STIFTERVERBAND

STIFTERVERBAND . Hauptstadtbüro . Pariser Platz 6 . 10117 Berlin

Stephanie Berger
Rechtsanwältin

Prof. Dr. Stefan Stolte
Rechtsanwalt

Dr. Anna Kraftsoff
Rechtsanwältin

Hauptstadtbüro
Pariser Platz 6 . 10117 Berlin

T 030 322982-342

anna.kraftsoff@stifterverband.de
www.stifterverband.org

Datum
18. August 2023

Stellungnahme zum
Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Berliner Stiftungsgesetzes sowie zur Änderung der VGebO, SenJustV – V C 1 – 3416/6

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Berliner Stiftungsgesetzes sowie zur Änderung der VGebO.

A. Vorbemerkung

Am 1. Juli 2023 ist das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts in Kraft getreten. Für die etwa 25.000 rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts gelten nun die neuen §§ 80 ff. BGB. Neben einer Legaldefinition der Stiftung und anderen, zumeist eher klarstellenden Vorschriften enthält das neue materielle Stiftungsrecht erstmalig bundeseinheitliche Regelungen zur Zulässigkeit von Satzungsänderungen, vereinfachte Möglichkeiten zur Umwandlung bestehender Ewigkeitsstiftungen in Verbrauchsstiftungen sowie zur Fusion bestehender Stiftungen. Außerdem wird mit Wirkung zum 1. Januar 2026 analog zum Vereinsregister nun endlich auch ein Stiftungsregister geschaffen.

Durch die Vereinheitlichung aller materiellrechtlicher Regelungen auf Ebene des BGB haben alle 16 Bundesländer die dort bestehenden Landesstiftungsgesetze ebenfalls zu reformieren. Zum Teil ist dies bereits erfolgt.

Denn die in den §§ 80 ff. BGB enthaltenen, bundesweit einheitlich geltenden Regeln des Stiftungsrechts haben abschließenden Charakter, soweit der Bundesgesetzgeber mit dem reformierten Stiftungszivilrecht von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) Gebrauch gemacht hat. Hierbei weisen § 83 Abs. 2 BGB-neu sowie zahlreiche weitere neu eingeführte BGB-Regelungen den Stiftungsaufsichtsbehörden bestimmte Aufgaben und Kompetenzen bei der Aufsicht über die rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts zu, um eine bundeseinheitliche Verwaltungspraxis zu

gewährleisten. Daraus folgt für die Landesstiftungsgesetze, dass sie nun reine Zuständigkeits- und Aufsichtsregelungen beinhalten werden.

Wir sehen die Reform der Landesstiftungsgesetze als eine Chance für mehr Vereinheitlichung, damit das Stiftungsrecht für Stiftungsverantwortliche insgesamt klarer und verständlicher wird.

B. Stellungnahme

Nach Durchsicht des Gesetzesentwurfs zur Novellierung des Berliner Stiftungsgesetzes sowie seiner Begründung nehmen wir hierzu wie folgt Stellung:

Die geplante Anpassung des Berliner Stiftungsgesetzes an das reformierte Bundesrecht ist aus unserer Sicht insgesamt zu befürworten. Die vorgeschlagenen Regelungen erscheinen uns im Wesentlichen gut gelungen. Aufgrund unserer langjährigen Erfahrung mit der Gründungsberatung und dem Stiftungsmanagement zahlreicher, auch in Berlin ansässiger rechtsfähiger Stiftungen haben wir jedoch im Gesetzesentwurf Bereiche identifiziert, die nachbesserungsbedürftig sind. Im Folgenden stellen wir daher die Regelungen dar, die aus unserer Sicht zur Vermeidung von nachteiligen Folgen für Stifter und Stiftungen angepasst werden müssten. Im Einzelnen:

I. Die Möglichkeit der voraussetzungslosen Anordnung zur Prüfung der Jahresabschlüsse von Stiftungen durch ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen (o.ä.) sollte entfallen

§ 6 Befugnisse der Aufsichtsbehörde / § 8 Anzeige- und Rechenschaftspflichten

Derzeit ist in § 6 Abs. 2 folgende Regelung vorgesehen:
(2) Die Aufsichtsbehörde kann die Ergänzung und Berichtigung von Jahresberichten verlangen sowie Angaben, Bücher und Unterlagen auf Kosten der Stiftung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 oder durch andere Sachverständige in dem von ihr für erforderlich gehaltenen Umfang prüfen lassen.

§ 8 Abs. 2 enthält folgende Regelung:
(2) Werden Stiftungen durch eine Behörde der öffentlichen Verwaltung, einen Prüfungsverband, einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer oder eine öffentlich bestellte Wirtschaftsprüferin oder eine anerkannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüft, ist anstelle der Jahresabrechnung und der Vermögensübersicht der Prüfungsbericht einzureichen. Die Aufsichtsbehörde kann verlangen, dass sich eine Stiftung nach Satz 1 prüfen lässt. Der Prüfungsauftrag ist auch auf die Erhaltung des Grundstockvermögens und die satzungsgemäße Verwendung der Stiftungsmittel zu erstrecken. Das Ergebnis der Prüfung ist in einem Abschlussvermerk des Prüfers oder der Prüferin festzustellen. In diesem Fall bedarf es keiner nochmaligen Prüfung durch die Aufsichtsbehörde.

In beiden Vorschriften ist die Befugnis der Aufsichtsbehörde vorgesehen, ohne besondere Gründe auf Kosten der Stiftung eine Prüfung durch eine Behörde der öffentlichen Verwaltung, einen Prüfungsverband, einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer oder eine öffentlich bestellte Wirtschaftsprüferin oder eine anerkannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu veranlassen. Eine Begründung für diese Befugnis ist nicht aufgeführt.

Diese Befugnis der Stiftungsaufsichtsbehörden sehen wir sehr kritisch, da sie faktisch zu einer flächendeckenden Verpflichtung von Stiftungen führen kann, ihre Jahresabschlüsse auf Verlangen der Stiftungsaufsicht durch einen Abschlussprüfer prüfen zu lassen. Die Stiftungsaufsichtsbehörden würden damit in die Lage versetzt, sich von der eigentlich sie selbst treffenden Prüfungspflicht zu entbinden, ohne dass es dafür einen triftigen Grund gibt. Faktisch könnte dies dazu führen, dass die Mehrzahl der Stiftungen der Abschlussprüfung unterworfen wird. Für die Stiftungsaufsichtsbehörden würde diese Regelung einen starken Anreiz darstellen, ihre Arbeitsbelastung zu reduzieren, denn tatsächlich erlaubt die personelle Ausstattung der Aufsichtsbehörden vielfach allenfalls eine kursorische Prüfung der ihnen anvertrauten Stiftungen. Beispielsweise ist in Bayern, wo die Stiftungsaufsichtsbehörden Stiftungen zur Beauftragung eines Wirtschaftsprüfers verpflichten dürfen, festzustellen, dass die Stiftungsbehörden von dieser Befugnis durchaus ohne übermäßiges Zögern – auch bei eher kleinen Stiftungen – Gebrauch machen, was für Stiftungen in der Breite eine spürbare wirtschaftliche Belastung darstellt.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die große Mehrzahl der Stiftungen in Berlin steuerbegünstigt wegen Verfolgung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke ist. In diesen Fällen würde die Anordnung einer kostenträchtigen Prüfung durch ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen die Verwaltungskostenquote im ungünstigsten Fall so stark erhöhen, dass die betroffenen Stiftungen einen Entzug ihrer Steuerbegünstigung zu befürchten hätten. Jedenfalls stehen den betroffenen Stiftungen aber weniger Mittel für die Erfüllung ihrer Aufgaben zur Förderung der Allgemeinheit zur Verfügung.

Aber auch bei größeren Stiftungen ist die Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer etc. keineswegs immer gerechtfertigt. Eine beträchtliche Anzahl von Stiftungen hat eine einfache Vermögensstruktur und ist rein fördernd tätig bzw. entwickelt keine Aktivitäten von hoher Komplexität, deren Prüfung die Stiftungsbehörde besondere Qualifikation wie die eines Wirtschaftsprüfers abverlangen würde.

Zudem ist auch bei künftig entstehenden Stiftungen der Stifterwille zu beachten, der sich gegen eine Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer etc. entscheidet. Diese Möglichkeit wird durch die neue Regelung scheinbar ausgeschlossen. Damit verstößt die geplante Regelung gegen § 83 Abs. 2 BGB-neu. Die Anordnung der Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer etc. muss daher u.E. grundsätzlich entsprechend dem Stifterwillen in der Satzung erfolgen. Ein generelles „Aufzwingen“ der Prüfung auf Kosten und damit zu Lasten der Zweckerfüllung der Stiftung darf nicht erfolgen.

Der geplante § 8 Abs. 2 Satz 2 ist daher zu streichen. § 6 Abs. 2 ist dahingehend zu modifizieren, dass eine Prüfung auf Kosten der Stiftung nur dann verlangt werden kann, wenn der Stiftungsbehörde Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass bei der Verwaltung der Stiftung gegen gesetzliche Bestimmungen oder die Satzung verstoßen wurde und dieser Umfang der Prüfung erforderlich ist.

II. Die Frist zur Vorlage der Jahresberichte soll auf 12 Monate verlängert werden

Nach § 8 Abs. 1 Ziff. 2 sind die Mitglieder des Vertretungsorgans einer Stiftung verpflichtet, der Aufsichtsbehörde einen Jahresbericht, der aus einem Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks und entweder einer Jahresabrechnung mit einer Vermögensübersicht oder einem Prüfungsbericht nach Absatz 2 besteht, einzureichen; dies soll innerhalb von sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres geschehen, bei Einreichung eines Prüfungsberichts innerhalb von zehn Monaten.

Abweichend von der bisherigen Regelung soll die Frist zur Einreichung des Jahresberichts von vier auf nunmehr sechs Monate bzw. bei Einreichung eines Prüfungsberichts von acht auf zehn Monate verlängert werden. Diese Neuerung ist im Grundsatz zu begrüßen. Allerdings zeigt unsere Praxiserfahrung, dass diese Verlängerung unzureichend ist. Die Stiftungen bedienen sich häufig externer Unterstützung, insbesondere der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Diese haben Schwierigkeiten, aufgrund der regelmäßigen Verdichtung der Prüfaufträge den Fristen nachzukommen. Darüber hinaus setzt die Verabschiedung eines Jahresberichts eine Beschlussfassung von einem bzw. zwei Stiftungsgremien voraus. Sind die Gremien durch im Ausland ansässige Mitglieder besetzt bzw. von Organisationen entsandt, führt dies regelmäßig zu weiteren Verzögerungen. Zu kurze Berichtsfristen führen zur Korrespondenz zwischen der Stiftungsaufsicht und der säumigen Stiftung und erhöhen damit unnötig den Aufwand auf beiden Seiten.

Die Frist zur Vorlage der Jahresberichte nach § 8 Abs. 1 Ziff. 2 soll daher generell 12 Monate betragen.

III. Zwingend einzuhaltende Vorgaben der Stiftungsbehörde zum Jahresbericht sind unzulässig

Nach § 8 Abs. 1 Ziff. 2 sind die Mitglieder des Vertretungsorgans einer Stiftung verpflichtet, der Aufsichtsbehörde einen Jahresbericht, der aus einem Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks und entweder einer Jahresabrechnung mit einer Vermögensübersicht oder einem Prüfungsbericht nach Absatz 2 besteht, einzureichen; dies soll innerhalb von sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres geschehen, bei Einreichung eines Prüfungsberichts innerhalb von zehn Monaten. Die Jahresberichte müssen den Anforderungen der Aufsichtsbehörde entsprechen.

Den letzten Satz, wonach die Jahresberichte den Anforderungen der Aufsichtsbehörde entsprechen müssen, sehen wir kritisch. Der BGB-Gesetzgeber hat die Vermögensverwaltung in § 83c BGB-neu geregelt, ohne den Stiftungen Vorgaben zur Rechnungslegung zu machen. Durch die allgemein gehaltene Befugnis der Aufsichtsbehörde, Vorgaben für die Jahresberichte machen zu dürfen, wird ihr unzulässigerweise die Möglichkeit eröffnet, mittelbar auf die Rechnungslegung der Stiftungen Einfluss zu nehmen. Darüber hinaus könnten diese Vorgaben den in der Satzung getroffenen Regelungen widersprechen, was ebenfalls ein unzulässiger Eingriff in den Stifterwillen bzw. die Stifterautonomie darstellen würde. Schließlich könnte die Stiftungsbehörde diese Vorgaben beliebig ändern, ohne das Gesetzgebungsverfahren durchlaufen zu müssen. Dies würde zu einem unverhältnismäßigen Aufwand bei der Vermögensverwaltung der Stiftungen führen.

> *Die gesetzliche Regelung in § 8 Abs. 1 Ziff. 2 soll die wesentlichen Inhalte eines Jahresberichtes nennen, z.B. eine Jahresabrechnung mit einer Vermögensübersicht und einen Bericht über die Erfüllung der Stiftungszwecke. § 8 Abs. 1 Ziff. 2, Satz 2 ist hingegen zu streichen.*

Unbenommen bleibt der Stiftungsbehörde die Möglichkeit, im Wege der Hilfestellung für Stiftungen Vorlagen für einen Jahresbericht anzubieten. Diese dürfen u.E. jedoch nicht verpflichtend sein.

IV. Rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts sollten unabhängig vom Stiftungszweck ein einheitliches Schutzniveau durch die Stiftungsaufsicht erhalten

Eine für Stiftungen und Stiftungsaufsichtsbehörden wichtige Grundsatzfrage ist, ob die Bundesländer befugt sind, die Intensität der Stiftungsaufsicht davon abhängig zu machen, ob eine Stiftung privatnützig ist oder nicht, ob ihre Stiftungszwecke im öffentlichen Interesse liegen oder nicht.

Das vereinheitlichte Stiftungszivilrecht sieht eine rechtliche Ungleichbehandlung von Stiftungen aufgrund ihrer Zwecksetzung nicht vor. Die reformierten §§ 80 ff. BGB gehen insgesamt davon aus, dass rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts unter staatlicher Aufsicht stehen; der Gesetzgeber hat dies in § 83 Abs. 2 BGB-neu klar zum Ausdruck gebracht und sieht hier weder im Gesetzestext noch in der Begründung eine Ungleichbehandlung von Stiftungen danach vor, ob ein Stiftungszweck aus staatlicher Sicht mehr oder weniger wichtig bzw. im öffentlichen Interesse ist. Da diese bundeseinheitliche Regelung abschließend ist, können einzelne Bundesländer nicht eigenmächtig davon abweichen, indem sie den Schutzstandard von selbstgewählten Kriterien abhängig machen. Die verfassungsrechtlich gebotene Schutzpflicht der Stiftungsaufsichtsbehörden gilt grundsätzlich für alle Stiftungen – solche mit öffentlichen ebenso wie solche mit privaten oder gemischten Stiftungszwecken (ebenso Andrick/Suerbaum, Stiftungsgesetz Nordrhein-Westfalen, 2016, § 6 Rz. 40 ff.; Hüttemann/Rawert, Das neue Bundesstiftungsrecht – Darstellung und Analyse sowie Vorschläge für

notwendige Reformen der Landesstiftungsgesetze, Beilage zu ZIP 33/2021 S. 42; Schauhoff in: Schauhoff/Mehren Stiftungsrecht 2022, Kap. 1, Rn. 9).

Der Entwurf des neuen Berliner Stiftungsgesetzes sieht hingegen in dessen § 9 Abs. 2 nur eine eingeschränkte Stiftungsaufsicht über Familienstiftungen vor. Bei Familienstiftungen beschränkt sich die Staatsaufsicht nach § 5 Abs. 2 auf die Überwachung der Zusammensetzung der Stiftungsorgane einschließlich der Verteilung der Ämter innerhalb der Organe.

Nach der Begründung zum Gesetzentwurf bleibt die Staatsaufsicht bei Familienstiftungen beschränkt, da bei diesen Stiftungen kein den steuerlich privilegierten Stiftungen vergleichbares öffentliches Interesse bezüglich des jeweiligen Stiftungszwecks bestehe und es angesichts des privatnützigen Zwecks Sache des Stifters oder der Stifterin sei, durch eine entsprechende Satzungsgestaltung dafür Sorge zu tragen, dass die satzungsgemäße Stiftungsverwaltung durch stiftungsinterne Kontrollmechanismen abgesichert wird. Da Familienstiftungen ausschließlich oder überwiegend dem Wohl einzelner Familien dienten, bestünde an ihrer Errichtung und Tätigkeit anders als bei Stiftungen, die für Zwecke der Allgemeinheit errichtet werden, kein besonderes öffentliches Interesse und fehlte es auch an Gründen, sie der vollen staatlichen Aufsicht zu unterstellen.

Das vermag nicht zu überzeugen.

Die vorgeschlagene Regelung konfligiert offenkundig mit dem Ziel des Stiftungsrechtsvereinheitlichungsgesetzes, eine bundesweite Gleichbehandlung aller Stiftungen herzustellen. Die dem vorgelegten Entwurf des Stiftungsgesetzes ausweislich der Gesetzesbegründung zugrunde gelegte Annahme, dass an “gemeinnützigen Stiftungen” aufgrund ihrer Tätigkeit ein gesteigertes öffentliches Interesse besteht, was einen strengeren Maßstab bei der Ausübung der Stiftungsaufsicht gebiete, geht am Grundgedanken der Aufgaben und Legitimation der Stiftungsaufsicht vorbei. Die Stiftungsaufsicht hat – im Sinne einer Rechtsaufsicht – die Einhaltung des Stifterwillens sowie der geltenden Gesetze zu kontrollieren (BGHZ 99, 344 (349) = NJW 1987, 2364 (2365); BVerwGE 40, 347 (352).

Aus praktischer Sicht ist darauf hinzuweisen, dass die wegen Verfolgung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke steuerbegünstigten Stiftungen ohnehin einer engmaschigen Kontrolle durch die zuständigen Finanzbehörden unterliegen. Dadurch wird dem öffentlichen Interesse an der Funktionsfähigkeit steuerbegünstigter Stiftungen hinlänglich Genüge getan.

Aus dogmatischer Sicht ist festzustellen, dass die verfassungsrechtliche Legitimation der staatlichen Stiftungsaufsicht in der sog. “stiftungstypischen Gefährdungslage” besteht: die besondere Schutzbedürftigkeit rechtsfähiger Stiftungen bürgerlichen Rechts ergibt sich aus dem ansonsten vollständigen Fehlen einer Kontrolle der Stiftungsorgane, da die Stiftung im Unterschied zu anderen Rechtsformen (GmbH, AG, e.V.) über keine Eigentümer, Mitglieder, Gesellschafter

STIFTERVERBAND

o.ä. verfügt. Das Fehlen einer funktionsfähigen Stiftungsaufsicht würde damit die verfassungsrechtlich geschützte Freiheit, zu stiften, aushöhlen, da die Stiftung ihren eigenen Organen sonst schutzlos ausgeliefert wäre (BGHZ 99, 344; BVerwG NJW 1991, 713, ebenso Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht 2016, Kap. 3 Rn. 1 ff. m.w.N.).

Daraus ergibt sich, dass für rechtsfähige Stiftungen bürgerlichen Rechts unabhängig von ihrem Stiftungszweck oder gar ihrer gegenwärtigen Besteuerung oder Steuerbegünstigung ein vollwertiger Schutz durch die Stiftungsaufsichtsbehörden verfassungsrechtlich geboten ist. Die vom Entwurf des Berliner Stiftungsgesetzes vorgesehene Beschränkung des Schutzniveaus für Familienstiftungen sollte daher entfallen. Sofern die Stiftungsaufsichtsbehörde in Berlin ein gleichmäßiges Schutzniveau für alle rechtsfähigen Stiftungen in ihrem Zuständigkeitsbereich aus Kapazitätsgründen nicht leisten kann, kann die Konsequenz nicht in einem verfassungsrechtlich fragwürdigen Herabsenken des Schutzniveaus, sondern nur in einer Schaffung angemessener personeller Ressourcen in der Stiftungsaufsichts-behörde liegen.

§ 9 „Staatsaufsicht bei Familienstiftungen“ ist daher zu streichen.

Wir würden uns freuen, wenn wir auch weiterhin die Gelegenheit erhalten, unsere Erfahrung aus der täglichen Arbeit des Stiftungsmanagements mit einer Vielzahl von Stiftungen in das Gesetzgebungsverfahren einbringen zu dürfen und hoffen, dass unsere Überlegungen und Anmerkungen konstruktiv aufgenommen und berücksichtigt werden.

Freundliche Grüße

Stephanie Berger | Prof. Dr. Stefan Stolte | Dr. Anna Kraftsoff