

# Stiftungs position

## Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts (Stand: 16.09.2020)

*Der Bundesverband Deutscher Stiftungen vertritt die Interessen der Stiftungen in Deutschland und setzt sich insbesondere für eine Förderung des gemeinwohlorientierten Stiftungswesens und für die Verbesserung der rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen ein. Er hat mehr als 4.500 Mitglieder und weitere 8.400 Stiftungen sind ihm über Stiftungsverwaltungen mitgliedschaftlich verbunden. Pro Jahr geben Stiftungen in Deutschland mindestens 4,3 Milliarden Euro für das Gemeinwohl aus. Der Stiftungssektor zählt ca. 80.000 haupt- und ehrenamtliche Beschäftigte in Deutschland. Der Bundesverband Deutscher Stiftungen ist als größter und ältester Stiftungsverband in Europa das anerkannt führende Kompetenzzentrum für Stiftungen. Er ist neben vielen anderen gemeinnützigen Dachverbänden Mitglied im Bündnis für Gemeinnützigkeit.*

Der Bundesverband Deutscher Stiftungen **begrüßt im Grundsatz** den **Referentenentwurf** des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts. Es bedarf dringend eines praxisnahen Gesetzes zur Reform des Stiftungsrechts, welches den Stiftungen mehr Flexibilität einräumt und ein zukunftsorientiertes Stiftungswesen ermöglicht. Nur so können das zivilgesellschaftliche Engagement und Ehrenamt gestärkt werden. **Jede weitere Verzögerung** führt aufgrund der **andauernden Niedrigzinsphase** zu einer weiteren – mitunter **existenziellen** – **Verschlechterung** der Lage kleiner und mittlerer Stiftungen. Dies betrifft knapp zwei Drittel der Stiftungen in Deutschland mit einem Stiftungskapital unter einer Million Euro.<sup>1</sup> **Verstärkt** wird die prekäre Situation dieser Stiftungen durch die **Auswirkungen der Corona-Pandemie**.

Der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vorgelegte Diskussionsentwurf vom 16.09.2020 schlägt zunächst mit einer **Vereinheitlichung des**

---

<sup>1</sup> Umfrage des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen, Berlin 2019. Quelle:  
[https://www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen\\_org/Stiftungen/Zahlen-Daten/2019/Stiftungen-Stiftungskapital-2019.pdf](https://www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen_org/Stiftungen/Zahlen-Daten/2019/Stiftungen-Stiftungskapital-2019.pdf)

**zersplitterten Landesrechtes auf bundesgesetzlicher Ebene** den richtigen Weg ein. Zu einer **Verbesserung** des Stiftungsrechts tragen auch Regelungen wie die Kodifizierung der **Business Judgement Rules** und Einführung eines **Stiftungsregisters** bei und sind ausdrücklich zu begrüßen.

Insgesamt bedarf es jedoch **wesentlicher Änderungen**, um das durch den Koalitionsvertrag gesteckte **Ziel der Verbesserung des Stiftungsrechts zur Stärkung und Förderung des ehrenamtlichen Engagements** zu erreichen. In der **Gesamtschau aller Regelungen** des Referentenentwurfs stellen wir sogar einen **Rückschritt** zum bestehenden Recht und zur gelebten Praxis fest. Stiftungen sollten, wie bislang, im Wesentlichen der individuellen Ausgestaltung durch die jeweilige Stifterin, den Stifter überlassen werden. Stiften ist, wie die Testamentsgestaltung, ein höchst individueller Akt. Dies wird im vorliegenden Entwurf bislang nur unzureichend deutlich. **Die neuen Einschränkungen bei der Gestaltung der Satzung und bei der Auslegung des Stifterwillens lehnen wir entschieden ab.**

Wir möchten daher nachfolgend aus der Sicht der Praxis der Stiftungen

- unter **(I.)** auf den notwendigen Änderungsbedarf bei wesentlichen stiftungsrechtlichen Grundsätzen hinsichtlich der **Erhaltung und Verbesserung der Gestaltungsmöglichkeiten** und der **Auslegung des Stifterwillens (1.)** sowie den aus der Praxis notwendigen Regelungen zur **Vermögensverwaltung und zum Kapitalerhaltungsgrundsatz (2.)** eingehen,
- unter **(II.)** werden wir den Nachbesserungsbedarf zu einzelnen Regelungen wie einer **Übergangsregelung (1.)**, dem **Stiftungsregister (2)**, den **Zweck- und Satzungsänderungen (3.)**, den **Regelungen zur Zu- und Zusammenlegung (4.)** und den **kirchlichen Stiftungen (5.)** aufzeigen und
- unter **(III.)** werden wir auf Regelungen eingehen, die für ein **modernes und zukunftsfähiges Stiftungsrecht** erforderlich sind. Dazu gehören **Zweck- und Satzungsänderungen (1.)** wie **Änderungsrechte des Stifters zu Lebzeiten**, erleichterte **Zweckänderungen in gesellschaftlichen Krisenzeiten (2.)**, **Stiftungen auf Zeit (3.)** und eine **Klagebefugnis (4.)** für Organe und **Sonderklagebefugnis für Berechtigte Dritte** im eigenen Namen **zugunsten der Stiftung**.

Hierbei nehmen wir Bezug auf unsere Stiftungsposition 03/2015 „Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts“, die wir dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz bereits 2015 übermittelt haben und unterstützen in weiten Teilen die von der Wissenschaft im sogenannten Professorenentwurf<sup>2</sup> 2020 (nachfolgend ProfE genannt) vorgeschlagenen Gesetzesformulierungen. Der Gesetzesentwurf enthält, wie vielfach – nicht nur von Wissenschaftlern – kritisiert, viel zu viele und zu einengende

---

<sup>2</sup> Arnold, Arnd/Burgard, Ulrich/Droege, Michael/Hüttemann, Rainer/Jakob, Dominique/Leuschner, Lars/Rawert, Peter/Roth, Gregor/Schauhoff, Stephan/Segna, Ulrich/Weitemeyer, Birgit, Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020, ZIP 2020, Beilage zu Heft 10.

Regelungen und lässt die Offenheit für freie Gestaltungen durch die Bürgerinnen und Bürger, die ein lebendiges Stiftungswesen benötigt, vermissen.

## I. Grundsätze des Stiftungsrechts erhalten und verbessern

Im Koalitionsvertrag<sup>3</sup> wurde, um das zivilgesellschaftliche Engagement und das Ehrenamt zu fördern und zu stärken, beschlossen, das Stiftungsrecht auf Grundlage der Vorschläge des Bund-Länder-Arbeitsgruppen-Entwurfs – nachfolgend BLAG-E genannt – zu ändern. Diese Förderung und Stärkung sollten – so sahen es schon die Berichte der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vor – durch eine Vereinheitlichung einerseits und eine Verbesserung des Stiftungsrechts durch Vereinfachungen andererseits erreicht werden. Ein wesentliches Ziel war es dabei auch, Stiftungen in Zeiten niedriger Zinserträge mehr Handlungsspielräume zu geben, um ihre Existenz zu sichern. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat selbst festgestellt, dass die im Rechtsvollzug vorhandenen Rechtsunsicherheiten aufgrund der teilweise uneinheitlichen Rechtsgrundlagen und der Rechtsanwendung durch die Stiftungsaufsichtsbehörden in den Bundesländern beseitigt werden sollten. Dabei sollte das geltende materielle Stiftungsrecht, wie es auch von der Wissenschaft vertreten wird, nicht verändert, sondern in seinen wesentlichen Punkten beibehalten und stellenweise verbessert werden.

Gegenwärtig wird zudem in der Öffentlichkeit breit diskutiert, ob eine neue Rechtsform, die Gesellschaft in Verantwortungseigentum, geschaffen werden muss – unter anderem mit der Begründung, dass das Stiftungsrecht zu starr sei. In der Politik wurde quer durch die Parteien das Bedürfnis nach mehr Flexibilität erkannt und Unterstützung bei der Suche nach Lösungen zugesichert. Hierbei kam zuletzt auch das Stiftungsrecht wieder ins Spiel. Wenn jetzt im Rahmen der anstehenden Stiftungsrechtsreform die **Chance** ergriffen wird, die **Grundlagen für ein modernes und zukunftsfähiges Stiftungsrecht durch eine Flexibilisierung des Stiftungsrechts zu legen**, können darauf aufbauend neue Lösungsmodelle für kleine und mittlere Unternehmen und Start-ups, gefunden werden.

Auch vor dem Hintergrund dieser politischen Diskussion überrascht es, dass entgegen der ursprünglichen Reformabsicht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe der **Referentenentwurf** stellenweise gegenüber dem geltenden Recht keine Liberalisierung für die Rechtsform Stiftung vorsieht. Vielmehr lehnt er die Vorstellungen aus Praxis und Wissenschaft zur Liberalisierung sämtlich ab, **wirkt gegenüber dem geltenden Stiftungsrecht rückschrittlich** und führt zu einer Überbetonung der historischen Ausgestaltung der Stiftung. Stiftungen sind regelmäßig für die Ewigkeit gedacht. Damit sie über so lange Zeiträume existieren können, müssen sie sich im Rahmen des von den Stifterinnen und Stiftern niedergelegten Willens, der individuell unterschiedlich ausgestaltet werden darf, fortentwickeln können. Die **individuelle Ausgestaltung der Stiftung** im Hinblick auf die Pflicht zum Kapitalerhalt oder die

---

<sup>3</sup> Koalitionsvertrag CDU/ CSU und SPD vom 12.03.2020, Zeile 5526ff.

Weiterentwicklung des Stifterwillens aufgrund geänderter wesentlicher Umstände gegenüber den ursprünglichen Erwägungen der Stifterin bzw. des Stifters **muss möglich bleiben**.

Um eine Verbesserung des Stiftungsrechts zu realisieren, bedarf es aus Sicht des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen deswegen **erheblicher Änderungen und Nachbesserungen des Referentenentwurfs**.

## 1. Einschränkungen aufheben – Gestaltungsmöglichkeiten verbessern

### 1.1. Gestaltungsfreiheit erhalten – § 83 Absatz 2 BGB-neu streichen

Die **neuen** – bisher nicht im BLAG-E vom 27.02.2018 – enthaltenen **Einschränkungen bei der Gestaltung der Satzung und bei der Auslegung des Stifterwillens lehnen wir entschieden ab**. Statt zu der beabsichtigten Stärkung des Stiftungswesens und der Vereinfachung des Stiftungsrechts führen sie zu noch mehr Unflexibilität und Erschwernissen in der alltäglichen Stiftungspraxis. Mit keinem Wort geht der Referentenwurf auf die Motivation des BMJV für diese wesentlichen Änderungen ein.

Mit der Einführung des § 83 Absatz 2 BGB-neu, in dem klargestellt wird, dass von den §§ 80 bis 88 BGB in der Satzung nur dann abgewichen werden darf, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist, wird die Gestaltungsfreiheit der Stifterin bzw. des Stifters und der Stiftungsorgane über Gebühr eingeschränkt. Das **Stiftungsgeschäft muss wie bisher frei gestaltet** werden dürfen. Dies schließt die Möglichkeit, Art und Umfang des Kapitalerhalts oder der Vermögensanlage definieren zu dürfen, ebenso ein wie die Möglichkeit, Änderungsbefugnisse der Organe festlegen zu dürfen. **Stiften ist ein höchst individueller Akt**. Die gesetzlichen Regeln können Auslegungshilfen für Zweifelsfälle geben, Gestaltungsverbote dürfen nur gelten, wenn dadurch die Rechtsform Stiftung nach § 81 BGB in Frage gestellt würde. Nur bei entgegenstehenden zwingenden Vorschriften darf die Gestaltungsfreiheit eingeschränkt werden. Dieser **freiheitliche Grundsatz der Privatautonomie aus Art. 2 Absatz 1 GG**, der unser gesamtes Zivilrecht durchzieht, muss auch im Rahmen der Gestaltung der Stiftungssatzung weiterhin gelten. Es sind weder Gründe ersichtlich noch in der Gesetzesbegründung dargelegt, warum von diesem wichtigen verfassungsrechtlich geschützten Prinzip im Stiftungszivilrecht nun abgewichen werden soll. **Einer solchen sang- und klanglosen Abkehr von bisher geltenden grundlegenden und durch unser Grundgesetz geschützten Freiheitsrechte stellen wir uns entschieden entgegen**.

**Wir fordern daher eine grundlegende Änderung des § 83 Absatz 2 BGB-neu:**

(2) Durch die Satzung kann von den Vorschriften dieses Untertitels ~~nur~~ abgewichen werden, **es sei denn, es ist wenn dies ausdrücklich anders bestimmt**

## 1.2 Bewährte Auslegung des Stifterwillens erhalten und stärken – § 83 Absatz 3 BGB-neu ergänzen

Im Referentenentwurf wird erstmalig die **Auslegung des Stifterwillens** weiter als bisher eingeschränkt und die **Satzung** wird wesentlich **änderungsfester**. Diese Regelungen gehen an den **Bedürfnissen der Praxis** vorbei und führen zu einem **erheblichen Rückschritt gegenüber dem Status quo**.

Die **bewährte Auslegung** in der Praxis, die nicht nur auf den historischen Stifterwillen bei der Errichtung der Stiftung, sondern auch auf den „mutmaßlichen Stifterwillen“ zurückgreift und dabei die Fortentwicklung des Stifterwillens in Anbetracht wesentlicher geänderter Umstände, wie sie bei jahrzehnte- oder jahrhundertlang bestehenden Stiftungen notwendigerweise auftreten, im Blick hat, **wurde im Referentenentwurf geändert**. In der Gesetzesbegründung (S. 50) wird bei der Auslegung des Stifterwillens nur auf den Zeitpunkt der Errichtung abgestellt und hilfsweise auf Dokumente, die im Zusammenhang mit der Errichtung der Stiftung erstellt wurden. Der mutmaßliche Wille, der noch im Bund-Länder-Arbeitsgruppen-Entwurf vom 28.02.2018 in Anlehnung an die Landesstiftungsgesetze vorgesehen war, wird nun im Referentenentwurf – ohne Begründung – gestrichen.

Zudem werden in der **Gesamtschau, durch die Unterscheidung von Errichtungssatzung, die Streichung des mutmaßlichen Willens** und die Regelung, dass **Satzungen** nur in gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Punkten **gestaltet** werden können (§ 83 Absatz 2 BGB-neu), **Satzungen wesentlicher starrer und änderrungsfester**.

In der Praxis greift die **geplante Auslegung im Referentenentwurf** zu kurz und **schränkt die Handlungsfähigkeit der Stiftungen über Gebühr ein**. Ganz im Gegenteil besteht in der Praxis das dringende Bedürfnis den Stifterwillen zu Lebzeiten bei der Auslegung des Stifterwillens zu berücksichtigen.

Der Bundesverband Deutscher Stiftungen sieht weiterhin als **Kernelemente** einer Stiftung die **Nachhaltigkeit und Unveränderlichkeit**, auf die sich ein Stiftender, insbesondere nach seinem Tod, verlassen können muss. Dabei denken Stifterinnen und Stifter unterschiedlich darüber, wieviel Entscheidungsfreiheit sie den Stiftungsorganen bei der Zweckverwirklichung und Gestaltung der Stiftungsorganisation bzw. der Vermögensanlage lassen wollen. Nicht der Gesetzgeber, sondern **der Stiftende selbst darf seinem Zweckvermögen den Handlungsrahmen vorgeben**. Der individuelle Stifterwille ist ein zentrales Element des Stiftungsrechts. Zum Schutz des Stifterwillens wurde vor über 100 Jahren im Stiftungsrecht die staatliche Garantie zum dauerhaften Erhalt des Stifterwillens verankert. Dabei wurde entsprechend der damals gängigen Praxis, Stiftungen von Todes wegen zu errichten, auf den Stifterwillen bei Errichtung abgestellt. Seitdem hat sich das **Stiftungswesen positiv weiterentwickelt: Heute wird überwiegend zu Lebzeiten** gestiftet. Bei der Auslegung des Stifterwillens sollte daher die Stiftungsaufsicht bei noch lebenden Stiftenden nicht nur auf eine Auslegung des Stifterwillens, wie er in den Dokumenten und der Satzung zum Ausdruck

kommt, zurückgreifen, sondern neben dem mutmaßlichen Willen der verstorbenen Stiftenden auch dem **Willen der lebenden Stiftenden mehr Bedeutung** durch ein Änderungsrecht oder eine **Anhörung der Stiftenden** zu Lebzeiten beimessen.

**Daher ist der § 83 Absatz 3 BGB-neu wie folgt zu ergänzen:**

*(3) Die Stiftungsorgane haben bei ihrer Tätigkeit für die Stiftung und die zuständigen Behörden haben bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben bei der Aufsicht über die Stiftungen den bei der Errichtung zum Ausdruck gekommenen Willen den Stifters, hilfsweise **den mutmaßlichen Willen des Stifters** zu beachten. **Vor einer Entscheidung der Stiftungsaufsicht ist dem noch lebenden Stifter, Gelegenheit zu geben, sich zu seinem Stifterwillen bei Errichtung der Satzung zu äußern.***

## **2. Verwaltung des Grundstockvermögens praxisnah vereinfachen – §§ 83 b und c BGB-neu**

Die Regelungen zum Stiftungsvermögen und zur Verwaltung des Stiftungsvermögens im Referentenentwurf sind unausgewogen und bieten nicht die **dringend notwendige Flexibilität bei der Vermögensverwaltung** in der Praxis. Gerade in der nun seit Jahren anhaltenden **Niedrigzinsphase** und in Anbetracht der **wirtschaftlichen Unwägbarkeiten durch die Corona-Pandemie**, die auch den Ausfall von Dividenden und Gewinnausschüttungen zur Folge hat bzw. haben wird, brauchen Stiftungen in der Praxis mehr Flexibilität bei der Vermögensverwaltung, um ihre Stiftungszwecke sicher verwirklichen zu können und gleichzeitig das Stiftungskapital zu erhalten.

Die vorgesehenen **strengen Regeln der Surrogation** und zum **Verbrauch der Umschichtungsgewinne** sowie die fehlende **Konkretisierung des Kapitalerhalts** sind **praxisfremd und schränken die Stiftungen über Gebühr ein**. Um eine ordnungsgemäße und effektive Vermögensverwaltung zu ermöglichen, brauchen Stiftungen einen **weiten Ermessensspielraum**, der es ihnen im Rahmen eines **pflichtgemäßen Ermessens der Organe** ermöglicht, sich im Spannungsfeld zwischen realem und nominellem oder – bei gestifteten Vermögensgegenständen – gegenständlichem Kapitalerhalt, dem Stifterwillen und der Sicherstellung einer effektiven Zweckverwirklichung zum Wohle der Stiftung zu bewegen. Die Stiftungslandschaft in Deutschland ist geprägt durch unterschiedlichste Stiftungsmodelle. Sie unterscheiden sich in der Zusammensetzung und Höhe des Vermögens sowie in ihren Zwecken und unterliegen schwierigen Bewertungsfragen bei gegenständlichem Stiftungsvermögen wie Unternehmensbeteiligungen, Immobilien oder Kunstwerken. Daher bedarf es in der Praxis eines weiten Ermessensspielraums der Stiftungsorgane bei der Vermögensverwaltung, wobei es den Stiftenden unbenommen bleibt, diesen näher auszugestalten.

Die **derzeitig geplanten Regelungen** würden jedoch dazu führen, die Stiftungen in ihrer **Handlungsfähigkeit nachhaltig einzuschränken** mit der Folge, dass viele große Stiftungen weit weniger Mittel für die Zweckverwirklichung zur Verfügung hätten und kleine Stiftungen ihre Zwecke nicht mehr erfüllen könnten. Zudem würde durch die rückwirkende Einführung der

Verpflichtung zur Aufarbeitung des Kapitalerhalts nach den neuen Spielregeln der §§ 83 b und c ein unzumutbarer Verwaltungsaufwand entstehen.

Dies vorausgeschickt, möchten wir im Folgenden auf den **dringenden Nachbesserungsbedarf** der Regelungen **zum Stiftungsvermögen und zur Vermögensverwaltung** eingehen und entsprechende **praxisnahe Lösungen** anbieten.

## 2.1. Surrogationsthese streichen

Der Referentenentwurf sieht entgegen der bisherigen Praxis in § 83b Absatz 2 BGB-neu die Surrogationsthese vor, das heißt alles, was mit Mitteln des Grundstockvermögens erworben wird, zwingend dem Grundstockvermögen zuzuordnen ist. Von dieser Regelung darf auch nach § 83 b Absatz 2 i.V.m. § 83 Absatz 3 BGB-neu nicht abgewichen werden. Die **Veräußerungsgewinne dürfen nur bei ausdrücklicher Satzungsbestimmung verbraucht werden**. Dies würde auch dazu führen, dass bereits bestehende Stiftungen rückwirkend ermitteln müssten, welches Vermögen sie mittlerweile mit den Mitteln des Grundstockvermögens erworben haben. Die der Regelung zugrundeliegende Surrogationsthese schränkt die pflichtgemäße Vermögensverwaltung durch die Stiftungsorgane bei den typischen Kapitalstiftungen, welche die große Mehrheit aller Stiftungen bilden, übermäßig ein.

### Beispiel

An einem praktischen Beispiel wollen wir die Problematik anhand des Regelfalls der Kapitalstiftung darlegen: Vor zehn Jahren wurde eine Million Euro in Geld gestiftet und davon zur Diversifizierung 50 Wertpapiere gekauft. Zwischenzeitlich wurden diese verkauft und der Erlös mehrfach wieder angelegt. Bei einer Durchschnittsrendite, ermittelt aus Veräußerungsgewinnen und Nutzungserträgen, von drei Prozent wurden zwei Prozent jährlich zur Zweckverwirklichung ausgegeben und jährlich eine Drittelrücklage gebildet. Das Vermögen liegt damit zum jetzigen Zeitpunkt bei 1,1 Millionen Euro.

Alle Stiftungen nach der **Surrogationsthese** nun dazu zu zwingen, das durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Grundstockvermögens Erworbene nicht ausgeben zu dürfen, ist nicht nur **vollkommen unpraktikabel**, sondern **auch übermäßig**. Bezogen auf 50 verschiedene Vermögensanlagen nachvollziehen zu wollen, was damit jeweils erworben, was zwischenzeitlich davon zur Förderung des gemeinnützigen Zwecks ausgegeben und was mit sonstigem Vermögen oder noch nicht verbrauchten Nutzungen erworben wurde, kann nicht funktionieren. Geld ist nicht angestrichen und für die **Kapitalstiftung** ist **nur eine Gesamtvermögensbetrachtung**, losgelöst vom Schicksal des einzelnen Wertpapiers, zweckmäßig. Kapitalerhalt bezieht sich bei Kapitalstiftungen wie bei Kapitalgesellschaften zwingend auf einen vorhandenen Vermögenssaldo, nicht auf die einzelnen im Vermögen enthaltenen Gegenstände. Wenn das Gesetz zu einer derartigen Einzelbetrachtung zwingt, stellt sich die Frage, wie Erträge schätzweise auf die dargestellten verschiedenen Herkünfte des eingesetzten Geldes aufgeteilt werden sollen.

Mit der neuen Regelung müsste zudem rückwirkend das zu erhaltende Grundstockvermögen entwickelt werden, wenn, wie im Regelfall, keine ausdrückliche Regelung in der Satzung enthalten ist, die es erlaubt, Veräußerungsgewinne zur Zweckverwirklichung einzusetzen, § 83 b Absatz 2 BGB-neu. Zudem würde die Zweckverwirklichung nur noch aus den Nutzungserträgen erbracht werden können.

**Vor diesem Hintergrund ist eine Streichung der Surrogationsthese in § 83 b Abs 2, Satz 2 BGB-neu geboten**

~~Zu Grundstockvermögen wird auch alles, was die Stiftung als Ersatz für die Zerstörung, die Beschädigung oder die Entziehung eines zum Grundstockvermögen gehörenden Gegenstands oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Grundstockvermögens erwirbt, soweit es sich dabei nicht um Nutzung des Grundstockvermögens oder Ersatz für solche Nutzungen handelt.~~

## **2.2. Kapitalerhaltungsgrundsatz konkretisieren und Rücklagen ausdrücklich erlauben**

Im Gleichklang mit dem ProfE fordern wir eine **Konkretisierung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes zur Erhaltung der notwendigen Flexibilität der Stiftungen** bei der Vermögenverwaltung und zur **Rechtssicherheit** der Kapitalerhaltungsgrundsatz. Bei der Frage des Kapitalerhaltungsgrundsatzes sollte den Stiftungsorganen, ein pflichtgemäßes Ermessen über die Art und Weise der Kapitalerhaltung – ob nominell oder real oder, bei gestifteten Vermögensgegenständen, gegenständlich – eingeräumt werden, bei **gleichzeitiger Beachtung des Stifterwillens**. Nur so ist eine **effektive Stiftungsverwaltung** in diesen **schwierigen wirtschaftlichen und pandemiegeprägten Zeiten** zu verwirklichen.

**Wir fordern daher eine Ergänzung des § 83 c Absatz 1 um einen neuen Absatz 1 a**

***(1a) Über die Art und Weise der Vermögenserhaltung entscheiden die zuständigen Stiftungsorgane unter Berücksichtigung des Stifterwillens und der Erfordernisse des Stiftungszwecks nach pflichtgemäßem Ermessen.***

Die Thesaurierung der Drittelrücklage ist nach unserem Verständnis stiftungsrechtlich auch künftig erlaubt. Jedoch sollte zur Klarstellung und zur Rechtsicherheit, die Bildung von Rücklagen, soweit die Satzung dem nicht entgegensteht und sie zur Erfüllung des Stiftungszwecks oder der Erhaltung des Stiftungsvermögens dienen, ausdrücklich erlaubt werden. Unklar bleibt, wie der Entwurf den in Form der Rücklage gebildeten Vermögenszuwachs und die Surrogationsthese in Beziehung setzt. § 83 b Absatz 2 GB-neu ist absolut formuliert.

**Zur Klarstellung sollte daher in § 83 c BGB-neu ein neuer Absatz 1 b eingefügt werden:**

***(1b) Die Bildung von Rücklagen ist erlaubt, soweit die Satzung nicht entgegensteht und sie der Erfüllung des Stiftungszwecks oder der Erhaltung des Stiftungsvermögens dienen.***

### 2.3. Verbrauch von Umschichtungsgewinnen erleichtern

Für eine effektive Verwaltung des Stiftungsvermögens ist gerade bei Kapitalstiftungen eine Erleichterung des Verbrauchs von Umschichtungsgewinnen zur Zweckverwirklichung erforderlich, sofern der Stifterwillen dem nicht entgegensteht. Gerade in Zeiten niedriger Zinserträge ist **eine Verwendung von Umschichtungsgewinnen** zur Zweckverwirklichung **allgemein üblich und notwendig**. In der heutigen Praxis werden zum Beispiel Umschichtungsrücklagen anerkannt, die später wie eine freie Rücklage für die Zweckerfüllung oder die Aufstockung des Grundstockvermögens verwendet werden dürfen. Zudem haben Stiftungsaufsichten bisher **bei fehlender Satzungsbestimmung** zur Verwendung von Umschichtungsgewinnen **auch den mutmaßlichen Willen der Stiftenden** herangezogen, um eine Verwendung zur Zweckverwirklichung zu ermöglichen.

Der Referentenentwurf erschwert dies jedoch mit seiner Regelung in § 83 c Absatz 2 Satz über Gebühr. Umschichtungsgewinne dürfen nur dann verbraucht und für die Zweckverwirklichung eingesetzt werden, ohne dass das Grundstockvermögen wieder aufgestockt werden muss, wenn dies ausdrücklich in der Satzung bestimmt wird, § 83 c Absatz 2, Satz 3. Bei bestehenden Stiftungen ist dies nur äußerst selten bestimmt, da dieses gesetzliche Erfordernis bei der Satzungsgestaltung nicht vorhersehbar war. Wenn Kapitalstiftungen nur noch ihre Nutzungserträge zur Zweckverwirklichungen einsetzen können, erschwert dies in Zeiten von Niedrigzinsen und Corona bedingten Ausfällen von Dividenden maßgeblich die Zweckverwirklichung.

**Wir schlagen daher eine Ergänzung des § 83 c BGB-neu durch einen neu einzufügenden Absatz 2a bei gleichzeitiger Streichung des § 83 c Absatz 2 Satz 3 BGB-neu vor:**

(2) Durch die Satzung kann geregelt werden, dass die Stiftung einen Teil des Grundstockvermögens verbrauchen kann. In solch einer Satzungsbestimmung muss die Stiftung verpflichtet werden, das Grundstockvermögen in absehbarer Zeit wieder um den verbrauchten Teil aufzustocken. ~~Satz gilt nicht für Satzungsbestimmung, die den Verbrauch von Zuwächsen des Grundstockvermögens vorsehen, die durch Vermögensumschichtungen erworben werden.~~

**(2a) Der Verbrauch von Zuwächsen des Grundstockvermögens, die durch Vermögensumschichtungen erworben wurden, ist zulässig ohne dass es einer Aufstockung nach Absatz 2 Satz 2 bedarf, es sei denn, der Stifter hat in der Satzung ausdrücklich andere Regelungen vorgesehen.**

## II. Stiftungsrechtliche Regelungen praxisnah verbessern und vereinfachen

### 1. Übergangsregelungen um ein Anpassungsrecht erweitern – Art. 2 / Art. 229 EGBGB

Im Referentenentwurf **fehlt eine Übergangsregelung**, die es den Stiftungen erlaubt, zeitlich auf einen Zeitraum von drei Jahren befristet **einmalig eine Anpassung ihrer Satzung nach neuem Recht vorzunehmen**. Vor dem Hintergrund der bisher unterschiedlichen Praxis der Aufsichtsbehörden in Bezug auf das Recht der Stiftenden spätere mögliche Zweckänderungen von vornherein in der Satzung zu antizipieren, sowie dem Vertrauen der Stiftenden auf den geltenden Grundsatz der Privatautonomie einerseits und auf die Flexibilität des bisherigen Stiftungsrechts andererseits, ist es geboten, die bestehenden Stiftungssatzungen an das neue Recht anpassen zu können.

So sieht zum **Beispiel** das neue Recht in Abkehr zur gelebten Praxis vor, dass Umschichtungsgewinne nur bei ausdrücklicher Satzungsbestimmung zur Zweckverwirklichung verbraucht werden dürfen. Gleichfalls besteht ein großes Bedürfnis in der Praxis, Satzungsbestimmungen zur Frage, ob die Stiftung in eine Verbrauchsstiftung umgewandelt werden darf oder nicht, aufzunehmen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass § 85 Absatz 4 BGB-neu Ausschluss oder Beschränkungen von Satzungsänderungen gemäß § 85 Absatz 1 bis 3 BGB-neu (Zweckänderungen, Änderungen prägender Bestimmungen und einfache Satzungsänderungen) nur in der Errichtungssatzung zulässt und es damit für bestehende Stiftungen keine Anpassungsmöglichkeiten gibt.

Daher muss es den lebenden Stiftenden ermöglicht werden, die Satzung in einem Zeitraum von drei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes mit Genehmigung der Stiftungsaufsicht anzupassen.

**Daher schlagen wir vor, Art. 229 EGBGB um einen weiteren Absatz zu ergänzen:**

*Bis zum [einsetzen: Jahreszahl des dritten auf die Verkündung folgenden Kalenderjahres] hat ein lebender Stifter die Möglichkeit, die Satzung der von ihm errichteten Stiftung den Regelungen des §§ 80 bis 88 des Bürgerlichen Gesetzbuches in der am ...[einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] geltenden Fassung anzupassen. Wurde die Stiftung von mehreren Stiftern errichtet, können sie diese Befugnis nur gemeinsam ausüben. Die Anpassung bedarf der Genehmigung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde.*

### 2. Stiftungsregister

Wir begrüßen die Errichtung eines Stiftungsregisters, welches die Handlungsfähigkeit der Stiftungen im Rechtsverkehr wesentlich erhöht und gleichzeitig zur Transparenz von

Stiftungen beiträgt. Wir gehen davon aus, dass die Bundesregierung die Verfassungsmäßigkeit der Ansiedlung des Stiftungsregisters beim Bundesamt für Justiz geprüft hat und die dazu geäußerten Bedenken nicht durchgreifen.

Schwierigkeiten sehen wir in der Praxis in der Kombination der Vorlage der Dokumente zum Stiftungsgeschäft nach § 82b Absatz 2 Nr. 1 i.V.m. § 81 BGB-neu, welches auch Vermögen und Namen der Stiftenden enthält, mit der Einsichtnahme für Jedermann nach § 15 Satz 1 StiftRG-E. Es wäre eine besondere Belastung für Stiftende, wenn ihr Name und das von ihnen eingebrachte Stiftungsvermögen öffentlich zugänglich wären. Es besteht auch kein besonders schützenswertes Interesse der Öffentlichkeit, den Namen des Stifters zu kennen und zu erfahren, wie hoch das in die Stiftung eingebrachte Vermögen ist. Für den Rechtsverkehr sind neben den allgemeinen Angaben wie Sitz und Name der Stiftung nur die Stiftungszwecke und die handelnden vertretungsbefugten Organe wichtig. Eine Einsichtnahme für jedermann ist daher in Abwägung der Interessen der Öffentlichkeit mit den Interessen der Stiftenden auf Privatsphäre abzulehnen.

**Daher schlagen wir folgende Änderung des § 15 StiftRG:**

Die Einsichtnahme in das Stiftungsregister ~~sowie die zum Stiftungsregister eingereichten Dokumente~~ ist jedermann gestattet. (...)

### 3. Zweck- und Satzungsänderungen erleichtern

Die geplanten Änderungen zu Zweck- und Satzungsänderungen sind insgesamt zu starr und rückwärtsgewandt. Positiv hervorzuheben ist lediglich die Regelung des § 85 Absatz 3 BGB-neu, die bei einfachen Satzungsänderungen eine Erleichterung vorsieht. Aufgrund der **neuen Formulierung „endgültig“ unmöglich** in § 85 Absatz 1 Nr. 1 BGBG-neu, wird ein noch strengerer Auslegungsmaßstab als bisher eingeführt. Das Wort „**endgültig**“ **sollte gestrichen** werden, um entsprechend der bisherigen Rechtspraxis den jeweiligen Einzelfall beurteilen zu können, ob die ursprüngliche stifterische Idee noch verwirklicht werden kann. Der Nachweis, dass dies auch eines fernen Tages nicht wieder möglich werden könnte, kann nicht erwartet werden. Zudem ist kein Grund ersichtlich, warum abweichende Regelungen gemäß Absatz 4 nur in der **Errichtungssatzung** erfolgen können, nicht jedoch bei einer späteren Satzungsänderung, wenn dies dem mutmaßlichen Stifterwillen entspricht. In der Praxis besteht **das große Bedürfnis nach erleichterten Möglichkeiten der Satzungsänderungen, um handlungsfähig zu bleiben**. In einer Umfrage des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen im Dezember 2018 gaben 60 Prozent der befragten Stiftungen an, dass sie ihre Satzung bereits ändern mussten. Die Gründe dafür sind vielfältig: rund 46 Prozent haben ihre Gremienstrukturen geändert, 33 Prozent mussten ihre Stiftungszwecke anpassen und 27 Prozent mussten die Satzung aufgrund unklarer Regelungen ändern.<sup>4</sup> Zudem wünschen sich die Stifterinnen und Stifter eine solche Anpassungsfähigkeit für ihre Stiftung, um damit die dauerhafte Lebensfähigkeit ihrer Stiftung zu sichern.

<sup>4</sup> Quelle: <https://www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/grafiken-zum-download.html#tab935>

#### 4. Umwandlung in Verbrauchsstiftung erleichtern

Wir **begrüßen** die Kodifizierung der **Umgestaltung einer Ewigkeitsstiftung in eine Verbrauchsstiftung**, sehen hier jedoch aufgrund vieler Fälle in der Praxis **Nachbesserungsbedarf**.

**Viele kleine** Stiftungen befinden sich aufgrund der **anhaltenden Niedrigzinsphase in Not**. Sie können ihren Stiftungszweck aufgrund zu geringer Erträge nicht oder kaum noch verwirklichen, nach dem Motto „zum Leben zu wenig, zum Sterben zu viel“. Gleichzeitig ist eine **mittelfristige Nachbesetzung der Stiftungsgremien** bei notleidenden Stiftungen kaum möglich. Eine Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung soll künftig gemäß § 85 Absatz 1 Satz 3 BGB-neu nur dann möglich sein, wenn die Voraussetzungen des § 85 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB-neu erfüllt sind, das heißt nach Satz 1 Nr. 1, wenn die dauerhafte und nachhaltige Erfüllung des Zwecks endgültig unmöglich ist.

Die **Voraussetzungen sind zu streng** und werden den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht. Sie führen dazu, dass viele kleine Stiftungen vor sich hinvegetieren, da Stiftungsaufsichten die Zweckverwirklichung nicht als endgültig unmöglich einstufen, selbst wenn nur noch geringe Erträge vorhanden sind. Gleichzeitig führen solche Verhältnisse dazu, dass es umso schwieriger wird, Nachfolger für die Stiftungsgremien zu finden. Wer ein Ehrenamt in einem Stiftungsgremium übernimmt, will Gutes tun und nicht nur mit großem Zeitaufwand Vermögen verwalten, das aufgrund eines unzureichenden Jahresergebnisses keine vernünftige Zweckverwirklichung mehr ermöglicht. Aus Sicht von Stifterinnen und Stiftern, die ihre Stiftung in einer Hochzinsphase errichtet haben, wird vielfach die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung gewünscht. Die ursprünglich geplante Zweckverwirklichung kann aufgrund wesentlich geänderter Umstände nicht realisiert werden, die Zweckverwirklichung ist damit unmöglich geworden.

In solchen Fällen sollte – gerade Stiftenden zu Lebzeiten – die Möglichkeit gegeben werden, über einen begrenzten Zeitraum effektiv den Zweck zu verwirklichen, statt auf ewig dahin zu vegetieren.

Daher ist es notwendig, die **Voraussetzungen der Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung zu erleichtern**. Sie sollte bereits bei **wesentlichen Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse** möglich sein, wenn diese dazu führen, dass die von Stiftenden bei Errichtung der Stiftung gewählte Art und Weise der Zweckverwirklichung dauerhaft und mit einer gewissen Intensität nicht mehr möglich ist. In Bezug auf Verbrauchsstiftungen bezweifeln wir die Ergänzung des § 81 Absatz 2 Nr. 2 BGB-neu. Ein ordnungsgemäßes Handeln der Stiftungsorgane kann auch für Verbrauchsstiftungen vorausgesetzt werden.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, im § 81 Absatz 2 BGB-neu zu streichen und in § 85 Absatz 1 BGB-neu, um einen neuen Absatz 1b zu ergänzen.

(1) Durch Satzungsänderung kann der Stiftung ein anderer Zweck gegeben werden  
(...)

Der Zweck nach Satz 1 kann nur geändert werden, wenn gesichert erscheint, dass die Stiftung den beabsichtigten neuen, ~~oder~~ beschränkten **oder erweiterten** Zweck dauernd und nachhaltig erfüllen kann. (...) ~~Liegen die Voraussetzungen nach Satz 1 und Satz 2 vor, kann eine auf unbestimmte Zeit errichtete Stiftung auch abweichend von § 83 c durch eine Satzungsänderung mit der die Bestimmungen nach § 81 Absatz 2 ergänzt werden, in eine Verbrauchsstiftung umgestaltet werden.~~

**(1b) Führen wesentliche Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse und der von dem Stifter bei Errichtung gewollten Art und Weise der Zweckverwirklichung dazu, dass eine auf unbestimmte Zeit errichtete Stiftung nicht mehr dauerhaft und effektiv ihren Zweck erfüllen kann, so kann die auf unbestimmte Zeit errichtete Stiftung auch abweichend von § 83 c durch eine Satzungsänderung, mit der die Bestimmungen nach § 81 Absatz 2 und § 82 Satz 3 ergänzt werden, in eine Verbrauchsstiftung umgestaltet werden.**

##### 5. Zulegungen vereinfachen und Umstrukturierung von Stiftungen durch Zu- und Zusammenlegung ermöglichen – § 86 bis 86h BGB-neu

Wir **begrüßen** die **einheitlichen Regelungen zur Zu- und Zusammenlegung**, die nun bundeseinheitlich die Fusion von Stiftungen grundlegend vereinfacht, keine aufwendige Auflösung und Liquidation mehr zur Folge hat und eine Vermögensübertragung im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** zulässt.

Die **Zulegung** von Stiftungen in § 86 Nr. 2 BGB-neu wird jedoch dadurch **erschwert**, dass nunmehr die Zulegung an die wesentliche Übereinstimmung der Zwecke gebunden wird. Dies widerspricht den Bedürfnissen der Praxis, da mitunter die Zwecke bei bestehenden Stiftungen so eng formuliert sind, dass eine wesentliche Übereinstimmung in der Praxis kaum darstellbar ist. Eine wesentliche Übereinstimmung schränkt die Auswahl der kompatiblen Stiftungen in der Praxis über Gebühr ein. Eine **teilweise Übereinstimmung sollte daher reichen**.

**Daher schlagen wir folgende Änderung des § 86 Nr. 2 BGB-E vor:**

2. der Zweck der übertragenden Stiftung **in Teilen im Wesentlichen** dem Zweck der übernehmenden Stiftung entspricht

**Perspektivisch sollten Stiftungen auch in das Umwandlungsgesetz** mit einbezogen werden. Im Referentenentwurf wurde, das in der Praxis bestehende **Bedürfnis, auch Umstrukturierungen** von gemeinnützigen Organisationen einfach zu ermöglichen, nicht berücksichtigt. So gibt es Vereine mit größerem Vermögen, die aufgrund des Schwindens ihrer Mitglieder eine „Umwandlung“ des Vereins in eine Stiftung wünschen. Zudem haben Stiftungen ihre Zweckbetriebe oder wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe häufig in Tochter-GmbHs ausgegliedert, die als gGmbH (zum Beispiel Behindertenwerkstatt) oder GmbH (zum Beispiel Museumsshop mit angegliedertem Café) geführt werden. Dies entspricht den erhöhten Anforderungen, die an eine Professionalisierung von Stiftungen gestellt werden. Damit geht mitunter auch die Notwendigkeit einher, schnell und flexibel auf geänderte Umstände reagieren und die Tochter-GmbHs wieder auf sich verschmelzen zu können. Die Beweggründe für solche Fusionen können vielfältig sein. So kann eine Mutter-Stiftung aufgrund gemeinnützigkeitsrechtlicher Erwägungen gezwungen sein, einen ausgegliederten Zweckbetrieb wieder unmittelbar selbst zu führen. Mangels einschlägiger Vorschriften des Umwandlungsgesetzes kann die Fusion einer GmbH mit einer Stiftung nur durch Liquidation der GmbH und Auskehrung des Gesellschaftsvermögens auf die Stiftung erreicht werden. Eine Gesamtrechtsnachfolge ist hier nicht vorgesehen.

#### **6. Landesrechtliche Vereinbarungen zwischen Kirchen und Bundesländern auch in Zukunft möglich machen**

Die Regelung in § 88 BGB-neu, stellt - abweichend von der bisher geltenden Rechtslage gemäß § 80 Absatz 3 BGB - fest, dass die bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes *geltenden* Vorschriften der Landesgesetze über die Zuständigkeit der Kirchen für kirchliche Stiftungen und solchen gleichgestellten Stiftungen unberührt bleiben sollen. Damit sollen neue landesrechtliche Regelungen, die von den Zuständigkeitsregelungen des neuen Stiftungsrechts abweichen, ausgeschlossen werden. Es hat sich in der Praxis bewährt, dass Bundesländer und Kirchen über die Art und den Umfang des staatlichen und kirchlichen Zusammenwirkens Vereinbarungen abschließen. Die Regelungen knüpfen an unterschiedliche Rechtstraditionen und örtliche Gegebenheiten an, die einem Wandel unterliegen. Aufgrund des verfassungsrechtlichen garantierten Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften ist es verfassungsrechtlich geboten, den Bundesländern und Kirchen diesen Spielraum zu erhalten. Im Übrigen schließen wir uns hierzu der Position der Kirchen in der gemeinsamen Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD und des Leiters des Kommissariats der deutschen Bischöfe vom 30.10.2020 an.

#### **Wir halten daher folgende Änderung des § 88 BGB-neu für erforderlich:**

Die ~~geltenden~~ Vorschriften der Landesgesetze über die kirchlichen Stiftungen oder über Stiftungen, die nach den Landesgesetzen kirchlichen Stiftungen gleichgestellt sind, **insbesondere zu Zuständigkeit, Beteiligung und Anfallberechtigung der Kirchen**, bleiben unberührt.

### III. Stiftungsrecht zukunftsfähig gestalten

Der Gesetzgeber sollte die Reform als Chance begreifen, das Stiftungsrecht zu modernisieren und zukunftsfähig zu gestalten. Der **Referentenentwurf berücksichtigt keine neueren Entwicklungen** in der Praxis. Er spiegelt **rückwärtsgewandt** und einseitig die Wünsche der Stiftungsaufsichten wider, ohne auf die Bedürfnisse der Stiftenden und der Gesellschaft einzugehen. Um das ehrenamtliche Engagement im Stiftungswesen zu stärken und attraktiver zu machen, bedarf es auch der **Berücksichtigung der Interessen der Stiftenden an der Weiterentwicklung des Stiftungswesens**. Die Zeiten haben sich geändert, es wird – im Gegensatz zu früher – überwiegend zu Lebzeiten gestiftet. Wir erleben eine Gesellschaft, die in ihrem Handeln schon zu Lebzeiten einen guten Zweck verwirklichen möchte. Doch schon jetzt suchen Bürgerinnen und Bürger, die sich für den guten Zweck engagieren wollen, nach Alternativen zur Stiftung – wie sich jüngst wieder am Beispiel der Initiative der „Stiftung Verantwortungseigentum“ zeigt – oder weichen in die leider immer noch nicht regulierte Treuhandstiftung aus.

**Mit einer Modernisierung des Stiftungsrechts würde der Gesetzgeber das ehrenamtliche Engagement in Stiftungen honorieren und wieder attraktiver machen.** Dazu braucht es **praxisorientierte, unbürokratische Regelungen, die gleichzeitig auch die Privatautonomie der Stiftenden berücksichtigen**.

Dies lässt sich realisieren durch ein erleichtertes Änderungsrechts der Stiftenden zu Lebzeiten, erleichterte Zweckänderungen in Krisenzeiten und erleichterte Anpassungsmöglichkeiten für die Stiftenden, welche die Idee des Verantwortungseigentums in der Rechtsform einer Stiftung umsetzen wollen. Zudem würde eine Stiftung auf Zeit das Spektrum der Stiftungen und des bürgerschaftlichen Engagements erweitern und durch unterschiedliche Gestaltungsformen das Stiftungswesen attraktiver machen.

#### 1. Satzungs- und Zweckänderungen des Stifters erleichtern – § 85 BGB-neu ändern:

In der Praxis besteht das **große Bedürfnis nach erleichterten Möglichkeiten der Satzungsänderungen, um handlungsfähig zu bleiben** und gleichzeitig das Stiften für künftige Generationen attraktiver zu gestalten. Dies belegen auch die Beratungspraxis des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen sowie eine im August 2018 von diesem durchgeführte Umfrage, wonach 60 Prozent der befragten Stiftungen ihre Satzung bereits ändern mussten.<sup>5</sup> Durch ein Änderungsrecht des Stifters bzw. der Stifterin zu Lebzeiten, erleichterte Zweckänderungen in Krisenzeiten und erleichterte Anpassungsmöglichkeiten für Stiften, die die Idee des Verantwortungseigentum in der Rechtsform einer Stiftung umsetzen wollen, lässt sich dies erreichen.

---

<sup>5</sup> Quelle: <https://www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/grafiken-zum-download.html#tab935>

### 1.1 Änderungsrecht des Stifters bzw. der Stifterin zu Lebzeiten

In der Stiftungspraxis besteht das dringende Bedürfnis nach einem **Änderungsrecht des Stifters bzw. der Stifterin zu Lebzeiten** zur einmaligen Nachjustierung des Stiftungszwecks. So haben sich in einer weiteren Umfrage des Bundesverbandes im August 2018 rund **76 Prozent der befragten Stiftungen für eine Erweiterung der Stifterrechte ausgesprochen**, entweder durch ein unbefristetes Änderungsrecht der Stiftenden (40 Prozent) oder durch die Stärkung der Stifterrechte als Mitglied eines Stiftungsorgans (36,8 Prozent). Auch das Schweizer Recht sieht in Artikel 86a ZBG ein entsprechendes Änderungsrecht vor.

Der **Umfang der Zweckformulierung** und der Handlungsspielräume bei der Errichtung der Stiftung **hängt maßgeblich davon ab**, wie gut Gründende im **Gründungsprozess von Beratern und/oder der Stiftungsaufsicht beraten** wurde. Auch die Genehmigungspraxis der zuständigen Behörde spielt eine große Rolle. So kann zum Beispiel eine zu enge Zweckformulierung daraus resultieren, dass die Stiftungsaufsicht mit Blick auf ein geringes Gründungskapital – ohne Berücksichtigung von etwaigen zukünftigen Vermögenszuwächsen durch Zustiftungen oder Fundraising-Konzepte – die Aufnahme von weiteren Zwecken nicht genehmigt. Zudem prägen die gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorgaben viele Zweckformulierungen. Diese Vorgaben sind aber an der Verwaltungsvereinfachung und nicht an der Abbildung des individuellen Stifterwillens ausgerichtet.

Eine nachträgliche Zweckerweiterung ist nach dem Referentenentwurf in § 85 BGB-neu nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen möglich. Wie oben bereits unter Ziffer 2 erläutert, hat sich das **Stifterverhalten im Laufe der Jahrhunderte gewandelt**. Wurde vor 100 Jahren überwiegend von Todes wegen gestiftet, mit dem Bedürfnis nach besonderem staatlichem Schutz des Stifterwillens, **so gründen die Stifterinnen und Stifter heute überwiegend zu Lebzeiten eine Stiftung**. Der Stifterwillen des lebenden Stifters bzw. der lebenden Stifterin braucht keinen besonderen staatlichen Schutz. Daher ist bei **prägenden Satzungsbestimmungen ein erleichtertes Änderungsrecht des Stifters bzw. der Stifterin zu Lebzeiten – sofern die gemeinnützige, mildtätige bzw. kirchliche Zwecksetzung bestehen bleibt – der richtige Weg** für ein **sinnstiftendes, zukunftsorientiertes und attraktives Stiftungswesen**.

In der Gesetzesbegründung wird auf Seite 31 hierzu auf die ausführliche Diskussion in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe hingewiesen, die an dieser Stelle durchaus kontrovers geführt wurde. Maßgeblich für eine Ablehnung des Änderungsrechts in der Gesetzesbegründung ist die Motivation, an einem Grundsatz festzuhalten, der den Stiftenden die Dispositionsfreiheit in Bezug auf die Stiftung nach ihrer Entstehung entzieht. Dieser Grundsatz wird weit ausgelegt und soll sich auf sämtliches Stiftungswirken beziehen – von der Zweck- bis hin zur einfachen Satzungsänderung. Der Bundesverband Deutscher Stiftungen sieht weiterhin als Kernelemente einer Stiftung die Nachhaltigkeit und die Unveränderlichkeit. **Der Kern der**

**Stiftung, insbesondere der Zweck der Stiftung, sollte daher nach wie vor nur unter strengen Voraussetzungen abänderbar sein.** In den weiteren Wirkungskreisen, wie den prägenden und einfachen Bestimmungen, sollte der Grundsatz, der dem Stifter bzw. der Stifterin sämtliche Dispositionsfreiheit nach Errichtung entzieht, überdacht werden.

**Im Sinne der besten Zweckverwirklichung bei gleichzeitiger Steigerung der Attraktivität des Stiftungswesens für künftige Generationen sollte der Wille des Stifters bzw. der Stifterin zu Lebzeiten mehr Berücksichtigung finden.** Der Kern des Stifterwillens, nämlich Gutes tun zu wollen, wird regelmäßig bestehen bleiben. Auf welchem Feld und wie genau, kristallisiert sich häufig erst in den ersten Jahren nach Stiftungserrichtung heraus, da die Stifterinnen und Stifter erst dann die Erfahrungen sammeln, wie genau sie ihren fortbestehenden Willen am sinnvollsten umzusetzen können. Sie möchten den Willen weiterentwickeln, was zugelassen werden sollte.

Warum und wie die Stiftungsaufsicht wegen einer Zweckänderung neu ausgerichtet werden müsste (S.31 der Gesetzesbegründung), erschließt sich nicht und wird auch nicht näher begründet. Die Zuständigkeit der Stiftungsaufsicht richtet sich nach dem Sitz der Stiftung, gleichgültig welchen Zweck sie verfolgt. Der Einwand der Planungssicherheit für die Stiftungen kann durch Vorkehrungen aufgelöst werden, die vorsehen, dass das Änderungsrecht nur einmalig oder alle zehn Jahre ausgeübt und weder übertragbar noch vererblich ausgestaltet werden darf.

**Vor diesem Hintergrund schlagen wir folgende Änderungen in § 85 Absatz 1 BGB-neu vor:**

- (2) Durch Satzungsänderung kann der Stiftung ein anderer Zweck gegeben werden oder der Zweck der Stiftung kann erheblich beschränkt **oder erweitert werden**, wenn
1. **der Stifter die Zweckänderung nach Satz 1 zu Lebzeiten einmalig das nicht übertragbare und nicht vererbliche Recht in schriftlicher Form bestimmt und die gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecksetzung gewahrt bleibt,**
  2. **(...)**
  3. die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks **endgültig** unmöglich ist oder
  4. der Zweck der Stiftung das Gemeinwohl gefährdet

Der Zweck nach Satz 1 kann nur geändert werden, wenn gesichert erscheint, dass die Stiftung den beabsichtigten neuen, ~~oder~~ beschränkten **oder erweiterten** Zweck dauernd und nachhaltig erfüllen kann. (...) Liegen die Voraussetzungen nach Satz 1 und Satz 2 vor, kann eine auf unbestimmte Zeit errichtete Stiftung auch abweichend von § 83 c durch eine Satzungsänderung, mit der die

Bestimmungen nach § 81 Absatz 2 ergänzt werden, in eine Verbrauchsstiftung umgestaltet werden.

(2) Durch Satzungsänderung kann der Zweck der Stiftung in anderer Weise als nach Absatz 1 Satz 1 oder es können andere prägende Bestimmungen der Stiftungsverfassung geändert werden, wenn **der Stifter zu Lebzeiten die Satzungsänderungen oder andere prägende Bestimmungen aufgrund wesentlicher Änderungen der Verhältnisse nach der Errichtung in schriftlicher Form bestimmt oder sich nach dem Tod des Stifters** die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben und eine solche Änderung erforderlich ist, um die Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen. Als prägend für eine Stiftung sind regelmäßig die Bestimmungen über den Namen, den Sitz, die Art und Weise der Zweckerfüllung, über die Verwaltung des Grundstockvermögens sowie, wenn vom Stifter bestimmt, über die Zusammensetzung und die Aufgaben der Organe anzusehen.

(3) Durch Satzungsänderung können Bestimmungen der Satzung, die nicht unter Absatz 1 oder Absatz 2 Satz 1 fallen, geändert werden, wenn dadurch die Erfüllung des Stiftungszwecks erleichtert wird.

(4) In der **Errichtungssatzung** kann der Stifter Satzungsänderungen nach den Absätzen 1 bis 3 ausschließen oder beschränken. Satzungsänderungen durch Organe der Stiftung kann der Stifter in der **Errichtungssatzung** auch abweichend von den Absätzen 1 bis 3 erleichtern. Regelungen nach Satz 2 sind nur wirksam, wenn der Stifter Inhalt und Ausmaß der Änderungsermächtigung hinreichend bestimmt festlegt.

(...)

## 1.2 Zweckänderung und -erweiterung in Krisenzeiten ermöglichen

Die fehlende **Flexibilität der (temporären) Zweckänderung bzw. -erweiterung** macht sich besonders in unvorhersehbaren **Krisenzeiten** bemerkbar. So auch im Rahmen der Corona-Pandemie. Stiftungen waren bereit, Menschen und Organisationen in Not zu unterstützen und Hilfe zu leisten, wurden jedoch stiftungsrechtlich daran gehindert. Während das Bundesministerium der Finanzen Corona-Hilfen durch gemeinnützige Organisationen steuerrechtlich auch außerhalb ihrer Zwecke zuließ (BMF Schreiben vom 09.04.2020), konnten Stiftungen aufgrund der stiftungsrechtlichen Zweckbindung nur im Rahmen ihrer engen Zwecke nicht oder nur eingeschränkt Corona-Hilfe leisten.

**Vor diesem Hintergrund schlagen wir einen neuen § 85 Absatz 1 Nr. 2 BGB-E vor:**

- (1) Durch Satzungsänderung kann der Stiftung ein anderer Zweck gegeben werden oder der Zweck der Stiftung kann erheblich beschränkt **oder erweitert werden**, wenn
1. (...)
  2. **vorübergehend eine Zweckänderung oder Zweckerweiterung aufgrund gesamtgesellschaftlicher Krisen wie Pandemien notwendig ist, um Hilfsmaßnahmen außerhalb des eigenen Stiftungszwecks durchzuführen**
  3. die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks **endgültig** unmöglich ist oder
  4. der Zweck der Stiftung das Gemeinwohl gefährdet

## **2. Stiftungen auf Zeit ermöglichen – § 80 BGB-neu ergänzen**

Um das Stiften attraktiver zu machen und die **Vielfalt des Stiftens zu fördern**, ist auch die Errichtung einer Stiftung auf Zeit sinnvoll und in der Praxis gewünscht. Eine Umfrage des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen im August 2018 ergab, dass eine **Mehrheit** der befragten Stiftungen sich die Möglichkeit wünschen, den **Zeitraumen ihrer Stiftungen selbst festlegen zu können und die Einführung einer Stiftung auf Zeit befürworten**.<sup>6</sup> Auch ist den Bürgerinnen und Bürgern nicht zu vermitteln, wieso die Verbrauchsstiftung erlaubt, die Stiftung auf Zeit aber verboten wird. Die Unterschiede zwischen beiden Formen sind gering. Es geht allein darum, wie frei die Stiftungsorgane darin sind, das gestiftete Vermögen und die zwischenzeitlichen Erträge daraus zur Zweckverwirklichung einzusetzen. Dies sollte die jeweilig Stiftenden festlegen, nicht aber der Gesetzgeber. Es sollte den Stiftenden die Flexibilität geben werden, einer Stiftung eine bestimmte Bestandsdauer zu geben, nach deren Ablauf das Vermögen nicht verbraucht ist, sondern dann dauerhaft dem Vermögen eines anderen gemeinnützigen Rechtsträgers zugeführt wird. Ein Rückfall an den Stifter bzw. die Stifterin selbst muss dabei ausgeschlossen werden. Die Gesetzesbegründung auf Seite 29f. will diese Stiftungsform nicht anerkennen. Es fehle an der für die Ewigkeit typischen dauerhaften Verbindung zwischen Zweck und Vermögen und sei missbrauchsanfällig. Eine Missbrauchsgefahr lässt sich nicht erkennen, da das Stiftungsvermögen nach Ablauf der Zeit einem anderen gemeinnützigen Träger zufallen kann und mithin im gemeinnützigen Geldkreislauf verbleibt. Dem Argument, es läge keine ausreichende Zweck-Vermögen-Bindung vor, kann – wie auch bei der der Verbrauchsstiftung zugrunde liegenden temporären Zweck-Vermögen-Bindung – durch eine Mindestlaufzeit von zehn Jahren begegnet werden.

---

<sup>6</sup> Quelle: <https://www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/grafiken-zum-download.html#tab935>

**Wir schlagen daher folgende Ergänzung in § 80 Absatz 1 BGB-neu vor:**

(1) Die Stiftung ist eine mit einem Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks ausgestattete, mitgliederlose juristische Person. Die Stiftung kann auf unbestimmte Zeit, **für eine bestimmte Zeit (Stiftung auf Zeit) oder** für einen bestimmten Zeitraum errichtet werden, innerhalb dessen ihr gesamtes Vermögen zur Erfüllung ihrer Zwecke zu verbrauchen ist (Verbrauchsstiftung).

**3. Klagerecht für Organmitglieder und Dritte mit berechtigtem Interesse einführen – § 83 BGB-neu**

Im Referentenentwurf fehlt das äußerst praxisrelevante Klagerecht von Organen und Dritten (zum Beispiel Destinatäre) zum Schutz der Stiftung. Schon der 72. Deutsche Juristentag hat 2018 in seinem Beschluss Nr. 30 die Einführung einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde gegen Stiftungsaufsichtsmaßnahmen verlangt. Daher schließen wir uns der Forderung des ProfE nach einem **Klagerecht im eigenen Namen zugunsten der Stiftung** vollumfänglich an.

Bisher bestehen in der Praxis **strukturelle Defizite bei der Durchsetzung von Ansprüchen und Rechten der Stiftungen**. Organmitglieder können keine Ansprüche der Stiftung gegen andere Organmitglieder bei gesetzes- und satzungswidrigem Verhalten durchsetzen, insbesondere dann nicht, wenn eine Minderheit im Vorstand rechtmäßiges Verhalten der anderen Organmitglieder einfordert. Es gibt auch keinen Anspruch, hinsichtlich eines gesetzes- und satzungskonformen Verhaltens der Organe, auf Tätigwerden der Stiftungsaufsicht. Die Stiftungsaufsichtsbehörden haben selbst nur selten die Möglichkeit einzugreifen. Eine Befugnis ist bisher nur in Bayern, Baden-Württemberg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen gegeben.

Daher wäre es vor dem Hintergrund der im Grundgesetz **verankerten Rechtsschutzgarantie von Art 19 Absatz 4 GG** erforderlich, den Organmitgliedern, die zugunsten der Stiftung rechtmäßiges Handeln einfordern und ggfs. Ansprüche der Stiftung durchsetzen wollen, eine Klagebefugnis einzuräumen. Eine solche Klagebefugnis im eigenen Namen zugunsten der Stiftung – in Anlehnung an die gesellschaftsrechtliche „actio pro socio“ – würde die **Governance und Compliance der Stiftungen wesentlich verbessern**, da Organe bei Fehlverhalten eher mit einer Inanspruchnahme rechnen müssten. Gerade im Zusammenspiel mit den nun eingeführten Business Judgement Rules bedarf es eines solchen Korrektivs.

Darüber hinaus besteht eine **eklatante Lücke im Rechtsschutz bei rechtswidrigen Auflösungen und Aufhebungen von Stiftungen**. So wie der Stifter bzw. die Stifterin gegen den Staat auf Anerkennung seiner Stiftung klagen kann, unterliegt auch der actus contrarius der Auflösung oder Aufhebung der gerichtlichen Kontrolle, ob die Genehmigung dieses Aktes im Einklang mit

dem Stifterwillen steht. Hier sollte **Beteiligte mit berechtigtem Interesse ein Sonderklagerecht** erhalten, um eine **gerichtliche Überprüfung auf rechtswidrige Auflösung bzw. Aufhebungsentscheidungen zu ermöglichen**. Stiftungen unterstehen in Deutschland dem Schutz des Staates, da sie weder Eigentümer noch Mitglieder haben – ein Schutz, der insbesondere der Existenz der Stiftung gewidmet ist, solange die Zweckerfüllung nicht unmöglich geworden ist. Dieses Schutzversprechen wurde in der deutschen Geschichte schon mehrfach missbraucht. So wurden beispielsweise Stiftungen durch unrechtmäßige staatliche Eingriffe während der NS-Diktatur und in der DDR zu Unrecht aufgelöst. Stiftungsaufsichtsbehörden haben nur sehr wenige Stiftungen wieder anerkannt. Klagen sind faktisch nicht mehr möglich, da aufgelöste Stiftungen keine handlungsfähigen Organe haben, die damals oder heute tätig werden konnten bzw. können.

Das berechtigte Interesse sollte nicht nur dem Stifter bzw. der Stifterin, sondern auch allen Familienangehörigen eingeräumt werden. Direkte Abkömmlinge wird es vielfach nicht geben, da ihr Fehlen häufig der Grund für die Stiftungserrichtung war. Weiterhin sollten auch den laut Stiftungssatzung potenziellen Organmitgliedern, die potenziell benannten Destinatäre sowie Verbände, die ihr Wirken dem Schutz jüdischer oder DDR-Opfer gewidmet haben, eingeräumt werden.

**Daher fordern wir eine Ergänzung des § 83 BGB-neu um einen weiteren Absatz:**

***Organmitglieder haben das Recht, die Nichtigkeit von Beschlüssen aller Stiftungsorgane sowie Rechte und Ansprüche der Stiftung im eigenen Namen geltend zu machen, wenn das zuständige Stiftungsorgan nicht binnen angemessener Frist tätig wird. Durch Klage in eigenem Namen kann die Nichtigkeit der Auflösung oder Aufhebung einer Stiftung begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse hat.***