



Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
- Innen- und Rechtsausschuss -
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70

24105 Kiel

Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel

(0431) 880-3545, 895-0195

Telefax: (0431) 803471

e-mail: esjot@web.de



www.uni-kiel.de/oeffrecht/schmidt-jortzig

Kiel, den 01.05.2023

per Mail

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/1358

Stellungnahme

zu dem Entwurf eines Gesetzes über rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts
(Stiftungsgesetz – StiftG) sowie zur Änderung weiterer Rechtsvorschriften
– Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drucks. 20/741 –

und zum Änderungsantrag der Fraktionen von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
– LT-Drucks. 20/813 (neu) –

Die Bundes-Stiftungsrechtsreform von 2021, die zum 1. Juli dieses Jahres nun in Kraft tritt, hat bekanntlich nicht alle Blütenträume reifen lassen. Bemängelt wird in Fachkreisen etwa das Fehlen einer „Stiftung auf Zeit“ oder, dass keine Klagebefugnis für Organmitglieder vorgesehen ist; auch die Führung des Stiftungsregisters durch eine Behörde, nämlich dem Bundesamt für Justiz (statt durch ein Gericht), will systematisch nicht so recht überzeugen. All dies ist jetzt aber müßig, weil das Gesetz nun einmal so, wie geschehen, verkündet wurde. Rein theoretisch ließen sich natürlich noch stimmigere bzw. weiterreichende Reformmodelle denken¹. Die Vorteile der Rechtsvereinheitlichung und der Kodifizierung von bisher nur expertengeläufiger gängiger Praxis bzw. anerkannten Grundsätzen überwiegen jedoch klar, zumal ein Gesetz immer auch Abbild von Zugeständnissen und Kompromissen ist.

¹ Hierzu statt anderer: A. Arnold / U. Burgard / R. Hüttemann et aliteri, Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020 (2020).

I. Dass Schleswig-Holstein sein (Landes)Stiftungsgesetz nun an die veränderte Bundes-Rechtsslage anpassen muss, steht jedenfalls außer Frage. Und dass dies dann gleich zu einer Neufassung des Gesetzes genutzt wird, ist vollauf überzeugend.

1. Auch inhaltlich ist die neue Kodifizierung des Landes-Stiftungsrechts unterstützenswert, und ich sage das nicht nur aus juristischer Sicht, sondern außerdem als einer, der sowohl als Organwalter wie als einfaches Mitglied über Praxiserfahrung aus verschiedenen Stiftungen verfügt. Sympathisch finde ich insoweit jedenfalls, dass die Regelung unnötige bürokratische Erschwernisse vermeiden will (z. B. einfache Ermöglichung elektronischer Arbeitsformen). Auch soll offenbar nur das wirklich Erforderliche normiert werden, womit der Gesetzesumfang also deutlich schrumpft.

a) Bezüglich Letzterem wird dann allerdings doch arg gesündigt, wenn in § 8 E-StiftG (u. zw. nicht etwa zur Erleichterung der Aufsicht, um die es erst in Abschnitt III geht, sondern unter Abschnitt II „Verwaltung der Stiftung“) umfangreiche Vorschriften über Jahresabrechnung und Prüfbericht gemacht werden, die nicht nur bisher, d. h. im ‘alten` Stiftungsrecht, überhaupt nicht nötig waren, sondern auch jetzt kaum geboten erscheinen. Denn § 84a Abs. 1 Satz 1 BGB (genauso wie bisher über § 27 Abs. 3 BGB auch der ‘alte` § 86 BGB) verweist ja für die Geschäftsführung der Organmitglieder u. a. auf § 666 BGB, wonach die Organmitglieder verpflichtet sind, über ihre Tätigkeit auf Verlangen „Auskunft zu erteilen“ und „Rechenschaft zu legen“ (was dem Recht – wie gesagt – bisher als normative Vorgabe völlig ausreichte). Der nun rund ein Sechstel des gesamten neuen Stiftungsgesetzes ausmachende § 8 E-StiftG ist mithin schon rechtspolitisch bzw. unter dem Aspekt von Bürokratievermeidung und Abbau der Überregulierung verfehlt.

Seine Normierungsintensität bekommt aber sogar rechtsdogmatische Dimension. Denn es geht hier ja nicht um die Steuerung eines öffentlich(-rechtlich)en Funktionsträgers, für den eine solch detaillierte Anleitung zur Sicherung haushaltsrechtlicher Pflichten angebracht wäre (z.B. bei kommunalen Einrichtungen). Vielmehr soll eine privatrechtliche Organisationseinheit dirigiert werden, die zu errichten und zu betreiben sogar grundrechtlich geschützt ist². Ihr gegenüber haben sich also alle rechtlichen Einbindungen einer

² Vgl. *Schmidt-Jortzig*, Stifterfreiheit – Bedingungen eines Grundrechts auf Stiftung, in: R. Graf Strachwitz / F. Mercker (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis. Handbuch für ein modernes Stiftungswesen* (2005), S. 55 ff.

Verhältnismäßigkeitsprüfung zu stellen, und da eben dürfte nun der nötige Erforderlichkeitsnachweis schwer fallen.

b) Einige weitere Aspekte seien noch angemerkt.

In Abschnitt III (Aufsicht, Aufsichtsmaßnahmen) ist zunächst der Vorsatz, „zu einem Abbau von Verwaltungsaufwand und damit zu einer Entlastung der Stiftungsaufsichtsbehörden“ beizutragen, sicherlich unterstützenswert. Und er wird auch (im Gegensatz zum zuvor ausgelösten Vollzugsaufwand für die Stiftungen, s. o.) insgesamt eingehalten. Denn die ausführlichen Vorschriften, die in §§ 9 bis 12 E-StiftG gemacht werden, sind eben allein dem Eingriffsvorbehalt geschuldet und fallen auch nicht unverhältnismäßig aus.

Rein systematisch stößt dann freilich die Formulierung von § 9 Abs. 1 E-StiftG ein wenig auf, wonach die Stiftungsaufsicht darauf zu schauen habe, dass u. a. „das Stiftungsgeschäft und die Stiftungssatzung beachtet werden“. Schon sprachlich kann man nämlich kaum ein bzw. das „Stiftungsgeschäft“, sondern allenfalls die in ihm dokumentierten Vorgaben „beachten“. Und unstimmig ist außerdem, dass dort eben außer dem Stiftungsgeschäft noch die Stiftungssatzung extra aufgeführt wird, denn laut § 81 Abs. 1 BGB ist sie doch bereits Teil des Stiftungsgeschäfts. – Passender wäre es daher wohl, bei Aufzählung der Aufsichtsbezüge nach den „erlassenen Rechtsvorschriften“ überhaupt nur noch „die Stiftungssatzung“ zu erwähnen, also „das Stiftungsgeschäft“ wegzulassen, weil dieses ja nach dem Gesetz neben der Stiftungssatzung ohnehin nur noch das gewidmete Stiftungsvermögen umfasst und dieses kaum mehr besonders genannt zu werden braucht, weil es sich schon aus der Stiftungsdefinition ergibt (§ 80 Abs. 1 Satz 1 BGB).

c) Schließlich könnte beim Stiftungsverzeichnis (§ 14 E-StiftG), das aus Praxisgründen gewiss sinnvoll ist, ein Hinweis auf das Verhältnis zum künftig vorhandenen „Stiftungsregister“ hilfreich sein. Auch ein diesbezügliches Abgleichungsobligo für das verzeichnis-führende Ministerium wäre möglicherweise sinnvoll. Und vielleicht könnte beides sogar zusätzlich noch hinsichtlich des `Transparenzregisters` (§§ 18 ff. GwG) gelten

2. Die in Art. 2 bis 4 des Gesetzentwurfs vorgesehenen Änderungen von Gemeindeordnung, Kreisordnung und Sparkassengesetz betreffen dann einleuchtende, sachgerechte Folgerungen. Sowohl, dass die Festlegung der normativen wie finanziellen Grundlagen rechtsfähiger

kommunaler Stiftungen zur Pflichtzuständigkeit der Vertretungskörperschaft gehören muss, als auch, dass bei der Gelegenheit die Aufzählung möglicher Träger bzw. Betreiber von Sparkassen an den Ist-Zustand angepasst wird, leuchtet absolut ein. Vor dem Hintergrund gehabter Streitigkeiten sei zu letzterem freilich nur darauf hingewiesen, dass damit aber nichts über mögliche Rechtsformen von Sparkassen gesagt ist.

II. Die vom Ergänzungsantrag der beiden Regierungsfraktionen (LT-Drs. 20/813 [neu]) gewünschte Änderung des Selbstbestimmungsstärkungsgesetzes wird nicht näher kommentiert. Sie dürfte unproblematisch sein.

gez. Schmidt-Jortzig