

MAECENATA INSTITUT (HRSG.)

DAS EUROPÄISCHE STIFTUNGSSTATUT

**PERSPEKTIVEN AUF DIE EINFÜHRUNG EINER
EUROPÄISCHEN STIFTUNGSFORM**

EUROPA BOTTOM-UP NR.8

BERLIN: MAECENATA STIFTUNG 2014

Die Autoren

Nähere Informationen zu den Autoren finden Sie auf S.4

Europa Bottom-Up

Die elektronische Schriftenreihe *Europa Bottom-Up* ist Bestandteil der Europaprojekte der Maecenata Stiftung. Sie wird durch das Maecenata Institut redaktionell betreut und herausgegeben. Es werden Arbeitspapiere zur europäischen Zivilgesellschaft, die in Bezug zum Betätigungsfeld der Maecenata Stiftung stehen veröffentlicht.

Die gesamte Reihe *Europa Bottom-Up* finden Sie zum kostenlosen Download unter: www.ebu.maecenata.eu

Impressum

Herausgeber

MAECENATA INSTITUT, Berlin,
Linienstr.139/140, D- 10115 Berlin,
Tel: +49-30-28 38 79 09,
Fax: +49-30-28 38 79 10,

E-Mail: mi@maecenata.eu

Website: www.maecenata.eu

Redaktion: Christian Schreier

ISSN (Web) 2197-6821

URN:urn:nbn:de:0243-082014ebu089



Alle Rechte vorbehalten! Nachdruck nur mit Genehmigung des Herausgebers. Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt durch eine [Creative Commons 3.0 Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/).

Die Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Verfasserin bzw. des Verfassers wieder.

Haftungsausschluss: Trotz sorgfältiger inhaltlicher Kontrolle übernimmt der Herausgeber keine Haftung für Inhalte und externe Links. Für den Inhalt der verlinkten Seiten sind ausschließlich deren Betreiber verantwortlich. Für textliche Urheberrechtsfragen ist der Autor bzw. die Autorin verantwortlich.

EUROPA BOTTOM-UP
Nr. 8/2014

ARBEITSPAPIERE ZUR EUROPÄISCHEN ZIVILGESELLSCHAFT
EUROPEAN CIVIL SOCIETY WORKING PAPERS

MAECENATA INSTITUT (HRSG.)

DAS EUROPÄISCHE STIFTUNGSSTATUT

Perspektiven auf die Einführung
einer Europäischen Stiftungsform

Teil I

Relevante Texte zum Europäischen Stiftungsstatut von der Webseite des European Foundation Centre (EFC)

The European Foundation Centre (EFC)

The EFC, founded in 1989, is an association of over 200 public-benefit foundations and corporate funders active in philanthropy in Europe and beyond. Their goal is to strengthen independent funding in European philanthropy using four key approaches. They foster a legal and fiscal environment where foundations can thrive. They analyse and recount what foundations are doing. They reinforce the philanthropic sector by setting standards and building capacity. And they promote collaboration among foundations and with other stakeholders, to advance the public good. All members back the EFC Principles of Good Practice, which reinforce good practice and transparency.

For further information contact EFC at eu@efc.be

Teil II

Wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Thema von Prof. Dr. iur. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)

Dominique Jakob studierte Rechtswissenschaften in Deutschland und Schweden. Er habilitierte sich an der Universität München mit einer Schrift zum Stiftungsrecht und besitzt die Lehrbefugnis für die Fächer „Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung, Zivilverfahrensrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Steuerrecht“. Seit 2007 ist er Inhaber eines Lehrstuhls für Privatrecht an der Universität Zürich, wo er 2008 das »Zentrum für Stiftungsrecht« (www.zentrum-stiftungsrecht.uzh.ch) sowie 2010 den »Zürcher Stiftungsrechtstag« ins Leben gerufen hat. Dominique Jakobs Forschungsschwerpunkte liegen in der (internationalen) Nachlassplanung und Vermögensgestaltung sowie im nationalen, vergleichenden, europäischen und internationalen Stiftungsrecht. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen in verschiedenen Ländern und Berater von Regierungen, Finanzinstituten, Unternehmen, Stiftungen, Privatpersonen und Familien.

Inhalt

Vorwort 6

Teil I:

Von der Webseite des European Foundation Centre (EFC)

European Foundation Statute Factsheet 9
Open letter to EU Presidency and Governments12
The Cases for a European Foundation Statute16

Teil II:

Von Dominique Jakob

Stand und Zukunft der »Europäischen Stiftung«
Wie gelingt ein europäisches Stiftungs- und
Gemeinnützigkeitsrecht? 29

Vorwort

Im Februar 2012 veröffentlichte die Europäische Kommission das *Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Foundation (FE)*¹. Dieses Papier darf als Grundlage der kontroversen Diskussionen über ein Europäisches Stiftungsstatut gesehen werden. In letzter Zeit rückte das Thema wieder stärker in den Fokus. In der Einführung der FE liegt dem EFC und den nationalen Stiftungsverbänden nach eine geeignete Möglichkeit, bestehende Barrieren grenzüberschreitender europäischer Zusammenarbeit zu überwinden. Derartige philanthropische Aktivitäten sollen durch eine einheitliche, übernationale Rechtsgrundlage vereinfacht und damit gestärkt werden. Das ist durchaus zu begrüßen, doch wie überall gilt es auch bei diesem Vorhaben, Für und Wider abzuwägen.

Zwei Perspektiven werden in dieser Publikation gegenüber gestellt. Sie sind nicht direkt vergleichbar und beziehen sich auch nicht aufeinander, da sie für ganz unterschiedliche Zielgruppen verfasst wurden. Der eine, wissenschaftlich angelegte Text ist als Beitrag für die Fachdebatte zu sehen, der andere Teil zielt auf die Überzeugung von Entscheidungsträgern ab. Dennoch werden auf beiden Seiten Argumente angebracht, die ihre Daseinsberechtigung haben und die Bandbreite des Themas zeigen.²

Der eine Text stammt von *Prof. Dr. Dominique Jakob* vom Zentrum für Stiftungsrecht an der Universität Zürich. Jakob ist eigentlich zu den Befürwortern einer solchen Rechtsform zu zählen. Jedoch – so macht er deutlich – liegt die Sternstunde der Idee einer europäischen Stiftung inzwischen weit zurück, nämlich dort, als sie als wissenschaftlich ausgearbeitetes Konzept präsentiert wurde. Mit der Verlagerung auf die Ebene der europäischen Gesetzgebungsorgane, wurden im Anschluss sowohl der ursprüngliche Inhalt als auch die zugrunde

¹ Dieses Dokument und weitere zum Thema sind online verfügbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm

² Die Texte dieses Heftes wurden unabhängig voneinander bereits publiziert:

Dominique Jakob:

Stand und Zukunft der «Europäischen Stiftung» – Wie gelingt ein europäisches Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht?, in: Eckhardt/Jakob/von Schnurbein (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2014, Basel/Zürich 2014, 19 ff.

European Foundation Centre (EFC):

I: European Foundation Statute Factsheet (Juli 2014).

URL: www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/2014_Fact%20sheet_EFS_July_def.pdf

II: Open letter to EU Presidency and Governments (Juli 2014).

URL: www.efc.be/news_events/Documents/EFSoopen%20letter_9July2014-1.pdf

III: The Cases for a European Foundation Statute (2012).

PDF: www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/TheCasesfortheEFS_updated.pdf

Weitere Dokumente des EFC zum Thema unter: www.efc.be/efs

liegende Idee stark verwaschen. Er belässt es jedoch nicht bei einer gut begründeten Kritik des gegenwärtigen Verhandlungsstandes. Als konstruktiven Beitrag formuliert er drei Kriterien, die für eine erfolgreiche Umsetzung der europäischen Stiftungsform nötig seien.

1. Es müsse eine gute und moderne Stiftung sein, mit der
2. die grenzüberschreitende Stiftungstätigkeit möglich werde und
3. welche den Status-Quo (insb. aus steuerlicher Sicht) verbessert.

Dem gegenübergestellt werden drei kürzere Texte, die auf der Webseite des *European Foundation Centres (EFC)* veröffentlicht sind. Neben einem Factsheet zum EFS findet sich dort ein aktueller offener Brief des EFC und des DAFNE-Netzwerks (Donors and Foundations Networks in Europe) an die EU-Präsidentschaft und die Regierungen der Mitgliedsländer (Juli 2014), sowie die Broschüre: *The Cases For A European Foundation Statute*. Darin werden 20 Beispiele aufgezählt, um die Notwendigkeit einer solchen europäischen Stiftungsform zu unterstreichen und um zu verdeutlichen, in welchen Fällen sie Vorteile verspricht.

Das EFC – das ist kein Geheimnis – hat sich als Dachverband des Stiftungswesens in Europa klar auf der Seite der Befürworter der gegenwärtigen European Foundation Statute positioniert. Im Vorwort heißt es frei übersetzt, dass es bei einer stetigen Zunahme der grenzüberschreitenden Arbeit von Stiftungen in Europa, nicht zeitgemäß sei, diese den Grenzen nationaler Gesetzgebung zu unterwerfen. Die Unkosten, die durch die bürokratischen Hürden entstünden, beliefen sich auf über 100 Millionen Euro jährlich. Geld, das von den Stiftungen auch besser eingesetzt werden könnte. In der Einführung der Europäischen Stiftungsform liegt dem EFC nach die Lösung des Problems. Ist es etwa so einfach?

In Form und Anlage handelt es sich um sehr unterschiedliche Texte – gemeinsam sollen sie jedoch hoffentlich einen Eindruck davon vermitteln, welche Blickwinkel, und hier sind gewiss noch nicht alle berücksichtigt, auf dieses Thema eingenommen werden können.

Zum einen sind natürlich zahlreiche komplexe Rechtsfragen zu klären, damit letztlich ein handlungsfähiges Instrument entstehen kann. Denn ist das Ergebnis für die Stifter letztlich nicht attraktiv, werden sich nicht viele dieses Gewand überstreifen.

Auf der anderen Seite werden die Bedürfnisse der Praktiker angesprochen, denen rechtliche Regelungen und bürokratische Hürden eher zweitrangig sind. Sie möchten ihr grenzüberschreitendes Anliegen möglichst effektiv umsetzen.

Diese, auf die Anwendungspraxis ausgerichteten Akteure, stellen sich sicherlich häufig die Frage, wieso die Tätigkeiten über nationale Grenzen innerhalb Europas hinweg nicht unbürokratischer und einfacher umsetzbar sein sollten?

Mit der Publikation dieser Ausgabe und der Gegenüberstellung dieser beiden so unterschiedlichen, jeweils bereits für sich publizierten Texte, wollen wir dazu beitragen, die Diskussion über eine gemeinsame europäische Rechtsform für Stiftungen zu fundieren und das Bewusstsein um dabei bestehende unterschiedliche politische, juristische und zivilgesellschaftliche Perspektiven zu stärken.

Ich wünsche Ihnen eine interessante Lektüre!

Christian Schreier

Teil I:

European Foundation Centre (EFC)

European Foundation Statute Factsheet

European Foundation Statute

Factsheet

July 2014



Issues at stake

On 8 February 2012 the European Commission released a legislative proposal on a European Foundation Statute¹ (EFS) to make it easier for foundations to support public-benefit causes across the EU.

The proposed Statute would be a new, **additional and optional** legal instrument, falling under European law, to allow anyone to set up a European Foundation **with the same conditions** throughout the EU. An EFS would thereby remove costly and cumbersome legal and administrative barriers that have until now delayed or hampered foundation-led European initiatives.

The scope of the Statute would focus on **general interest** foundations with founding assets of **at least €50,000²**, it would be designed to **apply to cross-border activities in at least two Member States**. The European Foundation (EF) could be set up from scratch, as well as by conversion of an existing foundation or by merger according to specific requirements.

The foundation sector is growing dynamically with more than 110,000 foundations (almost 4 per 10,000 citizens) located in the EU. These foundations have a combined annual expenditure of between €83 and €150 billion and provide direct full-time employment to between 750,000 and 1 million individuals in the EU.

Foundations are present in a wide range of areas including education, research, sport, culture, health, social well-being and sustainable development and an **increasing number are already involved in cross-border activities - or would like to be**.

What's in it for foundations?

Foundations and donors who operate in more than one EU Member State could **benefit from the EFS** as it will:

- Facilitate the **pooling of expertise and resources** in areas that require increased scaling-up of funds, helping Europe to meet global challenges
- Be the **innovative tool** for new European initiatives and for more public-private partnerships
- Provide for a **more secure and less costly way to operate** at European level, overcoming existing barriers faced by foundations and funders working across borders
- Be a **new instrument for citizens' action** and participation in their various fields of interest such as public health, consumers' rights, culture and other fundamental rights in Europe and beyond
- Serve as a **benchmark for foundations** in terms of transparency and for the political recognition of the sector

Illustrative examples are available at www.efc.be/efs

¹http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm

² The minimal amount of assets was increased in the compromise text of the EU Presidency in August 2013

Time frame

The proposal for a Regulation for a EFS adopted by the European Commission on 8 February 2012 has been shared with the European Parliament (EP) for its consent and with the Council of Ministers representing the governments of the 27 Member States, which have to take a unanimous decision to adopt the text.

Scrutiny by the Council of Ministers

On 5 December 2012, the Council's working group in charge of company law concluded the first review of the EFS proposal. Amendments were introduced at the request of Member States in 2013 including the withdrawal of tax provision from the text. The Greek rotating EU Presidency has pursued the review actively in the first half of 2014 and handed the file over to the Italian Presidency with a view to concluding the negotiations.

Endorsement by the European Parliament!

On 30 May 2013 the EP Legal affairs committee voted in favour of the interim report on the EFS. The Culture and Education committee already adopted its opinion³ on 23 April. The EP initiated its work on the Statute with a hearing⁴ in November 2012, which illustrated a great convergence of views among representatives from the sector, experts and parliamentarians.

EU advisory bodies support the initiative!

On 29 November 2012, the Committee of the Regions, the EU's advisory body representing regions and cities, adopted an opinion in favour of the EFS. The opinion supports the procedural simplification outlined in the Statute to enable foundations to work more effectively in cross-border projects partnerships.

On 18 September 2012 the European Economic and Social Committee⁵ the EU's official advisory body on social and economic matters, gave a clear and strong backing by approving with a large majority of the votes the opinion welcoming the EC proposal for a Regulation on the Statute, which it had called for already in April 2010⁶.

Background information

The proposal for an EFS regulation was part of the European Commission 2011 work programme, following the positive outcomes in 2009 of the

³<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2bCOMPARI%2bPE-506.187%2b02%2bDOC%2bPDF%2bV0//EN>

⁴<http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/events.htm?id=hearings>

⁵http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/EESC%20opinion%20on%20EFS%202012.pdf

⁶http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/INT-498-CESE%20634-2010EN-o.pdf

EFC's position

Since 2001 the European Foundation Centre (EFC) and national associations of foundations have urged EU Institutions to propose and adopt an EU regulation on an EFS. The key elements of this new legal form contrived by the EFC are:

- ⤷ A comprehensive **European legal tool** which any individual would be able to use to set up an EF
- ⤷ An instrument with a **general interest / public benefit purpose**
- ⤷ Activities with a **European dimension** (within at least two Member States)
- ⤷ Creation of an EF by **will or notarial deed**, by transformation of an existing foundation into an EF, or by merging existing foundations
- ⤷ Clear **supervision mechanisms**, transparency of accounts, and financial and activity reporting
- ⤷ Income-generating activities allowed if the resulting **income is used for the general interest purpose of the FE**.

We have one clear demand: that our governments and the European Parliament adopt the European Foundation Statute before 2014.

feasibility study⁷ and the **public consultation**⁸ on the EFS published by the EC Directorate General for Internal Market and Services (DG MARKT). DG MARKT had also carried out an internal **impact assessment** of the added value of an EFS.

In February 2011 the EP pledged support to European Statutes for foundations, associations and mutual societies with the signature by a majority of its Members of the 84/ 2010 Written Declaration on establishing European Statutes for Mutuals, Associations and Foundations⁹.

Further information is available at www.efc.be/efs and from the EFC secretariat at eu@efc.be

⁷ EC feasibility study on the EFS: http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm

⁸ EC consultation: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/foundation/consultation_doc_en.pdf

⁹ 84/2010 EP Written Declaration: <http://www.europeanstatuteswrittendeclaration.eu/>

European Foundation Centre (EFC) and Donors and Foundations Networks in Europe (DAFNE)

Open letter to EU Presidency and Governments

Open letter to EU Presidency and Governments, 9 July 2014

Foundations expect impetus for European Foundation Statute to continue under Italian EU Presidency

We are likely at a turning point in the negotiations on the European Foundation Statute (EFS), given the progress made on this file over the past 6 months during the Greek EU Presidency. Building on the good dynamic and concrete outcome of this active work, we believe that the Italian EU Presidency can now lead the discussion to a fruitful conclusion.

It is important to remember that *the very aim of this new optional and complementary European Statute is to help a fast growing number of foundations and funders who wish or need to work across borders on initiatives that improve the wellbeing of Europe's citizens*. The Statute will allow them to carry out this work under the same conditions throughout the EU through the setting up of *European Foundations*, thus reducing delays, administrative and legal hurdles and related costs, and saving funds which would be better invested in the very mission of the general interest work of the foundations. The EFS proposal is fully in line with current times aiming to design a cost-effective tool which meets the needs of citizens and funders who are more and more mobile in their professional life and at retirement age, and address socio-economic concerns which do not stop at the borders in very varied fields such as research, the environment, migration, heritage conservation.

In recent years, national governments have successfully revised their “own” laws dealing with the not-for-profit sector, including foundations. These national efforts should be scalable and reflected at the larger EU level, and with the Italian Presidency of the EU beginning on 1 July the foundation sector trusts – and expects - that there will be a continuation of the good work undertaken by their predecessors.

As particular as they can be, these national legal reviews usually share a common goal: to give citizens and their foundations the means to engage and address issues and needs to serve the larger society in a more participatory and effective way. With austerity measures rife around Europe, governments are looking for support from the private and third sectors.

The interests of foundations and the issues they are engaged in seldom end at their national borders. As a result, foundations' representative organisations, individual donors and other interested parties in Europe have called on the EU institutions and the 28 EU

countries to develop and agree on an optional tool that will facilitate their cross-border work without undue legal and administrative obstacles and related costs. This tool has taken the form of a legislative proposal for a *European Foundation Statute*, proposed by the EU executive in 2012, which would enable the creation of European Foundations under the same conditions in each of the 28 countries, ensuring their legal recognition across the board.

Technically speaking, this implies simplifying the environment in which foundations can be set up and operate without having to forego the 60+ different national and regional legislations covering foundations in the EU. Similarly, it involves obtaining enhanced legal security and trust for founders and donors when working across Europe and beyond.

Financially speaking, it means supporting an ever growing sector which disburses some 100 billion euros annually in a variety of fields ranging from research and innovation, education, training and cultural heritage to nature conservation and many more.

Economically speaking, the sector employs 1 million people, with more than double that number working as volunteers for foundation activities in roles such as advisors and experts or sitting on grants committees and other foundation organs.

So where are we two years down the road, after the publication of the European Statute proposal?

EU advisory bodies representing regions and cities, socio-economic and civil society interests endorsed the proposal in 2012, the European Parliament backed the initiative in 2013, and the Member States are (still) discussing a text which requires the approval of all 28 of them.

Are we on track or has something gone awry? To progress, some core questions need clear answers.

- Can the Union still take a decision which requires a unanimity vote of the member states, whatever the issue is?
- Does the perceived slow uptake of prior EU company laws, i.e. the statute for large companies in Europe preclude the adoption of a European statute for foundations pursuing general interest purposes?
- Do austerity measures at the national level become a major stumbling block and prevent the adoption of a new law which is perceived as a mere administrative cost and not a return on investment to society? This would be all the more astonishing in particular in those countries which have a highly developed charity sector, and where large sections of community development and services to citizens are co-run by foundations, not least in the fields of health care, childcare, education and housing.
- Does it really matter that a European Foundation has a starting capital of 25,000 or 50,000 euros when its very aim is to benefit the public at large, and for some to go where no other actor will go because the "market" is too small, scattered or specific, or simply not profitable?

- How can it be that while there is unanimous agreement that transparency should be increased via compulsory information storage for all types of entities, registration for future European Foundations is an issue in certain countries?

The review of the EFS proposal by governments began in 2012, and since then successive EU presidencies have made good progress on many aspects of the text, notably following the unanimous decision by EU Member states representatives to remove tax provisions from the proposal. These had proved to be a major stumbling block.

The European Foundation Centre and its partners, the national associations of donors and foundations (DAFNE) across Europe have been long-term supporters of a European Foundation Statute. Championing it as an optional complementary tool to existing domestic laws on foundations, both organisations are again urging Member States to adopt the proposal in due course.

A solution is every bit as possible as it is necessary. It takes the shape of a simple tool that is not only about *better regulation* but first and foremost about *being responsive to citizens' and society's needs*.



EUROPEAN FOUNDATION CENTRE (EFC) AISBL -

The EFC, founded in 1989, is an association of over 200 public-benefit foundations and corporate funders active in philanthropy in Europe and beyond. Our goal is to strengthen independent funding in European philanthropy using four key approaches.

We foster a legal and fiscal environment where foundations can thrive. We analyse and recount what foundations are doing. We reinforce the philanthropic sector by setting standards and building capacity. And we promote collaboration among foundations and with other stakeholders, to advance the public good. All members back the EFC Principles of Good Practice, which reinforce good practice and transparency.

For further information contact EFC at eu@efc.be

www.efc.be



DAFNE is a network bringing together 24 donors and foundations networks from across Europe. Each of these individually serves public benefit foundations and other grantmakers at national level. With a collective membership of over 7,000 foundations, DAFNE underpins the individual activities of its members by strengthening collaboration between the national associations and providing a platform for exchange of knowledge.

For further information contact DAFNE at dafne@dafne-online.eu

www.dafne-online.eu

European Foundation Centre (EFC)

The Cases for a European Foundation Statute



THE CASES FOR A EUROPEAN FOUNDATION STATUTE

The European Foundation Statute is an optional and simple tool that will help foundations to better channel their resources into improving the lives of European citizens in a wide range of areas.

WHERE DO WE STAND?

On 8 February 2012, the European Commission adopted a proposal for a new legislation (Regulation) on a European Foundation Statute. National governments and Members of the European Parliament are now to take a decision on the proposal, ideally by 2014 (before the end of the current term of the Commission and Parliament).

REAL-LIFE EXAMPLES OF THE NEED FOR A EUROPEAN LEGAL FORM FOR FOUNDATIONS

Increasingly foundations are working across borders, and see the necessity to do so, particularly on issues that, in an interconnected and globalised world, cannot be contained and addressed solely within national borders. Working in this way enables foundations to identify excellence, cooperate with like-minded partners and significantly increase their overall impact.

However, the more than 50 different laws governing foundations across the EU, not to mention the numerous complex administrative procedures that foundations must follow when working outside their own country, stand as barriers to foundations' cross-border aspirations. These obstacles represent additional costs of 100 million euros annually, money which could otherwise be spent on worthwhile initiatives. Because of such barriers, European initiatives are often delayed or fail to get off the ground altogether.

A European Foundation Statute will provide a simple, optional legal tool to enable foundations to work more easily across Europe and therefore to better channel their resources into improving the lives of European citizens in a wide range of areas.

CASE EXAMPLES

Following are 20 concrete examples of instances in which a European Foundation Statute would (have) clearly facilitated or enabled the philanthropic aspirations of a range of organisations or individuals. These examples are drawn from a pool of more than 70 cases which have been brought to the attention of the European Foundation Centre. They show just how useful the form of a European Foundation would be for Europe and its citizens.

READY AND WAITING TO MAKE THE SWITCH

A FOUNDATION dealing with rural development works across all current 27 EU Member States. During the establishment process of the foundation, there were many questions and hesitations as to the best way of inserting a transnational instrument of philanthropy into a national system of law, which would facilitate the attainment of the foundation's statutory objectives, in the absence of a European framework. The foundation opted for a statute of a national public benefit foundation, but it included a provision in its statutes that it would adopt a European Foundation Statute as soon as such an option became available.

AN NGO is reviewing ways to set up a new, international public-benefit foundation for nature conservation purposes in the Baltic Sea countries, thus covering several jurisdictions. The foundation would have decision making and advisory organs with representatives from the Baltic Sea region. A European legal form for this initiative would be useful.

AN ASSOCIATION has existed for a number of years and has established an additional "umbrella" foundation that administers multiple "attached foundations without legal personality". This public-benefit organisation, which is active in the fields of education and development assistance and has already established foundations in several European countries, now wishes to expand its activities within Europe. The establishment of a foundation in another country is imminent and other new establishments are pending. The statutes of all the newly established entities contain a clause giving the possibility for future conversion into a European Foundation. This organisation highlights the problems and costs with which a public-benefit organisation is confronted when its purpose and activities are of a cross-border nature. Continually establishing new foundations in different countries, applying for recognition of public-benefit status, negotiating with public authorities etc. demands not only time, but is costly. Currently, only a large, and above all wealthy, organisation can contemplate internationalisation.

FACILITATING EFFECTIVE CROSS-BORDER COOPERATION

A FRENCH ORGANISATION and a Dutch social donor would like to create a European Foundation with the aim of setting up new partnerships between young people and enterprises; developing new concepts of adapted housing for senior citizens so that they can stay longer in their homes; and developing residences specialised in taking care of people suffering from Alzheimer's disease or similar diseases. They believe that their action can only be done in partnership, and the European Foundation Statute would facilitate this.

A SCANDINAVIAN PHILANTHROPIST was seeking to start an initiative with partners for an art project in France. They would like to set it up as a European Foundation.

A POLISH FOUNDATION providing assistance for care for people with disabilities, ill people and the elderly would like to open a branch in Germany. The European Foundation Statute would help them in developing their cross-border activities.

TWO PHILANTHROPISTS (a husband and wife) have developed a valuable philanthropic model they would like to replicate in Europe using their personal wealth. They could do this more efficiently through a European Foundation.

(NOT) DEALING WITH OBSTACLES

A FOUNDATION applied for recognition in another EU country in order to better manage the property it received from a bequest in that Member State. Its application was turned down by authorities although it fulfilled all requirements of foundation law.

A POLISH DOCTOR, who has been living for decades in Germany, established a foundation (under German civil law) in the 1990s to support short-term vocational training placements for Polish doctors at German clinics and universities. The funder wanted to relocate the seat of the foundation to Poland, close to one of the universities with which he had already been working to select candidates for the scholarships, so that even after his period of supervision ended this work could continue in a meaningful way. However, the regional foundation supervisory authority informed the doctor that the relocation of the foundation to another country could not be approved as this would be incompatible with the purpose to establish a foundation in perpetuity (as the organisation would have to wind up and a new entity created in the other country). Furthermore the fiscal authority considered that the public-benefit status of the foundation would be put at risk by a relocation of its seat, since the foundation would then no longer be a corporate body under the Corporate Tax Act. The European Foundation Statute would have facilitated this relocation within the frame of a common set of rules.

A PUBLIC-BENEFIT CORPORATE FOUNDATION helping children, adolescents and families in need through projects at European and national level wishes to register branches in other EU countries. They are interested in the European Foundation Statute to overcome the legal, financial and administrative barriers to doing this.

AN ANTHROPOLOGIST running non-profit activities in Spain, Italy, Greece, Germany, France, and the United Kingdom is considering the setting up a foundation recognised all over Europe as this would save time and resources. The European Foundation Statute would be the right legal framework.

A FOUNDATION involved in several fields ranging from cultural heritage preservation to inclusion of the elderly and migrants decided to register in two other countries to accept tax-deductible donations from residents from these countries. Whereas registration was accepted in one country, it took over a year in the other country to obtain a preliminary answer.

A CROSS-BORDER LEGACY was made to a public-benefit foundation which as a consequence applied to obtain recognition from competent authorities as being comparable to domestic public-benefit foundations. Although the foundation is a public-benefit entity in its home country, it had to wait for two years to obtain this recognition in the other EU Member State.

A FOUNDATION focusing on the socio- economic development of a cross-border region and carrying out its activities at inter-regional and cross-border level had to be established with separate legal entities in each of the five countries in which it was active. Despite the fact that the mission of the organisation is to cover a Euro-region, it could not operate as a single entity recognised in the other four countries outside its home country with the same legal capacity.

DEVELOPING THE ORGANISATION AND ITS ACTIVITIES

A FRENCH NON-PROFIT ASSOCIATION providing services and information for young job seekers is promoting an international vocational training mobility programme to allow young people from 18 to 26 years of age to do a traineeship in a foreign country. The programme is currently funded by public funds and the association is looking for a legal framework to allow European donors to support transnational mobility and to transform the initiative into a permanent activity.

AN ASSOCIATION helps young people to free themselves from poverty and enhance their future prospects by providing integrated support, education and team sport opportunities as part of an extensive motivational programme. The association works with foundations, among others, and is establishing hubs overseas. For reasons related to liability and the high level of donations being received and the high value of cooperation agreements with other organisations and donors, the board of the association wishes to convert the organisation into a public-benefit limited liability company. A clause giving the possibility for future conversion into a European Foundation has been incorporated into the articles of association.

AN INTERNATIONAL COMMUNITY OF STUDENTS

is operating in 110 countries, including some EU Member States, supporting more than 12,000 traineeships for the students of some 2000 university and higher education institutions. The organisation is interested in establishing a foundation based in Belgium that would work internationally to support individual and collective projects to promote the exchange and understanding of cultural values. Given the international aims and outlook of the proposed foundation, the founders consider that the ability to use a European legal form, such as the European Foundation Statute, would be a significant advantage to the organisation.

A FOUNDATION is the European branch of a broader international organisation active in the field of marine conservation. Created in 2001, the organisation has been obliged to open branches, which take a variety of forms, in different countries to be able to undertake its projects and fund-raising activities. In Europe, it has offices in Spain and is currently working on establishing a legal entity in Belgium. The foundation is exploring the possibility of expanding its activities to other countries, but the main problem faced is the need to have a registered entity in other Member States to operate with the same conditions.

POOLING EXPERTISE AND RESOURCES FOR PROJECTS

ITALY is home to more than 60% of the world's cultural heritage, and the country has the world's highest number of UNESCO sites. However, cultural heritage preservation and valorisation are under even greater financial strain in a time of crisis, despite the contributions from cultural associations, faith-based organisations, and other non-profit entities. The European Foundation Statute is obviously one of the new instruments that can facilitate the pooling of resources across Europe and beyond for preserving cultural heritage of common international interest.

AN ORGANISATION wishes to support audio-visual works across Europe, specifically documentaries. However most EU countries may not recognise local relief on donations to foreign organisations. This organisation was thus investigating the possibility for European grantees/funders to have access to a European Foundation which would act as a legally recognised public-benefit organisation across Europe.

AN ORGANISATION is currently funded by annual contributions from its members (in more than 90 countries, including the European Union). Over recent years the organisation has expanded exponentially. As the organisation grows, its constituency has also become more diverse. This has led to an expansion of the organisation's technical assistance and judicial training programmes, which are currently funded by additional voluntary contributions from its members, as well as from organisations with which they partner and/or that support their work. The current situation is untenable in the long term. The organisation has therefore begun exploring the possibility of creating a foundation to appeal to other sources of funding, such as other foundations and private individuals who have expressed an interest in its work. Also, the organisation currently receives funds from all over the world, and therefore it would be necessary to identify a structure which would maximise its ability to attract and use funds across multiple jurisdictions. The European Foundation Statute would allow this organisation to operate more efficiently across Europe with one single set of rules and governance, both in terms of raising additional funds and conducting training programmes.



ABOUT THE EFC...

The European Foundation Centre, founded in 1989, is an international membership association representing public-benefit foundations and corporate funders active in philanthropy in Europe, and beyond. The Centre develops and pursues activities in line with its four key objectives: creating an enabling legal and fiscal environment; documenting the foundation landscape; building the capacity of foundation professionals; and promoting collaboration, both among foundations and between foundations and other actors. Emphasising transparency and best practice, all members sign up to and uphold the European Foundation Centre Principles of Good Practice.



European Foundation Centre, AISBL | 78, avenue de la Toison d'Or | 1060 Brussels, Belgium
t +32.2.512.8938 | f +32.2.512.3265 | efc@efc.be | www.efc.be

Teil II:

Dominique Jakob

Ordinarius für Privatrecht und Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich

Stand und Zukunft der »Europäischen Stiftung« Wie gelingt ein europäisches Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht?¹

Die Europäisierung des Stiftungssektors und das Thema einer „Europäischen Stiftung“ (Fundatio Europaea) beschäftigen die interessierten Kreise seit Jahren. Unterschiedliche Stimmen sind zu vernehmen, wie es um den Zustand dieser potenziellen Rechtsform steht. Zwischen einem Heilsbringer, dessen Inkrafttreten unmittelbar bevorsteht, und einem Kunstgebilde, das niemals das Licht der rechtlichen Realität erblicken wird, ist alles vertreten.² Jedenfalls ist die europäische Stiftung derzeit eine Art Phantom, welches sowohl die EU-Mitgliedstaaten als auch Drittstaaten unmittelbar betreffen könnte und daher die Gemüter bewegt. Dieser Beitrag möchte den Stand der Dinge einer Bewertung unterziehen. Hierzu soll kurz in Erinnerung gerufen werden, welcher Gestalt die Probleme im grenzüberschreitenden Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsverkehr sind, danach soll die Entwicklung der Verordnung für eine europäische Stiftung skizziert werden, um schließlich die Frage zu stellen: Was könnten die Bausteine für ein wirksames europäisches Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht sein?

¹ Der vorliegende Beitrag ist bereits erschienen in Eckhardt/Jakob/von Schnurbein (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2014, Basel/Zürich 2014, 19 ff, und auf dem Stand von Februar 2014.
² Auch der Autor hat bereits mehrfach zu Sinn und Zweck sowie den Entwicklungsstadien der Fundatio Europaea Stellung genommen, siehe etwa (dort auch zum Meinungsstand) Jakob Dominique, Der Kommissionsvorschlag für eine Europäische Stiftung (Fundatio Europaea) – Streifzug durch eine europäische Kulissenlandschaft?, Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen (npoR) 2013, 1 ff; Jakob Dominique /Studen Goran, Die European Foundation – Phantom oder Zukunft des europäischen Stiftungsrechts?, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) 174 (2010), 61 ff.

1. Hintergrund und Problemaufriss

Bedürfnisse

Die Entwicklung einer europäischen Stiftung stellt keinen Selbstzweck dar. Der ganze Vorgang ist nur dann mit Berechtigung weiter zu verfolgen, wenn die Rechtsform einen Mehrwert schafft und den europäischen Stiftungssektor weiterbringt. Und in der Tat lassen sich (neben einigen faktischen Problemen) rechtliche Hindernisse im grenzüberschreitenden Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsverkehr finden, vor allem international-privatrechtlicher sowie international-steuerrechtlicher Art. Vier Hauptkonstellationen sollen kurz skizziert werden:

- In der ersten Konstellation verlegt eine Stiftung ihren Sitz ins Ausland, eine Stiftung zieht aus dem Ausland zu, oder eine Stiftung kooperiert mit einer ausländischen Stiftung. Hierbei handelt es sich stets um Fragen der *zivilrechtlichen Anerkennung* einer Stiftung. Diese richten sich nach dem Internationalen Privatrecht und im europäischen Kontext nach der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV). Doch die Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit auf (alle?) gemeinnützigen Stiftungen ist bis heute ungeklärt. Zudem existieren zahlreiche Folgefragen wie diejenige des internationalen Aufsichtsrechts.
- In der zweiten Konstellation fördert eine Stiftung im Ausland. Hierbei stellt sich vor allem die Frage der Erfüllung der *heimischen Gemeinnützigkeitskriterien* (z.B. eines strukturellen Inlandsbezugs, wie ihn § 51 Abs. 2 der deutschen Abgabenordnung erfordert), es geht also primär um die einzelstaatlich motivierte Lenkungswirkung nationaler Steuerrechte.
- In der dritten Konstellation erwirtschaftet eine Stiftung Vermögen bzw. bewirtschaftet ein solches im Ausland. Hier ist entscheidend, ob *nationale Steuerprivilegien* nur inländischen oder *auch ausländischen Stiftungen* zu gewähren sind. Dieser Fall liegt der bekannten Rechtssache „Stauffer“ (EuGH vom 14.9.2006, RS. C-386/04) zugrunde, in welcher der Europäische Gerichtshof (EuGH) festgehalten hat, dass die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) eine Diskriminierung anhand des ausländischen Sitzes einer Stiftung verbietet. Aber der EuGH konnte mit diesem Votum nicht verhindern, dass heute eine ausländische Stiftung jedenfalls grundsätzlich die inländischen Gemeinnützigkeitsvorgaben der jeweiligen Mitgliedstaaten zu erfüllen hat.

- Und schließlich leistet in einer vierten Konstellation ein Inländer eine Spende an eine Organisation im Ausland, was die Frage aufwirft, ob der *nationale Spendenabzug* auch bei einer *Spende an eine Organisation im Ausland* gilt. Dies ist die Rechtssache „Persche“ (EuGH vom 27.1.2009, RS. C-318/07), in welcher der EuGH spezifiziert hat, dass die Kapitalverkehrsfreiheit auch eine Diskriminierung anhand des Sitzes eines Spendenempfängers verbietet. Allerdings haben die Staaten als Reaktion auf dieses Urteil zeitnah neue (und gleichsam „sitzfreie“) Differenzierungskriterien eingeführt, wie in Deutschland z.B. das Ansehen der BRD. Zudem erweist es sich in der Praxis für ausländische Organisationen als äußerst schwierig, die nationalen Gemeinnützigkeitskriterien anderer Staaten zu erfüllen, wovon etwa die aktuellen deutschen Urteile der Finanzgerichte Münster vom 8.3.2012 sowie Düsseldorf vom 14.1.2013 (AZ. BFH X R 7/13) zeugen.

Regelungsebenen

An diesen Beispielen ist zu erkennen, dass für die weitere Diskussion zwingend verschiedene Ebenen auseinander zu halten sind. Die *erste Ebene* betrifft den Abbau von Diskriminierungen über europäische Grundfreiheiten. Hier hat der EuGH in den letzten Jahren, nicht zuletzt in den erwähnten Urteilen, die Niederlassungsfreiheit sowie die Kapitalverkehrsfreiheit in Stellung gebracht. Somit ist (im Vergleich zu der Zeit der ersten Entwürfe für eine europäische Stiftung) eine erhebliche Besserung eingetreten; dennoch sind Hindernisse auf nationalen Ebenen verblieben oder neue geschaffen worden. Somit stellt sich die Frage: Was ist der „Missing Link“ zur vollständigen Verwirklichung der Grundfreiheiten? Was würde nationale Steuerautoritäten veranlassen, den fraglos vorhandenen europäischen Nichtdiskriminierungs-Auftrag umzusetzen?

Davon zu trennen ist jedoch auf einer *zweiten Ebene* die Frage, ob es daneben (oder alternativ) einer supranationalen EU-Rechtsform bedarf? Und auf einer *dritten Ebene*, ob es außerdem (oder alternativ) eines europäischen Steuer- und Gemeinnützigkeitsrechts bedarf? Und schließlich ist zu überlegen, ob es vielleicht *weitere Ebenen* gibt, die bisher vernachlässigt wurden.

2. Der Kommissionsvorschlag und seine Nachbesserungsversuche

Die Diskussion und die Aktivitäten der letzten Jahre betreffen vornehmlich die *zweite Ebene*, nämlich die Entwicklung einer Verordnung („Statute“) für eine „Europäische Stiftung“ (Fundatio Europaea).

Entwicklung der „Statute“

Bei der Fundatio Europaea handelt es sich um eine ursprünglich wissenschaftlich angelegte Idee, eine supranationale (also neben den Stiftungen der Mitgliedstaaten bestehende) Rechtsform für grenzüberschreitende Gemeinnützigkeit zu schaffen. Ein erster Meilenstein war eine Studie internationaler Wissenschaftler und Praktiker: „The European Foundation - A New Legal Approach“, herausgegeben von Klaus J. Hopt, Rainer Walz, Thomas von Hippel und Volker Then im Jahre 2006. Die Leistung dieses Buches ist nicht hoch genug einzuschätzen, hat sie die heutige Diskussion doch überhaupt erst möglich gemacht. Von dort ging der Vorgang auf die Ebene der europäischen Gesetzgebungsorgane. Die EU-Kommission hat eine Machbarkeitsstudie in Auftrag gegeben (2007-2009) und eine öffentliche Konsultation (2009) sowie ein Folgeabschätzungsverfahren (2010-2012) durchgeführt. Diverse weitere Stellungnahmen von europäischen Instanzen sind ergangen. Am 8.2.2012, in der Geschwindigkeit durchaus überraschend, hat die Europäische Kommission schließlich einen Vorschlag für ein europäisches Stiftungsstatut vorgelegt (KOM 2012, 35, im folgenden FE-VO). Hierzu sind naturgemäß wiederum diverse Stellungnahmen erfolgt, von staatlichen Organen, Verbänden, dem European Foundation Centre (EFC) sowie zahlreichen Wissenschaftlern und Praktikern. Am 3.7.2013 hat das Europäische Parlament eine EntschlieÙung zur FE-VO verabschiedet, in welcher es den Vorgang grundsätzlich begrüÙt, einige (eher kosmetische) Modifikationen zur Verordnung vorschlägt und den Entwurf an Rat und Kommission zurückspielt. In der Zwischenzeit erfolgte eine Ausarbeitung von „Kompromissvorschlägen“ in der irischen und litauischen Ratspräsidentschaft, welche allerdings eher im Verborgenen stattfand und die Vorschläge jedenfalls nicht öffentlich zugänglich machte. Eingerichtet wurde eine technische Arbeitsgruppe, von welcher einige Aspekte in die politische Diskussion an die ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten in Brüssel (COREPER 1-Gremium) gegeben wurden. Die politische Diskussion ist deswegen elementar, weil auch nach der potenziellen endgültigen Verabschiedung der Verordnung durch das Parlament die einstimmige Zustimmung der Mitgliedstaaten innerhalb des Rats der Europäischen

Union ebenso notwendig ist, wie sie heute fraglich ist; fraglich deswegen, weil der Verordnungsentwurf in verschiedener Hinsicht Probleme birgt.

Jüngst hat die griechische Ratspräsidentschaft verlautbart, in ihrer Amtsperiode (1.1.2014 bis 30.6.2014) den Vorgang abschließen zu wollen. Sie lud alle Mitgliedstaaten ein, Stellungnahmen zum letzten Kompromissentwurf der litauischen Ratspräsidentschaft abzugeben, um auf dieser Basis einen nochmals revidierten, letzten Entwurf zu erstellen. Dieser soll dann dem COREPER 1-Gremium für eine finale Stellungnahme zugehen; abhängig vom Ergebnis dieser Diskussion soll dann der Text an den Rat gehen – oder der Vorgang sein Ende finden!³

„Devolution“

An dieser Stelle soll keine weitere inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Kommissionsentwurf erfolgen.⁴ Betont sei lediglich, dass die Idee einer europäischen Stiftung ihre Sternstunde mit der bereits erwähnten Studie von Hopt, Walz, von Hippel und Then gefunden hat. Seitdem geht es eigentlich stetig bergab. Natürlich sind die politischen Realitäten kein Wunschkonzert, aber Inhalt und Qualität der Rechtsform haben im Laufe ihrer Ausarbeitung stark gelitten. Ebenso muss kritisch hinterfragt werden, ob es glücklich erscheint, die Statute als solche auf europäischer Lobbyebene mit aller Macht nach vorne zu treiben und hierbei einen klar defizitären Inhalt in Kauf zu nehmen, so wie es derzeit geschieht. Und so ist auch nicht überraschend, dass es seit der Vorstellung des Verordnungsvorschlags eine ganze Reihe kritischer Stellungnahmen von renommierten Stiftungsrechtsexperten gab, die einstimmig zu dem Ergebnis gelangen, dass die Statute jedenfalls im derzeitigen Gewand nicht in Kraft treten kann. Zum gleichen Ergebnis kommen die Stellungnahmen diverser Staaten sowie staatsnaher Instanzen wie etwa der englischen Charity Commission; und auch die Staatenvertreter im COREPER 1-Gremium in Brüssel stehen dem Entwurf erstaunlich einhellig kritisch gegenüber.

An dieser Stelle soll kein weiteres „Statute-Bashing“ betrieben werden; vielmehr möchte der Autor versuchen, konstruktiv zu sein und die Bausteine zu

³ Siehe DAFNE 2014 Winter Meeting, 30. - 31. January 2014, European Foundation Statute: Update, vgl. <http://www.dafne-online.eu>.

⁴ Siehe dazu ausführlich Jakob Dominique, Der Kommissionsvorschlag für eine Europäische Stiftung (Fundatio Europaea) – Streifzug durch eine europäische Kulissenlandschaft?, Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen (npoR) 2013, 1 ff.

identifizieren, die es für ein mögliches europäisches Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht in Form einer europäischen Stiftung bräuchte.

3. Bausteine eines europäischen Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrechts

Für eine erfolgreiche europäische Stiftungsform bedarf es dreier Kriterien: Es muss sich um eine *gute, moderne Stiftung* handeln; mit dieser muss die *grenzüberschreitende Stiftungstätigkeit funktionieren*, denn dafür ist sie gemacht; und sie muss die *heutige steuerliche Situation verbessern*. Diese Aufzählung erfolgte in einer bewussten Priorisierung: Wenn man schon den Ansatz über eine Stiftungsform wählen möchte, muss man zunächst auf das Stiftungsrecht schauen und danach zum Steuerrecht schwenken, denn eine Gestaltung muss zunächst zivilrechtlich funktionieren, bevor man sie steuerlich optimieren kann.

Gute Stiftungsform

Elementarer Grundbaustein ist eine hochwertige Stiftungsform; denn eine schlechte Stiftung wird kein Stifter freiwillig wählen, und wenn sie niemand errichten möchte, hätte das Rechtsgefäß keine nachhaltige Wirkung und man betriebe den ganzen Aufwand für einige wenige Stiftungen, während sich für die übrigen 110'000 nationalen Stiftungen Europas die Rechtslage nicht verändern würde.

In einer guten Stiftungsform muss der Stifter zunächst seine *Gestaltungsvorstellungen verwirklichen* können. Hierzu bedarf es einer großen Portion Stifterfreiheit, eines Errichtungsverfahrens im Normativ- bzw. Registersystem, ein sinnvolles Spektrum an möglichen Zwecken (wobei es aus Sicht des Autors nicht ausgeschlossen wäre, auch gemischte Zwecke zuzulassen⁵), und einen sinnvollen Zugang zu Stifterrechten. Der Stifter muss zum Zweiten seine Gestaltungsvorstellung auch dauerhaft *absichern* können. Hierzu bedarf es eines wirksamen Schutzes des Stifterwillens, Regelungen für interne Governance (etwa Regelungen für Interessenkonflikte, ein Zweitorgan und eine nach Größe abgestufte Rechnungsprüfung) sowie einen effektiven, möglichst einheitlichen Rechtsschutz. Schließlich muss die Stiftung *funktionieren* und auch Freude (im

⁵ Siehe hierzu bereits Jakob Dominique/Studen Goran, Die European Foundation – Phantom oder Zukunft des europäischen Stiftungsrechts? Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) 174 (2010), 78 f.

Gegensatz zu Schmerzen) bereiten. Dazu müssen sowohl ein „Administrationswust“, als auch unangemessene Kosten verhindert werden. Vor allem aber muss *Rechtssicherheit* geschaffen werden. Wenn hier Nachteile und vor allem Rechtsunsicherheiten gegenüber nationalen Stiftungen bestehen, erscheint eine europäische Stiftung kaum eine attraktive Alternative, steuerliche Privilegierung hin oder her.

Vor diesem Hintergrund sind etwaige Details des Verordnungsentwurfs (z.B. die Mindestdauer der Stiftung, welche nun von zwei auf sechs Jahre gehoben werden soll; das Mindestvermögen, welches neu von EUR 25'000 auf EUR 50'000 erhöht werden soll; letzte Details des Zweckkatalogs, der möglicherweise noch die „civilian crisis preparedness“ aufnehmen soll) fast zweitrangig. Und viele weitere Streitfragen, z.B. welcher wirtschaftlichen Betätigung die Stiftung nachgehen darf, sind nicht aus stiftungsrechtlicher Sicht problematisch, sondern wegen des zwingenden steuerlichen Konnexes, auf den weiter unten eingegangen wird.

Funktionieren der grenzüberschreitenden Tätigkeit

Damit eine grenzüberschreitende Tätigkeit funktioniert, für die die Stiftung ja ihrer Natur nach „designed“ sein soll, muss zunächst die *international-privatrechtliche Anerkennung* der Stiftungen in allen Mitgliedstaaten gewährleistet sein. Dies setzt der Kommissionsentwurf zutreffend um. Fraglich aber ist, ob für den Zugang zur Rechtsform wirklich eine *Grenzüberschreitung* bzw. zumindest das *Ziel einer Grenzüberschreitung* als Gründungsvoraussetzung notwendig sein soll. Wenn man sich die Neuformulierung der entsprechenden Vorschrift in der Entschließung des Parlaments vom 3.7.2013⁶ ansieht, stellt sich schon die Frage, ob und inwieweit ein derartiges Konzept sinnvoll sein kann. Es gibt bisher keine Antwort, wie diese Voraussetzungen zu handhaben sind und welche Konsequenzen bei Nichteinhaltung entstehen. Soll eine Stiftung, die schlussendlich ohne Grenzüberschreitung aufgelöst wird, diejenigen Steuern, die sie durch FE-Privilegierung gespart hat, nachzahlen? Aus Sicht des Autors wäre an dieser Stelle der Anwendungsbereich der Europäischen Stiftung zu erweitern

⁶ Art. 6 des Vorschlags für eine Verordnung (Änderungsvorschlag 11 des Parlaments), abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu>: „Die FE ist in mindestens zwei Mitgliedstaaten tätig oder weist in ihrer Satzung mindestens ein entsprechendes Ziel aus. Falls die FE in ihrer Satzung zum Zeitpunkt ihrer Eintragung lediglich das Ziel ausweist, in mindestens zwei Mitgliedstaaten tätig zu sein, muss sie zu diesem Zeitpunkt glaubhaft darlegen, dass sie spätestens binnen zwei Jahren in mindestens zwei Mitgliedstaaten tätig sein wird. Diese zeitliche Begrenzung gilt nicht in Fällen, in denen eine spätere Aufnahme der Tätigkeit im Hinblick auf die Verfolgung des Zwecks der FE gerechtfertigt und verhältnismäßig erscheint. In jedem Fall ist die FE verpflichtet, während ihres Bestehens ihre Tätigkeit in mindestens zwei Mitgliedstaaten aufzunehmen und beizubehalten.“

und auf natürliche Regulierung zu setzen, bei anderweitiger Missbrauchsverhinderung.

Von erheblicher Bedeutung indes ist das Spannungsfeld zwischen *Eintragung, Satzungssitz, Verwaltungssitz, Sitzverlegung und Aufsicht*. Die in diesem Kontext aufkommenden Fragen sind weder im Kommissionsentwurf, noch in der Parlamentsversion, noch in den Kompromissfassungen befriedigend gelöst. Die Eintragung der Europäischen Stiftung sollte grundsätzlich an Satzungs- und Verwaltungssitz stattfinden; ein Auseinanderfallen dieser Sitze sollte nicht möglich sein, um kein offensichtliches „Forum Shopping“ zu ermöglichen. Stattdessen sollte eine echte Sitzverlegung in einem relativ einfachen Verfahren möglich sein, wenn sinnvolle Gründe vorliegen. Wichtig jedoch ist, dass die Aufsicht in einem solchen Fall „mitziehen“ muss, d.h. die Aufsicht stets von den Behörden des neuen Sitzstaats ausgeübt wird.

Stichwort *Aufsicht*: Die Aufsicht über die Europäische Stiftung muss „sitzen“, und zwar richtig. Dies ist notwendig, um Missbräuche zu verhindern, wirkt aber auch als Standortfaktor und Qualitätsmerkmal, weil sie den Schutz der Stiftung garantiert. Die Aufsicht muss effektiv, unmittelbar und ohne rechtliche Schwierigkeiten handeln können (etwa ohne ständige Fragen nach dem anwendbaren Recht oder nach hoheitlichen Befugnissen auf fremdem Gebiet). Sie muss ohne langwierige Kooperationsanfragen an Behörden am Verwaltungssitz und ohne unnötige Transaktionskosten agieren können, welche letztere ja im Zweifel der Stiftung auferlegt werden. Der Möglichkeit eines „Aufsicht-Shoppings“ sollte jedenfalls nicht in institutioneller Weise Vorschub geleistet werden, etwa in dem Sinne, dass die Stiftung z.B. in Griechenland eingetragen werden könnte und dort beaufsichtigt werden müsste, obwohl Verwaltung und Tätigkeit von Anfang an in einem anderen Mitgliedstaat geplant waren. Die strukturellen Unterschiede der Aufsichtsinstanzen, die ja ohnehin verbleiben, bergen bereits hinreichend anspruchsvolle Aufgaben. Das gilt etwa auch im Bezug auf den *Rechtsschutz*, der von der FE-Verordnung nicht adressiert und somit dem einzelstaatlichen Recht überlassen wird; dies hat zur Folge, dass die Frage wie und ob überhaupt Rechtsschutz gegen ein Aufsichtshandeln und somit in letzter Instanz auch der Weg zum EuGH möglich ist, je nach Mitgliedstaat unter völlig unterschiedlichen Voraussetzungen steht (und in manchen gar nicht gewährleistet ist). Aus diesem Grund wäre wohl für eine Rechtsweggarantie im Rahmen der FE-VO zu plädieren.

Verbesserung der heutigen steuerrechtlichen Situation

Nochmal darauf hingewiesen sei, dass wir uns in der „Post-Stauffer-und-Perseche-Ära“ befinden (die Kapitalverkehrsfreiheit ist vom EuGH bestätigt, Probleme bestehen mit den *nationalen* Gemeinnützigkeitskriterien). Allerdings erscheint der europäische Weg von der Wirtschafts- zur Wertegemeinschaft unbeholfen; eigentlich sollte der Begriff eines „europäischen gemeinen Nutzens“ in einer europäischen Gemeinschaft ein Selbstläufer sein, scheitert jedoch bisher an den nationalen Interessen.

Vor diesem Hintergrund seien mögliche Handlungswege kurz skizziert.

- Eine Möglichkeit wäre, das *Steuerrecht gänzlich zu ignorieren* und alles laufen zu lassen wie bisher. Zwar wäre die Statute damit möglicherweise eine „lahme Ente“; jedenfalls vor dem COREPER 1-Treffen schien jedoch die deutliche Mehrzahl der Mitgliedstaaten für genau diese Option einzutreten und dem Vernehmen nach scheint das Steuerrecht tatsächlich aus dem Entwurf eliminiert zu werden (mit derzeit noch nicht zu beurteilenden Auswirkungen für den Rest der Verordnung).
- Auf der anderen extremen Seite stünde die Schaffung eines *eigenen europäischen Stiftungssteuerrechts* in einem zweiten Teil der FE-Verordnung. Dieser Ansatz wurde bereits im Projekt von Hopt, Walz, von Hippel und Then diskutiert, dort aber weder als realistisch noch sinnvoll erachtet. Vor allem würde diese Lösung nur einer kleinen Anzahl von europäischen Stiftungen zugutekommen, während die verbleibenden ca. 110'000 nationalen europäischen Stiftungen keine derartigen harmonisierten Privilegien genießen würden.
- Vor diesem Hintergrund hat der Kommissionsvorschlag für die FE-VO vom 8.2.2012 den Ansatz gewählt, eine *automatische steuerliche Privilegierung* jeder eingetragenen europäischen Stiftung vorzusehen. Dies würde in der Tat heißen, dass jede irgendwo eingetragene europäische Stiftung in jedem Mitgliedstaat automatisch und grundsätzlich für immer als gemeinnützig gilt. Dieser Ansatz war in Anbetracht der Vorarbeiten äußerst überraschend; ob bewusst oder unbewusst, jedenfalls ist die Europäische Kommission deutlich über das Ziel aller bis dahin gestellten Forderungen hinausgeschossen. Und dies nicht zu Gunsten der Rechtsform: Denn schon systematisch geht die Vermischung der zivilrechtlichen Zulässigkeit (im Sinne von Eintragbarkeit und Entstehen) der Rechtsform mit steuerlichen Kriterien daneben. Die Eintragung bzw. die Erlangung der Rechtsfähigkeit ist ein punktuell Ereignis, steuerliche Privilegierung bedarf jedoch einer periodischen Prüfung. Dies führt zudem zu einer unnötigen Verkomplizierung

der stiftungsrechtlichen Situation (siehe oben), wobei sich gleichzeitig die stiftungsrechtlichen Regeln in Bezug auf die steuerrechtlichen Grundsätze als untauglich erweisen. Ferner werden die entscheidenden gemeinnützigkeitsrechtlichen Kriterien nationaler Rechtsordnungen weitgehend ignoriert (etwa der Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung). Zwar wurden nun einige punktuelle Nachbesserungen von den Kompromissentwürfen aufgenommen. Allerdings fehlt schon grundsätzlich eine ausreichend rechtsvergleichende Abstützung dieser „zivilrechtlichen Gemeinnützigkeitskriterien“, weil man in den letzten Jahren an ganz anderen Details geforscht hatte, stand doch lediglich ein allgemeiner Diskriminierungsgrundsatz und kein gemeinschaftsrechtliches Gemeinnützigkeitsrecht zur Debatte. In jedem Fall ermöglicht der Ansatz der FE-VO ein steuerliches „Forum Shopping“ und damit auch eine Art „Flucht in die FE“, weil eine FE in einem Mitgliedstaat eingetragen werden kann, auch wenn die nationalen Gemeinnützigkeitskriterien im selben oder einem anderen Mitgliedstaat gar nicht erfüllt sind. Insgesamt ist somit ein unausgeglichenes europäisches Gemeinnützigkeitsrecht „light“ durch die Hintertür eingeführt worden. Aus Sicht vieler Experten und auch des Autors wurde der europäischen Stiftung damit kein Gefallen, sondern ein Bärendienst geleistet, der die Verordnung letztlich zum Scheitern bringen könnte.

- Geht man für den Moment dennoch von diesem Ansatz der FE-VO aus, könnte eine gewisse Linderung durch eine Art *aggressive „Lückenfüllung“* durch die nationalen Staaten erfolgen. Die hier zu Grunde liegende Idee wäre, dass zwar der Gemeinnützigkeitsstatus einer FE in allen europäischen Staaten anzuerkennen wäre, aber Verfahren, Umgang und Überwachung in Bezug auf die Rechtsform in den Händen der Mitgliedstaaten bliebe. Und so war in der Tat ein neuer Art. 3 Abs. 3 FE-VO in der internen wissenschaftlichen Diskussion, der im Bereich des anwendbaren Rechts hätte klarstellen sollen, dass besondere steuerrechtliche Vorschriften eines Mitgliedstaats (z.B. betreffend zeitnahe Mittelverwendung, Rücklagenbildung, Anteil der Verwaltungskosten, Finanzierung politischer Parteien) zur Anwendung gelangen, wenn die FE in diesem Staat tätig wird oder Mittel beschafft. Eine solche Bestimmung wurde in der Parlamentsversion nicht aufgenommen, in Art. 51a des irisch/litauischen Kompromissentwurfs findet sich aber ein ähnlicher Gedanke bei den Vorschriften über die steuerrechtliche Behandlung.⁷ Dieser Ansatz bedarf weiterer Diskussionen im Detail;

⁷ Art. 51a Kompromissentwurf: “Without prejudice to Article 3 of this Regulation, Member States may impose as regards the tax treatment of the FEs, their donors and their beneficiaries non-discriminatory conditions that are more stringent than the rules contained in Article 7 (3), 11 and 32 (3) of this Regulation.”

eine Folge wären aber in jedem Fall Abgrenzungsprobleme, eine gewisse Rechtsunsicherheit sowie weitergehende nationale Flickschusterei.

- Also müsste man davon ausgehen, dass es schlussendlich doch in der *Kompetenz der Mitgliedstaaten* bleiben müsste, die entsprechenden Steuerprivilegien zu prüfen. Dies könnte auf einen reinen bzw. echten „*Nicht-Diskriminierungsansatz*“ hinauslaufen. Ein solcher würde heißen, eine europäische Stiftung schlicht nicht schlechter zu behandeln als eine nationale Stiftung (nicht: *gemeinnützige* Stiftung), so dass das Prädikat der Gemeinnützigkeit gleich wie bei nationalen Stiftungen vom jeweiligen Mitgliedstaat vergeben wird. Dies war auch der Ansatz der „Feasibility Study“ und der ganz herrschenden Meinung vor Erlass des Kommissionsvorschlags.
- Allerdings stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob nicht doch gewisse *gemeinsame Kriterien* für die steuerliche Behandlung gefunden werden könnten. Also nicht ein gemeinsames Steuerrecht, sondern eine eigenständige Anerkennung europäischer Stiftungen durch die Mitgliedstaaten, jedoch anhand gemeinsamer Kriterien. Wie aber könnte ein solcher Ansatz gelingen? Ist eine positive Einigung der Mitgliedstaaten über die Kriterien für eine steuerliche Gemeinnützigkeit vorstellbar? Auf welche Kriterien sollte man sich einigen, und in welchem Gefäß sollte man diese festschreiben? Jedenfalls in der FE-Verordnung erschiene dies als ein schwieriges Unterfangen. Ließe sich wenigstens eine Annäherung von Grundprinzipien erreichen? Gegebenenfalls über Gruppenfreistellungen oder Doppelbesteuerungsabkommen?

Indes: Anstatt dieser Frage in Theorie nachzugehen, sollte aktiv gehandelt und die Frage nach dem „Missing Link“⁸ aufgegriffen werden. Warum tun sich die Mitgliedstaaten so schwer, eine grenzüberschreitende Gemeinnützigkeit anzuerkennen? Der Autor hat sich an anderer Stelle⁹ Gedanken gemacht, die hier nur kurz erwähnt sein sollen. Das Argument, dass einem heimischen Steuerausfall keine inländischen (sondern nur gemeinschaftsweite) Vorteile gegenüberstehen, sollte in einer Europäischen Gemeinschaft keine Gültigkeit beanspruchen dürfen. Zählen darf jedoch das Bedürfnis der Einzelstaaten nach *Kontrolle*, nämlich nach einer effektiven Kontrolle, dass ausländische Organisationen auch das tun, was nach heimischem Gemeinnützigkeitsverständnis grundsätzlich geschehen soll und dass das Geld nicht zu missbräuchlichen Zwecken eingesetzt wird. Dazu bedarf es aber nicht der Erfüllung der *heimischen Ge-*

⁸ Siehe dazu oben 2.

⁹ Jakob, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Gutachten zum Schweizer Juristentag, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) Band 132 (2013) II, 185, 310 ff.

meinnützigkeitskriterien, sondern es muss reichen, wenn ausländische Organisationen erstens *funktional vergleichbare Kriterien* erfüllen, die zweitens durch *vergleichbare Kontroll- und Rechenschaftspflichten* flankiert werden, die aber auch nicht zwingend im Staat der relevanten Steuerbehörde, sondern z.B. bei Stellen im Sitzstaat der Organisationen oder auch einer europäischen Kontrollstelle (eben funktional vergleichbar) erbracht werden können und damit *erfüllbar* sind. Diese funktional vergleichbaren Kriterien freilich sind der „Missing Link“ und müssen noch herausgearbeitet bzw. rechtsvergleichend entwickelt werden. Sollen wir hierfür auf eine gesetzgeberische Einigung der europäischen Mitgliedstaaten warten? Die klare Antwort lautet: nein. Vielmehr sollten die Kräfte der Selbstregulierung nutzbar gemacht werden. Der Autor hat deswegen bereits angeregt, einen „*Cross-border Philanthropy Code*“ zu entwerfen, der entsprechende (freiwillige) Kriterien enthält. Diese könnten eventuell verbunden werden mit einer europäischen Kontrollstelle und/oder einem (freiwilligen) Gütesiegel einer anerkannten Organisation, eventuell wiederum verbunden mit europatauglichen (freiwilligen) Satzungsvorschlägen. Halten sich die Organisationen (freiwillig) an diese Standards und dokumentieren dies, könnten nationale Behörden oder Organe in Europa (und übrigens auch in Drittstaaten) geneigt sein, ihre heimischen Kontrollbedürfnisse als befriedigt anzusehen.

Ein solcher Ansatz würde sicherlich nicht alle Probleme lösen, aber doch einige, z.B. diejenigen im Hinblick auf den internationalen Spendenverkehr, die Tätigkeit im Ausland und die Vermögensbewirtschaftung im Ausland. Vor allem könnte er für *alle gemeinnützigen Organisationen* wirken, nicht nur für eine Hand voll europäischer Stiftungen. Hier könnte auch eine Rolle für das European Foundation Center (oder angeschlossene europäische Netzwerke) liegen. Anstatt alle Kraft auf das Bewerben der „Statute“ zu richten, könnte die integrative Funktion des EFC genutzt werden, um einen solchen Codex zu entwickeln, ein Siegel zu schaffen, eine Kontrollstelle aufzubauen und europakompatible Mustersatzungen zu entwerfen. Freilich könnte dies auch aus einem Einzelstaat wie etwa der Schweiz heraus geschehen, welche Erfahrung mit erfolgreichen stiftungsbezogenen Codizes und Gütesiegeln besitzt.

- Das freilich wäre nur als erste Linderung anzusehen. Daneben sollte das derzeitige Momentum in Europa genutzt werden, um an einem *echten europäischen Gemeinnützigkeitsrecht* zu arbeiten. Ein solches müsste jedoch für alle Rechtsformen, nicht nur für Stiftungen und schon gar nicht nur für europäische Stiftungen gelten. Es müsste auf Basis der heutigen Erkenntnisse entwickelt werden, mit dem notwendigen zeitlichen, wissenschaftlichen und rechtsvergleichenden Tiefgang.

4. Ausblick

Die vorstehenden Zeilen sollten deutlich gemacht haben, dass es sich insgesamt um eine sehr komplexe Thematik handelt. Die europäische Stiftung ist als Idee gut, in ihrer Ausarbeitung jedoch problematisch und in ihrer Verabschiedung ungewiss. Vor allem aber wäre ihr Anwendungsbereich so klein, dass nur ein Bruchteil des Phänomens überhaupt erfasst würde. Als fakultative Zivilrechtsform wäre sie sicherlich eine gern gesehene Alternative. Im derzeitigen Stadium sollte sie jedoch vom Steuerrecht entflochten werden, was gegebenenfalls mit einem reinen „Nicht-Diskriminierungsgrundsatz“ geschehen kann. Daneben sollte der Sektor an den Möglichkeiten der Selbstregulierung arbeiten. Und schließlich sollte das europäische Gemeinnützigkeitsrecht in einem eigenen Vorgang separat und rechtsformunabhängig angepackt werden. Der politische Wille scheint grundsätzlich vorhanden; jetzt ist der Zeitpunkt, ihn in die richtige Richtung zu lenken.

EUROPA BOTTOM-UP

ARBEITSPAPIERE ZUR EUROPÄISCHEN ZIVILGESELLSCHAFT / EUROPEAN CIVIL SOCIETY WORKING PAPERS

2013

FREE DOWNLOAD AT: WWW.EBU.MAECENATA.EU

Nr.1 FAQ Europa

Robert Menasse

Nr.2 Für ein Europa der Bürgerinnen und Bürger

Rupert Graf Strachwitz

Nr.3 Erinnern für die Zukunft

Auf dem Weg zu einer europäischen Erinnerungskultur

Christian Schreier

Nr.4 Migratory Trends in the Mediterranean

Socio-Economic Challenges and Pressure on Italy and Europe

Maurizio Mastrolembo Ventura, Carla Collicelli and Monica Altieri

Nr.5 The Market for Model United Nations Conferences in Geographical Europe

Market Research

K. Victor Henckel von Donnersmarck

Nr.6 Bürger – Staat – Nation: Passt das alles noch?

Nach-Denken über Zivilgesellschaft und Europa

Elke Jeanrond-Premauer und Rupert Graf Strachwitz (Hrsg.)

2014

Nr.7 The Chances of Framework Agreements for a Citizen-Powered Europe

Conclusions from the European Year of Citizens 2013

Frank Heuberger und Mirko Schwärzel

Nr.8 Das Europäische Stiftungsstatut

Perspektiven auf die Einführung einer Europäischen Stiftungsform

Maecenata Institut (Hrsg.)

URN: urn:nbn:0243-082014ebu089

ISSN: 2197-6821