

## Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen

Recht | Steuern | Wirtschaft | Politik

Begründet von Prof. Dr. Olaf Werner

**Herausgeber:** Prof. Dr. Christian Fischer (Geschäftsführend), Friedrich-Schiller-Universität Jena | Prof. Dr. Bernd Andrick, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a.D., Rechtsanwalt, Gelsenkirchen | Dr. Ralph Bartmuß, Rechtsanwalt und Steuerberater, Dresden | Dr. Harald Bösch, Rechtsanwalt, Bregenz/Vaduz | Prof. Dr. Ansgar Hense, Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands, Bonn | Prof. Dr. Knut Werner Lange, Universität Bayreuth | Dr. Ulrike Liebert, Richterin am Bundesgerichtshof, Karlsruhe | Prof. Dr. Karlheinz Muscheler, Ruhr-Universität Bochum | Michael Röcken, Rechtsanwalt, Bonn | Prof. Dr. Ingo Saenger, Westfälische Wilhelms-Universität Münster | Prof. Dr. Martin Schöpflin, LL.M., Norddeutsche Hochschule für Rechtspflege Hildesheim | Prof. Dr. Martin Schulte, Technische Universität Dresden | Dr. Rupert Graf Strachwitz, Maecenata Institut für Philanthropie und Zivilgesellschaft, Berlin | Stefan Winheller, LL.M. Tax, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M.

**Schriftleitung:** Prisca Isabella Engeser (V.i.S.d.P.), Jena

**Redaktion:** Anne Brehm, Abbe-Institut für Stiftungswesen, Ernst-Abbe-Str. 18, 07743 Jena

**Internet:** www.zstv.nomos.de | www.abbe-institut.de

Editorial

## Chancen für die Stifterfreiheit



Das materielle Stiftungsrecht ist nun bundeseinheitlich geregelt. Die Reformbemühungen hatten sich zuvor über Jahre erstreckt. Für die derzeit gut 25.000 rechtsfähigen Stiftungen und alle weiteren Gründungen bedeutet das Datum des Inkrafttretens des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts am 1. Juli 2023

einen historischen Einschnitt: Seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches vor fast 130 Jahren sehen wir die umfangreichste Veränderung des Stiftungsrechts. Sie soll die bisher auf Landesebene zersplitterten Regelungen vereinheitlichen und mehr Klarheit schaffen.

### Einheitliche umfassende Regelungen

Erklärtes Ziel der Neuregelung war es, das Stiftungsprivatrecht für ganz Deutschland auf dem aktuellen Stand der Rechtsentwicklung rechtssicher zu kodifizieren und die Grundlage für eine verallgemeinerungsfähige Praxis zu schaffen. Bisher waren nur die Entstehungs- und Beendigungsvoraussetzungen im BGB geregelt; alle weiteren Fragen waren

dem Landesgesetzgeber oder der Praxis überlassen. Nun wurde auch das Management der Stiftung auf Bundesebene normiert. Änderungen von Satzung und Status einer Stiftung sollten klarer und einheitlich geregelt sein, und notleidende Stiftungen leichter umgestaltet oder aufgelöst werden können. Ein Stiftungsregister soll Transparenz und Publizität verbessern.

Es ist sicher zu begrüßen, dass der Bundesgesetzgeber eine Vielzahl landesrechtlicher Bestimmungen überflüssig gemacht hat. Nachdem der Irrweg der Satzungsstrenge, der den Referentenentwurf noch geprägt hatte, nach heftiger Kritik verlassen wurde, hat das Konzept der Stifterfreiheit und der Verantwortlichkeit der Stiftungsorgane eine normative Grundlage erhalten, auf der sich aufbauen lässt. Im Bereich der Vermögensverwaltung etwa wird auf Vorgaben verzichtet und die Entscheidung für die Auswahl und das Management der Anlagen in vollem Umfang den zuständigen Stiftungsorganen überlassen. Damit korrespondiert die Einführung der Business Judgment Rule, der den Verantwortlichen einen verfahrensbezogenen Handlungsrahmen vorgibt und sie vor der persönlichen Haftung für die Folgen von Beschlüssen schützt, die sich im Nachhinein als schädlich erweisen.

Inhalt und Reichweite der neuen 36 Paragraphen der §§ 80 ff. BGB wurden bereits vor ihrem Inkrafttreten in Wissenschaft und Praxis intensiv und kontrovers diskutiert. Viele im Detail offene Fragen sind aber nach wie vor ungeklärt. Ein gemeinsames Verständnis zur Auslegung der Regelungen fehlt in weiten Bereichen noch. Dazu trägt bei, dass die umfangreiche Gesetzesbegründung sich in einigen Punkten noch auf einen im legislativen Prozess veränderten Regelungsmechanismus bezieht. Auch sind noch nicht alle Landesstiftungsgesetze an die neue Rechtslage angepasst.

### Die Rolle der Stiftungspraxis

Neben der Stärkung der Stifterfreiheit im Gesetz ist aus Sicht der Praxis ein veränderter Umgang der Behörden mit den Anliegen der Stiftenden wünschenswert. Die Handhabung der Administration bei der Anerkennung einer Stiftung war nicht zuletzt aufgrund des unterschiedlichen Landesstiftungsrechts uneinheitlich. Trotz veränderter Rahmenbedingungen ist nach wie vor zu beobachten, dass herkömmliche Verwaltungsauffassungen fortgeführt werden. Nicht selten versuchen die Behörden, auf uniforme Statuten oder eine verpflichtende externe Abschlussprüfung hinzuwirken, um sich angesichts knapper Ressourcen selbst die Aufsicht zu erleichtern. Viel zu oft hat sich der Stifter mit kleinlichen Vorgaben auseinandersetzen müssen. Und seit längerem ist eine Bearbeitungszeit festzustellen, die die Grenze der Zumutbarkeit erreicht. Damit werden Stiftende abgeschreckt oder entmutigt. Es verwundert in diesem Zusammenhang nicht, dass gerichtliche Entscheidungen zur Anerkennung fehlen. Stifter, deren Vorhaben von einer Behörde unzulänglich bearbeitet oder zurückgewiesen werden, haben schon aus Zeit- und Kostengründen kein Interesse an einer rechtsförmlichen Durchsetzung, sondern wechseln schlicht und oft erfolgreich an einen anderen Standort, wo sie ihre Stiftungsinitiative durchsetzen können. Mit Rainer Hüttemann und Peter Rawert (Beilage zu ZIP 33/2021, S. 44) ist vor diesem Hintergrund zu fordern: „Aus dem Normenprovinzialismus der Vergangenheit darf kein Anwendungsprovinzialismus der Zukunft werden“.

### Initiative FUNDATIO

Um insoweit einen Beitrag zur Wirksamkeit der Stiftungsrechtsreform zu leisten, eine einheitliche behördliche Haltung, mehr Dynamik und Rechtssicherheit im Stiftungswesen und damit eine Stärkung des Stiftungsstandortes Deutschland zu bewirken, wurde von drei anwaltlich tätigen Beratern – Erich Theodor Barzen, Stefan Fritz und dem Verfasser – die Stiftungsinitiative FUNDATIO konzipiert. Errichtet werden soll eine Stiftung, deren Satzung sich unmittelbar an den neuen stiftungsrechtlichen Vorgaben orientiert und in ihren Formulierungen offene Fragen adressiert.

FUNDATIO ist als Verbrauchsstiftung mit dem Zweck der Förderung von Wissenschaft und Forschung, insbesondere auf dem Gebiet des Stiftungsrechts durch das Herbeiführen behördlicher und gerichtlicher Entscheidungen, konzipiert. Sie

kann laut Satzung in eine Dauerstiftung umgewandelt werden, sofern es ihr gelingt, die dafür erforderliche Vermögensausstattung zu generieren. Schon mit der möglichen Umgestaltung einer Stiftung bestimmter Dauer in eine solche mit unbestimmter Dauer wird eine – im Gegensatz zum umgekehrten Fall – offene Rechtsfrage aufgegriffen. Weitere juristische Streitfragen betreffen die freie Wahl des Stiftungssitzes, die Satzungsänderung durch die Organe, oder die Gestaltbarkeit von Zu- oder Zusammenlegung. Für das Vermögensmanagement sind häufige Fragestellungen nach der anfänglichen Mindestvermögensausstattung einer Stiftung, der Möglichkeit einer Ratenzahlung, der Einräumung einer Möglichkeit zur Anlage des Gesamtkapitals in Aktien oder die Vorgabe angesprochen, wonach die Organe Kriterien der ethischen Nachhaltigkeit bei der Anlageentscheidung stärker gewichten dürfen als materielle.

Die Kernthese der Initiative FUNDATIO lautet: Wo sich das Stiftungsrecht einer zwingenden Vorgabe enthält, besteht uneingeschränkte Gestaltungsfreiheit für die Stiftenden, die auch die Verwaltungspraxis grundsätzlich nicht begrenzen darf.

Im März wurden in allen 16 Ländern Vorprüfungsverfahren eingeleitet, die neben Entwürfen von Stiftungsgeschäft und Satzung eine Prognoserechnung über die zu erwartenden Zu- und -abflüsse von Mitteln enthielten. Diese üblichen und empfohlenen Vorabstimmungen werden derzeit allerdings noch von den zuständigen Behörden blockiert. Dies wird mit Überlastungen und allgemeinen Bedenken begründet, die sich allerdings nicht aus dem Gesetz herleiten lassen. Daher werden wohl förmliche Anträge auf Anerkennung der Stiftung zu stellen und bei deren Versagung eine gerichtliche Überprüfung einzuleiten sein. Zu der Initiative findet sich eine umfassende Dokumentation unter [www.fundatio.info](http://www.fundatio.info), die laufend aktualisiert wird.

### Chancen für den Stiftungsstandort

Mit der jüngsten Reform der rechtlichen Rahmenbedingungen kann das deutsche Stiftungswesen Chancen zu mehr Modernität und Liberalität gewinnen. Um den Stiftungsstandort auch im Vergleich zum deutschsprachigen Ausland zu stärken, bedarf es allerdings auch einer entsprechenden Rechtswirklichkeit. Hier sind die Stiftenden und Verantwortlichen in den Stiftungsorganen aufgerufen, Freiräume auszutesten und so Beispiele fortschrittlichen Stiftungshandelns zu geben. Auch bedarf es einer guten Ausstattung der Stiftungsbehörden, um die Stärkung des Stiftungswesens konstruktiv zu begleiten. Eine kritische Diskussion von Recht und Wirklichkeit des Stiftungswesens in Wissenschaft und Rechtsprechung wird hilfreich sein, um Bundes- und Landesgesetzgebern die Grundlage zu verschaffen, das veränderte Stiftungsrecht zu evaluieren und weiterzuentwickeln. Die rechtsfähige Stiftung gilt als Prototyp für die Verselbständigung nachhaltiger, meist gemeinnützig eingesetzter Vermögenswidmungen und als wichtiger Akteur einer modernen Zivilgesellschaft. Es ist aller Anstrengungen wert, ihre rechtlichen Grundlagen zu stärken.

**Rechtsanwalt Dr. Christoph Mecking,  
Institut für Stiftungsberatung, Berlin**