

**Stiftungs**
position

Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen
zum
Referentenentwurf eines
Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft
– Verbandssanktionsgesetz (VerSanG)
(Stand: 12.06.2020)

Der Bundesverband Deutscher Stiftungen vertritt als das anerkannte führende Kompetenzzentrum für Stiftungen die Interessen der Stiftungen in Deutschland. Insbesondere setzt er sich für eine Förderung des gemeinwohlorientierten Stiftungswesens sowie für die Verbesserung der rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen ein. Er ist mit seinen rund 4.500 Mitgliedern und weiteren 8.400 über Stiftungsverwaltungen mitgliederschaftlich verbundenen Stiftungen Europas größter und zugleich ältester Stiftungsverband. Pro Jahr geben Stiftungen in Deutschland mindestens 4,3 Milliarden Euro für das Gemeinwohl aus und tragen damit maßgeblich zur Gemeinwohlförderung bei. Der Stiftungssektor zählt ca. 80.000 haupt- und ehrenamtlich Beschäftigte in Deutschland.

Der Bundesverband Deutscher Stiftungen ist neben vielen anderen gemeinnützigen Dachverbänden Mitglied im Bündnis für Gemeinnützigkeit.

Der Bundesverband Deutscher Stiftungen bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (VerSanG).

Zunächst werden wir unter **I. auf die Frage der Anwendbarkeit des Gesetzes zur Sanktionierung verbandsbezogener Straftaten auf gemeinnützige Organisationen und insbesondere Stiftungen** und zur möglichen Alternative durch ein Absehen von der Strafverfolgung wegen Geringfügigkeit eingehen. Hierzu stellen wir unter **(1.)** dar, warum die Herausnahme von Organisationen aus dem Anwendungsbereich des VerSanG, aufgrund des Zwecks der Organisation und der geringen Risikostruktur angemessen und sachgerecht ist. Zudem begründen wir, warum der Zweck und die damit verbundene Frage nach einem steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ein praxistaugliches Abgrenzungskriterium darstellt. Unter **(2.)** gehen wir auf die unverhältnismäßigen Kosten professioneller Compliance-Maßnahmen für das Ehrenamt ein und unter **(3.)** auf die doppelte Aufsicht und Kontrolle von Stiftungen durch Stiftungsaufsichten und Finanzbehörden. Unter **(4.)** gehen wir auf die

angebotene Alternative in § 35 VerSanG ein. Abschließend werden wir dann **unter II.** in der gebotenen Kürze **allgemein Stellung** zu den wichtigsten Änderungen im Gesetzesentwurf nehmen.

I. Anwendbarkeit des VerSanG auf gemeinnützige Organisationen

Mit dem VerSanG soll ein flexibles Instrumentarium geschaffen werden, um angemessen auf Fehlverhalten von juristischen Personen und Personenvereinigungen (Verbänden) zu reagieren, sie dem Legalitätsprinzip zu unterwerfen, Compliance-Maßnahmen strafmildernd zu berücksichtigen und Anreize für interne Aufklärungen zu schaffen. Das Ziel des Gesetzgebers ist, gesetzestreu Verhalten in Verbänden zu fördern und nachhaltig zu verankern. Nach dem ursprünglichen Wortlaut in der Entwurfsfassung vom August 2019 waren alle juristischen Personen und Personenvereinigungen von dem Regelungsbereich des Gesetzes erfasst, mithin auch Stiftungen. **Der Bundesverband Deutscher Stiftungen begrüßt, dass mit dem überarbeiteten Referentenentwurf nun Verbände und damit auch Stiftungen, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, nicht in den Regelungsbereich des Gesetzes fallen sollen.**

1. Zweck der Organisation als Abgrenzungskriterium

Die Entscheidung, Organisationen, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, aus dem Regelungsbereich herauszunehmen, zeigt Verständnis für die Besonderheiten des gemeinnützigen, kirchlichen und mildtätigen Sektors. Organisationen, die sich durch **bürger-schaftliches Engagement** auszeichnen und **gemeinnützigen Zwecken dienen**, unterliegen per se **nicht derselben Risikostruktur**, wie **wirtschaftlich agierende Verbände**, deren Handeln durch Gewinnerzielung und Gewinnausschüttungen zu Gunsten Einzelner geprägt ist. Der übergeordnete Zweck der Organisation richtet sich alleine nach dem satzungsgemäßen gemeinnützigen, kirchlichen und/oder mildtätigen Zweck aus. Durch die Fortgeltung des Ordnungswidrigkeitengesetzes wird auch im gemeinnützigen Sektor einem möglichen Sanktionierungsbedarf Rechnung getragen.

Eine Abgrenzung anhand des Zwecks der Organisation und der Frage, ob dieser auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, ist für die Praxis der richtige Ansatz. Auch die Heranziehung der Grundsätze, die für die Abgrenzung zwischen ideellen und wirtschaftlichen Vereinen entwickelt wurden (einschließlich des sog. Nebenzweckprivilegs) sind zielführend.

Die Formulierung, dass der **Zweck der Organisation auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein muss**, um in den Anwendungsbereich des VerSanG zu fallen, zeigt auf, dass es bei der Abgrenzung in der Praxis allein auf den **übergeordneten Zweck der Organisation** ankommt.

In der Praxis ist **der übergeordnete Zweck gemeinnütziger Organisationen immer die Gemeinnützigkeit**. Dies gilt sowohl in den Fällen, in denen die gemeinnützige Organisation einen angegliederten wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält, da sie mit Gewinnerzielung am Markt agiert, jedoch die Gewinne allein für den gemeinnützigen Zweck verwendet werden, als auch in den Fällen, in denen sie einen Zweckbetrieb als Nebenzweck oder als Hauptzweck im Sinne der Anstaltsträgerstiftung betreibt. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung entfaltet **allein die Anerkennung der Gemeinnützigkeit im Ergebnis eine Indizwirkung, dass der Zweck der Organisation nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist**, so der BGH in seinem Beschluss vom 16.05.2017 (Az. II ZB 7/16). Gemeinnützige Organisationen unterliegen weniger Gewinnmaximierungs-

druck und ihr Handeln auch in einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb wird nicht von wirtschaftlichem Gesellschafterinteresse, dem Geschäftsgewinn und der Erzielung wirtschaftlicher Vorteile des Einzelnen durch Gewinnausschüttungen, bestimmt. Der **übergeordnete Zweck des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes dient der Verwirklichung** des steuerbegünstigten satzungsgemäßen verankerten **gemeinnützigen, kirchlichen oder mildtätigen Zwecks**. Damit kommt es auch nicht auf den **Umfang des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes** an, sondern darauf, ob sich **die wirtschaftliche Tätigkeit unter den ideellen und gemeinnützigen Zweck unterordnet**.

Damit sind auch die Zweckbetriebe und insbesondere Anstaltsträgerstiftungen umfasst, da es bei der Frage der wirtschaftlichen Tätigkeit auch nicht auf die Größe des Zweckbetriebes ankommt. Die Besonderheit dieser Trägerstiftungen liegt darin, dass das Stiftungsvermögen zweckbezogen ist und zum Betrieb einer Anstalt bzw. Einrichtung eingesetzt wird, wodurch der gemeinnützige Zweck der Stiftung verfolgt wird, in der Praxis sind dies häufig Krankenhäuser oder Universitäten.

2. Unverhältnismäßige Kosten bei geringer Risikostruktur

80 Prozent der gemeinnützigen Stiftungen in Deutschland sind als Stiftungen mit einem Errichtungskapital von unter einer Million Euro gegründet worden. Die kleinen bis mittleren Stiftungen haben nicht zuletzt aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase, der Bankenkrise und jetzt auch der Corona-Pandemie immer weniger Erträge, aus denen sie nicht nur ihren gemeinnützigen Zweck, sondern auch die Verwaltungskosten bestreiten müssen. Daher setzt sich der Bundesverband Deutscher Stiftungen an vielen Stellen für **eine Vereinfachung und Entbürokratisierung ein, damit die vielen Engagierten mehr Zeit haben, dem guten Zweck zu dienen** und die Erträge möglichst ungeschmälert in den guten Zweck fließen können. Es dürfen **keine aufwendigen Compliance-Management-Systeme** von gemeinnützigen Organisationen verlangt werden. Die damit verbundenen **hohen Kosten würden die ehrenamtliche Tätigkeit über Gebühr belasten**.

Dies bedeutet selbstverständlich nicht, dass in gemeinnützigen Organisationen und im bürgerschaftlichen Engagement auf Compliance-Maßnahmen gänzlich verzichtet wird, sondern es lediglich eine Frage des erforderlichen Umfangs und des Grades der Professionalisierung der Maßnahmen im Vergleich zur Wirtschaft ist. Gerade für viele große Stiftungen und gemeinnützige Organisationen, die auch viele hauptamtliche Mitarbeiter beschäftigen, sind Maßnahmen zur Einhaltung von Compliance-Regeln eine Selbstverständlichkeit. So haben viele Stiftungen im Bundesverband Deutscher Stiftungen die Grundsätze guter Stiftungspraxis anerkannt, bei denen insbesondere Integrität, Verantwortung und die Vermeidung von Interessenkonflikten einen besonderen Stellenwert einnehmen.

3. Aufsicht durch Stiftungsaufsichtsbehörden und Finanzämter

Ein geringes Risiko von Rechtsverletzungen ist darüber hinaus bei gemeinnützigen Stiftungen durch die doppelte Aufsichtsstruktur in Deutschland durch die Stiftungsaufsichtsbehörde einerseits und die Finanzbehörden andererseits gegeben. Gemeinnützige Stiftungen unterliegen bereits heute schon **einer hohen Regulierung und Kontrolle durch die Stiftungsaufsichts- und Finanzbehörden**. So werden zum Beispiel jährlich Jahresberichte, Tätigkeitsberichte und gesonderte Mittelverwendungsrechnungen abverlangt, und die Tätigkeit von gemeinnützigen Organisationen wird insbesondere auf ordnungsgemäße Mittelverwendung, auf den Vermögenserhaltungsgrundsatz und mitunter auf die ordnungsgemäße Herbeiführung von Vorstandsbeschlüssen geprüft. Einige Landesstiftungsgesetze sehen vor, dass bei Grundstücksverkäufen das vorherige Einverständnis der Stiftungsbehörde eingeholt werden muss.

4. Alternativvorschlag: Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit nach § 35 VerSanG-E

Der Alternativvorschlag, wonach gemeinnützige Organisationen zwar in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen und nur in der Regel wegen Geringfügigkeit von der Verfolgung gem. § 35 VerSanG-E abgesehen wird, ist in der Praxis abzulehnen. So steht zu befürchten, dass durch das Legalitätsprinzip zunächst Verfahren mit einem entsprechenden hohen Ansehensverlust und Vorverurteilungen in der Öffentlichkeit eröffnet werden, um dann in der Regel wegen Geringfügigkeit eingestellt zu werden. Dies würde dem Ansehen von ehrenamtlichem Engagement in Deutschland sehr schaden. **Der zu befürchtende sofortige Vertrauensverlust bei Spendern und Unterstützern allein durch die Eröffnung eines Verfahrens, ist aufgrund der geringen Risikostruktur bei gemeinnützigen Organisationen und der bereits vorhandenen Aufsicht durch Stiftungsbehörden und Finanzämter nicht geboten.** Zwar ist die ausdrückliche Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen bei der Sanktionszumessung nur nach dem VerSanG und nicht im OWiG geregelt, doch auch im Rahmen des OWiG haben gerichtliche Entscheidungen diese bereits in der Vergangenheit vereinzelt berücksichtigt. Sicherlich wird sich die Rechtsprechung zum OWiG künftig weiterentwickeln und in Anlehnung an das VerSanG Compliance-Maßnahmen auch im OWiG zugunsten des Betroffenen anwenden.

Im Ergebnis muss das Ehrenamt und das Engagement für das Gemeinwohl gestärkt und attraktiver werden, nicht nur durch Entbürokratisierung im Gemeinnützigkeitsrecht oder der Vereinfachung bzw. Modernisierung des Stiftungsrechts. **Bei jedem Gesetzgebungsverfahren sollte sich intensiv die Frage der Anwendbarkeit auf den gemeinnützigen Sektor gestellt werden,** insbesondere ob die mit den neuen Regulierungen verbundenen Kosten und der Zeitaufwand in Relation zur tatsächlichen Risikostruktur in der Praxis im gemeinnützigen Bereich liegen. Stiftungen leiden unter dem **zunehmenden Bürokratieaufwand,** etwa durch die zusätzlichen Melde- und Aufzeichnungspflichten im Transparenzregister und durch die Einführung der LEI (Legal Entity Identifier) auch für kleine Stiftungen. Daher ist es der richtige Weg, gemeinnützigen Stiftungen und Organisationen keine zusätzlichen Kosten- und Zeitaufwand durch aufwendige Compliance-Maßnahmen abzuverlangen.

II. Allgemeine Anmerkungen zu dem Referentenentwurf

Rein vorsorglich möchten wir darüber hinaus in der gebotenen Kürze allgemein auf die wichtigsten inhaltlichen Punkte des Gesetzesentwurfes eingehen. Für den Fall, dass gemeinnützige Organisationen nicht, wie bisher vorgesehen, aus dem Anwendungsbereich des VerSanG herausgenommen werden, würden wir zu einem späteren Zeitpunkt umfassend Stellung nehmen.

1. Geltungsbereich des Gesetzes ist zu weit gefasst – „Jedes Fehlverhaltens jedes Beschäftigten“

Die Zurechnung jedes Fehlverhaltens eines jeden einzelnen Mitarbeiters ist zu weit gefasst. Eine Sanktionierung eines Verbandes ist nur dann geboten, wenn es an einen vorwerfbaren Organisationsmangel anknüpft. Die innere Organisation ist Wesenselement einer jeden Organisation und ist aufgrund ihrer „Beherrschbarkeit“ auch der richtige Anknüpfungspunkt für eine Sanktionierung der Organisation. Als Kernelemente einer Compliance-Organisation sind Auswahl- und Kontrollfunktionen von Mitarbeitenden und Aufsichtspersonen, Risikoanalysen, interne Regelwerke, Hinweisgeber-systeme und interne Aufklärung sowie eine Kommunikation der Organisationsleitung („Null Toleranz für Fehlverhalten“) anzusehen.

Es muss zudem weiter konkretisiert werden, wessen individuelles Verhalten die strafrechtliche Sanktionierung eines ganzen Verbandes auslösen kann. Die jetzige Regelung, wonach **jeder Beschäftigte in einer Organisation durch sein Fehlverhalten eine Sanktionierung des Verbandes auslösen** kann, stellt für **eine Organisation ein – auch aufgrund von datenschutz- und arbeitsrechtlichen Regelungen – in der Praxis kaum beherrschbares Risiko** dar.

2. Klare gesetzliche Definition der Compliance Kernelemente

Es **fehlt eine klare und eindeutige Definition der Kernelemente eines Compliance-Management-Systems** im Gesetz. Organisationen brauchen gerade im strafrechtlich relevanten Bereich ein hohes Maß an **Rechtssicherheit und Verlässlichkeit**. Dies ist gerade für kleinere und mittlere Organisationen mit geringer Risikostruktur besonders wichtig. Es steht zu befürchten, dass aus Ungewissheit über die Frage, was der Gesetzgeber an Maßnahmen für erforderlich hält, gepaart mit einem hohen Sanktionsrahmen und dem Umstand, dass jeder Mitarbeiter die Sanktionierung auslösen kann, eine **überbordende und kostenintensive „Compliance-Industrie“** entsteht. Es ist wichtig, dass durch eine Definition von Leitplanken ein Rahmen für Compliance-Maßnahmen gesetzt wird, der außerhalb komplexer ISO und DIN Vorgaben, sowohl den Strafverfolgungsbehörden Ermessensspielraum bietet, als den kleinen und mittleren Organisationen einen flexiblen Umgang je nach Risikostruktur erlaubt. **Compliance darf nicht zur Kostenfalle für gemeinnützige Organisationen werden.**

3. Unverhältnismäßiger Sanktionsrahmen und Verbandssanktionsregister

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass von der ursprünglich geplanten Verbandsauflösung in dem ersten Entwurf Abstand genommen wurde. Dennoch ist der jetzt noch vorgesehene Sanktionsrahmen unverhältnismäßig und kann faktisch zu einer Auflösung des Verbandes führen. Die **Höchstgrenze** von 10 Prozent des Jahresumsatzes bzw. der Einnahmen zusätzlich zur **Vermögensabschöpfung kann existenzgefährdende Auswirkungen haben**, zumal sie von dem Fehlverhalten eines jeden Beschäftigten ausgelöst werden kann. Wir halten den vorgesehenen Sanktionsrahmen daher für unverhältnismäßig. Das **Höchstmaß sollte nur auf schwere Fälle gemäß § 3 Absatz 2 VerSanG-E beschränkt werden.**

Eine öffentliche Bekanntmachung einer Verurteilung mit der entsprechenden **faktischen „Prangerwirkung“** halten wir für sehr problematisch. Bedenkt man, dass eine Exzesstat eines einzelnen Beschäftigten zu einer Verurteilung führen kann, würde eine öffentliche Bekanntmachung nicht nur zu hohem Ansehensverlust für alle Mitarbeitenden führen, sondern im Gemeinnützigkeitsbereich auch dem für die gemeinnützige Arbeit elementaren Vertrauen schaden, mit der Folge, dass aufgrund eines Wegfalls von ehrenamtlichen Unterstützern und Spendern die Organisation ihre Arbeit faktisch nicht oder nur unter erschwerten Umständen fortführen kann.

Ein **Verbandssanktionsregister und damit verbundene Auskunftsansprüche lehnen wir in der vorgesehenen Form ab**. So sind zum Beispiel im Rahmen der vorgesehenen § 62 VerSanG für Auskünfte für wissenschaftliche Forschung weder ausreichende datenschutzkonforme Regelungen vorgesehen (zum Beispiel eine ausreichende und jederzeitige Anonymisierung von Daten) noch ausreichende Beteiligungsrechte durch eine Anhörung der Organisation.