

**Stellungnahme zum  
Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts**

**BT-Drs. 19/28173 v. 31.03.2021**

**anlässlich der öffentlichen Anhörung  
des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
am 05.05.2021**

**von**

**Ministerialrat a.D. Angelo Winkler<sup>1</sup>**

**Zusammenfassung**

1. Das deutsche Stiftungsrecht ist eine „Erfolgsgeschichte“. Das beruht auch auf dem geltenden Stiftungsrecht: In seinem materiell-inhaltlichen Kern hat es sich bewährt (s.u. I.).
2. Das Regelungsgefüge aus Vorschriften des Bundes- und Landesrechts dagegen ist äußerst mangelhaft und dringend reformbedürftig.
3. Die geltenden Rechtsvorschriften sind für Personen ohne fachliche Vorkenntnisse – etwa engagierte Bürgerinnen und Bürger, die eine Stiftung errichten möchten - kaum verständlich.
4. Für wichtige Themen – wie das Vermögen oder die Haftung der Stiftungsorgane – fehlen klare Regelungen.
5. Völlig unübersichtlich und inkonsistent sind die Regelungen über die Änderungen der Stiftungsverfassung.
6. Defizitär sind auch die Vorschriften für notleidende Stiftungen, bei denen eine Zulegung, eine Zusammenlegung oder auch eine Auflösung in Frage käme.
7. Bis heute gibt es kein Stiftungsregister mit Publizitätsregister.
8. Der vorliegende Gesetzentwurf wurde in nahezu siebenjähriger Arbeit gemeinsam von Bund und Ländern bei mehrfacher Beteiligung der Kirchen, der betroffenen Verbände und vieler Hochschullehrer erarbeitet. Er schreibt das in Jahrzehnten gewachsene Stiftungsrecht fort und entwickelt aus dem geltenden Recht neue Vorschriften. Er enthält ein „Gesetz aus einem Guss“, einen Normtext entsprechend heutigen Gesetzgebungsstandards, d.h. mit einem systematischen Aufbau sowie einer verständlichen Sprache.

---

<sup>1</sup> Der Verfasser war von 1991 bis 2016 Referatsleiter im Ministerium für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt in Magdeburg. Er war 2000/2001 und erneut 2014 bis 2018 (nach seiner Pensionierung ehrenamtlich) Mitglied der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz geleiteten Bund-Länder-AG Stiftungsrecht. Die vorliegende Stellungnahme gibt seine persönliche Auffassung wieder.

9. Eine Reform ist überfällig. Die vielen Stiftungen und potentiellen Stifter sollten nicht länger im Unklaren gelassen werden, wie es mit dem Stiftungsrecht weitergeht. Deshalb wird empfohlen, dass der Entwurf – ggf. mit Änderungen – noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet wird.

## I. Ausgangspunkt: Das geltende Recht

### 1. Materiell-rechtlicher Inhalt

**Der Kern des geltenden Stiftungsrechts (genauer: des Rechts der rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts) lässt sich** – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>2</sup> und der obersten Bundesgerichte<sup>3</sup> sowie jahrzehntelanger Verwaltungspraxis - **wie folgt umschreiben** (vgl. §§ 80, 81 BGB):

#### a) Staatlich geschützte, dauerhaft wirksame Vermögensverfügung

Die **Stifterin bzw. der Stifter trifft** bei der Stiftungserrichtung eine **Vermögensverfügung**, die darauf gerichtet ist, dass ein bestimmter Zweck mittels eines bestimmten Vermögens dauernd und nachhaltig erfüllt wird.

Der **Staat garantiert durch seine Stiftungsaufsicht**, dass die Stiftungsorgane diese Vermögensverfügung **dauerhaft – ggf. „ewig“ – verwirklichen**.<sup>4</sup>

#### b) Ursprünglicher Stifterwille

Daher ist die **zentrale Rechtskategorie** des Stiftungsrecht seit jeher der (auf Zweck, Vermögen und Organisation der Stiftung bezogene) **ursprüngliche Stifterwille**,

- den der **Stifter** bei der Errichtung bestimmt (Stufe 1),
- den die **Stiftungsorgane** auszuführen haben (Stufe 2) und
- dessen Ausführung durch die Stiftungsorgane die **Stiftungsaufsicht** kontrolliert und ggf. erzwingt (Stufe 3).<sup>5</sup>

#### c) Selbständige mitgliederlose Vermögensmasse

Die Stiftung selbst ist

- eine selbständige mitgliederlose Vermögensmasse,
- die **auch von ihrem Stifter unabhängig** ist.<sup>6</sup>

**Ihr Alleinstellungsmerkmal besteht darin, dass sie sich selbst (durch ihre Organe) steuert**, während eine Gesellschaft durch ihre Gesellschafter und ein Verein durch seine Vereinsmitglieder gesteuert wird.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.10.1977 – 2 BvR 209/76, BVerfGE 46,73 („Goch“), juris Rn. 25.

<sup>3</sup> Z.B. BVerwG, Urt. v. 22.9.1972 – VII C 27.71 -, BVerwGE 40, 347 („Privatschule Neubeuern“) Rn. 22.

<sup>4</sup> *Winkler*, in: Werner/Saenger/Fischer, Die Stiftung, 2. Aufl. 2019, § 27 Rn. 4 (Leitsätze 1 und 24).

<sup>5</sup> Drei-Stufen-System; vgl. *Winkler*, in: Werner/Saenger/Fischer, Die Stiftung, 2. Aufl. 2019, § 27 Rn. 4 (Leitsatz 17), ausführlich Rn. 43ff.

<sup>6</sup> Vgl. *Hof*, in: Zwischen Markt und Staat, Gedächtnisschrift für Rainer Walz, 2008, 233, 236.

<sup>7</sup> BVerwG, Urt. v. 22.9.1972 – VII C 27.71 -, BVerwGE 40, 347 („Privatschule Neubeuern“) Rn. 22.

#### d) Schlussfolgerung

Ein **Stifter wird daher zweckmäßigerweise vor** Stiftungerrichtung **seinen Stifterwillen so genau wie möglich festlegen**, sich jedenfalls umfassende Gedanken über alle Aspekte der Stiftung machen, insbesondere über den Stiftungszweck. Denn **nach** der Stiftungerrichtung sind Änderungen nur unter besonderen Voraussetzungen möglich.<sup>8</sup>

## 2. Bewertung

**Mit diesem materiell-inhaltlichen Kern hat sich das geltende Stiftungsrecht bewährt.** Denn die – auf der Grundlage dieses Rechts erfolgte – **Entwicklung des Stiftungswesens** in Deutschland ist eine **beispiellose Erfolgsgeschichte**: Zwischen 2001 und 2020 ist die Gesamtzahl der rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts – trotz der Finanzkrise - von 10.503 auf 23.876 gewachsen.<sup>9</sup> Auch genießt die Rechtsfigur der Stiftung weiterhin einen guten Ruf – der so gut ist, dass manche Institutionen, bei denen es sich rechtlich gar nicht um Stiftungen handelt, sich gleichwohl als Stiftung bezeichnen.

**Aufgabe der Reform muss es daher sein, diesen guten Ruf des Rechtsinstituts Stiftung nicht zu gefährden, sondern auch in Zukunft zu bewahren.**

## II. Probleme: Reformbedarf

Im Folgenden werden **zunächst** einige besonders gravierenden **Probleme** des geltenden Rechts dargestellt (**unter II**). **Sodann** folgen die **Lösungsvorschläge des Gesetzentwurfs (unter III.)**.

### 1. Regelungssystem: Mangelhaft

Das in Rechtsvorschriften gefasste Stiftungsrecht ist durch die erhebliche Rechtszersplitterung völlig unübersichtlich **(a)**, in seiner Geltungskraft teilweise umstritten **(b)** und durch ein unsystematisches Nebeneinander von Bundes- und Landesrecht gekennzeichnet **(c)**. Dadurch ist es anwenderunfreundlich; vor allem **für Personen ohne fachliche Vorkenntnisse – etwa engagierte Bürgerinnen und Bürger, die eine Stiftung errichten möchten - ist es kaum verständlich**. Die **Rechtsklarheit** ist erheblich beeinträchtigt; damit ist auch das **Rechtsstaatsprinzip** berührt.

#### a) Rechtszersplitterung

**16 Landesstiftungsgesetze unterscheiden sich grundlegend voneinander; dies gilt gleichermaßen für die Verwaltungspraxis.** Gelegentlich bestimmen Stifter den Stiftungssitz danach, ob im jeweiligen Bundesland Stiftungsrecht und Stiftungspraxis scheinbar günstigere Voraussetzungen bietet („forum shopping“). Auch das **Bundesverwaltungsgericht** legt grundsätzlich **nur Bundesrecht** aus

---

<sup>8</sup> *Winkler*, in: Werner/Saenger/Fischer, Die Stiftung, 2. Aufl. 2019, § 27 Rn. 128 (Eckpunkt 11); ausführlich Rn. 48ff. Zu empfehlen ist auch eine Vorsorge für Fälle einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse.

<sup>9</sup> [https://www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen\\_org/Stiftungen/Zahlen-Daten/2020/Stiftungsbestand-2001-2020.pdf](https://www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen_org/Stiftungen/Zahlen-Daten/2020/Stiftungsbestand-2001-2020.pdf) (letzter Abruf am 03.05.2021).

(§ 137 Abs. 1 VwGO).<sup>10</sup> Dieser Rechtszersplitterung kann auch die wissenschaftliche BGB-Kommentierung nur begrenzt entgegenwirken, da das im Landesrecht geregelte Stiftungszivilrecht von der BGB-Kommentierung kaum erfasst wird.

## b) Zweifel am Normenbestand

Die Gültigkeit von Normen des Landesstiftungsrechts wird von Teilen der Literatur – wenngleich zu Unrecht – bezweifelt.<sup>11</sup> Es ist deshalb für die Rechtsanwender **schwer zu erkennen, welche Vorschriften gelten und welche nicht.**

## c) Aufbau: Mangelhaft; Überschneidungen Bundesrecht/Landesrecht

Bundes- und Landesrecht sind im Stiftungsrecht nicht kompatibel. Nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes sollte das Landesrecht das Bundesrecht ergänzen (Art. 72 Abs. 1 GG). Tatsächlich überschneiden sich aber im Stiftungsrecht die Regelungsgegenstände; **z.T. sind bestimmte Themenbereiche sowohl in den §§ 80ff. BGB als auch im Landesstiftungsrecht geregelt** - nebeneinander und ohne erkennbare Systematik.<sup>12</sup>

Die Überprüfung des geltenden Rechts auf „Möglichkeiten der Vereinheitlichung (und Vereinfachung“ gehörte deshalb auch zum **Prüfauftrag der Innenministerkonferenz** an die Bund-Länder-AG in ihrem Beschluss vom 13.06.2014.<sup>13</sup>

## 2. BGB-Vermögensregelung: Fehlt

Der zentrale Begriff des Vermögens ist im BGB bisher nicht geregelt, sondern wird als bekannt vorausgesetzt.

### a) Begriffe, insbesondere Grundstockvermögen

Der grundlegende Begriff des Grundstockvermögens (als einer Teilmenge des Oberbegriffs Stiftungsvermögen) wird weder erwähnt noch erläutert. Damit bleibt z.B. offen, wie Umschichtungsgewinne zuzuordnen sind.

### b) Erhaltung des Grundstockvermögens und Erfüllung des Stiftungszwecks

Die **Grundregeln der Vermögensverwaltung** einer Stiftung sind **bisher nur im Landesrecht** geregelt, dass nämlich das Grundstockvermögen ungeschmälert<sup>14</sup> zu

---

<sup>10</sup> *Winkler*, in: Werner/Saenger/Fischer, Die Stiftung, 2. Aufl. 2019, § 27 Rn. 34 m.w.N.

<sup>11</sup> Vgl. *Suerbaum*, in: Stumpf u.a., Stiftungsrecht. Kommentar, 3. Aufl. 2018, C Rn. 92 m.w.N. Vgl. auch RGZ 121, 166 sowie BT-Drs. 19/28173 v. 31.03.2021 S. 75.

<sup>12</sup> So stehen neben der bundesrechtlichen Vorschrift des § 87 BGB, wonach im Fall der **Unmöglichkeit** eine **Aufhebung** der Stiftung **durch die Behörde** in Betracht kommt, elf Vorschriften der Landesstiftungsgesetze, nach denen **unter z.T. geringeren Voraussetzungen** – z.B. bereits bei Vorliegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse – eine **Auflösung** der Stiftung **durch das Stiftungsorgan** (mit Genehmigung der Behörde) zulässig ist (Beispiel: § 8 Abs. 1 Satz 1 BremStiftG; vgl. die Übersicht bei *Winkler*, ZStV 2017, 165, 169 Fn. 56).

<sup>13</sup> <https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/14-06-12/beschluesse.pdf?blob=publicationFile&v=3> (TOP 6; letzter Abruf am 03.05.2021).

<sup>14</sup> Zu den unterschiedlichen Formulierungen in den Landesstiftungsgesetzen vgl. *Winkler*, ZStV 2017, 165, 168 Fn. 42.

erhalten und der Stiftungszweck aus den Erträgen<sup>15</sup> zu erfüllen ist.<sup>16</sup> Das BGB schweigt dazu bisher.

### c) Zulässigkeit der „Teilverbrauchsstiftung“?

Nicht ausdrücklich geregelt ist auch die Zulässigkeit der „Teilverbrauchsstiftung“ (der partiellen Verbrauchsstiftung bzw. Hybridstiftung), d.h. einer Stiftung, die grundsätzlich für unbestimmte Zeit errichtet ist, deren Vermögen jedoch zum Teil zur Erfüllung des Stiftungszwecks verbraucht werden kann.

### d) Verbrauch von Grundstockvermögen?

Im BGB unregelt ist schließlich auch die Zulässigkeit des vorübergehenden Verbrauchs von Grundstockvermögen für die Zweckerfüllung. Das Landesrecht ist insoweit sehr uneinheitlich.<sup>17</sup>

## 3. Haftung von Stiftungsorganen: Regelung im Stiftungsrecht fehlt

Seit langem wird gefordert, nach dem Vorbild des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG eine Regelung zu schaffen, nach der sich auch Mitglieder von Stiftungsorganen, wenn sie Geschäftsführungsaufgaben wahrnehmen, auf die sogenannte Business Judgement Rule berufen können. Dies erscheint besonders **dringlich bei Fragen der Vermögensanlage**. Denn je länger die Nullzinsphase anhält, desto eher ist das **Eingehen von Risiken unvermeidlich**, um überhaupt noch Erträge zur Erfüllung des Stiftungszwecks erzielen zu können.

## 4. Änderung der Stiftungsverfassung

**Satzungsänderung, Zulegung/Zusammenlegung und Beendigung der Stiftung sind Eingriffe in die Stiftungsverfassung** und damit in den ursprünglichen Stifterwillen. Das insoweit geltende Recht ist gekennzeichnet durch ein ungeordnetes Nebeneinander von Bundes- und Landesrecht und damit durch ein **erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit**.

### a) Zweifel am Normenbestand; Überschneidungen Bundesrecht/Landesrecht

Die Gültigkeit vieler Vorschriften des Landesrechts wird teilweise bezweifelt. Bundesrecht und Landesrecht überschneiden sich (vgl. schon oben II.1.b) und c)).

### b) Stiftung oder Behörde?

Unklar ist das Nebeneinander der Befugnisse für die Stiftung und die Behörde, d.h. die Frage, ob das Stiftungsorgan gegenüber der Behörde vorrangig zuständig ist.

---

<sup>15</sup> Der Gesetzentwurf verwendet künftig – entsprechend der Begrifflichkeit des BGB; vgl. § 100 BGB – in § 83c Abs. 1 Satz 2 BGB-neu den Begriff „Nutzungen“.

<sup>16</sup> Die Vorschriften der Landesstiftungsgesetze sind im Einzelnen nachgewiesen bei *Suerbaum*, in: Stumpf u.a., Stiftungsrecht. Kommentar, 3. Aufl. 2018, C Rn. 113ff.

<sup>17</sup> Vgl. *Winkler*, ZStV 2017, 165, 168 und besonders Fn. 47.

### c) Keine Stufung nach der Schwere des Eingriffs

Es ist nicht erkennbar, dass die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen einer klaren Systematik folgen, die der Schwere des jeweiligen Eingriffs entspricht.<sup>18</sup>

## 5. Notleidende Stiftungen: Zulegung/Zusammenlegung schwierig

Ein besonderes **Problem** in der Stiftungspraxis sind die – **oft kleineren – notleidenden Stiftungen**.<sup>19</sup> Zwei Gründe stehen dabei im Vordergrund: Der **Rückgang der Erträge** - insbesondere seit der Finanzkrise - und die **Schwierigkeit, für Vorstandsmitglieder geeignete Nachfolger zu finden**.

In solchen Fällen kann die **Zulegung** der (übertragenden) Stiftung zu einer anderen (der übernehmenden) Stiftung oder die **Zusammenlegung** mit einer anderen Stiftung eine geeignete Lösung sein. Dabei **endet** – ebenso wie bei der Auflösung und Aufhebung - die **rechtliche Existenz der übertragenden Stiftung**. Anders als bei der Auflösung und Aufhebung wird die übertragende Stiftung jedoch nicht liquidiert, sondern diese – **formal nicht mehr bestehende – Stiftung lebt inhaltlich in der übernehmenden Stiftung weiter**, da ihr Zweck, wengleich u.U. in eingeschränkter Form, von der übernehmenden Stiftung weiter erfüllt wird.

In der Praxis spielen die Rechtsinstrumente der Zulegung und Zusammenlegung jedoch nur eine geringe Rolle. Der entscheidende **Grund** hierfür dürfte in den erheblichen **rechtlichen Unsicherheiten** aufgrund der verworrenen Rechtslage liegen. Zwar enthalten die meisten Landesstiftungsgesetze Vorschriften jedenfalls für die Zusammenlegung. Jedoch sind diese Regelungen lückenhaft und zudem in ihrer Rechtsgültigkeit umstritten.<sup>20</sup>

Zum **Auftrag der Innenministerkonferenz** in ihrem – bereits zitierten – Beschluss vom 13.06.2014 an die Bund-Länder-AG gehörte daher auch die Überprüfung der „...stiftungsrechtlichen Vorschriften auf Möglichkeiten der ... Zusammenführung.“<sup>21</sup>

## 6. Notleidende Stiftungen: Auflösung/Aufhebung schwierig

Die **Problematik der notleidenden Stiftungen** stellt sich noch **in einer weiteren Fallgestaltung**, wenn z.B. die Erträge so weit zurückgegangen sind, dass die weitere Zweckerfüllung kaum noch möglich und sinnvoll erscheint. In derartigen Fällen **scheitert der Wunsch der Stiftungsorgane, die Stiftung aufzulösen, immer wieder an der Stiftungsbehörde, da Unmöglichkeit** im Sinne des § 87 BGB **noch nicht eingetreten** sei.

**Hier zeigen sich erneut die gravierenden Mängel der geltenden Rechtsvorschriften.** § 87 BGB setzt für die hoheitliche Aufhebung der Stiftung

---

<sup>18</sup> Vgl. oben Fn. 12. So erscheint es einerseits nicht sachgerecht, dass es bei einer Beendigung der Stiftung darauf ankommen soll, ob die Stiftung durch das Stiftungsorgan selbst aufgelöst wird (dann ist nach Landesrecht z.T. eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse ausreichend) oder ob die Stiftungsbehörde sie aufhebt (dann ist nach § 87 BGB Unmöglichkeit erforderlich). Andererseits stehen nach dem Wortlaut des § 87 BGB die mildere Zweckänderung („Umwandlung des Zweckes“) und die gravierende Aufhebung der Stiftung scheinbar gleichrangig nebeneinander.

<sup>19</sup> Grundlegend *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136.

<sup>20</sup> Das Landesrecht ist im Einzelnen nachgewiesen bei Vgl. *Winkler*, ZStV 2017, 165, 170; vgl. auch Fn. 4.

<sup>21</sup> <https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/14-06-12/beschluesse.pdf?blob=publicationFile&v=3> (TOP 6; letzter Abruf am 03.05.2021).

Unmöglichkeit der Zweckerfüllung voraus. Zahlreiche Landesstiftungsgesetze enthalten daneben Vorschriften, nach denen die Auflösung der Stiftung durch die Stiftungsorgane bereits bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse zulässig ist. Die Rechtsgültigkeit dieser Vorschriften des Landesrechts ist ebenso ungeklärt wie – sollten sie gültig sein – ihr rechtssystematisches Verhältnis zu § 87 BGB.<sup>22</sup>

## 7. Umständliche Vertretungsbescheinigung statt Stiftungsregister

Bis heute **gibt es für Stiftungen** – anders als für Vereine und Gesellschaften<sup>23</sup> – **kein Register mit Publizitätswirkung**, sondern nur Stiftungsverzeichnisse der Stiftungsbehörden ohne Richtigkeitsgewähr. Dies ist eine erhebliche **Belastung des Rechtsverkehrs**, da die Vertretungsbefugnis der für die jeweilige Stiftung handelnden Person nicht durch die Einsicht in das Register rechtssicher geklärt werden kann.

Die **Praxis behilft sich** damit, dass sich die Stiftung etwa bei Grundstücks- oder Bankgeschäften von der Stiftungsbehörde eine **Vertretungsbescheinigung** ausstellen lässt – **ein äußerst umständliches Verfahren, das eher für das 19. als für das 21. Jahrhundert steht**. Auch entspricht diese Rechtslage nicht dem **Transparenzgedanken**.

## III. Lösung: Der Gesetzentwurf

### 1. Regelungssystem: Stiftungszivilrecht vollständig ins BGB

Der Entwurf sieht vor, künftig das gesamte Stiftungszivilrecht abschließend im BGB zu regeln. Damit entfallen die oben (**unter II.1.**) dargestellten erheblichen Probleme des bisherigen Regelungsgefüges: **Die Rechtsanwendung wird drastisch erleichtert. Dies kommt vor allem Personen ohne besondere Fachkenntnisse zugute. Gesetze sind nicht nur für Juristen und Fachleute, sondern für alle Bürgerinnen und Bürger da.**

Mit Inkrafttreten des Gesetzentwurfs werden entgegenstehende Vorschriften des Landesrechts obsolet. Das Landesrecht beschränkt sich künftig im Wesentlichen auf die Regelung der Stiftungsaufsicht i.e.S., die Zuständigkeiten und die Sondervorschriften für kirchliche Stiftungen des bürgerlichen Rechts.

#### a) Statt Rechtszersplitterung: Vereinheitlichung von Stiftungsrecht und -praxis

Die bisherige **Rechtszersplitterung** im Bereich des Stiftungszivilrechts (s.o. II.1.a)) ist **beendet**; stattdessen gilt insoweit überall in Deutschland dasselbe materielle Recht. Dies wird auch rasch zu einer **Angleichung der Verwaltungspraxis** führen; dazu beitragen wird auch die **wissenschaftliche BGB-Kommentierung**, die sich künftig auf das gesamte Stiftungszivilrecht erstreckt. Schließlich kann künftig auch das – allein für die Auslegung von Bundesrecht zuständige - **Bundesverwaltungsgericht** seine Aufgabe, die **Einheit der Rechtsordnung** zu wahren, umfassend wahrnehmen

---

<sup>22</sup> Vgl. schon oben II.1.

<sup>23</sup> Vgl. z.B. §§ 55ff. BGB für Vereine.

## **b) Zweifel am Normenbestand: entfallen**

Mit der Vereinheitlichung des Stiftungszivilrechts im BGB entfallen auch die bisherigen Zweifel, ob bestimmte Landesnormen gültig sind (s.o. II.1b)).

## **c) Aufbau, Begriffe, Sprache**

Die Neufassung ermöglicht ein „**Gesetz aus einem Guss**“, **einen Normtext entsprechend heutigen Gesetzgebungsstandards, d.h. einen systematischen Aufbau sowie eine verständliche Sprache.**

Wichtige **Begriffe werden erläutert. Die Stiftung selbst wird definiert** (§ 80 Abs. 1 Satz 1 BGB-neu) und damit eine Lücke im Vergleich zu anderen Rechtsinstituten geschlossen.<sup>24</sup> Neu eingeführt wird der Begriff der Errichtungssatzung.<sup>25</sup> Erstmals näher definiert werden u.a. die Zustiftung,<sup>26</sup> die Zulegung und die Zusammenlegung.<sup>27</sup>

## **2. Vermögensregelung: Grundregeln jetzt im BGB**

**Mit den §§ 83b, 83c BGB-neu werden erstmals die Grundlagen der Vermögensverwaltung im BGB kodifiziert (vgl. dagegen zum geltenden Recht oben II.2.).** § 83b BGB-neu enthält allgemeine Regelungen zum Stiftungsvermögen insgesamt, § 83c BGB-neu regelt die Verwaltung des Grundstockvermögens (als einer Teilmenge des Stiftungsvermögens).

### **a) Begriffe, insbesondere Grundstockvermögen**

In **§ 83b Abs. 1 und 2 BGB-neu** werden zunächst die **Begriffe** geklärt. Bei der auf unbestimmte Zeit errichteten Stiftung („Ewigkeitsstiftung“) **besteht das Stiftungsvermögen aus dem Grundstockvermögen und dem sonstigen Vermögen.** Eine Verbrauchsstiftung verfügt nur über sonstiges Vermögen. Das Grundstockvermögen wiederum wird in § 83b Abs. 2 BGB-neu erläutert. Es besteht aus dem (im Stiftungsgeschäft) gewidmeten Vermögen (§ 83b Abs. 1 Nr. 1 BGB-neu), dem durch Zustiftung zugewendeten Vermögen (§ 83b Abs. 1 Nr. 2 BGB-neu) sowie dem Vermögen, das von der Stiftung zu Grundstockvermögen bestimmt wurde (§ 83b Abs. 1 Nr. BGB-neu).

### **b) Erhaltung des Grundstockvermögens und Erfüllung des Stiftungszwecks**

§ 83c Abs. 1 BGB-neu regelt die Hauptpflichten der Vermögensverwaltung: die Erhaltung des Grundstockvermögens und die Erfüllung des Stiftungszwecks.

### **c) Zulässigkeit der „Teilverbrauchsstiftung“: Ja**

§ 83b Abs. 3 BGB stellt die Zulässigkeit der „**Teilverbrauchsstiftung**“ fest.

---

<sup>24</sup> Vgl. für die oHG § 105 Abs. 1 und 2 HGB, für die KG § 161 Abs. 1 HGB, für die stille Gesellschaft § 230 HGB, für die AG § 1 AktG, für die Genossenschaft § 1 GenG.

<sup>25</sup> In §§ 81 Abs. 1 und 2, 82 Satz 2 BGB-neu wird dieser Begriff verwendet bei der Beschreibung der Voraussetzungen für eine Stiftungerrichtung. In den §§ 83b Abs. 3, 84a Abs. 1 Satz 3 und 85 Abs. 4 BGB-neu dient er zur Regelung solcher Befugnisse, die ausschließlich dem Stifter bei der Stiftungerrichtung als Ausfluss seiner umfassenden Stifterfreiheit zustehen.

<sup>26</sup> § 83b Abs. 2 Nr. 2 BGB-neu; vgl. schon § 4 Abs. 3 Satz 2 StiftG SH.

<sup>27</sup> §§ 86, 86a BGB-neu. Dagegen wird die Bedeutung dieser Begriffe in den Landesstiftungsgesetzen vorausgesetzt; vgl. z.B. § 9 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 StiftG LSA.



#### d) Verbrauch von Grundstockvermögen

Gegenstand von § 83c Abs. 2 und 4 BGB-neu ist der vorübergehende Verbrauch von Grundstockvermögen zur Zweckerfüllung.

### 3. Haftung von Stiftungsorganen: Business Judgement Rule ins Stiftungsrecht

In § 84a Abs. 2 wird die **Business Judgement Rule im Stiftungsrecht kodifiziert (vgl. dagegen zum geltenden Recht oben II.3.)**. Nach § 84 Abs. 2 Satz 1 BGB-neu hat das Mitglied eines Organs bei der Führung der Geschäfte die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anzuwenden. Gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 BGB-neu liegt eine Pflichtverletzung nicht vor, wenn das Mitglied des Organs bei der Geschäftsführung unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsgemäßen Vorgaben vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Stiftung zu handeln. Maßgebend bei diesen „Entscheidungen unter Unsicherheit“ ist also eine ex-ante-Betrachtung zum Zeitpunkt der Entscheidung. Die Vorschrift orientiert sich an § 93 Abs. 1 AktG.

### 4. Änderung der Stiftungsverfassung: Fünf-Stufen-System

Die Vorschriften über die **Satzungsänderung** (§§ 85, 85a BGB-neu), die **Zulegung und Zusammenlegung** (§§ 86 bis 86h BGB-neu) sowie die **Beendigung der Stiftung** (§§ 87 bis 87c BGB-neu) regeln in ihrer Gesamtheit die Änderung der Stiftungsverfassung; sie bilden ein **Regelungssystem nach einheitlichen Kriterien**.

#### a) Subsidiarität

Änderungen der Stiftungsverfassung sind stets **Eingriffe** in die Stiftung und damit zugleich **in die einer Stiftung zustehenden Grundrechte**.<sup>28</sup> Daher obliegt ein solcher Eingriff vorrangig der Stiftung selbst (vertreten durch ihre Organe) und nur hilfsweise der staatlichen Behörde. Dementsprechend sind die **Stiftungsbehörden** künftig **nur subsidiär zuständig** (§§ 85a Abs. 2, 86b Abs. 2 und 87a Abs. 1 BGB-neu).

#### b) Das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse

Erstmals wird mit dem Merkmal der „wesentlichen Veränderung der Verhältnisse“ eine Rechtsfigur ins BGB eingeführt, die in fast allen Landesstiftungsgesetzen enthalten ist und die das Stiftungsrecht in Deutschland seit nahezu einhundert Jahren prägt.<sup>29</sup>

#### c) Fünf-Stufen-System der Eingriffsvoraussetzungen

Die Tatbestandsvoraussetzungen sind umso höher, je gravierender die jeweiligen Rechtsfolgen ausgestaltet sind. Fünf Stufen sind zu unterscheiden:

Eine **einfache Satzungsänderung (§ 85 Abs. 3 BGB-neu)** ist zulässig, wenn diese der Erfüllung des Stiftungszwecks dient (**Stufe 1**).

---

<sup>28</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 22.9.1972 – VII C 27.71 -, BVerwGE 40, 347 („Privatschule Neubeuern“) Rn. 19ff.

<sup>29</sup> Vgl. Winkler, ZStV 2017, 165, 169 und besonders Fn. 59 bis 61.

**Eine Zweckänderung oder eine solche Änderung, die für die Stiftung prägend ist (§ 85 Abs. 2 BGB-neu),** ist zulässig, wenn sich die **Verhältnisse der Stiftung** nach Errichtung der Stiftung **wesentlich verändert** haben und eine solche Änderung erforderlich ist, um die Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen. Als prägend sind regelmäßig die Bestimmungen über den Namen, den Sitz, die Art und Weise der Zweckerfüllung und über die Verwaltung des Grundstockvermögens anzusehen **(Stufe 2)**.

Auch für die **Zulegung und die Zusammenlegung** ist u.a. eine **wesentliche Veränderung der Verhältnisse** nach Errichtung der Stiftung erforderlich. Außerdem ist Voraussetzung, dass eine Satzungsänderung gemäß § 85 Abs. 2 bis 4 BGB-neu nicht ausreicht, um die Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen **(Stufe 3)**. Darin zeigt sich die Nachrangigkeit gegenüber der Zweckänderung.

Liegt **Unmöglichkeit** der dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks vor, ist gemäß § 85 Abs. 1 BGB-neu ein **Zwecktausch, eine erhebliche Zweckbeschränkung oder die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung** zulässig **(Stufe 4)**.

Schließlich soll eine Stiftung bei **endgültiger Unmöglichkeit aufgelöst bzw. aufgehoben** werden (§§ 87, 87a BGB-neu; **Stufe 5**).

#### **d) Erleichterung der Satzungsänderung durch die Stiftungsorgane**

Der Stifter kann gemäß § 85 Abs. 4 BGB-neu in der Errichtungssatzung Satzungsänderungen durch Organe der Stiftung auch abweichend von § 85 Abs. 1 bis 3 BGB-neu zulassen, wenn er Inhalt und Ausmaß der Änderungsermächtigung hinreichend bestimmt festlegt.

### **5. Notleidende Stiftungen: Zulegung/Zusammenlegung leichter möglich**

Die §§ 86 bis 86h BGB-neu stellen ein Novum in der Entwicklung des Stiftungsrechts in Deutschland dar: **In neun Paragraphen** werden materiell-rechtliche Voraussetzungen, Verfahrensfragen und Rechtsfolgen von **Zulegung und Zusammenlegung umfassend geregelt**. Dieses Regelwerk enthält ein **Angebot an die Stiftungspraxis, insbesondere an die vielen notleidenden Stiftungen, von den Rechtsinstrumenten der Zulegung und Zusammenlegung stärker Gebrauch zu machen als bisher (vgl. zum geltenden Recht oben II.5.)**.

#### **a) Materiell-rechtliche Voraussetzungen**

Wichtigstes Tatbestandsmerkmal ist – wie bei der Zweckänderung (§ 85 Abs. 2 BGB-neu) - eine **wesentliche Veränderung der Verhältnisse** (§§ 86 Nr. 1, 86a Nr. 1 BGB-neu). Allerdings ist weiter Voraussetzung, dass eine **Satzungsänderung nach § 85 Abs. 2 bis 4 BGB-neu nicht ausreicht**, um die übertragende Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen. Dabei nehmen Zulegung und Zusammenlegung **im Fünf-Stufen-System der Eingriffe in die Stiftungsverfassung (s.o. III.4) die Stufe 3** ein.

## b) Verfahren

Entsprechend dem **Subsidiaritätsprinzip** sollen Zulegung und Zusammenlegung **vorrangig durch Vertrag der beteiligten Stiftungen** (mit Genehmigung durch die Stiftungsbehörde) vereinbart werden (§ 86b Abs. 1 BGB-neu). Eine hoheitliche Zulegung bzw. Zusammenlegung (§ 86b Abs. 2 BGB-neu) wird in der Praxis nur ausnahmsweise in Betracht kommen.

## c) Rechtsfolgen

Die wichtigste Rechtsfolge ist die **Gesamtrechtsnachfolge beim Vermögensübergang** (§ 86f Abs. 2 BGB-neu); andernfalls müssten sämtliche Vermögensgegenstände einzeln übertragen werden.

In der Debatte über den Gesetzentwurf wird **teilweise geäußert, die Anforderungen seien zu streng**. Diese Skepsis wird hier nicht geteilt. Zu bedenken ist, dass zu den Grundelementen der Rechtsform Stiftung die Dauerhaftigkeit gehört (s.o.I.1.). **Das mit Zulegung und Zusammenlegung verbundene rechtliche Ende der Stiftung darf deshalb nicht zu leichtfertig herbeigeführt werden**. Im Übrigen bleibt abzuwarten, welche Erfahrungen die Stiftungspraxis mit den neuen Regelungen sammeln wird.

## 6. Notleidende Stiftungen: Auflösung/Aufhebung leichter möglich

Die **Neuregelungen** der §§ 87 bis 87c. BGB-neu **stellen** die bisherige Vorschrift des **§ 87 BGB – endlich – „vom Kopf auf die Füße“ (vgl. zum geltenden Recht oben II.6.)**. Damit kann nicht zuletzt auch die Beendigung notleidender, kaum noch funktionsfähiger Stiftungen deutlich erleichtert werden.

Auflösung bzw. Aufhebung einer Stiftung setzen künftig voraus, dass **die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks endgültig unmöglich ist**. Eine endgültige Unmöglichkeit **liegt nicht vor, wenn die Stiftung durch eine Satzungsänderung so umgestaltet werden kann**, dass sie ihren Zweck wieder dauernd und nachhaltig erfüllen kann (§§ 87 Abs. 1 Sätze 1 und 2, 87a Abs. 1 BGB-neu).

### a) Auflösung/Aufhebung subsidiär gegenüber Satzungsänderung

Im **Fünf-Stufen-System** von Eingriffen in die Stiftungsverfassung bilden Auflösung und Aufhebung die **Stufe 5**: Sie sind **subsidiär gegenüber jeder möglichen Satzungsänderung**, auch gegenüber einer Satzungsänderung gemäß § 85 Abs. 1 BGB-neu, die ebenfalls Unmöglichkeit voraussetzt. Auflösung und Aufhebung **führen zum** formalen und inhaltlichen, gewissermaßen **„endgültigen Ende“** der Stiftung. Damit stellen sie den schärfsten möglichen Eingriff in die Verfassung der auf Dauer errichteten Stiftung – und damit in den Stifterwillen – dar. Sie können deshalb **nur das letzte, äußerste Mittel für die Lösung der Probleme der Stiftung sein**.

### b) Unmöglichkeit bei fehlender Anerkennungsfähigkeit

Gleichwohl werden die **Voraussetzungen gegenüber dem geltenden § 87 BGB abgesenkt**. Mit dem Erfordernis, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks müsse unmöglich sein, wird nämlich eine Parallele zur Anerkennung der Stiftung gemäß § 82 BGB-neu hergestellt: **Unmöglichkeit liegt**

– bereits – vor, wenn die Stiftung sich in einem Zustand befindet, in dem sie nicht mehr anererkennungsfähig wäre. Die Voraussetzungen bei Anfang und Ende der Stiftung entsprechen sich.<sup>30</sup>

Damit dürfte auch das Problem heutiger notleidender Stiftungen, die mit ganz geringen Erträgen „nicht leben und nicht sterben“ können, weitgehend gelöst sein.

### c) Auflösung vor Aufhebung

Schließlich gilt der Grundsatz der **Subsidiarität staatlichen Handelns** vor dem Handeln der Stiftung selbst auch für das Ende der Stiftung: **Die Auflösung durch die Stiftungsorgane hat Vorrang vor der Aufhebung durch die Stiftungsbehörde.** Zugleich wird die Bedeutung der – bisher in den Gesetzen. uneinheitlich verwendeten<sup>31</sup> – Begriffe Auflösung und Aufhebung festgelegt.

## 7. Endlich: Das Stiftungsregister kommt

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass mit Wirkung vom **1.1.2026 beim Bundesamt für Justiz ein Stiftungsregister mit Publizitätswirkung** eingeführt wird.<sup>32</sup> Damit wird Transparenz hergestellt, und das umständliche Verfahren mit Vertretungsbescheinigungen kann entfallen (**vgl. zum geltenden Recht oben II.7.**).

## IV. Annex: Ablehnung eines Änderungsrechts des lebenden StifTERS

Ein derartiges, immer wieder gefordertes Änderungsrecht – ob zeitlich befristet oder nicht – ist abzulehnen.

### a) Das Änderungsrecht wäre systemfremd.

**Ein Änderungsrecht würde das geltende Stiftungsrecht in seinem Kern berühren, geradezu auf den Kopf stellen.**

**Vor Errichtung hat der Stifter alle Rechte und Freiheiten,** wie er die Stiftung ausgestalten möchte.

**Nach Errichtung dagegen ist die Stiftung selbständig; die Stiftung „gehört“ nicht mehr dem Stifter.** Vielmehr haben die Stiftungsorgane den – allein maßgeblichen – Stifterwillen auszuführen (vgl. schon oben I.2.).

**Ein Änderungsrecht würde die Kompetenzen der Stiftungsorgane entscheidend schwächen.** Bei Errichtung der Stiftung hat der Stifter selbst die Organstruktur der Stiftung und die Kriterien für die Benennung der Organmitglieder

---

<sup>30</sup> Vgl. schon *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2141 und 2146.

<sup>31</sup> Z.B. wird die Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsorgane in § 5 Abs. 1 Satz 1 StiftG Bln noch als „Aufhebung“ bezeichnet.

<sup>32</sup> Vgl. die in Art. 3 des Entwurfs enthaltenen weiteren Ergänzungen der §§ 80ff. BGB und das in Art. 4 enthaltene StiftRG.

bestimmt. Die Stiftungsorgane könnten aber ihre Aufgabe, den ursprünglichen Stifterwillen zu erfüllen, nicht sachgerecht wahrnehmen, wenn der Stifter die Befugnis hätte, jederzeit nach freiem Ermessen die Grundlagen der Stiftung – gewissermaßen über die Köpfe der Organe hinweg - zu ändern und so in die Stiftung hineinzuregieren.

#### **b) Das Änderungsrecht ist entbehrlich**

Ein Stifter, der bei Stiftungserrichtung unsicher ist über Einzelheiten der Zweckverwirklichung, sollte **zunächst eine unselbständige** (= nichtrechtsfähige) **Stiftung errichten mit der Option der späteren Umgestaltung in eine rechtsfähige Stiftung.**

Der doppelte Vorteil: Die gemeinnützigkeitsrechtlichen Vergünstigungen können genutzt werden. Außerdem unterliegt die Stiftung nicht der Stiftungsaufsicht; eine Zweckänderung ist leichter möglich.

Wer sich dagegen für die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung entschieden hat, ist an diese Entscheidung gebunden – wie jeder andere, der eine Rechtsverpflichtung eingegangen ist (Vertragsschluss, Heirat usw.).

#### **c) Flexibilität durch § 85 BGB-neu**

Das Änderungsrecht ist auch deshalb **entbehrlich, weil § 85 BGB-neu ein ausreichendes Maß an Flexibilität ermöglicht** – ungeachtet der Maßgeblichkeit des ursprünglichen Stifterwillens.

**Zum einen** kann der Stiftungszweck im Fall einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse geändert werden (§ 85 Abs. 2 BGB-neu). Dieser unbestimmte Rechtsbegriff bietet einen erheblichen Spielraum für Einzelfallgerechtigkeit.

**Zum anderen** kann der Stifter gemäß § 85 Abs. 4 BGB-neu in der Errichtungssatzung zulassen, dass die Stiftungsorgane Satzungsänderungen unter erleichterten Voraussetzungen (abweichend von § 85 Abs. 1 bis 3 BGB-neu) vornehmen.

#### **d) Legitimes Bedürfnis nicht erkennbar**

Ein Änderungsrecht ist schließlich auch deshalb entbehrlich, weil dafür ein legitimes Bedürfnis nicht erkennbar ist. **Die Errichtung einer Stiftung ist in der Regel eine Lebensentscheidung, die der Stifter typischerweise nach reiflicher Überlegung und fachlicher Beratung – nicht zuletzt durch die Stiftungsbehörde – treffen wird.**

#### **e) Fazit**

Somit wird empfohlen, von der Einführung eines Änderungsrechts abzusehen.

Dies schließt nicht aus, die Frage nach einigen Jahren erneut zu prüfen, wenn mit dem Gesetz praktische Erfahrungen gesammelt werden konnten.