

Prof. Dr. Bernd Andrick

Vors. Richter am VG a.D.
Rechtsanwalt

Stellungnahme
zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur
Vereinheitlichung des Stiftungsrechts
BT-Drucksache 19/28173

I. Einführung

Nachdem vor der Jahrtausendwende das Stiftungsrecht noch als Stiefkind des Rechts bezeichnet worden war, ist diesem berechtigten Einwand durch die stiftungssteuerrechtliche und stiftungsrechtliche Gesetzgebung in den ersten zwanzig Jahren dieses Jahrtausends erfolgreich begegnet worden. Die Politik hat sich der Stiftung angenommen, ihr Potential für die Gesellschaft erkannt und für sie günstige gesetzliche Rahmenbedingungen geschaffen. Ausgangspunkt dieser positiven Entwicklung waren das *Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen* (2000) sowie das *Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts* (2002). Ein weiterer Meilenstein zugunsten der Stiftungen wird das in Rede stehende *Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts* sein, durch das Stiftungen mehr Rechtssicherheit erhalten und ihre Transparenz gefördert wird. Das Gesetz wird einen wesentlichen Beitrag zugunsten der Stiftungen durch die Optimierung der rechtlichen Rahmenbedingungen leisten und damit ihre ohnehin schon vorhandene hohe Wertschätzung in der Gesellschaft fördern.

Das Gesetz ist zu begrüßen.

II. Entwurf des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts

1. Definition und Namenszusatz (§ 80 Abs. 1, § 82c)

a) Erstmalig wird die Stiftung gesetzlich definiert. Die Frage nach dem Schutzbedürfnis der Rechtsfigur „Stiftung“ durch eine **Definition** war bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Modernisierung des Stiftungsrechts (2002) gestellt, jedoch verneint worden. Obwohl dem Begriff „Stiftung“ auch in der Folgezeit keine missbräuchliche Verwendung gedroht hat, erscheint die Erklärung, was die Stiftung inhaltlich kennzeichnet, für die Lebens- und Rechtswirklichkeit förderlich. Durch die Definition wird nicht nur die Struktur und der Charakter der Stiftung wiedergespiegelt, sondern sie ermöglicht auch eine klare Abgrenzung zu den anderen Juristischen Personen des Zivilrechts.

b) Misst man der Definition der Stiftung diese klarstellende Bedeutung zu, sind demgegenüber die **Namenszusätze** für die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts („e.S“) und für die Verbrauchsstiftung („e.VS“) als Sonderfall entbehrlich. Die Namenszusätze sind geeignet, Irritationen im Rechtsverkehr auszulösen, weil andere Stiftungsarten wie die unselbständige Stiftung des bürgerlichen Rechts sowie die selbständige und unselbständige Stiftung des öffentlichen Rechts keinen Namenszusatz aufweisen. Die „Stiftung“ in ihrer begrifflichen Einfachheit und Eindeutigkeit muss maßstabbildend für ihre Wahrnehmung in der Gesellschaft und im Rechtsverkehr bleiben.

Damit würde das Gesetz zum einen an eine bewährte 120-jährige Tradition (seit Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900) anknüpfen, zum anderen eine Kongruenz zu den Stiftungen des öffentlichen Rechts (z.B. Haus der Geschichte der

Bundesrepublik Deutschland) aufweisen, die ebenfalls nur den Begriff „Stiftung“ ohne einen Namenszusatz verwenden.

c) Die vereinzelt im Kontext mit § 80 geforderte **Stiftung auf Zeit** wird abgelehnt. Diese Rechtsform ist bereits eingehend im Rahmen des *Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts* (2002) diskutiert und nicht mit dem Stiftungsrecht in Einklang stehend betrachtet worden. Das BGB sieht nach dem gegenwärtig geltenden § 80 Abs. 2 sowie nach § 82 Satz 1 des Entwurfs die dauerhafte und nachhaltige Zweckerfüllung als Grundprinzip des Stiftungsrechts vor. Eine Stiftung auf Zeit, bei der der Stiftungszweck nach Ablauf der Zeit weiterhin erfüllbar bleibt, steht dazu im Widerspruch.

Der Gesetzgeber hat dem auf eine zeitliche Begrenzung einer Stiftung angelegten Verlangen gleichwohl Rechnung getragen, indem er durch das *Ehrenamtsstärkungsgesetz* (2013) die Möglichkeit der Errichtung einer auf Zeit angelegten Verbrauchsstiftung in das BGB aufgenommen hat. Die Verbrauchsstiftung erfährt durch den vorliegenden Entwurf eine weitere Aufwertung, weil nunmehr (entgegen der bisherigen Rechtsprechung) die Umwandlung einer sogenannten Ewigkeitsstiftung in eine Verbrauchsstiftung ermöglicht wird (§ 85 Abs. 1 Satz 3). Demgegenüber besteht kein Grund für eine weitere Zeitstiftung, bei der – anders als in dem Fall des Verbrauchs des Stiftungsvermögens – der Stifter die Gelegenheit erhält, sein Vermögen in einer Stiftung vorübergehend „zu parken“.

2. Anforderungen an die Errichtungssatzung einer Verbrauchsstiftung (§ 81 Abs. 2)

§ 81 Abs. 2 BGB mit seinen Anforderungen an die Errichtungssatzung einer Verbrauchsstiftung erfährt Zustimmung.

Auch für die Verbrauchsstiftung gilt die nach § 82 Satz 1 erforderliche nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks. Insofern kann vom Stifter verlangt werden, dass

er ein „**Ablaufprogramm**“ vorstellt, in dem der Verzehr des Stiftungsvermögens im Wesentlichen aufgezeigt wird. Es gilt zu vermeiden, dass die Stiftung bei einmaligen oder wenigen Ausschüttungen für die Restzeit eine leere Hülle bildet.

3. Formerfordernis des Stiftungsgeschäfts (§ 81 Abs. 3 BGB)

Es dient der Rechtsklarheit und damit der Rechtssicherheit, wenn die vom Bundesrat (Drs. 143/21) unter 1. vorgeschlagene Ergänzung „für das Stiftungsgeschäft“ hinter die Wortfolge „eine strengere Form“ in den Gesetzestext aufgenommen wird.

4. Stiftungsverfassung und Stifterwille (§ 83)

a) Die in § 83 Abs. 1 gewählte Formulierung „*Die Verfassung der Stiftung wird ... durch das Stiftungsgeschäft und die Stiftungssatzung bestimmt*“, ist un-scharf. Sie erweckt das Verständnis, die *Verfassung* sei neben dem Stiftungsgeschäft und der Satzung eine weitere (zusätzliche) Rechtsquelle, die ihre Legitimation durch das Stiftungsgeschäft und die Stiftungssatzung erhält („*wird bestimmt*“). Das ist nicht der Fall. Vielmehr bilden das Stiftungsgeschäft und insbesondere die Satzung die Verfassung der Stiftung. Stiftungsgeschäft, Satzung und Verfassung sind eine Einheit.

Die präzise Fassung könnte lauten:

„Die Verfassung der Stiftung, soweit sie nicht auf Bundes- oder Landesgesetz beruht, bilden (Alternative: sind) das Stiftungsgeschäft und insbesondere die Satzung.“

b) Zutreffend gibt § 83 Abs. 2 mit dem wirklichen und mutmaßlichen - ursprünglichen - Willen des Stifters den Maßstab für die Tätigkeit der Stiftungsorgane und die Ausübung der staatlichen Aufsicht vor. Für ein die Satzung

betreffendes **Anpassungsrecht** des **lebenden Stifters** nach der Errichtung der Stiftung ist kein Raum.

Es entspricht dem Wesen der Stiftung, dass der in dem für die Errichtung der Stiftung maßgeblichen Stiftungsgeschäft und in der korrespondierenden Satzung zum Ausdruck gebrachte Wille des Stifters maßgebend für das Wirken der Stiftung ist. Mit ihrer Errichtung entsteht eine vom Stifter unabhängige Juristische Person, auf die der Stifter allenfalls noch organisatorisch Einfluss nehmen kann (z.B. als Vorstandsmitglied). Ab diesem Zeitpunkt (Errichtung) bietet die – anderen Juristischen Personen des Zivilrechts fremde – staatliche Aufsicht durch ihre betreuende Fürsorge die Garantie dafür, dass der (ursprüngliche) Wille des Stifters erfüllt wird. Diesem von vornherein auf Konstanz und Stetigkeit angelegten Wirken der Stiftung ist eine (beliebige) – sei sie auch nur einmalig - Anpassung der Rechtsfigur durch den Stifter fremd.

5. Verwendung des Stiftungsvermögens (§ 83b Abs. 4 Satz 2)

Die Formulierung „*Mit dem Stiftungsvermögen darf nur der Stiftungszweck erfüllt werden*“ legt den Schluss nahe, das Stiftungsvermögen sei zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu verwenden. Das ist bei der Stiftung gerade nicht der Fall. Ihr Vermögen ist im Grundsatz ungeschmälert zu erhalten; die Erfüllung des Stiftungszwecks erfolgt durch die aus dem Stiftungsvermögen gewonnenen Nutzungen (§ 83c Abs. 1 Satz 2).

Zwecks Präzision wird folgender Wortlaut vorgeschlagen:

„Das Stiftungsvermögen dient nur der Erfüllung des Stiftungszwecks.“

6. (Weitere) Stiftungsorgane (§ 84 Abs. 4 Satz 2)

Wenn der Stifter die ihm nach § 84 Abs. 4 Satz 1 eingeräumte Möglichkeit, neben dem Vorstand weitere Organe in der Stiftung vorzusehen, nutzt, *müssen* (nicht: *sollen*) von ihm in der Satzung zugleich Bestimmungen über die Bildung, die Aufgaben und die Befugnisse festgelegt werden. Nur der Stifter bestimmt, welche (neben dem Vorstand weiteren) Organe die Stiftung aufweisen soll und wie ihre rechtlichen Rahmenbedingungen sind. Das (bisherige) Wort „*sollen*“ eröffnet die unzulässige Möglichkeit, dass Entscheidungen zu den weiteren Organen nicht vom Stifter, sondern von dritter Seite getroffen werden.

Insofern ist, wie es der Bundesrat bereits vorgeschlagen hat (Drs. 143/21), das Wort „*sollen*“ durch „*müssen*“ zu ersetzen.

7. Notmaßnahmen bei fehlenden Organmitgliedern (§ 84c)

a) Die Regelung tritt an die Stelle der im geltenden Recht vorgesehenen **Notbestellung** des **Vorstandes** durch das Amtsgericht (§§ 86 Satz 1, 29 BGB) und entsprechender Maßnahmen, wie sie in einzelnen Landesstiftungsgesetzen benannt sind (Art. 13 Satz 2 Bay., § 9 Abs. 2 Bbg., § 14 Brem., § 7 Abs. 2 M-V, § 15 Nds., § 9 Abs. 2 NRW, § 15 Saarl., § 7 Abs. 6 Sachs., § 10 Abs. 8 S-A). Überantwortet ist „die Notbestellung des Vorstandes“ nunmehr der Stiftungsbehörde im Rahmen ihrer Stiftungsaufsicht, die – anders als der bislang zuständige Rechtspfleger beim Amtsgericht – um die stiftungsrechtlichen Verhältnisse und Regelungsbedarfe weiß und praxisgerecht bei der Bestellung reagieren kann. In ihrer praxisfördernden Ausprägung ist die Regelung zu begrüßen.

b) Da die Notmaßnahmen solche der Stiftungsaufsicht sind, unterliegt ihre Verortung im Bürgerlichen Gesetzbuch allerdings kompetenzrechtlichen Einwänden. Der Bundesgesetzgeber besitzt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die **Gesetzgebungskompetenz** für das „*bürgerliche Recht*“, dem jedenfalls Regelungen

hinsichtlich der Strukturmerkmale der bürgerlich-rechtlichen Stiftung, ihrer Organstruktur, ihrer Entstehung und Stiftungsverfassung unterfallen. Hingegen hat bereits der historische BGB-Gesetzgeber die Ausgestaltung der Stiftungsaufsicht bewusst dem Landesrecht überlassen. Durch die Übernahme der Befugnis der Stiftungsbehörde zu Notmaßnahmen ins BGB findet keine Fortentwicklung des Rechts statt, sondern es ist ein das Kompetenzrecht des Bundes in Frage steller Systemwechsel. (vgl. *Suerbaum*, Die Stiftungsaufsicht im Lichte der Stiftungsrechtsreform, in: Die Stiftung – Jahreshefte zum Stiftungswesen 14 (2020), S. 19, 33, 41)

8. Satzungsänderung durch Stiftungsorgane (§ 85 Abs. 4 Sätze 2, 3)

Das den **Stiftungsorganen** vom Stifter ungeachtet der strengen Regeln des § 84 Abs. 1 bis 3 nunmehr eingeräumte Recht zur **Änderung** des **Stiftungszwecks** und prägender Bestimmungen der Stiftungsverfassung ist eine grundlegende Neuerung des Stiftungsrechts, quasi ein Dammbbruch. Änderungen sind nach bislang geltendem Recht nur unter der Maßgabe des Wegfalls der Geschäftsgrundlage („*wesentliche Veränderung der Verhältnisse*“) zulässig.

Wenn das Gesetz dem Stifter erlaubt, die Organe zur uneingeschränkten Auswechslung des Stiftungszwecks - der „Seele“ der Stiftung – zu ermächtigen (anders noch Bund-Länder-Arbeitsgruppe: der neue Zweck müsse dem bisherigen Zweck *verwandt* sein) , ist zu verlangen, dass der Stifter nicht nur den Inhalt und das Ausmaß, sondern auch den **Zweck** der Änderungsbefugnis vorgibt (analog Verordnungsermächtigung, Art. 80 GG).

Es wird folgende Modifikation des § 85 Abs. 4 Satz 3 vorgeschlagen:

„Satzungsbestimmungen nach Satz 2 sind nur wirksam, wenn der Stifter Inhalt, Zweck und Ausmaß der Änderungsermächtigung hinreichend bestimmt festlegt.“

III. Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Der Änderungsantrag, nach dem Organmitgliedern ungeachtet ihrer Rechtsbetroffenheit in ihren Organmitgliedschaftsrechten ein zusätzliches Klagerecht eingeräumt wird, wird abgelehnt. Erstens wird dadurch die Popularklage eingeführt und damit ein Grundprinzip der Rechtsordnung zum Rechtsschutz durchbrochen (1.), zweitens werden die staatliche Stiftungsaufsicht sowie die (bisherigen) Rechtsschutzmöglichkeiten von Organmitgliedern geringgeschätzt, wenn nicht gar desavouiert (2.), und drittens werden durch die erweiterte Klagemöglichkeit Gefahren für das Funktionsinteresse der Stiftungen evoziert (3.).

1. Der Rechtsschutz verlangt nach der Rechtsordnung die individuelle Betroffenheit des Rechtsschutzsuchenden. Das Grundgesetz (GG) fordert deshalb in der den effektiven Rechtsschutz spiegelnden Regelung des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 die Verletzung „*in seinen Rechten*“ und damit die **eigene Rechtsbetroffenheit** des Rechtsschutzsuchenden. Gleiches besagt die für die Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage erforderliche Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung -VwGO – („... *ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, ... in seinen Rechten verletzt zu sein*“). Die aktive Prozessführungsbefugnis des Zivilprozesses verlangt in § 256 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) ein „*rechtliches Interesse*“ des Klägers für die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses.

Der die *subjektive Rechtsbetroffenheit* fordernde und die gesamte Rechtsordnung durchziehende rote Faden dient der Vermeidung von **Popularklagen** – also dass Jedermann neben seinen eigenen auch fremde Rechte einklagen kann – und damit der Gewährleistung möglichst effektiven Rechtsschutzes. Die verfassungsrechtlich gewährte **Rechtsschutzgarantie** des Art. 19 Abs. 4 GG garantiert gerade nicht, dass der Rechtsweg für alle offen steht, sondern sie misst ihre

Effektivität an der eigenen Betroffenheit des Rechtsschutzsuchenden in seinen Rechten.

2. a) Wenn der Änderungsantrag den „*Rechtsschutz von Stiftungen gegen rechtswidriges Organhandeln und staatliche Eingriffe ... als strukturell defizitär*“ betrachtet und von einem „*Rechtsschutzdefizit der Stiftungen infolge des Fehlens der natürlichen Träger des Eigeninteresses*“ spricht (Vorbemerkung), stellt er eine **Rechtsbehauptung** auf, die lediglich plakativ und ohne Substantiierung ist. Der Verfasser dieser Stellungnahme, der über die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung das Stiftungsrecht über dreieinhalb Jahrzehnte mit zum Teil grundlegenden Entscheidungen beim Obergerverwaltungsgericht Münster (Republikaner-Urteil, 1995) und beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (Umwandlung einer Ewigkeits- in eine Verbrauchsstiftung, 2018) begleitet hat, hat bei der ihm eigenen richterlichen Sensibilität für gesetzliche Systemschwächen Defizite im Rechtsschutz des Stiftungsrechts nicht feststellen können.

Soweit Organmitglieder durch das rechtswidrige Handeln anderer Organmitglieder in ihren Organrechten verletzt werden (z.B. Abberufung), besteht uneingeschränkter zivilgerichtlicher Rechtsschutz. Dabei kann die Stiftungsbehörde mit ihren hoheitlichen Instrumenten sogar noch unterstützend wirken (z.B. Beanstandung und Aufhebung von Organbeschlüssen), indem sie flankierend ihrer Aufgabe als Stiftungsaufsicht nachkommt.

b) Sollte in dem Änderungsantrag der Vorhalt durchschimmern, die Stiftungsbehörden würden im Rahmen der Rechtsaufsicht ihrer Garantie- und Fürsorgefunktion gegenüber den Stiftungen nicht gerecht, gilt es daran zu erinnern, dass diese als exekutives Organ des Staates gemäß **Art 20 Abs. 3 GG** an Recht und Gesetz gebunden sind und aus dieser verfassungsrechtlichen Bindung ihre Handlungsoptionen herzuleiten haben. Agieren sie fehlerhaft, setzen sie sich

gegenüber den Stiftungen und gegebenenfalls gegenüber den Organmitgliedern Staatshaftungsansprüchen ((Art 34 GG, § 839 BGB) aus.

Es mutet irritierend an, dass der Änderungsantrag gegenüber der Exekutive nicht frei von Misstrauen ist. Wenn es in der Vorbemerkung des Änderungsantrages heißt, „ ..., *dass das Selbstbehauptungsrecht der Stiftungen auch und gerade gegen den Staat gestärkt werden muss.*“, wird damit ein Staatsverständnis vermittelt, das wenig Vertrauen in das rechtstaatliche Prinzip der **Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** hat. Den Willen und die Fähigkeit der Stiftungsbehörden in Frage zu stellen, ihre Aufgaben rechtstreu zu erfüllen, findet jedenfalls in der Stiftungspraxis keine Grundlage.

3. Der Text des Änderungsantrages gibt auch aus rechtssystematischer und -technischer sowie inhaltlicher Sicht Anlass zu Einwänden; weiterhin finden das Funktionsinteresse der Stiftungen sowie deren Kostenrisiko keine Berücksichtigung.

a) Es muss bereits aus **rechtssystematischer** Sicht die Frage erlaubt sein, wieso die mit der erweiterten Klagemöglichkeit dem Prozessrecht zuzuordnende Änderungsregelung im Fachrecht (BGB) und nicht im Prozessrecht (ZPO, VwGO) verortet wird. Der hier beschrittene Weg ist rechtssystematisch ungewöhnlich.

b) Wenn darüber hinaus einem Organmitglied ohne eigene Rechtsbetroffenheit „*das Recht eingeräumt wird, die Nichtigkeit von Beschlüssen aller Stiftungsorgane ... im eigenen Namen geltend zu machen, wenn das zuständige Stiftungsorgan nicht binnen angemessener Frist tätig wird*“, ist diese Formulierung in **rechtstechnischer** und **inhaltlicher** Hinsicht fragwürdig. Zum einen kann die Nichtigkeit von Beschlüssen nicht geltend gemacht, sondern nur festgestellt

werden (vgl. § 256 Abs. 1 ZPO, § 43 Abs. 1 VwGO). Zum anderen erschließt sich die logische inhaltliche Verknüpfung zwischen der „*geltend zu machenden*“ Rechtsfolge (Nichtigkeit von Beschlüssen) und dem nicht rechtzeitigen Tätigwerden des zuständigen Stiftungsorgans nicht. Die Nichtigkeit von Organbeschlüssen und das nicht rechtzeitige Tätigwerden des zuständigen Stiftungsorgans stehen nach dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut in keiner nachvollziehbaren rechtlichen Wechselbeziehung.

c) Im Ergebnis misst die Regelung des Änderungsantrages einem Organmitglied die Funktion eines **Sachwalters** zu. Sie befugt ein Organmitglied, anstelle des zuständigen Organs tätig zu werden. Dem Organmitglied wird demnach ein Recht eingeräumt, welches nach gegenwärtiger Rechtslage nur einem von der Stiftungsbehörde als schärfste repressive Aufsichtsmaßnahme (ultima ratio) bestellten Sachwalter zukommt. Es wird nunmehr ein stiftungsinternes – durch das Organmitglied ausgeübtes – Aufsichtsrecht geschaffen, welches mit seiner maximalen Intensität neben das staatliche Aufsichtsrecht gestellt wird. Das Konfliktpotential bei der Ausübung der Aufsichtsrechte liegt auf der Hand.

d) Ungeachtet dessen evoziert ein solches Recht eines Organmitgliedes **Streitigkeiten** zwischen den Stiftungsorganen, die das Funktionsinteresses der Stiftung erheblich beeinträchtigen können. Die Auseinandersetzungen binden Ressourcen der Stiftungen, die bei der Zweckerfüllung fehlen. Die Stiftungen werden zudem mit den hieraus erwachsenden **Kosten** belastet, weil bei Streitigkeiten zwischen Organen der Rechtsträger die Kosten zu tragen hat.