

**Bericht der**  
**der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“**  
**an die Ständige Konferenz der**  
**Innenminister und –senatoren der Länder**

vom 9. September 2016

A.	Zusammenfassung der Ergebnisse der Prüfung.....	6
B.	Zu den Einzelheiten der Prüfung.....	10
I.	Prüfauftrag .....	10
II.	Einrichtung, Zusammensetzung und Arbeitsweise der Bund-Länder- Arbeitsgruppe.....	11
III.	Gegenstand der Prüfung.....	11
1.	Die Rechtsform „Stiftung des bürgerlichen Rechts“.....	12
a)	Merkmale der Stiftung.....	12
b)	Beschränkung der Stiftungszwecke .....	14
c)	Errichtung der Stiftung auf unbestimmte Zeit – Befristung der Stiftung.....	15
d)	Definition der Stiftung.....	18
2.	Änderungsbedarf bei den Vorschriften über die Anerkennung von Stiftungen .....	19
a)	Anforderungen an das Stiftungsgeschäft.....	20
b)	Anforderungen an das Stiftungsvermögen.....	23
c)	Anforderungen hinsichtlich der Gemeinwohlgefährdung als Anerkennungshindernis .....	25
3.	Regelungen über die Namensbildung .....	28
4.	Regelungen zum Sitz der Stiftung .....	30
a)	Verlegung des Satzungssitzes.....	30
b)	Verlegung des Verwaltungssitzes .....	33
5.	Ergänzende Regelungen zu den Organen der Stiftung.....	34
a)	Konkretisierung des Haftungsmaßstabes für die Vorstandsmitglieder .....	34
b)	Notbestellung eines Vorstandes oder anderer Organe durch die Stiftungsbehörde.....	36
aa)	Zuständigkeit bei den Stiftungsbehörden .....	37

	bb)	Notbestellung von Organmitgliedern auf Antrag und von Amts wegen.....	37
	cc)	Umfang des Notbestellungsrechts.....	38
6.		Ergänzende Regelungen zum Stiftungsvermögen und zu seiner Verwaltung .....	40
	a)	Konkretisierung der Anforderungen an die notwendigen Regelungen zum Vermögen in der Satzung .....	42
	b)	Bundesrechtliche Regelungen über die Verwaltung des Vermögens der Stiftung .....	42
7.		Beendigung von Stiftungen .....	46
	a)	Voraussetzungen für die Auflösung oder Aufhebung von Stiftungen nach geltendem Recht .....	48
	b)	Bedürfnis für eine abschließende bundesrechtliche Regelung .	50
	aa)	Ausgestaltung der Voraussetzungen für die Auflösung oder Aufhebung einer Stiftung .....	50
	bb)	Ausgestaltung des Verfahrens zur Aufhebung oder Auflösung einer Stiftung .....	52
	c)	Aufhebung von Verbrauchsstiftungen .....	55
	d)	Regelung des Vermögensanfalls nach der Aufhebung oder Auflösung einer Stiftung .....	56
8.		Änderung der Stiftungssatzung, einschließlich der Änderung des Stiftungszwecks.....	57
	a)	Voraussetzungen für die Änderung der Stiftungssatzung nach geltendem Recht.....	58
	b)	Bedürfnis für eine abschließende bundesrechtliche Regelung .	59
	aa)	Ausgestaltung der Voraussetzungen für Satzungsänderungen .....	61
	bb)	Ausgestaltung des Verfahrens für Satzungsänderungen	66
9.		Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen .....	67

a)	Voraussetzungen für die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen nach geltendem Recht .....	68
b)	Ausgestaltung der Voraussetzungen für Zulegungen und Zusammenlegungen .....	71
aa)	Voraussetzungen für eine Zulegung.....	72
bb)	Voraussetzungen für die Zusammenlegung .....	75
c)	Verfahren der Zulegung und Zusammenlegung.....	76
d)	Anforderungen an den Zulegungsvertrag und den Zusammenlegungsvertrag .....	78
aa)	Inhalt des Zulegungsvertrages und des Zusammenlegungsvertrages .....	78
bb)	Form des Zulegungsvertrages und des Zusammenlegungsvertrages .....	79
e)	Anforderungen an die behördliche Entscheidung über die Zulegung oder Zusammenlegung .....	80
f)	Ergänzende Regelungen .....	80
10.	Recht des Stifters, die Stiftungssatzung nach Errichtung der Stiftung zu ändern oder über die Zu- oder Zusammenlegung der Stiftung zu entscheiden .....	81
a)	Ausgestaltung eines möglichen Änderungsrechts des Stifters..	85
aa)	Gesetzliches oder satzungsmäßiges Änderungsrecht des Stifters .....	86
bb)	Inhaltliche Voraussetzungen für ein Änderungsrecht des Stifters oder inhaltliche Beschränkungen des Rechts ....	87
cc)	Änderungsrecht nur für Stifter, die natürliche Personen sind, oder auch für Stifter, die juristische Personen sind	88
dd)	Zeitliche Grenzen des Änderungsrechts.....	89
ee)	Einmalige oder mehrmalige Ausübung eines Änderungsrechts .....	90

	ff)	Ausgestaltung eines Änderungsrechts als nicht übertragbar und nicht vererblich .....	90
	b)	Ausgestaltung des Verfahrens zur Satzungsänderung durch den Stifter .....	91
11.		Transparenz bei Stiftungen .....	92
	a)	Einführung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung .....	93
	aa)	Registerführende Stelle – konstitutives oder deklaratorisches Register .....	95
	bb)	Inhalt des Registers und Wirkungen der Eintragungen ..	98
	cc)	Voraussetzungen für die Eintragungen ins Register .....	99
	dd)	Einsicht ins Register .....	100
	ee)	Gesetzgebungskompetenz für das Register.....	100
	ff)	Prüfung der Machbarkeit eines solchen Stiftungsregisters .....	101
	b)	Erweiterung der Rechnungslegungs- und/oder Publizitätspflichten für Stiftungen .....	102
12.		Verbesserung der Stiftungsaufsicht.....	105
13.		Änderungen im Steuerrecht.....	108
	a)	Wiederauffüllung von Vermögensverlusten bei gemeinnützigen Stiftungen.....	109
	aa)	Geltendes Recht.....	109
	bb)	Spezialregelung für Stiftungen bei Vermögensverlusten .....	110
	b)	Verbesserung der steuerrechtlichen Rahmenbedingungen für die Kooperation von Stiftungen.....	113
	aa)	Geltendes Recht.....	113
	bb)	Möglichkeit der Einführung einer Regelung zur Steuerbefreiung von Lieferungen und Leistungen zwischen gemeinnützigen Unternehmern.....	115

c)	Steuerrechtliche Folgeänderungen zu den vorgeschlagenen Änderungen im Stiftungsrecht.....	116
aa)	Änderungen im Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz bei den Regelungen zur Ersatzerbschaftsteuer bei Familienstiftungen (§ 1 Absatz 1 Nummer 4 ErbStG, §9 Absatz°1 Nummer°4 ErbStG) .	116
bb)	Änderungen im Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz bei den Regelungen zum Erwerb bei Aufhebung einer Stiftung (§ 7 Absatz 1 Nummer 9 ErbStG) .....	117
14.	Änderungen bei sonstigen Vorschriften zur Förderung von Stiftungen und Stiftern .....	118
a)	Teilweise Gleichstellung von gemeinnützigen Stiftungen mit Pflichtteilsberechtigten .....	119
b)	Ausnahme von Stiftungen als Erben von einer Dauertestamentsvollstreckung.....	120
15.	Sonderregelungen für kirchliche Stiftungen.....	122
16.	Regelung der Stiftung im Bürgerlichen Gesetzbuch oder einem Bundesstiftungsgesetz .....	124
C.	Empfehlungen der Arbeitsgruppe .....	126

## **A. Zusammenfassung der Ergebnisse der Prüfung**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat das Bundes- und Landesstiftungsrecht ergebnisoffen geprüft. Sie hat frühzeitig auch die Stiftungsverbände und die Kirchen um Stellungnahmen gebeten, um sich ein besseres Bild von der Stiftungspraxis und den aktuellen Problemen im Stiftungswesen zu verschaffen. In fast allen Stellungnahmen der Stiftungsverbände wurde darauf hingewiesen, dass die Ertragslage vieler Stiftungen schlecht ist, weil die gegenwärtige Niedrigzinsphase nun schon längere Zeit andauert. Da auch immer mehr langfristige, noch ertragreiche Anlagen von Stiftungen auslaufen, wird sich die Lage im Stiftungssektor in den nächsten Jahren eher noch weiter verschlechtern. Hält die Niedrigzinsphase weiter an, wird es für viele Stiftungen immer schwieriger werden, ihre Zwecke noch nachhaltig zu erfüllen. Fast alle Verbände haben sich vor diesem Hintergrund dafür ausgesprochen, die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen zu erleichtern. In zahlreichen Stellungnahmen wurde auch die Einführung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung vorgeschlagen.

Die eingehende Überprüfung des Bundes- und Landesstiftungsrechts unter Berücksichtigung der Praxis der Stiftungsbehörden und der Stellungnahmen der Stiftungsverbände hat gezeigt, dass das Stiftungsrecht in größerem Umfang abschließend bundesrechtlich geregelt werden sollte, um es einfacher zugänglich zu machen, stärker zu vereinheitlichen und zahlreiche Streitfragen im Stiftungsrecht zu klären.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe kam zu dem Ergebnis, dass im Bundesstiftungsrecht die wesentlichen Merkmale der Stiftung umschrieben und grundlegende Regelungen zum Stiftungsvermögen geschaffen werden sollten, damit sich den Rechtsanwendern die Rechtsform der Stiftung einfacher erschließt. Außerdem sollte ein Namenszusatz für rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts eingeführt werden, so dass sie im Rechtsverkehr einfacher von anderen stiftungsähnlich ausgestalteten Körperschaften unterschieden werden können.

Die Auflösung und Aufhebung sowie die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen sind teilweise sowohl bundesrechtlich als auch landesrechtlich ge-

regelt. Die landesrechtlichen Regelungen unterscheiden sich zum Teil erheblich voneinander. Auch soweit sich die landesrechtlichen Vorschriften gleichen, unterscheiden sie sich immer wieder im Detail. Dieses Nebeneinander von bundesrechtlichen und landesrechtlichen Regelungen zur Aufhebung bzw. Auflösung von Stiftungen, Zulegungen und Zusammenlegungen sowie Satzungsänderungen führt immer wieder zu Diskussionen darüber, inwieweit für die landesrechtlichen Regelungen eine ausreichende Kompetenzgrundlage besteht. Um die sich daraus ergebende Rechtsunsicherheit für Stifter und Stiftungen zu beseitigen, schlägt die Arbeitsgruppe vor, auch die Auflösung und Aufhebung von Stiftungen, die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen und die Änderung der Stiftungssatzung abschließend bundesrechtlich zu regeln. Für eine bundesrechtliche Regelung kann dabei auf bewährte Regelungen aus den Landesstiftungsgesetzen zurückgegriffen werden.

Die Voraussetzungen für die Auflösung und Aufhebung von Stiftungen sollen gegenüber der bestehenden bundesrechtlichen Regelung in § 87 BGB etwas erleichtert werden, die die Aufhebung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde nur zulässt, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist. Die Aufhebung der Stiftung sollte künftig schon möglich sein, wenn die Stiftung ihren Zweck nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllen kann, also die Anerkennungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt.

Die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen sollten nach den Vorschlägen der Arbeitsgruppe als eigenständige stiftungsrechtliche Maßnahmen ausgestaltet werden. Sie sollen sich von der Auflösung und Aufhebung dadurch unterscheiden, dass der Stiftungszweck der Stiftungen (übertragende Stiftungen), die einer anderen Stiftung zugelegt oder zu einer neuen Stiftung zusammengelegt werden (übernehmende Stiftung), mit dem dafür gewidmeten Vermögen in der übernehmenden Stiftung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge fortgeführt wird. Dies setzt voraus, dass für die Zulegung und Zusammenlegung spezielle Voraussetzungen geregelt werden. Wenn Gesamtrechtsnachfolge vorgesehen werden soll, muss das Verfahren der Zulegung und Zusammenlegung zum Schutz der Rechte Dritter vergleichbar dem bei Verschmelzungen nach dem Umwandlungsgesetz ausgestaltet werden.



Keine Einigkeit konnte die Arbeitsgruppe über die Frage erzielen, wie die Verfahren der Auflösung und Aufhebung sowie der Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen ausgestaltet werden sollten. Hier standen sich in der Arbeitsgruppe zwei Auffassungen gegenüber. Die Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe war der Auffassung, dass eine Stiftung vorrangig durch die zuständigen Stiftungsorgane mit Genehmigung der Stiftungsbehörden aufgelöst oder einer anderen Stiftung zugelegt bzw. zu einer neuen Stiftung zusammengelegt werden sollte. Die Stiftungsbehörden sollten nur subsidiär tätig werden können, wenn die Stiftungen nicht oder nicht rechtzeitig handeln können. Dem stand die Auffassung gegenüber, dass diese für die Stiftung existentiellen Entscheidungen alleine durch die Stiftungsbehörden getroffen werden sollten. Ebenso wie die Stiftung erst durch die behördliche Anerkennung entstehen kann, sollte sie auch nur durch eine behördliche Entscheidung beendet werden können.

Die meisten Landesstiftungsgesetze enthalten eine gesetzliche Ermächtigung zur Änderung der Stiftungssatzung durch die zuständigen Organe der Stiftung. Die Arbeitsgruppe schlägt vor, anstelle der landesrechtlichen Regelungen künftig eine bundeseinheitliche Vorschrift vorzusehen, die die Stiftungsorgane und subsidiär die Stiftungsbehörden zu Satzungsänderungen ermächtigt. Die Voraussetzungen für die Satzungsänderungen, einschließlich Zweckänderungen, sollten sich an die bestehenden landesrechtlichen Regelungen anlehnen. Eine bundesrechtliche Regelung sollte aber bestimmter gefasst werden als die bestehenden landesrechtlichen Vorschriften.

Lange und eingehend hat die Arbeitsgruppe die Frage diskutiert, ob neben diesen Vorschriften auch ein Recht des Stifters geschaffen werden sollte, die Stiftungssatzung zu ändern oder über die Zu- und Zusammenlegung von Stiftungen zu entscheiden. Die Arbeitsgruppe war sich einig, dass dem Stifter nicht das Recht eingeräumt werden sollte, über die Zulegung oder Zusammenlegung der Stiftung zu entscheiden oder das Recht, eine Stiftung, die auf unbestimmte Zeit errichtet wurde und die das vom Stifter gewidmete Vermögen erhalten muss, nach der Errichtung in eine Verbrauchsstiftung umzuwandeln. Die Existenz der Stiftung soll nicht mehr zur Disposition des Stifters stehen.

Uneinigkeit bestand in der Arbeitsgruppe, ob dem Stifter im Übrigen ein Recht zur Änderung der Stiftungssatzung eingeräumt werden sollte. Hierzu gingen auch die Meinungen der Verbände und Kirchen, die zu dieser Frage Stellung genommen haben, weit auseinander. Die Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe sah es als zweckmäßig an, dem Stifter ein Recht zur Änderung der Stiftungssatzung einzuräumen, um im Interesse der Stiftung die Stiftungssatzung einmalig „nachjustieren“ zu können, insbesondere, wenn sich die Vorstellungen des Stifters bei der Errichtung der Stiftung als falsch erweisen oder sich die Erwartungen des Stifters in die Stiftungstätigkeit nicht erfüllen. Ein solches Änderungsrecht sollte nur für eine sehr kurze Zeit nach der Errichtung der Stiftung bestehen. Es sollte nicht dazu ermächtigen, das Wesen der Stiftung zu verändern. Außerdem muss sichergestellt sein, dass die Stiftung nach den Änderungen auch weiterhin die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt.

Die Arbeitsgruppe hat lange und ausgiebig darüber diskutiert, ob ein Stiftungsregister mit Publizitätswirkung eingeführt werden sollte. Diese Diskussion führte zu dem Ergebnis, dass ein Stiftungsregister nur als konstitutives Register, das von den Stiftungsbehörden der Länder geführt wird, zweckmäßig erscheint. Es sollte ein Stiftungsregister aufgebaut werden, in dem alle Stiftungen des bürgerlichen Rechts verzeichnet sind. Dieses Register sollte dezentral von den zuständigen Stiftungsbehörden elektronisch geführt werden können. Ein solches Register sollte nach Auffassung der Arbeitsgruppe nur eingeführt werden, wenn die Kosten für den Aufbau und den Betrieb des Registers in angemessener Relation zu seinem Nutzen für die Stiftungen, die Stiftungsbehörden und den Rechtsverkehr stehen. Um dies verlässlich einschätzen zu können, muss ermittelt werden, was der Aufbau und Betrieb eines solchen Registers voraussichtlich kosten wird. Die Arbeitsgruppe schlägt deshalb vor, zunächst eine Machbarkeitsstudie in Auftrag zu geben, um den Aufwand für den Aufbau und den Betrieb eines solchen Stiftungsregisters zu ermitteln.

## **B. Zu den Einzelheiten der Prüfung**

Im Einzelnen hatte die Prüfung folgenden Hintergrund und Inhalt:

### **I. Prüfauftrag**

Die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK) hat in ihrer 199. Sitzung vom 11. bis 13. Juni 2014 einen Beschluss zur Reform des Stiftungsrechts gefasst. Um das Stiftungswesen zu fördern, hat die IMK beschlossen, die stiftungsrechtlichen Vorschriften auf Möglichkeiten der Vereinheitlichung, Vereinfachung und Zusammenführung zu überprüfen. Das Bundesministerium des Innern wurde gebeten, innerhalb der Bundesregierung darauf hinzuwirken, dass eine ergebnisoffene Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingesetzt wird, die sich mit möglichen Neuerungen auf dem Gebiet des Stiftungsrechts beschäftigt. Mit Beschluss in ihrer 85. Konferenz am 25. und 26. Juni 2014 haben die Justizministerinnen und Justizminister den Beschluss der IMK begrüßt. Sie haben sich in ihrem Beschluss dafür ausgesprochen, das Stiftungsrecht ergebnisoffen zu überprüfen, um die Arbeit gemeinnütziger Stiftungen zu erleichtern und zusätzliche Anreize für Stifterinnen und Stifter zu schaffen. Im Mittelpunkt dieser Überprüfung des Stiftungsrechts sollen nach diesem Beschluss folgende Fragen stehen:

- Rechte von Stifterinnen und Stiftern zu Lebzeiten,
- Möglichkeit der Bündelung von Ressourcen nicht überlebensfähiger Stiftungen,
- Steigerung der Transparenz im Stiftungswesen,
- Schaffung und Verbesserung bundeseinheitlicher rechtlicher Rahmenbedingungen,
- Absicherung von Stiftungen in Zeiten niedriger Erträge.

## **II. Einrichtung, Zusammensetzung und Arbeitsweise der Bund-Länder-Arbeitsgruppe**

Unter der Federführung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) wurde am 27. November 2014 eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingerichtet. In dieser Arbeitsgruppe sind neben dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, das Bundesministerium der Finanzen (BMF), die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien (BKM) sowie die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen vertreten. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat in insgesamt 14 Sitzungen den Änderungsbedarf im Stiftungsrecht geprüft. Zusätzlich wurden einige andere Vorschriften untersucht, die für Stiftungen relevant sind, insbesondere Vorschriften im Erbrecht und Steuerrecht. Die Beratungen in der Arbeitsgruppe wurden durch drei Unterarbeitsgruppen vorbereitet, die unter Leitung Hessens, Hamburgs und des BMJV tagten. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe legte der IMK zur 203. Sitzung am 3./4. Dezember 2015 einen Zwischenbericht vor. In dem Zwischenbericht wurde dargelegt, welche Fragen die Arbeitsgruppe prüft; ferner wurde die Arbeitsweise der Bund-Länder-Arbeitsgruppe und der damalige Stand der Prüfung geschildert (Beschluss und Zwischenbericht sind veröffentlicht).

## **III. Gegenstand der Prüfung**

Die Arbeitsgruppe hat das für rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts (die im Folgenden überwiegend nur noch als Stiftungen bezeichnet werden) geltende Bundes- und Landesstiftungsrecht sowie zusätzlich einige Vorschriften aus anderen Rechtsgebieten, die Bedeutung für Stiftungen haben, auf Änderungsbedarf geprüft. Im Rahmen der Prüfung wurden auch Stifter- und Stiftungsverbände um Stellungnahme gebeten, inwieweit das für Stiftungen geltende Recht geändert werden sollte. Die Arbeitsgruppe hat Stellungnahmen erhalten von

- dem Bayerischen Landesausschuss für das Stiftungswesen,
- dem Bundesverband Deutscher Stiftungen,
- der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände,
- dem Bevollmächtigten des Rates der EKD,
- dem Deutschen Kulturrat,
- dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband,
- dem Kommissariat der deutschen Bischöfe,
- der Maecenata Stiftung,
- dem Stifterverband für die deutsche Wissenschaft und
- dem Verein Fundare e. V.

Unter Einbeziehung dieser Stellungnahmen und darin enthaltener Änderungsvorschläge hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe folgende Fragen geprüft:

## **1. Die Rechtsform „Stiftung des bürgerlichen Rechts“**

Für einige juristische Personen gibt es gesetzliche Regelungen, die diese näher umschreiben, wie § 1 des Aktiengesetzes (AktG) für die Aktiengesellschaft oder § 1 des Genossenschaftsgesetzes (GenG) für die Genossenschaft. Weder in den §§ 80 ff. BGB noch in den Landesstiftungsgesetzen findet sich eine Umschreibung oder Definition der Stiftung.

### **a) Merkmale der Stiftung**

Die Merkmale der Rechtsform „Stiftung“ können bisher nur aus der Zusammenschau der §§ 80 ff. BGB und der Vorschriften in den Landesstiftungsgesetzen erschlossen werden. In § 80 Absatz 1 BGB ist geregelt, dass die Stiftung rechtsfähig ist. Dass die Stiftung eine juristische Person ist, ergibt sich nur aus der Überschrift des Zweiten Titels des ersten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs. § 80 Absatz 1 und 2 BGB in Verbindung mit § 81 Absatz 1 Satz 2 BGB kann entnommen werden, dass die Stiftung einen Zweck, den der Stifter festlegt, und ein Vermögen haben muss, mit dem der Stifter die Stiftung ausstat-

tet. Charakteristisch für die juristische Person Stiftung sind also der Stiftungszweck und das Stiftungsvermögen. Dazu kommt wie bei allen anderen juristischen Personen als weiteres zwingendes Element die Stiftungsorganisation, die durch die Stiftungsverfassung bestimmt wird. Die Stiftung zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass sie – anders als die Vereine, Gesellschaften und anderen Körperschaften – keine Mitglieder hat. Die Stiftung ist also ein rechtlich verselbständigt mitgliederloses Vermögen, das einem vom Stifter vorgegebenen Zweck gewidmet wurde.

Aus der Zusammenschau von § 80 Absatz 2 Satz 1 und § 81 Absatz 1 Satz 2 BGB ergibt sich, dass das Vermögen der Stiftung Mittel zur Zweckerfüllung ist. Es dient der dauernden und nachhaltigen Verwirklichung des Stiftungszwecks durch die Nutzung seiner Erträge. Aus dieser Verknüpfung von Zweck und Vermögen folgt, dass als Stiftungszwecke nur solche Zwecke in Betracht kommen, die sich durch Nutzung eines Vermögens verwirklichen lassen. Wenn für die Erfüllung eines Zwecks kein Vermögen 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. Zwar ist der Komplementär einer KG kraft Gesetzes zwingend persönlich haftender Gesellschafter, doch fordert das Gesetz dafür kein besonderes Vermögen; rein rechtlich kann auch eine vermögenslose Person persönlich haftender Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft werden. Außerdem ergibt sich daraus, dass das Stiftungsvermögen Mittel zur Erfüllung des Stiftungszwecks sein muss. Auch das bereits heute von der ganz h. M. postulierte Verbot der sog. Selbstzweckstiftung, also einer Stiftung, deren Zweck sich in der Erhaltung des eigenen Vermögens erschöpft, lässt sich daraus ableiten. Damit sind auch unternehmenstragende Stiftungen ausgeschlossen, deren Zweck nur darin besteht, das Unternehmen zu erhalten.

**b) Beschränkung der Stiftungszwecke**

Die Arbeitsgruppe hat in diesem Zusammenhang geprüft, ob die für Stiftungen zulässigen Zwecke beschränkt werden sollten. Dies war auch schon von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht 2000/2001 ausgiebig untersucht worden. Diese hatte sich seinerzeit insbesondere mit der Frage auseinandergesetzt, ob geregelt werden sollte, dass Stiftungen nur noch steuerbegünstigte Zwecke haben können. Damals hatte die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ermittelt, dass schätzungsweise über 90% der Stiftungen steuerbegünstigte Zwecke verfolgen.

Die Zahl der Stiftungen hat sich seit 2000/2001 zwar von 10.503 Stiftungen im Jahr 2001 auf 21.301 Stiftungen im Jahr 2015 mehr als verdoppelt. Unverändert ist geblieben, dass der ganz überwiegende Teil der Stiftungen steuerbegünstigte Zwecke hat. Aus einer Statistik des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen von Mai 2016 ergibt sich, dass von 17.907 erfassten Stiftungen nur 6,4% privatnützige Zwecke verfolgen. Der Anteil der Familienstiftungen und anderer privatnütziger Stiftungen an den seit 2001 neu errichteten Stiftungen ist auch nach Einschätzung der Stiftungsbehörden nicht höher als bei den vor 2001 errichteten Stiftungen.

Die Arbeitsgruppe hält es ebenso wie die Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2000/2001 nicht für zweckmäßig (Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19. Oktober 2001, Seite 38 ff.), die Stiftungszwecke zu beschränken. Bereits die Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2000/2001 hatte die Beschränkung der zulässigen Stiftungszwecke auf steuerbegünstigte Zwecke abgelehnt, weil sie in einer derartigen Regelung erhebliche Probleme sah und keine Vorteile erkennen konnte. Auch wenn das Stiftungsrecht nur regeln würde, dass die Stiftung nach ihrer Satzung einen steuerbegünstigten Zweck zu verfolgen hat, müsste bei jeder Änderung im Steuerrecht, durch die ein steuerbegünstigter Zweck aufgehoben oder beschränkt wird, für die „Altfälle“ eine Übergangs- oder Vertrauensschutzlösung gefunden wer-

den. Diese Rechtsfolge führt absehbar schon im Gesetzgebungsverfahren zu Konflikten mit den Interessenvertretungen von Stiftern und Stiftungen.

Auch hat es sich nach Auffassung der Arbeitsgruppe bewährt, dass die Rechtsform Stiftung für die Verfolgung aller gemeinwohlkonformen Zwecke offensteht. Weiterhin sollten alle durch Nutzung eines Vermögens zu verwirklichenden Zwecke, die nicht gegen gesetzliche Verbote verstoßen und nicht das Gemeinwohl gefährden, zulässige Stiftungszwecke sein.

Ferner sollten Stiftungen – insbesondere zur Erzielung von Erträgen für die Zweckerfüllung – sich auch wirtschaftlich betätigen können. Damit werden bei der Stiftung Abgrenzungsprobleme vermieden, wie sie z. B. zwischen eingetragenen Vereinen und wirtschaftlichen Vereinen bestehen. Eingetragene Vereine dürfen keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgen, sondern nur ideelle Zwecke. Verfolgen sie wirtschaftliche Zwecke, gelten sie als wirtschaftliche Vereine. Dasselbe gilt, wenn eingetragene Vereine ihre ideellen Zwecke in einem Umfang durch wirtschaftliche Betätigung verfolgen, der nicht mehr durch das vereinsrechtliche Nebenzweckprivileg gedeckt ist. Diese Einschränkungen beim Verein resultieren daraus, dass die zwingenden Normativbedingungen für körperlich organisierte wirtschaftlich tätige juristische Personen nicht durch die Gründung eines Vereins, der wirtschaftliche Zwecke verfolgt oder der ideelle Zwecke durch umfangreiche wirtschaftliche Betätigung verfolgen will, unterlaufen werden sollen. Bei der Stiftung stellt sich das Problem nicht, weil sie sich nicht in gleicher Weise wie ein Verein als Alternative zu den Kapitalgesellschaften und Genossenschaften eignet.

**c) Errichtung der Stiftung auf unbestimmte Zeit – Befristung der Stiftung**

Der Regeltypus der Stiftung ist die auf unbestimmte Zeit errichtete Stiftung, die ihr Vermögen erhalten muss und ihre Zwecke nur mit den Er-



trägen aus dem Vermögen und mit Zuwendungen Dritter erfüllt (sog. „Ewigkeitsstiftung“). Typisch für die Stiftung ist, dass das Vermögen dauerhaft für die Erfüllung der Zwecke gewidmet wird. Bis zur Änderung des § 80 Absatz 2 BGB durch Artikel 6 Nummer 4 des Gesetzes zur Stärkung des Ehrenamtes vom 21. März 2013 (BGBl I S. 556) war deshalb stark umstritten, ob zeitlich befristete Stiftungen überhaupt errichtet werden können.

Noch in der Anhörung durch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2000/2001 haben sich die Verbände mehrheitlich dagegen ausgesprochen, eine zeitliche Befristung von Stiftungen zuzulassen (Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19. Oktober 2001, Seite 41). Mit § 80 Absatz 2 Satz 2 BGB wurden die Voraussetzungen für die Anerkennung von Verbrauchsstiftungen als besondere Form der Stiftung auf Zeit konkretisiert und dadurch mittelbar geregelt, dass Stiftungen befristet werden können, wenn ihr gesamtes Vermögen zum Verbrauch bestimmt wird. Verbrauchsstiftungen haben mit Ewigkeitsstiftungen gemein, dass auch ihr gesamtes Vermögen für die Erfüllung der Zwecke eingesetzt wird. Der Zweck der Verbrauchsstiftung wird erfüllt, bis das Vermögen aufgebraucht ist. Damit wird wie bei Ewigkeitsstiftungen eine insoweit dauernde Verknüpfung des Vermögens mit den Stiftungszwecken erreicht. Dadurch unterscheiden sich Verbrauchsstiftungen wesentlich von Stiftungen auf Zeit, die zum Erhalt des gewidmeten Vermögens verpflichtet sind. Diese Stiftungen verwenden nur die Erträge aus dem Vermögen über einen bestimmten Zeitraum für die Erfüllung des Zwecks. Zu sonstigen Stiftungen auf Zeit, insbesondere Stiftungen auf Zeit, die ihr gesamtes Vermögen erhalten müssen, finden sich ausdrückliche Regelungen weder in den §§ 80 ff. BGB noch in den Landesstiftungsgesetzen.

Die Arbeitsgruppe hat geprüft, ob ein Bedürfnis für eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Frage besteht, ob neben Verbrauchsstiftungen andere Stiftungen auf Zeit errichtet werden können. Die sehr unterschiedlichen Stellungnahmen der Verbände zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen befristete Stiftungen anerkennungsfähig sein

sollen, zeigen, dass hier Regelungsbedarf besteht. In einer Stellungnahme wird z. B. vorgeschlagen, den bestehenden § 80 Absatz 2 Satz 2 BGB klarstellend so zu ändern, dass diese Vorschrift für alle Stiftungen auf Zeit gilt sowie für Verbrauchsstiftungen, die vom Stifter nicht befristet wurden.

Eine derartige Regelung wäre allerdings nicht nur eine bloße Klarstellung des § 80 Absatz 2 Satz 2 BGB, sondern eine gravierende Änderung der Vorschrift. Sie hätte zur Folge, dass erstmalig alle Stiftungen auf Zeit grundsätzlich anererkennungsfähig wären. Diese Frage ist aber noch immer umstritten. Das zeigen andere Stellungnahmen, die die Tendenz zu zeitlich befristeten Stiftungen kritisch sehen und hervorheben, dass der dauerhafte Bestand des Vermögens die Rechtsform Stiftung prägt und von anderen Rechtsformen unterscheidet.

Bisher kann § 80 Absatz 2 BGB nur entnommen werden, dass eine Stiftung befristet errichtet werden kann, wenn sie als Verbrauchsstiftung ausgestaltet ist. Eine Stiftung auf Zeit, die ihr Vermögen erhalten muss, hat aber eine andere Qualität als eine Verbrauchsstiftung. Die für Stiftungen typische Vermögensbindung für die Zwecke kann bei solchen Stiftungen auf Zeit nicht erreicht werden, wenn man daran festhalten will, dass Stiftungen zur Verfolgung jedes rechtmäßigen Zwecks errichtet werden können und Stifter nach § 88 BGB in der Stiftungssatzung die Anfallberechtigten bestimmen können. Für Stiftungen auf Zeit, die nicht steuerbegünstigte Zwecke verfolgen, gäbe es keine § 61 der Abgabenordnung (AO) vergleichbaren Vorkehrungen für die Vermögensbindung. Bei ihnen könnte immer angeordnet werden, dass das Vermögen nach Auflösung der Stiftung an den Stifter zurückfällt. Wenn Stiftungen auf Zeit dazu eingesetzt werden könnten, um Vermögen zu verschleiern oder um den Zugriff von Gläubigern auf Vermögen zu erschweren, wäre dies geeignet, die Rechtsform der Stiftung erheblich zu diskreditieren.

Im Übrigen könnte auch bei Stiftungen, bei denen nicht das gesamte Vermögen für die Erfüllung der Stiftungszwecke eingesetzt wird, son-

dern nur die Erträge dafür genutzt werden sollen, regelmäßig erst bei einer sehr langen Dauer der Stiftung überhaupt von einer nachhaltigen Zweckerfüllung ausgegangen werden. Deshalb sieht die Arbeitsgruppe schon kein praktisches Bedürfnis für Stiftungen auf Zeit, die ihr Vermögen erhalten müssen. Sie ist deshalb der Auffassung, dass gesetzlich geregelt werden sollte, dass Stiftungen auf Zeit nur in Form der Verbrauchsstiftung zulässig sind. Denn nur bei Verbrauchsstiftungen ist wie bei den auf unbestimmte Zeit errichteten Stiftungen regelmäßig gewährleistet, dass das Vermögen, das der Stifter zur Erfüllung der Stiftungszwecke widmet, auf Dauer für die Zwecke verwendet wird.

Verbrauchsstiftungen haben zwar gegenüber den auf unbestimmte Zeit errichteten „klassischen“ Stiftungen hinsichtlich des mit dem Stiftungsbegriff im Rechtsverkehr besonders assoziierten Merkmals der Dauerhaftigkeit ein deutliches Defizit. Sie kompensieren diesen „Nachteil“ aber durch die besondere Nachhaltigkeit bei der Zweckerfüllung, da sie ihr gesamtes Vermögen im Lauf ihrer Bestandsdauer zur Erfüllung ihrer Zwecke aufbrauchen. Insofern unterscheiden sie sich von den sonstigen Stiftungen auf Zeit, deren Grundstockvermögen unangetastet bleibt und bei denen lediglich die Erträge des Vermögens (bzw. dessen substanzerhaltende Nutzung) der Erfüllung der Stiftungszwecke dienen. Letztere können ihre Zwecke regelmäßig weder dauerhaft noch besonders nachhaltig erfüllen. Ferner widerspräche eine Stiftung auf Zeit, deren Vermögen nicht zum Verbrauch bestimmt ist, sondern nach Zeitablauf an den Stifter zurückfallen kann, dem Grundsatz, dass die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung eine endgültige und unumkehrbare Trennung des Stifters von dem gestifteten Vermögen erfordert.

#### **d) Definition der Stiftung**

Um Stiftern den Zugang zum Stiftungsrecht zu erleichtern und Zweifelsfragen, insbesondere hinsichtlich der Stiftung auf Zeit zu beseitigen, schlägt die Arbeitsgruppe folgende Regelung zur Umschreibung der

Rechtsform Stiftung vor, die den Regelungen in den §§ 80 ff. BGB vorangestellt werden sollte:

### § a

#### Wesen der Stiftung

(1) Die Stiftung ist eine mitgliederlose, mit einem Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks ausgestattete juristische Person.

(2) Die Stiftung ist vom Stifter auf unbestimmte Zeit zu errichten. Abweichend von Satz 1 kann der Stifter eine Stiftung auch für einen bestimmten Zeitraum errichten, innerhalb dessen ihr Vermögen zur Erfüllung ihrer Zwecke zu verbrauchen ist (Verbrauchsstiftung).

## **2. Änderungsbedarf bei den Vorschriften über die Anerkennung von Stiftungen**

Durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15. Juli 2002 (BGBl. I S. 2634) wurden die Voraussetzungen für die Anerkennung von Stiftungen abschließend bundesrechtlich geregelt. Nach § 80 Absatz 2 Satz 1 BGB ist eine Stiftung anzuerkennen, wenn ein Stiftungsgeschäft vorliegt, das den gesetzlichen Anforderungen nach § 81 Absatz 1 BGB entspricht, die dauernde und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke gesichert erscheint und der Zweck der Stiftung das Gemeinwohl nicht gefährdet.

Mit der Vereinheitlichung der Anerkennungsvoraussetzungen sollten die rechtlichen Anforderungen an die Errichtung von Stiftungen für Stifter transparenter und einfacher gestaltet sowie insbesondere die Stifterfreiheit gestärkt werden (BT-Drs. 14/8765, Seite 7). Die Zahl der Stiftungen hat sich zwischen dem Inkrafttreten des Gesetzes und 2015 (siehe Nummer 1 Buchstabe b) fast verdoppelt. Das Ziel des Gesetzes, die Errichtung von Stiftungen zu erleichtern, wurde also erreicht. Ein wesentlicher Impuls ist dabei allerdings auch vom Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen vom 14. Juli 2000 (BGBl. I S. 1034) ausgegangen.

Die novellierten Vorschriften werden seit dem 1. September 2002 angewendet. Das gab der Arbeitsgruppe Anlass, diese Regelungen vor dem Hintergrund der mehr als zehnjährigen Anwendungspraxis der Stiftungsbehörden auf Änderungsbedarf zu überprüfen.

#### **a) Anforderungen an das Stiftungsgeschäft**

Untersucht wurde insbesondere, inwieweit die Anforderungen an das Stiftungsgeschäft konkretisiert oder erweitert werden sollten. Denn in den Stellungnahmen thematisierten die Verbände, ob die Mindestanforderungen an die Satzung konkretisiert und ergänzt werden sollten. Ein Verband schlug vor zu regeln, dass die Satzung neben dem in § 81 Absatz 1 Satz 3 BGB vorgegebenen Inhalt auch Bestimmungen enthalten muss zu:

- der Art und Weise der Zweckverwirklichung,
- der Frage, inwieweit das gewidmete Vermögen zu erhalten ist,
- der Frage, ob der Vorstand für seine Tätigkeit zu vergüten ist,
- der Zulässigkeit von Zustiftungen,
- den Grundsätzen für die Verwaltung des Vermögens,
- den Voraussetzungen, unter denen eine Stiftung in eine Verbrauchsstiftung umgewandelt werden kann oder sie einer anderen Stiftung zugelegt oder mit einer anderen Stiftung zusammengelegt werden kann.

Andere Verbände sprachen sich im Gegensatz hierzu unter Hinweis auf die Stifterautonomie dafür aus, die Anforderungen an die Satzung nicht zu erweitern. Sie wiesen darauf hin, dass auch bei anderen juristischen Personen, wie z. B. beim Verein, der Mindestsatzungsinhalt auf solche Bestimmungen beschränkt ist, die neben den gesetzlichen Vorschriften für die Entstehung und Tätigkeit der juristischen Person notwendig sind.

Die Arbeitsgruppe teilt die Auffassung, dass der Mindestinhalt der Satzung auf die Bestimmungen beschränkt werden sollte, die für jede Stiftung vom Stifter individuell festzulegen sind. Zwecke, Sitz, Name und Vermögen können für jede Stiftung nur individuell bestimmt und nicht

generell-abstrakt für alle Stiftungen durch Gesetz festgelegt werden. Deshalb muss darauf hingewirkt werden, dass diese Festlegungen durch den Stifter in der Satzung geschehen. Der Stifter muss sie ausreichend konkret regeln, dies gilt insbesondere für die Zwecke. Nur wenn die Zwecke bestimmt genug festgelegt werden, können sie das Handeln der Organe steuern.

Um die Zwecke hinreichend bestimmt festzulegen, muss nicht in jedem Fall auch die Art und Weise der Zweckerreichung in der Satzung bestimmt werden. Nur für steuerbegünstigte Stiftungen ist in § 60 Absatz 1 AO in Verbindung mit § 1 der Mustersatzung in der Anlage zur AO geregelt, dass immer auch die Art und Weise der Zweckverwirklichung in der Satzung festgelegt werden muss. Damit soll den Finanzbehörden die Prüfung erleichtert werden, ob eine Stiftung die satzungsmäßigen Voraussetzungen für Steuervergünstigungen erfüllt. Ein Stifter, der für seine Stiftung keine Steuervergünstigungen anstrebt, sollte weiterhin eine Stiftung errichten können, durch die allgemein ein Zweck – z. B. die Kunst, die Wissenschaft oder eine Familie – gefördert wird, ohne dass er die Stiftung auf bestimmte Arten der Zweckerreichung festlegen muss. Es gehört zur Stifterfreiheit, nur die Zwecke festzulegen und der Stiftung die Art der Zweckverwirklichung freizustellen.

Die anderen zusätzlich vorgeschlagenen Mindestsatzungsbestimmungen sind keine Bestimmungen, die individuell festgelegt werden müssen. Die Stifter können diese Fragen schon nach geltendem Recht in der Satzung abweichend von den gesetzlichen Vorschriften regeln, sie müssen dies aber nicht. Dies lässt sich gut hinsichtlich der Frage der Vermögenserhaltung verdeutlichen. In den Landesstiftungsgesetzen ist geregelt, dass Stiftungen das gewidmete Vermögen erhalten müssen, es sei denn, in der Satzung ist etwas anderes bestimmt. Nach geltendem Recht muss also in der Satzung nicht bestimmt werden, dass das gewidmete Vermögen zu erhalten ist, da sich das bereits aus dem Landesstiftungsrecht ergibt. Eine Regelung in der Satzung ist nur erforderlich, wenn von dem dispositiven Landesstiftungsrecht abgewichen werden soll.

Die vorgeschlagenen neuen Mindestsatzungsbedingungen würden also vielfach dazu führen, dass Vorschriften des Bundes- oder Landesstiftungsrechts unnötig in der Satzung wiederholt werden müssten. Auch wenn insoweit nicht von einer gesetzlichen Regelung abgewichen werden soll, müsste immer eine Satzungsregelung getroffen werden, die diese nur wiedergibt. Schon nach geltendem Recht können Stifter in der Satzung weit mehr regeln als § 81 Absatz 1 Satz 3 BGB verlangt und die meisten Stifter machen davon auch Gebrauch. Auch die Mustersatzungen, die viele Stiftungsbehörden als Hilfen für Stifter entworfen haben, enthalten viele zusätzliche Satzungsbestimmungen.

Es ist wünschenswert, dass Stifter wissen, welche Gestaltungsmöglichkeiten sie im Stiftungsrecht haben. Mindestsatzungsanforderungen wären aber weder besonders gut geeignet, um die Stifter auf diese Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, noch um zu gewährleisten, dass die Stifter ihre Gestaltungsmöglichkeiten informiert nutzen. Insoweit hält die Arbeitsgruppe es für zweckmäßiger, bei den gesetzlichen Vorschriften, die die Vermögensverwaltung, den Vorstand, Satzungsänderungen sowie die Zu- oder Zusammenlegung regeln, jeweils darauf hinzuweisen, inwieweit davon durch die Satzung abgewichen werden kann.

Die Arbeitsgruppe diskutierte ferner, ob für Stiftungen, die nach den Landesstiftungsgesetzen nur einer eingeschränkten Aufsicht unterliegen, bestimmt werden sollte, dass in der Satzung künftig ein weiteres Organ zur Beaufsichtigung des Vorstands vorgesehen werden muss. Die Diskussion führte zu dem Ergebnis, dass bei Stiftungen, die nur einer eingeschränkten Stiftungsaufsicht unterliegen, zu ihrem Schutz eine interne Aufsicht durch ein Organ, das die Geschäftsführung des Vorstands kontrolliert, wünschenswert wäre. Das könnte insbesondere durch die Einführung eines Kontrollorgans als weitere Mindestvoraussetzung für die Satzung erreicht werden. Dies würde aber voraussichtlich eine komplexere Regelung voraussetzen, da bestimmte Anforderungen an die Zusammensetzung und die Aufgaben des Organs festgelegt werden müssten, damit das Organ die gewünschte Aufsichtsfunktion wirksam wahrnehmen könnte. Da aber bereits heute viele Stiftungen

Probleme haben, ihre Vorstandsämter zu besetzen, würde die Pflicht, ein zusätzliches Organ einzurichten, die bestehenden Personalprobleme bei den betroffenen Stiftungen noch verschärfen – dies umso mehr, wenn die Regelung nicht nur für neu zu errichtende Stiftungen, sondern darüber hinaus für schon bestehende Stiftungen gelten soll. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die ordnungsgemäße Besetzung der Kontrollorgane letztlich auch kontrolliert werden müsste. Dies würde gegenüber der gegenwärtigen Rechtslage in vielen Ländern zu einem Mehraufwand für die Stiftungsbehörden führen.

Insgesamt empfiehlt die Arbeitsgruppe eine solche Regelung nicht. Wie bisher sollte es deshalb den Stiftern überlassen bleiben, ob sie ein zusätzliches Kontrollorgan vorsehen. Die Stiftungsbehörden werden Stifter wie bisher auch insoweit über die Vor- und Nachteile von zusätzlichen Organen beraten und werden in bestimmten Fällen auch die Schaffung eines Kontrollorgans empfehlen.

## **b) Anforderungen an das Stiftungsvermögen**

Nach § 81 Absatz 1 Satz 2 BGB muss das Stiftungsgeschäft die verbindliche Erklärung des Stifters enthalten, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zwecks zu widmen. Weitere Voraussetzung für die Anerkennung einer Stiftung ist nach § 80 Absatz 2 Satz 1 BGB, dass die dauernde und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke gesichert erscheint. Wesentliche Grundlage für die dauerhafte und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke ist das vom Stifter gewidmete Vermögen.

Aus der Auswertung statistischer Unterlagen ergibt sich, dass die meisten Stiftungen nur über ein geringes Stiftungskapital verfügen. Ca. 2/3 der erfassten Stiftungen verfügen nur über ein Stiftungskapital von  $\leq 1.000.000$  Euro und ca. 20 % der Stiftungen nur über ein Stiftungskapital von  $\leq 100.000$  Euro. Für Stiftungen, die ihr Vermögen erhalten müssen, wird es in der schon lange anhaltenden Niedrigzinsphase im-



mer schwieriger, ihr Vermögen ausreichend sicher und Ertrag bringend anzulegen. Dies gilt insbesondere für die Stiftungen, die nur über ein geringeres Vermögen verfügen und deren Anlagemöglichkeiten schon aufgrund der Größe ihres Vermögens begrenzt sind. Viele kleine Stiftungen haben deshalb zunehmend Probleme, ihre Stiftungszwecke nicht nur dauernd, sondern auch nachhaltig zu erfüllen.

Diese Situation wird sich voraussichtlich in den nächsten Jahren noch verschärfen, wenn die Niedrigzinsphase anhält. Dazu kommt, dass viele Stifter aus Altersgründen nicht mehr als Mitglieder der Stiftungsorgane ehrenamtlich an der Verwaltung der von ihnen errichteten Stiftungen mitwirken können. Es werden dann viele Stiftungen alleine nicht mehr lebensfähig sein, weil ihr Stiftungsvermögen nicht ausreicht, um die Voraussetzungen für ihre weitere Tätigkeit sicherzustellen. Mit Blick auf diese Entwicklung prüfte die Arbeitsgruppe, ob zur Verbesserung der Vermögensausstattung für neu zu errichtende Stiftungen ein Mindestvermögen verlangt werden sollte.

Die Prüfung zeigte, dass es nicht möglich ist, ein verbindliches gesetzliches Mindestvermögen festzulegen, bei dem davon ausgegangen werden könnte, dass damit regelmäßig eine ausreichende Vermögensausstattung für Stiftungen erreicht werden könnte. Die Stiftungslandschaft ist so vielfältig und die Finanzierung der Stiftungen so vielgestaltig, dass ein Mindestvermögen, das für alle Stiftungen ausreichend wäre, nicht festgesetzt werden kann.

Setzt man das Mindestvermögen zu hoch an, kann es den Zugang zur Rechtsform Stiftung zu stark beschränken. Auch Stiftungen, die nur ein geringes Stiftungskapital haben, gelingt es immer wieder, ihr Stiftungskapital nach ihrer Errichtung durch Zustiftungen zu vergrößern oder laufende Zuwendungen zu erhalten. Sie verfolgen dann ihre Zwecke mitunter nachhaltiger als manche Stiftung, die vom Stifter mit einem erheblich größeren Stiftungskapital ausgestattet wurden. Viele Bürgerstiftungen sind dafür gute Beispiele. Setzt man ein Mindestvermögen zu niedrig an, hat es nicht die gewünschten Wirkungen und führt zu der Fehl-

vorstellung, dass jede Stiftung nur mit dem gesetzlichen Mindestvermögen errichtet werden kann.

Deshalb empfiehlt die Arbeitsgruppe, es bei den bisherigen allgemeinen Regelungen in § 80 Absatz 2 Satz 1 BGB und § 81 Absatz 1 Satz 2 BGB zu belassen, wonach der Stifter der Stiftung ein Vermögen zur Erfüllung des von ihm vorgegebenen Zwecks widmen muss, das die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheinen lässt. Den Vorschlag eines Verbandes, dass Grundlage der Prognose hinsichtlich der dauernden und nachhaltigen Zweckerfüllung nicht nur das gewidmete Vermögen, sondern auch erwartete Vermögenszuwendungen sein sollten, kann die Arbeitsgruppe mehrheitlich nicht unterstützen. Die Prognose zur Zweckerfüllung ist mit erheblicher Unsicherheit belastet, da eine künftige Entwicklung beurteilt werden muss. Deshalb muss es für die Prognose sichere Grundlagen geben, insbesondere in Bezug auf das Vermögen der Stiftung.

Durch die vorgeschlagene Regelung zur Umschreibung der Rechtsform „Stiftung“ (siehe Nummer 1 Buchstabe d) wird das Verhältnis von Zwecken und Vermögen im Rahmen dieser Vorschriften verdeutlicht. Die Regelung hebt die Funktion des vom Stifter gewidmeten Vermögens als Wesensmerkmal der Stiftung hervor, das die materielle Grundlage für die dauernde und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke bildet. Eine dauernde und nachhaltige Zweckerfüllung erfordert eine Vermögensausstattung, die nicht nur eine dauernde Verwirklichung der Stiftungszwecke, sondern auch eine gewisse Intensität ihrer Verwirklichung gewährleistet.

### **c) Anforderungen hinsichtlich der Gemeinwohlgefährdung als Anerkennungshindernis**

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts wurde als weitere Voraussetzung für die Anerkennung einer Stiftung nach § 80 Absatz 2 Satz 1 BGB bestimmt, dass der Zweck der Stiftung das Gemein-

wohl nicht gefährden darf. Vor der bundesrechtlichen Regelung bestimmten viele Landesstiftungsgesetze, dass eine Stiftung nicht genehmigt werden darf, wenn die Stiftung oder der Zweck der Stiftung das Gemeinwohl gefährden würde. In § 87 Absatz 1 BGB ist seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs unverändert geregelt, dass die Stiftung aufgehoben werden kann, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist oder sie das Gemeinwohl gefährdet.

Der Gesetzgeber ist bei der Formulierung des § 80 Absatz 2 Satz 1 BGB bewusst von § 87 Absatz 1 BGB abgewichen, nach dem die Stiftung aufgehoben werden kann, wenn die Zweckerfüllung durch die Stiftung das Gemeinwohl gefährdet, d. h. eine Gemeinwohlgefährdung durch den Zweck oder durch die Tätigkeit der Stiftung vorliegt. Die Anerkennung der Stiftung darf nach § 80 Absatz 2 BGB nur abgelehnt werden, wenn der Zweck selbst das Gemeinwohl gefährdet. Diese gegenüber § 87 Absatz 1 BGB engere Regelung hat der Gesetzgeber damit begründet, dass es zum Zeitpunkt der Anerkennung der Stiftung nur möglich sei, den im Stiftungsgeschäft bestimmten Stiftungszweck und die darauf gerichteten zu diesem Zeitpunkt erkennbaren Bedingungen für seine Verwirklichung zu prüfen.

Allerdings ermöglicht der Wortlaut der Regelung nur, die Anerkennung dann zu verweigern, wenn der Zweck der Stiftung selbst das Gemeinwohl gefährdet. Auch wenn aufgrund der schon erkennbaren Bedingungen für die Verwirklichung des Stiftungszwecks davon ausgegangen werden muss, dass die Tätigkeit der Stiftung das Gemeinwohl gefährden wird, kann die Anerkennung nicht verweigert werden, selbst wenn zum Zeitpunkt der Anerkennung bereits die Aufhebungsvoraussetzungen des § 87 Absatz 1 BGB vorliegen. Denn die Aufhebung der Stiftung ist möglich, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks das Gemeinwohl gefährdet. Um eine solche Gemeinwohlgefährdung zu begründen, reicht es schon aus, dass ein gemeinwohlgefährdendes Handeln der Stiftung unmittelbar bevorsteht.

Die Stiftungspraxis hat gezeigt, dass das Abstellen auf die Gemeinwohlgefährdung durch den Zweck selbst in anderer Hinsicht zu eng ist. Die Errichtung einer Stiftung kann das Gemeinwohl auch gefährden, wenn nicht der Zweck allein, sondern zusätzliche Umstände, die in der Person des Stifters oder der Stiftungsorganisation liegen, dazu führen, dass die Stiftung als sittenwidrig und damit gemeinwohlgefährdend anzusehen ist. Ein Beispiel dafür ist der Versuch eines wegen Entführung und Ermordung eines Kindes verurteilten Straftäters, eine nach ihm benannte Stiftung zum Schutz von kindlichen und jugendlichen Gewaltopfern zu errichten, um dann als Stifter in der Stiftung als Organ oder Organmitglied tätig werden zu können.

Ferner wies ein Verband darauf hin, dass eine Gemeinwohlgefährdung auch vorliegen könne, wenn aus Straftaten stammendes Vermögen auf die Stiftung übertragen würde. Dasselbe gilt, wenn die Stiftungsbehörde schon im Anerkennungsverfahren konkrete Anhaltspunkte hat, dass eine Stiftung zur Begehung von Straftaten genutzt werden soll. Die Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb, den bisherigen § 80 Absatz 2 Satz 1 BGB wie folgt zu fassen:

„(2) Die Stiftung ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Absatz 1 genügt und die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint, es sei denn, es ist zu befürchten, dass die Stiftung das Gemeinwohl gefährden würde.“

Die vorgeschlagene Regelung stellt klar, dass die Gemeinwohlgefährdung ein Anerkennungshindernis ist. Wenn die Anerkennungsvoraussetzungen im Übrigen vorliegen und die Stiftungsbehörde die Anerkennung mit der Begründung der Gemeinwohlgefährdung durch die Stiftung ablehnt, muss die Stiftungsbehörde Tatsachen vortragen, aus denen sich ergibt, dass von der Stiftung eine Gefahr für das Gemeinwohl ausgeht und die Tatsachen, auf die die Gefahrprognose gestützt wird, im Streitfall auch beweisen. Nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, insbesondere den „Republikaner-Entscheidungen“ des OVG Münster (NVwZ 1996, 913 ff.) und des Bundesverwaltungsge-

richts (BVerwGE 106, 177 ff.) werden hohe Anforderungen an die Annahme einer Gemeinwohlgefährdung gestellt, so dass die Ablehnung der Anerkennung wegen Gemeinwohlgefährdung auch in Zukunft ein sehr seltener Ausnahmefall sein wird.

### **3. Regelungen über die Namensbildung**

Für fast alle juristischen Personen des Privatrechts gibt es Vorschriften, die gewährleisten, dass der Name oder die Firma auch die Bezeichnung der Rechtsform enthalten muss. Für rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts gibt es eine solche Regelung zur Namensbildung nicht. Eine Vielzahl von rechtsfähigen Stiftungen hat zwar ihren Namen mit der Bezeichnung „Stiftung“ gebildet, ohne dazu verpflichtet zu sein. Dies gilt aber keineswegs für alle rechtsfähigen Stiftungen. Ferner wird die Bezeichnung „Stiftung“ nicht nur von rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts als Namensbestandteil verwendet. Auch rechtsfähige Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie Vereine und GmbHs verwenden die Bezeichnung „Stiftung“ im Namen. Auch nicht-rechtsfähige Stiftungen werden als „Stiftung“ bezeichnet. Dies führt dazu, dass der Rechtsverkehr derzeit eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts nicht immer ohne weiteres erkennen kann.

Im Interesse der rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts und des Rechtsverkehrs empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe deshalb, für rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts Regelungen über die Namensbildung vorzusehen, damit diese einfach aufgrund ihres Namens erkannt und von anderen Arten von Stiftungen und anderen juristischen Personen unterschieden werden können.

Eine Regelung, die rechtsfähigen Stiftungen die Bezeichnung „Stiftung“ vorbehält und sie verpflichtet, dass ihr Name die Bezeichnung „Stiftung“ enthalten muss, ist nicht zweckmäßig. Stiftungen des öffentlichen Rechts und die Vereine und Gesellschaften, die stiftungsähnlich verfasst sind und die Bezeichnung „Stiftung“ in ihrem Namen oder ihrer Firma verwenden, sollen dies weiterhin können. Dasselbe gilt für nichtrechtsfähige Stiftungen.

Die rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts unterscheidet sich insbesondere von den nichtrechtsfähigen Stiftungen und vielfach auch von den rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts dadurch, dass für ihre Entstehung die behördliche Anerkennung erforderlich ist. Deshalb sollte die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts in Unterscheidung zu anderen Stiftungen und Vereinigungen, deren Name oder Firma auch die Bezeichnung „Stiftung“ enthält, alleine berechtigt und verpflichtet werden, die Bezeichnung „anerkannte Stiftung“ zu verwenden.

Zudem sollte der Sachverhalt, dass eine Stiftung als Verbrauchsstiftung errichtet worden ist, die befristet und deren gesamtes Vermögen zum Verbrauch bestimmt ist, im Namen zum Ausdruck kommen. Denn der Rechtsverkehr versteht unter einer Stiftung regelmäßig eine juristische Person, die für unbestimmte Zeit bestehen und ihre Zwecke nur aus den Erträgen ihres Vermögens verfolgen soll, während das Vermögen der Stiftung als Quelle für künftige Erträge erhalten wird. Gläubiger können regelmäßig davon ausgehen, dass eine Stiftung einiges Vermögen hat, mit dem sie Verbindlichkeiten erfüllen kann. Bei Verbrauchsstiftungen, die ihr Vermögen zur Verfolgung ihrer Zwecke einsetzen, kann davon jedenfalls zum Ende der Laufzeit nicht in gleicher Weise ausgegangen werden. Zum Schutz des Rechtsverkehrs ist es deshalb zweckmäßig, wenn im Namen auf die Eigenschaft als Verbrauchsstiftung hingewiesen wird.

Um sicherzustellen, dass der Name von Stiftungen einen die Rechtsform kennzeichnenden Zusatz enthält, sind grundsätzlich zwei Wege denkbar. Entweder man verpflichtet die Stiftung, in ihrem Namen einen entsprechenden Zusatz aufzunehmen, oder man regelt, dass die Stiftung mit Anerkennung automatisch einen entsprechenden Namenszusatz erhält, ohne dass es hierfür einer entsprechenden Bestimmung in der Satzung der Stiftung bedarf. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe ist die zweite Lösung vorzugswürdig, da sie dazu führt, dass alle schon bestehenden und künftigen Stiftungen durch Gesetz den Namenszusatz erhalten können, ohne dass dies besonders in der Satzung geregelt werden muss. Bestehende Stiftungen müssten ihren Namen nicht durch Satzungsänderungen anpassen. Dies könnte durch folgende Vorschrift geregelt werden, die § 65 BGB nachgebildet ist:

**§ b****Namenszusätze für Stiftungen**

Mit der Anerkennung erhält der Name der Stiftung den Zusatz „anerkannte Stiftung“, der durch „aS“ abgekürzt werden kann. Ist die Stiftung eine Verbrauchsstiftung, lautet der Zusatz „anerkannte Verbrauchsstiftung“ und die Abkürzung „aVS“.

**4. Regelungen zum Sitz der Stiftung**

Nach § 81 Absatz 1 Satz 3 BGB muss in der Satzung der Stiftung auch eine Regelung über den Sitz der Stiftung enthalten sein. Mit dem Satzungssitz wird bestimmt, welche Stiftungsbehörde für die Anerkennung der Stiftung und die Aufsicht über die Stiftung zuständig ist. Sofern die Verwaltung der Stiftung am Satzungssitz geführt wird, fallen Satzungssitz und Verwaltungssitz der Stiftung zusammen. Die Stiftung ist aber nicht dazu verpflichtet. Die Regelungen sind nach Auffassung der Arbeitsgruppe sachgerecht. Regelungsbedarf sieht die Arbeitsgruppe allerdings für Sitzverlegungen.

**a) Verlegung des Satzungssitzes**

Wenn die Stiftung ihren Satzungssitz verlegen will, muss sie dazu die Regelung über den Sitz in der Satzung ändern. Diese Regelung kann nur geändert werden, wenn die gesetzlichen oder satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Änderung vorliegen. Da die Sitzbestimmung regelmäßig als prägend für die Stiftung anzusehen ist, wäre eine Sitzverlegung nach den von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen gesetzlichen Regelungen zu Satzungsänderungen (siehe Nummer 8 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa) bei den meisten Stiftungen nur bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse möglich. Allerdings kann der Stifter die Voraussetzungen für Sitzänderungen in der Satzung auch abweichend regeln.

Wenn der Sitz in ein anderes Bundesland verlegt werden soll, sind gegebenenfalls noch weitere Satzungsänderungen erforderlich. Allerdings

dürfte sich die Zahl dieser Fälle durch die vorgeschlagene weitere Vereinheitlichung des Stiftungsrechts deutlich reduzieren. Bisher ist eine solche Sitzverlegung über Ländergrenzen gesetzlich nicht besonders geregelt. Es gibt derzeit nur ein Schreiben des Ministeriums des Innern von Rheinland-Pfalz vom 2. Juli 1990, nach dem folgendes Verfahren für die Sitzverlegung gelten soll:

- Die Stiftung muss einen Antrag auf Genehmigung der Änderung der Satzungsregelung zum Sitz bei der für die Stiftung zuständigen Stiftungsbehörde stellen. Die Stiftungsbehörde prüft, ob die Bestimmung über den Sitz in der Stiftungssatzung aufgrund gesetzlicher Regelungen oder Regelungen in der Stiftungssatzung geändert werden darf.
- Soll in der Satzung ein Sitz in einem anderen Land bestimmt werden, muss die zuständige Stiftungsbehörde des Landes, in das der Sitz verlegt werden soll, der Stiftung bescheinigen, inwieweit weitere Änderungen der Satzung erforderlich sind, um einen Sitz in ihrem Zuständigkeitsbereich begründen zu können.
- Wird von der Stiftung eine Bescheinigung der Stiftungsbehörde des künftigen Sitzlandes nicht vorgelegt, dann wird die Änderung der Sitzbestimmung in der Satzung nicht genehmigt. Wird von der Stiftungsbehörde des anderen Landes bescheinigt, dass weitere Satzungsänderungen erforderlich sind, damit die Stiftung ihren Sitz in das Land verlegen kann, dann müssen auch diese Änderungen der Satzung von der Stiftung beschlossen werden, wenn dies Gesetz oder Satzung zulassen.
- Über die Genehmigung der Satzungsänderung hinsichtlich der Sitzbestimmung (und auch der übrigen Bestimmungen) wird dann im Einvernehmen mit der aufnehmenden Stiftungsbehörde entschieden.

Das Verfahren wird bisher nicht von den Stiftungsbehörden aller Länder praktiziert. Zudem ist es für Stiftungen aufwändig und kompliziert – insbesondere das Einholen der Bescheinigung bei der zukünftig zuständigen Stiftungsbehörde.

Die Arbeitsgruppe ist deshalb der Auffassung, dass sich künftig Stiftungen auch bei Sitzverlegungen, die zu einem Wechsel der zuständigen Stiftungsbehörde führen, nur an eine Stiftungsbehörde wenden müssen. Dies ließe sich erreichen, indem die Genehmigung der Ände-



rung der Satzungsregelung über den Sitz durch die zuständige Stiftungsbehörde an die Zustimmung der Stiftungsbehörde gebunden wird, in deren Zuständigkeitsbereich der Sitz verlegt werden soll. Die Zustimmung muss die Stiftungsbehörde einholen, die für die Genehmigung zuständig ist.

Die Zustimmung ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe erforderlich, um einen Dissens zwischen den beteiligten Stiftungsbehörden über die Wirksamkeit der Sitzverlegung zu Lasten der Stiftung zu vermeiden. Bei einer Genehmigung einer Satzungsänderung betreffend den Sitz der Stiftung ohne Zustimmung der Behörde, in deren Zuständigkeitsbereich der neue Sitz begründet werden soll, besteht die Gefahr, dass die genehmigende Stiftungsbehörde den Beschluss der Stiftungsorgane über die Änderung der Sitzregelung in der Satzung als wirksam ansieht, aber die Stiftungsbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich der Sitz neu begründet werden soll, diese Satzungsänderung über die Sitzverlegung als unwirksam erachtet. Dann unterliegt die Stiftung faktisch keiner Aufsicht mehr.

Bei dem vorgeschlagenen Verfahren kann die zuständige Stiftungsbehörde die Sitzverlegung aber nur genehmigen, wenn die aufnehmende Stiftungsbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich der Stiftungssitz verlegt werden soll, zustimmt. Wird die Zustimmung verweigert, darf die Genehmigung nicht erteilt werden. Eine solche Regelung kann zu keinen widerstreitenden Auffassungen der beteiligten Stiftungsbehörden über die Wirksamkeit der Sitzverlegung führen. Eine Stiftung kann die Entscheidung zudem einfach überprüfen lassen, indem sie die noch zuständige Stiftungsbehörde auf Genehmigung verklagt. Dieses Zustimmungserfordernis könnte wie folgt in der Bestimmung über das Verfahren der Satzungsänderung durch die Stiftung oder die Stiftungsbehörde in § i als Absatz 3 (siehe Nummer 8 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb) mitgeregelt werden:

(3) Wenn durch die Satzungsänderung der Sitz der Stiftung in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Behörde verlegt werden soll, bedarf die Genehmigung der Satzungsänderung der Zustim-

mung der Behörde, in deren Zuständigkeitsbereich der neue Sitz begründet werden soll.

## **b) Verlegung des Verwaltungssitzes**

Im Inland kann der Verwaltungssitz dadurch verlegt werden, dass die Verwaltung der Stiftung an einen anderen Ort verlegt wird. Eine Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland führt nach der wohl h. M. im Internationalen Stiftungsrecht demgegenüber zur Auflösung der Stiftung. Denn für Stiftungen gilt, dass sie nicht nur den Satzungssitz, sondern auch den Verwaltungssitz im Inland haben müssen. Das wird allerdings immer wieder angezweifelt. Da das Internationale Stiftungsrecht für Stifter und Stiftungen nur schwer zugänglich ist, sollte nach Auffassung der Arbeitsgruppe für Stiftungen ausdrücklich geregelt werden, dass sie ihren Verwaltungssitz im Inland haben müssen. Für den Satzungssitz ist eine entsprechende Regelung nicht erforderlich, da eine Stiftung nur anerkennungsfähig ist, wenn sie einen Satzungssitz im Inland hat und ihren Satzungssitz nur durch Satzungsänderung mit Genehmigung der Stiftungsbehörde ins Ausland verlegen dürfte. Eine solche Satzungsänderung ist aber nicht genehmigungsfähig, weil sie zur Auflösung der Stiftung führen würde.

Zum Verwaltungssitz wird folgende Regelung vorgeschlagen:

### **§ c**

#### **Verwaltungssitz der Stiftung**

Die Verwaltung der Stiftung ist an einem Ort im Inland zu führen.

Überlegt werden sollte darüber hinaus, ob nicht eine Vorschrift vorgesehen werden sollte, die zusätzlich bestimmt, dass Stiftungen, die ihren Verwaltungssitz ins Ausland verlegen, nicht automatisch aufgelöst sind, sondern dies nur zu einer Aufhebung der Stiftung führen kann, wenn die Stiftungsbehörde nicht erreichen kann, dass die Stiftung ihren Verwaltungssitz wieder ins Inland verlegt. Andernfalls könnten die Stif-

tungsorgane die Verwaltungssitzverlegung ins Ausland nutzen, um in Fällen, in denen die Stiftungsaufsicht eine Genehmigung der Auflösung der Stiftung verweigert, diese faktisch selbst herbeizuführen.

## **5. Ergänzende Regelungen zu den Organen der Stiftung**

Derzeit gibt es keine spezielle bundesrechtliche Regelung zu den Pflichten der Organmitglieder von Stiftungen. Über die Verweiskette §§ 86, 27 Absatz 3, 664 ff., 280 Absatz 1 BGB ergibt sich, dass Vorstandsmitglieder die gleichen Pflichten wie Beauftragte haben und der Stiftung für Schäden, die auf Grund von Pflichtverletzungen eingetreten sind, haften. Es gilt der allgemeine Haftungsmaßstab (§ 276 BGB). Auch die Landesstiftungsgesetze der Länder regeln nur Einzelaspekte der Pflichten von Organmitgliedern, so z. B. die Pflicht der Vorstandsmitglieder zum Vermögenserhalt.

### **a) Konkretisierung des Haftungsmaßstabes für die Vorstandsmitglieder**

Mehrere Verbände haben gefordert, eine Pflicht des vertretungsberechtigten Stiftungsorgans zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung zu normieren. Ein Verband hat dabei vorgeschlagen, den Haftungsmaßstab in Anlehnung an § 93 AktG zu formulieren. Bei Stiftungen, die nach ihrer Satzung gemeinnützige Zwecke verfolgen, sollte außerdem gesetzlich geregelt werden, dass den Organen keine Maßnahmen abverlangt werden können, die nach dem Gemeinnützigkeitsrecht nicht zulässig sind.

Aus Sicht der Arbeitsgruppe sollte in das Bürgerliche Gesetzbuch eine Regelung zu den Sorgfaltspflichten der Organmitglieder aufgenommen werden, um diesen ihre Pflichten zu verdeutlichen. Dabei erscheint es zweckmäßig, auf die Pflichten eines ordentlichen Geschäftsführers abzustellen, da es auch bei Stiftungen um mehr als nur die Anlage von Vermögen und die Erfüllung der Stiftungszwecke geht.

Die Arbeitsgruppe hält die Übernahme der sog. Business-Judgement-Rule, wie sie in § 93 AktG formuliert ist, für empfehlenswert. Durch diese wird gesetzlich klargestellt, dass bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichtverletzungen durch Organmitglieder immer eine ex-ante-Betrachtung erforderlich ist. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die gesetzlichen Vorgaben an die Vorstände von Stiftungen, insbesondere was die Vermögensverwaltung angeht, andere sind als die Vorgaben an die Vorstände von Aktiengesellschaften. Aktiengesellschaften dürfen grundsätzlich größere wirtschaftliche Risiken eingehen als Stiftungen. Die Arbeitsgruppe sieht insbesondere dann keine Gefahr, dass Stiftungsvorstände bei Einführung einer entsprechenden Regelung zu große Risiken eingehen, wenn durch eine Bezugnahme auf die gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorgaben klargestellt wird, dass beispielsweise hochrisikoreiche Vermögensanlagen nicht zulässig sind. Vielfach herrscht jedoch die Fehlvorstellung, Stiftungen müssten ihre Gelder mündelsicher anlegen. In Zeiten negativer Zinsen, in denen sich mit völlig risikofreien Vermögensanlagen auch keine Erträge erzielen lassen, führt dies jedoch dazu, dass den Stiftungen die Mittel fehlen, um ihre Zwecke verfolgen zu können. Eine Regelung, durch die deutlich wird, dass vertretbare Risiken bei der Vermögensanlage eingegangen werden dürfen, ist daher wünschenswert.

Nach Ansicht der Arbeitsgruppe sollte eine Bestimmung zum Sorgfaltsmaßstab nicht dispositiv sein. Der Stifter kann in der Satzung Vorgaben für die Geschäftsführungsmaßnahmen machen und Zielsetzungen für die Geschäftsführung vorgeben, sollte die Organmitglieder jedoch nicht von der Beachtung der auf Basis dieser Vorgaben bestehenden Sorgfaltsanforderungen entbinden können.

Eine ausdrückliche Regelung, nach der von den Stiftungsorganen nicht verlangt werden kann, Maßnahmen zu treffen, die nach dem Gemeinnützigkeitsrecht nicht zulässig sind, ist nach Ansicht der Arbeitsgruppe überflüssig. Ergibt sich aus der Satzung, dass die Stiftung gemeinnützig sein soll, so haben die Organmitglieder die Geschäfte der Stiftung unter

Beachtung auch der Vorschriften des Gemeinnützigkeitsrechts zu führen. Hierzu bedarf es keiner gesonderten Regelung.

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe könnte eine neue bundesrechtliche Regelung zu den Sorgfaltspflichten der Organmitglieder wie folgt formuliert werden:

#### **§ d**

#### **Sorgfaltspflicht der Organmitglieder**

Die Organmitglieder haben bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anzuwenden. Eine Verletzung der Pflicht nach Satz 1 liegt nicht vor, wenn das Organmitglied bei der Entscheidung unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorgaben vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Stiftung zu handeln.

### **b) Notbestellung eines Vorstandes oder anderer Organe durch die Stiftungsbehörde**

Als juristische Person hat jede Stiftung zwingend einen Vorstand als Vertretungsorgan, der zugleich – wenn keine anderen Organe durch die Satzung vorgesehen sind – auch für die übrige Geschäftsführung zuständig ist. Der Vorstand muss aus mindestens einem Mitglied bestehen, damit die Stiftung handlungsfähig ist. Da die Stiftung über keine Mitglieder verfügt und es keine Mitgliederversammlung gibt, die die Vorstandsmitglieder bestellen kann, muss in der Satzung der Stiftung geregelt werden, wie Vorstandsmitglieder bestellt werden. Teilweise sehen die Satzungen von Stiftungen auch weitere Organe, wie z. B. ein Kuratorium vor, die den Vorstand überwachen sollen und teilweise auch für dessen Bestellung zuständig sind.

Immer wieder gibt es in der Praxis Fälle, in denen auf Grund von Mehrfachvakanz die zuständigen Organe zur Nachbesetzung von Organmitgliedern nicht mehr in der Lage sind, weil sie beschlussunfähig geworden sind. Ebenso gibt es Situationen, in denen die Organe zur Nachbesetzung von Organmitgliedern zwar noch fähig sind, aber trotz

Aufforderung der Stiftungsaufsichtsbehörde pflichtwidrig nicht tätig werden. Bislang kann in diesen Fällen nach § 86 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 29 BGB das Amtsgericht auf Antrag eines Beteiligten nur einen Notvorstand bestellen. Mitglieder anderer Stiftungsorgane können von den Amtsgerichten nicht übergangsweise bestellt werden. Die Erfahrungen in der Praxis haben zudem gezeigt, dass die Amtsgerichte mit diesen nur selten vorkommenden Verfahren wenig vertraut sind und es dadurch teilweise zu erheblichen Verzögerungen kommt.

aa) Zuständigkeit bei den Stiftungsbehörden

Da Stiftungen – anders als andere juristischen Personen – einer behördlichen Aufsicht unterliegen, sollten nach Auffassung der Arbeitsgruppe die Stiftungsbehörden künftig auch für die Notbestellung eines Vorstandes zuständig sein. Diese werden in der Regel auf Grund ihrer Aufsicht bessere Einblicke in die Arbeit der Stiftung haben und dürften auch eher die Kenntnis von Personen haben, die als Notvorstand in Betracht kommen.

bb) Notbestellung von Organmitgliedern auf Antrag und von Amts wegen

Da Stiftungen anders als alle übrigen juristischen Personen über keine Mitglieder und keine Gesellschafter verfügen und die Stiftungsbehörden eine (Mit-)Verantwortung für die Handlungsfähigkeit der Stiftungen tragen, sollte das Verfahren nicht vom Antrag eines Beteiligten abhängig gemacht werden, sondern die Stiftungsaufsichtsbehörde sollte auch von Amts wegen tätig werden können. Da zum Beispiel die Aufsichtsbehörde Vorstandsmitglieder von Amts wegen abberufen kann, sollte sie auch die Befugnis haben, das abberufene Vorstandsmitglied übergangsweise von Amts wegen zu ersetzen, wenn die Stiftung sonst nicht handlungsfähig wäre.

Ebenso wie die Amtsgerichte muss die Stiftungsbehörde, wenn ihr die Zuständigkeit zur Notbestellung von Vorstandsmitgliedern übertragen wird, aber auch auf Antrag Dritter tätig werden, wenn diese ein berechtigtes Interesse an der Bestellung eines Notvorstandes haben, wie z. B. die Gläubiger der Stiftung, wenn der Vorstand der Stiftung nicht handlungsfähig ist.

cc) Umfang des Notbestellungsrechts

Bestellungen durch die Stiftungsaufsichtsbehörde sollten nur in dem Umfang und für den Zeitraum gestattet sein, in welchem eine Notwendigkeit für das Tätigwerden des von der Stiftungsaufsichtsbehörde bestellten Notorganmitglieds besteht. Sowohl befristete Notbestellungen als auch Beschränkungen des Zuständigkeitsbereichs des bestellten Organmitgliedes sollten zulässig sein, soweit dies mit der Verfassung der Stiftung vereinbar ist.

Der Vorstand einer Stiftung kann aus einer oder mehreren Personen bestehen, und die Satzung kann sowohl Einzel- als auch Gesamtvertretungsmacht vorsehen. Bei einem mehrgliedrigen Vorstand mit Gesamtvertretungsmacht stellt sich oftmals im Zeitverlauf heraus, dass es nicht genügend Personen gibt, die bereit sind, sich als Vorstand in der Stiftung zu engagieren. Mittelfristig ist in solchen Fällen an eine Satzungsänderung zu denken, das Problem der fehlenden Vertretungsmacht muss jedoch oftmals kurzfristig gelöst werden. In solchen Fällen kann es zweckmäßig sein, einzelnen noch vorhandenen Organmitgliedern für eine Übergangszeit Mehrfachstimmrechte und Mehrfachvertretungsrechte zu verleihen.

Die Arbeitsgruppe befürwortet ein Notbestellungsrecht nicht nur für Vorstände, sondern auch für andere fehlende Organmitglieder, soweit dies erforderlich ist. Dabei geht es insbesondere um Fälle, in denen das Organ, das nach der Satzung der Stiftung zur

Bestellung des Vorstands berufen ist, nicht besetzt ist und sich insbesondere auf Grund von Mehrfachvakanz auch nicht mehr besetzen lässt. Würde man hier die Befugnis der Behörde auf die Bestellung eines Notvorstands beschränken, so wäre klar, dass auch in Zukunft die Bestellung des Vorstandes jeweils durch die Stiftungsaufsichtsbehörde erfolgen müsste. In solchen Fällen ist es sinnvoller – so sich Personen finden lassen, die zur Übernahme der Aufgabe bereit sind – die Mitglieder des anderen Organs durch die Aufsichtsbehörde bestellen zu lassen und dadurch eine der Satzung entsprechende Wahl des Vorstands zu ermöglichen.

Der Stifter kann in der Satzung festlegen, dass Vorstands- und andere Organmitglieder ein Entgelt für ihre Tätigkeit erhalten sollen. Ist in der Satzung die Möglichkeit, den Organmitgliedern ein Entgelt zu gewähren, nicht geregelt, können sie nur unentgeltlich für die Stiftung tätig werden. Bei der Notbestellung von Vorstandsmitgliedern stellt sich in diesen Fällen das Problem, dass die Behörde vielfach keine geeigneten Personen finden wird, die bereit sind, ohne Vergütung tätig zu werden. Um die Handlungsfähigkeit der Stiftung zu erhalten, kann es daher notwendig sein, dem Ersatzmitglied auch bei Stiftungen, bei denen die Organmitglieder ehrenamtlich tätig sein sollen, eine angemessene Vergütung zu bewilligen. Dies müsste ebenfalls ausdrücklich gesetzlich normiert werden.

Die Arbeitsgruppe schlägt die folgende Regelung vor:

## **§ e**

### **Notbestellung von Organmitgliedern**

(1) Fehlen Mitglieder des Vorstands, trifft die nach dem Landesrecht zuständige Behörde in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Behebung des Mangels auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen die notwendigen Maßnahmen, soweit dies zur Gewährleistung der Handlungsfähigkeit des Vorstands erforderlich ist. Die zuständige Behörde kann unter den gleichen Voraussetzungen die notwendi-



gen Maßnahmen treffen, soweit einem sonstigen Organ der Stiftung die erforderlichen Mitglieder fehlen.

(2) Im Rahmen der notwendigen Maßnahmen nach Absatz 1 ist die zuständige Behörde insbesondere befugt, Ersatzmitglieder zu bestellen und von der satzungsmäßig vorgesehenen Zahl von Organmitgliedern abzuweichen, indem sie Ersatzmitglieder oder amtierende Organmitglieder mit Befugnissen ausstattet, die satzungsgemäß mehreren Organmitgliedern zustehen.

(3) Die zuständige Behörde kann den Ersatzmitgliedern bei der Bestellung oder später auf Kosten der Stiftung eine angemessene Vergütung bewilligen, wenn das Vermögen der Stiftung sowie der Umfang und die Bedeutung der zu erledigenden Aufgabe dies rechtfertigen. Die Bewilligung der Vergütung kann jederzeit für die Zukunft geändert oder aufgehoben werden.

## **6. Ergänzende Regelungen zum Stiftungsvermögen und zu seiner Verwaltung**

Das Stiftungsvermögen als ein wesentliches Element der Stiftung ist im Bürgerlichen Gesetzbuch bisher nur sehr punktuell geregelt. In § 81 Absatz 1 Satz 2 BGB ist nur bestimmt, dass das Stiftungsgeschäft auch die verbindliche Erklärung des Stifters enthalten muss, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zweckes zu widmen. Durch § 82 Satz 1 BGB wird der Stifter verpflichtet, das zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Durch die vorgeschlagene Umschreibung der Rechtsform „Stiftung“ in § a (siehe Nummer 1 Buchstabe d) soll zwar die Funktion des Vermögens als Mittel der Zweckerfüllung deutlicher hervorgehoben werden. Derzeit erschließt sich aber nur aus den Regelungen der Landesstiftungsgesetze oder der Stiftungssatzungen über die Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens, wie das Stiftungsvermögen diese Funktion erfüllen kann.

Nach § 81 Absatz 1 Satz 3 BGB muss die Satzung auch Regelungen über das Vermögen der Stiftung enthalten, ohne diese näher zu umschreiben. Nach der Gesetzesbegründung sollen diese Regelungen zum Vermögen nach § 81 Absatz 1 Satz 3 Nummer 4 BGB die Vermögenszusage des Stifters ergänzen durch Bestimmungen zur Verwendung des Grundstockvermögens oder der

Stiftungsmittel sowie über mögliche Zustiftungen oder Zuwendungen (BT-Drs. 14/8765, Seite 10).

Soweit der Stifter solche Regelungen zur Verwendung und Verwaltung des gewidmeten Vermögens und der Erträge aus diesem Vermögen nicht in der Satzung trifft, gelten die Vorschriften des Landesstiftungsrechts zum Stiftungsvermögen. Diese Vorschriften muss man kennen, um auch die Regelungen zur Verbrauchsstiftung in § 80 Absatz 2 Satz 2 und § 81 Absatz 1 Satz 2 BGB zu verstehen. Sie bauen auf den landesrechtlichen Regelungen auf, die in Ausprägung eines hergebrachten Grundsatzes des Rechtsinstituts der Stiftung bestimmen, dass die Stiftung das vom Stifter gewidmete Vermögen erhalten muss, wenn in der Satzung das Vermögen nicht zum Verbrauch bestimmt ist.

Diese geltenden Vorschriften zum Stiftungsvermögen und seiner Verwaltung sind für Stifter nicht einfach verständlich. Sie werden in der Stiftungspraxis auch unterschiedlich ausgelegt, was zu Rechtsunsicherheit bei den Stiftungen führt. Das zeigen auch die Stellungnahmen der Verbände, die mehr Rechtssicherheit für die Stiftungsvorstände hinsichtlich der Verwaltung des Stiftungsvermögens fordern und sich für eine Konkretisierung der Vorschriften zum Vermögen aussprechen. Ein Verband hält es für wünschenswert, gesetzlich zu regeln, ob das zu erhaltende Vermögen in seinem realen Wert oder nur nominal zu erhalten ist. Ein anderer Verband spricht sich dafür aus, Stifter zu verpflichten, in der Satzung genauer festzulegen, inwieweit das gewidmete Vermögen zu erhalten ist. Außerdem soll der Stifter in der Satzung Leitlinien für die Vermögensverwaltung der Organe festlegen.

Auch die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass einheitliche und damit übersichtliche Regelungen zum Stiftungsvermögen und dessen Verwaltung geschaffen werden sollten, die für Stifter und Mitglieder von Stiftungsorganen einfacher zugänglich und verständlicher sind. Allerdings können auch die besten gesetzlichen Regelungen oder Satzungsregelungen des Stifters nicht dazu führen, dass die bei der Anlage des Stiftungsvermögens für Stiftungsorgane bestehende Unsicherheit vermieden wird oder den Mitgliedern des Stiftungs-

vorstands die Verantwortung für die ordnungsgemäße Verwaltung oder Anlage des Stiftungsvermögens abgenommen wird.

**a) Konkretisierung der Anforderungen an die notwendigen Regelungen zum Vermögen in der Satzung**

Wie bereits in Nummer 2 Buchstabe a ausgeführt, ist die Arbeitsgruppe nicht der Auffassung, dass die Anforderungen an die Mindestsatzungsbedingungen zum Vermögen (§ 81 Absatz 1 Satz 3 Nummer 4 BGB) erweitert werden sollten. Die Stifter können schon nach geltendem Recht in der Satzung bestimmen, inwieweit das gewidmete Vermögen zu erhalten ist oder verbraucht werden kann. Ferner können sie Bestimmungen darüber treffen, wie das Vermögen zu verwalten ist oder über einzelne Vermögensgegenstände verfügt werden soll. Sie können auch Vorgaben für die Anlage des Vermögens machen. Gesetzlich sollten solche Satzungsbestimmungen Stiftern aber nicht vorgeschrieben werden, da sie nicht nur Vorteile haben. Solche Regelungen können zwar den Stiftungsorganen eine größere Sicherheit bei ihren das Vermögen betreffenden Entscheidungen geben, sie können aber auch, wenn sich die Verhältnisse wandeln, zu einer Belastung für die Stiftung werden. Denn diese Bestimmungen können nicht einfach jederzeit geändert werden. Die Arbeitsgruppe hält es deshalb für zweckmäßiger, die Bestimmungen über die Verwaltung des Stiftungsvermögens für Stifter transparent zu regeln und die Stifter auf ihre Gestaltungsmöglichkeiten durch die Satzung hinzuweisen.

**b) Bundesrechtliche Regelungen über die Verwaltung des Vermögens der Stiftung**

Bisher finden sich Vorschriften über die Verwaltung des Vermögens nur in den Landesstiftungsgesetzen. In fast allen Landesstiftungsgesetzen ist bestimmt, dass das gewidmete Vermögen ungeschmälert zu erhal-

ten ist und die Stiftungszwecke mit den Erträgen aus diesem Vermögen zu verfolgen sind, wenn in der Satzung der Stiftung nichts Abweichendes geregelt wurde.

Die gesetzliche Verpflichtung zur Erhaltung des gewidmeten Vermögens ist eine der grundsätzlichen stiftungsrechtlichen Regelungen. Sie ist eine wesentliche Grundlage für eine dauernde und nachhaltige Zweckerfüllung durch die Stiftung. Sie stellt sicher, dass Stiftungen auf unbestimmte Zeit errichtet werden können. Nur wenn man den Grundsatz der Vermögenserhaltung vor Augen hat, kann man die Vorschriften zu Verbrauchsstiftungen in § 80 Absatz 2 Satz 2 und § 81 Absatz 1 Satz 2 BGB verstehen. Deshalb hält es die Arbeitsgruppe für wünschenswert, diesen Grundsatz künftig im Bundesrecht zu verankern, ebenso wie andere grundsätzliche Regelungen zur Verwaltung des Stiftungsvermögens. Die bundesrechtlichen Regelungen sollten in gleichem Umfang wie bisher das Landesrecht dispositiv ausgestaltet sein. Die entsprechenden Vorschriften in den Landesstiftungsgesetzen müssten dann aufgehoben werden.

Regelungen zum Stiftungsvermögen und seiner Verwaltung sollten in § 82 BGB-neu eingestellt und der bestehende Wortlaut des § 82 Satz 1 BGB klarer gefasst werden. In § 82 Satz 1 BGB-neu sollte nach Auffassung der Arbeitsgruppe klargestellt werden, dass das der Stiftung gewidmete Vermögen stets zur eigenen Verfügung übertragen werden muss. Dann ist auch klargestellt, dass Stifter, die eine Stiftung von Todes wegen errichten und sie als Erbin einsetzen, über den Nachlass, soweit die Stiftung Erbin ist, keine Dauertestamentsvollstreckung anordnen können.

In § 82 BGB-neu sollten zusätzlich die Verpflichtung zur nominalen Erhaltung des gewidmeten Vermögens geregelt und zusammenhängend damit einige grundlegende Regelungen zur Verbrauchsstiftung getroffen werden. § 81 Absatz 1 Satz 2 BGB, der aus sich heraus nur schwer verständlich ist, sollte aufgehoben werden und die Regelung, dass der

Stifter gewidmetes Vermögen in der Satzung auch zum Verbrauch bestimmen kann, in § 82 BGB-neu eingestellt werden.

Zudem sollten die Begriffe „Stiftungsvermögen“ und „Grundstockvermögen“ legal definiert werden. Als Stiftungsvermögen sollte das gesamte Vermögen der Stiftung bezeichnet werden. Das Grundstockvermögen sollte jenen Teil des Stiftungsvermögens bezeichnen, den die Stiftung erhalten muss. Den Kern des Grundstockvermögens bildet das vom Stifter gewidmete Vermögen, das zu erhalten ist. Das Grundstockvermögen ist aber nicht darauf beschränkt. Es kann insbesondere auch durch Zustiftungen erweitert werden.

Wesentliche Grundsätze zur Verwaltung des Stiftungsvermögens, die für alle Stiftungen verbindlich sein sollen und die sich so auch schon in vielen Landesstiftungsgesetzen finden, sollten künftig bundeseinheitlich geregelt werden. Dazu gehört, dass das Stiftungsvermögen immer getrennt von anderem Vermögen aufzubewahren und sparsam zu verwalten ist.

Die Arbeitsgruppe schlägt in § d des weiteren besondere Regelungen zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten von Stiftungsvorständen vor (siehe Nummer 5 Buchstabe a). Da diese Regelungen insbesondere auch für die Verwaltung des Vermögens bedeutsam sind, sollte auf diese in § 82 BGB-neu Bezug genommen werden.

Außerdem sollten Stiftungen verpflichtet werden, Verluste bei dem zu erhaltenden Vermögen auszugleichen. Aus stiftungsrechtlicher Sicht wäre eine zwingende Regelung über eine Pflicht zum alsbaldigen Verlustausgleich zu befürworten. Steuerbegünstigte Stiftungen könnten eine solche Pflicht aufgrund des gemeinnützigkeitsrechtlichen Gebots der zeitnahen Mittelverwendung nach dem geltenden Gemeinnützigkeitsrecht jedoch häufig nicht erfüllen. Deshalb sollte nach Auffassung der Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe im Gemeinnützigkeitsrecht eine Ausnahme für Stiftungen vom Gebot der zeitnahen Mittelverwendung vorgesehen werden, soweit sie Verluste im zu erhaltenden Vermögen zeitnah auszugleichen haben und damit die Ertragsquelle si-

chern. Lässt sich das nicht durchsetzen, wäre stiftungsrechtlich eine offenere Regelung zu treffen, damit für steuerbegünstigte Stiftungen kein Widerspruch zwischen stiftungsrechtlicher und steuerrechtlicher Pflicht entsteht. Das BMF ist der Auffassung, dass das Gemeinnützigkeitsrecht bereits ausreichende Regelungen enthält, die es Stiftungen ermöglichen, Verluste im Stiftungskapital – jedenfalls in kleinen Schritten – auszugleichen und spricht sich gegen eine solche Ausnahme vom Gebot der zeitnahen Mittelverwendung für Stiftungen aus (siehe dazu auch die näheren Ausführungen unter Nummer 13 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb).

Wenn Stifter eine Verbrauchsstiftung errichten, sollten sie verpflichtet werden, in der Satzung nähere Regelungen zum Verbrauch des Stiftungsvermögens zu treffen, durch die die nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke während der gesamten Dauer der Stiftung sichergestellt wird.

Dazu schlägt die Arbeitsgruppe vor § 82 BGB-neu wie folgt zu fassen:

### **§ 82 BGB-neu**

#### **Übertragung und Verwaltung des Stiftungsvermögens**

(1) Ist die Stiftung als rechtsfähig anerkannt, so ist der Stifter verpflichtet, das von ihm im Stiftungsgeschäft gewidmete Vermögen auf die Stiftung zu deren eigener Verfügung zu übertragen. Rechte, zu deren Übertragung ein Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Anerkennung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäft sich ein anderer Wille des Stifters ergibt.

(2) Die Stiftung hat das gewidmete Vermögen ungeschmälert zu erhalten. In der Satzung kann abweichend von Satz 1 bestimmt werden, dass das gewidmete Vermögen ganz oder teilweise verbraucht werden darf, soweit auch bei dem möglichen Vermögensverbrauch die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint.

(3) Das Stiftungsvermögen besteht aus dem von der Stiftung zu erhaltenden Vermögen (Grundstockvermögen) und dem sonstigen Vermögen der Stiftung. Es ist getrennt von fremdem Vermögen aufzubewahren und sparsam mit der nach § d gebotenen Sorgfalt zu verwalten. Stiftungsvermögen darf nur zur Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet

werden. Verluste des Grundstockvermögens sind zeitnah auszugleichen.

(4) In der Satzung einer Verbrauchsstiftung sind Regelungen zum Verbrauch des Stiftungsvermögens zu treffen, die die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks während der gesamten Zeit gesichert erscheinen lassen und dazu führen, dass das Stiftungsvermögen während dieses Zeitraums aufgebraucht wird.

## 7. **Beendigung von Stiftungen**

In Deutschland gibt es viele kleine Stiftungen, die nur über ein geringes Stiftungsvermögen verfügen. Das zeigt auch die nachfolgende Statistik des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen, die auf der Grundlage von Angaben zum Stiftungskapital von 5.066 Stiftungen (d. h. von ca. einem Viertel der bestehenden Stiftungen) erstellt wurde. Dabei lässt sich der Statistik nicht entnehmen, ob das Stiftungskapital nur aus dem vom Stifter gewidmeten Vermögen besteht oder auch aus Zustiftungen.

<b>Stiftungen in Prozent</b>	<b>Stiftungskapital in Euro</b>
0,8	über 100.000.000
4,5	10.000.000 bis 100.000.000
22,5	1.000.000 bis 10.000.000
45,9	100.000 bis 1.000.000
26,3	bis 100.000

Nach dieser Statistik haben über 72% der erfassten Stiftungen nur ein Stiftungskapital von  $\leq 1.000.000$  Euro. Über ein Viertel der Stiftungen verfügt nur über ein Stiftungskapital von  $\leq 100.000$  Euro. Diese Statistik kann für die Stiftungslandschaft vieler Länder als repräsentativ angesehen werden.

Viele Stiftungen haben in der gegenwärtigen Niedrigzinsphase, die schon längere Zeit andauert und deren Ende nicht absehbar ist, zunehmend Probleme, mit dem Stiftungsvermögen ausreichende Erträge zu erzielen, damit sie ihre Stiftungszwecke nachhaltig erfüllen können. Kleine Stiftungen mit wenig Stif-

tungsvermögen trifft dies besonders, da sie deutlich weniger Anlagemöglichkeiten haben und Anlagerisiken nicht in gleicher Weise streuen können wie große Stiftungen. Dazu kommt, dass viele kleinere Stiftungen auf eine ehrenamtliche Verwaltung angewiesen sind, da die Erträge aus dem Stiftungsvermögen nicht ausreichen, die Tätigkeit der Organmitglieder zu vergüten.

Findet sich für eine Stiftung niemand, der ehrenamtlich als Vorstandsmitglied die Stiftung verwaltet, und verfügt die Stiftung nicht über die erforderlichen Mittel, um Vorstandsmitglieder vergüten und ihre Zwecke nachhaltig erfüllen zu können, stellt sich die Frage, ob solche Stiftungen aufgelöst oder aufgehoben oder auf andere Weise beendet werden können.

In den Verbandsstellungen wird zwar mit Blick auf diese Fälle überwiegend nur vorgeschlagen, Zu- oder Zusammenlegungen, Zweckänderungen oder die Umwandlung einer Ewigkeitsstiftung in eine Verbrauchsstiftung zu erleichtern. Die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung ist aber nichts anderes als eine Beendigung der Stiftung auf Raten. Auch die Zulegung der Stiftung zu einer anderen Stiftung oder ihre Zusammenlegung mit einer anderen Stiftung zu einer neuen Stiftung führt formal zum Erlöschen der übertragenden Stiftung. Derselbe Effekt tritt auch bei einer Zweckumwandlung ein, durch die einer Stiftung ein anderer Zweck gegeben oder die alten Zwecke erheblich beschränkt werden. Auch hier wird die „alte“ Stiftung faktisch beendet, da sie im Wesentlichen nur als Hülle für einen neuen Inhalt fortbesteht. Diese Maßnahmen sollten deshalb grundsätzlich an die gleichen Voraussetzungen oder vergleichbar strenge Voraussetzungen gebunden werden wie eine Beendigung der Stiftung, auch wenn sie gegenüber der Aufhebung und Auflösung der Stiftung als mildere Mittel angesehen werden können. Bei der Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung bleibt die Stiftung nur länger bestehen. Etwas anders stellt es sich bei der Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen dar. In diesen Fällen erlöschen die übertragenden Stiftungen zwar auch, aber ihr Vermögen bleibt weiter den von den Stiftern bestimmten Zwecken gewidmet.

Deshalb beschäftigte sich die Arbeitsgruppe auch eingehend mit der Frage, inwieweit die Vorschriften im Bundes- und Landesrecht über die Aufhebung oder Auflösung von Stiftungen sachgerecht sind.



**a) Voraussetzungen für die Auflösung oder Aufhebung von Stiftungen nach geltendem Recht**

Das Landesrecht zur Aufhebung oder Auflösung von Stiftungen ist teilweise sehr unterschiedlich und das Verhältnis von Bundes- und Landesrecht unklar.

Nach § 87 Absatz 1 BGB kann die Stiftungsbehörde die Stiftung durch Verwaltungsakt aufheben, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist oder sie das Gemeinwohl gefährdet. Die Stiftungsgesetze von Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt und Thüringen treffen keine ergänzenden Regelungen zu § 87 BGB. Das Stiftungsgesetz von Hessen sieht vor, dass die Stiftungsbehörde auf Antrag der Stiftungsorgane die Stiftung auch aufheben kann, wenn es wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse angezeigt erscheint.

In zahlreichen Stiftungsgesetzen der Länder ist vorgesehen, dass auch die Stiftungsorgane die Stiftung mit Genehmigung der Stiftungsbehörde aufheben bzw. auflösen können (Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Schleswig-Holstein). Das Baden-Württembergische Stiftungsgesetz lässt dies nur zu, wenn die Stiftungssatzung das vorsieht. Der überwiegende Teil der Stiftungsgesetze der Länder ermöglicht die Auflösung der Stiftung durch die Stiftungsorgane bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse (Berlin, Brandenburg, Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Schleswig-Holstein). Nach dem Hamburgischen Stiftungsgesetz können Stiftungsorgane die Stiftung mit Genehmigung der Stiftungsbehörde auflösen, wenn die Voraussetzungen des § 87 Absatz 1 BGB vorliegen.

Schon seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird darüber gestritten, ob § 87 BGB eine erschöpfende reichsrechtliche bzw. bundesrechtliche Vorschrift zur Beendigung einer Stiftung oder eine nicht abschließende Bestimmung ist, die nur eine von mehreren möglichen Arten der Beendigung der Stiftung regelt. Die große Mehrheit der Län-

der beanspruchte weiterhin die Gesetzgebungskompetenz für Regelungen zur Auflösung von Stiftungen durch die Stiftungsorgane. So wurde schon in Artikel 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB, das gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft trat, eine § 87 BGB ergänzende Vorschrift aufgenommen, die bestimmte, dass eine Stiftung, die nicht Familienstiftung ist, auch durch Beschluss des Vorstandes mit staatlicher Genehmigung aufgehoben werden kann. Durch das Preußische Gesetz zur Änderung von Stiftungen vom 10. Juli 1924 wurde in Preußen für alle Stiftungen die Auflösung der Stiftung durch die Stiftungsorgane ermöglicht, wenn eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten war. Dieses Gesetz wurde vom Reichsgericht als wirksam angesehen (RGZ 121, 166, 167), weil der Reichsgesetzgeber mit § 87 BGB keine erschöpfende Regelung zur Beendigung von Stiftungen getroffen habe, so dass § 85 BGB auch insoweit ergänzendes Landesrecht zuließe. Das Preußische Gesetz zur Änderung von Stiftungen war Vorbild für den überwiegenden Teil der bestehenden landesrechtlichen Regelungen zur Auflösung in den geltenden Landesstiftungsgesetzen. Die Rechtsauffassung des Reichsgerichts, dass § 87 BGB keine erschöpfende Regelung sei, ist in der stiftungsrechtlichen Literatur und der Stiftungspraxis wohl noch immer herrschende Meinung (Ebersbach, Handbuch des Stiftungsrechts, S. 90 f.; Soergel/Neuhoff § 87 Rnr. 7; Palandt/Ellenberger, 75. Aufl, § 87 Rnr. 3; Erman/O.Werner, 14. Aufl. § 85 Rnr. 4; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, 2. Aufl. , § 87 Rnr. 19, Hof in von Camphausen/Richter, § 11 Rnr 5). Sie war jedoch nie unumstritten, was sich schon daran zeigt, dass einige Länder in ihren Stiftungsgesetzen keine Vorschriften zur Auflösung oder Aufhebung von Stiftungen durch die Stiftungsorgane getroffen haben, weil ihnen die Kompetenzgrundlage dafür zu unsicher erschien. In den letzten Jahren häufen sich wieder die Stimmen in der Literatur, die die Regelungen zur Auflösung der Stiftung durch die Stiftungsorgane in den Landesstiftungsgesetzen als unwirksam ansehen (MükoBGB/Weitemeyer, 7. Aufl., § 85 Rnr. 3; Muscheler, ZSt 2003, 105; Staudinger/Hüttemann/Rawert (2011), § 87 Rn. 4; Happ, Stifterwille und Zweckänderung, S. 139 ff.).

Streitig ist auch, inwieweit durch Satzung abweichende Bestimmungen möglich sind – insbesondere, ob der Stifter die Auflösung der Stiftung auch gegenüber der gesetzlichen Regelung erleichtern kann und ggf. welche Anforderungen an abweichende Satzungsregelungen zur Auflösung der Stiftung zu stellen sind. Muss ein Stifter in der Satzung hinreichend bestimmte Voraussetzungen für die Auflösung festlegen oder genügt es zu regeln, dass die Stiftungsorgane die Stiftung durch Beschluss aufheben können?

**b) Bedürfnis für eine abschließende bundesrechtliche Regelung**

Diese unübersichtliche und uneinheitliche Rechtslage bei einer der zentralen Fragen des Stiftungsrechts ist für Stiftungen, Stifter und andere Rechtsanwender nicht befriedigend. Die Arbeitsgruppe war sich deshalb einig, dass die Aufhebung oder Auflösung abschließend bundesrechtlich geregelt werden sollte. Übereinstimmung bestand auch darin, dass die Voraussetzungen nach § 87 Absatz 1 BGB für die Aufhebung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde geändert werden sollten. Nach den meisten Landesstiftungsgesetzen kann eine Stiftung schon gegenwärtig durch die zuständigen Organe aufgelöst werden, wenn sich die Verhältnisse wesentlich verändert haben.

aa) Ausgestaltung der Voraussetzungen für die Auflösung oder Aufhebung einer Stiftung

Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass weiterhin strenge Voraussetzungen an die Auflösung oder Aufhebung von Stiftungen gestellt werden sollten. Der Stifter hat die Stiftung auf unbestimmte Zeit errichtet. Es entspricht regelmäßig dem Stifterwillen, dass die Stiftung solange bestehen soll, wie sie ihre Zwecke wirksam erfüllen kann. Stiftungsorgane oder die Stiftungsbehörden sollen eine Stiftung, die noch wirksam ihren Stiftungszweck

verfolgen kann, auch weiterhin nicht beenden können, weil dies mit dem Stifterwillen nicht vereinbar wäre. Die Auflösung oder Aufhebung einer Stiftung sollte künftig aber nicht erst dann möglich sein, wenn die Stiftung ihre Zwecke schon lange nicht mehr wirksam erfüllen kann. Das ist aber die geltende Rechtslage nach § 87 Absatz 1 BGB, der als Voraussetzung für die Aufhebung der Stiftung regelt, dass die Erfüllung der Stiftungszwecke unmöglich geworden ist. Die Unmöglichkeit der Zweckerfüllung wird regelmäßig nur angenommen, wenn die Hindernisse der Erfüllung so hoch sind, dass sie nicht oder nicht mehr zumutbar überwunden werden können. Diese Voraussetzung hat sich als zu streng herausgestellt, da Stiftungen regelmäßig erst aufgehoben werden können, wenn sie über gar keine Mittel mehr verfügen, um ihre Zwecke zu erfüllen. Deshalb wurden auch die landesrechtlichen Regelungen zur Auflösung der Stiftung durch die Organe geschaffen. Sie verlangen für die Auflösung nicht die Unmöglichkeit der Zweckerfüllung, sondern nur eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse. Diese Vorschriften sind eingeführt worden, um eine Stiftung auch beenden zu können, wenn sie den Großteil ihres Vermögens verloren hat und deshalb ihre Zwecke nicht mehr wirksam verfolgen kann und nicht zu erwarten ist, dass sie neues Vermögen erlangen wird. Vorbild für die bestehenden landesrechtlichen Regelungen zur Auflösung der Stiftung durch die Stiftungsorgane ist das Preußische Gesetz über die Änderung von Stiftungen aus dem Jahre 1924. Es wurde geschaffen, um die verheerenden Folgen, die die Inflation nach dem Ersten Weltkrieg für das Stiftungswesen hatte, zu bewältigen.

Gleichwohl zeigt die intensive Diskussion in der Arbeitsgruppe, dass für eine neue bundesrechtliche Regelung nicht unverändert an die landesrechtlichen Vorschriften angeknüpft werde sollte. Die wesentliche Veränderung der Verhältnisse als Voraussetzung ist sehr unbestimmt und kann sehr unterschiedlich ausge-

legt werden. Zudem ist die wesentliche Änderung der Verhältnisse in den meisten Landesstiftungsgesetzen auch Voraussetzung für die Änderung der Satzung, einschließlich der Zweckänderung. An die Aufhebung einer Stiftung sind aber regelmäßig deutlich strengere Anforderungen zu stellen als an die meisten Änderungen der Stiftungssatzung.

Der Vorschlag eines Verbandes, als Voraussetzung für die Aufhebung anstelle der Unmöglichkeit der Zweckerfüllung zu verlangen, dass die Erfüllung der Stiftungszwecke für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren unmöglich gewesen sein muss, dürfte die Aufhebung nicht erleichtern, sondern wahrscheinlich eher erschweren und sie nur unnötig hinauszögern.

Die Arbeitsgruppe ist stattdessen der Auffassung, dass es möglich sein sollte, eine Stiftung aufzuheben, wenn die Stiftung die Anerkennungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt. Das ist der Fall, wenn sie ihre Zwecke nicht mehr dauerhaft und nachhaltig erfüllen kann. Deshalb sollte eine Stiftung nach § 87 Absatz 1 BGB aufgehoben werden können, wenn der Stiftung die dauernde und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke unmöglich geworden ist.

Die Gefährdung des Gemeinwohls sollte als weiterer Aufhebungsgrund beibehalten werden. Die Regelung sollte zwingend ausgestaltet werden. Durch die Stiftungssatzung sollte die Auflösung bzw. Aufhebung einer Stiftung nicht erleichtert werden können.

bb) Ausgestaltung des Verfahrens zur Aufhebung oder Auflösung einer Stiftung

Lange und kontrovers diskutierte die Arbeitsgruppe, in welchem Verfahren eine Stiftung aufgehoben oder aufgelöst werden kann, ohne dass sie zu einem einheitlichen Ergebnis kam.

Die Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe sprach sich dafür aus vorzusehen, dass die Stiftung sowohl durch die Stiftungsorgane mit Genehmigung der Stiftungsbehörde aufgelöst als auch durch die Stiftungsbehörde aufgehoben werden kann, wenn die dauernde und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke unmöglich geworden ist. Wenn diese Auflösungs- bzw. Aufhebungs Voraussetzung vorliegt, soll in erster Linie das zuständige Stiftungsorgan handeln. Die Aufhebung durch die Stiftungsbehörde soll in diesem Fall nur subsidiär möglich sein, wenn das Handeln der Stiftungsbehörde im Interesse der Stiftung erforderlich ist, insbesondere weil die Stiftungsorgane nicht oder nicht rechtzeitig selbst handeln können. Solange die Erfüllung der Stiftungszwecke nicht gänzlich unmöglich geworden ist, sollte die Auflösung oder Aufhebung der Stiftung grundsätzlich im Ermessen der Stiftungsorgane oder der Stiftungsbehörden stehen.

Die Stiftungsbehörde hat die Stiftung aber auch weiterhin unter den gleichen Voraussetzungen wie bisher aufzuheben, wenn die Stiftung das Gemeinwohl gefährdet. Es soll aber insoweit klargestellt werden, dass die Aufhebung bei Gemeinwohlgefährdung ultima ratio ist. Wenn die Gemeinwohlgefährdung auf andere Weise durch die Stiftungsbehörde beseitigt werden kann, z. B. durch die Abberufung von Organen, dann darf die Stiftung nicht aufgehoben werden. Dies könnte anstelle des § 87 BGB wie folgt geregelt werden:

#### **§ fa**

##### **Auflösung der Stiftung**

(1) Der Vorstand kann die Stiftung auflösen, wenn die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist. Durch die Satzung kann bestimmt werden, dass anstelle des Vorstands ein anderes Organ über die Auflösung beschließt. Vor dem Beschluss über die Auflösung soll der Stifter gehört werden.

(2) Die Auflösung bedarf der Genehmigung der nach Landesrecht zuständigen Behörde. Sie wird mit der Geneh-

migung wirksam.

## **§ ga**

### **Aufhebung der Stiftung**

(1) Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann die Stiftung aufheben, wenn die Voraussetzungen des § fa Absatz 1°Satz 1 vorliegen und ein Tätigwerden der Behörde erforderlich ist, insbesondere weil eine Auflösung durch den Vorstand nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist.

(2) Die nach Landesrecht zuständige Behörde hat die Stiftung aufzuheben, wenn die Stiftung das Gemeinwohl gefährdet und die Gefährdung des Gemeinwohls nicht auf andere Weise beseitigt werden kann.

(3) Vor der Aufhebung der Stiftung soll der Stifter gehört werden.

Einige Mitglieder der Arbeitsgruppe sprachen sich dafür aus, die Beendigung (Auflösung oder Aufhebung) der Stiftung nur durch die Stiftungsbehörde zu regeln und keine Auflösung der Stiftung durch die Stiftungsorgane vorzusehen. Sie argumentierten, die Beendigung der Stiftung beseitige die Wirkungen der behördlichen Anerkennung und solle deshalb den Stiftungsbehörden vorbehalten bleiben. Stiftungen seien anders als Gesellschaften nicht körperschaftlich organisiert. Bei Stiftungen gebe es keine Mitglieder- bzw. Gesellschafterversammlung, denen regelmäßig solche „Schicksalsentscheidungen“ überantwortet werden. Den Stiftungsorganen sollten wie bei Vereinen und Gesellschaften die „Schicksalsentscheidungen“ nicht übertragen werden, sondern über diese sollten allein die Stiftungsbehörden entscheiden.

Die Stiftungsbehörden sollten entsprechend dieser Position Stiftungen grundsätzlich nur auf Antrag der Stiftungsorgane auflösen können, wenn die dauernde und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke unmöglich geworden ist. Von Amts wegen sollte die Stiftung nur aufgehoben werden, wenn die Erfüllung der Stiftungszwecke unmöglich geworden ist oder die Stiftung das Ge-

meinwohl gefährdet. Die Vertreter dieser Position haben dafür folgende Regelung vorgeschlagen:

### **§ fb**

#### **Auflösung der Stiftung auf Antrag**

Auf Antrag des Vorstands der Stiftung kann die nach Landesrecht zuständige Behörde die Stiftung auflösen, wenn die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist. Vor einer Auflösung der Stiftung soll der Stifter gehört werden.

### **§ gb**

#### **Aufhebung der Stiftung von Amts wegen**

(1) Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann die Stiftung aufheben, wenn

1. die Voraussetzungen des § fb Satz 1 vorliegen und ein Tätigwerden der Behörde im Interesse der Stiftung erforderlich ist, insbesondere weil ein Antrag der Stiftung auf Auflösung nicht innerhalb angemessener Zeit gestellt werden kann,
2. die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist oder
3. die Stiftung das Gemeinwohl gefährdet und die Gefährdung des Gemeinwohls nicht auf andere Weise beseitigt werden kann.

(2) Vor einer Aufhebung der Stiftung soll der Stifter gehört werden.

### **c) Aufhebung von Verbrauchsstiftungen**

Bei Verbrauchsstiftungen, die nach § 80 Absatz 2 Satz 2 BGB immer nur auf eine bestimmte Zeit errichtet sind, ist fraglich, ob ein Auflösungsbeschluss des zuständigen Stiftungsorgans oder eine Aufhebungsentscheidung der Stiftungsbehörde erforderlich ist, um die Stiftung aufzulösen oder aufzuheben. Es lässt sich vertreten, dass Verbrauchsstiftungen durch bloßen Zeitablauf aufgelöst sind. Ein auf bestimmte Zeit gegründeter Verein ist nach § 74 Absatz 2 Satz 1 BGB



durch Ablauf der für die Dauer des Vereins bestimmten Zeit aufgelöst. Aber auch die Auffassung, dass Verbrauchsstiftungen nach § 87 BGB aufgehoben oder den landesrechtlichen Vorschriften aufgelöst werden müssen, ist vertretbar. Aus Gründen der Rechtssicherheit schlägt die Arbeitsgruppe vor, ausdrücklich zu regeln, dass eine Verbrauchsstiftung mit Zeitablauf nicht – wie ein auf Zeit gegründeter Verein – automatisch aufgelöst ist, sondern solange fortbesteht, bis sie aufgelöst oder aufgehoben wird. Dann steht für die Stiftung – aber auch für die Gläubiger und die Anfallberechtigten – eindeutig fest, wann das Vermögen der Stiftung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Fiskus übergegangen ist oder die Stiftung in die Liquidationsphase eingetreten ist. Dazu schlägt die Arbeitsgruppe folgende Regelung vor, durch die die Auflösung durch bloßen Zeitablauf ausgeschlossen wird, die als weiterer Absatz in § f oder § g eingestellt werden könnte:

Eine Verbrauchsstiftung ist aufzulösen/aufzuheben, wenn die Zeit, für die sie errichtet wurde, abgelaufen ist.

**d) Regelung des Vermögensanfalls nach der Aufhebung oder Auflösung einer Stiftung**

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts wurde auch § 88 Satz 2 BGB geändert, der den Vermögensanfall bei Aufhebung der Stiftung regelt. Mit der Änderung sollte u. a. auch erreicht werden, dass durch landesrechtliche Regelung der Anfall des Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auch bei einem anderen Rechtsträger als dem Fiskus angeordnet werden kann (BT-Drs. 14/8765, Seite 12). Es ist allerdings umstritten, ob § 88 Satz 2 und 3 BGB so ausgelegt werden kann. Deshalb sollte die Regelung neu gefasst werden, um die bestehenden Zweifel auszuräumen. Ebenso wie im Vereinsrecht durch Artikel 85 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) sollten die Länder künftig aber nur ermächtigt werden, durch landesrechtliche Vorschriften juristische Personen des öffentlichen Rechts anstelle des Fiskus als Anfallberechtigte zu benennen, bei de-

nen das Stiftungsvermögen und die Verbindlichkeiten der Stiftungen dann im Wege der Gesamtrechtsnachfolge anfallen.

### **§ 88-neu BGB**

#### **Vermögensanfall**

Mit der Auflösung oder Aufhebung der Stiftung fällt das Stiftungsvermögen an die in der Satzung bestimmten Personen. Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten in der Satzung, fällt das Stiftungsvermögen an den Fiskus des Landes, in dem die Stiftung ihren Sitz hatte. Durch landesgesetzliche Vorschriften kann als Anfallberechtigter an Stelle des Fiskus eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts bestimmt werden. Auf den Anfall des Stiftungsvermögens beim Fiskus oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts nach Satz 3 ist § 46 entsprechend anzuwenden. Im Übrigen sind die Vorschriften der §§ 47 bis 53 entsprechend anzuwenden.

## **8. Änderung der Stiftungssatzung, einschließlich der Änderung des Stiftungszwecks**

Die Arbeitsgruppe untersuchte auch die geltenden bundes- und landesrechtlichen Regelungen zu Satzungsänderungen und ihre Auslegung durch Theorie und Praxis eingehend. Die Analyse führte zu dem Ergebnis, dass das geltende Recht durch eine rudimentäre bundesrechtliche Regelung und ergänzende landesrechtliche Regelungen, die auf den ersten Blick sehr ähnlich erscheinen, im Detail jedoch einige Unterschiede ausweisen, geprägt ist. Die Diskussion in der Arbeitsgruppe zeigte auch, dass die Praxis bei der Genehmigung von Satzungsänderungen in den einzelnen Ländern durchaus unterschiedlich ist. So werden die im Wesentlichen vergleichbaren Regelungen durchaus unterschiedlich ausgelegt, weil die bestehenden Vorschriften überwiegend unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten. Das beklagen auch die Verbände in ihren Stellungnahmen. Obwohl die Frage, inwieweit die Verfassung der Stiftung nach ihrer Errichtung noch geändert werden kann, von erheblicher Bedeutung für die Stiftungen ist, gibt es bisher für die Stiftungen keinen einheitlichen verlässlichen Rechtsrahmen.

**a) Voraussetzungen für die Änderung der Stiftungssatzung nach geltendem Recht**

Nach § 87 Absatz 1 BGB kann die zuständige Stiftungsbehörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben, wenn die Erfüllung der Stiftungszwecke unmöglich geworden ist. Wenn ergänzend zur Zweckänderung weitere Satzungsänderungen erforderlich sind, kann die Stiftungsbehörde nach § 87 Absatz 2 Satz 2 BGB auch andere Satzungsbestimmungen ändern. Sonstige ausdrückliche Regelungen zu Satzungsänderungen enthält das Bundesrecht nicht. Der Stifter kann in der Satzung Regelungen treffen, die die Stiftungsorgane auch unter anderen Voraussetzungen zu Zweckänderungen oder anderen Satzungsänderungen ermächtigen. Davon gehen ausdrücklich auch zahlreiche Landesstiftungsgesetze aus, die Zweckänderungen und andere Satzungsänderungen auf der Grundlage von Satzungsbestimmungen ausdrücklich als zulässig ansehen.

Die meisten Stiftungsgesetze der Länder räumen darüber hinaus den Stiftungsorganen oder den Stiftungsbehörden ausdrücklich das Recht ein, Satzungsbestimmungen zu ändern. Diese Regelungen erfassen überwiegend auch Zweckänderungen. Aufgrund dieser gesetzlichen Änderungsrechte kann die Satzung auch geändert werden, wenn der Stifter in der Satzung keine Regelungen zu Satzungsänderungen getroffen hat. Wesentliche Änderungen der Satzung, insbesondere Zweckänderungen, werden aufgrund dieser gesetzlichen Ermächtigungen ganz überwiegend nur bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse zugelassen. Einzelne Stiftungsgesetze verlangen nur allgemein, dass eine wesentliche Änderung der Verhältnisse vorliegt. In anderen Stiftungsgesetzen ist geregelt, dass die Zwecke oder andere Satzungsbestimmungen geändert werden können, wenn dies wegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse „geboten“, „angezeigt“, „erforderlich“ oder „angebracht“ ist bzw. die „wesentliche Änderung der Verhältnisse die Zweckänderung oder andere Satzungsänderung erfordert“. Unwesentliche Satzungsänderungen sind nach vielen Stiftungs-

gesetzen unter geringeren Voraussetzungen zulässig. Nach dem Stiftungsgesetz von Brandenburg ist eine Satzungsänderung – einschließlich Zweckänderung – möglich, soweit das Stiftungsgeschäft und die Satzung nicht entgegenstehen. Das Hamburgische Stiftungsgesetz lässt Satzungsänderungen, einschließlich Zweckänderungen zu, wenn ein sachlicher Grund besteht, insbesondere sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nachhaltig geändert haben. Im Bayerischen Stiftungsgesetz findet sich keine Vorschrift, die Stiftungsorganen ein Recht zur Änderung der Satzung einräumt. Dort wird ausdrücklich nur geregelt, dass die Änderung der Satzung der Genehmigung durch die Anerkennungsbehörde bedarf. Auch in den meisten anderen Ländern können die zuständigen Organe der Stiftung die Satzung immer nur mit Genehmigung der zuständigen Stiftungsbehörde ändern. Von dem Genehmigungserfordernis wird nur in einigen Ländern für unwesentliche Satzungsänderungen abgesehen. Diese unwesentlichen Änderungen, die keiner Genehmigung bedürfen, müssen aber zumindest immer der zuständigen Stiftungsbehörde angezeigt werden. Rechte des Stifters, die Satzung zu ändern, sind derzeit weder im Bundesrecht noch im Landesrecht vorgesehen. Der Stifter kann sich aber auch schon nach geltendem Recht in der Satzung das Recht zur Änderung der Stiftungssatzung, einschließlich der Stiftungszwecke, einräumen. Er handelt dann als ein besonderes Stiftungsorgan.

**b) Bedürfnis für eine abschließende bundesrechtliche Regelung**

Das Nebeneinander von Bundesrecht und verschiedenen landesrechtlichen Regelungen führt zu Rechtsunsicherheit für Stiftungen. Auch hinsichtlich der landesrechtlichen Regelungen über die Zweckänderung durch die Stiftungsorgane ist umstritten, inwieweit diese mit § 87 BGB vereinbar sind. Hier stellen sich die gleichen Fragen wie bei den landesrechtlichen Vorschriften zur Auflösung der Stiftung durch die Stiftungsorgane. Insoweit kann deshalb auf die Ausführungen zum Verhältnis

zwischen § 87 BGB und den landesrechtlichen Vorschriften zur Auflösung von Stiftungen durch die Stiftungsorgane verwiesen werden (siehe Nummer 7 Buchstabe a). Auch die Diskussion um die Wirksamkeit landesrechtlicher Vorschriften zur Zweckänderung durch die Stiftungsorgane verunsichert Stifter, Stiftungen und auch die Rechtspraxis.

Ebenso wie bei den gesetzlichen Vorschriften zur Aufhebung und Auflösung der Stiftung ist auch bei den Vorschriften zur Satzungsänderung nicht klar, inwieweit davon durch die Stiftungssatzung abgewichen werden kann. Kann der Stifter die zuständigen Stiftungsorgane allgemein zur Änderung der Satzung ermächtigen oder muss er Inhalt und Umfang der möglichen Satzungsänderungen in der Satzungsregelung vorbestimmen, mit der er die Organe zu Satzungsänderungen ermächtigt?

Eindeutige Regelungen dazu finden sich weder im Bundesrecht noch im Landesrecht. Das Bundesrecht schweigt ganz zu dieser Frage. Im Landesstiftungsrecht ist nur allgemein geregelt, dass durch die Satzung die Stiftungsorgane zu Zweckänderungen und anderen Satzungsänderungen ermächtigt werden können. Die Vorschriften in vielen Landesstiftungsgesetzen regeln nur allgemein, dass die Zwecke durch die zuständigen Stiftungsorgane geändert werden können. Sie vermitteln den Eindruck, dass der Stifter die Stiftungsorgane unbeschränkt zu autonomen Satzungsänderungen ermächtigen kann, was in der stiftungsrechtlichen Literatur auch so vertreten wird. Demgegenüber vertreten viele Stiftungsbehörden die Auffassung, dass es ungeschriebene Schranken gibt, dass beispielsweise durch einen vollständigen Zweck austausch keine im Ergebnis neue Stiftung entstehen dürfe. Das führt immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Stiftungsbehörden und Stiftungsorganen.

Das zeigt, dass die Voraussetzungen für Satzungsänderungen einheitlicher und bestimmter geregelt werden sollten, damit für Stiftungen und Stifter mehr Rechtssicherheit geschaffen wird. Auch hier empfiehlt sich nach Auffassung der Arbeitsgruppe eine abschließende bundesrechtliche Regelung.

Da Satzungsänderungen die Verfassung der Stiftung betreffen, sollten sie nach Auffassung der Arbeitsgruppe auch aus rechtssystematischen Gründen besser abschließend im Bundesrecht geregelt werden. Die landesrechtlichen Regelungen über Satzungsänderungen wären dann aufzuheben. Damit würde sich auch der Streit über die Vereinbarkeit dieser Regelungen mit § 87 BGB erledigen. Eine abschließende bundesrechtliche Regelung der Satzungsänderung sollte sich nach Auffassung der Arbeitsgruppe an die bestehenden bundesrechtlichen und landesrechtlichen Regelungen anlehnen. Dies gilt für die Voraussetzungen, die Zuständigkeit und das Verfahren der Satzungsänderung.

aa) Ausgestaltung der Voraussetzungen für Satzungsänderungen

Zweckänderungen sind in allen Ländern auf der Grundlage des § 87 BGB möglich. Die meisten Landesstiftungsgesetze enthalten Regelungen, die die Stiftungsorgane oder die Stiftungsbehörden zu über § 87 BGB hinausgehenden Satzungsänderungen ermächtigen. Auch Stiftungssatzungen, in denen der Stifter keine Bestimmungen zur Satzungsänderung getroffen hat, sind damit aufgrund Gesetzes änderbar. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe sind auch bei einer bundesrechtlichen Regelung solche gesetzlichen Änderungsermächtigungen unverzichtbar, weil nicht für jede Stiftung in der Stiftungssatzung ausreichende Ermächtigungen für Satzungsänderungen vorgesehen wurden. Diese gesetzlichen Ermächtigungen sollten den Stiftern ihre Gestaltungsmöglichkeiten bewusst machen und auch klar bestimmen, inwieweit sie durch die Satzung abdingbar sind.

Satzungsänderungen können vielgestaltig und von sehr unterschiedlicher Bedeutung für die Stiftung sein. In Betracht kommen Zweckänderungen, aber auch Änderungen, die nur klarstellenden Charakter haben oder erforderlich sind, um den Wortlaut der Satzung an gesetzliche Anforderungen anzupassen, z. B. an die Bestimmungen der Mustersatzung in der Anlage zur Abgaben-

ordnung. Eine bundesrechtliche Ermächtigung zu Satzungsänderungen sollte nach Auffassung der Arbeitsgruppe die Voraussetzungen für die Satzungsänderungen so bestimmt wie möglich festlegen, wobei unterschieden werden sollte zwischen folgenden Kategorien von Satzungsänderungen:

- Änderungen von Satzungsbestimmungen, die für die Stiftung prägend sind, wie die Zwecke, der Name, der Sitz und die Organverfassung,
- Änderungen des Wesens der Stiftung, wie z. B. der Austausch des Zwecks, erhebliche Zweckbeschränkungen oder die Umwandlung einer auf unbestimmte Zeit angelegten Stiftung in eine Verbrauchsstiftung und
- sonstige Änderungen.

Schon nach geltendem Recht sind an Zweckänderungen sehr hohe Anforderungen zu stellen. Die vom Stifter festgelegten Zwecke, die die Stiftung charakterisieren und an denen die Tätigkeit der Stiftung und ihrer Organe auszurichten ist, können nach geltendem Recht nur unter engen Voraussetzungen geändert werden. Nach § 87 BGB kann der Zweck einer Stiftung durch die Stiftungsbehörden nur geändert werden, wenn die Zweckerfüllung unmöglich geworden ist. Zweckerweiterungen sind auf der Grundlage des § 87 BGB deshalb derzeit nicht möglich. Auch Zweckbeschränkungen, um bei wirtschaftlichen Problemlagen wieder eine dauerhafte und nachhaltige Erfüllung des beschränkten Zwecks zu ermöglichen, sind nach dem Wortlaut des § 87 BGB erst dann möglich, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist. Die Unmöglichkeit der Zweckerfüllung liegt aber regelmäßig nur vor, wenn die Hindernisse für die Erfüllung des Stiftungszwecks für die Stiftung so hoch sind, dass sie nicht oder nicht mehr zumutbar überwunden werden können. Dies ist insbesondere gegeben, wenn der Stiftungszweck verwirklicht oder weggefallen ist oder die Stiftung ihr Vermögen verloren hat.

Insbesondere in den Fällen des Verlustes von Teilen des Stiftungsvermögens könnte das Überleben einer Stiftung gesichert

werden, wenn sie – vereinbar mit dem Stifterwillen – ihren Zweck beschränken könnte. § 87 BGB lässt solche Zweckbeschränkungen, mit denen Stiftungen möglicherweise geholfen werden könnte, erst zu, wenn es dafür zu spät ist: Wenn die Zweckerfüllung unmöglich geworden ist, weil kein Vermögen mehr vorhanden ist, hilft eine Zweckbeschränkung oder andere Zweckänderung nicht mehr.

Die meisten Landesstiftungsgesetze (Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen) ermöglichen die Änderung von Satzungsbestimmungen, die die Stiftung prägen, einschließlich Zweckänderungen durch die Stiftungsorgane mit Genehmigung der Stiftungsbehörden bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse.

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe sollten die Voraussetzungen für gravierende Zweckänderungen, insbesondere eine erhebliche Beschränkungen des Zwecks oder gar für einen Austausch des Zwecks, weiterhin streng sein. Solche Satzungsänderungen verändern das Wesen der Stiftung. Die Arbeitsgruppe ist sich dabei durchaus bewusst, dass der Austausch des Zwecks einer Stiftung ein seltener Ausnahmefall sein wird. Ein Zweckeaustausch wird zwar regelmäßig nur möglich sein, wenn der Stifter dies in der Satzung vorgesehen hat oder dem Stiftungsgeschäft entnommen werden kann, dass es dem Willen des Stifters entspricht, die Stiftung mit vergleichbarem Zweck fortzusetzen, wenn der ursprünglichen Zweck weggefallen ist. Er steht aber beispielhaft für die Satzungsänderungen, durch die das Wesen einer Stiftung verändert wird.

Wesensverändernde Satzungsänderungen stehen in ihren Wirkungen einer Auflösung oder Aufhebung im Wesentlichen gleich, da letztlich eine andere Stiftung entsteht. Sie sollten daher nur un-



ter den gleichen strengen Voraussetzungen möglich sein. Entsprechendes gilt für Satzungsänderungen, durch die eine auf unbestimmte Zeit errichtete Stiftung, die ihr Vermögen zu erhalten hat, in eine Verbrauchsstiftung umgewandelt werden soll. Eine solche Umwandlung sollte nur unter den Voraussetzungen möglich sein, unter denen eine Stiftung aufgelöst oder aufgehoben werden kann, denn sie führt in absehbarer Zeit auch zur Beendigung der Stiftung. Die Auflösung der Stiftung wird nur hinausgeschoben.

Andere Zweckänderungen, insbesondere auch Zweckerweiterungen, und die Änderung anderer die Stiftung prägender Satzungsbestimmungen sollten möglich sein, um eine Stiftung an eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse anzupassen.

Die Änderung sonstiger Satzungsbestimmungen ist nach den meisten Landesstiftungsgesetzen (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein, Thüringen) möglich, wenn sie im Interesse der Stiftung ist. Sowohl § 87 BGB, soweit er Satzungsänderungen betrifft, als auch die landesrechtlichen Regelungen zur Satzungsänderung stehen unter dem Vorbehalt, dass die Änderungen mit dem Willen des Stifters, so wie er im Stiftungsgeschäft niedergelegt wurde, vereinbar sein müssen. Gegen den Willen des Stifters darf die Verfassung der Stiftung nicht verändert werden. Deshalb sollte ausdrücklich – wie schon in § 87 BGB – vorgesehen werden, dass der Stifterwille zu berücksichtigen ist.

Die bundesrechtliche Vorschrift zur Satzungsänderung, sollte wie die landesrechtlichen Regelungen überwiegend dispositiv sein, d.°h. der Stifter sollte die Voraussetzungen für Satzungsänderungen abweichend regeln können. Insbesondere sollte er die Satzungsänderung durch die Stiftungsorgane oder die Stiftungsbehörden ganz oder teilweise ausschließen können. Falls der Stifter

Satzungsänderungen auch für Fälle ausschließt, in denen die Erfüllung der Zwecke unmöglich geworden ist oder ein Zweck das Gemeinwohl gefährdet, wäre bei Eintreten dieser Situation die Stiftung aufzulösen oder aufzuheben.

Der Stifter sollte in der Satzung Satzungsänderungen auch erleichtern können. Entsprechende Bestimmungen in der Satzung sollten jedoch nur wirksam sein, wenn sie hinreichend bestimmt sind, der Stifter also Inhalt und Umfang der Änderungsmöglichkeiten festgelegt hat, weil nur so sichergestellt ist, dass die Änderungen Ausdruck des Stifterwillens sind und nicht nur des Willens der Mitglieder der Stiftungsorgane.

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe könnte eine bundesrechtliche Regelung zu Satzungsänderungen wie folgt gestaltet werden:

## **§ h**

### **Voraussetzungen für die Änderung der Satzung**

(1) Der Vorstand der Stiftung oder die nach Landesrecht zuständige Behörde kann die Bestimmungen über den Zweck sowie andere Satzungsbestimmungen, die für die Stiftung prägend sind, ändern, wenn sich die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben und die Änderung der Satzung erforderlich ist, um die Stiftung an die geänderten Verhältnisse anzupassen. Die Bestimmungen über den Namen, den Sitz sowie über die Zusammensetzung und die Aufgaben der Organe sind regelmäßig als prägend für eine Stiftung anzusehen.

(2) Eine Satzungsänderung, durch die der Zweck der Stiftung ausgetauscht oder der bestehende Zweck erheblich beschränkt werden soll oder durch die das Vermögen der Stiftung, das erhalten werden muss, zum Verbrauch bestimmt werden soll, ist nur zulässig, wenn

1. die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Zwecks unmöglich geworden ist oder der Zweck das Gemeinwohl gefährdet und
2. die Satzungsänderung erforderlich ist, damit die Stiftung ihren unveränderten oder geänderten Zweck für eine angemessene Zeit wieder dauernd und nachhaltig erfüllen kann.

(3) Satzungsbestimmungen, die nicht unter Absatz 1

Satz 1 oder Absatz 2 fallen, kann der Vorstand der Stiftung oder die nach Landesrecht zuständige Behörde ändern, damit die Stiftung ihren Zweck besser verfolgen kann.

(4) In der Satzung kann der Stifter die Änderung der Satzung nach Absatz 1 oder 2 ganz oder teilweise ausschließen oder einem anderen Organ als dem Vorstand übertragen. Die Voraussetzungen für Satzungsänderungen durch den Vorstand oder ein anderes Organ der Stiftung kann der Stifter in der Satzung auch abweichend von Absatz 1 oder 2 erleichtern. Satzungsbestimmungen nach Satz 2, sind nur wirksam, wenn Inhalt und Umfang der möglichen Änderungen hinreichend bestimmt festgelegt werden.

(5) Bei einer Änderung der Satzung ist der ursprüngliche Wille des Stifters zu berücksichtigen.

bb) Ausgestaltung des Verfahrens für Satzungsänderungen

Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Satzungsänderung vorliegen, sollten wie bisher sowohl die zuständigen Stiftungsorgane, d. h. der Vorstand der Stiftung oder das in der Satzung dazu berufene Organ, mit Genehmigung der nach Landesrecht zuständigen Stellen als auch die nach Landesrecht zuständigen Behörden die Stiftungssatzung ändern können. Letzteres werden in der Regel die Stiftungsbehörden der Länder sein. Bei kirchlichen Stiftungen können dies aber, wenn das Landesrecht dies bestimmt, auch die zuständigen Kirchenbehörden sein.

Die Stiftungsbehörden sollten für Änderungen der Stiftungssatzung nur nachrangig zuständig sein. Grundsätzlich sollten die Stiftungsorgane über die Änderung der Satzung entscheiden. Dies folgt schon aus dem aus der Verfassung herzuleitenden Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Handelns. Ferner können die Stiftungsorgane auf Grund ihrer größeren Sachnähe in der Regel besser als die Stiftungsbehörden beurteilen, ob eine Änderung der Stiftungssatzung erforderlich ist und wie die Satzung geändert werden sollte. Die Stiftungsbehörden sollten nur tätig werden, wenn dies im Interesse der Stiftung erforderlich ist, insbesondere weil die zuständigen Stiftungsorgane nicht oder nicht

rechtzeitig handeln können oder ein Fall vorliegt, der ein sofortiges Handeln der Stiftungsbehörden verlangt. Dies könnte wie folgt geregelt werden:

### § i

#### **Verfahren der Satzungsänderung durch die Stiftung oder die Stiftungsbehörden**

(1) Eine Satzungsänderung durch die Stiftung bedarf der Genehmigung der nach Landesrecht zuständigen Behörde. Sie wird mit der Genehmigung wirksam.

(2) Die nach Landesrecht zuständige Behörde darf die Satzung nach § h nur ändern, soweit die Stiftung eine notwendige Satzungsänderung nicht oder nicht rechtzeitig selbst vornehmen kann.

(3) Wenn durch die Satzungsänderung der Sitz der Stiftung in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Behörde verlegt werden soll, bedarf die Satzungsänderung der Zustimmung der Behörde, in deren Zuständigkeitsbereich der neue Sitz begründet werden soll.

## **9. Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen**

Zulegungen von einer Stiftung (übertragende Stiftung) zu einer anderen Stiftung (übernehmende Stiftung) oder die Zusammenlegung von zwei oder mehreren übertragenden Stiftungen zu einer neuen übernehmenden Stiftung sind bisher selten vorgekommen. Wenn Stiftungsbehörden Zu- oder Zusammenlegungen von Stiftungen verfügen oder genehmigen, handelt es sich dabei regelmäßig nur um Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen, die ihren Sitz im Zuständigkeitsbezirk der Stiftungsbehörde oder doch einer anderen Stiftungsbehörde des gleichen Landes haben. Über Landesgrenzen hinweg kommen Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen kaum vor. Dafür fehlt das Wissen über die Stiftungen mit Sitz in den anderen Ländern und es fehlen Vorschriften für ein länderübergreifendes Zusammenwirken der Stiftungsbehörden bei Zulegungen oder Zusammenlegungen.

In der Stiftungspraxis wird schon seit längerem darüber diskutiert, inwieweit notleidenden Stiftungen durch Zulegung oder Zusammenlegung geholfen

werden kann. Fast alle Verbände haben in ihren Stellungnahmen auch Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen angesprochen. Viele Verbände haben sich dafür eingesetzt, Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen zu erleichtern, so dass notleidende Stiftungen einfacher als bisher einer anderen Stiftung zugelegt oder mit anderen Stiftungen zusammengelegt werden können. Zudem sind zahlreiche Verbände der Ansicht, dass Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen abschließend im Bundesrecht geregelt werden sollten.

Die Arbeitsgruppe teilt die Einschätzung, dass Stiftungen künftig vermehrt mit anderen Stiftungen fusionieren wollen. Es zeichnet sich ab, dass es für viele kleinere Stiftungen immer schwieriger wird, ausreichende Erträge zu erwirtschaften und Vorstandsmitglieder zu gewinnen. Dann stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen es diesen Stiftungen durch eine Zulegung oder Zusammenlegung ermöglicht werden kann, ihre Vermögen mit anderen Stiftungen zu bündeln, damit die Stiftungszwecke mit dem dafür gewidmeten Vermögen zumindest von einer Stiftung noch dauernd und nachhaltig weiterverfolgt werden können. In der Regel wird nämlich die Zulegung oder Zusammenlegung von Stiftungen eher dem Willen der Stifter entsprechen, als die Auflösung oder Aufhebung der Stiftungen.

#### **a) Voraussetzungen für die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen nach geltendem Recht**

Die Überprüfung des geltenden Rechts hat gezeigt, dass es nur wenige ausdrückliche Vorschriften über Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen gibt. In den §§ 80 ff. BGB werden Zulegungen oder Zusammenlegungen nicht ausdrücklich erwähnt. Gleichwohl sind Zu- und Zusammenlegung in einigen Ländern ausschließlich auf der Grundlage des § 87 BGB durch die Stiftungsbehörden möglich. Liegen bei einer Stiftung die Aufhebungsvoraussetzungen nach § 87 BGB vor, kann die Stiftung von der zuständigen Stiftungsbehörde auch einer anderen Stiftung zugelegt werden oder mit einer anderen Stiftung zu einer neuen Stiftung zusammengelegt werden. Zwei Stiftungen, bei denen die Auf-

hebungsvoraussetzungen vorliegen, können zu einer neuen Stiftung zusammengelegt werden. Das ist in Artikel 8 Absatz 3 und 4 des Bayerischen Stiftungsgesetzes ausdrücklich geregelt, der davon ausgeht, dass Zulegung und Zusammenlegung nur besondere Formen der Aufhebung einer Stiftung sind.

In vielen Landesstiftungsgesetzen (Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Schleswig-Holstein) gibt es ergänzende Vorschriften für Zulegungen oder Zusammenlegungen durch die Stiftungsorgane. Nach zahlreichen Landesstiftungsgesetzen können Stiftungsorgane bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse die Zulegung (Hamburg, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein) oder die Zusammenlegung bzw. den Zusammenschluss (Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Schleswig-Holstein) einer Stiftung beschließen. Hamburg bestimmt in seinem Stiftungsgesetz, dass Stiftungen zugelegt oder zusammengelegt werden können, wenn ein sachlicher Grund besteht, insbesondere sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nachhaltig geändert haben. Nach dem Stiftungsgesetz von Brandenburg können sich Stiftungen zusammenschließen, wenn das Stiftungsgeschäft und die Stiftungssatzung dem nicht entgegenstehen. Nach allen Landesstiftungsgesetzen bedarf ein solcher Zulegungs- oder Zusammenlegungsbeschluss der Genehmigung durch die Stiftungsbehörde. Das Hessische Stiftungsgesetz regelt, dass die Stiftungsbehörde auf Antrag von Stiftungsorganen Stiftungen zusammenlegen kann, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse angezeigt erscheint.

Auch hinsichtlich dieser ergänzenden Regelungen zu Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen durch die Stiftungsorgane ist streitig, ebenso wie für die landesrechtlichen Vorschriften zur Auflösung von Stiftungen oder zur Änderung der Stiftungszwecke, ob sie mit § 87 BGB

vereinbar sind. Insoweit kann auf die näheren Ausführungen in Nummer 7 Buchstabe a verwiesen werden.

Für Zulegungen ist weder im Bundesrecht noch im Landesrecht geregelt, welche Voraussetzungen die übernehmende Stiftung erfüllen muss. Dasselbe gilt bei Zusammenlegungen für die neu zu errichtende aufnehmende Stiftung. Sicher ist nur, dass die neu zu errichtende aufnehmende Stiftung die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllen muss. Sie muss also insbesondere über ein ausreichendes Vermögen verfügen, um ihre Zwecke dauernd und nachhaltig verfolgen zu können.

Um eine Zulegung und Zusammenlegung, die durch die Stiftungsorgane beschlossen oder die Stiftungsbehörde angeordnet wurde, zu vollziehen, müssen nach bisherigem Recht die übertragenden Stiftungen in den meisten Ländern aufgelöst oder aufgehoben und liquidiert werden, damit dann der Liquidationserlös der aufnehmenden Stiftung zugewendet werden kann. Das Berliner Stiftungsgesetz regelt abweichend, dass bei einer Zusammenlegung die Stiftungen, die zusammengelegt werden, zu einer neuen Stiftung verschmelzen und ihre Vermögen einschließlich der Verbindlichkeiten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit der Genehmigung auf die neue Stiftung übergehen. Das Baden-Württembergische Stiftungsgesetz sieht ebenfalls vor, dass mit der Zusammenlegung das Vermögen übergeht. Nicht unumstritten ist, dass diese Vorschriften mit den Regelungen über die Aufhebung und Liquidation von Stiftungen, dem Umwandlungsgesetz, das Stiftungen nicht als verschmelzungsfähig ansieht, und dem sachenrechtlichen Spezialitätsgrundsatz vereinbar sind.

Dieser Überblick über das geltende Recht zu Zulegungen und Zusammenlegungen zeigt, dass diese bisher nur punktuell geregelt sind. Stiftungsorgane können nach dem geltenden Recht kaum sicher einschätzen, ob eine Stiftung die Voraussetzungen für eine Zulegung oder Zusammenlegung erfüllt und wie eine solche durchzuführen ist. In vielen Fällen dürfte es einfacher sein, eine Stiftung einfach aufzulösen oder

aufzuheben, auch wenn eine Zulegung oder Zusammenlegung der Stiftung dem Willen des Stifters besser entsprechen würde.

Um Zulegungen und Zusammenlegungen zu erleichtern, müssen sie rechtsicherer geregelt werden. Dabei sollte auch – angelehnt an die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes für Verschmelzungen – der Vollzug von Zulegungen und Zusammenlegungen deutlich vereinfacht werden, vor allem auch durch einen Vermögensübergang von der übertragenden Stiftung auf die aufnehmende Stiftung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Dafür bedarf es einer bundesrechtlichen Regelung. Deshalb spricht sich die Arbeitsgruppe dafür aus, Zulegungen und Zusammenlegungen umfassend bundesrechtlich zu regeln.

## **b) Ausgestaltung der Voraussetzungen für Zulegungen und Zusammenlegungen**

Die Arbeitsgruppe hat umfassend geprüft und intensiv diskutiert, welche Voraussetzungen für Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen bestimmt werden sollten und welches Verfahren für Zulegungen und Zusammenlegungen vorgesehen werden sollte. Einigkeit bestand innerhalb der Arbeitsgruppe, dass der geltende § 87 BGB zu strenge Voraussetzungen für Zulegungen und Zusammenlegungen regelt. Die Arbeitsgruppe hat dies auch schon für die Aufhebung von Stiftungen festgestellt. Für die Aufhebung hat sie vorgeschlagen, diese nicht erst zuzulassen, wenn der Stiftungszweck unmöglich geworden ist, sondern diese schon zu ermöglichen, wenn die dauernde und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszweck unmöglich geworden ist. Wenn § 87 BGB so entsprechend dem Vorschlag der Arbeitsgruppe geändert würde, würden damit auch die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen auf der Grundlage des § 87 BGB erleichtert werden.

Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen auf der Grundlage des § 87 BGB können zwar als besondere Formen der Aufhebung angesehen werden, wie dies Artikel 8 Absatz 3 und 4 des Bayerischen



Stiftungsgesetzes tut. Da bei einer Zulegung und Zusammenlegung immer mindestens zwei Stiftungen beteiligt sind, unterscheiden sich Zulegungen und Zusammenlegungen hinsichtlich ihrer Anforderungen aber schon dadurch erheblich von der Aufhebung oder Auflösung einer Stiftung. Deshalb sollten nach Auffassung der Arbeitsgruppe für die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen eigenständige Regelungen geschaffen werden, die auch deutlich umfangreicher sein müssen als die vorgeschlagenen Vorschriften über die Auflösung oder Aufhebung der Stiftung. In dieser Einschätzung sieht sich die Arbeitsgruppe auch durch die Artikel 78 ff. des Schweizer Fusionsgesetzes (FusG) bestätigt, das ausführliche Regelungen enthält für Absorptionsfusionen von Stiftungen, die Zulegungen entsprechen und Kombinationsfusionen von Stiftungen, die mit Zusammenlegungen vergleichbar sind.

aa) Voraussetzungen für eine Zulegung

Nach § 87 BGB müssen für eine Zulegung durch die Stiftungsbehörde bei der übertragenden Stiftung die Aufhebungsvoraussetzungen vorliegen. Für eine Zulegung durch Beschluss der Stiftungsorgane ist in vielen Landesstiftungsgesetzen nur erforderlich, dass sich die Verhältnisse wesentlich verändert haben. Die Arbeitsgruppe meint, dass einheitliche Voraussetzungen für die Zulegung und Zusammenlegung geregelt werden sollten, unabhängig davon, wer sie bewirken kann.

Für die bisherige bundesrechtliche Regelung in § 87 BGB, der die Zulegung durch die Stiftungsbehörden mit der Aufhebung gleichstellt, spricht, dass die übertragende Stiftung durch die Zulegung erlischt, d. h. die Folgen der Zulegung letztlich denen der Aufhebung entsprechen. Allerdings unterscheiden sich Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen insoweit von der Aufhebung, dass der Stiftungszweck der übertragenden Stiftung von der übernehmenden Stiftung mit dem Vermögen der übertragenden Stiftung weiter erfüllt werden soll. Die vom Stifter bei

der Errichtung der übertragenden Stiftung bewirkte Verbindung zwischen Zweck und Vermögen soll bei der Zulegung und Zusammenlegung erhalten bleiben. Dies ist aber nur dann möglich, wenn die übernehmende Stiftung die Zwecke der übertragenden Stiftung im Wesentlichen auch fortführen kann. Die landesrechtlichen Regelungen zur Zulegung durch die Stiftungsorgane sind durch die Anknüpfung an die wesentliche Änderung der Verhältnisse flexibler, aber deutlich unbestimmter als § 87 BGB.

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, Zulegungen und Zusammenlegungen von Stiftungen zu erleichtern und mit den neuen Regelungen an die geltenden landesrechtlichen Vorschriften für Zulegungen durch Stiftungsorgane anzuknüpfen. Um Zulegungen für Stifter, Stiftungen und Stiftungsbehörden rechtsicherer zu regeln, sollten künftig die Voraussetzungen für Zulegungen allerdings bestimmter als in den Landesstiftungsgesetzen geregelt werden. Eine Zulegung sollte nur möglich sein, wenn sich die Verhältnisse wesentlich verändert haben und die Zulegung aufgrund der geänderten Verhältnisse erforderlich ist, weil eine notwendige Anpassung der Stiftung an die geänderten Verhältnisse insbesondere durch eine Satzungsänderung nicht möglich ist.

Es lässt sich gut rechtfertigen, für die Zulegung einer Stiftung andere Voraussetzungen als für die Aufhebung einer Stiftung vorzusehen. Auch die Zulegung führt zwar dazu, dass die übertragende Stiftung nicht fortbesteht. Die Zulegung sollte gleichwohl nicht als eine vereinfachte Form der Aufhebung der Stiftung mit erleichtertem Vermögensanfall bei einer anderen Stiftung ausgestaltet werden und sollte hierzu auch nicht genutzt werden können. Zulegungen sollten auch kein Mittel sein, um Stiftungen nach Belieben zu fusionieren, insbesondere weil es wirtschaftlicher ist, wenn mehrere Stiftungen gleiche Zwecke haben, die Zwecke nur noch durch eine Stiftung zu erfüllen.

Zulegungen sollten gewährleisten, dass die vom Stifter bestimmten Zwecke der übertragenden Stiftung mit dem dafür vom Stifter gewidmeten Vermögen, soweit es noch vorhanden ist, von der übernehmenden Stiftung weiter erfüllt werden. Die übernehmende Stiftung soll fortführen, wozu die übertragende Stiftung nicht mehr in der Lage ist. Die Zulegung sollte deshalb so gestaltet werden, dass die vom Stifter der übertragenden Stiftung gewollte Verknüpfung zwischen den Zwecken und dem Stiftungsvermögen erhalten bleibt. Dies lässt sich gewährleisten, wenn Zulegungen nur

- zwischen Stiftungen zugelassen werden, die im Wesentlichen gleiche Zwecke verfolgen und
- die übernehmende Stiftung verpflichtet wird, die Zwecke der übertragenden Stiftung in wesentlich gleicher Weise dauernd und nachhaltig zu verfolgen, wobei die übernehmende Stiftung insbesondere das Vermögen, das sie von der übertragenden Stiftung erhält, in gleichem Umfang erhalten soll, wie die übertragende Stiftung vor der Zulegung.

Die Zweckerfüllung durch die übernehmende Stiftung darf durch die Zulegung nicht beeinträchtigt werden. So darf insbesondere einer gesunden Stiftung keine überschuldete Stiftung zugelegt werden. Aber auch wenn bei Stiftungen alle Voraussetzungen für eine Zulegung vorliegen, sollte keiner Stiftung gegen ihren Willen eine andere Stiftung zugelegt werden dürfen.

Bei einer Zulegung ist sowohl der Wille des Stifters der übertragenden als auch der aufnehmenden Stiftung zu berücksichtigen. Gegen den Willen eines Stifters sollten Zulegungen nicht möglich sein, denn auch sie stehen unter dem Vorbehalt des Stifterwillens. Dies ließe sich wie folgt regeln:

## **§ j**

### **Voraussetzungen für die Zulegung von Stiftungen**

Eine Stiftung (übertragende Stiftung) kann durch Übertragung ihres Vermögens als Ganzes einer anderen Stiftung

(übernehmende Stiftung) zugelegt werden, wenn

1. sich die Verhältnisse nach Errichtung der übertragenden Stiftung so wesentlich verändert haben, dass eine Satzungsänderung nicht ausreicht, um die Stiftung an die geänderten Verhältnisse anzupassen und die Zulegung als Folge der geänderten Verhältnisse erforderlich ist,
2. die wesentlichen Zwecke der übertragenden Stiftung Zwecken der übernehmenden Stiftung entsprechen,
3. gesichert erscheint, dass die übernehmende Stiftung ihre Zwecke auch nach der Zulegung der übertragenden Stiftung im Wesentlichen in gleicher Weise dauernd und nachhaltig erfüllen kann und
4. der ursprüngliche Wille des Stifters der übertragenden und der ursprüngliche Wille des Stifters der übernehmenden Stiftung berücksichtigt wurden.

bb) Voraussetzungen für die Zusammenlegung

Bei Zusammenlegungen sollten sich bei allen übertragenden Stiftungen die Verhältnisse wesentlich verändert haben und die Zusammenlegung aufgrund der geänderten Verhältnisse erforderlich sein. Die übernehmende Stiftung, die neu errichtet wird, muss im Wesentlichen die gleichen Zwecke wie die übertragenden Stiftungen haben. Das zu erhaltende Vermögen der übertragenden Stiftungen muss auch bei der übernehmenden Stiftung zum Erhalt bestimmt werden. Damit wird auch bei Zusammenlegungen gewährleistet, dass die von den Stiftern der übertragenden Stiftungen bestimmte Verknüpfung von Zwecken und Vermögen erhalten bleibt. Die neu zu errichtende übernehmende Stiftung muss die Voraussetzungen für die Anerkennung nach § 80 Absatz 2 BGB erfüllen.

**§ k**

**Voraussetzungen für die Zusammenlegung von Stiftungen**

Mindestens zwei übertragende Stiftungen können durch Errichtung einer neuen übernehmenden Stiftung und Übertragung ihres Vermögens als Ganzes zu einer neuen Stiftung

zusammengelegt werden, wenn

1. sich die Verhältnisse nach Errichtung der übertragenden Stiftungen so wesentlich verändert haben, dass eine Satzungsänderung nicht ausreicht, um die Stiftungen an die geänderten Verhältnisse anzupassen und die Zusammenlegung als Folge der geänderten Verhältnisse erforderlich ist,
2. bei der übernehmenden Stiftung gesichert erscheint, dass sie die wesentlichen Zwecke der übertragenden Stiftungen im Wesentlichen in gleicher Weise dauernd und nachhaltig erfüllen kann,
3. der ursprüngliche Wille der Stifter der übertragenden Stiftungen berücksichtigt wurde.

### **c) Verfahren der Zulegung und Zusammenlegung**

Lange und intensiv diskutierte die Arbeitsgruppe auch über das Verfahren der Zulegung und Zusammenlegung. Letztlich konnte sie sich hierzu nicht einigen. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe war der Auffassung, dass Zulegungen und Zusammenlegungen sowohl durch die Stiftungsorgane mit Genehmigung der Stiftungsbehörden als auch durch die Stiftungsbehörden möglich sein sollten. Vorrangig sollten die Stiftungsorgane tätig werden. Da an einer Zulegung oder Zusammenlegung immer mindestens zwei Stiftungen beteiligt sind, die sich über die näheren Bedingungen der Zulegung und Zusammenlegung verbindlich einigen müssen, sollte Grundlage für die Zulegung und Zusammenlegung ein Vertrag zwischen den beteiligten Stiftungen sein.

Dieser Vertrag sollte immer der Genehmigung durch die zuständige Stiftungsbehörde bedürfen. Die zuständige Stiftungsbehörde sollte die für die übernehmende Stiftung zuständige Behörde sein. Durch eine solche Regelung steht die zuständige Behörde sowohl bei Zulegungen als auch bei Zusammenlegungen immer sicher fest. Das ist insbesondere auch bei Zusammenlegungen sachlich besonders gerechtfertigt. Denn bei der Zusammenlegung wird die übernehmende Stiftung durch den Zusammenlegungsvertrag neu errichtet und die Genehmigung des Zusammenlegungsvertrages ersetzt die Anerkennung der Stiftung. Die

Beteiligung der Stiftungsbehörden, die für die übertragenden Stiftungen zuständig sind, sollte durch Zustimmungserfordernisse zur Genehmigung oder zur Verfügung der für die übernehmende Stiftung zuständigen Stiftungsbehörde sichergestellt werden.

Einige Mitglieder der Arbeitsgruppe sprachen sich im Gegensatz hierzu dafür aus, Zulegungen und Zusammenlegungen den Stiftungsbehörden vorzubehalten. Sie argumentierten, dass Stiftungen anders als Gesellschaften nicht körperschaftlich organisiert seien. Für „Schicksalsentscheidungen“, wozu auch die Zu- und Zusammenlegung als der Aufhebung in der Wirkung vergleichbare Entscheidungen zu zählen seien, sollten nur die Stiftungsbehörden zuständig sein. Bei Stiftungen gebe es keine Mitglieder- bzw. Gesellschafterversammlung, denen regelmäßig solche „Schicksalsentscheidungen“ überantwortet werden könnten. Diese Auffassung äußerten auch Verbände in ihren Stellungnahmen.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe einigte sich auf folgenden Vorschlag:

## **§ I**

### **Verfahren der Zulegung oder Zusammenlegung**

(1) Stiftungen können durch die nach Landesrecht für die übernehmende Stiftung zuständige Behörde oder durch Vertrag zwischen den Stiftungen mit Genehmigung der nach Landesrecht für die übernehmende Stiftung zuständigen Behörde zugelegt oder zusammengelegt werden. Die Genehmigung darf nur mit Zustimmung der nach Landesrecht für die übertragenden Stiftungen zuständigen Behörden erteilt werden.

(2) Von der zuständigen Behörde werden Stiftungen nur zugelegt oder zusammengelegt, wenn die Stiftungen die Zulegung oder Zusammenlegung nicht oder nicht rechtzeitig vereinbaren können und die übernehmende Stiftung der Zulegung zustimmt. Die Entscheidung der zuständigen Behörde über die Zulegung oder die Zusammenlegung bedarf der Zustimmung der für die übertragenden Stiftungen zuständigen Behörden.

**d) Anforderungen an den Zulegungsvertrag und den Zusammenlegungsvertrag**

Die Zulegung von Stiftungen entspricht der im Umwandlungsgesetz geregelten Verschmelzung durch Aufnahme, die Zusammenlegung von Stiftungen einer Verschmelzung durch Neugründung. Allerdings sind Zulegungen und Zusammenlegung erheblich einfacher durchzuführen als die im Umwandlungsgesetz geregelten Verschmelzungen, weil die Stiftungen keine Mitglieder haben, deren Rechte bei der Zulegung und Zusammenlegung gewahrt werden müssten. Es kann allenfalls Destinatäre mit Rechtsansprüchen gegen die übertragenden Stiftungen geben, deren Rechte bei der Zulegung und Zusammenlegung gewahrt werden müssen. Dies muss durch Vereinbarungen im Zulegungs- oder Zusammenlegungsvertrag oder durch die Zulegungs- oder Zusammenlegungsentscheidung der zuständigen Stiftungsbehörde sichergestellt werden.

aa) Inhalt des Zulegungsvertrages und des Zusammenlegungsvertrages

Für einen Zulegungsvertrag und einen Zusammenlegungsvertrag müssen weniger Pflichtangaben geregelt werden als für einen Verschmelzungsvertrag.

Neben den Angaben zu den beteiligten Stiftungen muss vereinbart werden, welche Stiftung ihr Vermögen überträgt. Dabei muss auch bestimmt werden, dass das Vermögen, welches von der übertragenden Stiftung zu erhalten ist, auch von der übernehmenden Stiftung nach der Zulegung oder Zusammenlegung weiter zu erhalten ist. Nur dann ist sichergestellt, dass die Verbindung von Zwecken und Vermögen auch bei der aufnehmenden Stiftung bestehen bleibt.

Hat die übertragende Stiftung Destinatäre, die Ansprüche gegen die Stiftung haben, dann muss im Zulegungsvertrag oder Zu-

sammenlegungsvertrag auch vereinbart werden, welche Ansprüche die Destinatäre gegen die übernehmende Stiftung haben sollen.

Gegebenenfalls sind entsprechend § 5 UmwG auch Angaben über Vorteilsgewährungen an Organmitglieder und zu den Folgen der Zu- oder Zusammenlegung für Arbeitnehmer der Stiftung zu machen sowie ein Zulegungs- bzw. Zusammenlegungsstichtag festzulegen.

Der Zusammenlegungsvertrag muss zusätzlich noch das Stiftungsgeschäft zur Errichtung der übernehmenden Stiftung enthalten, die neu errichtet werden soll.

bb) Form des Zulegungsvertrages und des Zusammenlegungsvertrages

Für den Zulegungs- und den Zusammenlegungsvertrag sollte ebenso wie für Verschmelzungsverträge die Geltung des § 311b Absatz 2 BGB ausgeschlossen werden. § 311b Absatz 2 BGB bestimmt, dass ein Vertrag, durch den sich eine Vertragspartei verpflichtet, ihr künftiges Vermögen oder einen Bruchteil ihres künftigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, nichtig ist. Insbesondere wenn zwischen Vertragschluss und Vollzug der Zulegung oder Zusammenlegung ein längerer Zeitraum liegt, könnte die Geltung des § 311b Absatz 2 BGB zu Schwierigkeiten führen.

Für den Zulegungsvertrag und für den Zusammenlegungsvertrag sollte nur Schriftform erforderlich sein. Die Anwendbarkeit des § 311b Absatz 3, der bestimmt, dass Verträge, durch die sich eine Vertragspartei verpflichtet, ihr gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil ihres gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, der notariellen Beurkundung bedürfen, sollte ausgeschlossen werden. Wegen des Ge-



nehmungserfordernisses durch die zuständige Stiftungsbehörde kann hier auf das Beurkundungserfordernis verzichtet werden.

**e) Anforderungen an die behördliche Entscheidung über die Zulegung oder Zusammenlegung**

Die behördlichen Entscheidungen über Zulegungen oder Zusammenlegungen von Stiftungen müssen den gleichen Inhalt wie die Zulegungs- und Zusammenlegungsverträge haben. Besondere Regelungen zur Form sind hier nicht erforderlich.

**f) Ergänzende Regelungen**

Zusätzlich zu diesen grundlegenden Voraussetzungen für die Zulegung und Zusammenlegung ist ergänzend mindestens Folgendes zu regeln:

- Zeitpunkt, zu dem die Zulegung oder Zusammenlegung wirksam wird und ggf. Bekanntmachung des Zeitpunkts;
- Wirkungen der Zulegung und Zusammenlegung, d.h. Übergang des Vermögens auf die übernehmende Stiftung und Erlöschen der übertragenden Stiftungen;
- Gläubigerschutz.

Betrachtet man die Vorschriften für Verschmelzungen, kommen weitere Regelungen in Betracht, die übernommen oder auf die für Zulegungen und Zusammenlegungen verwiesen werden könnte, wie z. B. Regelungen über gegenseitige Verträge (§ 21 UmwG), Regelungen zur Bilanzierung (§ 24 UmwG) oder die Haftung von Vorstandsmitgliedern der übertragenden Stiftung gegenüber den Stiftungsgläubigern (§§ 25 ff. UmwG).

Das zeigt, dass Zulegungen und Zusammenlegungen nicht einfach durch wenige Vorschriften geregelt werden können, wenn sie nicht nur als eine besondere Form der Aufhebung ausgestaltet werden sollen, sondern als ein eigenes stiftungsrechtliches Verfahren zum „Zweck- und Vermögensübergang“.

#### **10. Recht des Stifters, die Stiftungssatzung nach Errichtung der Stiftung zu ändern oder über die Zu- oder Zusammenlegung der Stiftung zu entscheiden**

Besonders intensiv und kontrovers wurde in der Arbeitsgruppe diskutiert, ob neben den Stiftungsorganen und den Stiftungsbehörden auch dem Stifter ein Recht eingeräumt werden sollte, nach der Anerkennung der Stiftung die Satzung der Stiftung ändern zu können oder die Zulegung oder Zusammenlegung der Stiftung zu ermöglichen. Über ein Satzungsänderungsrecht, insbesondere ein Zweckänderungsrecht des Stifters wird auch in der Stiftungspraxis schon lange kontrovers diskutiert. Diese Kontroverse spiegelt sich auch in den Stellungnahmen der Verbände wider. In vielen Stellungnahmen wird ein solches Satzungsänderungsrecht des Stifters vorgeschlagen, um dem Stifter zu ermöglichen, die Verfassung der von ihm gegründeten Stiftung noch zu ändern, wenn sich seine Vorstellungen bei Stiftungserrichtung als falsch erweisen oder sich seine Erwartungen in die Stiftungstätigkeit nicht erfüllen. Der Stifter benötige das Recht, um die von ihm gegründete Stiftung „nachjustieren“ zu können. Außerdem wird vorgeschlagen, dem Stifter auch das Recht einzuräumen, die Stiftung einer anderen Stiftung zuzulegen oder sie mit einer anderen Stiftung zu einer neuen Stiftung zusammenzulegen. Diese Stifterrechte sollen nicht an besondere Voraussetzungen geknüpft werden.

In anderen Verbandsstimmungen wird ein solches Recht des Stifters ausdrücklich abgelehnt, weil es mit der Rechtsform der Stiftung als unvereinbar oder neben den Änderungsrechten der Stiftungsorgane und der Stiftungsbehörden als nicht erforderlich angesehen wird.

Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2000/2001 hatte sich schon mit der Frage beschäftigt, ob dem Stifter das Recht eingeräumt werden sollte, die Stiftungszwecke nach Errichtung der Stiftung noch zu ändern. Die Argumente für das Zweckänderungsrecht des Stifters waren damals dieselben wie heute. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2000/2001 hatte sich in ihrem Bericht aus zwei Gründen gegen ein solches Änderungsrecht des Stifters ausgesprochen. Sie sah zum einen keinen Bedarf für ein solches Recht des Stifters, da § 87 BGB und die Regelungen zu Zweckänderungen in den Landesstiftungsgesetzen bei Stiftungen die notwendigen Zweckänderungen ermöglichen würden. Zusätzliche Änderungsmöglichkeiten für den Stifter seien daneben nicht erforderlich. Zum anderen lehnte die Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2000/2001 ein Zweckänderungsrecht des Stifters auch ab, weil sie es mit stiftungsrechtlichen Grundsätzen als unvereinbar ansah. Das Stiftungsrecht sei darauf angelegt, den Willen des Stifters bei Errichtung der Stiftung zu perpetuieren und die Stiftung vom Stifter abzulösen. Ein nachträgliches Änderungsrecht des Stifters würde dies konterkarieren (Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2000/2001, Seite 41f.).

Dass diese Argumente noch immer Gewicht haben, zeigte die Diskussion in der Arbeitsgruppe. Sie war hinsichtlich der Beurteilung eines Änderungsrechts des Stifters bis zuletzt gespalten.

Ein Teil der Mitglieder lehnt ein Änderungsrecht für den Stifter weiterhin ab. Maßgeblich hierfür sind vor allem zwei Gründe. Zum einen sehen diese Mitglieder auch weiterhin keinen Bedarf für ein solches Änderungsrecht. Denn dem potentiellen Stifter stehen mehrere alternative Rechtsformen zur Verfügung. Wer auch nach sorgfältiger Überlegung letzte Zweifel hinsichtlich der Formulierung des Stiftungszwecks nicht ausräumen kann, hat die Möglichkeit, für eine Übergangszeit oder auch auf Dauer statt einer rechtsfähigen Stiftung eine unselbständige Stiftung oder eine GmbH zu errichten. Eine GmbH darf ebenfalls als Stiftung bezeichnet werden, deren Geschicke der „Stifter“ als (Allein-) Gesellschafter maßgeblich bestimmen kann. Bei beiden Alternativen können die Vorteile des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts genutzt werden, ohne dass eine strenge dauerhafte Bindung an den Stiftungszweck besteht.

Zum zweiten widerspricht ein Änderungsrecht des Stifters dem bestehenden Grundkonzept des deutschen Stiftungsrechts.

Einen Kernpunkt dieses Konzepts sehen die Mitglieder, die das Änderungsrecht des Stifters ablehnen, in dem Zusammenhang zwischen ursprünglichem Stifterwillen und der Stiftungsaufsicht. Die Stiftungsaufsicht dient nach geltendem Recht dem Schutz des ursprünglichen Stifterwillens (vgl. BVerwGE 40, 347, 351). Zudem hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass es „das eigentümliche einer Stiftung ist, daß der Stifterwille für die Stiftung dauernd konstitutiv bleibt. Charakter und Zweck der Stiftung liegen mit diesem Anfang in die Zukunft hinein und für die Dauer der Existenz der Stiftung fest“ (BVerfGE 46, 73, 85). Ein mögliches Änderungsrecht des lebenden Stifters wäre eine Abkehr von diesen bewährten Grundsätzen, die auch die Stiftungsaufsicht prägen.

Darüber hinaus kann von einem potentiellen Stifter erwartet werden, dass er eine Entscheidung von derartiger Tragweite – in vielen Fällen eine Lebensentscheidung – mit größtmöglicher Sorgfalt und im Zweifel nach umfassender sachkundiger Beratung trifft. Wer einen nicht unwesentlichen Teil seines Vermögens endgültig weggibt, muss zu den Folgen dieser Entscheidung auch dann stehen, wenn sich später nicht sämtliche Erwartungen erfüllt haben. Insofern gilt für die Errichtung einer Stiftung nichts anderes als für andere wesentliche Vermögensentscheidungen, etwa bei der mit Einsatz erheblichen Vermögens erfolgten Gründung eines wirtschaftlichen Unternehmens, das sich nach Errichtung ebenfalls vielfach anders entwickeln kann als vorher geplant, ohne dass deshalb die vorherigen Vermögensentscheidungen nachträglich korrigiert werden könnten.

Die anderen Mitglieder der Arbeitsgruppe sehen überwiegend allenfalls ein Bedürfnis für ein zeitlich begrenztes Recht des Stifters, die Stiftungssatzung, einschließlich der Stiftungszwecke zu ändern. Dieses Recht soll der Stifter im Interesse der Stiftung quasi wie ein Organ der Stiftung ausüben. Nach Ansicht dieser Mitglieder stellen andere Rechtsformen, wie die GmbH oder eine unselbständige Stiftung nicht in jedem Fall eine adäquate Alternative zur rechtsfähigen Stiftung des bürgerlichen Rechts dar. Eine GmbH kann zwar stif-

tungsähnlich ausgestaltet werden. Ebenso wie der Stifter die Verfassung einer GmbH leichter ändern kann als eine Stiftungsverfassung oder die GmbH leichter wieder auflösen kann als eine Stiftung, können dies aber auch seine Rechtsnachfolger. Es besteht die Möglichkeit, zu einem späteren Zeitpunkt die GmbH in eine Stiftung zu überführen. Das ist aber sehr aufwändig, weil die GmbH zunächst aufgelöst und liquidiert werden muss, um dann ihr Vermögen auf eine neu zu errichtende Stiftung zu übertragen. Mit einer unselbständigen Stiftung lassen sich durch geschickte vertragliche Gestaltung zwar weitestgehend die gleichen Rechtswirkungen erzielen wie mit einer rechtfähigen Stiftung (vgl. etwa Rawert, Die Stiftungsersatzformen – GmbH, Verein, AG und unselbständige Stiftung, in: Die Stiftung, Jahreshefte zum Stiftungswesen 2011, S. 23, 31). Eine unselbständige Stiftung und eine GmbH unterliegen aber anders als die rechtfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts keiner Stiftungsaufsicht.

Für den Fall, dass steuerbegünstigte Zwecke verfolgt werden sollen, besteht auch bei einer unselbständigen Stiftung die Möglichkeit des erweiterten Steuerabzugs nach § 10b Absatz 1a EStG, nicht jedoch bei einer stiftungsähnlich ausgestalteten gGmbH.

Ein Änderungsrecht des Stifters ist nach Auffassung der anderen Mitglieder der Arbeitsgruppe auch durchaus mit den Grundlagen der Stiftungsaufsicht vereinbar. Die Stiftungsaufsicht soll den für die Stiftung maßgeblichen Stifterwillen schützen. Dies ist nach der derzeitigen Ausgestaltung des Stiftungsrechts der ursprüngliche Stifterwille bei Errichtung der Stiftung. Wird dem Stifter ein Recht gewährt, die Stiftungssatzung und damit seinen darin zum Ausdruck gebrachten Willen zu ändern, wird damit auch die Grundlage der Stiftungsaufsicht geändert. Die Stiftungsaufsicht schützt nach Errichtung der Stiftung weiterhin den ursprünglichen Stifterwillen. Übt der Stifter sein Änderungsrecht nicht aus, bleibt es auch dabei. Übt der Stifter sein Änderungsrecht aus, dann tritt an die Stelle des ursprünglichen Willens der geänderte Stifterwille. Für die Stiftungsaufsicht ergeben sich dadurch keine Probleme, da der Stifterwille, an dem sie ihre Aufsicht ausrichten muss, immer feststeht.

Eine gute Beratung kann den Stifter vor Fehlern schützen. Sie kann jedoch nicht ausschließen, dass sich die Erwartungen des Stifters in das Wirken der Stiftung nicht erfüllen, z. B. weil der Stifter von falschen Vorstellungen hinsichtlich der möglichen Fördertätigkeit der Stiftung ausgegangen ist. Bei der Frage, in welchen Gebieten eine Förderung durch die Stiftung sinnvoll ist, wird auch die für die Anerkennung zuständige Behörde den Stifter häufig nicht sachkundig beraten können, weil sie hierzu nicht über die notwendigen Informationen verfügt. Stifter können sich diese Informationen auch nicht immer einfach bei anderen Stellen beschaffen.

Einigkeit bestand in der Arbeitsgruppe, dass der Stifter nach Errichtung der Stiftung nicht das Recht haben sollte, eine Ewigkeitsstiftung in eine Verbrauchsstiftung umzuwandeln, die Stiftung einer anderen Stiftung zuzulegen oder die Stiftung mit einer anderen Stiftung zu einer neuen Stiftung zusammenzulegen. Der Bestand der Stiftung sollte nach der Errichtung nicht mehr zur Disposition des Stifters stehen, was aber bei den genannten Änderungen der Fall wäre. Darüber sollen ebenso wie über die Auflösung oder Aufhebung der Stiftung weiterhin nur die Stiftungsorgane oder die Stiftungsbehörden unter strengen gesetzlichen Voraussetzungen entscheiden können. Denn die Stiftung und ihr Vermögen gehören nicht dem Stifter und er soll deshalb auch nach der Errichtung der Stiftung nicht mehr über ihren Bestand oder ihr Vermögen verfügen können.

**a)    Ausgestaltung eines möglichen Änderungsrechts des Stifters**

Die Diskussion über die mögliche Ausgestaltung eines insoweit beschränkten Satzungsänderungsrechts des Stifters sowie die unterschiedlichen Stellungnahmen der Befürworter solcher Änderungsrechte haben gezeigt, dass bei der Ausgestaltung eines solchen Rechts zahlreiche Fragen geklärt werden müssen: Soll ein Änderungsrecht des Stifters unmittelbar durch Gesetz eingeräumt werden, oder soll der Stifter nur die Möglichkeit haben, sich ein solches Recht in der Satzung vorzubehalten? Soll ein Änderungsrecht des Stifters an besondere Vo-

raussetzungen gebunden werden? Sollte es Beschränkungen bei Zweckänderungen geben? Soll das Änderungsrecht nur Stiftern zustehen, die natürliche Personen sind, oder allen Stiftern? Soll ein Änderungsrecht bestehen, solange der Stifter lebt oder nur eine kurze Zeit nach Errichtung der Stiftung, um nach den Erfahrungen aus der Stiftungstätigkeit noch nachjustieren zu können? Wenn ein Änderungsrecht des Stifters über längere Zeit besteht, wie oft soll der Stifter es ausüben können? Sollen für Änderungen des Stifters Zustimmungserfordernisse (der Stiftungsorgane oder der Zustifter) geregelt und die Genehmigung durch die Stiftungsbehörde vorgesehen werden? Das zeigt, dass sich ein Änderungsrecht des Stifters nicht einfach in das geltende Recht einfügen lässt, sondern erheblichen Regelungsaufwand erfordert, um sicherzustellen, dass das Änderungsrecht nicht mehr Schaden anrichtet als es Nutzen stiften kann.

Das Schweizer Recht hat in Artikel 86a des Zivilgesetzbuchs (ZGB) Regelungen nur zur Zweckänderung durch den Stifter geschaffen, die die meisten dieser Fragen regeln. Daraus ist eine der umfangreichsten stiftungsrechtlichen Regelungen im Schweizer Zivilgesetzbuch geworden.

aa) Gesetzliches oder satzungsmäßiges Änderungsrecht des Stifters

Falls ein Änderungsrecht des Stifters eingeführt werden sollte, sollte es nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Stifter es sich – wie in Artikel 86a ZGB vorgesehen – in der Satzung vorbehalten hat. Es dürfte praktisch zwar kaum einen Unterschied machen, ob das Änderungsrecht unmittelbar durch Gesetz eingeräumt oder in der Satzung begründet werden muss. Bei einer Artikel 86a ZGB entsprechenden Regelung wäre davon auszugehen, dass Stifter dahingehend zu beraten wären, sich das Änderungsrecht vorzubehalten und regelmäßig diesem Rat auch folgen würden. Vermutlich würden nur schlecht beratene Stifter über kein Änderungsrecht verfügen. Um den Interessen

auch dieser Stifter Rechnung zu tragen, erscheint es zweckmäßiger, das Recht zur Änderung der Stiftungssatzung durch Gesetz einzuräumen. Dieses Recht sollte durch den Stifter jedoch in der Stiftungssatzung ausgeschlossen werden können. Insbesondere für Spender kann ein Verzicht auf das Änderungsrecht ein positives Signal sein, da sie sich darauf verlassen können, dass die Stiftung nicht mehr grundlegend geändert werden kann, solange die Verhältnisse sich nicht wesentlich verändern.

bb) Inhaltliche Voraussetzungen für ein Änderungsrecht des Stifters oder inhaltliche Beschränkungen des Rechts

Fraglich ist, ob ein Änderungsrecht des Stifters – ebenso wie die Änderungsrechte der Stiftungsorgane oder Stiftungsbehörden – an besondere inhaltliche Voraussetzungen gebunden werden sollte. In den Stellungnahmen der Verbände, die sich für ein Änderungsrecht des Stifters ausgesprochen haben, wird ein Änderungsrecht ohne besondere inhaltliche Voraussetzungen vorgeschlagen. Es soll dem Stifter möglich sein, die Stiftungssatzung einschließlich der Stiftungszwecke auch zu ändern, wenn sich die Verhältnisse nicht geändert haben, insbesondere weil sich Satzungsbestimmungen als nicht praktikabel erwiesen haben. Ein derart weit gefasstes Recht eröffnet aber auch die Möglichkeit, dass ein Stifter eine gut funktionierende Stiftungsverfassung grundlegend ändert, weil ihm die alten Zwecke nicht mehr gefallen oder er sich nachträglich mehr Einfluss innerhalb der Stiftung sichern will. Solche Änderungen mögen stets im Interesse des Stifters sein, aber sicherlich nicht immer auch im Interesse der Stiftung oder des Rechtsverkehrs.

Wenn eine Stiftung steuerbegünstigte Zwecke hat und der Stifter diese in nicht steuerbegünstigte Zwecke ändert, kann dies erhebliche vermögensrechtliche Auswirkungen für die Stiftung haben. Dasselbe gilt, wenn eine Stiftung sich zur Erfüllung ihrer Zwecke



langfristig vertraglich gebunden hat und der Stifter der Stiftung nun neue Zwecke geben will. Ein Recht, den Zweck auszutauschen, würde es dem Stifter z. B. auch ermöglichen, den Zweck einer kirchlichen Stiftung so zu ändern, dass sie ihren Charakter als kirchliche Stiftung verlieren würde. Dies dürfte mit Blick auf das durch Artikel 140 des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit Artikel 137 Absatz 3 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) garantierte Selbstverwaltungsrecht der Kirchen problematisch sein. Dieses Recht können die Kirchen auch in Bezug auf die ihnen zugeordneten Stiftungen in Anspruch nehmen (siehe unter Nummer 15). Deshalb sollte dem Stifter kein unbeschränktes Recht zur Änderung der Satzung, insbesondere des Stiftungszwecks gewährt werden.

Zudem kann dem Stifter durch ein Satzungsänderungsrecht nicht ermöglicht werden, die Stiftung so umzugestalten, dass sie nicht mehr anerkennungsfähig wäre. Alle Änderungen durch den Stifter müssen deshalb auch unter dem Vorbehalt stehen, dass die Stiftung auch nach den Änderungen weiterhin die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt.

- cc) Änderungsrecht nur für Stifter, die natürliche Personen sind, oder auch für Stifter, die juristische Personen sind

Zu der Frage, welchen Stiftern ein solches Recht eingeräumt werden sollte, werden in den Stellungnahmen der Befürworter eines Änderungsrechts für den Stifter unterschiedliche Auffassungen vertreten. Es wird vertreten, dass ein Änderungsrecht nur Stiftern zustehen soll, die natürliche Personen sind. Überwiegend wird ein Änderungsrecht aber für alle Stifter gefordert.

Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass ein Änderungsrecht allen Stiftern gewährt werden müsste. Wenn ein Änderungsrecht dazu dienen soll, dem Stifter zu ermöglichen, die Stiftungssatzung unter Berücksichtigung der praktischen Erfahrungen „nach-

zujustieren“, dann lässt sich nicht rechtfertigen, ein Änderungsrecht nur Stiftern zu gewähren, die natürliche Personen sind. Auch andere Stifter befinden sich bei der Stiftungerrichtung in derselben Situation. Sie errichten die Stiftung ohne die Erfahrungen aus der späteren Stiftungstätigkeit, so dass bei ihnen in gleicher Weise das Bedürfnis bestehen kann, die Stiftungsverfassung anzupassen.

dd) Zeitliche Grenzen des Änderungsrechts

Da das Änderungsrecht ein Instrument zur „Nachjustierung“ der Stiftungsverfassung sein und nicht dazu dienen soll, die Stiftungsverfassung, einschließlich des Stiftungszwecks, auf Dauer in das Belieben des Stifters zu stellen, kann es Stiftern nicht für unbegrenzte Zeit gewährt werden.

Für eine zeitliche Begrenzung spricht ferner, dass die Stiftung auch weiterhin eine vom Stifter getrennte juristische Person mit eigenen Interessen ist, die zwar von dem im Stiftungsgeschäft niedergelegten Stifterwillen gesteuert wird, aber nicht vom Stifter. Sie würde aber vom Stifter gesteuert werden können, wenn der Stifter das Recht erhielte, die Stiftungssatzung und damit seinen ursprünglichen Stifterwillen über längere Zeit immer wieder zu ändern.

Um eine Stiftung aufgrund der gewonnenen Erfahrungen aus der Stiftungstätigkeit „nachjustieren“ zu können, reicht auch ein nur relativ kurze Zeit bestehendes Änderungsrecht aus. Die Arbeitsgruppe hat intensiv darüber diskutiert, welcher Zeitraum hier angemessen wäre. Viele Stiftungen thesaurieren in den ersten Jahren ihre Gewinne und beginnen erst nach einigen Jahren mit ihrer Tätigkeit. Auch das Steuerrecht erlaubt die Thesaurierung von Gewinnen bei gemeinnützigen Stiftungen im Jahr der Errichtung und in den drei folgenden Kalenderjahren (§ 62 Absatz 4

AO). Die Arbeitsgruppe ist daher der Auffassung, dass ein Zeitraum von fünf Jahren seit Errichtung der Stiftung notwendig aber auch ausreichend ist, um Probleme bei der Stiftung zu erkennen und sie falls möglich durch eine Satzungsänderung zu lösen.

ee) Einmalige oder mehrmalige Ausübung eines Änderungsrechts

Ein Änderungsrecht sollte der Stifter nur einmal ausüben können. Das reicht aus, um die Stiftung aufgrund der Erfahrungen aus der Stiftungstätigkeit „nachzujustieren“. Würden mehrfache Änderungen zugelassen, wären zusätzliche Regelungen darüber erforderlich, in welchen zeitlichen Abständen ein Änderungsrecht ausgeübt werden kann, denn nur auf diese Weise könnte vermieden werden, dass Stifter immer wieder die Satzung der Stiftung ändern, was nicht im Interesse der Stiftung und des Rechtsverkehrs ist. Dieser Einschätzung folgt auch die Regelung des Artikel 86a Absatz 1 ZGB, die die Ausübung des Änderungsrechts nur alle zehn Jahre zulässt.

ff) Ausgestaltung eines Änderungsrechts als nicht übertragbar und nicht vererblich

Ein Änderungsrecht des Stifters sollte nur dazu dienen, dass der Stifter aufgrund der praktischen Erfahrungen aus der Stiftungstätigkeit seinen Stifterwillen im Interesse der Stiftung noch einmal „nachjustieren“ kann. Mit Blick auf diesen Zweck wäre das Recht als höchstpersönliches Recht des Stifters auszugestalten. Es soll daher nicht auf einen Dritten übertragen werden können und auch nicht vererbbar sein.

Nach Auffassung der Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe, die ein Änderungsrecht befürworten, könnte ein solches Änderungsrecht des Stifters bundesrechtlich wie folgt geregelt werden:

## § m

### Recht des Stifters zur Änderung der Stiftungssatzung

(1) Stifter haben das nicht übertragbare und nicht vererbliche Recht, die Satzung der von ihnen errichteten Stiftung, einmalig innerhalb von fünf Jahren nach Entstehung der Stiftung zu ändern. Nach Satz 1 kann der Stifter nicht eine auf unbestimmte Zeit errichtete Stiftung befristen oder Grundstockvermögen zum Verbrauch bestimmen.

(2) Bei einer Änderung des Stiftungszwecks nach Absatz 1 Satz 1 muss der neue Zweck dem bisherigen Zweck verwandt sein.

(3) Bei allen Satzungsänderungen nach Absatz 1 Satz 1 muss gewährleistet sein, dass die Stiftung auch weiterhin die Anerkennungsvoraussetzungen nach § 80 Absatz 2 erfüllt. Bei Stiftungen, die steuerbegünstigte Zwecke verfolgen, muss gewährleistet sein, dass die Stiftung auch weiterhin die Voraussetzungen für eine Steuerbegünstigung erfüllt.

(4) Wurde die Stiftung durch mehrere Stifter errichtet, steht ihnen das Recht nach Absatz 1 Satz 1 nur gemeinschaftlich zu.

(5) Stifter können das Recht nach Absatz 1 Satz 1 in der Satzung ausschließen.

### **b) Ausgestaltung des Verfahrens zur Satzungsänderung durch den Stifter**

Da eine solche vorgeschlagene Satzungsänderung durch den Stifter an bestimmte inhaltliche Voraussetzungen geknüpft ist, sollte das Verfahren zur Änderung der Satzung so ausgestaltet werden, dass die nach Landesrecht für die Genehmigung von Satzungsänderungen zuständigen Behörden auch Satzungsänderungen durch den Stifter überprüfen können. Eine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Satzungsänderung durch den Stifter wäre, dass die Stiftung weiterhin die Anerkennungsvoraussetzungen nach § 80 Absatz 2 BGB erfüllt. Wer die Gesetzmäßigkeit von Satzungsänderungen durch den Stifter, insbesondere auch bei kirchlichen Stiftungen, zu überprüfen und zu genehmigen hat, soll weiter durch das Landesrecht bestimmt werden.

Auch eine Satzungsänderung durch den Stifter soll dem Interesse der Stiftung dienen. Um sicherzustellen, dass ein Stifter die Stiftungssatzung nicht entgegen den Interessen der Stiftung ändern kann, sollten solche Satzungsänderungen an die Zustimmung der Stiftung gebunden werden. Eine Zweckänderung durch den Stifter sollte auch unter dem Vorbehalt der Zustimmung aller Zustifter stehen, da diese mit ihrer Zustimmung gerade die im Stiftungsgeschäft festgelegten Zwecke fördern wollten.

Um dies zu gewährleisten, müsste nach Auffassung der Arbeitsgruppe folgende Regelung zum Verfahren der Satzungsänderung getroffen werden:

#### **§ n**

##### **Verfahren bei Satzungsänderung durch den Stifter**

(1) Die Änderung der Satzung nach § m Absatz 1 Satz 1 erfolgt auf Antrag des Stifters durch die nach dem Landesrecht zuständige Behörde.

(2) Der Antrag zur Änderung der Satzung durch den Stifter bedarf der Zustimmung der Stiftung. Bei einer Änderung des Stiftungszwecks müssen dem Antrag auch die Zustifter zustimmen. Die Zustimmungserklärungen müssen dem Antrag beigefügt werden.

## **11. Transparenz bei Stiftungen**

Die Forderung nach mehr Transparenz wird in den letzten Jahren auch für Stiftungen erhoben. Transparenz soll dabei ganz verschiedenen Zwecken dienen und mit verschiedenen Mitteln bewirkt werden. Schon seit langem wird über die Einführung eines Stiftungsregisters diskutiert, über das sich der Rechtsverkehr über Stiftungen informieren kann und insbesondere auch feststellen kann, wer die organschaftlichen Vertreter der Stiftung sind.

Seit einiger Zeit wird auch zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung mehr Transparenz über juristische Personen gefordert. Es soll offengelegt werden, welche natürlichen Personen hinter der juristischen Person stehen, d. h. wer die juristische Person beherrscht oder den hauptsächlichen

wirtschaftlichen Nutzen von der juristischen Person hat. Nach Artikel 30 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission (ABl. L 141 vom 5. Juni 2015, S. 73) muss ein zentrales Transparenzregister errichtet werden. In dem Transparenzregister sind auch Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen zu speichern, die von den juristischen Personen zu erheben sind. Auch Stiftungen sind verpflichtet, Angaben über ihre wirtschaftlich Berechtigten zu erheben, worunter Stifter, Vorstandsmitglieder und Destinatäre fallen können, und an die registerführende Stelle zu übermitteln.

Diskutiert wird ferner schon seit längerer Zeit, inwieweit die Rechnungslegungsvorschriften für Stiftungen erweitert, insbesondere auch Prüfungs- und Publizitätsvorschriften für Stiftungen geschaffen werden sollten. Die Erweiterung der Rechnungslegungsvorschriften soll dabei nicht in erster Linie dem Gläubigerschutz dienen, sondern der Information der Öffentlichkeit. Insbesondere Spender haben ein Interesse zu erfahren, wie die Stiftung Spenden verwendet hat. Die Fragen der Einführung eines Stiftungsregisters und der Erweiterung der Rechnungslegungsvorschriften wurden auch schon durch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2000/2001 eingehend geprüft.

#### **a) Einführung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung**

Stiftungen entstehen heute durch Stiftungsakt und behördliche Anerkennung und anders als fast alle anderen juristischen Personen des Privatrechts nicht durch Eintragung in ein Register mit Publizitätswirkung. Schon seit langem wird immer wieder gefordert, auch für rechtsfähige Stiftungen ein Register zu schaffen und das bestehende Konzessionssystem durch ein System der Normativbedingungen abzulö-

sen. Durch den Systemwechsel würde die Errichtung von Stiftungen zwar nicht erleichtert, da die Registrierung der Stiftungen an die gleichen Voraussetzungen gebunden werden müsste wie die Anerkennung. Die Registrierung in einem Stiftungsregister würde aber möglicherweise zum Nutzen von Stiftungen und dem Rechtsverkehr mehr Transparenz über Stiftungen schaffen.

Auf Grund der Empfehlungen im Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht 2000/2001 haben alle Länder Stiftungsverzeichnisse eingeführt. Diese enthalten Angaben zu Namen, Sitz, Zwecken und Anschrift der Stiftungen. Darüber hinaus geben einige Stiftungsverzeichnisse auch Auskunft über den Zeitpunkt der Anerkennung der Stiftung und über die vertretungsberechtigten Organe. In den meisten Verzeichnissen sind Informationen über die vertretungsberechtigten Personen nicht enthalten.

Während der Rechtsverkehr bei anderen juristischen Personen des Privatrechts die Möglichkeit hat, sich z. B. durch das Handels- oder Vereinsregister Gewissheit über deren Existenz und die vertretungsberechtigten Personen zu verschaffen, fehlt eine entsprechende registergestützte Möglichkeit bislang für Stiftungen.

Deshalb wird von verschiedenen Seiten weiterhin gefordert, dass auch für Stiftungen ein Register eingeführt werden sollte, das wie das Handels- und Vereinsregister Publizitätswirkung hat, um insbesondere die Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder sicher nachweisen zu können. Für besonders bedeutsame Rechtsgeschäfte und insbesondere in Fällen, in denen die Vertretungsmacht durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen werden muss, wie es z. B. bei Eintragungen im Grundbuch (§ 29 Absatz 1 GBO) der Fall ist, behilft man sich derzeit mit sog. Vertretungsbescheinigungen, die die Stiftungsbehörden der Länder ausstellen. Allerdings ist deren Rechtsnatur und „Gültigkeit“ im Rechtsverkehr ebenso umstritten wie die Frage, welche Rechtsfolgen es hat, wenn die bescheinigten Vertretungsverhältnisse unzutreffend sein soll-

ten. Diese Probleme wären mit der Einführung eines Registers mit Publizitätswirkung für Stiftungen gelöst.

Die Mehrzahl der Verbände forderte in ihren Stellungnahmen als eine wichtige Maßnahme zur Verbesserung des Stiftungsrechts die Einführung eines Stiftungsverzeichnisses oder Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung, das Auskunft über die Vertretungsbefugnisse, den Tag der Anerkennung, das Erlöschen der Rechtsfähigkeit und Satzungsänderungen sowie den Namen, den Sitz und die Stiftungszwecke gibt. Es gibt aber auch weiterhin Verbände, die die Einführung eines Stiftungsregisters nicht als erforderlich ansehen, weil es schon ausreichende Kontrolle über und Transparenz von Stiftungen durch die Stiftungsaufsicht und die von den Stiftungsbehörden geführten Stiftungsverzeichnisse gäbe.

Die Arbeitsgruppe hat sich sehr lange und intensiv mit der Möglichkeit der Einführung eines Registers mit Publizitätswirkung beschäftigt. Es bestand Einigkeit innerhalb der Arbeitsgruppe, dass die Einführung eines Stiftungsregisters allenfalls dann empfohlen werden kann, wenn der Nutzen, den die Einführung eines solchen Registers insbesondere für den Rechtsverkehr hätte, in einer angemessenen Relation zu den Kosten für die Einführung und den Betrieb eines Registers steht. Dabei hat die Arbeitsgruppe folgende Fragen zur Registerführung erörtert:

aa) Registerführende Stelle – konstitutives oder deklaratorisches Register

Als mögliche registerführende Stellen wurden in Betracht gezogen:

- die Amtsgerichte als Registergerichte,
- eine Bundesbehörde oder
- die zuständigen Stiftungsbehörden.



Für die Einführung eines Justizregisters, wie es auch in einer Verbandsstellungnahme gefordert wird, spricht, dass die Amtsgerichte bereits über umfangreiche Erfahrungen durch die Führung der Handelsregister und der Vereinsregister verfügen. Es könnte ggf. an bereits bestehende IT-Lösungen angeknüpft und diese für ein Stiftungsregister angepasst werden. Auch die verfahrensrechtlichen Vorschriften ließen sich in Anlehnung an die Vorschriften des Vereinsregisters vergleichsweise einfach regeln. Dem stehen jedoch auch gewichtige Nachteile gegenüber. Nach Ansicht der Arbeitsgruppe sollten sowohl die Errichtung und andere Statusentscheidungen sowie die Stiftungsaufsicht in der Hand der Landesbehörden verbleiben, denn es gibt starke Abhängigkeiten zwischen Statusentscheidungen und der Aufsicht. Die Stiftungsbehörden erfahren durch die Aufsicht, dass Statusentscheidungen erforderlich sind und können sie nach geltendem Recht, wenn erforderlich auch von Amts wegen treffen. Fallen die Zuständigkeit von Aufsicht und Statusentscheidungen auseinander, könnten die Stiftungsbehörden, die die Aufsicht über die Stiftungen haben, Statusentscheidungen bei Registergerichten nur anregen oder beantragen. Die Registergerichte würden für diese Entscheidungen allerdings über deutlich weniger Informationen und Erfahrungen mit den Stiftungen verfügen als die Stiftungsbehörden.

Wenn ein konstitutives Stiftungsregister geschaffen würde, das von den Gerichten geführt wird, drohen divergierende Entscheidungen, z. B. wenn die Stiftungsbehörde die Bestellung eines Vorstandsmitglieds nicht für wirksam hält und Maßnahmen für die ordnungsgemäße Besetzung des Vorstands ergreift, das registerführende Gericht die Eintragung jedoch vornimmt, weil es keine Zweifel an der Wirksamkeit der Bestellung hat oder umgekehrt. Es wären auch unterschiedliche Rechtswege eröffnet, weil die Entscheidungen der Stiftungsaufsichtsbehörde vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden können, während die

Registergerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugeordnet sind. Auf Grund der Folgen einer unterlassenen Eintragung bei einem Wechsel der vertretungsberechtigten Personen wäre die Stiftungsaufsichtsbehörde wohl auch dazu verpflichtet, mit den Mitteln der Stiftungsaufsicht darauf hinzuwirken, dass Anmeldungen zum Register auch möglichst zeitnah erfolgen. Dadurch würde ein erheblicher Doppelaufwand entstehen.

Erwogen wurde auch, ob ein deklaratorisches Stiftungsregister, das bei einer Bundesbehörde geführt wird, eingeführt werden sollte. Der Vorteil wäre, dass es nur ein Register gäbe, in dem alle Stiftungen verzeichnet wären. Bei einem solchen Register wäre die Gefahr divergierender Entscheidungen zwischen registerführender Stelle und Stiftungsbehörde jedoch noch größer als bei einem Justizregister neben der Stiftungsaufsicht. Auch für die Stiftungen würde ein solches deklaratorisches Register einen erheblich größeren Aufwand verursachen als ein konstitutives Register, weil Stiftungen Anerkennungen und Statusentscheidungen, über die weiterhin die Stiftungsbehörden entscheiden, zusätzlich zu dem Register anmelden müssten.

Die Arbeitsgruppe ist daher zu dem Ergebnis gekommen, dass es bei der Zuständigkeit nur einer Behörde – der Stiftungsbehörde – bleiben sollte. Um dem Rechtsverkehr den Zugang zu erleichtern, sollte das Register für alle Länder auf einer gemeinsamen Plattform in Trägerschaft eines Landes oder eines externen Dienstleisters eingerichtet werden. Das Register sollte rein elektronisch geführt werden. Bei einer Registerführung durch die Stiftungsaufsichtsbehörden empfiehlt es sich, den Eintragungen zu Statusentscheidungen konstitutive Wirkung zukommen zu lassen und das bisherige Anerkennungsverfahren durch ein Registrierungsverfahren zu ersetzen. Die zuständige Landesbehörde würde auf Antrag des Stifters dann keinen Anerkennungsverwaltungsakt mehr erlassen, sondern – bei Vorliegen der Vorausset-

zungen – die Stiftung im Register eintragen. Entsprechendes würde bei Satzungsänderungen, Auflösung und Aufhebung sowie Zu- und Zusammenlegungen gelten.

bb) Inhalt des Registers und Wirkungen der Eintragungen

Im Register sollten eingetragen werden

- der Name der Stiftung,
- die Stiftungszwecke,
- ein etwaiger Charakter als Verbrauchsstiftung,
- der Sitz,
- Informationen zu den allgemeinen Vertretungsregelungen, Angaben zu den vertretungsberechtigten Personen,
- die Daten der Satzungsänderungen,
- das Datum des Entstehens bzw. der Eintragung der Stiftung,
- das Datum der Auflösung der Stiftung,
- die Beendigung der Stiftung,
- das Datum der Zulegung bzw. Zusammenlegung mit einem Hinweis auf die aufnehmende Stiftung und Angaben zur registerführenden Stelle.

Die Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe plädierte zudem auch für eine Angabe zur Anschrift der Stiftung und zur Stiftungsaufsichtsbehörde.

In Bezug auf die Publizität bestand Einigkeit, dass es wünschenswert wäre, wenn dem Register nicht nur wie beim Vereinsregister negative, sondern wie beim Handelsregister auch positive Publizität zukommen würde. Die negative Publizitätswirkung stellt sicher, dass Dritte einzutragende Tatsachen (insbesondere betreffend die Vertretungsverhältnisse) gegen sich gelten lassen müssen, wenn diese eingetragen und bekannt gemacht sind; anderenfalls wird ihr Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage geschützt (vgl. §§ 15 Absatz 1 HGB,

68 Satz 1 BGB). Das sollte aber nicht ausreichen, sondern Dritte sollten sich aufgrund der positiven Publizitätswirkung des Registers auch auf unrichtig bekannt gemachte Tatsachen berufen können, wenn ihnen die Unrichtigkeit nicht bekannt ist; ihr Vertrauen auf die unrichtig bekannt gemachte Rechtslage wird geschützt (vgl. § 15 Absatz 3 HGB).

In technischer Hinsicht muss das Stiftungsregister wie die anderen Register, die mit Publizitätswirkung versehen sind, besonderen technischen und rechtlichen Anforderungen unterworfen werden. Es muss so ausgestaltet werden, dass für jede Eintragung nachvollzogen werden kann, wer auf welcher Grundlage Eintragungen im Register veranlasst oder vollzogen hat. Es muss über eine Historisierungsfunktion verfügen, die es ermöglicht, alle früheren Eintragungen nachverfolgen zu können. Das System muss gegen den unberechtigten Zugriff von außen ebenso gesichert sein wie gegen Datenverluste durch Programmfehler oder Stromausfälle.

cc) Voraussetzungen für die Eintragungen ins Register

Eintragungen ins Register sollten grundsätzlich nur aufgrund von Anträgen des Stifters bzw. der zuständigen Stiftungsorgane vorgenommen werden. Nur bei eintragungspflichtigen Änderungen, denen eine Behördenentscheidung zu Grunde liegt – wie z. B. der Bestellung eines Notvorstandes, der Aufhebung der Stiftung, oder der Zulegung oder Zusammenlegung durch die zuständige Stiftungsbehörde – sollte die Eintragung von Amts wegen erfolgen. Wie bei Vereinen sollte auch die Auflösung infolge insolvenzrechtlicher Entscheidung von Amts wegen eingetragen werden. Für Anmeldungen bei bestehenden Stiftungen sollte nach dem Vorbild von § 77 Satz 1 BGB n.F. die Anmeldung durch die vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren genügen. Anmeldungen hinsichtlich solcher Angaben, die mit öf-

fentlichem Glauben versehen sind, sollten öffentlich beglaubigt sein, so dass die Identität des Anmeldenden für das Register zweifelsfrei feststeht (vgl. § 77 Satz 1 BGB für das Vereinsregister). Sofern dies nicht unverhältnismäßig hohe Kosten verursacht, sollten Anmeldungen nicht nur in elektronischer Form erfolgen können.

Eintragungen in das Register sollten gebührenpflichtig sein, wobei es den Ländern überlassen bleiben sollte, ob sie für die Eintragung bei gemeinnützigen Stiftungen auf die Erhebung der Gebühren verzichten wollen.

dd) Einsicht ins Register

Die Einsicht in das Stiftungsregister sollte für jedermann möglich sein, die Einsichtnahme sollte jedoch nur elektronisch möglich sein.

Probleme ergeben sich hinsichtlich der Frage der Einsichtnahme in die Registerakten. Üblicherweise werden alle Unterlagen, die für die Eintragung erforderlich sind, in den Registerordner gestellt, der wie das Register selbst von jedermann eingesehen werden kann. Damit wären jedoch auch Informationen, die sich aus dem Register selbst nicht ergeben, wie die Person des Stifters oder die Höhe des zugewendeten Vermögens, zugänglich. Eine Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe ist der Ansicht, dass eine Einsichtnahme in solche Dokumente nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses möglich sein sollte. Die Einsichtnahme in das Register sollte gebührenpflichtig sein.

ee) Gesetzgebungskompetenz für das Register

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Einführung eines solchen Stiftungsregisters stützt sich auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG, nach der der Bund die konkurrierende Ge-

gesetzgebungskompetenz für das bürgerliche Recht hat. Dem Bund kommt damit die Gesetzgebungskompetenz für diejenigen Normen zu, die sich in das Bild einordnen, das sich ausgehend von dem Verständnis des bürgerlichen Rechts als der Ordnung der Individualrechtsverhältnisse herkömmlich gebildet hat. Danach hat der Bund sicherlich die Gesetzgebungskompetenz für ein konstitutives Stiftungsregister, mit dem vom Konzessionssystem zu einem System der Normativbedingungen übergegangen wird. Denn in einem solchen System ist die Registrierung der Stiftung Voraussetzung für ihr Entstehen. Aber auch ein deklaratorisches Stiftungsregister könnte auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG gestützt werden. Von einer entsprechenden Gesetzgebungskompetenz ging auch der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 5. März 1979 (BT-Drs. 8/2612) aus, mit dem ein deklaratorisches Stiftungsregister eingeführt werden sollte.

Bei der Einführung eines Registers mit Publizitätswirkung geht es um eine Regelung von Individualrechtsverhältnissen, denn es handelt sich um einen gesetzlich normierten Rechtscheintatbestand mit unmittelbarem Bezug zur Wirksamkeit abgeschlossener Rechtsgeschäfte. Bereits der historische Gesetzgeber des BGB ist von einer Kompetenz des Bundes ausgegangen, denn die Einführung eines Stiftungsregisters wurde als Alternative zum Anerkennungsverfahren diskutiert, letztendlich jedoch aus sachlichen Gründen verworfen (vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich I, 1899, §§ 58-62 zu BGB, S.961).

ff) Prüfung der Machbarkeit eines solchen Stiftungsregisters

Um beurteilen zu können, ob der Nutzen eines solchen Stiftungsregisters in angemessener Relation zu den Kosten für das Register steht, müssen zunächst die voraussichtlichen Kosten für die

Einrichtung und den Betrieb des Registers ermittelt werden. Die Arbeitsgruppe hält es für sinnvoll, dafür eine Studie in Auftrag zu geben, durch die geklärt werden soll, ob und – wenn ja – wie sich die Anforderungen an das Register umsetzen lassen und mit welchen Kosten der Aufbau und der laufende Betrieb eines solchen Registers verbunden wäre.

**b) Erweiterung der Rechnungslegungs- und/oder Publizitätspflichten für Stiftungen**

Die Rechnungslegungsvorschriften für Stiftungen haben sich seit der Prüfung durch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2000/2001 nicht verändert. Aus dem BGB ergibt sich nur die Pflicht für Stiftungen, eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen, Ausgaben, Belege und ein Verzeichnis über den Bestand an Vermögensgegenständen vorzulegen (§§ 86, 27 Absatz 3, 666, 259, 260 BGB). Die Landesstiftungsgesetze enthalten ergänzende Regelungen und verlangen eine Jahresabrechnung mit Vermögensübersicht sowie einen Bericht über die Erfüllung der Stiftungszwecke, teilweise wird darüber hinaus eine „laufende, ordnungsgemäße Buchführung“ verlangt (§ 7 Absatz 3 StiftG BaWü, § 16 Absatz 1 BayStG, § 5 Absatz 1 Satz 3 StiftG SI, § 4 Absatz 2 Sächs-StiftG, § 4 Absatz 7 StiftG SH).

Eine Stiftung ist nach Handelsgesetzbuch (HGB) zur Rechnungslegung verpflichtet, wenn sie ein Handelsgewerbe betreibt. Für eine steuerbegünstigte Stiftung besteht zudem eine steuerrechtliche Pflicht zur Buchführung und Aufzeichnung für steuerliche Zwecke. Nach § 140 AO haben Stiftungen auch für steuerliche Zwecke Bücher zu führen und auf der Grundlage jährlicher Bestandsaufnahmen Jahresabschlüsse zu erstellen, wenn sie nach den handelsrechtlichen Vorschriften (§§ 238 ff. HGB) für einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb als Kaufleute dazu verpflichtet sind.

Unternehmenstragende Stiftungen sind zudem bei Überschreitung bestimmter Größenmerkmale wie andere Unternehmen nach § 1 des Publizitätsgesetzes (PublG) verpflichtet, ihren Rechnungsabschluss prüfen zu lassen und zu veröffentlichen. Viele größere Stiftungen erstellen Jahresabschlüsse, lassen sie prüfen und veröffentlichen sie, ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein.

Bereits die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht 2000/2001 hatte die Einführung von Bilanzierungs-, Prüfungs- und Veröffentlichungspflichten diskutiert, im Ergebnis jedoch verworfen, weil die bestehenden stiftungsrechtlichen Rechnungslegungspflichten für die Zwecke der Aufsicht und für die steuerliche Prüfung ausreichen. Auch der Rechtsverkehr werde ausreichend geschützt. Wenn sich Stiftungen kaufmännisch betätigten, müssten sie auch wie Kaufleute Rechnung legen. Erweiterte stiftungsrechtliche Rechnungslegungspflichten zur Information der Öffentlichkeit über spendenfinanzierte oder steuerbegünstigte Stiftungstätigkeit lehnte die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ab. So begründete Rechnungslegungspflichten könnten nicht nur für Stiftungen im Stiftungsrecht, sondern müssten für alle steuerbegünstigten oder spendenfinanzierten Organisationen, insbesondere auch für Vereine eingeführt werden. Nicht alle Stiftungen seien zudem steuerbegünstigt oder werben um Spenden. Für Stiftungen die dies nicht tun, ließen sich die erweiterte Rechnungslegungspflichten, insbesondere Publizitätspflichten zur Information der Öffentlichkeit nicht rechtfertigen.

Die Verbände haben sich in ihren Stellungnahmen einheitlich gegen die Erweiterung der Rechnungslegungspflichten für Stiftungen ausgesprochen, insbesondere wegen des damit verbundenen zusätzlichen Aufwands und der Kosten für die Stiftungen. Dies gilt insbesondere für Prüfungspflichten, die aus Sicht der Stiftungsbehörden eigentlich wünschenswert wären, insbesondere bei größeren Stiftungen, bei denen die Prüfung der Rechnungslegung einen erheblichen Aufwand verursacht.



Es bestand Einigkeit in der Arbeitsgruppe, dass sich die Erweiterung der Rechnungslegungspflichten allein für Stiftungen nicht rechtfertigen lässt. Da Stiftungen bereits einer staatlichen Aufsicht unterstehen, besteht bei ihnen kein verstärktes Bedürfnis nach Transparenz im Verhältnis zu anderen gemeinnützigen Organisationen wie gGmbHs oder vor allem auch gemeinnützigen Vereinen. Auch wenn für Stiftungen nur allgemein verlangt würde, dass sie bilanzieren müssen, wäre dies für viele kleine Stiftungen eine erhebliche zusätzliche Belastung, die für diese Stiftungen kaum zusätzlichen Nutzen brächte. Eine solche generelle Bilanzierungspflicht würde kleinere Stiftungen überfordern und dazu führen, dass sie ihre eigentlichen Zwecke nicht mehr erfüllen könnten, da sie einen erheblichen Teil ihrer Erträge zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben einsetzen müssten.

Für die Einführung von erweiterten Rechnungslegungspflichten, insbesondere auch Prüfungs- und Veröffentlichungspflichten für größere Stiftungen, spricht, dass die Öffentlichkeit im Hinblick auf die den gemeinnützigen Stiftungen eingeräumten steuerrechtlichen Privilegien ein legitimes Interesse an Informationen über die Arbeit und die Mittelverwendung von Stiftungen hat. Durch Rechnungslegung gegenüber der Öffentlichkeit ließe sich auch das Vertrauen in gemeinnützige Stiftungen stärken. Es ist allerdings fraglich, ob sich dies durch die Offenlegung der kaufmännischen Rechnungslegung erreichen ließe. Die Interpretation von Jahresabschlüssen erfordert spezielle Kenntnisse. Detaillierte Informationen über die Tätigkeit der Stiftung und die Verwendung von Spenden und Steuervergünstigungen wären im Rahmen eines Jahresabschlusses nach den handelsrechtlichen Vorschriften zudem nicht verfügbar.

Da bei gemeinnützigen Stiftungen bereits eine Kontrolle durch die Stiftungsaufsichtsbehörden und die Finanzverwaltung erfolgt, rechtfertigt nach Ansicht der Mehrheit der Arbeitsgruppe der Gewinn an Transparenz nicht den erheblichen Bürokratiemehraufwand, der für Stiftungen durch generelle Bilanzierungs-, Prüfungs- und Veröffentlichungspflichten entstehen würde. Deshalb kann eine isolierte Änderung der stif-

tungsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften nicht empfohlen werden.

## **12. Verbesserung der Stiftungsaufsicht**

Die Stiftungsaufsicht soll als Rechtsaufsicht sicherstellen, dass Stiftungen bei ihrer Tätigkeit das Recht und ihre Satzung beachten. Zu den Aufgaben der Stiftungsaufsicht gehört es u.a. zu überprüfen, ob die Stiftungen ihre Mittel für die in der Satzung vorgeschriebenen Zwecke verwenden. Bei Stiftungen, die steuerbegünstigte Zwecke verfolgen, muss auch die Finanzverwaltung prüfen, ob die Stiftung ihre Mittel ausschließlich und unmittelbar zur Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke einsetzt (§ 63 Absatz 1 AO). Insoweit bestehen Überschneidungen zwischen den Aufgaben der Stiftungsaufsicht und den Aufgaben der Finanzverwaltung.

Die Arbeitsgruppe hat die Frage untersucht, ob ein Informationsaustausch zwischen den Stiftungsaufsichtsbehörden und den Finanzbehörden ermöglicht werden sollte, damit die Stiftungsaufsicht verbessert werden kann und Meinungsverschiedenheiten zwischen Stiftungsbehörden und Steuerbehörden vermieden werden können. Unterschiedliche Einschätzungen von Stiftungsaufsichtsbehörde und Finanzverwaltung können Stiftungen vor große Probleme stellen, weil sie einerseits ihren Gemeinnützigkeitsstatus nicht verlieren wollen, andererseits auch den Maßnahmen der Stiftungsaufsicht nachkommen müssen.

Rechtsaufsicht und Steuerprüfung haben zahlreiche gemeinsame Inhalte. Viele Fragen müssen sowohl von den Stiftungsbehörden als auch von den Finanzbehörden geklärt werden, z. B. die Frage der Angemessenheit von Verwaltungskosten. Stiftungen erwarten insoweit einheitliche Antworten von staatlicher Seite und sollten diese auch erhalten.

Könnten Stiftungsbehörden und die Finanzverwaltung gegenseitig Informationen austauschen, könnte einerseits die Stiftungsaufsicht von der besonderen Sachkompetenz der Finanzverwaltung in vielen Fragen der Rechnungslegung und Vermögensverwaltung profitieren und andererseits die Finanzverwaltung

sich die häufig bessere Kenntnis der Stiftungsaufsichtsbehörde von den konkreten Verhältnissen bei der Stiftung zu Nutze machen. So werden Stiftungen von der Finanzverwaltung in der Regel nur im Abstand von drei Jahren geprüft, während sie gegenüber der Stiftungsaufsicht in der Regel jährlich Abrechnungen und Berichte einzureichen haben.

De lege lata ist eine Datenübermittlung durch die Finanzbehörden an die Stiftungsaufsicht ausgeschlossen, weil sie gegen das Steuergeheimnis verstoßen würde. Nach § 30 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a AO darf die Finanzverwaltung Tatsachen, die ihr im Besteuerungsverfahren bekannt geworden sind, nicht unbefugt gegenüber Dritten offenbaren. Eine Offenbarung ist u.a. zulässig, soweit sie durch Gesetz ausdrücklich zugelassen ist (§ 30 Absatz 4 Nummer 2 AO) oder der Betroffene zustimmt (§ 30 Absatz 4 Nummer 3 AO). Eine Zustimmung der Stiftung wird zwar oftmals im Rahmen der Beratung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde im Vorfeld einer Stiftungserrichtung erteilt, um der Stiftungsaufsichtsbehörde zu ermöglichen, direkt mit der Finanzverwaltung zu klären, ob die in der Satzung formulierten Zwecke den Anforderungen an steuerbegünstigte Zwecke in der Abgabenordnung entsprechen. Solche Zustimmungen werden aber in der Regel später nicht generell erteilt, sondern beschränkt auf bestimmte Informationen aus dem Besteuerungsverfahren. Es wird dabei kaum einmal vorkommen, dass die Mitglieder des Stiftungsvorstandes die Offenbarung von Tatsachen zulassen, aus denen sich ein rechts- oder satzungswidriges Handeln der Stiftung ergibt, wie z. B. eine nichtsatzungsgemäße Mittelverwendung. Solche Tatsachen sind aber für die Stiftungsaufsicht von erheblicher Relevanz.

Auch für eine Übermittlung von Informationen durch die Stiftungsaufsichtsbehörden an die Finanzverwaltung bedarf es einer Rechtsgrundlage, da diese andernfalls gegen Datenschutzrecht verstoßen würde (§§ 15 Absatz 1 Nummer 2 i. V. m. 14 Absatz 2 Nummer 1 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)).

Die Arbeitsgruppe ist der Frage nachgegangen, ob es möglich wäre, eine gesetzliche Regelung zu schaffen, die einen Datenaustausch zwischen Finanzverwaltung und Stiftungsaufsichtsbehörde erlaubt und somit einerseits eine

Befugnis zur Offenbarung nach § 30 Absatz 4 Nummer 2 AO und andererseits eine Ermächtigung zur Datenweitergabe nach BDSG darstellen würde. Innerhalb der Arbeitsgruppe konnte keine Einigkeit erzielt werden, ob eine derartige Regelung zulässig wäre oder nicht. Während die Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe von der Zulässigkeit einer solchen Ausnahmeregelung ausgeht, hält das BMF sie für unzulässig, da die Vereinfachung der Arbeit der Stiftungsaufsichtsbehörden kein hinreichender Grund für eine Offenbarung steuerlicher Informationen sei.

Für eine Weitergabe von Daten durch die Steuerverwaltung spricht nach Ansicht der Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe, dass die Weitergabe von Informationen an die Stiftungsaufsicht in der Regel nicht mit negativen Konsequenzen für die Stiftung selbst verbunden ist. Ziel der Stiftungsaufsichtsbehörde wird es im Gegenteil sein, mit geeigneten Maßnahmen zu verhindern, dass die Stiftung durch ihre Organmitglieder geschädigt wird. Zudem sind die Organmitglieder der Stiftungsaufsichtsbehörde ohnehin zur Auskunft verpflichtet, so dass keine Schutzwürdigkeit besteht. Hinzu kommt, dass sich die Stiftungsaufsichtsbehörden bei gemeinnützigen Stiftungen im Regelfall ohnehin die Freistellungsbescheide der Finanzverwaltung vorlegen lassen. Die Organmitglieder können somit eine Offenbarung der Tatsachen gegenüber der Stiftungsaufsicht nur verzögern, aber nicht vermeiden. Ohne eine Mitteilung der Finanzverwaltung erfährt die Stiftungsaufsicht möglicherweise erst erheblich später von den Verstößen der Organmitglieder. Damit wird der Stiftungsaufsicht die Möglichkeit genommen, durch entsprechende Maßnahmen wie z.B. die Abberufung von Vorstandsmitgliedern das satzungswidrige Handeln frühzeitig zu unterbinden und so die Stiftung zu schützen. Es gibt schon jetzt mehr als 50 Regelungen innerhalb und außerhalb der Abgabenordnung, die eine Weitergabe von Informationen durch die Finanzverwaltung erlauben. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe hält daher die Schaffung einer entsprechenden Regelung nicht nur für zulässig, sondern auch für erforderlich. Das BMF wies dagegen darauf hin, dass die Schaffung einer bundesgesetzlichen Regelung, nach der das strafbewehrte Steuergeheimnis gegenüber den für die Stiftungsaufsicht zuständigen Behörden künftig auch ohne Zustimmung der Stiftung durchbrochen werden dürfe, wegen des mittelbaren Verfassungs-

rangs des Steuergeheimnisses (als Verbürgung des auch für juristische Personen nach Artikel 2 i. V. m. Artikel 19 Absatz 3 GG geltenden Rechts auf informationelle Selbstbestimmung) einer ausreichenden Rechtfertigung bedürfe. Das Steuergeheimnis dürfe nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durchbrochen werden. Allein die Arbeitserleichterung bei den für die Stiftungsaufsicht zuständigen Behörden reiche als Rechtfertigung für eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses nicht aus.

### **13. Änderungen im Steuerrecht**

Von Seiten der Verbände wurde angeregt, die steuerlichen Rahmenbedingungen für die zeitnahe Mittelverwendung sowie Rücklagen- und Vermögensbildung für Stiftungen zu verbessern.

Mit dem Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes vom 21. März 2013 (BGBl. I S. 556) wurden die steuerlichen Rahmenbedingungen für die zeitnahe Mittelverwendung sowie Rücklagen- und Vermögensbildung für Stiftungen, auch mit Blick auf deren besondere Finanzsituation, verbessert. Nach Ansicht des BMF und der beteiligten Landesfinanzministerien stellen diese auch eine ausgewogene und den Anforderungen der Stiftungen entsprechende Basis für ihre Tätigkeit dar. Die Forderung nach weiteren Verbesserungen sind nach einvernehmlicher Auffassung der Mitglieder der Arbeitsgruppe zum gegenwärtigen Zeitpunkt verfrüht, da die Wirkungen der verbesserten steuerlichen Regelungen erst am 1. Januar 2014 in Kraft getreten sind und sich noch nicht vollumfänglich entfalten konnten. Mögliche steuerliche Änderungen in diesem Bereich sind im Übrigen auch vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgebots, z. B. gegenüber Vereinen, problematisch. Darüber hinaus diskutierte die Arbeitsgruppe folgende weitere steuerrechtliche Fragen.

**a) Wiederauffüllung von Vermögensverlusten bei gemeinnützigen Stiftungen**

Wie bereits in Nummer 6 Buchstabe b ausgeführt, hält die Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe die Einführung einer Pflicht zur Wiederauffüllung von Vermögensverlusten insbesondere durch spätere Erträge für geboten. In Zeiten niedriger Zinsen sind Erträge ohne das Eingehen gewisser Risiken nicht erzielbar, so dass es auch bei einer vorsichtigen Vermögensanlage zu Verlusten kommen kann. Bei der Einführung einer Pflicht zur Wiederauffüllung des Vermögens ergeben sich bei gemeinnützigen Stiftungen jedoch Konflikte mit steuerrechtlichen Vorgaben.

aa) Geltendes Recht

Nach § 55 Absatz<sup>1</sup> Nummer<sup>5</sup> AO muss eine Körperschaft, um als gemeinnützig anerkannt zu werden bzw. zu bleiben, ihre Mittel vorbehaltlich des § 62 AO grundsätzlich zeitnah für ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwenden. Eine zeitnahe Mittelverwendung ist dabei gegeben, wenn die Mittel spätestens in den auf den Zufluss folgenden zwei Kalender- oder Wirtschaftsjahren für die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden.

Durch die Vorschrift soll verhindert werden, dass steuerbegünstigt erworbene Mittel angesammelt werden, ohne tatsächlich für steuerbegünstigte Zwecke eingesetzt zu werden. Die Bildung von Rücklagen und Vermögen soll die Ausnahme bleiben. Erlaubt ist zwar die Verwendung der Mittel für die Anschaffung oder Herstellung von Vermögensgegenständen, die satzungsmäßigen Zwecken dienen, dies stellt § 55 Absatz 1 Nummer 5 Satz<sup>2</sup> AO klar. Eine Verwendung zu satzungsgemäßen Zwecken ist jedoch nur der Fall bei einem Einsatz im ideellen Bereich oder in Zweckbetrieben, nicht hingegen bei einem Einsatz in der Vermögensverwaltung oder in wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben.

§ 55 AO erlaubt es also nicht, reduziertes Vermögen durch Erträge wieder aufzufüllen. Anders verhält es sich mit der freien Rücklage nach § 62 Absatz 1 Nummer 3 AO. Diese darf wahlweise sowohl in das Vermögen als auch in die zeitnah zu verwendenden Mittel aufgelöst, aber auch dauerhaft beibehalten werden. In die freie Rücklage dürfen jedoch höchstens ein Drittel des Überschusses aus der Vermögensverwaltung und darüber hinaus höchstens zehn Prozent der sonstigen zeitnah zu verwendenden Mittel eingestellt werden.

bb) Spezialregelung für Stiftungen bei Vermögensverlusten

Die Arbeitsgruppe erörterte, ob es Stiftungen abweichend von § 55 AO ermöglicht werden sollte, Verluste bei dem Vermögen, das zu erhalten ist, wieder durch ihre Erträge aufzufüllen

Es bestand Einigkeit, dass eine generelle Ausnahme für Stiftungen vom Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung nicht wünschenswert wäre. Auch bei Stiftungen sollte die Thesaurierung von Erträgen grundsätzlich nicht unbeschränkt gestattet sein. Schon zivilrechtlich wird die sog. „Selbstzweckstiftung“, die allein auf die Mehrung ihres eigenen Vermögens gerichtet ist, als unzulässig angesehen. Aber auch die Verschiebung der Zweckerreichung auf einen zu weit in der Zukunft liegenden Zeitpunkt ist nicht wünschenswert.

Als Alternative hat die Arbeitsgruppe kontrovers über eine Vorschrift diskutiert, nach der eine Körperschaft dann vom Gebot der zeitnahen Mittelverwendung befreit ist, wenn sie gesetzlich dazu verpflichtet ist, Erträge zu thesaurieren. Verfügt die Stiftung über Rücklagen, die in Einklang mit § 62 AO geschaffen worden sind, so wären zunächst diese zum Ausgleich von Verlusten heranzuziehen und es gäbe auch zivilrechtlich keine Pflicht zur Thesaurierung. Ist es dagegen zu Vermögensverlusten gekommen, die

sich nicht durch die Auflösung von Rücklagen kompensieren lassen und ist die Stiftung auf Grund der Vorschriften zum Vermögenserhalt zur Wiederauffüllung des Vermögens verpflichtet, so sollte auch steuerrechtlich die Thesaurierung zugelassen werden.

Innerhalb der Arbeitsgruppe ließ sich keine Einigkeit über die Frage erzielen, ob eine solche Ausnahme vom Gebot der zeitnahen Mittelverwendung für Stiftungen zugelassen werden sollte. Das BMF vertrat die Auffassung, dass eine solche Ausnahmeregelung exklusiv für Stiftungen kein verfassungsrechtlich zwingender Reflex auf die vorgeschlagene stiftungsrechtliche Verpflichtung zum Verlustausgleich in § 82 Absatz 3 Satz 3 BGB-neu sei. Nach Auffassung des BMF begründe eine solche Vorschrift keine Verpflichtung zur Auffüllung des Grundstockvermögens, die bedingungslos auferlegt werde, denn der Stiftung werde es freigestellt, in welchem Zeitraum sie ihr Vermögen wieder auffüllt. In einer solchen Verpflichtung sei keine Belastung zu erkennen, die eine Erleichterungsregelung im Gemeinnützigkeitsrecht zwingend rechtfertigen würde. Zudem ist es bereits nach dem bestehenden Recht möglich, Rücklagen zu bilden und Mittel einzuwerben, die dann dem Vermögen zugeführt werden können. Die Regelungen in Nummer 9 i.°V.°m Nummern 4 ff. des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung zu § 55 erlauben einen Ausgleich von Verlusten aus der Vermögensverwaltung mit zeitnahen Mitteln. Darüber hinaus können Stiftungen Spenden für den Vermögensstock einwerben. Derartige Zuwendungen sind bereits vom Gebot der zeitnahen Mittelverwendung ausgenommen. Im Übrigen können Stiftungen in wirtschaftlich erfolgreichen Zeiten entsprechende Rücklagen nach § 62 Absatz 1 AO für wirtschaftlich schwierige Zeiten bilden. Das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung sei ein zentraler Grundsatz des Gemeinnützigkeitsrechts. Würde davon die von der Mehrheit der Arbeitsgruppe befürwortete Ausnahme für Stiftungen gemacht, so



bestehe nach Auffassung des BMF die Gefahr, dass andere gemeinnützige Körperschaften eine gleichwertige Ausnahmeregelung anstreben würden.

Die überwiegende Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe befürwortete demgegenüber eine solche Ausnahmeregelung zum Auffüllen von Verlusten im Grundstockvermögen. Sie ist der Überzeugung, dass es bei einer solchen Regelung nicht darum geht, Stiftungen vom Gebot der zeitnahen Mittelverwendung auszunehmen. Ihr Ziel besteht darin, die gemeinnützigkeitsrechtlichen Voraussetzungen zu schaffen, dass Stiftungen ihre zivilrechtliche Pflicht zur Thesaurierung von Erträgen in einem absehbaren Zeitraum erfüllen können. Nur wenn die Verwendung der Erträge zur Auffüllung von Verlusten im Grundstockvermögen auch steuerrechtlich möglich sei, könne den Stiftungen eine zivilrechtliche Pflicht zum alsbaldigen Auffüllen des Grundstocks auferlegt werden. Dass eine entsprechende Thesaurierungspflicht für Stiftungen eingeführt werde, verpflichte den Gesetzgeber nicht, diese auch auf andere steuerbegünstigte Körperschaften auszudehnen. Vereine oder gemeinnützige GmbHs seien insoweit nicht mit steuerbegünstigten Stiftungen vergleichbar. Anders als die Körperschaften, die Mitglieder haben und sich über die Beiträge der Mitglieder finanzieren, erfüllen Stiftungen ihre Zwecke regelmäßig aus ihrem Vermögen. Nur solange sie über Vermögen verfügen und damit Erträge erzielen, können sie ihre steuerbegünstigten Zwecke erfüllen. Ist das Vermögen verloren gegangen, hat die Stiftung ihre einzige Ertragsquelle verloren. Solange festverzinsliche sichere Anlageformen keine Erträge mehr brächten, sei es auch für Stiftungen unvermeidbar, erhöhte Risiken bei der Vermögensanlage einzugehen, um ordentliche Erträge erzielen zu können. Lassen Vermögensverluste sich nicht zügig durch Erträge ausgleichen, so drohe eine Erosion des Vermögens, das Basis für die Zweckerfüllung sei.

Dass steuerrechtliche Sonderregelungen für Stiftungen, die der besonderen Beziehung zwischen Stiftungszweck und Stiftungsvermögen als dem Mittel der Zweckerfüllung Rechnung tragen, möglich sind, zeigt § 10b Absatz 1a EStG. Auch diese Vorschrift trägt der speziellen Rechtsform der Stiftung, die als mitgliederlose juristische Person zwingend auf ihr Vermögen zur Zweckerreichung angewiesen ist, Rechnung. Sie wurde und musste auf andere steuerbegünstigte Körperschaften nicht ausgedehnt werden.

**b) Verbesserung der steuerrechtlichen Rahmenbedingungen für die Kooperation von Stiftungen**

Die Arbeitsgruppe ist auch der Frage nachgegangen, ob es möglich ist, eine Regelung zur Umsatzsteuerbefreiung für Lieferungen und Leistungen zu schaffen, die zwischen steuerbegünstigten Stiftungen oder zwischen solchen Stiftungen und anderen steuerbegünstigten Trägern im Rahmen der Verfolgung eines gemeinsamen Projekts erbracht werden, sowie für solche Leistungen, mit denen eine steuerbegünstigte Stiftung die steuerbegünstigten Zwecke eines anderen steuerbegünstigten Trägers unterstützt (z.B. durch Personalgestellung).

aa) Geltendes Recht

Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt, unterliegen der Umsatzsteuer (§ 1 Absatz 1 Nummer 1 UStG). Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig, nachhaltig und mit Einnahmeerzielungsabsicht ausübt. Die Absicht, Gewinn zu erzielen, kann fehlen (§ 2 Absatz 1 des Umsatzsteuergesetzes (UStG)). Auch steuerbegünstigte Körperschaften sind Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts und damit grundsätzlich zur Zahlung von Umsatzsteuer verpflichtet, wenn sie Liefere-

rungen oder sonstige Leistungen gegen Entgelt ausführen. Diese Körperschaften genießen jedoch bei der Umsatzsteuer verschiedene Vergünstigungen.

Umsatzsteuerbare Leistungen von steuerbegünstigten Körperschaften können aufgrund ihres Leistungsinhalts, ebenso wie die Leistungen anderer Unternehmer, umsatzsteuerfrei sein bzw. dem ermäßigten oder vollen Steuersatz unterliegen. Leistungen gemeinnütziger Körperschaften, die einem amtlich anerkannten Wohlfahrtsverband nach § 23 der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung (UStDV) angeschlossen sind, können unter den weiteren Voraussetzungen nach § 4 Nummer 18 UStG umsatzsteuerfrei sein. Für die Anwendung der Steuerbefreiung ist insbesondere maßgeblich, dass die Leistung unmittelbar dem nach der Satzung etc. begünstigten Personenkreis zugutekommen muss. Nach der Rechtsprechung setzt das Merkmal der Unmittelbarkeit voraus, dass zwischen der zu beurteilenden Leistung und der Leistung, die dem begünstigten Personenkreis zugutekommt, keine weitere Leistung zwischengeschaltet ist. Leistungen, die dem Empfänger lediglich dazu dienen seine eigenen steuerbefreiten Umsätze zu erbringen, kommen dem begünstigten Personenkreis nicht unmittelbar, sondern allenfalls mittelbar zugute.

Inwieweit die angesprochenen Lieferungen und Leistungen, die zwischen steuerbegünstigten Trägern im Rahmen der Verfolgung eines gemeinsamen Projekts erbracht werden, sowie Leistungen, mit denen ein steuerbegünstigter Träger die steuerbegünstigten Zwecke des anderen steuerbegünstigten Trägers unterstützt (z.B. durch Personalgestellung), unter die Steuerbefreiungsregelung des § 4 Nummer 18 UStG fallen, hängt vom konkreten Sachverhalt im Einzelfall ab.

Eine allgemeine Umsatzsteuerbefreiung von Lieferungen und Leistungen zwischen steuerbegünstigten Trägern zur Verfolgung

eines gemeinsamen Zwecks, sieht weder das nationale Umsatzsteuerrecht noch das Unionsrecht vor.

bb) Möglichkeit der Einführung einer Regelung zur Steuerbefreiung von Lieferungen und Leistungen zwischen gemeinnützigen Unternehmen

Das Mehrwertsteuerrecht ist innerhalb der EU weitgehend harmonisiert. Die Mitgliedstaaten – und damit auch Deutschland – sind an die Vorgaben der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (sog. Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie – MwStSystRL) gebunden. Die Mehrwertsteuer ist eine allgemeine Verbrauchsteuer, die nach dem gemeinsamen Mehrwertsteuersystem in Form des Nettoallphasensystems mit Vorsteuerabzug (Artikel 1 MwStSystRL) erhoben wird. Dem entsprechend unterliegt grundsätzlich jede Leistung ungeachtet der Handelsstufe der Mehrwertsteuer. Für die nach nationalem Recht möglichen Umsatzsteuerbefreiungen bestehen verbindliche Vorgaben (Artikel 131ff. MwStSystRL). Eine Steuerbefreiung ist nur dann möglich, wenn tatbestandlich eine konkrete in Artikel 131 ff. MwStSystRL benannte Leistung unter den dort benannten Voraussetzungen vorliegt.

Eine allgemeine Umsatzsteuerbefreiung von Lieferungen und Leistungen zwischen steuerbegünstigten Trägern zur Verfolgung eines steuerbegünstigten Zwecks oder eines Trägers zur Unterstützung der steuerbegünstigten Zwecke eines anderen steuerbegünstigten Trägers sieht die MwStSystRL nicht vor. Dem nationalen Gesetzgeber ist es deshalb durch Europäisches Recht verwehrt, eine derartige Umsatzsteuerbefreiung einzuführen.

**c) Steuerrechtliche Folgeänderungen zu den vorgeschlagenen Änderungen im Stiftungsrecht**

Aufgrund des vorgeschlagenen Satzungsänderungsrechts für den Stifter sowie der vorgeschlagenen Änderungen bei der Beendigung von Stiftungen sowie bei der Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen sind auch Folgeänderungen im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) notwendig.

aa) Änderungen im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz bei den Regelungen zur Ersatzerbschaftsteuer bei Familienstiftungen (§ 1 Absatz 1 Nummer 4 ErbStG, § 9 Absatz 1 Nummer 4 ErbStG)

Die vorgeschlagene bundesgesetzliche Regelung, dass durch den Stifter nachträglich die Stiftungssatzung (einschließlich des Stiftungszwecks) geändert werden kann, könnte Auswirkungen auf die Ersatzerbschaftsteuer bei Familienstiftungen im Turnus von 30 Jahren (§ 1 Absatz 1 Nummer 4 ErbStG) haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs müssen die Voraussetzungen einer Familienstiftung im gesamten 30-Jahres-Zeitraum bis zum Besteuerungszeitpunkt vorgelegen haben. Es muss ausgeschlossen sein, dass mit einer Änderung der Stiftungssatzung einschließlich des Stiftungszwecks eine Besteuerung nach § 1 Absatz 1 Nummer 4 ErbStG umgangen werden kann. Dazu müssten ggf. Änderungen in § 1 Absatz 1 Nummer 4 ErbStG und § 9 Absatz 1 Nummer 4 ErbStG vorgenommen werden.

bb) Änderungen im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz bei den Regelungen zum Erwerb bei Aufhebung einer Stiftung (§ 7 Absatz 1 Nummer 9 ErbStG)

Schenkungen unter Lebenden sind nach § 1 Absatz 1 Nummer 2 ErbStG schenkungsteuerpflichtig. Als Schenkung unter Lebenden gilt gemäß § 7 Absatz 1 Nummer 9 Satz 1 ErbStG, was bei der Aufhebung einer Stiftung erworben wird. In § g wird die Aufhebung zivilrechtlich neu definiert. Danach kann die Behörde die Stiftung unter bestimmten Voraussetzungen aufheben. Daneben kann durch den Vorstand oder auf Antrag der Stiftung die Stiftung aufgelöst werden (vgl. § f). Nach § j f. wird geregelt, wie Stiftungen zu- oder zusammengelegt werden können. Die Zu- und Zusammenlegung von Stiftungen führt zum Erlöschen der jeweils übertragenden Stiftungen. Es ist fraglich, ob die Auflösung, die Zulegung und die Zusammenlegung unter den Begriff der Aufhebung im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz subsumiert werden können.

Verwendet das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz Tatbestandsmerkmale aus dem Zivilrecht, können diese nicht ohne weiteres abweichend vom Zivilrecht interpretiert werden. Das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz knüpft insoweit an Vorgänge an, die es nicht selbst definiert, sondern aus dem bürgerlichen Recht ableitet. Wird die Aufhebung, Auflösung, Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen wie vorgeschlagen im Bürgerlichen Gesetzbuch definiert, ist schenkungsteuerrechtlich – ebenso wie im Zivilrecht zwischen Aufhebung, Auflösung, Zulegung und Zusammenlegung zu unterscheiden. Wenn ein Erwerb aufgrund einer Auflösung, Zusammenlegung oder Zulegung von Stiftungen nicht gemäß § 7 Absatz 1 Nummer 9 Satz 1 ErbStG als Erwerb bei Aufhebung einer Stiftung anzusehen ist, führt dies zu nicht gewollten Besteuerungslücken im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht. Auf eine etwaige Schen-

kungsteuerbefreiung, weil die aufnehmende Stiftung steuerbegünstigte Zwecke verfolgt, käme es nicht mehr an.

Nach § 3 Nummer 2 des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG) sind der Grundstückserwerb von Todes wegen und Grundstücksschenkungen unter Lebenden im Sinne des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes von der Grunderwerbsteuer befreit. Unterliegt der Erwerb aufgrund Auflösung, Zusammenlegung und Zulegung von Stiftungen nicht der Erbschaft- und Schenkungsteuer, ist die Übertragung von Grundstücken im Wege der Auflösung, Zusammenlegung und Zulegung von Stiftungen Grunderwerbsteuerpflichtig. Eine Grunderwerbsteuerbefreiung für Stiftungen, die steuerbegünstigte Zwecke verfolgen, kennt das Grunderwerbsteuergesetz nicht.

Diese Folgen sind nicht gewollt, wie sich aus dem derzeitigen Regelungsgefüge von Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz sowie Grunderwerbsteuergesetz (Vorrang des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes vor dem Grunderwerbsteuergesetz) ergibt. Unentgeltliche Übertragungen von Vermögen sollen der Schenkungsteuer und nicht der Grunderwerbsteuer unterliegen. Daher müsste der Wortlaut in § 7 Absatz 1 Nummer 9 Satz 1 ErbStG, der derzeit nur den Erwerb aufgrund einer Aufhebung einer Stiftung erfasst, an die neuen Begrifflichkeiten des zivilrechtlichen Stiftungsrechts angepasst werden.

#### **14. Änderungen bei sonstigen Vorschriften zur Förderung von Stiftungen und Stiftern**

Die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen wird oft erschwert, weil Abkömmlinge der Erblassers und Stifters ihren Pflichtteil geltend machen oder der Erblasser Testamentvollstreckung angeordnet hat. Die Arbeitsgruppe hat deshalb geprüft, ob das Pflichtteilsrecht geändert werden sollte, um die Pflicht-

teilslast von Stiftungen zu mindern und die Dauertestamentsvollstreckung ausgeschlossen werden kann, wenn Stiftungen als Erbe eingesetzt werden.

**a) Teilweise Gleichstellung von gemeinnützigen Stiftungen mit Pflichtteilsberechtigten**

Ein Stifter, der eine Stiftung von Todes wegen errichtet, kann die Stiftung zum Erben einsetzen oder sie mit einem Vermächtnis bedenken oder die Errichtung der Stiftung durch Auflage anordnen. Als Erbe ist sie Schuldner von etwaigen Pflichtteilsansprüchen enterbter Pflichtteilsberechtigter. Mittelbar trifft sie die Pflichtteilslast auch als Vermächtnisnehmer oder wenn der Stifter die Errichtung der Stiftung durch Auflage angeordnet hat, weil der Erbe die Vermächtnisse und Auflagen entsprechend der auf den Nachlass entfallenden Pflichtteilslasten kürzen kann.

Um für Stiftungen, die ausschließlich Zwecke verfolgen, die der Allgemeinheit dienen, Planungssicherheit zu schaffen, wird vorgeschlagen, sie teilweise von den Pflichtteilslasten zu verschonen. Diese Verschonung wäre aber nur zulasten der Pflichtteilsberechtigten möglich, die schon zugunsten der Stiftung enterbt wurden. Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24. September 2009 (BGBl. I S. 3142) auch Vorschriften des Pflichtteilsrechts geändert. Er hat sich dabei mit Blick auf die familienrechtliche Funktion des Pflichtteils, ein Recht der unterhaltsberechtigten Angehörigen am Nachlass zu sichern, bewusst dagegen entschieden, die Höhe des Pflichtteilsanspruchs abzusenken. Es wurden aber Regelungen geschaffen, die die Pflichtteilslasten für die Erben und Beschenkte erleichtern. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen, die beim Erbfall weniger als zehn Jahre zurückliegen, werden nicht mehr voll, sondern nach § 2325 Absatz 3 BGB nur noch pro rata für den Pflichtteilsergänzungsanspruch angerechnet. Davon profitieren auch Stiftungen, die vom Erblasser noch zu Lebzeiten errichtet wurden.



Es erscheint der Arbeitsgruppe nicht gerechtfertigt, Stiftungen zulasten der pflichtteilsberechtigten Angehörigen des Erblassers zusätzlich zu begünstigen. Die Zwecke der Stiftung alleine können eine solche Privilegierung zu Lasten der Pflichtteilsberechtigten nicht rechtfertigen. Insbesondere ist es nicht gerechtfertigt, Stiftungen wie pflichtteilsberechtigte Angehörige zu behandeln, denn das Pflichtteilsrecht ist Ausdruck der familiären Solidarität, so dass nur nahe Angehörige einen Pflichtteilsanspruch bzw. einen Pflichtteilsergänzungsanspruch haben.

**b) Ausnahme von Stiftungen als Erben von einer Dauertestamentsvollstreckung**

Wenn eine Stiftung von Todes wegen errichtet wird, ist es zweckmäßig, wenn der Erblasser einen Testamentsvollstrecker bestimmt, der die Verfügungen des Erblassers ausführt und die Anerkennung der Stiftung beantragt. Umstritten ist allerdings, ob der Erblasser und Stifter weitergehend auch Dauertestamentsvollstreckung über die durch letztwillige Verfügung errichtete Stiftung anordnen kann.

Nach einer Auffassung ist die Dauertestamentsvollstreckung mit der Einsetzung einer Stiftung als Erbe vereinbar (Schewe, ZSt 2004, 301, 305; Hof, in: Seifart/v. Campenhausen, StiftungsR, 3. Aufl., § 6 Rn. 106). Aus stiftungsrechtlicher Sicht begegnet dies aber erheblichen Bedenken. Denn hier würde bei der Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung das gewidmete Vermögen der Stiftung, das ein prägendes Merkmal der Stiftung ist und das besonderen gesetzlichen oder satzungsmäßigen Regelungen hinsichtlich seiner Verwaltung unterliegt, nicht von der Stiftung verwaltet, sondern vom Testamentsvollstrecker. Der Testamentsvollstrecker unterliegt bei der Verwaltung des Nachlasses anderen Vorschriften als die Stiftung bei der Verwaltung ihres Vermögens. Insbesondere ist die Tätigkeit des Dauertestamentsvollstreckers auch der Aufsicht durch die Stiftungsbehörden entzogen. Deshalb wird in der stiftungsrechtlichen Literatur die Dauertestamentsvollstre-

ckung über das Vermögen einer Stiftung, die durch die Verfügung von Todes wegen errichtet und zum Erben eingesetzt wird, als nicht zulässig angesehen.

Die Arbeitsgruppe teilt diese Auffassung und meint, dass auch gesetzlich klargestellt werden sollte, dass eine Dauertestamentsvollstreckung nicht angeordnet werden kann, wenn durch letztwillige Verfügung eine Stiftung errichtet und als Erbe eingesetzt wird. Die Arbeitsgruppe schlägt vor, in § 82 BGB zu regeln, dass das gewidmete Vermögen der Stiftung zur eigenen Verfügung überlassen werden muss. Diese Vorschrift gilt nach Auffassung der Arbeitsgruppe auch für Stiftungen, die von Todes wegen errichtet werden. Bei dieser Form der Errichtung der Stiftung geht das Vermögen zwar nach § 1922 BGB im Wege der Gesamtrechtsnachfolge über und muss nicht einzeln auf die Stiftung übertragen werden. Aber auch bei Übertragung des gewidmeten Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge darf die Verfügung der Stiftung über das übertragene Vermögen nicht beschränkt werden. Nur so ist gewährleistet, dass die Stiftung eigenständig entscheiden kann, auf welche Weise sie mit ihrem Vermögen ihre Zwecke erfüllt.

Zur Klarstellung meint die Arbeitsgruppe gleichwohl, dass die Regelungen über die Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung so eingeschränkt werden sollten, dass es keine Konflikte mit dem Stiftungsrecht mehr geben kann. Bei der Formulierung einer solchen Einschränkung muss allerdings berücksichtigt werden, dass die Dauertestamentsvollstreckung nicht gänzlich ausgeschlossen werden sollte, wenn Stiftungen als Erbe eingesetzt werden. Die Erbeinsetzung von Stiftungen kann nämlich nicht nur vorkommen, wenn die Stiftung von Todes wegen errichtet werden soll. Auch schon bestehende Stiftungen können als Allein- oder Miterben eingesetzt werden.

Wenn eine schon bestehende Stiftung als Erbe eingesetzt wird, wirkt sich eine Dauertestamentsvollstreckung über den Nachlass aber anders aus als bei der Erbeinsetzung einer von Todes wegen zu errichtenden Stiftung. Es spricht einiges dafür, dass ein Erblasser, der einer

Stiftung eine Zuwendung macht, die Art und Weise der Zuwendung an die Stiftung in gleicher Weise bestimmen können sollte, wie wenn er eine andere Person bedenkt. Ist die Stiftung mit einer Erbschaft, für die Dauertestamentsvollstreckung angeordnet ist, nicht einverstanden, kann die Stiftung diese wie jeder andere Erbe ausschlagen.

## **15. Sonderregelungen für kirchliche Stiftungen**

Für die behördlichen Entscheidungen bei der Änderung der Stiftungssatzung, der Zulegung und Zusammenlegung sowie der Auflösung und Aufhebung von Stiftungen sind regelmäßig die Stiftungsbehörden der Länder zuständig. Betreffen diese Entscheidungen kirchliche Stiftungen, können nach den Landesstiftungsgesetzen aber auch die Kirchen für die Entscheidung zuständig sein oder den Kirchen können Mitwirkungsrechte bei den Entscheidungen der zuständigen Landesbehörden eingeräumt worden sein.

Diese landesrechtlichen Regelungen sind Ausdruck des den Kirchen durch Artikel 140 GG in Verbindung mit Artikel 137 Absatz 3 WRV garantierten Selbstverwaltungsrechts. Nach Artikel 137 Absatz 3 WRV ordnet und verwaltet jede Religionsgemeinschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Dieses Recht können die Kirchen auch in Bezug auf die ihnen zugeordneten kirchlichen Stiftungen in Anspruch nehmen. Nach Artikel 137 Absatz 3 WRV sind nicht nur die organisierte Kirche und die rechtlich selbständigen Teile dieser Organisation, sondern alle der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform Objekte, bei deren Ordnung und Verwaltung die Kirche grundsätzlich frei ist, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck und ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, einen Teil des Auftrags der Kirche wahrzunehmen und zu erfüllen. Zu den Einrichtungen, hinsichtlich deren Ordnung und Verwaltung sich die Kirche auf Artikel 140 GG i. V. m. Artikel 137 Absatz 2 WRV berufen kann, gehören auch die kirchlichen Stiftungen (BVerfGE 46, 73, 85 f.).

Als durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts die Errichtung von Stiftungen abschließend bundesrechtlich geregelt wurde, stellte sich das Problem, wie die im Landesrecht vorgesehenen Mitwirkungsrechte der Kirchen bei der Anerkennung kirchlicher Stiftungen unverändert beibehalten werden können. Der Gesetzgeber hat dafür § 80 Absatz 3 BGB geschaffen, der bestimmt, dass die Vorschriften der Landesgesetze über kirchliche Stiftungen unberührt bleiben. Dasselbe gilt für die Stiftungen, die nach den Landesgesetzen den kirchlichen Stiftungen gleich gestellt sind (BT-Drs. 14/8765, Seite 9). Damit sollte die unveränderte Beibehaltung der landesrechtlichen Mitwirkungsrechte der Kirchen bei der Anerkennung kirchlicher Stiftungen gewährleistet werden (BT-Drs. 14/8765, Seite 9).

Soweit den Kirchen durch Landesrecht Mitwirkungsrechte bei der Entscheidung der Stiftungsbehörden der Länder über die Änderung der Satzung einer kirchlichen Stiftung oder bei den Entscheidungen über Zulegung und Zusammenlegung, an denen kirchliche Stiftungen beteiligt sind, sowie der Auflösung und Aufhebung von kirchlichen Stiftungen eingeräumt sind, können diese wohl einfach dadurch gewahrt werden, dass der Anwendungsbereich des § 80 Absatz 3 BGB entsprechend erweitert wird.

Einige Stiftungsgesetze räumen den Kirchen bei diesen Entscheidungen aber nicht nur Mitwirkungsrechte ein, sondern übertragen auch die Entscheidungszuständigkeit ganz oder teilweise auf die Kirchen. Nach den meisten Landesstiftungsgesetzen bedürfen einfache Satzungsänderungen bei kirchlichen Stiftungen nicht der Genehmigung durch die staatlichen Stiftungsbehörden, sondern die Zuständigkeit für die Genehmigung ist den Kirchen zugewiesen. Nach einigen Landestiftungsgesetzen sind die Kirchen anstelle der staatlichen Stiftungsbehörden auch für die Entscheidung über Zweckänderungen, Zulegungen oder Zusammenlegungen von kirchlichen Stiftungen sowie die Auflösung von kirchlichen Stiftungen zuständig. Andere Landesstiftungsgesetze sehen vor, dass solche Statusentscheidungen von den Landesstiftungsbehörden zu genehmigen sind, wenn die zuständige Kirche ihnen zugestimmt hat, ohne dass wohl noch eine inhaltliche Prüfung durch die Landesstiftungsbehörden stattfindet.

Viele dieser landesrechtlichen Regelungen für kirchliche Stiftungen beruhen auf staatsvertraglichen Vereinbarungen mit den Kirchen. Eine Änderung der bestehenden Regelungen für kirchliche Stiftungen ist vor diesem Hintergrund weder möglich noch gewollt. Wenn die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen bundesrechtlichen Regelungen für Satzungsänderungen, Zulegungen und Zusammenlegungen sowie die Auflösung und Aufhebung von Stiftungen oder die Regelungen zur Verwaltung des Vermögens aufgegriffen würden, muss sichergestellt werden, dass die bestehenden Zuständigkeitsregelungen in den Landesstiftungsgesetzen unverändert fortgelten können. Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass in den bundesrechtlichen Regelungen den Ländern ermöglicht werden sollte, die Entscheidungen sowohl den staatlichen Stiftungsbehörden als auch den kirchlichen Behörden zuzuweisen. Deshalb wird bei den vorgeschlagenen Regelungen zur Auflösung oder Aufhebung der Stiftung, zur Änderung der Stiftungssatzung und der Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen nicht wie bisher üblich formuliert, dass die zuständigen Behörden des Landes für die Genehmigung der Entscheidung zuständig sind oder selbst entscheiden können, sondern nur allgemein den nach Landesrecht zuständigen Behörden diese Verwaltungsentscheidungen zu gewiesen. Durch die Formulierung „nach Landesrecht zuständige Behörden“ werden nach Auffassung der Arbeitsgruppe auch die kirchlichen Behörden erfasst, wenn ihnen durch Landesrecht die Entscheidung über Auflösung oder Aufhebung von kirchlichen Stiftungen, über die Änderung der Satzung von kirchlichen Stiftungen oder über die Zulegung und Zusammenlegung von kirchlichen Stiftungen zugewiesen wurde.

## **16. Regelung der Stiftung im Bürgerlichen Gesetzbuch oder einem Bundesstiftungsgesetz**

Wenn die Vorschläge der Arbeitsgruppe umgesetzt würden, würde das Stiftungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch erheblich ausführlicher geregelt werden. In den Untertitel, in dem das Stiftungsrecht bisher geregelt ist, müssten zahlreiche Vorschriften neu eingefügt werden, insbesondere wenn auch die Zulegung und die Zusammenlegung von Stiftungen eigenständig dort geregelt

werden sollte. Die Arbeitsgruppe hat deshalb auch geprüft, ob es zweckmäßiger wäre, das Bundesstiftungsrecht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch auszugliedern und in einem eigenen Bundesstiftungsgesetz zu regeln.

Die Arbeitsgruppe ist zu der Auffassung gelangt, dass das Stiftungsrecht auch weiterhin im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden sollte. Auch wenn die Vorschläge der Arbeitsgruppe umgesetzt würden, würde das Bundesstiftungsrecht nicht so umfangreich werden, dass es zwingend ausgegliedert werden müsste, weil es nicht mehr an dem bisherigen Standort im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden könnte. Auch andere Rechtsbereiche, die durch Änderungen immer umfangreicher wurden, wie z. B. Vorschriften über Zahlungsdienste, wurden nicht ausgegliedert. In den letzten 20 Jahren bestand im Gegenteil eher die Tendenz, bürgerlich-rechtliche Nebengesetze aufzuheben und die Vorschriften aus diesen Gesetzen wieder oder erstmals ins Bürgerlichen Gesetzbuch einzustellen.

Es sprechen vor allem aber inhaltliche Gründe dafür, die Stiftungen auch künftig im Bürgerlichen Gesetzbuch zu regeln. Neben dem Verein als Grundform der Körperschaft stellt die Stiftung eine weitere Grundform der juristischen Person dar, die im bürgerlichen Recht geregelt werden sollte. Ebenso wie die Rechtsform des Vereins wird auch die Stiftung ganz überwiegend zur Verfolgung ideeller Zwecke genutzt, anders als die in Sondergesetzen geregelten juristischen Personen, die auf die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke ausgerichtet sind. Insofern ist die Stiftung ebenso wie der Verein eine Rechtsform des Bürgerlichen Rechts und sollte als solche auch im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden.

Die Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch gewährleistet auch, dass das Stiftungsrecht einfach zugänglich ist und gut kommentiert wird. Jeder Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch wird auch eine Kommentierung des Stiftungsrechts enthalten. Wenn das Stiftungsrecht in einem eigenen Bundesstiftungsgesetz geregelt würde, wäre die Beschäftigung mit dem Stiftungsrecht durch die Rechtswissenschaft und Rechtspraxis nicht mehr in gleicher Weise gewährleistet.

## **C. Empfehlungen der Arbeitsgruppe**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt,

- das Bundesstiftungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Berichts der Arbeitsgruppe zu ändern und
- eine Machbarkeitsstudie in Auftrag zu geben, mit der die Kosten für den Aufbau und Betrieb eines konstitutiven Stiftungsregisters ermittelt werden.

Zur Umsetzung der Empfehlungen wird vorgeschlagen,

- die Arbeitsgruppe zu beauftragen, die Interessenvertretungen von Stiftungen und Stiftern sowie Vertreter der Kirchen zu dem vorgelegten Bericht anzuhören und auf der Grundlage des Berichts und der Anhörung bis Herbst 2017 einen Diskussionsentwurf zur Änderung des Stiftungsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch zu erarbeiten,
- den Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz zu bitten,
  - auf der Grundlage des Diskussionsentwurfs der Arbeitsgruppe einen Gesetzentwurf zur Änderung des Stiftungsrechts zu erarbeiten,
  - die Durchführung der vorgeschlagenen Machbarkeitsstudie durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zu prüfen.