unternehmen.

#### Beispiel:

Unternehmer U. hat 3 Kinder und hält u.a. eine 75 %ige Beteiligung an einer AG sowie einen Kommanditanteil an einer GmbH & Co. KG. Wesentliches Anliegen des U. ist die Sicherung des Fortbestandes seiner Unternehmensgruppe, welche künftig weitgehend unabhängig von den Kindern geführt werden soll. Die Abkömmlinge des U. sollen jedoch wirtschaftlich nicht vollständig „enteignet“ werden, die unternehmerischen Beteiligungen sollen aber über Generationen zusammengehalten, einheitlich „weiter gegeben“ und der Verfügung einzelner Abkömmlinge dauerhaft entzogen werden.

Die einfachste Lösung der Unternehmensnachfolge bestünde naturgemäß darin, die Gesellschaftsanteile des U. (unter Lebenden oder von Todes wegen) auf mehrere oder einzelne der Kinder zu übertragen. Dabei könnte eine solche Übertragung selbstverständlich so gestaltet werden, dass einzelne Unternehmensnachfolger die Mehrheit an der Unternehmensgruppe und damit auch eine weitgehende Entscheidungsfreiheit im operativen Geschäft erhalten. In den Gesellschaftsvertrag einer solchen Familiengesellschaft könnte man auch Regelungen einbauen, welche einen „Minderheitenschutz“ für diejenigen Nachfolger beinhalten, die lediglich Minderheitenanteile am Unternehmen erhalten. Daneben gibt es ein ganzes Bündel von Gestaltungsmöglichkeiten, welche bei Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf Nachfolger die gedeihliche Fortentwicklung der Unternehmen sichern.

Naturgemäß führen jedoch alle Nachfolgemodelle, in deren Rahmen an der Spitze einer Unternehmensgruppe

eine Gesellschaft steht, dazu, dass eben auch Gesellschaftsanteile existieren. Mit dem Bestehen von Gesellschaftsanteilen zwingend verbunden sind dann aber auch Schnittstellenkonflikte, die nicht nur streitanfällig sind, sondern auch einen hohen Regelungsbedarf nach sich ziehen.<sup>13</sup> So sind bei Existenz von Gesellschaftsanteilen bspw. Mehrheiten-Minderheiten-Konflikte systembedingt. Es gibt vielfach geschäftsführende Gesellschafter neben Fremdgeschäftsführern. Man muss einen Ausgleich schaffen zwischen der gesellschaftsrechtlich vorgegebenen strategischen Kompetenz der Gesellschafter und den operativen Aufgaben der Geschäftsführungsebene. Es gibt eine Schnittstelle zwischen Dividendenanspruch und Rücklagenbildung und es besteht die Notwendigkeit, die Kündigung der Gesellschaft, die Ausschließung von Gesellschaftern und die Abfindung von ausscheidenden Gesellschaftern bzw. deren Erben zu regeln. Auch müssen Regelungen zum langfristigen Erhalt des Familienunternehmens in Familienhand vereinbart werden, wozu etwa Regeln zur Vererbung, zur Übertragung und zur Belastung von Gesellschaftsanteilen sowie zum Verhältnis verschiedener Stämme zueinander u.s.f. gehören.

Vereinfachend ausgedrückt kulminieren die Probleme im Zusammenhang mit dem Vorhandensein von Gesellschaftsanteilen darin, dass es in einem Familienunternehmen – selbst wenn dies rechtlich möglich sein sollte – nicht sinnvoll ist, einen Gesellschafter, welcher aus dem Familienunternehmen ausscheiden möchte, zwangsweise zu halten. Gibt es – wie bei einer Stiftung – keine Gesellschaftsanteile mehr, so entfällt letztendlich auch dieses Problem.

Falls ein Senior-Unternehmer deshalb daran denkt, eine Unternehmensstruktur zu schaffen, in welcher es diese Schnittstellenprobleme nicht

<sup>13</sup> Hepperle, Stiftungen als Instrumente zur Lösung von Schnittstellenkonflikten in Familienunternehmen, S. 26 ff.

gibt, ist an die Einbindung einer (Familien-)Stiftung als Beteiligungs-trägerstiftung (Holding) zu denken. In einem solchen Modell würden die Gesellschaftsanteile an dem oder den operativen Gesellschaften in eine Familienstiftung eingebracht. Die „Vorteile“ einer solchen Lösung liegen im Folgenden:

- Da an der Stiftung keine Gesellschaftsanteile bestehen, kann über solche Gesellschaftsanteile auch keine Meinungsverschiedenheit unter den Unternehmensnachfolgern entstehen und Gesellschaftsanteile können auch nicht auf Dritte übertragen werden und sie müssten auch nicht in den folgenden Generationen weiter vererbt werden.
- Durch die Zusammenfassung des unternehmerischen Familienvermögens in einer Familienstiftung-Holding ist das unternehmerische Vermögen generationenübergreifend auf Dauer organisiert.
- Die Organbesetzung (insbesondere die Besetzung des Vorstandes) der Familienstiftung erfolgt völlig unabhängig von irgendwelchen Gesellschaftsanteilen und unabhängig von einer damit verbundenen Höhe der kapitalmäßigen Beteiligung.
- Die „Machtstruktur“ in der Stiftung (Checks and Balances) wird völlig unabhängig von irgendwelchen Stimmrechten in Gesellschafterversammlungen vom Stifter in der Stiftungssatzung festgelegt.
- In der Satzung der Familienstiftung wird konkret geregelt, wie die künftige Führungs- und Aufsichtsstruktur der Stiftung im Generationenverlauf aussieht. In diesem Rahmen kann man beispielsweise auch Organe der operativen Gesellschaften und Organe der (Familien-)Stiftung personell verflechten.
- Der übertragende Unternehmer (Stifter) muss sich nicht entscheiden, in welchem Umfang er seine einzelnen Nachfolger mit Gesellschaftsanteilen bedenkt und er

läuft damit nicht Gefahr, dass „der übernächsten Generation unrecht geschieht“.

- Die Ausschüttung von Gewinnen an die aus der Familienstiftung Begünstigten (Destinatäre) erfolgt unabhängig von Gesellschaftsanteilen und kann bedarfsorientiert oder in sonstiger Weise in der Stiftungssatzung vorstrukturiert werden. Bei einer solchen Gestaltung müsste man auch nicht für alle Zeiten festhalten, in welchem prozentualen Umfang die einzelnen Nachfolger – und damit die einzelnen Stämme – an den Ausschüttungen der Unternehmensgruppe partizipieren würden.
- Wenn später, z.B. in der Enkelgeneration, junge Unternehmer heranwachsen, ist es kein Problem, diese jungen Unternehmer in den Vorstand der Stiftung zu berufen und ihnen damit einen besonderen Einfluss in der Unternehmensgruppe zu sichern. Dies geschieht völlig unabhängig davon, aus welchem Gesellschafterstamm die qualifizierten Nachfolger kommen.
- In der Stiftungssatzung wird geregelt, wer Begünstigter der Stiftung sein kann. In einer Familienstiftung sind dies i.d.R. nur der Stifter selbst, seine Ehefrau und deren Abkömmlinge.
- Sofern gewünscht kann man in eine solche Familienstiftung-Holding auch weiteres Privatvermögen, z.B. ein Familiengrundstück o.ä., einbringen, welches in der Generationenfolge nicht zwischen den Erben aufgeteilt sondern zusammengehalten werden soll.
- Durch den Einbau einer Familienstiftung als Holding würde man sich auch nicht – dies sei nur der guten Ordnung halber erwähnt – Veräußerungsmöglichkeiten bezüglich der Gesellschaftsanteile an den operativen Gesellschaften verbauen. Die Stiftung als solche kann nämlich – sofern sich dies im Zeitablauf als notwendig und gewollt herausstellt – auch die ihr

zustehenden Anteile an den operativen Gesellschaften veräußern.

- Die Familienstiftung kann die (derzeit noch mögliche Nutzung der) erbschaftsteuerlichen Vergünstigungen (85 %iger oder 100 %iger Verschonungsabschlag) bei Einbringung von betrieblichem Vermögen in Stiftungen sichern.

Die Lösung der Unternehmensnachfolge unter Rückgriff auf eine (Familien-)Stiftung hat selbstverständlich auch Nachteile:

- So unterliegt die Familienstiftung in den meisten Bundesländern der Rechtsaufsicht, die zwar in das Tagesgeschäft der Stiftung nicht eingreift und nur die Einhaltung der für die Stiftung geltenden Rechtsvorschriften sowie der Stiftungssatzung überwacht, viele Unternehmer tun sich aber hiermit schwer. Daneben ist die Herauslösung der in die Stiftung eingebrachten Gesellschaftsanteile auf die Destinatäre in nachfolgenden Generationen nicht ohne weiteres möglich und würde wiederum (sofern kein schenkungsteuerrechtlicher Verschonungsabschlag eingreift) Schenkungsteuern und/oder u.U. auch Ertragsteuern auslösen.<sup>14</sup> Last but not least gibt es „psychologische“ Wirkungen, die im Detail mit den unternehmerischen Nachfolgern diskutiert werden müssen: So wird etwa die Einbringung von unternehmerischen Anteilen in eine Familienstiftung nicht selten von den potenziellen Unternehmensnachfolgern als Akt mangelnden Vertrauens verstanden, auch wenn dies von der übergebenden Generation völlig anders gemeint war.

#### 4. Die Familienstiftung als Vehikel der Nachfolgeregelung im Privatvermögen

In den letzten Jahrzehnten sind in Deutschland sehr große Familienvermögen auch außerhalb unternehmerischer Betätigung oder infolge des

<sup>14</sup> Hierzu Falk/Richter, FR 2012, S. 158, 162

Verkaufes von Unternehmen geschaffen worden. Solche Vermögen zerfallen naturgemäß in der Generationenfolge. Volkswirtschaftlich mag dies sinnvoll und gewünscht sein. Viele Vermögensinhaber verstehen jedoch ein solches großes Vermögen nicht als verfügbares Eigentum einzelner Familienmitglieder, sondern wünschen sich den Erhalt und Zusammenhalt des Vermögens in der Generationenfolge. Diese Vermögen sollen in ihrer Substanz dem Zugriff und Verbrauch durch einzelne Familienmitglieder entzogen werden und der Familie als solcher im Generationenverlauf als Familienvermögen zugeordnet werden.

Wird ein solches großes Vermögen vererbt, so versucht der Vermögensinhaber häufig den Zusammenhalt des Familienvermögens durch eine lang andauernde Testamentsvollstreckung zu erreichen. Hierbei stößt er jedoch schnell an die Grenzen einer sinnvollen Auswahl der Person des Testamentsvollstreckers bzw. dessen Nachfolgers und an die Grenzen möglicher nachhaltiger Organisation einer Testamentsvollstreckung. Ferner beträgt die Höchstdauer der Testamentsvollstreckung i.d.R. 30 Jahre.

Aus den vorstehenden Gründen ist an den Einsatz einer Familienstiftung als Vermögensträger als auch des privaten Nachlasses zu denken. Der Einsatz der Familienstiftung führt zu einem dauerhaften Zusammenhalt des Familienvermögens unter einer privatrechtlichen, im Rahmen der Organe der Stiftung institutionalisierten, und auch stiftungsaufsichtsrechtlichen Kontrolle der Erfüllung der Ziele, die der Stifter in der Stiftungssatzung verankert hat.

Bedient sich der Vermögensinhaber einer Familienstiftung zur Zusammenfassung seines Vermögens, dann muss er die wesentlichen Grundsätze der Stiftungsorganisation und der Verwaltung des Vermögens in der Stiftungssatzung festhalten. Hierbei dominieren im Überblick folgende Fragestellungen:

- Besonderes Augenmerk ist auf die Definition des Stiftungszwecks zu legen. Wie bereits gezeigt ist eine Änderung des vom Stifter umschriebenen Stiftungszwecks nur unter Beteiligung der Stiftungsaufsicht und nur unter besonderen Voraussetzungen möglich.
- Der Stifter muss sich über die Möglichkeiten späterer Anpassung der Satzung bei künftiger Veränderung des Umfeldes Gedanken machen. Eine Stiftungssatzung muss – wie die Verfassung eines Staates – atmen können.
- Welche Rolle spielt die Familie und welche Rolle kommt Dritten („Treuhand der Stifterwillens“) in der Stiftungsorganisation zu?
- Sofern auch unternehmerische Beteiligungen in der Familienstiftung gebündelt werden, stellt sich die Frage der Sinnhaftigkeit einer personellen Verflechtung von Stiftungs- und Unternehmensorganen versus einer personellen und funktionalen Trennung dieser Organe.
- Im Rahmen der Stiftungsorganisation ist darüber zu entscheiden, ob eine 2-stufige Stiftungsorganisation mit einem Stiftungskuratorium und einem Stiftungsvorstand oder eine 1-stufige Stiftungsorganisation mit nur einem Stiftungsvorstand als ausführendem Organ eingerichtet werden soll.
- Im Rahmen von Stiftungslösungen zur Verwaltung größerer Familienvermögen besonders wichtig sind die Regelungen zur Ertragnisverwendung und ggf. zur Rücklagenbildung.

Steuerrechtlich bietet die Zusammenfassung von größeren Familienvermögen in einer (Familien-)Stiftung eine Reihe von Vorteilen im Vergleich zu anderen Gesellschaftsrechtsformen, in welchen Familienvermögen ebenfalls zusammengefasst werden können, insbesondere also im Vergleich zur Rechtsform einer GmbH, KG oder GmbH & Co. KG.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Belastungsvergleiche im Einzelnen finden sich bei Kirchdörfer/Braun, FuS 2011, S. 58 ff.

Wenngleich es in der Ausgestaltung nicht einfach ist, so kann eine Familienstiftung doch auch (nur) für eine bestimmte Zeit als Träger des Vermögens eingesetzt werden. Dies bedeutet, dass eine Familienstiftung, sofern es vom Stifter in der Stiftungssatzung festgelegt wird, auch auf einen bestimmten Zeitpunkt oder auf einen Beschluss von Stiftungsorganen hin wieder aufgelöst werden kann. Möchte der Stifter sich selbst oder aber seinen Stiftungsorganen vorbehalten, die Familienstiftung später wieder aufzuheben, so kann er solche Aufhebungsgründe bereits in die Satzung hinein formulieren. Der im Rahmen einer solchen späteren Auflösung der Stiftung (nach Begleichung ihrer Schulden) verbleibende Vermögensüberschuss ist sodann an die Personen herauszugeben, die in der Stiftungssatzung als Anfallsberechtigten benannt sind. In den meisten Fällen sind die Anfallsberechtigten mit den Destinatären und damit im Rahmen einer Familienstiftung meistens mit den Abkömmlingen des Stifters identisch.

Die Auflösung der Stiftung kostet i.d.R. wiederum Schenkungsteuer und u.U. auch Ertragsteuer.<sup>16</sup> Wie bereits oben gezeigt, gilt in schenkungsteuerrechtlicher Hinsicht bei der Aufhebung der Familienstiftung allerdings der Stifter – und nicht die Stiftung selbst – als Schenker. Folge hiervon ist, dass bei einem Anfall des Vermögens bei Auflösung der Stiftung bei den Abkömmlingen des Stifters die günstige Schenkungsteuerklasse I anzuwenden ist.

## 5. Die Familienstiftung als Instrument des Vermögensschutzes

Unternehmerische Betätigungen unterliegen hohen Risiken. In vielen Fällen schlagen diese Risiken auch auf den Unternehmer persönlich durch und führen zu einer Haftung mit seinem gesamten Privatvermögen. Für

<sup>16</sup> Vgl. dazu Blumers, DStR 2012, S. 1, 4 ff.

den Vermögensinhaber ist daher der Erhalt und der Schutz eines gewissen, dem Gläubigerzugriff entzogenen, Vermögens erstrebenswert. Solche Konstruktionen, die unter dem Stichwort „asset protection“ durch die Beraterlandschaft geistern, bezwecken die Trennung eines Teils des Vermögens von dem mit dem Haftungsrisiko belasteten weiteren Vermögen einer Person unter wirtschaftlicher Sicherstellung der Verfügungs- und Zugriffsbefugnis des Vermögensinhabers auf dieses Vermögen.

Haftungsbegrenzung war selbstverständlich schon immer Sinn und Zweck vieler Konstruktionen im unternehmerischen Bereich. Eine solche Haftungsbegrenzung kann dabei zunächst durch den Einsatz von Rechtsträgern erreicht werden, welche das Privatvermögen des Unternehmers vom betrieblichen Vermögen abschirmen. Dazu gehören etwa die Rechtsformen der GmbH, der AG, der GmbH & Co. KG u.v.m. Viele Unternehmer haben jedoch Erfahrung damit gemacht, dass Gläubiger die strenge Haftungsbesonderung nicht in allen Konsequenzen akzeptieren. So verlangen etwa die Banken bei Gewährung größerer Kredite an eine GmbH oder GmbH & Co. KG die Stellung von persönlichen Sicherheiten des oder der Gesellschafter.

Eine weitere beliebte Methode zum Schutz persönlichen Eigentums vor dem unerwünschten Zugriff Dritter besteht in der Übertragung von Vermögen auf nahestehende Personen. Überträgt ein Unternehmer Vermögensbestandteile auf seinen Ehegatten oder seine Abkömmlinge, so helfen ihm die Familienbande i.d.R. dabei, den wirtschaftlichen Zugriff auf das ihm rechtlich nicht mehr gehörende Vermögen weiterhin zu erhalten. Auf der anderen Seite tauscht der Vermögensinhaber in solchen Fällen die Unwägbarkeit seiner persönlichen Haftung mit der Unwägbarkeit des Erhalts der persönlichen Beziehung, was insbesondere im Falle einer Scheidung vom Ehepartner oder im Falle von unbedachten Entwicklungen der

Abkömmlinge schnell problematisch werden kann.

Überträgt der Vermögensinhaber aus den genannten Gründen persönliches Vermögen nicht auf nahestehende Personen, sondern etwa auf eine Vermögensverwaltungsgesellschaft, an der er wiederum als Gesellschafter selbst beteiligt ist, so verbleibt in jedem Fall der Gläubigerzugriff auf den Anteil des Unternehmers an der Familienvermögensverwaltungsgesellschaft selbst. Andererseits kann der Unternehmer durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages der Familienvermögensverwaltungsgesellschaft sicherstellen, dass sein Einfluss auf die Gesellschaft in weitgehendem Umfang erhalten bleibt. Durch eine intelligente Fassung des Gesellschaftsvertrages einer Familienvermögensgesellschaft lässt sich im Ergebnis allerdings ein gewisses Maß an „asset protection“ erreichen.

Den weitestgehenden Vermögensschutz im Rahmen des Einsatzes von abschirmenden Rechtsträgern erzielt man jedoch durch die Einbindung einer Familienstiftung und die Übertragung von Vermögen auf diese. Wählt der Stifter hierzu eine Stiftung mit dem Zweck, den Stifter, seine Ehefrau und seine Abkömmlinge zu versorgen, so ist das in die Familienstiftung eingebrachte Vermögen dem Gläubigerzugriff entzogen. Die Stiftung hat keine Gesellschafter, sodass auch Gesellschaftsanteile von Gläubigern nicht gepfändet werden können. Die den begünstigten Familienmitgliedern aus der Stiftung zustehenden Rechte am Gewinn der Stiftung sind in der üblichen Ausgestaltung der Satzung einer Familienstiftung nicht mit einem korrespondierenden Anspruch der Familienmitglieder versehen. Dies führt dazu, dass es einen Auszahlungsanspruch, der von Gläubigern gepfändet werden könnte, nicht gibt. Stellt die Stiftung dann „im Fall der Fälle“ ihren Begünstigten Leistungen zur Verfügung, muss freilich darauf geachtet werden, dass diese Leistungen nicht vor ihrem Verbrauch gepfändet werden können.

Abgesehen von den allgemeinen Möglichkeiten der Anfechtung von Rechtshandlungen im Vorfeld einer Insolvenz des Stifters, die selbstverständlich auch bei Einbringungen von Vermögen in eine Familienstiftung Anwendung finden, die aber bei rechtzeitiger Gestaltung zumeist nicht eingreifen, bietet eine Familienstiftung einen sehr hohen Schutz des Privatvermögens vor dem unerwünschten Zugriff Dritter.<sup>17</sup>

### 6. Die Familienstiftung als Instrument zur Abwendung von Pflichtteilsansprüchen

Nach deutschem Recht kann grundsätzlich jede Person mit ihrem Vermögen, solange sie sich im Einklang mit den Gesetzen befindet, tun und lassen, was sie möchte. Diese grundlegende Eigentumsgarantie wird jedoch bei Verfügungen von Todes wegen in gewissem Umfang durch das Pflichtteilsrecht eingeschränkt. Nach den erbrechtlichen Bestimmungen des BGB steht nämlich den nächsten Verwandten eines Erblassers, insbesondere dessen Ehegatte und dessen Kindern, beim Tod des Vermögensinhabers ein Pflichtteilsrecht zu. Dieses ist auf Geld gerichtet und besteht in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Zwar kann ein Pflichtteilsberechtigter durch notariellen Vertrag mit dem Erblasser auf dieses Pflichtteilsrecht verzichten, tut er dies jedoch nicht, so ist der Vermögensinhaber in der Gestaltung seines Nachlasses durch eben dieses Pflichtteilsrecht eingeschränkt. Für den Vermögensinhaber stellt sich daher die Frage, ob er durch die Übertragung von Vermögensbestandteilen auf eine Stiftung die Geltendmachung solcher Pflichtteile verhindern kann. In diesem Zusammenhang kommt der Vorschrift des § 2325 BGB besondere Bedeutung zu, wonach ein Pflichtteilsberechtigter dann, wenn ein Erblasser einem Dritten in den letzten zehn Jahren vor dem Todesfall eine Schen-

<sup>17</sup> Dazu v. Oertzen, ZEV 2010, S. 168ff. und Werner, ZErb 2010, S. 104 ff.

kung gemacht hat, als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen kann, um den sich der Pflichtteil erhöhen würde, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird. Geht man mit der Rechtsprechung davon aus, dass ein solcher Pflichtteilsergänzungsanspruch im Rahmen einer Vermögensübertragung auf eine Familienstiftung möglich ist, dann kann sich ein späterer Erblasser durch Zuwendungen von Vermögensbestandteilen auf eine Stiftung grundsätzlich nicht vor einem Pflichtteilsergänzungsanspruch schützen. Bedeutsam ist jedoch, dass dieser Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2325 Abs. 3 BGB für jedes abgelaufene Jahr zwischen der Vermögensübertragung auf die Stiftung und dem Todesfall um 1/10 abschmilzt. Sind also seit der Gründung und Dotierung der Stiftung z.B. sieben Jahre bis zum Tod des Erblassers vergangen, dann werden bei Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruches nur noch 4/10 der ursprünglichen Schenkung hinzugerechnet.

Hat sich der Erblasser an dem in die Stiftung eingebrachten (verschenkten) Vermögensgegenstand allerdings die Nutzungen vorbehalten, dann ist darauf zu achten, dass der für den Fristbeginn maßgebliche Zeitpunkt u.U. nicht bereits der Eigentumsübergang auf die Stiftung, sondern erst der Zeitpunkt ist, zu dem das Nutzungsrecht wegfällt. Um missbräuchliche Schenkungen zu verhindern, erfordert nämlich die Leistung an die Stiftung außer dem Verlust des rechtlichen Eigentums auch die wirtschaftliche Ausgliederung des zugewendeten Gegenstandes aus dem Vermögen des Stifters. Nutzt der Stifter den verschenkten Gegenstand jedoch aufgrund eines vorbehaltenen dinglichen Rechtes oder einer schuldrechtlichen Vereinbarung noch bis zu seinem Tod selbst umfassend weiter, dann musste der Stifter den „Genuss“ des verschenkten Gegenstandes tatsächlich selbst noch gar nicht entbehren. Er hat zwar den an die Stiftung verschenkten Gegenstand

formal verloren, nicht aber auch in wirtschaftlicher Hinsicht. Daher läuft die 10-Jahresfrist in solchen Fällen mit der dinglichen Eigentumsübertragung auf die Stiftung noch nicht an.<sup>18</sup>

## 7. Doppelstiftungsmodelle

Beabsichtigt ein Stifter, der an einem Unternehmen beteiligt ist, dass sein Unternehmen sowohl steuerbegünstigten („gemeinnützigen“) Zwecken dient, als auch darüber hinausgehende Ziele, z.B. die Förderung der Familie oder die Förderung seiner Unternehmensgruppe, dann bieten sich Doppelstiftungsmodelle an. Bei einem klassischen Doppelstiftungsmodell liegt die Mehrheit der Kapitalanteile eines Unternehmens bei einer gemeinnützigen Stiftung, die Mehrheit der Stimmrechte des Familienunternehmens liegt dagegen bei einer Familienstiftung, die Gewinnrechte wiederum folgen eigenständigen Verteilungsregeln. Auf diese Weise wird die unternehmerische Führung des Familienunternehmens und die Versorgung der Familie von der gemeinnützigen Mittelverwendung getrennt. Der entscheidende Vorteil eines solchen Doppelstiftungsmodells im Vergleich zur rein gemeinnützigen Stiftung liegt in der klaren funktionalen Trennung beider Aufgaben und in der hierdurch erzielten Vermeidung von Zielkonflikten zwischen den Anforderungen des Gemeinnützigkeitsrechts und denjenigen einer modernen Unternehmensführung bzw. der Versorgung der Familie.<sup>19</sup>

## 8. Die Familienstiftung zur Versorgung von Abkömmlingen

### Beispiel:

Unternehmer U. ist Eigentümer eines Familienunternehmens mit 300 Mio. € Umsatz. U. hat vier Kinder, wovon eines an einer schweren unheilbaren Krankheit leidet. U. möchte sein Unternehmen noch

zu Lebzeiten auf drei seiner Kinder übertragen, von seinem kranken Kind einen Pflichtteilsverzicht erhalten, weil er befürchtet, die Krankheit werde einmal von „Dritten ausgenutzt“ und er möchte seinen kranken Sohn nachhaltig versorgt wissen, ohne dass dieser auf „eigenes Vermögen“ verzichten muss.

In einem solchen Fall kommt ebenfalls der Einsatz einer Familienstiftung in Frage. So könnte der Unternehmer U. etwa eine Familienstiftung mit ausreichend Vermögen zur Versorgung seines kranken Sohnes ausstatten. Als Zweck der Stiftung käme die Förderung der Ehegatten U. und deren Kinder sowie der Abkömmlinge der Kinder in Frage. Da es primär um die Versorgung des kranken Kindes geht, könnte Unternehmer U. beispielsweise (nur) diesem kranken Kind einen Rechtsanspruch auf Förderleistungen der Stiftung zuwenden. Im Rahmen der Verwaltung dieser Stiftung könnte man sich auf eine 1-stufige Organisation beschränken, in welcher nur ein Vorstand die Geschicke der Stiftung leitet. Die Mitglieder des Vorstandes wären im engeren Umfeld des Unternehmers U. zu suchen.

## V. Zusammenfassung

Das deutsche Stiftungsrecht und das Steuerrecht für Stiftungen bieten vielfältigste Einsatzmöglichkeiten für Stiftungen im Zusammenhang mit der Verwaltung und der Organisation von unternehmerischem Vermögen und von Privatvermögen. Dabei herrscht in der Praxis vielfach ein großes Fehlverständnis über sinnvolle Stiftungslösungen, wenn und weil die verschiedenen Arten von Stiftungen nicht ausreichend differenziert betrachtet und auf ihre konkreten Einsatzmöglichkeiten hin untersucht werden. Macht man sich dies bewusst und wählt die richtige Stiftungsform für seine persönlichen Zwecke aus, so gibt es nur wenige Institute im deutschen Organisationsrecht, welche derart vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten bieten wie Stiftungen.

<sup>18</sup> Zu diesem Thema auch Werner, ZEV 2007, S. 560 ff.

<sup>19</sup> Kögel/Berg, FuS 2011, S. 13 ff.