

## **Gesetzentwurf**

### **der Bundesregierung**

#### **Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts**

##### **A. Problem und Ziel**

Der vorliegende Gesetzentwurf soll das materielle Stiftungsrecht modernisieren und damit zur Förderung des Stiftungswesens beitragen. Er zielt darauf ab, durch eine bundeseinheitliche Regelung die rechtlichen Anforderungen für das Entstehen einer Stiftung transparenter und einfacher zu gestalten. Damit soll die Stifterfreiheit gestärkt werden.

##### **B. Lösung**

Der Entwurf sieht vor, die Voraussetzungen, unter denen eine Stiftung Rechtsfähigkeit erlangt, im Bürgerlichen Gesetzbuch einheitlich und abschließend zu bestimmen. Dem Stifter wird ausdrücklich ein Rechtsanspruch auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Stiftung zuerkannt. Stiftungen können zu jedem gemeinwohlkonformen Zweck errichtet werden.

##### **C. Alternativen**

Keine

##### **D. Kosten der öffentliche Haushalte**

1. Haushaltsaufgaben ohne Vollzugaufwand

Auf die öffentlichen Haushalte wirkt sich das Gesetz nicht kostenbelastend aus.

2. Vollzugaufwand

Keiner



**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**  
**DER BUNDESKANZLER**

Berlin, den 10. April 2002

Herrn  
Wolfgang Thierse  
Präsident des  
Deutschen Bundestages  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 774. Sitzung am 22. März 2002 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen





## Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42), zuletzt geändert ... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
  - a) In der Angabe zu § 80 werden nach dem Wort „Stiftung“ das Semikolon und das Wort „Sitz“ gestrichen.
  - b) Die Angabe zu § 81 wird wie folgt gefasst:  
„§ 81 Stiftungsgeschäft“
  - c) In der Angabe zu § 84 wird das Wort „Genehmigung“ durch das Wort „Anerkennung“ ersetzt.
2. Die §§ 80 und 81 werden wie folgt gefasst:

#### „§ 80

##### Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung

(1) Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung sind das Stiftungsgeschäft und die Anerkennung durch die zuständige Behörde des Landes erforderlich, in dem die Stiftung ihren Sitz haben soll.

(2) Die Stiftung ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 genügt, die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet.

(3) Vorschriften der Landesgesetze über kirchliche Stiftungen bleiben unberührt. Das gilt entsprechend für Stiftungen, die nach den Landesgesetzen kirchlichen Stiftungen gleich gestellt sind.

#### § 81

##### Stiftungsgeschäft

(1) Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form. Es muss die verbindliche Erklärung des Stifters enthalten, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zweckes zu widmen. Durch das Stiftungsgeschäft muss die Stiftung eine Satzung erhalten mit Regelungen über

1. den Namen der Stiftung,
2. den Sitz der Stiftung,
3. den Zweck der Stiftung,
4. das Vermögen der Stiftung,
5. die Bildung des Vorstandes der Stiftung.

Genügt das Stiftungsgeschäft den Erfordernissen des Satzes 3 nicht und ist der Stifter verstorben, findet § 83 Satz 2 bis 4 entsprechende Anwendung.

(2) Bis zur Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig ist der Stifter zum Widerruf des Stiftungsgeschäfts be-

rechtigt. Ist die Anerkennung bei der zuständigen Behörde beantragt, so kann der Widerruf nur dieser gegenüber erklärt werden. Der Erbe des Stifters ist zum Widerruf nicht berechtigt, wenn der Stifter den Antrag bei der zuständigen Behörde gestellt oder im Fall der notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäfts den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Antragstellung betraut hat.“

3. § 82 wird wie folgt geändert:
  - a) In Satz 1 wird das Wort „genehmigt“ durch die Wörter „als rechtsfähig anerkannt“ ersetzt.
  - b) In Satz 2 wird das Wort „Genehmigung“ durch das Wort „Anerkennung“ ersetzt.
4. § 83 wird wie folgt geändert:
  - a) Die Wörter „die Genehmigung einzuholen“ werden durch die Wörter „dies der zuständigen Behörde zur Anerkennung mitzuteilen“ und das Wort „nachgeschickt“ wird durch das Wort „beantragt“ ersetzt.
  - b) Folgende Sätze werden angefügt:

„Genügt das Stiftungsgeschäft nicht den Erfordernissen des § 81 Abs. 1 Satz 3, wird der Stiftung durch die zuständige Behörde vor der Anerkennung eine Satzung gegeben oder eine unvollständige Satzung ergänzt; dabei soll der Wille des Stifters berücksichtigt werden. Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird. Im Zweifel gilt der letzte Wohnsitz des Stifters im Inland als Sitz.“

5. § 84 wird wie folgt geändert:
  - a) In der Überschrift wird das Wort „Genehmigung“ durch das Wort „Anerkennung“ ersetzt.
  - b) Das Wort „genehmigt“ wird durch die Wörter „als rechtsfähig anerkannt“ ersetzt.
6. In § 85 wird das Wort „Reichs-“, durch das Wort „Bundes-“ ersetzt.
7. In § 86 Satz 1 wird die Angabe „des § 26“ durch die Angabe „der §§ 23 und 26“ ersetzt.
8. § 87 Abs. 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Bei der Umwandlung des Zweckes soll der Wille des Stifters berücksichtigt, insbesondere dafür gesorgt werden, dass die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreis, dem sie zustatten kommen sollten, im Sinne des Stifters erhalten bleiben.“
9. Nach § 88 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten, so fällt das Vermögen an den Fiskus des Landes, in dem die Stiftung ihren Sitz hatte, oder an einen anderen nach dem Recht dieses Landes bestimmten Anfallberechtigten.“

10. In § 2043 Abs. 2 wird das Wort „Genehmigung“ durch das Wort „Anerkennung“ ersetzt und werden nach dem Wort „Stiftung“ die Wörter „als rechtsfähig“ eingefügt.

## **Artikel 2**

### **Änderung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes**

In § 9 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 1997 (BGBl. I S. 378), das zuletzt durch Artikel 19 des Gesetzes vom 19. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1790) geändert worden ist, wird das Wort „Genehmigung“ durch das Wort „Anerkennung“ ersetzt und werden nach dem Wort „Stiftung“ die Wörter „als rechtsfähig“ eingefügt.

## **Artikel 3**

### **Änderung der Erbschaftsteuer-Durchführungs- verordnung**

§ 10 der Erbschaftsteuer-Durchführungsverordnung vom 8. September 1998 (BGBl. I S. 2658), die durch Artikel 20 des Gesetzes vom 19. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1790) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Satz 1 werden nach dem Wort „Stiftungen“ das Wort „anerkennen“ und vor dem Wort „Genehmigungen“ die Wörter „Anerkennungen oder“ eingefügt.
2. Satz 3 wird wie folgt geändert:
  - a) Im einleitenden Satzteil wird das Wort „Genehmigungsfall“ durch die Wörter „Anerkennungs- oder Genehmigungsfall“ ersetzt.
  - b) In den Nummern 1 und 6 werden vor dem Wort „Genehmigung“ jeweils die Wörter „Anerkennung oder“ eingefügt.
  - c) In Nummer 5 wird das Wort „Genehmigung“ durch das Wort „Anerkennung“ ersetzt und werden nach den Wörtern „einer Stiftung“ die Wörter „als rechtsfähig“ eingefügt.
3. In Satz 4 wird das Wort „Genehmigung“ durch die Wörter „Anerkennung als rechtsfähig“ ersetzt.

## **Artikel 4**

### **Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang**

Die auf Artikel 3 beruhenden Teile der dort geänderten Rechtsverordnung können auf Grund der einschlägigen Ermächtigung durch Rechtsverordnung geändert werden.

## **Artikel 5**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am ... (einsetzen: Datum des ersten Tages des zweiten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) in Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Zielsetzung

Der vorliegende Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, das materielle Stiftungsrecht zu modernisieren und damit zur Förderung des Stiftungswesens beizutragen. Das Stiftungsrecht des BGB bestimmt in § 80 BGB das privatrechtliche Stiftungsgeschäft als erste Voraussetzung für das Entstehen einer rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts. Neben dem Schriftformerfordernis nach § 81 BGB gibt es aus den gemäß § 86 BGB entsprechend anwendbaren vereinsrechtlichen Bestimmungen und im Auslegungswege insbesondere aus den §§ 82, 85 und 87 BGB Hinweise auf die inhaltlichen Anforderungen an das Stiftungsgeschäft. Als ein zweites Erfordernis für das Entstehen einer rechtsfähigen Stiftung des Privatrechts sieht § 80 BGB ihre staatliche Genehmigung vor. Das Bürgerliche Gesetzbuch verzichtet jedoch darauf, Einzelheiten hierzu zu bestimmen, und legt nur die allgemeine Zuständigkeit fest. Sie ist den Ländern zugewiesen. Im Einzelnen hat das Bürgerliche Gesetzbuch dem Landesrecht die Zuständigkeit und Verfahren der Stiftungsbehörden, die nähere Ausgestaltung und Arbeitsweise von Stiftungen sowie die Aufsicht über Stiftungen überlassen. Dieses Bundes- und Landesrecht hat sich grundsätzlich bewährt.

In den letzten Jahren hat die Errichtung von Stiftungen einen deutlichen Aufschwung genommen, insbesondere angeregt durch das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen vom 14. Juli 2000 (BGBl. I S. 1034). Um die rechtlichen Rahmenbedingungen für Stiftungen zu verbessern, war als zweiter Schritt das Zivilrecht auf seine Wirksamkeit zu untersuchen. Dazu hat die Bundesministerin der Justiz, Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin, im Einvernehmen mit der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder im Sommer 2000 eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht eingesetzt. Diese hat in ihrem Abschlussbericht vom 19. Oktober 2001 Vorschläge zur Modernisierung des Stiftungsrechts des Bundes vorgelegt. Diese sind geeignet, die Rahmenbedingungen für Stiftungen so zu verbessern, dass davon neue Impulse auf das gemeinwohlorientierte Stiftungswesen ausgehen. Der Gesetzentwurf orientiert sich an den Ergebnissen dieser Arbeitsgruppe und stützt sich auf ihren umfangreichen rechtstatsächlichen Befund.

Der Gesetzentwurf zielt darauf ab, durch eine bundeseinheitliche Regelung die rechtlichen Anforderungen für die Errichtung einer Stiftung für potentielle Stifter transparenter und einfacher zu gestalten. Damit soll die Stifterfreiheit gestärkt und insoweit der Respektierung des Stifterwillens beim Vollzug stiftungsrechtlicher Vorschriften ein besonderes Gewicht beigemessen werden. Der Gesetzentwurf berücksichtigt ebenso wie der unverändert fortgeltende Teil des Stiftungsrechts hinreichend die Belange der zunehmend entstehenden Bürgerstiftungen, so dass es für sie keiner besonderen Regelung bedarf.

#### II. Lösung

Die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen eine Stiftung Rechtsfähigkeit erlangt, werden im Bürgerlichen Ge-

setzbuch einheitlich und abschließend bestimmt. Dem Stifter wird ausdrücklich der Rechtsanspruch zuerkannt, dass die Stiftung als rechtsfähig anzuerkennen ist, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind.

Für eine solche Regelung besteht die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Diese ergibt sich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG („bürgerliches Recht“). Bei der Auslegung dieses Begriffes ist die Tradition der Begriffsausfüllung von besonderer Bedeutung. Die im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Rechtsgebiete zählen danach zum Bereich des bürgerlichen Rechts. Ob ein Gegenstand aus heutiger Sicht dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 8. Juni 1960, BVerfGE 11, 192, 199, Urteil vom 19. Oktober 1982, BVerfG 61, 149, 176) nicht entscheidend. Danach kann das zivile Stiftungsrecht einschließlich seiner nach heutigem Verständnis öffentlichrechtlichen Bestandteile insgesamt unter dem Gesichtspunkt der Tradition zum Bereich des bürgerlichen Rechts gezählt werden. Das gilt insbesondere auch für § 80 BGB, nach dem für die Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung eine behördliche Genehmigung erforderlich ist. Wenn jetzt diese Genehmigung begrifflich in „Anerkennung“ umbenannt wird und die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Stiftung bestimmt werden, wird der traditionell geprägte Bereich des bürgerlichen Rechts nicht verlassen. Im Gesetzentwurf werden bundeseinheitlich abschließend die materiell-rechtlichen Voraussetzungen bestimmt, unter denen einer Stiftung Rechtsfähigkeit zuzuerkennen ist. Dies wird durch die nach Landesrecht zuständigen Behörden geprüft und beschieden. Für die Artikel 2 und 3 des Gesetzentwurfs besteht die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 105 Abs. 2 zweite Alternative GG; der Gesetzentwurf sieht in den Artikeln 2 und 3 lediglich eine erforderliche sprachliche Anpassung vor, da im Bürgerlichen Gesetzbuch der Begriff „Genehmigung“ durch den der „Anerkennung“ ersetzt wird.

Die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nach Artikel 72 Abs. 2 GG ergibt sich daraus, dass die Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuch sowie das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz betreffen, diese Bereiche bereits bundesgesetzlich geregelt sind und weiterhin das Erfordernis einer bundesgesetzlichen Regelung gegeben ist. Die Notwendigkeit einer bundesweit einheitlichen Ordnung der Individualrechtsverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch besteht nach wie vor. Durch die Änderungen des Stiftungsrechts soll lediglich ein Bereich dieses Gesetzbuches modernisiert werden. Damit will der Bund für das gesamte Bundesgebiet einen Beitrag zur Förderung des Stiftungswesens leisten. Darauf zielt insbesondere der bundeseinheitlich geschaffene Anspruch auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Stiftung ab. Bislang ist ein solcher Anspruch nur in zwei Landesgesetzen verankert, wobei jedoch die hierfür bestimmten Voraussetzungen nicht einheitlich sind. Insoweit kann eine entsprechende Selbstkoordination der Länder in angemessener Zeit nicht erwartet werden.

### III. Preise

Das Gesetz wird keine Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau haben.

### IV. Kosten

Auf die öffentlichen Haushalte wirkt sich die vorgeschlagene Gesetzgebung nicht kostenbelastend aus.

#### B. Zu den einzelnen Vorschriften

##### Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

###### Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Die Inhaltsübersicht des BGB ist entsprechend den Vorschlägen zu Artikel 2 Nr. 2 und 5 des Gesetzentwurfs zu ändern.

###### Zu Nummer 2 (§§ 80 und 81)

###### Zu § 80

In Absatz 1 verbleibt es bei der bestehenden Grundregelung, dass eine rechtsfähige Stiftung durch das Stiftungsgeschäft und den Verwaltungsakt zur Erlangung der Rechtsfähigkeit entsteht. Jedoch wird dieser privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt nicht mehr als Genehmigung, sondern als Anerkennung bezeichnet. Diese Anerkennung der Rechtsfähigkeit obliegt unverändert den jeweils durch Landesgesetz bestimmten Stiftungsbehörden und erfolgt in einem Verfahren nach Maßgabe der einschlägigen verfahrensrechtlichen Vorschriften.

Tatsächlich handelt es sich bei der Genehmigung, wie sie bislang in § 80 BGB vorgesehen ist, um die Anerkennung des im Stiftungsgeschäft und in der Stiftungssatzung vom Stifter vorgesehenen Gebildes als rechtsfähig, d. h. als juristische Person in Form der Stiftung bürgerlichen Rechts. Diese eigentliche Kernfunktion der Genehmigung soll durch die begriffliche Änderung klargestellt werden. Mit der Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig wird zugleich der dokumentierte Stifterwille unter den Schutz der staatlichen Aufsicht gestellt.

Der bisherige Satz 2 des § 80 BGB soll durch den Verweis auf die entsprechende vereinsrechtliche Bestimmung in § 86 ersetzt werden (vgl. nachfolgend zu Nummer 7).

In Absatz 2 soll der Rechtsanspruch des Stifters, dass die Stiftung als rechtsfähig anerkannt wird, bundeseinheitlich verankert werden. Zwar wird nach herrschender Auffassung davon ausgegangen, dass nach geltendem Recht ein Anspruch auf Genehmigung unter den gesetzlichen Voraussetzungen besteht. Dieser Anspruch ergibt sich daraus, dass wegen des grundrechtlich gestützten Anspruchs auf Errichtung einer Stiftung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kein Raum mehr für verwaltungsbehördliches Ermessen bei der Erteilung der Genehmigung besteht. Doch ist dies weder im Bürgerlichen Gesetzbuch noch in den meisten Landesstiftungsgesetzen ausdrücklich bestimmt. Zudem wird ein solcher Anspruch verschiedentlich in der Literatur in Frage gestellt, teilweise mit Verwaltungsregelungen und Verwaltungshandeln untersetzt, so dass es ein

Gebot der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit ist, einen Rechtsanspruch im Bürgerlichen Gesetzbuch eindeutig zu bestimmen.

Die Aufnahme einer entsprechenden Norm mit Anspruchsqualität im Hinblick auf die Entstehung der juristischen Person „Stiftung“ verbürgt zu Gunsten des Stifters ein subjektiv-öffentliches Recht und macht dieses „Recht auf Stiftung“ für den Bürger sichtbar.

Absatz 2 nennt drei – bundeseinheitlich abschließende – materiell-rechtliche Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsfähigkeit:

- das Stiftungsgeschäft muss den Anforderungen des § 81 Absatz 1 genügen,
- die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks muss gesichert erscheinen,
- das Gemeinwohl darf durch die Stiftung nicht gefährdet werden.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, besteht ein Rechtsanspruch, dass die Stiftung als rechtsfähig anerkannt wird. Die Anforderungen an das Stiftungsgeschäft einschließlich der beizufügenden Stiftungssatzung werden in § 81 Abs. 1 bestimmt (vgl. hierzu die Begründung unter Nummer 2).

Die Regelung, dass die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheinen muss, soll zum einen zum Schutz des Rechtsverkehrs die dauerhafte Existenz der mitgliederlosen juristischen Person „Stiftung“ gewährleisten. Zum anderen trägt sie dem der Rechtsform der Stiftung eigenen Wesen Rechnung, dass sie grundsätzlich auf unbegrenzte Dauer angelegt ist. Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass der Stifter privatautonom auch eine Stiftung ins Leben rufen kann, deren Zweckerfüllung ebenfalls auf eine längere Dauer gerichtet, aber dennoch mit einem zeitlichen Ende verbunden sein kann. Dafür kommt beispielsweise der Eintritt eines den Stiftungszweck erfüllenden Umstandes wie die Wiederherstellung eines kunsthistorischen Bauensembles oder ähnliches in Betracht.

Das Erfordernis der Gewährleistung der nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks wird besonders durch die Vermögensausstattung der Stiftung tangiert. Die dauerhafte Widmung eines Vermögens als prägnantes Kennzeichen einer Stiftung ist mit dem vom Stifter vorgegebenen Zweck der Stiftung unmittelbar verknüpft. Da die Stiftung als selbständige Rechtsperson grundsätzlich zeitlich unbeschränkt bestehen soll, muss die Vermögensausstattung für die von der Stiftung zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu erledigenden Aufgaben angemessen sein. Im Hinblick auf die dauerhafte Existenz von Stiftungen kann deshalb auch nicht nur die Vermögensausstattung zum Zeitpunkt der anstehenden behördlichen Anerkennung als rechtsfähig maßgeblich sein. Vielmehr muss auch in die Prüfung einbezogen werden, ob weitere ausreichende Zustiftungen bzw. Zuwendungen mit einer gewissen Sicherheit zu erwarten sind. Das kann beispielsweise bei Bürgerstiftungen eine Rolle spielen, die mit der anfänglichen Vermögensausstattung den Stiftungszweck möglicherweise nicht vollständig verwirklichen könnten, aber durch Zustiftungen und durch für den zeitnahen Verbrauch bestimmte Zuwendungen zu einem späteren Zeitpunkt dem Stiftungszweck insgesamt nachkommen können. Nicht hinnehmbar wäre jedoch eine solche Unterkapitalisierung, die der Lebensfähigkeit der Stiftung von vornherein

entgegenstehen würde. Mit der Formulierung „gesichert erscheint“ wird klargestellt, dass zum Zeitpunkt der Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig nicht definitiv für die Zukunft der auf Dauer errichteten Stiftung festgestellt werden kann, dass die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks tatsächlich gesichert ist. Im Anerkennungsverfahren ist allein eine Prognoseentscheidung möglich.

Als dritte Voraussetzung zur Erlangung der Rechtsfähigkeit soll bestimmt werden, dass die Stiftung das Gemeinwohl nicht gefährden darf. Damit soll gesetzlich die schon nach geltender Rechtslage bestehende Zulässigkeit der allseits anerkannten gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung festgeschrieben werden. Der Begriff „Gemeinwohl“ ist traditionell mit der Rechtsfigur Stiftung verknüpft; er spiegelt den für die Stiftung typischen Klang von Wohltat im Gesetz wider. Eine Beschränkung auf steuerbegünstigte Zwecke ist damit nicht verbunden, wenngleich solche die Stiftungspraxis bestimmen.

Zu der Frage, wann von einer Gefährdung des Gemeinwohls ausgegangen werden kann, hat das Bundesverwaltungsgericht Stellung genommen. Danach besteht eine Gemeinwohlgefährdung jedenfalls dann, wenn es hinreichend wahrscheinlich, also eine nicht bloß entfernt liegende Möglichkeit ist, dass die Erlangung der Rechtsfähigkeit und die damit verbundene Verfolgung des Stiftungszwecks durch die dann rechtsfähige Stiftung zu einer Beeinträchtigung von Verfassungsrechtsgütern führen würde (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 12. Februar 1998, in BVerwGE 106, 177 bis 186 [„Republikaner-Stiftung“]; vgl. hierzu auch Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, 2001, § 6 Rn. 37 ff.). Dieser Wahrscheinlichkeitsmaßstab bietet die Gewähr dafür, dass auch schon solche Stiftungszwecke, die sich an der Grenze der Rechtswidrigkeit bewegen und diese jederzeit überschreiten können, der Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig entgegenstehen können. Die zulässige Einbeziehung verfassungsrechtlicher Belange in den Gemeinwohlbegriff hat im Rahmen der präventiven Genehmigungserteilung zum Ergebnis geführt, die Genehmigung der „Republikaner-Stiftung“ und damit die Verfolgung des beabsichtigten Stiftungszwecks zu versagen. Anderenfalls hätte die Stiftungsbehörde, die auf rechtskonformes Handeln der Stiftung zu achten hat, im Rahmen der ihr obliegenden Stiftungsaufsicht eine Mitverantwortung für die Verwirklichung eines verfassungsbeeinträchtigenden Stiftungszwecks übernehmen müssen. Sofern es um die Gemeinwohlgefährdung als Voraussetzung für eine hoheitliche Zweckänderung oder Aufhebung der Stiftung geht, ist nach der genannten Entscheidung für die Annahme der Gemeinwohlgefährdung gemäß § 87 BGB auch der Verstoß gegen einfaches Gesetzesrecht ausreichend. Dieser Grundsatz gilt gleichermaßen für die Prüfung der Gemeinwohlverträglichkeit im Hinblick auf den Anspruch auf Anerkennung einer Stiftung als rechtsfähig.

Absatz 3 berücksichtigt, dass die im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsfähigkeit nicht nur für weltliche, sondern auch für kirchliche Stiftungen als abschließende materiell-rechtliche Voraussetzungen gelten. Soll eine kirchliche Stiftung bürgerlichen Rechts durch die Stiftungsbehörde als rechtsfähig anerkannt werden, bedarf es jedoch darüber hinaus der Einwilligung der zuständigen kirchlichen Behörde. Die

Landesgesetze enthalten dafür entsprechende Sondervorschriften, die für die Erlangung der Rechtsfähigkeit ergänzend zu den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu berücksichtigen sind. In Landesgesetzen, in denen entsprechende Vorschriften fehlen, leitet sich das Prinzip der Beteiligung der jeweiligen Kirche unmittelbar aus Artikel 140 GG i. V. m. Artikel 137 Abs. 3 WRV her.

#### Zu § 81

Absatz 1 nennt die inhaltlichen Anforderungen an das Stiftungsgeschäft unter Lebenden. Sind diese erfüllt, so ist die Stiftung nach § 80 Abs. 2 unter Beachtung der dort genannten zwei weiteren Voraussetzungen anzuerkennen.

Bislang beschränkt sich das Bürgerliche Gesetzbuch im Hinblick auf das Stiftungsgeschäft darauf, die Schriftform anzuordnen (§ 81 Abs. 1 BGB). Zum Inhalt des Stiftungsgeschäfts äußert sich das Bürgerliche Gesetzbuch nicht unmittelbar; einige wenige Anforderungen lassen sich nur aus anderen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs herleiten. So ist im Zusammenhang mit der Pflicht zur Vermögensübertragung dem § 82 BGB zu entnehmen, dass durch das Tatbestandsmerkmal „das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen“ eine entsprechende Festlegung eben im Stiftungsgeschäft unterstellt wird. In unbestimmter Weise sieht § 85 BGB vor, dass die Verfassung der Stiftung im Stiftungsgeschäft festgelegt wird. Die konkreten Voraussetzungen an das Stiftungsgeschäft ergeben sich deshalb insbesondere aus den Vorschriften in den Landesgesetzen. Diese stimmen in der Grundlinie zwar weitgehend überein, doch sind sowohl umfänglich als auch in Einzelfragen den Stiftern durchaus unterschiedliche Anforderungen gestellt. Dabei ist in einigen Ländern ein sehr detaillierter Katalog von Anforderungen an das Stiftungsgeschäft und an die Stiftungssatzung – mit bis zu zwölf Einzelpunkten – zwingend bestimmt, der zum größeren Teil für das Entstehen der juristischen Person „Stiftung“ verzichtbar ist und soweit den Stifter in seiner privatautonomen Gestaltungsfreiheit unvertretbar beschränkt.

Im Hinblick auf diese gesetzlichen Erfordernisse hat sich der Gesetzgeber zur Gewährleistung der Stifterfreiheit auf das Notwendige zu beschränken. Dem soll der Vorschlag des § 81 Rechnung tragen, so dass die Anerkennung einer Stiftung als rechtsfähig wesentlich vereinfacht wird.

Der Vorschlag des Absatzes 1 behält die angeordnete Schriftform für das Stiftungsgeschäft bei und legt darüber hinaus bundeseinheitlich und abschließend die inhaltlichen Anforderungen an das Stiftungsgeschäft fest. Es erfordert nach Satz 2 zuerst den Stiftungsakt als solchen, in dem der Stifter verbindlich erklärt, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm nach Maßgabe von § 80 Abs. 2 benannten Zweckes hinzugeben. Es obliegt dem Stifter, über die Höhe des vorgesehenen Vermögens zu befinden. Er hat dabei jedoch zu beachten, dass die vorgesehene Vermögensausstattung und der ins Auge gefasste Stiftungszweck zusammenpassen (vgl. vorstehende Begründung zu § 80 Abs. 2). Als Zweck der Stiftung kann der Stifter jedes gemeinwohlkonforme Anliegen vorsehen. Die Zwecksetzung prägt das Stiftungsgeschäft und die Satzung der Stiftung in allen Einzelheiten, da alles Tun der Stiftung allein auf die Verwirklichung des vom Stifter gesetzten Zweckes zu richten ist. Der Stifter ist in der Zweckbestimmung frei, wenn der vorgesehene Zweck oder die zur

Verwirklichung des Zweckes erforderliche Tätigkeit gemeinwohlverträglich ist. Der bislang im Stiftungsrecht geltende Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung wird insoweit beibehalten (vgl. auch Begründung zu Nummer 2 [§80]).

Da die §§ 80 und 81 abschließend die Voraussetzungen für das Entstehen der juristischen Person „Stiftung“ bestimmen, müssen diese alle Anforderungen erfassen, die eine juristische Person prägen. Dabei ist davon auszugehen, dass eine Stiftung eine zur Verfolgung eines durch das Stiftungsgeschäft festgelegten Zwecks geschaffene und mit einem dafür dauerhaft gewidmeten Vermögen ausgestattete mitgliederlose Organisation ist, die auf Dauer angelegt und durch die Einsetzung von Organen befähigt ist, im Rechtsverkehr selbständig aufzutreten und insbesondere Rechte zu erwerben und Verpflichtungen einzugehen. Das heißt, dass das Gesetz sich auf diese Anforderungen zu beschränken und die gesetzliche Vorgabe für den Inhalt der dem Stiftungsgeschäft beizufügenden Satzung danach auszurichten hat. Die in § 81 vorgeschlagenen Mindestanforderungen stimmen mit dem in der Mehrheit der Landesstiftungsgesetze zwingend vorgeschriebenen Satzungsinhalt überein.

Allerdings kann es je nach der einzelnen Fallkonstellation für die vom Stifter vorgesehene Stiftung sinnvoll sein, ihr eine umfassendere Satzung beizugeben. Doch alles das, was nicht für den Bestand als juristische Person unverzichtbar ist, muss der privatautonomen Entscheidung des Stifters überlassen bleiben. Dem steht nicht entgegen, dass dem Stifter hierfür durch die Stiftungsbehörde entsprechende Beratung angeboten wird, in der ihm bei der Schaffung eines Rechtsrahmens für die künftige Stiftung entsprechende Hilfe gewährt wird, damit letzten Endes die allein maßgebliche Stifterabsicht und das geschaffene Rechtsgebilde „Stiftung“ im Einklang stehen.

Wenn die gesetzlichen Satzungsanforderungen erfüllt sind, kann die Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig nicht verwehrt werden, selbst wenn die zuständige Behörde für die entstehende Stiftung weitere Regelungen für zweckmäßig halten würde. Diese können dem Stifter empfohlen werden, jedoch kann davon nicht die Anerkennung der Rechtsfähigkeit abhängig gemacht werden.

Vor diesem Hintergrund stärkt eine Beschränkung der gesetzlichen Anforderungen an die dem Stiftungsgeschäft beizufügende Satzung die Stifterfreiheit. Besonders die Errichtung kleinerer Stiftungen, deren Anteil am Gesamtbestand der Stiftungen überwiegt, wird dadurch einfacher und überschaubarer.

Im Einzelnen sind in Absatz 1 Satz 3 folgende Mindestanforderungen der Satzung bestimmt:

Nach Nummer 1 muss die Stiftung einen Namen haben. Der Name gehört zur Identitätsausstattung der Stiftung als eigenständiges Rechtssubjekt. Der Stifter ist bei der Wahl des Namens grundsätzlich frei. Die Bezeichnung der Stiftung muss lediglich einen individuellen Namen erkennen lassen, z. B. würde eine bloße, willkürliche Buchstaben- oder gar Zahlenfolge nicht genügen. Im Übrigen sind die namensrechtlichen Anforderungen des § 12 BGB zu beachten, d. h. der gewählte Name darf nicht die Namensrechte eines Dritten verletzen und nicht dem Grundsatz der Namenswahrheit widersprechen.

Die Satzung muss nach Nummer 2 einen Sitz der Stiftung bestimmen. Der Sitz bezeichnet den Standort für das Erscheinen der Stiftung im Rechtsverkehr. Der Stifter kann diesen Ort im Inland in dem Maße frei bestimmen, in dem ein Bezug zur Stiftungstätigkeit besteht. Gewöhnlich wird das der Ort sein, an dem die Verwaltung der Stiftung geführt werden soll.

Die nach Nummer 3 erforderlichen Bestimmungen über den Zweck der Stiftung ergänzen die grundsätzliche Zweckbestimmung im eigentlichen Stiftungsakt (vgl. vorstehende Begründung zu Satz 2). Der Satzungsbestimmung über den Zweck kommt besondere Bedeutung zu, da der Stiftungszweck als wichtigster Bestandteil von Stiftungsgeschäft und Satzung im Hinblick auf die auf Dauer angelegte Stiftung besonders sorgfältig formuliert sein muss. Das gilt um so mehr als eine Nachbesserung nicht wie bei Vereinen – durch die Mitgliederversammlung – ohne weiteres möglich ist. Dem Stifter bleibt es zwar unbenommen, im Stiftungsgeschäft bzw. in der Stiftungssatzung Vorkehrungen vorzusehen, indem er für später notwendig werdende Änderungen des Stiftungszwecks Festlegungen trifft und beispielsweise dafür Zuständigkeiten und sachliche Gründe bestimmt. Unbeschadet satzungsmäßiger Regelungen wird jede Zweckänderung aber erst wirksam, wenn sie durch die zuständige Aufsichtsbehörde genehmigt wird.

Um den ursprünglichen Stifterwillen weitgehend unberührt zu lassen, sollen der Stiftungszweck und die Maßnahmen zu seiner Verwirklichung so bestimmt wie möglich formuliert sein, ohne aber im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit zu eng zu sein. Der Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig steht jedoch nichts im Wege, wenn die nach Maßgabe von § 80 Abs. 1 zuständige Behörde die Festlegungen des Stifters nicht als plausibel ansieht. Sie kann ihm im Rahmen der Beratung eine andere Lösung vorschlagen, aber nicht in Frage stellen, die Stiftung als rechtsfähig anzuerkennen.

Neben dem Stiftungszweck ist das Vermögen Kernstück einer Stiftung und deshalb schon grundlegender Bestandteil der Erklärung des Stifters nach § 81 Abs. 1 Satz 2 (vgl. obige Begründung). Die gemäß Nummer 4 in die Satzung aufzunehmende Regelung über das Vermögen ergänzt die Vermögenszusage durch Verfügungen des Stifters im Hinblick auf die Verwendung des Grundstockvermögens, auf mögliche Zustiftungen oder Zuwendungen und zur Verwendung der Stiftungsmittel. Auch hier ist der Stifter frei, über die erforderlichen Festlegungen zu befinden. Um jedoch die vom Stifter vorgesehene Dauerhaftigkeit „seiner“ Stiftung zu gewährleisten, sind gerade auch im Hinblick auf das Stiftungsvermögen konkrete Vorgaben an den Vorstand oder andere vom Stifter vorgesehene Stiftungsorgane dienlich. Bei Stiftungen, deren Anfangsvermögen nicht für die Zweckverwirklichung in vollem Umfang ausreicht, ist es besonders wichtig, dass der Stifter festlegt, wie die Stiftung die zur umfassenden Durchführung ihrer Zwecke erforderlichen restlichen Mittel erlangt. Dies kann beispielsweise für manche Bürgerstiftungen bedeutsam sein.

In Nummer 5 ist vorgeschrieben, dass die Satzung die Bildung eines Vorstandes bestimmen muss. Für eine Stiftung als juristische Person sind Menschen unerlässlich, die für sie handeln, d. h. in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung den Kontakt zur Umwelt herstellen. Deshalb ist durch Gesetz zwingend vorgegeben, dass die Stiftung einen Vorstand haben muss, der die rechtliche Stellung ihres gesetzlichen Vertreters hat (§ 86 i. V. m. § 26 BGB). Ohne einen solchen

Vorstand kann keine Stiftung Rechtsfähigkeit erlangen. Un-erheblich ist dabei, ob der Stifter dieses gesetzlich vorge-schriebene Vertretungsorgan als Vorstand bezeichnet oder ihm einen anderen Namen gibt, so z. B. Direktorium, Ver-waltungsrat oder Kuratorium. Maßgeblich ist allein, dass es sich um das Vertretungsorgan im Sinne des § 26 BGB han-delt. Das hat die Satzung klarzustellen. Da die Stiftung nicht über personelle Strukturen verfügt und deshalb nicht wie die Mitgliederversammlung eines Vereins auch nach Erlan-gung der Rechtsfähigkeit Einzelheiten bestimmen kann, muss dies der Stifter in der Satzung bereits erledigen. Im Übrigen finden die vereinsrechtlichen Vorschriften über den Vorstand in den §§ 26, 27 Abs. 3 und den §§ 28 bis 31 für Stiftungsvorstände entsprechende Anwendung (§ 86 BGB). Die Bestimmungen des Stifters über den Vorstand, so über seine Befugnisse und über die Beschlussfassung, müssen den Anforderungen der Geschäftstätigkeit der Stiftung an-gepasst sein. Wenn der Stifter weitere Stiftungsorgane vor-sieht, müssen die für sie geltenden Satzungsbestimmungen in sich und vor allem in Beziehung zu den Bestimmungen über den Vorstand widerspruchsfrei und vollziehbar sein.

Festlegungen des Stifters zur Bildung des Vorstandes betref-fen insbesondere die Anzahl der Mitglieder des Vorstandes sowie ihre Bestellung bzw. Abberufung. Die Aufgaben und Befugnisse des Vorstandes ergeben sich kraft Gesetzes aus seiner Stellung als gesetzlicher Vertreter, so dass er die Stif-tung gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Der Stifter kann dem Vorstand ausdrücklich bestimmte Befugnisse ein-räumen, z. B. ein Stiftungsorgan zur Beratung des Vorstan-des einzurichten (z. B. einen Beirat oder ein Kuratorium) oder in anderen Fragen die Stiftungssatzung zu ändern, die nach Maßgabe der Landesgesetze der Genehmigung bedürf-ten.

Dem Stifter steht es selbst frei, schon in der Satzung Be-stimmungen über weitere Stiftungsorgane zu treffen. Da sie aber für die Existenz der juristischen Person „Stiftung“ nicht zwingend sind, enthält Absatz 1 hierzu auch keine Vorgabe. Anderenfalls könnte die Erlangung der Rechtsfä-higkeit von dafür sachfremden Erwägungen abhängig ge-macht werden. Ob weitere Stiftungsorgane sinnvoll sind, er-gibt sich nicht aus der Tatsache des Bestehens als juristische Person schlechthin, sondern vor allem aus der Größe der Stiftung, dem Umfang der für die Verwirklichung des Stif-tungszwecks erforderlichen Maßnahmen, fachspezifischen Besonderheiten des Stiftungszwecks und dem verfügbaren Stiftungsvermögen. Die Stiftungsbehörde sollte den Stifter in Vorbereitung der Stiftungserrichtung bzw. im Anerken-nungsverfahren entsprechend beraten, doch ist es ein Gebot der Stifterfreiheit, dass nur der Stifter darüber befindet, ob es neben dem gesetzlich vorgeschriebenen Vorstand weitere Stiftungsorgane geben soll und er gegebenenfalls dazu ent-sprechende Festlegungen selbst trifft oder sie Dritten ein-räumt.

Für den Fall, dass der Stifter verstirbt, bevor die Stiftungs-behörde über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit befin-den konnte, soll durch Satz 4 des Absatzes 1 gewährleistet werden, dass trotz eines Stiftungsgeschäftes, das eindeutig den Stifterwillen im Hinblick auf den vorgesehenen Stif-tungszweck und die dafür verbindliche Vermögenszusage enthält, nicht wegen unvollkommener Satzung das Entste-hen einer rechtsfähigen Stiftung versagt werden müsste.

Das Schicksal dieses Stiftungsgeschäftes soll nicht schlech-ter gestellt sein als bei einer Stiftung von Todes wegen.

#### **Zu Nummer 3 (§ 82)**

Die vorgeschlagenen Änderungen sind eine sprachliche An- passung an den neuen Begriff „Anerkennung“ statt „Geneh- migung“ in § 80 Abs. 1.

#### **Zu Nummer 4 (§ 83)**

In Satz 1 wird die dem Nachlassgericht aufzugebene Pflicht, die Genehmigung einzuholen, zum einen sprachlich an den neuen Begriff „Anerkennung“ angepasst und zum anderen wird diese Pflicht der geltenden Rechtslage, die von einer Mitteilung bzw. Anzeige ausgeht (u. a. Bayerischer Verwal- tungsgerichtshof, Urteil vom 21. November 1966, in: Stif- tungen in der Rechtsprechung, Bd. III, S. 178, 185), aus- drücklich in dieser Weise bezeichnet.

Satz 2 berücksichtigt, dass der Stifterwille, dessen Stif- tungsakt in einer Verfügung von Todes wegen besteht, auch dann vollzogen werden kann, wenn die für die Erlangung der Rechtsfähigkeit in § 81 Abs. 1 Satz 3 genannten Voraus- setzungen im Hinblick auf die Beifügung und den Inhalt ei- ner Stiftungssatzung nicht vorliegen. Hier wird von einem heilbaren Rechtsmangel ausgegangen, so dass unter Beach- tung des Stifterwillens die Stiftungsbehörde der Stiftung eine Satzung geben bzw. eine unvollständige Satzung er- gänzen muss. Unvollständig ist eine Satzung dann, wenn sie den Anforderungen des § 81 Abs. 1 Satz 3 nicht in vollem Umfang genügt.

Im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit des Landes ist der vorgesehene Sitz der Stiftung maßgeblich. Sofern dazu in der Verfügung von Todes wegen keine Festlegung enthal- ten ist, kann der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird, als Sitz angenommen werden. Dies entspricht der Regelung, die bislang in § 80 Satz 3 BGB enthalten ist und jetzt neu als Satz 3 in § 83 übernommen werden soll. Trotzdem dürfte aber nach dieser Regelung kaum Klarheit bestehen, wenn noch keinerlei Büroorganisation und Verwaltungshan- deln vorliegt. Dann kann im Zweifel der letzte in Deutsch- land befindliche Wohnsitz des Stifters als Sitz der Stiftung in Betracht kommen.

#### **Zu Nummer 5 (§ 84)**

Die vorgeschlagenen Änderungen sind eine sprachliche An- passung an den neuen Begriff „Anerkennung“ statt „Geneh- migung“ in § 80 Abs. 1.

#### **Zu Nummer 6 (§ 85)**

Die vorgeschlagene Änderung soll die veraltete Bezeich- nung „Reichs-“ ersetzen.

#### **Zu Nummer 7 (§ 86 Satz 1)**

Nach geltendem Recht ist zur Erlangung der Rechtsfä-higkeit die Genehmigung des Bundesministers des Innern für den Fall vorgesehen, dass die Stiftung ihren Sitzung nicht in einem Bundesland haben soll (§ 80 Satz 2 BGB). Dies ist in § 80 des Entwurfs nicht übernommen. Stattdessen soll § 23 BGB in die Verweisvorschrift des § 86 über das anzuwen- dende Vereinsrecht eingestellt werden. Denn in dem Fall,

dass eine Stiftung mit Sitz im Ausland nach dem Recht des Sitzstaates nicht rechtsfähig ist, handelt es sich um die gleiche Konstellation wie bei ausländischen Vereinen nach § 23 BGB, die durch Genehmigung des Bundesministers des Innern Rechtsfähigkeit erlangen können. Sind der ausländische Verein und ebenso die Stiftung mit Sitz im Ausland hingegen nach ausländischem Recht rechtsfähig, dann erstreckt sich diese Rechtsfähigkeit nach Internationalem Privatrecht entsprechend der so genannten „Sitztheorie“ ohne weiteres auch auf Deutschland.

#### **Zu Nummer 8** (§ 87 Abs. 2 Satz 1)

Durch die vorgeschlagene Änderung soll der Gesetzestext sprachlich zeitgemäßer gefasst werden, so dass das zweimal verwendete Wort „tunlichst“ durch die Neufassung entfallen kann.

#### **Zu Nummer 9** (§ 88 Satz 2)

Nach § 88 Satz 1 BGB fällt das Stiftungsvermögen an die in der Verfassung bestimmten Personen, ohne dass das Gesetz aber eine entsprechende Satzungsregelung zwingend anordnet (vgl. Begründung zu § 81). Bislang ergab sich aus den stiftungsrechtlichen Bestimmungen des BGB keine eindeutige Rechtslage für den Fall, dass weder die Satzung noch das Stiftungsgeschäft im Hinblick auf das Vermögen einer erloschenen Stiftung einen Anfallberechtigten vorsahen. Der nach § 88 Satz 2 BGB anzuwendende § 46 BGB bestimmt zwar die Anforderungen an den Fiskus, wenn das Vermögen an ihn fällt. Unklarheit besteht dahingehend, welche gesetzliche Grundlage für den Anfall an den Fiskus maßgeblich ist, wenn ein solcher Anfall nicht durch das Stiftungsgeschäft vorgegeben ist.

Da die Verfassung der Stiftung nach § 85 BGB zwar durch die im Stiftungsgeschäft enthaltene Stiftungssatzung als Kernstück geprägt ist, daneben aber durch bundes- und landesrechtliche Vorgaben und gegebenenfalls dispositive bundes- und landesrechtliche Regelungen ergänzt wird, kann zwar über diese Interpretation des § 85 BGB auch auf § 45 Abs. 3 BGB als ergänzendes Bundesrecht geschlossen werden. Doch ist diese Auslegung umstritten, was sich auch in unterschiedlichen landesgesetzlichen Regelungen zum Anfall des Stiftungsvermögens an den Fiskus widerspiegelt.

Diese bundesgesetzliche Lücke soll deshalb mit dem eingefügten Satz 2 geschlossen werden, der an § 45 Abs. 3 BGB anknüpft und beim Fehlen einer Bestimmung über die Anfallberechtigung im Stiftungsgeschäft den Anfall des Vermögens an den Fiskus des Landes vorsieht, in dem die Stiftung ihren Sitz hatte. Damit wird zugleich der unmittelbare Bezug zur bislang schon in § 88 BGB vorgesehenen entsprechenden Anwendung der vereinsrechtlichen Vorschriften der §§ 46 bis 53 BGB hergestellt. Soweit in den Landesstiftungsgesetzen überwiegend bestimmt ist, dass das dem Fiskus zugefallene Stiftungsvermögen „tunlichst in einer dem Stiftungszweck entsprechenden Weise“ zu verwenden ist, ergibt sich dieser Grundsatz bereits bundesgesetzlich unmittelbar aus § 88 Satz 2 i. V. m. § 46 Satz 2 BGB.

Für den Vermögensanfall kraft Gesetzes soll es jedoch dabei verbleiben, dass durch landesgesetzliche Regelung die Gesamtrechtsnachfolge auf andere Rechtsträger als den Fiskus ausgedehnt werden kann. In verschiedenen Landesstiftungsgesetzen ist für kirchliche und kommunale Stiftungen davon Gebrauch gemacht. Dem wird durch den eingefügten Satz 3 Rechnung getragen.

Unbeschadet der Frage, ob im Stiftungsgeschäft aus privatrechtlichen Erwägungen ein Anfallberechtigter bestimmt ist, bestehen im Hinblick auf einen Vermögensanfall Anknüpfungspunkte aus steuerrechtlichen Erwägungen. Für das Gros der deutschen Stiftungen – etwa 95 % aller Stiftungen –, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke (steuerbegünstigte Zwecke) verfolgen, gilt bei einer durch Gesetz gewährten Steuervergünstigung nach Maßgabe der Abgabenordnung (AO 1977) der Grundsatz der Vermögensbindung. Danach darf bei Auflösung oder Aufhebung der Stiftung oder bei Wegfall ihres bisherigen Zweckes ihr Vermögen wiederum nur für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden (§ 55 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 55 Abs. 3 AO 1977), so dass aus diesen steuerrechtlichen Erwägungen in der Stiftungssatzung eine entsprechende Anfallsklausel nützlich ist. Jedenfalls wäre eine Satzung einer gemeinnützigen Stiftung, die den Vermögensanfall an einen nicht steuerbegünstigten Zweck vorsähe, zivilrechtlich zwar nicht zu beanstanden und würde insoweit die Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig nicht berühren. Doch wäre aus steuerrechtlichen Erwägungen eine Korrektur einer solchen Satzungsbestimmung nach Maßgabe der vorgenannten Vorschrift der AO 1977 geraten.

#### **Zu Nummer 10** (§ 2043 Abs. 2)

Die vorgeschlagenen Änderungen sind eine sprachliche Anpassung an den neuen Begriff „Anerkennung“ statt „Genehmigung“ in § 80 Abs. 1.

#### **Zu den Artikeln 2 und 3** (Änderung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes, Änderung der Erbschaftsteuer-Durchführungsverordnung)

Die vorgeschlagenen Änderungen sind eine sprachliche Anpassung an den neuen Begriff „Anerkennung“ statt „Genehmigung“ in § 80 Abs. 1 BGB.

#### **Zu Artikel 4** (Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang)

Es wird der Verordnungsrang der im Artikel 3 dieses Gesetzes geänderten Teile der Rechtsverordnung wiederhergestellt.

#### **Zu Artikel 5** (Inkrafttreten)

Artikel 5 bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes.

## Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 774. Sitzung am 22. März 2002 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

### 1. Zur Eingangsformel

Die Eingangsformel ist wie folgt zu fassen:

„Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:“

#### Begründung

Das vorgesehene Gesetz bedarf gemäß Artikel 84 Abs. 1 GG der Zustimmung des Bundesrates, da es in § 81 Abs. 1 Satz 4 und in § 83 Satz 2 bis 4 BGB-E Regelungen zum Verwaltungsverfahren der Länder enthält.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Vorschriften über das Verwaltungsverfahren „jedenfalls gesetzliche Bestimmungen, die die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden im Blick auf die Art und Weise der Ausführung des Gesetzes einschließlich ihrer Handlungsformen, die Form der behördlichen Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge in ihrem Ablauf regeln“ (vgl. BVerfGE 55, 274 <320 f.>).

§ 83 Satz 2 BGB-E regelt, dass die Stiftungsbehörde bei einer Stiftung von Todes wegen, bei der das Stiftungsgeschäft keine den Anforderungen des § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB-E genügende Satzung enthält, eine entsprechende Satzung erlässt bzw. eine unvollständige Satzung ergänzt. Korrespondierend zur materiellen Aussage wird in § 83 Satz 2 bis 4 BGB-E auch das Verwaltungsverfahren zur Satzungsgebung bzw. -ergänzung determiniert. Festgelegt ist zunächst der zeitliche Verfahrensablauf, da die Satzung zwingend vor der Anerkennung erstellt werden muss. Umfasst ist weiter der gesamte Vorgang von der Entgegennahme des Antrags über die Prüfung, ob eine Satzung vorliegt bzw. ob sie den Anforderungen des § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB-E entspricht, bis zur Erstellung bzw. Ergänzung der Satzung nach ebendiesen gesetzlichen Vorgaben. Ferner ist festgelegt, dass die Stiftungsbehörde den Stifterwillen beachten muss; § 83 Satz 3 und 4 BGB-E enthalten Vorgaben für die Sitzbestimmung.

Die vorgesehene Änderung des § 83 BGB löst nicht lediglich ein Tätigwerden der Stiftungsbehörde aus, sondern zeichnet ihr unmittelbar den Weg zum Erlass des begünstigenden Verwaltungsakts der Anerkennung vor und enthält damit eine zur Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes führende konkrete Ausgestaltung des Anerkennungsverfahrens.

Darüber hinaus treffen die genannten Vorschriften auch Regelungen über die Einrichtung der Behörden. Zur Einrichtung der Behörden im Sinne von Artikel 84 Abs. 1

GG gehört auch die Festlegung ihres näheren Aufgabenkreises (vgl. BVerfGE 75, 108 <150 f.>). Indem den Stiftungsbehörden die Aufgabe übertragen wird, vor Erteilung der Anerkennung durch Entwurf bzw. Ergänzung der Stiftungssatzung rechtsgestaltend tätig zu werden, wird ihnen eine vom eigentlichen Anerkennungsverfahren abgrenzbare Aufgabe zugewiesen, die nicht nur zu einer quantitativen, sondern zu einer qualitativen Erweiterung ihres Aufgabenbereichs führt.

Das vorgesehene Gesetz bedarf auch gemäß Artikel 105 Abs. 3 des Grundgesetzes der Zustimmung des Bundesrates, da mit Artikel 2 das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz geändert werden soll. Die Erbschaftsteuer steht nach Artikel 106 Abs. 2 Nr. 2 des Grundgesetzes den Ländern zu, so dass hier ein Bundesgesetz über Steuern geändert werden soll, dessen Aufkommen den Ländern zufließt.

### 2. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 80 Abs. 2 BGB)

In Artikel 1 Nr. 2 § 80 Abs. 2 sind nach den Wörtern „genügt, die“ die Wörter „dauernde und“ einzufügen.

#### Begründung

Rechtsfähige Stiftungen sind grundsätzlich auf Dauer angelegt. Die Rechtsform der Stiftung ist für die Durchsetzung kurzfristig erreichbarer Ziele ungeeignet. Gerade die Dauerhaftigkeit wird vielfach als ein Wesenselement der Stiftung bezeichnet. Ein nur vorübergehender Zweck wird hingegen nur in den wenigsten Fällen die rechtliche Verselbständigung zu seinem Initiator erfordern. Dies schließt nicht die Errichtung von Stiftungen aus, deren Zweckerfüllung mit einem zeitlichen Ende verbunden ist (etwa die Instandsetzung eines Kulturobjekts).

Diese Auffassung findet in der Entwurfsbegründung ihren Niederschlag (S. 8). Sie entspricht auch der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Meinung (vgl. etwa Rawert, in: Staudinger, BGB-Kommentar, 13. Auflage 1995, Vorbemerkung zu §§ 80 ff. Rn. 8; Reuter, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Auflage 2001, Vor § 80 Rn. 15 f.; Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, 2001, § 2 Rn. 7 und § 6 Rn. 57).

Demgemäß verlangt auch die Mehrzahl der Landesstiftungsgesetze als Voraussetzung für die Stiftungserrichtung, dass die „dauernde und nachhaltige“ Erfüllung des Stiftungszwecks gewährleistet sein muss. Beide Begriffe werden bewusst nebeneinander verwendet. Denn das Wort „nachhaltig“ ist mehrdeutig; es kann auch lediglich als „besonders intensiv“ verstanden werden.

§ 80 Abs. 2 BGB-E begnügt sich im Normtext hingegen mit dem Adjektiv „nachhaltig“. Das Merkmal „dauernd“ fehlt. Es kann daher nicht völlig ausgeschlossen werden, dass diese Wortwahl bei Auslegungsfragen in Zukunft als bewusste Abkehr von dem in der Mehrzahl der Lan-

desstiftungsgesetze verwendeten Sprachgebrauch verstanden wird. Daraus könnte gefolgert werden, dem Merkmal der Dauerhaftigkeit solle in Zukunft geringere Bedeutung zukommen als in der Vergangenheit. Dies könnte wiederum dazu führen, dass der Rechtsanspruch auf Stiftungserrichtung zukünftig für sehr kurzfristige Vorhaben in Anspruch genommen wird.

Eine derartige Entwicklung wäre bedenklich. Stiftungsberatung und -aufsicht sind kostenaufwändig. Schon aus verwaltungspraktischen Gründen müssen die knappen Ressourcen der Verwaltung auf diejenigen Vorhaben konzentriert werden, bei denen Rat und Hilfe für Stiftungswillige unabdingbar erscheinen.

Dieses Ziel wird durch die Einfügung der Wörter „dauernde und“ erreicht. Normtext und Entwurfsbegründung werden in Übereinstimmung gebracht. Der Grundsatz der Dauerhaftigkeit von Stiftungen wird bekräftigt.

## Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung nimmt zu den Vorschlägen des Bundesrates wie folgt Stellung:

### Zu Nummer 1 – Zur Eingangsformel

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu. Sie ist der Auffassung, dass das Gesetz nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

Die Regelungen in § 81 Abs. 1 Satz 4 und § 83 Satz 2 bis 4 BGB-E (vgl. Artikel 1 Nr. 2 und 4b des Gesetzentwurfs) bedürften nur dann gemäß Artikel 84 Abs. 1 GG der Zustimmung des Bundesrates, wenn sie das Verwaltungsverfahren der Länder regeln oder – etwa durch Zuweisung einer Aufgabe an eine bestimmte Landesbehörde – die Behördeneinrichtung der Länder festlegen würden. Das ist nicht der Fall.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betreffen Vorschriften grundsätzlich dann das Verwaltungsverfahren, wenn sie die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden im Hinblick auf die Art und Weise der Ausführung eines Gesetzes regeln (vgl. BVerfGE 75, 108 [152]). Ein verfahrensmäßiges Verhalten wird unter anderem auch dann nicht geregelt, wenn eine Norm einen materiell-rechtlichen Anspruch gewährt und damit zwar ein Handeln der Behörde erzwingt, aber das Verfahren hierfür nicht mit festlegt (BVerfG, a. a. O.). § 83 Satz 2 bis 4 BGB-E bzw. § 81 Abs. 1 Satz 4 BGB-E bestimmen, dass die zuständige Behörde einer Stiftung vor der Anerkennung eine dem Stifterwillen entsprechende Satzung geben oder eine unvollständige Satzung ergänzen muss, wenn es sich um ein Stiftungsgeschäft von Todes wegen handelt oder der Stifter verstorben ist und das Stiftungsgeschäft keine den Anforderungen genügende Satzung enthält. Damit wird den zuständigen Behörden, deren Bestimmung in der Kompetenz der Länder liegt, lediglich materiell-rechtlich eine Aufgabe übertragen. Die Regelung der Art und Weise ihrer Erfüllung bleibt den Ländern überlassen, so dass keine Verfahrensvorschrift vorliegt. Dies gilt auch im Hinblick auf das gesetzliche Erfordernis „vor der Anerkennung“, das keine (zustimmungsbedürftige) behördenadressierte Fristvorschrift darstellt.

Das Gesetz bedarf auch nicht wegen der in Artikel 2 vorgesehenen Änderungen des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes der Zustimmung des Bundesrates gemäß Artikel 105 Abs. 3 GG. Zwar steht die Erbschaftsteuer nach Artikel 106 Abs. 2 Nr. 2 GG den Ländern zu, so dass hier ein Bundesgesetz über Steuern der Länder geändert werden soll. Jedoch handelt es sich in Artikel 2 ausschließlich um eine rein sprachliche Anpassung, also um die Einführung einer anderen Bezeichnung desselben Vorgangs: Das Wort

„Genehmigung“ wird der begrifflichen Änderung im BGB folgend durch „Anerkennung“ ersetzt, ohne dass inhaltlich etwas geändert würde. Die Änderung hat folglich keinen Regelungscharakter und ist deshalb nicht zustimmungsbedürftig. Die Interessen der Länder werden durch die vorge-sehene rein redaktionelle Folgeänderung in keiner Weise tangiert oder gar beeinträchtigt.

### Zu Nummer 2 – Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 80 Abs. 2 BGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Es gibt Übereinstimmung zwischen der Bundesregierung und dem Bundesrat, dass die Dauerhaftigkeit ein für die Stiftung typisches Moment ist. Auf diese übereinstimmende Auffassung hat der Bundesrat in seiner Begründung des Antrags unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung selbst hingewiesen. Die Bundesregierung geht dabei jedoch davon aus, dass die nebeneinander verwendeten Begriffe „dauernd“ und „nachhaltig“ einheitlich auf die Dauerhaftigkeit gerichtet sind und das Wort „nachhaltig“ nicht in dem vom Bundesrat genannten Sinn von „besonders intensiv“ zu verstehen ist. Mit „dauernd und nachhaltig“ wird das für die Stiftung typische Moment der Dauer bezeichnet, das sich aus der Beständigkeit der Zweckverfolgung ergibt. Die Dauer wird dadurch erzielt, dass das Stiftungsvermögen nicht einmalig oder schrittweise verbraucht, sondern nachhaltig, also auf längere Zeit anhaltend und wirkend eingesetzt wird und damit die Zweckverwirklichung sicher stellt. Eine „dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks“ bedeutet nicht im Sinne einer Zeitbestimmung zwingend eine ewige Dauer des Stiftungszwecks. Vielmehr geht es um eine dauerhafte Zwecksetzung und die Beständigkeit während des Bestehens der Stiftung, die eine Bindung des Stiftungsvermögens an den Zweck erfordert.

Der Begriff „nachhaltig“ ergänzt und verstärkt den der „dauernden“ Erfüllung des Stiftungszwecks. Es besteht das Erfordernis der dauernden und – inbegriffen – nachhaltigen, nicht hingegen das der dauernden und – außerdem – nachhaltigen, Erfüllung des Stiftungszwecks. Mit „nachhaltig“ wird also kein zusätzliches Erfordernis für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit statuiert, das etwa in dem vom Bundesrat mit „besonders intensiv“ bezeichneten Sinngehalt zu beachten wäre. Für eine Zweckmäßigkeitserwägung der zuständigen Stiftungsbehörde darüber, ob das vom Stifter vorgesehene Gebilde so gestaltet ist, dass der Stiftungszweck besonders intensiv oder wirkungsvoll erfüllt werden kann, besteht kein Raum. Dies stünde im Widerspruch zum Grundanliegen des Regierungsentwurfs, die Stifterfreiheit zu stärken.

