



An den  
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses  
Herrn Jan Kürschner, MdL  
Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

innenausschuss@landtag.ltsh.de

Telefon: 0431 880-5378  
Telefax: 0431 880-5374  
Durchwahl: 0431 880-1504  
E-Mail: f.becker@law.uni-kiel.de  
Homepage: www.becker.jura.uni-kiel.de

Kiel, 02.05.2023

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 20/1362

**Gesetzentwurf der Landesregierung – Ministerium für Inneres, Kommunales, Wohnen und Sport: Entwurf eines Gesetzes über rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts (Stiftungsgesetz – StiftG) sowie zur Änderung weiterer Rechtsvorschriften, Drucksache 20/741**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Kürschner,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

mit Schreiben vom 06. April 2023 haben Sie mir freundlicherweise die Gelegenheit eingeräumt, zu dem o.a. Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Vielen Dank für diese Möglichkeit, von der ich gerne Gebrauch mache.

Bei der Abfassung dieser Stellungnahme hat mich mein Mitarbeiter, Herr Simon Meyer, maßgeblich unterstützt.

### **I. Hintergrund des Gesetzesvorhabens**

Der Bund hat am 16. Juli 2021 das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts<sup>1</sup> beschlossen, das in wesentlichen Teilen am 1. Juli 2023 in Kraft tritt. Im Zuge dessen wurde das Stiftungsrecht des BGB umfassend reformiert und vereinheitlicht. Der Bundesgesetzgeber hat mit

---

<sup>1</sup> BGBI. 2021 I, S. 2947.

diesem Gesetz die materiell zivilrechtlichen Bestimmungen aus den Landesstiftungsgesetzen in die §§ 80 ff. BGB überführt.<sup>2</sup>

Die Landesstiftungsgesetze sind somit im Lichte der damit ausgeübten konkurrierenden Bundesgesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) an die Änderungen des BGB anzupassen. Vor diesem Hintergrund hat die Schleswig-Holsteinische Landesregierung den Entwurf eines neuen Stiftungsgesetzes in den Landtag eingebracht.<sup>3</sup> Wegen der Vielzahl der notwendigen Änderungen wird auf eine notwendigerweise kleinteilige Novellierung des Landesstiftungsrecht verzichtet und das Stiftungsgesetz insgesamt neu erlassen.<sup>4</sup>

## II. Verfassungsrechtliche Diskussionspunkte

Aus verfassungsrechtlicher Sicht müssen die Bestimmungen des vorgeschlagenen StiftG die Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat sowie die Grundrechte von Stifter und Stiftung wahren. Im Folgenden wird auf diejenigen Vorschriften des StiftG eingegangen, die entsprechende verfassungsrechtliche Fragen aufwerfen.

### 1. § 6 StiftG – Anzeigepflichtige Handlungen

§ 6 Abs. 1 StiftG normiert bestimmte gegenüber der Aufsichtsbehörde anzeigepflichtige Handlungen der Stiftungsorgane. Diese gehen in ihrem Umfang über die Vorgaben des BGB hinaus, das keine Anzeigepflichten vorsieht und lediglich bestimmte Beschlüsse einer Genehmigungspflicht unterwirft (vgl. etwa § 85a Abs. 1 S. 2 BGB-neu, § 86b Abs. 1 S. 2 BGB-neu, § 87 Abs. 3 BGB-neu).<sup>5</sup>

Mit dem Erlass der genannten Normen dürfte der Bund indes die von der Stiftungsaufsicht erfassten Maßnahmen abschließend im BGB geregelt und so erschöpfend von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht haben.<sup>6</sup> Für eine weitergehende Präventivkontrolle mag ein praktisches Bedürfnis gesehen werden, um die Stiftungsaufsicht effektiver auszugestalten. Ob dem Land Schleswig-

---

<sup>2</sup> Weitemeyer, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 20/1303, S. 2.

<sup>3</sup> LT-Drs. 20/741.

<sup>4</sup> LT-Drs. 20/741, S. 20.

<sup>5</sup> Vgl. Weitemeyer, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 20/1303, S. 5.

<sup>6</sup> Weitemeyer, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 20/1303, S. 5; allgemein zur Verteilung der stiftungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern vgl. Becker, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, 31 (34 ff.).

Holstein für die Normierung überschießender Anzeigepflichten noch eine Gesetzgebungskompetenz zusteht, erscheint allerdings im Lichte der bundesgesetzlichen Regelung doch recht zweifelhaft.

## 2. § 8 StiftG – Jahresabschluss; Prüfbericht

Nach § 8 Abs. 3 S. 1 StiftG hat die Stiftung für die Jahresabrechnung den Prüfbericht eines Wirtschaftsprüfers vorzulegen, „wenn das zu erhaltende Grundstockvermögen mindestens 2.000.000 Euro beträgt“. Hiervon sollen gegenwärtig 91 Stiftungen in Schleswig-Holstein betroffen sein.<sup>7</sup>

Der Betrag von 2.000.000 Euro ist indes deutlich zu niedrig angesetzt. In einer Zeit (immer noch) niedriger Zinsen ist es für zahlreiche Stiftungen dieser Größenordnung schwer, die Kosten eines Wirtschaftsprüfers aus den Erträgen aufzubringen. Die Verpflichtung zur Vorlage des Prüfberichts eines Wirtschaftsprüfers dürfte daher als unverhältnismäßiger Eingriff in die Grundrechte der Stiftung und des Stifters zu bewerten sein.<sup>8</sup> Auch wenn die grundgesetzliche Verankerung im Einzelnen umstritten ist, besteht im Ergebnis weitgehend Einigkeit darüber, dass sowohl der Stifter bei der Gründung einer Stiftung als auch die Stiftung selbst bei ihrer Betätigung grundrechtlichen Schutz genießen.<sup>9</sup>

Aus den eigenen – zugegebenermaßen anekdotischen – Erfahrungen als Geschäftsführer der Dr. Otto Bagge-Gedächtnisstiftung weiß der Verfasser zu berichten, dass die Erträge einer Stiftung mit einem entsprechenden Grundstockvermögen durch die Kosten für den Prüfbericht eines Wirtschaftsprüfers erheblich vermindert würden. Da ertragreiche und daher riskante Vermögensanlagen von der Stiftungsaufsicht typischerweise beanstandet werden, kann mit einem Grundstockvermögen von 2.000.000 Euro unter den aktuellen Bedingungen oft nur eine geringe Rendite erwirtschaftet werden. Die maximale Ertragserwartung von fünf Prozent (100.000 Euro)<sup>10</sup> dürfte angesichts dessen noch zu hoch angesetzt sein.

Die Vorlagepflicht nach § 8 Abs. 3 S. 1 StiftG dient in erster Linie dazu, der Stiftungsaufsichtsbehörde die Aufsicht zu erleichtern. Hierbei handelt es sich ausweislich nach § 8 Abs. 4 S. 3 StiftG indes gerade nicht um ein berechtigtes Interesse der Behörde. Die Stiftungsaufsicht darf nicht zum Selbstzweck werden, indem die Stiftung aus ihren Erträgen praktisch nur die eigene Aufsicht finanziert.

---

<sup>7</sup> LT-Drs. 20/741, S. 29.

<sup>8</sup> Weitemeyer, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 20/1303, S. 6.

<sup>9</sup> Vgl. Rawert, JöR n.F. 65 (2017), 179 (186 ff., 200 ff.) m.w.N.; Becker, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, 31 (31); grundlegend Frowein, Das Grundrecht auf Stiftung, 1976.

<sup>10</sup> So Weitemeyer, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 20/1303, S. 6.

Nach § 8 Abs. 3 S. 2 StiftG besteht die Möglichkeit von Ausnahmen im Einzelfall, „sofern die Vorlage für die Stiftung eine unbillige Härte darstellt“. Diese Ausnahmegesetzvorschrift dürfte allerdings nicht ausreichen, um die Verhältnismäßigkeit der Regelung sicherzustellen.<sup>11</sup>

Die Regelung des § 8 Abs. 3 S. 1 StiftG sollte derart umgestaltet werden, dass die grundsätzliche Vorlagepflicht entfällt. Allein bei besonders komplexen Vermögenslagen sollte die Vorlage eines Prüfberichts im Einzelfall von der Aufsichtsbehörde angeordnet werden können. Dem Anliegen des Landesgesetzgebers, auf die heutigen Anforderungen im Hinblick auf die unterschiedliche Vermögenszusammensetzung der Stiftungen zu reagieren,<sup>12</sup> würde hierdurch ausreichend Rechnung getragen. Für problematische Fälle genügt im Übrigen die Bestimmung des § 8 Abs. 4 StiftG, wonach die zuständige Behörde bei Anhaltspunkten für einen Pflichtverstoß der Stiftung die Vorlage eines Prüfberichts verlangen kann.

### 3. § 17 StiftG – Familienstiftungen

Nach § 17 Abs. 2 S. 1 StiftG gelten die §§ 9 bis 12 StiftG für Familienstiftungen „nur insoweit, als sicherzustellen ist, dass ihr Bestand gewahrt bleibt und sie sich im Einklang mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die rechtsfähigen Stiftungen sowie dieses Gesetzes und den dazu ergangenen Rechtsvorschriften betätigen“.

Fraglich ist, ob diese Lockerung der Stiftungsaufsicht noch von der Gesetzgebungskompetenz des Landes gedeckt ist. Der Bundesgesetzgeber unterscheidet in den §§ 80 ff. BGB (vgl. insbesondere § 83 Abs. 2 BGB) nicht zwischen privatnützigen Familienstiftungen und sonstigen (gemeinnützigen oder gemischten) Stiftungen.<sup>13</sup> Hieraus wird gefolgert, dass abweichende Regelungen mit vorrangigem Bundesrecht unvereinbar und daher gemäß Art. 31 GG nichtig seien.<sup>14</sup> Allerdings enthält das BGB – anders als mit Blick auf den Kreis der genehmigungspflichtigen Entscheidungen (s.o. (1.)) – keine Vorgaben zur inhaltlichen Reichweite der Stiftungsaufsicht.<sup>15</sup> Dies spricht dafür, dass diese Frage nicht vom Regelungsanspruch des Bundesgesetzgebers erfasst ist.<sup>16</sup>

Ein Verstoß gegen das Untermaßverbot dürfte angesichts der Regelung des § 17 Abs. 2 S. 1 StiftG wohl noch nicht zu erkennen sein: Sofern man die staatliche Aufsicht überhaupt als

---

<sup>11</sup> Vgl. *Weitemeyer*, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 20/1303, S. 6.

<sup>12</sup> LT-Drs. 20/741, S. 28 f.

<sup>13</sup> Vgl. *Rawert*, JöR n.F. 65 (2017), 179 (209).

<sup>14</sup> *Weitemeyer*, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 20/1303, S. 9.

<sup>15</sup> LT-Drs. 20/741, S. 43.

<sup>16</sup> *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, 31 (44 ff.).

„Grundrechtsausgestaltung“ begreifen kann,<sup>17</sup> kommt dem Landesgesetzgeber bei der Ausführung grundrechtlicher Schutzpflichten gegenüber der Stiftung jedenfalls ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu.<sup>18</sup> Zudem wird die Aufsicht über Familienstiftungen von § 17 Abs. 2 S. 1 StiftG nicht ausgeschlossen, sondern lediglich gelockert. Diese Sonderbehandlung rechtfertigt sich daraus, dass „die Erträge aus dem Vermögen einer Familienstiftung ohnehin nur einem bestimmten Personenkreis zu Gute kommen und bei den Begünstigten regelmäßig davon ausgegangen werden kann, dass sie selbst ein Interesse an einer korrekten und satzungsgemäßen Verwirklichung des Stiftungszwecks haben“.<sup>19</sup> Insgesamt dürfte die Lockerung der Stiftungsaufsicht gegenüber Familienstiftungen den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen.

### III. Beurteilung

Das vorgeschlagene StiftG passt das schleswig-holsteinische Landesrecht an die bundesrechtlichen Vorgaben an. Das Gesamtkonzept und der Großteil der getroffenen Einzelregelungen sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Gleichwohl enthält der Vorschlag des StiftG einige Bestimmungen, die kompetenzielle und grundrechtliche Fragen aufwerfen. Insoweit bleibt der Landesgesetzgeber aufgerufen, die vorgeschlagenen Regelungen im Lichte der verfassungsrechtlichen und bundesgesetzlichen Vorgaben zu überprüfen und anzupassen.

Für Rückfragen stehe ich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Professor Dr. Florian Becker

---

<sup>17</sup> So Rawert, JöR n.F. 65 (2017), 179 (209) m.w.N.

<sup>18</sup> A.A. Weitemeyer, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 20/1303, S. 9 m.w.N.

<sup>19</sup> LT-Drs. 20/741, S. 43.