

# DIE STIFTUNGSREFORM IM PRAXISTEST

## AUSGEWÄHLTE PROBLEME AUF BASIS DES AKTUELLEN DISKUSSIONSSTANDS

VON DR. CHRISTIAN KLEIN-WIELE UND CHRISTIAN WURMTHALER

### ABSTRACT

Deutschland ist eines der stiftungsreichsten Länder Europas, wie der Bundesverband Deutscher Stiftungen feststellt und zugleich mit eindrucksvollen Zahlen belegt: Zum 31. Dezember 2022 gab es 25.254 Stiftungen in Deutschland, wovon 693 allein im letzten Jahr errichtet wurden.<sup>1</sup> Trotz dieser erheblichen Zahl an Stiftungen ist das Wissen über diese Rechtsform erstaunlich gering: „Es gibt nur wenige Institutionen innerhalb des Gesellschaftsrechts, über die ein derart diffuses Verständnis herrscht wie über Stiftungen.“ Zu diesem Befund kommt der Jubilar bereits 2015.<sup>2</sup> Der föderalistische Ansatz durch die verschiedenen Landesstiftungsgesetze hat sein Übriges getan, sodass in Wissenschaft und Praxis die Reformbedürftigkeit des Stiftungsrechts der allgemeinen Meinung entsprach.<sup>3</sup> Am 22. Juli 2021 wurde das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts verkündet, das im Hinblick auf die materiellen Regelungen<sup>4</sup> zum 1. Juli 2023 in Kraft getreten ist. Der Flickenteppich aus dem Zusammenspiel von 16 unterschiedlichen Landesstiftungsgesetzen und dem BGB wurde im Sinne der Rechtsklarheit im BGB vereinheitlicht.<sup>5</sup> Die Reform war damit auch im Interesse von Familienunternehmern, bei denen die Rechtsform der Stiftung in den letzten Jahren aus verschiedenen Gründen immer mehr an Bedeutung gewonnen hat.<sup>6</sup> Nicht alle in der Praxis aufgeworfenen Rechtsprobleme sind durch die Stiftungsrechtsreform gelöst. An mancher Stelle hat der Gesetzgeber eher Verwirrung gestiftet als für Klarheit gesorgt. Der Beitrag thematisiert drei für die Beratungspraxis relevante Problemkreise.

### I. Das Grundstockvermögen

Elementare Grundlage jeder Stiftung ist das Stiftungsvermögen. In der Literatur wird es zum Teil sogar als „Lebenselixier“<sup>7</sup> bezeichnet. Das Stiftungsvermögen war vor der Reform im BGB nur rudimentär geregelt, so etwa in § 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 BGB a.F. oder § 82 Satz 1 BGB a.F. Durch die Reform haben sowohl das Stiftungsvermögen als auch dessen Verwaltung in §§ 83b und 83c BGB n.F. eigene Regelungen erfahren.

Nach § 83b Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. ist das Stiftungsvermögen bei einer auf unbestimmte Zeit errichteten Stiftung in das Grundstockvermögen und das sonstige Vermögen untergliedert. Zum Grundstockvermögen gehören das gewidmete Vermögen (§ 83b

Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F.), soweit der Stifter dieses nicht als sonstiges Vermögen bestimmt hat (§ 83b Abs. 3 BGB n.F.), das zugestiftete Vermögen (§ 83b Abs. 2 Nr. 2 BGB n.F.) und das Vermögen, das von der Stiftung zu Grundstockvermögen bestimmt wurde (§ 83b Abs. 2 Nr. 3 BGB). Das Grundstockvermögen ist gemäß § 83c Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. ungeschmälert zu erhalten. Während die Definition des sonstigen Vermögens durch eine negative Abgrenzung erfolgt (was nicht Grundstockvermögen ist, ist sonstiges Vermögen)<sup>8</sup>, bereitet das Verständnis des Grundstockvermögens nach wie vor Schwierigkeiten.

Häufig besteht bei Familienunternehmen der Wunsch, ihr unternehmerisches Lebenswerk langfristig zu sichern und die Anteile am Familienunternehmen dem Vermögen einer Stiftung zuzuführen. In der Praxis bilden die Anteile mangels anderer Vermögenswerte oft zugleich das Grundstockvermögen der Stiftung. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob das Grundstockvermögen zwingend aus den Anteilen an sich besteht (gegenständliche Betrachtung) und damit in voller Höhe der ungeschmälerten Erhaltungspflicht unterliegt oder ob der Stifter einen Wert für das Grundstockvermögen festlegen kann (wertmäßige Betrachtung). Das Problem stellt sich z.B. dann, wenn die unternehmerischen Anteile einen Verkehrswert in Höhe von 100 Mio. EUR aufweisen, der Stifter aber das Grundstockvermögen als nach § 83c BGB n.F. ungeschmälert zu

1 S. hierzu im Ganzen: Faktenblatt des Bundesverband Deutscher Stiftungen „Stiftungen in Deutschland – Infos von A – Z“, verfügbar unter <https://www.stiftungen.org/aktuelles/pressemitteilungen/faktenblaetter.html>, zuletzt abgerufen am 28. Juni 2023.

2 Hennerkes/Kirchdörfer, Die Familie und ihr Unternehmen, S. 278.

3 So auch Hüttemann/Rawert, ZIP 2021, 1 (4).

4 Die Vorschriften zum Stiftungsregister gelten erst ab dem 1. Januar 2026.

5 Schauhoff/Mehren, NJW 2021, 2993.

6 Vgl. auch Klein-Wiele/Wurmthaler, FuS 2022, 65 (66).

7 Roth, npoR 2021, 80.

### INHALT

- I. Das Grundstockvermögen
- II. Form des Stiftungsgeschäfts
- III. Satzungsänderungen
- IV. Fazit

8 Roth, npoR 2021, 80 (82).

erhaltendes Vermögen auf einen Wert in Höhe von 1 Mio. EUR oder z.B. den Buchwert der Anteile begrenzen möchte.

Teilweise wird vertreten, dass das Grundstockvermögen nicht nur wertmäßig bezifferbar, sondern auch gegenständlich konkretisiert sein muss.<sup>9</sup> Diese Ansicht stützt sich auf die Gesetzesbegründung zu § 83b Abs. 1 Satz 1 BGB, in der es heißt: „§ 83b Absatz 2 BGB-neu bestimmt, welche Vermögensgegenstände zum Grundstockvermögen gehören, und damit mittelbar auch, welche Vermögensgegenstände als sonstiges Vermögen der Stiftung anzusehen sind.“<sup>10</sup>

Nach anderer Ansicht erfordern „weder das aktuelle noch das zukünftige Stiftungszivilrecht (...) eine Zuordnung bzw. Kennzeichnung bestimmter oder bestimmbarer Teile bilanzieller Aktiva als Grundstockvermögen. Allein maßgeblich ist stattdessen die im Stiftungsgeschäft angegebene Rechengröße.“<sup>11</sup>

Aufgrund der Vielseitigkeit der Stiftungsmotive sollte auch eine nur wertmäßige Bezifferung durch den Stifter zulässig sein. Dafür spricht zunächst der Gesetzeswortlaut, der in § 83b Abs. 2 Nr. 1 BGB vom gewidmeten „Vermögen“ und nicht den gewidmeten Vermögensgegenständen spricht. Der Vermögensbegriff wird im BGB auch an anderer Stelle verwendet, so etwa in § 311b Abs. 2 und Abs. 3 oder § 1365 BGB. Der Begriff des Vermögens meint dabei jeweils die Summe aller Aktiva, d.h. aller Vermögenswerte. Eine gegenständliche Betrachtung ist mit dieser Definition nicht verbunden. Es geht schlicht um die wertmäßige Erfassung aller Vermögensgegenstände.

Schließlich ist die Frage nach dem Verständnis des stiftungsrechtlichen Vermögensbegriffs im Zusammenhang mit der Frage nach der Vermögenserhaltung in der Stiftung zu sehen. Der Gesetzgeber hat bewusst kein bestimmtes Konzept der Vermögenserhaltung vorgegeben. Begründet wird dies mit den unterschiedlichen Anforderungen an die Vermögenserhaltung, die abhängig vom Zweck der Stiftung, von der Art und dem Umfang ihres Grundstockvermögens sowie der konkreten Nutzung des Grundstockvermögens für den Stiftungszweck seien. Wörtlich heißt es in der Gesetzesbegründung: „Da Stiftungen sehr verschieden sind, sowohl hinsichtlich ihrer Zwecke als auch hinsichtlich der Zusammensetzung ihres Vermögens, und

sie ihr Vermögen auch auf sehr unterschiedliche Weise für die Erfüllung ihrer Zwecke nutzen, lassen sich die Anforderungen an die Verwaltung des Grundstockvermögens gesetzlich nicht weiter konkretisieren.“<sup>12</sup>

In der Frage der Vermögenserhaltung kann der Stifter also selbst darüber entscheiden, ob das Grundstockvermögen gegenständlich oder wertmäßig (und darüber hinaus nominal oder real) zu erhalten ist. Dies entspricht dem Gedanken der Stifterautonomie und der daraus abgeleiteten Satzungsautonomie. Der Gesetzgeber verschafft dem Stifter richtigerweise die Freiheit, „in der Satzung die Anforderungen an die Verwaltung des Grundstockvermögens und seinen Erhalt inhaltlich weiter [zu] konkretisieren, insbesondere auch ein Vermögenserhaltungskonzept für die Stiftung in der Satzung fest[z]u schreiben.“<sup>13</sup> Die Pflicht zur Vermögenserhaltung bezieht sich nach der gesetzgeberischen Vorstellung daher nicht zwingend auf eine gegenständliche Erhaltung; das Gegenteil ist sogar der Fall: „Die Erhaltungspflicht nach § 83c Absatz 1 Satz 1 BGB-neu bezieht sich grundsätzlich auf das Grundstockvermögen als Ganzes, nicht auf die einzelnen Vermögensgegenstände, die das Grundstockvermögen bilden.“<sup>14</sup> Entsprechend ist z.B. im Entwurf zum neuen Bayerischen Stiftungsgesetz in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 geregelt: „Die Erhaltung des Grundstockvermögens kann gemäß dem Erhaltungskonzept der Stiftung durch den Bestand eines oder mehrerer Vermögensgegenstände oder den Erhalt eines bilanziellen Kapitalertrags nachgewiesen werden.“ Diese Freiheit sollte auch bei der ursprünglichen Festlegung des Grundstockvermögens bestehen.

Der Stifter kann nach diesem Verständnis dem Grundstockvermögen entweder konkrete Vermögensgegenstände widmen oder wertmäßig einen bestimmten Vermögensbetrag als gewidmetes Vermögen festschreiben. Macht er von der ersten Möglichkeit Gebrauch, dann hat er die von ihm bezeichneten Vermögensgegenstände der Stiftung zu überlassen. Regelmäßig sind diese dann auch gegenständlich zu erhalten. Definiert der Stifter hingegen im Stiftungsgeschäft nur einen Vermögensbetrag, hat er diesen definierten Vermögensbetrag ähnlich wie bei der Kapitalaufbringung bei Gründung einer Gesellschaft zu

9 So etwa Mehren in: Schauhoff/Mehren, Stiftungsrecht nach der Reform, Kapitel 7 Rn. 4.

10 BT Drs. 19/28173, S. 53

11 Grittern, npoR 2022, 245 (248)

12 BT Drs. 19/28173, S. 57.

13 BT Drs. 19/28173, S. 57.

14 BT Drs. 19/28173, S. 56

leisten.<sup>15</sup> Dem Stifter steht es dabei frei, ob er das gewidmete Vermögen durch Bar- oder Sachleistung erbringt, denn nicht die Widmung und Überlassung bestimmter Vermögensgegenstände steht in diesem Fall im Fokus, sondern die Überlassung des vom Stifter definierten Vermögensbetrags.

## II. Form des Stiftungsgeschäfts

Als missglückt ist das Anliegen des Gesetzgebers zu bezeichnen, durch die Reform in § 81 Abs. 3 BGB n.F. klarzustellen, „dass Formerfordernisse, die für Verträge gelten, wie insbesondere § 311b BGB oder § 15 Absatz 4 GmbHG, nicht analog auf das Stiftungsgeschäft anzuwenden sind“.<sup>16</sup> Dieser gesetzgeberische Wille lässt sich dem Wortlaut von § 81 Abs. 3 BGB n.F. nicht entnehmen, der lautet: „Das Stiftungsgeschäft bedarf der schriftlichen Form, wenn nicht in anderen Vorschriften ausdrücklich eine strengere Form als die schriftliche Form vorge-schrieben ist (...)“.

Hintergrund des gesetzgeberischen Klarstellungsbedürfnisses ist die bislang verbreitete Ansicht, wonach Stiftungsgeschäfte, in denen sich der Stifter z.B. zur Übertragung einer Immobilie oder eines GmbH-Geschäftsanteils verpflichtet, nicht nur der Schriftform gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. bedürfen, sondern auch den jeweiligen strengeren Formvorschriften nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB oder § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG genügen müssen.<sup>17</sup> Dieser Ansicht hatte sich zuletzt das OLG Köln angeschlossen.<sup>18</sup>

Die Streitfrage ist keinesfalls trivial. Unter der Annahme, dass die Schriftform für das Stiftungsgeschäft nicht ausreichend ist, wenn strengere Formvorschriften z.B. wegen der Verpflichtung zur Übertragung einer Immobilie greifen, kann die Formnichtigkeit der Übertragungspflicht einer Immobilie die Wirksamkeit des gesamten Stiftungsgeschäfts nach § 139 BGB gefährden. Die Formnichtigkeit hätte außerdem zur Folge, dass es an den Anerkennungsvoraussetzungen der Stiftung fehlen würde. Ob die Anerkennung einer Stiftung bei einem formnichtigen Stiftungsgeschäft nichtig oder nur anfechtbar ist, ist umstritten.<sup>19</sup> Zudem besteht das Risiko, dass ein Notar nach § 925a BGB die Auflassung zur Heilung eines eventuellen Form-

verstoßes nicht entgegennimmt.<sup>20</sup> In der Praxis ist daher bis auf Weiteres zu empfehlen, das Stiftungsgeschäft bei Übertragung von Immobilien oder Geschäftsanteilen im Zweifel vorsorglich zu beurkunden.

## III. Satzungsänderungen

Neu geregelt sind seit der Stiftungsreform die Möglichkeiten und Voraussetzungen von Satzungsänderungen. Das Gesetz sieht in § 85 BGB n.F. für Stiftungen ab sofort einen gestuften Katalog für Satzungsänderungen vor. Verkürzt gesagt gilt dabei: Je stärker die Satzungsänderung die Stiftung in ihrem Wesen verändert, desto strenger sind ihre Voraussetzungen.<sup>21</sup> § 85 BGB n.F. enthält in seinen Abs. 1 bis 3 eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, die einer Konkretisierung in der Praxis bedürfen. Vor diesem Hintergrund sollten Stifter von der Möglichkeit des § 85 Abs. 4 BGB n.F. Gebrauch machen. Danach können Stifter die vom Gesetz vorgegebenen Regelungen zur Satzungsänderung ausschließen oder beschränken und Satzungsänderungen durch Organe der Stiftung abweichend zu den im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten im Stiftungsgeschäft zulassen (§ 85 Abs. 4 Satz 2 BGB n.F.). Inhalt und Ausmaß der Satzungsänderungsermächtigung müssen in diesem Fall vom Stifter hinreichend bestimmt festgelegt werden (§ 85 Abs. 4 Satz 3 BGB n.F.). Vor diesem Hintergrund könnten Stifter geneigt sein, Satzungsänderungen durch ihre Organe im Stiftungsgeschäft in beliebigem Umfang zuzulassen. Eine „Blankoermächtigung“ ließe sich nach „Inhalt und Ausmaß“ als hinreichend bestimmt ansehen. Allerdings steht hierbei die Gesetzesbegründung entgegen: „Der Stifter kann den zuständigen Stiftungsorganen keine Blanko- oder Pauschalermächtigung zur Änderung der Satzung erteilen. Er muss die Änderungen, die auf der Grundlage der Satzung möglich sein sollen, in der Satzungsbestimmung, die zu den Änderungen ermächtigt, inhaltlich vorbestimmen, (...). An die Bestimmtheit der Ermächtigung in der Satzung sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je bedeutsamer die Änderungen sind, zu denen ermächtigt werden soll.“<sup>22</sup> Stifter sollten sich daher im Grundsatz an dem vom Gesetzgeber gestuften Katalog zur Satzungsänderung orientieren, dessen Voraussetzungen bei Bedarf aufweichen und unbestimmte Rechtsbegriffe soweit möglich konkretisieren. Für Familienstif-

15 So auch Grittern, npoR 2022, 245 (248).

16 BT Drs. 19/28173, S. 50.

17 Etwa MüKoBGB/Ruhwinkel, 9. Aufl. 2022, § 311b BGB, Rn. 32 m.w.N.

18 OLG Köln Beschl. v. 5. August 2019 – 2 Wx 220/19 = ZEV 2019, 729.

19 Zu den Folgen der Formunwirksamkeit s. ausführlich Schwalm/Thiele, ZEV 2020, 523 (525).

20 Schwalm/Thiele, ZEV 2020, 523 (529); Werner, ZERB 2021, 131 (135).

21 Schienke-Ohletz/Junius-Morawe, BB 2021, 1886 (1887).

22 BT-Drs. 19/28173, S. 68.

tungen in Form der Unternehmensträgerstiftung dürfte dabei z.B. die Möglichkeit interessant sein, die Umwandlung der Stiftung von einer Ewigkeitsstiftung in eine Verbrauchsstiftung bei Verkauf des Unternehmens in der Satzung vorzusehen. Wichtig ist, dass von dieser Möglichkeit nur im Rahmen des Stiftungsgeschäfts Gebrauch gemacht werden kann (vgl. § 85 Abs. 4 Satz 2 BGB n.F.), wobei mit Stiftungsgeschäft die Stiftungserklärung und Errichtungssatzung gemeint sein dürften.<sup>23</sup> Es reicht daher aus, wenn sich der Stifter in der Stiftungserklärung auf den Hinweis beschränkt, dass die Stiftungsorgane die Kompetenz zur Satzungsänderung haben und die weitergehenden Regelungen in der Errichtungssatzung formuliert.<sup>24</sup> Für bestehende Stiftungen ist umstritten, ob diese „nachträglich“ von der Ermächtigung des § 85 Abs. 4 BGB n.F. Gebrauch machen können. Knackpunkt ist insoweit insbesondere das Erfordernis, die Ermächtigung zur Satzungsänderung im Stiftungsgeschäft zu regeln. Die Literatur bejaht die nachträgliche Möglichkeit der Anpassung mit unterschiedlichen Argumenten.<sup>25</sup> Schließlich sei noch auf folgende praxisrelevante Fragen hingewiesen: Ein Änderungsrecht des Stifters nach Stiftungserrichtung im Sinne eines sogenannten Stifterprivilegs<sup>26</sup> besteht nach der neuen Rechtslage nicht.<sup>27</sup> Möchte der Stifter zu Lebzeiten weiter Einfluss auf die Satzung der Stiftung nehmen können, muss er nach § 85 Abs. 4 Satz 2 BGB n.F. im Stiftungsgeschäft zwingend die Organe zur Satzungsänderung ermächtigen und dafür Sorge tragen, selbst einem Stiftungsorgan zugehörig (oder dessen einziges Mitglied) zu sein. Umgekehrt ist die Mitwirkung des Stifters bei der Satzungsänderung entgegen der vorherigen Rechtslage keine Voraussetzung mehr.<sup>28</sup> Allerdings wird es auch nach der neuen Rechtslage zulässig sein, eine solche Mitwirkungspflicht des Stifters bei der Satzungsänderung in der Satzung vorzusehen. In allen Fällen muss zukünftig die Stiftungsaufsicht mitwirken. Nach § 85a Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. bedarf nunmehr jede Änderung der Satzung einer Genehmigung durch die zuständige Landesbehörde.<sup>29</sup> Auch vor diesem Hintergrund ist zu empfeh-

len, die Möglichkeiten der Satzungsänderung durch die Organe gemäß § 85 Abs. 4 Satz 2 BGB n.F. zuzulassen und die Anforderungen an eine solche Satzungsänderung nicht zu offen und unbestimmt zu formulieren. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen für die Satzungsänderung erfüllt, muss die Stiftungsaufsicht als bloße Rechtsaufsicht ihre Genehmigung erteilen.<sup>30</sup>

#### IV. Fazit

Auch wenn die Stiftungsrechtsreform einige Praxisprobleme bundeseinheitlich geregelt und damit für Rechtsklarheit gesorgt hat, dürfte angesichts der bestehenden Zweifelsfragen das diffuse Verständnis von Stiftungen fortbestehen. Stiftern stehen nach der Stiftungsrechtsreform neue Gestaltungsspielräume offen, die jedoch einer sorgfältigen Vorbereitung und Begleitung durch erfahrene Stiftungspraktiker bedürfen. Als versierter Kenner des Stiftungsrechts wird der Jubilar damit auch in Zukunft gefragt sein, um mit seiner herausragenden Kreativität den Stiftern zu maßgeschneiderten Stiftungslösungen zu verhelfen. ◆

<sup>30</sup> Lange, ZStV 2022, 207 (208).



**Dr. Christian Klein-Wiele**, Dipl.-Kfm., ist Rechtsanwalt und Partner bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

**Christian Wurmthaler** ist Rechtsanwalt bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

#### KEYWORDS

Stiftung • Stiftungsreform • Stiftungsrecht • Stiftungsvermögen • Grundstockvermögen

<sup>23</sup> Kirchhain in: Schauhoff/Mehren, Stiftungsrecht nach der Reform, Kapitel 9 Rn. 40.

<sup>24</sup> Pawlytta/Pfeiffer, ZErB 2022, 255 (257).

<sup>25</sup> Vgl. etwa Pawlytta/Pfeiffer, ZErB 2022, 255 (258); Schwalm, NotBZ 2022, 81 (86); Schauer, npoR 2022, 54 (56); Schuck/Medinger, npoR 2021, 284 (286).

<sup>26</sup> In diese Richtung etwa: Arnold/Burgard/Jakob/Roth/Weitemeyer, npoR 2021, 41 (42).

<sup>27</sup> Uhl in: Orth/Uhl, Stiftungsrechtsreform 2021, Rn. 566.

<sup>28</sup> Uhl in: Orth/Uhl, Stiftungsrechtsreform 2021, Rn. 539, 567.

<sup>29</sup> Lange, ZStV 2022, 207 (208); Pawlytta/Pfeiffer, ZErB 2022, 255 (256).