



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Referat I B 1
Frau Silvia Bartodziej
11015 Berlin

poststelle@bmjv.bund.de
bartodziej-si@bmjv.bund.de

Kronenstraße 73
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: c.rupp@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 30. Oktober 2020

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts; Ihr Schreiben vom 28. September 2020 (Az. I B 1 - 3416/1 -)

Sehr geehrte Frau Bartodziej,
sehr geehrte Damen und Herren,

der Deutsche Notarverein dankt für Ihr Schreiben vom 28. September 2020 und die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts.

A. Vorangestellter Gesamtbefund

Wir begrüßen das Ziel des Gesetzgebungsvorhabens, das Stiftungsrecht auf bundesgesetzlicher Ebene zu vereinheitlichen und insoweit die §§ 80 ff. BGB durch zivilrechtliche Regelungen in den Stiftungsgesetzen der Länder zu ergänzen. Insbesondere verspricht ein Stiftungsregister mit Publizitätswirkung, die bisher in der notariellen Praxis bei Grundstücksgeschäften bestehenden Schwierigkeiten des Nachweises von Existenz und Vertretungsberechtigung der Stiftung in öffentlich beglaubigter Form (§ 29 Abs. 1 GBO) zu lösen.

Generelle Schwierigkeit des Gesetzgebungsvorhabens zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts birgt die Vielfalt der Stiftungszwecke und damit verbundenen Stiftungsgrößen – von großen unternehmenstragenden Stiftungen, über familienversorgende Stiftungen bis hin zu gemeinnützigen Stiftungen in allen Größenordnungen. Sehr unterschiedlich ausgeprägt ist zum anderen nach unserer Erfahrung auch die Intensität der Arbeit der Stiftungsaufsichtsbehörden, die von einer sehr intensiven Beratung bis zur bloßen Anerkennungsfunktion im Sinne der bloßen Prüfung der knappen gesetzlichen Voraussetzungen reicht, wobei es natürlich besonders bei eher kleinen Stiftungen an der Person des Stifters liegt, inwieweit sie ein Beratungsangebot der Stiftungsbehörden wahrnehmen oder ihre Vorstellungen (z.B. zur Ausgestaltung der Satzung und zu

einer viel zu kleinen Vermögensausstattung in Zeiten minimaler Zinserträge) im Rahmen des Anerkennungsverfahrens durchsetzen.

Strukturell ist anzumerken, dass der Referentenentwurf ohne Not Inhalte wiederholt, die bereits in anderen Gesetzen geregelt sind, und zugleich versucht, allgemeine und – an anderen Orten – bereits geregelte Problemstellungen für die Stiftung neu oder abweichend zu regeln. Aktuell bestehende rechtliche Probleme werden damit nur teilweise gelöst, teilweise fortgeführt und teilweise werden neue Probleme geschaffen. Die Chance der Neuregelung wäre indes, auch für die Stiftung auf bewährte Lösungen zurückzugreifen, indem diese in das bestehende Zivilrechts- und Registersystem integriert wird, als eine bloße isolierte Lösung im Bereich der §§ 80 ff BGB -E zu suchen.

- Insbesondere im Verfahrensrecht, namentlich dem Register-, Beurkundungs- und Umwandlungsverfahren, existieren bereits zufriedenstellende und praxiserprobte Lösungen, auf die verwiesen und dadurch die Stiftung anderen juristischen Personen angenähert werden kann. Dies wäre zugleich der Rechtsvereinheitlichung und Rechtsklarheit dienlich.
- Im elektronischen Rechtsverkehr gibt es bereits etablierte und bestens funktionierende Lösungen im Hinblick auf öffentliche Register. Darauf sollte aus Sicht des Deutschen Notarvereins zurückgegriffen und aufgebaut werden, anstatt ein neues Regelungsregime zu schaffen, das anachronistisch und kaum vermittelbar auf die Papierform setzt. Auch hier sollte der aktuelle Trend der Digitalisierung fortgesetzt werden. Alles andere wäre ein Rückschritt.
- Im Umwandlungsrecht existiert eine ausgereifte und durch Rechtsprechung konkretisierte Kodifikation, die auch für Stiftungen genutzt werden kann und sollte. Dies wäre nicht nur gesetzessystematisch konsequenter, sondern würde auch unnötige Komplexität vermeiden. Die Regelungen zur Zulegung und Zusammenlegung wären aus Sicht des Deutschen Notarvereins insoweit einfacher in die Systematik der §§ 99 bis 104a UmwG (Verschmelzung unter Beteiligung rechtsfähiger Vereine) zu integrieren. Gerne werden wir auf Anfrage einen konkreten Regelungsvorschlag hierzu entwickeln.
- Es ist eine Grundentscheidung des Gesetzgebers, bei der Gründung von haftungsbeschränkten Rechtssubjekten, in Umwandlungsfällen und insbesondere in Fällen des § 311b BGB auf das notarielle Beurkundungsverfahren zurückzugreifen. Die notarielle Beurkundung hat neben Formzwecken und der Beratungs-, Schutz- und Warnfunktion auch eine Entlastungs- und Filterfunktion für die Register und dient ferner den Anzeigepflichten im Bereich des Steuerrechts und der Geldwäsche. Die Stiftungsaufsicht kann dieses Verfahren schon aufgrund ihres abweichenden Prüf- und Kontrollauftrages nicht vollständig ersetzen.

Aus Sicht der notariellen Praxis sieht der Deutsche Notarverein daher teils noch erheblichen Überarbeitungs- und Abstimmungsbedarf, vor allem im Bereich der materiellen Vorschriften zur Errichtung der Stiftung (§ 81 BGB-E) und den Vorschriften zur Zulegung und Zusammenlegung (§ 86d BGB-E).

Die Bedeutung und Größe dieses Gesetzgebungsvorhabens bringt es dabei mit sich, dass eine Stellungnahme aus berufspolitischer Sicht nur ausgewählte, für die notarielle Praxis besonders bedeutsam erscheinende Aspekte vertieft behandeln kann.

B. Der Entwurf im Einzelnen

I. Das Stiftungsgeschäft (§ 81 BGB-E)

Damit die Stiftung entsteht, sind gemäß § 80 Abs. 2 BGB-E (bisher § 80 Abs. 1 BGB) das Stiftungsgeschäft durch den Stifter und die Anerkennung der zuständigen Behörde des Landes erforderlich, in dem die Stiftung ihren Sitz haben soll. Nach § 81 Abs. 3 BGB-E bedarf dabei das Stiftungsgeschäft unter Lebenden der Schriftform (§ 126 BGB), das von Todes wegen der Form letztwilliger Verfügungen.

1. Zu § 81 Abs. 3 BGB-E

a) Notarielles Beurkundungserfordernis für das Stiftungsgeschäft unter Lebenden

Bis auf den Sonderfall des rechtsfähigen Vereins, der aber schon nach seiner notwendigen Vermögensausstattung nicht mit einer Stiftung (die bei einer bloßen Kapitalausstattung bei anhaltend niedrigem Zinsniveau erst im „Millionenbereich“ funktionieren wird) vergleichbar ist, ist es eine Grundentscheidung des Gesetzgebers, bei der Errichtung haftungsbeschränkter Rechtssubjekte den Notar einzubinden (vgl. nur § 2 Abs. 1 GmbHG, § 23 Abs. 1 AktG).

Die notarielle Beurkundung hat neben der Beratungs-, Schutz- und Warnfunktion auch eine Entlastungs- und Filterfunktion für den Rechtsverkehr, für Grundbuchämter, Registergerichte sowie sonstige beteiligte staatliche Stellen.¹ Dies gilt grundsätzlich auch für das Stiftungsgeschäft: Dessen notarielle Beurkundung würde nicht nur eine fundierte rechtliche Beratung des Stifters sicherstellen, sondern auch zu einer wirksamen Entlastung sowohl der nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB-E zur Anerkennung zuständigen Behörde des Landes als auch nachgelagert der Registerbehörden führen.

Die Funktionen der notariellen Beurkundung können auch nicht vollständig durch das behördliche Anerkennungserfordernis des Stiftungsgeschäfts ersetzt werden, wie dies in der Entwurfsbegründung ausgeführt wird. Die Entwurfsbegründung zu §§ 81 Abs. 3, 86d S. 2 BGB-E (S. 47, 75) geht insoweit unrichtig davon aus, dass *„das Anerkennungserfordernis für das Stiftungsgeschäft die Beurkundungsfunktionen [gewährleistet], so dass [...] daneben kein Beurkundungserfordernis geregelt werden muss.“* Die behördliche Anerkennung dient bereits ihrem Zweck nach nicht der Beratung des Stifters – z.B. auch im Hinblick auf häufig sachgerechtere Alternativen wie den sog. unselbstständigen Stiftungen oder Zustiftungen –, sondern der Stiftung. Die Anerkennungsbehörde unterliegt dabei keinen dem § 17 BeurkG vergleichbaren Verfahrensvorschriften zum Schutz des Stifters.

b) Jedenfalls: Klarstellung der Geltung spezieller Formvorschriften des Bundes oder Landesrechts

Jedenfalls müsste in § 81 Abs. 3 BGB-E ausdrücklich klargestellt werden, dass strengere Formvorschriften des Bundes- oder Landesrechts unberührt bleiben.

Zwar scheint § 81 Abs. 3 BGB-E seiner Formulierung zufolge im Wesentlichen dem bisherigen § 81 Abs. 1 S. 2 BGB zu entsprechen, soweit dort das Schriftformerfordernis für das Stiftungsgeschäft unter Lebenden geregelt ist. Der Bruch mit geltenden Rechtsgrundsätzen kommt aber in der Entwurfsbegründung (S. 47, ebenso S. 75) zum Ausdruck: Denn in Abkehr zu der grundlegenden Entscheidung des Gesetzgebers geht die Entwurfsbegründung zu § 81 Abs. 3 BGB-E fälschlicherweise von der Nichtanwendbarkeit des § 311b Abs. 1 und 3 BGB aus. Diese Vorschriften sind jedoch – gerade wegen des damit verbundenen Schutz-

¹ Vgl. statt aller Ruhwinkel, Münchner Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 31b Rn. 1 f. unter Verweis auf die Gesetzgebungsmaterialien: Formfreiheit oder bloße Schriftform berge die Gefahr, dass nicht alle Vereinbarungen in einen „dem äußeren Anschein nach vollständigen Vertrag aufgenommen werden.“ (Vgl. Mot. II 190).

zwecks – nicht auf Verträge beschränkt, sondern auch auf einseitige Rechtsgeschäfte, die eine Verpflichtung zur Veräußerung oder zum Erwerb von Grundbesitz zum Inhalt haben und damit auch auf das Stiftungsgeschäft, entsprechend anzuwenden.

„Auch auf diese [scil.: einseitige Rechts-]Geschäfte trifft der Normzweck des § 311b Abs 1 BGB uneingeschränkt zu. § 311b Abs 1 BGB ist deshalb auch auf einseitige Rechtsgeschäfte entsprechend anwendbar (nunmehr hM: BGHZ 15, 182; BGH MDR 1973, 751; Erman/Grziwotz § 311b Rn 3; Palandt/Grüneberg § 311b Rn 16; MünchKomm/Kanzleiter § 311b Rn 24; Soergel/J Mayer § 311b Rn 51; so schon Planck/Siber Anm 1a; aA Gutbrod 39; OLG Schleswig DNotZ 1996, 770 m abl Anm Wochner). Dass ein Rechtsgeschäft für sich betrachtet nicht beurkundungsbedürftig ist, besagt nichts darüber, ob nicht eine Beurkundungsbedürftigkeit gemäß der Spezialvorschrift des § 311b Abs 1 S 1 BGB gegeben ist (vgl hierzu zB die ähnliche Problematik bei Schiedsgerichtsvereinbarungen: Rn 196, bei der Vollmacht: Rn 140, 144).“

- Schumacher, in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 311b Rn. 59; ferner OLG Köln, ZEV 2019, 729, 730; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 311b Rn. 16, *Ruhwinkel*, in: Münchner Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 311b Rn. 32, jew. mit weit. Nachw. -

Zu Recht geht insoweit auch jüngst das OLG Köln² vom Beurkundungserfordernis eines Stiftungsgeschäfts aus, in dem der Stifter die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück zusichert, und wies darauf hin, dass die notarielle Beratungs- und Belehrungspflicht über die Warn- und Belehrungsfunktion des Anerkennungsverfahrens hinausgehe, da die Anerkennungsbehörde zwar die Belange der Stiftung, nicht aber die Belange des Stifters prüfe, wohingegen der Notar die Interessen aller Beteiligten zu berücksichtigen habe.

Dies gilt aus den genannten Gründen umso mehr, wenn der vermögensrechtliche Teil des Stiftungsgeschäfts auf die Übertragung von Grundbesitz gerichtet und damit regelmäßig von herausragender wirtschaftlicher Bedeutung für die Beteiligten ist.³

Das notarielle Beurkundungsverfahren erfordert eine umfassende rechtliche Prüfung und Belehrung. Diese Tätigkeit ist haftungsträchtig mit entsprechenden Rechtsfolgen. Wenn der Gesetzgeber meint, das behördliche Anerkennungsverfahren *gewährleiste die Beurkundungsfunktionen* (S. 75, ebenso S. 47), impliziert dies auch eine Ersetzung der genannten Funktionen mitsamt etwaiger (amts-)haftungsrechtlicher Implikationen.

§ 81 Abs. 3 BGB-E müsste daher wie folgt gefasst werden:

„Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form, sofern nicht spezielles Bundes- oder Landesrecht eine strengere Form vorsieht. Das Stiftungsgeschäft kann ferner in einer Verfügung von Todes wegen enthalten sein.“

2. Zu § 81 Abs. 4 BGB-E

Es erscheint sinnvoll, wie bislang die Anerkennung der Stiftung auch dann zu ermöglichen, wenn die Voraussetzungen in der zugrunde liegenden Verfügung von Todes wegen nicht vollständig erfüllt sind. § 81 Abs. 4

² OLG Köln, Beschl. v. 5.8.2019, Az. 2 Wx 220/19, 2 Wx 227-229/19 = ZEV 2019, 729.

³ Vgl. statt aller *Ruhwinkel*, Münchner Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 31b Rn. 1 f. unter Verweis auf die Gesetzgebungsmaterialien: Formfreiheit oder bloße Schriftform berge die Gefahr, dass nicht alle Vereinbarungen in einen „dem äußeren Anschein nach vollständigen Vertrag aufgenommen werden.“ (Vgl. Mot. II 190).

BGB-E, der inhaltlich im Wesentlichen dem bisherigen § 81 Abs. 1 S. 4 i.V.m. § 83 S. 2-4 BGB entspricht, ist insoweit grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings sollte an dieser Stelle intensiv diskutiert werden, inwieweit das bisherige Regelungskonzept uneingeschränkt übernommen werden sollte.

Zum einen sollte klargestellt sein, dass – wie in der Praxis derzeit uneingeschränkt und häufig gehandhabt – die Festlegung der Stiftungssatzung durch einen Testamentsvollstrecker Vorrang hat.

Zum anderen erschließt sich in diesem Zusammenhang nicht unbedingt, dass die öffentlich-rechtliche Anerkennungsbehörde rechtsgestaltend im Privatrecht tätig wird. Nach unserem Dafürhalten sollte stattdessen vorrangig vorgesehen werden, dass die Anerkennungsbehörde den Stiftungsvorstand mit der Errichtung oder Ergänzung der Stiftungssatzung zu beauftragen hat, soweit zumindest für die Konstituierung des Stiftungsvorstands ausreichende Grundlagen geschaffen wurden. Denn in der Benennung des ersten Stiftungsvorstands kommt in der Regel ein besonderes Vertrauensverhältnis des Stifters zum Ausdruck; diese Person wird seine Vorstellungen auch mit am besten beurteilen können.

III. Stiftungsvermögen (§ 83b BGB-E)

In § 83b Abs. 2 Nr. 2 BGB-E könnte im Gesetz und nicht nur in der Begründung klargestellt werden, dass die Stiftung diesbezüglich auch eine Satzungsregelung treffen und so das zugewendete Vermögen regelmäßig zu Grundstockvermögen bestimmen kann.

In der Entwurfsbegründung zu § 83 b Abs. 1 S. 2 BGB-E (S. 51) liegt ferner ein redaktioneller Flüchtigkeitsfehler vor: Richtigerweise sollte es hier „§ 83b Absatz 1 Satz 2“ (statt „§ 83c“) heißen.

IV. Stiftungsorgane (§ 84 BGB-E)

§ 84 BGB-E regelt die Rechtsstellung und Vertretungsverhältnisse der Stiftungsorgane. Bislang nicht geregelt ist die wichtige Frage der Zulässigkeit der Mehrfachvertretung und des In-Sich-Geschäftes nach § 181 BGB.

Aus Sicht der Praxis erschiene ergänzend eine Regelung dahingehend zweckmäßig, dass durch die Stiftungssatzung allgemein oder für den Einzelfall von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden kann (vgl. dazu etwa Art. 14 Abs. 2 BayStG, wonach von den § 181 BGB entsprechenden Beschränkungen des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BayStG allgemein oder für den Einzelfall befreit werden kann). Eine solche Befreiungsmöglichkeit in der Satzung ist bei der Stiftung von besonderem Interesse, weil es hier – anders als bei Vereinen und Genossenschaften – keine Mitgliederversammlung oder Vertreterversammlung gibt, die den Vorstand im Einzelfall von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien könnte.

Es wird daher angeregt, eine dem Art. 14 Abs. 1 und 2 BayStG entsprechende Regelung in § 84 BGB-E zu integrieren.

Aus Sicht des Deutschen Notarvereins erscheint außerdem die Regelung des § 84 Abs. 3 S. 1 BGB-E in ihrer derzeitigen Form änderungsbedürftig, da diese lediglich eine *Beschränkung* des Umfangs der Vertretungsmacht des Vorstands mit Wirkung gegen Dritte durch Satzungsregelung ermöglicht. Die an § 35 Abs. 2 S. 1 GmbHG angelehnte (mehrheitliche) Gesamtvertretung wird insbesondere bei größeren Stiftungen mit einer regelmäßig größeren Zahl von Vorstandsmitgliedern kaum praktikabel sein. Hier erschiene wünschenswert, dass in der Satzung eine Gesamtvertretung durch eine bestimmte Zahl von Vorstandsmitgliedern (etwa zwei Vorstände) auch dann vorgesehen werden kann, wenn diese Zahl kleiner als die Hälfte der Vorstandsmitglieder ist. Dies wäre aber keine *Beschränkung* der Vertretungsmacht, sondern eine *Erweiterung*.

Wir regen daher an, in § 84 Abs. 3 BGB-E lediglich die Abweichungsmöglichkeit zu regeln ohne die benannte Einschränkung.

§ 84 BGB-E könnte unter Berücksichtigung der vorstehenden Anregungen wie folgt gefasst werden (Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf sind kenntlich gemacht):

„§ 84 (Stiftungsorgane)

(1) Die Stiftung muss einen Vorstand haben. Der Vorstand führt die Geschäfte der Stiftung.

(2) Der Vorstand vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich; er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so wird die Stiftung durch die Mehrheit der Vorstandsmitglieder vertreten. Ist eine Willenserklärung gegenüber der Stiftung abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitglied des Vorstands.

(3) § 181 BGB bleibt unberührt; die Stiftungsaufsichtsbehörde hat für solche Rechtsgeschäfte jeweils einen besonderen Vertreter zu bestellen.

(4) Durch die Satzung kann von Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 2 abgewichen ~~und der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.~~ Ein, mehrere oder alle Vorstandsmitglieder können ferner ganz oder teilweise von den Beschränkungen des § 181 BGB durch die Stiftungssatzung allgemein oder für den Einzelfall befreit werden.

(5) Die Satzung kann neben dem Vorstand weitere Organe vorsehen, für die in der Satzung Regelungen über die Bildung, die Aufgaben und die Befugnisse zu treffen sind.

(6) Die §§ 30, 31 und 42 Absatz 2 sind entsprechend anzuwenden.“

V. Satzungsänderung (§ 85 BGB-E)

Die mit der Neufassung des § 85 BGB-E bezweckte bundeseinheitliche Regelung der Voraussetzungen für Satzungsänderungen wird ausdrücklich begrüßt.

Kritikwürdig erscheint aus Sicht des Deutschen Notarvereins jedoch die in § 85 Abs. 4 S. 1 BGB-E vorgesehene Möglichkeit für den Stifter, in der Errichtungssatzung spätere Satzungsänderungen nach § 85 Abs. 1 bis 3 BGB-E auszuschließen. Es steht zu befürchten, dass gerade der Wille eines nicht hinreichend rechtlich beratenen Stifters bei Errichtung der Stiftung regelmäßig dahingehen wird, die Satzungsregelungen unveränderlich festzulegen und von der Ausschlussmöglichkeit Gebrauch zu machen.

Die Beratungspraxis zeigt aber, dass es im Hinblick auf den regelmäßig langen Bestand der Stiftung immer wieder Fälle gibt, in denen sich später doch dringender Änderungsbedarf zeigt (etwa im Hinblick auf eine Anpassung des Stiftungszwecks). Bei einem Ausschluss von Satzungsänderungen nach § 85 Abs. 4 S. 1 BGB-E wären aber sogar derartige zwingend erforderliche Anpassungen nicht mehr möglich.

Wir regen daher eine Regelung in Anlehnung an den geltenden § 87 Abs. 2 BGB an, wonach bei Satzungsänderungen der Wille des Stifters „*besonders zu berücksichtigen ist, wenn dies im Errichtungsgeschäft so bestimmt ist*“. Hierdurch würde die Anpassungsmöglichkeit zwar eingeschränkt, aber nicht vollständig ausgeschlossen. Ohnehin bedarf nach § 85a Abs. 1 S. 2 BGB-E jede Satzungsänderung durch die Stiftungsorgane auch noch der Genehmigung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde. Erst mit Erteilung der Genehmigung wird die Satzungsänderung wirksam. Eine missbräuchliche Änderung der Stiftungssatzung steht damit auch insoweit nicht zu befürchten.

VI. Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen (§§ 86 bis 86h BGB-E)

1. Gesetzssystematik: Integration des Verfahrens in das Umwandlungsgesetz

Wir begrüßen das Ziel, die Zulegung und Zusammenlegung von rechtsfähigen Stiftungen auf bundesgesetzlicher Ebene zu regeln. Hierfür wird im Referentenentwurf ein außerhalb des Umwandlungsrechts angesiedeltes neuartiges „*besonderes stiftungsrechtliches Verfahren*“ (S. 70 der Entwurfsbegründung) eingerichtet.

Nach unserem Dafürhalten wäre es hingegen durchaus möglich und gesetzssystematisch konsequenter, dieses Verfahren in das Umwandlungsgesetz zu integrieren und dabei den Besonderheiten des Stiftungsrechts im Rahmen des Umwandlungsgesetzes Rechnung zu tragen statt umgekehrt Vorschriften aus dem Umwandlungsrecht in das BGB überzuführen. Dies würde die Komplexität reduzieren und unnötige Regelungslücken vermeiden, die in der Folge unter analoger Anwendung umwandlungsrechtlicher Vorschriften geschlossen werden müssen. Bereits nach einer ersten Prüfung des Referentenentwurfs fallen hier etwa die Festlegung eines Zulegungs- bzw. Zusammenlegungsstichtages (analog § 5 Abs. 1 Nr. 6 UmwG) und das Erfordernis, die Folgen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen zu benennen (analog § 5 Abs. 1 Nr. 9 UmwG), auf.

Die Regelungen zur Zulegung und Zusammenlegung wären aus Sicht des Deutschen Notarvereins bevorzugt in die Systematik der §§ 99 bis 104a UmwG (Verschmelzung unter Beteiligung rechtsfähiger Vereine) zu integrieren. Gerne werden wir auf Anfrage einen konkreten Regelungsvorschlag hierzu entwickeln.

2. Form des Zulegungs- und Zusammenlegungsvertrags (§ 86d BGB-E)

Gegen die Regelung des § 86d BGB-E bestehen aus unserer Sicht grundlegende Bedenken. Abweichend von der bekannten und bewährten Umwandlungspraxis wird das Erfordernis der notariellen Beurkundung in § 86d S. 1 BGB-E nicht nur abbedungen, sondern es soll vielmehr nach § 86d S. 2 BGB-E auch § 311b Abs. 1 und 3 BGB keine Anwendung finden. § 86d BGB-E in seiner gesetzgeberischen Konzeption steht damit ohne erkennbaren Grund – und letztlich unter Aufgabe der Funktionen und der Rechtsicherheit des Beurkundungsverfahrens – im diametralen Wertungswiderspruch zu den geltenden Rechtsgrundsätzen des Bürgerlichen Rechts und Umwandlungsrechts. Insoweit gelten im Wesentlichen die unter Ziff. B. I. 1. vorgebrachten Anmerkungen entsprechend.

3. Zu § 86f BGB-E

Anders als im Umwandlungsrecht (§ 20 UmwG) sieht § 86f Abs. 1 und 2 BGB-E in seiner Konzeption vor, dass für die Rechtswirksamkeit der Zulegung oder Zusammenlegung der Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit der behördlichen Entscheidung maßgeblich sein soll.

Wir regen an, als maßgeblichen Zeitpunkt für den Eintritt der in § 86f BGB-E angeordneten Rechtsfolgen die Eintragung im Stiftungsregister festzulegen. Dies würde zum einen zur Sicherheit des Rechtsverkehrs beitragen, indem die Änderung der materiellen Rechtslage unmittelbar mit ihrer Publizität durch das Register verknüpft ist. Zum anderen käme dadurch das bewährte „Vier-Augen-Prinzip“ unter Einbindung von Notar und Registergericht bzw. Stiftungsregister zur Anwendung. Andernfalls wäre das Stiftungsregister selbst bei offensichtlichen Mängeln des Zulegungs- bzw. Zusammenlegungsvorgangs faktisch verpflichtet, die entsprechende Eintragung (§ 86i BGB-E) vorzunehmen, weil deren Rechtswirkungen mit der Unanfechtbarkeit der Genehmigung bereits eingetreten sind.

VII. Einführung eines Stiftungsregisters (Art. 3 des Referentenentwurfs)

Aus Sicht des Deutschen Notarvereins ist die Errichtung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung positiv hervorzuheben. Der Nachweis von Existenz und Vertretungsberechtigung der Stiftung in öffentlich beglaubigter Form (§ 29 Abs. 1 GBO) und die Teilnahme der Stiftung am Rechtsverkehr werden dadurch erleichtert. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung sehen wir jedoch Änderungsbedarf.

1. Zuständige Registerbehörde (§ 82b BGB-E, § 1 StiftRG-E)

Wir regen an, das Stiftungsregister wie das Handelsregister bei den Registergerichten anzusiedeln und auf diese Weise die bereits im Handels- und Vereinsregister etablierte Kontrolle durch Notare und Rechtspfleger/Richter zu nutzen. Auch die Einsicht und der Abruf über das gemeinsame Registerportal der Länder sind hier erprobt und bewährt. Der Rückgriff auf die bestehenden Strukturen dürfte den technischen und organisatorischen Aufwand für die Länder so gering wie möglich halten. Dies dürfte sich auch im Rahmen der Prüfung des Erfüllungsaufwands ganz erheblich positiv auswirken.

Vor diesem Hintergrund wäre es nach unserem Dafürhalten vorzuziehen, kein zentrales vom Bundesamt für Justiz geführtes Stiftungsregister vorzusehen, sondern das Register für die Stiftungen als weiteres Register neben den bestehenden Registern der Länder anzusiedeln. Nachdem ausweislich der Entwurfsbegründung das Stiftungsregister wie das Vereinsregister aufgebaut werden soll, würde sich hier eine Zusammenlegung zu einem „Vereins- und Stiftungsregister“ (VRSR) anbieten.

Das Argument, ein zentrales Bundesstiftungsregister sei angesichts der nur ca. 23.300 rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts vorzuziehen (S. 32 f. die Entwurfsbegründung), verfährt unseres Erachtens nicht. Dieser Zahl stehen ca. 10.000 Aktiengesellschaften, 8.000 Genossenschaften und 5.500 Partnerschaftsgesellschaften gegenüber, für die sich aus Sicht der Praxis das bestehende System bei den Amtsgerichten als Registergerichte bewährt hat.⁴

2. Zu § 82d BGB-E

Die den Regelungen in § 15 Abs. 1 und 2 HGB nachgebildete Vorschrift des § 82d BGB-E ist zu begrüßen, jedoch mit folgender Einschränkung. § 82d Abs. 2 BGB-E handelt von der Wirkung einzutragender Tatsachen im Geschäftsverkehr gegen Dritte nach Eintragung. Nach der Ausnahmenvorschrift des § 82d Abs. 2 Hs. 2 BGB-E muss der Dritte diese Tatsache dann nicht gegen sich gelten lassen, wenn er die Tatsache nicht kannte. § 15 Abs. 2 Hs. 2 HGB geltende Fassung enthält eine vergleichbare Ausnahme für die unverschuldete Unkenntnis nur für eine Übergangsfrist von 15 Tagen nach Bekanntmachung (sog. Schonfrist).

Wir regen an, einen solchen Teilsatz auch in § 82d Abs. 2 Hs. 2 BGB-E zu ergänzen. So kann dem Ziel der Vorschrift, die Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs zu unterstützen, kohärent Rechnung getragen werden.

In diesem Zusammenhang geben wir zu bedenken, dass § 15 HGB ein zweiaktiges Informationsverfahren bestehend aus Eintragung *und* Bekanntmachung konzipiert, von dem kein Teil fehlen darf. Aus der Entwurfsbegründung (S. 86 f.) geht jedenfalls nicht hervor, warum diese kumulative Voraussetzung in § 82d BGB-E nicht übernommen wurde.

⁴ Vgl. www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/ sowie <https://de.statista.com/> (jeweils Stand 2019).

3. Zu § 2 StiftRG-E

Nach § 2 Nr. 3 StiftRG-E ist unter anderem das Datum des Stiftungsgeschäfts im Stiftungsregister einzutragen. Wir geben zu bedenken, dass bei alten Stiftungen dieses Datum teils nicht mehr zuverlässig ermittelbar sein wird und in der Folge ein Eintragungshindernis nach § 11 Abs. 2 StiftRG-E vorläge. Bedenkt man, dass diese Vorgabe außerdem bei einem in einer Verfügung von Todes wegen enthaltenen Stiftungsgeschäft problembehaftet ist (welches Datum wäre da einzutragen?) und in jedem Fall auch das Datum der Anerkennung oder der Genehmigung der Stiftung oder der vergleichbaren Errichtungsakte anzugeben ist, erscheint es aus unserer Sicht vorzugswürdig, auf die Angabe des Datums des Stiftungsgeschäftes ganz zu verzichten.

Nach § 2 Nr. 8 StiftRG-E sind weiter die nach der Eintragung der Stiftung erfolgten Satzungsänderungen durch die zuständigen Stiftungsorgane oder die nach Landesrecht zuständige Behörde einzutragen. In der Entwurfsbegründung (S. 94) wird hierzu unter Verweis auf das Vereinsrecht ausgeführt, dass die Satzungsänderung im Wortlaut angegeben werden soll. Wir merken hierzu an, dass im Vereinsrecht (vgl. § 71 BGB) keine derartige Regelung existiert und auch in der Praxis nicht so verfahren wird. Dies sollte in der Entwurfsbegründung entsprechend korrigiert werden.

4. Zu § 3 StiftRG-E

Das Erfordernis der öffentlich beglaubigten Form der Anmeldung in § 3 Abs. 1 S. 2 StiftRG-E ist etabliert, weil dadurch auch eine vorgeschaltete inhaltliche Kontrolle der Anmeldung durch die Notarin oder den Notar erfolgt. Die bereits aus dem Grundbuchverkehr (§ 15 Abs. 3 GBO) und anderen Registern (§ 378 Abs. 3 FamFG) bekannte und bewährte Filter- und Entlastungsfunktion des Notars für die Registerbehörde kommt so auch für das Stiftungsregister zur Anwendung.

Hingegen erschließt sich uns nicht, weshalb die Einreichung – in Abweichung zum Handelsregister (§ 12 HGB) – noch in Papierform möglich sein soll. Dies bedeutet einen Rückschritt in der digitalen Transformation, der auch keine sachliche Rechtfertigung im Vergleich zu anderen Gesellschaftsformen erfährt. Der von der Entwurfsbegründung hierfür angeführte „*Blick auf die vielen [...] kleineren Stiftungen*“ (S. 97) verfängt jedenfalls nicht, da eine dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks (§ 82 BGB-E) von den Behörden erst dann anzuerkennen ist, wenn eine ausreichende Kapitalausstattung vorliegt. Die Auslegungen der Anerkennungsbehörden zeigen, dass hierfür eine Untergrenze von etwa 100.000,00 € anzusetzen sein wird, seriöserweise die Kapitalausstattung jedoch deutlich höher im Millionenbereich liegen dürfte.

Kohärenter und einfacher wäre daher ein Gleichlauf mit den anderen Registerverfahren unter Verweis auf die bestehenden Regelungen (§ 12 HGB, § 378 FamFG). In diesem Zuge sollte auch die Vorschrift des § 3 Abs. 3 StiftRG gestrichen werden, da aus unserer Sicht kein Mehrwert hinsichtlich der Vorlage der Papierschriften von Dokumenten gegenüber einer elektronisch beglaubigten Abschrift ersichtlich ist.

§ 3 StiftRG-E könnte demnach einfach wie folgt formuliert werden:

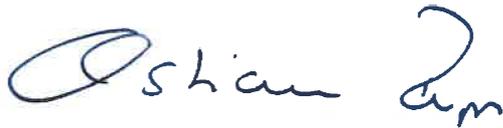
„§ 3 (Anforderungen an die Anmeldung)

Für die Anmeldung zum Stiftungsregister finden § 12 HGB und §§ 374 ff. FamFG entsprechende Anwendung, soweit nicht in diesem Gesetz besondere Vorschriften enthalten sind.“

Dabei wäre auch zu erwägen, Stiftungsregistersachen in § 374 FamFG aufzunehmen und diese damit unmittelbar den Vorschriften des FamFG zu unterwerfen.

Für Fragen und Ergänzungen stehen wir gerne, auch im Rahmen eines persönlichen Gesprächs, zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Christian Rupp". The signature is written in a cursive style with a large initial 'C' and a stylized 'R'.

Dr. Christian Rupp