

Prof. Dr. Dieter Reuter, Kiel

**Stellungnahme zum Fragenkatalog der Enquete-Kommission  
„Kultur in Deutschland“  
des Deutschen Bundestages zur  
Reformbedürftigkeit des Stiftungsrechts**

- Zu 1.:** Frage 1 lässt sich wegen der seit dem Inkrafttreten der Gesetze verstrichenen kurzen Zeit noch nicht abschließend beantworten. Da das Stiftungsprivatrecht in der Sache praktisch unverändert geblieben ist, kann man allenfalls eine mittelbare Auswirkung der Modernisierung prognostizieren, nämlich die, dass das Interesse an Stiftungen infolge der Publizität, die die Diskussion über eine Reform des Stiftungsrechts gehabt hat, gewachsen ist. Auswirkungen des Stiftungssteuerrechts sind insofern zu erwarten, als es in Zukunft vermehrt Stiftungsgründungen unter Lebenden und in verringertem Maße Stiftungsgründungen von Todes wegen geben wird. Der Saldo wird wahrscheinlich positiv sein, weil die Gefahr sich vermindert, dass spontane Stiftungsabsichten nach längerer Überlegung wieder fallen gelassen werden. Dagegen ist kaum zu erwarten, dass jemand, der ursprünglich gar keine Stiftungsabsicht gehabt hat, sich mit Rücksicht auf die steuerrechtliche Förderung zur Gründung einer gemeinnützigen Stiftung entschließt. Die steuerrechtliche Förderung ändert nichts daran, dass die Stiftung für den Stifter mit einem Vermögensopfer verbunden ist. Tendenziell vergrößert sie daher nicht die Zahl potentieller Stifter, sondern die Volumina der gestifteten Vermögen.
- Zu 2.:** Weiteren Änderungsbedarf sehe ich vor allem im Stiftungsprivatrecht, weil die sog. Modernisierung im Jahre 2002

in der Sache gar keine Reform gebracht hat.

## **I. Gründe für den fortbestehenden Reformbedarf**

1. Der historische BGB-Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass das Recht zur Gründung von Stiftungen nicht in der Anerkennung der Freiheit und des Eigentums des Stifters wurzelt, sondern in der Mehrung des Nutzens, den die Allgemeinheit dadurch erfährt. Daraus erklärt sich, dass

- das BGB die Regelung der Genehmigungsvoraussetzungen und der Aufsicht über die Stiftungen dem Landesrecht vorbehalten hat. Was der Nutzen der Allgemeinheit erfordert, war nach damaligem Verfassungsrecht von dem für das öffentliche Recht zuständigen Landesgesetzgeber zu entscheiden.
- die Landesstiftungsgesetze die Genehmigung der Stiftungen und die Aufsicht über sie mehr oder weniger ausgeprägt nach den Grundsätzen verwaltungspolitischer Opportunität ausgestaltet und gehandhabt haben.

2. Heute nimmt die ganz h.M. an, dass das Recht zur Gründung von Stiftungen seine Grundlage sehr wohl in der Freiheit und im Eigentum des Stifters hat (und demgemäß durch die Art. 2 I, 14 GG verfassungsrechtlich geschützt ist). Dem entspricht die Forderung, die Regelung der Genehmigungs-(Anerkennungs-)Voraussetzungen und der Aufsicht an den allgemeinen Grenzen der Privatautonomie und an den Bedingungen zu orientieren, die an die Zulassung eines Zweckgebildes zur selbständigen Teilnahme am Rechtsverkehr im Interesse der anderen Teilnehmer am Rechtsverkehr zu stellen sind. Das bedeutet, dass

- das Stiftungsgeschäft wie jedes Rechtsgeschäft nur auf seine Vereinbarkeit mit dem Gesetz und den guten Sitten (§§ 134, 138 BGB) überprüft und die Genehmigung (Anerkennung) der Stiftung als selbständiges Rechtssubjekt nur von Anforderungen abhängig gemacht werden darf, die ihre Identifikation im Rechtsverkehr ermöglichen, ihre Verantwortungsfähigkeit im Rechtsverkehr sichern und sie mit den Voraussetzungen der allgemeinen privatrechtlichen Rechtsinstitute (vor allem, aber nicht nur des Haftungsrechts) kompatibel machen. Ob und ggf. inwieweit das mit den Gesetzen und den guten Sitten vereinbare Stiftungsvorhaben den Nutzen der Allgemeinheit fördert, hat der Stifter zu entscheiden. Der Staat kann diesen Entscheidungsspielraum (durch verfassungskonforme Gesetze) **eingrenzen, nicht sich** (über seine Anerkennungspraxis) **aneignen**.
- die Stiftungsaufsicht weder ein Recht noch eine Pflicht zur Mitverwaltung der Stiftung beinhaltet, sondern im Schwerpunkt der Durchsetzung der Rechte der Stiftung gegenüber ihren Organen dient, die wegen des Fehlens von Mitgliedern nicht wie im Vereinsrecht der Initiative von am Schicksal der Stiftung interessierten Personen überlassen werden kann.

3. Das geltende Stiftungsrecht ist auch nach der sog. Modernisierung noch nicht an die (verfassungsrechtlich geschützte) Stifterfreiheit angepasst.

- Die Anerkennungsvoraussetzungen sind jetzt zwar formell in das Privatrecht integriert. Zu § 80 II BGB finden sich aber nach wie vor Reste des überholten Verständnisses der Genehmigung (Anerkennung), die die ohnehin vorhandene Neigung der Stiftungsbehörden, al-

les beim alten zu lassen, unterstützen. Unter der Herrschaft des Landesstiftungsrechts haben sowohl der Lebensfähigkeitsvorbehalt (§ 80 II 2. Var.) als auch der Gemeinwohlvorbehalt (§ 80 II 3. Var.) den Genehmigungs-(Anerkennungs-)Behörden Handhaben geliefert, die „Geburt von Problemkindern“ zu verhindern, zumal die Verwaltungsgerichte ihnen dafür gerichtsfreie Beurteilungsspielräume zuerkannten. Herausgekommen ist dabei nach dem eigenen Bekunden der Behörden eine Anerkennungspraxis, die bisweilen von „Pietätsgründen, menschlichen Erwägungen und politischem Druck“ abhing. Das darf sich – nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen – nicht weiter fortsetzen.

- Die Stiftungsaufsicht wird nach wie vor als **Mitverwaltung** ausgestaltet. Zwar ist sie unter dem Druck der Rechtsprechung des BVerwG inzwischen in allen Landesstiftungsgesetzen auf die Rechtsaufsicht beschränkt. Doch soll es nach ganz überwiegender Ansicht eine **Mitverantwortung** der Stiftungsbehörde für die Stiftungstätigkeit über die (gegenüber allem gesellschaftlichen Handeln bestehende) staatliche Pflicht zur Durchsetzung des Rechts hinaus geben, die sich anstatt in der obsolet gewordenen Fachaufsicht in der Pflicht der Behörde zur Beratung der Stiftungsorgane äußert. Eine solche Mitverantwortung ist einmal eine **Gefahr für die Stiftungen**, weil sie Pflichtverletzungen der Stiftungsorgane tendenziell zugleich zu Amtspflichtverletzungen der Aufsichtsbehörde macht. Denn die Stiftungsbehörde tut sich naturgemäß schwer damit, die Mitglieder der Stiftungsorgane wegen eines schädigenden Verhaltens zur Rechenschaft ziehen, das sie selbst angeregt oder doch wenigstens beratend begleitet hat, zumal sie dadurch die Inanspruchnahme des Staates auf Schadensersatz

wegen Amtspflichtverletzung nach Art. 34 GG § 839 BGB herausfordert. Zum anderen ist die als Mitverwaltung und -verantwortung verstandene Stiftungsaufsicht eine **Gefahr für die Stifterfreiheit**, weil sie als Rechtfertigung für eine Beschränkung dient, die dem Recht anderer juristischer Personen unbekannt ist, nämlich der Beschränkung, dass das Stiftungsvorhaben der Übernahme der Mitverantwortung durch den Staat würdig sein muss. Das im stiftungsrechtlichen Schrifttum so gut wie einhellig kritisierte Plädoyer des BT-Rechtausschusses für die Ablehnung von Stiftungsvorhaben, die zwar nicht rechtswidrig sind, aber „sich an der Grenze der Rechtswidrigkeit bewegen und diese jederzeit überschreiten“ können (BT-Drucks. 8894, S. 10), ist Ausdruck dieses Denkens.

## II. Reformvorschläge

Der Begründung des fortbestehenden Reformbedarfs unter I. entsprechen folgende grundlegende Reformvorschläge.

1. § 80 II und § 87 I BGB sollten, wie folgt, geändert werden:

### § 80 II:

Die Stiftung ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 I genügt und die Erfüllung des Stiftungszwecks **nicht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist.**

## § 87 I:

Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks aus **tatsächlichen oder rechtlichen Gründen** unmöglich geworden, so kann .....

2. Die Stiftungsaufsicht sollte strikt auf eine Rechtsaufsicht begrenzt, jede Form einer Mitverantwortung begründenden Mitverwaltung ausgeschlossen werden. Sie sollte zumindest ergänzt werden durch Klagerechte sog. Stiftungsinteressierter, die eingreifen, wenn die Stiftungsbehörde ihrem Auftrag zur Durchsetzung der Rechte der Stiftung gegenüber den Stiftungsorganen pflichtwidrig nicht nachkommt. Noch besser wäre es, die Stiftungsaufsicht obläge nach niederländischem und US-amerikanischem Vorbild der Gerichtsbarkeit (mit Antragsrechten für den Staatsanwalt und Personen, die ein spezielles Interesse am Schicksal der Stiftung aufweisen).

**Zu 3.:** Von der Beschränkung der staatlichen Beteiligung an der Errichtung und Tätigkeit von Stiftungen auf das zur Rechtswahrung Unerlässliche ist zugleich ein wesentlicher Impuls für die Entstehung von **gemeinnützigen** Stiftungen zu erwarten. Wer eine Stiftung plant, will nicht freiwillig Steuern zahlen, sondern sich eines sozialen Anliegens annehmen, das seiner Ansicht nach zu Unrecht nicht oder doch nicht ausreichend gefördert wird. Daher ist auch nur der Verdacht, es finde unter dem Vorwand der Rechtswahrung eine verwaltungspolitische Lenkung der Stiftungszwecke und -tätigkeit statt, der Stiftungsbereitschaft abträglich. Das wird bestätigt durch die im Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe dokumentierte Erfahrung des Stifterverbandes für die deutsche Wissenschaft, dass eine relativ beträchtliche Zahl von Stiftungswilligen die Rechtsform der selbständigen Stiftung wegen der staatlichen Beteiligung an ihrer Errichtung und Tätigkeit ablehnt. Darüber hinaus weist die **Stiftungsrechtsvergleichung** einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der tatsächlichen Bedeutung des gemeinnützigen Stiftungswesens und der staatlichen Beteili-

gung aus. Sie ist am geringsten, wo – wie in den romanischen Ländern – eine obligatorische Bindung an die Verwaltung besteht oder doch bis vor kurzem bestanden hat, am größten, wo die Stiftungen – wie in den USA, in den Niederlanden und in der Schweiz – im wesentlichen privatrechtlich, d.h. staatsfrei entstehen und handeln.

Die **Anzahl** der Stiftungen kann man selbstverständlich auch dadurch vermehren, dass man nach dem Vorbild des österreichischen Privatstiftungsrechts privatnützige Stiftungen fördert oder doch – wie die Stiftungsverbände propagieren – die Verbindung geförderter Zwecke mit nicht geförderten ohne negative Folgen für die Förderung erlaubt. Doch kann es nicht nur auf Quantität, **sondern muss auch auf Qualität ankommen**. Die Nachahmung „lichtensteinischer Verhältnisse“ ist genauso wenig wünschenswert wie die Verbreitung steuerlich geförderter Stiftungen, die in erster Linie billige Eigenkapitalquellen für Unternehmen sind. Steuerliche Förderung, die dazu beiträgt, dass einzelne Unternehmen ihr Eigenkapital zu anomal günstigen Konditionen bekommen, verstößt gegen das Beihilfeverbot nach Art. 87 EGV. In den USA hat die Beobachtung, dass sich – wie der langjährige Geschäftsführer einer großen unternehmensverbundenen Stiftung kürzlich für Deutschland festgestellt hat – die Einnahmen und dementsprechenden Ausgaben der unternehmensverbundenen Stiftungen für ihre gemeinnützigen Zwecke, gemessen am Umfang ihrer Vermögen, vielfach „im Promillebereich bewegen“, zur gesetzlichen Verpflichtung geführt, jährlich wenigstens 5% des Vermögenswerts für die gemeinnützigen Zwecke zu verausgaben.

**Zu 4.:** Das Recht, das die Stifterfreiheit am vorbildlichsten sowohl fördert als auch Fehlentwicklungen entgegenwirkt, ist das der USA (das nicht zufällig zur weltweit fruchtbarsten Stiftungslandschaft geworden ist). Das ist dadurch etwas verdunkelt, dass wesentliche stiftungsrechtliche Probleme wegen der notwendigen Rechtseinheit nicht in dem (in die ausschließliche

Zuständigkeit der Einzelstaaten fallenden) Stiftungsrecht, sondern mit steuerrechtlichen Mitteln geregelt sind. Inhaltlich ist das US-amerikanische Recht dadurch gekennzeichnet, dass es zwar privatnützigen Stiftungen nicht nur steuerrechtliche Privilegien, sondern auch die privatrechtlichen Besonderheiten der Stiftung (keine Geltung der rules against perpetuities und der cypres-doctrine) versagt, jedoch die gemeinnützigen Zwecke grundsätzlich nach Maßgabe der **individuellen Gemeinwohlvorstellungen des Stifters** zulässt: Es werden nicht die zulässigen Zwecke bestimmt, sondern die unzulässigen ausgegrenzt. Mit Einschränkungen bewährte Vorbilder liefern auch das niederländische und das schweizerische Stiftungsrecht.

**Zu 6**

**und 7:** wünschenswert wäre ein Stiftungsregister analog dem Vereinsregister, das beim Amtsgericht geführt wird, den obligatorischen Inhalt des Vereinsregisters hat und negative Publizität entfaltet. Die Eintragung in das Stiftungsregister sollte die Anerkennung als konstitutiven Errichtungsakt der Stiftung ersetzen; das registerführende Gericht sollte zugleich für die Stiftungsaufsicht zuständig sein.

**Zu 8.:** Die aktuelle Stiftungsaufsicht begegnet – wie zu 2. dargelegt – rechtlichen Bedenken (sollte als Rechtsaufsicht von verwässernden Elementen wie dem Recht und der Pflicht zur Beratung freigehalten und als Form der Rechtspflege Organen der Rechtspflege anvertraut sein). Ihre praktische Wirkung ist von Stiftungsbehörde zu Stiftungsbehörde verschieden. Das Spektrum reicht von der inkompetenten Zufallsbesetzung, deren Rolle sich in der des Adressaten für den jährlichen Geschäftsbericht erschöpft und die sich bei gesetzlich notwendigen Entscheidungen vom antragstellenden Stiftungsorgan beraten lässt, bis hin zum Aufsichtsspezialisten mit jahrzehntelanger Erfahrung und dem Selbstverständnis eines Vorgesetzten der Stiftungsorgane, der sich in alles und jedes ein-

mischt. Die Verbesserung liegt in der auch rechtlich gebotenen strikten Beschränkung auf die Rechtsaufsicht, ergänzt durch periodische Berichtspflichten und eine sog. Anlassaufsicht aufgrund des konkreten Verdachts von Unregelmäßigkeiten, insbesondere aufgrund substantiiertes Anträge von Stiftungsinteressierten. Andererseits ist die staatliche Aufsicht als Ergänzung der Anerkennung (konstitutiven Registereintragung) **unverzichtbar**: Die Forderung von Anerkennungsvoraussetzungen macht ohne die anschließende Kontrolle, ob die Stiftung auch nach dem Gesetz, nach dem sie angetreten ist, lebt, keinen Sinn. Doch kann die Stiftungsverfassung Bedingungen schaffen, die das gesetz- und satzungsgemäße Verhalten der Stiftungsorgane so sichern, dass die zuständige Stelle nach dem Übermaßverbot von der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Organe ausgehen kann und muss, solange es keine konkreten Anhaltspunkte für das Gegenteil gibt. Dass Selbstverwaltungskörperschaften oder gar private Unternehmen (gemeint sind wohl Wirtschaftsprüfungsgesellschaften o.ä.) eine Rechtsaufsicht übernehmen könnten, ist überhaupt nicht ersichtlich. Allenfalls können sie Hilfsfunktionen ausüben. Als wichtige Ergänzung der staatlichen Rechtsaufsicht durch die Kontrolle der kritischen Öffentlichkeit kommt nach US-amerikanischem Vorbild eine (nach Größenklassen) gestaffelte Rechnungslegungspublizität in Betracht.

**Zu 12.:** Die Bürgerstiftung ist als Ausdruck zivilgesellschaftlichen Engagements ohne Zweifel eine gute Sache. Ihrem Inhalt nach ist sie freilich eher Bürgerverein als Bürgerstiftung. Denn sie soll ja innerhalb des weiten Rahmens „Förderung des Wohls der Gemeinde X“ nicht nach dem Willen der „Gründungsväter“, sondern nach dem Willen der Personen handeln, die die jeweilige „Stifterversammlung“ bilden. Die Staatsaufsicht als wesentliches Strukturelement der Stiftung wird dadurch praktisch funktionslos. Als stiftungsspezifisch bleibt das Anliegen, das gestiftete Vermögen vor der Umwidmung zugunsten gemeindefremder Zwecke oder gar vor der Aneignung durch die je-

weiligen Mitglieder der Stifterversammlung zu schützen. Aber dazu genügt es, das Vermögen als unselbständige Stiftung (einschließlich Zustiftungen) mit dem Bürgerverein als Stiftungsträger zu qualifizieren. Die unselbständige Stiftung unterliegt ohnehin nicht der Staatsaufsicht, so dass bindungsfähige bestimmte Zwecke weniger unabweisbar sind. Außerdem vermeidet man mangels Anerkennungsbedürftigkeit das Problem, dass die Anerkennung grundsätzlich von Beginn an ein zweckadäquates Vermögen voraussetzt, während die Bürgerstiftung durch einen dynamischen Vermögensaufbau charakterisiert ist. Im Kern handelt es sich bei der Bürgerstiftung um einen „Zwitter“ zwischen Verein und Stiftung, für den man, wenn man ihn fördern will, Sonderregelungen schaffen sollte. Auch in den USA unterliegt die Bürgerstiftung einem besonderen Rechtsregime.

#### **zu 14**

**bis 16:** Die „kleine AG“ ist auch im Aktienrecht keine besondere Rechtsform, sondern eine normale AG, die wegen ihrer Struktur- und Größenmerkmale von einzelnen kostenträchtigen gesetzlichen Auflagen befreit ist. Wenn die Stiftung, was bisher nicht der Fall ist, z.B. durch die Pflicht zur Vorlage geprüfter Jahresabschlüsse und zur Rechnungslegungspublizität mit solchen kostenträchtigen Belastungen konfrontiert würde, müsste selbstverständlich zwischen Stiftungen verschiedener Größenklassen unterschieden werden, damit das Kosten-Nutzen-Verhältnis angemessen bleibt. De lege lata ist ein Differenzierungsbedarf nicht ersichtlich.