

Stiftungen in der Entwicklung

Die Stiftung – im Inland

Aus der jüngsten Literaturproduktion zum Stiftungsthema sei zunächst auf die neue Auflage des Handbuchs von *Götz und Pach-Hanssenheimb* hingewiesen [zur Voraufgabe S&S 1/2018, S. 43]. Für die **Bedürfnisse der Beratungspraxis** werden hier die relevanten steuerlichen und rechtlichen Aspekte dargestellt. Klar und verständlich werden Handlungsoptionen und Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt; Fallbeispiele und Hinweise verdeutlichen dabei manche Ausführungen; Formulierungshilfen und Muster, die auch digital verfügbar sind, helfen bei der Umsetzung. Einen Schwerpunkt des Bandes bilden Stiftungen mit Unternehmenshintergrund, die Rechnungslegung (S. 339–416), Auslandsstiftungen und ausländische Trusts – vor allem im deutschsprachigen Raum (S. 417–472) – sowie Familienstiftungen (S. 105–193, 473–516).



Literatur und Rechtsprechung sind bis zum 31.1.2020 berücksichtigt; die angekündigte Reform des Stiftungsrechts war bis dahin bekanntlich noch nicht vorangekommen [dazu Weitemeyer/Mecking, Interview in S&S 4/2020, S. 6ff.] und wurde daher konsequenterweise nicht aufgenommen. [1]

Aus dem Umfeld der Ruhr-Universität Bochum sind Neuerscheinungen in den dort verantworteten Reihen – Jahreshefte zum Stiftungswesen und Bochumer Studien zum Stiftungswesen – zu melden.



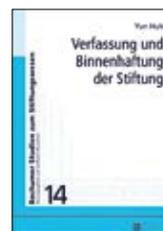
Im jüngsten Jahreshaft sind Vorträge dokumentiert, die auf dem 13. Stiftungsrechtstag gehalten wurden, der unter dem Leitthema „**Stiftung und Politik**“ stand. Knapp wird zum Stand der Stiftungsrechtsreform referiert, wobei schon damals der weitere Verlauf „sicher“ abgesehen werden konnte. Konkreter ist dann schon der Beitrag zu gesetzlichen Neuerungen, der sich mit der DSGVO, dem Geldwäschegesetz und der Neuregelung der Kapitalertragsteuer befasst, die sämtlich die bürokratischen Lasten für Nonprofits erhöht [kritisch Mecking, S&S 2/2019, S. 1, Nährlich, S&S 2/2019, S. 22f.]. Ein Beitrag stellt die Ehrenamtsstiftung Mecklenburg-Vorpommern vor, ein weiterer reflektiert das Verhältnis von „Stiftung und Grundgesetz“. Schließlich wird zu aktuellen Entwicklungen in Stiftungsaufsicht, stiftungsrechtlicher Rechtsprechung und Gemeinnützigkeitsrecht ausgeführt. Insgesamt ein Blitzlicht auf den rechtlichen Rahmen der Stiftungen am 15.2.2019. [2]

Die Bochumer Dissertation von *Gordian Oertel* untersucht die Zulässigkeit der **Stiftung & Co. KG**. Neben der

steuerrechtlichen Behandlung (vgl. jüngst FG Münster v. 27.2.2020 – 3 K 3593/16, NZG 2020, S. 760, Revision anhängig) ist die Zulässigkeit dieses Typus ein „Dauerbrenner“ der juristischen Diskussion. Der Autor setzt sich sowohl mit den behaupteten stiftungs- wie gesellschaftsrechtlichen Schranken auseinander, die mit der Übernahme der Position als persönlich haftende Komplementärin durch eine rechtsfähige Stiftung verbunden werden. Nach einem Grundlagenteil (S. 25–89) werden die stiftungsrechtlichen (S. 91–240) und gesellschaftsrechtlichen Positionen (S. 241–296) mit dem für den Autor eindeutigen Ergebnis der Zulässigkeit behandelt, insbesondere auch, weil er gegen die herrschende Meinung das Verbot der Selbstzweck-, Funktions- und auch Verwaltungsstiftung ablehnt. [3]



Auch *Yun Huh* stellt sich in seiner Arbeit zur **Verfassung der Stiftung** mehrfach unerschrocken und entschieden gegen die herrschende stiftungsrechtliche Meinung und vor allem gegen die durchgängige Stiftungspraxis. Stringent ausgehend von juristischen Begriffsbestimmungen zu Stifter, Stiften, Stiftung, Verfassung, Binnenverfassung und Haftung entwickelt der Autor ein klares Konzept des vom Stifter bestimmten, aber von ihm in jeder Hinsicht unabhängigen Zweckvermögens mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die (Binnen-)Verfassung gewährleistet ihre Dauer, Stabilität und „Lebenstüchtigkeit“ und wird durch die Binnenhaftung der Mitglieder der Organe abgesichert. Innerhalb dieses inhaltlichen Rahmens werden wichtige Problemlagen mit beachtlichen, aber nicht durchweg überzeugenden Argumenten diskutiert wie etwa die Reichweite des § 85 BGB („nicht zeitgemäß“), das Verhältnis von Stiftungsgeschäft und -satzung („erschöpft sich im Errichtungsvorgang“), Verbindlichkeit der Stiftungsverfassung, Vorstiftung („anzuerkennendes Rechtsgebilde“), Anstellungsvertrag, Vorstandsvergütung oder Haftungsbeschränkung.



Da der Verfasser die wesentlichen Entscheidungen dem Stiftungsakt vorbehalten und die Weiterentwicklung der Binnenverfassung nur in sehr begrenztem Umfang den Organen überlassen will, stellt er sehr hohe Anforderungen an den „Stiftungsakt“ und die visionäre Kraft und sachliche Kompetenz des Stifters und seiner Berater. [4]

Als vorläufig letzter Band ist schließlich die Dissertation von *Cathrin Krämer* zu nennen, die sich mit der **unselbstständigen Stiftung von Todes wegen** befasst. Damit nimmt sie sich einer populären, aber dogmatisch

vernachlässigten Stiftungsform an [vgl. dazu jüngst Mecking, Münchener Vertragshandbuch Bd. 6, 2020, insb. S. 644–648]. Dies gilt besonders für unmittelbar durch eine letztwillige Verfügung errichtete Stiftung. In einer straffen Sprache und mit konzentriertem Aufbau stellt sich die Autorin den einschlägigen juristischen Themen an der Schnittstelle von Erb- und Stiftungsrecht. Nach einem einführenden Kapitel folgt die Darstellung der formgerechten Errichtung mittels Vermögenszuwendung durch Erbeinsetzung, Vermächtnis oder Auflage sowie die verbindliche Festlegung des Stiftungszwecks. Dann werden die Beteiligten in ihrer Rechtsstellung und Gefahren für die Stiftung vorgestellt. Es folgen schließlich Ausführungen zur Satzung, zur Auslegung, vor allem anhand von Beispielen aus der älteren Rechtsprechung, sowie zu Steuerfragen. [5]



Keine systematische Darstellung bietet naturgemäß die Zusammenstellung von 42 Beiträgen der letzten 20 Jahre vor allem zum **Stiftungsrecht** aus der Feder von **Olaf Werner**. Gleichwohl bieten sie in der Gesamtschau **aus verschiedenen Blickwinkeln** Einsichten in die speziellen Umstände dieser besonderen Rechtsform. Die Breite der Themen, die Werner behandelt, ist beeindruckend. Sie richtet sich besonders auf die Gestaltung von Übergängen, etwa in der Organmitgliedschaft oder von fiduziarische in rechtsfähige oder von eigennützige in fremdnützige Stiftungen. Es geht dem Autor um die Stärkung von Freiheit und Privatautonomie des Stifters. Und um Reformvorschläge oder auch ganz praktische Fragen etwa des Zugangs von Mitteilungen. Auch das Erbrecht, mit dem das Stiftungswesen immer wieder konfrontiert ist [vgl. die Legatur-Reihe, in diesem Heft S. 32], findet Werners Interesse, wenn er die Stiftung als Vermächtnis- oder Auflagenbeschwerde oder die Stiftung von Todes wegen untersucht [zuletzt Förster/Fast, S&S RS 5/2019].



Durch den verdienstvollen Abdruck der Abhandlungen (einige davon auch erstveröffentlicht in Stiftung&Sponsoring) in einem Band ist ein nützliches Kompendium entstanden, das eine Fülle von Beobachtungen und Erkenntnissen für Theorie und Praxis leichter zugänglich macht. [6]

- [1] **Götz, Hellmut / Pach-Hanssenheimb, Ferdinand**: Handbuch der Stiftung, Herne (nwb) 4. Aufl. 2020 (LXXI, 693 S., inkl. Online-Version) 99 € (ISBN 978-3-482-64584-6)
- [2] **Andrick, Bernd / Gantenbrink, Matthias / Janitzki, Axel / Muscheler, Karlheinz / Schewe, Markus / Trappe, Sebastian** (Hrsg.): Die Stiftung – Jahreshefte zum Stiftungswesen 13, Berlin u. a. (Lang) 2019 (122 S.) 29,95 € (ISBN 978-3-631-80632-6)
- [3] **Oertel, Gordian**: Die Zulässigkeit der Stiftung & Co. KG. Unter besonderer Berücksichtigung der Strukturmerkmale der Stiftung bürgerlichen Rechts (Bochumer Studien zum Stiftungswesen 13), Berlin u. a. (Lang) 2016 (320 S.) 77,80 € (ISBN 978-3-631-67197-9)
- [4] **Huh, Yun**: Verfassung und Binnenhaftung der Stiftung (Bochumer Studien zum Stiftungswesen 14), Berlin u. a. (Lang) 2017 (436 S.) 107,15 € (ISBN 978-3-631-73452-0)
- [5] **Krämer, Cathrin**: Die unselbständige Stiftung von Todes wegen (Bochumer Studien zum Stiftungswesen 15), Berlin u. a. (Lang) 2020 (264 S.) 54,95 € (ISBN 978-3-631-79465-4)
- [6] **Werner, Olaf**: Beiträge zum Stiftungs- und Erbrecht: Ausgewählte Abhandlungen ab 2000, Halle (uvHW) 2020 (627 S.) 115 € (ISBN 978-3-86977-216-5)

... und Ausland

Zur Situation in der Schweiz, Liechtenstein und Österreich liegen drei interessante Schriften vor, deren Argumentation aber teilweise auch für die Verhältnisse in Deutschland fruchtbar gemacht werden können.

Lukas von Orelli untersucht die **Auslegung des Stifterwillens**, ein Thema, das im Mittelpunkt der stiftungsrechtlichen Betrachtung steht und das auch in der Praxis besondere Bedeutung hat, jedenfalls aber haben sollte [jüngst etwa auch Blumers in S&S RS 6/2019]. Immerhin bildet die Stiftung im Kern die



"Expertise bei der Beratung von Stiftungen? BDO!"

Branchencenter Stiftung & Non-Profit-Organisationen



Wenden Sie sich an die Stiftungs- und Sponsoring-Experten von BDO in Köln oder an einen unserer 25 weiteren Standorte in Deutschland, wenn Sie von Experten beraten werden und von unserer langjährigen Erfahrung profitieren wollen.

Audit & Assurance | Tax & Legal | Advisory
www.bdo.de



BDO ist der Markenname für das BDO Netzwerk und für jede der BDO Mitgliedsfirmen. © 2016 BDO.

■ Bücher & Aufsätze

Verselbstständigung dieses Stifterwillens durch die „freiwillige Widmung eines privaten Vermögens für das Gemeinwohl“. Einmal festgelegt, gilt er für das ganze Bestehen der Stiftung, ist Leitlinie für die Tätigkeit der Stiftung und auch Bezugspunkt für spätere Änderungen ihrer Verfassung. Mit eingelöstem wissenschaftlichen Anspruch und vor dem Hintergrund eigener Stiftungstätigkeit – als Geschäftsführer der Velux-Stiftung und Präsident von SwissFoundations – zeigt der Autor auf, wie der Stifterwille in seiner ursprünglichen Form respektiert und doch zeitgemäß eingeordnet werden kann. Dabei bietet er auch Lösungsansätze für den Umgang mit diffusen und überholten Auslegungsmethoden. Er plädiert mit überzeugenden Argumenten für ein dynamisches Stiftungsverständnis und stellt es gegen eine Handhabung, die einer Erstarrung des Stifterwillens und dem dadurch drohenden Realitätsverlust der Stiftung Vorschub leistet. Schließlich ist die Stiftung eine verselbstständigte soziale Organisation, die sich in Auseinandersetzung mit ihrem Umfeld entwickeln muss. Nur mit dem Blick auf eine bestmögliche Wirkung lassen sich im Zweifel gute Auslegungsergebnisse erzielen. Die Zürcher Dissertation überzeugt durch eine systematische Darstellung und Behandlung konkreter Problemstellungen. Es ist zu hoffen, dass ihre Ergebnisse in der Praxis Verwendung finden werden. [1]

Die **gemischte Stiftung** ist das Thema der von *Lukas Brugger* ebenfalls in Zürich vorgelegten Dissertation. Darunter versteht der Autor Stiftungen, deren Gesamtzweck in verschiedenartige Komponenten aufgeteilt werden kann und bei denen diese Zweckmischung auch Konsequenzen für die rechtliche Würdigung hat. Ein typisches Phänomen bildet die Kombination von Gemeinnützigkeit und Privatnützigkeit in Familien- und Unternehmensstiftungen.

Der Analyse liegt ein gesamtheitlicher Ansatz zugrunde, der sowohl die zivil- als auch die steuerrechtliche Perspektive einschließt. Aus der Rechtswirklichkeit geschöpft und begrifflich eingeordnet werden zunächst ganz unterschiedliche Erscheinungsformen. Behandelt werden dann die Foundation Governance etwa durch Anforderungen an die Verteilung der Stiftungsmittel, die Zuordnung von Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten auf Begünstigte der jeweiligen Teilzwecke und Fragen der Rechnungslegung. In der Zusammenschau unterzieht die Untersuchung gemischte Stiftungsmodelle einem österreichisch-schweizerischen Rechtsvergleich und bietet neue dogmatische Ansätze und interessante Anregungen für die Praxis, die auch anregend für eine Übertragung auf die Verhältnisse in Deutschland sind [vgl. dazu jüngst R. Werner, in: ZEV 2020, S. 529–534]. [2]

Eine wissenschaftliche Untersuchung des Rechts der juristischen Personen in **Liechtenstein**, einem Land, in dem es „annähernd so viele juristische wie natürliche Personen“ gibt, bietet die Wiener Dissertation von *Bernhard Motal*. Mit einem auf alle deutschsprachigen Rechtsordnungen, vor allem auf die Schweiz bezogenen

rechtsvergleichenden Ansatz setzt sich der Autor in 14 Kapiteln von der Entstehung, über Zweck und Gegenstand, die Rechts-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit bis hin zu Sitz und Gerichtsstand mit den wesentlichen Aspekte der juristischen Persönlichkeit auseinander. Damit gelingt es ihm, die Besonderheiten des liechtensteinischen Rechts herauszuarbeiten. Einen Schwerpunkt bildet die Frage der Übertragung der gesellschafts- und körperschaftsrechtlichen Vorschriften auf die Stiftung als mitgliederlosen Rechtsträger [zum Stiftungsstandort Liechtenstein vgl. S&S Sonderheft 2015]. Es handelt sich um eine verdienstvolle und zu Recht preisgekrönte Arbeit, die praktisch relevante Fragen der Stiftungspraxis anspricht, rund 180 Entscheidungen der liechtensteinischen Gerichte detailliert und kritisch analysiert und zuletzt auch an Vorschlägen für den Gesetzgeber nicht spart. [3]

- [1] von **Orelli**, Lukas: Zur Auslegung des Stifterwillens (Schriften zum Stiftungsrecht 11), Basel (Helbing Lichtenhahn) 2019 (XXVI, 186 S.) 64 € (ISBN 978-3-7190-4186-1)
- [2] **Brugger**, Lukas: Die gemischte Stiftung. Die Stiftung zur Verfolgung unterschiedlicher Zwecke im Lichte des schweizerischen ZGB und des österreichischen PSG (Schriften zum Stiftungsrecht 12), Basel (Helbing Lichtenhahn) 2019 (LIII, 346 S.) 86 € (ISBN 978-3-7190-4321-6)
- [3] **Motal**, Bernhard: Grundfragen des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts. Die allgemeinen Vorschriften für juristische Personen und ihre Anwendung auf die Stiftung (Schriften zum Stiftungsrechts 10), Basel (Helbing Lichtenhahn) 2018 (LXII, 380 S.) 92 € (ISBN 978-3-7190-4111-3)

Konfliktmanagement

Arbeit mit anderen Menschen, Gehaltsverhandlungen, Karriere – da sind **Konflikte** vorprogrammiert. Niemand ist daran interessiert und so will sie fast jeder ignorieren, schon im Vorfeld verhindern oder möglichst schnell lösen. Genau das ist falsch, schreibt *Reinhard Sprenger*, Managementberater und Bestseller-Autor. Er sieht Konflikte als wichtigen Schritt auf dem Weg in eine gemeinsame Zukunft, unter Mitmenschen, Gremienmitgliedern oder schlicht am Arbeitsplatz. Daher empfiehlt er, Konflikte keinesfalls zu vermeiden. Nach seiner Auffassung beleben sie, schaffen Zusammenhalt und ermöglichen Fortschritt und Erfolg. Mit einem solchen Verständnis wächst die Aufmerksamkeit, angemessen im Konfliktfall zu agieren [zur Mediation als Konfliktlösungsverfahren Haupt/Mecking/Wünsch, S&S RS 3/2020].

Der Autor beleuchtet das Klärungspotenzial und die Mehrdeutigkeiten von Konflikten und zeigt ihre psychosoziale Dimension. Eingestreuete, essayistisch angelegte Texte, vertiefen einzelne Aspekte oder Begriffe. Dieses anregende Buch motiviert zum Umdenken. Es hilft dabei, die Lösung des Konflikts zu tauschen gegen den Konflikt als Lösung. [1]



Lässt sich ein Konflikt trotz alledem – auch in einer Mediation [dazu Haupt/Mecking/Wünsch, S&S RS 3/2020] – nicht lösen, wird er letztlich vor die Gerichte getragen, etwa bei der Entlassung eines Vereinsgeschäftsführers. Ist er **besonderer Vertreter nach § 30 BGB**, stellt sich die Frage, ob er in den Genuss des Kündigungsschutzes kommt oder § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG entgegensteht. Diese Norm verhindert den Schutz von Mitgliedern des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist.



Die Untersuchung von *Lochelfeldt* setzt sich mit dieser praxisrelevanten Thematik, die gleichwohl in Rechtsprechung und Literatur ein „Schattendasein“ führt, in nachvollziehbarer Weise auseinander. Der Autor zeigt die Ziele und die divergierende Auslegung des § 30 BGB im Haftungsrecht („weit“) und im Arbeitsrecht („eng“) auf und verdeutlicht die Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung. Er weist einen Weg, wie der Vereinsgeschäftsführer die Einordnung als Arbeitnehmer erreichen kann. Weil der Geschäftsführer trotz besonderer Kompetenzen nicht selten schutzbedürftig sein wird, empfiehlt er dem Gesetzgeber eine Anpassung des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG an die tatsächlichen Gegebenheiten. Darstellungen zum besonderen Kündigungsschutz runden die instruktive Studie ab. [2]

- [1] **Sprenger**, Reinhard K.: Magie des Konflikts. Warum ihn jeder braucht und wie er uns weiterbringt, München (DVA) 2020 (320 S.) 24 € (ISBN 978-3-421-04854-7)
- [2] **Lochelfeldt**, Sven: Der Kündigungsschutz des besonderen Vertreters eines Vereins (Arbeits- und Sozialrecht 155), Baden-Baden (Nomos) 2019 (202 S.) 52 € (ISBN 978-3-8487-5610-0)

Weitere Literaturtipps

Beyer, Thomas: Neues von der „Übungsleiterpauschale“. Aktuelle Entscheidungen konkretisieren Steuerbefreiung für nebenberufliche Einkünfte nach § 3 Nr. 26 EStG, in: ZStV 2019, S. 13–16

Burgard, Ulrich: Haftungsrisiken von Stiftungsvorständen, in: ZStV 2019, S. 201–205

Mecking, Christoph: Gemeinwohlorientierte Vermögenszuwendungen, in: Münchener Vertragshandbuch, Bd. 6. 8. Aufl. 2020, S. 627–673

Offerhaus, Tom / **Heide**, Sandra: So lassen sich Kooperationen gemeinnütziger Stiftungen im In- und Ausland ausgestalten (Teil 1), in: SB 2020, S. 83–86

Offerhaus, Tom / **Heide**, Sandra: So lassen sich Kooperationen gemeinnütziger Stiftungen im In- und Ausland ausgestalten (Teil 2), in: SB 2020, S. 103–106

Röcken, Michael: VGH Hessen konkretisiert Gemeinwohlkontrolle im Stiftungsrecht, in: SB 2020, S. 130–131

Röcken, Michael: Zuweisung von Bußgeldern an Stiftungen – das sind die Voraussetzungen, in: SB 2020, S. 132–135

Schneider, Patrick / **Bischoff**, David: Virtuelle Mitgliederversammlung in Zeiten der Corona-Pandemie, in: ZStV 2020, S. 153–157

Schwalm, Julian: Das Transparenzregister im stiftungsrechtlichen Kontext – Alte und neue Herausforderungen (auch) nach der GwG-Novelle, in: ZStV 2020, S. 52–62

Schwalm, Julian: Der wirtschaftliche Berechtigte der Stiftung bürgerlichen Rechts – Weitere Stolperfallen rund ums Transparenzregister, in: ZStV 2020, S. 164–152

Theuffel-Werhahn, Berthold: Zur Verwendung von Umschichtungsgewinnen, in: ZStV 2020, S. 41–52

Hinweis: Aufsätze und Bücher zum Themenkreis dieses Fachmagazins können gerne an die Redaktion gesandt werden; sie werden im Rahmen der Möglichkeiten in diese Rubrik aufgenommen. Die bibliografischen Angaben von „Bücher & Aufsätze“ sind auch unter www.stiftung-sponsoring.de/buecher-aufsaezte.html abrufbar.



Für Sie zusammengestellt und kommentiert von Rechtsanwalt **Dr. Christoph Mecking**, Institut für Stiftungsberatung, Berlin, c.mecking@stiftungsberatung.de

Unternehmensverbundene Stiftungen gestalten

EDITION STIFTUNG&SPONSORING



Modell unternehmensverbundene Stiftung

Status quo – Gestaltungsmöglichkeiten – Nachfolgelösung

Von Prof. Dr. Hans Fleisch, Prof. Dr. Marc Eulerich, Dr. Holger Krimmer, Prof. Dr. Andreas Schlüter und Dr. Stefan Stolte

2018, 216 Seiten, mit zahlreichen Abbildungen,

€ (D) 29,95, ISBN 978-3-503-18120-9

eBook: € (D) 26,96, ISBN 978-3-503-18121-6

Edition Stiftung&Sponsoring, Band 2

Online informieren und bestellen:

 www.ESV.info/18120

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Auf Wissen vertrauen

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG · Genthiner Str. 30 G · 10785 Berlin · Tel. (030) 25 00 85-265 · Fax (030) 25 00 85-275 · ESV@ESVmedien.de · www.ESV.info