

# Der Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts

## – Hintergründe und kritische Anmerkungen aus der Praxis

Matthias Pruns

*Ausdrückliches Ziel des in der letzten Ausgabe der ErbR von Werner vorgestellten<sup>1</sup> Regierungsentwurfes<sup>2</sup> für ein neues Stiftungsrecht ist dessen Vereinheitlichung. Warum meint der Gesetzgeber, eine solche Vereinheitlichung tue Not? Und warum begegnen sowohl Praxis<sup>3</sup> als auch Wissenschaft<sup>4</sup> dem Entwurf mit so viel Skepsis, obwohl sie eine Reform des Stiftungsrechts grundsätzlich begrüßen?*



Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Schiffer & Partner in Bonn.

### I. Das spezielle Nebeneinander von Bundes- und Landesrecht

Das BGB sieht vor, dass die Länder eigene Stiftungsbehörden unterhalten, die mit der Anerkennung und der Aufsicht über die nach Bundesrecht errichteten Stiftungen betraut sind. Neben dem Stiftungsrecht des BGB existieren deshalb in jedem Bundesland Landesstiftungsgesetze, in denen diese Aufgaben im Einzelnen geregelt sind.

Die letzte größere Reform des Stiftungszivilrechts, die zum 1.1.2002 in Kraft trat, hatte vor allem die Vereinheitlichung der Anerkennungsvoraussetzungen für Stiftungen im BGB zum Gegenstand. Für die Anerkennung<sup>5</sup> galten zuvor neben den Vorgaben des BGB ergänzend auch die sehr unterschiedlichen und die Freiheiten der Stifter zum Teil sehr einschränkenden Regelungen der Landesstiftungsgesetze.<sup>6</sup> Seit dem 1.1.2002 sind die Anerkennungsvoraussetzungen für Stiftungen aber abschließend im BGB geregelt, das ein allgemeines Recht auf Stiftung vorsieht, soweit der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet.<sup>7</sup>

Die Landesstiftungsgesetze wurden entsprechend angepasst und haben nunmehr vor allem die laufende Aufsicht über die Stiftungen, das Vorgehen bei Satzungsänderungen, bei der Auflösung oder bei der Zusammenlegung von Stiftungen sowie spezielle Fragen der Aufsicht über Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen zum Gegenstand.<sup>8</sup>

### II. Nebeneinander als Ursprung von „Streitfragen und Rechtsunsicherheiten“?

Ausweislich der Ausführungen zu „Problem und Ziel“ des aktuellen Gesetzesentwurfes, soll dieses verbleibende „Nebeneinander von Bundesrecht und Landesrecht [...] immer wieder zu Streitfragen und Rechtsunsicherheit bei Stiftern und Stiftungen“ führen. Ziel der Reform ist deshalb, neben der Ein-

führung eines Stiftungsregisters, was von allen Seiten begrüßt wird,<sup>9</sup> die weitgehende Beendigung dieses Nebeneinanders von Bundes- und Landesstiftungsrecht, um das Stiftungsrecht möglichst abschließend im BGB zu regeln.

Auch dieses Ansinnen wird im Stiftungswesen grundsätzlich begrüßt, denn tatsächlich existieren bspw. noch voneinander abweichende Regelungen in den Landesstiftungsgesetzen zur Verwaltung und zum Erhalt des Stiftungsvermögens, zu den Änderungsbefugnissen von Organen und von Behörden sowie über die Zu- und Zusammenlegung von Stiftungen.<sup>10</sup>

1 Siehe ErbR 2021, 482.

2 Abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_Stiftungsrecht.pdf;jsessionid=11AE2BC33B2B4F9A6AAF9F411E9489DC.2\\_cid297?\\_\\_blob=publicationFile&cv.=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Stiftungsrecht.pdf;jsessionid=11AE2BC33B2B4F9A6AAF9F411E9489DC.2_cid297?__blob=publicationFile&cv.=2) (abgerufen am 10.5.2021); Eine von Burgard erstellte Synopse, die die Änderungen im Vergleich zum Referentenentwurf aufzeigt, findet sich unter: <https://www.zstv.nomos.de/fileadmin/zstv/doc/Synopse.pdf> (abgerufen am 10.5.2021).

3 Vgl. etwa die umfangreichen Verbesserungsvorschläge des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen zum Regierungsentwurf: <https://www.stiftungen.org/themen/stiftungsrecht/vereinheitlichung-des-stiftungsrechts-diese-nachbesserungen-sind-notwendig.html> (abgerufen am 8.4.2021). S. zuvor zum Referentenentwurf bereits die Stellungnahme von Janitzki: <https://www.stiftungsrecht-plus.de/stiftungsrechtsreform-eine-stellungnahme-zum-referentenentwurf-von-ra-und-notar-axel-janitzki/> (abgerufen am 10.5.2021).

4 S. etwa die Beiträge von Burgard, Roth und Arnold npoR 2021, 78 (80, 84); ferner den von ihnen sowie von Graf Strachwitz und Weitemeyer verfassten offenen Brief an die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz Lambrecht npoR 2021, 104. S. zuvor zum Referentenentwurf bereits die Stellungnahme von Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer vom 16.10.2020: <https://www.stiftungsrecht-plus.de/stellungnahme-zum-referentenentwurf-eines-gesetzes-zur-vereinheitlichung-des-stiftungsrecht-s-vom-16-9-2020/> (abgerufen am 10.5.2021).

5 Zuvor war im Gesetz von Genehmigung die Rede, was aber sprachlich als Relikt und Ausdruck eines „obrigkeitsstaatlichen Muffs“ empfunden wurde.

6 Weitere Nachweise zur damaligen Reform bei NK-BGB/Schiffer/Pruns, Vor §§ 80 ff. Rn. 17.

7 Im Einzelnen NK-BGB/Schiffer/Pruns, § 80 Rn. 48 ff., 77 ff.

8 Zu den Landesstiftungsgesetzen NK-BGB/Schiffer/Pruns, Vor §§ 80 ff. Rn. 27; Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011.

9 Es stellen sich allerdings Fragen nach der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, vgl. etwa die Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrats vom 16.3.2021, BR-Drs. 143/1/21, 6; Kämmerer/Rawert npoR 2020, 273.

10 Vgl. etwa Hamburger Erklärung zur Stiftungsrechtsreform anlässlich der Hamburger Tage des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts 2020, abrufbar unter: [https://www.law-school.de/fileadmin/content/law-school.de/de/unit/sinst\\_stiftungsrecht/pdf/Hamburger\\_Erklärung\\_final.pdf](https://www.law-school.de/fileadmin/content/law-school.de/de/unit/sinst_stiftungsrecht/pdf/Hamburger_Erklärung_final.pdf) (abgerufen am 10.5.2021).

Zweifel an der konkreten Umsetzung kommen aber spätestens angesichts des Umstands auf, dass der Entwurf die bisherigen Regelungen der §§ 80 bis 88 BGB durch insgesamt 36 (!) neue Paragraphen ersetzen will. Folge der Reform in ihrer jetzigen Gestalt wäre also nicht einfach eine Vereinheitlichung, sondern eine vollständige Neufassung des gesamten Stiftungszivilrechts. Das geht weit über das postulierte Ziel der Beseitigung von Streitfragen und Rechtsunsicherheiten aufgrund des Nebeneinanders von Bundes- und Landesstiftungsrecht hinaus.

### III. Bisheriges Stiftungsrecht „grottenschlecht“?

Von besonderem Interesse war vor diesem Hintergrund der am 18.3.2021 von der Bucerius Law School und dem Bundesverband Deutscher Stiftungen durchgeführte 22. Arbeitskreis Stiftungsprivatrecht, der sich eingehend mit dem Regierungsentwurf beschäftigte. Als Verfechter des Regierungsentwurfs trat dort insbesondere Winkler auf, der als Mitglied der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz geleiteten Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht an der Erarbeitung eines Diskussionsentwurfs<sup>11</sup> ganz wesentlich beteiligt war, auf dem der jetzt vorliegende Regierungsentwurf maßgeblich beruht. Ausweislich seines Vortrags und seines dazu vorgelegten Arbeitspapiers ist das Problem des Stiftungszivilrechts nach seiner Auffassung viel grundlegenderer Natur, als es in der Begründung zum Regierungsentwurf zum Ausdruck kommt. Der „Normtext“ der §§ 80 ff. BGB, so Winklers Beurteilung, ist „grottenschlecht“, das „Normengefüge [...] formal und inhaltlich defizitär“. Sein Fazit: „So geht es nicht weiter“.<sup>12</sup>

Das hat mich sowohl als stiftungsrechtlichen Praktiker als auch als Kommentator des Stiftungsrechts<sup>13</sup> dann doch sehr erstaunt. Natürlich gibt es auch im Stiftungszivilrecht des BGB einige Streitfragen, aber wo gibt es die nicht? Bisher hatte ich jedenfalls nicht den Eindruck, dass das Stiftungszivilrecht hier unter den Regelungsmaterien des BGB besonders negativ (oder positiv) hervorsteicht. Der Umstand, dass man seit Inkrafttreten des BGB bis zur Reform im Jahr 2002 und auch danach über viele Jahre gut zurechtgekommen ist und die behutsamen Neuerungen des BGB nach der Jahrtausendwende sogar zu einem Stiftungsboom geführt haben, spricht eher für das bisherige Stiftungszivilrecht des BGB.

### IV. Beispiele für grundlegende Probleme des Regierungsentwurfs

Tatsächlich muss man den Vorwurf umdrehen. Der Regierungsentwurf bringt keine Verbesserungen mit sich, sondern schafft viel größere Unsicherheiten. Er strotzt vor handwerklichen<sup>14</sup> und konzeptionellen Fehlern. Drei Beispiele möchte ich hier herausgreifen.

#### 1. Problematisches Konzept einer „Errichtungssatzung“

Nach dem Regierungsentwurf muss die Stiftung eine Satzung erhalten. Das ist nicht neu. Neu ist, dass die erste Satzung als „Errichtungssatzung“ bezeichnet wird, ein Begriff, der so bisher im Gesetz nicht existiert.

Mit dieser Errichtungssatzung sollen nun nach dem Entwurf sehr weitreichende Folgen verknüpft werden. So kann nach § 84 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB-RegE bspw. „die Haftung für Pflichtverletzungen von Organmitgliedern [...] nur in der Errichtungssatzung beschränkt werden.“ Die Festlegungen in der Errichtungssatzung sind zudem entscheidend für spätere Satzungsänderung gem. den Absätzen 1 bis 3 des § 85 BGB-RegE, denn in Abs. 4 des § 85 BGB-RegE heißt es: „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.“<sup>15</sup>

Galt bisher schon der Grundsatz, dass eine Stiftungssatzung passen muss wie ein „Maßanzug“, wird die sorgfältige Satzungsgestaltung vor Errichtung einer Stiftung nun durch das Konzept einer Errichtungssatzung noch einmal um ein Vielfaches wichtiger. Werden bestimmte Punkte von Beginn an nicht oder nicht klar genug geregelt, kann das unwiderrufliche und vor allem auch unvorhersehbare Folgen für die Stiftung haben. Ein Raum für Fehler und für ein „Ausprobieren“ existiert nicht mehr. Das wird Personen, die die Errichtung einer Stiftung in Betracht ziehen, eher vom Stiften abhalten als sie ermutigen.

Das Konzept der Errichtungssatzung ist zudem aufgrund der unbegrenzten Dauer von Stiftungen fragwürdig. Wie soll man bspw. heute wissen, ob die Einführung einer Haftungsbeschränkung in 50 Jahren nicht vielleicht doch sinnvoll ist? Und wann sind „Inhalt und Ausmaß der Änderungsermächtigung hinreichend bestimmt festgelegt“? Wer bestimmt das überhaupt? Im Ergebnis können das nur die Stiftungsbehörden sein. Durch diese Neuregelung werden stiftungsinteressierte Personen geradewegs gezwungen, sich alle Gestaltungsmöglichkeiten möglichst offen zu halten, ohne dass sie sicher sein können, dass das in Zukunft auch klappen wird. Streitigkeiten sind damit vorprogrammiert.

#### 2. Systemwidriger Vermögensbegriff des Regierungsentwurfs

In § 80 Abs. 1 S. 1 des BGB-RegE findet sich eine Definition der Stiftung, die wie folgt lautet: „Die Stiftung ist eine mit einem Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks ausgestattete, mitgliederlose juristische Person.“

Das hört sich harmlos an, ist es aber nicht. Ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs (dort Seite 49) soll daraus nämlich folgen, „dass als Stiftungszweck nur ein sol-

11 Abrufbar unter: [https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08\\_06/anlage-zu-top-46.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&cv=2](https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08_06/anlage-zu-top-46.pdf?__blob=publicationFile&cv=2) (abgerufen am 10.5.2021).

12 So das dem Autor vorliegende Arbeitspapier von Winkler.

13 NK-BGB/Schiffer/Pruns, §§ 80 ff.

14 Vgl. ausf. zum Referentenentwurf bereits die sehr aufschlussreichen und anschaulichen Fallbeispiele bei Burgard npoR 2021, 1.

15 Siehe oben Fn. 2.

*cher Zweck in Betracht kommt, der sich durch Nutzung eines Vermögens erfüllen lässt. Der Zweck einer Stiftung kann sich nicht in der Erhaltung des eigenen Vermögens erschöpfen. 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.“*

Das steht im Widerspruch zum Vermögensbegriff des § 1922 BGB. Die Komplementärstellung in einer Personenhandelsgesellschaft ist Vermögen im Sinne des § 1922 BGB,<sup>16</sup> denn eine Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag begründet nicht erst den Rechtsübergang im Erbfall, sondern hindert nur die Wirkung des § 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB.<sup>17</sup> Dem Regierungsentwurf liegt also ein Vorverständnis vom „Stiftungsbegriff“ zugrunde, der zu Friktionen mit dem Vermögensbegriff des Erbrechts führt.

### 3. Verbrauchsstiftungen und Stiftungen auf Zeit

Der Entwurf (dort Seite 49) geht davon aus, dass eine Stiftung entweder „auf unbestimmte Zeit oder befristet als Verbrauchsstiftung errichtet werden“ kann. Das ist eine von der Verwaltung bereits jetzt vertretene Auffassung, die die Errichtung von Stiftungen auf Zeit ohne (vollständigen) Verbrauch des Vermögens von vornherein ausschließt, ohne dass der aktuelle Gesetzestext dazu aber irgendwelche Anhaltspunkte liefert.<sup>18</sup>

Nach dem Reformentwurf wird diese Verwaltungsauffassung festgeschrieben, so dass bspw. reine Stiftungen auf Zeit unmöglich werden. Tatsächlich heißt es dazu im Entwurf (dort Seite 50): „Stiftungen auf Zeit, die ihr Vermögen erhalten sollen, sind auch weiterhin nicht anererkennungsfähig.“ Das war schon bisher nicht richtig und würde auch in Zukunft die Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht ohne jeden sachlichen Grund erheblichen einschränken.

Auch Verbrauchsstiftungen selbst sind schon jetzt aufgrund der strikten Handhabung durch die Verwaltung in der Praxis sehr selten. Das hat insbesondere den Grund, dass die Verwaltung das geltende Stiftungsrecht so versteht, dass Verbrauchsstiftungen eine Art „Verbrauchsplan“ haben müssen, aus dem sich ergibt, wie sie ihr Vermögen bis zu einem bestimmten Datum vollständig verbrauchen werden. Ein solcher Verbrauchsplan ist angesichts einer Lebensdauer von mindestens zehn Jahren für Verbrauchsstiftungen (§ 80 Abs. 2 S. 2 BGB) mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Je länger die Lebensdauer ist, umso größer werden diese Unsicherheiten. Überhaupt macht auch das Erfordernis eines festen Enddatums, zu dem der vollständige Verbrauch eintreten muss, keinen Sinn. Wann ein zeitlich begrenztes Projekt tatsächlich abgeschlossen ist, bspw. der Wiederaufbau eines historischen Denkmals oder der Bau eines Kindergartens, lässt sich im Vorhinein kaum einmal genau einschätzen, wofür sowohl private

als auch öffentliche Bauprojekte oft genug beispielhaftes Anschauungsmaterial liefern.

Hier werden ohne sachliche Rechtfertigung und ohne Anknüpfungspunkte im geltenden Recht von der Verwaltung schon heute unnötig strenge Maßstäbe angelegt, die durch die Stiftungsrechtsform nur noch mehr verfestigt werden würden.

### Schlussbetrachtung

Die Praxis, jedenfalls die stiftungsinteressierten Personen, die Leitungsorgane von Stiftungen und auch der Beratungsbe- reich, kommt mit dem geltenden Stiftungsrecht in vielen Punkten gut zurecht. Bestimmte Themenfelder bedürfen allerdings der Reform. Insbesondere viele kleinere Stiftungen leiden angesichts der andauernden Niedrigzinsphase Not oder sie können ihre Leitungsorgane nicht (adäquat) besetzen. Die Zu- oder Zusammenlegung von Stiftungen ist deshalb einer der Aspekte des geltenden Rechts, der vereinheitlicht und erleichtert werden sollte. Moderate Anpassungen zu diesem und weiteren reformbedürftigen Punkten, die sich in das System des aktuell geltenden Stiftungsrechts gut einpassen, wurden auch schon vorgeschlagen.<sup>19</sup>

Der Regierungsentwurf, wie auch schon die vorangegangenen Entwürfe der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht und der Referentenentwurf schütten dagegen das sprichwörtliche Kind mit dem Bade aus und gestalten das Stiftungsrecht des BGB ohne Not umfassend um. Getragen wird das augenscheinlich von dem Wunsch mancher Vertreter der Stiftungsverwaltung, die den Entwurf wesentlich geprägt haben, die Aufsicht über Stiftungen zu vereinfachen. Das geht aber auf Kosten der bestehenden Freiheiten für stiftungsinteressierte Personen und wird letztlich dazu führen, dass Stiftungen erheblich an Attraktivität verlieren werden.<sup>20</sup> Der Regierungsentwurf stellt somit einen Rückschritt für das Stiftungsrecht und die Stiftungspraxis dar.

Inzwischen liegt der Entwurf dem Bundestag vor<sup>21</sup> und am 5. Mai fand eine Expertenanhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz statt. Die kritischen Stimmen, die umfassende Nachbesserungen an dem missglückten Entwurf forderten, waren auch dort zu hören. Es bleibt zu hoffen, dass sie noch *erhört* werden.

<sup>16</sup> Ausf. Pruns AnwZert ErbR 24/2020 Anm. 2.

<sup>17</sup> BGH Urt. v. 22.11.1956 – II ZR 222/55, BGHZ 22, 186 (191); ausführlich MüKoHGB/K. Schmidt, § 139 Rn. 12.

<sup>18</sup> Näher NK-BGB/Schiffer/Pruns, § 80 Rn. 36 ff. mwN zum Schrifttum.

<sup>19</sup> Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020, Beilage zur ZIP 10/2020; s. ferner die Stellungnahme der Autoren zum Referentenentwurf unter: <https://www.stiftungsrecht-plus.de/stellungnahme-zum-referentenentwurf-eines-gesetzes-zur-vereinheitlichung-des-stiftungsrechts-vom-16-9-2020/> (abgerufen am 10.5.2021).

<sup>20</sup> Vgl. auch das Fazit von Feick/Schwalm NZG 2021, 525.

<sup>21</sup> BT-Drs. 19/28173, abrufbar unter: <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/281/1928173.pdf> (abgerufen am 10.5.2021).