

FEBRUAR 2021

STIFTUNGSRECHT: DER REGIERUNGSENTWURF ZUM GESETZ ZUR VEREINHEITLICHUNG DES STIFTUNGSRECHTS VOM 3. FEBRUAR 2021

Am 3. Februar 2021 hat das Bundeskabinett den Entwurf eines „Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts“ beschlossen. Nach kurzfristiger Stellungnahme des Bundesrates und eventueller Gegenäußerung der Bundesregierung wird der Regierungsentwurf alsbald in den Bundestag eingebracht, sodass das Gesetz nach den Plänen der Bundesregierung noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden kann. Trotz starker Kritik aus Wissenschaft und Praxis an dem Gesetzesentwurf ist die Umsetzung der Reform auf Basis des nun vorliegenden Regierungsentwurfs durchaus wahrscheinlich. Mit den geplanten Gesetzesänderungen gehen weitreichende Änderungen für Bestandsstiftungen und künftige Stiftungen einher. Auf die neue Rechtslage, die stufenweise ab dem 1.7.2022 gelten soll, gilt es sich frühzeitig und umsichtig einzurichten.

I. Hintergrund: Die Reform des Stiftungszivilrechts

Das Recht der Stiftung bürgerlichen Rechts ist durch eine historische **Rechtszersplitterung** geprägt und bis heute teilweise bundes- und teilweise landesrechtlich geregelt. Im Bereich des Stiftungszivilrechts wurde immer wieder bemängelt, dass das Recht nicht bundeseinheitlich geregelt ist. Mitunter wurden auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die neben dem Bundesrecht fortgeltenden landesrechtlichen Vorschriften artikuliert. Die nunmehr anstehende Reform des Stiftungsrechts nimmt dies zum Anlass, das Stiftungszivilrecht bundesrechtlich einheitlich und abschließend im BGB zu regeln. Neben der **Vereinheitlichung** wird zugleich eine allgemeine **Verbesserung** des für den Rechtsanwender schwer zugänglichen Stiftungszivilrechts verfolgt. Das Recht von sog. Treuhandstiftungen und von sog. Stiftungskörperschaften (Stiftungs-GmbH, Stiftungsverein etc.) wird von dieser Reformoffensive nicht berührt.

Der jetzt vorgelegte Regierungsentwurf („RegE“) ist der vorläufige Endpunkt eines seit über sechs Jahren andauernden Reformprozesses. Der erst kürzlich am 28. September 2020 vorgelegte Referentenentwurf („RefE“) hat größtenteils vernichtende Kritik erfahren. Einen Teil dieser Kritik hat die Bundesregierung aufgenommen und nunmehr im RegE entsprechende Korrekturen vorgesehen. Insgesamt bleibt der RegE jedoch weit hinter den Forderungen aus Wissenschaft und Praxis zurück.

Diese Handreichung soll einen Überblick über den aktuellen Stand des Reformvorhabens geben, die wichtigsten aktuellsten Änderungen von RefE hin zum aktuellen RegE nachzeichnen und Handlungsempfehlungen für die Praxis geben.

II. Die wichtigsten Änderungen im Zuge der Stiftungsreform im Überblick

Da das die Gründung einer Stiftung betreffende Zivilrecht bereits im Jahr 2002 bundesrechtlich vereinheitlicht wurde, betreffen die meisten Änderungen solche Regelungsbereiche, die sich

auf die sog. **Operationsphase**, d.h. das „Leben“ der bereits errichteten Stiftung bzw. auf die sog. **Beendigungsphase**, d.h. das „Beerdigen“ der Stiftung, beziehen. Im letztgenannten Zusammenhang wird erstmals geregelt, unter welchen Voraussetzungen die Stiftungsorgane die Auflösung beschließen können. Auch wenn der Stifter hier entsprechende Auflösungsszenarien in der Satzung vorsieht, wird die Auflösung der Stiftung durch die Stiftungsorgane in Zukunft erschwert.

Praxishinweis:

Es sollte geprüft werden, ob eine „planvolle“ Auflösung einer Bestandsstiftung unter tendenziell erleichterten Bedingungen vorgezogen werden kann. Bei pandemiebedingt niedriger Bewertung kann dies bei privaten Anfallberechtigten zudem steuerlich vorteilhaft sein.

Die meisten Änderungen betreffen das **Organisationsrecht** der Stiftung. Hier werden die sog. **Finanz-, Organisations- und Haftungsverfassung** erfasst. Erstmals finden sich bundesrechtliche Regelungen zu **Vermögensaufbau, -erhalt und -verwaltung** (§§ 83b, 83c BGB-RegE).

Praxishinweis:

Sog. Hybridstiftungen (bei denen ein Teil des Vermögens verbraucht werden darf, auch „Teilverbrauchsstiftungen“ genannt), werden erstmals über § 83b Abs. 3 BGB-RegE für zulässig erklärt. Gleichwohl sollten solche Gestaltungen weiterhin mit Bedacht gewählt werden.

Ebenfalls erstmals werden stiftungsspezifische Regelungen für die **Foundation Governance** und die **Organhaftung** statuiert (§§ 84 ff. BGB-RegE). Bisher wurden diese Bereiche nur partiell durch einen Verweis in das Vereinsrecht (§ 86 S. 1 BGB) geregelt. Es finden sich nunmehr

beispielsweise ausdrückliche Regelungen für die Haftung des Stiftungsvorstands, die Einrichtung fakultativer Organe, die Beschlussfassung oder auch den Umgang mit Vakanzen bei Fehlen eines Stiftungsorgans. Praxisdrängende Fragen wie etwa das **Beschlussmängelrecht** werden hingegen nicht geregelt. Neu ist eine dem Aktienrecht entlehnte, allerdings für alle Organe und nicht nur den Stiftungsvorstand geltende **Business Judgement Rule**, die die Organmitglieder vor allem bei weitreichenden Prognoseentscheidungen potentiell enthaften kann.

Praxishinweis:

Das Haftungsrecht ist insgesamt zugunsten der Stiftungsorgane ausgestaltet, dies allerdings in geringerem Maße als der RefE dies noch vorsah.

Einer der praxisrelevantesten Regelungsbereiche findet sich in §§ 85, 86 BGB-RegE, in denen **Zulässigkeit und Verfahren von Satzungsänderungen** geregelt werden. Vormalig wurde die Zulässigkeit maßgeblich durch statutarische Öffnungsklauseln und landesrechtliche Vorschriften bestimmt. Das neue bundesrechtliche Regelungsregime ist potentiell strenger und sieht ein abgestuftes Verfahren je nach Bedeutung der Satzungsänderung vor, wobei der Zweck, das Kernelement jeder Stiftung, den strengsten Änderungsanforderungen unterliegt. Eine wesentliche Änderung besteht darin, dass sowohl strengere als auch erleichternde Abweichungen vom gesetzlichen Satzungsänderungskatalog nur noch dann zulässig sind, wenn der Stifter dies zuvor ausdrücklich in der Satzung angeordnet hat.

Praxishinweis:

Organschaftliche Satzungsänderungen unter erleichterten Voraussetzungen sollen nur noch zulässig sein, wenn der Stifter „Inhalt und Ausmaß“ der Änderungsermächtigung „hinreichend festgelegt“ hat (§ 85 Abs. 4 S. 2 BGB-RegE). Nach

der Gesetzesbegründung sollen „Blanko- oder Pauschalermächtigungen“ unzureichend sein, weshalb die Hauptaufgabe von Stiftern und Beratern zukünftig darin besteht, eine in die Zukunft gerichtete Satzung zu gestalten, die alle möglichen Änderungsszenarien in angemessener Weise – nach der Theorie bis in alle Ewigkeit – voraussieht: Eine praktisch kaum lösbare Aufgabe für die Praxis!

Neu sind auch bundesrechtliche Vorschriften, die die sog. Zusammenführung von Stiftungen, die **Zulegung und Zusammenlegung**, regeln sollen. Obschon diese Vorgänge in der Praxis selten sind, werden diese Vorgänge sehr breit vorgehalten, um künftig notleidenden Stiftungen, die wirtschaftlich durch Niedrigzinsphasen etc. gebeutelt werden, einen **verschmelzungsähnlichen Mechanismus** bereitzuhalten.

Die vielleicht bahnbrechendste Änderung zur bisherigen Rechtslage stellt die geplante **Einführung eines zentralen Stiftungsregisters** mit (negativer) Publizitätswirkung dar. Die Eintragungen sollen allerdings nur deklaratorisch wirken. Die Wirkungen des Registers lassen sich als eine Mischung aus den Wirkungen von Vereins- und Handelsregister beschreiben. Neben einem Stiftungsregistergesetz (StiftRG) sind weitere BGB-Regelungen vorgesehen, die eintragungspflichtige Tatsachen regeln, wovon insbesondere hervorzuheben ist, dass die Stiftung einen **Namenszusatz** (e.S. für eingetragene Stiftung) erhalten soll. Bislang besteht kein exklusives Namensrecht für die Stiftung, sodass im Rechtsverkehr Stiftungen bürgerlichen Rechts, Treuhandstiftungen und Stiftungskörperschaften (Stiftungs-GmbH und Stiftungs-AG) kaum unterscheidbar sind.

Zugleich wurde mit der Einführung des Stiftungsregisters eine Entlastung der Stiftung beim **Transparenzregister** intendiert. Diese bezweckte Erleichterung, die über die sog. Meldefiktion nach § 20 Abs. 2 GwG hergestellt werden sollte, wird jedoch nicht erreicht werden, da

ein anderes Gesetzgebungsvorhaben dieses stiftungsspezifische Vorhaben überholt. Das „Transparenz-Finanzinformationsgesetz Geldwäsche“ soll die Meldefiktion für alle Rechtsformen abschaffen, sodass das Transparenzregister seine Funktion als sog. Auffangregister verliert.

Praxishinweis:

Die Transparenzpflichten bleiben für die Stiftung weiterhin extrem streng. Viele Anwendungsfälle entpuppen sich in der Praxis erst nach und nach als transparenzpflichtig. Stiftungsorgane müssen sich dringend der Compliance-Pflichten in Betreff des Geldwäscherechts bewusst sein und die Eintragungen sowie die deren Aktualität im Blick behalten.

III. Die jüngsten Korrekturen durch die Bundesregierung

Der nunmehrige RegE korrigiert den vorherigen RefE an wichtigen Stellen.

- Der RefE sah vor, das im Stiftungsrecht vorherrschende **Prinzip der Satzungsautonomie** durch ein Prinzip der Satzungsstrenge auszutauschen, was nachträgliche Satzungsänderungen erheblich erschwert hätte. Der RegE kehrt zum Prinzip der Satzungsautonomie zurück, was die **Gestaltungsfreiheit** von Stiftern bei der Ausgestaltung „ihrer“ Stiftung erhöht. Insgesamt ist das neue Stiftungsrecht aber nicht liberaler als das geltende Recht.
- Nach dem RefE wäre der sog. **mutmaßliche Stifterwille** als Hilfsinstrument bei sämtlichen Entscheidungen der Stiftungsorgane unbeachtlich gewesen. Gerade in Kombination mit der Pflicht zur Antizipation sämtlicher zukünftiger potentiellen Satzungsänderungsszenarien hätte sich der fehlende Rekurs auf den mutmaßlichen Stifterwillen als hinderlich erwiesen. Auch hier

korrigiert der RegE den RefE. Primär ist jedoch weiterhin der tatsächliche, **bei der Stiftungsgründung** zum Ausdruck kommende Stifterwille (sog. historischer Stifterwille) maßgeblich, weshalb bei Ausgestaltung der Gründungssatzung der Wille möglichst genau dokumentiert werden sollte.

- Der RegE übernimmt mit § 83c Abs. 1 S. 1 BGB-RegE nunmehr die in der Praxis immer wieder zu Unklarheiten führende Formel, dass das Grundstockvermögen „ungeschmälert zu erhalten“ sei. Zwar wird dadurch ein Gestaltungsspielraum für den Stifter zur Festlegung eines **Vermögenserhaltungssatzes** als auch ein potentieller Beurteilungsspielraum für die Stiftungsorgane bei der Interpretation der Kapitalerhaltung geschaffen, gleichwohl sehen sich Stiftungsorgane im nicht hinreichend gestalteten Fall auch weiterhin der schwierigen – potentiell haftungsrelevanten – Frage ausgesetzt, was die „ungeschmälerte Erhaltung“ des Stiftungsvermögens eigentlich konkret bedeutet (nominaler oder reale Vermögenserhalt nach Inflation? Gegenständlicher Vermögenserhalt z.B. bei Immobilien, Gesellschaftsbeteiligungen, Kunst etc.?).
- Der RefE sah eine deutliche Einschränkung der flexiblen Verwendung sog. **Umschichtungsgewinne** vor. Diese Einschränkung soll mit dem RegE offenbar gelockert werden. Aufgrund der gewählten Regelungstechnik ist jedoch unklar, ob dieser Mechanismus dieselbe Liberalität im Umgang mit Umschichtungsgewinnen erschließen kann, so wie er im geltenden Recht gelebte Praxis ist.

Für Bestandsstiftungen, die (noch) keine ausreichende Satzungsgrundlage für die Zulässigkeit von Umschichtungen und der Verwendung des Umschichtungsergebnisses vorhalten, empfiehlt sich eine

klarstellende Anpassung an das neue Recht.

- Bei einer Pflichtverletzung werden Stiftungsorgane künftig durch die Business Judgement Rule (s.o.) privilegiert. Der RegE korrigiert den RefE aber bei weiteren Privilegierungen zugunsten der Stiftungsorgane. Dadurch, dass § 84a Abs. 3 BGB-RefE gestrichen wird, dürfte zugleich wieder die bereits heute geltende Beweislastregel greifen, wonach das Verschulden eines Organs bei Vorliegen einer Pflichtverletzung vermutet wird.
- Ein zwischenzeitlich geplantes, voraussetzungslos gewährtes **Jedermann-Einsichtnahmerecht** in sämtliche zum zukünftigen Stiftungsregister eingereichte Dokumente (z.B. auch die vollständige Satzung) soll nach dem RegE nur eingeschränkt umgesetzt werden. Durch diese praxisnotwendige Korrektur können „gläserne (Familien-)Stiftungen“ und somit auch verfassungsrechtlich bedenkliche „Ausforschungen“ zumindest erschwert werden.
- In der Begründung finden sich nunmehr erstmals Ausführungen zum Umgang mit der Restitution von Kulturgütern (Raubkunst etc.), was insbesondere für Museums- und Kunststiftungen wichtig ist. Hier wird klargestellt, dass die Erfüllung von berechtigten **Restitutionsansprüchen** i.d.R. keinen Verstoß gegen den Vermögenserhaltungssatz darstellt. Auch finden sich Ausführungen dazu, wann die Stiftung auf freiwilliger Basis oder bei verjährten Herausgabeansprüchen einem Herausgabeverlangen in stiftungsrechtskonformer Weise entsprechen kann.
- Der RegE formuliert in der Begründung noch einmal deutlicher, dass das Stiftungsgeschäft unter Lebenden nur der **einfachen Schriftform** bedarf. Auch die initiale Vermögenswidmung von Grundstücken (§ 311b Abs. 1 BGB), GmbH-Anteilen (§ 15

Abs. 4 S. 1 GmbHG) oder gar des „gesamten“ Vermögens (§ 311b Abs. 3 BGB) führt nicht dazu, dass das Stiftungsgeschäft für seine Wirksamkeit einer notariellen Beurkundung bedarf.

Praxishinweis:

Dadurch entfallen insbesondere bei der Einbringung von GmbH-Anteilen, bei denen es anders als etwa bei Grundstücken keines separaten Vollzugsgeschäfts zur Übertragung auf die Stiftung bedarf (arg. e § 82 S. 2 BGB), beachtliche Notarkosten für Stifter und Stifterinnen.

IV. Ausgewählte Problembereiche

Das neue Recht stellt Stifter und Beraterpraxis vor viele Herausforderungen. Der Gesetzgeber sieht etwa vor, dass die Stiftung ihren Verwaltungssitz zwingend im Inland zu führen hat, was zu einem (faktischen) **Wegzugsverbot** für die Stiftung als solche und auch für ihre Stiftungsorgane führt. Dieses Verbot beschränkt die Stiftungsmobilität und ist zumindest innerhalb des EU- und EWR-Raums unionsrechtlich (Stichwort: Niederlassungsfreiheit) kaum haltbar. Die praktische Internationalisierung der Lebenssachverhalte wird vom Gesetz ignoriert.

Das größte praktische Problem liegt darin begründet, dass das neue Recht **keine hinreichenden Anpassungsmöglichkeiten für Bestandsstiftungen** bereithält. Zwar werden wirksam unter altem Recht gegründete Stiftungen bedingungslos in ihrem Bestand geschützt, indes sollen die neuen Vorschriften der §§ 82a-88 BGB-RegE ohne Weiteres auch auf sie Anwendung finden. Sie bekommen daher ein Rechtskleid übergestülpt, das ihnen nach ihrem Gründungsstatut ersichtlich nicht passt. Eine „eigenständige“ Anpassung der Satzung der Bestandsstiftung wird indes oftmals nicht möglich sein, da das neue Recht strenge(re) Anforderungen an Satzungsänderungen stellt.

V. Handlungsbedarf und -empfehlungen

Jegliche Forderung an den Gesetzgeber, er möge ein gesetzliches Anpassungsrecht statuieren oder die geltende Rechtslage für Bestandsstiftungen „konservieren“, d.h. eine Geltungsbeschränkung beim neuen Recht zugunsten des alten Rechts vorsehen, ist bisher ungehört geblieben.

Praxishinweis:

Bestandsstiftungen sollten prüfen, ob sie noch vor Inkrafttreten des neuen Rechts (vorauss. zum 1.7.2022) ihre Satzung ändern und an das neue Recht, soweit erforderlich, anpassen.

Potentielle Stifter sollten erwägen eine Stiftungsgründung unter altem Recht vorzuziehen.

Bisherige Satzungsänderungen bleiben auch bei Inkrafttreten des neuen Rechts wirksam. Daneben sollten sich Stifter über Stiftungsalternativen, wie z.B. die Errichtung einer Stiftungs-GmbH statt einer „echten“ rechtsfähigen Stiftung informieren.

VI. Ausblick

Insbesondere vor dem Hintergrund der politisch gewollten Erfüllung des aktuellen Koalitionsvertrages, in dem die Umsetzung der Stiftungsreform verankert ist, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der RegE, ggf. mit moderaten Änderungen, bis zum Sommer umgesetzt wird. Die BGB-Regelungen sollen zum **1.7.2022** in Kraft treten, das Stiftungsregister soll zum **1.1.2026** eingeführt werden.

Das Stiftungsrecht ist unter Berücksichtigung der zusätzlichen Änderungen im Gemeinnützigkeitsrecht und im Geldwäscherecht im Fluss. Stifter und Stiftungsorgane sollten sich frühzeitig einem

MANDANTEN INFORMATION

SZA
SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ

vertrauensvollen Partner zuwenden, der sie zu den aktuellen Entwicklungen berät und mit dem sie gemeinsam die richtigen Schlüsse aus der „unsicheren“ Rechtslage ziehen können. Es sollte sich in jedem Fall darum bemüht werden, die richtigen Weichenstellungen möglichst frühzeitig zu setzen, um sämtliche (Um-)Organisationsmaßnahmen rechtzeitig einzuleiten und vor dem geplanten Inkrafttreten am 1.7.2022 abzuschließen. Daher sollte auch frühzeitig der Kontakt zu den zuständigen

Stiftungs- und ggf. auch Finanzbehörden aufgenommen werden, um die geplanten Vorhaben abzusichern und transparent sowie kooperativ mit den zuständigen Stellen, die sich einem „Satzungsänderungs-Tsunami“ ausgesetzt sehen werden, abzuwickeln. Diese von der Praxis artikulierte Befürchtung gilt jedenfalls solange und soweit keine praxisadäquaten Überleitungsvorschriften im neuen Recht geschaffen werden.

Diese Mandanteninformation beinhaltet lediglich eine unverbindliche Übersicht über das in ihr adressierte Themengebiet. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Als Ansprechpartner zu dieser Mandanteninformation und zu Ihrer Beratung stehen gerne zur Verfügung:



PROF. DR. JOCHEM REICHERT,
PARTNER
T +49 621 4257-229
F +49 621 4257-293
Jochem.Reichert@sza.de
www.sza.de



PROF. DR. STEPHAN SCHERER,
PARTNER
T +49 621 4257-214
F +49 621 4257-495
Stephan.Scherer@sza.de
www.sza.de



DR. MARTIN FEICK,
PARTNER
T +49 621 4257-221
F +49 621 4257-496
Martin.Feick@sza.de
www.sza.de



JULIAN SCHWALM,
ASSOCIATE
T +49 621 4257-221
F +49 621 4257-496
Julian.Schwalm@sza.de
www.sza.de

FRANKFURT

SZA Schilling, Zutt & Anschütz
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Taunusanlage 1
60329 Frankfurt a. M.
T +49 69 9769601-0
F +49 69 9769601-102

MANNHEIM

SZA Schilling, Zutt & Anschütz
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Otto-Beck-Straße 11
68165 Mannheim
T +49 621 4257-0
F +49 621 4257-280

MÜNCHEN

SZA Schilling, Zutt & Anschütz
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Maximilianstraße 30a
80539 München
T +49 89 4111417-0
F +49 89 4111417-280

BRÜSSEL

SZA Schilling, Zutt & Anschütz
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Square de Meeüs 23
1000 Brüssel, Belgien
T +32 2 8935-100
F +32 2 8935-102