

Kanzlei Jackwerth

Maren Jackwerth
Rechtsanwältin

Königsallee 14
40212 Düsseldorf

Tel.: 0211-66879-44
www.kanzlei-jackwerth.de

Mandantenrundbrief vom 19.12.2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich freue mich, Ihnen für dieses Jahr letztmalig einen Mandantenrundbrief präsentieren zu können. Bei weitergehenden Fragen berate ich Sie gerne auch in einem persönlichen Gespräch.

Ihnen und Ihren Familien wünsche ich besinnliche Adventstage,

Ihre Maren Jackwerth

Stiftungen und Beihilfeverbot

Stiftungen sind oftmals von Zuschüssen der öffentlichen Hand abhängig. Aber Vorsicht ist geboten bei der Bezuschussung von Geschäftsbetrieben aber auch von Zweckbetrieben einer Stiftung:

Geschäftsbetriebe von Stiftungen arbeiten wie Wirtschaftsunternehmen, nur dass die Einnahmen aus zum Beispiel einem Café der Stiftung für deren Zwecke zufließen. Zweckbetriebe dagegen sind enger gefasst und verwirklichen den Stiftungszweck durch den Betrieb dieses Zweckbetriebs, zum Beispiel dem Betreiben eines Krankenhauses. Grundsätzlich sind im Sinne des Europarechts auch gemeinnützige Stiftungen mit einem Geschäftsbetrieb als Unternehmer im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts zu sehen. Dann aber dürfen Sie nicht mit staatlichen Mitteln begünstigt werden, um keine Wettbewerbsverfälschung herbeizuführen.

Problematischer ist, wie die Wertung von Zweckbetrieben ausfällt. Der deutsche Fiskus fasst unter den Unternehmensbegriff generell auch die Zweckbetriebe, sodass diese nicht staatlich bezuschusst werden dürfen.

Der EuGH dagegen prüft jeden Einzelfall. Dabei wurden nur in einzelnen Fällen soziale Einrichtungen ohne den sogenannten Marktbezug vom Unternehmensbegriff ausgenommen, sodass diese staatliche Zuschüsse erhalten dürfen. Diese Einzelfallentscheidungen sind aber nicht auf sämtliche Stiftungen mit sozialen Zwecken anzuwenden.

Generell fallen nur reine Förderstiftungen, die gerade keine eigene wirtschaftliche Tätigkeit entfalten, nicht unter den Unternehmensbegriff, sodass diese bedenkenlos Zuschüsse staatlicherseits erhalten können.

Die Ansicht des EuGH ist eindeutig: Für den Schutz des Wettbewerbs kommt es nicht auf die gemeinnützige Absicht an, vielmehr sind die faktischen Marktwirkungen relevant. Kann eine Stiftung wie jedes andere Unternehmen ins Marktgeschehen eingreifen, muss sie sich auch am Wettbewerbsrecht messen lassen. So wurde bereits im Urteil v. 10. Januar 2006 – Ministero dell’Economia e delle Finanze gegen Cassa di Risparmio di Firenze SpA u. a. entschieden, dass eine italienische gemeinnützige Stiftung, die sämtliche Anteile zweier Sparkassen hält, keine Steuervergünstigung aufgrund des Gemeinnützigkeitsstatus erhalten darf, da dieses dem Grunde nach als unerlaubte Beihilfe gewertet wurde.

Testamentsvollstreckung sichert den letzten Willen

Richtig ist, dass in einer erbrechtlichen Regelung der Erblasser durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung über seinen Tod hinaus ein bestimmtes Vorgehen bestimmen kann. So kann durch eine Testamentsvollstreckung angeordnet werden, dass der Filius erst mit dem Erreichen des 25. Lebensjahres die ihm zugewendeten Nachlasswerte erhält.

Rein technisch sollte bei der Testamentsvollstreckeranordnung aber einiges beachtet werden: Vorneweg sollte bestenfalls die erbrechtliche Regelung mit demjenigen erarbeitet werden, der dann später auch die Testamentsvollstreckerfunktion übernimmt. Dadurch ist sichergestellt, dass der Testamentsvollstrecker die Familienverhältnisse kennt und über die Vermögensverhältnisse informiert ist. Da die Testamentsvollstreckung ein Amt beinhaltet, sollte zudem sichergestellt sein, dass der im Testament dazu Berufene auch tatsächlich dieses Amt später annimmt. Bestenfalls ist ein Ersatztestamentsvollstrecker aufzunehmen. Gut ist natürlich auch, wenn die Erben den Testamentsvollstrecker kennen und zum Beispiel als Anwalt oder Steuerberater der Familie als integer akzeptieren.

Die wirklichen Probleme aber starten bei der Vergütung für den Testamentsvollstrecker.

Bei einfach gelagerten Testamentsvollstreckungen innerhalb der Familie kann eine solche auch unentgeltlich wahrgenommen werden oder aber gegen einen vorher mit dem benannten familiennahen Testamentsvollstrecker besprochenen festen Betrag.

Im Übrigen erfolgt die berufsmäßige Testamentsvollstreckung gegen Vergütung. Rechtlich gesehen ist die Aufnahme einer „angemessenen Vergütung“ in einer erbrechtlichen Regelung/Testament ausreichend. Da sich aber mittlerweile fünf mehr oder weniger gängige Tabellen herausgebildet haben, anhand derer eine solche Grundvergütung nebst Zu- und Abschlägen für schwerere oder leichtere Fallkonstellationen errechnet werden kann, sind Probleme vorprogrammiert.

Eine Vergütung kann besser anhand von Stundensätzen oder unter Zugrundelegung einer der oben erwähnten konkreten Tabelle in der erbrechtlichen Regelung festgelegt werden.

Hintergrund ist, dass bei einer klassischen Abwicklungstestamentsvollstreckung, wodurch die Nachlassauseinandersetzung erfolgt, der Testamentsvollstrecker am Ende des Amtes seine angemessene Vergütung abrechnet. Die fällige Vergütung kann er dann aus dem Nachlass entnehmen. Ist der Erbe mit der Höhe der durch den Testamentsvollstrecker festgelegten Vergütung nicht einverstanden, so muss der Erbe notfalls langatmig auf Rückzahlung überhöhter Beträge klagen. Solch ein Streit kann durch eine eindeutige Regelung vermieden werden.

Deutsche Stiftung Verbraucherschutz errichtet

Die Verbraucherzentrale Bundesverband hat die Deutsche Stiftung Verbraucherschutz im Juli 2010 ins Leben gerufen, um den Anforderungen an eine unabhängige und verbesserte Verbraucheraufklärung, Verbraucherinformation, Verbraucherberatung, Interessenvertretung, Marktbeobachtung und Rechtsdurchsetzung nachkommen zu können. Die Stiftung wurde mit EUR 50.000 angestiftet und baut auf Zustiftungen Dritter. Nunmehr hat der Haushaltsausschuss des Bundestags beschlossen, das Stiftungskapital der Deutschen Stiftung Verbraucherschutz um 10 Millionen Euro zu erhöhen, um die Wirkkraft der Stiftung deutlich zu stärken.

Selbstverpflichtung von Stiftungen für mehr Transparenz

Gerade Stiftungen, die um Spenden und Zuwendungen werben, ist Offenheit besonders wichtig, um das Vertrauen der Bevölkerung in den Willen, Gutes zu bewirken, nicht zu erschüttern. Freiwillig sollten sich Stiftungen entsprechend einer Erklärung anschließen, die Transparency Deutschland e.V. auf seiner Homepage wie folgt ausführt:

„Einheitliche Veröffentlichungspflichten für gemeinnützige Organisationen gibt es in Deutschland nicht. Wer für das Gemeinwohl tätig wird, sollte der Gemeinschaft dennoch sagen, welche Ziele die Organisation genau anstrebt, woher die Mittel stammen, wie sie verwendet werden und wer die Entscheidungsträger sind.“

Auf Initiative von Transparency Deutschland e.V. haben zahlreiche Akteure aus der Zivilgesellschaft und der Wissenschaft zehn grundlegende Punkte definiert, die jede zivilgesellschaftliche Organisation der Öffentlichkeit zugänglich machen sollte. Dazu zählen unter anderem: die Satzung, die Namen der wesentlichen Entscheidungsträger sowie Angaben über Mittelherkunft, Mittelverwendung und Personalstruktur. Unterzeichner der Initiative verpflichten sich freiwillig, diese zehn Informationen auf

ihrer eigenen Website leicht zugänglich zu veröffentlichen. An der Initiative teilnehmen können alle gemeinnützigen Organisationen, unabhängig von ihrer Rechtsform, Größe oder ihrem Tätigkeitsbereich.“

Den genauen Wortlaut der Selbstverpflichtungserklärung finden Sie auf der Homepage unter <http://www.transparency.de/Nonprofit-Sektor.1612.0.html>

Transparency Deutschland e.V. wird dabei von folgendem Trägerkreis unterstützt:

Bundesverband Deutscher Stiftungen,
dem Deutschen Zentralinstitut für soziale Fragen DZI,
dem Deutschen Fundraising Verband,
dem Deutschen Kulturrat,
dem Deutschen Naturschutzring,
dem Deutschen Spendenrat,
dem Maecenata Institut für Philanthropie und Zivilgesellschaft und
dem Verband Entwicklungspolitik Deutscher Nichtregierungsorganisationen VENRO.

Der Trägerkreis sorgt laut Transparency Deutschland e.V. für die Verbreitung der Initiative, kontrolliert stichprobenartig deren Einhaltung und zeichnet für ihre inhaltliche und organisatorische Weiterentwicklung verantwortlich.

Grenzen der Anordnung externer Rechnungsprüfung durch die Stiftungsaufsicht

Die Stiftungsbehörden haben die Jahresabschlüsse der Stiftungen zu prüfen. In der Regel reicht hierfür die Vorlage einer einfachen Einnahmen-/ Überschussrechnung mit einer Mittelverwendung. Die Landesstiftungsgesetze enthalten aber auch die grundsätzliche Ermächtigung, eine externe Prüfung des Jahresabschlusses auf Kosten der Stiftung zu verlangen. Aufgrund gestiegener Stiftungszahlen und vielleicht gleich gebliebenem Personalbestand der Behörden mag es für manche Aufsicht nicht mehr möglich sein, alle diese Prüfungen selber vorzunehmen. Entsprechend sind einige Bundesländer dazu übergegangen, Dritte, nämlich Wirtschaftsprüfer, mit dieser Aufgabe zu betrauen. Dieses geschieht dergestalt, dass die Behörde anordnet, dass die Stiftung einen Auftrag an einen Wirtschaftsprüfer zur Erstellung eines Testats erteilen muss. Hier stellt sich nun die Frage der Angemessenheit. Grundsätzlich kann bei nicht plausiblen Jahresabschluss schlussendlich auch ein Wirtschaftsprüfer gefordert werden. Aber vorher bleibt im Rahmen der Angemessenheit zu prüfen, ob nicht durch einfache Nachfrage bei der Stiftung die fehlenden Informationen eingeholt werden können. Dies umso mehr, wenn eine Stiftung eher klein ist und den Kosten für ein Testat nicht entsprechende Erträge gegenüberstehen.

Eine betroffene Stiftung kann Widerspruch gegen eine solche Anordnung erheben oder notfalls vor dem Verwaltungsgericht auch dagegen klagen. Das Verwaltungsgericht hebt dann Anordnungen von Stiftungsbehörden auf, wenn diese sich als rechtswidrig erweisen, zum Beispiel weil sie gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen, und die Stiftung dadurch in ihren Rechten verletzt wird.

Formunwirksame erbrechtliche Regelungen - Errichtung einer Stiftung von Todes bei Verweis auf maschinengeschriebene Satzung im handschriftlichen Testament ist ungültig

Es kann nicht oft genug betont werden, dass erbrechtliche Regelungen eindeutig formuliert werden müssen. Hierzu gehört, dass nur die „Instrumentarien“ verwendet werden, die der Gesetzgeber für erbrechtliche Regelungen an die Hand gibt: Durch die Erbeinsetzung wird der Nachlass quotenmäßig an die Erben übergeben, die gemeinschaftlich als Erbengemeinschaft erben. Eine Erbauseinandersetzung muss sich anschließen. Ausnahmsweise können durch die erbrechtlichen Instrumentarien „Auflage und Vermächtnis“ auch konkrete Gegenstände/Rechte an einzelne Personen, die nicht Erben sein müssen, weitergegeben werden.

Insbesondere bei eigenständig aufgesetzten Testamenten sind weitere Besonderheiten zu beachten: Es ist vollständig handschriftlich aufzusetzen und mit Ort/Datumsangabe zu versehen und mit Vor- und Zunamen zu unterschreiben.

Vorsicht ist geboten, wenn in einem handschriftlichen Testament die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen aufgeführt wird, ohne weitergehende Ausführungen zu der Stiftung, insbesondere dem Stiftungszweck und der Vermögensausstattung, aufzunehmen. Hier ist anzumerken, dass ein bloßer Verweis auf eine dem Testament beigefügte maschinengeschriebene Satzung nicht ausreicht! Im vorliegenden Fall war im Testament nur die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen ohne nähere Angaben aufgenommen worden. Die maschinengeschriebene Satzung als Anhang entsprach nicht dem Formerfordernis eines handschriftlichen Testaments. Dieser Mangel konnte auch nicht durch Auslegung des Testaments geheilt werden, da dort die Grundvoraussetzungen zur Stiftungserrichtung, wie der Zweck, Vermögensausstattung und dem Organ „Vorstand“ fehlten. Im vorliegenden Fall war die Erbeinsetzung zugunsten der Stiftung unwirksam. Als Ersatzerben waren gemeinnützige Organisationen aufgenommen, die stattdessen erbten (OLG Stuttgart, Beschluss vom 10.06.2009, 8 W 501/08, veröffentlicht am 17.04.2010).

Erinnerung: Frist für Satzungsänderung läuft am 31.12.2010 aus

Die Vergütung von Vorstandsmitgliedern, im Zweifel auch der Geschäftsführer, einer Stiftung bedürfen für die Zukunft als auch für die Vergangenheit einer satzungsrechtlichen Grundlage, wie bereits im Mandantenrundbrief vom 09.07.2010 ausgeführt wurde. Fehlt eine solche Regelung, so darf in Zukunft keine Vergütung gezahlt werden. Wurde bereits ohne rechtliche Grundlage in der Vergangenheit eine Vergütung gezahlt, so muss auch hierfür eine entsprechende Satzungsregelung aufgenommen werden. Fristende für eine solche Regelung ist der 31.12.2010. Laut eines BMF – (Bundesministerium der Finanzen) Schreibens vom 14.10.2009 ist ausnahmsweise auch ein Beschluss (vom Stiftungsvorstand oder der Vereinsmitgliederversammlung) bis zum 31.12.2010 ausreichend, dass in Zukunft keine Vergütungen gezahlt werden. Ansonsten droht der Entzug der Gemeinnützigkeit für die Jahre, in denen ohne Grundlage in der Satzung Vergütungszahlungen geflossen sind.

Wohlgemerkt hilft auch nicht der Rücktritt der Vorstände vor dem 31.12.2010 und/oder die bloße Einstellung der Vergütung für die Zukunft, da die steuerschädlichen Zahlungen der Vergangenheit ohne Legalisierung in der Satzung/Beschluß gemeinnützigkeitsschädlich bleiben.

Reine Aufwandsentschädigungen für Organmitglieder, nicht nur Vorstände, dagegen bestehen ohne besondere Satzungsgrundlage, da darauf ein Rechtsanspruch besteht.

Artikel in „Der Unternehmerin“ des Verbandes deutscher Unternehmerinnen zum Thema Familienstiftungen

Unternehmensnachfolge in Form der Familienstiftung?

Nach einer erfolgreichen Zeit des Unternehmertums stellt sich für jede Chefin und jeden Chef vor dem eigenen Ruhestand die Frage: Wie kann und soll es mit meinem Unternehmen weitergehen? Neben einer familieninternen Firmenübergabe und Verkauf ist die dritte Option, nämlich die Familienstiftung bislang in Deutschland noch wenig verbreitet. Von **Rechtsanwältin Maren Jackwerth**

Ausgangslage

Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer möchte sich zur Ruhe setzen und plant die Unternehmensnachfolge hinsichtlich der Unternehmensgruppe. Nehmen wir zum Beispiel eine Unternehmerin, die verheiratet ist und zwei erwachsene Kinder hat. Letztere sind nicht in dem seit langer Hand im Eigentum der Familie stehenden Unternehmen tätig.

Stiftung als Lösung?

Welche Unternehmensfortführung favorisiert die Unternehmerin? Einen Verkauf der Unternehmung lehnt sie ab. Sie möchte, dass die Firma unter jetzigem Namen fortlebt und auch in Zukunft sie und ihre Familie finanziell absichert. Das bislang eingesetzte Management ist gut aufgestellt.

In diesem Fall ist eine Stiftungslösung anzudenken. Die Familienstiftung bietet der Stifterin die Möglichkeit, ihre (unternehmerischen) Ziele auch über den Tod hinaus weiter zu verfolgen. Im Gegensatz zu einer Gesellschaft oder einem Verein gehört eine Stiftung sich selber, das heißt, es bestehen keinerlei Beteiligungsrechte oder Mitgliedschaftsrechte. Die Erben werden als finanziell Begünstigte, als so genannte Destinatäre, eingesetzt. Darüber hinaus können den Destinatären Kontrollrechte oder sogar auch Mitbestimmungsrechte eingeräumt werden. Durch eine gute Stiftungslösung können bestenfalls Erbstreitigkeiten eingeschränkt oder sogar ganz vermieden werden.

Wie kann dies geschehen?

Die Unternehmensgruppe muss bewertet werden, um zu überprüfen, ob sich die Unternehmung überhaupt für eine Stiftungslösung anbietet. Dafür ist ausreichendes Eigenkapital notwendig und die Unternehmung muss ohne die persönliche Geschäftsführung der Firmeninhaberin auskommen können. Zudem müssen die Unternehmensentnahmen aus dem jährlichen Gewinn die engen Familienangehörigen finanziell absichern, um daneben noch gemeinnützige Zwecke und/oder Mitarbeiterbegünstigungen bedienen zu können.

Die Bewertung kann ergeben, dass die Unternehmensgruppe in ihrer jetzigen Struktur mit diversen Beteiligungsgesellschaften zu verschlankt ist. Eine mögliche Struktur der Zukunft könnte zum Beispiel sein, dass eine gemeinnützige Stiftung und eine Familienstiftung gegründet werden, die Anteile an einer Holding GmbH halten. Die Holding GmbH führt dann wiederum die Familien AG.



Rechtsanwältin Maren Jackwerth
Kanzlei Jackwerth, Düsseldorf,
ist stellvertretende Landesverbandsvorsitzende Rheinland und ihre Schwerpunkte sind u. a.:
Erbrecht, Unternehmensnachfolge und Stiftungs- sowie Vereinsrecht

Hintergrund ist, dass die Holding GmbH damit die Ausschüttungen steuern kann.

Drei Säulen der finanziellen Absicherung

Nach der Bewertung wird steuerlich ermittelt, welche Unternehmensanteile die gemeinnützige und welche die Familienstiftung halten sollte, wobei bei Bedarf der größere Teil des Unternehmensgewinns als erste finanzielle Säule den Familienangehörigen als Destinatären der Familienstiftung zufließen kann.

Die gemeinnützige Stiftung kann zudem maximal ein Drittel ihrer Erträge auch an die Stifterin und deren engste Angehörige für einen angemessenen Unterhalt auskehren. Diese zweite finanzielle Säule sollte jedoch nur zusätzlich zu den Ausschüttungen über die Familienstiftung genutzt werden, da noch immer nicht rechtlich eindeutig geklärt ist, was unter einem angemessenen Lebensstandard zu verstehen ist.

Als dritte Säule zur finanziellen Absicherung der Familie sollten Teile des (privaten) Vermögens vorerst der Stifterfamilie verbleiben.

Fazit

Auch wenn eine Unternehmensnachfolge mit einer Stiftungslösung intensiv geplant werden muss, so stellt diese Form gerade auch bei mittelständischen Unternehmen eine gangbare Möglichkeit dar, die in der Beratungspraxis bislang immer noch viel zu wenig Beachtung findet.

Dieser Mandantenbrief wurde sorgfältig recherchiert; für die Richtigkeit wird dennoch keine Haftung übernommen. Insbesondere spiegelt dieser Mandantenbrief nicht alle in Kürze anstehenden Rechtsänderungen wider, sondern gibt nur einen Überblick über wichtige anstehende Änderungen im Bereich des Erbrechts, des Stiftungsrechts sowie der Unternehmensnachfolge. Für Rückfragen steht die Kanzlei Jackwerth gerne zur Verfügung.

Wer diesen Mandantenbrief nicht mehr beziehen möchte, möge dieses bitte per Mail mitteilen – Sie werden dann umgehend aus dem Verteiler genommen. Die Mail senden Sie bitte an: info@kanzlei-jackwerth.de

Impressum:

Kanzlei Jackwerth

Erbrecht, Stiftungs-/Vereinsrecht,
Unternehmensnachfolge sowie
Mediation

Telefon: 0211-66879-44

Telefax: 0211-66879-45

E-Mail: info@kanzlei-jackwerth.de

Web: www.kanzlei-jackwerth.de

Königsallee 14
40212 Düsseldorf



*Frohe Festtage und einen
guten Rutsch ins Jahr 2011
wünscht,
Maren Jackwerth*