

# DIE VERBRAUCHS-STIFTUNG IN DER PRAXIS

## RECHTLICHE GRUNDLAGEN UND EINSATZMÖGLICHKEITEN VON VERBRAUCHSSTIFTUNGEN IN DEUTSCHLAND

VON DR. RAINER KÖGEL UND ANDREA SEEMANN

### ABSTRACT

Eine der größten Herausforderungen vor allem für kleinere selbständige Stiftungen ist neben dem Erhalt des Stiftungsvermögens die Erwirtschaftung ausreichender Erträge, um den Stiftungszweck verfolgen zu können. Im Jahr 2013 wurde im Gesetz ausdrücklich geregelt, dass Stiftungen unter bestimmten Voraussetzungen ihr Vermögen ganz oder teilweise verbrauchen können. Die Verbrauchsstiftung bietet damit gerade für Stiftungen mit kleinerem Vermögen oder auch für zeitlich beschränkte Stiftungsvorhaben eine interessante Alternative zur herkömmlichen Stiftung. Die Verbrauchsstiftung soll dabei grundsätzlich für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren errichtet werden und darf während dieses Zeitraums ihr Vermögen sukzessive aufbrauchen.

### I. Vorbemerkung

Die über 22.200 in Deutschland errichteten selbstständigen Stiftungen verfügen über ein erhebliches Vermögen von mehr als 68 Mrd. Euro bekanntes Kapital.<sup>1</sup> Die weit überwiegende Anzahl der Stiftungen verfügt vor allem über Bar- und Wert-

papiervermögen und finanziert damit ihre Satzungszwecke aus Kapitalerträgen. Die schon seit vielen Jahren andauernde Niedrigzinsphase hat dazu geführt, dass viele Stiftungen nicht mehr ausreichend Erträge erwirtschaften, um ihre Stiftungszwecke zu erfüllen. Gerade kleinere Stiftungen mit Vermögen von deutlich unter 1 Mio. Euro sind deshalb auf zusätzliche Spenden angewiesen, um überhaupt noch lebensfähig zu bleiben und Erträge oberhalb der Inflationsrate zu erwirtschaften.<sup>2</sup>

Vor diesem Hintergrund ist die 2013 erfolgte gesetzliche Anerkennung der sog. „Verbrauchsstiftung“ durch das Ehrenamtsstärkungsgesetz<sup>3</sup> grundsätzlich zu begrüßen. Hierdurch wird es Stiftungen erlaubt, vom ehernen Gesetz des Stiftungsrechts – der Pflicht zum dauerhaften Erhalt des Stiftungsvermögens – abzuweichen und das Stiftungsvermögen für die Erfüllung des Stiftungszweckes zu verbrauchen. Damit können nunmehr unter bestimmten Voraussetzungen nicht nur die Erträge der Stiftung, sondern auch der Vermögensstock zur Zweckverwirklichung eingesetzt werden.

In der praktischen Anwendung und in den steuerlichen Folgen muss dabei zwischen einer gemeinnützigen Stiftung und einer privatnützigen Stiftung unterschieden werden. Wir wollen uns im Rahmen dieses Beitrages bei den privatnützigen Stiftungen auf Familienstiftungen beschränken.

<sup>1</sup> <https://www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/statistiken.html>, besucht am 20.04.2018.

### INHALT

- I. Vorbemerkung
- II. Grundlagen und Ausgestaltung der Verbrauchsstiftung
  - 1. Gesetzliche Rahmenbedingungen der Verbrauchsstiftung
    - a) Entstehen der Verbrauchsstiftung
    - b) Der Verbrauch des Vermögens
    - c) Beendigung der Verbrauchsstiftung
  - 2. Zulässigkeit von Kombinationsmodellen (sog. Teil-Verbrauchsstiftungen)
  - 3. Umwandlung einer auf Dauer angelegten Stiftung in eine Verbrauchsstiftung
  - 4. Verbrauchszeitraum von weniger als zehn Jahren
- III. Anwendungsfall der Familien-Verbrauchsstiftung
- IV. Steuerliche Hinweise
  - 1. Privatnützige Verbrauchsstiftung in Form der Familien-Verbrauchsstiftung
    - a) Ertragsteuer
    - c) Schenkungsteuer
  - 2. Gemeinnützige Verbrauchsstiftung
- V. Ausblick

<sup>2</sup> <https://www.stiftungen.org/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/starker-aus-der-ertragskrise-stiftungen-entdecken-alte-und-neue-wege-fuer-mehr-wirkung.html>, besucht am 20.04.2018.

<sup>3</sup> Mit Rückwirkung zum 1.1.2013 am 28.3.2013 (BGBl. I S. 556) in Kraft getreten.

## Verschiedene Formen der Verbrauchsstiftung

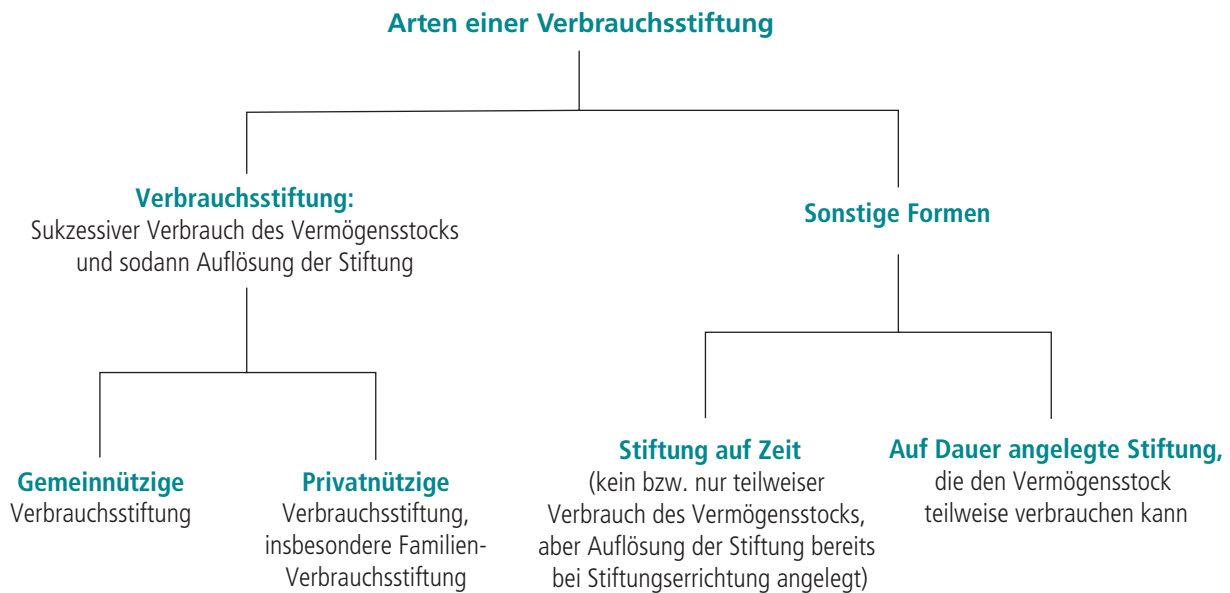


Abbildung 1, Quelle: Eigene Darstellung

## II. Grundlagen und Ausgestaltung der Verbrauchsstiftung

### 1. Gesetzliche Rahmenbedingungen der Verbrauchsstiftung

Die klassische Stiftung wird grundsätzlich für die Ewigkeit oder doch zumindest auf nicht absehbare Zeit gegründet. Dieses Verständnis von Stiftungen gilt rechtshistorisch als eines der Wesenselemente von Stiftungen in Abgrenzung zu anderen Instituten des Zivilrechts.<sup>4</sup> Die satzungsmäßigen Stiftungszwecke werden ausschließlich durch die erwirtschafteten Erträge aus dem Stiftungsvermögen gefördert. Das Stiftungsvermögen selbst ist dauerhaft zu erhalten.

Das Wesensmerkmal der Verbrauchsstiftung ist dagegen nicht mehr der dauerhafte Bestand und Erhalt des Stiftungsvermögens auf nicht absehbare Zeit, sondern der Verbrauch des Stiftungsvermögens auf absehbare Zeit.

#### a) Entstehen der Verbrauchsstiftung

Das Entstehen einer rechtsfähigen Stiftung setzt neben dem Stiftungsgeschäft die staatliche Anerkennung voraus, § 80 Abs. 1 BGB. Die staatliche Anerkennung wird jedoch nur erteilt, soweit neben weiteren Voraussetzungen die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint.<sup>5</sup> Für Verbrauchsstiftungen bedeutet dies, dass die Stiftung für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen soll, der mindestens zehn Jahre umfasst.

Auch wenn es die unbefangene Lektüre des Gesetzestextes vielleicht nicht vermuten lässt, ist es nicht erforderlich, dass die Stiftung tatsächlich nur für eine bestimmte Zeit errichtet ist (sog. zeitbefristete Verbrauchsstiftung, vgl. Schaubild). Es genügt vielmehr, dass der angegebene Zweck nur zeitlich begrenzt verfolgbar ist und der voraussichtliche Zeitbedarf für die Erfüllung dieses Zwecks mindestens zehn Jahre beträgt.<sup>6</sup> Da es sich bei diesem Mindestzeitraum in der Regel um eine Prognose handeln wird, muss das Stiftungsgeschäft neben dem Stiftungszweck zumindest vereinfacht darstellen, wie die Stiftungsmittel zur Erfüllung des Stiftungszweckes eingesetzt werden sollen.<sup>7</sup> Dabei steht dem Stifter ein eigener Prognose-spielraum zu, eine sog. „Einschätzungsprärogative“<sup>8</sup>, die von der Stiftungsbehörde nur eingeschränkt überprüft werden darf.<sup>9</sup> Die Stiftungsbehörde darf die Anerkennung nicht allein deshalb verweigern, weil sie zu einer anderen Prognose kommt, sondern nur dann, wenn die Prognose des Stifters völlig unhaltbar ist.<sup>10</sup>

Im Stiftungsgeschäft muss darüber hinaus bei einer Verbrauchsstiftung festgelegt werden, dass das Vermögen der Stiftung (auch) zum Verbrauch bestimmt ist.<sup>11</sup> ➤

<sup>4</sup> Vgl. hierzu Neuhoff, ZStV (2014), S. 10. Siehe dazu auch Einwände des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren BT-Drs. 17/12037, S. 6.

<sup>5</sup> § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB.

<sup>6</sup> Vgl.: Weitemeyer, MüKo BGB, 7. Auflage 2015, § 80 Rn. 84, 87; Reuter, nPoR 2013, 41 (46 f.); Rawert, nPoR 2014, 1 (3).

<sup>7</sup> Rawert, nPoR 2014, 1 (3).

<sup>8</sup> Reuter, nPoR 2013, 41 (46).

<sup>9</sup> Hüttenmann/Rawert, ZIP 2013, 2136 (2138); Reuter, nPoR 2013, 41 (46 f.); Rawert, nPoR 2014, 1 (4); vgl.: Weitemeyer, MüKo BGB, 7. Auflage 2015, § 80 Rn. 89 f.

<sup>10</sup> Vgl.: Weitemeyer, MüKo BGB, 7. Auflage 2015, § 80 Rn. 85; Hüttenmann/Rawert, ZIP 2013, 2136 (2138).

<sup>11</sup> § 81 Abs. 1 Satz 2 BGB.

## b) Der Verbrauch des Vermögens

Im Stiftungsgeschäft muss vom Stifter außerdem in groben Zügen angegeben werden, wie die Mittel der Stiftung zur Zweckerfüllung eingesetzt werden. Dies umfasst Angaben über die Art und den Umfang des Vermögensverzehr während der Dauer der Stiftung. Dabei kann der Verbrauch des Vermögens sowohl linear als auch degressiv ausgestaltet werden, was sich insbesondere dann anbietet, wenn bei der Aufnahme der Stiftungstätigkeit größere Investitionen zu tätigen sind.<sup>12</sup> Die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks setzt dem Stifterwillen insoweit Grenzen, als die Stiftung während ihrer gesamten Dauer auch tatsächlich zur Zweckerfüllung in der Lage sein muss. Es ist deshalb nicht möglich, innerhalb der ersten Jahre den Großteil des Vermögens zu verbrauchen, um in den Folgejahren nur noch verhältnismäßig geringe oder gar nur symbolische Beträge zur Verfügung zu haben.<sup>13</sup> Der Stifter muss demnach eine zeitliche Struktur zum Verbrauch des Stiftungsvermögens vorgeben, die von der Stiftungsbehörde im Rahmen des Anerkennungsverfahrens überprüfbar ist.

## c) Beendigung der Verbrauchsstiftung

Anders als bei einer Stiftung auf Zeit, die von vornherein nur für einen genau bezeichneten Zeitraum errichtet wurde, endet die Verbrauchsstiftung nicht automatisch mit dem Verbrauch des Stiftungsvermögens. Vielmehr müssen die Stiftungsorgane einen feststellenden Beschluss fassen, dass das Vermögen aufgebraucht ist, und dies der Stiftungsbehörde anzeigen. Die Verbrauchsstiftung ist dann durch staatlichen Akt der Stiftungsbehörde aufzuheben (§ 87 Abs. 1 BGB). Die Erfüllung des Stiftungszwecks wird mit Verbrauch des Vermögens unmöglich. Die Voraussetzungen der Beendigung sollten möglichst bereits in der Satzung festgeschrieben werden. Dabei ist zu beachten, dass das Stiftungsvermögen auch bei Beendigung ausreichen muss, um vorhandene Verbindlichkeiten zu begleichen und die Kosten eines Liquidationsverfahrens abzudecken. Mit der Aufhebung der Verbrauchsstiftung durch die Stiftungsbehörde erlischt die Stiftung. Etwaig vorhandenes Restvermögen fällt nach § 88 BGB den in der Satzung bestimmten zu, den sog. Anfallsberechtigten.

## 2. Zulässigkeit von Kombinationsmodellen (sog. Teil-Verbrauchsstiftungen)

Um die Vorteile einer Dauerstiftung mit der Flexibilität einer Verbrauchsstiftung zu kombinieren, kann es sinnvoll sein, einen Teil des Stiftungsvermögens dauerhaft zu erhalten und für einen anderen Teil einen Verbrauch zuzulassen. Solche Kombinationsmodelle sind grundsätzlich zulässig. Bei Stiftungserrichtung ist nachzuweisen, dass nach Wegfall des verbrauchbaren Teils die Stiftung mit ihrem Restvermögen noch in der Lage ist, dauerhaft ihre Stiftungszwecke zu verwirklichen. Da es sich hier um eine Dauerstiftung handelt, muss anders als bei einer reinen Verbrauchsstiftung keine zeitliche Struktur des Vermögensverbrauchs vom Stifter vorgegeben werden.

In der Praxis kann ein solches Kombinationsmodell vor allem in zwei Fallgruppen sinnvoll sein. Zum einen, um beim Aufbau

einer Stiftung, die höhere Anfangsinvestitionen erfordert, eine größere Flexibilität in der Mittelverwendung zu haben. Zum anderen in den Fällen, in denen einer Stiftung zunächst ein geringes Grundstockvermögen zugewendet wird, das dann durch spätere Zustiftungen unter Lebenden oder von Todes wegen aufgestockt werden soll. Solche Gestaltungen sind etwa beim Einsatz von Stiftungen im Rahmen der Unternehmensnachfolge durchaus gebräuchlich. Hier werden zumeist Firmenanteile der Stiftung erst von Todes wegen zugewendet. Die höhere Flexibilität ergibt sich auch daraus, dass eine Zustiftung in den verbrauchbaren Teil des Stiftungsvermögens anders als eine Spende nicht dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung unterliegt, welches eine Verwendung der Spende innerhalb von höchstens drei Jahren vorschreibt.

## 3. Umwandlung einer auf Dauer angelegten Stiftung in eine Verbrauchsstiftung

Fraglich ist, inwieweit die Umwandlung einer bestehenden Stiftung in eine Verbrauchsstiftung möglich ist. Eine solche Umwandlung kann erforderlich werden, wenn die heutige Ertragslage der Stiftung eine nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks nicht mehr gewährleistet oder wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks nicht mehr dauerhaft möglich erscheint (z.B. Versterben der bezugsberechtigten Destinatäre einer Familienstiftung).

Eine solche Umwandlung setzt im Grundsatz voraus, dass die Satzung einen Wechsel von der Dauer- zur Verbrauchsstiftung zulässt (sog. Änderungsvorbehalt).<sup>14</sup> Die tatsächliche Umsetzung kann durch die Stiftungsorgane erfolgen, muss aber in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Stifterwillen stehen. Diese Umwandlung ist in der Regel eine einfache Satzungsänderung und erfordert deshalb einen Beschluss der zuständigen Stiftungsorgane und die Genehmigung der Stiftungsbehörde.

Sieht die Satzung eine solche Umwandlungsmöglichkeit nicht vor, kommt eine Umwandlung gemäß § 87 BGB in Betracht. Danach ist eine Umwandlung möglich, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist. Ob es dafür genügt, dass die Stiftung auf lange Zeit nicht mehr lebensfähig ist (Scheitern des sog. Lebensfähigkeitskonzepts), oder ob der komplette Vermögensverlust schon eingetreten sein muss, ist in der Literatur umstritten.<sup>15</sup> Kann die Erwartung des Stifters, mit den Erträgen der Stiftung den Stiftungszweck zu erfüllen, auf Dauer nicht mehr umgesetzt werden, so ist die Erfüllung des Stiftungszwecks durch den Verbrauch des Stiftungskapitals in der Regel das mildere Mittel gegenüber der Zusammenlegung, Zweckänderung oder Aufhebung der Stiftung. Eine solche Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung muss aber stets dem (hypothetischen) Willen des Stifters entsprechen.

---

<sup>12</sup> Vgl.: Werner, ZStV 2015, 25 (26).

<sup>13</sup> Rawert, npoR 2014, 1 (4).

<sup>14</sup> Vgl.: Rawert, npoR 2014, 1 (4).

<sup>15</sup> Hüttenmann/Rawert, ZIP 2013, 2136 (2140f); vgl. auch: Rawert, npoR 2014, 1 (4).

#### 4. Verbrauchszeitraum von weniger als zehn Jahren

Auch bei einer Verbrauchsstiftung muss die Erfüllung des Stiftungszwecks dauernd und nachhaltig gesichert sein, was nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BGB jedenfalls dann der Fall ist, wenn der Verbrauchszeitraum mindestens zehn Jahre beträgt. Der Aufwand der Errichtung und der Anerkennung einer Stiftung ist, so nach der Einschätzung des Gesetzgebers, nur gerechtfertigt, wenn auch langfristige Ziele verfolgt werden. Für die kurzfristige Umsetzung von Vorhaben ist dagegen die Schenkung oder die Spende an bestehende Stiftungen in der Regel das einfachere und geeignetere Mittel.

Umstritten ist die Frage, ob auch ein Verbrauchszeitraum von unter zehn Jahren vorgesehen werden kann oder ob dies durch das Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen wird.<sup>16</sup> Jedenfalls für Verbrauchsstiftungen, deren zeitliche Befristung sich aus dem Zweck der Stiftung ergibt, dürfte das nicht der Fall sein. Es kommt stets auf den Einzelfall an, ob „eine dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint“ (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BGB). Eine starre Zehnjahresfrist wäre weder mit dem Grundrecht der Stifterfreiheit noch mit der Gesetzeshistorie der Neuregelung vereinbar. Die Angabe des Zehnjahreszeitraums wird damit zur gesetzlichen Vermutung.

### III. Anwendungsfall der Familien-Verbrauchsstiftung

Auch wenn circa 95 % aller Stiftungen gemeinnützige Zwecke verfolgen, ist heute in allen Bundesländern die Familienstiftung als besondere Ausprägung einer privatnützigen Stiftung von den Stiftungsbehörden anerkannt. Die Motive zur Errichtung von Familienstiftungen sind vielfältig.<sup>17</sup> Familienstiftungen dienen zumeist dem Zweck, eine Familie gegebenenfalls über viele Generationen zu unterstützen oder gemeinsames Familienvermögen zu verwalten (z.B. Immobilien, Kunstsammlungen, Firmenanteile). Auch bei der Sorge vor einer Zersplitterung oder der Verschleuderung eines Nachlasses kann die Familienstiftung eine erwägenswerte Alternative zu Vorerbschaften oder sonstigen erbrechtlichen Bindungen darstellen.

Für die klassische Unterhaltstiftung, die die Absicherung und Versorgung von Familienmitgliedern zum Zweck hat, erweist sich jedoch gerade das aktuelle Zinsniveau als existentielle Herausforderung, da bei kleineren Stiftungsvermögen von weniger als 2 Mio. Euro oftmals keine angemessene Versorgung von Familienmitgliedern mehr möglich ist. Auch Familienstiftungen, die zur Haftungsvermeidung (*Asset Protection*) errichtet werden, erweisen sich heute als problematisch, da das Grundstockvermögen der Familienstiftung durch die Verpflichtung, das Stiftungsvermögen zu erhalten, gebunden ist und nicht für Unterhaltszahlungen oder Ausbildungsbeihilfen verwendbar ist. Hier bietet eine Familien-Verbrauchsstiftung den Vorteil, in Zeiten geringer Kapitalerträge auf das Stiftungsvermögen zugreifen zu können.

Wichtig ist allerdings, dass die Satzung keine starre Struktur des Vermögensverbrauchs vorsieht und den Verbrauch nicht

vorschreibt, sondern lediglich als Möglichkeit vorsieht. In Zeiten höherer Kapitalerträge kann so auf einen Verbrauch des Grundstockvermögens kurz- oder auch längerfristig wieder verzichtet werden. Insoweit verbietet es sich von vornherein bei Familien-Verbrauchsstiftungen, starre zeitliche Befristungen vorzusehen. Eine Errichtung auf Zeit kann allerdings in Form einer Zwecksetzung mit einem Zeithorizont von mehr als zehn Jahren sinnvoll sein, so mit der Begrenzung der Stiftung auf das Ableben des letzten Destinatärs einer bestimmten Generation oder auf die Beendigung der Ausbildung der Destinatäre einer Generation.

Flexibilität ist auch geboten in Bezug auf die Struktur des Stiftungsvermögens. So kann etwa die Auskehrung von Teilen des Stiftungsvermögens im Veräußerungsfall (z.B. beim Verkauf einer wertvollen Immobilie) vorgesehen werden.

In steuerlicher Hinsicht kann es sinnvoll sein, eine Familien-Verbrauchsstiftung für einen Zeitraum von weniger als 30 Jahren zu errichten, um der Erbschaftsteuer zu entgehen. Insoweit ist auf die nachfolgenden steuerlichen Ausführungen zur ertrag- und schenkungsteuerlichen Behandlung der Familien-Verbrauchsstiftung zu verweisen.<sup>18</sup> In vielen Fällen dürfte es steuerlich günstiger sein, das Grundstockvermögen planmäßig über mehrere Jahre an die Destinatäre auszukehren, als Erbschaftsteuer auf das gesamte Grundstockvermögen zu zahlen.

Schließlich bietet das 2016 verabschiedete neue Erbschaftsteuerrecht ganz neue Herausforderungen für große Familienunternehmen, denen mit der Errichtung einer Familien-Verbrauchsstiftung (zumindest teilweise) begegnet werden kann. So dürfte das Vermögen einer Familienstiftung im Grundsatz nicht zum sog. „verfügbaren Vermögen“ der neu eingeführten Verschonungsbedarfsprüfung des § 28a ErbStG gehören, auch wenn der Erbe von begünstigtem Betriebsvermögen (von mehr als 26 Mio. Euro) Destinatär einer Familienstiftung ist.<sup>19</sup> Die Details der Auslegung des Begriffs des „verfügbaren Vermögens“ sind jedoch noch weithin ungeklärt.

### IV. Steuerliche Hinweise

#### 1. Privatnützige Verbrauchsstiftung in Form der Familien-Verbrauchsstiftung

Hat eine Familienstiftung die Möglichkeit, einen Teil oder das gesamte Grundstockvermögen zu verbrauchen, ist die Auskehrung dieses Vermögens sowohl unter ertragsteuerlichen als auch unter schenkungsteuerlichen Aspekten zu betrachten. Hier bewegt man sich auf einem steuerlichen Niemandsland, es gibt zu diesen Fragestellungen weder Rechtsprechung noch Verlautbarungen der Finanzverwaltung. Daher wird man bei der Errichtung einer Familien-Verbrauchsstiftung steuerliche Risiken in Kauf nehmen müssen oder im Vorfeld eine verbindliche Abstimmung mit der Finanzverwaltung suchen. Ob die Finanzverwaltung sich auf eine solche verbindliche Zusage allerdings einlässt, ist durchaus fraglich, wenn eine konkrete Auskehrung des Stiftungsvermögens nicht bereits bei Errichtung der Stiftung geplant ist. ➤

<sup>16</sup> In diesem Sinne wohl Reuter, nPoR 2013, 41 (46).

<sup>17</sup> Vgl. Hennerkes/Kögel, Festschrift Bernd Rödl 2008, 281, 284 ff.

<sup>18</sup> Siehe unten, Ziff. IV.1.

<sup>19</sup> Siehe hierzu etwa Theuffel-Werhahn, SB StiftungsBrief 2017 (10), S. 199 (201 ff.).

a) Ertragsteuer

Dreh- und Angelpunkt der ertragsteuerlichen Beurteilung ist, ob eine Stiftung, also auch eine Verbrauchsstiftung, einer Kapitalgesellschaft gleichgestellt wird. Für die Besteuerung von Auszahlungen der Familienstiftung an die Destinatäre bejaht dies die Finanzverwaltung und will die Auszahlungen als der Abgeltungsteuer i.H.v. 25 % unterliegende Kapitaleinkünfte gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG besteuern.<sup>20</sup> Werden die Auskehrungen aber wie Kapitaleinkünfte besteuert, müssen auch die allgemeinen Grundsätze für die Bildung eines steuerlichen Einlagekontos, also die steuerfreie Rückzahlung von bereits versteuertem Vermögen, das in die Stiftung eingelegt wurde, gelten.<sup>21</sup> Hierfür muss die Stiftung ein steuerliches Einlagekonto führen und auch bei einer Auszahlung an die Destinatäre die Verwendung des steuerlichen Einlagekontos bescheinigen. Wird das steuerliche Einlagekonto einmal (fälschlicherweise) nicht ordnungsgemäß ausgewiesen bzw. die Verwendung unrichtig bescheinigt, gibt es diesbezüglich kein Zurück. Eine spätere Korrektur ist gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2,

Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 KStG nicht möglich. Die Rückzahlung des steuerlichen Einlagekontos – bei entsprechender Bildung – bietet die Möglichkeit, eine Auszahlung an die Destinatäre ohne Ertragsteuerbelastung durchzuführen. Auch muss in diesem Fall von der Stiftung keine Kapitalertragsteuer einbehalten werden.

Bevor man allerdings auf das steuerliche Einlagekonto zugreifen kann, sind zunächst die aufgelaufenen Gewinne der Stiftung auszukehren. Diese Auskehrung erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen, würde also regelmäßig zu abgeltungsteuerpflichtigen Auszahlungen führen. Erst sodann kann auf das steuerliche Einlagekonto zugegriffen werden. Ein Direktzugriff auf das steuerliche Einlagekonto – ein in Ausnahmefällen bei Kapitalherabsetzungen für Kapitalgesellschaftler möglicher Vorgang – dürfte hingegen ausscheiden, da das bei der Familienstiftung vorhandene verbrauchbare Vermögen nur schwerlich dem Nennkapital einer Kapitalgesellschaft gleichgesetzt werden kann, wenn der Verbrauch von vornherein vorgegeben ist.

20 Vgl. BMF-Schreiben vom 27. Juni 2006, BStBl. I 2006, 417.  
21 So auch von Oertzen, Friz, BB 2014, 87, 89; Werner, ZEV 2016, 133, 134.

Abbildung 2 verdeutlicht den Vorteil der Verwendung des steuerlichen Einlagekontos im Vergleich zur regulären Besteuerung der Auszahlungen einer Familienstiftung.

	Auszahlung ohne Verwendung des steuerlichen Einlagekontos	Auszahlung mit Verwendung des steuerlichen Einlagekontos
Auszahlung	100	100
Einbehalt Kapitalertragsteuer/SolZ	26,375	–
Verwendung steuerliches Einlagekonto	–	100
Netto-Auszahlung beim Destinatär	73,625	100

Abbildung 2, Quelle: Eigene Darstellung

Hinweis:

Die Finanzverwaltung vertritt die Ansicht, dass auch bei der Auflösung der Familienstiftung und der Auskehrung des Vermögens – soweit dieses nicht aus dem steuerlichen Einlagekonto ausgekehrt wird – eine Steuerpflicht gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG vorliegt. Damit käme es in diesem Fall zu einer Doppelbelastung mit Ertragsteuer und Schenkungsteuer. Das Finanzgericht Baden-Württemberg lehnt diese Doppelbelastung ab, die Revision gegen das Verfahren ist beim Bundesfinanzhof anhängig.<sup>22</sup> Auch bei Auszahlung von ausländischen Familienstiftungen an ihre im Inland steuerpflichtigen Destinatäre droht eine Doppelbelastung mit Ertragsteuer und Schenkungsteuer.<sup>23</sup>

b) Schenkungsteuer

Die Auflösung einer inländischen Familienstiftung unterliegt gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 ErbStG der Schenkungsteuer. Laufende Auszahlungen der (inländischen) Familienstiftung im Rahmen des Satzungszwecks sind hingegen nicht schenkungsteuerpflichtig.<sup>24</sup> Bei einer inländischen Familien-Verbrauchsstiftung stellt sich deshalb die Frage, ob die fortlaufende Auskehrung von Stiftungsvermögen an die Destinatäre der Schenkungsteuer unterfällt. Diese Frage ist bisher für die Verbrauchsstiftung ausdrücklich weder von der Finanzverwaltung noch von der Rechtsprechung geklärt. Da die Familien-Verbrauchsstiftung bei Zahlungen an ihre Destinatäre jedoch

22 FG Baden-Württemberg, Urteil vom 3. März 2015, Az.: 5 K 3703/11; Rev. eingelegt unter Az.: VIII R 30/15.  
23 Vgl. Werner, ZEV 2016, 133; Wunderlich, DStR 2018, 905.

24 Bei der Auszahlung durch eine ausländische Familienstiftung droht hingegen eine Schenkungsteuer- und eine Ertragsteuerpflicht.

im Rahmen ihrer satzungsmäßigen Zwecke handelt, können diese Zahlungen nicht der Schenkungsteuer unterliegen.<sup>25</sup>

Wird die Familienstiftung hingegen aufgelöst, unterliegt der Auszahlungsbetrag der Schenkungsteuer gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 ErbStG. Es greift dabei gemäß § 15 Abs. 2 ErbStG die nach dem Verwandtschaftsverhältnis des Stifters zum Anfallberechtigten sich ergebende Steuerklasse. Dies heißt, dass im Falle der Auszahlung des Vermögens an enge Angehörige (Ehepartner und Abkömmlinge) die günstigste Steuerklasse I mit Steuersätzen von 7 % bis 30 % zur Anwendung kommt.

Die inländische Familienstiftung unterliegt im Abstand von 30 Jahren der sog. Erbsatzsteuer (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG). Durch eine Auskehrung eines Teils des Vermögens an die Destinatäre oder gar eines vollständigen Verbrauchs des Stiftungsvermögens vor diesem Stichtag kann die Erbsatzsteuer reduziert oder ganz vermieden werden.

## 2. Gemeinnützige Verbrauchsstiftung

Die Zuwendung von Vermögen an eine gemeinnützige Stiftung eröffnet die Möglichkeit des Spendenabzugs gemäß § 10b EStG. Dabei kann sowohl ein laufender Spendenabzug bis zu 20 % des Gesamtbetrags der Einkünfte bzw. 4 % der Summe der gesamten Umsätze und der im Kalenderjahr aufgewendeten Löhne und Gehälter beansprucht werden. Daneben sieht das Gesetz für Stiftungen gemäß § 10b Abs. 1a EStG auch einen zusätzlichen Vermögensstockfreibetrag im Gesamtbetrag von 1 Mio. Euro bzw. bei zusammen veranlagten Ehegatten im Gesamtbetrag von 2 Mio. Euro vor, der auf Antrag alle zehn Jahre neben dem normalen Spendenabzug geltend gemacht werden kann. Dieser Vermögensstockfreibetrag wird nur für die Zuwendung von Mitteln in den Vermögensstock einer Stiftung gewährt, kann also gerade nicht für die Zuwendung des verbrauchbaren Vermögens an eine Verbrauchsstiftung beansprucht werden. Steht also bei der Zuwendung des Vermögens fest, dass dieses der Stiftung nicht dauerhaft zur Verfügung steht, sondern verbraucht werden kann, wird der Vermögensstockfreibetrag versagt.

Folgendes vereinfachtes Beispiel verdeutlicht die steuerlichen Konsequenzen.

*Ein Stifter mit einem Gesamtbetrag der Einkünfte von 1 Mio. Euro wendet einer gemeinnützigen Stiftung im Jahr 2017 einen Betrag von 1 Mio. Euro zu:*

*Option a)*

*in den Vermögensstock*

*Option b)*

*als laufende Zuwendung.*

*Bei Option a) (Zuwendung in den Vermögensstock) kann der Stifter einen Spendenabzug i.H.v. bis zu 1 Mio. Euro im Jahr*

*2017 geltend machen. Bei Option b) (Zuwendung zum verbrauchbaren Vermögen der Stiftung) kann lediglich ein Spendenabzug im Jahr 2017 von 200.000 Euro (20 % des Gesamtbetrags der Einkünfte) geltend gemacht werden. Die verbleibenden 800.000 Euro können vorgetragen und in den kommenden Jahren wiederum zu 20 % des Gesamtbetrags der Einkünfte pro Jahr verrechnet werden.*

## V. Ausblick

Die Verbrauchsstiftung ist u.a. vor dem Hintergrund der derzeitigen Ertragssituation von Vermögensanlagen eine interessante Alternative zur dauerhaften gemeinnützigen Stiftung geworden. Gerade bei Stiftungsvermögen von weniger als 1 Mio. Euro ist gegenwärtig bei Barstiftungen nur auf diese Weise überhaupt eine effektive Mittelverwendung und Stiftungsarbeit möglich, jedenfalls solange die aktuelle Niedrigzinsphase andauert. Allerdings müssen die Stifter bei der gemeinnützigen Verbrauchsstiftung steuerliche Nachteile (kein Spendenabzug für die Einlage in den Vermögensstock) in Kauf nehmen.

Eine Familien-Verbrauchsstiftung bietet gerade vor dem Hintergrund des neuen Erbschaftsteuerrechts interessante Möglichkeiten, das Vermögen zu separieren und der Familie größtmögliche Flexibilität eines Zugriffs zu sichern. Wesentlich ist dabei, dass nach heute vorherrschender Auffassung Auszahlungen aus dem Vermögensstock einer Familien-Verbrauchsstiftung, die aus dem steuerlichen Einlagenkonto gemäß § 27 KStG stammen, steuerfrei möglich sind. Allerdings bestehen hier steuerlich erhebliche Unsicherheiten in der Anwendung dieser Regelungen durch die Finanzverwaltung, die die Planbarkeit von Nettozahlungen aus einer Familien-Verbrauchsstiftung erheblich erschweren. ◆



Andrea Seemann und Dr. Rainer Kögel sind Partner im Büro Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz. Ihre Schwerpunkte sind die Beratung von Familienunternehmen und deren Gesellschafter bei der Unternehmens- und Vermögensnachfolge, u.a. auch durch Einbindung von Stiftungen, bei Umstrukturierungen und beim Kauf und Verkauf von Unternehmen.

### KEYWORDS

Familienstiftung • gemeinnützige Stiftung • Verbrauchsstiftung  
• Vermögensstock

<sup>25</sup> Einhellige Auffassung in der Literatur, vgl. hierzu von Oertzen/ Friz, BB 2014, 87, 90 m.w.N.