

## **Das neue Stiftungsrecht – eine Möglichkeit zur Regelung der Nachfolge, Erbsprüche und Sicherung des Geschäftsvermögens (und Privatvermögens) in der Rechtsform einer (Familien-)Stiftung**

### **Einführung**

Am 01.07.2023 tritt das neue Stiftungsrecht in Kraft, das als grundlegende Reform des bisherigen Stiftungsrechts bezeichnet werden kann. Bisher war das Stiftungsrecht in den Bundesländern in 16 verschiedenen Landesstiftungsgesetzen geregelt.

Das wurde grundlegend geändert, nunmehr ist das Stiftungsrecht einheitlich für ganz Deutschland im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 80 ff BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) geregelt.

In Deutschland bestehen ca. 23.000 Stiftungen, ca. 92% davon verfolgen gemeinnützige Zwecke alle anderen sind Familienstiftungen, bei denen die Erträge aus dem Stiftungsvermögen dazu dienen, die Familienangehörigen zu versorgen.

Dieser Beitrag soll sich nicht mit formaljuristischen Erläuterungen zum neuen Stiftungsrecht befassen, sondern der Frage nachgehen, ob es sinnvoll ist, die Unternehmensnachfolge und Erbschaft in der Form einer (Familien-)Stiftung zu gestalten.

Die Familienstiftung und nicht die allgemeine gemeinnützige Stiftung soll Gegenstand dieser Erörterung sein. Die Familienstiftung soll dabei in besonderem Maße den Interessen und dem Wohl der Familie dienen und wenn diese auch gemeinnützig ist, auch dem Wohl der Allgemeinheit.

Das Problem bei der Nachfolge ist bekannt.

Gleich ob das Unternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft als KG oder GmbH & Co. KG oder als Kapitalgesellschaft, in Form einer GmbH oder AG, geführt wird. Es stellt sich oft die Frage nach der Nachfolge, den Erbsprüchen und dem Erhalt des geschäftlichen und privaten Vermögens für die nachfolgenden Generationen. Auf Grund der Heterogenität der Interessen innerhalb der Familie ist es oft schwierig, mit den Nachkommen einen Konsens zu finden, wer das Unternehmen zukünftig führen soll. Es fehlt auch oft das Verständnis bei den Nachkommen, dass das Unternehmen erhalten bleiben muss und dass der Abfluss von Vermögen für private Zwecke nur in dem Umfang erfolgen sollte, wie sich das Unternehmen dies leisten kann. Das geschäftliche Vermögen sollte dazu dienen, die Kontinuität des Unternehmens zu sichern und der Ertrag daraus sollte auch noch nachfolgenden Generationen zugutekommen.

Zudem spielt das Erbrecht, insbesondere wegen des Pflichtteilsanspruchs eine Rolle, da, falls dieser geltend gemacht wird, eine Auszahlung des Anspruchs die anderen Nachkommen oder auch das Unternehmen selbst in Schwierigkeiten bringen kann.

### **Kann eine Stiftung dazu beitragen, diese Fragen zu lösen?**

Oder ist der rein gesellschaftsrechtliche Ansatz, das Familienunternehmen, zur Regelung der Nachfolge und aus steuerlichen Gründen, in eine Holding zu bringen, in der sich die Gesellschaftsanteile des Unternehmens und somit das geschäftliche Vermögen befinden, der bessere Weg.

Der Unternehmer wird, spätestens bei der Überlegung, sich aus Altersgründen zurück zu ziehen, dann mit der Frage konfrontiert, ob es in der Familie einen geeigneten Nachfolger gibt oder, wegen des Alters der Kinder, geben wird, oder ob dies nicht der Fall ist.

Bei ersterem stellt sich die Frage, ob die weiteren Nachkommen es akzeptieren, dass einer von ihnen auserkoren wird. Die nicht am Unternehmen beteiligten Nachkommen oder, falls diese beteiligt sind aber im Unternehmen nichts zu sagen haben, verfolgen oft andere Interessen, da Ihnen das Unternehmenswohl weniger am Herzen liegt und sie lieber finanzielle Mittel anstatt einer Beteiligung hätten. Oft wird daher versucht, nach dem Todesfall, an das Vermögen der Gesellschaft zu kommen.

Falls keine Nachkommen vorhanden sind stellt sich die Frage, wie es mit dem Unternehmen weitergehen soll. Soll man dies mit einem Fremdmanagement weiterführen und sich mehr oder weniger aus der Geschäftsführung zurückziehen oder man einen Verkauf rechtzeitig in die Wege leiten?

Es bietet sich auch der Weg an, die Gesellschaftsanteile in eine Stiftung zu bringen.

Alle Wege sind mit einem „Loslassen“ verbunden, man gibt die Führung aus der Hand und möchte dann, außer im Falle eines Verkaufs, sicher sein, dass das Unternehmen erfolgreich weitergeführt wird.

Man kann, auch wenn man die Führung und das Tagesgeschäft aus der Hand gibt, die Kontrolle noch weiter behalten, indem man sich, im Falle einer Stiftung, zum Stiftungsvorstand und, im Falle einer Holding, sich zum Beirats- oder Aufsichtsratsvorsitzenden bestellen lässt.

Der Beitrag soll dabei eine Hilfestellung zu diesen Überlegungen geben

## **1. Die Stiftung**

### **1.1 Gemeinnützige Stiftung**

Ein Hauptmotiv für die Errichtung einer gemeinnützigen Stiftung ist oftmals, dass das Vermögen erbschaft- und schenkungssteuerfrei übertragen werden kann. Es muss sich dann um eine rechtsfähige Stiftung des Privatrechts handeln, die nunmehr in den §§ 80 ff BGB geregelt ist. Die Stiftung untersteht vielfach der staatlichen Stiftungsaufsicht die als Rechtsaufsicht lediglich eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Stiftung und ihrer Organe obliegt. Mit anderen Worten die Aufsicht kontrolliert, ob der Vorstand in Sinne der Stiftungssatzung und des Stiftungszwecks handelt. Die Aufsicht kann und darf nicht überprüfen, ob das Handeln des Vorstandes wirtschaftlich ist oder nicht.

Da die Stiftungssatzung gestaltet werden kann und reichlich Spielraum zulässt, kann man Einzel- oder Gesamtvertretung einräumen, den Umfang der Vertretungsmacht für Vorstandsmitglieder bestimmen oder auch innerhalb des Vorstands die Vertretung nur einzelnen Personen zuordnen.

Bei der gemeinnützigen Stiftung wird das Vermögen aus der Hand gegeben und befindet sich in der Stiftung, die eine eigene Rechtsperson ist. Die Erträge aus dem Vermögen dienen dann einerseits dem vom Stifter bestimmten (gemeinnützigen) Zweck und andererseits der Versorgung der Familie.

Das Vermögen ist auf diese Weise vor einer „Zerschlagung“ geschützt.

Man bezeichnet dies auch als „Ewigkeitsstiftung“ da das Vermögen auf unbestimmte Zeit in die Stiftung eingebracht wird.

Die Einbringung des Vermögens – in Form der Gesellschaftsanteile und/oder auch des Privatvermögens – ist dabei oft mit dem Gefühl verbunden, nicht mehr Eigentümer zu sein, und das Vermögen weggegeben zu haben. Es ist der freien Verfügung des Unternehmers entzogen.

## **1.2 Privatnützige Stiftung**

Neben dieser Form der gemeinnützigen Stiftung gibt es die privatnützige Stiftung, die keine gemeinnützige Aufgabe hat und rein privatnützigen Zwecken dient.

Diese Stiftung wird häufig als Familienstiftung verwendet, um den Fortbestand des Unternehmens zu sichern, da diese Stiftung überwiegend dem Interesse der Familie dienen soll. Diese Stiftung kann, als juristische Person und Gesellschafterin des Unternehmens (die Gesellschaftsanteile werden in die Stiftung eingebracht) nicht ohne weiteres aufgelöst oder umgestaltet werden, hat aber nicht die steuerlichen Vorteile wie die gemeinnützige Stiftung.

## **1.3 Steuerliche Aspekte**

Die gemeinnützige Stiftung ist steuerlich privilegiert. Vermögensübertragungen auf eine gemeinnützige Stiftung sind vollständig erbschaft- und schenkungssteuerfrei. Zudem fallen für die gemeinnützige Stiftung keine Ertragsteuern auf Einkünfte aus der Vermögensverwaltung, wie Einkünfte aus Kapitalvermögen und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, an. Der Nachteil ist allerdings, dass sich eine Stifterfamilie durch eine gemeinnützige Stiftung nur in dem von der Abgabenordnung zugelassenen engen Umfang versorgen lässt. Im Übrigen dürfen die Mittel der gemeinnützigen Stiftung, d.h. die Erträge aus dem Vermögen, nur für die satzungsmäßigen gemeinnützigen Zwecke verwendet werden.

Die Familienstiftung stellt eine eigenständige juristische Person dar. Dadurch kann die Errichtung der inländischen Familienstiftung unter Übertragung von Vermögenswerten Erbschaft- oder Schenkungssteuer auslösen. Bei der laufenden Besteuerung unterliegt die Stiftung als eigenständiges Körperschaftssteuersubjekt der Körperschaftsteuer. Auskehrungen an die begünstigten Destinatäre sind wiederum steuerpflichtig. Schließlich bringt auch eine Auflösung der Stiftung steuerliche Folgen mit sich, weil auch dann ein Rechtsträgerwechsel erfolgt, wenn die Stiftung ihre Vermögenswerte an die Anfallsberechtigten überträgt.

Zu beachten ist, dass die auf eine Familienstiftung übertragenen Vermögenswerte alle 30 Jahre pauschal besteuert werden (Erbersatzsteuer). Diese besondere Form der Erbschaftsteuer fällt exklusiv bei Familienstiftungen an. Der Gesetzgeber fingiert damit einen Generationswechsel, um die generationsübergreifende Weitergabe von Vermögen über eine zwischengeschaltete Familienstiftung einer familiären Erbschaft gleichzustellen.

## **2. Unselbstständige Stiftung**

Auf die unselbstständige Stiftung, die nicht rechtsfähig ist und bei der das Vermögen auf eine andere juristische oder natürliche Person übertragen wird, soll nicht weiter eingegangen werden, da diese Form

aus unserer Sicht für die Frage der Unternehmensnachfolge und Erhalt eines Familienvermögens weniger geeignet ist.

### **3. Hybride oder gemischte Stiftung**

#### **3.1. Allzweck- oder Doppelstiftung**

Nunmehr bietet das neue Stiftungsrecht eine Alternative, die man zuvor zwar auch kannte, die allerdings erst jetzt im Gesetz festgehalten und damit kodifiziert wurde.

Es handelt sich dabei um ein hybrides bzw. gemischtes Stiftungsmodell, in das man – wie bei hybriden Stiftungen der Name bereits verrät – einen Teil des Vermögens auf „ewig“ gibt und einen anderen Teil des Vermögens zum Verbrauch bestimmt.

Diese Hybridstiftung ist jetzt in § 83bZiff.3 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) festgehalten. Kennzeichnend für diese (Hybride) Allzweckstiftung ist, dass die Vermischung mehrerer Zwecke den Weg zur Anerkennung als steuerbegünstigte Stiftung verschließt. Denkbar ist jedoch auch die Variante, dass die Stiftung sehr wohl ausschließlich der Verwirklichung als gemeinnützig anerkannter Zwecke dient, dabei allerdings bewusst auf den Status einer steuerbegünstigten Stiftung verzichtet, um so nicht den weiteren Anforderungen der Abgabenordnung an steuerbegünstigte Körperschaften unterworfen zu sein.

Die hybride Stiftung, die auf unbestimmte Zeit errichtet wird, zeichnet sich somit dadurch aus, dass sie satzungsgemäß sowohl gemeinnützige als auch privatnützige Zwecke verfolgt. Sie ist mit einem Grundstockvermögen ausgestattet, das ein Teil der Stiftung ist und nicht mehr angetastet werden kann, wobei ein anderer Teil des Vermögens, das separat vom Grundstockvermögen in der Stiftung verwaltet und zu sonstigen Zwecken verwendet werden kann, auf bestimmte Zeit besteht und nicht der Ewigkeitsbindung unterliegt und somit zur freien Verfügung steht.

Mit dem auf „Ewig“ eingebrachten Teil wird der Stiftungszweck und u.U. auch die Versorgung der Familie verfolgt und mit dem anderen, privatnützigen Teil kann man nach wie vor verfahren, wie das in der Satzung festzulegen wäre.

Es befinden sich dann zwei Vermögensmassen in der Stiftung, die voneinander getrennt verwaltet werden und unterschiedlichen Regeln unterliegen.

Gibt man zum Beispiel einen bestimmten Geldbetrag in den gemeinnützigen Teil der Stiftung zur Verfolgung des Stiftungszwecks und die Geschäftsanteile in den privatnützigen Teil, auch Verbrauchsteil genannt, so ergibt sich folgendes.

Der Geldbetrag, als gemeinnütziges Vermögen, dient der Verfolgung des gemeinnützigen Zwecks. Dieses Vermögen ist in der Stiftung auf „ewig“ verhaftet.

Die Erträge aus dieser Vermögenmasse stehen ausschließlich der Zweckerfüllung zur Verfügung. Die Erträge sind steuerfrei.

Die Gesellschaftsanteile hingegen bringt man in den privatnützigen Teil in der Stiftung ein, dieser Vermögenteil ist vom gemeinnützigen Vermögen getrenntes Sondervermögen, das nicht der gemeinnützigen Bindung unterliegt und über das man in dem in der Satzung bestimmten Zweck verfügen kann.

Die Satzung kann dazu z.B. regeln, dass die Erträge aus diesem Vermögensteil nur der Familie (oder dem Unternehmer oder beiden) zustehen sollen und dass dieses Vermögen in Form der Gesellschaftsanteile auch veräußern darf.

Der Unternehmer hat dadurch die Möglichkeit, das Geschäftsvermögen in Form der Gesellschaftsanteile (und wenn gewünscht auch das Privatvermögen) vor einer „Zerschlagung“ zu schützen. Allerdings bleibt das Erbrecht der Nachkommen davon unberührt. Der Pflichtteil kann durch Einbringung des Vermögens nicht verkürzt werden, der Pflichtteilsanspruch der Erben bleibt bestehen. Die Ausstattung der Stiftung mit dem Stiftungsvermögen ist als unentgeltliche Zuwendung ein pflichtteilsrelevanter Vorgang. Zuwendungen des Stifters an die Stiftung von Todes wegen werden durch den Pflichtteil beschränkt. Zuwendungen unter Lebenden unterliegen der Pflichtteilsergänzung.

Über das Geschäftsvermögen kann, wie gesagt, weiterhin als „Verbrauchsvermögen“ frei verfügt werden.

Dies bietet sich insbesondere an, wenn man noch nicht weiß, ob das Unternehmen von einem Familienmitglied weitergeführt werden kann oder ob dies durch ein Fremdmanagement erfolgen soll oder ob man es veräußern möchte. Man kann die Gesellschaftsanteile wieder herausnehmen oder veräußern. Solange sich diese in der Stiftung befinden sind sie vor einem Zugriff durch die Nachfolger geschützt. Man kann das Unternehmen aus der Stiftung heraus so führen wie zuvor, wenn man die Satzung dementsprechend ausgestaltet.

Eine weitere Form einer hybriden Stiftung ist die sogenannte Doppelstiftung, bei der (steueroptimiert) eine gemeinnützige Stiftung mit einer Familienstiftung kombiniert wird. Die Doppelstiftung wirft allerdings eine Reihe von komplexen Fragen zur Governance auf, so dass die Allzweckstiftung mit ihrer schlanken und einfach zu handhabenden Struktur Vorzüge aufweist.

### **3.2 Steuerliche Aspekte**

Die gemischte oder hybride Allzweckstiftung zeichnet sich dadurch aus, dass sie satzungsgemäß sowohl gemeinnützige als auch privatnützige Zwecke (Familienzwecke, Förderung von Betriebsangehörigen) verfolgt. Sie ist keine gemeinnützige und damit steuerbegünstigte Stiftung per se, kann jedoch von steuerlich günstigen Regelungen, die für Familienstiftung Anwendung finden können, profitieren.

Eine solche Allzweckstiftung kann als Familienstiftung im steuerlichen Sinne eingestuft werden, wenn sie satzungsgemäß überwiegend den Vermögensinteressen einer Familie dient. Diese steuerliche Einstufung zunächst als Familienstiftung kann durchaus vorteilhaft sein, z.B. um bei Einbringung von Unternehmensbeteiligungen erbschaftsteuerliche Verschonungsregelungen, sowie die vorteilhaften Regelungen zur Verschonungsbedarfsprüfung zu nutzen. Die nach 30 Jahre drohende Erbersatzsteuer kann bei der gemischten Stiftung in Gestalt der Allzweckstiftung dennoch vermieden werden. In der Satzung kann bei der gemischten Stiftung von vornherein vorbehalten werden, dass die Stiftungsorgane, soweit zur Vermeidung der Erbersatzsteuer erforderlich, vor Ablauf der 30-Jahres-Frist diejenigen Satzungsregelungen entsprechend verändern, die zunächst zur steuerlichen Einstufung als Familienstiftung führen. Eine solche Änderung nimmt die Stiftung aus der steuerlichen Einstufung als Familienstiftung heraus. Sie ist aber keine Änderung der verschiedenen Zwecke der Stiftung, sondern betrifft nur die Regelungen zur Zweckverwirklichung. Die Änderung löst damit nicht die negativen steuerlichen Folgen aus, die eine solche Änderung bei einer reinen Familienstiftung hätte.

Um die Erbersatzsteuer letztlich zu vermeiden, muss somit die Allzweckstiftung so ausgestaltet werden, dass sie nicht (bzw. nicht mehr im Zeitpunkt der drohenden Erbersatzbesteuerung) als Familienstiftung angesehen werden kann. Um eine Familienstiftung im Sinne des Erbschaftsteuergesetzes auszuschließen, wäre eine Regelung in der Satzung vorzusehen, die eindeutig vordergründige Zwecke (finanzielle Versorgung der Mitarbeiter des Unternehmens oder gemeinnützige Zweckverwirklichungen) und nachgelagert familiäre Begünstigte nach klaren prozentualen Verhältnissen benennt. Die Allzweckstiftung stellt sich somit als stiftungsrechtlich und steuerlich flexibler als reine Familienstiftungen dar. Durch die Verschonungsregelung für Betriebsvermögen lassen sich im Rahmen der Unternehmensnachfolge in Gestalt einer Allzweckstiftung also gemeinnützige und privatnützige Zwecke nebeneinander verfolgen ohne erhebliche Steuernachteile in Kauf nehmen zu müssen.

## **4. Die Familien-Holding**

### **4.1 Die Einbringung von Gesellschaftsanteilen in eine Holding kann zweierlei Zweck dienen.**

In der Regel ist der Gesellschaftsvertrag eines Unternehmens nicht darauf ausgelegt, die Frage der Unternehmensnachfolge und erbrechtliche Fragen zu regeln. Oft ist es auf Grund unserer Erfahrung auch der Fall, dass es sich um „alte“ Gesellschaftsverträge handelt, die den aktuellen Stand der Rechtsentwicklung nicht berücksichtigen und insofern schon deswegen Probleme bereiten können, insbesondere falls es zu einer unerwarteten Erbfolge kommen sollte.

Dies betrifft insbesondere Gesellschaftsverträge von Personengesellschaften, da diese oft Bestimmungen enthalten, die in der Zwischenzeit von der Rechtsprechung als unzulässig erklärt wurden (dies bezieht sich oft auf die Laufzeit der Gesellschaft, Ausscheidens- und Abfindungsklauseln).

Den Gesellschaftsvertrag einer Familien-Holding, die in Form einer Kapitalgesellschaft gegründet werden sollte, kann man so gestalten, dass der Zweck der Fortführung und des Erhalts des Unternehmens in den Vordergrund gestellt wird. Der Erhalt des Vermögens ist dabei oberste Leitlinie.

Bei richtiger Gestaltung des Gesellschaftsvertrages ist man sogar in der Lage, den Pflichtteilsanspruch ins Leere laufen zu lassen.

Weiß man noch nicht, ob man in der Familie einen Nachfolger hat oder ob man unter Umständen zu einem späteren Zeitpunkt das Unternehmen veräußern möchte, so stellt die Einbringung der Gesellschaftsanteile in eine Holding zumeist einen steuerlichen Vorteil da.

### **4.2 Steuerliche Aspekte**

Mit einer Familienholdingkapitalgesellschaft lassen sich im Vergleich zu einer Familienholdingpersonengesellschaft insbesondere im Veräußerungsfall steuerliche Vorteile erzielen. Beim Verkauf von Personengesellschaften bzw. Anteilen an Personengesellschaften greifen nur wenige steuerliche Begünstigungen, bei einem Lebensalter des Veräußernden von 55 Jahren oder weniger gar keine. Dem gegenüber können durch entsprechende Gestaltungen ein Veräußerungsvorgang von Familienunternehmen in Gestalt von Familienkapitalgesellschaften unter eventueller Einhaltung von Haltefristen, wesentliche steuerliche Effekte dergestalt erzielt werden, dass bei Veräußerungen von Familienkapitalgesellschaftsanteilen auf der persönlichen Ebene lediglich ein Steuersatz von 28% (anstelle des persönlichen

Steuersatzes von 42-45%) bzw. über Doppelholdinglösungen gar eine nahezu vollständige Steuerfreiheit bei Thesaurierung des Veräußerungsgewinnes zur Anwendung kommt.

## 5. Hybridstiftung oder Holding

Abschließend kann festgehalten werden, dass eine Hybridstiftung einen großen Gestaltungsfreiraum für den Unternehmer lässt. Dieser kann weiterhin die Kontrolle über das Unternehmen behalten. Zudem ist er flexibel bei der Nachfolgefrage. Der privatnützige Vermögensteil der Hybridstiftung unterliegt weiterhin der freien Verfügung, wodurch eine flexible Gestaltung erhalten bleibt. Die Geschäftsanteile können auch wieder veräußert werden.

Dies kann mit einer Holdinggesellschaft ebenfalls erreicht werden. Der Unternehmer kann als Vorsitzender des Bei- oder Aufsichtsrats die Führung des Unternehmens weiterhin überwachen oder sogar leiten. Die Gestaltungsmöglichkeit bleibt wie zuvor erhalten. Er ist in der Lage das Unternehmen mit einem Nachfolger fortzuführen oder auch es zu veräußern.

Da die Familienstiftung eine eigenständige juristische Person darstellt, sind hier die steuerlichen Rahmenbedingungen der einer Familienkapitalgesellschaft als Holding nahezu gleichlaufend. Anders als bei einer Familienholding fällt bei einer bloß vermögensverwaltend tätigen Familienstiftung keine zusätzliche Gewerbesteuer an. Ebenso, wie die Familienholding profitiert auch die Familienstiftung als Körperschaft bei entgeltlicher Anteilsübertragung von Unternehmensbeteiligungen von der geringen Gewinnbelastung im Rahmen der Körperschaftsteuer.

Als einen Vorteil zur Hybridstiftung sehen wir bei der Familienholding allerdings die Möglichkeit, den Pflichtteilsanspruch ins Leere laufen zu lassen.

Dr. Stefan Schlawien

Peter Fabry