

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

Prof. Dr. Sebastian Unger
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Wirtschafts- und Steuerrecht

Gebäude GD E1/383
Universitätsstraße 150
44801 Bochum

Fon +49 (0)234 32-22781
Fax +49 (0)234 32-09143
sebastian.unger@rub.de
<https://oeffentlichesrecht.rub.de>

9. März 2023



Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Stiftungsgesetz NRW – StiftG NRW)
Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 18/1921
Schriftliche Anhörung des Hauptausschusses zum 23. März 2023

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

für die Gelegenheit, zum Entwurf eines neuen Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen Stellung zu nehmen, danke ich Ihnen. Gerne beantworte ich unter II. die im Fragenkatalog aufgeführten Fragen. Voranstellen möchte ich unter I. Ausführungen zur Funktion der Landesstiftungsgesetze nach der Reform des Stiftungsprivatrechts. Ich schließe unter III. mit einem Fazit.

I.

Durch das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16. Juli 2021 sind die §§ 80 ff. BGB mit Wirkung vom 1. Juli 2023 neu gefasst

worden.¹ Die Neufassung zielt auf eine abschließende bundesgesetzliche Regelung des bislang nur teilweise im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Übrigen – auf Grundlage von Art. 72 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG – in Landesstiftungsgesetzen geregelten Stiftungsprivatrechts. Sie führt dazu, dass die geltenden Landesstiftungsgesetze mit Inkrafttreten der neuen §§ 80 ff. BGB nichtig werden, soweit sie stiftungsprivatrechtliche Regelungen und nicht lediglich Bestimmungen über die Stiftungsaufsicht enthalten. Insgesamt verzichtbar werden die Landesstiftungsgesetze durch die Neufassung der §§ 80 ff. BGB aber nicht. Nicht nur setzt der neue § 83 Abs. 2 BGB eine behördliche „Aufsicht über die Stiftung“ voraus. Auch im Übrigen sehen die neuen §§ 80 ff. BGB in einer Vielzahl von Fällen ein Tätigwerden der nach Landesrecht zuständigen Behörde vor, so nicht zuletzt und nur exemplarisch im neuen § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB bei der Anerkennung von Stiftungen und im neuen § 85a Abs. 1 Satz 2 BGB bei der Genehmigung von Satzungsänderungen. Es bedarf mithin nach wie vor landesrechtlicher Vorschriften über die Stiftungsaufsicht, die immerhin die zuständigen Behörden bestimmen und die Aufsichtsinstrumente regeln. Vor diesem Hintergrund ist eine Novellierung der Landesstiftungsgesetze im Sinne reiner Aufsichtsgesetze angezeigt. Diese kann sich – im Sinne einer kleinen Lösung – auf eine bloße Streichung stiftungsprivatrechtlicher Bestimmungen beschränken oder – im Sinne einer großen Lösung – ein vollständiges neues Landesstiftungsgesetz vorlegen. Die nordrhein-westfälische Landesregierung geht den – vorzugswürdigen – zweiten Weg und hat den Entwurf eines „Ablösegesetzes“ vorgelegt.²

II.

Zu Frage 1: Durch welche Regelungen des Gesetzentwurfs ergeben sich Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand? Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand resultieren vor allem daraus, dass sich der Entwurf angesichts der abschließenden Regelung des Stiftungsprivatrechts in den neuen §§ 80 ff. BGB auf Bestimmungen über die Stiftungsaufsicht zu beschränken hat. Es bedarf daher insbesondere keiner Regelungen mehr über das „Anerkennungsverfahren“ (bislang § 2 des geltenden Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen), über die „Verwaltung der Stiftung“ durch deren Organe (bislang §§ 4 und 5 des geltenden Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen betreffend „Grundsätze“ sowie „Satzungsänderung, Zusammenschluss und Selbstauflösung“) und über „Zweckänderung“ und „Aufhebung“ (bislang § 10 des geltenden Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen). Mit Blick auf die verbleibenden Aufsichtsthemen enthält der Entwurf gegenüber dem geltenden Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen kleinere Änderungen. Hervorzuheben sind: die Verpflichtung des Stiftungsvorstands zur Anwendung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung in § 6 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs; die

¹ BGBl. I S. 2947.

² So LT-Drucks. 18/1921, S. 1.

Befugnis der Stiftungsbehörde nach § 6 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs, eine Prüfung nach § 6 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs zu verlangen; die Ersetzung des stiftungsrechtlichen Sondervollstreckungsrechts in § 8 Abs. 3 des geltenden Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen durch eine Verweisung auf das gesamte nordrhein-westfälische Verwaltungsvollstreckungsgesetz; die Verpflichtung der Stiftung zur Übernahme der Kosten einer Sachwalterin oder eines Sachwalters in § 8 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs; der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Maßnahmen nach § 8 Abs. 1 bis 3 des Entwurfs in § 8 Abs. 4 des Entwurfs.

Zu Frage 2: Wie bewerten Sie die vorgeschlagenen Änderungen im Gesetzentwurf der Landesregierung?

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf Änderungen, die nicht Gegenstand einer eigenen Frage sind. Ich verstehe die Frage zudem als Aufforderung zu einer umfassenden Bewertung des vorliegenden Entwurfs. Zustimmung verdient zunächst der – freilich nicht politisch variable, sondern verfassungsrechtlich vorgegebene – Verzicht auf Regelungen, die über bloße Zuständigkeits- und Aufsichtsbestimmungen hinausgehen. Die neuen §§ 80 ff. BGB sind insoweit abschließend, so dass für landesstiftungsrechtliche Regelungen kein Raum bleibt. Kritik verdienen demgegenüber insbesondere folgende Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs:

§ 3 des Entwurfs: Das aus dem geltenden Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen übernommene Verfahren zur „Statusklärung in Zweifelsfällen“ weckt mangels einer Bindungswirkung der Entscheidung über das Verhältnis zwischen Stiftung und Aufsichtsbehörde hinaus Erwartungen, die es nicht erfüllen kann. Die Vorschrift sollte daher gestrichen werden.

§ 4 des Entwurfs: Die Übernahme der in der Sache unveränderten Fristregelung aus § 15 Abs. 5 des geltenden Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen überzeugt nicht. Im Lichte der fortbestehenden Befugnis zur einmaligen Verlängerung ist die Regelfrist sinnvollerweise auf drei Monate zu verkürzen. Damit würde die Regelung die in § 75 Satz 1 VwGO zum Ausdruck kommende allgemeine Erwartungshaltung an die Verwaltung in das Stiftungsrecht übernehmen.

§ 5 Abs. 1 des Entwurfs: Nur terminologischer Natur, aber dennoch bedauerlich ist der Verzicht auf eine ausdrückliche Beschränkung der Aufsicht auf Maßnahmen der „Rechtsaufsicht“, wie sie sich noch in § 6 Abs. 1 des geltenden Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen findet. Wenn die Gesetzesbegründung insoweit auf den neuen § 83 Abs. 2 BGB verweist,³ überzeugt das nicht, weil sich aus dieser Vorschrift nur die Verpflichtung der Aufsicht auf den Willen des Stifters ergibt. Immerhin findet sich in der Gesetzesbegründung der ausdrückliche Hinweis, dass der Entwurf

³ LT-Drucks. 18/1921, S. 12.

„die Stiftungsbehörden nicht dazu befugt, rechtmäßige Ermessensentscheidungen der Stiftungsorgane zu beanstanden“.⁴ Andere Passagen in der Gesetzesbegründung rücken die Stiftungsaufsicht dann aber doch in die Nähe einer umfassenden Aufsicht. Insgesamt wünschenswert wäre daher ein ausdrückliches Bekenntnis zur bloßen Rechtsaufsicht im Gesetzestext.

§ 5 Abs. 2 des Entwurfs: Erheblich schwerer wiegt die weitgehende Freistellung von „Stiftungen, die ausschließlich oder überwiegend private Zwecke verfolgen“, von der Aufsicht. § 5 Abs. 2 des Entwurfs führt insoweit den Ansatz des geltenden Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen fort. Das überzeugt weder rechtlich noch politisch. Zum einen unterscheidet § 83 Abs. 2 BGB nicht zwischen privatnützigen und anderen Stiftungen. Die Vorschrift setzt vielmehr hinsichtlich aller (!) Stiftungen eine „Aufsicht über die Stiftung“ voraus. Zum anderen besteht das stiftungstypische – aus der Mitgliederlosigkeit eines Zweckvermögens resultierende – Kontrolldefizit auch und vielleicht gerade bei privatnützigen Stiftungen, so dass eine effektive Aufsicht zum Schutz der Stiftung und des in ihr verfestigten Stifterwillens auch hier angezeigt ist. Die Gesetzesbegründung verkennt demgegenüber den Zweck der Stiftungsaufsicht, wenn sie diese primär bei „gemeinnützigen“ Stiftungen für erforderlich hält, weil hier „eine staatliche Mitverantwortung für deren Seriosität“ bestehe.⁵ Hauptzweck der Stiftungsaufsicht ist nach dem neuen § 83 Abs. 2 BGB nicht die Gewährleistung einer seriösen Stiftungsverwaltung, sondern der Schutz des „bei der Errichtung der Stiftung zum Ausdruck gekommenen Willen[s] [...] des Stifters“. Hält der Gesetzgeber ungeachtet dieser grundsätzlichen Kritik an § 5 Abs. 2 des Entwurfs fest, sollte er immerhin die verbleibenden Aufsichtsbefugnisse präziser bestimmen. In der gegenwärtigen Fassung bleibt unklar, was unter „gesetzlich geschützten öffentlichen Interessen“ zu verstehen ist. Richtigerweise wäre die Aufsicht in Übereinstimmung mit § 7 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs auf Fälle zu beschränken, in denen die Betätigung der privatnützigen Stiftung „gesetzlichen Regelungen widerspricht“.

Zu Frage 3: Sehen Sie die bestehenden Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz, insbesondere auch der Neufassung der §§ 80 bis 88 BGB als gelöst an? Durchgreifenden Bedenken begegnet zum einen § 5 Abs. 2 BGB, der die einheitliche Festschreibung einer „Aufsicht über die Stiftung“ hinsichtlich des „bei der Errichtung der Stiftung zum Ausdruck gekommenen Willen[s] [...] des Stifters“ unterläuft, wenn er bestimmte Stiftungen gerade insoweit von der Aufsicht ausnimmt (siehe oben zu Frage 2). Darüber hinaus ist auch § 6 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs mangels Gesetzgebungskompetenz des Landes formell verfassungswidrig (siehe unten zu Frage 5).

⁴ LT-Drucks. 18/1921, S. 12.

⁵ So LT-Drucks. 18/1921, S. 13.

Zu Frage 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? Verwiesen wird insoweit auf die Ausführungen zu den Fragen 2 und 5 und die dortige Kritik an Einzelbestimmungen.

Zu Frage 5: Wie bewerten Sie die neu aufgenommene Verpflichtung, die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchhaltung in den Stiftungen anzuwenden? § 6 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs verpflichtet den Stiftungsvorstand dazu, die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung (!) anzuwenden. Die Vorschrift gerät – einmal ganz abgesehen davon, dass ihr genauer Inhalt im Lichte der Ausführungen in der Gesetzesbegründung, die nur noch von bestimmten „allgemeinen Grundsätze[n]“ spricht,⁶ alles andere als klar ist – in Konflikt mit dem neuen § 84a Abs. 1 Satz 1 BGB, der hinsichtlich der Tätigkeit eines Organmitglieds die §§ 664 bis 670 BGB für entsprechend anwendbar erklärt. Verwiesen wird damit auch auf die in § 259 BGB konkretisierte „Auskunfts- und Rechenschaftspflicht“ nach § 666 BGB. Die Rechnungslegungspflichten des Stiftungsvorstands ergeben sich mithin bereits aus den stiftungsprivatrechtlichen Bestimmungen, so dass dem Land gemäß Art. 72 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz für spezifische landesrechtliche Vorgaben fehlt. § 6 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs ist folglich formell verfassungswidrig, soweit er besondere Vorgaben für die Rechnungslegung enthält und den Stiftungsvorstand nicht lediglich zur Vorlage der nach den stiftungsprivatrechtlichen Vorgaben zu erstellenden Unterlagen verpflichtet.

Zu Frage 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 Zustifterin/Zustifter als ausreichend gedeckt? Für eine ausnahmsweise Verschiebung der Zuständigkeit zum Ministerium als der obersten Stiftungsbehörde im Fall einer Stiftung, an der die öffentliche Hand als Stifterin oder Zustifterin beteiligt ist, ist kein Grund ersichtlich. § 2 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs sollte daher gestrichen werden. Wenn die Gesetzesbegründung darauf hinweist, dass hier „nicht selten öffentliche Belange von erheblicher Bedeutung zu berücksichtigen sind, die regelmäßig eine Beteiligung auch anderer Landesressorts erforderlich machen“,⁷ geht sie offenbar von politischem Abstimmungsbedarf im Rahmen der Stiftungsaufsicht aus und verkennt damit deren Beschränkung auf eine reine Rechtsaufsicht unter Beachtung des Stifterwillens. Wenn die öffentliche Hand in Privatrechtsform agieren und dabei Einfluss auf das Privatrechtssubjekt nehmen will, ist die Stiftung die falsche Handlungsform.

⁶ LT-Drucks. 18/1921, S. 14.

⁷ LT-Drucks. 18/1921, S. 11.

Zu Frage 7: Wie bewerten Sie den Wegfall der Anzeigepflicht bei Veräußerungen und Belastungen, die das Stiftungsvermögen um mehr als 30 Prozent übersteigen? Der Wegfall der Anzeigepflicht ist unter dem Gesichtspunkt der Entbürokratisierung des Stiftungsrechts zu begrüßen. Es erscheint überdies zweifelhaft, ob die Länder nach der Neufassung der §§ 80 ff. BGB noch dazu befugt sind, einzelne Rechtsgeschäfte einem Anzeigepflicht zu unterwerfen.

Zu Frage 8: Inwieweit wird durch das Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Stiftungsgesetz NRW – StiftG NRW) eine Verwaltungsvereinfachung bzw. Entbürokratisierung erreicht? Insgesamt ist das Entbürokratisierungspotential der Landesstiftungsgesetze beschränkt, sofern sich die Landesgesetzgeber im Rahmen der ihnen nach der Neufassung der §§ 80 ff. BGB verbleibenden Gesetzgebungsbefugnisse bewegen. Es ist bezeichnend, dass der Entwurf durch die Verpflichtung des Stiftungsvorstands auf die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung in § 6 Abs. 1 Satz 1 gerade dort das Gegenteil von Verwaltungsvereinfachung bewirkt, wo er diesen Rahmen verlässt.

Zu Frage 9: Inwieweit sind die Regelungen des Gesetzentwurfs geeignet, die Eigenverantwortung der Stiftungen zu stärken? Es ist nicht Aufgabe der Landesstiftungsgesetze, die sich im Einzelnen aus den Bestimmungen der §§ 80 ff. BGB ergebende Eigenverantwortung der Stiftungen positiv zu stärken. Es besteht umgekehrt eher die Gefahr, dass die Stiftungsbehörden durch zu weit reichende gesetzliche Befugnisse oder ein zu weit reichendes Verständnis ihrer Befugnisse die Eigenverantwortung der Stiftungen schwächen. Auch vor diesem Hintergrund wäre eine ausdrückliche Beschränkung der Stiftungsaufsicht auf Maßnahmen der „Rechtsaufsicht“ zu begrüßen.

Zu Frage 10: Wie bewerten Sie die umfassende Rechtsgrundverweisung auf das nordrhein-westfälische Landesvollstreckungsgesetz? Die umfassende Rechtsgrundverweisung auf das nordrhein-westfälische Verwaltungsvollstreckungsgesetz in § 7 Abs. 3 des Entwurfs erweitert das vollstreckungsrechtliche Instrumentarium zur Durchsetzung von Anordnungen der Stiftungsbehörden nach § 7 Abs. 2 des Entwurfs gegenüber der bisherigen Regelung in § 8 Abs. 3 des geltenden Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen, die als stiftungsrechtliches Sondervollstreckungsrecht lediglich das Zwangsmittel der Ersatzvornahme vorsieht. Das ist in der Sache zu begrüßen, weil für ein stiftungsrechtliches Sondervollstreckungsrecht entgegen mitunter vertretener Auffassung⁸ kein Bedarf erkennbar ist. Wie die Gesetzesbegründung zutreffend notiert, kann zukünftig zunächst das mildere – und regelmäßig hinreichende – Zwangsmittel des Zwangsgelds zur Anwendung kommen und erst auf einer zweiten Eskalationsstufe die Ersatzvornahme in Betracht gezogen werden.

⁸ Siehe etwa *Suerbaum*, in: *Andrick/Suerbaum, Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen*, 2016, § 8 StiftG NRW Rn. 21.

Technisch ist die Rechtsgrundverweisung zwar entbehrlich, da sich die Durchsetzung von Anordnungen der Stiftungsbehörden nach § 7 Abs. 2 des Entwurfs auch ohne eine ausdrückliche Regelung ohne weiteres nach den Vorschriften des nordrhein-westfälischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes richtet. Eine gesetzliche Klarstellung ist aber andererseits unschädlich und vor dem Hintergrund der abweichenden bisherigen Regelung in § 8 Abs. 3 des geltenden Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen politisch nachvollziehbar.

III.

Die Entscheidung der Landesregierung für eine Neufassung des Landesstiftungsgesetzes im Sinne einer Ablösung des geltenden Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen ist zu begrüßen. Inhaltlich kann der Entwurf eines neuen Stiftungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen aber nur bedingt überzeugen. Durchgreifenden Bedenken begegnet vor allem der mangels Gesetzgebungskompetenz formell verfassungswidrige Versuch, durch spezifische landesrechtliche Vorgaben für die Rechnungslegung eigene materiell-rechtliche Akzente zu setzen. Ferner verkennt der Entwurf die Funktion der Stiftungsaufsicht, wenn er meint, privatnützige Stiftungen weitgehend von der Aufsicht freistellen zu können. Vor allem hinsichtlich dieser beiden Punkte besteht im laufenden Gesetzgebungsverfahren Nachbesserungsbedarf.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Sebastian Unger