

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer, Bucerius Law School, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

An den Vorsitzenden des Hauptausschusses
Herrn Klaus Voussen MdL
Landtag NRW
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

Hamburg, der 8.3.2022

**Stellungnahme zum
Gesetzentwurf der Landesregierung
Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
(Stiftungsgesetz NRW – StiftG NRW)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

für die Gelegenheit, zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein neues Stiftungsgesetz in Nordrhein-Westfalen Stellung zu nehmen, bedanke ich mich sehr herzlich. Es ist mir ein besonderes Anliegen – wie den weiteren Sachverständigen sicher auch – für ein funktionierendes, rechtssicher ausgestaltetes Stiftungsrecht Sorge zu tragen. In diesem Zusammenhang ist das Verhältnis des Landesstiftungsrechts zum neuen am 1.7.2023 in Kraft tretenden Stiftungsrecht im BGB von besonderer Bedeutung. Darauf gehe ich in einem ersten Abschnitt generell ein, bevor ich im zweiten Abschnitt auf den Fragenkatalog zurückkomme.

A. Ausgangspunkt

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ unter Federführung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz hatte in Reaktion auf einen verbreitet

konstatierten Reformstau im Stiftungszivilrecht¹ am 29./30.11.2016 einen ersten Vorschlag² und am 27.2.2018 einen Diskussionsentwurf³ für eine Reform des Stiftungsrechts veröffentlicht. Am 28.9.2020 veröffentlichte das BMJV den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, dem nach intensiver Diskussion und erheblicher Kritik ein Regierungsentwurf erfolgte. Nach einigen Änderungen im Rechtsausschuss wurde das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.7.2021 (StiftRVG) am 22.7.2021 verkündet.⁴ Das Gesetz tritt mit Ausnahme der Regelungen zum Stiftungsregister am 1.7.2023 in Kraft. Die Vorschriften zum Stiftungsregister werden zum 1.1.2026 wirksam.

Der Ausgangspunkt der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, das Stiftungszivilrecht abschließend bundesrechtlich zu regeln, ist allgemein positiv bewertet worden.⁵ Damit werden sachlich nicht gerechtfertigte landesrechtliche Unterschiede im materiellen Stiftungsrecht der Länder harmonisiert werden. Dies entspricht auch einem Trend in den USA, wo die zivilrechtlichen Grundlagen des *charitable trust* und der *nonprofit corporation* der Einzelstaaten durch Model und Uniform Acts vereinheitlicht sind.⁶

Zur Integration des Landesstiftungsrechts in das BGB sind die materiell zivilrechtlichen Vorschriften aus den Landesstiftungsgesetzen in die §§ 80 ff. BGB überführt worden. Dazu gehören die Regelungen zur Änderung von Stiftungszweck und

¹ Vgl. etwa Hüttemann, Gutachten G zum 72. DJT, 2018, G 60 f.; Leuschner, Thesen zum Referat, S. 60 f. sowie die Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, S. 30 ff.; Weitemeyer, AcP 217 (2017), S. 431 ff.; dies., ZGR 2019, S. 238 ff.

² Abrufbar unter www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/20161129-30, letzter Aufruf am 8.3.2023.

³ Abrufbar unter www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08-06/anlage-zu-top-46-2.pdf?, letzter Abruf am 8.3.2023.

⁴ BGBl. I 2021, 2947.

⁵ So bereits Ballerstedt/Salzwedel, Soll das Stiftungsrecht bundesgesetzlich vereinheitlicht und reformiert werden, gegebenenfalls mit welchen Grundzügen?, Gutachten für den 44. DJT, in: Verhandlungen des 44. Deutschen Juristentages Hannover 1962, Bd. 1, 5. Teil (1962).

⁶ Vgl. hierzu ausführlich Busch, Die Cy-près-Doktrin – Änderungen des Stiftungszwecks in den USA und in Deutschland, 2021.

Stiftungssatzung, Vorgaben zur Verwaltung des Stiftungsvermögens, zur Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen und zur Auflösung und Aufhebung der Stiftung.⁷ Mit der abschließenden und bundeseinheitlichen Regelung dieser Vorschriften im BGB sind die Landesstiftungsgesetze an die Änderungen im BGB anzupassen. Entsprechende Regelungen werden nach Art. 72 GG nichtig und sind daher aus den Landesstiftungsgesetzen zu streichen. Dies ist auch der Grund für die Neufassung des Stiftungsrechts in NRW.⁸

Aufgrund des Anliegens des Bundesgesetzgebers, das Stiftungsrecht zu vereinheitlichen, sollten die Länder die Übergangsfrist bis zum 1.7.2023 darüber hinaus nutzen, um ihre Gesetze zu verschlanken, zu vereinheitlichen und auf das erforderliche Minimum für eine effektive Stiftungsaufsicht zu reduzieren.⁹

Vor diesem Hintergrund wird auf den vorliegenden Entwurf des Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (im Folgenden StiftG NRW) auch im Vergleich zu den Entwürfen aus Schleswig-Holstein und Hessen¹⁰ sowie dem bereits vorliegenden Gesetz zur Änderung stiftungsrechtlicher und weiterer Vorschriften des Landes Brandenburg vom 30.6.2022¹¹ eingegangen.

Aus den genannten Gründen der Vereinheitlichung ist es zu begrüßen, dass Nordrhein-Westfalen wie auch die bisher vorliegenden Gesetze oder Entwürfe der anderen Länder keine Änderung der bestehenden Stiftungsgesetze anstrebt, sondern ein neues

⁷ Zum Inhalt des neuen Stiftungsrecht im BGB eingehend Hüttemann/Rawert, Beilage zu ZIP 33/2021.

⁸ Gesetzentwurf der Landesregierung, Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Stiftungsgesetz NRW – StiftG NRW) v. 1.12.2022, Drucksache 18/1921, 1 f., 9.

⁹ So auch Hüttemann/Rawert, Beilage zu ZIP 33/2021, S. 1, 41.

¹⁰ Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zur Neuregelung stiftungsrechtlicher Vorschriften und zur Änderung anderer Rechtsvorschriften v. 4.11.2022, Drs. 20/9473.

¹¹ GVBl. für das Land Brandenburg v. 30.6.2022, Nummer 18.

Gesetz aus einem Guss, ein „Ablösungsgesetz“,¹² vorschlägt bzw. schon verabschiedet haben.

B. Zum Fragenkatalog

1. Durch welche Regelungen des Gesetzentwurfs ergeben sich Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand?

Entfallen sind die Vorschriften zum Anerkennungsverfahren, zu allgemeinen Grundsätzen, Satzungsänderungen, Zusammenschluss, Selbstauflösung, Zweckänderungen und Aufhebung. Diese Streichungen sind zu begrüßen und notwendig da sie durch das vorgehende Bundesrecht überflüssig werden. Notwendig sind auch Übergangsregelungen zum Inkrafttreten des neuen zentralen Stiftungsregisters ab dem 1.1.2026 (§ 13 StiftG NRW).

Weitere Änderungen sind vorgesehen bei der Verpflichtung des Vorstands zur Anwendung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und dem Verlangen der Stiftungsbehörde nach Prüfung der Jahresrechnung (§ 6 StiftG NRW), durch den Verzicht auf eine Anzeigepflicht für bestimmte Rechtsgeschäfte, für den Verweis auf das Verwaltungsverfahrensgesetz NRW (§ 7 StiftG NRW), bei der Kostentragungspflicht bei der Bestellung eines Sachwalters (§ 8 StiftG NRW), zum Wegfall der aufschiebenden Wirkung bei Stiftungsaufsichtsmaßnahmen (§ 8 StiftG NRW) und zum Vermögensanfall der Kirche (§ 8 StiftG NRW).

¹² Gesetzentwurf der Landesregierung, Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Stiftungsgesetz NRW – StiftG NRW) v. 1.12.2022, Drucksache 18/1921, 1.

2. Wie bewerten Sie die vorgeschlagenen Änderungen im Gesetzentwurf der Landesregierung?

Die durch die Vereinheitlichung des Stiftungsrechts im BGB notwendigen Anpassungen im Landesrecht und zur Einführung eines zentralen Stiftungsregisters (s.o.) sind notwendig und daher zu begrüßen.

Auf weitere Änderungen wird bei den einzelnen Fragen eingegangen. An drei Punkten ist der Entwurf aber auch insoweit zu kritisieren, als bestehendes Recht unverändert übernommen wurde:

a) Zu § 3 StiftG NRW Statusklärung

Die Vorschrift sieht ein Statusklärungsverfahren vor der obersten Stiftungsbehörde vor, wenn unklar ist, ob es sich um eine Stiftung des bürgerlichen Rechts handelt. Die schon im bisherigen Gesetz enthaltene Vorschrift wirft eine Reihe von Fragen auf und erscheint überflüssig. Geht es um die Abgrenzung von selbständigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts im Sinne dieses Gesetzes von unselbständigen Treuhandstiftungen, die ebenfalls die Bezeichnung „Stiftung“ tragen, oder um die Abgrenzung zu durch öffentlich-rechtlichen Rechtsakt errichteten Stiftungen des öffentlichen Rechts? Von Bedeutung sind diese Fragen nur noch für Altstiftungen vor Erlass des BGB im Jahr 1900, denn seither sind Stiftungen im Sinne dieses Gesetzes durch die zuständigen Behörden durch Verwaltungsrecht zu genehmigen und seit 2002 anzuerkennen. Auch ist die Rechtsfolge der Statusfeststellung enger als es den ersten Anschein hat: Nach *Andrick/Suerbaum* (Stiftungsgesetz NRW, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 4) tritt die Feststellungswirkung nicht gegenüber Dritten, sondern nur im Verhältnis der Stiftung zur Stiftungsbehörde ein. Diese Frage lässt sich aber auch inzident im Aufsichtsverfahren klären.

b) Zu § 5 StiftG NRW Aufsicht

Die Sonderregelungen für Familienstiftungen in § 5 Abs. 2 StiftG NRW sind nicht angebracht. Auf Lockerungen der Stiftungsaufsicht über privatnützige Familienstiftungen sollte verzichtet werden. So geht das neue Stiftungsrecht in § 83 Abs. 2 BGB-neu davon aus, dass alle Stiftungen der Aufsicht unterliegen. Eine Differenzierung nach gemeinnützigen, privatnützigen oder gemischten Stiftungen findet sich dort und auch in den Materialien nicht. Andere Regelungen verstoßen daher gegen das Bundesrecht und sind nach Art. 31, 72 GG nichtig.¹³

Dies gilt auch für die entsprechenden Regelungen bzw. Vorschläge in Brandenburg, Hessen und Schleswig-Holstein. Zu beklagen ist in der Folge ein Flickenteppich an unterschiedlichen landesrechtlichen Stiftungsgesetzen, die teilweise Familienstiftungen aus der Aufsicht ausnehmen und zum Forum Shopping animieren.¹⁴

Problematisch ist diese Rücknahme der Aufsicht auch im Hinblick auf die grenzüberschreitende Verlegung der tatsächlichen Geschäftsführung einer deutschen Stiftung ins Ausland, um so einer effektiven Kontrolle durch die inländischen Behörden zu entgehen. Soweit Stiftungen in Deutschland nicht der Rechtauf sicht unterliegen, steht zu befürchten, dass der EuGH seine liberale Rechtsprechung zum Wegzug von Kapitalgesellschaften auf der Grundlage der europäischen Niederlassungsfreiheit eins zu eins auf Stiftungen überträgt.

Auch die Reichweite der verbleibenden Aufsicht über privatnützige Stiftungen ist jedenfalls vom Wortlaut her unterschiedlich und daher rechtsunsicher ausgestaltet. Während es in NRW darum geht, sicherzustellen, dass die Betätigung der Stiftung gesetzlich geschützten öffentlichen Interessen nicht zuwiderläuft, greift die Aufsicht in

¹³ Hüttemann/Rawert, Beilage zu ZIP 33/2021, S. 1, 42; Andrick/Suerbaum, Stiftungsgesetz Nordrhein-Westfalen, 2016, § 6 Rn. 40 ff.; Rawert, JöR 65 (2017), S. 179, 209.

¹⁴ Vgl. die Übersicht bei Richter/Gollan, Privatnützige Stiftungen, in Hüttemann/Richter/ Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 30.35 ff. sowie Winkler, Stiftungsaufsicht, in Werner/Saenger/Fischer, Die Stiftung, 2. Aufl., 2019, § 27 Rn. 93.

Schleswig-Holstein, wenn der Bestand der Familienstiftung in Gefahr ist. Dort zeigen die Auseinandersetzungen um die in Schleswig-Holstein ansässigen Trägerstiftungen des ALDI Nord Konzerns, dass die Rechtsprechung den „Bestand der Stiftung“ sehr weit auslegt und bereits fehlerhaft besetzte Stiftungsorgane und deren Beschlüsse rügt.¹⁵ Die Abgrenzung ist daher für Stifter, Stiftungen und die Aufsichtsbehörden nur schwer zu treffen.

Ebenfalls unklar ist in § 5 Abs. 2 StiftG NRW, was mit „gesetzlich geschützten öffentlichen Interessen“ gemeint ist. Denn alle bestehenden rechtsfähigen Stiftungen genießen Grundrechtsschutz und bedürfen als juristische Personen ohne Eigentümer oder Mitglieder der besonderen Aufsicht des Staates. Sonst droht ein Verstoß gegen das Untermaßverbot, jedenfalls solange nicht wie im Ausland, so in Österreich, USA oder der Schweiz, effektive Klagemöglichkeiten auf dem Zivilrechtsweg oder eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde Dritter mit berechtigtem Interesse wie beispielsweise für Destinatäre ohne satzungsmäßige Klagerechte geschaffen werden.¹⁶ Droht die privatnützige Stiftung zum Selbstbedienungsladen der Organe zu werden, sind aber auch öffentliche Interessen, nämlich der Grundrechtsschutz der Stiftung, betroffen.

Schließlich ist es missverständlich, wenn der Wortlaut des Gesetzes nur Stiftungen, die private oder überwiegend private Zwecke verfolgen, aus der allgemeinen Rechtsaufsicht herausnimmt, in der Gesetzesbegründung aber auf die Unterscheidung zwischen steuerbefreiten gemeinnützigen und anderen Stiftungen abgestellt wird. Dabei wird verkannt, dass es auch Stiftungen gibt, die nicht privaten Zwecken einer Familie dienen, sondern der Allgemeinheit, aber auf die zuweilen als Zwänge empfundenen

¹⁵ Sehr weitgehend OVG Schleswig 3 MB 1/21.

¹⁶ Kritisch daher Rawert, JöR 65 (2017), S. 179, 208 f.; MüKoBGB/Weitemeyer, 9. Aufl. 2021, § 80 Rn. 84; Suerbaum, Die Stiftung 2008, S. 89, 100 ff.; Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen 04/2022; Tischer, Über die Notwendigkeit strenger gesetzlicher Regelungen von Aufsicht und Kontrolle über privatrechtliche Stiftungen, 2012, S. 20 ff.; aA Winkler, Die Stiftung 2016, S. 79, 115.

Regelungen des Gemeinnützigkeitsrechts verzichtet wird (beispielsweise die Zeiss Stiftung oder die Klima- und Umweltstiftung Mecklenburg-Vorpommern).

c) Zu Abschnitt 4 Kirchliche und diesen gleichgestellte Stiftungen

Im Abschnitt 4 werden kirchliche und diesen gleichgestellte (es muss heißen gleichgestellten) Stiftungen besonders geregelt. In § 11 StiftG NRW werden kirchliche und diesen gleichgestellten Stiftungen definiert. In § 12 StiftG NRW werden die Aufsichtsmaßnahmen über diese Stiftungen zurückgeführt.

Kirchliche Stiftungen sind nicht nur Teil der weltlichen, sondern auch Teil der jeweiligen kirchlichen Rechtsordnung. Auf der einen Seite nehmen sie, in eine Rechtsform des staatlichen Rechts gekleidet, am weltlichen Rechtsverkehr teil. Auf der anderen Seite weist die Verfolgung der ihnen beigelegten Zwecke und die damit verbundene Teilhabe am Verkündigungs- oder Sendungsauftrag der Kirchen über den weltlichen Rechtskreis hinaus.¹⁷ Diese Zwitterstellung ist durch den Bundesgesetzgeber wie durch das Landesrecht zu beachten. Auf der Grundlage der staatskirchenrechtlichen Anordnungen des Grundgesetzes (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 bis 139 WRV), der Landesverfassungen, der Konkordate und Kirchenverträge ist den Kirchen das Recht zur eigenverantwortlichen Regelung des Kirchenstiftungsrechts eingeräumt. Soweit das Landesrecht besondere Vorschriften über kirchliche Stiftungen vorsieht, können diese nicht die staatskirchenrechtlichen Vorschriften und die kirchenrechtlichen Staatsverträge und Regelungen umgehen. Das Kirchenrecht verdrängt die staatlichen Regelungen über die Verwaltung und Aufsicht über kirchliche Stiftungen.¹⁸ Dies gilt aber nicht hinsichtlich der Teilnahme kirchlicher Stiftungen am allgemeinen

¹⁷ Achilles, Kirchliche Stiftungen, in Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011, § 32.1.

¹⁸ Eingehend Achilles, npoR 2021, S. 161 ff. und 242 ff.

Rechtsverkehr. Daher umfasst das staatliche Anerkennungsverfahren auch Stiftungen, die nach Kirchenrecht als kirchlich anerkannt sind.¹⁹

Aufgrund der sowieso vorgehenden Sonderregelungen sind Vorschriften im Landesstiftungsrecht nicht erforderlich. Folgerichtig verzichtet der Musterentwurf eines Landesstiftungsgesetzes von *Hüttemann* und *Rawert* auf besonderen Regelungen zu kirchlichen Stiftungen.²⁰ Die in §§ 11, 12 StiftG NRW (ebenso wie in § 16 StiftG SH und § 13 StiftG Hessen vorgesehenen und in § 2 StiftG Brandenburg getroffenen) besonderen Regelungen mögen lediglich aus Gründen der Übersichtlichkeit mit deklaratorischer Wirkung im Landesstiftungsrecht genannt werden. Ob sie in concreto mit den Vorgaben des Kirchenrechts übereinstimmen, kann hier nicht beurteilt werden.

Sinnvoll ist aber die Regelung zum Vermögensanfall in § 12 Abs. 6 StiftG NRW bei Auflösung oder Aufhebung einer Stiftung, wenn die Satzung keinen Anfallberechtigten vorsieht. Im künftigen § 87c BGB-neu, der das bisherige Recht in § 88 BGB ergänzt, ist vorgesehen, dass eine Beendigung der Stiftung durch Liquidation vorzunehmen ist und wird dazu auf §§ 47 bis 53 BGB verwiesen. Eine Ausnahme besteht, wenn das Vermögen an den Fiskus des Landes geht. Bundesrechtlich ist es nach neuem Recht nun erstmals und ausdrücklich zulässig, einen anderen Anfallberechtigten als den Fiskus des Landes zu bestimmen. Es muss sich dabei um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handeln (§ 87c Abs. 1 Satz 4 BGB-neu). Entsprechenden Regelungen in den bisherigen Stiftungsgesetzen der Länder fehlt bis zum Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechts die Gesetzgebungskompetenz.²¹

¹⁹ Pirson, Das Stiftungsrecht des Codex Juris Canonici, in Hopt/Reuter, Stiftungsrecht in Europa, 2001, S. 555, 561 f.; Hense, Katholische Stiftungen: Überblick. Grundlegung. Geschichte, in Walz, Religiöse Stiftungen in Deutschland, S. 1, 35 f.

²⁰ Hüttemann/Rawert, Beilage zu ZIP 33/2021, S. 1, 42.

²¹ Staudinger/Hüttemann/Rawert, 2017, § 88 Rn. 10; MüKo/Weitemeyer, 9. Aufl. 2021, § 88 Rn. 8.

§ 12 Abs. 6 StiftG NRW nimmt diese zukünftige Regelungsermächtigung auf und bestimmt bei kirchlichen Stiftungen die Aufsicht führende Kirche als Anfallberechtigte. Dies ist stimmig.

3. Sehen Sie die bestehenden Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz, insbesondere auch der Neufassung der §§ 80 bis 88 BGB als gelöst an?

Der Entwurf verzichtet im Grundsatz zutreffend auf Regelungen, die nunmehr das Bundesrecht vereinheitlicht regelt. Ausnahmen bilden aber die kritisch zu sehenden Vorschriften zur Rücknahme der Aufsicht über privatnützige Stiftungen (s.o.) und zur Pflicht zur Anwendung ordnungsgemäßer Buchführung (s.u.). Die inhaltliche Kritik führt dort wegen der Abweichung zum vorgehenden BGB zugleich zu einem kompetenzrechtlichen Konflikt.

4. Inwieweit führen die Regelungen des Gesetzentwurfs im Zusammenspiel mit den §§ 80 ff. BGB insgesamt zu einem sachgerechten Regelungsregime für Stiftungen? Sehen Sie rechtstechnisches oder rechtspolitisches Verbesserungspotential?

Im Grundsatz führt der Entwurf des Stiftungsgesetzes NRW im Zusammenspiel mit dem BGB zu einem sachgerechten Regelungsregime für Stiftungen. Das heißt nicht, dass im materiellen Stiftungsrecht nicht Reformbedarf bestünde (beispielsweise Einführung eines Normativsystems bei der Errichtung der Stiftung, sachgerechte Vorschriften für unternehmenstragende Stiftungen, verbesserte Foundation Governance durch zwingende Aufsichtsorgane bei großen Stiftungen sowie Einführung einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde, Verbesserung des Beschlussmängelrechts, Vereinheitlichung der Rechtswege, Einführung einer Buchführungspflicht nach HGB und

entsprechender Transparenz bei großen Stiftungen). Dies sind aber allesamt Rechtsänderungen, die auf Bundesebene vorzunehmen sind.

Zu dem rechtspolitischen und rechtstechnischen Verbesserungspotential auf Landesebene wird in der Stellungnahme jeweils konkret eingegangen. Insgesamt wäre es zu begrüßen gewesen, wenn sich die Länder im Anschluss an die Arbeit in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht zusammengefunden hätten, um abgestimmte einheitliche Stiftungsgesetze der Länder zu entwickeln, wie es mit dem Verwaltungsverfahrenrecht seit Jahrzehnten erfolgreich umgesetzt wurde. Das Stiftungsrecht ist – zumal nach der Vereinheitlichung im BGB – keine Materie, bei dem die Länder landschaftliche oder kulturelle Eigenheiten pflegen sollten.

5. Wie bewerten Sie die neuaufgenommene Verpflichtung, die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchhaltung in den Stiftungen anzuwenden?

In § 6 Abs. 1 S. 1 StiftG NRW wurde die Pflicht aufgenommen, die Grundsätze „ordnungsmäßiger Buchführung“ (nicht wie in der Frage formuliert „ordnungsgemäßer Buchhaltung“) anzuwenden. Der Begriff ist seit Jahrzehnten geklärt und verweist auf die früher gewohnheitsrechtlich nach Handelsbrauch, seit der Umsetzung der europäischen Bilanzrechts-Richtlinien im Jahr 1985 in den §§ 238 ff. HGB normierten Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (so etwa in § 5 Abs. 1 S. 1 EStG). Auch wenn die Gesetzesbegründung meint, dass damit *nicht* eine Buchführung nach HGB angeordnet werden soll, weist der Wortlaut aufgrund des stehenden Begriffs in eine andere Richtung und ist daher unsicher, was konkret damit gemeint sein soll.

Auch wenn es erstrebenswert wäre, Stiftungen ab bestimmten Größenklassen einer einheitlichen, an das HGB angelehnten Rechnungslegung zu unterwerfen, fehlt den Ländern hierfür die Gesetzgebungskompetenz. Die Materie betrifft das Zivil- und Wirtschaftsrecht und nicht das Verwaltungsverfahren der Länder. Nach dem insoweit

vorgehenden Zivilrecht in § 84a Abs. 1 S. 1 BGB-neu wird lediglich auf das Auftragsrecht der §§ 664 bis 670 BGB mit seiner einfachen Rechnungslegung verwiesen. Darüberhinausgehende Rechnungslegungsvorschriften nur für das Aufsichtsverfahren würden diese Entscheidung des Bundesgesetzgebers konterkarieren.

In § 6 Abs. 2 S. 1 StiftG NRW wird sinnvollerweise von einer eigenen Prüfung der Stiftungsbehörde abgesehen, wenn die Stiftung bereits nach anderen Vorschriften angemessen geprüft wird. In Satz 2 versteckt sich aber die Anordnung einer solchen Prüfung, vor allem durch einen Wirtschaftsprüfer, durch die Behörde. Die Vorschrift ist nur dann angemessen und verhältnismäßig, wenn das „kann“ nicht als bloßes Kompetenz-Kann gelesen wird, sondern eine Ermessensentscheidung der Behörde erforderlich ist. So sieht es die Gesetzesbegründung auch vor. Dennoch sollte diese Einschränkung noch im Gesetzestext verankert werden. Meines Erachtens kann auf § 6 Abs. 2 S. 2 StiftG NRW auch verzichtet werden, weil in Abs. 3 genau solche weitergehenden Maßnahmen vorgesehen sind.

6. Sehen Sie die Entscheidungskompetenz beim zuständigen Ministerium zur Einbeziehung öffentlicher Belange bei Maßnahmen der Stiftungen mit vorgesehener Bundes- oder Landesbeteiligung, Stifterin/Stifter oder als Zustifter/Zustifterin als ausreichend gedeckt?

§ 2 StiftG NRW regelt die Zuständigkeit für die Anerkennung von und Aufsicht über rechtsfähigen Stiftungen und weist diese den Bezirksregierungen zu. Vereinzelt wird in anderen Flächenstaaten wie Schleswig-Holstein und Hessen unterschieden zwischen einer zentralen Anerkennungsbehörde und örtlichen Aufsichtsbehörden.²² Davon wird im Entwurf für den Flächenstaat Nordrhein-Westfalen abgesehen. Dies ist auch sinnvoll, da durch die Anknüpfung an die Bezirksregierungen die erforderliche

²² Vgl. Hüttemann/Rawert, Beilage zu ZIP 33/2021, S. 1, 43.

Bündelung im Interesse einheitlicher Entscheidungen und eine gewisse örtliche Nähe zugleich gewährleistet sind. Die Regelungen entsprechen im Grundsatz dem bisherigen Recht und haben sich bewährt.

Eine Besonderheit stellt § 2 Abs. 2 StiftG NRW dar, der für Stiftungen, die Belange des Bundes, des Landes NRW oder Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts als Stifter oder Zustifter betreffen, die Zuständigkeit des Ministeriums anordnet. Die Regelungen sind überflüssig. Die Stiftungsaufsicht ist eine reine Rechtsaufsicht. Dementsprechend sind keine Interessen zu berücksichtigen, sondern ist lediglich darüber zu wachen, dass die Stiftung rechtlich zulässig handelt und die Anerkennung dem Recht entspricht. Bei Beteiligung des Staates als Stifter oder Zustifter haben die dafür zuständigen Stellen, Regierung oder Parlamente, ihre Interessen, etwa zur Höhe der finanziellen Belastung, im Rahmen des üblichen Verfahrens zu verantworten.

7. Wie bewerten Sie den Wegfall der Anzeigepflicht bei Veräußerungen und Belastungen, die das Stiftungsvermögen um mehr als 30 Prozent übersteigen?

Die Pflicht, bestimmte Handlungen präventiv gegenüber der Stiftungsaufsichtsbehörde anzuzeigen, besteht nicht in allen Bundesländern und ist auch in dem vorliegenden Entwurf für Hessen nicht geplant und im neuen Stiftungsgesetz für das Land Brandenburg nicht umgesetzt. Auch das Bundesrecht schreibt keine anzeigepflichtigen Handlungen vor, sondern belässt es bei der behördlichen Genehmigung bestimmter Beschlüsse wie Satzungsänderungen, Zulegung, Zusammenlegung und Auflösung. Dabei sollte es sein Bewenden haben, auch wenn ein bundeseinheitliches Bedürfnis nach bestimmten Anzeigepflichten durchaus gesehen werden kann, um die Stiftung noch effektiver vor ihren Organen zu schützen. Ob der Landesgesetzgeber dies anordnen kann, ist aber zweifelhaft, da die der Aufsicht unterliegenden Maßnahmen der

Stiftungsorgane abschließend im BGB geregelt wird. Zudem führt eine solche Regelung zur uneinheitlichen Rechtslage in den einzelnen Ländern. Der Verzicht auf diese präventive Maßnahme der Stiftungsaufsicht in NRW ist daher zu begrüßen. Im Hinblick auf den genauen Tatbestand und die konkrete Rechtsfolge bleiben entsprechende Vorschriften in den anderen Ländern ungenau.

8. Inwieweit wird durch das Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Stiftungsgesetz NRW – StiftG NRW) eine Verwaltungsvereinfachung bzw. Entbürokratisierung erreicht?

Die maßgebliche Vereinfachung wird durch den Entfall der nunmehr einheitlich im BGB geregelten Vorschriften erzielt. Auch der Wegfall der Anzeigepflicht ist vor dem Hintergrund der Entbürokratisierung zu begrüßen (s.o.). Darüber hinaus sind aber auch die anderen bedenklichen Punkte zu ändern, damit nicht durch neue Kompetenzfragen Unsicherheiten in der Gesetzesauslegung aufgeworfen werden (s.o.).

9. Inwieweit sind die Regelungen des Gesetzentwurfs geeignet, die Eigenverantwortung der Stiftungen zu stärken?

Nach dem im deutschen Zivilrecht geltenden Grundsatz der Privatautonomie ist grundsätzlich alles erlaubt, was nicht ausdrücklich verboten ist. Dementsprechend bietet das vereinheitlichte Stiftungsrecht im BGB den gesetzlichen Rahmen für das Handeln der Stiftungsorgane. Das Stiftungsrecht der Länder hat lediglich die notwendigen Vorschriften für die Rechtsaufsicht zu schaffen, vor allem die Zuständigkeit und die Eingriffsbefugnisse. Beschränkt sich der Landesgesetzgeber auf diese Aufgabe und beseitigt die oben herausgestellten kritischen Punkte, dient dies auch der Eigenverantwortung der Stiftungen.

10. Wie bewerten Sie die umfassende Rechtsgrundverweisung auf das nordrhein-westfälische Verwaltungsvollstreckungsgesetz?

Die Regelung ist zu begrüßen, da sie einen einheitlichen und rechtsklaren Rahmen für die möglichen Vollstreckungsverfahren bereitstellt, ohne die Regelungsgegenstände erneut zu regeln. Eine solche Vereinheitlichung hätte man sich auch durch eine Übereinkunft aller Länder hinsichtlich ihrer Stiftungsgesetze gewünscht.

Hamburg, der 8.3.2023

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer