

Das neue Stiftungsgesetz – ein Anfang

Axel Janitzki

In der Sitzung des Bundestages vom 24.6.2021 ist das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechtes mit großer Mehrheit beschlossen worden. Die Zustimmung des Bundesrates ist am Folgetag erfolgt, die Verkündung im Bundesgesetzblatt am 22.7.2021. Das Gesetz tritt am 1.7.2023 in Kraft. Bestehende Stiftungen haben so die Möglichkeit, ihre Satzungen den neuen Gegebenheiten entsprechend anzupassen. Die Vorschriften des zugleich beschlossenen Stiftungsregistergesetzes treten am 1.1.2026 in Kraft. Bestehende Stiftungen, die vor dem 1.1.2026 entstanden sind, müssen gem. der Übergangsregelung in § 20 Stiftungsregistergesetz zur Eintragung in das Stiftungsregister bis spätestens 31.12.2026 entsprechend § 82b Abs. 2 BGB-neu angemeldet werden.



Der Autor ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht und Notar a.D. in der Kanzlei Barkhoff & Partner mbB in Bochum.

I. Die Stiftungsrechtsreform in ihrer Entstehung

Den Beschlüssen des Bundestages ist ein über sieben Jahre langer Diskussionsprozess vorangegangen, deren (vorläufige) Ergebnisse zunächst ihren Niederschlag fanden in dem „Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder“ vom 9.9.2016.¹

Der Bericht mit einem Umfang von 126 Seiten wurde als eine „gute Grundlage“ angesehen, um die Diskussion über die anstehende Gesetzesnovellierung im Einzelnen zu führen.²

Es folgte dann eine Fülle von Diskussionen und Stellungnahmen.³

Schon in diesem frühen Stadium der Diskussion wurde von Graf Strachwitz⁴ angemahnt zu prüfen, „inwieweit im 19. Jahrhundert erarbeitete Rechtsgrundsätze dem Gesellschaftsbild und Rechtsempfinden des 21. Jahrhunderts noch entsprechen“ und gefordert, „das Sozial- und Kulturphänomen Stiftung ein Stückweit aus einer rein rechtsdogmatischen Betrachtungsweise zu befreien.“⁵

In einer Anhörung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ am 4. und 5.4.2017 im Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz wurde von den sachverständigen Teilnehmern der zweitägigen Gesprächsrunde eine Fülle von Vorschlägen in Bezug auf Neuregelungen im Stiftungsrecht gemacht.

Es war – insbesondere nach Vorlage des Berichts vom 9.9.2016 – nicht zu verkennen, dass es sich bei den Neuregelungen des Stiftungsrechts inhaltlich nicht nur um eine „Vereinheitlichung“ der unterschiedlichen Regelungen der Landesstiftungsgesetze handelt oder handeln kann, sondern im Grunde um eine Neufassung des Stiftungszivilrechts mit weitgehenden Wertentscheidungen.

Die Vertreter der Stiftungspraxis wiesen in der Anhörung darauf hin, dass ein modernes Stiftungsgesetz flexibler und liberaler zu gestalten ist als aus dem Bericht vom 9.9.2016 erkennbar. So müsse die Zeitstruktur einer Stiftung bei einer einzuhaltenden Mindestdauer, wie bereits jetzt in § 80 Abs. 2 S. 2 BGB vorgesehen, allein von dem Stifter bestimmt werden („jede Stiftung ist höchst individuell“). So müssen spätere Satzungsänderungen, deren Erfordernis bei Stiftungsgründung gerade nicht absehbar ist, möglich sein, um später hinzugewonnene Erkenntnisse und Erfahrungen und unerwartete Entwicklungen berücksichtigen zu können, immer vorausgesetzt, dass der Wille des noch lebenden Stifters oder der historische oder mutmaßliche Stifterwille dem nicht entgegensteht. Es kann sonst der Eindruck entstehen, „dass der Staat die Stiftung vor ihren Stiftern beschützen müsse.“⁶

Aufgabe einer Stiftungsreform müsse nicht nur eine „Vereinheitlichung“ und eine damit verbundene und zu begrüßende größere Rechtssicherheit sein, sondern die Förderung der Attraktivität des Stiftungswesens in Deutschland mit dem Ziel, immer mehr Menschen zum „Stiften“ zu bewegen.

Andere Teilnehmer warnten vor einer „Verwässerung“ des Stiftungsrechtes und betonten die Notwendigkeit, am historischen Stifterwillen festzuhalten, beharrten auf dem Vorrang der „Ewigkeitsstiftung“ im Vergleich zur Verbrauchsstiftung und sprachen sich gegen ein Satzungsänderungsrecht des Stifters und der von ihm legitimierten Stiftungsorgane mit Ausnahme restriktiver Regelungen aus.

Nach erfolgter Anhörung erarbeitete die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ einen zweiten Bericht („Diskussionsentwurf“) mit Datum vom 27.2.2018⁷ und bat die Innenministerkonferenz, den Bundesminister des Innern und

1 Abrufbar unter http://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2016-11-29_30/nummer26reformstiftungsrecht.pdf?_blob-publikationFile&v.=2, zuletzt abgerufen am 19.8.2021.

2 Schauhoff/Jungheim DIE STIFTUNG 2017, 46.

3 Beispielsweise: Bundesverband Deutscher Stiftungen eV npoR 2017, 113 ff.; Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft eV npoR 2017, 145 ff.; DAV durch den Ausschuss Erbrecht (Stellungnahme Nr. 27/2017) ErbR 2017, 324 mwN; Fundare eV Die Stiftung, Jahreshefte zum Stiftungswesen, 11. Jg. 2017, 101 ff.

4 Maecenata Institut für Philanthropie und Zivilgesellschaft, Berlin.

5 Graf Strachwitz ZStV 2017, 161 (beide Zitate).

6 Vgl. Steinsdörfer, Deutsches Stiftungszentrum (DSZ), Essen, zitiert nach Jungheim DIE STIFTUNG 2017, 43.

den Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz zu ersuchen,

- auf der Grundlage des Diskussionsentwurfes einen Gesetz-entwurf zur Änderung des Stiftungsrechts zu erarbeiten und
- die Einführung eines Stiftungsregisters gemeinsam mit der Bund-Länder-Arbeitsgruppe weiter zu prüfen.

Nach langem Warten und gespannter Erwartung der Stiftungspraxis veröffentlichte das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) am 28.9.2020 einen Referentenentwurf zur „Vereinheitlichung des Stiftungsrechts“,⁸ von der Bezeichnung her nicht mehr – wie ersucht – „zur Änderung des Stiftungsrechts.“

Der Referentenentwurf war wiederum Gegenstand zahlreicher Veröffentlichungen und Stellungnahmen.⁹ Der Referentenentwurf wurde überwiegend stark kritisiert.¹⁰

Schon im März 2020 hatte sich eine Gruppe von Hochschullehrern kritisch mit dem „Diskussionsentwurf“ auseinandergesetzt und einen sog. „Professorenentwurf 2020“ als Alternative erarbeitet.¹¹ Von Autoren des Professorenentwurfes kamen deutliche Worte: „Dieser Entwurf ist allerdings (wie schon der Diskussionsentwurf) in vielerlei Hinsicht rückwärts-gewandt, kontraproduktiv und handwerklich mangelhaft. Er sollte auf keinen Fall Gesetz werden.“¹²

Der Bundesverband Deutscher Stiftungen begrüßte dagegen den Referentenentwurf im Grundsatz, mahnte jedoch „dringend“ eine größere Praxisnähe, Flexibilität und Zukunftsorientiertheit an.¹³ Auch insofern fielen deutliche Worte: „Der Referentenentwurf [...] wirkt gegenüber dem geltenden Stiftungsrecht rückschrittlich und führt zu einer Überbetonung der historischen Auslegung der Stiftung [...]“. ¹⁴

Als Kritikpunkte lassen sich – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – nennen:

- Die begriffliche Definition der Stiftung, wie jetzt in § 80 Abs. 1 BGB erfolgt,¹⁵ insbesondere aber die zu engen Voraussetzungen für die Gründung einer Verbrauchsstiftung erscheinen als verfehlt.

Dass für eine Verbrauchsstiftung nicht nur eine von vornherein zu erfolgende Festlegung der Zeit, für die die Stiftung errichtet wird, vorgeschrieben wird – anstelle einer Mindestdauer („und sonst nichts“) –, sondern auch Bestimmungen über die Verwendung des Vermögens über die gesamte Laufzeit der Stiftung, erscheint als praxisfremd.

Jeder Berater im Stiftungswesen, der mit Stiftern zu tun hat, wird den Behörden bestätigen, dass Stifter sich nicht kalendermäßig auf einen Beendigungszeitpunkt festlegen lassen wollen.¹⁶ Überwiegend möchten Stifter den Zeitraum und die Art und Weise des Vermögenseinsatzes in das Ermessen des Vorstandes stellen.¹⁷ Verbrauchsstiftungen sind heute schon – zu – selten. Dies ist auch im Zusammenhang mit den von den Stiftungsbehörden geforderten, aus lebenspraktischen Gesichtspunkten aber kaum lieferbaren (allenfalls konstruierten) Verbrauchsplänen zu sehen und

dem ebenfalls aus Sicht der Stiftungspraxis unsinnigen, im Referentenentwurf aber beibehaltenen Auflösungsanfordernis gem. § 87 Abs. 2 BGB,¹⁸ „wenn die Zeit für die sie [die Verbrauchsstiftung] errichtet wurde, abgelaufen ist“ (§ 87 Abs. 2 BGB-RefE).

Die jetzt vorgesehenen zu engen Reglementierungen der Verbrauchsstiftung lassen es als wahrscheinlich ansehen, dass Stifter die Flucht in die „Ewigkeitsstiftung mit Teilverbrauchs-möglichkeit“ (Hybrid-Stiftung) unter Bezugnahme auf § 83b Abs. 3 BGB-RefE ergreifen¹⁹ oder auf Stiftungsersatzformen zurückgreifen. Die Inflexibilität des Stiftungsrechts ist nach Auffassung des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen eine Ursache, warum in der Öffentlichkeit breit diskutiert wird, ob eine neue Rechtsform, die Gesellschaft in Verantwortungseigentum, geschaffen werden muss.²⁰ Das mangelnde Verständnis der Arbeitsgruppe und des Gesetzgebers für Verbrauchsstiftungen zeigt sich in der Formulierung des § 80 Abs. 1 S. 2 BGB-RefE: „Die Stiftung wird in der Regel auf unbestimmte Zeit errichtet [...]“ und in der Begründung des Referentenentwurfes zu dieser Vorschrift: „Die Zweckerfüllung durch eine Stiftung, die über einen sehr langen Zeitraum bestehen soll, wird grundsätzlich wirksamer sein, als die Zweckerfüllung durch eine Verbrauchsstiftung, die nur für eine kürzere Dauer besteht.“²¹

Das Gegenteil ist richtig: Die Gestaltungsalternative „Verbrauchsstiftung“ wird in Zeiten geringer Zinsen dringend gebraucht.²² Stiftungen, die aufgrund mangelnder Erträge ihre Zwecke nicht oder nur noch in geringem Umfang wahrnehmen können, machen keinen Sinn. Es macht insbesondere volkswirtschaftlich keinen Sinn, Kapital dem wirtschaftlichen Kreislauf und den gemeinnützigen Empfängern

7 Abrufbar unter: www.innenministerkonferenz.de/IMK/DI/termine/to-beschlusse/2018-06-08/anlage_zutop_46.pdf?_blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 19.8.2021; vgl. auch *Fein/Articus* nPoR 2019, 49 ff. mwN.

8 www.bmjbv.de/sharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Stiftungsrecht.html, zuletzt abgerufen am 19.8.2021.

9 Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungsposition 10/2021, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechtes, www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungenorg/Verband/wer_wir_sind/Positionen/Stiftungsposition-10-2020-Stiftungsrechtsreform.pdf, zuletzt abgerufen am 19.8.2021; *Gollan/Richter* nPoR 2021, 29 ff.; *Burgard* NJW-aktuell 3/2021; *Burgard* nPoR 2021, 1 ff.; *Janitzki*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechtes vom 28.9.2020, <https://www.stiftungsrecht-plus.de/Stiftungsrechtsreform-eine-Stellungnahme-zum-Referentenentwurf-von-ra-und-notar-axel-janitzki> (abgerufen am 19.8.2021) unter Einbeziehung der Stellungnahme des Vereins Fundare eV vom 29.10.2020 (nicht veröffentlicht).

10 Vgl. *Werner* ErbR 2021, 482.

11 Beilage zu ZIP 10/2020.

12 *Arnold/Burgard/Jakob/Roth/Weitemeyer* nPoR 2020, 294.

13 Bundesverband Deutscher Stiftungen, aaO, 1.

14 Bundesverband Deutscher Stiftungen, aaO, 3.

15 *Burgart*, aaO, 8, Fall 1 (erfüllen Bürgerstiftungen die gesetzliche Anforderung „Mitgliederlosigkeit“?).

16 *Janitzki*, aaO.

17 *Gollan/Richter*, aaO, 30.

18 *Gollan/Richter*, ebenda.

19 *Gollan/Richter*, ebenda.

20 Bundesverband Deutscher Stiftungen, aaO, 3.

21 Referentenentwurf, aaO, 42; anders (richtig) das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen in seinem (rechtskräftigen) Urte. v. 12.7.2018 – 12 K 499/18, ErbR 2018, 610 (Ls.).

22 *Burgard*, aaO, 2.

auf (zu große) Dauer zu entziehen.²³ Ewigkeitsstiftungen und Verbrauchsstiftungen sind Stiftungsformen, die selbstständig nebeneinander und in keinem Rangverhältnis stehen. Der „Verbrauchsstiftung“ kommt in Bezug auf die „Ewigkeitsstiftung“ keine Reserve- und Auffangfunktion zu.

- Die Gleichsetzung der Umwandlung einer Stiftung auf unbestimmte Dauer in eine Verbrauchsstiftung in § 85 Abs. 1 Nr. 2. S. 3 BGB-RefE mit den in Abs. 1 geregelten Anforderungen an einen Zweckaustausch ist sachlich verfehlt.

Richtig wäre es gewesen, eine solche Umwandlung den Regelungen gleichzustellen, wie sie in Abs. 2 für prägende Bestimmungen der Stiftung vorgesehen sind (wesentliche Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse). Die im Referentenentwurf erfolgte und im Gesetz beibehaltene Gleichsetzung der Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung mit einem Zweckaustausch beinhaltet einen Denkfehler: Die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung ist gerade kein Zweckaustausch, sondern eine Änderung der Zweckverwirklichung.²⁴

- Das in § 83 Abs. 2 BGB-RefE vorgesehene Prinzip der Satzungsstrenge („Durch die Satzung kann von den Vorschriften dieses Titels nur abgewichen werden, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist“) ist zu Recht kritisiert worden. Ein solches – im Aktiengesetz und Genossenschaftsgesetz aus Gründen des Mitgliederschutzes vorgesehenes Prinzip – beeinträchtigt die Stifterfreiheit, ohne dass hierfür eine sachliche Begründung besteht (Warum sollten alle Satzungsregelungen, die das Gesetz nicht ausdrücklich erlaubt, unzulässig sein?).²⁵

Dass das am 24.6.2021 beschlossene Stiftungsgesetz das Prinzip der Satzungsstrenge bewusst nicht mehr enthält, ermöglicht den Gegenschluss: Das Prinzip der Satzungsstrenge gilt im Stiftungsrecht nicht, soweit in § 85 Abs. 4 BGB-neu nicht Einschränkungen vorhanden sind, die aber weit auszulegen sind (keine zu hohen Anforderungen an die Bestimmung von Inhalt und Ausmaß der Änderungsermächtigung im Stiftungsgeschäft).

- Das im Referentenentwurf neu erfundene Konzept der Exklusivität der Zulässigkeit bestimmter Regelungen nur in der „Errichtungssatzung“ ist verfehlt und im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens aufgegeben worden. Die Beschränkung auf die Möglichkeit bestimmter Regelungen nur in der Errichtungssatzung zwingt Stifter, sich möglichst viele Gestaltungsmöglichkeiten sicherheitshalber vorzubehalten und verhindert im Übrigen ein „Klügerwerden“ im Vollzug der Stiftungstätigkeit.²⁶ Es dürfte rechtlich kaum haltbar sein, dass von neu zu gründenden Stiftungen flexible Regelungen in Bezug auf Satzungsänderungen vorgesehen werden können, die gleiche Möglichkeit für Bestandstiftungen aber nicht besteht.²⁷
- Die Veränderbarkeit der Stiftung durch Satzungsänderungen wird durch den Referentenentwurf nicht ausreichend gewährleistet. Die dreistufige Anforderungsstruktur an Satzungsänderungen, so wie in § 85 BGB-RefE vorgesehen, ist

zu begrüßen. Zu begrüßen ist auch, dass in § 85 Abs. 4 BGB-RefE dem Stifter²⁸ das Recht eingeräumt wird, in seiner Satzung von den gesetzlichen Anforderungen in Bezug auf Satzungsänderungen abzuweichen. Die Einschränkung, dass dies aber nur im Stiftungsgeschäft geschehen kann und dort nach Inhalt und Ausmaß geregelt (antizipiert) werden muss, schränkt die Freiheit der Stifter, die schließlich ihr Vermögen ganz oder teilweise zur Verfügung stellen, unnötig ein. Es ist nicht einzusehen, warum es dem Stifter nicht erlaubt sein soll, die von ihm eingesetzten Stiftungsorgane zu ermächtigen, die Stiftungssatzung im Verlaufe der Stiftungstätigkeit und im Zuge neu gewonnener Erkenntnisse nach freiem Ermessen abzuändern, soweit der geäußerte oder mutmaßliche Stifterwille dem nicht entgegensteht.

Die Beschränkung der Ermächtigung zu Satzungsänderungen auf Grundlage einer im Stiftungsgeschäft antizipierten Festlegung in Bezug auf Inhalt und Ausmaß wird sich in der Praxis als schwer handhabbar erweisen und programmiert Streitigkeiten vor. Die Entscheidung über eine hinreichende Ermächtigung nach Inhalt und Umfang in die Befugnisse der Stiftungsbehörde zu stellen, zwingt diese, aus der Rolle einer Rechtsaufsicht in eine Fachaufsicht zu wechseln.

- Die im Referentenentwurf vorgesehene Unterscheidung von Grundvermögen und sonstigem Vermögen (besser: „freies Vermögen“), so wie in § 83b BGB-RefE vorgesehen, ist sinnvoll, nicht jedoch die vorgesehene Verpflichtung zur Wiederauffüllung. Sie geht an den Bedürfnissen der Praxis vorbei, „gibt ihr Steine statt Brot“²⁹ und steht im Widerspruch zum Gebot der zeitnahen Verwendung der der Stiftung zufließenden Mittel gem. den Regelungen der Abgabeneordnung.

Die im Referentenentwurf noch vorgesehene Verpflichtung der Zuführung von Umschichtungsgewinnen zum Grundstockvermögen (§ 83b Abs. 2 Nr. 3 S. 2 BGB-RefE) ist in dem beschlossenen Stiftungsgesetz nicht mehr enthalten. Zuwächse aus der Umschichtung von Grundstockvermögen können gem. der Regelung in § 83c Abs. 1 S. 3 BGB-neu für die Erfüllung des Stiftungszweckes verwendet werden, soweit dies durch die Satzung nicht ausgeschlossen wurde und die Erhaltung des Grundstockvermögens gewährleistet ist.

- Aus Sicht der Praxis ist die Verpflichtung zur Führung von Namenszusätzen gem. § 82c BGB-RefE verwirrend und in Bezug auf die Verbrauchsstiftung „diskriminierend.“³⁰ Unselbstständige Stiftungen bleiben Zusatzlos, gleiches gilt

23 Vgl. Koolmann Die Stiftung. Jahreshefte zum Stiftungsrecht, 8. Jg. 2014, 9 ff.

24 Janitzki, aaO.

25 Burgard, aaO, 2, vgl. auch Fallbeispiel auf Seite 8.

26 Vgl. Pruns ErbR 2021, 578.

27 Janitzki, aaO.

28 Das Gesetz verwendet (nur) das generische Maskulinum. Vor diesem Hintergrund wird folgend ebenfalls nur das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jedoch immer alle Geschlechter.

29 Burgard, aaO, 3.

30 Burgard, aaO, 2.

für die Stiftung öffentlichen Rechts. Es wird demnach Stiftungen mit und ohne Namenszusatz geben. Die „Stiftung“ in ihrer einfachen Begrifflichkeit genießt hohes Ansehen. Dass einzelne Stiftungen jetzt schwer verständliche Zusätze (beispielsweise „e.VS.“) erhalten, andere Stiftungen jedoch nicht, ist schwer nachvollziehbar. Es hat sich weder in der Wissenschaft noch in der Praxis – soweit erkennbar – auch nur eine Stimme für solche Namenszusätze ausgesprochen. Im Gegenteil: Auf die Problematik der Namenszusätze ist in vielen Stellungnahmen und Erörterungen eingegangen worden.

- Die Führung des Stiftungsregisters durch das Bundesamt für Justiz und nicht durch die für Registersachen zuständigen Stellen (Amtsgericht oder ein Amtsgericht mit Zuständigkeit für mehrere Amtsgerichte) wirft verfassungsrechtliche Fragen auf.³¹ Es wird zudem abzuwarten sein, ob der mit dieser Zuständigkeit verbundene Verweis von Streitigkeiten auf den Verwaltungsrechtsweg sich für die Stiftungspraxis als förderlich erweisen wird.

Der dem Referentenentwurf folgende Gesetzentwurf (Regierungsentwurf) vom 31.3.2021³² nahm einige der vorstehend skizzierten Kritikpunkte auf. In § 81 Abs. 3 BGB-RegE (Stiftungsgeschäft) wird in Bezug auf etwaig notwendige Ergänzungen nicht mehr nur auf den historischen Stifterwillen abgestellt, sondern hilfsweise auf den mutmaßlichen Willen des Stifters. In § 83 BGB-RegE (Stiftungsverfassung und Stifterwille) ist das im Referentenentwurf enthaltene Gebot der Satzungsstrenge ersatzlos gestrichen worden. Auch hier (in Abs. 3) wird „der historische Stifterwille“ ergänzt durch den „mutmaßlichen Willen des Stifters“. Die gesetzliche Zuweisung von Umschichtungsgewinnen zum Grundstockvermögen in § 83b BGB-RefE ist ebenfalls entfallen. In § 85 Abs. 1 BGB-RegE ist aus dem Erfordernis, dass für Zweckänderungen die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks „endgültig“ unmöglich ist, ein schlichtes „unmöglich“ verblieben.

Weitere Änderungen mit liberalisierender Tendenz sind – nach Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 5.5.2021 und Bericht des Ausschusses vom 23.6.2021 (BT-Drs. 19/31118) – in dem am 24.6.2021 beschlossenen Gesetz enthalten.³³ Der Begriff „Errichtungssatzung“ entfällt insgesamt und wird an einigen Stellen durch „das Stiftungsgeschäft“ ersetzt, aber teilweise auch als Konzept gestrichen. So kann eine Haftungsbegrenzung für Organmitglieder gem. § 84a BGB-neu „durch die Satzung“ und nicht nur anlässlich der Begründung der Stiftung erfolgen.

Gem. § 83c Abs. 1 BGB-neu (Verwendung des Grundstockvermögens) können Zuwächse aus der Umschichtung des Grundstockvermögens nun ausdrücklich für die Erfüllung der Stiftungszwecke verwendet werden, „soweit dies durch die Satzung nicht ausgeschlossen wurde und die Erhaltung des Grundstockvermögens gewährleistet ist“.

In § 85 Abs. 1 BGB-neu entfällt in Bezug auf Zweckänderungen das Erfordernis der Unmöglichkeit nunmehr ganz. Durch die Ergänzung in Abs. 1 S. 2 wird ein Konzept der notleidenden Stiftung („wenn eine Stiftung keine ausreichenden Mittel

für die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszweckes hat“) entworfen, mit der Folge, dass auch die Umgestaltung in eine Verbrauchsstiftung (geringfügig) erleichtert wird. Eine ähnliche (geringfügige) Erleichterung findet sich in § 86 BGB-neu (Voraussetzung für die Zulegung). Hier wird neu geregelt, dass der Zweck der übertragenen Stiftung im Wesentlichen (nur) mit einem Zweck der übernehmenden Stiftung übereinstimmen muss.

II. Das neu beschlossene Stiftungsrecht

Das am 24.6.2021 neu beschlossene Stiftungsrecht ist bei aller berechtigten Kritik zu begrüßen.³⁴ Zu Recht ist den Mitgliedern der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ und insbesondere der Leiterin des zuständigen Referats im Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz, *Silvia Bartodziej*, in der Aussprache des Bundestages am 24.6.2021 für ihren Einsatz gedankt worden. Die Neufassung des Stiftungsrechts aus bisher neun Paragrafen im bisherigen Untertitel 2 zu einem neuen Untertitel 2 „Rechtsfähige Stiftungen“ mit nunmehr 36 Paragrafen unter Berücksichtigung der 16 Landesstiftungsgesetze mit teilweise unterschiedlichen Regelungen war mit einem großen Arbeitsaufwand verbunden. „Das bundeseinheitliche Stiftungsrecht löst in Zukunft das zersplitterte Landesstiftungsrecht ab.“³⁵ Hierdurch entsteht ein größeres Maß an Rechtssicherheit. Durch die Einführung des Stiftungsregisters entsteht ein größeres Maß an Transparenz. Das Gesetz ermöglicht einen flexibleren Umgang mit Stiftungsvermögen, definiert die Voraussetzungen der Haftung von Organmitgliedern neu unter Einschluss der Möglichkeit der Haftungsbegrenzung und verbessert die Möglichkeiten für Satzungsänderungen, wenn auch jeweils nicht im erforderlichen Maße. Zu Recht ist die gesetzliche Neuregelung in der Aussprache des Bundestages als ein „Anfang“ bezeichnet worden („mit einer weiteren Verschiebung hätten wir nichts gewonnen“).³⁶

In der weiter zu führenden Diskussion sollte der in den Rechtsausschuss des Bundestages am 5.5.2021 eingebrachte Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in Bezug auf eine Klagebefugnis von Organmitgliedern („Organmitglieder haben das Recht, die Nichtigkeit von Beschlüssen aller Stiftungsorgane sowie Rechte und Ansprüche der Stiftung im eigenen Namen geltend zu machen“) ein wichtiges Thema sein.

III. Anforderungen an die Stiftungspraxis und die Stiftungsberatung

Auf die Stiftungspraxis und auf Stiftungsberater kommt die Herausforderung zu, in Bezug auf bestehende Stiftungen und

31. *Kämmerer/Rawert* npoR 2021, 273 ff.

32. www.bmjbv.de, aaO, zuletzt abgerufen am 19.8.2021.

33. www.bmjbv.de, aaO, zuletzt abgerufen am 19.8.2021.

34. So auch der Bundesverband Deutscher Stiftungen in seiner Erklärung vom 25.6.2021, www.Stiftungen.org/presse/mitteilung/erfolg-fuer-stiftungen, zuletzt abgerufen am 19.8.2021.

35. Bundesverband, aaO.

36. Abrufbar unter: www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/KW25-d-e-stiftungsrecht-846946 (Sitzungswortlaut).

in Bezug auf neu zu gründende Stiftungen zu prüfen, welche Neuausrichtung aufgrund der neuen gesetzlichen Regelungen erforderlich und sinnvoll ist. Bereits jetzt entfaltet das am 1.7.2023 in Kraft tretende neue Stiftungsrecht weitgehende Vorwirkungen.³⁷

Nach erfolgter Neufassung des Stiftungsrechtes ergeben sich zusätzliche Anforderungen an die Stiftungspraxis und die Stiftungsberatung insbesondere unter folgenden Gesichtspunkten:

Die Neufassung der Regelungen zur Verbrauchsstiftung erfordern eine sorgfältige Gestaltung insbesondere in Bezug auf die schon bei Stiftungsgründung geforderten Bestimmungen zur Verwendung des Stiftungsvermögens gem. § 81 Abs. 2 Nr. 2 BGB-neu für die gesamte Dauer der Stiftungstätigkeit.

- Hier kann zum Beispiel geregelt werden, dass jährlich ein bestimmter Bruchteil des Stiftungsvermögens verwendet werden darf, wobei nicht ausgeschöpfte Beträge in den Folgejahren nachgeholt werden dürfen. Nach Auffassung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz muss die Satzung (einer Verbrauchsstiftung) *„keinen Verbrauchsplan enthalten, es reichen allgemeine Regelungen zum Verbrauch des Stiftungsvermögens, anhand derer die Anerkennungsvoraussetzungen geprüft werden können.“*³⁸
- Der Stifterwille sollte sich aus dem Stiftungsgeschäft und der Stiftungssatzung (möglicherweise auch aus einer Präambel) konkret ermitteln lassen. Die dem Stifter einzuräumenden Rechte sollten klar gefasst sein.
- Durch die Neuregelung in § 84c BGB-neu (Notmaßnahmen bei fehlenden Organmitgliedern) folgt verstärkt die Notwendigkeit, die Besetzungsverfahren für die Organe der Stiftung satzungsgemäß gut zu gestalten³⁹ und dabei auch ggf. Besetzungsrechte Dritter mit einzubeziehen. Die Haftungsregelungen sind unter Beachtung der erweiterten Möglichkeiten gem. § 84a BGB-neu zu gestalten, auch unter Einbeziehung von Regelungen zur Versicherung von Haftungsschäden.
- Für die Verwaltung des Vermögens sollten in der Satzung Konkretisierungen vorhanden sein, um die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks zu gewährleisten. Die Anforderungen ergeben sich aus dem Zweck der Stiftung, aus der Art und dem Umfang ihres Grundvermögens sowie aus der konkreten Nutzung des Grundvermögens für den Stiftungszweck.⁴⁰ In der Praxis sollten die für die Stiftungsverwaltung Verantwortlichen diese Anforderungen im eigenen Interesse konkretisieren und den rechtlichen Rahmen von Zweck, Vermögen und Zweckverwirklichung beachten.⁴¹ Da das Stiftungsgesetz nicht vorgibt, ob in Bezug auf das zu erhaltende Grundstockvermögen ein realer oder nur ein nominaler Werterhalt vorzusehen ist, sollte diese Festlegung in der Errichtungssatzung erfolgen.⁴²
- Stifter sollten sich und ihren Stiftungsorganen Flexibilität und Zukunftsorientiertheit ermöglichen. Die insofern maßgebliche Öffnungsklausel findet sich in § 85 Abs. 4 BGB-neu: Im Stiftungsgeschäft sind künftig sorgfältig nach Inhalt und Ausmaß die Voraussetzungen vorzugeben, nach denen die Stiftungsorgane Satzungsänderungen jenseits der

engen Vorgaben gem. § 85 Abs. 1–3 BGB-neu im Verlauf der Stiftungstätigkeit und im Vollzug neu gewonnener Erkenntnisse beschließen können.

Schlussbetrachtung

Das neue Stiftungsgesetz enthält eine Fülle unbestimmter Rechtsbegriffe. So sind bei der Begründung von Verbrauchsstiftungen Bestimmungen zu treffen, die die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszweckes und den vollständigen Verbrauch des Stiftungsvermögens innerhalb der Zeit, für welche die Stiftung errichtet wird, als *„gesichert erscheinen lassen“* (§ 81 Abs. 2 Nr. 2 BGB-neu).

Für Satzungsänderungen, die den Stiftungszweck betreffen, ist erforderlich, dass *„der (bisherige) Stiftungszweck nicht mehr dauerhaft und nachhaltig erfüllt werden kann“* (§ 85 Abs. 1 Nr. 1 BGB-neu).

In Bezug auf die zweite Anforderungsstufe bei Satzungsänderungen (prägende Bestimmungen der Stiftungsverfassung) ist die Beurteilung erforderlich, dass sich *„die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben und eine (solche) Änderung erforderlich ist, um die Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen“* (§ 85 Abs. 2 BGB-neu).

Auch für die Zulegung einer Stiftung zu einer anderen Stiftung und die Zusammenlegung zweier Stiftungen kommt es auf die wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse an (§§ 86, 86a BGB-neu).

Für die Ermächtigung, von den (engen) gesetzlichen Vorgaben in Bezug auf Satzungsänderungen abzuweichen, ist erforderlich, dass der Stifter im Stiftungsgeschäft *„Inhalt und Ausmaß der Änderungsermächtigung hinreichend bestimmt festlegt“* (§ 85 Abs. 4 BGB-neu).

Gem. § 87 Abs. 1 BGB-neu soll der Vorstand der Stiftung die Stiftung auflösen, *„wenn die Stiftung ihre Zwecke endgültig nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllen kann“* (§ 87 BGB-neu).

Wer füllt aber diese unbestimmten Rechtsbegriffe mit welchen Auslegungen aus, in welchem Verhältnis stehen insofern Stifter, Stiftung und Stiftungsaufsicht?

Für den Erfolg des neuen Stiftungsgesetzes und seine Anwendung wird maßgeblich die Berücksichtigung des historischen und mutmaßlichen Willens des Stifters sein – vor allem aber auch in der Auslegung der durch diesen eingesetzten Organe – und die Bereitschaft aller Beteiligten, im Einzelfall sachgerechte Lösungen zu entwickeln, die die Freude am *„Stiften“* in Deutschland nicht beeinträchtigen, sondern fördern.

³⁷ Vgl. Schauhoff/Mehren NJW 2021, 2995.

³⁸ Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drs. 19/31118, 9.

³⁹ Vgl. Schewe Jahreshefte zum Stiftungsweesen, 12. Jg. 2018, 47 ff.

⁴⁰ Referentenentwurf, aaO, 56.

⁴¹ Schuck/Medinger ZEV 2021, 300.

⁴² Schauhoff/Mehren NJW 2021, 2997.