

# Stiftungs position

## Stellungnahme zum Referentenentwurf zum Gesetz zur Anpassung stiftungsrechtlicher Vorschriften (Sächsisches Stiftungsgesetz Referentenentwurf – SächsStiftG-RF) Berlin, den 04.02.2023

*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 Referentenentwurf zum Gesetz zur Anpassung stiftungsrechtlicher Vorschriften (Sächsisches Stiftungsgesetz Referentenentwurf – SächsStiftG-RF).

### I. Einführung

Mit der am 01.07.2023 in Kraft tretenden Stiftungsrechtsreform (§§ 80 bis 88 BGB) 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 zu Zweckänderung und zu 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 Landstiftungsgesetze regeln zukünftig nur die Rechtsaufsicht. Die Einführung eines bundesweiten elektronischen Stiftungsregisters folgt zum 01.01.2026.

## II. Rechtliche Würdigung des vorliegenden Gesetzentwurfs

Insgesamt halten wir den vorliegenden Entwurf für verbesserungsbedürftig. Zwar wird in der Begründung (vgl. S. 13) zutreffend darauf hingewiesen, dass das gesamte Stiftungszivilrecht zukünftig einheitlich und abschließend im BGB geregelt ist. Dieser Paradigmenwechsel wird aber im Gesetzentwurf nicht konsequent umgesetzt. Im Vergleich zum aktuellen Gesetz wird nur von Genehmigungspflichten und Regelungen zur Zusammenlegung und Aufhebung von Stiftungen verzichtet. Daneben enthält der Gesetzentwurf weiterhin u. a. Regelungen zur Stiftungsverwaltung und zum Stiftungsvermögen. Diese Regelungen sind mit Blick auf die am 01.07.2022 in Kraft tretenden Neuregelungen der §§ 80 ff. BGB nichtig.

Wir hätten uns außerdem noch eine **stärkere Berücksichtigung des Primats des (historischen) Stifterwillens** als wesentliche Leitlinie (auch des Verwaltungshandelns) gewünscht, den die Stiftungsbehörden bei der Ausübung ihrer **Rechtsaufsicht** zu beachten haben.

Im Einzelnen:

### 1. Zu § 5 Steuerbegünstigte Stiftungen

Der Entwurf definiert erstmals in § 5 SächsStiftG-RE die steuerbegünstigten Stiftungen unter Verweis auf die Abgabenordnung. An das Kriterium der Steuerbegünstigung als Unterscheidungsmerkmal sollen sich hinsichtlich der Beaufsichtigung zukünftig unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen. § 5 SächsStiftG-RE bestimmt *„Steuerbegünstigte Stiftungen im Sinne dieses Gesetzes sind Stiftungen, die nach den Vorschriften des Dritten Abschnitts des zweiten Teils der Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juli 2022 (BGBl. S. 1142) geändert worden ist, über steuerbegünstigte Zwecke ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchlicher Zwecke verfolgen.“*

Der Gesetzesentwurf lässt mit der gewählten Formulierung offen, ob auf die formellen Voraussetzungen der Steuerbegünstigung (§ 59 AO) oder auch auf die tatsächliche Geschäftsführung (§ 63 AO) abzustellen ist. Da es wohl nicht auf die tatsächliche Geschäftsführung ankommen kann, davon wird auch in der Gesetzesbegründung

ausgegangen (vgl. S. 14, S. 18 zu § 11 Abs. 1 S. 2 SächsStiftG-RF), ist § 5 SächsStiftG-RF klarstellend um den Bezug zur Satzung zu ergänzen.

Änderungsbedarf: Klarstellende Ergänzung des § 5 SächsStiftG-RF um folgende Worte (Ergänzung unterstrichen)

*„Steuerbegünstigte Stiftungen im Sinne dieses Gesetzes sind Stiftungen, die nach den Vorschriften des Dritten Abschnitts des zweiten Teils der Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juli 2022 (BGBl. S. 1142) geändert worden ist, über steuerbegünstigte Zwecke nach ihrer Satzung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen.“*

## **2. Zu § 7 Stiftungsverwaltung**

In § 7 SächsStiftG finden sich Ausführungen zur Stiftungsverwaltung.

### **a. Zu § 7 Abs. 1**

§ 7 Abs. 1 SächsStiftG-RE übernimmt den Wortlaut des bisherigen § 4 Abs. 1 SächsStiftG und ordnet an *„Die Stiftung ist zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks sparsam und wirtschaftlich zu verwalten.“* Damit wird verkannt, dass § 83c BGB-neu nunmehr ergänzend zur allgemeinen Vorgabe des § 83b Abs. 4 BGB-neu abschließende Regelungen über die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens macht und verschiedene Fragen adressiert, die bisher nur in den Landesstiftungsgesetzen geregelt waren und nunmehr einheitlich im BGB normiert werden. Insbesondere bestimmen die neuen Vorschriften im BGB nur, dass das **Grundstockvermögen ungeschmälert** zu erhalten ist (vgl. § 83c Abs. 1 S. 1 BGB-neu). Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, ein bestimmtes inhaltliches Vermögenserhaltungskonzept verbindlich vorzugeben, § 83c Abs. 1 S. 1 BGB-neu enthält daher auch keine erläuternden Zusätze. Eine Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers hinsichtlich Vermögenserhalt und Verwaltung der Stiftung und des Vermögens, wie in § 7 Abs. 1 SächsStiftG-RE vorgesehen, besteht nicht. Da die Vorgabe des § 7 Abs. 1 SächsStiftG-RE damit über die Vorgaben des § 83c BGB-neu hinausgeht, ist sie zu streichen.

Änderungsbedarf: § 7 Abs. 1 SächsStiftG-RE ist ersatzlos zu streichen.

### **b. Zu § 7 Abs. 3 S. 2 und 3**

§ 7 Abs. 3 S. 2 und 3 SächsStiftG-RE sieht vor, dass der Vorstand innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres verpflichtet ist, *„der Stiftungsbehörde einen Nachweis über die Erfüllung des Stiftungszwecks (Tätigkeitsbericht) und einen Rechnungsabschluss, bestehend aus einem Nachweis über die wertmäßige Erhaltung des Grundstockvermögens und die satzungsgemäße Verwendung der Stiftungsmittel, zu erbringen. Die Stiftungsbehörde kann anstelle eines Rechnungsabschlusses auf Kosten der Stiftung im Einzelfall auch die Vorlage eines Prüfungsberichts verlangen.“*

Das SächsStiftG-RE führt insofern die bestehende Regelung fort und sieht keine flächendeckende Pflicht zur Jahresabschlussprüfung durch einen Abschlussprüfer vor. Die Stiftungsbehörde kann nach § 7 Abs. 3 S. 3 SächsStiG-RE im Einzelfall auf Kosten der Stiftung die Vorlage eines Prüfberichts verlangen. Die Entscheidung liegt im Ermessen der Stiftungsbehörde und ist am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auszurichten. In der Regel wird eine anlasslose, für kleine Stiftungen vorgesehene Anordnung einer Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer 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 mangelnde eigene Kapazitäten der Aufsichtsbehörde keinen Abwägungsgrund darstellen. Ferner sollten keine anlasslosen Prüfanforderungen möglich sein und so die eigene Prüfpflicht aushöhlen.

#### **c. Zu § 7 Abs. 4**

§ 7 Abs. 4 SächsStiftG-RE lautet *„Das Grundstockvermögen ist ungeschmälert in seinem Bestand und seiner Ertragskraft zu erhalten. Eine Ausnahme ist nur zulässig, wenn der Stiftungszweck nicht anders zu verwirklichen ist, die Satzung die Ausnahme regelt und die Stiftungsbehörde eine Genehmigung erteilt hat. Die Satzung muss die Verpflichtung der Stiftung zur Wiederaufstockung des Grundstockvermögens in absehbarer Zeit regeln.“*

§ 7 Abs. 4 S. 1 SächsStiftG-RE soll laut der Gesetzesbegründung § 83c BGB-neu ergänzen. Da § 83c BGB-neu eine abschließende Regelung darstellt, ist der „ergänzende“ § 7 Abs. 4 S. 1 SächsStiftG-RE ebenso wie der Absatz 1 ersatzlos zu streichen.

Ebenso dürften § 7 Abs. 4 S. 2 und 3 SächsStiftG-RE unzulässig sein, da sich hier der Entwurf § 83c Abs. 2 und Abs. 3 BGB-neu vermengt. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Regelung spricht, dass es sich bei dem Vorbehalt zugunsten des Landesrechts um eine Ausnahmenvorschrift handelt, die eng auszulegen ist. Zudem ist der durch die Satzung zugelassene temporäre Vermögensverbrauch bundesrechtlich abschließend in § 83c Abs. 2 BGB-neu geregelt, welche neben der Satzungsgrundlage kein zusätzliches Genehmigungserfordernis vorsieht. Davon abgesehen halten wir es generell für vorzugswürdig, dass die Länder von § 83c Abs. 3 BGB-neu keinen Gebrauch machen.

Änderungsbedarf: § 7 Abs. 4 SächsStiftG ist ersatzlos zu streichen.

#### **3. Zu § 8 Satzungsänderung**

§ 8 Abs. 2 SächsStiftG-RE sieht vor, dass bei der Änderung des Stiftungszwecks dafür zu sorgen ist, *„dass die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreis, dem sie*

zugutekommen sollten, im Sinne des Stifters erhalten bleiben“. Die geplante Vorschrift enthält damit zusätzlich zu § 85 BGB-neu Anforderungen im Falle einer Änderung des Stiftungszwecks. Da es sich bei § 85 BGB-neu um eine abschließende bundesrechtliche Regelung handelt, ist die vorgesehene Regelung in § 8 Abs. 2 SächsStiftG-RE unzulässig und daher zu streichen.

Änderungsbedarf: § 8 Abs. 2 SächsStiftG-RE ist ersatzlos zu streichen.

#### 4. Zu § 11 Stiftungsaufsicht

##### a. Zu § 11 Abs. 1 S. 2 und 3

Der Entwurf sieht mit Blick auf Stiftungen, die keine steuerbegünstigten Zwecke verfolgen, nur eine **eingeschränkte Rechtsaufsicht** vor (vgl. §§ 11 Abs. 1 S. 2 und 3 SächsStiftG-RE „Stiftungen des bürgerlichen Rechts, die keine steuerbegünstigten Zwecke gemäß § 5 verfolgen, unterliegen nur insoweit der Stiftungsaufsicht, als sicherzustellen ist, dass ihre Betätigung nicht gesetzlich geschützten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Gesetzliche Anerkennungs- und Genehmigungspflichten bleiben unberührt.“). Zugleich werden diese verpflichtet, den Jahresabschluss durch geeignete Dritte prüfen zu lassen (vgl. § 7 Abs. 3 S. 4 SächsStiftG-RE „Nicht steuerbegünstigte Stiftungen erbringen die Nachweise nach Satz 2 durch einen Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks und den Prüfungsbericht einer verwaltungseigenen Stelle der staatlichen Rechnungsprüfung, einer Wirtschaftsprüferin oder eines Wirtschaftsprüfers, eines Prüfungsverbands oder einer anderen zur Erteilung eines gleichwertigen Bestätigungsvermerks befugten Person oder Gesellschaft.“)

Die geplanten Regelungen entsprechen zwar grundsätzlich der Praxis in anderen Bundesländern, sind 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 steuerbegünstigten Stiftungen und nicht steuerbegünstigten Stiftungen ist nicht vorgesehen. Denn es gibt eine **verfassungsrechtlich gebotene Schutzpflicht**, nach der Stiftungen als mitglieder- und gesellschafterlose Rechtsform von der staatlichen Aufsicht umfasst sein müssen. Die eingeschränkte Aufsicht über nicht steuerbegünstigte Stiftungen, wie sie in § 11 Abs. 1 SächsStiftG-RE vorgesehen, widerspricht der Vorgabe des § 83 Abs. 2 BGB-neu.

Insofern liegt auch die Gesetzesbegründung (vgl. S 14), dass mit der eingeschränkten Aufsicht die Verwaltung entlastet werde und es außerdem an einem hinreichenden öffentlichen Interesse an einem dauerhaften Bestand der nicht steuerbegünstigten Stiftungen mangle, neben der Sache. Diese Argumente rechtfertigen keine Ungleichbehandlung bei der Aufsicht. **Es geht allgemein – für alle Stiftungen – um die Überwachung, mithin darum, dass der Stifterwille eingehalten wird.** Die Struktur der Stiftung und damit ihre Gefährdungslage bzgl. ihrer Governance besteht für steuerbegünstigte und nicht steuerbegünstigte Stiftungen gleichermaßen.

In diesem Kontext möchten wir nochmals unterstreichen: Die Stiftungsaufsicht dient der **Wahrung des Stifterwillens** (§ 83 Abs. 2 BGB n.F.). Jedes Organmitglied hat eine **Wächterfunktion für die Einhaltung des Stifterwillens** übernommen. Daraus folgt, dass zu Lebzeiten der Stifter oder die Stifterin bzw. die Organe und die Organmitglieder eine Verletzung dieser Rechtspflicht durch die Organe oder die Aufsicht rügen dürfen. Bei existierenden Stiftungen, deren Handlungsfähigkeit nicht gegeben ist, ist die Behörde verpflichtet, diese wiederherzustellen. Personen mit berechtigtem Interesse können die Behörde bei Untätigkeit zum Handeln verpflichten.

Änderungsbedarf: § 11 Abs. 1 S. 2 und 3 SächsStiftG-RE sind ersatzlos zu streichen. Außerdem ist in der Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 1 SächsStiftG festzuhalten, dass die **Stiftungsaufsicht nicht ausschließlich im öffentlichen Interesse tätig** wird, sondern auch im **Interesse der zur Aufsicht über die Wahrung des Stifterwillens berufenen Organe**.

#### **b. Zu § 11 Abs. 6**

§ 11 Abs. 5 und 6 enthält Regelungen zur Abberufung von Organmitgliedern als Ausformung des öffentlich-rechtlichen Aufsichtsrechts. Allerdings findet sich in § 11 Abs. 6 SächsStiftG-RE am Ende auch eine Berufungskompetenz der Stiftungsaufsicht. Diese widerspricht der Systematik des § 84c BGB-neu, da entsprechende Notmaßnahmen nur bei fehlenden Organmitgliedern zulässig sind.

Änderungsbedarf: In § 11 Abs. 6 SächsStiftG-RE ist die Bestellungsbefugnis ersatzlos zu streichen.

#### **5. Zu § 13 Stiftungsverzeichnis**

Der Entwurf enthält keine Rechtsgrundlage für die Ausstellung von Vertretungsbescheinigungen. Diese werden aber bis mindestens 31.12.2026 von allen Stiftungen benötigt, um im Rechtsverkehr handlungs- und verkehrsfähig bleiben zu können. Alle Stiftungen, auch nicht steuerbegünstigte Stiftungen, benötigen daher einen Rechtsanspruch auf die Ausstellung von Vertretungsbescheinigungen.

Änderungsbedarf: § 13 SächsStiftG-RE ist um einen Absatz 3 zu ergänzen, der einen Rechtsanspruch auf Ausstellung einer Vertretungsbescheinigung regelt. Dieser könnte lauten wie folgt:

*(3) Die Stiftungsbehörde stellt auf Antrag eine Bescheinigung darüber aus, wer nach Maßgabe der Satzung und der von der Stiftung mitgeteilten Angaben zu Vertretung der Stiftung berechtigt ist.*

#### **6. Zu § 17 Übergangsbestimmungen**

In § 17 Abs. 1 SächsStiftG-RE ist geregelt, dass bestehende Stiftungen ihre Satzung innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des neuen Landesstiftungsgesetzes anpassen müssen. Eine

Satzungsanpassungspflicht verstößt gegen §§ 85, 85a BGB-neu, da der Stifterwille vorrangig zu beachten ist (vgl. § 83 Abs. 2 BGB-neu).

Änderungsbedarf: § 17 Abs. 1 SächsStiftG-RE ist ersatzlos zu streichen.

## 7. 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:

### a. 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.

### b. Präventive Aufsicht durch Beratung auf Anfrage

Bereits heute findet eine Beratung von Stiftungen bzw. von Stiftern und Stifterinnen im Vorfeld der Errichtung von Stiftungen statt; dies sollte ausgedehnt werden.

### c. 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.