



This document has been provided by the International Center for Not-for-Profit Law (ICNL).

ICNL is the leading source for information on the legal environment for civil society and public participation. Since 1992, ICNL has served as a resource to civil society leaders, government officials, and the donor community in over 90 countries.

Visit ICNL's **Online Library** at
<http://www.icnl.org/knowledge/library/index.php>
for further resources and research from countries all over the world.

Disclaimers

Content. The information provided herein is for general informational and educational purposes only. It is not intended and should not be construed to constitute legal advice. The information contained herein may not be applicable in all situations and may not, after the date of its presentation, even reflect the most current authority. Nothing contained herein should be relied or acted upon without the benefit of legal advice based upon the particular facts and circumstances presented, and nothing herein should be construed otherwise.

Translations. Translations by ICNL of any materials into other languages are intended solely as a convenience. Translation accuracy is not guaranteed nor implied. If any questions arise related to the accuracy of a translation, please refer to the original language official version of the document. Any discrepancies or differences created in the translation are not binding and have no legal effect for compliance or enforcement purposes.

Warranty and Limitation of Liability. Although ICNL uses reasonable efforts to include accurate and up-to-date information herein, ICNL makes no warranties or representations of any kind as to its accuracy, currency or completeness. You agree that access to and use of this document and the content thereof is at your own risk. ICNL disclaims all warranties of any kind, express or implied. Neither ICNL nor any party involved in creating, producing or delivering this document shall be liable for any damages whatsoever arising out of access to, use of or inability to use this document, or any errors or omissions in the content thereof.

MAECENATA INSTITUT FÜR DRITTER-SEKTOR-FORSCHUNG

MEMORANDUM

DATUM: 13. APRIL 1999

BETRIFFT: Reform des Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrechts

4. COLLOQUIUM DER EXPERTENKOMMISSION ZUR REFORM DES STIFTUNGS- UND GEMEINNÜTZIGKEITSRECHT AM 13. APRIL 1999 IN BERLIN

TEILNEHMER: Dr. Hugbert Flitner, Wolfgang Klaue, Dr. Rainer Kögel, Dr. Freiherr von Loeffelholz, Volkmar Löwer, Dr. René Lohs, Gabriele Muschter, Prof. Dr. Karl-Heinz Paqué, Christian Petry, Prof. Dr. Dietger Pforte, Friedrich Wilhelm von Rauch, Prof. Dr. Peter Raue, Dr. Andreas Schlüter, Dr. Rainer Sprengel, Rupert Graf Strachwitz, Dr. Volker Then, Marlehn Thieme, Dr. Stefan Toepler, Nikolaus Turner, Ulrich Voswinckel, Almuth Werner, Prof. Dr. Olaf Werner, MR Günter Winands,

PROTOKOLL: Andreas Richter

Im Mittelpunkt des 4. Colloquiums der Expertenkommission zur Reform des Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrechts, berufen von der Bertelsmann-Stiftung und dem Maecenata Institut, standen zwei Themenkomplexe: zum einen die Frage, inwieweit die gegenwärtige Diskussion über ein modernes Stiftungswesen und Stiftungsrecht in Deutschland von den amerikanischen Erfahrungen lernen kann, zum anderen die Frage nach dem Verhältnis von gemeinnützigen und nicht gemeinnützigen Stiftungen.

I. Zum amerikanischen Stiftungsrecht und Stiftungswesen:

Der erste Referent berichtete umfassend über das rechtliche und wirtschaftliche Umfeld amerikanischer Stiftungen. Trotz der einschneidenden steuerrechtlichen Auswirkungen des Tax Reform Act 1969 stellen die Vereinigten Staaten noch immer ein Stiftungsparadies dar. Es wird damit gerechnet, daß es Ende dieses Jahres ungefähr 50.000 Stiftungen geben wird. Dabei ergeben sich - ebenso wie in Deutschland - Schwierigkeiten, den Begriff der Stiftung exakt zu definieren. Der Begriff „foundation“ ist ein steuerrechtlicher und sagt nichts aus über die rechtliche Organisationsstruktur. In der Regel sind die amerikanischen Stiftungen als *nonprofit corporation* oder als *charitable trust* organisiert.

Die Ausgaben der amerikanischen Stiftungen sind in den vergangenen Jahren aufgrund der ausgezeichneten Börsenerträge stark gestiegen. Der Tax Reform Act 1969 verpflichtet die Stiftungen nämlich dazu, einen Betrag in Höhe von 5% des Wertes des jeweiligen Stiftungsvermögens auszuschütten. Sofern die Stiftungen höhere Erträge erwirtschaften, können sie Rücklagen bilden. In Jahren mit niedrigen Erträgen, wie zum Beispiel in den 70er Jahren, kann diese Ausschüttungsverpflichtung dazu führen, daß das Stiftungsvermögen reduziert werden muß. Wesentliche Punkte des Tax Reform Act 1969 waren neben der Ausschüttungspflicht das Verbot des Selbstkontrahierens, die Begrenzung der Vermögensbeteiligung bei Beteiligungsträgerstiftungen auf maximal 20% und ein Admassierungsverbot.

Die politischen Hintergründe dieses Gesetzes wurden erörtert. Obwohl in den Vereinigten Staaten ein privatrechtliches Stiftungswesen seit über 200 Jahren existiert, hat es nicht an Kritik an den Stiftungen gefehlt. Das Verhältnis von Staat und Stiftungen ist nicht spannungsfrei. In der amerikanischen Öffentlichkeit gibt es trotz der großen Bedeutung des Stiftungswesens weiterhin diffuse Vorstellungen über die Rolle der Stiftungen.

Eine aktive Öffentlichkeitsarbeit der Stiftungen ist die Ausnahme. Allerdings sind in den USA die Steuererklärungen aller gemeinnützigen Organisationen einsehbar. Insbesondere die Foundation Center stellen diese Informationen in ihren regionalen Büros einer breiten Öffentlichkeit zur Verfügung. Teilweise leidet das Ansehen der Stiftungen auch darunter, daß die früheren Erfolgsstorys der Stiftungen - vor allem aufgrund von Forschungserfolgen im medizinischen Bereich - im Gegensatz zur ersten Hälfte dieses Jahrhunderts in den letzten Jahrzehnten ausgeblieben sind. Ein Grund dafür könnte darin liegen, daß die amerikanischen Stiftungen immer mehr dazu übergegangen sind, ehemals dem Staat zugewiesene Kernaufgaben zu übernehmen. Die Erfüllung dieser Kernaufgaben bindet große Kapitalbeträge, ohne daß spektakuläre Erfolge erzielt werden könnten.

In diesem Zusammenhang entwickelte sich eine lebhafte Diskussion zu der allgemeinen Frage, welche gesellschaftliche Rolle den Stiftungen zukommen soll. Konsens bestand darin, daß Stiftungen einen Beitrag leisten zum Pluralismus in der Gesellschaft. Es wurde davor gewarnt, sich die von politischer Seite gewünschte Ergänzungsfunktion zur staatlichen Aufgabenerfüllung allzu sehr zu eigen zu machen. Kontrovers diskutiert wurde auch die Frage, in welchem Umfang die Stiftungen zur gesellschaftlichen Innovation beitragen. Weitgehende Übereinstimmung bestand darin, daß die Mittel der Stiftungen im Vergleich zu den staatlichen

Finanzmitteln zu bescheiden seien, um einen Beitrag zur Umverteilung in der Gesellschaft zu leisten. Von anderer Seite wurde angemahnt, daß die Stiftungen bisher viel zu wenig sehen würden, daß sie auch mit ihrer Vermögensanlagepolitik inhaltliche Arbeit leisten könnten. Es reiche nicht aus, lediglich auf einen möglichst hohen Ertrag des Stiftungsvermögens zu schauen.

Außerdem wurden einige aktuelle Tendenzen im amerikanischen Stiftungswesen angesprochen. Der Referent wies darauf hin, daß gemeinnützige Organisationen in kommerzielle Organisationen umgewandelt werden, da es gemeinnützigen Organisationen schwerfällt, Kapital zu beschaffen und damit ein Wachstum der Organisation zu finanzieren. Das gilt vor allem für Krankenhäuser. Bemerkenswert ist auch, daß in Kalifornien aufgrund der im Medien- und Telekommunikationsbereich erwirtschafteten Privatvermögen eine Region mit vielen neuen Stiftungen entsteht, die langfristig den Nordosten als Zentrum der amerikanischen Stiftungskultur ablösen könnte. Amerikanische Stifter gründen ihre Stiftungen in der Regel vor Ort, ein Konkurrenzverhältnis zwischen den Bundesstaaten im Hinblick auf die Ansiedelung von Stiftungen ist nicht festzustellen. Der Stiftungsboom in den Vereinigten Staaten hält trotz der restriktiven Steuergesetzgebung an. Ein wichtiger Faktor für die Gründung von Stiftungen stellt auch die hohe Erbschaftssteuer dar.

II. Zum Verhältnis von gemeinnützigen und nicht gemeinnützigen Stiftungen:

Der Referent gab einen Überblick über die verschiedenen Erscheinungsformen der nicht gemeinnützigen Stiftung. Diese privatnützigen Stiftungen spielen eine sehr untergeordnete Rolle im Stiftungswesen: wahrscheinlich handelt es sich um 500 bis 600 Privatstiftungen, welche zumeist als Familienstiftungen im Rahmen von Nachfolgeregelungen für mittelständische Unternehmen gegründet worden sind. Die Familienstiftungen unterliegen in der Praxis meist nicht der umfassenden Staatsaufsicht. Familienstiftung und unternehmensverbundene Stiftung (Unternehmensträgerstiftung oder Beteiligungsträgerstiftung) werden in der Praxis bisweilen kombiniert. Die Genehmigungspraxis in den einzelnen Bundesländern ist gerade bei den privatnützigen Stiftungsformen sehr unterschiedlich.

Vorgestellt wurde auch ein Sonderfall der unternehmensverbundenen Stiftung der „Stiftung & Co KG“, die im allgemeinen besonders kritisch bewertet wird und nach den neuen Gesetzesentwürfen nicht mehr zulässig sein soll. Bei dieser Rechtsform wirkt eine Stiftung als Komplementär einer

Kommanditgesellschaft. Die Kritik an dieser Rechtsgestaltung beruht vor allem darauf, daß sich mit der Stiftung & Co KG Publizitäts- und Mitbestimmungsvorschriften umgehen lassen. Diskutiert wurde, ob die richtige Antwort auf diese Problematik der Ausschluß dieser Konstruktion bei der Neufassung des Stiftungsrechts oder die Novellierung der Spezialgesetze darstellt.

Die im Entwurf der Grünen vorgesehene Gleichstellung des Stiftungsrechts mit dem Vereinsrecht im Hinblick auf wirtschaftliche Nebentätigkeiten wurde in Frage gestellt. Stiftungen und Vereine sind grundsätzlich verschieden. Die Stiftung ist an die Befolgung des Stiftungszwecks gebunden. Der Verein unterliegt dagegen der wechselnden Willensbildung der Mitglieder. Es kam auch der Hinweis, daß die Übertragung des Systems in §§ 22, 23 BGB neue Rechtsunsicherheit bringt, weil auch im Vereinsrecht die in den §§ 22, 23 BGB vorgesehene Abgrenzung zwischen dem wirtschaftlichen Verein und dem Idealverein umstritten ist und zu Gerichtsprozessen führt.

Ausführlich wurde darüber gesprochen, ob der Begriff der gemeinnützigen Stiftung in irgendeiner Form zu schützen ist, um diese, der Öffentlichkeit verpflichteten Stiftungen von den Privatstiftungen abzuheben. Die Frage wurde aufgeworfen, ob ein Bedarf besteht für einen zivilrechtlichen Gemeinnützigkeitsbegriff. Dem wurden die negativen Erfahrungen im englischen Stiftungsrecht entgegengehalten. Bei der Rechtsform des *charitable trust* entscheidet sich mit der Frage der Gemeinnützigkeit (*charitable purpose*) auch die zivilrechtliche Anerkennung als Sondervermögen. Diese Verquickung von Zivilrecht und Steuerrecht führt zu vielen Prozessen und dient nicht der Rechtssicherheit. Auch ein Blick in die Geschichte des deutschen Stiftungsrechts zeigt, wie schwierig es ist, gemeinnützige Zwecke auf zivilrechtlicher Ebene zu definieren.

Das amerikanische Recht der *nonprofit corporation* verzichtet demgegenüber auf eine Begrenzung der möglichen Zwecke. Daher wird auch in der Praxis nicht jede *nonprofit corporation* von den amerikanischen Finanzbehörden als *charitable* anerkannt. Dieses System sorgt aber dafür, daß es hinsichtlich der Anerkennung des Sondervermögens der Stiftung keine Rechtsunsicherheit gibt. In diesem Zusammenhang wurde die Frage aufgeworfen, ob die Reformdiskussion von den reichen anglo-amerikanischen Erfahrungen mit einem treuhandrechtlich angelegten Stiftungsrecht profitieren kann. Von anderer Seite wurde hinzugefügt, daß diese Erfahrungen vor allem bei der Klärung nach der rechtlichen Anerkennung der unselbständigen (d.h. nicht rechtsfähigen) Stiftungen von Bedeutung sein können.

Die Frage des Schutzes des Begriffes der Stiftung wurde auch im Hinblick auf körperschaftlich strukturierte gemeinnützige Organisationen angesprochen. Hier geht es um die Stiftungen e.V. und die Stiftungen GmbH, die nicht der staatlichen Stiftungsaufsicht, sondern allein der Aufsicht der Finanzbehörden im Hinblick auf die Gemeinnützigkeitsvorschriften unterliegen. Als problematisch erweist sich die Führung des Titels Stiftung insoweit, als das Vermögen dieser Organisationen nicht einer Zweckbindung unterliegt und ein Ausschüttungsverbot im Verhältnis der Gesellschaft zu den Mitgliedern nur nach Maßgabe des Steuerrechts besteht.

Das Fehlen von Vermögens-Zweck-Bindung und Ausschüttungsverbot bei diesen Organisationen steht im Widerspruch zu dem mit der Bezeichnung Stiftung nach außen kundgetanen öffentlichen Anspruch. Auf den ansonsten anerkannten Grundsatz der Firmenwahrheit und Firmenklarheit wurde hingewiesen. Es sei nicht einsichtig, warum gerade im Dritten Sektor, der so sehr auf die Unterstützung der Öffentlichkeit angewiesen sei, diese Grundsätze nicht zur Geltung kämen. Dabei wurde allseits betont, daß insbesondere für die gemeinnützige GmbH ein erhebliches praktisches Bedürfnis bestehe. Es könne bei einer Reform nur darum gehen, ob diese gemeinnützigen GmbH auch den Begriff Stiftung in ihrer Bezeichnung aufnehmen dürften.

III. Einzelne Aspekte der Reformdebatte:

Das Gespräch kam erneut auf die Frage nach dem vorzugswürdigen Gründungssystem für die rechtsfähigen Stiftungen. Zunächst wurde darauf hingewiesen, daß die abstrakte Gegenüberstellung von Konzessionssystem und Normativsystem allzu theorielastig sei. Es ginge vielmehr darum, einige Probleme der gegenwärtigen Praxis abzubauen. Diese Probleme werden in der langen Bearbeitungszeit durch die Stiftungsgenehmigungsbehörden und in der zum Teil weitgehenden staatlichen Beeinflussung hinsichtlich des Inhaltes der Satzungen gesehen. Bisweilen fehle in den Behörden auch der erforderliche Sachverstand.

Mit Vorsicht wurde die dem Entwurf der Grünen zugrundeliegende Vorstellung aufgenommen, die Registergerichte könnten die Eintragung und Anerkennung der Stiftung als rechtsfähige juristische Person übernehmen. Dieser Ansatz habe zur Folge, daß neben dem Finanzamt und den Stiftungsaufsichtsbehörden noch eine weitere staatliche Institution eingeschaltet werde. Mehrmals wurde betont, daß sich schon jetzt viele Probleme daraus ergäben, daß die Stiftungen von zwei Behörden kontrolliert würden. Deren Prüfungsmaßstab sei nicht aufeinander abgestimmt, was vor allem in

der Gründungsphase zu Verzögerungen bei der Errichtung einer neuen Stiftung führe und professionellen Rechtsrat fast zwingend erfordere.

Kritisch besprochen wurde auch der Ansatz, die Notare mit der Gründung einer Stiftung zu betrauen. Vor allem seien die Kosten zu berücksichtigen. Die Gefahr bestehe, daß die Kautelarpraxis die Stiftungen zu ganz neuen Zwecken einsetzen würde (Stichwort: Ministiftungen als Steuersparmodelle), wenn Normativbestimmungen nicht eindeutig gesetzlich festgelegt seien. Das könne langfristig zu einer erneuten Diskreditierung des Begriffes Stiftung in der Öffentlichkeit führen. Von anderer Seite wurde die Befürchtung geäußert, daß der Verzicht auf eine Beteiligung der Landesstiftungsbehörden in der Gründungsphase in der Praxis dazu führen könne, daß die Aufsichtsbehörden ihre traditionellen stiftungsrechtlichen Vorstellungen im Rahmen der Aufsicht durchsetzen würden. Damit würden Konflikte heraufbeschworen, die der Praxis nicht dienlich wären. Solange man am System der Stiftungsaufsicht festhalte, spreche viel für eine Beteiligung der Stiftungsbehörden auch in der Gründungsphase, wobei eine gesetzliche Anerkennung des Rechtes auf Stiftung hilfreich sei.

Dieser Gedanke wurde von anderer Seite unter Hinweis auf die aus anderen verwaltungsrechtlichen Materien bekannten Beschleunigungen von Genehmigungsverfahren fortgeführt (z.B. Baugenehmigung). Denkbar sei eine Regelung, daß die Stiftungsgenehmigungsbehörde eine bestimmte Zeit zur Prüfung des Stiftungsvorhabens zur Verfügung habe, daß nach Zeitablauf aber die Genehmigung der Stiftung fingiert werde. Eine weitere Vorschrift könne sicherstellen, daß die Stiftungsaufsichtsbehörde nicht aufgrund solcher Umstände eingreifen dürfe, die im Genehmigungsstadium bekannt gewesen seien. Anzustreben sei auch eine Beteiligung der Finanzbehörden, wobei Einigkeit bestand, daß die Fiktion nach Zeitablauf nicht auf die Frage der Gemeinnützigkeit erstreckt werden kann. Gleichwohl sei der Praxis sehr gedient, wenn Stiftungsgenehmigungsbehörde und Finanzämter enger zusammenarbeiten würden. Dieser neue Ansatz fand großes Interesse, da er die praktischen Probleme bei der Neugründung von Stiftungen ohne zusätzliche Kostenbelastung oder Einschaltung einer weiteren Behörde vermindern kann.

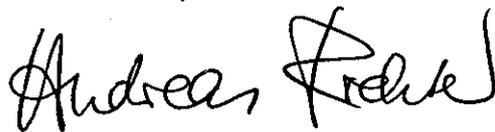
In diesem Zusammenhang wurde auch ein redaktionelles Problem der bisherigen Reformentwürfe angesprochen. Es müsse zum Beispiel sichergestellt werden, daß auch künftig Stiftungen von Todes wegen mittels Privattestament errichtet werden könnten. Das Erfordernis notarieller Beurkundung des Stiftungsgeschäftes dürfe nicht dazu führen, daß Stiftungen mittels Privattestaments wegen eines Formmangels ungültig würden und das Stiftungsvermögen an die gesetzlichen Erben fiele.

Angesprochen wurde auch, ob der neue Typus der Bürgerstiftung einer rechtlichen Absicherung bedarf. Das Neuartige an diesem Typus ist, daß an die Stelle des Stifters eine in ihrem Bestand wechselnde Stifterversammlung tritt, die den Stiftungsrat wählt und damit auf die Willensbildung innerhalb der Stiftung unterhalb der Zweckänderung Einfluß nimmt. Es wurde darauf hingewiesen, daß dem amerikanischen Recht der *nonprofit corporation* der Gedanke der Bürgerstiftung überhaupt nicht fremd liegt und man sich im Falle eines Bedürfnisses nach rechtlicher Absicherung an den amerikanischen Regeln orientieren kann.

Die steuerrechtlichen Ansätze in den bisherigen Reformentwürfen wurden begrüßt. Eine Ansparphase und eine erhöhte Rücklagenbildung dienen der nachhaltigen Erfüllung des Stifterzweckes.

Schließlich wurde in der Diskussion die zukünftige Gestaltung des Gemeinnützigkeitsrechts angerissen. Eine Modernisierung der anererkennungsfähigen Zwecke sowie des Verfahrens der Festlegung dieser Zwecke sei anzustreben, um die dauerhafte Innovationsfähigkeit des Gemeinnützigkeitsrechts zu sichern. Denkbar wäre eine unabhängige Kommission, die in einem Prozeß ständiger Beratung anererkennungsfähige Zwecke überprüft. Gegenwärtig besteht Erweiterungsbedarf bei Themen wie bürgerschaftliches Engagement, Innovations- und Arbeitsförderung sowie Existenzgründung. Insbesondere die steuerrechtlichen Fragen werden im weiteren Verlauf der Arbeit der Expertenkommission erneut aufgegriffen.

Berlin, 22. April 1999

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Andreas Richter'. The signature is fluid and cursive, with the first name 'Andreas' written in a larger, more prominent script than the last name 'Richter'.

Andreas Richter