



**STIFTERVERBAND**  
Bildung. Wissenschaft. Innovation.

# STELLUNGNAHME DES STIFTERVERBANDES ZUM REFERENTEN- ENTWURF EINES GESETZES ZUR VEREINHEITLICHUNG DES STIFTUNGSRECHTS

## EINLEITUNG

Der Stifterverband mit seinem Deutschen Stiftungszentrum (DSZ) begrüßt die geplante Vereinheitlichung des Stiftungsrechts. Der vorliegende Referentenentwurf für ein Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts (Stand: 16.09.2020, nachfolgend „Referentenentwurf“ bzw. „RE“) beinhaltet seit langer Zeit vom Stifterverband geforderte Verbesserungen der Rechtslage von Stiftungen, u.a. etwa die Schaffung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung. Aber es gibt auch Nachbesserungsbedarf, den der Stifterverband im Rahmen einer Stellungnahme zusammengefasst und an das Bundesjustizministerium übermittelt hat.

Im Rahmen des Referentenentwurfs sind für den Stifterverband mit seinem DSZ die nachfolgenden Regelungen nachbesserungsfähig bzw. nachbesserungsbedürftig.

## I. Nachbesserungsbedürftige Regelungen

Im Nachfolgenden möchten wir die Regelungen darstellen, die aus unserer Sicht zur Vermeidung von nachteiligen Folgen für Stifter und Stiftungen zwingend angepasst werden müssen.

### I.1 Der mutmaßliche Stifterwille, § 83 Abs. 2 BGB-RE

Der mutmaßliche Stifterwille ist im Gegensatz zum Diskussionsentwurf nicht mehr in § 83 Abs. 2 BGB-RE enthalten, ohne dass diese gravierende Abweichung in irgendeiner Weise begründet worden ist. Der Diskussionsentwurf enthielt hierzu folgende Regelung zu § 83 Abs. 2 BGB:

(2) Die Stiftungsorgane und die zuständigen Behörden haben den bei der Errichtung der Stiftung zum Ausdruck gekommenen Willen, hilfsweise den mutmaßlichen Willen des Stifters zu beachten. Nach der neuen Rechtslage gemäß Referentenentwurf könnte der Stifter<sup>1</sup> bei der Errichtung seinen Gestaltungsfreiheit nur im gesetzlich zugelassenen Rahmen walten lassen. Im Übrigen gilt das zwingende Stiftungsrecht. War diese Gesetzssystematik dem Stifter bei der Errichtung nicht bewusst und/oder hat er seinen Willen unbewusst lückenhaft zum Ausdruck gebracht, würde nach der Regelung des Referentenentwurfs kein Raum mehr für die ergänzende Auslegung der Errichtungssatzung mehr bleiben, bei der der mutmaßliche Wille des Stifters Berücksichtigung findet. Die Stifterautonomie würde durch diesen Zustand übermäßig und ohne einen nachvollziehbaren Grund beschränkt werden.

---

<sup>1</sup> In dieser Stellungnahme wird für Stifter und Stifterinnen ausschließlich die männliche Sprachform verwendet. Hierin sollen keine Bevorzugung des Männlichen und keine Diskriminierung des Weiblichen zum Ausdruck kommen. Die gewählte Fassung dient allein der besseren Übersichtlichkeit des Textes und damit einer leichteren Verständlichkeit seines Inhalts.

Der mutmaßliche Wille des Stifters ist angesichts der Strenge des Gesetzes auch für die Bestandstiftungen unverzichtbar. Auch im Hinblick auf künftige Veränderungen der Rechtslage im Stiftungsrecht, die nach dem aktuellen Recht in der Stiftungssatzung nicht berücksichtigt werden konnten, ist die Beachtung des mutmaßlichen Stifterwillens erforderlich.

***§ 83 Abs. 2 BGB ist daher in der Fassung des Diskussionsentwurfs zu verwenden:  
(2) Die Stiftungsorgane und die zuständigen Behörden haben den bei der Errichtung der Stiftung zum Ausdruck gekommenen Willen, hilfsweise den mutmaßlichen Willen des Stifters zu beachten.***

## **I.2 Stiftungsvermögen: Struktur und Umschichtungsgewinne, §§ 83b, 83c BGB-RE**

Seine wesentlichen Änderungen zur künftigen Regelung des Stiftungsvermögens enthält der RE in den §§ 83b, 83c BGB-RE.

In § 83b Abs. 1 BGB-RE wird zunächst für Stiftungen auf unbestimmte Zeit festgelegt, dass das Stiftungsvermögen aus dem Grundstockvermögen und dem sonstigen Vermögen besteht. Für Verbrauchsstiftungen soll es nur aus dem sonstigen Vermögen bestehen. Die Definition der Zusammensetzung der Vermögensteile folgt in § 83b Abs. 2 BGB-RE. Danach wird das Grundstockvermögen in verschiedene Vermögensmassen unterteilt:

1. das gewidmete Vermögen (s. § 82a BGB-RE),
2. das der Stiftung ins Grundstockvermögen zugewendete Vermögen (Zustiftung) und
3. das von der Stiftung zum Grundstockvermögen bestimmte Vermögen.

Mittelbar wird dadurch auch das sonstige Vermögen, nämlich das Vermögen, das nicht zum Grundstockvermögen gehört, definiert. Zu begrüßen ist die Legaldefinition der Zustiftung als Zuwendung in das zu erhaltende Grundstockvermögen. Insgesamt ist allerdings nicht nur die Vielfalt der verwendeten Begrifflichkeiten und ihre unterschiedliche Verwendung in den neu gestalteten Paragraphen eher verwirrend als klarstellend. Die für die einzelnen Vermögensteile getroffenen Regelungen bleiben in ihrer Aussagekraft begrenzt und auslegungsbedürftig. Insbesondere die Definition des sonstigen Vermögens ist misslungen und kann in ihrer Unklarheit eher zu Rechtsunsicherheit führen. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte, grundlegende Regelung des Stiftungsvermögens in seinen Bestandteilen wird durch die Erläuterungen in der Begründung des Referentenentwurfs zwar nachvollziehbarer, zu einer überzeugenden Gesamtlösung führt es aber nicht.

Zwingend nachzubessern sind die sehr engen, in § 83b Abs. 2 S. 2 BGB-RE enthaltenen Regelungen zum Umgang mit für das Stiftungsvermögen erhaltenen Surrogaten und Umschichtungsgewinnen. Danach wird alles zum Grundstockvermögen, was die Stiftung als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Grundstockvermögen gehörenden Gegenstands oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Grundstockvermögens erwirbt, es sei denn, es handelt sich um Nutzungen des Grundstockvermögens oder dem Ersatz solcher Nutzungen. Nutzungen des Grundstockvermögens werden folglich nicht Grundstockvermögen, sondern sonstiges Vermögen, welches nach § 83c Abs. 1 S. 1 BGB-RE zur Zweckerfüllung einzusetzen ist. Zwar wird im Folgenden § 83c Abs. 2 S. 2 BGB-RE die Möglichkeit eingeräumt, Umschichtungsgewinne auch zu verbrauchen und nicht dem Grundstockvermögen zuzuwenden. Dies ist aber in der Satzung ausdrücklich als vom Gesetz abweichende Regelung zu verankern. Auch ist ein Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen des Stifters zum Nachteil der Stiftungen und ihrer Handlungsfreiheit nicht vorgesehen. Lediglich der in der Errichtungssatzung zum Ausdruck gekommene Wille des Stifters soll Beachtung durch die Stiftungsorgane und die zuständigen Behörden finden (§ 83 Abs. 3 BGB-RE).

*Der Verbrauch von Umschichtungsgewinnen ist grundsätzlich zuzulassen. Sollte der Stifter eine abweichende Regelung in der Satzung verankern, soll ihm diese Freiheit eingeräumt werden.*

*Wichtig wäre es auch, den bislang unbeachteten Umgang mit mittelbaren Umschichtungsgewinnen (z.B. bei Holdingstrukturen) gleichsam in die Regelungen mit aufzunehmen und damit die Chance zu nutzen, die ungeklärte Frage einer sinnvollen Regelung zuzuführen.*

### **I.3 Stiftungsvermögen: Hybridstiftung § 83b Abs. 3 BGB-RE**

Mit § 83b Abs. 3 BGB-RE eröffnet der RE der Stiftung auf unbestimmte Zeit zumindest in der Errichtungssatzung die Möglichkeit, einen Teil des „gewidmeten Vermögens“ (welches ja nach Abs. 2 zum Grundstockvermögen gehört) auch als „sonstiges Vermögen“ zu bestimmen, und damit dem Grundsatz des Vermögenserhalts, der in § 83c BGB-RE verankert wird, zu entziehen. Damit wird die sog. Hybridstiftung, bestehend aus zu erhaltendem und sonstigem Vermögen, welches auch verbraucht werden kann, lediglich indirekt beschrieben. Der zum sonstigen Vermögen bestimmte Teil des gewidmeten Vermögens unterliegt nicht dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 Abgabenordnung (AO) aufgrund der Ausnahmeregelung in § 62 Abs. 3 Nr. 2 AO. Dieses Vermögen dient damit der Ausstattung der Stiftung mit Vermögen – unabhängig davon, ob es erhalten werden muss oder für den Zweck verbraucht werden darf. Aus der Begründung zum RE ist ersichtlich, dass es dem Stifter überlassen sein soll, ob er Festlegungen zur Verwendung des sonstigen Vermögens trifft oder es der Entscheidung im pflichtgemäßen Ermessen der Stiftungsorgane überlässt (Begründung, S. 53). Warum im Gegensatz dazu bei der Verbrauchsstiftung nach § 81 Abs. 2 BGB-RE ein von vorneherein festgelegter Verbrauchsplan erforderlich ist, erschließt sich nicht. Dass ein Teil der Stiftung im Fall der Hybridlösung auf unbestimmte Zeit bestehen bleibt, erklärt diese Regelungsdiskrepanz nicht zufriedenstellend. Vor dem Hintergrund der zunehmend immer wichtiger werdenden Funktion von Hybridstiftungen sollten unbedingt auch über die vorliegenden Regelungen hinausgehende, klarstellende Rechte verankert werden.

*Bei Hybridstiftungen ist dem Stifter bzw. den Stiftungsorganen der Verbrauch des verbrauchbaren Vermögens zu überlassen.*

*Zwingend nachzubessern ist auch, dass keine Regelungen zur nachträglichen verbrauchbaren Zustiftungen getroffen worden sind – diese wären nach einer strengen Gesetzesauslegung nicht zulässig mit der Folge, dass ohne nachvollziehbaren Grund ein entscheidender Unterschied zwischen dem Errichtungszeitpunkt und einem späteren Zeitpunkt bei der bereits anerkannten Stiftung gemacht würde. Die mit einem verbrauchbaren Teilvermögen verbundenen Konsequenzen für eine Stiftung auf unbestimmte Zeit sind im Ergebnis aber vom Zeitpunkt der Zustiftung bzw. Widmung als sonstiges Vermögen unabhängig und sollten gleichbehandelt werden.*

### **I.4 Stiftungsvermögen: Zweckerfüllung, § 83c Abs. 1 S. 1 BGB-RE**

Unglücklich ist die etwas ungenaue Regelung in § 83c Abs. 1 S. 1 BGB-RE, wonach der Stiftungszweck nur mit den Nutzungen des Grundstockvermögens zu erfüllen ist. Neben der versäumten Klarstellung, dass auch Vermögensgegenstände miteinbezogen werden, die ebenfalls unmittelbar zur Zweckverwirklichung dienen können sollen (z.B. Immobilien) oder unmittelbar zur Zweckverwirklichung zugewendete Mittel (Spenden), bleibt die nach der Abgabenordnung zulässige Rücklagenbildung (§ 62 AO) vollständig unerwähnt.

*Die Rücklagenbildung sollte unbedingt in den Regelungen zum Stiftungsvermögen aufgenommen werden.*

## **I.5 Satzungsänderungen: Zweckänderung, § 85 Abs. 1 und Auflösung, § 87 Abs.1 BGB-RE**

Die Vorschläge zur künftigen Regelung der Satzungsänderung finden sich in zwei Paragrafen, § 85 und § 85a BGB-RE, wobei § 85 BGB-RE die Voraussetzungen für die Änderung der Stiftungssatzung regelt und § 85a BGB-RE das dazu erforderliche Verfahren.

Das erklärte Ziel der Reform, Satzungsänderungen künftig zu erleichtern, wird durch die Neuregelungen im Ergebnis nicht erreicht. Teilweise verschlechtert sich die Rechtslage im Vergleich zum status quo und sollte zumindest in diesen Bereichen dringend nachgebessert werden.

Die Möglichkeit zur Änderung des Stiftungszwecks nach § 85 Abs. 1 Ziff. 1 BGB-RE sowie zur Auflösung der Stiftung nach § 87 Abs. 1 BGB-RE soll künftig eine „endgültige Unmöglichkeit“ der Zweckverwirklichung voraussetzen. Die Norm geht damit über die bisherige Anforderung des § 87 BGB hinaus, der für eine Zweckänderung und die Stiftungsaufhebung lediglich auf die „Unmöglichkeit“ der Zweckverwirklichung abhob. Auch die aktuellen Regelungen zur Zweckänderung und Auflösung/Aufhebung in den Landesstiftungsgesetzen orientieren sich an der Formulierung des § 87 BGB, kennen also den Begriff der „endgültigen Unmöglichkeit“ nicht.

Der RE führt zu der Neuaufnahme der Begrifflichkeit „endgültig“ in der Begründung nichts weiter aus. Es wird lediglich auf die bestehende Rechtslage Bezug genommen, wonach die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich ist, wenn die Stiftung ihren Zweck nicht wirksam erfüllen kann und nicht damit zu rechnen ist, dass dieses von der Stiftung in absehbarer Zeit geändert werden kann.

Mit dem in seiner Absolutheit problematischen Begriff „endgültig“ ist eine solche Bewertung nicht in Einklang zu bringen. Die Entwurfsbegründung geht lediglich von dem Erfordernis einer höheren Wahrscheinlichkeit aus, dass sich an der aktuellen Situation nichts ändern wird. Das erscheint auch sachgerecht. Es müssten folglich schon konkrete Anhaltspunkte für eine Verbesserung der Lage der Stiftung gegeben sein, damit von einer Änderung des Satzungszwecks abgesehen werden kann. Mehr oder weniger unvorhersehbare künftige Entwicklungen können und sollten bei der Bewertung der Situation hingegen nicht berücksichtigt werden müssen.

Der Begriff „endgültig“ wirft zudem Fragen im Hinblick auf andere Normen des BGB auf, wie insbesondere die Regelung der Unmöglichkeit der Leistungserbringung nach § 275 Abs. 1 BGB. Diese Norm setzt lediglich „Unmöglichkeit“ und nicht „endgültige Unmöglichkeit“ voraus, so dass unklar ist, ob sich die jeweiligen Anforderungen unterschiedlich gestalten sollen. Mit der Einführung dieses neuen unbestimmten Rechtsbegriffs, nähme folglich auch die Rechtsunsicherheit zu.

***Die Anforderung „endgültig“ ist folglich in § 85 Abs. 1 Ziff. 1 BGB-RE und § 87 Abs. 1 BGB-RE ersatzlos zu streichen.***

## **I.6 Satzungsänderung: Art und Weise der Zweckerfüllung als prägendes Merkmal, § 85 Abs. 2 und 3 BGB-RE**

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

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-RE unterstellt werden sollte.

*Sachgerecht erscheint es, dass die Regelungen zur Änderung der Art und Weise der Zweckverwirklichung grundsätzlich den Anforderungen nach § 85 Abs. 3 BGB-RE unterstellt würden und damit grundsätzlich genehmigungsfähig wären, wenn dadurch die Erfüllung des Stiftungszwecks erleichtert wird.*

### **1.7 Abweichende Regelungen zur Satzungsänderung, § 85 Abs. 4 BGB**

Grundsätzlich zu begrüßen ist, dass durch § 85 Abs. 4 BGB-RE nunmehr die Möglichkeit geschaffen wird, dass Stifter auch von § 85 Abs. 1 bis 3 BGB-RE abweichende Regelungen in der Satzung treffen 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 Referentenentwurf 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. Eine solche Prognose schon bei der Errichtung zielgenau zu treffen, wird kaum möglich sein.

Die Erläuterungen im Referentenentwurf zu diesem Punkt erscheinen vor diesem Hintergrund allein von der Erwartung getragen, dass ohne die Vorgabe des Satz 3 die Änderungsermächtigung zu häufig genutzt werden könnte. So wird ausdrücklich festgehalten, dass der Stifter „den zuständigen Stiftungsorganen keine Blanko- oder Pauschalermächtigung zur Änderung der Satzung erteilen“ kann. Die Frage, warum das so sein muss, bleibt unbeantwortet.

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, zumal sich der Sinn dieser Einschränkung in der Beschränkung der stifterischen Gestaltungsfreiheiten bei der Errichtung der Stiftung erschöpft.

*Vor diesem Hintergrund sollte die einschränkende Anforderung des § 85 Abs. 4 Satz 3 BGB-RE ersatzlos entfallen.*

### **1.8 Satzungsänderung: Nachträglichen Einführung einer Organvergütung, § 85 a BGB-RE**

Eine Satzungsänderung, welche eine bislang nicht vorgesehene Möglichkeit zur Vergütung der Organmitglieder bezweckt, wird durch den Referentenentwurf unnötig erschwert. § 85 a Abs. 2 BGB-RE sieht vor, dass prägende Bestimmungen nur unter erschwerten Bedingungen geändert werden können. Die Vergütung der Organmitglieder wird in § 85 a Abs. 2 Satz 2 BGB-RE nicht explizit als prägende Bestimmung erwähnt. Da § 85 Abs. 2 Satz 2 BGB-RE jedoch die Zusammensetzung und die Aufgaben der Organe als prägend definiert, besteht die Gefahr, dass die Einführung einer Vergütung als Annex betrachtet und ebenfalls als prägende Bestimmung bewertet wird. Nach unserer Überzeugung wäre eine Klarstellung in § 85 Abs. 3 BGB-RE bzw. in der Begründung hierzu notwendig, wonach die Vergütung der Organmitglieder ausdrücklich keine prägende Bestimmung ist. Damit soll dem in der Praxis häufig vorkommende Fall Rechnung getragen

werden, dass der Stifter im Zeitpunkt der Stiftungserrichtung nicht bedacht hat, dass eine Entlohnung der Organmitglieder zu einem späteren Zeitpunkt notwendig und angemessen sein könnte. Insbesondere stellt sich die Herausforderung nach Besetzung von Vorständen oft nach Ableben des Stifters, der die Stiftung ehrenamtlich geführt hat. Einen Nachfolger kann die Stiftung in vielen Fällen nur finden, wenn die Tätigkeit und die damit verbundene Verantwortung entsprechend vergütet werden.

***§ 85 Abs. 3 BGB-RE bzw. die Begründung hierzu sind um eine Klarstellung zu ergänzen, dass die Vergütung der Organmitglieder keine prägende Satzungsbestimmung ist.***

### **I.9 Zulegung und Zusammenlegung - §§ 86 ff. BGB-RE: Ertragsteuerliche Behandlung**

Die neuen Vorschriften des RE zur Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen orientieren sich an den Vorschriften zu Verschmelzungen im Umwandlungsgesetz. Allerdings sind die Verfahren zur Zulegung und Zusammenlegung bewusst als besondere stiftungsrechtliche Verfahren ausgestaltet und nicht als eine Art der Umwandlung im Umwandlungsgesetz geregelt worden. Da das Umwandlungsteuergesetz nur auf die einzelnen Tatbestände des Umwandlungsgesetzes anwendbar ist, bleibt aktuell unklar, wie die im Wege einer Zulegung oder Zusammenlegung übertragenen Wirtschaftsgüter (etwaiger wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe von steuerbegünstigten) rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts ertragsteuerlich zu behandeln sind.

***Zur Vermeidung einer potentiellen ertragsteuerlichen Benachteiligung von Stiftungen sollte (zumindest in der Begründung) klargestellt werden, dass auch im Fall einer Zulegung oder Zusammenlegung eine ertragssteuerneutrale Übertragung von Wirtschaftsgütern (aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben von steuerbegünstigten) rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts möglich ist.***

### **I.10 Stiftungsregister: Verhältnis von Stiftungsregister und Transparenzregister**

Erklärtes Ziel des RE ist, dass mit Einführung des Stiftungsregisters eine zusätzliche Meldung eintragungspflichtiger Tatsachen an die das Transparenzregister führende Stelle für Stiftungen nicht mehr erforderlich ist – wie dies bereits etwa für eingetragene Vereine, GmbH'n etc. gilt, da diese bereits in einem anderen öffentlichen Register eingetragen sind (Vereinsregister, Handelsregister).

Allerdings sind in das Transparenzregister die „wirtschaftlich Berechtigten“ einer Stiftung einzutragen. Dieser Begriff ist nicht gesetzlich definiert, nach gegenwärtiger behördlicher Praxis werden hierzu auch die ggf. in der Stiftungssatzung namentlich genannten Destinatäre der Stiftung gerechnet. Daraus erwächst die Frage, ob das Stiftungsregister – in das die Destinatäre einer Stiftung nach dem RE nicht einzutragen sind – insoweit das Transparenzregister für Stiftungen tatsächlich vollständig obsolet macht.

***Eine Klarstellung wäre auf Ebene des Stiftungsregistergesetzes, zumindest aber in der Begründung erforderlich.***

### **I.11 Stiftungsregister: Wahrung der Persönlichkeitsrechte der Stifter, § 15 StiftRG-RE**

Nach § 82b BGB-RE sollen näher definierte Tatsachen in Bezug auf alle rechtsfähigen Stiftungen in das Stiftungsregister eingetragen werden. Einsicht soll in das Stiftungsregister Jedermann nehmen können. Soweit dies dazu führt, dass auch Personen ohne ein berechtigtes Interesse nunmehr in die Statusunterlagen einer Stiftung (Stiftungsgeschäft, Stiftungssatzung) Einblick nehmen kann, stellt dies einen vom Gesetzeszweck nicht gedeckten und vollständig überflüssigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte von Stiftern dar, und ist geeignet, die Stiftung als Rechtsform gerade für vermögende Privatpersonen und Unternehmen unattraktiv zu machen.

Für Zwecke des Schutzes des Rechtsverkehrs etc. ist es allein erforderlich, dass potentielle Vertragspartner in ihrem Vertrauen auf die im Stiftungsregister niedergelegten Angaben zu den vertretungsberechtigten Organen geschützt sind.

Unerheblich ist hingegen, wer die Stiftung ursprünglich gegründet und mit welchem Vermögen ausgestattet hat. Die Aussicht, dass eine Stifterin bzw. ein Stifter namentlich und mit Angabe des Wohnortes in einem für jedermann zugänglichen Register registriert ist, welches über die Veröffentlichung des Stiftungsvermögens, das sich aus dem Stiftungsgeschäft ergibt, mittelbar Aufschlüsse über die privaten Vermögensverhältnisse zulässt, lässt ein Ausweichen auf anderen Formen des gemeinnützigen Engagement, z.B. in Form von Treuhandkonstruktionen oder aber die Gründung ausländischer Stiftungen, erwarten.

*Es muss daher unter Beachtung der legitimen Regelungsziele des Referentenentwurfes (insbes. Schutz des Rechtsverkehrs durch rechtliche Publizitätswirkung) im Stiftungsregistergesetz deutlich eingegrenzt werden, welche eintragungspflichtigen Tatsachen zwingend notwendig sind und welche dieser Tatsachen für Jedermann oder ggf. nur unter Nachweis eines berechtigten Interesses einsehbar sind.*

### **I.12 Stiftungsregister: Wahrung der Persönlichkeitsrechte der Destinatäre, § 15 StiftRG-RE**

Analog zu den Ausführungen zu Persönlichkeitsrechten der Stifter gilt, dass – soweit das Stiftungsregister ein Einsichtsrecht für Jedermann in die Stiftungssatzung ermöglicht – der vorgelegte RE auch die Persönlichkeitsrechte der Destinatäre einer Stiftung in unzumutbarer Weise missachtet. Dies betrifft insbesondere die Konstellation der in Familienstiftungen ggf. namentlich benannte Familienmitglieder, die finanzielle Leistungen aus der Stiftung erhalten. Durch den vom RE angestrebten Gesetzeszweck ist es offenkundig nicht gedeckt, wenn es möglich wäre, dass jedermann aus reiner Neugier die Satzungen von Familienstiftungen auskundschaften, und damit die sich daraus unmittelbar ablesbaren privaten Einkommensbestandteile der Destinatäre einsehen kann.

*Es muss daher auch insoweit klar geregelt werden, dass die Inhalte von Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung, die keinen direkten Bezug zu dem Gesetzeszweck „Schutz des Rechtsverkehrs“ bzw. Transparenz bzw. der vertretungsberechtigten Organe haben, nicht einsehbar sind.*

### **I.13 Rechtsformzusatz: Benachteiligung von Verbrauchsstiftungen, § 2 StiftRG-RE**

Nach dem RE bedarf es für Verbrauchsstiftungen eines eigenen Rechtsformzusatzes: e.Vs. für „eingetragene Verbrauchsstiftung“. Es ist nicht erkennbar, warum der Rechtsverkehr offenkundig vor Verbrauchsstiftungen gleichsam „gewarnt“ werden muss.

Soweit es den Urhebern des RE hierbei darum gehen sollte, dass potentielle Vertragspartner einer Verbrauchsstiftung erkennen können sollen, dass die Stiftung evtl. nur eine begrenzte Lebenszeit hat, und folglich als Haftungsschuldner ausfallen könnte, sei darauf hingewiesen, dass auch eine rechtsfähige „Ewigkeitsstiftung“ grundsätzlich aufgelöst bzw. aufgehoben werden kann, und zudem allein die Rechtsform e.S. noch keinen Aufschluss über die Bonität zulässt, wie die Vielzahl sehr kleiner und notleidender, rechtsfähiger „Ewigkeitsstiftungen“ zeigt. Zusammenfassend: für eine besondere „Warnung“ vor Verbrauchsstiftungen ist kein sachlicher Grund erkennbar.

*Die besondere Bezeichnung von Verbrauchsstiftungen kann und sollte entfallen.*

## **I.14 Führung des Stiftungsregister durch das Bundesamt für Justiz, § 1StiftRG-RE**

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.*

## **II. Nachbesserungsfähige Regelungen**

Bei den nachfolgenden Punkten möchten wir unser Bedauern bzw. unsere Sorge zum Ausdruck bringen, dass diese bisher keinen Einzug in die vorgeschlagene Gesetzesregelung gefunden haben. Deren Aufnahme erscheint uns sinnvoll und wünschenswert.

### **II.1 Stiftungsvermögen: Vermögenserhaltungsgrundsatz, § 83c BGB-RE**

Eine Ausnahme vom Erhaltungsgrundsatz soll in § 83c Abs. 2 BGB-RE als Teilverbrauch mit Aufstockungspflicht geregelt werden. Danach soll den Stiftungen zumindest die Möglichkeit, einen Teil des Grundstockvermögens zur Zweckverwirklichung zu verbrauchen, eingeräumt werden, soweit dies ausdrücklich in der Satzung geregelt wird. Allerdings wird dieses Satzungsregelungsrecht bedingt und nur unter der Voraussetzung eingeräumt, dass gleichzeitig eine Verpflichtung zur Aufstockung des verbrauchten Teils in „absehbarer Zeit“ verankert wird (§ 83c Abs. 2 S. 2 BGB-RE). Wie hoch der verbrauchbare Teil sein darf und inwieweit das Kriterium „in absehbarer Zeit“ in angemessener Weise auszufüllen sein wird, ist auslegungsbedürftig und bleibt letztlich offen.

Abschließend räumt § 83c Abs. 3 BGB-RE die bislang in einigen Landesgesetzlichen Regelungen enthaltene Ermächtigung der zuständigen Behörden ein, auf Antrag zeitliche Ausnahmen vom Gebot der Erhaltung des Grundstockvermögens zuzulassen. Leider ergibt sich aus der Ermächtigungsklausel nicht, in welchem Verhältnis die Antragsmöglichkeit zur satzungsmäßigen Ausnahmeregelung in Absatz 2 steht. Näheres wird auch nicht in der Begründung zum RE erkennbar.

*Eine Nachbesserung der unbestimmten Regelungen ist wünschenswert.*

### **II.2 Business Judgement Rule, § 84 a BGB-RE**

Die Aufnahme der Business Judgement Rule ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings soll diese nach dem Referentenentwurf ausschließlich für Stiftungen gelten. Vereine sind von der Haftungserleichterung gemäß § 84a Abs. 3 Satz 2 BGB-RE ausgeschlossen. Diese Ungleichbehandlung ist unseres Erachtens nicht zu verstehen. Schließlich hat ein Vorstand eines Stiftungs-Vereins mit kapitalartiger Vermögensausstattung die gleichen Prognoseentscheidungen hinsichtlich der Vermögensanlage zu treffen, wie ein Vorstand einer rechtsfähigen Stiftung.

*Das Vereins- und Stiftungsrecht soll im Hinblick auf Business Judgement Rule gleichbehandelt werden.*

### **II.3 Satzungsänderungsrechte für Stifter**

Im Interesse der Entwicklung eines zukunftsgerichteten und attraktiven Stiftungsrechts wäre es nach wie vor sinnvoll, Stiftern ein umfassendes und zeitlich unbeschränktes Satzungsänderungsrecht einzuräumen. In den Rechtsordnungen vieler Nachbarländer ist eine solche Möglichkeit etabliert, ohne dass dadurch, wie häufig von der Gegenauffassung vorgebracht, die Eigenständigkeit der Rechtspersönlichkeit der Stiftung ausgehöhlt worden wäre.

Da die meisten Stiftungen zu Lebzeiten der Stiftenden entstehen und die Entwicklung der Stiftungstätigkeit bei der Gründung kaum absehbar ist, wäre es sehr wertvoll, wenn Stifter auch später noch Erfahrungsprozessen Rechnung tragen und die Stiftungssatzung auch in ihren Kernpunkten noch anpassen könnten. Die Anforderung der verbindlichen und endgültigen Festlegung der Stiftungsverfassung ist und bleibt der zentrale Gesichtspunkt, der potenzielle Stifter von einer Stiftungserrichtung abhält.

*Die unter Ziff. 1.7 erörterte Gestaltungsmöglichkeit nach § 85 Abs. 4 BGB vermag hier aus den dargelegten Gründen keine Abhilfe zu schaffen.*

#### **II.4 Zulegung und Zusammenlegung, §§ 86 ff. BGB-RE: Zwingendes Recht**

Die Vorschriften über die Zu- und Zusammenlegung sollen nach den aktuellen Regelungen des RE abschließend und zwingend sein. Entsprechend kann der Stifter in der Satzung keine weniger strengerer Voraussetzungen für die Zu- und Zusammenlegung vorsehen, was den praktischen Anwendungsbereich der neu geschaffenen Beendigungstatbestände unnötig einschränkt. Vor diesem Hintergrund erscheint das erklärte Ziel des Referentenentwurfs „die Vermögensübertragung zwischen Stiftungen [zu] erleichtern“ schwer zu erreichen.

Weiterhin ist für die Zulegung von Stiftungen Voraussetzung, dass der Zweck der übertragenden Stiftung im Wesentlichen dem Zweck der übernehmenden Stiftung entspricht, § 86 Nr. 2 BGB-RE. Insbesondere soll im dem zu schließenden Zulegungsvertrag vereinbart werden können, welchem Zweck - der im Wesentlichen dem Zweck der übertragenden Stiftung entspricht - das übertragende Vermögen gewidmet werden soll. Um hier eine noch größere Flexibilität (zugunsten des oder der Stifter) zu erreichen, wäre es wünschenswert, dass in der Stiftungssatzung auch die Zusammenlegung mit Stiftungen zugelassen werden kann, die andere Zwecke verfolgen.

Als gesetzlich vorgegebener Bestandteil muss der Zulegungs- und Zusammenlegungsvertrag die Vereinbarung vorsehen, dass das Stiftungsvermögen der übertragenden Stiftung als Ganzes auf die übernehmende Stiftung übertragen werden soll und mit der Vermögensübertragung das Grundstockvermögen der übertragenden Stiftung Teil des Grundstockvermögen der übernehmenden Stiftung wird, § 86c Abs. 1 Nr. 2 BGB-RE. Diese geplante gesetzliche Vorgabe ist zu eng. Der oder die Stifter sollten die Entscheidungsbefugnis darüber erhalten, wie das Vermögen der Stiftung im Falle der Zu- bzw. Zusammenlegung verwendet werden soll.

*Die Voraussetzungen für die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen sollen durch entsprechende Satzungsgestaltungen einer abweichenden Regelung zugänglich sein. Soweit in der Stiftungssatzung der übertragenden Stiftung vorgesehen, sollte das übertragene Vermögen vertraglich auch für die Zweckverwirklichung der aufnehmenden Stiftung zur Verfügung gestellt werden können.*

#### **III. Vermeidung der Benachteiligung von Bestandstiftungen, Artikel 2 RE**

Artikel 2 RE regelt die allgemeine Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts durch die Änderung des Artikel 229 Einführungsgesetz zum BGB. Danach werden auf Bestandstiftungen die neuen §§ 82a bis 88 BGB-RE angewendet. In § 87c (Vermögensanfall und Liquidation) Absatz 1 Satz 1 bis 3 BGB-RE tritt bei diesen Stiftungen an die Stelle der Satzung die Stiftungsverfassung.

Dies hat zur Folge, dass die §§ 82a ff. BGB-RE auch auf alle rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts anzuwenden sind, die vor dem Inkrafttreten dieser neuen Vorschriften entstanden sind. Die neuen Vorschriften über die Anerkennung können auf die nach früherem Recht anerkannten oder genehmigten Stiftungen nicht mehr angewendet werden. Diese Stiftungen sind

bereits wirksam als juristische Personen entstanden und die Änderungen der Vorschriften über die Anerkennung neuer Stiftungen wirken sich auf ihren Bestand nicht aus.

Da die neuen BGB-Regelungen eine Neuordnung des zwingenden und des dispositiven Stiftungsrechts schaffen, besteht die Gefahr der Benachteiligung von Bestandstiftungen. Zwingende gesetzliche Regelungen würden ggf. dazu führen, dass die abweichenden getroffenen Satzungsänderungen nicht mehr als wirksam angesehen werden. Die nach dem neuen Recht zulässigen Abweichungen durch die Satzungsautonomie des Stifters können hingegen nicht mehr umgesetzt werden, da diese (teilweise) nur bei der Errichtung zulässig sind und die Bestandsstiftungen die Errichtung bereits nach altem Recht vollzogen haben.

Da die Stiftungsaufsichten nach altem (uneinheitlichen) Recht die Stiftungserrichtung reglementiert haben, ist davon auszugehen, dass ein Großteil der Bestandsstiftungen in ihren Satzungen nicht die Regelungen enthalten, die nach dem neuen Recht zugelassen werden.

Ein Beispiel ist die Haftungserleichterung nach § 84a Abs. 3 Satz 3 BGB-RE. Diese kann ausschließlich in der Errichtungssatzung vorgesehen werden. Der Stifter kann insbesondere auch die Haftung von entgeltlich tätigen Organmitgliedern, die nicht unter § 31a BGB fallen, gegenüber der Stiftung beschränken. Organmitglieder oder die Stiftungsbehörden können durch Satzungsänderungen solche Haftungsbeschränkungen nachträglich nicht mehr einführen.

Die mit der Regelung in § 83c Abs. 2 S. 2 BGB-RE zukünftig geplante, strenge Anforderung an die Verwendung von Umschichtungsgewinnen, wirft als ein weiteres Beispiel die Frage auf, inwieweit bereits existierende Stiftungen berücksichtigt werden, die eine Verwendung der Umschichtungsgewinne noch nicht ausdrücklich in ihrer Satzung festgeschrieben haben. Sollte das Änderungsrecht der Satzung nur auf Grundlage des § 85 BGB-RE erfolgen dürfen, gleicht das einer gesetzlich erteilten Absage, sind doch die Voraussetzungen an eine Satzungsänderung in § 85 BGB-RE gegenüber den derzeitigen landesrechtlichen Regelungen nochmals verschärft worden. Ebenso wie die Ausnahmeregelung zur Verwendung von Umschichtungsgewinnen nach § 83c Abs. 2 S. 2 BGB-RE, müsste nach der geplanten Regelung auch das Recht zum Teilverbrauch nach § 83c Abs. 2 BGB-RE bereits in der Errichtungssatzung verankert werden. Auch hier würde ein Verweis auf die nachträgliche Satzungsänderung nach § 85 BGB-RE faktisch einen Ausschluss und eine eklatante Benachteiligung bereits bestehender Stiftungen in Bezug auf Ausnahmen vom Erhaltungsgebot bedeuten.

Hier gilt es eine Benachteiligung bereits existierender Stiftungen durch eine angemessene gesetzliche Berücksichtigung zu verhindern.

***Es ist daher sinnvoll, den Bestandstiftungen in den Übergangsregelungen Erleichterungen bei der Anpassung ihrer Stiftungssatzungen an das neue Recht zu gewähren. Eine dafür einzuräumende Frist von mindestens drei Jahren nach Inkrafttreten der Stiftungsrechtsreform wäre angemessen.***