

Beschränkungen der Freiheit von StifterInnen und Stiftungen

Nach dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts¹ gegenüber dem geltenden Recht

Professor Dr. Ulrich Burgard

1. Begr. RegE, S. 26 (zum wesentlichen Inhalt des Entwurfs):

Das gesamte Stiftungszivilrecht soll künftig einheitlich und abschließend im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden. Zu diesem Zweck werden durch Artikel 1 des Entwurfs die §§ 80 ff. BGB neu gefasst. Das novellierte Stiftungsrecht enthält auch weiterhin sowohl zwingende als auch dispositive Vorschriften. Bei den einzelnen Vorschriften wird ausdrücklich geregelt, inwieweit davon durch die Satzung abgewichen werden kann.²

Kommentar: Der Grundsatz der Satzungsstrenge lebt!

2. Begr. RegE, S. 46 (zu § 80 Abs. 1 S. 1):

Nachhaltig ist eine Zweckerfüllung nur, wenn sie auch wirksam ist, das heißt das Tätigwerden der Stiftung muss sich spürbar, also mit einer gewissen Intensität, auswirken. Zwischen den Merkmalen „dauerhaft“ und „nachhaltig“ bestehen Wechselwirkungen. Die Zweckerfüllung durch eine Stiftung, die über einen sehr langen Zeitraum bestehen soll, wird grundsätzlich wirksamer sein als die Zweckerfüllung durch eine Verbrauchsstiftung, die nur für eine kürzere Dauer besteht. In der Regel gilt, dass eine nachhaltige Zweckerfüllung desto mehr Anstrengungen erfordert, insbesondere auch Vermögenseinsatz, je kürzer der Zeitraum ist, für den eine Stiftung bestehen soll.

Kommentar: Das widerspricht dem bisherigen Verständnis diametral, schränkt die Stifterfreiheit ein und diskriminiert Verbrauchsstiftungen. Bei der Einführung des Merkmals der Nachhaltigkeit im Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts hieß es dazu: „Der Begriff „nachhaltig“ ergänzt und verstärkt den der „dauernden“ Erfüllung des Stiftungszwecks im vorgenannten Sinne und ist kein zusätzliches, eigenständiges Erfordernis für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit. Für eine Zweckmäßigkeitserwägung der zuständigen Stiftungsbehörde besteht kein Raum dahingehend, ob das vom Stifter vorgesehene Gebilde so gestaltet ist, dass der Stiftungs-

¹ BR-Ds. 143/21.

² Alle Hervorhebungen vom Kompilator.

zweck „nachhaltig“ – im Sinne von besonders intensiv oder wirkungsvoll – erfüllt werden kann. Dies stünde im Widerspruch zum Grundanliegen des Gesetzentwurfs, die Stifterfreiheit zu stärken.“³

3. Begr. RegE, S. 46 (zu § 80 Abs. 1 Satz 1):

Aus dieser für die Stiftung typischen Verknüpfung von Zweck und Vermögen folgt, dass als Stiftungszweck nur ein solcher Zweck in Betracht kommt, der sich durch Nutzung eines Vermögens erfüllen lässt. ... Auch wenn für die Erfüllung eines Zwecks die Nutzung eines Vermögens nicht erforderlich ist, wie etwa für die Übernahme der Komplementärstellung in einer Personenhandelsgesellschaft („Stiftung und Co. KG“), kann dieser Zweck nicht in der Rechtsform der Stiftung verfolgt werden.

Kommentar: Die Fragen der Zulässigkeit und der Begründung der Unzulässigkeit einer Stiftung & Co. KG ist in der Wissenschaft höchst umstritten. In der Praxis wurde diese Gestaltung bisher genehmigt, wie viele prominente Beispiele zeigen (Lidl Stiftung & Co. KG). Sie in der Begründung eines Gesetzes verbieten zu wollen, geht jedenfalls nicht an.

4. Begr. RegE, S. 46 (zu § 80 Abs. 1 Satz 2):

Stiftungen auf Zeit, die ihr Vermögen erhalten sollen, sind auch weiterhin nicht anerkennungsfähig. Dies entspricht der geltenden Praxis der Landesstiftungsbehörden.

Kommentar: Es mag sein, dass dies der geltenden Praxis entspricht. Diese Praxis wäre freilich rechtswidrig, weil Stiftungen auf Zeit nach geltendem Recht grundsätzlich zulässig sind, wenn ihre Dauer wenigstens 10 Jahre beträgt (statt anderer *Weitemeyer* in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 80 Rn. 217 ff.; *Hüttemann/Rawert* in Staudinger, BGB, 2017 § 80 Rn. 57 jew. m.w.Nw.).

5. Begr. RegE, S. 48 (zu § 81 Abs. 1 Nr. 1):

Neu ist der Begriff der Errichtungssatzung, für die Satzung, die der Stifter der Stiftung im Stiftungsgeschäft gibt. Bestimmte stiftungsrechtliche Vorschriften sollen nur für den Stifter dispositiv sein. Nur der Stifter kann bei der Errichtung der Stiftung von diesen Vorschriften wirksame abweichende Bestimmungen in der Errichtungssatzung treffen.

³ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu § 80 Abs. 2 a.F., BT-Ds. 14/8894, S. 10.

Kommentar: Das Konzept der Errichtungssatzung hat ohne erkennbaren Gewinn unabsehbare Auswirkungen auf Bestandsstiftungen. Was ist mit Stiftungen, bei denen keine Errichtungssatzung mehr existiert? Und was ist mit Stiftungen, deren Satzung inzwischen geändert wurde und nunmehr von der Errichtungssatzung abweichen? Sind bei solchen Stiftungen bspw. statutarische Haftungsbeschränkungen für Organmitglieder unwirksam (vgl. § 84a Abs. 1 S. 2 Hs. 2)?

6. Begr. RegE, S. 48 (zu § 81 Abs. 1 Nr. 1):

Stifter können in der Satzung wesentlich mehr regeln. Ein Stifter kann am besten entscheiden, welche zusätzlichen Satzungsbestimmungen für seine Stiftung noch zweckmäßig sind, um der Stiftung eine Stiftungsverfassung in seinem Sinne zu geben. Das Gesetz räumt dem Stifter die dafür notwendige Satzungsautonomie ein. Viele Regelungen des Stiftungsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch sind dispositiv und können durch Satzungsbestimmungen ersetzt oder geändert werden. Bei jeder dispositiven Vorschrift wird ausdrücklich geregelt, inwieweit durch die Satzung von dieser Vorschrift abgewichen werden kann, so dass Stiftern deutlich vor Augen geführt wird, welche Regelungen sie durch die Satzung treffen können. Soweit ein Stifter die ihm eingeräumte Satzungsautonomie nicht nutzt, bestimmt sich die Verfassung der Stiftung nach den einschlägigen dispositiven Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder des für die Stiftung geltenden Landesstiftungsgesetzes.

Kommentar: Letzteres widerspricht dem Ziel und Zweck des Gesetzes. Da das "gesamte Stiftungszivilrecht ... einheitlich und abschließend im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt" sein soll (Begr. RegE S. 26), kann es keine wirksamen landesrechtlichen Regeln über die Verfassung der Stiftung mehr geben. Insofern ist auch § 83 Abs. 1 BGB-RegE überholt. Abgesehen davon kommt in dieser Passage der obrigkeitsstaatliche und paternalistische Geist des Gesetzes besonders gut zum Ausdruck.

7. § 81 Abs. 2 RegE:

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, gesichert erscheinen lassen.*

Kommentar: Diese Bestimmung enthält sieben neue Einschränkungen der Stifterfreiheit. Erstens sollen künftig nur noch zeitbefristete, nicht mehr zweckbefristete Stiftungen (z.B. Stiftung zur „Wiederherstellung eines kunsthistorischen Bauensembles“, BT-Ds. 14/8765, S. 8) zulässig sein. Zweitens soll die Frist in einer Zeitbestimmung und nicht in einem gewiss eintretenden Umstand (z.B. Tod einer Person) bestehen,

weil sonst „die Prognose nach § 82 Satz 1 BGB-neu, ob die Verbrauchsstiftung ihren Zweck dauernd und nachhaltig erfüllen kann, erheblich unsicherer“ ist und die zuständigen Stiftungsorgane den Verbrauch des Stiftungsvermögens besser planen können (Begr. RegE S. 50). Drittens wird ein vollständiger Verbrauch des Stiftungsvermögens verlangt, was sich oft gar nicht vorhersagen lässt. Viertens führt dies zur Notwendigkeit der Vorlage eines Verbrauchsplans, was zwar bereits jetzt der Praxis mancher Aufsichtsbehörden entspricht, aber bisher keinerlei Grundlage im Gesetz hatte. Fünftens wird es Verbrauchsstiftungen dadurch künftig erschwert, Zustiftungen und Spenden anzunehmen, weil das notwendigerweise ihren Verbrauchsplan durcheinanderbringt. Sechstens folgt daraus das Problem, dass es einer Satzungsänderung bedürfte, wenn eine Einhaltung des ursprünglichen Verbrauchsplans nicht möglich oder nicht opportun ist. Dabei ist zweifelhaft, ob eine solche Satzungsänderung überhaupt zulässig ist, s.u. Nr. 8. Und siebtens wird wiederum dem Merkmal der Nachhaltigkeit entgegen dem geltenden Recht eine eigenständige Bedeutung beigegeben (s.o. Nr. 2).

8. Begr. RegE, S. 50 (zu § 81 Abs. 2):

In § 81 Absatz 2 BGB-neu werden besondere zusätzliche Anforderungen für die Errichtungssatzungen von Verbrauchsstiftungen festgelegt. Die Errichtungssatzung einer Verbrauchsstiftung muss neben den notwendigen Satzungsbestimmungen nach § 81 Absatz 1 Nummer 1 BGB-neu als weitere zwingende Satzungsbestimmungen zusätzlich die Zeit bestimmen, für die die Stiftung errichtet werden soll, und Bestimmungen über den Verbrauch des Stiftungsvermögens während der Dauer der Stiftung enthalten.

Kommentar: Hat das zur Folge, dass Verbrauchsstiftungen die „Bestimmungen über den Verbrauch des Stiftungsvermögens während der Dauer der Stiftung“ nicht mehr ändern können? Angesichts der unter Nr. 5 zitierten Begründung und der Formulierung von § 83 Abs. 2 ist zu befürchten, dass die Aufsichtsbehörden das so verstehen werden. Damit wären Verbrauchsstiftungen zur totalen Unbeweglichkeit verdammt!

9. § 82 Anerkennung der Stiftung:

Die Vorschrift entspricht zwar ihrem Wortlaut nach im Wesentlichen § 80 Abs. 2 BGB. Insbesondere bleibt der Anspruch auf Anerkennung unberührt. Dieser Anspruch wird jedoch zum einen durch die vielen neuen zwingenden Vorschriften des RegE ausgehöhlt. Künftig wird die Anerkennungsbehörde daher nicht nur die drei in § 82 genannten Anerkennungs Voraussetzungen prüfen, sondern die Stiftungssatzung auch auf Verstöße gegen die vielen neuen zwingenden Normen durchforsten. Zum anderen soll das Merkmal der Nachhaltigkeit nach dem Willen der Gesetzesverfasser als eigenständige Anerkennungs voraussetzung geprüft werden (Nr. 2, 6).

10. Begr. RegE, S. 56 (zu § 83b Abs. 2):

Durch die Satzung können ergänzende Regelungen zur Verwaltung des Grundstockvermögens oder von Teilen des Grundstockvermögens getroffen werden. Diese müssen aber mit dem Grundsatz der Vermögenserhaltung vereinbar sein.

Kommentar: Wer entscheidet das? Ist beispielsweise die Anordnung einer Aktienquote von 50%, 75% oder 100% zulässig? Solche Aussagen öffnen der Willkür von Behörden Tür und Tor!

11. § 83 Abs. 4 S. 2 RegE:

Mit dem Stiftungsvermögen darf nur der Stiftungszweck erfüllt werden.

Begr. RegE S. 57: § 83b Absatz 4 BGB-neu enthält einige grundlegende und zwingende Regelungen zur Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens. Diese Regelungen gelten sowohl für das Grundstockvermögen als auch für das sonstige Vermögen der Stiftung.

Kommentar: Danach wären z.B. Mittelverwendungen i.S.d. § 58 Nr. 6, 7, 10 AO künftig verboten.

12. Begr. RegE, S. 60 (zu § 83c Abs. 1 S. 2):

Aus der Regelung ergibt sich insbesondere, dass das Grundstockvermögen aus Vermögensgegenständen zusammengesetzt sein muss, die entweder unmittelbar zur Erfüllung des Stiftungszwecks gebraucht werden können oder die Erträge erbringen können, mit denen der Stiftungszweck erfüllt werden kann.

Kommentar: Gold oder zinslose Bundesanleihen dürfen danach weder Teil des gewidmeten Vermögens sein noch im Wege der Umschichtung zu Anlagezwecken für das Grundstockvermögen erworben werden.

13. Begr. RegE, S. 61 (zu § 83c Abs. 2):

In § 83c Absatz 2 BGB-neu soll geregelt werden, inwieweit vom Grundsatz der Erhaltung des Grundstockvermögens durch die Stiftung abgewichen werden kann.

Kommentar: Also nur so, wie dort vorgesehen. Der Grundsatz der Satzungsstrenge lebt!

14. Begr. RegE, S. 61 (zu § 83c Abs. 3):

Durch § 83c Absatz 3 BGB-neu soll klargestellt werden, dass Satzungsbestimmungen, die bestimmen, dass die Zuwächse aus Umschichtungen des Grundstockvermögens für die Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet können, wirksam sind. Es wird ausdrücklich klargestellt, dass § 83c Absatz 2 Satz 2 BGB-neu für solche Satzungsbestimmungen nicht gilt, auch wenn man die Auffassung vertritt, dass diese Satzungsbestimmungen unter § 83c Absatz 2 Satz 1 BGB-neu fallen.

Kommentar: Abgesehen davon, dass das Gesetz und seine Begründung zumindest missverständlich sind, bedürfte es dieser unklaren Klarstellung nicht, wenn der Regierungsentwurf von dem Grundsatz der Stifterfreiheit ausginge, was er aber eben nicht tut.

15. § 84 Abs. 3 RegE:

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

Kommentar: Den Wortlaut der Vorschrift könnte man so verstehen, dass eine statutarische Erweiterung der Vertretungsmacht (z.B. Einzelvertretung statt Mehrheitsvertretung) unzulässig ist.

16. § 84 Abs. 4 S. 2 RegE:

In der Satzung sollen für ein weiteres Organ auch die Bestimmungen über die Bildung, die Aufgaben und die Befugnisse enthalten sein.

Statt in der Satzung werden derartige Bestimmungen in der Praxis häufig in Nebenordnungen (z.B. Geschäftsordnung für Vorstand und Aufsichtsrat) getroffen. Ist das weiterhin zulässig (s. auch Nr. 17)?

17. § 85 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 RegE:

(2) ... 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.

(4) In der Errichtungssatzung kann der Stifter Satzungsänderungen nach den Absätzen 1 bis 3 ausschließen oder beschränken. Satzungsänderungen durch Organe der Stiftung kann der Stifter in der Errichtungssatzung auch abweichend von den Absätzen 1 bis 3 zulassen. Satzungsbestimmungen nach Satz 2 sind nur wirksam, wenn

der Stifter Inhalt und Ausmaß der Änderungsermächtigung hinreichend bestimmt festlegt.

Kommentar: Abs. 2 S. 2 ist problematisch, weil die dort aufgestellte Regel nicht stimmt. Will deswegen ein Stifter in der Errichtungssatzung vorsehen, dass die Satzungsbestimmungen über den Sitz, die Art und Weise der Zweckerfüllung sowie die Verwaltung des Grundstockvermögens nicht als prägend i.S.d. § 85 Abs. 2 S. 2 anzusehen sind, wäre eine solche Bestimmung wohl wegen Verstoßes gegen § 85 Abs. 4 S. 3 ein Anerkennungshindernis und unwirksam. Und auch ansonsten wird Abs. 4 zu viel Verdruss führen, und zwar vor allem bei Bestandsstiftungen, deren Satzungsänderungsklauseln von § 85 Abs. 1 bis 3 abweichen. Das gilt erst recht, wenn die Errichtungssatzung verschollen ist oder aus einer ganz anderen Zeit stammt.

18. § 85a Abs. 1 S. 1 RegE:

Die Satzung kann durch den Vorstand oder ein anderes durch die Satzung dazu bestimmtes Stiftungsorgan geändert werden.

Kommentar: In der Praxis ist für Grundlagenänderungen oft das Zusammenwirken zweier Organe vorgesehen. Bleibt das zulässig?

19. § 85a Abs. 1 S. 2, 86b Abs. 1 S. 2, 87 Abs. 3 RegE:

Die Satzungsänderung bedarf der Genehmigung der nach Landesrecht zuständigen Behörde.

Der Zulegungsvertrag oder der Zusammenlegungsvertrag bedarf der Genehmigung durch die für die übernehmende Stiftung nach Landesrecht zuständige Behörde

Die Auflösung einer Stiftung bedarf der Genehmigung der zuständigen Behörde des Landes.

Kommentar: Auffällig ist der Gegensatz zu dem Wortlaut von § 82 S. 1, wonach die Stiftung anzuerkennen „ist“, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Anerkennungsentscheidung ist danach also eine gebundene Entscheidung, bei der der Behörde kein Ermessen zusteht. Vielmehr besteht ein Anspruch auf Anerkennung. Eine dahingehende Formulierung enthalten die hier genannten Vorschriften nicht und auch die Begründung enthält dazu keine Aussage. Die Gesetzesverfasser scheinen daher der (falschen) Auffassung zu sein, dass es sich bei den genannten Genehmigungen nicht um gebundene Entscheidungen handelt, also trotz Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen kein Anspruch auf Genehmigung besteht. Dafür spricht auch das Festhalten an dem Begriff der Genehmigung.

20. Begr. RegE, S. 75, 77 (zu den §§ 86 bis 86h, 86 und 86a):

Die Vorschriften über die Zulegung und Zusammenlegung sind abschließend und zwingend. Durch die Satzung kann die Zulegung oder Zusammenlegung von Stiftungen, die zum Erlöschen der übertragenden Stiftungen führen, ebenso wie die Auflösung und Aufhebung von Stiftungen nicht erleichtert werden. Stifter können die Zulegung oder Zusammenlegung der Stiftung durch die Satzung ausschließen.

§ 86 BGB-neu ist zwingend. Durch die Satzung können die Voraussetzungen für die Zulegung nicht erleichtert werden.

§ 86a BGB-neu ist zwingend. Durch die Satzung können die Voraussetzungen für die Zusammenlegung nicht erleichtert werden.

Kommentar: Warum eigentlich?

21. Begr. RegE, S. 84 (zu den §§ 87 bis 87c):

Die Vorschriften zur Beendigung von Stiftungen in den §§ 87 bis 87c BGB-neu sind abschließend und zwingend. Durch die Satzung kann die Auflösung oder Aufhebung einer Stiftung nicht erleichtert oder erschwert werden.

Kommentar: Das Aus für alle Stiftungen, die weder Ewigkeits- noch Verbrauchsstiftungen, sondern z.B. auflösend bedingt sind (Bsp: Stiftung zur Bekämpfung einer Pandemie, die bei Erreichen einer Herdenimmunität von 60% aufgelöst werden soll). Warum?

22. § 87 Abs. 1 S. 3 RegE:

Durch die Satzung kann geregelt werden, dass ein anderes Organ über die Auflösung entscheidet.

Kommentar: Kann auch das Zusammenwirken zweier Organe in der Satzung vorgesehen werden (s.o. Nr. 12)?