

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts in der Diskussion (RegE)

22. Arbeitskreis Stiftungsprivatrecht am 18. März 2021 ab 15 Uhr
Online
16.30 bis 17.20 Uhr Diskussion

Arbeitspapier
von
Ministerialrat a.D. Angelo Winkler¹

Zusammenfassung:

Dem Gesetzgeber ist zu empfehlen, den RegE – nach fast sieben Jahren intensiver Diskussionen und mehrfacher Beteiligung der Verbände – **noch vor der nächsten Bundestagswahl** (in Übereinstimmung mit der Koalitionsvereinbarung) **zu verabschieden**. Die Chance sollte nicht vertan werden, die formal und inhaltlich mangelhaften BGB-Regelungen zum Stiftungsrecht durch **Vorschriften** zu ersetzen, die den **heutigen Standards guter Gesetzgebung** entsprechen. Auch sollte die seit langem geforderte Einführung eines **zentralen Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung nicht noch länger verzögert** werden. Ergänzungswünsche können später erneut aufgegriffen werden: „**Nach der Reform ist vor der Reform**“. Jetzt aber sollte der RegE die Chance erhalten, sich in der Praxis zu bewähren.

1. **Problem: Normtext §§ 80ff. BGB „grottenschlecht“** **Normengefüge formal und inhaltlich defizitär**

- §§ 80ff. BGB = lückenhaft. **Wesentliche Fragen sind ungeregelt.**
Beispiele: Ursprünglicher Stifterwille; Vermögen; Haftung Stiftungsorgane; Zulegung/Zusammenlegung
- **Überschneidungen BGB/Landesrecht.** Z.T. Doppelregelungen
Beispiele: Aufhebung (durch Behörde) im BGB geregelt, dagegen Auflösung (durch Stiftungsorgan) im Landesrecht

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. Das vorliegende Arbeitspapier gibt seine persönliche Auffassung wieder.

- **Rechtszersplitterung. 16 Landesstiftungsgesetze**
Große Unterschiede in Recht und Verwaltungspraxis
- **Gültigkeit Landesrecht** z.T. bezweifelt (Gesetzgebungskompetenz?)
- **Formale Defizite: Stiftungsrecht ohne Rechtsklarheit und Rechtssicherheit**
Nur für Fachleute verständlich („Recht für die Elite“)
Für alle anderen schwer lesbar („Buch mit sieben Siegeln“)
- **Inhaltliche Defizite** u.a.:
Unsicherheit, ob **Stiftungsorgan** bei Verlusten in der Vermögensanlage **haftet**;
Zulegung/Zusammenlegung i.E. unklar, daher geringe praktische Bedeutung;
Krise kleiner Stiftungen mit geringem Vermögen und/oder Nachfolgeproblem
- **Stiftungsregister** mit Publizitätswirkung **fehlt**
Keine Transparenz. Vertretungsbescheinigungen anachronistisch

Vgl. *Schauhoff*, npoR 2016, 2, 3:

„Jeder rechtliche Meinungsstreit führt natürlich zu Reibungsverlusten. Auch ist es ein erheblicher Unterschied, ob eine bestimmte Rechtsregel sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt oder allein eine herrschende Meinung das Gesetz in bestimmter Weise versteht. Sagen die einen so, die anderen aber anders, wer immer auch herrschend ist, entsteht für die handelnden Organe der Stiftung Rechtsunsicherheit.“

Vgl. auch *BMJV*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl., Bundesanzeiger 2008, Nr. 160a, Rn. 54:

„Gesetze, die sich nur mit subtiler Leidenschaft, außerordentlichen methodischen Fähigkeiten und einer gewissen Lust zur Lösung von Denksport-Aufgaben erschließen, erfüllen diese Ansprüche (erg.: an Verständlichkeit und Normenklarheit) nicht.“

Daher: Reform §§ 80ff. BGB und Aufbau Stiftungsregister dringend
„So geht es nicht weiter“

2. Lösung: RegE - nach fast 7 Jahren intensiver Beratung
Auch Verbände dreimal angehört (2015, 2017, 2020)

- **VI/2014: IMK** bittet Bund, Reformbedarf zu prüfen
- **XI/2014 bis II/2018: Bund-Länder-AG** erarbeitet **DiskE** (Diskussionsentwurf)
mit umfassender Begründung
§§ 80ff. BGB: Neufassung
Stiftungsregister: Klärung durch Machbarkeitsstudie
- **7.2.2018 Koalitionsvertrag CDU/CSU/SPD**
„Zudem werden wir das Stiftungsrecht auf Grundlage der Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ ändern.“
- **V/2018: IMK** bittet Bundesregierung, „ ... auf der Grundlage des DiskE ... einen Gesetzentwurf ... zu erarbeiten.“

- **IX/2020: BMJV** legt **RefE** (Referentenentwurf) vor.
§§ 80ff. BGB: Neufassung
Stiftungsregister: Vollregelung
- Verbände wurden dreimal angehört: 2015, 2017, 2020
- **II/2021: Bundesregierung** beschließt **RegE** (Regierungsentwurf)
Grundlage RefE, aber Änderungen
- **Weiteres Verfahren:**
26.3.2021 Beschluss Bundesrat (1. Durchgang).
Danach Gegenäußerung Bundesregierung; Einbringung in Bundestag

**Daher: Thema entscheidungsreif - „7 Jahre Beratung sind genug“
Empfehlung: Verabschiedung bis Sommer 2021**

3. RegE, Kern: Stiftungsprivatrecht vollständig ins BGB (1.7.2022); Aufbau eines zentralen Stiftungsregisters (1.1.2026)

- **Rechtsvereinfachung;** Beseitigung der Rechtszersplitterung:
Alle Regelungen übersichtlich im BGB
- Klare Abgrenzung BGB/Landesrecht.
Landesrecht: Vor allem Stiftungsaufsicht i.e.S. und Zuständigkeiten
- **Angleichung Verwaltungspraxis;**
einheitliche wissenschaftliche Kommentierung
- Insgesamt **Normenreduzierung,**
da Aufhebung vieler Vorschriften des Landesrechts
- **Stiftungsregister zentral und mit Publizitätswirkung**
Transparenz; Verwaltungsvereinfachung (keine Vertretungsbescheinigungen)

4. RegE, Formalien

Normen entsprechend aktuellen Standards guter Gesetzgebung

4.1 Klarer, einfacher, systematisch richtiger Aufbau

Vgl. z.B.

- §§ 84 – 84c BGB-neu: Stiftungsorgane
- §§ 85 – 85a BGB-neu: Satzungsänderung
- §§ 86 – 86h BGB-neu: Zulegung/Zusammenlegung
- §§ 87 – 87c BGB-neu: Auflösung/Aufhebung

Reduzierung und **Vereinfachung der Verweisungen** ins Vereinsrecht
Vorzugswürdig gegenüber dem ProfE.

Z.B. behält der RefE die missglückte Verweisungsvorschrift des § 86 BGB bei.
Norm sehr schwer verständlich; zudem Doppelverweisung

§ 86 BGB-ProfE sollte lauten:

„Die Vorschriften der §§ 26, 27 Abs. 3, des § 28 und der §§ 30 bis 31a und 42 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 26 Abs. 2 Satz 1, des § 27 Abs. 3, des § 28 und des § 31a Abs. 2 und 3 jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der Verfassung, insbesondere daraus, dass die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, ein anderes ergibt. Die Vorschrift des § 26 Abs. 2 Satz 2 findet auf Stiftungen, deren Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, keine Anwendung.“

§ 27 Abs. 3 wiederum verweist weiter:

„Auf die Geschäftsführung des Vorstands finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 entsprechende Anwendung ...“

Dieser Formulierungsvorschlag des ProfE widerspräche diametral dem Erfordernis der Normenklarheit und stünde kaum für ein neues Stiftungsrecht.

4.2 Klare Begriffe

Vgl. z.B. § 83b Vermögen (mit 3 Begriffsebenen)

- 1. Ebene: Stiftungsvermögen (Oberbegriff), besteht aus
- 2. Ebene: Grundstockvermögen und sonstigem Vermögen
- 3. Ebene: Grundstockvermögen besteht aus 3 Gruppen,
(gewidmetes Vermögen, Vermögen aus Zustiftung,
von der Stiftung zu Grundstockvermögen bestimmtes Vermögen)

4.3 Definition der Stiftung

Schließung einer Lücke. Nur bei Stiftung fehlt bisher Legaldefinition
Vgl. oHG (§ 105 HGB), KG (§ 161 HGB), stille Gesellschaft (§ 230 HGB),
AG (§ 1 AktG), Genossenschaft (§ 1 GenG)

Definition verankert erstmals im Gesetz die
Mitgliederlosigkeit der Stiftung, d.h. ihr Alleinstellungsmerkmal
Grundlegender Unterschied gegenüber Gesellschaft/Verein:
Gesellschaft/Verein wird von Gesellschaftern/Vereinsmitgliedern gesteuert;
Stiftung steuert sich selbst
Elementarer Grundsatz, daher Definition erforderlich

Daher: Die §§ 80ff. BGB-neu des RegE verbessern deutlich die Normverständlichkeit. Dies kommt besonders den Rechtsanwendern ohne Vorkenntnisse zugute wie z.B. potentiellen Stiftern, aber auch den Mitgliedern von Stiftungsorganen

5. RegE, Wichtige inhaltliche Grundsätze

5.1 Bewährtes Leitbild der Stiftung wird bewahrt

- Stiftung = Rechtsinstrument, das einem Privatrechtssubjekt **Vermögensverfügung** ermöglicht, deren Beachtung **auf Dauer** (jahrzehntelang) **von der Stiftungsaufsicht geschützt** wird
- Daher immer **ursprünglicher Stifterwille** maßgebend;
Spätere Änderung des Stifterwillens **irrelevant**;
seine Berücksichtigung wäre systemwidrig
- Ursprünglicher Stifterwille betrifft alle Elemente der Stiftung:
Zweck, Zweckverwirklichung, Vermögen, Organe usw.
- Stiftung = **selbstständige Vermögensmasse**
unabhängig auch vom Stifter
Grundrechtsträgerin, mit eigenen Rechten ausgestattet
- Stifter handelt nach Stiftungserrichtung nur als Organ der Stiftung,
nicht aus eigenem Recht
- Stiftungsaufsicht garantiert Vollzug des ursprünglichen Stifterwillens -
dies ist ihre primäre Funktion
Sonderfall Stiftung: Bei Verein und Gesellschaft gibt es keine Aufsicht
- Stiftung = **dauerhaft**, auch Verbrauchsstiftung

**Auf diesem Leitbild und der jahrhundertelangen Tradition
beruht das hohe Ansehen der Rechtsform Stiftung.
Diese Rechtsform darf nicht „zu Tode flexibilisiert“ werden.
Für grundlegende Umgestaltung keinerlei Veranlassung**

Deshalb: **Keine** Öffnung der Rechtsform für **kurzfristige Vorhaben**

Deshalb: **Keine originären Stifterrechte** nach Errichtung,
auch nicht „durch die Hintertür“. Denn

- **Stiftungserrichtung** ist wegen ihrer Endgültigkeit
i.d.R. eine **Lebensentscheidung**.
Im Normalfall wird sich ein Stifter ausreichend beraten lassen
über seine umfassenden **Gestaltungsmöglichkeiten**,
aber auch über die **Notwendigkeit** einer sorgfältigen Satzungsgestaltung,
nicht zuletzt durch die Anerkennungsbehörde.
Wer es dennoch nicht tut, ist nicht schützenswert
- **Es gibt Alternativen zur rechtsfähigen Stiftung:**
Wer bei Errichtung unsicher ist (z.B. über Zweck oder Zweckverwirklichung),
kann eine **unselbständige Stiftung** errichten
mit der Option der Umgestaltung in eine rechtsfähige Stiftung,
sogar ohne Verlust der Vorteile des Gemeinnützigkeitsrechts

- Im Zivilrecht ist es der **Normalfall**, **an einer eingegangenen Verpflichtung festgehalten zu werden**.
Beispiel: Wer ein Unternehmen gründet, hierfür Räume anmietet, Personal einstellt und Maschinen beschafft, kann diese Entscheidungen später auch nicht ungeschehen machen.
- Das Tatbestandsmerkmal der „**wesentlichen Veränderung der Verhältnisse**“ (§§ 85 Abs. 2, 86 Nr. 1, 86a Nr. 1 BGB-neu) **ermöglicht ausreichende Flexibilität**, die Stiftung an Veränderungen anzupassen
- Dagegen führt ein Stifteränderungsrecht zu Konflikten mit den
- insoweit entmachteten – Organen, erschwert Zustiftungen,
führt zur Ungleichheit gegenüber stiftenden juristischen Personen
und entzieht letztlich der staatlichen Stiftungsaufsicht die Rechtfertigung.
- **Fazit: Stifteränderungsrecht wäre systemwidrig und ist entbehrlich**

§ 83 Abs. 2 BGB-neu, der
– in Übereinstimmung mit den meisten Landestiftungsgesetzen –
den „bei der Errichtung der Stiftung zum Ausdruck gekommenen Willen“,
also den ursprünglichen Stifterwillen schützt,
ist deshalb zwingend erforderlich.

5.2 Umfassende Stifterfreiheit weiterhin selbstverständlich

- **Vor Anerkennung: Stifterfreiheit** weiterhin nahezu **unbegrenzt**
- Weiterhin Grundsatz der **gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung**:
Alle gemeinwohlverträglichen Zwecke sind zulässig
- Weiterhin **Mehrheit von Zwecken** zulässig
- Weiterhin Stiftungen mit **geringem Vermögen** zulässig
Vielfalt des Stiftungswesens soll erhalten bleiben
- Weiterhin Freiheit bei der **Organgestaltung**, der Regelungen für die **Vermögensanlage** usw.
- **Hybridstiftung** ausdrücklich zugelassen (§ 83b Abs. 2 BGB-neu)
- **Nur scheinbare Einschränkung**:
Zulegung/Zusammenlegung und Auflösung/Aufhebung
können durch Satzungsgestaltung **nicht erleichtert** werden
Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Dauerhaftigkeit der Stiftung
- **Unzutreffend ist somit die Annahme, der RegE schränke die Stifterfreiheit ein**

5.3 Subsidiarität: „Vorrangig die Stiftung selbst, nur hilfsweise die Behörde“

Alle **Änderungen der Stiftungsverfassung**, also Satzungsänderungen, Zulegung/Zusammenlegung und Auflösung/Aufhebung, sind **Eingriffe in die** – grundrechtlich geschützte – **Stiftung**.

Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ist somit der geringstmögliche Eingriff geboten („**mildestes Mittel**“)

„Mildestes Mittel“ betrifft zunächst das **handelnde Organ** **Vorrangig** ist deshalb die **Stiftung selbst zuständig** (mit Genehmigung der Behörde), nur hilfsweise die Behörde

Diesen Grundsatz hat der RegE konsequent umgesetzt; vgl. §§ 85a Abs. 2, 86b, 87a Abs. 1 BGB-neu
Anders noch § 87 BGB

5.4 Änderungen der Stiftungsverfassung: 5-Stufen-System

„Mildestes Mittel“ betrifft vor allem die **Schwere des Eingriffs**:
Je gravierender der Eingriff, desto höher die Voraussetzungen (Vors.)

RegE enthält insoweit ein **5-Stufen-System**

- **Stufe 1:** Einfache Satzungsänderung
Vors.: Erleichterung der Zweckerfüllung
§ 85 Abs. 3 BGB-neu
- **Stufe 2:** Zweckänderung oder Änderung eines prägenden Merkmals
Vors.: wesentliche Veränderung der Verhältnisse (**w.V.d.V.**)
§ 85 Abs. 2 BGB-neu
- **Stufe 3:** Zulegung/Zusammenlegung
Vors.: **w.V.d.V.**; **Satzungsänderung (Stufe 2) nicht ausreichend**
§§ 86 Nr. 1, 86a Nr.1 BGB-neu
- **Stufe 4:** Zweckaustausch **oder** erhebliche Zweckbeschränkung **oder** Umgestaltung in Verbrauchsstiftung
Vors.: **Unmöglichkeit** der dauerhaften und nachhaltigen Zweckerfüllung
§ 85 Abs. 1 BGB-neu
- **Stufe 5:** Auflösung/Aufhebung
Vors.: **Unmöglichkeit** der dauerhaften und nachhaltigen Zweckerfüllung **endgültig**, d.h. Umgestaltung durch Satzungsänderung nicht möglich
§ 87 Abs. 1 BB-neu

Ein **Kernelement** der Rechtsform Stiftung ist ihre **Dauerhaftigkeit**. Der **Erhalt** der Stiftung hat daher im Zweifel **Vorrang** vor einer grundlegenden **Änderung**. Auch der Stifter wird im Zweifel am Fortbestand der von ihm konzipierten Stiftung interessiert sein. Das **Stufensystem** dient somit dem **Schutz des ursprünglichen Stifterwillens**.

5.5 Zulegung/Zusammenlegung: Umfassendes Regelungswerk

- Eigentlich: Geeignetes Instrument für kleinere Stiftungen in der Krise
- Aber: Kaum praktische Bedeutung wegen Rechtsunsicherheiten
- Das umfassende Regelungswerk des RegE ist ein Angebot an die Stiftungspraxis, um die Akzeptanz von Zulegung und Zusammenlegung zu erhöhen
- Geregelt werden u.a. die materiell-rechtliche Voraussetzungen, das Verfahren (vorrangig ein Vertrag) und die Wirkungen
Wichtig: die **Gesamtrechtsnachfolge** (§ 86f Abs. 2 BGB-neu)

6. Fazit: RegE sollte jetzt verabschiedet werden

- RegE ermöglicht **Konsolidierung des Stiftungsrechts**
- Sie ist **dringend geboten**. Nach fast 7 Jahren umfassender Diskussionen dürfen Stiftungen und Stifter nicht länger im Unklaren gelassen werden über die künftige Gestaltung des Stiftungsrechts.
- Zu erwarten ist eine schnelle **Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis**, unterstützt durch wissenschaftliche Kommentierung
- Wie stets bei Neukodifikationen: Mit der Erprobung in der Praxis dürfte sich nach einiger Zeit Änderungs- bzw. Ergänzungsbedarf herausbilden. Dies ist ein völlig normaler Vorgang.
„Nach der Reform ist vor der Reform.“
- Ein perfektes Gesetz kann es nicht geben.
Deshalb sollte jetzt entschieden werden.