

02.23

# & Stiftung Sponsoring

Das Magazin für Nonprofit-  
Management und -Marketing



## Leadership: Vom Wert der Werte

**Rote Seiten:** Das Stiftungsvermögen nach der Stiftungsrechtsreform.  
Rechtlicher Rahmen und Auswirkungen auf die Rechnungslegung

**Herausgeber:** Deutsches Stiftungszentrum GmbH (DSZ), Dr. Markus Heuel  
Institut für Stiftungsberatung Dr. Mecking & Weger GmbH, Dr. Christoph Mecking  
[www.susdigital.de](http://www.susdigital.de)

**ESV** ERICH  
SCHMIDT  
VERLAG



## Fundatio

### Die Stiftungsinitiative für eine einheitliche Anwendungspraxis

von Erich Theodor Barzen (München), Stefan Fritz (München) und Christoph Mecking (Berlin)

Am 1.7.2023 tritt ein neues Bundesstiftungsrecht in Kraft. Bislang waren wesentliche Fragen landesrechtlich unterschiedlich geregelt worden. Erklärtes Ziel des Gesetzgebers ist es, die bisherige Rechtszersplitterung zu beenden und die rechtlichen Rahmenbedingungen auf einem hergebrachten Stand zu vereinheitlichen. Zwar sind schon bisher im Zuge einer steigenden Zahl von Stiftungserrichtungen zahlreiche Kernprobleme in der juristischen Literatur durchleuchtet und Argumente auf hohem fachlichen Niveau ausgetauscht worden. Rechtsprechung, insbesondere der Ober- oder Bundesgerichte, gab es jedoch kaum. Deshalb sind wichtige Streitfragen weiterhin nicht entschieden. Es ist daher ein Anliegen der Praxis, Klärungen herbeizuführen, die der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit dienen. Dies würde Prozesse im Sinne aller Beteiligten beschleunigen. Den Nutzen hätten alle Rechtsanwendenden – Stiftende, Beratende, auch die Stiftungsbehörden selbst.

Das neue materielle Stiftungsrecht will sich vom Föderalismus verabschieden. Einige Theorienstreitigkeiten sind geklärt, wenn auch nicht durchweg überzeugend. Für Struktur- und sonstige Satzungsänderungen gibt es jedenfalls ein Prüfungsschema. Andere Grundprobleme spart der Gesetzgeber aus, und die besondere Regeldichte birgt Anwendungsprobleme. So wirft dieses wie jedes Gesetz neue Fragen auf. Das neue Stiftungsrecht bietet aber jedenfalls eine gute Gelegenheit, behördliche und ggf. gerichtliche Entscheidungen herbeizuführen, um Verbindlichkeit zu gewinnen und die Entwicklung voranzubringen. Eine erste Möglichkeit, Verständigungen zu notwendigen stiftungsrechtlichen Mindestinhalten und Gestaltungsgrenzen zu gewinnen, bietet der Diskurs über die Satzung.

#### Praxis der Satzungsgestaltung

Anwaltlich Tätige entwickeln im Laufe einer langjährigen Beratungspraxis ein Gespür dafür, welche Gestaltung die jeweilige Stiftungsbehörde „noch“ akzeptieren dürfte. Einiges lässt sich im Dialog, etwa im Rahmen der üblichen Vorprüfung, die dem eigentlichen Anerkennungsverfahren vorgeschaltet ist, klären. Die gewonnenen Erkenntnisse sind ein Wettbewerbsvorteil gegenüber Neulingen. Dennoch bleibt das Erfahrungswissen ein Fragment. Verbindliche Auskünfte gegenüber der Mandantschaft, die Entscheidungen einer Behörde prognostizieren, sind gewagt, jedenfalls bei anspruchsvollen und individuellen Konzepten. Dies gilt auch für die Bearbeitungsdauer.



Wie jedes Gesetz wirft das neue Stiftungsrecht auch neue Fragen auf

Die fehlende Rechtssicherheit für individuelle Gestaltungen erzeugt einen Konformitätsdruck. Öffentlich zugängliche Verwaltungsanweisungen liegen selten vor. Eine öffentlich zugängliche Aus- oder Durchführungsverordnung zum Landesstiftungsgesetz, an der sich Stifter oder Beraterinnen orientieren können, existiert – soweit ersichtlich – einzig in Bayern und Schleswig-Holstein. Doch stellen die Stiftungsbehörden Mustersatzungen bereit. Hält der Stifter sich an deren Vorgaben, so beschleunigt er die Verwaltungsabläufe. Kreative, individuelle, stifterautonome Entscheidungen verlangsamen jedoch das Verfahren. Mitunter wird die Mustersatzung sogar als Entscheidungsmaßstab missverstanden. Eine Publizität behördlicher Einzelentscheidungen wäre von großem Nutzen, jedenfalls soweit sie Grundsatzfragen betreffen. Eine derartige Transparenz findet bislang jedoch nicht statt.

Dieser Befund steht in gewissem Kontrast zu anderen Rechtsmaterien, insbesondere dem Steuerrecht. Zwar variiert auch hier die Anwendungspraxis, wie Untersuchungen belegen. Jedoch gibt ein engmaschiges Netz von Richtlinien und Erlassen immerhin schnellen Einblick in einen großen Teil der Verwaltungspraxis. Erfahrungsbasiertes Herrschaftswissen ist deshalb seltener. Wissen über behördliche Entscheidungen auch im Stiftungsrecht deutlich breiter zugänglich zu machen, ist jedenfalls geboten.

## Neue Stiftung Fundatio

Vor diesem Hintergrund erschien die Errichtung einer Stiftung naheliegend, deren Zweck die Förderung von Wissenschaft und Forschung insbesondere auf dem Gebiet des Stiftungsrechts ist. Die drei Stifter haben ihr den Namen „Fundatio“ gegeben, was auf „Gründung, Grundlegung“ verweist. Ihren Zweck verwirklicht die Stiftung satzungsgemäß durch das Herbeiführen und Veröffentlichung, die Analyse und Kommentierung behördlicher und gerichtlicher Entscheidungen. Fundatio ist zunächst als Verbrauchsstiftung mit kleinem Vermögen konzipiert und wird später bei Bedarf und zusätzlichem Vermögen als Dauerstiftung etabliert werden. Schon dieser Ansatz weist auf einen der Diskussionspunkte des neuen Stiftungsrechts hin: Sind die als unverbundene Rechtsfiguren vorgesehene Verbrauchsstiftung und Dauerstiftung auch nach ihrer Errichtung durchlässig gestaltbar?

Vielen Disputen in Wissenschaft und Praxis gemein ist die Frage, von welchen gesetzlichen Normen Stifterinnen und Stifter im Stiftungsgeschäft abweichen können. Es geht um den Charakter und Umfang der Stifter- und der Stiftungsfreiheit. Nach Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) hat jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, „soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“. Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gilt dies auch für juristische Personen wie Stiftungen. Die Satzung der Fundatio benennt daher Themen, die im Kern verfassungsrechtlicher Natur sind. Wessen Rechtsgüter gefährdet sie, wenn sie unkonventionelle Festlegungen trifft, die das Gesetz nicht explizit ausschließt?

## Gegenstände der Debatte

Fundatio adressiert Schnittstellen, die später in eine Verständigung über Mindestanforderungen aufgenommen werden können. Einige Beispiele:

- Ist eine Satzungsgestaltung mit dem erkennbaren Ziel, sich ein ausgewähltes Landes(stiftungs)recht zunutze zu machen, unzulässiges „Forumshopping“? Oder ist ein solches Handeln geradezu geboten, um den Stiftungszweck bestmöglich verwirklichen zu können?
- Kann eine Stiftungsbehörde weitergehende Mindestanforderungen an eine Satzung stellen als in § 81 Abs. 1 BGB vorgesehen?
- Kommt für eine Stiftung ausschließlich ein solcher Zweck in Betracht, der sich gerade durch die Nutzung eines Vermögens erfüllen lässt (so die Gesetzesbegründung zu § 80 Abs. 1 S. 1 BGB n. F.)? Oder genießen auch solche Stiftungen ein Lebensrecht, deren primäre Kraftquellen das Engagement der Organmitglieder sowie die von ihnen initiierten Aktivitäten sind? Dafür spricht der Wortlaut des § 82 BGB n. F., dessen explizite Tatbestandsmerkmale der 1-€-Stiftung nicht im Weg stehen. Beispiele lassen sich bei vielen Bürgerstiftungen finden.



- Ist es zulässig, der Stiftung das gewidmete Vermögen über einen langen Zeitraum gestreckt in Ratenzahlungen zukommen zu lassen?
- Kann der Stifter dem Vorstand freie Hand lassen, das gesamte Vermögen in Aktien anzulegen? Oder gilt dann die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks nicht mehr als gewährleistet?
- Kann die Stifterin definieren, welche Bestimmungen für die Stiftung als prägend anzusehen sind (und die dann nur unter den strengen Voraussetzungen des § 85 Abs. 2 BGB n. F. geändert werden können)? Oder ist es dem Stifter verwehrt, den Kanon der Regelbeispiele zu minimieren, um auszuschließen, dass die Stiftungsorgane auch die Art und Weise der Zweckverwirklichung und die Verwaltung des Grundstockvermögens auf Basis von § 85 Abs. 3 BGB n. F. leicht ändern können?
- Welche Reichweite hat § 85 Abs. 4 S. 1 BGB n. F., der die gesetzlichen Voraussetzungen zur Änderung des Stiftungszwecks für disponibel erklärt?
- Sind die Voraussetzungen für eine Zu- oder Zusammenlegung durch das Gesetz zwingend vorgegeben, wie es die Gesetzesbegründung zu § 86 BGB n. F. vorsieht? Oder folgt aus der (späten) Streichung der Satzungsstrenge im Gesetz, dass solche Teile der Begründung obsolet sind und der Stifter die Voraussetzungen variieren kann?
- Ist der Statuswechsel von der Verbrauchsstiftung zur Dauerstiftung möglich?

## Transparenz und Partizipation

Die Stifter der Fundatio haben die Voranfrage zur Anerkennungsfähigkeit jeweils einer Stiftungsbehörde in jedem Land gestellt. Die Stiftung wird an dem Ort errichtet werden, der sich für die Fortentwicklung des Stiftungsrechts als besonders geeignet erweist. Den Entwurf des Stiftungsgeschäfts inkl. Satzung, das erläuternde Anschreiben und die künftigen Rückmeldungen der Behörden stellen sie der interessierten (Fach-)Öffentlichkeit auf ihrer Website zur Diskussion.

Diese Transparenz mag langfristig der Vereinheitlichung der behördlichen Praxis dienen. Auf dem Weg dahin soll die Veröffentlichung Aufschluss über die Stifterfreundlichkeit der einzelnen Landesbehörden geben und eine wissenschaftliche Begleitung des Projekts ermöglichen. Die Stifter werden die Rückmeldungen der Behörden und kommentierende Publikationen auswerten und nach Möglichkeit zusammen mit Diskussionszuschriften zu dem Projekt und Beiträgen in einschlägigen Zeitschriften auf [www.fundatio.info](http://www.fundatio.info) dokumentieren.

Insbesondere wenn es zu obergerichtlichen Klärungen kommen sollte, wird Fundatio einen Beitrag zur Rechtssicherheit und damit auch einer verbesserten Rechtsstaatlichkeit leisten. Davon werden Behörden, Stiftende und Beratung gleichermaßen profitieren. Auch den Verantwortlichen der Aufsichtsbehörden ist

zumeist daran gelegen, maßgeschneiderte Lösungen mitzutragen, solange nur deren Rechtmäßigkeit gesichert ist. Das Projekt Fundatio soll ihnen dabei mittelfristig den Rücken stärken.

### Kurz & Knapp

Das neue Stiftungsrecht lädt ein, grundlegende Fragen einer Klärung zuzuführen. Dazu wird unter dem Namen „Fundatio“ eine rechtsfähige Stiftung errichtet. Deren Satzung zeigt Mindestinhalte und Gestaltungsmöglichkeiten auf, die eine grundrechtsorientierte Gesetzesauslegung eröffnen. Im Rahmen einer Vorprüfung liegt der Entwurf den zuständigen Stiftungsbehörden vor. Die Fachöffentlichkeit ist eingeladen, die Diskussion kritisch zu begleiten. 

---

### Zum Thema

**Andrick, Bernd / Muscheler, Karlheinz / Uffmann, Katharina** (Hrsg.): Bochumer Kommentar zum Stiftungsrecht: Spezialkommentar zu den §§ 80 bis 88 BGB und zum StiftungsregisterG, Baden-Baden 2023.

**Barzen, Erich Theodor:** Das neue Stiftungsrecht. Synopsen der Gesetzestexte und Begründungen, Berlin 2022.

**Diefenbach-Trommer, Stefan:** Engagiert euch - nicht? Wie das Gemeinnützigkeitsrecht politisches Engagement erschwert: Eine empirische Untersuchung, Berlin 2018.

**Hüttemann, Rainer / Rawert, Peter:** Das neue Bundesstiftungsrecht – Darstellung und Analyse sowie Vorschläge für notwendige Reformen der Landesstiftungsgesetze, ZIP 33/2021, S. 3 – 44 (Beilage).

**Schiffer, K. Jan / Pruns, Matthias / Schürmann, Christoph J.:** Die Reform des Stiftungsrechts, Bonn 2022.

### Im Internet

[www.fundatio.info](http://www.fundatio.info)

### In Stiftung&Sponsoring

**Heuel, Markus / Kraftsoff, Anna / Stolte, Stefan:** Die Stiftungsrechtsreform: Ein Überblick, S&S 5/2021, Rote Seiten (Beilage), doi.org/10.37307/j.2366-2913.2021.05.24

**Schiffer, K. Jan / Pruns, Matthias:** Umsetzung der Stiftungsrechtsreform: Herausforderungen für die Praxis und Konsolidierung in der Stiftungswelt?, S&S 6/2021, S. 30 – 32, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2021.06.15



Rechtsanwalt **Dr. Erich Theodor Barzen** ist tätig bei der Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH und ist Stifter der Fundatio.  
[e.Barzen@solidaris.de](mailto:e.Barzen@solidaris.de)  
[www.solidaris.de](http://www.solidaris.de)



Rechtsanwalt **Dr. Stefan Fritz** ist Geschäftsführer mehrerer kirchlicher Stiftungen und Autor der Controlling- und Compliance-Software Stiftungscockpit. Er ist Stifter der Fundatio.  
[kanzlei.fritz@gmail.com](mailto:kanzlei.fritz@gmail.com)  
[www.stiftungen.org/stiftungscockpit](http://www.stiftungen.org/stiftungscockpit)



Rechtsanwalt **Dr. Christoph Mecking** ist Herausgeber von Stiftung&Sponsoring sowie geschäftsführender Gesellschafter des Instituts für Stiftungsberatung und von LEGATUR. Er ist Stifter der Fundatio.  
[c.mecking@kanzlei-mecking.de](mailto:c.mecking@kanzlei-mecking.de)  
[www.kanzlei-mecking.de](http://www.kanzlei-mecking.de)