



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 150. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 5. Mai 2021, 14:04 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 7

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts

BT-Drucksache 19/28173

hierzu wurde verteilt:

*19(6)231 Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE
GRÜNEN*

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Kultur und Medien

Ausschuss Digitale Agenda

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Hans-Jürgen Thies [CDU/CSU]

Abg. Sonja Amalie Steffen [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Dr. Marco Buschmann [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 3
Sprechregister Abgeordnete	Seite 5
Sprechregister Sachverständige	Seite 6
Anlagen:	
Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 33
Ausschussdrucksache 19(6)231	Seite 104

**Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Heil, Mechthild Heveling, Ansgar Hirte, Dr. Heribert Hoffmann, Alexander Jung, Ingmar Lehrieder, Paul Luczak, Dr. Jan-Marco Müller, Axel Müller (Braunschweig), Carsten Oellers, Wilfried Sensburg, Dr. Patrick Steineke, Sebastian Thies, Hans-Jürgen Ullrich, Dr. Volker Warken, Nina Wellenreuther, Ingo	☐ ☐ ☒ ☐ ☐ ☐ ☐ ☒ ☒ ☐ ☐ ☐ ☒ ☐ ☐ ☐	Amthor, Philipp Frei, Thorsten Gutting, Olav Hauer, Matthias Launert, Dr. Silke Lindholz, Andrea Maag, Karin Middelberg, Dr. Mathias Nicolaisen, Petra Noll, Michaela Schipanski, Tankred Throm, Alexander Vries, Kees de Weisgerber, Dr. Anja	☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☒
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz Dilcher, Esther Fechner, Dr. Johannes Groß, Michael Lauterbach, Prof. Dr. Karl Post, Florian Rawert, Mechthild Scheer, Dr. Nina Steffen, Sonja Amalie	☐ ☐ ☒ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☒	Miersch, Dr. Matthias Müller, Bettina Nissen, Ulli Özdemir (Duisburg), Mahmut Rix, Sönke Schieder, Marianne Vogt, Ute Wiese, Dirk Yüksel, Gülistan	☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Maier, Jens Maier, Dr. Lothar Peterka, Tobias Matthias Reusch, Roman Johannes	☐ ☒ ☐ ☐ ☐ ☐	Curio, Dr. Gottfried Hartwig, Dr. Roland Haug, Jochen Seitz, Thomas Storch, Beatrix von Wirth, Dr. Christian	☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐
FDP	Buschmann, Dr. Marco Helling-Plahr, Katrin Martens, Dr. Jürgen Müller-Böhm, Roman Willkomm, Katharina	☐ ☐ ☐ ☐ ☐	Ihnen, Ulla Schinnenburg, Dr. Wieland Skudelny, Judith Thomae, Stephan	☐ ☐ ☐ ☒



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay Mohamed Ali, Amira Movassat, Niema Straetmanns, Friedrich	☐ ☐ ☐ ☒	Jelpke, Ulla Lay, Caren Möhring, Cornelia Renner, Martina	☐ ☐ ☐ ☐
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	☐ ☐ ☐ ☒	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	☐ ☐ ☐ ☐



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32
Fabian Jacobi (AfD)	15
Axel Müller (CDU/CSU)	24
Sonja Amalie Steffen (SPD)	16, 26
Hans-Jürgen Thies (CDU/CSU)	14, 25
Stephan Thomae (FDP)	15, 26
Dr. Manuela Rottmann (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	16, 25
Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.)	16, 25



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Bernd Andrick Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a. D. Rechtsanwalt, Münster	7, 22, 26
Marie-Alix Freifrau Ebner von Eschenbach, M. A. Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Berlin Mitglied der Geschäftsleitung, Leiterin Recht und Politik Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)	8, 21
Prof. Dr. Rainer Hüttemann Geschäftsführender Direktor des Instituts für Steuerrecht Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn	9, 20, 27
Dr. Stefan Nährlich Stiftung Aktive Bürgerschaft, Berlin	10, 19, 28
Prof. Dr. Stephan Schauhoff Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Berlin Vorstandsmitglied, Mitglied der Konferenz der Arbeitskreisleiter, Leiter des Arbeitskreises Stiftungssteuerrecht Rechtsanwalt	11, 18, 28
Prof. Dr. Stefan Stolte Deutsches Stiftungszentrum GmbH im Stifterverband, Essen Mitglied der Geschäftsleitung Rechtsanwalt	12, 18, 23, 30
Prof. Dr. Birgit Weitemeyer Bucerius Law School, Hamburg	13, 17, 30
Angelo Winkler Ministerialrat a. D., Berlin	13, 16, 31



Der stellvertretende Vorsitzende Dr. Heribert

Hirte: Ich eröffne die 150. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz mit der öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts“. Ich begrüße die Kolleginnen und Kollegen hier im Saal sowie diejenigen, die uns per Webex zugeschaltet sind. Vor allen Dingen begrüße ich die Sachverständigen, von denen vier per Webex zugeschaltet sind und vier weitere, nämlich Frau Ebner von Eschenbach sowie die Herren Andrick, Schauhoff und Winkler, hier im Saal anwesend sind: Herzlich willkommen! Ich begrüße die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung, die vollständig per Webex zugeschaltet sind, und die Zuhörer/-innen auf der Tribüne. Gegenstand der heutigen Anhörung ist der Gesetzentwurf der Bundesregierung, mit dem das Stiftungszivilrecht künftig abschließend im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt und wodurch das Nebeneinander von Bundes- und Landesrecht beendet und mehr Transparenz und Rechtssicherheit geschaffen werden soll. Zu diesem Gesetzentwurf liegt ein Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vor, der den Sachverständigen übermittelt wurde. Vorweg einige Hinweise zum Ablauf: Sie, die Sachverständigen, erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch, heute also mit Herrn Professor Andrick. An die Sachverständigen dabei die Bitte: Bemühen Sie sich, nicht länger als vier Minuten zu sprechen. Um die Zeit anzuzeigen, läuft hier im Saal eine Uhr rückwärts ab. Dreißig Sekunden vor Ende gibt es ein Signal, genau zum Zeitpunkt des Endes ein lauterer Signal, und wenn dann immer noch nicht Ende ist, muss ich intervenieren, was ich ungerne tue. Die zugeschalteten Sachverständigen sowie alle anderen per Webex zugeschalteten Teilnehmer bitte ich, ihre Mikrofone auszuschalten, solange Sie nicht sprechen. An den Vortrag der Stellungnahmen schließen sich die Fragerunden an. Eine oder mehrere, je nachdem, wie viele Fragen gestellt werden. An die Kolleginnen und Kollegen die übliche Bitte, höchstens zwei Fragen zu stellen, entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige. Die Teilnehmer, die per Webex zugeschaltet sind, bitte ich, den Fragewunsch im

Chat mitzuteilen. Wir registrieren das dann hier und das Sekretariat informiert mich. Die Sachverständigen werden dann in der ersten Antwortrunde in der umgekehrten alphabetischen Reihenfolge antworten. Heute also beginnend mit Herrn Winkler. An die Sachverständigen auch die Bitte, sich bei den Antworten kurz zu halten. In der zweiten Fragerunde geht es bei den Antworten dann in alphabetischer Reihenfolge und anschließend potentiell wieder anders herum, je nachdem, wie viel Zeit und wie viele Fragen da sind. Noch einige technische Hinweise: Diese Anhörung ist öffentlich und wird auf Video aufgezeichnet. Die Ausstrahlung erfolgt am Donnerstagnachmittag, den 6. Mai 2021, im Parlamentsfernsehen. Nach der Ausstrahlung ist die Aufzeichnung der Sitzung in der Mediathek des Deutschen Bundestages abrufbar. Zudem fertigt das Sekretariat auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne oder per Webex sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Rein vorsorglich möchte ich noch darauf hinweisen, dass Störungen in der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht oder Strafrecht geahndet werden können. Herzlichen Dank für die Aufmerksamkeit. Herr Andrick hat als Erster das Wort.

SV Prof. Dr. Bernd Andrick: Herzlichen Dank. Der Entwurf des Gesetzes ist zu begrüßen, weil er zum einen dem kompetenzrechtlichen Konflikt zwischen dem Bundes- und dem Landesrecht begegnet, zum anderen mehr Rechtssicherheit durch Einheitlichkeit vermittelt. Vier Gedanken in Kürze: 1. Mag man die Definition der Stiftung begrüßen, ist das Gegenteil der Fall bei den nach § 82c BGB-E (Bürgerliches Gesetzbuch in der Entwurfsfassung) für die sogenannten Ewigkeits- und Verbrauchsstiftungen vorgesehenen Namenszusätze „e. S.“ und „e. VS.“. Sie sind geeignet, das Bild der Stiftung im Rechtsverkehr und in der Gesellschaft zu verzerren, weil die gleichwertigen anderen Stiftungen wie die unselbstständige Stiftung bürgerlichen Rechts und die selbstständige und unselbstständige Stiftung öffentlichen Rechts keine Namenszusätze aufweisen. Es sollte deshalb zur Vermeidung von Irritationen bei der bewährten begrifflichen Einfachheit – „Stiftung“ – verbleiben.



2. Der Entwurf entwickelt die Verbrauchsstiftung fort, indem er nunmehr entgegen der bisherigen Rechtsprechung die Umwandlung einer Ewigkeits- in eine Verbrauchsstiftung zulässt. Der Entwurf hat damit eine Art Stiftung auf Zeit etabliert. Einer weiteren eigenen Form der Stiftung auf Zeit ohne Verbrauch des Stiftungsvermögens, durch die der Stifter oder die Stifterin die Gelegenheit erhält, sein Geld/ihr Geld vorübergehend in einer Stiftung zu parken, bedarf es nicht. 3. Ebenso wenig bedarf es eines Anpassungsrechts des lebenden Stifters in Bezug auf die Satzung der von ihm errichteten Stiftung. Denn der Gesetzentwurf sieht eine Reihe von Möglichkeiten vor, nach denen der Stifter in der Errichtungssatzung den Stiftungsorganen flexible Änderungsmöglichkeiten in seinem Sinne und nach seinen Vorgaben einräumen kann. 4. Dem Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist aus folgenden Gründen nicht näherzutreten: Erstens steht er nicht im Einklang mit dem Grundprinzip unserer Rechtsordnung zur Rechtsschutzgewährung, nach dem zwecks Vermeidung von Popularklagen demjenigen effektiver Rechtsschutz zu gewähren ist, der in eigenen, in subjektiven Rechten betroffen ist. Zweitens bedarf es keiner Stärkung der Stiftungsorgane gegenüber dem Staat, wie es die Begründung des Änderungsantrages verlauten lässt. Ein Misstrauen gegenüber der Stiftungsbehörde ist unangebracht, da sie als Exekutive nach Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes dem Primat der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, also der Bindung an Recht und Gesetz unterliegt. Drittens provoziert ein Popularklagerecht innerorganisatorische Streitigkeiten, die mit Blick auf das Funktionsinteresse der Stiftung zu ihren Lasten und auf deren Kosten gehen. Meine Abschlussbemerkung: Die Stiftung in ihrer jetzigen Art ist eine Erfolgsgeschichte. Sie in dieser Form zu erhalten und zu optimieren, ist das Gebot der Stunde. Hierzu leistet der Gesetzentwurf einen wesentlichen Beitrag. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Andrick. Als Nächste hat Frau Ebner von Eschenbach das Wort.

SVe Marie-Alix Freifrau Ebner von Eschenbach: Vielen Dank. Ich möchte gerne damit beginnen, dass wir die Stiftungsreform jetzt brauchen. Das

haben auch mehr als 1200 Stiftungen im Herbst 2019 an die Bundesregierung und an ihre Wahlkreisabgeordneten deutlich gemacht. Deshalb bin ich sehr froh, dass wir heute hier dieses Gesetz besprechen. Besonders die notleidenden Stiftungen können nicht länger warten. Die anhaltende Niedrigzinsphase erschwert die Arbeit der Stiftungen. Zahlreiche Stiftungen haben sich in den letzten Jahren an den Bundesverband gewandt, um insbesondere nach Lösungen zu fragen, aufgrund der fehlenden Erträge und aufgrund der Nachfolge von überalterten Gremien. Umwandlung in Verbrauchsstiftungen, Zusammenlegung und Zulegung, das stand immer dabei im Raum. Dies war aber nach Landesrecht bisher eben kaum oder nur sehr schwierig möglich. Gleichzeitig bedarf es aber auch der Klarstellung für alle Stiftungen. Und das sind vor allen Dingen Themen bei den Vermögensregelungen und bei der praxisnahen Übergangsregelung, die es hier noch gilt nachzubessern. Wir begrüßen daher den Gesetzentwurf, weil er eine Vereinheitlichung des zersplitterten Stiftungsrechts mit sich bringt und damit in Zukunft eine einheitliche Stiftungspraxis gewährleisten wird. Auch die Kodifizierung der Business Judgement Rules, die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung, die Zu- und Zusammenlegung und das längst überfällige Stiftungsregister begrüßen wir sehr. Wir brauchen aber auch dringend eine praxisnahe Form und daher bedarf es noch Nachbesserungen im parlamentarischen Verfahren. Das sind im Einzelnen Themen, wie die Umschichtungsgewinne klar zu regeln. Und das ist deshalb so besonders wichtig in der Praxis, weil wir hier Missverständnissen durch Auslegung vorbeugen müssen. Die Finanzstrukturen von vielen Kapitalstiftungen hängen wesentlich davon ab, dass Umschichtungsgewinne ohne Satzungsbestimmung bei Beachtung des Kapitalerhalts und des Stifterwillens auch für die Zweckverwirklichung eingesetzt werden können. Der Kapitalerhaltungsgrundsatz sollte konkretisiert werden und Rücklagen ausdrücklich erlaubt werden. Die Übergangsregelungen habe ich schon angesprochen. Die müssen auf jeden Fall noch etwas nachgebessert werden, damit auch für die bestehenden Stiftungen entsprechende Regelungen nach neuem Recht vorgenommen werden können. Das Stiftungsregister sollte auch noch weiter entbürokratisiert werden. Wir



brauchen ein Register für die ehrenamtlich geführten Stiftungen, und das sind 90 Prozent unserer Stiftungen in Deutschland. Es muss unbürokratisch vertrauliche Daten in den Satzungen vor der Einsichtnahme schützen. Darüber hinaus regen wir eine automatische Datenübertragung vom Stiftungsregister an das Transparenzregister an, um doppelte Meldepflichten zu vermeiden. Die Umwandlung in die Verbrauchsstiftung sollte auch aus unserer Sicht erleichtert werden. Genauso wie die Zu- und Zusammenlegung. Zweckänderungen und Satzungsänderungen sollten erleichtert werden, und wir sprechen uns für ein Änderungsrecht der Stifterin zu Lebzeiten aus. Auch eine Klagebefugnis erscheint uns aufgrund der strukturellen Defizite bei der Durchsetzung von Ansprüchen und Rechten der Stiftung sehr wichtig. Hier sagen wir auch, wir möchten gerne eine Klagebefugnis im eigenen Namen zugunsten der Stiftung. Im Endeffekt ist es uns auch wichtig, da wir ein neues Gesetz bekommen, dass wir eine Evaluierung nach drei bis fünf Jahren der Geltung dieses Gesetzes anregen. Besonders aufgrund der andauernden Niedrigzinsphase und der Herausforderungen der Corona-Pandemie sollte die Politik Stiftungen so unterstützen, dass der, der helfen will, auch helfen kann. Durch die Verabschiedung eines modernen Stiftungsrechts können Sie die Arbeit der Stiftung durch rechtssichere und praktikable Rahmenbedingungen unterstützen und das ehrenamtliche Engagement stärken. Daher bitte ich Sie heute, für die 23.800 Stiftungen das Stiftungsgesetz im parlamentarischen Verfahren nachzubessern und noch in dieser Legislaturperiode zu verabschieden. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende:** Vielen Dank, Frau Ebner von Eschenbach. Als Nächster hat Herr Hüttemann das Wort, der uns elektronisch per Webex zugeschaltet ist, mit Grüßen nach Bonn.

SV Prof. Dr. Rainer Hüttemann: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Die Zielsetzung des vorliegenden Entwurfs ist im Grundsatz zu begrüßen. Es geht um die Beendigung des Stiftungsprovinzialismus in Deutschland durch die Vereinheitlichung des Stiftungsrechts im BGB. Es geht um die Weiterentwicklung vorhandener stiftungsrechtlicher Regelungen mit

Blick auf aktuelle Herausforderungen. Und es geht um die Einführung eines Stiftungsregisters, auf das der Rechtsverkehr heute nicht mehr verzichten kann. Dass die ministerielle Arbeitsgruppe und das Bundesjustizministerium sieben Jahre benötigt haben, um neun Vorschriften zu überarbeiten und zu einem Gesetzentwurf zu verdichten, ist zwar bemerkenswert. Bemerkenswert ist allerdings auch, dass der Gesetzentwurf über das eigentliche Anliegen, das Stiftungsrecht übersichtlicher und verständlicher zu machen, kaum hinausgekommen ist. Ich vermisse Fragen, die nicht angesprochen werden, etwa die Instrumentalisierung von Stiftungen zur Vermeidung der unternehmerischen Mitbestimmung oder im Steuerrecht. Insofern wird, auch weil der Entwurf an bestimmten Punkten, die Herr Andrick schon angesprochen hat, eher restaurative Züge zeigt, die Aufbruchsstimmung, die man sich von einer Reform des Stiftungsrechts erwarten könnte und die etwa 2002 eingetreten ist, bei diesem Entwurf vielleicht nicht so groß ausfallen. Ein weiterer Punkt, der in dem Entwurf zu bedauern ist, ist, dass es nicht gelungen ist, Stiftungs- und Vereinsrecht in einer übergreifenden Weise anzugehen. Und ich denke auch, dass die Verfasser des Entwurfs das Übergangsproblem vom bisherigen geteilten Landes- und Bundesrecht zu einem vereinheitlichten Bundesstiftungsrecht unterschätzen. Fragt man jetzt gezielt nach den Punkten, in denen der Entwurf in der vorliegenden Form nachbesserungsbedürftig ist, so darf ich folgende Dinge ansprechen: Der Punkt, der meines Erachtens sehr wichtig ist, ist, dass wir endlich Klarheit schaffen über den Umgang mit Umschichtungsgewinnen. Hier hat der Entwurf selber neue Unsicherheiten geschaffen, weil der Regierungsentwurf vom Referentenentwurf abweicht, ohne dass dies in der neuen Formulierung rechtssicher und durchgehend zum Ausdruck kommt. Es muss für den Normalfall der Kapitalstiftung unstreitig möglich sein, Umschichtungsgewinne unabhängig von einer satzungsmäßigen Regelung sowohl für die Vermögenserhaltung als auch die Verfolgung des Stiftungszwecks einzusetzen. Dieser Punkt muss unbedingt nachgebessert werden. Der Entwurf ist auch in einem anderen Punkt überarbeitungsbedürftig. Es sollte geprüft werden, ob die gewählten Formulierungen, insbesondere in der Gesetzesbegründung, ausreichen, um die in der



Praxis dringend erforderliche Möglichkeit zur Umwandlung gescheiterter Ewigkeitsstiftungen in Verbrauchsstiftungen tatsächlich zu ermöglichen. Und da die Stiftungsbehörden in Deutschland bisher an diesem Punkt sehr zurückhaltend, um nicht zu sagen reaktionär agiert haben, bedarf es hier auch einer entsprechenden gesetzlichen Unterstützung dafür, dass Stiftungen, die nicht mehr lebensfähig sind, in Verbrauchsstiftungen überführt werden. Und was das Stiftungsregister angeht, so begrüßen wir ja alle eine Regelung, die es dem Rechtsverkehr ermöglicht, sich über die Vertretungsverhältnisse der Stiftungen Klarheit zu verschaffen. Dafür bedarf es aber nicht unbedingt eines Einblicks in die Stiftungssatzung. Es bedarf auch keiner Regelung, die Stiftungsvorstände übermäßig damit belastet, das Stiftungsregister mit entsprechenden Informationen zu versorgen. Da sollte in der heutigen Zeit eine Lösung denkbar sein, die etwa über eine automatische digitale Informationsübermittlung von den Stiftungsbehörden in das Stiftungsregister hierzu vernünftige Regelungen trifft. Im Ganzen ist also festzustellen, dass der Entwurf in seinem Grundanliegen zu unterstützen ist, er aber an einigen Punkten dringend überarbeitungsbedürftig ist. Ich freue mich auf die Diskussion hier heute im Rechtsausschuss!

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Hüttemann. Als Nächster hat Herr Nährlich das Wort.

SV Dr. Stefan Nährlich: Vielen Dank. Wir haben gehört, Stiftungen sind eine Erfolgsgeschichte. Und damit das in Zukunft auch so bleibt, glaube ich, das Stiftungsrecht kann mehr Praxisorientierung vertragen. Ich möchte da vor dem Hintergrund der Bürgerstiftungen auf drei Bereiche eingehen. Der Punkt 1 betrifft die Zulegung und die Unterstützung für notleidende Stiftungen. Da soll die Zulegung unter zwei Voraussetzungen ermöglicht werden, einer wesentlichen Änderung der Umstände und einer vorherigen Satzungsprüfung. Beides finden wir zu bürokratisch. Das kann unter Umständen zu langen Diskussionen führen, wann denn eine wesentliche Änderung der Umstände vorliegt. Wir können uns auch sehr damit anfreunden, dass eine Stiftung, deren Gremien entscheidend zugelegt werden sollen, und wenn es aus Sicht der Stiftungsaufsicht keine wesentlichen Gründe

gibt, diese Zustimmung zu verweigern, dass dann eine Zustimmung erteilt werden muss. Also, kurz gesagt: grundsätzlich Zustimmung, es sei denn, es spricht etwas dagegen. Nicht der andere Weg, zu prüfen, ob das denn irgendwo hinführt und erfolgreich sein kann, sondern da eigenverantwortlicher auf die Entscheidung der Gremien zu setzen. Der zweite Punkt betrifft die Zweckvielfalt. Das betrifft insbesondere die Bürgerstiftungen, die ja viele Zwecke der Abgabenordnung in ihrer Satzung haben, grundsätzlich alles tun können im Zeitverlauf, das aber nur an einem bestimmten Ort, in einer Stadt oder Region. Das heißt sich so ein bisschen mit der Vorstellung, dass Stiftungen ihre Zwecke aus dem Kapital erfüllen. Wir hören immer wieder von Stiftungsbehörden, die sagen, wenn ihr einen weiteren Zweck erfüllen wollt, dann muss euer Stiftungskapital steigen. Da sagen uns die Stiftungsvorstände: Das macht wenig Sinn, wenn wir 2 Millionen haben und jetzt 2,1 Millionen und einen weiteren Zweck erfüllen können, wenn die Zinsen da nicht mitmachen. In der Tat finanzieren ja viele Stiftungen ihre Arbeit längst aus Zuwendungen zur zeitnahen Mittelverwendung, also Spenden, und nicht mehr so sehr aus Kapitalerträgen. Der dritte Punkt, auf den ich kurz eingehen will, ist das Stiftungssteuerrecht und das Stiftungszivilrecht. Immer dann, wenn das bürgerschaftliche Engagement besonders gebraucht wird, Stichwort Flüchtlingshilfe oder jetzt Coronahilfe, gibt es Schreiben des BMF (Bundesministerium der Finanzen), dass man über die Satzungszwecke hinaus tätig werden soll. Das finden wir richtig und wichtig, aber trifft niemals auf die Stiftungen zu. In diesem Jahr oder im letzten Jahr haben mehrere Stiftungsbehörden explizit nochmal darauf hingewiesen. Stifterwille hat Vorrang, und es kann auch keine zeitweise begrenzte Ausnahmeregelung geben, über die eigenen Satzungszwecke hinaus tätig zu werden. Das halten wir im Grunde genommen für nicht richtig. Der Stifterwille ist selbstverständlich wichtig und zu schützen, aber es wird ja keine Stiftung dazu gezwungen, über die eigenen Zwecke hinaus tätig zu werden. Es wird nur ein rechtssicherer Rahmen gegeben, das finde ich wichtig. Da sollte unserer Ansicht nach nicht so sehr der Fokus auf die Ausschließlichkeit des Stifterwillens gelegt werden. In der Praxis führt das zu großen Verunsicherungen. Wir haben viele



Anfragen bekommen, ob man denn jetzt tätig werden dürfe. Da wäre auch ein Punkt aus unserer Sicht, praxisorientierter zu handeln und die Ausnahmen in diesen Fällen dann zuzulassen. Das waren die Punkte, auf die ich eingehen wollte. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Nährlich. Als Nächster Herr Schauhoff hier im Saal.

SV Prof. Dr. Stephan Schauhoff: Herzlichen Dank. Auch ich möchte natürlich eingangs sagen, wie sehr der Bundesverband Deutscher Stiftung, für den ich hier bin, diesen Gesetzentwurf begrüßt. Wir haben das Gesetz 2014 selbst mitinitiiert und bedauern es natürlich auch, dass es sieben Jahre gedauert hat, bis wir jetzt soweit sind. Wir freuen uns aber, dass eine Rechtsvereinheitlichung kommt und ein Stiftungsregister kommt. Das ist beides sicherlich sehr, sehr wichtig. Was uns auch sehr wichtig ist, der Bundesverband Deutscher Stiftung steht für Vielfalt. Wir haben um die 24.000 Stiftungen in Deutschland. Es gibt welche, die sind konservativ geprägt, liberale, Sozialisten; es gibt kirchliche, soziale, kulturelle, sportliche und so weiter und so fort. Es gibt alle, ganz unterschiedliche Schwerpunkte. Es gibt Stifterinnen und Stifter, die sehr eng denken in Bezug auf ihre Stiftungszwecke. Es gibt Stifterinnen und Stifter, die sehr liberal denken und möchten, dass ihre Stiftung sich immer weiterentwickelt. Der individuelle Stifterwille steht im Vordergrund. Allein darum streiten wir hier, nämlich darum, inwiefern die Stiftungsaufsichtsbehörden den individuellen Stifterwillen nun aufgrund gesetzlicher Regelungen begrenzen dürfen oder nicht begrenzen dürfen. Das ist die Kernfrage, die wir haben. Wie groß ist die Stifterfreiheit, wie groß ist die Gestaltungsfreiheit der Organe in Bezug auf die Stiftungen? Erster Punkt dazu, was uns stört. Wir haben ein Papier vorgelegt, in dem eine Reihe von Punkten aufgeführt ist, die uns im Detail stören. Ich möchte feststellen, wir befinden uns da nach unserer Auffassung in der Sache im vollen Einklang mit den Stimmen der Wissenschaftler von Professorin Weitemeyer und Professor Hüttemann – nicht in jedem Detail, aber in der Sache befinden wir uns da sicherlich im Einklang. Auch mit Herrn Professor Stolte vom Stifterverband; wir ziehen da alle in eine

Richtung. Ein bisschen anders gedacht wird auf der Verwaltungsseite, wenn ich so sagen darf, oder auf der Gerichtsseite vielleicht. Das wollen wir hier noch etwas näher ausführen. Inwiefern begrenzt der Gesetzentwurf die Gestaltungsfreiheit von Stifterinnen und Stiftern? 1. Die Stiftung auf Zeit wird nur in der Form der Verbrauchsstiftung erlaubt. Warum eigentlich, warum soll es in Gottes Namen – wir haben es bis heute nicht verstanden – Stifterinnen und Stiftern nicht erlaubt sein, eine Stiftung auf Zeit zu errichten? Wenn dann ein bisschen Vermögen am Ende übrig bleibt, dann wird dieses Vermögen halt woanders für andere Zwecke ausgegeben! Der wesentliche Punkt ist, das ist ganz wichtig zu verstehen, die vorgesehene gesetzliche Regelung zwingt denjenigen, der eine Verbrauchsstiftung errichten möchte, einen genauen Verbrauchsplan vorzulegen, von Beginn an. Das ist übermäßig, weil über 30, 40, 50, 100 Jahre Verbrauchspläne zu machen, macht keinen Sinn. Das macht einfach keinen Sinn und deswegen sollte diese Begrenzung und diese Eingrenzung fallen. Dann ist die Gestaltungsfreiheit deswegen möglicherweise beschränkt, weil der Wille des Stifters zu eng interpretiert werden kann nach den vorliegenden gesetzlichen Regelungen. Wir haben gesetzliche Regelungen, die sehr darauf abstellen, dass auf den historischen Stifterwillen abzustellen ist. Der Stifterwille muss sich aber immer fortentwickeln. Das kommt mir manchmal so vor wie in einer amerikanischen Verfassungsdebatte. Der Stifterwille richtet sich nach der Kreationistentheorie, das, was ursprünglich historisch einmal gemeint war. Die Masse der Stifter, das ist mir auch sehr wichtig, möchte eine Fortentwicklung der Stiftungen haben, entsprechend den Zeitläufen. Nur dann ist sie modern. Das zeigt sich beispielsweise, dass in der Errichtungssatzung geregelt werden muss, ob eine Haftungsbeschränkung für Organe erlaubt ist. Warum muss das in der Errichtungssatzung geregelt werden? 1750 konnte das keiner vorhersehen. Wir sind jetzt 2021. Es gibt keinen Grund, dass heute Haftungsbeschränkungen eingeführt werden. Dann geht es weiter mit dem Thema Klarstellung des Stifterwillens zu Lebzeiten. Es geht immer darum, man ist gegen die Anpassung des Stifterwillens zu Lebzeiten des Stifters. Da geht es vor allem um Fokussierung und Konzentration des Stifterwillens und um



bessere Formulierungen. Da geht es nicht um grundlegende Änderungen. Die zumindest sollten erlaubt werden. Mehr Flexibilität an der Stelle wünschen wir uns. Wir wünschen uns auch das Klagerecht, das kann ich gerne dann nachher auch nochmal auf eine Frage hin näher ausführen, warum überhaupt.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Schauhoff. Als Nächster ist Herr Stolte dran, der uns per Webex zugeschaltet ist.

SV **Prof. Dr. Stefan Stolte**: Vielen Dank. Als Erstes würde ich sagen, dass wir die Ziele der Stiftungsrechtsreform unterstützen. Wir befürworten vor allem eine Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Stiftungen in der Niedrigzinsphase. Wir befürworten eine erleichterte Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung. Wir befürworten ganz besonders das Stiftungsregister. Wir sehen, dass der Regierungsentwurf den Stiftungen eine Reihe von Verbesserungen bieten will, aber die Umsetzung ist teilweise unzureichend und bedarf der Nachbesserung, damit die Stiftungen hier nicht Steine statt Brot bekommen. Drei Punkte sind mir besonders wichtig: 1. Viele Stiftungen leiden in der Niedrigzinsphase unter einem Rückgang der ordentlichen Erträge und da ist erklärtes Ziel der Stiftungsrechtsreform, Stiftungen hier zu helfen. Wenn nun der Wortlaut von § 83c BGB-E vorsieht, dass Stiftungen ihren Stiftungszweck zukünftig nicht mehr wie gewohnt mit ordentlichen und außerordentlichen Erträgen erfüllen dürfen, sondern Letzteres nur ausnahmsweise mit einer ausdrücklichen Satzungsregelung, die de facto natürlich kaum eine Stiftung hat, dann engt das die finanziellen Möglichkeiten der Stiftungen ein. Also, es sollte ausdrücklich geregelt werden, dass Umschichtungsgewinne für den Zweck verwandt werden dürfen, wenn das Stiftungsvermögen dadurch nicht angegriffen wird, und wenn der Stifterwille dem nicht ausnahmsweise ausdrücklich entgegensteht. 2. Die Einführung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung ist überfällig. Der Regelungszweck, die Herstellung einer rechtlichen Publizitätswirkung hinsichtlich der Existenz der Stiftung und der Frage, wer vertretungsberechtigtes Organ ist, der ist aber auch erfüllt, wenn genau diese Informationen

abrufbar sind. Wenn der Regierungsentwurf vorsieht, dass die vollständige Stiftungssatzung hinterlegt wird, und jedermann ohne Darlegung eines berechtigten Interesses Einblick nehmen kann, dann ist das datenschutzrechtlich fragwürdig. Berechtigte Forderungen nach Transparenz müssen bitte sorgsam abgewogen werden mit den Persönlichkeitsrechten der Stifterinnen und Stifter. Soll es beispielsweise möglich sein, dass zukünftig jedermann im Stiftungsregister nachlesen kann, ob und wie der Gründer einer Familienstiftung seine Hinterbliebenen finanziell versorgt? Sollen Vermögensanlageberater zukünftig im Stiftungsregister nachlesen können, wie viel Vermögen eine jede Stiftung hat und wo sich ein Anruf am meisten lohnen würde? Die vom Regierungsentwurf vorgesehene Möglichkeit des Schwärzungsantrages ist aus meiner Sicht zu bürokratisch und unzureichend. Richtigerweise sollte sich das Stiftungsregister im Sinne einer Datensparsamkeit darauf beschränken, wofür es geschaffen wurde, nämlich den Nachweis der Existenz der Stiftung und der vertretungsberechtigten Organe.

3. Praktisch alle rechtsfähigen Stiftungen in Deutschland müssen angesichts der Reform ihre Satzung prüfen. Viele werden sie an das neue Recht anpassen wollen. Satzungsänderungsverfahren bei den Stiftungsaufsichtsbehörden können schon jetzt mehrere Monate dauern. Wenn nun eine große Vielzahl von Stiftungen gleichzeitig ihre Satzung an das neue Recht anpassen oder auch auf das neue Recht vorbereiten will, dann ist das bis zum 1. Juli 2022 nicht zu schaffen. Es ist daher wichtig, dass Stiftungen eine Übergangsfrist von mindestens drei Jahren ab Inkrafttreten der Reform eingeräumt wird. Zusammengefasst: Die Reform des Stiftungsrechts ist nicht der große Wurf, den sich viele erhofft haben. Mit den genannten Nachbesserungen und den Vorschlägen, auch in unserer schriftlichen Stellungnahme, ist die Reform aber ein Schritt in Richtung eines etwas besseren Stiftungsrechts, und sie wird manche Unklarheiten beseitigen und der weiteren positiven Entwicklung des Stiftungswesens nützen. Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Stolte. Als Nächste Frau Weitemeyer, die uns auch per Webex zugeschaltet ist.



SVe Prof. Dr. Birgit Weitemeyer: Herzlichen Dank. Ich bin nicht der Ansicht, dass diese Reform jetzt und so in dieser Art und Weise kommen sollte, mache da aber dann auch noch einen Vorbehalt. Im Ausgangspunkt sind wir uns, glaube ich, alle einig, warum das Stiftungsrecht vereinheitlicht und bundesrechtlich geregelt werden sollte. Die Analyse ist sozusagen allgemeine Meinung, das ist vollkommen richtig. Kritikwürdig ist aber die Umsetzung in dem Gesetzentwurf. Drei Punkte kann man herausstellen. Zum einen ist nun das ganze Gesetz – und in der Tat, Rainer Hüttemann hat darauf zu Recht abgestellt –, wir hatten mal neun Vorschriften, jetzt haben wir, glaube ich, 35. Gut, wir mussten einige Vorschriften aus dem Landesstiftungsrecht hinein regeln, aber gleichwohl ist komplett der gesamte Wortlaut, auch der bestehende Wortlaut, auch da, wo er eigentlich unstrittig und unproblematisch war, einmal umformuliert worden. Man hat also alles neu formuliert und jeder Rechtswissenschaftler und jeder Richter weiß auch, wie viele neue Auslegungsfragen dabei auf Stifterinnen und Stifter zukommen, an die man noch überhaupt nicht gedacht hat. Das hätte man minimalinvasiv machen müssen und nicht durch das Neuformulieren der gesamten Regelungsmaterie. Zusätzlich ist das Ganze auf den Kopf gestellt worden, indem jetzt nicht mehr verboten ist, was ausdrücklich eben verboten wird, sondern es ist im Grunde alles verboten, außer in den einzelnen Regelungen – da habe ich über 20 Stellen in der Begründung und im Gesetz gefunden –, wonach von bestehenden gesetzlichen Regelungen ausnahmsweise einmal abgewichen werden darf, wenn der Stifter daran gedacht hat, wenn er dann in der Errichtungssatzung, die wir in der Tat ja nicht nachträglich ändern können, daran gedacht hat, dass das Stiftungsrecht einmal im Grunde die Privatautonomie zu großen Teilen aufhebt. Das kann nicht funktionieren, und das ist abzulehnen. Das haben wir nicht im Vereinsrecht, nicht im sonstigen Zivilrecht, im Personengesellschaftsrecht. Man klärt durch Auslegung, welche Regeln sind zwingend, und das ist eigentlich fast alles im Stiftungsrecht unstrittig. Zudem kommen neue Rechtsfragen, neue Auslegungsfragen, die bewährte Verzahnung von Vereins- und Stiftungsrecht wird aufgehoben, damit das Ganze besser verständlich sei. Das ist es aber nicht, weil

auch dadurch neue Fragen aufkommen, und zwar zu Hauf, und außerdem doch wieder in mehreren Vorschriften auf das Vereinsrecht verwiesen wird. Was das für ein Fortschritt sein soll, verstehe ich nicht. Dann wurde schließlich die Reform zum Anlass genommen, die jeweils strengste Behördenpraxis in Gesetzesform zu gießen, also die strengste mögliche Auslegung des geltenden Rechts. Da sind zum Teil wirklich nur einzelne Bundesländer, und schon gar nicht die Kommentarliteratur, also etwa Zulässigkeit von Verbrauchsstiftungen, Zulässigkeit von Zeitstiftungen, die Verwendung des Umschichtungsgewinns, das Erfordernis eines Verbrauchsplans. Das hat sich dem geltenden Recht bis jetzt nicht entnehmen lassen. Ich habe Verständnis dafür, dass man sich in einem langen Prozess in den Ländern, in den Sitzungen aneinander angenähert hat. Das ist vollkommen richtig, das verstehe ich auch, aber es wäre an der Zeit gewesen, wie bei allen anderen vernünftigen Gesetzesreformen, bei dogmatischen Themen wie dem Zivilrecht – Mietrechtsreform, Schuldrechtsreform, das MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen), jetzt das MoPeG (Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts) – dann eine gemischte Expertengruppe zusammenzustellen, um all die schwierigen dogmatischen Fragen vernünftig zu regeln. Ich bin also gegen eine Reform, auch wenn ich die Reformbedürftigkeit sehe, und würde mir wünschen, dass man das in der nächsten Legislatur nochmal aufgreift. In jedem Fall, wenn das nicht der Fall sein sollte, sind all die hier angesprochenen Punkte unbedingt noch anzugehen. Vielen herzlichen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Weitemeyer. Als Letzter hat hier im Saal das Wort Herr Winkler.

SV Angelo Winkler: Herzlichen Dank für die Einladung. Zu Beginn meine Kernaussage: Ich meine, dieser Gesetzentwurf sollte auf jeden Fall jetzt noch verabschiedet werden in dieser Legislaturperiode. Es ist eine besondere Chance, die wir hier haben. Wir wissen nicht, ob das Stiftungsrecht in der nächsten Legislaturperiode so im Fokus stehen kann. Da wird es viele andere Probleme geben. Ich halte es auch für sinnvoll, wenn einige Änderungen noch vorgenommen



werden. Ich teile das Bedürfnis der Klarstellung zu Umschichtungsgewinnen. Ich teile das Bedürfnis, bei der Übergangsregelung noch ein bisschen nachzusteuern und auch beim Punkt Stiftungsregister bei der Einsicht. Das lässt sich aber technisch alles ohne Weiteres machen. Warum ist es so wichtig, dass wir jetzt diese Reform durchziehen? Das geltende Stiftungsrecht ist einerseits gut, andererseits schlecht. Es ist eigentlich eine Erfolgsgeschichte. Herr Andrick hat es schon gesagt. Riesige Zuwächse an Stiftungen in den letzten 20 Jahren. Aber die Normen sind ganz furchtbar. Darüber sind sich eigentlich fast alle einig. Ich meine, Recht darf nicht nur für Fachleute verständlich sein, für Volljuristen mit fünfjähriger Stiftungsrechtserfahrung, sondern auch für die normalen Bürgerinnen und Bürger, für die Stifter, die auch mal ins Gesetz gucken sollen. Das ist einfach furchtbar, wie das Recht gegenwärtig ist. Ganz abgesehen von den weiteren Defiziten, keine Business Judgement Rules, notleidende Stiftung usw. ist alles schon gesagt worden. Deshalb wurde in mehreren Jahren, wie mehrfach schon gesagt, ein Gesetzentwurf, wir meinen aus einem Guss, erarbeitet. Ich sage ausdrücklich entgegen meiner Vorrednerin, nicht minimalinvasiv. Der bisherige Entwurf ist nicht zu retten. Ich kann nicht nachvollziehen, wie man eine Doppelverweisung von § 86 auf § 27 Absatz 3 und von § 27 Absatz 3 dann wieder auf 664 ff. BGB als ein verständliches Gesetz ansehen kann. Das Gesetz hat einen klaren Aufbau, klare Begriffe. Natürlich wird sich Verwaltung und Rechtsprechung und Wissenschaft damit dann intensiv beschäftigen. Das ist immer so, wenn etwas Neues gemacht wird. Da sage ich den Kritikern: „Nicht ganz so viel Angst vor dem Neuen!“ Wir haben viele inhaltliche Dinge geregelt, Business Judgement Rules sind gesagt worden. Notleidende Stiftungen können leichter zugelegt werden, können auch leichter aufgelöst werden, weil die Schwelle für Auflösungen heruntergefahren worden ist. Nochmal zur Kritik: Frau Weitemeyer hat nicht erwähnt, etwas, was auf der letzten Seite ihrer schriftlichen Stellungnahme steht. Langfristziel ist eine vollkommene Veränderung des Stiftungsrechts, eine Abschaffung des Anerkennungsverfahrens, das heißt, es wird jetzt ein bisschen verzögert, damit dann ein ganz anderes Konzept mal durchgesetzt werden kann. Das halte ich für

sehr bedenklich. Ich meine, dass der Kern unseres Stiftungsrechts sich sehr bewährt hat. Die Anerkennungsbehörde prüft die Lebensfähigkeit einer Stiftung und kann dabei ihre Erfahrung aus der Aufsicht berücksichtigen. Stifteränderungsrecht: Nein. Wir haben nun mal das Grundkonzept: Der ursprüngliche Stifterwille ist maßgebend. Warum ist er maßgebend? Der Kern der Stiftung ist doch, wir haben eine Vermögensverfügung, deren dauernde Wirksamkeit über Jahrzehnte vom Staat durch seine Stiftungsaufsicht garantiert wird. Das ist der Kern von Stiftungen. Damit ist untrennbar verbunden die Bedeutung des ursprünglichen Stifterwillens. Und deshalb passt auch ein solches Änderungsrecht nicht ins System. Es ist im Übrigen überflüssig. Ich kann jederzeit eine unselbstständige Stiftung errichten, wenn ich noch nicht ganz sicher bin mit meinem Projekt. Herzlichen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Winkler. Damit sind wir am Ende der Runde der Eingangsstellungnahmen und kommen zur ersten Fragerunde. Ich gehe einfach in der Reihenfolge durch, alle haben sich gemeldet. Jetzt fange ich rechts an mit Herrn Thies.

Abg. Hans-Jürgen Thies (CDU/CSU): Herr Vorsitzender, vielen herzlichen Dank. Vielen herzlichen Dank auch für die Eingangsstatements der Damen und Herren Sachverständigen. Nach meinem Verständnis beinhaltet der Regierungsentwurf, und das wird auch so getragen von den Regierungsfractionen, das Bemühen, das Stiftungsrecht zu vereinheitlichen und zu konsolidieren, aber jetzt nicht in grundsätzlichen Dingen komplett neu zu regeln. Wenn also teilweise gesagt wird, es fehle der Modernisierungsansatz in diesem Gesetzentwurf, es sei kein großer Wurf, dann möchte ich betonen, das war nach meinem Verständnis nicht der Arbeitsauftrag an das Bundesjustizministerium und vorgeschaltet an die Bund-Länder-Arbeitsgruppe. Das ist auch nicht das Anliegen dieses, ich betone, dieses Gesetzentwurfes. Da geht es um die Vereinheitlichung, die Konsolidierung des Stiftungszivilrechtes in Deutschland. Und es geht natürlich darum, Transparenz und Publizitätswirkung durch die Schaffung des Stiftungsregisters herbeizuführen. Die Frage, ob und inwieweit das Stiftungsrecht auch rechtsdogmatisch im materiell-rechtlichen Sinne modernisiert werden



sollte, ist eine durchaus berechtigte Frage, nur die werden wir in diesem Gesetzgebungsverfahren, nach meiner Einschätzung, nicht mehr bewältigen können, sondern werden das einem zweiten Schritt vorbehalten müssen, den wir dann hoffentlich in der nächsten Legislaturperiode angehen werden. Das nur als Vorbemerkung. Ich hätte jetzt konkret eine Frage zum Einstieg, die ich an Herrn Winkler und an Frau Ebner von Eschenbach richten möchte. Die gleiche Frage also an Sie beide gerichtet. Am Regierungsentwurf wird, das haben wir auch schon gehört, kritisiert, dass die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen unnötig erschwert wird. Die Niedrigzinsphase stellt, gerade für kleinere Stiftungen, eine besondere, mitunter existenzielle Herausforderung dar. Meine Frage lautet: Reichen nach Ihrer Einschätzung die neuen Regelungen zur Zulegung und Zusammenlegung und zur Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung aus, um den notleidenden Stiftungen wirklich zu helfen? Das wäre meine erste Frage an Herrn Winkler bzw. an Frau Ebner von Eschenbach.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Thies. Als Nächster erstmal Herr Thomae.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank für die Worterteilung, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage, die sich an Frau Weitemeyer und Herrn Winkler richtet. Es ist die gleiche Frage in zweierlei Gestalt. Nämlich die Frage, ob bei der Verwaltung der Stiftung der Stifterwille unbedingt beachtet werden muss. Wir haben, so würde ich die Frage an Herrn Winkler richten, auch gehört, bei Stiftungen, die über sehr lange Zeiträume, Jahrzehnte, Generationen, ja sogar Jahrhunderte bestehen können, muss dem Stifter klar gewesen sein, dass die Bedingungen, unter welchen seine Stiftung besteht, sich verändern können. Deswegen muss ihm auch bewusst gewesen sein, dass natürlich die Organe der Stiftung dann auch in der Lage sein müssen, auf diese Veränderungen der Bedingungen zu reagieren. Ist deswegen wirklich der Rückgriff auf den Stifterwillen immer das, was der Stifter auch gewollt haben kann? Muss er sich nicht bewusst gewesen sein, dass sich auch die Tätigkeit der Stiftung verändern können muss, sich dem Lauf der Zeiten, den Äonen sozusagen, anpassen muss? Und die gleiche Frage, in anderer Gestalt sozusagen, an Frau Weitemeyer. Es ist schon

nicht ganz von der Hand zu weisen, dass der Stifter schon will, dass jedenfalls bestmöglich seinem Willen Rechnung getragen wird. Und wenn denn schon Anpassungen notwendig sind, eben wegen veränderter Umstände im Lauf der Zeiten, dann aber jedenfalls Anpassungen im Sinne des Stifters notwendig sein müssen, und nicht einfach sozusagen aus freien Stücken der Zweck der Stiftung, das Handeln der Organe der Stiftung verändert werden kann. Also, ist nicht an beidem etwas dran? Das würde mich von Ihnen beiden aus verschiedenen Blickrichtungen sozusagen interessieren.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Thomae. Dann kommt jetzt Herr Jacobi dran.

Abg. **Fabian Jacobi** (AfD): Vielen Dank. Ich hätte eine technische Frage an Herrn Professor Andrick und noch eine Frage an Frau Ebner von Eschenbach. Es ist in den Stellungnahmen u. a. auch angesprochen worden als Problem, dass die Einrichtung eines Registers auf Bundesebene möglicherweise Zuständigkeitsprobleme aufweisen könnte, dass das also auf die Länderebene gehört. Wie schätzen Sie das ein? Ist das ein Problem oder ist es problemfrei, das auf Bundesebene zu regeln? Und eine kleine Anschlussfrage: Ist es auch sinnvoll? Wenn es denn geht, das auf Bundesebene zu machen, das dort zu tun, oder sollten das die Länder machen? Das ist die eine Frage. Die zweite Frage an Frau Ebner von Eschenbach: Hier ist vorgesehen, dass es eine Haftungsregelung geben soll für die Stiftung, die sich vom Wortlaut her ein Stück weit orientiert an § 93 Aktiengesetz, was ja als eingeführte Norm auch schon so einen gewissen Korpus an Konkretisierungen mit sich bringt. Meine Frage wäre: Wird man sich dann in der Praxis für die Stiftung für den Bedeutungsgehalt dieser neuen Norm orientieren können an dem, was wir zum Aktienrecht schon haben, oder muss man das dann sehr spezifisch wieder anders interpretieren für die Stiftung? Falls Letzteres, falls man also da nicht inhaltlich unbedingt sich am Aktienrecht orientieren sollte, käme das dann Ihrer Meinung nach hinreichend zum Ausdruck in dem vorgesehenen Gesetzeswortlaut, dass das dann wieder etwas ganz eigenes ist, oder gibt es da aus Ihrer Sicht vielleicht noch Nachbesserungsbedarf? Das wären erstmal zwei Fragen. Vielen Dank.



Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Jacobi. Frau Steffen.

Abg. **Sonja Amalie Steffen** (SPD): Herzlichen Dank auch von mir an Sie alle. Aus all' Ihren Stellungnahmen glaube ich zu erkennen, dass es fast von allen Sachverständigen in Bezug auf drei Punkte, eine Kritik will ich es nicht nennen, aber zumindest den Wunsch einer Änderung im parlamentarischen Verfahren gegeben hat. Das betrifft die Umschichtungsgewinne, es betrifft die Übergangsregelung und es betrifft das Stiftungsregister. Das waren eigentlich die drei Punkte, die fast alle von Ihnen genannt haben. Ich will deshalb jetzt meine zwei Fragen stellen an die beiden Sachverständigen Herrn Hüttemann und Herrn Stolte. An Herrn Hüttemann eine Frage zu den Umschichtungsgewinnen: Sie haben auch gesagt, dass man die Umschichtungsgewinne klar regeln sollte. Ich möchte Sie bitten, vielleicht dann auch ganz klar dazu Stellung zu nehmen, welche Regelung oder Formulierung getroffen werden sollte. Soll der Gesetzgeber, sollen wir eindeutig regeln, welche Umschichtungsgewinne verbraucht werden können? Soll es ein Regel-Ausnahme-Prinzip dazu geben? Da hätte ich gerne von Ihnen noch eine paar genauere Äußerungen zu. An Herrn Stolte geht die Frage zu den Übergangsregelungen. Sie hatten gesagt, dass es mindestens, ich meine, ich habe drei Jahre gehört, bin aber nicht ganz sicher, Übergangsregelungen geben sollte. Auch hier an Sie die Frage ganz konkret: Wie sollte eine solche Übergangsregelung Ihrer Meinung nach aussehen, und sollte sie mit einem Satzungsänderungsrecht für bereits existierende Stiftungen während der Übergangszeit versehen werden?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Steffen. Jetzt gleich nach links weiter zu Herrn Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE): Vielen Dank, auch nochmal an alle Sachverständigen. Ich habe zwei Fragen an Herrn Dr. Nährlich. Die erste Frage bezieht sich auf das zentrale Register. Vielleicht können Sie uns dazu noch ein paar Argumente nennen, warum Sie vielleicht dafür oder auch vielleicht dagegen sind? Die zweite Frage geht ebenfalls an Sie. Und zwar wurde eben nochmal die Haftungsfrage angesprochen. Wenn ich mir das so anschau, die Stiftungslandschaft ist ja sehr unterschiedlich. Sie stehen für diese

Bürgerstiftungen, die ja in der Regel komplett ehrenamtlich verwaltet und geführt werden. Könnten Sie denn mit den jetzigen Haftungsregelungen leben? Vielleicht können Sie dazu ein paar Argumente nennen. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Und als Letzte Frau Rottmann.

Abg. **Dr. Manuela Rottmann** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Vielen Dank auch für die Stellungnahmen, die materialreich sind. Ich würde gerne Herrn Professor Schauhoff und Professorin Weitemeyer zu dem Thema Klagerecht fragen. Im Professorenentwurf, das haben wir ja übernommen in unseren Antrag, wird ein Klagerecht für Organmitglieder vorgeschlagen. In der Stellungnahme des Bundesverbandes der Deutschen Stiftungen ist sogar noch ein weitergehender Vorschlag enthalten, nämlich dieses Klagerecht auch auf Dritte zu erstrecken, also den Stiftern, besonders verbundene Menschen oder auch Verbände, die früheres staatliches Unrecht beseitigen wollen. Mich würde von beiden interessieren: Was sind die Erwägungen, die Sie zu diesem Vorschlag geführt haben? Auch von Frau Weitemeyer vielleicht, warum haben Sie diesen weitergehenden Vorschlag nicht aufgenommen in Ihren Entwurf?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Rottmann. Damit sind wir am Ende der ersten Fragerunde und kommen jetzt, wie angekündigt, sozusagen rückwärts im Alphabet in die Beantwortungsrunde, sodass als Erster Herr Winkler zu antworten hätte auf die Fragen von Herrn Thies und Herrn Thomae.

SV **Angelo Winkler**: Herzlichen Dank. Die erste Frage bezog sich auf die Zulegung. Ja, ich meine, dass durch die Regelung die Zulegung deutlich erleichtert wird. Wir haben ja bisher schon die Unsicherheit. Es gab fast überhaupt keine Regelungen. Und wenn in den Landesrechten, dann wurde ihre Verfassungsmäßigkeit angezweifelt. Es ist kritisiert worden, dass es neun Paragraphen sind. Die neun Paragraphen haben aber gerade den Vorteil, dass sie eben ein umfassendes Regelungsangebot enthalten. Es stehen im § 86 bzw. bei der Zusammenlegung in § 86a BGB-E ja doch klare Voraussetzungen drin. Der Zweck der zu übertragenden Stiftung muss



im Wesentlichen dem Zweck der übernehmenden entsprechen. Die übernehmende Stiftung darf dann nicht kaputt gehen daran, ums flapsig zu formulieren. Das wird also deutlich formuliert. Es wird auch die Subsidiarität formuliert, wenn ich die Stiftung retten will. Das heißt, wir haben eine Reihe von Tatbestandsvoraussetzungen. Das hatten wir bisher nicht. Dann steht im Gesetz auch drin, wie ein Zulegungsvertrag ausgestaltet sein muss. Und ganz wichtig, die Rechtsfolge. Wir haben, wenn denn die Zulegung zustande kommt, die Gesamtrechtsnachfolge. Es müssen nicht alle Vermögensgegenstände einzeln übertragen werden. Es ist ein Regelungsangebot, was, meine ich, durchaus zu einer wesentlichen Erleichterung für die notleidenden Stiftungen führen kann. Die zweite Frage war von Herrn Thomae. Diese bezog sich auf den ursprünglichen Stifterwillen. Warum ist der so wichtig? Die Stiftung ist in der Tat ein vom Grundsatz her eher starres Rechtsinstrument. Trotzdem, sie kann auch flexibel sein. Ich möchte mal darauf hinweisen: Es kommt durch dieses Gesetz endlich ein Tatbestandsmerkmal in das Gesetz, das wir schon seit fast 100 Jahren haben, nämlich seit 1924 im preußischen Gesetz über Änderungen von Stiftungen: die wesentliche Veränderung der Verhältnisse. Das ist ein zentrales Tatbestandsmerkmal, das ist Voraussetzung für eine Zweckänderung in dem § 85 Absatz 2 BGB-E, es ist Voraussetzung für eine Zulegung oder Zusammenlegung. Das ist doch eigentlich etwas Wunderbares. Sie haben vom Kern her die Starrheit, den ursprünglichen Stifterwillen. Wenn aber das Zweck-Mittel-Verhältnis sich ändert, dann kann geändert werden, dann kann angepasst werden. Ich denke, ein Kernpunkt, wenn die Reform in Kraft tritt, wird sein, dass die Verwaltungspraxis, die Kommentierung und dann auch die Rechtsprechung Fallgruppen bilden werden. Wie ist das alles auszulegen? Da haben wir also sehr wohl die Flexibilisierung drin. Aber der Grundsatz, meine ich, ist wirklich ganz wichtig, was ich vorhin in meinem Eingangsstatement schon sagte: Der Staat garantiert, dass die Vermögensverfügung auf sehr lange Zeit so durchgesetzt wird. Das ist die Grundkonstellation der Stiftung. Deshalb ist vom Grundsatz her der ursprüngliche Stifterwille ganz wichtig. Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Winkler. Als Nächste Frau Weitemeyer mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Thomae und Frau Rottmann.

SVe **Prof. Dr. Birgit Weitemeyer**: Der Stifterwille, in der Tat, ist das alles Entscheidende. Und warum ist das so? Weil die Stiftung die einzige Rechtsform ist, die wir im deutschen Recht, aber auch im internationalen Bereich haben, die es erlaubt, einen solchen Willen im Zweifel auch ewig zu perpetuieren. Das ist ein Privileg. Das ist eine Herrschaft der toten Hand. Das ist volkswirtschaftlich bedenklich. Wir lassen es aber zu, weil es psychologische und auch wirtschaftliche Gründe dafür gibt. Aber diese Rechtsform muss dann eben sehr genau sozusagen eingehegt werden. Natürlich muss es Änderungen geben. Wenn wir die nicht zulassen würden, dann wären 1000 Jahre alte Stiftungen irgendwann nicht mehr lebensfähig, weil sie sich natürlich anpassen müssen. Das wäre sozusagen mit einer Hand genommen, ihr dürft Stiftungen nur auf ewig errichten, aber ihr dürft sie nie ändern, wenn sich etwas ändert. Und damit wären sie dann auch irgendwann im Zeitablauf zerstört, nicht mehr lebensfähig. Diese Balance muss man finden. Das ist auch völlig richtig, dass man da bei bestimmten Änderungen eingreifen und ändern kann. Aber, was man nicht einschränken sollte, ist der ursprüngliche Stifterwille. Der geht eben hin und sagt, ich bin Bill Gates, ich habe Geld, so viel wie kein anderer Mensch auf der Welt, und ich möchte eine Verbrauchsstiftung gründen. Die soll in 50 Jahren nach dem Tod des Letztversterbenden der beiden Stifter, also er und seine Ehefrau, aufgebraucht sein. Dann will ich auch keinen Verbrauchsplan aufstellen bei irgendeiner Behörde, sondern ich möchte, wenn es eine Pandemie gibt, zur Not auch ganz anders verbrauchen, als ich mir das vorher vorgestellt habe. Diese Möglichkeit, diese Stifterfreiheit beim Eingang in die Stiftung, die brauchen wir. Und es ist kontraproduktiv, wenn wir sie beschneiden. Was passiert? Es wird auf andere Rechtsformen ausgewichen, wo es nicht so eine gute Kontrolle gibt, oder man geht gleich ins Ausland, wo zum Teil alles möglich ist. Das ist, glaube ich, das, was uns auch so emotional erregt. Wir möchten nicht, dass die deutschen Stifter alle nach Liechtenstein oder in die Schweiz gehen, aus ganz vielen



verschiedenen Gründen, ökonomischen und anderen Gründen. Natürlich muss sich die Stiftung auch verändern können, in einem gewissen Rahmen, das ist völlig richtig, da stimme ich Herrn Winkler zu. Nur, wenn dafür dann wieder Einschränkungen bestehen, weil man immer auf die ursprüngliche Errichtungssatzung zurückgreifen muss, in der der Stifter das eine oder andere geregelt haben soll, auch dann versteinert sie, weil ich ja eine Veränderung im Einvernehmen mit Genehmigung der Behörde dann in eine neue Satzung kooperiere. Das ist dann die Grundlage für weitere Änderungen, und nicht das historische Dokument. Der Stifterwille, der historische, der mutmaßliche oder tatsächliche, je nachdem wie man ihn ermitteln kann, ist immer die Leitschnur, auch bei später veränderten Stiftungen oder Stiftungssatzungen. Davor müssen wir keine Angst haben. Die zweite Frage, das waren die Klagerechte, Frau Rottmann. Ja, natürlich. Wir können jetzt sagen, wir wollen das Gesetz ja nur vereinheitlichen. Aber da wir so viele Änderungsbedürfnisse haben, sollte man bei der Gelegenheit über die Klagerechte nachdenken. Herr Andrick, das ist keine Popularklage. Das ist so wie die *actio pro socio*, wie wir sie im Personengesellschaftsrecht kennen. Das ist auch keine Popularklage. Das sind die bestellten Organe in der Stiftung, die das Recht haben sollen, im Namen der Stiftung, auch wenn sie selbst keine Vertretungsbefugnisse haben, zu klagen. Also z.B. kann das Kuratorium gegen den Vorstand klagen, wenn der Vorstand Geld verschleudert. Das sollte zum Schutz der Stiftung nötig sein und möglich sein. Einige meinen, das haben wir schon im geltenden Recht, aber das wird nicht allgemein anerkannt, so dass wir da eine gesetzliche Klarstellung benötigen. Des Weiteren die Stiftungsaufsichtsbeschwerde von Personen mit berechtigtem Interesse: Ja, da muss man aufpassen, dass das keine Popularklage wird. Der Bundesverband hat das eingeschränkt und gesagt, bei existenzbedrohenden Eingriffen in die Stiftung soll es das geben. Das berechnete Interesse muss dann von den Gerichten eingeschränkt werden. Das funktioniert, das funktioniert in der Schweiz, das gibt es in den USA. Und ich meine nicht, dass wir hinter diesen beiden Rechtsordnungen zurückbleiben sollten.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Weitemeyer. Es gab hier eine gewisse

Unruhe im Saal eben, als Sie Bill Gates und seine Frau erwähnt haben. Ich vermute, ob der Nachrichten, die es zu dem Thema gibt, die dann vielleicht ja auch, was das Thema hier betrifft, einen gewissen Änderungsbedarf in solchen Fällen aufzeigen können. Jetzt kommen noch Bemerkungen dazu, was das mit Impfen zu tun hat, und da merke ich, dass ich das jetzt besser nicht kommentiere. Als Nächster hat das Wort Herr Stolte mit der Antwort auf die Frage von Frau Steffen.

SV Prof. Dr. Stefan Stolte: Sehr gerne. Ich möchte zunächst einmal darstellen, worum es inhaltlich geht, wenn wir darüber nachdenken, welche Änderungen notwendig sein werden aufgrund des Inkrafttretens der Reform, also welche Satzungsänderungen ...

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Jetzt ist Herr Stolte rausgeflogen. Ist das richtig? Dann machen wir Folgendes: Wir nehmen als Nächsten Herrn Schauhoff dran, der sitzt mir gegenüber. Herr Schauhoff bitte, mit der Antwort auf die Frage von Frau Rottmann.

SV Prof. Dr. Stephan Schauhoff: Gerne. Ich möchte nochmal etwas zu den Klagerechten sagen. Vorausschickend möchte ich sagen, es ist ein großes Missverständnis, zu meinen, der Stifterwille sei klar. Die Auslegung des Stifterwillens ist das große Herrschaftsinstrument in den Stiftungen. Und das fängt eben schon damit an, dass die Aufsichtsbehörde behaupten kann, der Stifterwille sei dies und jenes und darum verweigere sie eine Änderung. Damit geht es los. Der Bundesverband und auch ich persönlich als Anwalt kennen viele Fälle, in denen sich Gremien in Stiftungen sehr darüber streiten, was eigentlich der Stifterwille sei oder gewesen sei. Der Stifterwille ist eher wie Gottes Wille, wenn man so sagen soll – ich bin mit einer Theologin verheiratet. Es ist entscheidend, wie man ihn eigentlich interpretiert, in welche Richtung es gehen kann, und was eigentlich im Zweifel gilt. Das ist die entscheidende Frage. Wir alle wollen den Stifterwillen hochhalten. Die Frage ist aber: Wer schaut denn, was der Stifterwille ist? Wir, als Bundesverband, sind überhaupt nicht der Meinung, dass nur die Aufsichtsbehörde, nur eine staatliche Aufsicht allein, letztlich entscheiden darf, was der Stifterwille ist, und möchten das Klagerecht vor



allem deswegen, weil es die stete Erfahrung der Gremien in den entsprechenden Stiftungen ist. Da gibt es höchstens einzelne, die mal bereit sind, so einen Prozess überhaupt zu führen mit der Aufsichtsbehörde. Die machen da ehrenamtlich mit. Die hängen sich nicht Prozesse ans Bein. Es findet dieser Streit gar nicht statt, sondern man fügt sich ins Schicksal und beklagt sich beim Bundesverband, wie die Lage doch schlecht sei, und ob wir das nicht mal endlich ändern könnten. So ist die Situation. Und die Argumentation von Ihnen, Herr Andrick, die Stiftungsaufsichtsbehörden seien an Recht und Gesetz gebunden – zweifelsohne, aber mit der Argumentation brauchen wir überhaupt keine Verwaltungsgerichtsbarkeit, weil die das alles immer alle richtig machen. Das vertritt doch hoffentlich hier niemand. Sondern es ist doch so, dass natürlich gerichtliche Überprüfung von verwaltungsbehördlichen Entscheidungen eigentlich selbstverständlich sein sollte. Der eigentliche Punkt ist hier bei den Stiftungen, dass nur die Mehrheit eines Organs entscheiden darf, ob prozessiert wird. Dann kann sie nämlich für die Stiftung klagen, dann klagt die Stiftung selbst, wenn die Mehrheit der Organmitglieder der Meinung ist. Wenn die Mehrheit der Organmitglieder nicht der Meinung ist, findet keine gerichtliche Kontrolle statt. So ist momentan das System. Wir halten das in der Tat für unzulänglich. Wir halten diese Form des Rechtsschutzes für unzulänglich, um zu klären, was der Stifterwille ist. Dann wird geprüft werden, ob die Aufsichtsbehörde in der Tat nach Recht und Gesetz entschieden hat. Dann gibt es ja auch gar kein Problem, Herr Andrick, dann wird die Klage abgewiesen, und derjenige, der da rumprozessiert hat, hat die Kosten am Hals. So sollte es sein, um weiter zu kommen. Das ist der erste Teil des Änderungsrechtes. Frau Rottmann hat mich auch nach dem zweiten Teil gefragt. Der zweite Teil bezieht sich, das ist ja in dem Antrag vollkommen zutreffend beschrieben, es ist referiert der Sachstand des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, Informationen zur Enteignung und Restitution von Stiftungen. Der Wissenschaftliche Dienst dieses Haus hat festgestellt, dass so gut wie keine Restitutionen der Stiftungen stattgefunden haben, die zur Zeit des nationalsozialistischen Unrechts in ihrer Existenz vernichtet worden sind. Das ist der

Stand heute. Es gibt so gut wie keine Restitution. Wir haben dasselbe Problem in Bezug auf die vernichteten Stiftungen der Zeit der DDR. Da gibt es auch sehr viele, Herr Winkler hat sich da persönlich sehr engagiert, wofür ich auch sehr dankbar bin. Sachsen-Anhalt sticht richtig raus, das kann man sofort sehen. In allen anderen östlichen Bundesländern ist wenig geschehen. Wir als Bundesverband finden, das ist kein guter Zustand für den Rechtsstaat Deutschland. Es ist natürlich ungemein schwierig, dass es Personen-nachkommen, Personen mit berechtigtem Interesse gibt, die sich in dieser Fragen engagieren. Das sind nur wenige. Es läuft auch ein Prozess in Wien von einem Rothschild-Nachkommen für eine Wiener Stiftung. Da wird in der internationalen Presse alles beobachtet. Da wird darüber berichtet. Da läuft ein Prozess. Es ist natürlich so, dass es wichtig ist, dass man sich klar macht, die wenigen, die sich wirklich engagieren für die Stiftungen ihrer Vorfahren – Deutschland hat ja auch eine Geschichte bei der Restitution von Kulturgütern, da haben wir das auch lange lernen müssen, dass wir in irgendeiner Form rechtliche Möglichkeiten schaffen, damit wir voran kommen. Stand heute: Niemand hat eine Chance, die Organe sind nicht mehr im Amt. Keiner kann geltend machen: „Restituiert diese Stiftung!“. So ist der Stand heute. Deswegen setzt sich der Bundesverband dafür ein, dass wir hier zu einer gesetzlichen Weiterentwicklung kommen. Wir finden in der Tat, es steht dem deutschen Staat gut an, das einfach einzuführen, obwohl es sicherlich nicht viele Fälle sind, bei denen sich entsprechende Menschen auch mal engagieren.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Schauhoff. Ich höre gerade, dass wegen eines Unwetters im Raum Essen dort Einwahlprobleme bestehen, und dass wohl auch andere Sachverständige nicht reinkommen. Deshalb gehen wir nun sozusagen rückwärts in der Runde weiter. Herr Nährlich schaut mich auf dem kleinen Bild an; er scheint also dabei zu sein und könnte die zwei Fragen von Herrn Straetmanns beantworten.

SV Dr. Stefan Nährlich: Das mache ich gerne. Ich bin physisch auch gar nicht so weit weg, zwei Straßen weiter. Ich sage gerne etwas zum Transparenzregister und zur Haftungsfrage. In der Tat sind wir für ein Transparenzregister. Wir haben



das auch schon vor vielen Jahren gefordert. Warum? Zum einen ist die Publizitätswirkung natürlich auch hilfreich für Stiftungsorgane. Die Vertretungsbescheinigung braucht man sich dann halt nicht alle paar Monate neu ausstellen lassen. Viel wesentlicher finde ich aber die Tatsache, dass Stiftungen im öffentlichen Raum agieren, also sich in öffentliche Angelegenheiten einmischen und dann zu sagen, wer man ist und was man will und auch vielleicht mit welchen Ressourcen man agiert, das halte ich schon für sehr geboten. Ich will noch auf einen dritten Punkt hinweisen. Es ist ja mit dem Jahressteuergesetz das Zuwendungsempfängerregister beschlossen worden, was in ein paar Jahren kommen soll für die Gemeinnützigen. Da sind zumindest nach meinem Kenntnisstand ja noch weitergehende Transparenzpflichten festgehalten, die kommen sollen. Insofern würde ich nicht sagen, dass die Regelungen für Stiftungen im Transparenzregister, wie es jetzt vorgesehen ist, zu weit gehen. Die Satzung zu veröffentlichen, das mag schon für einzelne Stiftungen, die z. B. nicht gemeinnützig sind, vielleicht nicht so angenehm sein, oder von Finanzvermögensberatern angerufen zu werden. Ich werde jeden Tag von irgendwelchen Leuten angerufen, das könnte ich auch noch verkraften. Die Bürgerstiftungen, darauf möchte ich abschließend noch hinweisen, sind da große Vorreiter, die Jahresabschlüsse und zum Teil auch Protokolle freiwillig veröffentlichen, und andere Stiftungen tun es eben nicht. Wir würden da ungern irgendwann mal diskutieren, dass das andere auch nicht tun und man sich dann freiwillig vielleicht den Aufwand spart. Insofern bin ich da auch sehr für eine Gleichbehandlung und eine vernünftige, bürokratiearme, gesetzliche Transparenzpflicht. Der Punkt Haftungsfragen. Das ist bei den Bürgerstiftungen, obwohl – wie Sie völlig zu Recht sagen – die meisten rein ehrenamtlich tätig sind, eigentlich gar kein großes Thema. Zum einen besteht die Haftungsfrage ja ohnehin bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz, so ist das ja in den meisten Satzungen geregelt, und die Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Das Thema Haftung taucht immer dann auf, wenn es um Vermögensverluste geht. Wir spüren da eine gewisse Zurückhaltung bei der Vermögensanlage, um nicht in Haftungsfragen zu kommen. Es gibt da aber noch einen ganz anderen Punkt, der eher

eine kulturelle Bedeutung hat. Fast alle Stiftungs- oder Gremienorgane, die sich mit Vermögensanlagen beschäftigen, haben durchaus die Kompetenz aus beruflichen oder privaten Hintergründen und könnten das, sagen aber, bei der Bürgerstiftung wollen sie nicht das Geld ihrer Nachbarn und ihrer Zustifter praktisch riskieren und die Bürgerstiftung in dem Fall da in ein schlechtes öffentliches Licht führen. Wir sagen dann aber immer: Gewinnen und verlieren gehört zum Leben dazu. Man muss nur aufpassen, dass man nicht mehr verliert als gewinnt. Eine andere, als die ganz sichere Fokussierung auf die Entwicklung des Stiftungsvermögens zu haben, das, glaube ich, ist eher eine kulturelle Frage, als dass die Haftungsrisiken tatsächlich dafür abschrecken. Mit der Business Judgement Rule zu sagen, man kann nur danach beurteilt werden, was man zum Zeitpunkt der Entscheidung vernünftigerweise wissen konnte, das finde ich nochmal eine sehr richtige Klarstellung. Diese Ausführung zu den beiden Fragen von Herrn Straetmanns.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Nährlich. Herrn Hüttemann, den sehe ich mit Bild. Dann ist er der Nächste mit einer Antwort auf die Frage von Frau Steffen.

SV Prof. Dr. Rainer Hüttemann: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Das Thema der Umschichtungsgewinne ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Und die Frage, ob es dem Gesetzgeber gelingt, in dieser Angelegenheit jetzt mit der Stiftungsrechtsreform eine praxistaugliche und rechtssichere Lösung zu finden, ist gleichsam ein Lackmustest für die Leistungsfähigkeit dieses Gesetzes. Ich darf daran erinnern, dass spätestens seit der Finanzkrise die meisten Stiftungen nicht mehr in der Lage sind, aus laufenden Erträgen, also Zinseinnahmen, Dividendenausschüttungen, ihre Zwecke nachhaltig zu erfüllen. Fast alle Stiftungen sind seitdem dazu übergegangen, auch Vermögensumschichtungsgewinne als Mittel zur Erfüllung der Satzungszwecke heranzuziehen. Wir haben jetzt eine gut zehnjährige Diskussion darüber, ob das geltende Stiftungsrecht das nun erlaubt oder nicht erlaubt. Und es ist verwunderlich, dass der Entwurf an dieser Stelle keine wirklich überzeugende und klare Lösung präsentiert. Das beginnt schon damit, dass der Referentenentwurf die Frage, ob Umschichtungsgewinne



für die Stiftungszwecke zu verwenden sind, klar verneint hat und der Regierungsentwurf die Frage in der Begründung klar bejaht, der Gesetzestext diese Aussage aber nicht wiedergibt. Denn, der Stiftungszweck ist zu erfüllen, § 83c Absatz 1 Satz 2 BGB-E, mit den Nutzungen. Jeder, der den Nutzungsbegriff im BGB noch kennt, weiß, dass Nutzungen Erträge, Rechts- oder Sachfrüchte, oder Gebrauchsvorteile sind. Und in jedem Kommentar ist nachzulesen, dass ein Umschichtungsgewinn, also der Gewinn aus der Veräußerung einer Aktie, bezogen auf die einzelne Aktie, keine Nutzung im Sinne des § 100 BGB ist. Dann heißt es im Gesetzestext im Absatz 3 (des § 83c BGB-E), dass der Verbrauch von Zuwächsen aus Umschichtungen vom Stifter erlaubt werden darf in der Satzung. Das legt den Verdacht nahe, dass dort, wo es an einer solchen Regelung fehlt, der Verbrauch doch nicht erlaubt ist. Ich glaube, die Verfasser des Regierungsentwurfs haben sich hier in ihren eigenen selbstgestellten Fallen gefangen. Und wenn sie das Problem sachgerecht lösen wollen, dann müssen sie einfach mal praxisnah sehen, dass es hier um ganz unterschiedliche Fallgestaltungen geht. Die Fallgestaltung, die in der Praxis ganz klar im Vordergrund steht, das sind Kapitalstiftungen. Die werden von der Stifterin/dem Stifter mit einem Geldbetrag ausgestattet, dann legt der Vorstand diesen Geldbetrag am Kapitalmarkt breit gestreut an, und dann wäre es schon ein Stück aus dem Tollhaus, darüber zu streiten, ob ich nur die Dividende oder auch den Umschichtungsgewinn aus der Aktienanlage verwenden darf. Vielmehr ist diese Vermögensanlage im Ganzen darauf ausgerichtet, mit der Performance, neudeutsch formuliert, sowohl die Vermögenserhaltung, im Regelfall ja dann auch real, mit Inflationsausgleich, als auch die Stiftungszwecke zu verfolgen. Wenn man dies für den Regelfall der Kapitalstiftung im Gesetz eindeutig regeln und gleichzeitig berücksichtigen möchte, dass es durchaus Fälle gibt, wo der Stifterwille erkennbar einem Verbrauch der Umschichtungsgewinne entgegensteht – Es wird ja wohl nicht daran gedacht sein, dass etwa eine denkmalgeschützte Villa, die in einer Denkmalschutzstiftung vom Stifter zugewandt worden ist, einfach wertsteigernd verkauft und dann der Erlös dafür verwandt werden kann, das man ein deutlich kleineres Objekt erwirbt, wo man dann auch Denkmalschutz betreibt. Wenn man dieses

Ziel erreichen will, dann sollte man erstens darauf hinweisen in der Gesetzesbegründung, dass der Begriff der Nutzungen sich nach der wirtschaftlichen Bestimmung der Sache richtet, so dass bei einem breiten Kapitalportfolio der Gesamtertrag dieses Portfolios die Nutzung darstellt. Das ist in der Rechtsprechung etwa für Unternehmensgewinne auch anerkannt. Dann sollte zweitens § 83c Absatz 3 BGB-E in der vorliegenden Form gestrichen werden, weil er zu Missverständnissen führt. Und man sollte die Thematik auch dadurch im Gesetzestext zum Ausdruck bringen, dass man eine Regelung einführt, die da lauten könnte: „Zuwächse aus Vermögensumschichtungen dürfen zur Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet werden, wenn die Erhaltung des Vermögens gesichert ist und der Stifterwille nicht entgegensteht.“ Durch diesen Vorbehalt wird der Vielfalt der Verhältnisse im Stiftungswesen ausreichend Rechnung getragen.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Hüttemann. Als Nächste hier im Saal Frau Ebner von Eschenbach mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Thies und Herrn Jacobi.

SVe Marie-Alix Freifrau Ebner von Eschenbach: Vielen Dank. Herr Thies, Sie hatten mich gefragt, ob die Zulegungs- und Zusammenlegungsvorschriften und die der Umwandlung für notleidende Stiftungen ausreichend sind. Da kann ich mit einem klaren „Nein“ antworten. Es ist noch nicht ausreichend. Wir haben einen ersten guten Ansatz bekommen, eben mit diesen Regelungen, wie Herr Winkler sie jetzt gerade eben auch schon erwähnt hatte, z. B. Gesamtrechtsnachfolge. Das halten wir für sehr positiv. Problematisch ist nur, wirklich richtig aus der Praxis gegriffen, man muss, wenn man mit einer anderen Stiftung fusionieren will, einen Fusionspartner finden. Da liegt dann der Teufel im Detail. Im Gesetzentwurf wird vorgesehen, dass die Zwecke im Wesentlichen übereinstimmen müssen. Da wären wir dafür, zu sagen, lassen Sie bitte hier eine teilweise Übereinstimmung ausreichen. Das erweitert einfach das Spektrum der Fusionspartner, und damit kann das dann auch zum Tragen kommen. Die Umwandlung in Verbrauchsstiftungen ist im Moment sehr stark an die dauernde und nachhaltige Unmöglichkeit gebunden, sozusagen als letzter Ausweg vor der Auflösung der Stiftung. Und da sprechen wir uns



dafür aus, dass wir an die wesentlichen Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse anknüpfen, wenn die bei Errichtung der Stiftung gewählte Art und Weise der Zweckverwirklichung dauerhaft und mit einer gewissen Intensität nicht mehr möglich ist, um das etwas aufzulockern und nicht als letztes Stadium vor der Auflösung begriffen zu werden. Denn wir haben hier eine Vielzahl von Fällen in der Praxis, wo es dann ganz knapp noch nicht dauerhaft unmöglich ist, oder die Stiftungsaufsicht an der Stelle auch sagt, naja, du kannst deinen Stiftungszweck hier mit den geringen Erträgen, die du hast, noch erfüllen. Aber eigentlich war es nicht im Sinne des Stifters, nur Kleinstprojekte zu erfüllen. Herr Winkler, Sie wissen, was jetzt kommt. Es ist meine 8-Euro-Stiftung. Ich hatte tatsächlich einen Fall in Hamburg von einer Stiftung, die sich für Kinder in Not eingesetzt hat, und die hatten nur noch 8 Euro im Monat übrig nach Abzug der Verwaltungskosten, sehr geringes Stiftungskapital an der Stelle, Finanzkrise, Niedrigzinsphase, sehr gebeutelt. Hier war eben eine Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung nicht möglich. Solche Fälle, gerade die sollten wir verhindern. Herr Jacobi, Sie hatten mich gefragt nach den Business Judgement Rules, den Haftungsregelungen, die jetzt im Gesetz kodifiziert sind. Wir sind sehr zufrieden mit dieser Regelung, so wie sie ist. Denn sie nimmt einen wesentlichen Punkt in der Stiftungsrealität, in der Tätigkeit der Stiftungsorgane auf. Die Finanzkrise, die Niedrigzinsphase, all diese wirtschaftlichen Rahmenbedingungen im Moment machen es den Stiftungsorganen mitunter schwer, Anlageentscheidungen zu treffen. Sie müssen da auch mitunter mal ein Risiko eingehen. Da ist es sehr wichtig, dass, wenn sie diese Anlageentscheidung treffen, dass sie wohl informiert sind und zum Wohle der Stiftung handeln. Wenn dann auf dieser Grundlage eine gute Entscheidung getroffen wird, die sich dann später als Fehlentscheidung herausstellt, dann sollte man dafür nicht haften. Sie fragten, ob das inhaltlich an das Aktienrecht angelehnt ist. Ich komme ja selber auch aus der Wirtschaft und ich bin ganz klar der Meinung „Ja“. Es sind genau die gleichen Aspekte, die wir haben, wohl informiert Entscheidungen treffen zum Wohl des Unternehmens, zum Wohl der Stiftung. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Ebner von Eschenbach. Als Letzter hat Herr Andrick das Wort.

SV Prof. Dr. Bernd Andrick: Herr Jacobi, Sie haben nach der Kompetenzregelung gefragt. Ich habe sie in meiner Stellungnahme dort angesprochen, wo es um das Fehlen von Organmitgliedern geht, d. h., wenn wir eine Vakanz bei der Organmitgliedschaft haben, wie füllen wir die auf? Wir haben bisher die Regelung, dass, wenn der Vorstand fehlt, über das Amtsgericht die Notbestellung des Vorstandes erfolgt. Der Entwurf sieht nun vor, dass die Stiftungsbehörde das ebenso wie bei Organmitgliedern anderer Organe außerhalb des Vorstandes machen kann, und hat diese ganze Regelung ins BGB gezogen. Auch die Bestellung des Vorstandes, die vorher über die Kette Vereinsrecht dem Amtsgericht überantwortet war, ist jetzt bei der Stiftungsbehörde. Die Frage, und die ist kompetenzrechtlicher Art, ob aufsichtliche Maßnahmen der Stiftungsbehörde im BGB etwas zu suchen haben, oder ob es nicht reines Landesrecht zu sein hat, weil das war genau diese Splittung, die 1900 vorgenommen worden ist, dass man eben die bürgerlich-rechtlichen Sachen, die man sehr weit fasst, auch mit der Entstehung, die ja ein staatlicher Akt ist, oder auch die Aufhebung in § 87 BGB, gerade noch dazu gezählt hat. Aber nun weitere Maßnahmen der Stiftungsaufsicht ins BGB zu transportieren, das ist zumindest kompetenzrechtlich fragwürdig, so will ich es mal sagen. Die Begründung des Entwurfs sagt, hier sei eine Fortentwicklung des Rechts. Wenn man es so sieht, wird man es vielleicht noch rechtfertigen können. Man könnte aber auch sagen, das ist ein Systemwechsel, indem nämlich Stiftungsaufsichtsrecht ins BGB übernommen wird. Ich möchte zu einem anderen Punkt etwas sagen, weil ich ja auch zweimal darauf angesprochen worden bin. Zum einen von Frau Weitemeyer, die mir das Gesellschaftsrecht hinsichtlich des Klagerechts vorgehalten hat. Da kann ich nur erwidern, die Stiftung gehört nicht zum Gesellschaftsrecht, sondern die Stiftung ist eine Rechtsform ganz eigener Art. Das Gesellschaftsrecht, und auch das Vereinsrecht, zeichnet sich dadurch aus, dass es in dieser Körperschaft ein willensbildendes Organ hat, das jeweils die Geschicke der Gesellschaft bestimmt. Das haben wir bei der Stiftung gerade nicht. Die Stiftung



zeichnet sich dadurch aus, dass sie keine korporativen Elemente hat. Die Struktur ist eben genau die, dass der Stifter seinen Willen setzt mit der Errichtung, und dass in dem Moment der Errichtung der Staat die Garantiefunktion dafür übernimmt, dass der Stifterwille auch eingehalten wird. Herr Schauhoff, wenn Sie mir jetzt entgegen halten: Was ist mit Artikel 20 Absatz 3 GG? Artikel 20 Absatz 3 GG ist eine elementare Vorschrift des Rechtsstaatsprinzips. Und es einfach so darzustellen, dass die Stiftungsaufsicht an sich der Stiftung nur was Böses will, dem kann ich aus der Praxis schlichtweg nicht folgen, sondern die Stiftungsaufsicht ist dafür da, nach Recht und Gesetz zu handeln. Und ich muss bei einem gewissen Staatsverständnis erstmal davon ausgehen, dass sie das auch tut. Wenn sie es nicht tut, dann muss sie eben sehen, dass sie gegebenenfalls auch Staatshaftungsansprüchen ausgesetzt ist, so dass ich meine, dass das ziemlich rund ist. Vielleicht abschließend noch eine Bemerkung. Es ist ganz auffällig, wenn man das Stiftungsrecht jetzt wie ich über 37 Jahre verfolgt, dass die Diskussion der Anpassung der Stiftung, wie sie jetzt auch hier heute diskutiert wird, erstmalig aufgetaucht ist, nachdem das Gesetz im Jahr 2000 zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen mit einer enormen Privilegierung der Stiftung zustande gekommen ist. Man hat den Eindruck, dass jetzt versucht wird, die Stiftung mit diesen steuerrechtlichen Privilegien so zu formen, dass sie letztlich anderen Formen unserer Rechtsordnung angepasst wird. Insofern muss man sagen, was Herr Winkler bereits betont hat, die Stiftung ist starr, das ist ihre Stärke. Sie hat aber gleichzeitig auch flexible Möglichkeiten der Änderung und sie wird damit auch den Gegebenheiten der Zeit gerecht.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Andrick. Ich hatte jetzt versehentlich gesagt, Sie seien als Letzter dran. Herr Stolte ist uns wieder zugeschaltet. Der wäre jetzt der wirklich Letzte mit einer Antwort auch auf die Frage von Frau Steffen.

SV Prof. Dr. Stefan Stolte: Vielen herzlichen Dank. Vielleicht eine kurze Erläuterung: Hier war gerade ein unwetterbedingter Stromausfall. Ich bin aber jetzt wieder online und kann die Frage von Frau Steffen gerne beantworten. Zur

Erinnerung, die Frage bezog sich auf die Übergangsregelung zur Anpassung der Satzung bestehender Stiftungen an das neue Recht. Wenn es darum geht, zu begründen, warum eine solche Übergangsregelung notwendig ist, dann will ich vielleicht in zwei, drei kurzen Stichworten zusammenfassen, was das denn für Anpassungen sind, die im Einzelnen notwendig werden. Da ist zum einen das Thema, das wir jetzt an verschiedenen Stellen schon diskutiert haben, nämlich die Neuregelung, die hoffentlich so nicht in Kraft treten wird, die aber zumindest im Regierungsentwurf vorgesehen ist, dass Umschichtungsgewinne eben nur zulässig sind, wenn eine entsprechende Satzungsregelung dies erlaubt. Und ohne da eine Statistik zu haben, würde ich mal behaupten, dass bei über 90 Prozent der Stiftungen dies in der Satzung gar nicht geregelt ist, weil die Stifterinnen und Stifter das als Selbstverständlichkeit angesehen haben, dass sie Umschichtungsergebnisse verwenden dürfen. Das heißt, bisher ist die Notwendigkeit gar nicht gesehen worden, diesen Punkt in einer Satzung zu regeln. Das Zweite ist eine ganz wichtige Änderung, die ja durch die Reform kommen soll, und zwar die Möglichkeit, dass die Stifterin oder der Stifter in der Errichtungssatzung, und nur in der Errichtungssatzung, den Stiftungsorganen die Möglichkeit einräumen kann, spätere Satzungsänderungen vorzunehmen. Und zwar in einem Dreistufenprinzip, je nach gewissermaßen Eingriffsintensität. Und das aber immer unter der Voraussetzung, dass die Voraussetzung und Reichweite der Satzungsänderung im Voraus beschrieben wird. Das ist keine lapidare Veränderung und da bedarf es sicherlich in vielen Stiftungen der Diskussion, ob man das denn so möchte, ob das so im Sinne des Stifterwillens ist, und wie man das denn genauer ausgestalten möchte. Das ist also nicht eine bloße kleine technische Aktualisierung der Satzung, sondern wirklich eine grundlegende Entscheidung. Der dritte Punkt nimmt jetzt nochmal Bezug auf die Unterscheidung zwischen der Errichtungssatzung und späteren Satzungen. Es ist ja auch vorgesehen im Regierungsentwurf, dass Haftungserleichterungen für hauptamtliche Vorstände nur zulässig sein sollen, wenn die Stifterin oder der Stifter das selbst so in der Errichtungssatzung angeordnet hat. Das heißt, nach Inkrafttreten der Reform könnte man im Nachhinein eine dahingehende



Satzungsregelung nicht mehr vornehmen. Das bedeutet, dass in den Stiftungen nicht nur rein redaktionelle Änderungen oder technische Aktualisierungen der Satzung diskutiert werden müssen, sondern wirklich ganz wichtige strategische und inhaltliche Themen diskutiert werden müssen und man sich dann wirklich überlegen muss, in welcher Form man denn seine Satzung an das neue Recht anpassen möchte. Wenn man berücksichtigt, dass über 90 Prozent aller Stiftungen ehrenamtlich geführt werden, was bedeutet, dass die typische Stiftung möglicherweise nur einmal im Jahr überhaupt zusammenkommt zu einer Vorstandssitzung, unter Corona-Bedingungen möglicherweise gar nicht, dann, denke ich, sollte man schon eine angemessene Frist einräumen. Gerade hinsichtlich der kleinen Stiftungen, von denen man nicht so eine ganz hohe Reaktionsgeschwindigkeit erwarten darf, mit der sie sich mit den Themen befassen, halte ich den Vorschlag, eine mindestens dreijährige Übergangsfrist einzuräumen, für angemessen. Was die technische Umsetzung angeht, kann man ja die Punkte, in denen die Satzung aktualisiert werden kann, thematisch eingrenzen. Es geht nicht darum, gewissermaßen einen Freibrief zu erteilen, dass also jetzt drei Jahre lang die Satzungen verändert werden dürfen, ohne dass bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen, sondern es geht wirklich rein um die Anpassung an das neue Recht. Ich denke, es ist durchaus zu leisten, das auch im Gesetz durch eine entsprechende Formulierung einzugrenzen. Danke.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Stolte. Damit sind wir am Ende der ersten Beantwortungsrunde und wir haben in der zweiten Fragerunde Herrn Müller, mich selbst und Frau Rottmann. Fangen wir mit Herrn Müller an.

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, liebe Kolleginnen und Kollegen, sehr geehrte Damen und Herren Sachverständige. Ich habe zwei Fragen an Herrn Professor Dr. Schauhoff. Sie haben, denke ich, sehr eindrucksvoll hier geschildert, wie es um die Restitutionsmöglichkeiten bestellt ist, insbesondere in Bezug auf die jüdischen Stiftungen, die während der NS-Zeit enteignet oder aufgelöst wurden, aber auch die Nachkriegszeit beleuchtet und haben

gesagt, wie es innerhalb der DDR oder SBZ (Sowjetische Besatzungszone) zugegangen ist. Ich sage bewusst SBZ, weil ich auf die westlichen Besatzungszonen kommen will. In den westlichen Besatzungszonen gab es ja auch solche Auflösungen oder Übertragungen von Stiftungen oder Stiftungsvermögen, u. a. auch in der französischen Besatzungszone in einem Landkreis, der mir benachbart ist. In dem Zusammenhang hätte ich zwei Fragen zur Klagebefugnis. Ihre Kollegin, Frau Weitemeyer, hat das ja auch schon ausgeführt. Sie haben einen eigenen § 83 BGB-neu auf Seite 18 Ihrer Stellungnahme des Bundesverbands Deutscher Stiftungen formuliert und haben da aus meiner Sicht die Klagebefugnis schon noch deutlich ausgedehnt. Es geht mir jetzt hier um das berechnete rechtliche Interesse. Ihre Kollegin hat ein paar Ausführungen gemacht, aber mir geht es vielmehr darum, dass ich gerne wissen wollte, ob aus Ihrer Sicht das berechnete Interesse bei einer Familienstiftung aus dem Kreis der Familienangehörigen, beispielsweise der Nachfolger des Gründers, wobei ich nicht unbedingt die Rechtsnachfolger, einfach auch die biologischen Nachfolger meine, vertreten werden kann. Das wäre Frage 1. Die zweite Frage: Das Verwaltungsgericht Sigmaringen hat mit Urteil vom 27. Mai 2000 eine Klage just auf die Restituierung einer Stiftung, nämlich der Zeppelin-Stiftung, für unzulässig erklärt, weil nach Ansicht des Gerichts einer der Kläger, Graf Albrecht Frankenstein Zeppelin, keine Klagebefugnis hätte, und infolgedessen mangels Rechtsschutzbedürfnis seine Klage abgewiesen. Das ist nicht rechtskräftig, das Urteil, das wird meines Wissens nach mit der Berufung angefochten vor dem Verwaltungsgerichtshof Mannheim. Und darauf bezieht sich meine Frage 2: Waren oder sind Sie der Prozessbevollmächtigte des Klägers? Wie darf ich Ihre Ausführungen zu § 83 BGB vor diesem Hintergrund verstehen? Danke schön.

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Müller. Ich habe selbst eine Frage an Herrn Hüttemann und Frau Weitemeyer. Ich knüpfe ein bisschen an das, was Herr Andrick gerade gesagt hat, an, dass Stiftungen sich verselbstständigen und natürlich auch die steuerliche Situation auf Dauer eine Rolle spielt. Und wenn sie besser wird, wird die Stiftung attraktiver. Wir haben ja gerade in diesen Tagen eine Diskussion über die



Forderung nach der sogenannten Gesellschaft mit Verantwortungseigentum, und da wird dann gesagt, dass da ein großes Bedürfnis bestünde, und dass das Stiftungsrecht dieses Bedürfnis nicht in angemessener Weise befriedigen würde. Die Frage ist nun, ob Sie das ein bisschen in die Reform hier einordnen könnten und ob man im Stiftungsrecht etwas machen müsste oder sollte oder vielleicht auch gerade nichts machen sollte. Das war meine eigene Frage. Jetzt hat das Wort Frau Rottmann.

Abg. **Dr. Manuela Rottmann** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe zwei Fragen, eine an Herrn Winkler. Ich muss sie leider stellen, nämlich nochmal dieses Problem mit der Gesetzgebungskompetenz für das Register. Alle wollen das Register. Es wäre unschön, wenn es jetzt käme und dann die Kompetenzgrundlage dafür fehlen würde. Der Gesetzentwurf sagt ja, wir gehen da von einer Annexkompetenz zum Zivilrecht aus. Aber das wirft natürlich schon die Frage auf, warum sind die Handelsregister eigentlich bei den Amtsgerichten? Denn Handelsrecht ist auch Bundeskompetenz. Ich halte es fast nicht aus, dass im Jahr 2021 der Hintergrund dieser Lösung über das Bundesamt für Justiz wahrscheinlich immer noch die Kosten sind, wo man eigentlich denken müsste, Registerkosten könnten heute im Zeitalter der Digitalisierung eigentlich nicht mehr so hoch sein. Gleichzeitig ist ja die Entlastung auch bei den Ländern, nämlich bei den Stiftungsbehörden, die jetzt immer angehauen werden können, kann ich diese Dokumentation kriegen, kann ich jene Vertretungsbefugnis bescheinigt bekommen. Die werden ja entlastet von diesen Aufgaben durch das Register, d.h., die Kostenentlastung tritt eigentlich bei den Ländern ein! Nochmal Ihre Einschätzung, ist das eine stabile Lösung mit dem Bundesamt für Justiz? Was sind eigentlich die Gründe, warum man es nicht bei den Ländern lässt? Ich habe da nochmal eine Frage in Richtung, was hätte man sich eigentlich noch mehr wünschen können. Herr Hüttemann verweist ja auch auf die Lücken des geltenden Rechts dort, wo man Missbrauchsmöglichkeiten des Stiftungsrechts eigentlich mal hätte schließen können oder müssen, oder zumindest diskutieren müssen. Ich frage Herrn Professor Dr. Schauhoff nochmal danach: Wenn man über die Basis des Professorenentwurfs, wir vereinheitlichen jetzt mal, was da ist, hinausgeht,

können Sie knapp benennen, was der eigentliche Modernisierungsbedarf aus Ihrer Sicht im Stiftungsrecht darüber hinaus ist?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Rottmann. Als Nächster Herr Thies.

Abg. **Hans-Jürgen Thies** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich hätte eine Frage oder es sind zwei, drei Fragen, die sich aber jeweils an Herrn Professor Dr. Andrick und Herrn Winkler richten. Es geht um das Problem der Geldwäscheprevention. Aus Gründen der Geldwäscheprevention erfordert die bisherige obergerichtliche Rechtsprechung für die Errichtung von Stiftungen die notarielle Form. Der Regierungsentwurf weicht hiervon ausdrücklich ab, obwohl die Stiftungsbehörden ja keinen eigenen spezifisch geldwäscherechtlichen Pflichten unterliegen, das zu kontrollieren. Wie bewerten Sie diesen Regelungsvorschlag vor dem Hintergrund der nationalen und auch der europäischen Bemühungen zur effektiven Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und Steuerhinterziehung? Da schließt sich dann gleich die weitere Frage an: Bei Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen soll nun, ich sage mal in Parenthese gesetzt, systemwidrig, nicht das Umwandlungsgesetz das regeln, sondern das soll im BGB geregelt werden. Wie bewerten Sie diesen Regelungsansatz insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Übertragung des gesamten Vermögens einer Stiftung auf eine andere Stiftung dann ohne jede geldwäscherechtliche Kontrolle einfach mittels eines schriftlichen Vertrages möglich ist? Bei den Vermögensübergängen werden ja dann z. B. auch Grundstücke oder Gesellschaftsbeteiligungen übertragen. Auch das erfolgte dann ja alles auf dieser einfacheren Weise und würde Möglichkeiten der Verschleierung von geldwäscherechtlichen Problemfällen befördern. Wie beurteilen Sie diese Problemlage?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Thies. Als Nächster Herr Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE): Vielen Dank. Zwei Fragen, eine an Herrn Professor Dr. Hüttemann, eine Frage nochmal an Herrn Dr. Nährlich. Vielleicht zuerst zu der Frage an Professor Dr. Hüttemann. Wir haben ja mit dem Register jetzt eine eventuelle Möglichkeit, eine Publizitätspflicht zu verankern. Würden Sie die



besonders auch gefordert sehen, wenn deutsche Stiftungen im Ausland ebenfalls tätig sind oder gar mit ausländischen Stiftungen zusammenarbeiten? Da ist ja vielleicht auch der steuerliche Hintergrund nicht ganz unwichtig. Die Frage an Herrn Dr. Nährlich wäre: Was würden Sie, wenn Sie den Wunsch frei hätten, gerne noch in dem Gesetzentwurf verankert sehen? Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Straetmanns. Frau Steffen.

Abg. **Sonja Amalie Steffen** (SPD): Meine beiden Fragen richten sich an Herrn Hüttemann und an Herrn Stolte. Die Frage an Herrn Hüttemann bezieht sich auch auf das Register. Ich glaube, vorhin hat einer der Herren, ich glaube es war Herr Nährlich, sich dafür ausgesprochen, dass das Stiftungsregister, so wie es jetzt beabsichtigt ist, ganz in Ordnung sei. Sie hatten aber in Ihrer ersten Stellungnahme darauf hingewiesen, dass Sie auch datenschutzrechtliche Probleme sehen. Also die Frage wäre jetzt die: Würden die Probleme nicht bestehen, wenn man ein Einsichtnahmerecht eben nicht auf die vollständige Satzung bezieht? Oder wäre es besser, wenn man sagt, ein Einsichtnahmerecht gibt es nur bei einem berechtigten Interesse? Die zweite Frage, die möchte ich Herrn Stolte stellen. Ich finde die Diskussion um die Klagebefugnis sehr interessant. Grundsätzlich spricht sich die SPD-Fraktion schon dafür aus, dass wir den Rechtsschutz so, wie er verfassungsrechtlich gewährleistet ist, auch im Bereich des Stiftungsrechts ausgestalten sollten. Wenn ich Herrn Schauhoff richtig verstanden habe, dann sieht nicht nur er eine echte Lücke. Das würde ich jetzt ganz gerne nochmal von Herrn Stolte wissen, wie er das sieht. Ist es aus Ihrer Sicht zu befürworten, den Organen ein Klagerecht einzuräumen, bzw. wie sollte, wenn Sie das befürworten, so ein Klagerecht aussehen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Steffen. Als Letzter Herr Thomae.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank für die Worterteilung. Ich habe noch eine letzte Frage an Frau Professorin Dr. Weitemeyer. Sie streifen in Ihren Ausführungen ganz kurz den Aspekt, dass natürlich auch ein gewisses legitimes Interesse daran besteht, darauf hinzuwirken, dass große Vermögen, wenn sie in Stiftungen eingebracht

werden, gerade wenn sie gemeinnützig sind, ihre Wirkung im Inland entfalten. Sie sind unter diesen Bedingungen entstanden, und es gibt ein Interesse daran, dass sie auch hier weiterwirken. Nun sucht sich natürlich jedes Lebewesen sozusagen die Lebensbedingungen, die ihm am angenehmsten sind, das passende Klima sozusagen. Und eine Rechtsform sucht sich natürlich die Rechtsumgebung, die Rechtskultur für die es passt, nämlich im Rahmen der richtigen Rechts- und auch Steuerumgebung. Das ist schon klar. Aber was wären aus Ihrer Sicht die Punkte, die wichtig wären, um nationale Stiftungen im internationalen Wettbewerb, aber auch im Wettbewerb der Rechtsformen zu stärken, so dass deutsche Stiftungen im Inland die Attraktivität besitzen, die Stifter anreizen können, ihre Stiftungen im Inland zu errichten?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Damit kommen wir jetzt zur zweiten Antwortrunde. Da fangen wir alphabetisch an, diesmal also mit Herrn Andrick zur Antwort auf die Frage von Herrn Thies.

SV **Prof. Dr. Bernd Andrick**: Die Frage bezog sich auf die Geldwäscheproblematik. Es ist so, dass mit der Errichtung der Stiftung eine selbstständige juristische Person entsteht, bei der der Stifter sein Vermögen weggibt. Der Irrtum, der bei vielen vorherrscht, dass der Stifter nach wie vor Einfluss darauf hat, der bleibt ein solcher. Der Stifter hat allein Möglichkeiten im Rahmen der Organmitgliedschaft, sich in die Stiftung einzubringen, so dass von vornherein die Möglichkeit der Geldwäsche nicht gegeben ist. Ich habe auch gerade in meinem Eingangsstatement die Frage, ob wir eine Stiftung auf Zeit neben der Verbrauchsstiftung benötigen, mit der Begründung verneint, es soll keine Gelegenheit geben, und da kommt man in Ihre Richtung, Herr Thies, dass der Stifter die Gelegenheit hat, für eine vorübergehende Zeit sein Geld in einer Stiftung zu parken und es, je nach Anfallberechtigung, dann entweder selbst zurückbekommt oder ein naher Angehöriger. Was die Zulegung angeht und das Umwandlungsgesetz: Wir haben bisher die Situation, dass das Umwandlungsgesetz die Stiftung zwar erwähnt, aber die Regelungen dort sehr zurückhaltend sind. Wenn zugelegt wird, dann ist es in Bezug auf den Stifter fremdes Vermögen, nämlich Vermögen der Stiftung, das



auf eine andere Stiftung übergeht. Das heißt, das Interesse, hier Geld zu waschen, besteht für den Stifter nicht und er hat im Grunde genommen über die Zulegung auch keinen Vorteil, weil er letztlich keinen Einfluss mehr auf das Vermögen hat.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Andrick. Als Nächster Herr Hüttemann mit den Antworten auf die Fragen von Frau Steffen, Herrn Straetmanns und von mir.

SV Prof. Dr. Rainer Hüttemann: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Dass man Stiftungsrecht nicht ohne Stiftungssteuerrecht betreiben kann, ist eine Erfahrung, die ich in den 20 Jahren meiner Tätigkeit schon häufiger gemacht habe. Insofern verwundert es mich einerseits, wenn jetzt der Entwurf an bestimmten Stellen Missbräuche unterstellt und die offenbar dem Steuerrecht zuordnet, an anderer Stelle aber offensichtliche Fehlentwicklungen gar nicht aufgreift. Ich will das an zwei Beispielen kurz verdeutlichen. Die Stiftung auf Zeit: Wo ist das Problem, wenn eine Stifterin eine Stiftung errichtet, die 25 Jahre nach ihrem Tod aufgelöst werden und diese gemeinnützige Stiftung dann ihr Vermögen dem Städtischen Museum übertragen soll? Ein solcher Sachverhalt bietet auch nicht im Ansatz irgendeinen steuerlichen Missbrauchssachverhalt. Der Fall, der gerade hier von Herrn Andrick formuliert wurde, ist ein völlig anderer Fall. Warum verbietet man mit Blick auf einen möglichen Missbrauch Gestaltungsfreiheit in anderen Bereichen? Gleichzeitig erlaubt man es im Erbschaftssteuerrecht, dass man gezielt Familienstiftungen mit null Vermögen errichtet, um einen Verschonungsbedarfsabschlag zu bekommen, der nach dem Willen des Gesetzgebers für die Vererbung von Unternehmensvermögen auf kleine Kinder gedacht ist, die kein Vermögen haben. Hier wird künstlich ein kleines Kind ohne Vermögen geschaffen. Das ist aber offenbar kein Problem für den Gesetzgeber! Zum Verantwortungseigentum: Herr Vorsitzender, ich glaube nicht, dass man die Anhänger des Verantwortungseigentums in dieser Stiftungsreform berücksichtigen kann. Es ist ja im Übrigen schon ein bemerkenswerter Vorgang, dass das Justizministerium selber hier diesen Vorschlag mit in die Welt gesetzt hat, weil man allen Versuchen im Rahmen des Stiftungsrechts das

Anliegen umzusetzen, von Seiten des Ministeriums entgegnet hat: „Machen Sie doch lieber eine GmbH. Das passt doch besser!“ Wenn man sich den Vorschlag anschaut, ist das eigentlich auch keine GmbH, es ist auch keine Personengesellschaft, es ist auch keine Stiftung. Letztlich will man hier etwas für kleine Münze haben, mit dem man große Vorteile hat. Als Steuerrechtler kann ich nur vor dieser Verantwortungseigentums-idee warnen. Wenn Sie den überarbeiteten Entwurf aufmerksam lesen, dann wird diese Rechtsform – und zwar ohne, dass es einer gesetzlichen Änderung bedarf – erhebliche steuerliche Vorteile bekommen, wenn die Finanzverwaltung nicht gehörig aufpasst. Denn hier wird ja eine Kapitalgesellschaft geschaffen, in der dauerhaft Vermögen akkumuliert wird, je nach Bewertung der Anteile der Erbschaftssteuer dauerhaft entzogen wird und im Bereich der Körperschaftssteuer eine erhebliche Bevorzugung eintritt, weil ja keine Gewinne ausgeschüttet werden dürfen, die bei den Anteilseignern einer Einkommensteuer unterliegen. Diese GmbH mit gebundenem Vermögen, wie sie jetzt neu heißt, bekommt praktisch, wenn man sie schafft, ohne weitere Gesetzesänderung einen Ertragssteuervorteil von fast 15 Prozent vom Gesetzgeber geschenkt, weil man eine neue, ganz absonderliche Rechtsform so behandelt, wie eine normale GmbH. Ich glaube aber, damit würden wir die Zeit heute mehr als erschöpfen, wenn man das sich alles anschaut, was es an diesem Vorschlag auszusetzen gibt. Lassen Sie mich noch kurz auf die beiden anderen Fragen eingehen. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob man die Publizität des Registers auch auf die Zusammenarbeit von deutschen mit ausländischen Stiftungen oder umgekehrt erweitern muss. Das glaube ich nicht. Der Entwurf enthält ja eine klare Regelung, welche Stiftung in Deutschland einer Aufsicht unterliegt, welche Stiftung in Deutschland dann im Register auch aufgeführt werden muss. Das sind Stiftungen, die ihren Verwaltungssitz hier in Deutschland haben. Diese inländische Anknüpfung, die reicht aus. Zu der Frage von Frau Steffen in Bezug auf das Stiftungsregister: Mir geht es weniger um datenschutzrechtliche Probleme. Wer versteht den Datenschutz schon so, dass er sich dazu kompetent äußern kann? Ich kann nur als Stiftungsrechtler sagen, vom Sinn und Zweck des Stiftungsregisters geht es doch



darum, den Rechtsverkehr mit verlässlichen Informationen über die Vertretungsbefugnis zu versorgen. Dafür brauche ich keine Angaben zum Stiftungszweck. Ich brauche die Angaben zur Vertretungsbefugnis: Wer darf wie die Stiftung vertreten? Wenn man das erweitern möchte, dann kann man das natürlich, aber dann sollte man sich im Klaren sein – Sie hatten ja Alternativen dargestellt: Schwärzungen oder berechtigtes Interesse oder überhaupt keine Einbeziehung –, dann muss man auch schon in der Gesetzesbegründung darlegen, warum etwa ein Familien-nachkömmling ein berechtigtes Interesse hat nachzuschauen, ob der Urgroßvater ihn in der Familienstiftung bedacht hat oder nicht. An sich stehen die Destinatäre der Stiftung wie fremde Dritte gegenüber, und das bedürfte dann einer Begründung. Denn ein berechtigtes Interesse ist leicht formuliert als Gesetzestext, aber nicht so leicht ausgefüllt, wenn es um die materielle Wertung geht, die dahinter steht.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Hüttemann. Als Nächster hat das Wort Herr Nährlich mit der Antwort auf die Frage von Herrn Stratmanns.

SV Dr. Stefan Nährlich: Vielen Dank. Ich würde gerne nochmal die Gelegenheit nutzen, zu verdeutlichen, wie komplex das doch ist, und auf drei zentrale Begriffe hinweisen, nämlich Stifterwille, Zweckvielfalt und Vermögen. Die kann man nicht immer getrennt voneinander betrachten. Ich will das gerne mal an einem Beispiel erläutern und erklären, warum ich mir da mehr Pragmatismus und weniger Dogmatismus wünschen würde. Stelle man sich vor, eine klassische Bürgerstiftung in einer Stadt, 20 Menschen haben die mal gegründet. Im Laufe der Jahre kommen 100, 200 weitere Menschen dazu, und dann überlegen die Gremien: Was machen wir im nächsten Jahr als Schwerpunktthema? Dann entscheidet man vielleicht, beim Zukunftsprozess der Stadt mitzumachen und ein neues Projekt anzugehen. Voller Begeisterung wollen das die Leute tun, schauen in die Satzung und stellen fest, dass der Zweck dafür fehlt. Das kann man dann natürlich nicht machen. Wir raten da immer sehr von ab, ohne den Zweck in der Satzung zu haben, solche Dinge anzugehen. Das wird ja dann schnell eine Mittelfehlverwendung. Dann will man die Satzung um den

Zweck erweitern, wendet sich an die Stiftungsaufsicht und die sagen: Nein, das genehmigen wir nicht, dazu habt ihr zu wenig Geld und außerdem wollte das der Stifter nicht, sonst hätte er das in die Satzung geschrieben. Jetzt braucht man nicht viel Phantasie, um festzustellen, da dreht man sich im Kreis. Wenn es dann noch emotional wird, dann sind die Fronten verhärtet und dann kann man auch nicht davon ausgehen, dass die Bürgerstiftung gegen ihre Stiftungsbehörde klagt, die in den nächsten 100 Jahren oder 20 Jahren sie prüft und schaut, ob da alles sach- und zweckmäßig zugeht. Das ist aber zentral, so etwas findet man pausenlos in allen beliebigen Städten, wo es Bürgerstiftungen gibt. Da wäre mir in der Tat wichtig, dass man – wir haben ja heute gehört, der Stifterwille ist ohnehin nicht ein absolutes Gut, der soll nicht historisch, sondern auch zeitgemäß interpretiert werden. Bei Bürgerstiftungen hat man es ja ohnehin nicht mit einer Person zu tun, die sich vielleicht vorgestellt hat, einen ganz bestimmten Zweck zu fördern, sondern das sind Menschen, die wollen was für die Stadt oder die Region tun, in der sie leben. Was genau ist da der Stifterwille? Vielleicht alles, aber nicht über Aachen, Soest, Düsseldorf hinaus. Und selbst das wird man nicht so genau feststellen können. Ich frage mich: Wem ist jetzt genutzt? Welches Rechtsgut hat man geschützt, wenn man jetzt sagt, das dürft ihr nicht, ihr habt nicht genug Geld, wir genehmigen die Satzungserweiterung nicht? Wenn man beides abwägt, das private Engagement der Menschen für ihre Region, ist man da wirklich weiter gekommen, wenn man sagt, nein, das geht halt nicht und die Stiftung ist etwas, was stabil in die Zukunft wirkt, oder eben pragmatisch und flexibel sagt, das machen wir mal? Das wäre mein Wunsch in dem Bereich. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Nährlich. Als Nächster hier im Saal Herr Schauhoff mit den Antworten auf die beiden Fragen von Herrn Müller und die Frage von Frau Rottmann.

SV Prof. Dr. Stephan Schauhoff: Herr Müller, Sie hatten ja offensichtlich die Artikel gelesen. Die Zeppelinstiftung hat reichlich mediales Aufsehen erregt. In der Tat bin ich Prozessvertreter von Graf Brandenstein, wie das ja in den journalistischen Artikeln auch erwähnt ist. Wenn ich es recht verstanden habe, haben Sie von einer Familien-



stiftung gesprochen, das ist nicht richtig, es geht um die Wiedererrichtung der Zeppelinstiftung als gemeinnützige Stiftung. Es geht um eine gemeinnützige Stiftung, die die Luftfahrtforschung machen soll. In der Tat, der Fall führt dazu, dass mir u.a. bewusst geworden ist, wie vollkommen unzureichend unsere rechtlichen Möglichkeiten sind, gerichtlich klären zu lassen. Es geht ja um die gerichtliche Klärung, ob eine einmal aufgelöste Stiftung eigentlich wieder zu errichten ist. Es gibt eine große Diskrepanz zwischen einerseits dem Schutzversprechen des Staates, der Staat verspricht – es wurde hier die ganze Zeit gesagt –, der Stifterwille wird geschützt vom Staat, er wird auf Dauer vom Staat geschützt. Und der deutsche Staat hat in zwei bestimmten Perioden in seiner Geschichte eklatant dagegen verstoßen. Derselbe Staat ermöglicht dann nicht eine Restitution von Stiftungen. Das ist in meinen Augen ein rechtsstaatlicher Widerspruch, da haben Sie Recht. Das ist meine These dazu. Sie haben dann gefragt, ob auch Nachkommen ein berechtigtes Interesse haben können. Aus meiner persönlichen Sicht sicherlich ja. Denn, man sieht immer wieder, das sehen Sie ja auch bei der Restitution von Kulturgütern und Kunstgütern: Wer engagiert sich denn überhaupt, wer nimmt es auf sich, jahrelang in den Archiven zu forschen, ob die Stiftung zu Unrecht aufgelöst wurde? Wie war genau der Sachverhalt? Wer macht das denn? Ich bin zutiefst überzeugt, das machen natürlich nur Menschen, die ein hohes persönliches Interesse daran haben. Dazu können natürlich Nachkommen gehören. Dazu können auch Verbände gehören, wie beispielsweise Verbände, die das DDR-Unrecht bekämpfen. Da gibt es ja Stiftungen oder Vereine, die sich diesem Thema widmen. Oder auch der Zentralrat der Juden oder auch, das kann ich mir vorstellen, dass auch irgendwann der Bundesverband Deutscher Stiftungen, wenn es ein solches Klagerecht einmal gäbe, sich in diesem Bereich engagieren könnte, weil wir eben nicht einerseits ein Schutzversprechen abgeben können und es andererseits dann nicht halten mögen. Das ist die Antwort auf Ihre beiden Fragen. Dann die Frage von Frau Rottmann, was wir uns als Modernisierung vorstellen. Ich glaube, vieles, was wir uns als Modernisierung vorstellen, steht in unseren Anträgen hier drin. Da geht es vor allen Dingen darum, dass wir ein bisschen mehr Flexibilität

hineinbekommen, dass die Stifterinnen und Stifter eine Weile nach der Errichtung der Stiftung die Satzung nachschärfen dürfen. Ich fände es auch unheimlich wünschenswert, dass alle super beraten werden und sich von vornherein ein tolles Stiftungskonzept ausdenken und eine Satzung schreiben, die dann auf ewig bleibt. Aber so ist die Welt nicht, die Welt ist anders. Die Masse der Menschen gründet in ihrem sogenannten dritten Lebensabschnitt heute Stiftungen. Die fangen dann an und sammeln Erfahrungen, die zehn Jahre zwischen 60 und 70, das ist das Typische, oder 75, und dann stellen sie fest: „Ich möchte meine Stiftung hier oder da oder dort fokussieren.“ Das ist wie beim Hausbau, sie haben Architektenpläne, aber sie müssen noch Möglichkeiten der Anpassung haben. Deswegen wünschen wir uns, dass es bestimmte Möglichkeiten der Anpassung gibt. Das ist uns wichtig. Dann natürlich das, was Herr Hüttemann angesprochen hat: Es fehlt an der Verzahnung von Stiftungsrecht und Steuerrecht, Gemeinnützigkeitsrecht, weil das so zwei vollkommen fremde Gebiete sind. Herr Nährlich hat zu Recht gesagt, dass die Stiftungsaufsichtsbehörden hinterher sind. Die einzelnen Stiftungen dürften nicht bei der Flüchtlingshilfe mal temporär unterstützen, das würde dem Stifterwillen widersprechen. Da haben wir eine sehr, sehr enge Auslegung von dem Stifterwillen. Ich glaube, sehr viele Stifter wären da durchaus großzügiger, wenn ihr Wille richtig verstanden wird. Und das ist das, worum es hier auch geht. Wie können wir überhaupt klären, was ist der Stifterwille? Das beißt sich wieder mit dem, was ich sagte, dass gerichtliche Möglichkeiten geschaffen werden, dass darüber gerichtlich auch gestritten werden kann, was der Stifterwille ist. Das hat ja auch eine Befriedungsfunktion. Der Rechtsstreit hat eine Befriedungsfunktion. Die These, dass einfach nur die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde hingenommen wird und dann ist gut, hat natürlich deutlich weniger Befriedungsfunktion. Da würden wir einen ganz deutlichen Schritt weiter kommen, wenn wenigstens das Klagerecht der Organe da wäre. Und natürlich wäre ich gegen die Existenzvernichtungen und unverändert der Meinung, dass es gut wäre, es dem Staat gut anstünde, weil es ein ungelöstes Problem ist, wie der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages zu Recht festgestellt hat, und zwar



ganz unabhängig von der Zeppelinstiftung. Das ist vielleicht das, was ich hier jetzt ganz grob skizzieren wollte.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Schauhoff. Als Nächster Herr Stolte mit der Antwort auf die Frage von Frau Steffen.

SV Prof. Dr. Stefan Stolte: Vielen Dank, Frau Steffen. Ihre Frage bezog sich auf das Klagerecht für Organe. Ich befürworte das Klagerecht für Organe ganz klar, auch wenn wir dazu in der schriftlichen Stellungnahme nichts gesagt haben. Grundsätzlich befürworte ich alles, was dazu beiträgt, dass Streitigkeiten, die ja da sind, auch einer gerichtlichen Klärung zugeführt werden. Ich glaube, das ist eine große Schwäche bislang im Stiftungsrecht. Ich jedenfalls als Stiftungsrechtler empfinde das so, dass sehr wenige Streitigkeiten tatsächlich durch ein Urteil beendet werden, sondern eben auf anderen Wegen. Ich glaube, wenn mehr Streitigkeiten vor Gericht entschieden würden, dann würde das definitiv zu einer höheren Rechtsklarheit beitragen und viele Unsicherheiten in der Rechtsanwendung beseitigen können. Wenn es möglich ist, dass Organe analog zum Gesellschaftsrecht, wo wir ja die actio pro socio schon kennen, wenn wir das jetzt auf die Stiftungen übertragen im Sinne einer actio pro fundatione, dann denke ich, ist das ein Fortschritt. Ich habe auch das Gefühl, dass die meisten der Sachverständigen heute das so sehen. Bei Ihnen, Herr Andrick, habe ich so ein bisschen herausgehört, dass Sie sagen: Naja, die Forderungen nach einem Organklagerecht, das ist ein Ausdruck des Misstrauens gegenüber den Stiftungsaufsichtsbehörden. Dem würde ich so nicht folgen. Die Stiftungsaufsichtsbehörden haben ja, ich glaube, da wird niemand widersprechen, keine besonders hohe Kontrolldichte; das muss man ja aus der Praxiserfahrung heraus sagen. Außerdem ist es ja dezidiert so, dass die Stiftungsaufsichtsbehörden sich an den Subsidiaritätsgrundsatz halten. Das heißt, die greifen erst dann ein, wenn Stiftungen ihre Streitigkeiten stiftungsintern wirklich unter Nutzung aller rechtlichen Möglichkeiten abschließend geklärt haben. Ich denke, dazu passt es sehr gut, wenn man hier den Stiftungsorganen auch die entsprechenden Instrumente an die Hand gibt.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Stolte. Als Gesellschaftsrechtler muss man dann natürlich trotzdem zucken, wenn man sagt, Gesellschafter sind eben die Berechtigten. Bei der Stiftung ist das dann doch anders, aber das diskutieren wir ja jetzt hier. Frau Weitemeyer hat mir zu antworten und Herrn Thomae.

SVe Prof. Dr. Birgit Weitemeyer: Vielen Dank. Natürlich, die GmbH mit gebundenem Vermögen spielt hier ganz wichtig mit rein. Aber in der Tat, wir können darüber heute nicht auch nur annähernd abschließend diskutieren. Wenn man sich das sozusagen mal von der Struktur anschaut, dann ist das im Grunde ja ein ewig gebundenes Vermögen, wobei man den Gesellschaftszweck pausenlos ändern kann. Das können wir im Grunde im geltenden Stiftungsrecht auch schon, wenn die Stiftung eben Konzernmutter ist, und die darunter aufgehängte Gesellschaft irgendein Unternehmen betreibt, und in der Stiftung eben nicht formuliert ist, das Unternehmen soll genau wie der Großvater es mal gegründet hat bestehen bleiben, sondern es soll atmen können. Das können wir jetzt auch schon machen. Was aber die Betreiber zusätzlich nicht wollen, sie wollen keine Destinatäre. Sie wollen im Grunde auch keine Aufsicht. Wenn man etwas betreibt, das auf ewig bestehen soll, sich inhaltlich ändert, aber das Vermögen ist sozusagen locked in, dann ist das ein Selbstzweckgebilde, das wir seit der Aufklärung zu Recht kritisch sehen. Da kommen halt jetzt neue Akteure, die sozusagen diese Diskussionen – 500 Jahre Stiftungsrecht, Familienstiftung, Familienfideikommiss –, das ist für die natürlich neu. Die wollen was ganz hippest, aber es sind die gleichen Bedenken, die wir früher auch hatten. Deswegen haben wir im deutschen Recht zu Recht keine Selbstzweckstiftung. Das wollen wir auch nicht ändern. Genauso bin ich, auch wenn das vielleicht jetzt anders geklungen hat, durchaus ein Fan der Stiftungsaufsicht. Natürlich brauchen wir die! Wir können sie noch effektuieren. Wir können noch andere Klagerechte dem zur Seite stellen, weil in der Tat so viel Personal gar nicht vorhanden ist, um immer alles komplett durchzuprüfen. Ich bin ein Fan, das ist dort natürlich auch nicht gewünscht bei dieser neuen Rechtsform. Das haben wir schon bei der gGmbH (gemeinnützige GmbH). Auch Herr Bosch wollte keine



Stiftungsaufsicht über sich, aber dort gibt es immerhin die Finanzaufsicht wegen der Gemeinnützigkeit. Die fehlt dann bei einer solchen Stiftung, sage ich mal. Wenn Sie sich die USA anschauen, die sind viel weniger abhängig, pfadabhängig von irgendwelchen Rechtsformen. Bestimmte Organisationen unterliegen dort eben der Aufsicht, und deswegen hat der New Yorker Attorney-General, der die Stiftung überwacht, auch ganz schnell die Trump-Stiftung aufgelöst, weil die Familie sich nämlich dort selbst bedient hat. So etwas brauchen wir, so eine Kontrolle, ganz sicher! Deswegen sollten wir in keinem Fall das Stiftungsrecht jetzt irgendwie so aufweichen, dass diese GmbH-Anforderungen, denen meines Erachtens aber auch nicht nachzugehen ist, jetzt in Stiftungsform gegossen werden könnten. Es wäre natürlich schon ein gutes Signal an die Stiftungswilligen, zu sagen, ja, wir schaffen sozusagen ein liberales Stiftungsrecht. Wir legen euch nicht unnötig Steine in den Weg. Wir berücksichtigen, dass es Änderungsmöglichkeiten geben muss. Wir nehmen diese ganzen Verbote da heraus, die unnötig sind. Es gibt notwendige Verbote, aber die unnötigen Verbote nehmen wir heraus. Ich meine auch, dazu würde so ein Normativsystem gehören, dass man seine Stiftung bei einem Gericht überprüfen lässt und nicht bei einer Behörde, so wie es eben die USA oder die Schweiz machen. Das wäre dann eine moderate Liberalisierung der Stiftungen, was den Stiftern dann auch, ich glaube, alles ermöglicht, was man können muss. Und was man dann nicht mehr kann mit der Stiftung, das sollten wir auch nicht zulassen. Das andere, Herr Thomae, natürlich, das ist auch etwas, was mich sehr umtreibt. Also in Hamburg und in Bremen, ja, die Jacobs-Foundation, die Kaffeedynastie, sitzt in der Schweiz. Und Kühne und Nagel, wenn das Ehepaar Kühne verstorben ist ohne Kinder, schwer reich, dann wird die gesamte Stiftung eben in der Schweiz bestehen. Deswegen sollten wir nicht alles erlauben, was irgendwie möglich ist. Ganz sicher, wir wollen jetzt nicht die „Liechtensteinisierung“ des deutschen Stiftungsrechts. Aber die Kritikpunkte, die hier angeklungen sind, die sind so wichtig, denen muss jetzt in diesem Verfahren nachgegangen werden, denn sonst wird sozusagen dieser, nicht Braindrain, ja auch, aber auch der finanzielle Abfluss – überlegen Sie sich mal, das Milliarden-

vermögen von Kühne und Nagel, das fließt in die Schweiz. Darüber kann ich mich dann schon aufregen, weil ich meine, dass wir einen Standort schaffen müssen, der konkurrenzfähig ist, ohne, dass wir alles erlauben, selbstverständlich nicht.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Weitemeyer. Als Letzter Herr Winkler mit den Antworten auf die Fragen von Frau Rottmann und Herrn Thies.

SV Angelo Winkler: Herzlichen Dank. Stiftungsregister – vielleicht darf ich mal ganz persönlich sagen, dass ich mich innerhalb der Arbeitsgemeinschaft sehr intensiv dafür eingesetzt habe. Das stieß bei den Kollegen auf sehr große Zurückhaltung, und zwar allein aus finanziellen Gründen, weil sie halt jahrzehntelang so gepolt sind, wenn jemand einen Finanzwunsch hat, dann wird der erstmal abgelehnt, weil die Verwaltung kein Geld hat. Wir haben dann in einer Unterarbeitsgruppe auch intensiv über das Stiftungsregister geredet. Wir kamen auch zu dem Ergebnis, Amtsgericht passt nicht, weil der grundlegende Unterschied der Stiftung – man muss immer wieder den besonderen Unterschied klar machen – zu Gesellschaften eben ist, dass es eine Aufsicht gibt. Es gibt Anerkennungsverfahren. Es gibt also eine weitere Behörde. Das heißt, entweder die Stiftungsbehörden oder eine zentrale Behörde des Bundes. Dann war ja der Punkt, eine Machbarkeitsstudie soll gemacht werden. Ich muss sagen, ich war eigentlich ganz begeistert, dass dann im Referentenentwurf im Herbst letzten Jahres der Bund gesagt hat: Nein, nicht nur eine Machbarkeitsstudie, sondern wir machen dieses Register. Das ist also, meine ich, fast das Ei des Kolumbus. Die Software ist bereits vorhanden. Es kann aufgebaut werden. Da gibt es ein zentrales Register. Die Länder haben praktisch keine Kosten. Was die rechtliche, verfassungsrechtliche Bewertung betrifft, sage ich nur, da vertraue ich einfach mal, dass die Bewertung des Bundesjustizministeriums zutreffend ist. Die Frage von Herrn Thies zur Geldwäsche Problematik und insbesondere zur Zulegung: Herr Andrick hat eigentlich schon das Wesentliche gesagt. Zur Zulegung vielleicht zwei Punkte: Das Eine, das Inhaltliche. Ohnehin kommt die Zulegung nach den dargestellten Voraussetzungen ja nur in Betracht, wenn eine Stiftung kaum noch lebensfähig ist. Da scheint mir, dass



gerade die Geldwäscheproblematik dann ohnehin wohl eher keine Rolle spielt. Der zweite Punkt, das ist mir aber sehr wichtig: Sie haben gefragt, warum sind denn die Regelungen nicht ins Umwandlungsgesetz gemacht worden. Da würde ich ganz klar sagen: nein, keinesfalls. Ich habe auch in meiner Stellungnahme nochmal darauf hingewiesen. Die Zulegung und die Zusammenlegung, die bilden ja ein Gesamtsystem mit den Satzungsänderungen nach §§ 85 ff. und der Auflösung/Aufhebung nach §§ 87 ff. BGB-E. Das ist ja ein gestuftes System. Ich habe auch in meiner schriftlichen Stellungnahme diese fünf Stufen nochmal beschrieben. Die will ich aus Zeitgründen jetzt nicht im Einzelnen darlegen. Das heißt, Zulegung ist eben Stufe 3. Wenn eine Zweckänderung nach § 85 Absatz 2 BGB-E nicht klappt, dann kommen Eingriffe in die Stiftungen in Betracht. Stiftungen, die Grundrechtscharakter haben – Bundesverwaltungsgericht 1972. Deshalb steigen eben die Anforderungen und deshalb gehören die Zulegungsregelungen unbedingt ins BGB und nicht ins Umwandlungsgesetz. Ich darf, weil ich angesprochen worden bin, noch ganz kurz: Herr Schauhoff hat die Altstiftungen erwähnt. Wir haben in der Tat in Sachsen-Anhalt uns sehr darum gekümmert, ich möchte aber die Dimension mal klarmachen. Allein in Sachsen-Anhalt, einem von fünf neuen Bundesländern, hatte es in den Jahren nach 1945 wohl um die 17.000 Stiftungen gegeben, von denen vielleicht 100 übrig geblieben sind. Die Mitarbeiter der Behörden haben freiwillig unglaubliche Recherchearbeit geleistet, um eine ganze Reihe von Altstiftungen wieder zu beleben. Ich würde aber persönlich dringend davor warnen, da Ansprüche jetzt ins Gesetz zu schreiben, die darauf hinauslaufen könnten, dass wir die gesamte SBZ/DDR-Zeit oder vielleicht sogar die NS-Zeit aufarbeiten, und dass Ansprüche geschaffen werden, dass vielleicht jetzt tausende Verfahren eingeleitet werden können. Da würde ich doch zu großer Zurückhaltung plädieren. Ein vielleicht letzter Punkt: Es wird immer wieder gesagt: Was die Stiftungsbehörde sich da so ausdenkt, wie sie die Gesetze auslegt, da sind wir

ja sozusagen dann abhängig. Da wird so ein Eindruck einer allmächtigen Stiftungsbehörde erzeugt. Ich möchte nochmal ganz klar sagen, dieser Gesetzentwurf hat gerade das Ziel, die Dinge klar ins Gesetz zu schreiben, und ich kann doch gegen jede Maßnahme klagen. Wenn es bisher so wenig Klagen gibt, also wenn z. B. die Stiftungsbehörde sich weigert, die Genehmigung der Zweckänderung oder Ähnliches zu erteilen. Dass es so wenig Klagen gibt, das liegt, meine ich, nicht nur daran, dass die alle so eingeschüchtert sind in Deutschland und furchtbare Angst vor der drohenden Stiftungsaufsicht haben, vor diesen Leuten, die da an alten Dingen kleben, sondern vielleicht liegt es einfach auch daran, dass die Mehrzahl der Menschen in den Stiftungsbehörden ein Engagement für Stiftungen hat. Ich habe auch fast 30 Jahre Stiftungsrecht gemacht. Stiftungsrecht ist etwas Besonderes, weil Stiftungen etwas Besonderes sind. Da sitzen durchaus moderne Menschen. Wenn wir ein modernes Gesetz hier machen, das die Rechtsansprüche weiter konkretisiert, dann ist das, meine ich, ein wesentlicher Fortschritt. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Winkler. Das war die letzte Antwort in der zweiten Fragerunde. Zeit für eine dritte Fragerunde haben wir nicht mehr, obwohl es sicherlich spannend wäre. Wir sind jetzt schon über die Zeit. Vielen Dank an die Sachverständigen hier im Raum und an die, die uns per Webex zugeschaltet sind, für den Input. Wir werden das alles wägen und wichten. Ich denke schon, dass am Ende der Legislaturperiode ein Ergebnis herauskommt. Welches weiß ich nicht, das werden die Berichterstatter überlegen. Alles das, was wir hier gehört haben, werden wir uns in irgendeiner Weise zu Gemüte führen und manches davon kommt dann in der nächsten Legislaturperiode, da bin ich sicher, wieder. Herzlichen Dank an die Kolleginnen und Kollegen für die Fragen, an das Sekretariat für die technische Unterstützung. Im Übrigen alles Gute, bleiben Sie gesund, und ich schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 16:10 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Bernd Andrick	Seite 34
Marie-Alix Freifrau Ebner von Eschenbach	Seite 45
Prof. Dr. Rainer Hüttemann	Seite 63
Dr. Stefan Nährlich	Seite 69
Prof. Dr. Stephan Schauhoff	Seite 45
Prof. Dr. Stefan Stolte	Seite 75
Prof. Dr. Birgit Weitemeyer	Seite 81
Angelo Winkler	Seite 91

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 widerspiegelt, 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 maßstababbildend 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 unscharf. 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.

Stiftungs
position

**Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen
zum einem Gesetzesentwurf eines
Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts (BT-Drs. 19/28173)**

(Stand: 23.04.2021)

Der Bundesverband Deutscher Stiftungen vertritt die Interessen der Stiftungen in Deutschland und setzt sich insbesondere für eine Förderung des gemeinwohlorientierten Stiftungswesens und für die Verbesserung der rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen ein. Er hat mehr als 4.500 Mitglieder und weitere 8.400 Stiftungen sind ihm über Stiftungsverwaltungen mitgliedschaftlich verbunden. Pro Jahr geben Stiftungen in Deutschland mindestens 4,3 Milliarden Euro für das Gemeinwohl aus. Der Stiftungssektor zählt ca. 80.000 haupt- und ehrenamtliche Beschäftigte in Deutschland. Der Bundesverband Deutscher Stiftungen ist als größter und ältester Stiftungsverband in Europa das anerkannt führende Kompetenzzentrum für Stiftungen. Er ist neben vielen anderen gemeinnützigen Dachverbänden Mitglied im Bündnis für Gemeinnützigkeit.

Der Bundesverband Deutscher Stiftungen begrüßt, dass noch in dieser Legislaturperiode ein bundeseinheitliches Stiftungsrecht und die Einführung eines Stiftungsregisters beschlossen werden soll. Mit den im Regierungsentwurf vorgeschlagenen gesetzlichen Regelungen wird das geltende Stiftungsrecht, so wie es in den einzelnen Bundesländern gilt, in ein bundeseinheitliches Gesetz gebracht, und das Stiftungswesen wird auf eine rechtssichere, bundeseinheitlich geltende Grundlage gestellt und das Stiftungsregister wird den Stiftungen endlich die Legitimation als juristische Person erheblich erleichtern. Der Regierungsentwurf weist deutliche Verbesserungen gegenüber dem Referentenentwurf auf. Allerdings sind einzelne in ihm enthaltene Gesetzesformulierungen, auch nach Meinung der Wissenschaft, problematisch und missverständlich, ist der Entwurf stellenweise weiterhin geprägt von der Sichtweise der Aufsichtsbehörden, lässt daher dem individuellen Stifterwillen zu wenig Raum und lässt erst recht die erforderliche Modernisierung des Stiftungsrechts vermissen. Der Regierungsentwurf ist an verschiedenen Stellen zu sehr der Vorstellung verpflichtet, Stifterinnen und Stifter wollten die von ihnen auf Dauer errichtete Stiftung unverändert für alle Zeit fortbestehen lassen. Tatsächlich wissen Stifterinnen und Stifter bei Errichtung der

Stiftung, dass diese an wesentliche zukünftige Veränderungen jeweils angepasst werden müssen, soll sie wie gewollt auf Dauer existieren. Zudem lässt der Entwurf unberücksichtigt, dass die 23.000 derzeit in Deutschland existierenden Stiftungen die Möglichkeit erhalten müssen, sich auf die neuen gesetzlichen Regelungen einzustellen. Schließlich entsprechen einzelne Formulierungen im Gesetzestext nicht der Absicht des Gesetzgebers laut Gesetzesbegründung, weswegen in diesen Punkten Klarstellungen vorgenommen werden sollten. Es besteht daher Bedarf für **wesentliche Nachbesserungen und Klarstellungen**, um rechtssicheres und effektives Handeln der Stiftungen zu ermöglichen. Ziel muss es sein, nicht hinter den Status Quo des geltenden Rechts zurückzufallen, wie er der herrschenden Kommentarliteratur entspricht, und Regelungen zu verankern, die den Stiftungen helfen, unbeschadet durch die Niedrigzinsphase zu kommen und auf Dauer den vom Stifter vorgegebenen Zweck verwirklichen zu können oder ggfs. durch Strukturänderungen vom Stifter nicht vorhergesehenen Entwicklungen Rechnung tragen zu können. Das Stiftungswesen braucht einen breiten gesetzgeberischen Spielraum, damit der individuelle Stifterwille sich entfalten kann. Stiftungen unterstehen nur deswegen der staatlichen Aufsicht, damit diese die Übereinstimmung des Organhandelns mit dieser Vorgabe überwachen kann. Eine übermäßige Standardisierung der Rechtsform „Stiftung“ widerspricht der Freiheit stifterischen Handelns. Deswegen sollten auch die Ausführungen auf S. 26 und 48 der Gesetzesbegründung gestrichen werden, wonach Abweichungen vom jeweiligen gesetzlichen Leitbild in der jeweiligen Norm ausdrücklich zugelassen werden müssen, die die Gestaltungsfreiheit zu sehr zu beschränken drohen. Entsprechend den Vorgaben der jeweiligen Stifter:in sollte eine Fortentwicklung des Stifterwillens zugelassen werden, damit die auf Ewigkeit errichteten Stiftungen durch die Jahrzehnte und Jahrhunderte lebensfähig bleiben. Denn nur so lässt sich das Engagement und Ehrenamt effektiv und nachhaltig stärken und bleibt die Rechtsform „Stiftung“ für viele Menschen attraktiv.

Durch die Vereinheitlichung und auch Schaffung neuen Rechts wie dem Stiftungsregistergesetz regen wir eine Evaluierung des Gesetzes in drei bis fünf Jahren an.

Mit Verweis auf unsere **Stellungnahme vom 30.10.2020** möchten wir im Folgenden zum Regierungsentwurf vom 03.02.2021 unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Bundesrats und der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Drs. 19/28173) **Lösungsvorschläge** für verschiedene Gesetzesvorschriften unterbreiten:

- 1. Ertragsverwendung und Umschichtungsgewinne klar regeln**
- 2. Kapitalerhaltungsgrundsatz konkretisieren und Rücklagenbildung ausdrücklich erlauben**
- 3. Stifterwillen und Gestaltungsfreiheit sicherstellen**
- 4. Form des Stiftungsgeschäfts beibehalten**
- 5. Übergangsregelungen praxisnah erweitern**
- 6. Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung erleichtern**

7. Zu- und Zusammenlegungen praxisnah erleichtern
8. Zweck- und Satzungsänderungen sowie Änderungsrecht der Stifter:innen zu Lebzeiten einführen
9. Stiftungen auf Zeit ermöglichen
10. Stiftungsregister entbürokratisieren
11. Klagebefugnis erweitern und Regelungen zum Vorstand verbessern

1. Ertragsverwendung und Umschichtungsgewinne klar regeln

Früher wurden die Stiftungszwecke aus Nutzungen des Stiftungsvermögens erfüllt. Dies sind Zinsen, Mieten oder Dividenden. Allerdings sprechen auch die geltenden Regelungen in den LStiftG nicht von der Verwendung von Nutzungen, einem in § 100 BGB rechtlich definierten Begriff, was zur Erfüllung des Stiftungszwecks ausgegeben werden darf, sondern teilweise von den Erträgen des Stiftungsvermögens, teilweise von der Nutzung, also einem wirtschaftlichen Begriff. Aufgrund der Entwicklung der Anlagemöglichkeiten an Kapitalmärkten passt die Begrifflichkeit „Nutzungen des Vermögens i. S. d. § 100 BGB“ jedenfalls nicht, da der Großteil der Stiftungen Vermögenserträge aus Veräußerungen von Anleihen, Aktien oder Fondsanteilen erwirtschaftet, die dann, soweit sie nicht für den dauernden Kapitalerhalt thesauriert werden müssen, auch zur Erfüllung der Stiftungszwecke eingesetzt werden oder in eine Rücklage eingestellt werden. Deswegen ist die **Zuordnung der Umschichtungsgewinne und deren freie Einsetzbarkeit für die Zweckverwirklichung** nach Maßgabe des Stifterwillens bei Beachtung des Gebots des Kapitalerhalts für eine Vielzahl von Stiftungen von **essenzieller Bedeutung**. Aufgrund der grundlegenden Veränderung der Kapitalmärkte in den letzten Jahrzehnten und der nun schon lange andauernden Niedrigzinsphase hat sich das Anlageverhalten erheblich verändert. Es obliegt den Stiftenden zu definieren, welchen Handlungsspielraum den Stiftungsorganen bei der Vermögensverwaltung zukommen soll. Anstelle des zu engen Begriffs der „Nutzungen“, der dem tatsächlichen Anlageverhalten nicht entspricht, sollte der Begriff der „Erträge“ verwendet werden, der laufende Erträge aus der Nutzung von Kapitalanlagen oder Gewinne aus der Veräußerung einzelner Anlagen gleichermaßen umfasst. Die Stiftenden wollen regelmäßig bei der Errichtung der Stiftungen den Stiftungsorganen einen möglichst breiten pflichtgemäßen Ermessensspielraum zwischen der Kapitalerhaltung einerseits und der Zweckverwirklichung andererseits gewähren, damit die sich ständig verändernden Bedingungen für eine einerseits sichere, andererseits aber auch hinreichend ertragreiche Anlage erfüllt werden können. Wollen sie etwas anderes, werden sie es in der Satzung ausdrücklich niederlegen. Deswegen entspricht es bislang, bis auf Bayern, nicht der Rechtspraxis, dass Umschichtungsgewinne nur dann zur Erfüllung der satzungsmäßigen Aufgaben eingesetzt werden dürfen, wenn dies die Satzung ausdrücklich erlaubt. Vielfach sind keine Regelungen zum Umgang mit Umschichtungsgewinnen in der Satzung enthalten. Auch sind Stiftungen in unterschiedlicher Weise zum Kapitalerhalt

verpflichtet. Die Vielzahl der Stiftungen mit einem Grundstockvermögen unter 1 Mio. € wird regelmäßig, wenn von den Stiftenden nichts anderes ausdrücklich angeordnet worden sein sollte, das Kapital nur nominal erhalten. Größere Stiftungen sind typischerweise, vorbehaltlich näherer Ausgestaltung im Stiftungsgeschäft, entweder zum realen Kapitalerhalt oder zum gegenständlichen Kapitalerhalt, bspw. in Bezug auf eine Unternehmensbeteiligung, verpflichtet. Es wäre ein Missverständnis, wenn der Staat mit der Reform auf einmal für alle Stiftungen das gleiche Kapitalerhaltungskonzept vorschreiben würde, dies richtet sich vielmehr nach dem jeweiligen Stifterwillen, wie auch in der Gesetzesbegründung zutreffend ausgeführt.

Alledem sollte der Gesetzestext Rechnung tragen.

Daher ist es **wichtig und folgerichtig**, dass der Regierungsentwurf die strenge **Surrogationsthese des § 83 b BGB-RefE aufgegeben** hat, so dass, sofern in der Satzung nichts anderes bestimmt ist, Umschichtungsgewinne nicht dem Grundstockvermögen zuzuordnen sind, sondern auch für die Zweckverwirklichung eingesetzt werden dürfen. Dennoch bedarf es in § 83c BGB-E dringend weiterer Nachbesserungen, um **Widersprüche und Unklarheiten zu vermeiden**. Insbesondere könnte aufgrund der Formulierung des § 83c Absatz 3 BGB-E in der Praxis der Umkehrschluss gezogen werden, dass, soweit keine Regelung in der Satzung vorliegt, Umschichtungsgewinne zwar zur Zweckverwirklichung eingesetzt werden dürfen, sodann jedoch das Vermögen wieder aufgestockt werden müsste. Die Auslegung der Gesetzesformulierungen ist bereits jetzt in der Wissenschaft strittig, so dass Klarstellungen dringend erforderlich sind, um Rechtssicherheit herzustellen. Es bedarf daher einer klaren Zuordnung der Umschichtungsgewinne zu dem sonstigen Vermögen.

Es gibt bereits Rechtsanwälte, die Stiftungen wegen dieses Gesetzestextes dringend eine Satzungsergänzung empfehlen. In der Textfassung des Regierungsentwurfs wird abweichend vom bisherigen herrschenden Rechtsverständnis auf einmal die Verwendungsmöglichkeit von Gewinnen aus Aktienveräußerungen oder Veräußerungen von Anteilen an Investmentfonds in Frage gestellt, was die **Finanzierungsstrukturen vieler (Kapital)Stiftungen gefährdet**. Vor dem Hintergrund, dass der Grundsatz gelten soll, dass Umschichtungsgewinne auch zur Zweckverwirklichung eingesetzt werden dürfen, ist die Regelung in § 83c Absatz 3 BGB-E, wonach bei bestehenden Regelungen zum Verbrauch der Umschichtungsgewinne eine Aufstockung des Grundstockvermögens unterbleiben darf, schlicht überflüssig. Die klare Intention des Gesetzgebers zeigt sich in der Gesetzesbegründung, wonach explizit auf Seite 62 darauf hingewiesen wird, dass Umschichtungsgewinne wie bisher zur Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet werden dürfen und damit dem sonstigen Vermögen zuzuordnen sind. Diese Klarheit der Gesetzesbegründung sollte sich gesetzestechnisch auch im Gesetzestext selbst wiederfinden:

Daher ist folgerichtig § 83c Abs. 1 BGB-E anzupassen, § 83c Abs. 3 BGB-E zu streichen und in einem neuen Absatz 3 den Umgang mit Umschichtungsgewinnen wie folgt klarzustellen:

- (1) Das Grundstockvermögen ist nach *Maßgabe des Stifterwillens* ungeschmälert zu erhalten. Der Stiftungszweck ist *unter Berücksichtigung der Erhaltungspflicht aus den Erträgen* des Grundstockvermögens zu erfüllen.

(...)

~~(3) Wird in der Satzung bestimmt, dass die Stiftung Zuwächse aus Umschichtungen des Grundstockvermögens verbrauchen darf, ist Absatz 2 Satz 2 nicht anzuwenden.~~

- (3) Der Verbrauch von Zuwächsen des Grundstockvermögens, die durch Vermögensumschichtungen erworben wurden, ist zulässig, es sei denn, diese werden zur Erhaltung des Grundstockvermögens benötigt.

2. Kapitalerhaltungsgrundsatz konkretisieren und Rücklagen ausdrücklich erlauben

Im Gleichklang mit dem ProfE fordern wir weiterhin eine **Konkretisierung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes zur Erhaltung der notwendigen Flexibilität der Stiftungen** bei der Vermögensverwaltung und zur **Rechtssicherheit**. Bei der Frage des Kapitalerhaltungsgrundsatzes sollte den Stiftungsorganen ein pflichtgemäßes Ermessen über die Art und Weise der Kapitalerhaltung – ob nominell oder real oder, bei gestifteten Vermögensgegenständen, gegenständlich – eingeräumt werden, bei **gleichzeitiger Beachtung des Stifterwillens**. Durch rechtsvergleichende Untersuchungen ist beispielsweise bekannt, dass US-amerikanische Stiftungen erfolgreicher mit ihrem Vermögen wirtschaften als deutsche Stiftungen, weil sie keinen gesetzlichen Restriktionen in Bezug auf die Vermögensanlage unterworfen sind, vielmehr darauf vertraut wird, dass die Stiftungsorgane auf Grundlage angemessener Informationen jeweils eine verantwortliche Entscheidung treffen. Die Unsicherheit, ob die staatliche Aufsicht die Maßstäbe für eine stiftungsrechtskonforme Vermögensanlage setzt oder dies in erster Linie Aufgabe der Stiftungsorgane ist, sollte beseitigt werden. Nur so ist eine **effektive, den jeweiligen Erfordernissen der Zeit angepasste Stiftungsverwaltung, erst recht in schwierigen wirtschaftlichen und pandemiegeprägten Zeiten**, zu verwirklichen.

Wir regen daher eine Ergänzung des § 83c Absatz 1 um einen neuen Absatz 1a an

(1a) Über die Art und Weise der Vermögenserhaltung entscheiden die zuständigen Stiftungsorgane unter Berücksichtigung des Stifterwillens und der Erfordernisse des Stiftungszwecks nach pflichtgemäßem Ermessen.

Die Thesaurierung der gemeinnützigkeitsrechtlich erlaubten Rücklagen, wie die sog. Drittelrücklage, bleibt nach unserem Verständnis stiftungsrechtlich auch künftig erlaubt. Fast alle Stiftungen machen von dieser Möglichkeit regelmäßig Gebrauch. Das

Gemeinnützigkeitsrecht schreibt detailliert vor, welche Stiftungserträge zeitnah zu verwenden sind. Zur Klarstellung und zur Rechtssicherheit sollte die Bildung von Rücklagen, soweit die Satzung dem nicht entgegensteht und sie zur Erfüllung des Stiftungszwecks oder der Erhaltung des Stiftungsvermögens dienen, ausdrücklich erlaubt werden.

Zur Klarstellung könnte daher in § 83 c BGB-neu ein neuer Absatz 1b eingefügt werden:

(1b) Die Bildung von Rücklagen ist erlaubt, soweit die Satzung nicht entgegensteht und sie der Erfüllung des Stiftungszwecks oder der Erhaltung des Stiftungsvermögens dienen.

3. Stifterwillen und Gestaltungsfreiheit sicherstellen

Nach § 83 Abs. 2 BGB-neu soll dauerhaft der bei der Errichtung der Stiftung zum Ausdruck gekommene Wille, hilfsweise der mutmaßliche Wille, berücksichtigt werden. Dies könnte bei einer Lektüre des Gesetzestextes missverstanden werden, dass die Aufsichtsbehörden und Stiftungsgremien gezwungen sind, stets historische Forschung zu betreiben. Zwar stellt § 83 Abs. 1 BGB-neu zu Recht auf das Stiftungsgeschäft und die Satzung unter Einschluss von Satzungsänderungen ab, doch bleibt das Verhältnis von § 83 Abs. 2 mit der Betonung der Bedeutung der Errichtungssatzung gegenüber der aktuell geltenden Satzung unklar. Von den Aufsichtsbehörden bereits genehmigte Satzungsänderungen könnten wieder in Frage gestellt werden, anstatt dass die jeweils in Kraft befindliche Satzung das Handeln der Organe bestimmt. Der Begriff der Errichtungssatzung findet sich zu Recht bislang auch nicht in dem LStiftG; seine Einführung wird daher als vom Gesetzgeber gewollte Rechtsänderung empfunden werden. Es gibt Stiftungen, die älter als 500 Jahre sind, und bei denen der historische Satzungstext nicht mehr bekannt ist. Hat der mutmaßliche Stifterwille zu einer Satzungsänderung geführt, entspricht es dem Stifterwillen, die Satzung entsprechend fortzuentwickeln und ist der ursprüngliche Wortlaut der Errichtungssatzung damit überholt. Die Stiftungsaufsicht überprüft bei der Genehmigung einer Satzungsänderung, ob diese dem mutmaßlichen Stifterwillen bei Errichtung entspricht; mit der Genehmigung ist dann die Errichtungssatzung überholt.

Aus diesem Grund überzeugt nicht, dass im Gesetzesentwurf an verschiedenen Stellen auf den in der **Errichtungssatzung niedergelegten Willen abgestellt wird, obwohl Stifter:innen die Weiterentwicklung der Stiftung wollen**. Auch in Bezug auf den Haftungsmaßstab, denen die Stiftungsorgane unterliegen sollen, vermögen Stifter:innen die Rechtsentwicklung zur Beurteilung von Pflichtverletzungen oder Verschuldensmaßstäbe über die Jahrhunderte nicht vorherzusehen; deswegen sollte auf den entsprechenden mutmaßlichen Stifterwillen, bei dem die jeweilige Rechtsentwicklung bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit einer beabsichtigten Satzungsänderung zu berücksichtigen sein wird, abgestellt werden müssen.

Rechtsstaatlich ist es geboten, die lebenden Stifter:innen dazu anzuhören, die am besten ihren Willen bei Errichtung der Stiftung darlegen können. Im Gesetzestext sollte die

Bedeutung der jeweils aktuellen Satzung und des mutmaßlichen Stifterwillens für die Tätigkeit der Stiftungsorgane entsprechend der geltenden Rechtspraxis niedergelegt werden.

§ 83 Abs. 2 BGB-neu könnte daher wie folgt gefasst werden:

Die Stiftungsorgane haben bei ihrer Tätigkeit für die Stiftung und die zuständigen Behörden bei der Aufsicht über die Stiftung den Stifterwillen, wie er in der Satzung zum Ausdruck kommt, hilfsweise den mutmaßlichen Willen, zu beachten. Zu Lebzeiten des Stifters ist dieser vor der Genehmigung von Satzungsänderungen anzuhören.

In § 84a Abs. 1 BGB-neu sollte auf die Satzung statt auf die Errichtungssatzung abgestellt werden:

(1) Auf die Tätigkeit eines Organmitglieds für die Stiftung sind die für den Auftrag geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden. Organmitglieder sind unentgeltlich tätig. Durch die Satzung kann von den Sätzen 1 und 2 abgewichen werden; die Haftung für Pflichtverletzungen von Organmitgliedern kann nur in der Errichtungssatzung beschränkt werden.

4. Form des Stiftungsgeschäfts beibehalten

Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, soll entsprechend der jahrzehntelang bewährten Praxis das bisherige Schriftformerfordernis beibehalten werden. Wir begrüßen dies. Allerdings erscheint uns die Formulierung des § 81 Abs. 3 BGB-neu nicht eindeutig – wie dies auch der Bundesrat in seiner Beschlussempfehlung 143/21 feststellt und die Zustimmung der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung findet. Der Unterschied zwischen dem einseitigen Rechtsgeschäft und der strengeren Form für Verträge wird nicht deutlich, die Formulierung sollte daher entsprechend dem Formulierungsvorschlag des Bundesrats, dem die Bundesregierung nun auch zugestimmt hat, neu gefasst werden.

Wir schlagen daher vor, § 81 Abs. 3 BGB-neu wie folgt zu fassen:

Das Stiftungsgeschäft bedarf der schriftlichen Form, wenn nicht in anderen Vorschriften für das Stiftungsgeschäft ausdrücklich eine strengere Form vorgeschrieben ist, oder es muss in einer Verfügung von Todes wegen enthalten sein.

5. Übergangsregelungen praxisnah erweitern

Auch im Regierungsentwurf fehlt nach wie vor **eine Übergangsregelung**, die es den Stiftungen erlaubt, zeitlich auf einen Zeitraum von drei Jahren befristet **einmalig eine Anpassung ihrer Satzung nach neuem Recht vorzunehmen**. Dies betrifft insbesondere Regelungen zur späteren Änderungsbefugnis nach § 85 Abs. 4 BGB-neu oder zur Haftung der Organe. Der Gesetzgeber

schreibt nun für alle, nicht nur die neu zu errichtenden Stiftungen vor, welche Satzungsregelungen prägend sind (§ 85 Abs. 2 Satz 2 BGB-neu), bzw. unter welchen Voraussetzungen Organe später die Satzung anpassen dürfen. Durch diese gegenüber der bisherigen Praxis der Aufsichtsbehörden vielfach strengeren Anforderungen an die ausdrückliche Regelung des Stifterwillens in der Errichtungssatzung ergibt sich die Notwendigkeit, den 23.000 bestehenden Stiftungen die Möglichkeit zu eröffnen, ihre jeweilige Satzung an den neuen Rechtszustand anzupassen. Je nach der Rechtspraxis in dem jeweiligen Bundesland **konnten die Stifter keine Regelungen treffen, die nun in der Errichtungssatzung von ihnen erwartet werden.** Es ist nicht fair, nun ihnen einfach zu unterstellen, sie hätten keine Regelung treffen wollen. Vor dem Hintergrund der bisher unterschiedlichen Praxis der Aufsichtsbehörden in Bezug auf das Recht der Stiftenden, spätere mögliche Zweckänderungen von vornherein in der Satzung zu antizipieren, ist es geboten, die bestehenden Stiftungssatzungen an das neue Recht anpassen zu können. Das im Regierungsentwurf vorgesehene **spätere Inkrafttreten (zum 01.07.2022)**, um bestehenden Stiftungen die Möglichkeit zu geben, nach altem Recht ihre Satzungen anzupassen, reicht dafür nicht aus, da offenbleibt, ob damit eine Anpassung an das neue Recht erlaubt ist. In der Gesetzesbegründung sollte ausgeführt werden, dass dann, wenn noch lebende Stifter eine Ergänzung nach § 85 Absatz 4 BGB-neu anfragen, im Zweifel je nach einzelner Satzungsbestimmung davon auszugehen ist, dass sie eine entsprechende Satzungsregelung aufgenommen hätten, wenn diese rechtliche Möglichkeit bei Errichtung der Stiftung bereits gewährt worden wäre und in derartigen Fällen aufgrund der Übergangsregelung der mutmaßliche Stifterwille entsprechend anzunehmen sei. Ohne eine Übergangsregelung könnte es je nach Änderungsnotwendigkeiten aufgrund des neuen Rechts zu einer Welle von Satzungsänderungen und Überlastungen der Stiftungsaufsichten bis Juli 2022 kommen; und es bliebe zweifelhaft, ob derartige Satzungsänderungen überhaupt genehmigt würden. So raten bereits jetzt viele Stiftungsberater und Kanzleien, in Reaktion auf den Regierungsentwurf Satzungsänderungen vor Inkrafttreten durchzuführen.

So besteht zum Beispiel ein großes Bedürfnis in der Praxis, Satzungsbestimmungen zur Frage, ob die Stiftung in eine Verbrauchsstiftung umgewandelt werden darf oder nicht, aufzunehmen. Auch die massive Rechtsunsicherheit zu den Vermögensregelungen – hier insbesondere zu den Umschichtungsgewinnen – führt bereits jetzt zu vermehrten Anfragen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass § 85 Absatz 4 BGB-neu Ausschluss oder Beschränkungen von Satzungsänderungen gemäß § 85 Absatz 1 bis 3 BGB-neu (Zweckänderungen, Änderungen prägender Bestimmungen und einfache Satzungsänderungen) **nur in der Errichtungssatzung zulässt und es damit für bestehende Stiftungen keine Anpassungsmöglichkeiten gibt.**

Daher muss es den lebenden Stiftenden ermöglicht werden, die Satzung in einem Zeitraum von drei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes mit Genehmigung der Stiftungsaufsicht anzupassen.

Daher schlagen wir vor, Art. 229 EGBGB um einen weiteren Absatz zu ergänzen:

Bis zum [einsetzen: Jahreszahl des dritten auf die Verkündung folgenden Kalenderjahres] hat eine bereits bestehende Stiftung die Möglichkeit, die Satzung der von ihm errichteten Stiftung den Regelungen des §§ 80 bis 88 des Bürgerlichen Gesetzbuches in der am ...[einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] geltenden Fassung in Bezug auf nunmehr in der Satzung erwartete Regelungen anzupassen. Noch lebende Stifter sind anzuhören. Die Anpassung bedarf der Genehmigung durch die nach Landesrecht zuständigen Behörde.

6. Umwandlung in Verbrauchsstiftung erleichtern

Wir begrüßen die Kodifizierung der **Umgestaltung einer Ewigkeitsstiftung in eine Verbrauchsstiftung**, sehen hier jedoch aufgrund vieler Fälle in der Praxis weiterhin **Nachbesserungsbedarf**.

Viele kleine Stiftungen befinden sich aufgrund der **anhaltenden Niedrigzinsphase in Not**. Sie können ihren Stiftungszweck aufgrund zu geringer Erträge nicht oder kaum noch verwirklichen, nach dem Motto „zum Leben zu wenig, zum Sterben zu viel“. Gleichzeitig ist eine **mittelfristige Nachbesetzung der Stiftungsgremien** bei notleidenden Stiftungen kaum möglich. Eine Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung soll künftig gemäß § 85 Absatz 1 Satz 3 BGB-neu nur dann möglich sein, wenn die Voraussetzungen des § 85 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB-neu erfüllt sind, das heißt nach Satz 1 Nr. 1, wenn die dauerhafte und nachhaltige Erfüllung des Zwecks unmöglich ist. Zwar wird in § 85 Abs. 1 Nr. 1 BGB-neu anders als in § 87 Abs. 1 BGB-neu nicht auf die endgültige Unmöglichkeit abgestellt; sondern auch bei einer potenziell vorübergehenden Unmöglichkeit ist die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung nach Maßgabe des mutmaßlichen Stifterwillens erlaubt.

Die **Voraussetzungen sind dennoch zu streng** und werden den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht. Sie führen dazu, dass viele kleine Stiftungen vor sich hinvegetieren, da Stiftungsaufsichten verwehren könnten, wenn eine dauernde und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke demnächst wieder möglich werden könnte, selbst wenn nur noch geringe Erträge vorhanden sind. Gleichzeitig führen solche Verhältnisse dazu, dass es umso schwieriger wird, Nachfolger für die Stiftungsgremien zu finden. Wer ein Ehrenamt in einem Stiftungsgremium übernimmt, will Gutes tun und nicht nur mit großem Zeitaufwand Vermögen verwalten, das aufgrund eines unzureichenden Jahresergebnisses keine vernünftige Zweckverwirklichung mehr ermöglicht. Aus Sicht von Stifterinnen und Stiftern, die ihre Stiftung in einer Hochzinsphase errichtet haben, wird vielfach die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung gewünscht. Die ursprünglich geplante Zweckverwirklichung kann aufgrund wesentlich geänderter Umstände nicht realisiert werden; die Zweckverwirklichung ist damit unmöglich geworden.

In solchen Fällen sollte – gerade Stiftungen mit lebenden Stifter:innen – die Möglichkeit gegeben werden, über einen begrenzten Zeitraum effektiv den Zweck zu verwirklichen, statt auf lange Zeit dahin zu vegetieren.

Daher ist es notwendig, die **Voraussetzungen der Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung zu erleichtern**. Sie sollte bereits bei **wesentlichen Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse** möglich sein, **wenn** diese dazu führen, dass die von Stiftenden bei Errichtung der Stiftung **gewählte Art und Weise der Zweckverwirklichung dauerhaft** und mit einer **gewissen Intensität nicht mehr möglich** ist. Wir schlagen daher vor, bei einer voraussichtlich zehnjährigen Unmöglichkeit der ursprünglich geplanten Zweckerfüllung von einer Unmöglichkeit auszugehen, so dass die Stiftung nach Anhörung der lebenden Stifter:in in eine Verbrauchsstiftung umgewandelt werden kann, so dass sichergestellt ist, dass eine wesentliche Abweichung von der ursprünglichen Konzeption für die Stiftung vorliegt. In Bezug auf Verbrauchsstiftungen bezweifeln wir die Ergänzung des § 81 Absatz 2 Nr. 2 BGB-E. Ein ordnungsgemäßes Handeln der Stiftungsorgane kann auch für Verbrauchsstiftungen vorausgesetzt werden.

So sollte zum einen in **§ 81 Abs. 2 BGB-neu geändert werden**, da die Festlegung der konkreten Zeitdauer und der vorgesehene vollständige Verbrauch bis zum Endzeitpunkt die Vorlage eines Verbrauchsplans erzwingen könnte, der aber bei Errichtung einer Stiftung typischerweise wegen der zahllosen Unsicherheiten nicht abverlangt werden darf. Es kann den Stiftungsorganen überlassen werden, wann und in welchem Zeitpunkt bis zum geplanten Ende das gestiftete Vermögen verbraucht wird. Der jetzige Text schränkt ohne ersichtlichen Grund die Gestaltungsfreiheit der Stiftenden zu sehr ein. Es muss auch kein vollständiger Verbrauch bis zum Endzeitpunkt vorgeschrieben werden. Das Restvermögen, das zum Endzeitpunkt noch vorhanden ist, kann über eine Anfallklausel abgefangen werden. Sollte der Gesetzgeber entgegen unserer Auffassung an der Zulässigkeit der Stiftung auf Zeit allein in Form der Verbrauchsstiftung festhalten wollen, sollte § 81 Abs. 2 BGB-neu wie folgt gefasst werden:

(2) Die Errichtungssatzung einer Verbrauchsstiftung muss zusätzlich enthalten:

- 1. die Festlegung der Zeit, für die die Stiftung errichtet wird, und**
- 2. Bestimmungen zur Verwendung des Stiftungsvermögens, die die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks und den ~~vollständigen~~ Verbrauch des Stiftungsvermögens innerhalb der Zeit, für welche die Stiftung errichtet wird, möglich erscheinen lassen.**

§ 85 Absatz 1 BGB-neu sollte um einen neuen Absatz 1b ergänzt werden.

- (1) Durch Satzungsänderung kann der Stiftung ein anderer Zweck gegeben werden (...). Der Zweck nach Satz 1 kann nur geändert werden, wenn gesichert erscheint, dass die Stiftung den beabsichtigten neuen oder beschränkten Zweck dauernd und nachhaltig erfüllen kann. (...)** ~~Liegen die Voraussetzungen nach Satz 1 und Satz 2 vor, kann eine auf unbestimmte Zeit errichtete Stiftung auch abweichend von § 83 c durch eine Satzungsänderung mit der die Bestimmungen nach § 81 Absatz 2 ergänzt werden, in eine Verbrauchsstiftung umgestaltet werden.~~

(1b) Führen wesentliche Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse und der von dem Stifter bei Errichtung gewollten Art und Weise der Zweckverwirklichung dazu, dass eine auf unbestimmte Zeit errichtete Stiftung für voraussichtlich wenigstens zehn Jahre ihren Zweck nicht wird erfüllen können, so kann die auf unbestimmte Zeit errichtete Stiftung auch abweichend von § 83 c durch eine Satzungsänderung, mit der die Bestimmungen nach § 81 Absatz 2 und § 82 Satz 3 ergänzt werden, bei Zustimmung des lebenden Stifters in eine Verbrauchsstiftung umgestaltet werden.

7. Zu- und Zusammenlegungen praxisnah erleichtern

Wir begrüßen die einheitlichen Regelungen zur Zu- und Zusammenlegung, die nun bundeseinheitlich die Fusion von Stiftungen grundlegend vereinfacht, keine aufwendige Auflösung und Liquidation mehr zur Folge hat und eine Vermögensübertragung im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** zulässt.

Die **Zu- und Zusammenlegung** von Stiftungen in § 86 Nr. 2 BGB-neu wird jedoch weiterhin dadurch **erschwert**, dass nunmehr die Zulegung an die wesentliche Übereinstimmung der Zwecke gebunden wird. Dies widerspricht den Bedürfnissen der Praxis, da mitunter die Zwecke bei bestehenden Stiftungen so eng formuliert sind, dass eine wesentliche Übereinstimmung in der Praxis kaum darstellbar ist. Stiftungen verfolgen typischerweise mehrere Zwecke, während das Gesetz immer nur von dem einen Stiftungszweck spricht. Dadurch drohen Missverständnisse. Eine wesentliche Übereinstimmung schränkt die Auswahl der kompatiblen Stiftungen in der Praxis über Gebühr ein. Es muss daher eine teilweise Übereinstimmung der Zwecke ausreichend sein bzw. der Zweck der übertragenden Stiftung im Wesentlichen mit **einem** Zweck der aufnehmenden Stiftungen übereinstimmen. Entscheidend ist für Zulegung wie Zusammenlegung gleichermaßen, dass „gesichert erscheint, dass die neue übernehmende Stiftung die Zwecke der übertragenden Stiftung im Wesentlichen in gleicher Weise dauernd und nachhaltig erfüllen kann.“

§ 86 Nr. 2 und 3 BGB-neu könnte wie folgt geändert werden:

Durch Übertragung ihres Stiftungsvermögens als Ganzes kann die übertragende Stiftung einer übernehmenden Stiftung zugelegt werden, wenn

1. (...)
2. der Zweck der übertragenden Stiftung im Wesentlichen ~~dem~~ **einem** Zweck der übernehmenden Stiftung entspricht,
3. gesichert erscheint, dass die übernehmende Stiftung ihren Zweck auch nach der Zulegung im Wesentlichen in gleicher Weise dauernd und nachhaltig erfüllen kann (...)

Darüber hinaus muss die Satzung abweichende Bestimmungen vorsehen dürfen, die eine Erleichterung der Zu- oder Zusammenlegung ermöglichen. Auch auf die **Regelbeispiele des § 85 Absatz 2 Satz 2 BGB-E** sollte **verzichtet** werden. Je nach Stifter:in werden prägende Bestimmungen

höchstpersönlich und unterschiedlich festgelegt. Durch die unter 5. vorgeschlagene Übergangsregelung muss, wie dort ausgeführt, den Stiftungen die Möglichkeit gegeben werden, prägende Vorgaben der vielfach noch lebenden Stifter:in in die Satzung aufzunehmen. Im Übrigen sollte es der zukünftigen Rechtspraxis überlassen werden, welche Bestimmungen in der jeweiligen Satzung nach dem mutmaßlichen Willen der jeweiligen Stifter:in als prägend anzusehen sind. Manchen ist der Name gleichgültig, für andere unabänderlich. Der Verwaltungssitz der Stiftung folgt häufig Opportunitäten in Bezug auf zu gewinnende Organpersonen. Es sollte in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses klargestellt werden, dass sich die Prägung individuell nach dem jeweiligen Stifterwillen richtet und die Frage, ob ein bestimmtes Merkmal prägend ist, immer anhand des Stifterwillens im Einzelfall ermittelt werden muss. Es besteht kein Grund für den Gesetzgeber, diese Wertung anstelle der Stiftenden vorzunehmen.

Daher sollte § 85 Absatz Satz 2 gestrichen werden:

(2) Durch Satzungsänderung kann der Stiftungszweck in anderer Weise als nach Absatz 1 Satz 1 oder es können andere prägende Bestimmungen der Stiftungsverfassung geändert werden, wenn sich die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben und eine solche Änderung erforderlich ist, um die Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen. ~~Als prägend für eine Stiftung sind regelmäßig die Bestimmungen über den Namen, den Sitz, die Art und Weise der Zweckerfüllung und über die Verwaltung des Grundstockvermögens anzusehen.~~

8. Zweck- und Satzungsänderungen erleichtern und Änderungsrecht der Stifter:innen zu Lebzeiten einführen

Stiftungen unterscheiden sich von gemeinnützigen Projekten mittels anderer Rechtsformen insbesondere durch die lange, nachhaltige und nicht mehr rückgängig zu machende Verpflichtung zum gemeinnützigen Wirken. Damit das ehrenamtliche Engagement im Stiftungswesen gestärkt und trotz dieser langfristigen Bindung attraktiv bleibt, bedarf es der **Berücksichtigung der Interessen der Stiftenden, ihre jeweilige Stiftung weiterentwickeln zu können**. Die Zeiten haben sich geändert: heute wird – im Gegensatz zu früher – überwiegend zu Lebzeiten gestiftet. Wir erleben eine Gesellschaft, die in ihrem Handeln schon zu Lebzeiten einen guten Zweck verwirklichen möchte. Doch schon jetzt suchen Bürgerinnen und Bürger, die sich für den guten Zweck engagieren wollen, nach Alternativen zur Stiftung – wie sich jüngst wieder am Beispiel der Initiative der „Stiftung Verantwortungseigentum“ zeigt – oder Stifter:innen weichen in die leider immer noch nicht regulierte Treuhandstiftung aus.

Vor diesem Hintergrund sind die geplanten Änderungen zu Zweck- und Satzungsänderungen insgesamt zu starr. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum abweichende Regelungen gemäß § 85 Abs. 4 BGB–neu nur in der **Errichtungssatzung** erfolgen können, nicht jedoch bei einer späteren Satzungsänderung die Möglichkeit zu weiteren Anpassungen geschaffen werden soll, wenn dies dem mutmaßlichen Stifterwillen entspricht. In der Praxis besteht **das große Bedürfnis nach erleichterten Möglichkeiten der Satzungsänderungen, um über die Jahrzehnte und Jahrhunderte handlungsfähig**

zu bleiben und gleichzeitig das **Stiften für künftige Generationen attraktiver** zu gestalten. Es ist zu befürchten, dass vermögende potenzielle Stifter auf ausländische Rechtsordnungen ausweichen, die weniger restriktiv in Bezug auf die Anpassung von Satzungen an geänderte Erfordernisse sind. Dies entspricht auch dem Willen des Großteils der Stifter:innen, denen bei der Errichtung der Stiftung bewusst ist, dass sie – wie alle Menschen – nur begrenzte Zeit die Zukunft vorhersehen können und sinnvolle Anpassungen, damit die Stiftung mit den Erträgen aus dem gestifteten Grundstockvermögen den jeweiligen Zweck dauerhaft verfolgen kann, möglich sein müssen. In einer Umfrage des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen im Dezember 2018 gaben 60 Prozent der befragten Stiftungen an, dass sie ihre Satzung bereits ändern mussten. Die Gründe dafür sind vielfältig: rund 46 Prozent haben ihre Gremienstrukturen geändert, 33 Prozent mussten ihre Stiftungszwecke anpassen und 27 Prozent mussten die Satzung aufgrund unklarer Regelungen ändern.¹ Vielfach sind Stiftungszwecke bei der Errichtung unbedacht anhand des Katalogs gemeinnütziger Zwecke formuliert worden und bildet sich erst in den ersten Jahren des Stiftungswirkens heraus, welche Schwerpunkttätigkeiten mit den Stiftungserträgen verfolgt werden sollen. Der Gesetzesvorschlag lässt die Selbstverständlichkeit, dass unklare oder widersprüchliche Regelungen beseitigt werden müssen, leider auch in der Begründung unerwähnt. Zudem wünschen sich die Stifterinnen und Stifter eine Anpassungsfähigkeit für ihre Stiftung, um damit die dauerhafte Lebensfähigkeit ihrer Stiftung zu sichern.

In der Stiftungspraxis besteht das dringende Bedürfnis nach einem **Änderungsrecht des Stifters bzw. der Stifterin zu Lebzeiten** zur einmaligen Nachjustierung des Stiftungszwecks. So haben sich in einer weiteren Umfrage des Bundesverbandes im August 2018 rund **76 Prozent der befragten Stiftungen für eine Erweiterung der Stifterrechte ausgesprochen**. Auch das Schweizer Recht sieht in Artikel 86 a ZBG ein entsprechendes Änderungsrecht vor.

Der **Umfang der Zweckformulierung** und der Handlungsspielräume bei der Errichtung der Stiftung **hängt maßgeblich davon ab**, wie gut Gründende im **Gründungsprozess von Beratern und/oder der Stiftungsaufsicht beraten** wurden. Auch die Genehmigungspraxis der zuständigen Behörde spielt eine große Rolle. So kann zum Beispiel eine zu enge Zweckformulierung daraus resultieren, dass die Stiftungsaufsicht mit Blick auf ein geringes Gründungskapital – ohne Berücksichtigung von etwaigen zukünftigen Vermögenszuwächsen durch Zustiftungen oder Fundraising-Konzepte – die Aufnahme von weiteren Zwecken nicht genehmigt. Gerade bei solchen Stiftungen, die auf Einwerbung von Zustiftungen angelegt sind – wie zum Beispiel die **Bürgerstiftungen** – besteht die Notwendigkeit etwa mit größeren Zustiftungen den Stiftungszweck entsprechend des Wunsches des Geldgebers zu erweitern. Zudem prägen die gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorgaben viele Zweckformulierungen. Diese Vorgaben sind aber an der Verwaltungsvereinfachung und nicht an der Abbildung des individuellen Stifterwillens ausgerichtet.

Die errichtete Stiftung braucht keinen besonderen staatlichen Schutz gegenüber dem Wunsch der lebenden Stifter:in, zu weit oder unbedacht formulierte Regelungen in der Satzung entsprechend dem eigenen Willen zu formulieren. Daher ist in Bezug auf sämtliche **Satzungsbestimmungen ein erleichtertes Änderungsrecht des Stifters bzw. der Stifterin zu Lebzeiten – sofern die gemeinnützige,**

¹ Quelle: <https://www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/grafiken-zum-download.html#tab935>

mildtätige bzw. kirchliche Zwecksetzung bestehen bleibt – der richtige Weg für ein sinnstiftendes, zukunftsorientiertes und attraktives Stiftungswesen.

In der Gesetzesbegründung wird zum Änderungsrecht der Stifter:in auf die ausführliche Diskussion in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe hingewiesen, die an dieser Stelle durchaus kontrovers geführt wurde. Maßgeblich für eine Ablehnung des Änderungsrechts in der Gesetzesbegründung ist die Motivation, an einem Grundsatz festzuhalten, der den Stiftenden die Dispositionsfreiheit in Bezug auf die Stiftung nach ihrer Entstehung entzieht. Dieser Grundsatz wird weit ausgelegt und soll sich auf sämtliches Stiftungswirken beziehen – von der Zweck- bis hin zur einfachen Satzungsänderung. Diese These wäre nur dann richtig, wenn Stiftenden nicht das Recht auf Irrtum zugebilligt würde. Für den Bundesverband Deutscher Stiftungen sind die Nachhaltigkeit und die Unveränderlichkeit Kernelemente einer Stiftung. Der Kern der Stiftung, insbesondere der **Zweck der Stiftung**, sollte nach wie vor nur unter **strengen Voraussetzungen abänderbar** sein, **wenn dem lebenden Stifter die Möglichkeit der Anpassung der Satzung** gegeben wird, wobei die Steuerbegünstigung oder Widmung des Vermögens für die Familie erhalten bleiben soll. **Das Gesetz soll den Stifterwillen schützen, aber nicht verhindern, dass eine Stifter:in zu Lebzeiten grundlegenden Änderungsbedarf erkennt und das einmal Geschaffene verbessern darf.**

Im Sinne der **besten Zweckverwirklichung** bei gleichzeitiger **Steigerung der Attraktivität** des Stiftungswesens **für künftige Generationen** sollte der **Wille der Stifter:innen zu Lebzeiten mehr Berücksichtigung finden.**

Vor diesem Hintergrund schlagen wir folgende Änderungen in § 85 BGB-neu vor:

(2) Durch Satzungsänderung kann der Zweck der Stiftung in anderer Weise als nach Absatz 1 Satz 1, oder es können andere prägende Bestimmungen der Stiftungsverfassung geändert werden, wenn sich die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben **und** eine solche Änderung erforderlich ist, um die Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen. ~~Als prägend für eine Stiftung sind regelmäßig die Bestimmungen über den Namen, den Sitz, die Art und Weise der Zweckerfüllung, über die Verwaltung des Grundstockvermögens sowie, wenn vom Stifter bestimmt, über die Zusammensetzung und die Aufgaben der Organe anzusehen.~~

(3) Durch Satzungsänderung können Bestimmungen der Satzung, die nicht unter Absatz 1 oder Absatz 2 Satz 1 fallen, geändert werden, **wenn dadurch die Erfüllung des Stiftungszwecks erleichtert wird.**

(4) In der ~~Errichtungs~~Satzung kann der Stifter Satzungsänderungen nach den Absätzen 1 bis 3 ausschließen oder beschränken. Satzungsänderungen durch Organe der Stiftung kann der Stifter in der ~~Errichtungs~~Satzung auch abweichend von den Absätzen 1 bis 3 erleichtern. Regelungen nach Satz 2 sind nur wirksam, wenn der Stifter Inhalt und Ausmaß der Änderungsermächtigung hinreichend bestimmt festlegt.

(5) Der Stifter kann zu Lebzeiten den Zweck der Stiftung oder eine andere Bestimmung mit Zustimmung der zuständigen Stiftungsorgane ändern, wenn eine zweckmäßige Anpassung zur nachhaltigen Erfüllung des Stifterwillens unter Berücksichtigung der Finanzausstattung im Verhältnis zum Stiftungszweck dargelegt werden kann. Die Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke oder die Förderung einer Familie kann nicht geändert werden.

9. Stiftungen auf Zeit ermöglichen

Um das Stiften attraktiver zu machen und die **Vielfalt des Stiftens zu fördern**, ist auch die Errichtung einer Stiftung auf Zeit sinnvoll und in der Praxis gewünscht. Zwar ist die Verbrauchsstiftung als Unterfall der Stiftung auf Zeit zu begrüßen. Sie gibt den potenziellen Stifter:innen die Möglichkeit, den Zeitrahmen der Stiftung selbst zu bestimmen. Sie sieht jedoch auch zwingend vor, dass das Vermögen vollständig verbraucht wird. Damit ist der zeitliche begrenzte Einsatz eines Grundstockvermögens (zum Beispiel einer Immobilie) und der Verwirklichung der Zwecke mit den Erträgen des Vermögens (zum Beispiel Miete) nicht zulässig. Eine Umfrage des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen im August 2018 ergab, dass eine **Mehrheit** der befragten Stiftungen sich die Möglichkeit wünschen, den **Zeitrahmen ihrer Stiftungen selbst festlegen zu können und die Einführung einer Stiftung auf Zeit befürworten**.² Auch ist den Bürgerinnen und Bürgern nicht zu vermitteln, wieso die Stiftung auf Zeit nur in Form der Verbrauchsstiftung erlaubt wird. Es geht allein darum, wie frei die Stiftungsorgane darin sind, das gestiftete Vermögen und die zwischenzeitlichen Erträge daraus zur Zweckverwirklichung einzusetzen. Dies sollten die jeweilig Stiftenden festlegen, nicht aber der Gesetzgeber. Es sollte den Stiftenden die Flexibilität gegeben werden, einer Stiftung eine bestimmte Bestandsdauer zu geben, nach deren Ablauf das Vermögen nicht verbraucht ist, sondern dann dauerhaft dem Vermögen eines anderen gemeinnützigen Rechtsträgers im Wege einer Anfallklausel zugeführt wird. Ein Rückfall an den Stifter bzw. die Stifterin selbst kann dabei ausgeschlossen werden. Die Gesetzesbegründung auf Seite 29f. will diese Stiftungsform nicht anerkennen. Es fehle an der für die Ewigkeit typischen dauerhaften Verbindung zwischen Zweck und Vermögen und sei missbrauchsanfällig. Die Stiftung auf Zeit ist aber zu Recht heute anerkannt und erfreut sich immer größerer Beliebtheit. Warum soll ein Zwang bestehen, das Vermögen mit Zeitablauf vollständig aufzubreuchen, wenn je nach Willen der Stifter:in das Vermögen dann aufgebraucht werden kann, aber nicht zwingend muss. Eine Missbrauchsgefahr lässt sich nicht erkennen, da das Stiftungsvermögen nach Ablauf der Zeit der Vermögensbindung unterliegt. Näher erläutert wurde uns diese angebliche Missbrauchsgefahr bis heute nicht. Wird die Stiftung auf Zeit erlaubt, müsste § 81 Abs. 2 Nr. 2 BGB-neu entsprechend angepasst werden.

Wir schlagen daher folgende Ergänzung in § 80 Absatz 1 BGB-neu vor:

(1) Die Stiftung ist eine mit einem Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks ausgestattete, mitgliederlose juristische Person. Die Stiftung kann auf unbestimmte Zeit, **für eine bestimmte Zeit (Stiftung auf Zeit)** oder für

² Quelle: <https://www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/grafiken-zum-download.html#tab935>

einen bestimmten Zeitraum errichtet werden, innerhalb dessen ihr gesamtes Vermögen zur Erfüllung ihrer Zwecke zu verbrauchen ist (Verbrauchsstiftung).

10. Stiftungsregister entbürokratisieren

Wir begrüßen die Errichtung eines Stiftungsregisters, welches die Handlungsfähigkeit der Stiftungen im Rechtsverkehr wesentlich erhöht und gleichzeitig zur Transparenz von Stiftungen beiträgt.

Der Regierungsentwurf behebt auch die besondere Belastung der Stiftungen, in dem die Satzung und nicht mehr das Stiftungsgeschäft zu den einzureichenden Unterlagen zählt. Die **Persönlichkeitsrechte des StifTERS** sind damit gewahrt. Zudem wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es in der Satzung Regelungen geben kann, bei denen die berechtigten Interessen der Stiftungen den Interessen der Öffentlichkeit durch die Einsichtnahme jedermanns überwiegen können. Hier führt die Gesetzesbegründung beispielhaft die namentliche Benennung der Destinatäre und die entsprechenden Fördersummen sowie Regelungen zur Vermögensanlage an. Wir regen an vorzusehen, dass die **Regelungen, bei denen ein berechtigtes Interesse** der Stiftenden auf Vertraulichkeit anzunehmen ist, **zu schwärzen sind**. Besonders für die kleineren Stiftungen mit einem Stiftungskapital unter einer Mio. EUR, d.h. 2/3 der Stiftungen in Deutschland, die in der Regel ehrenamtlich geführt werden, bedeutet es einen zusätzlichen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand, ihr berechtigtes Interesse im Einzelfall zu begründen und einen entsprechenden Antrag zu stellen. Zudem ist der Verwaltungsaufwand behördenseits geringer, wenn die Schwärzung vor Einreichung der Unterlage durch die Stiftung selbst mit entsprechender Begründung erfolgt.

Aufgrund der Umwandlung des Transparenzregisters von einem Auffang- zu einem Vollregister und der damit einhergehenden Streichung der Meldefiktion des § 20 Absatz 2 GWG, fällt die noch im Referentenentwurf geplante Meldefiktion des Stiftungsregisters ersatzlos weg. Zweck der Meldefiktion war es, den Verwaltungsaufwand durch die zusätzliche Meldung im Transparenzregister zu minimieren. Um dieses Ergebnis dennoch zu erreichen, regen wir an, in Anlehnung an das österreichische Verfahren im Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz für Vereine (§ 6 WiEReG) Stiftungen von der Meldung ins Transparenzregister zu befreien, wenn die erforderlichen Daten im Stiftungsregister eingetragen sind. Die Übertragung der Daten vom Stiftungsregister in das Transparenzregister, die aus technischen Gründen (Strukturierte Daten und einheitliches Datenformat zur Gewährleistung des Datenflows zwischen den Mitgliedstaaten) erfolgen muss, kann wie in Österreich durch eine zentrale Behörde oder eine Agentur erfolgen. Damit werden die zu 90 Prozent ehrenamtlich geführten Stiftungen nicht durch zusätzliche Bürokratie belastet. Mittelfristig sollte eine **automatische Datenübermittlung** vom Stiftungsregister an das Transparenzregister – entsprechend dem **Vorbild der Datenübermittlung des Finanzamts an das Gemeinnützigkeitsregister** – aufzunehmen.

Zudem begrüßen wir die Vorschläge des Bundesrates in seiner Stellungnahme 143/21 zum Stiftungsregister, wonach der Stiftungszweck aufgenommen werden soll (Ziffer 4). Gleichmaßen schließen wir uns dem Prüfauftrag des „once only“ Prinzips zur Vermeidung von zusätzlichem Verwaltungsaufwand durch Anmeldungen im Stiftungsregister, im Transparenzregister und den

Landesstiftungsregistern an (Ziffer 5) und begrüßen die Zustimmung der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung.

In diesem Zusammenhang regen wir zudem an, in der Rechtsverordnung nach § 19 StiftRG einen **Gebührenbefreiungstatbestand** für gemeinnützige Stiftungen aufzunehmen.

11. Klagebefugnis erweitern und Regelung für Vorstand verbessern

Bei der Regelung der §§ 84 Abs. 3 BGB-neu und § 84a Abs. 1 Satz 1 BGB-neu wird das geltende Recht leicht abweichend geregelt. Wir gehen davon aus, dass auch bei einem mehrköpfigen Vorstand weiterhin anstelle der Gesamtvertretung Einzelvertretung möglich ist. Um von der Wissenschaft bereits gerügte Missverständnisse zu vermeiden, könnte das kumulative „und“ durch ein „oder“ ersetzt werden.

§ 84 Abs. 3 Satz 1 BGB-neu sollte daher lauten:

(2) Durch die Satzung kann von Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 2 abgewichen werden ~~und~~ oder der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstands mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

Zudem wird im Vereinsrecht und bislang auch im Stiftungsrecht über die §§ 86, 27 Abs. 3 BGB nur auf einen Teil der Vorschriften des Auftragsrechts verwiesen. In **§ 84a Abs. 1 Satz 1 BGB-neu sollte daher präzise auf die §§ 664 bis 670 BGB** verwiesen werden, statt pauschal auf das Auftragsrecht insgesamt. Ob ein Organmitglied vorzeitig abberufen werden kann, bestimmt sich nach der jeweiligen Satzung.

§ 84a BGB-neu sollte daher wie folgt geändert werden:

(1) Auf die Tätigkeit eines Organmitglieds für die Stiftung sind ~~die für den Auftrag geltenden Vorschriften~~ die §§ 664 bis 670 BGB entsprechend anzuwenden. Organmitglieder sind unentgeltlich tätig. Durch die Satzung kann von den Sätzen 1 und 2 abgewichen werden (...)

Auch fehlt im Regierungsentwurf das äußerst praxisrelevante **Klagerecht** von Organen zum **Schutz der Stiftung**. Bisher bestehen in der Praxis **strukturelle Defizite bei der Durchsetzung von Ansprüchen und Rechten der Stiftungen**. Ein einzelnes Organmitglied kann keine Ansprüche der Stiftung gegen andere Organmitglieder bei gesetzes- und satzungswidrigem Verhalten durchsetzen, wenn es als Minderheit im Vorstand rechtmäßiges Verhalten der anderen Organmitglieder einfordert.

Daher wäre es vor dem Hintergrund der im Grundgesetz **verankerten Rechtsschutzgarantie von Art. 19 Absatz 4 GG** erforderlich, den Organmitgliedern, die zugunsten der Stiftung rechtmäßiges Handeln einfordern und ggfs. Ansprüche der Stiftung durchsetzen wollen, eine Klagebefugnis einzuräumen.

Auch wenn von einer staatlichen Aufsichtsbehörde stets rechtmäßiges Verhalten erwartet werden darf, bedeutet dies nicht, dass es keiner gerichtlichen Kontrolle bedarf. Im Rechtsstaat sind es die Gerichte, die letztlich entscheiden, wer Recht hat. Jedes Organmitglied ist, ebenso wie die Stiftungsaufsichtsbehörde zum Wächter über den Stifterwillen berufen. Bei unterschiedlichen Auffassungen, was dies bedeutet, sollte ein Gericht entscheiden und nicht die Behörde. Eine solche **Klagebefugnis im eigenen Namen zugunsten der Stiftung** – in Anlehnung an die gesellschaftsrechtliche „actio pro socio“ – würde die **Governance und Compliance der Stiftungen wesentlich verbessern**. Gegenwärtig stellt sich das Bemühen eines Organmitglieds zum Schutz des Stifterwillens gegen eine andere Mehrheit im Vorstand als juristisches Hürdenlaufen dar, was dazu führt, dass die vielfach ehrenamtlich tätigen Organmitglieder in derartigen Streitfällen resignieren und Gerichte kaum entscheiden.

Vor diesem Hintergrund wäre ein **Klagebefugnis im Rahmen des Zivilrechtsweges** zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Beschlüssen der Stiftungsorgane erforderlich.

Darüber hinaus besteht eine **eklatante Lücke im Rechtsschutz bei rechtswidrigen Auflösungen und Aufhebungen von Stiftungen**. So wie der Stifter bzw. die Stifterin gegen den Staat auf Anerkennung seiner Stiftung klagen kann, sollte auch der actus contrarius der Auflösung oder Aufhebung der Stiftung mit Billigung der staatlichen Aufsicht der gerichtlichen Kontrolle durch Dritte unterliegen. Dies können den Stiftenden besonders verbundene Menschen oder auch Verbände, die früheres staatliches Unrecht beseitigen wollen, sein. Mitunter haben Stiftungsorgane selbst ein Interesse an der Stiftungsauflösung, dem sich die Aufsichtsbehörde dann nicht entgegenstellt. Dann wird allein bei einem derartigen Klagerecht geprüft werden, ob die Genehmigung dieses Aktes im Einklang mit dem Stifterwillen steht. Stiftungen unterstehen dem Schutz des Staates, da sie weder Eigentümer noch Mitglieder haben – ein Schutz, der insbesondere der Existenz der Stiftung gewidmet ist, solange die Zweckerfüllung nicht unmöglich geworden ist.

Daher fordern wir eine Ergänzung des § 83 BGB-neu um einen weiteren Absatz:

Organmitglieder haben das Recht, die Nichtigkeit von Beschlüssen aller Stiftungsorgane sowie Rechte und Ansprüche der Stiftung im eigenen Namen geltend zu machen, wenn das zuständige Stiftungsorgan nicht binnen angemessener Frist tätig wird. Durch Klage in eigenem Namen kann die Nichtigkeit der Auflösung oder Aufhebung einer Stiftung begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse hat.

Bonn, den 30. April 2021

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts

I.

Der Gesetzentwurf ist im Ansatz zu begrüßen, weil er drei zentrale Forderungen der Stiftungsrechtsdebatte der letzten zehn Jahre aufgreift und umsetzt:

- Vereinheitlichung des materiellen Rechts der rechtsfähigen Stiftung im BGB,
- Weiterentwicklung des geltenden Rechts in Hinsicht auf aktuelle Herausforderungen wie z.B. Vermögensverwaltung, Vorstandshaftung und Satzungsänderungen,
- Einführung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung.

Allerdings ist daran zu erinnern, dass der Entwurf nicht das Ergebnis einer offenen Reformdiskussion ist (siehe dazu den Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform, Beilage zu ZIP 10/2020), sondern durch eine ministerielle Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorbereitet wurde, die zusammen mit dem BMJV sechs Jahre benötigt hat, um einen Gesetzentwurf vorzulegen, dessen Anspruch sich darauf beschränkt, „das Stiftungsrecht übersichtlicher und verständlicher“ zu regeln. Der Entwurf enthält zahlreiche neue Vorschriften, klammert gleichzeitig aber praktisch wichtige Themen wie z.B. die Verzahnung von Stiftungs- und Vereinsrecht, das Verhältnis von Stiftungsrecht und steuerlicher Gemeinnützigkeit und Fragen der Rechnungslegung von Non-Profit-Organisationen aus. In einzelnen Punkten (z.B. bei der „Stiftung auf Zeit, die ihr Vermögen erhalten soll“) weist der Entwurf geradezu restaurative Züge auf, ohne dies zu begründen. Gleichzeitig werden seit langem bekannte Lücken des geltenden Rechts, die es etwa erlauben, mit der Rechtsform der Stiftung die unternehmerische Mitbestimmung zu vermeiden (vgl. § 4 Abs. 1 MitBestG) oder erbschaftsteuerliche Vorteile zu erlangen (siehe § 28a ErbStG), nicht angesprochen, geschweige denn geschlossen.

II.

Im Besonderen ist auf folgende Schwächen des Entwurfs hinzuweisen:

- Die in **§ 80 Abs. 1 Satz 1 BGB-neu** vorgesehene (klarstellende) Definition des Wesens der Stiftung ist verzichtbar, da über die Merkmale des Stiftungsbegriffs kein Streit besteht. Missverständlich ist auch die Überschrift („Ausgestaltung“), denn § 80 Abs. 1 BGB-neu regelt nicht die „Ausgestaltung“ der Rechtsform durch Stifterinnen und Stifter, sondern enthält eine (überflüssige) gesetzliche „Merkmalsbeschreibung“ der Rechtsform. Die Überschrift „Entstehung der Stiftung“ genügt.
- Für das in **§ 80 Abs. 1 Satz 2 BGB-neu** angedeutete Verbot der zeitbefristeten Stiftung, die ihr Vermögen erhalten soll, verweist der Entwurf lediglich auf die bisherige „Praxis der Verwaltungsbehörden“, nennt aber keine inhaltlichen Gründe. Richtigerweise besteht für eine unterschiedliche Behandlung von „zeitbefristeten“ und „zweckbefristeten“ Stiftungen kein Anlass. Weshalb soll eine Stifterin nicht bestimmen dürfen, dass die von ihr errichtete Kulturförderstiftung 25 Jahre nach ihrem Tod aufgelöst und das Vermögen sodann dem städtischen Museum anheimfallen soll? Darüber hinaus verlangt der Entwurf bei der Verbrauchsstiftung auch noch detaillierte Angaben über den Vermögensverbrauch, was bei zeitbefristeten Stiftungen, die zumeist über Jahrzehnte angelegt sind, nicht sinnvoll ist. Die Lösung des Gesetzentwurfs ist doktrinär.
- **§ 81 Abs. 1 Nr. 1 BGB-neu** verzichtet bewusst auf Pflichtangaben in der Satzung zur „Art und Weise der Zweckverwirklichung“, weil solche Regelungen „nicht bei jedem Stiftungszweck geboten“ seien. Diese Begründung überrascht, denn der Entwurf erläutert nicht, wie die Stiftungsbehörden ohne solche Angaben des Stifters zur beabsichtigten Tätigkeit der Stiftung die in § 82 BGB-neu zwingend vorgesehene „Lebensfähigkeitsprüfung“ durchführen könnten. Darüber hinaus übersieht die Gesetzesbegründung, dass über 90 Prozent aller Stiftungen schon heute wegen der §§ 59, 60 AO solche Angaben zwingend in ihre Satzung aufnehmen müssen. Eine solche „Selbstgenügsamkeit“ des Stiftungsrechts missachtet das gesetzlich angeordnete Zusammenspiel von Zivil- und Steuerrecht und widerspricht dem Ziel, das Stiftungsrecht „übersichtlicher und verständlicher zu machen“. Sie ist auch nicht vereinbar mit § 85 Abs. 2 Satz 2 BGB-neu, der die „Art und Weise der Zweckverwirklichung“ zu den „prägenden“ Elementen der Stiftungsverfassung zählt.
- **§ 81 Abs. 3 BGB-neu** hält zwar zu Recht am Schriftformerfordernis des Stiftungsgeschäfts fest. Der Wortlaut bringt das Gewollte aber unzureichend zum Ausdruck. Dem Vorschlag des Bundesrates sollte daher gefolgt werden.
- Aus der Begründung zu **§ 83a BGB-neu** ergibt sich, dass der Ort der Verwaltung der Stiftung derjenige Ort ist, an dem die Geschäftsordnungsorgane der Stiftung „schwerpunktmäßig“ tätig sind. Diese – erstmals im Regierungsentwurf enthaltene – Klarstellung ist nachdrücklich zu begrüßen, da sie dem bei Beratern beliebten „Aufsicht-Shopping“ bei der Stiftungsgründung entgegenwirkt, den Inlandsbezug der Stiftungsaufsicht auch gegen unionsrechtliche Bedenken absichert und zu einem Gleichlauf der örtlichen Zuständigkeit von Finanzämtern (vgl. § 10 AO) und Stiftungsaufsichtsbehörden führt. Im Interesse der Rechtsvereinheitlichung sollte § 83a BGB-neu aber um eine entsprechende Definition des Verwaltungssitzes ergänzt werden.

- Zu Recht verzichtet der Entwurf in **§ 83c Abs. 1 Satz 1 BGB-neu** auf eine Legaldefinition des Gebotes der Vermögenserhaltung. Tatsächlich lässt sich sein Inhalt angesichts der individuellen Stiftungszwecke und Vermögenswidmungen nicht allgemeingültig festlegen. Vielmehr bleibt es die Aufgabe der Stiftungsorgane, unter Beachtung der objektiven Erfordernisse des jeweiligen Stiftungszwecks und der konkreten Vermögenswidmung des Stifters ein bestimmtes „Erhaltungskonzept“ im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens festzulegen. Im Interesse eines eigenständigen Verständnisses des Grundsatzes sollte der Wortlaut des § 83c Abs. 1 Satz 1 BGB-neu zudem von jeder verbalen Anknüpfung an die bisherigen landesrechtlichen Vorschriften freigehalten werden. Dies gilt auch für den völlig inhaltsleeren Begriff „ungeschmälert“, den die Bund-Länder-Arbeitsgruppe offenbar einfach aus § 4 Abs. 2 Satz 1 StiftGNRW und § 7 Abs. 2 Satz 1 StiftGRhPf übernommen hat. Die Regelung sollte daher lauten: „Das Grundstockvermögen ist zu erhalten.“
- **§ 83c Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 BGB-neu** sind unbedingt zu ändern, da der vorgeschlagene Wortlaut in der Praxis für Verwirrung sorgen wird. Im Kern geht es um die Frage, ob – wie es in der Begründung heißt – „Zuwächse aus Vermögensumschichtungen“ zur Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet werden dürfen. Nach der Begründung soll diese Frage „wie bisher“ zu bejahen sein. Diese Aussage ist in mehrfacher Hinsicht nicht nachvollziehbar. Zunächst ist daran zu erinnern, dass der Referentenentwurf noch die gegenteilige Ansicht vertrat (offenbar gab es selbst in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe keine Einigkeit) und im stiftungsrechtlichen Schrifttum eine differenzierte Auffassung vorherrscht. Vor allem sind die Ausführungen in der Begründung nicht vom Wortlaut des Gesetzentwurfs gedeckt. Denn nach § 83c Abs. 1 Satz 1 BGB darf der Stiftungszweck nur „mit den Nutzungen des Grundstockvermögens“ erfüllt werden. Der Begriff der Nutzungen ist – bei einer systematischen Auslegung – im Sinne von § 100 BGB zu verstehen. Danach gehören „Zuwächse aus Umschichtungsgewinnen“ bezogen auf einzelne Vermögensgegenstände (z.B. eine Gesellschaftsbeteiligung) nicht zu den Nutzungen, da Veräußerungsgewinne regelmäßig weder Erträge i.S. von § 99 BGB (also Sach- oder Rechtsfrüchte), noch Gebrauchsvorteile sind (so für den Verkaufserlös einer Aktie etwa OLG Bremen, DB 1970, 1436; Palandt-Ellenberger, 80. Aufl. 2021, § 100 BGB Rz. 1). Zudem erweckt § 83c Abs. 3 BGB-neu den Eindruck, als dürften Zuwächse aus Vermögensumschichtungen nur bei solchen Stiftungen verbraucht werden, deren Satzung eine entsprechende Regelung enthält.

Die Ursache für diese **Rechtsunsicherheiten** ist zum einen darin zu finden, dass der Gesetzentwurf in diesem Punkt vom Referentenentwurf abweicht, ohne dass der Gesetzestext verständlich angepasst wurde. Zum anderen haben die Verfasser des Entwurfs übersehen, dass es bei der Behandlung von „Zuwächsen aus Umschichtungen“ viele verschiedene Fallgestaltungen gibt, von denen hier zwei beispielhaft näher dargestellt werden sollen: Besteht das Stiftungsvermögen aus wenigen konkreten vom Stifter gewidmeten Vermögensgegenständen (drei Mietwohnungen), kann man für den Regelfall davon ausgehen, dass der Stiftungszweck nach der Bestimmung des Stifters lediglich mit den Mieten („Nutzungen“ i.S. von Rechtsfrüchten nach § 99 BGB) zu erfüllen ist. Ob nach dem Stifterwillen dagegen auch der Gewinn aus der Veräußerung einer Wohnung für den Stiftungszweck verbraucht werden darf, erscheint in solchen Fällen eher zweifelhaft. Völlig anders liegen die Dinge im Regelfall einer Kapitalstiftung,

deren Stiftungsvermögen in verschiedenen „Assetklassen“ (Aktien, Anleihen, Fonds, Festgeld u.a.) breit angelegt werden soll. In diesem Fall hat es rechtlich und wirtschaftlich keinen Sinn, über die Frage zu streiten, ob „Zuwächse aus Umschichtungen“ (z.B. dem Verkauf von Wertpapieren oder Immobilienfonds) für den Stiftungszweck verbraucht werden dürfen. Vielmehr ist es gerade das Ziel einer breit gestreuten Vermögensanlage, neben „laufenden Erträgen“ wie z.B. Zinsen und Dividenden auch realisierte Wertsteigerungen aus Umschichtungen des Vermögens ganz oder teilweise für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu nutzen, sofern sie nicht für die Vermögenserhaltung benötigt werden. Diese Sicht entspricht nicht nur dem typischen Stifterwillen, sondern auch dem richtig verstandenen Nutzungsbegriff des § 100 BGB, der immer nur anhand der „wirtschaftlichen Bestimmung“ einer Sache bzw. Sachgesamtheit konkretisiert werden kann (vgl. §§ 92, 99 BGB). So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass z.B. der Gewinn eines Unternehmens als „Ertrag“ dieser Sachgesamtheit zu den „Nutzungen“ zählt (zuletzt BGHZ 168, 220, 241).

Gerade bei der derzeitigen Kapitalmarktsituation muss die gewollte **Zulässigkeit eines Verbrauchs von Umschichtungsgewinnen** für den Normalfall der Kapitalstiftung im Gesetz eindeutig geregelt werden. Dazu sollte der missverständliche § 83c Abs. 3 BGB-neu ersatzlos gestrichen, die Gesetzesbegründung überarbeitet und § 83c Abs. 1 BGB-neu um einen Satz 3 ergänzt werden, der das vom Entwurf für den Regelfall Gewollte klar zum Ausdruck bringt: „Zuwächse aus Vermögensumschichten dürfen zur Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet werden, wenn die Erhaltung des Vermögens gesichert ist und der Stifterwille nicht entgegensteht.“

- **§ 83b und § 83c BGB-neu** sind sachlich unvollständig, weil die Vorschriften einerseits überaus detaillierte Aussagen zu Begriff und Verwaltung des Grundstockvermögens enthalten, andererseits zur wichtigen Problematik der Rücklagenbildung schweigen. So vermittelt der Gesetzentwurf den – unrichtigen – Eindruck, dass die z.B. im steuerlichen Gemeinnützigkeitsrecht ausdrücklich erlaubte Bildung von Rücklagen (vgl. § 62 AO) stiftungsrechtlich nur in Form einer „Kapitalerhöhung“ nach § 83b Abs. 2 Nr. 3 BGB-neu zulässig sein soll. Die Zulässigkeit einer Einstellung von Vermögenserträgen in Rücklagen (z.B. für konkrete künftige Vorhaben oder zur Stärkung der Leistungskraft der Stiftung) sollte ausdrücklich in § 83c BGB-neu geregelt werden.
- Der Entwurf sieht vor, dass die Organverfassung der rechtsfähigen Stiftung in den **§§ 84 ff. BGB-neu** künftig „umfassender eigenständig im Stiftungsrecht“ geregelt wird. Indes zeigt ein Blick auf die neuen Vorschriften, dass der Entwurf seinen selbst gesetzten Anspruch nicht einlöst. Vielmehr werden mehr oder weniger willkürlich bestimmte Fragen durch wortlautgleiche Regelungen aus dem Vereinsrecht in das Stiftungsrecht „transplantiert“ (z.B. die Regelungen über den Vorstand) und andere Fragen weiterhin durch Verweisung auf das Vereinsrecht geregelt (z.B. die Beschlussfassung des Vorstands). Diese Art von „Rechtsvereinheitlichung“ trägt zur Verwirrung bei und birgt die Gefahr, dass Gerichte z.B. eine entsprechende Anwendung der Business-Judgment-Rule auf Vereinsvorstände unter Hinweis auf § 84a Abs. 2 BGB-neu und § 34 Abs. 1 GenG in Frage stellen.

- **§ 84a BGB-neu** sollte um ein Organklagerecht ergänzt werden, damit z.B. Vorstandsmitglieder künftig auch ohne direkte Betroffenheit rechtswidrige Beschlüsse im eigenen Namen gerichtlich überprüfen lassen können. Von einem allgemeinen Notklagerecht „berechtigter Dritter“ gegen Aufsichtsmaßnahmen ist abzuraten, da derartige Klagerechte bei gemeinnützigen Stiftungen auf die Einführung einer Popularklage hinauslaufen würden (jeder „Kunstinteressierte“ könnte dann gegen Maßnahmen der Aufsichtsbehörde bei einer Kulturförderstiftung klagen) und bei Familienstiftungen schon heute durch Satzungsregelung möglich sind.
- Zumindest nach seinem Wortlaut erleichtert der Entwurf in **§ 85 BGB-neu** die Umwandlung „gescheiterter“ Ewigkeitsstiftungen in Verbrauchsstiftungen. Ob es künftig tatsächlich zu einer größeren Zahl solcher – in der Sache wünschenswerter – „Umwandlungen“ von nicht mehr lebensfähigen Ewigkeitsstiftungen in Verbrauchsstiftungen kommen wird, hängt vor allem von der praktischen Umsetzung der neuen Bestimmungen durch die Stiftungsbehörden ab. Diese haben sich in der Vergangenheit äußerst restriktiv gezeigt. Vor diesem Hintergrund sollte in der Gesetzesbegründung noch deutlicher hervorgehoben werden, dass an eine „Unmöglichkeit“ i.S. von § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB-neu keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen. Auch nach der Gesetzesbegründung soll es anscheinend ausreichen, dass das „ursprüngliche Lebensfähigkeitskonzept“ der Stifterin oder des Stifters gescheitert ist. Neben finanziellen Schwierigkeiten unterkapitalisierter Stiftungen gehört dazu aber z.B. auch der Fall, dass sich keine ehrenamtlichen Vorstandsmitglieder mehr finden lassen, da die eigentliche Stiftungs idee zu sehr auf die Person der Stifterin oder des Stifters zugeschnitten war und für Dritte unattraktiv ist. Vor allem sollten in Zukunft höhere Anforderungen an die Kapitalausstattung neuer Stiftungen gestellt werden.
- Die Vorschriften über eine Zulegung und Zusammenlegung in den **§§ 86 ff. BGB-neu** stehen in keinem vernünftigen Verhältnis zur (außerordentlich geringen) praktischen Bedeutung dieser Rechtsinstitute und sollten „gelichtet“ werden. Für den praktisch wichtigsten Fall der Zulegung sollte geprüft werden, ob das Kriterium der „wesentlichen Zweckidentität“ in § 86 Nr. 2 BGB-neu nicht zu eng formuliert ist. Insoweit ist nicht nur an den in der Begründung angesprochenen Fall einer übernehmenden Stiftung mit mehreren Zwecken zu denken, sondern auch an den Fall, dass der Stifter die Organe für den Fall einer Zulegung zu einer Zweckerweiterung „ermächtigt“ hat. So gesehen, sollte es alleine darauf ankommen, ob die konkrete Zulegung dem Willen der Stifter der übernehmenden Stiftung entspricht.
- Ein **lebzeitiges Satzungsänderungsrecht** von Stifterinnen und Stifter könnte die Attraktivität der Rechtsform Stiftung vergrößern, wäre aber gleichzeitig für Organmitglieder, Kooperationspartner und Dritte mit Unsicherheiten verbunden. Dogmatisch ließe sich ein lebzeitiges Änderungsrecht bei natürlichen Personen mit dem „Wesen“ der Stiftung vereinbaren, wenn man davon ausgeht, dass die endgültige Ausgestaltung der Stiftungssatzung eine „Lebensaufgabe“ darstellt, für die den Stifterinnen und Stiftern ein angemessen langer Zeitraum einzuräumen ist. Sollte der Gesetzgeber sich für diesen Weg entscheiden, darf die Entscheidung für eine steuerbegünstigte Stiftung allerdings auf keinen Fall mehr „umkehrbar“ sein. Davon abgesehen, bedürfte ein Änderungsrecht lebender Stifterinnen und Stifter keiner weiteren Einschränkungen.

- Der Gesetzentwurf unterschätzt in **Artikel 2** das zentrale Problem des Übergangs auf das neue Recht. Wie jede rechtliche Regelung lassen sich Stiftungsgeschäfte und Stiftungssatzungen nur vor dem Hintergrund des im Zeitpunkt ihrer Abfassung geltenden Rechts sinnvoll auslegen. Angesichts der umfassenden Änderungen ständen bei einer Verabschiedung des Gesetzes praktisch alle deutschen Stiftungen vor der Prüfung, ob die bestehenden Satzungen an die neue Rechtslage anzupassen sind und durch welche Regelung der Stifterwille weiterhin zutreffend zum Ausdruck kommt. Hierfür muss den Stiftungsorganen und den Stiftungsbehörden ein – temporäres – Recht zu Satzungsanpassungen eingeräumt werden. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung wird schon in zeitlicher Hinsicht dieser Erwartung nicht gerecht.
- Die Einführung eines **Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung** ist nachdrücklich zu begrüßen. Allerdings sind von namhaften Rechtsexperten ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des vorliegenden Vorschlags erhoben worden, die im bisherigen Gesetzgebungsverfahren – auch vom BMJV – nicht ausgeräumt werden konnten. Die Verantwortung für diesen misslichen Zustand tragen in erster Linie die Bundesländer, deren Vertreter sich in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe unter Hinweis auf „Kosten“ (!) nachdrücklich gegen die Einrichtung eines zeitgemäßen Stiftungsregisters auf Länderebene gewehrt haben und am unhaltbaren heutigen Rechtszustand festhalten wollten. Gleichzeitig sind vor allem Stiftungen wegen des Fehlens eines modernen Stiftungsregisters durch die Einführung des „Transparenzregisters“ ganz erheblich belastet wurden. Die jetzt – aus der Not heraus geborene – Lösung eines mit der landesrechtlichen Stiftungsaufsicht verzahnten „Bundesregisters“ belastet die ganze Stiftungsrechtsreform mit kompetenzrechtlichen Risiken. Unabhängig von diesem Monitum sollte das Stiftungsregister – wie auch vom Bundesrat angeregt – so ausgestaltet werden, dass die Stiftungsvorstände keine zusätzlichen Pflichten treffen. Anmeldungen zum Stiftungsregister sollten – ebenso wie beim geplanten „Zuwendungsempfängerregister“ nach § 5 Abs. 1 Nr. 47 FVG – automatisch durch die zuständigen (Stiftungs-)Behörden erfolgen. Darüber hinaus reicht es aus, wenn die für den Rechtsverkehr relevanten Vertretungsbefugnisse der Stiftung für Dritte einsehbar sind.

III.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der vorliegende Gesetzentwurf manche Erwartung an ein modernes und zukunftsgerichtetes Stiftungsrecht nicht erfüllen kann. Immerhin beendet er den föderalen Stiftungsprovinzialismus, bringt einige inhaltliche Klarstellungen und Verbesserungen und wird für ein Stiftungsregister mit Publizitätswirkung sorgen. Vor diesem Hintergrund ist – wenn die **aufzeigten Mängel** bei der Behandlung von **Umschichtungsgewinnen**, der **Übergangsregelung** und im **Stiftungsregister** im Wesentlichen beseitigt werden – diese Reform ein Fortschritt und **besser als keine Reform**.

gez. Prof. Dr. Rainer Hüttemann

Stellungnahme der Stiftung Aktive Bürgerschaft

Öffentliche Anhörung zum Thema „**Vereinheitlichung des Stiftungsrechts**“ am 05. Mai 2021
im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages.

Die Stiftung Aktive Bürgerschaft bedankt sich für die Einladung in den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages und die Gelegenheit, zum Thema „Vereinheitlichung des Stiftungsrechts“ Stellung zu nehmen.

Die gemeinnützige **Stiftung Aktive Bürgerschaft** ist das Kompetenzzentrum für Bürgerengagement der genossenschaftlichen FinanzGruppe Volksbanken Raiffeisenbanken.

Die Stiftung fördert seit 20 Jahren die Entwicklung der heute mehr als 400 Bürgerstiftungen in Deutschland. Wir unterstützen deren ehrenamtliche Organmitglieder insbesondere bei Managementaufgaben, bei Projekten und der Gewinnung von Stiftern, Spendern und Ehrenamtlichen. Jährlich befragen wir alle Bürgerstiftungen im Wechsel zu den wichtigsten Finanzkennzahlen ihres Wachstums und zu wichtigen aktuellen Themen wie Bürokratiebelastung (2019) oder Engagement in der Corona-Krise (2020). Wir stehen mit vielen ehrenamtlichen Vorständen und weiteren Organmitgliedern in regelmäßigem Austausch. Weitere Informationen: www.aktive-buergerschaft.de

In unserer Stellungnahme gehen wir auf **drei Punkte** ein, **die besonders für Bürgerstiftungen relevant** sind.

Der Begriff Bürgerstiftung ist gesetzlich nicht definiert. Im Folgenden wird unter einer Bürgerstiftung eine rechtlich selbstständige Stiftung verstanden, welche die sogenannten „10 Merkmale einer Bürgerstiftung“ des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen erfüllt. Danach ist eine Bürgerstiftung eine unabhängige, autonom handelnde, gemeinnützige Stiftung von Bürgern für Bürger mit möglichst breitem Stiftungszweck. Sie engagiert sich nachhaltig und dauerhaft für das Gemeinwesen in einem geografisch begrenzten Raum und ist in der Regel fördernd und operativ für alle Bürger ihres definierten Einzugsgebiets tätig. Sie unterstützt mit ihrer Arbeit bürgerschaftliches Engagement.

Konstitutiv für Bürgerstiftungen ist die Zweckvielfalt bei gleichzeitiger Beschränkung auf ein begrenztes geographisches Gebiet wie eine Stadt oder Region. Das Konzept dahinter: zum einen weiteren Stiftern, Initiativen und Projekten ein rechtliches und organisatorisches Dach anzubieten und Kräfte zu bündeln und zum anderen auch flexibel auf künftige Herausforderungen reagieren zu können.

Inzwischen gibt es in Deutschland in mehr als 400 Orten und Regionen diese lokalen Mitmach-Stiftungen, in denen sich mehr als 50.000 Menschen für unterschiedlichste gemeinnützige Zwecke ehrenamtlich engagieren. Ihr besonderes Engagement haben Bürgerstiftungen nicht zuletzt mit der Flüchtlingshilfe als auch aktuell in der Corona-Krise gezeigt.

1. Zulegungen von Stiftungen bürokratieärmer und eigenverantwortlicher regeln

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts. Gesetzentwurf der Bundesregierung Drucksache 19/28173 vom 31.03.2021

§ 86 Voraussetzungen für die Zulegung: Durch Übertragung ihres Stiftungsvermögens als Ganzes kann die übertragende Stiftung einer übernehmenden Stiftung zugelegt werden, *wenn 1. sich die Verhältnisse nach Errichtung der übertragenden Stiftung wesentlich verändert haben und eine Satzungsänderung nach § 85 Absatz 2 bis 4 nicht ausreicht*, um die übertragende Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen

§ 86b Verfahren der Zulegung und der Zusammenlegung: (1) Stiftungen können durch Vertrag zugelegt oder zusammengelegt werden. *Der Zulegungsvertrag oder der Zusammenlegungsvertrag bedarf der Genehmigung durch die für die übernehmende Stiftung nach Landesrecht zuständige Behörde.*

Position der Stiftung Aktive Bürgerschaft

- Wenn Stiftungsgremien entscheiden, dass ihre Stiftung einer anderen zugelegt werden soll, dann sollte der Gesetzgeber ihnen keine Steine in den Weg legen. Wenn man sonntags das Ehrenamt lobt, sollte man auch darauf vertrauen, dass es Wochentags verantwortungsvoll handelt.
- Auf das Vorliegen wesentlicher Veränderungen der Umstände sowie die vorherige Prüfung einer Satzungsänderung sollte daher in § 86 verzichtet werden.
- Alternativ könnte in § 86b geregelt werden, dass anstelle einer grundsätzlichen Genehmigungspflicht eine Genehmigung bzw. Zustimmung durch die zuständige Behörde grundsätzlich zu erteilen ist und nur in besonderen begründeten Ausnahmefällen versagt werden kann.

Hintergrund und Begründung

Knapp 20% der rechtsfähigen Stiftungen haben nach Angaben des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen ein Stiftungskapital von unter 100.000 Euro. Weitere knapp 50% haben mehr als 100.000 Euro, aber weniger als 1 Million Euro Kapital. Eine große Zahl dieser Stiftungen gilt als „notleidend“, da sie infolge der Niedrigzinsphase kaum noch in der Lage sind, ihre Stiftungszwecke zu erfüllen. Viele verfügen über keine engagierten Gremienmitglieder, die erfolgreich Spenden einwerben können. Für diese Stiftungen gibt es die Option, einer anderen Stiftung zugelegt werden zu können, wenn die Gremien der Stiftung dies beschließen. Dabei entfällt kurzgesagt der Rechtskörper. Das Kapital und die Zweckbindung werden der aufnehmenden Stiftung zugelegt.

Unserer Ansicht nach wird die vorgesehene Regelung dazu führen, dass viele „notleidende Stiftungen“ weiter bestehen müssen, weil die Gremien den Aufwand scheuen, diesen bürokratischen Weg zu gehen. Wann nämlich die vorgeschriebene „wesentliche Änderung der Verhältnisse“ für eine Stiftung vorliegt und wann nicht, und wann eine Anpassung durch Satzungsänderung gelingen kann und wann nicht, darüber werden Stifter, Gremien, Behörden und Gerichte u.U. noch oft streiten. Da materiell der Stifterwille ohnehin weiterhin bestehen bleibt, sollte die wesentliche Entscheidung über eine Zulegung bei den Stiftungsgremien liegen.

2. Zweckvielfalt nicht einschränken und von der Höhe des Stiftungskapitals abhängig machen

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts. Gesetzentwurf der Bundesregierung Drucksache 19/28173 vom 31.03.2021

Auf S. 44f wird auf die beabsichtigen BGB-Neuregelungen eingegangen. Dort heißt es u.a.: „Der Zweck der Stiftung, den der Stifter im Stiftungsgeschäft festlegen muss, gibt der juristischen Person Stiftung ihren Inhalt. (...) *Er kann aus mehreren Teilzwecken bestehen, was zum Beispiel bei Bürgerstiftungen regelmäßig der Fall ist, deren Tätigkeit zahlreiche Bereiche des kommunalen Lebens abdecken soll*“ sowie „*Eine dauernde Zweckerfüllung setzt voraus, dass die Stiftung ihren Zweck mit dem Vermögen über einen längeren Zeitraum erfüllen kann.*“

Position der Stiftung Aktive Bürgerschaft

- Wir begrüßen die explizite Erwähnung und Anerkennung der Tatsache, dass Bürgerstiftungen mehrere Teilzwecke erfüllen. Dies entspricht dem Wesen der Bürgerstiftung, in zahlreichen Bereichen des öffentlichen Lebens aktiv zu sein.
- Die dauernde Zweckerfüllung setzt unserer Ansicht nach jedoch nicht voraus, dass die Stiftung ihren Zweck nur mit dem Vermögen über einen längeren Zeitraum erfüllen kann. Eine derartige Regelung sollte keinen Eingang in die Neufassung des Stiftungsrechts finden.

Hintergrund und Begründung

Bürgerstiftungen haben als konstitutives Merkmal, dass sie viele gemeinnützige Zwecke erfüllen. Das Konzept dahinter: zum einen weiteren Stiftern, Initiativen und Projekten ein rechtliches und organisatorisches Dach anzubieten und Kräfte zu bündeln und zum anderen auch flexibel auf künftige Herausforderungen reagieren zu können. Die Stiftungsaufsicht steht der Zweckvielfalt jedoch skeptisch gegenüber. Viele Aufsichtsbehörden lehnen die Genehmigung einer Satzung mit Zweckvielfalt sowie nachträgliche Satzungserweiterungen ab bzw. machen diese von höherem Stiftungskapital abhängig. Dies geht jedoch an den Bedürfnissen der Bürgerstiftungspraxis vorbei.

Erstens: Bürgerstiftungen widmen sich, z. B. auf Nachfrage von Kommunen („bitte organisiert den Runden Tisch Flüchtlingshilfe“), als strategische Perspektive („wir wollen dazu beitragen, die Kultur in unserer Stadt zu stärken“) oder in Kenntnis der besonderen Wünsche von Stifterinnen und Stiftern, die testamentarisch stiften wollen („ich möchte auch den Tierschutz fördern“), neuen Aufgaben. Dazu brauchen sie die entsprechenden Zwecke aus der Abgabenordnung, um damit dann künftigen Spendern und Zustiftern entsprechende Zuwendungsbestätigungen ausstellen zu können. Zuerst ist die Aufgabe da, nicht das Kapital. Zuerst braucht es den Zweck, dann können finanzielle Mittel für die Zweckverfolgung ausgegeben werden.

Zweitens: Die Vorstellung, mehr Stiftungskapital ermögliche es Stiftungen und Bürgerstiftungen, mehr Zwecke zu verfolgen und entsprechende weitere Aufgaben wahrzunehmen, stammt noch aus der Zeit, als es Zinsen in respektabler Höhe gab. Heute, wie ein Bürgerstiftungsvorstand so schön formulierte, spiele es keine Rolle, ob eine Million Euro Stiftungskapital keine Erträge erwirtschaftete oder eben 1,1 Millionen Euro nichts erwirtschafteten.

3. Stifterwillen schützen und Erweiterungen der Zweckverfolgung zulassen

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts. Gesetzentwurf der Bundesregierung Drucksache 19/28173 vom 31.03.2021

Auf S. 44f wird auf die beabsichtigten BGB-Neuregelungen eingegangen. Dort heißt es u.a.: „Der Stiftungszweck kann nicht gegen den Willen des Stifters geändert werden.“

Position der Stiftung Aktive Bürgerschaft

- Der Stifterwille ist ein zentrales, zu schützendes Rechtsgut. Zeitlich begrenzte Erweiterungen der Zweckverfolgung in besonderen Situationen sollten bei Vorliegen entsprechender Ausnahmeregelungen des BMF und Beschluss der verantwortlichen Stiftungsgremien jedoch möglich sein.

- Der zu schützende Stifterwille wird dadurch nicht außer Kraft gesetzt und ein Vertrauen in die handelnden Stiftungsorgane ist wohl grundsätzlich geboten. Durch eine Ausnahmeregelung wird keine Stiftung gezwungen, über ihre Satzungszwecke hinaus zu handeln, es wird ihnen lediglich die rechtssichere Option ermöglicht.

Hintergrund und Begründung

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat mit den obersten Finanzbehörden der Länder Verwaltungsregelungen vereinbart, die bürgerschaftliches Engagement während der Corona-Krise erleichtern sollen. In einem Schreiben vom 9. April 2020 hat das BMF diese Sonderregelungen festgehalten, die rückwirkend seit 1. März 2020 für einen befristeten Zeitraum gelten sollen. In dieser Zeit sollen zum Beispiel Spendenaktionen für Betroffene der Corona-Krise möglich sein, auch wenn diese Zwecke nicht in der Satzung enthalten sind. Bereits vorhandene Mittel bei gemeinnützigen Organisationen können ebenfalls in diesem Sinne eingesetzt werden. Die Stiftung Aktive Bürgerschaft begrüßt die Regelung, die bereits im Jahr 2016 bei der Flüchtlingshilfe angewendet wurde.

Das Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hat mit Erlass vom 17.04.2020 an die Bezirksregierungen des Landes darauf hingewiesen, dass das BMF-Schreiben nicht bei Stiftungen zur Anwendung kommen dürfe. Die stiftungsrechtlichen Vorschriften der Zweckverfolgung hätten Vorrang vor der steuerrechtlichen Ausnahmeregelung. Die Stiftung Aktive Bürgerschaft hat sich mit zwei weiteren Länderinnenministerien in Verbindung gesetzt, dort gibt es entsprechende Erlasse. Es ist richtig, dass Gemeinnützigkeitsrecht und Stiftungsrecht zwei verschiedene Rechtsgebiete sind. Insofern können wir die unterschiedlichen Regelungen nachvollziehen. Gleichwohl ist es für die Bürgerstiftungspraxis nicht nachvollziehbar, dass ein offensichtlich von der Politik gewünschtes und erleichtertes bundesweites Engagement von ihnen nicht umgesetzt werden kann. Wir haben diesbezüglich viele Rückmeldungen von Bürgerstiftungen erhalten.

Berlin, 3. Mai 2021

Ansprechpartner:

Dr. Stefan Nährlich, Geschäftsführer und Mitglied des Vorstandes
Stiftung Aktive Bürgerschaft, Reinhardstraße 25, 10117 Berlin
Tel. 030 / 24 000 88-0 oder 0171 / 99 42 066, stefan.naehrlich@aktive-buergerschaft.de

Hinweise:

Stellungnahme der Stiftung Aktive Bürgerschaft vom Oktober 2020 zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts vom 16.09.2020

Stellungnahme der Stiftung Aktive Bürgerschaft vom April 2017 zum Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 9.9.2016



STIFTERVERBAND

Bildung. Wissenschaft. Innovation.

STIFTERVERBAND · Postfach 16 44 60 · 45224 Essen

An
Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 3. Februar 2021 hat die Bundesregierung den Kabinettsentwurf eines Gesetzes zu einer grundlegenden Reform des Stiftungsrechts verabschiedet.

Nach Durchsicht der vorgesehenen Gesetzesregelungen und der Begründung zum Gesetzesentwurf nehmen wir hierzu wie folgt Stellung:

Das Verfahren zur Reform des Stiftungsrechts hat sich über viele Jahre hingezogen. Die die Stiftungen und Stiften den vertretenden Verbände sowie die Wissenschaft wurden lediglich zu Beginn der Arbeit der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht in Form einer Anhörung durch das Bundesjustizministerium in das Verfahren einbezogen. Die dort vorgebrachten Anregungen für eine Fortentwicklung des Stiftungsrechts wurden leider in keiner Weise aufgegriffen. In der Folgezeit wurden vielmehr zwischen den Ländern und dem Bund Wege gesucht, die eine Vereinheitlichung des bestehenden Rechts auf Bundesebene zum Ziel hatte. Auch hier ist es aus Sicht der Praxis ausgesprochen bedauerlich, feststellen zu müssen, dass der zunächst erstellte Referentenentwurf in den einzelnen Regelungsbereichen bei unterschiedlich liberalen Vorgaben der Landesstiftungsgesetze fast durchgängig der jeweils restriktivsten Linie gefolgt ist. In einigen Bundesländern würden sich dadurch die Handlungsmöglichkeiten von Stiftungen deutlich verschlechtern.

Der Referentenentwurf erweckte mit vielen seiner Regelungen den Eindruck, dass sehr einseitig die Interessen der Landesstiftungsbehörden an einer möglichst einfachen und reibungslosen Stiftungsaufsicht im Zentrum der Überlegungen gestanden haben. Mit einem zukunftsgerichteten Stiftungsrecht, das Stifterinnen und Stiftern Freude am Stiften vermitteln soll, hat ein solches Ziel nur wenig gemein. Wenig überraschend stieß der Referentenentwurf vor diesem Hintergrund bei den Stiftungen und der stiftungsrechtlichen Forschung nahezu einhellig auf ungewöhnlich starke Kritik.

Erich Steinsdörfer

Rechtsanwalt

Prof. Dr. Stefan Stolte

Rechtsanwalt

Dr. Markus Heuel

Rechtsanwalt

Barkhovenallee 1 · 45239 Essen

T 0201 8401-165

F 0201 8401-255

erich.steinsdoerfer@stifterverband.de

stefan.stolte@stifterverband.de

markus.heuel@stifterverband.de

www.stifterverband.org

Unser Zeichen

sd/sto/he

Datum

12. April 2021

In dem nunmehr zur Diskussion stehenden Regierungsentwurf bleibt dieser Grundton des Referentenentwurfs leider erhalten. Die im Vergleich zum Referentenentwurf vorgenommenen Änderungen reichen bei weitem nicht aus, um die eigentlich erforderlichen Verbesserungen im deutschen Stiftungsrecht zu erreichen.

Der Stifterverband erkennt die enormen Schwierigkeiten bei dem Bemühen um eine Vereinheitlichung der unterschiedlichen Landesrechte an. Er spricht sich auch grundsätzlich für eine Verabschiedung des Regierungsentwurfs aus, vor allem vor dem Hintergrund des sonst drohenden Stillstandes in der Weiterentwicklung des Stiftungsrechts. Die folgenden für die Arbeit von Stiftungen schädlichen Regelungen müssen jedoch noch dringend angepasst werden.

1. Zu § 83c Abs. 3 BGB-neu (Umschichtungsgewinne)

Die Regelung des § 83c Abs. 3 BGB-neu sollte wie folgt gefasst werden: „Stiftungen können Zuwächse aus Vermögensumschichtungen einer Umschichtungsrücklage zuweisen. Die Umschichtungsrücklage kann ganz oder teilweise für den Stiftungszweck verwendet oder dem Stiftungsvermögen zugeführt werden.“

Begründung:

Durch § 83c Absatz 3 BGB-neu soll klargestellt werden, dass Satzungsregelungen, die bestimmen, dass die Zuwächse aus Umschichtungen des Grundstockvermögens für die Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet werden können, wirksam sind. Der Verbrauch von Umschichtungsgewinnen sollte aber nicht nur ausnahmsweise, sondern grundsätzlich zugelassen werden. Er ist in der Praxis von nicht zu unterschätzender Bedeutung in der Finanzierungsstruktur von Stiftungen. Bislang war der Umgang mit Umschichtungsgewinnen und die Notwendigkeit einer satzungsmäßigen Legitimation umstritten und wurde unterschiedlich gehandhabt. Die mit der Regelung zukünftig geplante Limitierung der Verwendung von Umschichtungsgewinnen einzig bei satzungsmäßiger Erlaubnis entscheidet die ungeklärte Rechtsfrage zuungunsten der Stiftungen. Dies ist in Zeiten anhaltend niedriger Zinsen äußerst problematisch und zwingt Stiftungen, die diese Art der Verwendung von Umschichtungsgewinnen nicht in ihrer Satzung verankert haben, in einen Satzungsänderungsprozess. Dessen Aussicht auf Erfolg ist auf Grundlage der auch nach der Reform sehr strengen Anforderungen an Änderungsmöglichkeiten vorstellbar gering. Eine Übergangsregelung mit einem Satzungsänderungsrecht für bereits existierende Stiftungen ist bislang nicht vorgesehen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, den bislang unbeachteten Umgang mit mittelbaren Umschichtungsgewinnen (z.B. bei Holdingstrukturen) in die Regelungen mit aufzunehmen und damit insgesamt die Chance zu nutzen, die ungeklärte Frage einer sinnvollen Regelung zuzuführen. Um Rechtssicherheit zu erzeugen, muss der Gesetzgeber daher eindeutig regeln, dass (mittelbare wie unmittelbare) Umschichtungsgewinne grundsätzlich verbraucht werden dürfen, es sei denn, der Stifterwille steht diesem Verbrauch entgegen.

2. Zu § 83b Abs. 3 BGB-neu (Hybridstiftung)

**In § 83b Abs. 2 Nr. 2 BGB-neu ist das Wort „(Zustiftung)“ zu streichen.
Der § 83b Abs. 3 BGB-neu ist um den folgenden Satz 2 zu ergänzen:
„Zustiftungen können in das Grundstockvermögen oder in das sonstige Vermögen geleistet werden.“**

Begründung:

Mit § 83b Abs. 3 BGB-neu eröffnet der GE Stiftern die Möglichkeit, einen Teil des „gewidmeten Vermögens“ auch als „sonstiges Vermögen“ zu bestimmen und so dem Grundsatz des Vermögenserhalts zu entziehen. Damit wird die sog. Hybridstiftung, bestehend aus zu erhaltendem und sonstigem Vermögen, welches auch verbraucht werden kann, beschrieben.

Zwingend nachzubessern ist dieser Punkt um eine Regelung zu verbrauchbaren Zustiftungen. Durch die Legaldefinition der Zustiftung in § 83 Abs. 2 Nr. 2 BGB-neu als Zuwendung in das - dauerhaft zu erhaltende - Grundstockvermögen wären diese nach dem Gesetzeswortlaut nicht mehr zulässig. Es ist kein Grund ersichtlich, warum Stiftungen Zustiftungen in ihr verbrauchbares Vermögen nicht annehmen können sollten. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte die vorgesehene, zu enge Legaldefinition der Zustiftung entfallen.

3. Zu § 85 Abs. 4 BGB-neu (Organschaftliche Satzungsänderung)

Die Regelung des § 85 Abs. 4 Satz 3 BGB-neu sollte ersatzlos entfallen.

Begründung:

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass durch § 85 Abs. 4 BGB-neu nunmehr die Möglichkeit geschaffen wird, dass Stiftende auch von § 85 Abs. 1 bis 3 BGB-neu abweichende Regelungen in der Satzung treffen können. Verbunden mit der Möglichkeit, dass sich die Stiftenden als Mitglied eines Organs oder als Organ selbst Rechte zur Änderung der Satzung einräumen können, kann in einem gewissen Maße der Sorge der Stiftenden entgegengewirkt werden, Erfahrungsprozessen nicht mehr Rechnung tragen zu können. Die Regelung des Abs. 4 leidet allerdings unter der Vorgabe des Satz 3, dass solche Regelungen nur wirksam sind, „wenn der Stifter Inhalt und Ausmaß der Änderungsermächtigung hinreichend bestimmt festlegt.“

Eine Begründung für die Notwendigkeit einer solchen Einschränkung gibt der Regierungsentwurf nicht. Sie lässt sich rechtsdogmatisch auch nicht herleiten. Die Änderungskompetenz kann nur den Organen der Stiftung eingeräumt werden, die aus ihrer Organstellung heraus verpflichtet sind, immer zum Wohle der Stiftung zu handeln.

Ist aber eine Satzungsänderung zum Wohl der Stiftung erforderlich, so wäre es falsch, sie allein deshalb zu versagen, weil deren Ausmaß bei Stiftungserrichtung nicht hinreichend bestimmt festgelegt worden ist.

Die Hauptaufgabe von Stiftern und Beratern wird zukünftig darin bestehen, eine in die Zukunft gerichtete Satzung zu gestalten, die alle möglichen Änderungsszenarien in angemessener Weise – nach der Theorie bis in alle Ewigkeit – voraussieht. Eine kaum lösbare Aufgabe für die Praxis: Eine solche Prognose schon bei der Errichtung zielgenau zu treffen, wird kaum möglich sein.

Auch wird in Satz 3 mit der Einführung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „hinreichenden Bestimmtheit der Änderungsermächtigung“ für Rechtsstreitigkeiten Tor und Tür geöffnet und die Notwendigkeit, rechtliche Beratung bei der Stiftungserrichtung in Anspruch nehmen zu müssen, zusätzlich gesteigert. Beides kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

4. Zu § 85 Abs. 2 BGB-neu (Prägende Satzungsregelungen)

In § 85 Abs. 2 Satz 2 BGB-neu sind die Wörter „die Art und Weise der Zweckerfüllung“ zu streichen.

Begründung:

Die Art und Weise der Zweckerfüllung ist regelmäßig nicht prägend für die Stiftung im Sinne von § 85 Abs. 2 BGB-neu, sondern nur in wenigen Ausnahmefällen. Deutlich wird das durch den in den meisten Stiftungssatzungen zu findenden Maßnahmenkatalog, der nur beispielhaft die unterschiedlichsten denkbaren Zweckverwirklichungsmaßnahmen aufzählt. Die Zweckverwirklichungsmaßnahmen werden in aller Regel mit der Formulierung „insbesondere“ eingeleitet, die vor allem den steuerlichen Anforderungen der Mustersatzung der Abgabenordnung Rechnung trägt, von der eine solche Systematik vorgegeben wird.

Stifterinnen und Stiftern kommt es vor allem darauf an, einen oder in der Regel sogar mehrere Zwecke zu erfüllen. Die für die Zweckverwirklichung vorgesehenen Umsetzungsmaßnahmen sollen dieses Ziel bestmöglich unterstützen. Sie sind in aller Regel austauschbar und prägen das Bild der Stiftung nicht. Ausnahmen sind allenfalls denkbar, wenn eine Stiftung beispielsweise einen Preis im Namen der Stifterin oder des Stifters vergibt. In diesen Fällen hat die Art und Weise der Zweckverwirklichung allerdings ein solches Gewicht, dass sie auch als Zweck der Stiftung im engeren Sinne gewertet werden könnte und damit dann auch konsequent dem Schutz nach § 85 Abs. 1 BGB-neu unterstellt werden sollte.

Es erscheint sachgerecht, dass die Regelungen zur Änderung der Art und Weise der Zweckverwirklichung grundsätzlich den Anforderungen nach § 85 Abs. 3 BGB-neu unterstellt werden und damit grundsätzlich genehmigungsfähig sind, wenn dadurch die Erfüllung des Stiftungszwecks erleichtert wird.

5. Einsichtnahme in das Stiftungsregister § 15 StiftRG-neu

Bezüglich der Formulierung der §§ 15, 19 StiftRG-neu schließen wir uns den Empfehlungen des Bundesrates (BR Drs. 143/21), S. 7-8 an.

Begründung:

Nach § 15 Satz 1 StiftRG-neu (Regierungsentwurf) ist die Einsichtnahme in das Stiftungsregister jedermann gestattet. Die Einsichtnahme in zum Stiftungsregister eingereichte Dokumente kann zwar bei einem berechtigten Interesse ausgeschlossen werden, wobei das Verfahren hierzu noch in einer Rechtsverordnung geregelt werden soll. Aber der Gesetzgeber hat zum Schutz der Betroffenen ohnehin sensible Informationen wie die Vorstandsvergütung, Destinatäre und Vermögensausstattung für jedermann unzugänglich zu machen. Dies erfolgt nur dann in angemessener und für Stiftungsorgane zumutbarer Weise, wenn nicht die Stiftungen ihrerseits Anträge auf Schwärzung sensibler Informationen stellen müssen, sondern umgekehrt Personen, die Einblick in das Stiftungsregister nehmen wollen, ihr berechtigtes Interesse darzulegen haben. Die Empfehlungen in der Stellungnahme des Bundesrates greifen dies berechtigterweise auf: danach soll eine verpflichtende Offenlegung von Daten darauf beschränkt werden, dass die jeweilige Stiftung existiert, und wer sie nach außen verbindlich vertritt. Der Inhalt des Stiftungsgeschäfts und der Stiftungssatzung umfasst hingegen teilweise private Informationen, an denen kein berechtigtes öffentliches Interesse besteht. Würden beispielsweise Informationen über das Stiftungsvermögen, satzungsmäßige Destinatäre etc. öffentlich, stellt dies einen durch den Gesetzeszweck nicht gedeckten Eingriff in die grundrechtlich geschützte Sphäre der Stifter/innen und der Stiftungen dar. Den Empfehlungen des Bundesrates ist insoweit zu folgen.

Auch die übrigen Erwägungen des Bundesrates, etwa die Empfehlung, eine einheitliche elektronische Plattform zu schaffen, auf der Stiftungsorgane Meldungen an das Stiftungsregister, das Transparenzregister sowie die – sofern fortbestehenden – Stiftungsverzeichnisse abgeben können, sind zu unterstützen.

6. Führung des Stiftungsregister durch das Bundesamt für Justiz, § 1 StiftRG-neu

Auf die von anderer Seite (sog. „Professorenentwurf“) bereits umfassend formulierte Problematisierung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Zuordnung zum Bundesamt für Justiz sei an dieser Stelle verwiesen. Eine Führung des Stiftungsregisters durch die Amtsgerichte, wo auch das Vereinsregister geführt wird, erscheint sehr viel naheliegender.

Im Übrigen unterstützen wir die weitergehenden Empfehlungen des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen ganz nachdrücklich.

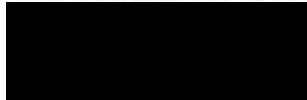


STIFTERVERBAND

Bildung. Wissenschaft. Innovation.

Wir würden uns freuen, unsere Erfahrungen aus der täglichen Arbeit mit einer Vielzahl von Stiftungen in den Gesetzgebungsprozess einbringen zu können und hoffen, dass die Kritik sowie die Verbesserungsvorschläge konstruktiv aufgenommen und umgesetzt werden.

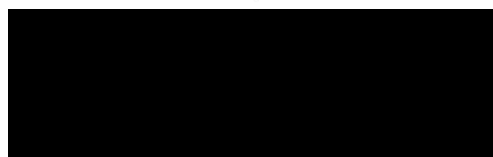
Mit freundlichen Grüßen



Erich Steinsdörfer



Prof. Dr. Stefan Stolte



Dr. Markus Heuel



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

INSTITUT FÜR STIFTUNGSRECHT UND
DAS RECHT DER NON-PROFIT-ORGANISATIONEN

Bucerius Law School, Institut für Stiftungsrecht, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

An den

Deutschen Bundestag

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Platz der Republik 1

11011 Berlin

per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Bucerius Law School

Hochschule für Rechtswissenschaft

Institut für Stiftungsrecht und das
Recht der Non-Profit-Organisationen

Leitung:

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

Sekretariat:

Julia Theele

Tel.: +49 (0)40 3 07 06 - 270

Fax: +49 (0)40 3 07 06 - 275

E-Mail: julia.theele@law-school.de

Hamburg, 4. Mai 2021

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem am 3. Februar 2021 von der Bundesregierung verabschiedeten Kabinettsentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts danke ich sehr herzlich.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ unter Federführung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz hatte in Reaktion auf einen verbreitet konstatierten Reformstau im Stiftungszivilrecht am 29./30.11.2016 einen ersten Vorschlag und am 27.2.2018 einen Diskussionsentwurf für eine Reform des Stiftungsrechts veröffentlicht. Der erste Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe stellt eine solide Diskussionsgrundlage für das Reformvorhaben dar. Anerkennenswert sind auch die erheblichen Mühen der Mitglieder der Arbeitsgruppe, die verschiedenen Landesstiftungsgesetze und die unterschiedlichen Kulturen der Stiftungsbehörden in den Ländern auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Es ist aber bedauerlich, dass die Stiftungsrechtsreform nicht im weiteren Verlauf nach dem Vorbild des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts durch eine gemischte Kommission von Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis und unter breiter Diskussion in der Fachöffentlichkeit vorbereitet wurde. Lediglich zum ersten Entwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe wurde eine zweitägige Anhörung durchgeführt, ohne dass aber Anregungen konkret aufgegriffen wurden. Auch die Kritik an den nachfolgenden erheblichen Änderungen im Diskussionsentwurf und im Referentenentwurf fanden im Regierungsentwurf kaum Niederschlag.

Den Reformprozess hat eine Gruppe von im Stiftungs- und Vereinsrecht forschenden Hochschullehrern intensiv beobachtet und sich in zahlreichen Veröffentlichungen hierzu geäußert. Diese Stellungnahme

beruht auf jenen Überlegungen, insbesondere dem alternativen Vorschlag des sog. Professorenentwurfs,¹ der Hamburger Erklärung zur Stiftungsrechtsreform 2020² und der gemeinsamen Analyse des Regierungsentwurfs durch *Arnd Arnold, Ulrich Burgard, Gregor Roth* und mir.³

I. Zum Grundanliegen des Regierungsentwurfs

Der Ausgangspunkt des Regierungsentwurfs, das Stiftungsprivatrecht abschließend **bundesrechtlich** zu regeln, wird zu Recht einhellig positiv bewertet. Damit wird eine - auch international gebräuchliche - einheitliche Rechtsgrundlage geschaffen, es werden sachlich nicht gerechtfertigte landesrechtliche Unterschiede im materiellen Stiftungsrecht der Länder harmonisiert und es wird die Diskussion über die Verfassungswidrigkeit der vom Bundesrecht abweichenden Vorschriften beendet.

Kritikwürdig ist aber die Umsetzung der Rechtsvereinheitlichung. Erlaubt ist nicht mehr alles, was nicht verboten ist, sondern es ist alles verboten, was nicht ausdrücklich erlaubt ist. So heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf bei *„den einzelnen Vorschriften wird ausdrücklich geregelt, inwieweit davon durch die Satzung abgewichen werden kann“* (BT-Drs. 19/28173, S. 27). Entsprechende Einschränkungen finden sich im Gesetz oder in der Begründung zu § 80 Abs. 1 S. 1 und S. 2, § 81 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 82, § 83b Abs. 2, Abs. 4, § 83c Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Abs. 3, § 84 Abs. 3, Abs. 4 S. 2, § 85 Abs. 2 S. 2, Abs. 4, § 85a Abs. 1 S. 1, S. 2, § 86b Abs. 1 S. 2, § 87 Abs. 3, zu den §§ 86 bis 86h und § 86a, zu den §§ 87 bis § 87c BGB-neu. Das führt zu einer erheblichen **Einschränkung der Stifterfreiheit** und widerspricht dem sonst im Zivilrecht, im Vereins-, im Personengesellschaftsrecht und im Recht der GmbH verwirklichten Grundsatz der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG). Vorzugswürdig ist die bisherige Regelungssystematik, wie sie auch noch im Diskussionsentwurf vorgesehen war, die den Stiftern weitgehende Gestaltungsfreiheit gewährt. Ebenso wie im Vereins- und Gesellschaftsrecht ist im Stiftungsrecht bereits durch die Auslegung weitgehend geklärt, welche (wenigen) Vorgaben zwingend sind.

Der mit dem Entwurf verfolgte Zweck, das Stiftungsrecht *„übersichtlicher und verständlicher“* (BT-Drs. 19/28173, S. 1) zu regeln, kann durch die nun vorgelegte **Neuformulierung des gesamten Stiftungsrechts** des BGB und der materiellen Regelungen aus den Landesstiftungsgesetzen sowie durch die **Aufgabe der bewährten Verzahnung von Vereinsrecht und Stiftungsrecht** nicht gelingen. Durch jede Abweichung vom bisherigen Wortlaut ergeben sich zahlreiche neue Auslegungsfragen, die Stifterinnen und Stifter, Behörden und Gerichte auf Jahre beschäftigen und zu höchst unterschiedlichen Antworten führen werden. Soweit die bisherigen Vorschriften im Stiftungsrecht des BGB funktionieren und durch Auslegung einen gefestigten Inhalt erhalten haben, sind Änderungen nicht erforderlich. Die Vorschriften sind nur dort „minimal-invasiv“ zu ergänzen, wo konkreter Änderungsbedarf besteht. Auch die materiell zivilrechtlichen Vorschriften aus den Landesstiftungsgesetzen zur Zweckänderung, zur Zu- und Zusammenlegung, zur Aufhebung der Stiftung sowie zur Verwaltung des Stiftungsvermögens sind behutsam und ohne unnötige Umformulierungen zu vereinheitlichen und in das BGB einzufügen. Denn

¹ *Arnold/Burgard/Droege/Hüttemann/Jakob/Leuschner/Rawert/Roth/Schauhoff/Segna/Birgit Weitemeyer*, Beilage zu ZIP 10/2020.

² *Arnold/Burgard/Jakob/Roth/Weitemeyer*, Hamburger Erklärung zur Stiftungsrechtsreform anlässlich der Hamburger Tage des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts 2020, npoR 2021, 41 f.

³ Vgl. die Beiträge von *Arnold, Burgard* und *Roth*, npoR 2021, 78 ff. sowie unveröff. Stellungnahmen von *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*; vgl. bereits *Weitemeyer*, ZGR 2019, 238 ff.

anders als Verträge oder Satzungen im sonstigen Schuld- und Gesellschaftsrecht können Stiftungssatzungen nicht ohne Weiteres an neue Gesetzgebung und die infolgedessen entstehende neue Auslegung in der Rechtsprechung beständig angepasst und korrigiert werden.

Zudem wurde die Vereinheitlichung des Landesrechts zum Anlass genommen, die jeweils **strengste Behördenpraxis** in Gesetzesform zu gießen, etwa zur Zulässigkeit einer Verbrauchsstiftung, zum Erfordernis eines Verbrauchsplans, zur Zulässigkeit der reinen Zeitstiftung oder zur Verwendung von Umschichtungsgewinnen. In dieser Fassung darf der Entwurf daher nicht umgesetzt werden. Er würde zu einem Rückschritt gegenüber dem geltenden Recht führen. Bestehende Stiftungen würden erheblicher Rechtsunsicherheit, einer von Behörde zu Behörde abweichenden Praxis und vielfältigen Satzungsänderungen ausgesetzt, zumal die Übergangsregelungen völlig unzureichend sind. Der Anspruch auf Anerkennung künftiger Stiftungen würde durch die vielen, oft unklaren Ge- und Verbote ausgehöhlt und Stiftungswillige würden angesichts der Einschränkung der Stifterfreiheit noch mehr als jetzt schon auf Ersatzformen wie die gGmbH, Treuhandstiftungen, neue Rechtsformen wie die GmbH m. geb. V. oder gleich in das Ausland ausweichen. Dabei sind wichtige Zukunftsfragen noch nicht einmal angegangen, wie die - auch internationale übliche - Gleichstellung mit anderen Rechtsformen durch Schaffung eines Normativsystems mittels Eintragung in ein bei den Amtsgerichten geführtes Register, verpflichtende Rechnungslegung entsprechend §§ 238 ff. HGB für große Stiftungen, die Anwendung des Unternehmensrechts entsprechend dem Niederländisch/Skandinavischen Modell auf Unternehmensstiftungen und ein Änderungsrecht für lebende Stifterinnen und Stifter.

Zu begrüßen sind im Grundsatz die Schaffung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung, die Einführung der Business Judgment Rule, die Änderungen zur Notbestellung von Organen und die Änderung der Regelung über die Anfallklausel. Sollte das Gesetzgebungsverfahren fortgeführt werden, sind aber zumindest die folgenden, auch von anderen Verbänden und Experten vielfach kritisierten Regelungen zu ändern, damit das Stiftungswesen in Deutschland nicht ernsthaft beschädigt wird.

II. Im Einzelnen

1. Zu § 80 BGB-neu (Ausgestaltung und Entstehung der Stiftung)

Die Regelung sollte weitgehend zugunsten des bisherigen § 80 BGB aufgegeben werden. Die Formulierung in § 80 Abs. 2 S. 1 BGB-alt ist geringfügig zu modifizieren, um den rechtsstaatlichen Bedenken gegen die zu weite Gemeinwohlklausel in § 80 Abs. 2 BGB Rechnung zu tragen: „Die Stiftung ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Absatz 1 genügt, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und die *Stiftung nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt*.“

Begründung:

Durch § 80 Abs. 1 BGB-neu sollen zeitlich begrenzte Stiftungen allein in der Form der **Verbrauchsstiftung** zulässig sein. Demgegenüber sollte es bei der durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts vom 21.3.2013⁴ geschaffenen Anerkennung der Verbrauchsstiftung, wenn das Vermögen einer Stiftung zum Verbrauch während eines Zeitraums von mindestens zehn Jahren bestimmt ist, bleiben. Ein Verbot der reinen Zeitstiftung ist angesichts des grundsätzlichen Vorrangs der Privatautonomie des Stifters nicht notwendig. Die Stiftung ermöglicht es dem Stifter, seine privatautonome Entscheidung in

⁴ BGBl. 2013 I, 556.

einer Weise zu perpetuieren, wie es keine andere Rechtsform oder rechtliche Gestaltung erlaubt. Entscheidend ist aber nicht die ewige Zweckbindung, sondern die Beständigkeit des Zweckes *während* des Bestehens der Stiftung. Auf Seiten der Stifter nimmt das Bedürfnis nach Errichtung von Verbrauchsstiftungen wegen des konzentrierten Vermögenseinsatzes zu, wobei diese aber auch schon im Mittelalter verbreitet waren. Auch die Frage, ob neben der Verbrauchsstiftung eine „Stiftung auf Zeit“ zulässig ist und ob die Verbrauchsstiftung immer zeitlich begrenzt sein muss,⁵ sollte Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben oder - besser noch - ausdrücklich gesetzlich erlaubt werden.

Die dogmatische Festlegung in § 80 Abs. 1 BGB-neu zur „Ausgestaltung der Stiftung“ sollte vermieden werden. Soweit damit reine Funktionsträgerstiftungen wie die Stiftung & Co. KG verboten werden sollen, sind diese bereits nach geltendem Recht unzulässig. Allerdings kann das Verbot schon jetzt, aber auch mit der neuen Gesetzesfassung in Zukunft allzu leicht umgangen werden, indem der Stiftung außer der Funktion als Komplementärin weitere Aufgaben übertragen werden. Wie international üblich sollte das Verbot daher ausdrücklich formuliert werden, wenn man es denn vorsehen will, so in der Schweiz (Art. 552 Abs. 1 OR), in Tschechien,⁶ Liechtenstein (Art. 552 § 1 Abs. 3 PGR)⁷ und in Österreich (§ 1 Abs. 2 PSG),⁸ wo Stiftungen als juristische Personen die Rolle als persönlich unbeschränkt haftende Gesellschafterin einer Personengesellschaft schon grundsätzlich verschlossen ist.

§ 80 Abs. 2 S. 2 BGB-neu entspricht dem bisherigen „**Städelparagrafen**“ § 84 BGB und ist in § 80 inhaltlich und systematisch fehl am Platz. Er sollte als Satz 3 in § 82a BGB-neu angefügt werden.

2. Zu § 81 Abs. 1 BGB-neu (Stiftungsgeschäft)

In § 81 Abs. 1 BGB-neu und in allen anderen Vorschriften ist das Wort „Errichtungssatzung“ durch „Satzung“ zu ersetzen.

Begründung:

In § 81 Abs. 1 BGB-neu, in § 83 Abs. 2 BGB-neu zur Maßgeblichkeit des Stifterwillens, in § 84a Abs. 1 BGB-neu sowie § 85 Abs. 4 BGB-neu wird nicht wie bisher auf den Stifterwillen, wie er in der „Satzung“ zum Ausdruck kommt, hilfsweise den mutmaßlichen Stifterwillen abgestellt, sondern auf die ursprüngliche „Errichtungssatzung“. Schon bisher wird der maßgebende Stifterwille auf der Grundlage der Satzung im Zeitpunkt der Errichtung ermittelt. Lässt sich aber bei historischen Stiftungen die Errichtungssatzung nicht mehr zuverlässig ermitteln oder hat sich die Satzung nach genehmigten Änderungen fortentwickelt, ist die aktuelle Satzung Ausgangspunkt der Auslegung des Stifterwillens. Alles andere würde bei Alt-Stiftungen zu historischer Detektivarbeit und bei allen Stiftungen zu einer dysfunktionalen Erstarrung führen.

3. Zu § 81 Abs. 2 BGB-neu (Verbrauchsstiftung)

§ 81 Abs. 2 BGB-neu über die zeitliche Begrenzung einer Verbrauchsstiftung und das Erfordernis von Satzungsbestimmungen, wie das Vermögen zu verbrauchen ist, ist zu streichen.

⁵ Vgl. zur Verbrauchsstiftung folgende Sonderregelungen: § 80 Abs. 1 S. 3, § 81 Abs. 2, § 82 S. 2, § 83a S. 2, § 83c Abs. 1 S. 4, § 87 Abs. 2, § 87a Abs. 2 Nr. 1 § 85 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 81 Abs. 2 BGB-neu.

⁶ Ronovska, in: Prele (Hg.), *Developments in Foundation Law in Europe*, 2014, 35, 43.

⁷ Gesetz v. 26.6.2008 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts, LGBl. 2008, Nr. 220.

⁸ BGBl. 1993/694 idF BGBl. I 2020/111.

Begründung:

Zur Kritikwürdigkeit der zeitlichen Begrenzung einer Verbrauchsstiftung siehe bereits unter 1. Im Übrigen vermag es kein Stifter im Vorhinein abzusehen, wie konkret seine Verbrauchsstiftung in dreißig, fünfzig oder hundert Jahren ihr Vermögen ausgeben wird. Man denke nur an die Bill und Melinda Gates Stiftung, deren enormes Stiftungsvermögen fünfzig Jahre nach dem Versterben des Stifterehepaars für die Stiftungszwecke eingesetzt worden sein soll.⁹ Vorgaben zum Verbrauch darf der Stifter bisher machen, muss dies aber nicht. In diesem Fall erfolgt der Verbrauch nach pflichtgemäßem Ermessen der Organe, so dass diese situationsangemessen entscheiden können, etwa zur Bekämpfung einer Pandemie erhöhte Mittel zu verbrauchen. Absehbar ist auch nicht, ob und wie durch eine erfolgreiche Vermögensanlage oder erhebliche Zustiftungen oder Spenden Dritter das Vermögen anwächst und wie ein „**Verbrauchsplan**“ dann zu modifizieren wäre.

4. Zu § 81 Abs. 3 BGB-neu (Form des Stiftungsgeschäfts)

Die Regelung ist neu zu fassen: „Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form. § 311b und § 15 Abs. 4 GmbHG sind nicht anzuwenden.“

Begründung:

Der Wortlaut von § 81 Abs. 3 BGB-neu ist misslungen. Die Begründung zum Entwurf will es bei der bisherigen Rechtslage belassen, dass die besonderen Formvorschriften auf ein Stiftungsgeschäft **nicht** anzuwenden sind. Der Verweis auf die Verfügung von Todes wegen ist überflüssig, da sich dies aus dem Erbrecht ergibt. Alternativ kann dem Vorschlag des Bundesrats gefolgt werden (BR-Drs. 143/1/21, S. 1 f.).

5. Zu § 82c S. 2 BGB-neu (Namenszusatz der Stiftung)

§ 82c S. 2 BGB-neu sieht einen eigenen Namenszusatz „e.SV.“ für Verbrauchsstiftungen vor. Dieser Satz ist zu streichen.

Begründung:

Vor der Verbrauchsstiftung muss nicht gesondert gewarnt werden. Der Zusatz diskriminiert die Verbrauchsstiftung und verwirrt den Rechtsverkehr. Da auch Ewigkeitsstiftungen bereits mit einem geringen Vermögen von 100.000 € errichtet werden können, sind diese nicht weniger insolvenzanfällig als milliardenschwere und über Jahrzehnte bestehende Verbrauchsstiftungen wie die Gates Stiftung. Ausreichend ist es, dass die Eigenschaft als Verbrauchsstiftung im Stiftungsregister verlautbart wird.

6. Zu § 83 c BGB-neu (Verwaltung des Grundstockvermögens)

§ 83c Abs. 1 BGB-neu ist anzupassen „(1) Das Grundstockvermögen ist nach Maßgabe des Stifterwillens zu erhalten. Der Stiftungszweck ist unter Berücksichtigung der Erhaltungspflicht aus den Erträgen des Grundstockvermögens zu erfüllen.“

Es ist ein neuer § 83c Abs. 2 BGB-neu einzufügen: „(2) Über die Art und Weise der Vermögenserhaltung entscheiden die zuständigen Stiftungsorgane unter Berücksichtigung des Stifterwillens und der Erfordernisse des Stiftungszwecks nach pflichtgemäßem Ermessen“

⁹ Beatty, Gates Foundation Sets Its Lifespan, v. 1.1.2006, <http://www.wsj.com/articles/SB116493514082937519>.

Abs. 3 BGB-neu ist zu ändern: „(3) Das Stiftungsvermögen ist unter Berücksichtigung der Vorgaben des Stifters nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Vermögensverwaltung zu bewirtschaften. In diesem Rahmen sind auch Umschichtungen des Grundstockvermögens zulässig.“

Es ist ein neuer Abs. 4 BGB-neu einzufügen: „(4) Die Bildung von Rücklagen ist erlaubt, soweit die Satzung nicht entgegensteht und sie der Erfüllung des Stiftungszwecks oder der Erhaltung des Stiftungsvermögens dienen.“

Die Abs. 2 und 4 werden Abs. 4 und 6.

Begründung:

In Anlehnung an den Professorenentwurf, die Vorschläge des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e.V. und des Stifterverbandes ist die Vorschrift über die Verwaltung des Grundstockvermögens dem bislang geltenden Recht anzupassen. Abs. 1 enthält das Gebot der ungeschmälernten Erhaltung des Stiftungsvermögens aus den Landesstiftungsgesetzen und gehört zu den Grundprinzipien des Stiftungsrechts. In Zeiten der Niedrigzinsen und neuer Anlageprodukte erwirtschaften Stiftungen heute ihre Erträge aber nicht mehr aus der bloßen Nutzung, sondern aus allen **Erträgen des Vermögens**, zu denen in einer weiten Begrifflichkeit über § 100 BGB hinaus maßgeblich auch Umschichtungsgewinne aus Verkäufen von Immobilien, Immobilienfonds, Aktien, Unternehmens- oder Staatsanleihen oder Anteilen in Investmentfonds gehören. Eine Gruppe von Ökonomen um *Ann-Kristin Achleitner* hat erst kürzlich das zu zögerliche Anlageverhalten deutscher Stiftungen kritisiert. Allein mit laufenden Erträgen können Stiftungen ihren Stiftungszweck nicht mehr nachhaltig erfüllen.

Auch daher stellt der Vorschlag eines Abs. 3 S. 1 die Konkretisierung des Gebots der Vermögenserhaltung in das pflichtgemäße Ermessen der Stiftungsorgane, soweit sich nicht aus dem Stifterwille etwas anderes ergibt. Das Grundstockvermögen ist zwar grundsätzlich in seinem realen Nutzungswert für die Verfolgung des Stiftungszwecks zu erhalten ist, ein solcher realer Vermögenserhalt kann aber zu Lasten der nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks gehen. Ein nomineller Vermögenserhalt führt dagegen inflationsbedingt zu einem langsamen, aber stetigem Vermögensverzehr. Dieser Zielkonflikt lässt sich angesichts der Vielgestaltigkeit der Stiftungen, ihrer Vermögen und Zwecke sowie der Unwägbarkeit des finanziellen Umfeldes und der Schwierigkeit von Bewertungsfragen (z.B. bei Immobilien und Kunstwerken) nicht gesetzlich auflösen. Daher soll die Frage in das pflichtgemäße Ermessen der zuständigen Stiftungsorgane gestellt werden. Abs. 3 S. 2 stellt klar, dass Umschichtungen des Stiftungsvermögens grundsätzlich, d.h. abseits von gegenteiligen Vorgaben des Stifters, zulässig sind. Inwieweit **Umschichtungsgewinne** zu den Erträgen gehören, bestimmt sich nach der vom Stifter bestimmten Art und Weise der Vermögenserhaltung, im Gegensatz zu § 83c Absatz 3 BGB-neu, der ausdrückliche Satzungsbestimmungen fordert. Problematisch ist daran neben der Beschneidung der Ermessensfreiheit der Organe, dass zahllose Stiftungen ihre Satzungen anpassen müssten. Der hier gemachte Vorschlag entspricht der bisher weitgehend (bis auf Bayern) geltenden Rechtsauffassung.

Abs. 4 erlaubt die Bildung von **Rücklagen**, die der Erfüllung des Stiftungszwecks oder der Erhaltung des Stiftungsvermögens dienen. Dabei ermöglicht der Hinweis auf die Satzung, dass die Regelungen des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts zur zulässigen Bildung von Rücklagen als in der Satzung inkorporiert befolgt werden müssen und dürfen.

7. Zu § 84 ff. BGB-neu (Stiftungsorgane)

Die Vorschriften über die Stiftungsorgane sind entsprechend dem bisherigen Recht in § 86 BGB beizubehalten.

Begründung:

Gegenüber dem ersten Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe lässt der Diskussionsentwurf ebenso wie der Regierungsentwurf die bisherige Verweisung in § 86 S. 1 BGB auf das Vereinsrecht fallen und regelt die Rechte und Pflichten der Stiftungsorgane eigenständig (§§ 84, 84a, 84d BGB-neu), kann aber auch nicht auf Einzelverweisungen auf § 30, § 31 und § 31a, § 32 und § 42 Abs. 2 BGB verzichten. Die bisherige Regelungstechnik habe zu unverständlichen Verweisketten in das Vereinsrecht geführt. Problematisch ist, dass der Wegfall der Verweisung den bisherigen Gleichlauf von Vereinsrecht und Stiftungsrecht beeinträchtigen könnte, indem die zum Vereinsrecht mit seinen rund 600.000 Vereinen entwickelten Grundsätze und Auslegungsergebnisse nicht mehr berücksichtigt werden können. Das BGB ist nicht für juristische Laien geschrieben und bietet mit seiner modular aufgebauten Schichtung von allgemeinen und besonderen Regelungen die Gewähr für eine stringente Dogmatik. Längst geklärte Grundsätze könnten Frage gestellt werden. So ist es aufgrund der Mitgliederlosigkeit der Stiftung nicht zulässig, die Position des Vorstands durch ein weiteres Organ als frei widerruflich auszugestalten, da es keine körperschaftlichen autonomen Rechte von Mitgliedern gibt. Auf § 27 Abs. 2 BGB verweist § 86 BGB in seiner jetzigen Form daher gerade nicht.¹⁰ Diese bewährte Regelungstechnik aufzugeben, leuchtet nicht ein.

Zudem sollen damit die Sonderregelungen zur Verwaltung einer Stiftung durch eine öffentlich-rechtliche Behörde entfallen. Der Stifter kann die Verwaltung einer privatrechtlichen Stiftung einer öffentlichen Behörde, häufig einer Kommune übertragen. Damit keine Konkurrenz zu den Vorschriften des jeweiligen öffentlichen Organisationsrechts eintritt, werden nach der aktuellen Gesetzeslage die Vorschriften der §§ 26 Abs. 2, 27 Abs. 3, 28 und 29 BGB auf diesen Fall nicht angewandt, weil die Rechtsbeziehung zwischen der Stiftung und der Behörde etwa zur Beschlussfassung oder zur Vertretung nicht dem Stiftungs-, Vereins- und Auftragsrecht, sondern dem öffentlichen Recht unterliegen. Nach dem Entwurf soll in solchen Fällen das Landesrecht Abweichendes vorsehen können (BT-Drs. 19/28173, S. 58). Diese Möglichkeit muss aber im BGB klargestellt werden, sonst schließt das vorgehende BGB, das eine solche Öffnung dem Wortlaut nach nicht vorsieht, landrechtliche Regelungen aus (Art. 31 GG). Auch der Bundesrat schlägt daher zutreffend eine entsprechende Ergänzung vor (BR-Drs. 143/1/21, S. 2 f.).

8. Zu § 84a Abs. 2 BGB-neu (Business Judgment Rule)

Positiv zu werten ist die klarstellende Regelung einer haftungsmildernden Business Judgment Rule für Stiftungsorgane. Die Regelung sollte Vereinen aber ebenso zugutekommen. Das hätte sonst zur Folge, dass die Business Judgment Rule künftig zwar für die rund 24.000 Stiftungen, nicht aber für die rund 600.000 Vereine ausdrücklich geregelt ist (und im Umkehrschluss im Vereinsrecht abgelehnt werden könnte) und in der Stiftungssatzung zwar § 31a BGB abbedungen werden kann, nicht aber in der Vereinssatzung.

¹⁰ Vgl. Rawert, ZGR 2018, 835, 836.

9. Schaffung eines Organklagerechts und Klagerechte berechtigter Personen

In einem neuen Absatz zu § 86 BGB-alt oder zu § 83 BGB-neu sollte es heißen „Organmitglieder haben das Recht, die Nichtigkeit von Beschlüssen aller Stiftungsorgane sowie Rechte und Ansprüche der Stiftung im eigenen Namen geltend zu machen, wenn das zuständige Stiftungsorgan nicht binnen angemessener Frist tätig wird. Darüber hinaus können Personen mit berechtigtem Interesse Rechte der Stiftung geltend machen, wenn anders die Existenz der Stiftung nicht gewährleistet werden kann.“

In einer neuen Regelung sollte ein Klagerecht für Organmitglieder im Sinne einer „**actio pro fundatione**“ geschaffen werden, um die Governance von Stiftungen zu verbessern. Bei der mitgliederlosen Stiftung bestehen strukturelle Durchsetzungsdefizite hinsichtlich von Rechten und Ansprüchen der Stiftung. Nur die wenigsten Landesstiftungsgesetze sehen eine entsprechende Eingriffsbefugnis vor.¹¹ Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur seit langem erwogen, als Hilfs- und Notzuständigkeit einzelnen Organmitgliedern die Befugnis einzuräumen, Rechte der Stiftung im eigenen Namen zugunsten der Stiftung geltend zu machen, also in Anlehnung an die „actio pro socio“ im Gesellschaftsrecht eine „actio pro fundatione“ zu schaffen. Zwar haben einzelne Gerichte die besondere Schutzbedürftigkeit der Stiftung erkannt und dem verfassungsrechtlichen Gebot einer effektiven Rechtsschutzgewährung gemäß Art. 19 Abs. 4 GG Rechnung getragen. Bis zu der flächendeckenden Anerkennung einer „actio pro fundatione“ ist es jedoch angesichts geringer Fallzahlen noch weit. Eine allgemeine Regelung würde zudem präventiv gegen Pflichtvergessenheit von Organen wirken. Schließlich handelt es sich um ein notwendiges Korrektiv angesichts der vorgesehenen Haftungserleichterung durch die Einführung der Business Judgment Rule. Der Vorschlag entspricht dem Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in der Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 12.4.2021.

Die Einführung eines Klagerechts von **Personen mit einem berechtigten Interesse** wird ebenfalls bereits vereinzelt aus dem Grundrechtsschutz der Stiftung hergeleitet. Es ist aber ebenfalls nicht allgemein anerkannt. Dabei kann es die Kontrolle über die Stiftung und den Schutz der Stiftung effektuieren. Moderne Rechtsordnungen wie die Schweiz oder die USA sehen diese Befugnisse seit langem vor. Der Vorschlag wurde auch auf dem 72. Deutschen Juristentag in Leipzig 2018 mehrheitlich befürwortet. Einer Ausweitung zu einer Popularklage wird vermieden, indem das berechnigte Interesse eng ausgelegt und die Klage auf existenzbedrohende Vorgänge einzuschränken ist.

10. Zu § 85 Abs. 2 BGB-neu (Satzungsänderungen)

Die Regelbeispiele nach § 85 Abs. 2 S. 2 BGB-neu sollten ersatzlos gestrichen werden.

Begründung:

Umstände, die eine Änderung des Namens der Stiftung rechtfertigen könnten, sind kaum denkbar. Jedenfalls liegt es auf der Hand und muss deshalb nicht gesetzlich geregelt werden, dass der Name prägend ist. Von dem Sitz lässt sich das oft nicht sagen, weil er regelmäßig nach dem Ort der Verwaltung bzw. dem (letzten) Wohnsitz des Stifters gewählt wird, vgl. § 83 S. 3 und 4 BGB-neu, § 81 Abs. 4 S. 3 BGB-neu. Die Art und Weise der Zweckverwirklichung gehört mit voller Absicht nicht zu den Bestimmungen, die der Stifter nach § 81 Abs. 1 BGB-neu treffen muss (Begr. BT-Drs. 19/28173, S. 46 f.). Das Gleiche gilt für Satzungsbestimmungen über die Verwaltung des Grundstockvermögens.

¹¹ Lediglich § 11 Absatz 3 StiftG B-W, Art. 15 BayStiftG, § 16 StiftG Nds und § 11 StiftG NRW.

11. Lebzeitiges Änderungsrecht des Stifters

Entsprechend dem Österreichischen oder Schweizer Recht sollte in einem § 85 Abs. 5 BGB-neu ein lebzeitiges Änderungsrecht für Stifter und Stifterinnen geschaffen werden, das ihnen die zeitgemäße Fortbildung der Stiftung ermöglicht. Für juristische Personen als Stifter ist das Änderungsrecht auf eine Generation (30 Jahre) zu begrenzen. Damit wird man zugleich dem Bedürfnis vieler jüngerer Stifter und Stifterinnen gerecht und verhindert gleichzeitig, dass die Stiftung nach deren Ableben zum Spielball der Stiftungsorgane wird.

12. Zu § 85a Abs. 1 BGB-neu (Verfahren bei Satzungsänderungen)

Abs 1 sollte in dieser Form gefasst werden: „(1) Satzungsänderungen bedürfen eines wirksamen Vorstandsbeschlusses. Die Satzung kann die Zuständigkeit eines anderen Organs oder das Zusammenwirken mehrerer Organe vorsehen.“

Begründung:

Die bisherige Formulierung ist unpräzise und erfasst insbesondere nicht den in der Praxis häufigen Fall, dass die Satzung das Zusammenwirken des Vorstands mit einem anderen Organ vorsieht.

13. Zu § 86 BGB-neu (Zu- und Zusammenlegung)

In § 86 Abs. 1 Nr. 1 BGB-neu ist für die Zulegung teilweise wie folgt zu streichen: „Durch Übertragung ihres Stiftungsvermögens als Ganzes kann die übertragende Stiftung einer übernehmenden Stiftung zugelegt werden, wenn 1. sich die Verhältnisse nach Errichtung der übertragenden Stiftung wesentlich verändert haben und eine Satzungsänderung nach § 85 Absatz 2 bis 4 nicht ausreicht, um die übertragende Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen.“

In § 86 Abs. 1 Nr. 2 BGB-neu ist zu formulieren statt „im Wesentlichen“ „in Teilen dem Zweck der übernehmenden Stiftung entspricht“.

Beide Änderungen gelten auch für § 86a BGB-neu für die Zusammenlegung.

In einem neuen § 86b Abs. 4 BGB-neu ist die Organzuständigkeit zu präzisieren: „§ 85a Abs. 1 gilt entsprechend.“

Begründung:

Zu Unrecht erlaubt der Entwurf die Zu- und Zusammenlegung nur unter engen Voraussetzungen. Wenn der Stifterwille nicht entgegensteht (§ 83 Abs. 2 BGB-neu) sollte es vielmehr dazu genutzt werden, aus mehreren finanzschwachen Stiftungen eine finanzstärkere zu machen, die dementsprechend mehr bewegen kann. Das setzt aber voraus, dass die Zu- und Zusammenlegung nicht erst zum Zuge kommt, wenn den übertragenden Stiftungen sonst nicht mehr zu helfen ist. Und es setzt voraus, dass die „Partnersuche“ nicht übermäßig erschwert wird. Hierauf zielen die vorgeschlagenen Änderungen.

In § 86b BGB-neu ist bisher nicht geregelt, welches Organ über die Zu- und Zusammenlegung beschließt. In der Begründung (BT-Drs. 19/28173, S. 70) heißt es nur, für den Abschluss des Zu- bzw. Zusammenlegungsvertrages sei der Vorstand als Vertretungsorgan zuständig. Damit könnte aber ein einzelvertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied alleine eine Zu- oder Zusammenlegung wirksam an

seinen Kollegen vorbei vereinbaren. In der Begründung (S. 70) steht zudem, die Satzung könne die Mitwirkung weiterer Organe vorsehen, ohne dass dies im Gesetz verankert wurde. Angesichts von §§ 85a Abs. 1 S. 1, 87 Abs. 1 S. 3 BGB-neu ist das inkonsistent. § 86b BGB-neu sollte daher um einen Abs. 4 ergänzt werden, in dem für die Zuständigkeit auf § 85a Abs. 1 BGB-neu für Satzungsänderungen verwiesen wird.

14. Zu Art. 4 (Einführung eines Stiftungsregisters)

Die Schaffung des seit langem geforderten Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung ist zu begrüßen, da es Stiftungen im Rechtsverkehr den Nachweis der Vertretungsmacht ihrer Organe ermöglicht und so insbesondere Grundstücksgeschäfte und internationale Tätigkeiten gegenüber der bisherigen Praxis mit sog. Vertretungsbescheinigungen enorm erleichtert. Das Stiftungsregister soll aber beim Bundesamt für Justiz geführt werden, was dem Gebot des Verwaltungsvollzugs durch die Länder in verfassungswidriger Weise widerspricht.¹² Es ist daher bei den Amtsgerichten oder dem Vorschlag des Bundesrats entsprechend (BR-Drs. 143/1/21, S. 6) bei anderen geeigneten Stellen zu errichten. Außerdem ist angesichts der bürokratischen Mehrfachbelastung durch die Eintragung in das Transparenzregister, das Stiftungsregister (und ab 2024 das Gemeinnützigkeitsregister) nach dem Wegfall der Meldefiktion des § 20 Abs. 2 GWG dem Vorschlag des Bundesrates folgend eine einheitliche Plattform für alle Eintragungen zu schaffen.

Das Stiftungsregister soll mit einer langen Übergangsfrist zum 1.1.2026 geschaffen werden. Vorzugswürdig wäre es, wenn die Zeit bis dahin genutzt werden würde, um die Stiftung mit anderen Rechtsformen gleichzustellen und statt der Anerkennung durch Behörden ein echtes Normativsystem zu schaffen, so dass Stiftungen durch Eintragung in ein bei den Amtsgerichten geführtes Register entstehen. Dies entspricht der Rechtslage moderner Stiftungsrechtsordnungen wie der Schweiz oder den USA, ohne dass dort die anschließende Aufsicht und Kontrolle zu kurz kämen.

15. Zu Art. 229 EGBGB (Übergangsbestimmungen)

Bestehenden Stiftungen, die ihre Satzung an das neue Recht anpassen müssen, sollte eine angemessene Frist von drei Jahren zur Änderung ihrer Satzungen über die engen Vorgaben von Satzungsänderungen im Übrigen hinaus gewährt werden, wie es der Bundesverband Deutscher Stiftungen vorschlägt.

Hamburg, der 4.5.2021



Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

¹² Kämmerer/Rawert, npor 2020, S. 273 ff.

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 Winkler¹

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.**

¹ 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 Bundesverfassungsgerichts² und der obersten Bundesgerichte³ 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**.⁴

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).⁵

c) Selbständige mitgliederlose Vermögensmasse

Die Stiftung selbst ist

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

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.⁷

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

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

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

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

⁶ Vgl. Hof, in: Zwischen Markt und Staat, Gedächtnisschrift für Rainer Walz, 2008, 233, 236.

⁷ 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** Stiftungserrichtung **seinen Stifterwillen so genau wie möglich festlegen**, sich jedenfalls umfassende Gedanken über alle Aspekte der Stiftung machen, insbesondere über den Stiftungszweck. Denn **nach** der Stiftungserrichtung sind Änderungen nur unter besonderen Voraussetzungen möglich.⁸

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.⁹ 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

⁸ 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.

⁹ 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).¹⁰ 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.¹¹ 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.¹²

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 13.06.2014.¹³

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 ungeschmälert¹⁴ zu

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

¹¹ 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.

¹² 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).

¹³ <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).

¹⁴ Zu den unterschiedlichen Formulierungen in den Landesstiftungsgesetzen vgl. Winkler, ZStV 2017, 165, 168 Fn. 42.

erhalten und der Stiftungszweck aus den Erträgen¹⁵ zu erfüllen ist.¹⁶ 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 ungeregt ist schließlich auch die Zulässigkeit des vorübergehenden Verbrauchs von Grundstockvermögen für die Zweckerfüllung. Das Landesrecht ist insoweit sehr uneinheitlich.¹⁷

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.

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

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

¹⁷ 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.¹⁸

5. Notleidende Stiftungen: Zulegung/Zusammenlegung schwierig

Ein besonderes **Problem** in der Stiftungspraxis sind die – **oft kleineren – notleidenden Stiftungen**.¹⁹ 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, wenngleich 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.²⁰

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.“²¹

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

¹⁸ 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.

¹⁹ Grundlegend Hüttemann/Rawert, ZIP 2013, 2136.

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

²¹ <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.²²

7. Umständliche Vertretungsbescheinigung statt Stiftungsregister

Bis heute **gibt es für Stiftungen** – anders als für Vereine und Gesellschaften²³ – **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

²² Vgl. schon oben II.1.

²³ 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.²⁴ Neu eingeführt wird der Begriff der Errichtungssatzung.²⁵ Erstmals näher definiert werden u.a. die Zustiftung,²⁶ die Zulegung und die Zusammenlegung.²⁷

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.

²⁴ 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.

²⁵ In §§ 81 Abs. 1 und 2, 82 Satz 2 BGB-neu wird dieser Begriff verwendet bei der Beschreibung der Voraussetzungen für eine Stiftungserrichtung. 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 Stiftungserrichtung als Ausfluss seiner umfassenden Stifterfreiheit zustehen.

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

²⁷ §§ 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**.²⁸ 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.²⁹

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**).

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

²⁹ 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 **Zweck austausch, 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.³⁰

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 verwendeten³¹ – 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.³² 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

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

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

³² 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.

Deutscher Bundestag
19. Wahlperiode

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Deutscher Bundestag
 Ausschuss für
 Recht und Verbraucherschutz

Ausschussdrucksache
 19(6)231

12. April 2021

12.04.2021

Änderungsantrag
der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im 6. Ausschuss

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

- Drucksache 19/28173 -

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts

Vorbemerkung

Der Rechtsschutz von Stiftungen gegen rechtswidriges Organhandeln und staatliche Eingriffe ist als strukturell defizitär zu betrachten, da in entsprechenden Situationen grundsätzlich – zumal ohne spezielle Regelungen in der Satzung – erstens nur wenige Personen die nötige Klagebefugnis haben, und diese zweitens regelmäßig kein oder kein hohes Interesse an einer gerichtlichen Klärung möglicher Streitfragen haben, selbst wenn diese im Ergebnis eine Auflösung der jeweiligen Stiftung bedeuten. Empirisch belegt ist dies durch die vergleichsweise geringe Zahl von – im Sinne des Fortbestands der jeweiligen Stiftung erfolgreichen – Gerichtsentscheidungen und die hohe Zahl von Stiftungen, die in der Zeit des Nationalsozialismus aber auch in der DDR im Widerspruch zum Willen der Stifterinnen und Stifter aufgelöst worden sind (siehe dazu den WD Sachstand vom 15. Juni 2020, WD 1 - 3000 - 019/20, „Informationen zur Enteignung und Restitution von Stiftungen“).

Die Klagebefugnis, die dieser Änderungsantrag nun einführt, hätte zwar weder die Aneignungen von Stiftungsvermögen in der Zeit des Nationalsozialismus noch in der DDR verhindert. Die Lehre aus der Geschichte muss jedoch sein, dass das Selbstbehauptungsrecht der Stiftungen auch und gerade gegen den Staat gestärkt werden muss. In diesem Sinne leistet der vorliegende Antrag dazu einen Beitrag.

Die Klagebefugnis, die dieser Änderungsantrag einführt, löst darüber hinaus auch das Rechtsschutzdefizit der Stiftungen infolge des Fehlens der natürlichen Träger des Eigeninteresses nicht vollständig. Es wäre daher sehr zu begrüßen, wenn mit Blick auf die hier relevanten Fälle im laufenden Gesetzgebungsverfahren noch eine weitergehende Antwort auf die relevante Frage einer Erweiterung des Kreises der möglichen Klägerinnen und Kläger auf andere Personen, die ein berechtigtes Interesse am Fortbestand einer Stiftung haben, gefunden

würde. Insofern soll der hier vorliegende Änderungsantrag der notwendigen parlamentarischen Diskussion – sowie im Hinblick auf die Reform des Stiftungsrechts insgesamt – nicht vorgreifen. Schließlich erhebt dieser Änderungsantrag explizit nicht den Anspruch, Änderungsbedarfe im Hinblick auf den Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts umfassend oder gar abschließend zu beschreiben.

Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs) wird wie folgt geändert:

In § 83 wird folgender neuer Absatz 3 nach Absatz 2 angefügt:

„(3) Organmitglieder haben das Recht, die Nichtigkeit von Beschlüssen aller Stiftungsorgane sowie Rechte und Ansprüche der Stiftung im eigenen Namen geltend zu machen, wenn das zuständige Stiftungsorgan nicht binnen angemessener Frist tätig wird.“

Begründung

Die Regelung entspricht wörtlich § 85 Absatz 3 des sogenannten „Professorenentwurfs zur Stiftungsrechtsreform 2020“ (ZIP 2020, Beilage zu Heft 10, S. 3 ff. im Folgenden „Professorenentwurf“), der hier ausdrücklich als Vorlage gewählt wurde. Der Professorenentwurf führt dazu zur Begründung (m. w. N.) aus: „[I]n der Literatur [wird] seit langem erwogen, als Hilfs- und Notzuständigkeit Organmitgliedern die Befugnis einzuräumen, Rechte der Stiftung im eigenen Namen zugunsten der Stiftung geltend zu machen, also in Anlehnung an die „actio pro socio“ im Gesellschaftsrecht eine „actio pro fundatione“ zu schaffen. Zwar lässt sich eine solche Hilfs- und Notzuständigkeit womöglich schon nach geltendem Recht aus dem verfassungsrechtlichen Gebot einer effektiven Rechtsschutzgewährung im Sinne des Art. 19 Absatz 4 GG konstruieren. Und in der Tat haben inzwischen einzelne Gerichte die besondere Schutzbedürftigkeit der Stiftung erkannt. Bis zu der Anerkennung einer „actio pro fundatione“ ist es jedoch noch ein langer Weg, zumal entsprechende Streitigkeiten nicht alle Tage ausgetragen werden. Ein Eingreifen des Gesetzgebers hätte zudem den Vorteil, dass pflichtvergessene Organmitglieder viel häufiger mit einer Inanspruchnahme rechnen müssten, was eine entsprechende Präventivwirkung und damit eine Handlungssteuerungsfunktion entfalten würde. Angesichts der vorgesehenen Haftungserleichterung durch die [Business Judgment Rule] (s. o. § 31a Absatz 1) ist das ein unverzichtbares Korrektiv.“