

AN: Mandanten**VON:** Dr. Anna Katharina Gollan, P+P Pöllath + Partners
Dr. Andreas Richter, P+P Pöllath + PartnersTel. +49 (30) 253 53 - 134
Fax +49 (30) 253 53 - 999
E-Mail katharina.gollan@pplaw.com
andreas.richter@pplaw.com**DATUM:** Dienstag, 2. Oktober 2012**ZU: Gründe für eine europäische Stiftungsreform**

Warum eine europäische Stiftungsform? Welche Barrieren bestehen bei grenzüberschreitender gemeinnütziger Arbeit?

In unserer Beratungspraxis erleben wir täglich, dass Stifter und Stiftungen, wenn sie grenzüberschreitend tätig werden wollen, auf Hemmnisse stoßen. Welche konkreten Fälle das sind, in denen sich eine grenzüberschreitende Arbeit schwierig gestaltet, möchte ich Ihnen in den folgenden zehn Minuten vorstellen, indem ich Ihnen die **zivilrechtlichen und steuerlichen Barrieren anhand von Beispielen aufzeige** und abschließend auf die verfahrensmäßigen und psychologischen Barrieren eingehe.

1. Zivilrechtliche Barrieren

Die zivilrechtlichen Barrieren bestehen vor allem bei der Anerkennung inländischer Stiftungen im Ausland (a.) sowie bei einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung (b.).

a. Anerkennung der Rechtspersönlichkeit im Ausland

Viele größere Stiftungen sind nicht mehr nur im Inland tätig, sondern führen Projekte im Bildungs- und Wissenschaftsbereich oder auf anderen Gebieten in europäischen Staaten durch. Teils unterhalten sie sogar vor Ort Büros, um für die ausländischen Projektpartner präsent und ansprechbar zu sein. Dann müssen sie im Ausland **Miet-, Kauf- und Werkverträge schließen** und es stellt sich die Frage, ob der ausländische Staat die Rechtspersönlichkeit der Stiftungen anerkennt.

Sieben Mitgliedstaaten (darunter Belgien und Polen) tun dies nicht vorbehaltlos; sie fordern ein **spezielles Registrierungsverfahren** und teilweise die Einrich-

tung einer Niederlassung.¹ Dass sich hieraus Barrieren sprachlicher und organisatorischer Art ergeben, liegt auf der Hand. Frau Woidelko wird Ihnen die Hürden im Anschluss an unsere Ausführung anhand eines Fallbeispiels aufzeigen.

b. Sitzverlegung ins Ausland

Nimmt die Tätigkeit im Ausland zu, so kann es im Einzelfall dazu kommen, dass der **Verwaltungssitz** der Stiftung nicht länger im Inland liegt, sondern **ins Ausland verlegt** wird. Für deutsche Stiftungen kann das – insbesondere für kleinere Stiftungen – schwerwiegende Folgen haben: Da Deutschland der Sitztheorie folgt, gilt eine Stiftung mit (Verwaltungs-) Sitz im Ausland als nicht mehr existent.²

„Verzieht“ die Stiftung (z.B. durch endgültigen Wegzug des einzigen Vorstandsmitglieds) in einen Mitgliedstaat (z.B. Belgien), der ebenfalls der Sitztheorie folgt, so fehlt es aus Sicht dieses Staates an einem ordnungsgemäßen Gründungsverfahren. Die Stiftung hat sich dann gegebenenfalls versehentlich aufgelöst³ bzw. ist von der Stiftungsbehörde aufzulösen.⁴ Bei einer geplanten Sitzverlegung wäre die Stiftung im Ausland (z.B. in Belgien) nach dem dort geltenden Verfahren neu zu gründen.

2. Steuerrechtliche Barrieren

Steuerliche Barrieren bestehen zum einen für Stiftungen, die im Ausland Einkünfte haben (a.). Zum anderen stoßen Stifter auf Barrieren, wenn sie ihre Zuwendungen an ausländische Organisationen in ihrer Einkommensteuer geltend machen wollen (b.).⁵ Die ...

a. ...fehlende oder aufwendige Steuervergünstigung ausländischer Stiftungen oder inländischer Stiftungen, die im Ausland aktiv sind ...

¹ Vgl. die Feasibility Study on a European Foundation Statute unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm, S. 107 f.

² Vertiefend mit weiteren Anmerkungen zum Einfluss der Niederlassungsfreiheit auf das Internationale Stiftungsrecht vgl. Hoffmann, in: Richter/Wachter (Hrsg.), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, § 10 Rn. 1 ff.

³ Vgl. Weitemeyer, Der Kommissionsvorschlag zum Statut einer Europäischen Stiftung, NZG 2012, 1001, 1005 ff.; Jakob, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, Rz. 6.76.

⁴ Für die endgültige Auflösung ist wohl die Mitwirkung der Stiftungsbehörde zu fordern; vgl. Jakob, a.a.O. Rz. 6.82.

⁵ Weitere steuerliche Hemmnisse sind auf inländische Organisationen beschränkte Steuerbefreiungen bei anderen Steuerarten, zum Beispiel in Deutschland bei der Erbschaftsteuer (z.B. §§ 13 Nr. 16 lit. b, 29 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG); Ausführlich mit Erläuterungen zu weiteren europäischen Staaten vgl. Habighorst, in: Richter/Wachter (Hrsg.), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, § 20 Rn. 1 ff.

möchten wir Ihnen anhand eines Falls aus unserer Beratungspraxis illustrieren: Eine **spanische gemeinnützige Stiftung** wollte sich aus verschiedenen Gründen in Deutschland als gemeinnützig anerkennen lassen. Sie wollte insbesondere entgeltlich Postgraduierten-Kurse anbieten und in Deutschland Zuwendungsbestätigungen für Spender ausstellen dürfen. Aus Gründen des spanischen Rechts wollte sie für diese Zwecke keine deutsche gemeinnützige Tochter-Gesellschaft errichten, was heute noch der „normale“ Weg für Aktivitäten ausländischer Stiftungen in Deutschland wäre. Was haben wir also getan? Mit Berufung auf die EuGH-Rechtsprechung beantragten wir eine **vorläufige Bescheinigung der Gemeinnützigkeit als handele es sich im eine deutsche Stiftung**. Nach 17 Monaten teilte uns das Finanzamt mit, es sei möglicherweise nicht für den Fall zuständig, im Übrigen sei nicht ausreichend nachgewiesen, dass die Mittel der spanischen Stiftung zeitnah im Sinne der deutschen Abgabenordnung zu verwenden seien.

[**Deutsche Stiftungen** sehen sich mit Problemen konfrontiert, wenn sie im Ausland beispielsweise Dividenden erzielen, welche dort einer **Quellensteuer** unterliegen. Nicht immer ist dann eine Erstattung möglich.]

b. **Abzugsfähigkeit von Auslandsspenden**

Der jüngst vom Finanzgericht Münster entschiedene Fall Persche veranschaulicht die Schwierigkeiten, auf die Spender bei der **steuerlichen Geltendmachung von Spenden an ausländische Organisationen** stoßen. Herr Persche hatte im Jahr 2003 einem portugiesischen Altenheim Rollatoren und andere Sachspenden zugewendet. Nachdem sich zwischenzeitlich der Europäische Gerichtshof mit dem Fall beschäftigt hatte, hat kürzlich das Finanzgericht Münster⁶ den **Spendenabzug versagt**. Das Gericht sah die gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorgaben an die Satzung der portugiesischen Empfängerkörperschaft als nicht erfüllt an. Für eine ausreichende **Vermögensbindung** zugunsten gemeinnütziger Zwecke im Fall von Auflösung, Aufhebung oder des Wegfalls gemeinnütziger Zwecke genüge eine **Regelung außerhalb der Satzung nicht**.

Sollte sich diese Auffassung durchsetzen, so dürften grenzüberschreitende Spenden in der Praxis kaum einmal abziehbar sein, weil die Empfängerorganisationen sämtliche materiellen, aber auch formellen Voraussetzungen aller Mitgliedstaaten erfüllen müssten, damit ihre Spender europaweit in den Genuss des Spendenabzugs kommen können. Selbst wenn alle Nachweise erbracht werden

⁶ FG Münster, Urteil v. 8.3.2012, 2 K 2608/09 E, EFG 2012, 1539 ff.; kein Revisionsverfahren anhängig.

könnten, stünde der dafür **erforderliche Aufwand regelmäßig in keinem Verhältnis zur erzielbaren Steuerersparnis.**

[In steuerlicher Hinsicht bleibt aus Sicht der deutschen Praxis für viele Fälle die Möglichkeit der **Mittelbeschaffung** für ausländische gemeinnützige Körperschaften nach § 58 Nr. 1 AO. Ein Spender, der eine ganz bestimmte ausländische Körperschaft fördern möchte und dieser womöglich – wie Herr Persche im Besprechungsfall – Sachspenden zukommen lassen will, wird sich allerdings auf eine ggf. langwierige Suche nach einer geeigneten deutschen Mittelbeschaffungskörperschaft einstellen müssen, wenn er den Spendenabzug beanspruchen möchte.⁷ Er kann daneben selbst eine gemeinnützige Trägerorganisation gründen.]

3. Administrative/psychologische Barrieren

Die höchst komplexe Rechtslage bei grenzüberschreitender Gemeinnützigkeit geht mit einem hohen Beratungsbedarf einher. Ohne versierte **rechtliche und steuerliche Berater in verschiedenen Ländern** ist es einer Stiftung kaum möglich, alle inhaltlichen, aber auch **administrativen Hürden** bei ihrem europaweiten Engagement zu nehmen.

Welche **psychologischen Barrieren** sich aus dem beschriebenen rechtlichen Befund für Stiftungen ergeben, die im Ausland tätig werden wollen, wissen Sie als Stiftungsverantwortliche am besten. Die Vielzahl der Fallstricke bei der europaweiten Tätigkeit kann aber gerade auch **auf kleinere oder mittelgroße Stiftungen abschreckend** wirken.

[In diesem Zusammenhang möchte ich darauf hinweisen, dass die beschriebenen Fälle auch **Bedeutung für US-Organisationen** bzw. -Unternehmen haben, die in Europa aktiv werden wollen.⁸

Wir haben vor einiger Zeit eine sehr große US-amerikanische Stiftung beraten, die in Europa (nicht ausschließlich in Deutschland) tätig werden wollte. Mittlerweile hat sie eine gemeinnützige Organisation in Schweden errichtet, steht aber immer noch vor der Herausforderung, auch in anderen Mitgliedstaaten, u.a. in Deutschland, tätig werden und Fundraising betreiben zu wollen. Diese US-Stiftung zeigte sich sehr interessiert an dem Kommissionsvorschlag zum Statut einer europäischen Stiftung.]

⁷ Richter/Gollan, npoR 2009, 19, 20.

⁸ Umgekehrt wird bereits darüber nachgedacht, dass die USA die FE generell als steuerlich gemeinnützig anerkennen könnten, so dass das Verfahren für eine FE, sich in den USA aufwändig als steuerbefreit anerkennen zu lassen, entfielen, vgl. Jochum, Seminar H: Gemeinnütziges Engagement zwischen Europa und den USA, International Fiscal Association entdeckt das Thema Gemeinnützigkeit wieder, IStR 2012, 714, 716.

Fazit

Oft sind Stiftungen/Stifter darauf angewiesen, lokale Stiftungen in verschiedenen Ländern zu errichten, um ihre Arbeit sinnvoll ausüben zu können. Dies ist kostspielig und zeitaufwendig. Es gibt daher ein Bedürfnis, sowohl das **internationale Privatrecht der Stiftung** zufriedenstellend zu regeln als auch einen **gemeinschaftsrechtlichen Rahmen für grenzüberschreitende Gemeinnützigkeit** zu schaffen. Welche Fortschritte das von der Kommission vorgeschlagene Statut einer Europäischen Stiftung bringen soll und welchen Anpassungsbedarf es ggf. noch gibt, wollen wir später diskutieren.