



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Prof. Dr. Dominique Jakob

Die European Foundation

Gesamteuropäische Alternative für grenzüberschreitende Stiftungstätigkeit?

Europäisches Privatrecht
FS 2015

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)
Lehrstuhl für Privatrecht
Universität Zürich



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Prof. Dr. Dominique Jakob

Die European Foundation

Inhalt

- A. Einführung und Bestandsaufnahme
- B. Entwicklungsgeschichte
- C. Die European Foundation als Rechtsfigur
- D. Die Entstehung der European Foundation
- E. Die Beteiligten
- F. European Foundation Governance
- G. Die European Foundation im Steuerrecht
- H. Fazit und Ausblick



A. Einführung und Bestandsaufnahme

1. Trend zur Internationalisierung im Stiftungswesen
2. Zunehmender wirtschaftlicher und gesellschaftspolitischer Stellenwert des Stiftungswesens in Europa
 - Vermögenswerte der Stiftungen in den Mitgliedstaaten der EU:
350 bis zu 1.000 Mrd. EUR
 - **750.000 bis 1.000.000** Vollzeitstellen (nebst einer vergleichbaren Zahl ehrenamtlich Beschäftigter)
 - Jährliche Gesamtausgaben: bis zu **150 Mrd. EUR**



A. Einführung und Bestandsaufnahme

3. Status quo: Heterogenität der europäischen Stiftungslandschaft
 - 28 Mitgliedstaaten der EU = 28 verschiedene nationale Stiftungsrechtsordnungen
 - Zudem: in einzelnen Mitgliedstaaten gilt das **Common Law**, das keine Stiftung im kontinentaleuropäischen Sinn kennt
 - Derzeit besteht ein heterogener Flickenteppich, der eine internationale Stiftungstätigkeit erschwert



A. Einführung und Bestandsaufnahme

4. Zivil- und steuerrechtliche Hindernisse für grenzüberschreitende Stiftungstätigkeit

- **Internationalprivatrechtliche Fragestellungen** zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung von Stiftungen
(P) Geltungsbereich der **Niederlassungsfreiheit** gem. Art. 43, 48 EG (neu: Art. 49, 54 AEUV): Kanalisierung anhand des Merkmals «**Erwerbszweck**» ; Frage der Aufsicht über ausländische Stiftungen
- Zusätzliche Anforderungen an die steuerlichen **Gemeinnützigkeitsprivilegien** bei internationalen Sachverhalten



A. Einführung und Bestandsaufnahme

5. Faktische Hindernisse

- Effizientes Transferieren von Geld
- Ausgaben für Rechts- und Steuerberatung im Ausland
- Weniger Zuwendungen von ausländischen Gebern
- Insgesamt weniger Geld für gemeinnützige Tätigkeit und Einschränkung des Betätigungsfeldes



B. Entwicklungsgeschichte

1. Zwei voneinander unabhängige Entwürfe für ein European Foundation Statute
 - Entwurf des European Foundation Centre im Januar **2005**
 - Studie internationaler Wissenschaftler und Stiftungspraktiker im Jahre **2006**
2. Entwicklung auf europäischer Ebene
 - **2007**: Auftrag der Europäischen Kommission zur Anfertigung einer Machbarkeitsstudie über einen möglichen Status der Europäischen Stiftung



B. Entwicklungsgeschichte

2. Entwicklung auf europäischer Ebene
 - Vergabe des Auftrags an ein Konsortium bestehend aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (MPI), dem Heidelberger Centrum für soziale Investitionen und Innovationen (CSI) sowie der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Heidelberg
 - **Februar 2009**: Veröffentlichung der Machbarkeitsstudie
 - **Bis 15.5.2009**: Durchführung einer öffentlichen Konsultation durch die Kommission
 - **November 2009**: Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse unter Auswertung der eingegangenen Stellungnahmen durch die Kommission
 - **2010-2011**: weitere positive Stellungnahmen (z.B. Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss, Europäisches Parlament)



B. Entwicklungsgeschichte

2. Entwicklung auf europäischer Ebene

- Von **Oktober 2010 bis 2012** wurde bei der Kommission ein Folgenabschätzungsverfahren durchgeführt mit folgendem Inhalt:
 - Herausarbeiten der Problemstellung, der Subsidiaritätsvorgaben und der Ziele
 - Herausarbeiten der Optionen
 - Status quo
 - Informationskampagne und freiwilliger Qualitätskodex
 - Statut für Europäische Stiftung (mit oder ohne Steuerregelung)
 - (teilweise) Harmonisierung des Stiftungsrechts
 - Wirkungsanalyse und Gegenüberstellung der Optionen
 - Ergebnis: Statut für Europäische Stiftung mit automatischer nicht diskriminierender Besteuerung
 - Manifestierung und Bewertung
- **8.2.2012**: Vorschlag der Europäischen Kommission für ein europäisches Stiftungsstatut (im Folgenden: VVO-FE)



B. Entwicklungsgeschichte

2. Entwicklung auf europäischer Ebene

- **Entscheidung des Europäischen Parlaments** am 3.7.2013 mit folgendem Inhalt:
 - Vorgang wird grds. begrüsst
 - Vorschlag einiger (eher kosmetischer) Modifikationen
 - Zur weiteren Bearbeitung an Rat und Kommission
- Während irischer und litauischer Ratspräsidentschaft: Ausarbeitung von «**Kompromissvorschlägen**»
 - Weitgehend abseits der Öffentlichkeit
 - Einrichtung einer «technical working group»
 - Politische Diskussion in COREPER 1-Gremium (ständige Vertreter der Mitgliedstaaten in Brüssel)



B. Entwicklungsgeschichte

2. Entwicklung auf europäischer Ebene

- Nach potenzieller endgültiger Verabschiedung der VVO-FE durch das Parlament jedenfalls **einstimmige Zustimmung der Mitgliedstaaten** innerhalb des Rats der Europäischen Union **notwendig** (und heute fraglich)
- Verlautbarung der griechischen Ratspräsidentschaft, den Vorgang in ihrer Amtsperiode (1.1.2014 bis 30.6.2014) **abschliessen** zu wollen
 - Mittels Stellungnahmen der Mitgliedstaaten zum letzten Kompromissvorschlag der litauischen Ratspräsidentschaft sollte ein nochmals revidierter, letzter Entwurf erstellt werden
 - Verhandlungen bis in italienische Ratspräsidentschaft (1.7.2014 bis 31.12.2014) mit erneutem Kompromissentwurf
 - Beratung des COREPER 1-Gremiums am 19.11.2014 über finalen Entwurf ohne Erzielung eines Konsens



C. Die European Foundation als Rechtsfigur

1. Ansatz der European Foundation

- Herangehensweise im Sinne des «e pluribus unum» *oder*
 - Suche nach dem kleinsten gemeinsamen Nenner
 - **Dritter Ansatz:** «kleinster gemeinsamer Nenner» als Grundlage für Modifikationen, die einen genuinen Mehrwert auf europäischer Ebene versprechen
- VVO-FE spricht sich für kleinsten gemeinsamen Nenner aus («Lösungen [...], bei denen es einfacher sein dürfte, angesichts der Heterogenität der nationalen Stiftungsrechte einen Kompromiss zu finden»)
- Für nicht oder nur teilweise in der VO geregelte Bereiche soll das auf «gemeinnützige Einrichtungen» anwendbare nationale Recht gelten



C. Die European Foundation als Rechtsfigur

2. Rechtsnatur des European Foundation Statute

a) Wesen und Ausgestaltung der European Foundation

- Europäische Stiftung in einer Reihe mit den bisherigen **europäischen Gesellschaftsformen**:
 - Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)
 - Europäische Gesellschaft (Societas Europaea, SE)
 - Europäische Genossenschaft (Societas Cooperativa Europaea, SCE)
 - Geplante Europäische Privatgesellschaft (Societas Privatae Europaea, SPE)
- Ausgestaltung der European Foundation als **Verordnung** nach Art. 249 Abs. 2 EG (neu: Art. 288 Abs. 2 AEUV): unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten



C. Die European Foundation als Rechtsfigur

2. Rechtsnatur des European Foundation Statute

b) Rechtsgrundlage

- Subsidiäre Generalermächtigung in Art. 308 EG («Flexibilitätsklausel»); neu: Art. 352 Abs. 1 S. 1 AEUV
 - Nach ursprünglichem Konzept sollte European Foundation ausschliesslich **gemeinnützigen Zwecken** dienen; keine wirtschaftliche im Sinne von gewinnorientierter Tätigkeit
 - Aber: Auch Stiftungen mit rein gemeinnützigen Zwecken können in den Einzugsbereich des gemeinsamen Marktes treten.
- Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit wird laut VVO-FE Rechnung getragen (kein geeignetes nationales Vorgehen, kein Eingriff in nationales Recht)



C. Die European Foundation als Rechtsfigur

2. Rechtsnatur des European Foundation Statute

- c) Geltungsbereich der European Foundation
- Geltung einer solchen Verordnung innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)
 - Mögliche Ausdehnung auf die Schweiz im Wege bilateraler Verträge; bereits erste Überlegungen zur Partizipation (Motion «Luginbühl»)



C. Die European Foundation als Rechtsfigur

3. Einführung eines einheitlichen europäischen Stiftungsbegriffs?

- a) Begriffsmerkmale der Europäischen Stiftung im Sinne des Verordnungsvorschlags
- Name: Fundatio Europaea (FE)
 - Mitgliederlos
 - Juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit (in allen Mitgliedstaaten anerkannt)
 - Grds. gemeinnützige Zwecksetzung
 - Unter staatlicher Aufsicht
 - Errichtung im Wege der Eintragung in ein Register



C. Die European Foundation als Rechtsfigur

3. Einführung eines einheitlichen europäischen Stiftungsbegriffs?

b) Bestimmung der Gemeinnützigkeit

- Nach beiden Entwürfen: Nicht abschliessender Katalog zulässiger gemeinnütziger Zwecke
- In Art. 5 VVO-FE indes *abschliessender* Katalog der im Zivil- und Steuerrecht der «meisten» Mitgliederstaaten akzeptierten Zwecke
- Abschliessender zivilrechtlicher Gemeinnützigkeitsbegriff, der Zugang zur Rechtsform kanalisiert!
Methodisches Novum, das Probleme der (mitgliedstaatlichen) Auslegung birgt
- Zudem: Zivilrechtliche und steuerrechtliche Ebene vermischt, da wirksames Entstehen der FE ihren steuerlichen Gemeinnützigkeitsstatus in den Mitgliederstaaten automatisch einschliessen soll
- Damit geht fehlerhafte Interpretation des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes (siehe unten) einher



C. Die European Foundation als Rechtsfigur

3. Einführung eines einheitlichen europäischen Stiftungsbegriffs?

c) Grenzüberschreitendes Element?

- Probleme der Auslegung eines grenzüberschreitenden Elements (z.B. Reichweite, Zeitpunkt, Verlust)
- Eine Beschränkung auf anfängliche Grenzüberschreitung mindert das Potential der Rechtsform, so dass nach der Machbarkeitsstudie deshalb auf die Aufnahme einer grenzüberschreitenden Anforderung verzichtet werden sollte
- Nach Art. 6 indes muss FE in mindestens zwei Mitgliedstaaten tätig sein oder in ihrer Satzung eine solche Tätigkeit vorgeben



C. Die European Foundation als Rechtsfigur

4. Einführung eines einheitlichen europäischen Stiftungsbegriffs?

d) Gemischte Stiftungsmodelle?

- Machbarkeitsstudie: nur gemeinnützige Zwecke
- Gemischte Stiftungsmodelle könnten jedoch zur Attraktivität der Rechtsform beitragen
- Durchaus geeignete und praktikable Lösungen denkbar (etwa zeitliche oder quotale Beschränkungen privatnütziger Zwecke)
- FE steht grds. nur für rein gemeinnützige Zwecke offen
- Wirtschaftliche Tätigkeiten sind nach Art. 11 erlaubt, wenn Gewinn zur Verfolgung des gemeinnützigen Zwecks verwendet (aber keine Erfordernis des «unmittelbaren «Dienens»); sonstige Wirtschaftstätigkeiten i.H.v. 10% des «Jahresnettoumsatzes» zulässig, wenn gesondert ausgewiesen



D. Entstehung der European Foundation

1. Neuerrichtung

a) Stiftererklärung

- Form: Verfügung von Todes wegen, notarielle Urkunde, schriftl. Erklärung einer natürlichen oder juristischen Person oder öffentlichen Einrichtung nach Massgabe des einzelstaatlichen Rechts (Art. 12)
- Mindestinhalt: Absicht, FE zu Gründen und ihr etwas zuzuwenden, Ausgangsvermögen und Zweck der FE

b) Normativ-/Registerverfahren?

- Zentrale Register- und Aufsichtsbehörde (in Brüssel?)
- Delegation auf Mitgliedstaaten?
- FE erwirbt Rechtspersönlichkeit mit Eintragung ins Register (Art. 9 Abs. 2); Eintragung erfolgt in Mitgliedstaat (Art. 21, 22, 23, «mitgliedstaatliche Lösung»)



D. Entstehung der European Foundation

1. Neuerrichtung

c) Vermögensausstattung

- Mindestvermögen vs. Zweck-Mittel-Relation
- Gefahr unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Auslegung der Angemessenheit der Vermögensausstattung spricht für einheitliches Mindestvermögen (etwa 50'000 EUR)

→ Art. 7 fordert Mindestvermögen i.H.v. 25'000 EUR

d) Dauer

- Auf unbestimmte Zeit oder (ausdrücklich) für bestimmte Dauer von mind. zwei Jahren (Art. 12 Abs. 2) errichtet



D. Entstehung der European Foundation

2. Verschmelzung oder Umwandlung bestehender mitgliedstaatlicher Stiftungen

- Primäre Aufgabe: **Wahrung des Stifterwillens**
- Verschmelzung/Umwandlung als wesentliche Änderung bzw. als Grundlagengeschäft muss nach Statuten der jeweiligen Stiftung zulässig sein
- Bei der Umwandlung gilt es, **zwei Ebenen** auseinander zu halten:

(i) **Eintrittsgesetzgebung**: Neben der Gründung *ex nihilo* Verordnungsregelung zur Errichtung einer European Foundation im Wege der Umwandlung nationaler Stiftungen

(ii) **Austrittsgesetzgebung**: Nationales Recht regelt, ob und unter welchen Voraussetzungen eine mitgliedstaatliche Stiftung in eine Europäische Stiftung umgewandelt werden kann

- Evtl. **Anwendungsvorrang** des Europarechts bzw. *effet utile*-Grundsatz oder **Anpassungsgesetzgebung** der Mitgliedstaaten

→ Verschmelzung (Art. 14-16) sowie Umwandlung (Art. 17-18). Beachte Art. 14 Abs. 1 vs. Art 17. Abs. 1



E. Die Beteiligten der European Foundation

Machbarkeitsstudie beleuchtet die Beteiligten unter Governance-Gesichtspunkten, kein genuiner Beteiligtenansatz

1. Der Stifter

- **Trennungs- und Erstarrungsprinzip** gilt in den meisten Mitgliedstaaten
- **Drittrechte:** statutarische Einflussnahme des Stifters, die unabhängig von seiner Stellung als Stifter existieren und die er auch jedem Dritten einräumen könnte (z.B. Zustimmungsvorbehalte, Vetorechte) → **grds. unproblematisch**
- **Stifterrechte:** Rechte, die dem Stifter gerade in dieser Eigenschaft zukommen und Dritten nicht eingeräumt werden können (etwa das Recht auf Zweckänderung und Widerruf der Stiftung)



E. Die Beteiligten der European Foundation

1. Der Stifter

- Echte «Stifterrechte» **problematisch**, da Ansatz der «Privatstiftungsmodelle»
- statt «Alles-oder-nichts»-Lösung sind Kompromisse denkbar, wie etwa Art. 86a ZGB oder eine Kanalisierung des Stifterrechts anhand materieller Legitimitätskriterien (**Interessenabwägung**)
- FE enthält keine Aussagen zu Stifterrechten; Recht auf Satzungsänderung liegt beim Vorstand (siehe Art. 20); Änderungen des Zwecks nur, wenn Zweck erfüllt, nicht erfüllbar oder eindeutig keine geeignete, effektive Verwendung des Vermögens möglich



E. Die Beteiligten der European Foundation

2. Die Organe

a) Obligatorische Organe

- Das **oberste Stiftungsorgan** als Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan, **kein Willensbildungsorgan**
(P) Umfang und Voraussetzungen der **Haftung** von Organmitgliedern der Europäischen Stiftung für Pflichtverletzungen, gerade auch für **unentgeltlich tätige Vorstandsmitglieder**
- Vorstand (Art. 27-29); nur Transparenz und Rechenschaftspflichten (Art. 34); für Haftung wird im Erwägungsgrund (15) sowie in Art. 3 Abs. 2b auf einzelstaatliches Recht verwiesen
- Vorstand kann für laufende Geschäftsführung geschäftsführende Direktoren bestellen (Art. 30)



E. Die Beteiligten der European Foundation

2. Die Organe

a) Obligatorische Organe

- **Revisionsstelle** als obligatorisches Organ?
 - Machbarkeitsstudie: obligatorische Überprüfung der Rechnungslegung der «grössten» Europäischen Stiftungen
→ ab welcher Grösse?
 - Evtl. abgestufte Regelung des Schweizer Stiftungsrechts (Art. 83b Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 727 OR) als Modell für die Europäische Stiftung
- Revisionsstelle als Organ in VVO-FE nicht adressiert, somit wie «andere Organe» i.S.d. Art. 31 fakultativ
- Vgl. aber immerhin Art. 34 Abs. 4 und 5 VVO-FE



E. Die Beteiligten der European Foundation

2. Die Organe

b) Fakultative Organe

- In den meisten Ländern steht es dem Stifter frei, ein fakultatives Stiftungsorgan einzurichten
- Häufig obliegt einem fakultativen Zweitorgan die **Beratung und Kontrolle** des obersten Organs oder die **Bestimmung der Begünstigten**
- Zunehmende Überlegungen in der Forschung, wonach die Einrichtung eines **internen** Kontrollorgans die Notwendigkeit oder die Intensität einer **externen** Aufsicht reduzieren kann oder können sollte
- Nach Art. 31 können ein Aufsichtsrat oder andere Organe fakultativ vorgesehen werden



E. Die Beteiligten der European Foundation

2. Die Organe

c) Die Begünstigten

- Keine Organe, dennoch kommt ihnen als sog. **Zweckadressaten** eine zentrale Rolle im stiftungsrechtlichen Gefüge zu
- Destinatäre sollten eine Rolle im System der Foundation Governance der Europäischen Stiftung spielen
- Begünstigte werden im VVO-FE nicht erwähnt



F. European Foundation Governance

- Im Vordergrund steht eine **Kontrolle der Stiftung** und ihrer Beteiligten sowie der Schutz vor Fehlverhalten durch ein **angemessenes faktisches und rechtliches Organisationsgefüge**
- European Foundation Governance sollte bereits auf der **legislatorischen Ebene** adressiert werden
- Daneben regulative Ebene als zweite Stufe denkbar: bisher vor allem in Form von **unverbindlichen Codices** übergeordneter Organisationen



F. European Foundation Governance

1. Interne Governance

- a) Zusammensetzung des Stiftungsvorstands
 - Mindestzahl an Stiftungsratsmitgliedern (etwa drei) kann **Mindestmass an wechselseitiger Kontrolle** gewährleisten
→ Art. 27 Abs. 1: mindestens drei Mitglieder
 - **Juristische Personen** als Stiftungsratsmitglieder?
 - Gänzlicher Ausschluss schränkt Organisationsfreiheit des Stifters ein
 - Zudem Lösungen denkbar, die dem Schutz des Rechtsverkehrs hinreichend Rechnung tragen (etwa die Einsetzung juristischer Personen nur *neben* natürlichen Personen)
 - VVO-FE adressiert Thema nicht



F. European Foundation Governance

1. Interne Governance

b) Inkompatibilitäten

- Organübergreifende Inkompatibilität im Sinne der **Doppelorganschaft**: die gleichzeitige Mitgliedschaft von Personen in mehreren Stiftungsorganen sollte ausgeschlossen werden, um für eine Trennung der Ämter innerhalb der Stiftung zu sorgen
- Präklusion natürlicher Personen aufgrund einer **Nähebeziehung zum Stifter** (familiäre Beziehungen)
 - Kein genereller Ausschluss dieser Personen
 - Aber: **verwandtschaftliche Beziehungen innerhalb eines Organs** sowie die **organübergreifende Verwandtschaft** könnten zu familiären Verflechtungen führen



F. European Foundation Governance

1. Interne Governance

b) Inkompatibilitäten

- Versagung des Stiftungsratsamtes für Begünstigte
 - Begünstigte können eine wertvolle Aufgabe im Bereich der internen Kontrolle der Leitungsorgane übernehmen
 - Inkompatibilitätsregelung für Begünstigte könnte auf das **oberste Organ** beschränkt werden
- Vgl. jetzt Art. 32 (Interessenkonflikte):
 - Stifter und andere Vorstandsmitglieder, die untereinander oder zum Stifter in einer Beziehung stehen, die Interessenkonflikt begründen könnte, der Urteilsvermögen beeinträchtigt, dürfen nicht Mehrheit bilden (Abs. 1)
 - Organübergreifende Inkompatibilität (Abs. 2)
 - Stiftern, Organmitgliedern und verbundenen Personen dürfen keine Vergünstigungen zugewendet werden (Abs. 3)



F. European Foundation Governance

1. Interne Governance

c) Destinatärs- und Drittrechte

- Einräumung von Rechten für Destinatäre und gegebenenfalls Dritten als wesentlicher Beitrag zur Konfliktbewältigung
- Verschiedene Ansätze denkbar:
 - **Stiftungsaufsichtsbeschwerde:** weit gefasstes Recht, wonach jeder, der **berechtigtes Interesse** an der Kontrolle der Stiftungstätigkeit hat, befugt sein soll, Beschwerde bei Aufsichtsbehörde zu erheben (auch nachträgliche Zustifter und Spender); nicht berechtigt wären Personen, denen nur **abstraktes Interesse** am Stiftungsleben zukommt
 - Abgestuftes Vorgehen, bei dem zwischen **Stifter-, Begünstigten- und Drittrechten** unterschieden würde, etwa die Einräumung eines *Beschwerderechts* für Stifter und Begünstigte und reine *Anzeigerechte* für externe Beteiligte (etwa Zustifter, Spender oder Gläubiger der Stiftung)
 - VVO-FE sagt hierzu überraschenderweise nichts; fraglich, ob vom mitgliedstaatlichen Rechtsschutz gegen Aufsichtshandeln umfasst sein soll; problematisch, weil hierdurch Zugang zum EuGH kanalisiert



F. European Foundation Governance

2. Externe Governance

a) Staatliche Kontrollinstanz

- **Supranationale Stiftungsaufsicht** durch eine neu zu errichtende genuin gesamteuropäische Behörde oder
- Wahrnehmung der Aufsicht durch die bereits bestehenden **mitgliedstaatlichen Aufsichtsinstanzen**
- Zahlreiche Fragen im Zusammenhang mit einer zentralen Aufsichtsbehörde, etwa EU-(Annex-) Kompetenz; Gemeinschaftseigener Vollzug; Durchsetzung von Aufsichtsmassnahmen und Rechtsschutz der Betroffenen
- Viel spricht für eine **Delegation der Aufsicht** über Europäische Stiftungen **auf die nationalen Aufsichtsinstanzen** (Verwaltungsbehörde oder Gericht)
- So auch in Art. 45 angewiesen



F. European Foundation Governance

2. Externe Governance

a) Staatliche Kontrollinstanz

- **Zuständigkeitsfragen** im Rahmen der Aufsicht:
 - Für die örtliche Zuständigkeit könnte der **Satzungssitz** (*registered office*) einer Europäischen Stiftung herangezogen werden
 - Zudem könnte ein abweichender **Verwaltungssitz** (*administrative/house office*) die Zuständigkeit einer anderen Behörde (mit-)begründen
- Aufsicht durch mitgliedstaatliche Instanzen bei grenzüberschreitender Stiftungsaktivität stösst an ihre **Grenzen**, so dass über eine **grenzüberschreitende Kooperation** nachgedacht werden sollte, etwa im Wege der Amtshilfe



F. European Foundation Governance

2. Externe Governance

a) Staatliche Kontrollinstanz

- Gegen aufsichtliche Massnahmen stünde der Europäischen Stiftung der jeweilige **mitgliedstaatliche Rechtsschutz** offen, wobei die nationalen Gerichte Fragen in Bezug auf die Auslegung der Verordnung dem EuGH vorlegen könnten
- Aufsicht übernimmt die Behörde, die vom Staat der Eintragung benannt ist (Art. 45)
- Nach Art. 47 f. Zusammenarbeit der Behörden gefordert
- Dennoch problematisch, weil Satzungs- und Verwaltungssitz auseinanderfallen können



F. European Foundation Governance

2. Externe Governance

b) Verhältnis von externer und interner Governance

- Evtl. liesse sich die staatliche Stiftungsaufsicht über die Europäische Stiftung zurückfahren, wenn durch ein **internes Organ** ein wesentlicher Teil der Aufsicht (etwa die Prüfung der Rechnungslegung) wahrgenommen wird
- Mischung aus internen und externen Governance-Elementen könnte die (Eigen-)Verantwortung der Stiftungsbeteiligten stärken, Reibungsverluste im Rahmen der Aufsicht verringern sowie die Aufsichtsbehörden entlasten
- Derartige Ansätze werden von der VVO-FE nicht aufgegriffen



G. Die European Foundation im Steuerrecht

- Steuerliche Unwägbarkeiten waren einer der Hauptgründe für das Projekt einer Europäischen Stiftung
- Drei wegweisende Urteile des EuGH
 - Rechtssache «**Stauffer**» (Rs. C-386/04): Ein (pauschaler) Ausschluss von Gemeinnützigkeitsprivilegien eines Mitgliedstaats, der auf dem Sitz einer Körperschaft in einem anderen Mitgliedstaat beruht, verstösst gegen die Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 56 EG. Danach ist es unzulässig, einer ausländischen Stiftung Gemeinnützigkeitsprivilegien zu versagen, sofern sie die jeweiligen nationalen steuerrechtlichen Voraussetzungen erfüllt
 - Rechtssache «**Persche**» (Rs. C-318/07): Nationale Vorschriften, welche die Abzugsfähigkeit von Spenden lediglich bei Zuwendungen an *inländische*, nicht aber an in anderen Mitgliedstaaten ansässige Institutionen zulassen, sind mit der Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 56 EG unvereinbar



G. Die European Foundation im Steuerrecht

- Steuerliche Unwägbarkeiten waren einer der Hauptgründe für das Projekt einer Europäischen Stiftung
- Drei wegweisende Urteile des EuGH
 - Rechtssache «**Missionswerk Werner Heukelbach**» (Rs. C-25/10): Art. 63 AEUV steht einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, die die Möglichkeit, in den Genuss des ermäßigten Erbschaftsteuersatzes zu gelangen, Organisationen ohne Gewinnzweck vorbehält, die ihren Geschäftssitz in diesem Mitgliedstaat oder dem Mitgliedstaat haben, in dem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes tatsächlich wohnte oder seinen Arbeitsort hatte oder in dem er vorher tatsächlich gewohnt oder seinen Arbeitsort gehabt hat



G. Die European Foundation im Steuerrecht

- Diese drei Urteile tragen massgeblich zur **Beseitigung früherer Rechtsunsicherheiten und Diskriminierungen** bei
- EuGH hat für den Abbau von Diskriminierungen v.a. Niederlassungsfreiheit sowie Kapitalverkehrsfreiheit in Stellung gebracht
- Trotzdem bleiben **Unwägbarkeiten und Risiken**: So bleibt es nach wie vor Sache der einzelnen Staaten, ausländische Stiftungen im Hinblick auf ihre (steuerrechtliche) Vergleichbarkeit mit nationalen Stiftungen zu prüfen oder anstelle des Sitzes andere Kriterien einzuführen (etwa die Förderung des «Ansehens der Bundesrepublik Deutschland im Ausland» i.S.d. § 51 Abs. 2 AO)



G. Die European Foundation im Steuerrecht

- Da eine Steuerrechtsharmonisierung ausscheidet, wurden auf europäischer Ebene **zwei grundsätzliche Optionen** angedacht:
 - **Einheitliche steuerliche Behandlung** Europäischer Stiftungen im Rahmen der Verordnung mit **zwei getrennten Fiskalebene**n; mitgliedstaatliche steuerliche Privilegien für die nationalen Stiftungen und gemeinschaftsrechtlich festgelegte Privilegien für Europäische Stiftungen
 - **Non discrimination-Ansatz**, wonach die Europäische Stiftung in keinem Mitgliedstaat schlechter behandelt werden dürfte als nationale Stiftungen, wobei dies ebenfalls für Spenden und Zustiftungen gelten sollte



G. Die European Foundation im Steuerrecht

- VVO-FE wählt non discrimination-Ansatz (Art. 49), schießt aber über das Ziel hinaus:
 - FE und ihre Spender erhalten dieselben Steuervergünstigungen wie «national gemeinnützige» Stiftungen
 - richtig wäre gewesen «nationale Stiftungen», damit Steuerhoheit in Bezug auf Zuerkennung der Gemeinnützigkeitskriterien bei den Mitgliederstaaten verbleibt
 - Mitgliedstaaten sind verpflichtet, alle FEs (auch mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten) den nach ihrem Recht gegründeten gemeinnützigen Stiftungen gleichzustellen (ohne weitere Nachweispflicht)
 - Spender und Begünstigte sind nach gleichem Grundsatz zu behandeln
 - Geschaffen wurde «rechtsformabhängiges europäisches Gemeinnützigkeitsrecht light»; könnte Vorlage zum Scheitern bringen



H. Fazit und Ausblick

- Die Zukunft muss zeigen, ob ein breites Bedürfnis nach einer europäischen Stiftungsform besteht oder ob sich die Vorarbeiten auf ein reines «Luxusvehikel» für einzelne grosse Stiftungsvorhaben zubewegen
- Entscheidend wird die **konkrete Ausgestaltung** des Europäischen Stiftungsstatuts sein
- Nur ein Modell mit **echtem Mehrwert** gegenüber nationalen Stiftungen wird nachhaltigen Erfolg haben
- Machbarkeitsstudie hat wertvolle Vorarbeit geleistet, gerade auch in rechtsvergleichender Hinsicht; vor diesem Hintergrund ist der vorgelegte Entwurf für eine VVO-FE eher eine Enttäuschung



H. Fazit und Ausblick

- Auch nach vorläufigem Scheitern ist EU-Kommission für weiteres Vorgehen betr. VVO-FE zuständig
- Allerdings entschied EU-Kommission am 16.12.2014, das Thema VVO-FE als nicht prioritär zu behandeln und von der gesetzgeberischen Agenda zu nehmen
- Zustandekommen einer FE derzeit höchst fraglich
- Insgesamt ist und bleibt die Idee einer Europäischen Stiftung vor dem Hintergrund bestehender praktischer, rechtlicher und steuerlicher Unsicherheiten im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Stiftungstätigkeit ein **begrüssenswerter Ansatz**
- Es sollte aber überlegt werden, ob sich für einen «kleinsten gemeinsamen Nenner» der Aufwand einer endgültigen Projektrealisierung lohnt
- In einem weiter gezogenen Rahmen ist zu überlegen, welches die «richtigen» Bausteine für ein erfolgreiches europäisches Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrechts sind



**Universität
Zürich**^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Prof. Dr. Dominique Jakob

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Die Folien sind abrufbar unter:

www.rwi.uzh.ch/jakob
www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)
Lehrstuhl für Privatrecht
Universität Zürich