

Sachverständige Stellungnahme

zum

Gesetzentwurf der Landesregierung

vom 01.12.2022

Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen

(Stiftungsgesetz NRW – StiftG NRW)

Drucksache 18/1921

* Professor für Stiftungsrecht und Öffentliches Recht an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum sowie Mitglied des Vorstandes von fundare e.V. (Zentrum für Stiftungsrecht) an der Ruhr-Universität Bochum
Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a.D.

I. Maßstab der Stiftungsaufsicht (§ 5 Abs. 1)

Die Eingangsvorschrift zur Stiftungsaufsicht wies in der Erstfassung (vom 21.07.1977 = GV NW S. 274, § 17 Abs. 1) und weist in der geltenden Fassung (vom 15.02.2005 = GV NRW S. 52, § 6 Abs. 1) die **Rechtsaufsicht** als maßgeblichen Maßstab der staatlichen Aufsicht über die rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts aus. Daran mangelt es im Gesetzentwurf. Die Bezugnahme auf § 83 Abs. 2 BGB-neu ist kein Äquivalent, weil diese Regelung im Kern nicht die Rechtsaufsicht betrifft, vielmehr die Beachtung des wirklichen, hilfsweise mutmaßlichen Willens des Stifters.

Auf die Benennung der Rechtsaufsicht in § 5 Abs. 1 des Gesetzentwurfs kann nicht verzichtet werden. Durch die besondere Erwähnung der Rechtsaufsicht im Gesetz zeigt der Gesetzgeber die zentralen Grenzen der staatlichen Aufsicht auf, die unmittelbare Folge der Rechtsstellung der Stiftung als Grundrechtsträger ist. Verfassungsrechtlich ist zwingend die Begrenzung des Maßstabes der Stiftungsaufsicht auf die Rechtskontrolle geboten, weil eine Zweckmäßigkeitsteuerung (Fachaufsicht) von Grundrechtsträgern prinzipiell ausscheidet.¹ Die Beschränkung auf eine Rechtsaufsicht hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 22.09.1972 klargestellt.² Diese Maßstabbegrenzung hat bisher auch in den Parallelbestimmungen der anderen Bundesländer eine (ausdrückliche) Bestätigung gefunden.

Für die wörtliche Beibehaltung der Rechtsaufsicht im Gesetz sprechen auch Gründe der Rechtsklarheit. Die Stiftungsbehörden sehen sich in der Praxis nicht selten dem Vorwurf ausgesetzt, sie übten Fachaufsicht aus und oktroyierten ihre Vorstellungen. Wenn der Maßstab der Stiftungsaufsicht eindeutig im Gesetz abgebildet wird, wird damit der Diskussion um den Maßstab und damit der Reichweite der staatlichen Aufsicht über Stiftungen der Boden entzogen.

Indem der Gesetzentwurf auf die Benennung der Stiftungsaufsicht als reine Rechtskontrolle verzichtet, schwächt es sich in einem zentralen Punkt. Der Hinweis in der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 12), der Verweis auf § 83 Abs. 2 BGB verdeutliche, dass die Stiftungsaufsicht

¹ Suerbaum, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, C Rn. 167.

eine reine Rechtsaufsicht sei, verfährt nicht. Die in Bezug genommene bundesgesetzliche Regelung bedient sich weder des Wortes ‚Rechtsaufsicht‘ oder ‚Rechtskontrolle‘, noch spricht sie davon, dass die Stiftungsbehörde sicherstellen soll, dass die Verwaltung der Stiftung im Einklang mit den Gesetzen und der Stiftungssatzung erfolgen soll; es wird – wie bereits erwähnt – lediglich von der Beachtung des Stifterwillens gesprochen. Wenn die Begründung des Gesetzesentwurfs weiter davon spricht, die Rechts- und Gesetzesbindung der Stiftungsorgane ergebe sich aus „*einer Gesamtschau der BGB-Normen, wonach die Stiftung nicht das Gemeinwohl gefährden darf, und aus § 7 StiftG NRW n.F.*“, vermischt sie unzutreffend die rechtliche Ausrichtung der Stiftung und die Handlungsmaßstäbe der Stiftungsorgane mit dem Kontrollmaßstab der Stiftungsbehörden. Wenn schon etwas aus einer Gesamtschau und der Betrachtung von Normen mit anderem Regelungsgehalt gedanklich entwickelt werden soll – hier: die Erkenntnis, dass der Kontrollmaßstab der Stiftungsbehörden die Rechtsaufsicht sein soll –, wird deutlich, wie notwendig das ausdrückliche Bekenntnis zur Rechtsaufsicht im Gesetz ist.

Dies gilt umso mehr, als in der Begründung des Gesetzesentwurfs ausdrücklich betont wird: „*Die staatliche Stiftungsaufsicht beschränkt sich, wie bisher, auf die Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen.*“ (S. 12 unten)

Fazit: Wie in den bisherigen Fassungen des Stiftungsgesetzes und denen der anderen Bundesländer bedarf es der ausdrücklichen gesetzlichen Erwähnung der Rechtsaufsicht.

„*Die Stiftungen unterliegen der Rechtsaufsicht des Landes; ...*“

Anmerkung

Singulär wird von einzelnen Vertretern der Literatur die Rechtsmeinung vertreten³, es existiere auf der Grundlage der landesgesetzlichen Regelung zum Umfang der staatlichen Aufsicht (hier: § 5 Abs. 1) in Anlehnung an den Rechtsgedanken der *actio pro socio* (Gesellschaftsrecht) im Wege richterlicher Rechtsfortbildung ein „Notklagerecht Dritter“⁴; solche Klageberechtigten könnten unter Hinweis auf den umzusetzenden (ursprünglichen)

² BVerwGE 40, 347 ff.

³ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Juni 2022 – VGH 1 S 1865/20 –, juris Rn. 25.

⁴ Vgl. *Weitemeyer*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, S. 8.

Stifterwillen im Wege der Prozessstandschaft Rechte der Stiftung geltend machen, ohne unmittelbar in eigenen Rechten betroffen zu sein.

Diese Rechtsauffassung, die trotz gleichartigen Vorbringens weder im Rechtsausschuss der Deutschen Bundestages⁵ anlässlich der Behandlung des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts noch in der Rechtsprechung⁶ Resonanz gefunden hat, erfährt durch die Regelung des § 5 Abs. 1 mit seinem Verweis auf den Stifterwillen (§ 83 Abs. 2 BGB-neu) einen (unerwarteten) gesetzlichen Zugang. Der Landesgesetzgeber eröffnet den Weg in Richtung einer dem deutschen Prozessrecht grundsätzlich unzulässigen Popularklage.

II. Stiftungsaufsicht bei privatnützigen Stiftungen (§ 5 Abs. 2)

§ 5 Abs. 2 unterwirft Stiftungen, „*die ausschließlich oder überwiegend private Zwecke verfolgen*“, einer eingeschränkten Stiftungsaufsicht. Die staatliche Aufsicht soll nur greifen, wenn die Betätigung der Stiftung gesetzlich geschützten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Damit wird der Umfang der Beaufsichtigung sog. privatnütziger Stiftungen deutlich reduziert. Diese Beschränkung der Stiftungsaufsicht ist durch die Novellierung des Stiftungsgesetzes im Jahre 2005⁷ erstmalig eingeführt und 2010 trotz kritischer Stimmen⁸ im Gesetzgebungsverfahren beibehalten worden. Der wiederum so beschrittene Weg unterliegt erheblichen **verfassungsrechtlichen Bedenken**.

Das geltende Bundesstiftungsrecht geht in §§ 80 ff. BGB auch nach dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts⁹ unverändert vom Grundsatz der Stiftungsaufsicht aus. Hintergrund ist die die Stiftungsaufsicht tragende organisatorisch-strukturelle Besonderheit der Stiftung und die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates gegenüber der Stiftung.¹⁰

⁵ Der Verfasser war Sachverständiger im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages sowohl anlässlich der „Modernisierung des Stiftungsrechts“ (2002) als auch anlässlich der „Vereinheitlichung des Stiftungsrechts“ (2021).

⁶ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Juni 2022 – VGH 1 S 1865/20 –, juris Rn. 114 ff.

⁷ StiftG NRW, vom 15.02. 2005, GV NRW 2005, S. 52.

⁸ Zusammenfassend, aber ohne sachliche Auseinandersetzung: LT-Drs. 14/10442, S. 15.

⁹ Vom 16.07.2021, BGBl I s. 2947.

Die Rechtfertigung der Differenzierung von gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen erschließt sich nicht aus der Begründung des Gesetzentwurfs. Wenn dort gesagt wird, „*Die am 1. Juli 2023 in Kraft tretenden Regelungen des BGB enthalten keine Vorschriften zum Umfang der Stiftungsaufsicht.*“ (S. 12), lässt diese Bemerkung unbeachtet, dass der Bundesgesetzgeber mangels entsprechender Gesetzgebungskompetenz nicht befugt ist, sich zur Stiftungsaufsicht im Einzelnen zu äußern; die Stiftungsaufsicht unterliegt insoweit der alleinigen Regelungskompetenz des Landes. Der BGB-Gesetzgeber knüpft allerdings seit jeher an die Regelungstradition der Aufsichtsunterworfenheit der Stiftung an und überlässt lediglich die Ausgestaltung der Stiftungsaufsicht dem Landesrecht.¹¹ Der Landesgesetzgeber hat sich dabei am Modell der Stiftung, wie es das BGB vorgibt, auszurichten.

Der Bundesgesetzgeber hat im Vereinheitlichungsgesetz die Stiftung erstmalig gesetzlich definiert (§ 80 Abs. 1 BGB) und geht nach wie vor vom Leitbild der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung aus. Indem im BGB hinsichtlich der Stiftungszwecke nicht differenziert wird, geht der Bundesgesetzgeber davon aus, dass sämtliche rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts einheitlich der staatlichen Aufsicht unterliegen. Insofern greift zu Lasten des Landes die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG ein, wonach die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung nur haben, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Der Bund hat hier aber im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art 74 Nr. 1 GG (bürgerliches Recht) die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts ungeachtet der Art ihrer Zweckverfolgung einheitlich erfasst, also keinen Unterschied zwischen gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen angenommen.

Vor diesem Hintergrund geht der Versuch in der Begründung des Gesetzentwurfs fehl, das Steuerrecht (Steuerbegünstigung) als Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung von privatnützigen und gemeinnützigen Stiftungen im Rahmen der Stiftungsaufsicht heranzuziehen (S. 13 oben). Das Stiftungssteuerrecht hat in Bezug auf das Bundes- und Landesstiftungsrecht eine losgelöste und unabhängige Sonderstellung und in dem von der konkurrierenden

¹⁰ Andrick/Suerbaum/Suerbaum, StiftG NRW, § 6 Rn. 10 f.

Gesetzgebungskompetenz geprägten Verhältnis zwischen dem Bund (BGB) und dem Land (StiftG) keinen Raum. Eine bei der Stiftungsaufsicht bestehende Differenzierung nach bestimmten Zwecksetzungen, die privatnützigen oder Familienstiftungen den Schutz durch die Stiftungsaufsicht selbst gegen den Willen des Stifters vorenthält¹², konterkariert die bundesgesetzlichen Vorgaben.

Fazit:

Art. 72 Abs. 1 GG entzieht dem Land die Kompetenzgrundlage, die Stiftungsaufsicht in Bezug auf Stiftungen mit ausschließlich oder überwiegend privaten Zwecken einer eingeschränkten Stiftungsaufsicht zu unterwerfen.

III. Informationen von und über Stiftungen (§ 5 Abs. 3)

1. a) Zu Recht hebt die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 5 Abs. 3 das schutzwürdige Interesse der Stiftungen an vertraulicher Behandlung sie betreffender Informationen in der Öffentlichkeit hervor (S. 13). Allerdings spricht der Wortlaut des Gesetzentwurfs lediglich von „*Unterlagen*“ und begrenzt damit die Informationsquelle. Demgegenüber spricht die Begründung des Gesetzentwurfs von „*insbesondere die Unterlagen*“ (S. 13), womit deutlich zum Ausdruck gebracht wird, dass § 5 Abs. 3 die „*Unterlagen*“ nur beispielhaft erwähnt und über diese hinausgehende Informationsquellen im Blick hat; hierzu gehören unter anderem auch „*Auskünfte*“. Die Begründung des Gesetzentwurfs geht also zutreffend von mehreren Informationsquellen aus, was durch das in Bezug genommene Informationsfreiheitsgesetz (IFG) erhärtet wird. § 4 Abs. 1 IFG spricht vom „*Anspruch auf Zugang zu den bei der Stelle vorhandenen amtlichen Informationen*“ (nicht „*Unterlagen*“). Da „*Informationen*“ gegenüber „*Unterlagen*“ einen inhaltlichen Mehrwert aufweisen, ist die begriffliche Ungereimtheit zwischen § 5 Abs. 3 und § 4 Abs. 1 IFG dadurch zu bereinigen, dass im Text des § 5 Abs. 3 das Wort „*Unterlagen*“ durch „*Informationen*“ zu ersetzen ist.

¹¹ Andrick/Suerbaum/Suerbaum, StiftG NRW, § 6 Rn. 1.

¹² Ausführlich Suerbaum, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht C Rn. 208; dass dem Stifter einer privatnützigen Stiftung besonders an einer Beaufsichtigung der Stiftung gelegen sein kann, hebt Schwarz, ZEV 2003, 306,309, hervor.

b) Dem Schutzinteresse der Stiftungen versucht der Gesetzentwurf mit der Verneinung des Informationszugangs nach dem Informationsfreiheitsgesetz zu entsprechen. Dem Schutzinteresse wird jedoch nur unzureichend genügt, weil in weit stärkerem Maße neben dem Informationsfreiheitsgesetz ein Informationszugang über das Pressegesetz möglich ist und droht. Nach § 4 Abs. 1 des Pressegesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (PresseG) sind die Behörden verpflichtet, *„den Vertretern der Presse die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienenden Auskünfte zu erteilen“*. Beschränkt sich § 5 Abs. 3 lediglich auf das Informationsfreiheitsgesetz, eröffnet die Regelung damit zugleich eine offene Flanke für die Informationsgewinnung über das Pressegesetz. Dies widerspricht jedoch der durch § 5 Abs. 3 verfolgten Zielsetzung, der Öffentlichkeit nur die Informationen zukommen zu lassen, die § 10 Abs. 2 und ab dem 01.01.2026 das Stiftungsregistergesetz ausweisen.

Fazit:

Vor diesem Hintergrund wird folgende Fassung des § 5 Abs. 3 angeregt:

„(3) Die behördlichen Informationen über die Anerkennung und Beaufsichtigung einzelner Stiftungen unterliegen nicht dem allgemeinen Informationszugang nach dem Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 27. November 2001 (GV. NRW S. 806) und dem Pressegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 24. Mai 1966 (GV. NRW S. 340) in den jeweils geltenden Fassungen.“

2. Des Weiteren ist zu bedenken, dass nach singulärer Rechtsprechung¹³ rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts, deren Stifter die in § 2 Abs. 2 genannten Juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind, der Status eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträgers beigemessen wird. Sie werden als Inhaber „amtlicher Informationen“ (§ 4 Abs. 1 IFG) und als „Behörde“ (§ 4 Abs. 1 PresseG) betrachtet mit der Rechtsfolge, dass sie nach den vorgenannten Bestimmungen der Öffentlichkeit zur Auskunft über Vorgänge in der Stiftung verpflichtet sind.

¹³ VG Gelsenkirchen, 25.06.2014 – 4 K 3466/13 -, OVG NRW, 17.11.2020 – 15 A 4409/18, Rn. 97, 100 ff.; LG Schwerin, 05.04.2022 – 3 O 65/22 -, OLG Rostock, 11.07.2022 – 6 U 19/22 -.

Eine solche Entwicklung entspricht nicht der gesetzlichen Intention des § 5 Abs. 3. Diese spiegelt sich in den im Gesetzgebungsverfahren zur „Modernisierung des Stiftungsrechts“ (2002) angestellten Überlegungen zur Auskunftspflicht von rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts gegenüber der Öffentlichkeit wider.

Ausgehend vom Recht der Stiftungen auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG)¹⁴ war erörtert worden, ob Stiftungen nicht zuletzt wegen ihrer steuerlichen Privilegierung verpflichtet werden sollten, Informationen zu den und aus den Stiftungen an die Öffentlichkeit herauszugeben. Dies ist verneint worden mit der Maßgabe, wie sie im Entschließungsantrag mehrerer Abgeordneter sowie der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen zum Ausdruck gekommen ist:

„1. Der Deutsche Bundestag bittet die Länder, Länder-Stiftungsverzeichnisse zu führen. Entsprechend der Empfehlung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe sollen Verzeichnisse über die bestehenden rechtsfähigen Stiftungen des privaten Rechts geführt werden, die die folgenden Eckdaten der Stiftungen enthalten: Name, Zweck bzw. Zwecke, Sitz und Anschrift. Diese Verzeichnisse sollen durch jedermann einsehbar sein.

2. Der Deutsche Bundestag regt an, dafür die Möglichkeiten der modernen Kommunikationstechnologie zu nutzen und die Verzeichnisse mit Recherchemöglichkeit ins Internet zu stellen. Durch einen einheitlichen Internetauftritt kann der Zugriff auf die Verzeichnisse in den Ländern erleichtert und vernetzt werden.

3. Der Beauftragte der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien wird gebeten, in dem von ihm im Internet bereitgestellten Kulturportal Deutschland-Links mit entsprechenden Erläuterungen und Querweisen auf die Stiftungsverzeichnisse der Länder aufzunehmen, damit Bürgerinnen und Bürger auch auf diesem Weg einen raschen und einfachen Zugriff hierauf finden können.

¹⁴ Theuffel-Wehrhahn/Mühlendieck, ZStV 2022, 87 (88).

4. Der Deutsche Bundestag hält es für wünschenswert, dass alle Länder baldmöglichst eine rechtliche Grundlage in ihren jeweiligen Landesstiftungsgesetzen schaffen und mit dem Aufbau von Stiftungsregistern nach einheitlichem Muster und Dokumentationsstandards beginnen.“

Entschließungsantrag u.a. der Fraktionen SPD, CDU/CSU und Bündnis 90/Die Grünen vom 25.04.2002, BT-Drucksache 14/8926.

Im Ergebnis hat sich der Gesetzgeber gegen eine Informationspflicht der Stifter und Stiftungen entschieden. Der seinerzeitige „Kompromiss“ im Gesetzgebungsverfahren lief darauf hinaus, dass stattdessen die Stiftungsbehörden der Öffentlichkeit begrenzte Informationen durch eigens dafür zu errichtende Stiftungsverzeichnisse zur Verfügung stellen. Der Landesgesetzgeber Nordrhein-Westfalen hat das bundesgesetzgeberische Anliegen durch § 12 Abs. 5 StiftG NRW (2005) umgesetzt. Er hat deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die durch § 12 Abs. 2 StiftG NRW (2005) garantierten Informationen abschließend sind, ein darüberhinausgehender „allgemeiner“ Informationszugang, also ein solcher der Allgemeinheit, nicht stattfindet und ausgeschlossen ist. Indem das Landesstiftungsgesetz die Stifter gar nicht erst in Bezug genommen hat, hat es durch „beredtes Schweigen“ erklärt, dass nach dem bundes- und landesgesetzgeberischen Willen die Stifter und die Stiftungen abschließend keinen Informationspflichten gegenüber der Öffentlichkeit unterliegen.

Fazit:

In Anbetracht vereinzelter gegenläufiger Rechtsprechung ist ein Hinweis in der Gesetzesbegründung angezeigt, wonach Informationen zu und aus Stiftungen sich ausschließlich nach dem Stiftungsgesetz und ab dem 01.01.2026 nach dem Stiftungsregistergesetz richten.

IV. Anzeigepflichten der Stiftungen

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs *„soll die Selbstverantwortung der Stiftungen gestärkt werden, indem die Anzeigepflicht einer beabsichtigten Belastung von Vermögenswerten aufgehoben wird“* (S. 2).

Während die Erstfassung des Gesetzes (1978) in § 21 für Vorhaben der Stiftungen Genehmigungs- und Anzeigepflichten zu dem Zweck vorsahen, „die Stiftungen im Bereich ihres Finanz- und Wirtschaftslebens vor gefährlichen Geschäften zu bewahren“¹⁵, beschränkt sich das Stiftungsgesetz in der geltenden Fassung (2005) nur noch auf die Anzeigepflichten (§ 7 Abs. 2). In der Neufassung sind aus den eingangs angesprochenen Gründen weder Genehmigungs- noch Anzeigepflichten vorgesehen. Dient die Stiftungsaufsicht aber primär dem Schutz der Stiftung und der Einhaltung des Stifterwillens¹⁶, verzichtet der Staat mit der Freizeichnung der Stiftungsorgane von jedweder Anzeigepflicht von stiftungsbezogenen Vorhaben gegenüber der Stiftungsbehörde auf seine gegenüber den Stiftern und den Stiftungen bestehenden Garantstellung, den Eintritt möglicherweise irreparabler Schäden zu verhindern.¹⁷

Nur durch eine Anzeigepflicht kann verhindert werden, dass etwa, wie aus der Praxis zu berichten ist, riskante – das Stiftungsvermögen gefährdende - Vermögensgeschäfte etwa zwischen Stiftung und Stifter (z.B. Darlehensgewährung in erheblicher Höhe ohne jedwede Sicherung bei unerwartetem Tod des darlehensnehmenden mittlerweile mittellosen Stifters) stattfinden können und sich die Stiftung als Vehikel zur Geldwäsche etablieren kann.

Fazit:

Die umfassende Freizeichnung der Stiftungsorgane von jedweder Anzeigepflicht bei stiftungsbezogenen Vorhaben gegenüber der Stiftungsbehörde ist zu überdenken.

07.03. 2023



(Prof. Dr. Bernd Andrick)

¹⁵ Andrick, Stiftungsrecht und Staatsaufsicht unter besonderer Berücksichtigung der nordrhein-westfälischen Verhältnisse, S. 139.

¹⁶ Dementsprechend formuliert die Gesetzesbegründung in BT-Drucksache 14/8765, S. 8, die Stiftung werde mit der Anerkennung zugleich unter den „Schutz der staatlichen Aufsicht gestellt“.

¹⁷ Andrick/Suerbaum/Suerbaum, StiftG NRW, § 6 Rn. 22.