



03-2023

# Stiftungs position

## Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Hamburgischen Stiftungsgesetzes (HmbStiftG-E)

**Berlin, den 15.03.2023**

*Der Bundesverband Deutscher Stiftungen vertritt die Interessen der deutschen Stiftungen gegenüber Politik und Gesellschaft. Mit über 4.700 Mitgliedern ist er der größte und älteste Stiftungsverband in Europa. Über Stiftungsverwaltungen sind ihm weitere 9.800 Stiftungen mitgliedschaftlich verbunden. Jedes Jahr engagieren sich Stiftungen in Deutschland mit mindestens 5,4 Milliarden Euro für das Gemeinwohl. Der Bundesverband setzt sich für optimale Rahmenbedingungen für das Stiften und für das Wirken von Stiftungen ein und unterstützt seine Mitglieder sowie Stifterinnen und Stifter insbesondere durch Beratung und Vernetzung in ihrer Arbeit.*

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur fachlichen Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Hamburgischen Stiftungsgesetzes (HmbStiftG-E).

#### **A. Einführung**

Mit der am 01.07.2023 in Kraft tretenden Stiftungsrechtsreform (§§ 80 bis 88 BGB-neu) hat der Bundesgesetzgeber das materielle Stiftungsrecht abschließend geregelt. Materiell zivilrechtliche Regelungen aus den Landesstiftungsgesetzen sind in die §§ 80 ff. BGB-neu überführt worden. Dazu gehören die Regelung zur Zweckänderung und zur Aufhebung der Stiftung, Vorgaben zur Verwaltung des Stiftungsvermögens und zur Zusammenlegung und Zulegung von Stiftungen. Mit den abschließenden bundeseinheitlichen Regelungen des Stiftungszivilrechts in §§ 80 - 88 BGB-neu werden widersprechende landesrechtliche Regelungen gem. Art. 72 GG nichtig. Die Landesstiftungsgesetze regeln zukünftig nur die Rechtsaufsicht. Die Einführung eines bundesweiten elektronischen Stiftungsregisters folgt zum 01.01.2026.

#### **B. Rechtliche Würdigung des vorliegenden Gesetzentwurfs**

Die Gesetzesbegründung weist zutreffend darauf hin, dass das materielle Stiftungszivilrecht zukünftig abschließend im BGB geregelt ist. Konsequenterweise sieht der Gesetzentwurf im Vergleich zum aktuellen Gesetz keine inhaltlichen Regelungen, etwa zur Genehmigung von Satzungsänderungen, Zusammenschluss, Auflösung, Zusammenlegung und Aufhebung von Stiftungen (§ 7 HmbStiftG) mehr vor und regelt insoweit nur noch die Zuständigkeit der Stiftungsbehörde. Auch Regelungen zur Stiftungsverwaltung, zum Stiftungsvermögen mit Ausnahme von § 4 Satz 2 und 3 HmbStiftG-E enthält der Entwurf richtigerweise nicht mehr. Damit setzt der Gesetzentwurf die sich aus dem BGB ergebenden zwingenden Änderungen im Wesentlichen um und beschränkt sich auf die Regelung der Rechtsaufsicht.

Leider sieht der Entwurf entsprechend der bisherigen gesetzlichen Regelung vor, dass private Stiftungen (§ 2 Abs. 1 HmbStiftG-E) der Aufsicht nur insoweit unterliegen, als sicherzustellen ist, dass ihr Bestand und ihre Betätigung nicht dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen. Die eingeschränkte Aufsicht widerspricht der eindeutigen Regelung im BGB. Der Bundesgesetzgeber hat darin vorgesehen, dass die Rechtsaufsicht der Länder für alle Stiftungen unabhängig von ihrem Status gilt. Eine Unterscheidung zwischen steuerbegünstigten und nicht steuerbegünstigten Stiftungen oder privaten und öffentlichen Stiftungen kennt das BGB nicht. Zu Recht, denn es gibt eine verfassungsrechtlich gebotene Schutzpflicht, nach der Stiftungen als mitglieder- und gesellschafterlose Rechtsform von der staatlichen Aufsicht umfasst sein müssen. Insoweit sehen wir Veränderungsbedarf.

Wir begrüßen, dass kirchliche Stiftungen weiterhin nur eingeschränkt der staatlichen Stiftungsaufsicht unterliegen (vgl. § 5 HmbStiftG-E). Dies entspricht der geltenden Rechtslage mit Verfassungsrang. Die kirchliche Autonomie bleibt gewahrt.

Zu dem Gesetzentwurf im Einzelnen:

#### **I. Zu § 4 Verwaltung des Stiftungsvermögens**

Das HmbStiftG–E macht in § 4 Satz 2 Gebrauch von der in § 83c Abs. 3 BGB-neu enthaltenen Ermächtigung, dass auf Antrag für einen bestimmten Teil des Grundstockvermögens eine zeitlich begrenzte Ausnahme vom Gebot des dauerhaften ungeschmälernten Vermögenserhalts zugelassen werden kann.

Der Bundesverband Deutscher Stiftungen bedauert die Aufnahme einer Ausnahmeregelung vor dem Wunsch einer größtmöglichen Harmonisierung der unterschiedlichen Landesstiftungsgesetze. Weiterhin fehlt hier eine verbindliche Vorgabe für den Zeitraum, in dem das Stiftungsvermögen wieder aufgefüllt werden soll.

Änderungsbedarf: § 4 Satz 2 HmbStiftG-E ist ersatzlos zu streichen.

#### **II. Zu § 5 Stiftungsaufsicht**

##### **1. Zu § 5 Abs. 1**

Mit § 5 Abs. 1 Satz 2 HmbStiftG-E wird die eingeschränkte Rechtsaufsicht über private Stiftungen beibehalten. Private Stiftungen sind nach § 2 Abs. 1 HmbStiftG-E Stiftungen, die nach ihrer Satzung überwiegend private Zwecke verfolgen, insbesondere Familienstiftungen. Sie sollen nur insoweit der Aufsicht unterliegen, als sicherzustellen ist, dass ihr Bestand und ihre Betätigung nicht dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen.

Die Regelung entspricht zwar der bisherigen Regelung in Hamburg und auch in anderen Bundesländern, ist aber auch im Lichte der Ausführungen in der Gesetzesbegründung zur Stiftungsrechtsreform BGB unzulässig. Der Bundesgesetzgeber hat im BGB vorgesehen, dass die Rechtsaufsicht der Länder für alle Stiftungen unabhängig von ihrem steuerlichen Status gilt; eine Unterscheidung zwischen privatnützigen und anderen Stiftungen ist nicht vorgesehen (vgl. § 83 Abs. 2 BGB-neu). § 83 Abs. 2 BGB-neu setzt vielmehr hinsichtlich aller (!) Stiftungen eine „Aufsicht über die Stiftung“ voraus. Zum anderen besteht das stiftungstypische – aus der Mitgliederlosigkeit eines Zweckvermögens resultierende – Kontrolldefizit auch und vielleicht gerade bei privatnützigen Stiftungen, so dass eine effektive Aufsicht zum Schutz der Stiftung und des in ihr verfestigten Stifterwillens auch hier angezeigt ist.

In der Gesetzesbegründung wird die Begrenzung der Aufsicht auch damit gerechtfertigt, dass keine Entwicklungen bekannt seien, die eine weitergehende Aufsicht für private Stiftungen rechtfertigen. Gegen diese entsprechende pauschale Rechtfertigung spricht, dass

durchaus Fälle bekannt sind, in denen es nicht zu entsprechenden Maßnahmen gekommen ist, obwohl das Organ einer privaten Stiftung pflichtwidrig gehandelt hat. Im Extremfall kann die eingeschränkte Aufsicht auch dazu führen, dass die Organe einer privaten Stiftung diese ausplündern könnten und die Behörde weder verpflichtet noch berechtigt ist einzugreifen. Mangels Aufsichtsrecht können die Organe auch nicht von der Behörde abgesetzt werden. Ein Klagerecht Dritter gegenüber der Stiftung und ihren Organen besteht nicht, ebenso besteht für Stiftererben oder Destinatäre ohne Rechtsanspruch keine Möglichkeit, die Organe an ihrem Handeln zu hindern, da diese als Dritte durch dieses satzungswidrige Handeln nicht in eigenen Rechten betroffen wären.

Im Ergebnis steht einer eingeschränkten Aufsicht über private Stiftungen daher § 83 Abs. 2 BGB-neu entgegen.

Änderungsbedarf: § 5 Abs. 1 Satz 2 HmbStiftG-E ist ersatzlos zu streichen.

## **2. Zu § 5 Abs. 3**

Der Entwurf sieht in § 5 Abs. 3 HmbStiftG-E vor: *„Wurde die Stiftung durch eine natürliche Person errichtet, so findet Absatz 2 zu ihren Lebzeiten nur dann Anwendung, wenn sie es ausdrücklich wünscht. Die Stifterin bzw. der Stifter kann in der Satzung die Geltung des Absatzes 2 generell abbedingen; dies gilt auch für durch juristische Personen errichtete Stiftungen. Die Stiftung hat die zuständige Behörde unverzüglich über den Tod einer Stifterin bzw. eines Stifters zu informieren.“*

Damit soll das so genannte Hamburgische Stifterprivileg auch zukünftig aufrechterhalten bleiben. Dieses besagt, dass Stiftungen zwar grundsätzlich verpflichtet sind, der Stiftungsaufsichtsbehörde eine Jahresabrechnung oder den Prüfbericht eines Wirtschaftsprüfers vorzulegen, der Stifter dies aber abbedingen kann. Das Stifterprivileg erlaubt damit dem Stifter oder der Stifterin, die Stiftung ein Stück weit der staatlichen Aufsicht zu entziehen, ohne dass es im Gegenzug erforderlich ist, entsprechende interne Kontrollmechanismen zu schaffen. Rechtspolitisch ist dies fragwürdig, da es einseitig auf die Interessen bestimmter Stifter abstellt und dem wachsenden öffentlichen Interesse an Transparenz von Stiftungen nur unzureichend Rechnung trägt. Das Stifterprivileg verstößt außerdem gegen § 83 Abs. 2 BGB-neu, da dieser keine Ausnahmen von einer umfassenden Rechtsaufsicht zulässt und insofern eine abschließende Regelung darstellt (vgl. unter II. 1.).

In der Gesetzesbegründung wird das Stifterprivileg als wesentlicher Standortfaktor genannt. Die Erfahrungen aus der Praxis belegen dies nicht, vielmehr dürfte vor allem eine funktionsfähige Stiftungsaufsicht ein echter Standortvorteil sein.

Änderungsbedarf: § 5 Abs. 3 HmbStiftG-E ist ersatzlos zu streichen.

### III. Zu § 6 Maßnahmen der Stiftungsaufsicht

#### 1. Zu § 6 Abs. 1

Der Entwurf sieht in § 6 Abs.1 HmbStiftG-E vor: *„Soweit es zur ordnungsgemäßen Aufsicht erforderlich ist, kann sich die zuständige Behörde in jeder geeigneten Weise über Angelegenheiten der Stiftung unterrichten, die Verwaltung der Stiftung prüfen oder auf Kosten der Stiftung Prüfungen vornehmen lassen.“*

Die Vorschrift entspricht der bisherigen Vorschrift, ist aber sehr vage formuliert. Hier sollte, zumindest in der Gesetzesbegründung ausgeführt werden, dass für die Prüfung der Stiftung, auf deren Kosten, ein wichtiger Grund vorliegen muss. Da die Prüfung grundsätzlich ureigene Aufgabe der Stiftungsbehörde ist, sollte dies im weiteren Gesetzgebungsverfahren festgehalten werden und die Voraussetzungen für Fälle der Anordnung einer Prüfung weiter konkretisiert werden – mangelnde eigene Kapazitäten dürfen jedenfalls keinen entsprechenden Grund darstellen.

Darüber hinaus liegt die Anordnungsentscheidung im Ermessen der Stiftungsbehörde und ist am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auszurichten. In der Regel wird eine anlasslose, insbesondere für kleine Stiftungen vorgesehene Anordnung einer externen Prüfung nicht ermessensgerecht sein. Die Ermessensausübung sollte konkret begründet werden, wobei mangelnde eigene Kapazitäten der Aufsichtsbehörde keinen eigenen Abwägungsgrund darstellen. Vielmehr sind bei der Interessenabwägung insbesondere die für kleine und mittelgroße Stiftungen relativ hohen Kosten in Relation zu den regelmäßig zu erwartenden Erträgen der Stiftung zu berücksichtigen.

Änderungsbedarf: Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte ggf. auch in der Gesetzesbegründung konkretisiert werden, dass eine Prüfung der Stiftung auf deren Kosten nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgen darf. Die wichtigen Gründe sollten konkretisiert werden und festgehalten werden, dass mangelnde eigene Kapazitäten der Aufsichtsbehörde keinen zulässigen Abwägungsgrund darstellen.

#### 2. Zu § 6 Abs. 3

§ 6 Abs. 3 HmbStiftG-E formuliert *„Reichen die Befugnisse der Stiftungsbehörde nach § 84c BGB oder den Absätzen 1 bis 3 nicht aus, um eine ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung zu gewährleisten oder wiederherzustellen, kann die zuständige Behörde die Durchführung der Beschlüsse und die Anordnungen auf Kosten der Stiftung einer von der Behörde bestellenden Person oder Stelle übertragen.“*

Mit § 6 Abs. 3 HmbStiftG-E soll zusätzlich zu § 84c BGB-neu (Notmaßnahmen bei fehlenden Organmitgliedern) und den Absätzen 1 bis 3 des § 6 HmbStiftG-E die Möglichkeit geschaffen werden, Beauftragte zu bestellen. Der Bundesgesetzgeber wollte mit § 84c BGB-neu aber ausdrücklich eine abschließende Regelung schaffen. Damit gehen konsequenterweise auch die durch § 84c BGB-neu gegenüber § 86 Satz 1 BGB a.F. i. V. m. § 29 BGB erheblich

erweiterten Möglichkeiten der Organbesetzung einher. Nichtsdestotrotz soll mit § 8 Abs. 3 HmbStiftG-neu die Möglichkeit eröffnet werden, Beauftragte zu bestellen. Obwohl zum Teil die Bestellung von Sachwaltern als ein (sinnvolles) Aliud gegenüber der Bestellung von Organen nach § 84c-neu BGB angesehen wird und es im Einzelfall auch praktisch sinnvolle Szenarien für den Einsatz von Beauftragten geben mag, ist die Regelung aufgrund des eindeutigen gesetzgeberischen Willens abzulehnen und daher zu streichen.

Änderungsbedarf: § 6 Abs. 3 HmbStiftG-E ist ersatzlos zu streichen.

#### IV. § 8 Anhörung der lebenden Stifterin bzw. des lebenden Stifters

In § 8 HmbStiftG-E ist die Pflicht zur Anhörung der lebenden Stifterin bzw. des lebenden Stifters geregelt: *„Ist die Stifterin bzw. der Stifter am Leben, so soll sie bzw. er vor der Änderung der Satzung, der Zulegung, der Zusammenlegung und der Auflösung der Stiftung gehört werden.“*

Die Regelung ist offensichtlich aus § 7 HmbStiftG übernommen worden, wirkt aber in der neuen Nummerierung aus dem Zusammenhang gerissen, zumal sich aus der Formulierung nicht ergibt, wer Adressat der Vorschrift ist. Die Gesetzesbegründung gibt dahingehend Auskunft, dass die Anhörung in der Regel durch die Stiftung selbst erfolgen soll. Sollte dies tatsächlich der Grundfall sein, dürfte es sich bei § 8 HmbStiftG-E um eine zusätzliche materielle Voraussetzung für die Durchführung von Satzungsänderungen und Strukturänderungen sein. Diese wäre dann aufgrund der abschließenden Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers unwirksam.

Änderungsbedarf: § 8 HmbStiftG-E ist zu streichen, bedarf aber zumindest einer Ergänzung, wer Adressat der Norm ist.

#### V. Weitergehende Änderungs- und Ergänzungsbedarfe

Da Stiftungen gerade auf Ebene der Länder zivilgesellschaftliches Engagement und Ehrenamt zugunsten des Gemeinwohls in den Städten, Regionen und auf dem Land unterstützen, besteht ein Interesse daran, Bürger und Bürgerinnen zum Stiften „anzustiften“ und sie dabei durch das künftige Landesstiftungsrecht so gut wie möglich zu begleiten. Der Bundesverband Deutscher Stiftungen plädiert dafür, die folgenden notwendigen Aspekte für eine verlässliche und praxisgerechte Stiftungsaufsicht im weiteren Gesetzgebungsprozess stärker zu berücksichtigen:

##### 1. Beschleunigungsgrundsatz und Kapazitätsaufbau im Verwaltungshandeln

Wir fordern, dass das **Verwaltungshandeln der Stiftungsbehörde für sämtliche Amtshandlungen beschleunigt** wird. Derzeit sind die Bearbeitungszeiten bei Gründung wie auch Verfahren zur Genehmigung von Satzungsänderungen teilweise unzumutbar lang und erschweren die Stiftungstätigkeit. Uns erreichen diesbezüglich zahlreiche Rückmeldungen der Verbandsmitglieder. In diesem Zusammenhang ist die **Festlegung von Reaktionszeiten**

**einschließlich einer maximalen Zeit zur Bescheidung von drei Monaten** (vgl. § 42 VwVfG bzw. entsprechend den jeweiligen landesrechtlichen Regelungen) notwendig. Eine **Genehmigungsfiktion** (vgl. § 42a VwVfG NRW) würde beschleunigend helfen können. Wir plädieren zudem nachdrücklich für die Aufnahme einer **Soll-Vorschrift zur Behandlung von informellen Anfragen**, um den Charakter der Stiftungsbehörde als Teil einer modernen Verwaltung zu unterstreichen.

## **2. Rechtsaufsicht über alle Stiftungen/Klagemöglichkeiten**

Wie bereits oben ausgeführt, darf die **Intensität der Aufsichtsmaßnahmen** nicht nach der **Art der Stiftung** differenziert werden. Aus § 83 Abs. 2 BGB-n.F. ergibt sich, dass die zuständigen Behörden bei der Aufsicht über die Stiftung den Stifterwillen zu berücksichtigen haben. Damit setzt diese Norm eine Aufsicht voraus (vgl. hierzu [Beitrag Prof. Dr. Hüttemann](#), Digitale Stiftungswelt, September 2022).

Darüber hinaus sollte eine **Verbesserung der Klagerechte berechtigter Dritter** in Betracht gezogen werden, die die Möglichkeit erhalten, zivilrechtlich die Unrechtmäßigkeit von Entscheidungen der Stiftungsorgane in Ansehung des Stifterwillens feststellen lassen zu können. Eine Konkretisierung des berechtigten Personenkreises ist erforderlich.