

Impulse der Stiftungsrechtsreform zur Governance und Transparenz von Stiftungen?*

Prof. Dr. BIRGIT WEITEMEYER, Hamburg**

Inhaltsübersicht

ZGR 2019, 238–270

I. Anliegen der aktuellen Stiftungsrechtsreform	239
II. Stiftung und Governance	241
III. Reformvorschläge zur Governance und Transparenz im Einzelnen	247
1. Anerkennungsverfahren und Stiftungsregister mit Publizitätswirkung . . .	247
2. Regelungen zu den Organen der Stiftung	251
3. Anerkennung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde	262
4. Erweiterung von Rechnungslegungs- und Einführung von Publizitätspflichten für Stiftungen	266
IV. Ergebnis	269

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ unter Federführung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz legte im November 2016 weitreichende Reformvorschläge vor. Das Stiftungsrecht soll weitgehend abschließend im BGB geregelt werden soll, insbesondere um zahlreiche Streitfragen im Stiftungsrecht mit seiner besonderen Gemengelage zwischen dem Bundesrecht des BGB und den Landesstiftungsgesetzen zu klären. Seit dem 27.2.2018 liegt der Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vor. Hinter der umfangreichen nationalen wie internationalen Diskussion über die Verbesserung von Governance und Transparenz im Stiftungswesen bleiben die Reformvorschläge aber weit zurück. Daher besteht Anlass, die Vorschläge kritisch zu kommentieren.

A joint working group of the Federation and the German States under guidance of the Federal Ministry of Justice and Consumer Protection produced extensive reform proposals in November 2016. In particular legal issues arising from conflicts between Federal and States' foundation laws are to be resolved by a largely exhaustive legislation on Foundations in the federal Civil Law Code. However, the joint working group's discussion draft of 27 February 2018 falls short of the current findings in comprehensive national and international debates on this subject. Thus, there is good reason to critically comment on the reform proposals.

* Der Beitrag ist Herrn Prof. Dr. *Thomas Koller*, Ordinarius für Privatrecht und Sozialversicherungsrecht, unter Berücksichtigung des Steuerrecht an der Universität Bern, zu seiner Emeritierung gewidmet, dem die Autorin vielfältige und interessante Einblicke in das Schweizer Recht verdankt.

** Die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Steuerrecht und Direktorin des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen der Bucerius Law School, Hamburg.

I. Anliegen der aktuellen Stiftungsrechtsreform

Die erste grundlegende Reform des Stiftungsrechts des BGB hat mit dem durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.7.2002¹ geschaffenen bundeseinheitlichen Genehmigungsverfahren und der Einführung eines gebundenen Anspruchs auf Anerkennung der Stiftung² einen Boom von Stiftungserrichtungen ausgelöst. So weist Deutschland im Jahr 2018 22.743 rechtsfähige Stiftungen des Bürgerlichen Rechts mit einer rasanten Zunahme in den vergangenen 20 Jahren³ auf und bleibt damit zwar deutlich hinter der Schweiz mit 13.129 gemeinnützigen Stiftungen und einer beachtlichen Stiftungsdichte von 156 Stiftungen pro 100.000 Einwohner⁴ zurück, ist als attraktiver Stiftungsstandort aber durchaus vergleichbar mit den USA, wo im Jahr 2014 86.192 „Private Foundations“, also von privaten Stiftern errichtete Stiftungen,⁵ zu verzeichnen gewesen sind, was 27 Stiftungen pro 100.000 Einwohnern⁶ und etwa der Stiftungsdichte in Deutschland entspricht.

Weitere grundlegende Debatten darüber, in welche Richtung sich das Stiftungsrecht und damit das Stiftungswesen entwickeln soll, sind damals angestoßen worden, haben sich aber nicht im Gesetz niedergeschlagen. Dazu gehörten die Vorschläge, Stiftungen wie andere juristische Personen des Privatrecht in ein beim Amtsgericht geführtes Register mit negativer Publizitätswirkung einzutragen,⁷ sie den allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften der §§ 238 ff HGB zu unterstellen und Familienstiftungen zeitlich und Unternehmensstiftungen nach dem Rechtsgedanken des § 22 BGB hinsichtlich ihrer erlaubten wirtschaftlichen Betätigung zu begrenzen.⁸

Seit 2012 wird erneut über eine Stiftungsrechtsreform debattiert. Die Stiftungslandschaft hat sich weiterentwickelt. Unternehmerisch denkende Stifter wollen größeren Einfluss auf die einmal errichtete Stiftung nehmen,⁹ Familienunter-

1 BGBl. I 2002, S. 2634.

2 Im Detail HÜTTEMANN, ZHR 167 (2003), 35 ff; WEITEMEYER/Franzius, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011, Rdn. 1.1 ff.

3 Vgl. BUNDESVERBAND DEUTSCHER STIFTUNGEN, Zahlen und Daten, Statistiken, abrufbar unter : www.stiftungen.org (letzter Zugriff: 26.2.2019).

4 ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN, Der Schweizer Stiftungsreport 2018, S. 6.

5 Zum Begriff HOPKINS/BLAZEK, Private Foundations, 4. Aufl., 2014; RONGE, BB 2018, 1371, 1372; zum Begriff „Foundation“ in internationalem Vergleich JUNG/HARROW/LEAT, Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly 2018, Vol. 47(5), 893-917.

6 BRAKMAN REISER/MILLER, in: Jung, Stärkung des Stiftungswesens, 2017, 27, 28.

7 Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucks. 13/9320 v. 27.11.1997; REUTER, Non Profit Law Yearbook 2001, S. 27, 42 f; HÜTTEMANN, ZHR 167 (2003), 35, 43 f; vgl. bereits das Referat MESTMÄCKERS auf dem 44. Deutschen Juristentag, Verh. G 3 ff.

8 Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucks. 13/9320 v. 27.11.1997.

9 Vgl. WEITEMEYER, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 17 ff.

nehmen streben aufgrund des geltenden Erschaftsteuerrechts¹⁰ vermehrt in Stiftungen,¹¹ Stiftungen werden internationaler,¹² kleinere und mittlere Stiftungen leiden unter der Niedrigzinsphase¹³ und es werden Verbesserungen der Governance und Transparenz gefordert. Eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ unter Federführung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz¹⁴ legte dazu am 29./30.11.2016 weitreichende Reformvorschläge vor.¹⁵ Das Stiftungsrecht soll in größerem Umfang abschließend bundesrechtlich geregelt werden, auch um zahlreiche Streitfragen im Stiftungsrecht zu klären.¹⁶ Es wurden vorgeschlagen ein zwingender Rechtsformzusatz, Regelungen zum Sitz der Stiftung, Änderungsrechte für Organe und Behörden sowie ein lebzeitiges Stifterrecht auf Einflussnahme auf die Stiftungssatzung, Konkretisierungen der Regelung zur Vermögensanlage einschließlich von Haftungserleichterungen sowie Verfahren zur Aufhebung und Zusammenführung von nicht überlebensfähigen Stiftungen.¹⁷ Nach Anhörungen von Vertretern aus Wissenschaft und Praxis¹⁸ liegt ein Zweiter Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe «Stiftungsrecht» vom 27.2.2018 (im Folgenden Diskussionsentwurf) vor.¹⁹ Darin wird das Vorhaben, ein lebzeitiges Änderungsrecht für Stifter einzuführen, bedauerlicherweise nicht mehr verfolgt, nachdem teils zustimmende, teils ablehnende Stimmen wahrgenommen worden waren.²⁰ Gegenüber dem ersten Bericht sind die Vorschriften über die Stiftungsorgane er-

10 Vgl. hierzu nur VON OERTZEN, BB 2018, 1367 ff.

11 Vgl. dazu nur RAWERT, ZGR 2018, 835-866; sowie den Sammelband Achleitner/Block/Graf Strachwitz, Stiftungsunternehmen in Theorie und Praxis, 2018; zur konkreten Gestaltung bei gemeinnützigen Stiftungen SCHIENKE-OHLETZ, BB 2018, 2012 ff, bei Familienstiftungen DEMUTH, KösdI 9/2018, 20909 ff.

12 Vgl. WEITEMEYER, in: Jakob, Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa, 2010, S. 73 ff.

13 Vgl. hierzu WEITEMEYER/WREDE, npoR 2017, 91 ff.

14 Eingerichtet durch Beschluss der 85. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 25. und 26. Juni 2014 und Beschluss der 198. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 11. bis 13.6.2014.

15 Abrufbar unter: www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/20161129-30 (letzter Zugriff: 1.12.2018).

16 Vgl. bereits BALLERSTEDT/SALZWEDEL, Soll das Stiftungsrecht bundesgesetzlich vereinheitlicht und reformiert werden, gegebenenfalls mit welchen Grundzügen?, Gutachten für den 44. DJT, in: Verhandlungen des 44. Deutschen Juristentages Hannover 1962, Bd 1, 5. Teil (1962).

17 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 10.

18 Zum Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe von 2016 unter Ausschluss der Fragen zur Governance vgl. bereits WEITEMEYER, AcP 217 (2017), 431-491.

19 Abrufbar unter: www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-neschluesse/2018-06-08_06/anlage-zu-top-46-2.pdf? (letzter Zugriff: 1.12.2018).

20 Vgl. dazu nur JAKOB, in: Bumke/Röthel, Autonomie im Recht, 2017, S. 225-246, sowie WEITEMEYER, in: Bumke/Röthel, Autonomie im Recht, 2017, S. 201-224.

weitert worden, indem die Verweisung auf das Vereinsrecht aufgehoben wurde und die Pflichten der Organe stärker konkretisiert worden sind. Das Vorhaben eines Stiftungsregisters mit echter Publizitätswirkung wird nicht angegangen, sondern schlägt eine Machbarkeitsstudie vor.²¹

Auffällig ist die Zurückhaltung gegenüber Fragen der Governance und Transparenz, während die Abteilung Zivil, Wirtschafts- und Steuerrecht des 72. Deutschen Juristentags unter der Fragestellung „Empfiehl es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen übergreifend zu regeln?“ in dem Gutachten von *Rainer Hüttemann* und insbesondere in den Thesen des Referenten *Lars Leuschner* zahlreiche Ergänzungen der internen Governance und der externen Transparenz²² diskutiert²³ und mehrheitlich auch beschlossen hat.²⁴ Vor diesem Hintergrund sollen die Aussagen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zu Fragen der Governance und Transparenz von Stiftungen kritisch beleuchtet werden.

II. Stiftung und Governance

Die Stiftung ist eine gefährdete Rechtsform. Sie dient der dauerhaften Verwirklichung eines Zwecks, der nicht den aktuellen Interessen des Stifters und der Mitglieder der Stiftungsorgane entsprechen muss. Nach Anerkennung der Stiftung hat sich der Stifter von seinem Vermögen endgültig und ohne Widerrufsrecht getrennt. Wird die Verwirklichung des Zwecks unmöglich, so fällt das Vermögen nicht etwa an den Stifter zurück, sondern nach § 88 BGB an eine von ihm benannte anfallsberechtigte dritte Person. Der ursprüngliche Stifterwille „erstarrt“ mit der Errichtung der Stiftung, denn der damit perpetuierte Stiftungszweck kann durch den Stifter selbst nicht mehr geändert werden. Man spricht vom Trennungs- und Erstarrungsprinzip.²⁵ Die Stiftungsorgane entscheiden folglich über fremdes Vermögen, ohne dass Inhaber oder Mitglieder dies kontrollieren können. Ausgehend von den Erkenntnissen der Principal-Agent-Theorie, nach der die Trennung von Eigentum und Kontrolle in großen Publikumsgesellschaften wegen der „rationalen Apathie“ der gering beteiligten Gesellschafter zu einer mangelhaften Führung führen

21 Zweiter Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ v. 27.2.2018, S. 4.

22 Zur Unterscheidung zwischen interner und externer Transparenz KRIMMER/WEITEMEYER/KLEINPETER/VOGT/VON SCHÖNFELD, Transparenz im Dritten Sektor, 2014, S. 99.

23 HÜTTEMANN, Gutachten G zum 72. Deutschen Juristentag Leipzig 2018, G 60f; LEUSCHNER, Thesen der Gutachter und Referenten zum 72. Deutschen Juristentag Leipzig 2018, S. 60f.

24 Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, S. 30ff, abrufbar unter: *www.djt.de* (letzter Zugriff: 1.12.2018).

25 Vgl. etwa JAKOB, npoR 2016, 7, 10; DERS., FS Werner, 2009, 101 ff.

kann,²⁶ ist für die Stiftung ein besonderes Kontrolldefizit festzustellen. Ihr fehlen als juristische Person mit einem ihrem Zweck gewidmeten Vermögen – wie ein sich selbst gehörendes Unternehmen – Mitglieder oder Anteilseigner, die vermittels ihrer Mitgliederrechte eine Kontrolle über das Management ausüben können, komplett.²⁷

Selbst wenn Körperschaften als Rechtsform für die Stiftung im funktionalen Sinn gewählt werden, wie im anglo-amerikanischen Rechtskreis mit der *charitable corporation* oder in Deutschland mit der gemeinnützigen GmbH, seltener mit der gemeinnützigen Aktiengesellschaft, üben die Mitglieder wegen des Non-Profit-Zwecks keine Eigentümerrechte aus. Die Ansprüche auf Gewinn und auf Auskehrung eines Liquidationserlöses werden durch die Satzung aus steuerrechtlichen Gründen ausgeschlossen.²⁸ § 55 AO verbietet gemeinnützigen Körperschaften, Gewinne an ihre Mitglieder bzw. bei der Stiftung an ihre Destinatäre auszuschütten, worauf sich die These *Hüttemanns* gründet, dass das Steuerrecht als Organisationsrecht des Dritten Sektors wirkt.²⁹ Man spricht vom *non-distribution constraint* als Verbot der Gewinnausschüttung, das international allen Definitionen zugrunde liegt, mit denen die Besonderheit von Non-Profit-Organisationen herausgearbeitet werden.³⁰ Die fehlende Mitgliederkontrolle in Stiftungen wird durch die gemeinnützige Ausrichtung folglich noch verstärkt.³¹

Dass eine stiftungsinterne Kontrolle allein zum Ausgleich für fehlende Eigentümerrechte nicht ausreicht, ist daher allgemein akzeptiert.³² Alle maßgeb-

26 Vgl. BERLE/MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, 1932, S. 66; umfassend HOPT, ZHR 175 (2011), 444, 448 ff.

27 Vgl. HOPT, in: Jung, *Stärkung des Stiftungswesens*, 2017, S. 67, 94 ff; JAKOB, *Schutz der Stiftung*, 2006, S. 103 ff, 361 ff, 405 ff; KOSS, in: Hopt/von Hippel/Walz, *Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, 2005, S. 197 ff; LANGE, AcP 214 (2014), 511, 515 ff; VON SCHNURBEIN, *Non Profit Law Yearbook 2012/2013*, S. 1 ff; SEGNA, JZ 2018, 834, 839.

28 BRAKMAN REISER/MILLER, aaO (Fn. 6), S. 27, 32; FISHMAN, in: Hopt/von Hippel, *Comparative Corporate Governance of Non-Profit-Organizations*, 2010, S. 131 f; HÜTTEMANN, aaO (Fn. 23), G 9, vgl. auch ULLRICH, *Gesellschaftsrecht und steuerliche Gemeinnützigkeit*, 2009, S. 45 ff; WEBER, *Die gemeinnützige Aktiengesellschaft*, 2014, passim.

29 HÜTTEMANN, aaO (Fn. 23), G 17 ff, 67 ff.

30 Rechtsvergleichend VON HIPPEL, *Grundprobleme von Non-Profit-Organisationen*, 2007, S. 15 ff; VON HIPPEL/WALZ, in: Walz/von Auer/von Hippel, *Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa*, 2007, S. 89, 122, 129 ff.

31 Vgl. nur VON HIPPEL, aaO (Fn. 30), S. 53; HOPT, in: Hopt/von Hippel/Walz, *Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft*, 2005, S. 243 ff, KOSS, aaO (Fn. 27), S. 197, 211 ff; LANGE, AcP 214 (2014), 511, 515 ff; VON SCHÖNFELD, *Leitungs- und Kontrollstrukturen in gemeinnützigen Organisationen. Eine Untersuchung zu der Effektivität im Dritten Sektor und deren Verbesserung durch einen Kodex*, 2017, S. 30 ff.

32 Ebenso HÜTTEMANN/RAWERT, ZIP 2002, 2019, 2021; PUES/SCHEEBARTH, *Gemeinnützige Stiftungen im Zivil- und Steuerrecht*, 2. Aufl., 2004, S. 60; STAUDINGER/HÜTTEMANN/RA-

lichen Rechtsordnungen auch liberaler Prägung sehen eine behördliche oder gerichtliche³³ Überwachung von Stiftungen vor.³⁴ Die Aufsicht gewährleistet, dass die Stiftung nicht zum Vehikel der Verfolgung stiftungsfremder Interessen des Managements wird, sondern der historische Stifterwille zur Entfaltung kommt. In den US-Bundesstaaten unterstehen *Charities* gleich welcher Rechtsform der Aufsicht durch den jeweiligen *Attorney General*. In England und Wales hat die *Charity Commission* weitgehende Überwachungsbefugnisse und in der Schweiz und in Frankreich unterstehen Stiftungen wie in Deutschland behördlicher Aufsicht.³⁵

Darüber hinaus lehnt *Hüttemann* in seinem Juristentagsgutachten eine gesetzliche Fortentwicklung der internen NPO-Governance aber ab. Die Landschaft des Dritten Sektors sei zu vielgestaltig, als dass man ohne Not die privatautonome Gestaltungsfreiheit der Engagierten einschränken sollte, und die „Handlungslogik“ des Dritten Sektors mit hoher intrinsischer Motivation und hohem freiwilligen Engagement könne dadurch gefährdet werden.³⁶ Auch der Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist zurückhaltend und lässt – wie bisher – nur fakultativ weitere Organe zu (§ 84 Abs. 4 BGB-Diskussionsentwurf). Der Juristentag hat zwar für Großvereine mehrheitlich beschlossen, Regelungen aus dem Unternehmensrecht zu übernehmen, so die insolvenzrechtliche Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern an den Regelungszustand im Kapitalgesellschaftsrecht anzupassen, die Haftungserleichterung des § 31a BGB auszuschließen, eine Rechnungslegungs-, Prüfungs- und Publizitätspflicht in Anlehnung an die Regelungen der §§ 264ff HGB vorzusehen einschließlich der Konzernrechnungslegung, nicht hingegen einen verpflichtenden Aufsichtsrat.³⁷ Rechtsformübergreifend sieht *Hüttemann* demgegenüber den Weg über eine Verbesserung der Transparenz für zielführender an. Auf der Grundlage einer Vereinheitlichung der Berichts- und

WERT, Komm. z. BGB, 2017, Vorbem. zu §§ 80ff Rdn. 84; SCHULTE, DÖV 1996, 497, 501; JAKOB, aaO (Fn. 27), S. 95f; RICHTER, Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, 2001, S. 368.

33 Zur Diskussion um eine Privatisierung der Stiftungsaufsicht vgl. DROEGE, Non Profit Law Yearbook 2013/2014, S. 1 ff sowie zur Schaffung unabhängiger Aufsichtsagenturen in der Schweiz JAKOB, in: Eckhardt/Jakob/von Schnurbein, Schweizer Stiftungsreport 2018, S. 22.

34 Vgl. etwa SCHLÜTER, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, 2004, S. 382; RAMETTA, Regulation and the autonomy of foundations: a comparative analysis of the Italian and U.S. Patterns, Centro Ricerche sulla Cooperazione e sul Nonprofit, Workingpaper No. 13, 2013; DAWES und FRIES, beide in: Hopt/von Hippel, Comparative Corporate Governance of Non-Profit-Organizations, 2010, S. 849ff, S. 896 ff; WEITEMEYER, in: Jung, Stärkung des Stiftungswesens, 2017, S. 107, 127 ff.

35 WEITEMEYER, aaO (Fn. 34), S. 107, 129f.

36 HÜTTEMANN, aaO (Fn. 23), G 60f.

37 Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, S. 32f.

Rechnungslegungsstandards für alle Non-Profit-Organisationen sollen große Organisationen diese auch offenlegen.³⁸ Lars Leuschner hat in seinem Referat für den Juristentag ergänzende Governanceregulungen auch für große Stiftungen vorgeschlagen,³⁹ und die Erweiterung des Zahlungsverbots sowie des sachlichen Anwendungsbereichs der Arbeitnehmermitbestimmung auf Vereine und Stiftungen sowie die Einführung einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde wurden auch mehrheitlich angenommen.⁴⁰ Dass neben der klassischen Behördenkontrolle über weitere Kontrollinstrumente für Stiftungen nachgedacht wird, ist auch notwendig, denn die Situation im Stiftungsrecht hat sich gegenüber dem Inkrafttreten des BGB erheblich geändert.

Mit der Anerkennung eines rechtsstaatlichen Verfahrens zur Errichtung der Stiftung und des Grundrechtsschutzes der dann tätigen Stiftung hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Stiftungsbehörden sowohl bei der Anerkennung als auch bei der laufenden Stiftungsaufsicht kein freies Ermessen ausüben. Es besteht, seit 2002 auch gesetzlich geregelt, ein gerichtlich abgesichertes Recht auf Anerkennung des eigenen Stiftungsvorhabens.⁴¹ Die laufende Aufsicht ist nicht als Fach-, sondern als reine Rechtsaufsicht wahrzunehmen.⁴² Eine Feinsteuerung und engmaschige Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden, um etwa auf die Schaffung zusätzlicher Organe oder eine bestimmte Verwaltung des Stiftungsvermögens hinzuwirken, sind aus diesem Grund nicht mehr möglich. Die externe Kontrolle von Stiftungen durch die Stiftungsaufsicht und (bei gemeinnützigen Stiftungen) die Finanzbehörden reicht daher – trotz der Effizienz der Finanzverwaltung – nicht mehr aus.⁴³ Auch das Gemeinnützigkeitssteuerrecht ist notwendigerweise abstrakt und die Finanzämter können ebenfalls nur Rechtsverstöße bemängeln.⁴⁴

Dabei kann festgestellt werden, dass Rechtsordnungen wie die Schweiz oder die USA, die Deutschland in der Anerkennung der privatautonomen Entscheidungen von Stiftern und Stiftungen voraus sind, weitere Kontrollinstanzen geschaffen haben.⁴⁵ In den USA wird bemängelt, dass nur wenige Aufsichtsverfahren durch den *Attourney General* geführt werden, da die Behörden finanziell

38 HÜTTEMANN, aaO (Fn. 23), G 64f; Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, S. 32.

39 Thesen zum Referat mit Vorschlägen für Großvereine und große Stiftungen von LEUSCHNER, aaO (Fn. 23), S. 60f; SEGNA, JZ 2018, 834, 840.

40 Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, S. 34.

41 Zur früheren Rechtslage: OVG Lüneburg OVG 22, 484 (485); KLÄSSEL, 44. DJT II, G 77, 79; vgl. auch STAUDINGER/COING, Komm. z. BGB, 12. Aufl., 1980, § 80 Rdn. 17, 21.

42 BVerwGE 40, 347; RAWERT, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart 65 (2017), S. 179, 194 ff; WEITEMEYER, aaO (Fn. 20), S. 201, 204.

43 A. A. ANHEIER/BELLER/HAB, Forschungsjournal Soziale Bewegungen 2011, S. 96, 101 ff.

44 So auch ANHEIER/BELLER/HAB, aaO (Fn. 43), S. 96, 97 f.

45 Siehe FÜHRER/SASSEN, ZögU 35 (2012), 232 ff.

schlecht ausgestattet seien und ein Klagerecht Dritter nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses, aber nicht für die interessierte Öffentlichkeit vorgesehen sei.⁴⁶ Die steuerliche Kontrolle durch den *Internal Revenue Service* auf Bundesebene und die umfangreichen Veröffentlichungspflichten übernehmen dort zu großen Teilen die Funktion der Überwachung gemeinnütziger Organisationen.⁴⁷ Die *Charity Commission* in England und Wales hat die Funktion der Stiftungs- wie der Finanzaufsicht mit weitreichenden Eingriffsbefugnissen, ergänzend bestehen auch hier erhebliche Transparenzpflichten.⁴⁸ Das im Grundsatz liberale Schweizer Recht erkennt die Stiftungsaufsichtsbeschwerde für Stiftungsinteressierte mit berechtigtem Interesse an (dazu unten III. 3.)⁴⁹ und hat eine verpflichtende interne Revisionstelle für große Stiftungen nach Art. 83 b ZGB geschaffen (dazu unten III. 4.).⁵⁰

Zudem agieren Stiftungen heute ungleich stärker als Wirtschaftsunternehmen. Während es früher umstritten war und von den Stiftungsbehörden auch höchst unterschiedlich gehandhabt wurde, ob die Stiftung unmittelbar oder als Gesellschafterin einer Tochtergesellschaft unternehmerisch tätig sein darf, ist dies im Anschluss an das Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts inzwischen weitgehend anerkannt, da es der Gesetzgeber abgelehnt hatte, entsprechende Vorbehalte ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen.⁵¹ So waren vor der Reform teilweise Beteiligungsträgerstiftungen im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse des Stifters oder seiner Erben nicht genehmigt worden, wenn sie ein Unternehmen führen sollten. Andere Behörden sahen gerade die Unternehmensführung als wichtigen Grund für die Genehmigung einer privatnützigen Stiftung an, während wieder andere anordneten, dass die Unternehmenserträge gemeinnützig verwendet werden mussten.⁵² Heute setzt nur das Verbot der (in der Praxis schwer nachweisbaren) Selbstzweckstiftung eine Grenze, wonach nicht der bloße Erhalt des Unternehmens Stiftungszweck sein darf.⁵³

46 BRAKMAN REISER/MILLER, aaO (Fn. 6), S. 27, 43 f. Prominente Beispiele für Aufsichtsverfahren gibt es gleichwohl, vgl. jüngst zu mutmaßlichen illegalen Aktivitäten der Trump Foundation, abrufbar unter: www.spiegel.de/politik/ausland/trump-foundation-donald-trump-willigt-in-Auflösung-seiner-stiftung-ein-a-1244447-html (letzter Zugriff: 18.12.2018).

47 BRAKMAN REISER/MILLER, aaO (Fn. 6), S. 27, 44; ebenso aus US-amerikanisch/italienisch rechtsvergleichender Sicht RAMETTA, aaO (Fn. 34).

48 DAWES und FRIES, aaO (Fn. 34), S. 849 ff, S. 896 ff.

49 Vgl. JAKOB, aaO (Fn. 27), S. 498 ff.

50 Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen v. 24.8.2005, SR 211.121.3.

51 Zutr. HÜTTEMANN, ZHR 167 (2003), 35, 60 ff; a. A. BURGARD, NZG 2002, 697, 700; HÜFFER, FS Tettinger, 2007, S. 449, 456 f.

52 Vgl. WEITEMEYER, Münchener Komm. z. BGB, 8. Aufl., 2018, § 80 Rdn. 199.

53 Vgl. WEITEMEYER, aaO (Fn. 52), § 80 BGB Rdn. 103 m. w. N.; RAWERT, FS Crezelius, 2018, S. 87 ff; krit. insbesondere bei Familienstiftungen RAWERT, ZGR 2018, 835, 852 ff; HUSHAHN, Unternehmensverbundene Stiftungen im deutschen und schwedischen

Das ist durchaus eine deutsche Besonderheit, sehen sich doch Unternehmensstiftungen im internationalen Vergleich vielfältigen Restriktionen gegenüber oder müssen, etwa in den skandinavischen Ländern oder in den Niederlanden, die für Wirtschaftsunternehmen geltenden Regelungen einhalten,⁵⁴ wohingegen sich das deutsche Stiftungsrecht im Vergleich zum Gesellschafts- und Unternehmensrecht durch seine weitgehende Regellosigkeit auszeichnet.⁵⁵

So können die gesetzlichen Vorgaben zur Governance von Stiftungen nur als rudimentär bezeichnet werden. In aller Regel steht dem Vorstand als einzig zwingend vorgeschriebenem Organ (§ 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 BGB; ebenso § 81 Abs. 1 Nr. 1 d BGB-Diskussionsentwurf) kein organisatorisches Kontrollorgan gegenüber. Freiwillig sehen nur wenige deutsche Stiftungen neben dem geschäftsleitenden Organ Aufsichtsgremien vor.⁵⁶ Aufgrund der eigenen Haftung des Aufsichtsorgans, wenn dieses Ansprüche gegenüber dem pflichtvergessenen Vorstand nicht geltend macht, verstärkt das Vorhandensein eines Aufsichtsorgans die interne Governance und verlängert mit der daraus folgenden Sekundärhaftung bei Verjährung der Ansprüche gegen den Vorstand die Frist für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen.⁵⁷ Im Stiftungsrecht reicht eine einzige Person als Vorstand aus, so dass auch keine interne Kontrolle innerhalb des Organs gewährleistet ist. Stiftungsvorstand können sogar juristische Personen mit Haftungsbeschränkung sein.⁵⁸ Damit fehlen der Stiftung wichtige Voraussetzungen, um eine Gewaltentrennung zu etablieren, wie sie in Vereinen oder Aktiengesellschaften vorgesehen ist.⁵⁹ Dies mag für kleine und mittlere Stiftungen, die den Großteil der deutschen Stiftungen ausmachen, und in denen der lebende Stifter ehrenamtlich als Vorstand tätig ist, auch völlig ausreichend sein, zumal die Gewinnung von Organmitgliedern, die sich einer ausufernden Bürokratie gegenübersehen (Transparenzregister, DSGVO, LEI-Registrierung, Einschränkungen der Abstandnahme von der Kapitalertragsteuer), zunehmend schwieriger wird. Das gilt aber nicht im gleichen Maße für

Recht: Ein Rechtsvergleich zur Behandlung der Konstellation verdeckter Unternehmensselbstzweckstiftungen, 2009, S. 157 ff.

54 Vgl. WEITEMEYER, AcP 217 (2017), 431, 444 m. w. N.

55 So treffend RAWERT, ZGR 2018, 835, 852 ff m. w. N.

56 Stiftungsstudie, Führung, Steuerung und Kontrolle in der Stiftungspraxis, 2010, S. 14, abrufbar unter: www.stiftungen.org/uploads/tx_tproducts/datasheet/20100617__BV_DS_Studie_FuehrungSteuerungKontrolle_2010.pdf (letzter Zugriff: 26.2.2019); zum Gestaltungsbedarf vgl. STAUDINGER/HÜTTEMANN/RAWERT, aaO (Fn. 32), § 86 BGB Rdn. 81 f m. w. N.; zu Aufsichtsorganen in gemeinnützigen Unternehmen vgl. VOGELBUSCH, NZG 2018, 1161 ff.

57 Vgl. jüngst BGH NZG 2018, 1301.

58 Vgl. dazu WANKA, Juristische Personen und ihre Organe als Vorstand der Stiftung, 2018. Die Gestaltung wird für CSR-Stiftungen von Unternehmen genutzt und soll auch nach neuem Recht zulässig bleiben, vgl. Diskussionsbericht, S. 57.

59 JAKOB, aaO (Fn. 27), S. 103 ff, 361 ff, 405 ff m. w. N.; STEUBER, DStR 2006, 1182, 1184.

große Stiftungen mit erheblichem Vermögen, umfangreicher wirtschaftlicher Betätigung und hauptamtlichen Organen. Auch diese ergänzenden Governance-Instrumente wie Transparenzpflichten, zwingende Kontrollorgane ab bestimmten Größenklassen und die Stiftungsaufsichtsbeschwerde sollen daher auf ihre Passgenauigkeit mit dem deutschen Recht im Einzelnen betrachtet werden.

III. Reformvorschläge zur Governance und Transparenz im Einzelnen

1. Anerkennungsverfahren und Stiftungsregister mit Publizitätswirkung

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt in ihrem Diskussionsentwurf, die Vorschriften zur Anerkennung der Stiftung weitgehend unverändert zu lassen. Zur Entstehung der Stiftung soll nach wie vor neben dem privatrechtlichen Stiftungsgeschäft die Anerkennung der nach Landesrecht zuständigen Behörde erforderlich sein (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BGB-Diskussionsentwurf). Nach § 82 BGB-Diskussionsentwurf ist die Stiftung anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den gesetzlichen Anforderungen entspricht, die nachhaltige Erfüllung des Stiftungsgeschäfts gesichert erscheint und die Stiftung nicht das Gemeinwohl gefährdet.

Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts hatte das frühere Konzessionssystem insofern beibehalten, als die Entstehung der rechtsfähigen Stiftung neben dem privatrechtlichen Stiftungsgeschäft die staatliche Anerkennung durch eine Behörde voraussetzt. Dem Stifter wird in § 80 Abs. 1 BGB wie nach dem Diskussionsentwurf in § 82 Satz 1 BGB aber ein Anspruch auf Anerkennung der Stiftung eingeräumt („ist“ anzuerkennen).

Die Ausgestaltung des Anerkennungsverfahrens hängt unmittelbar mit dem Petitem an den Reformgesetzgeber zusammen, ein Stiftungsregister mit Publizitätswirkung zu schaffen. Die bestehenden Stiftungsverzeichnisse der Länder sind allesamt nicht mit Publizitätswirkung ausgestattet, so dass die Stiftung als einzige juristische Person des Privatrechts nicht in einem öffentlichen Register eingetragen wird, welches verlässlich Auskunft über die vertretungsberechtigten Personen und den Umfang ihrer Vertretungsmacht gibt.⁶⁰ Die Praxis behilft sich mit von der Stiftungsbehörde ausgestellten Vertretungsbescheinigungen, deren rechtliche Wirkung etwa für Grundstücksgeschäfte aber begrenzt bleibt.⁶¹ Dementsprechend sprachen sich 56 % der befragten Vorstände für ein

60 Siehe hierzu VOGT, Publizität im Stiftungsrecht, Analyse der geltenden Rechtslage und Vorschläge für eine umfassende Reform der stiftungsrechtlichen Publizität, 2013.

61 RAWERT, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011, Rdn. 12.1 ff; ROTH, Non Profit Law Yearbook 2009, S. 65 ff.

Register mit Publizitätswirkung aus,⁶² ebenso wie der Gutachter und die Referenten des 72. Deutschen Juristentags, deren Thesen insoweit auch so gut wie einstimmig angenommen worden sind.⁶³

Auch die Arbeitsgruppe verschließt sich nicht der Forderung nach einem echten Register für Stiftungen, zumal nach Art. 30 der EU-Geldwäsche-Richtlinie die Mitgliedstaaten Transparenzregister für alle Rechtsformen schaffen müssen.⁶⁴ Um ein Nebeneinander der Stiftungsbehörden, die für die Anerkennung und Überwachung zuständig sind, und den Registergerichten oder einer bundeseinheitlichen Stelle zu vermeiden, sollen die Stiftungsbehörden nach Ansicht der Arbeitsgruppe weiterhin mit der Führung der dann mit Publizitätswirkung ausgestatteten Register betraut sein.⁶⁵ Einigkeit bestand darüber in der Arbeitsgruppe indes nicht: Es sei der Nutzen für den Rechtsverkehr mit dem Aufwand für das Führen eines solchen Registers abzuwägen. Um die Kosten für den Aufbau und Betrieb eines konstitutiven Stiftungsregisters zu ermitteln, soll eine Machbarkeitsstudie in Auftrag gegeben werden.⁶⁶ Dies erscheint eher als politisches Hinhaltenmanöver, sind die Kosten für das Führen von Vereins- und anderen Registern doch hinlänglich bekannt. Dass die Vertretungsmacht von Stiftungsvorständen, die teilweise ein Milliardenvermögen verwalten, maßgebliche Beteiligungen an Unternehmen wie Fresenius oder Thyssenkrupp halten und Immobilien verwalten, in keinem öffentlichen Register rechtssicher feststellbar ist, ist einem Rechtsstaat im 21. Jahrhundert nicht angemessen, und zwar unabhängig von den Kosten, die für die doch überschaubare Anzahl von rund 23.000 Stiftungen anfallen würden, zumal die Eintragung auch durch Gebühren finanziert werden könnte. Inzwischen werden die Stiftungen mit dieser Zögerlichkeit sehenden Auges in die Bußgeldfalle

62 INSTITUT FÜR DEMOSKOPIE ALLENSBACH, Stiftungen bürgerlichen Rechts: aktuelle Handlungsspielräume und Positionen zur Reform des Stiftungsrechts. Ergebnisse einer repräsentativen Befragung 2016, S. 38; zustimmend BUNDESVERBAND DEUTSCHER STIFTUNGEN, npoR 2017, 113, 117; STIFTERVERBAND FÜR DIE DEUTSCHE WISSENSCHAFT, npoR 2017, 145, 147.

63 Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, S. 32; zustimmend auch MEHREN, DSiR 2018, 1773, 1777; STAATS, in: Eckhardt/Jakob/von Schnurbein, Der Schweizer Stiftungsreport 2018, S. 30 ff.

64 Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission (Abl. L 141 vom 5. Juni 2015, S. 73).

65 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 95 ff.

66 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 101 f; ebenso Zweiter Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ v. 27.2.2018, S. 4 f.

laufen gelassen, denn nach der EU-Geldwäsche-Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, in einem Transparenzregister die wirtschaftlich Berechtigten an allen juristischen Personen einzutragen, soweit diese nicht bereits aus dem Handels-, Vereins- oder Stiftungsregister ersichtlich sind. Nach dem deutschen Umsetzungsgesetz ist gem. § 3 Abs. 3 Nr. 2 Geldwäschegesetz⁶⁷ bei rechtsfähigen Stiftungen jede natürliche Person einzutragen, die Mitglied des Vorstands der Stiftung ist. Dem Vernehmen nach sind in das Transparenzregister erst 5.500 Stiftungen eingetragen, so dass jetzt eine Bußgeldwelle rollt.⁶⁸ Der 72. Deutsche Juristentag schlägt daher vor, Stiftungen auf Ersuchen der zuständigen Stiftungsbehörden deklaratorisch in das dann umzubenehende Vereins- und Stiftungsregister einzutragen, während über die Anerkennung als rechtsfähige Stiftung weiterhin die Stiftungsbehörde entscheidet.⁶⁹

Einfacher wäre es, wenn Stiftungen wie Vereine oder Kapitalgesellschaften ihre Rechtsfähigkeit durch konstitutive Eintragung in ein gerichtliches Register erlangen würden.⁷⁰ Dagegen wird von Seiten der Arbeitsgruppe geltend gemacht, dass bei einer Übertragung des Anerkennungsverfahrens auf Registergerichte die Gefahr der Zersplitterung der Zuständigkeiten zwischen Genehmigungs- und Aufsichtsstelle bestehe.⁷¹ Solche getrennten Zuständigkeiten von Registergericht und Aufsichtsbehörde sind aus rechtsstaatlicher Sichtweise jedoch als Vorteil zu sehen, weil sich hierdurch ein System der innerstaatlichen Kontrolle etablieren könnte, wenn unabhängige Gerichte über die Eintragung entscheiden. So kann in der Schweiz die Stiftungsaufsicht Klage erheben, wenn die Stiftung zu Unrecht eingetragen worden ist.⁷² Nach der Modernisierung des Handelsregisters sind dort nach Art. 936 Abs. 2 OR sogar die Stiftungsurkunden im Internet gebührenfrei zugänglich zu machen. Deutschland sollte sich anderen Rechtsordnungen anschließen und von einem „unechten Konzessionssystem“ zu einem Normativsystem mit Registrierung

67 Artikel 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23.6.2017, BGBl. I, S. 1822, in Kraft getreten am 26.2.2019.

68 Vgl. die Mitteilungen des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen mit Hinweis auf einen Artikel aus der Waiblinger Kreiszeitung v. 17.11.2018, abrufbar unter: www.stiftungen.org (letzter Zugriff: 26.2.2019).

69 Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, S. 32.

70 Der dahingehende Beschluss wurde auf dem 72. Deutschen Juristentag mit 15:11:8 mehrheitlich befürwortet. Befürwortend auch BURGARD, ZStV 2016, 81 ff; SCHAUHOFF, npoR 2018, 2, 4; SEGNA, JZ 2018, 834, 837; STAUDINGER/HÜTTEMANN/RAWERT, aaO (Fn. 32), § 81 BGB Rdn. 37; WEITEMEYER, aaO (Fn. 52), § 80 BGB Rdn. 105; DIES., AcP 217 (2017), 431, 455.

71 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 96.

72 Schweizer Bundesgericht, Urt. v. 14.12.1994, BGE 120 II 374 E. 4a.

der Stiftung in einem bei den Gerichten geführten Register übergehen mit anschließender Kontrolle durch die Stiftungsaufsichtsbehörden, wie es dem Schweizer Recht nach Art. 81 Abs. 2, Art. 52 Abs. 1 ZGB entspricht,⁷³ wobei auch vorherige Mitteilungen (wie in Deutschland in Bezug auf die Gemeinnützigkeit zwischen Stiftungsaufsicht und Finanzamt) üblich sind.⁷⁴

Hinsichtlich des Umfangs der Publizitätswirkung kommt entsprechend § 29 GenG und § 15 Abs. 3 HGB die negative und positive Publizitätswirkung⁷⁵ oder entsprechend § 68 BGB und § 15 Abs. 1 HGB die bloße negative Publizitätswirkung⁷⁶ in Betracht. Die Arbeitsgruppe plädiert für positive Publizität, damit auch das Vertrauen in eine unrichtig bekannt gemachte Rechtslage geschützt wird.⁷⁷ Ausreichend dürfte hingegen die negative Publizitätswirkung sein, da hierdurch gewährleistet wird, dass die vertretungsberechtigten Organe so lange als im Amt befindlich gelten, wie ihre Eintragung nicht beseitigt ist. Entsprechend §§ 64, 70 und 71 BGB sind Regelungen zu treffen, die den guten Glauben des Rechtsverkehrs auch hinsichtlich der nach geltendem Recht wie nach § 84 Abs. 3 BGB-Diskussionsentwurf möglichen internen Beschränkungen der Vertretungsmacht schützen. Der Nachweis, dass der Vorstand aus den im Register eingetragenen Personen besteht, wird Behörden gegenüber, etwa dem Grundbuchamt, nicht mehr durch Vertretungsbescheinigungen, sondern durch ein Zeugnis des Amtsgerichts über die Eintragung geführt, wie es § 69 BGB regelt. Mit der Eintragung sollte die Stiftung einen verpflichtenden Zusatz eS entsprechend dem Verein (eV) führen.⁷⁸ Da sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppe nicht zu dem Registrierungsmodell durchringen konnte, schlägt sie nun nach vehementer Ablehnung des Zusatzes „anerkannte Stiftung“,⁷⁹ weil dies wie eine staatliche Zertifizierung klingt, in § 83 a BGB-Diskussionsentwurf den umständlichen Zusatz „rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts – SBR“ in Anlehnung an die gängige Abkürzung GbR vor.

73 So JAKOB, npoR 2016, 7, 9; vgl. DERS., in: Jung, Stärkung des Stiftungswesens, 2017, S. 47, 49; HÜTTEMANN, ZHR 167 (2003), 35, 40; REUTER, aaO (Fn. 7), S. 27, 40; tendenziell für eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit auch K. SCHMIDT, in: von Campenhausen/Kronke/Werner, Stiftungen in Deutschland und Europa, 1998, S. 229, 240.

74 JAKOB, aaO (Fn. 73), S. 47, 49.

75 So VOGT, aaO (Fn. 60); ebenso SCHAUHOFF, npoR 2016, 1, 4; a. A. PAPSTHART, npoR 2016, 105, 108.

76 So BURGARD, ZStV 2016, 81, 83.

77 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 98 f.

78 BURGARD, ZStV 2016, 81, 83; SEGNA, JZ 2018, 834, 837.

79 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 28 ff; dagegen BUNDESVERBAND DEUTSCHER STIFTUNGEN, npoR 2017, 113, 115.

2. Regelungen zu den Organen der Stiftung

a) Aufgabe der Verweisung auf das Vereinsrecht

Gegenüber dem ersten Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, der die Regelungen zu den Organen der Stiftung lediglich um Haftungserleichterungen (dazu unten c) und die Einführung eines speziellen Notbestellungsrecht (dazu unten d) ergänzen wollte, geht der Diskussionsentwurf nun den Weg, die bisherige Verweisung in § 86 Satz 1 BGB auf das Vereinsrecht fallen zu lassen und in § 84 BGB-Diskussionsentwurf die Vorschriften über die Vertretung durch den Vorstand eines Vereins aus § 26 BGB wörtlich zu wiederholen. Die § 30 (Bestellung eines besonderen Vertreters), § 31 (Organhaftung) und § 42 Abs. 2 BGB (Insolvenzhaftung) sind nach § 84 Abs. 5 BGB-Diskussionsentwurf, § 31 a BGB (Haftungserleichterung bei Ehrenamtlichkeit) nach § 84 a BGB-Diskussionsentwurf entsprechend anzuwenden. Andere bislang vereinsrechtliche Regelungen über die Organe und ihre Beschlussfassung sind in die §§ 84, 84a und 84b BGB-Diskussionsentwurf übernommen worden. Die bisherige Regelungstechnik habe zu unverständlichen Verweisketten in das Vereinsrecht geführt. Die Organverfassung soll eigenständig im Stiftungsrecht geregelt werden, damit das Recht besser auf die Stiftung und ihre Besonderheiten abgestimmt werden könne und für die Rechtsanwender einfacher zugänglich und verständlich werde.⁸⁰ Man mag es noch verschmerzen, dass die Sonderregelungen zur Verwaltung einer Stiftung durch eine öffentlich-rechtliche Behörde entfallen sollen. Der Stifter, etwa eine Kommune, kann die Verwaltung einer privatrechtlichen Stiftung einer öffentlichen Behörde übertragen. Damit keine Konkurrenz zu den Vorschriften des jeweiligen öffentlichen Organisationsrechts eintritt, werden nach der aktuellen Gesetzeslage die Vorschriften der §§ 26 Abs. 2, 27 Abs. 3, 28 und 29 BGB auf diesen Fall nicht angewandt, weil die Rechtsbeziehung zwischen der Stiftung und der Behörde etwa zur Beschlussfassung oder zur Vertretung nicht dem Stiftungs-, Vereins- und Auftragsrecht, sondern dem öffentlichen Recht unterliegen.⁸¹ Nach dem Diskussionsentwurf soll in solchen Fällen die Satzung Abweichendes vorsehen können.⁸²

Problematisch ist aber, dass der Wegfall der Verweisung den bisherigen Gleichlauf, da wo er sinnvoll ist, von Vereinsrecht und Stiftungsrecht beeinträchtigen könnte, wenn der Rechtsanwender in der Praxis die zum Vereinsrecht ergangene Rechtsprechung und Literatur nicht mehr berücksichtigt. Bei rund 600.000 Vereinen und 23.000 Stiftungen vergibt man sich hier eine Erkenntnisquelle für unregelte Fragestellungen, etwa zum Beschlussmängel-

80 Diskussionsbericht, S. 56.

81 STAUDINGER/HÜTTEMANN/RAWERT, aaO (Fn. 32), § 86 BGB Rdn. 86.

82 Diskussionsentwurf, S. 57.

recht.⁸³ Auch verkennt der Vorschlag, dass das BGB durchgängig nicht für Laien, sondern für Fachleute geschrieben ist. Es bietet mit seiner modular aufgebauten Schichtung von allgemeinen und besonderen Regelungen die Gewähr für eine stringente Weiterentwicklung der Dogmatik. Was für den einen Vertrag gilt, muss auch für den anderen Vertragstyp gelten, außer es lassen sich abweichende Regelungen oder besondere Gründe dagegen finden. Was für die Organhaftung nach § 31 BGB im Verein gilt, beansprucht auch Geltung für die Kapitalgesellschaften,⁸⁴ die Personenhandelsgesellschaften⁸⁵ und sogar für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, weil dem ein gemeinsamer Grundgedanke der Haftung einer verselbständigten Vermögensmasse für seine handelnden Personen zugrundeliegt.⁸⁶ Auf der anderen Seite könnten längst geklärte Grundsätze in Frage gestellt werden. So ist es aufgrund der Mitgliederlosigkeit der Stiftung nicht zulässig, die Position des Vorstands durch ein weiteres Organ frei widerruflich auszugestalten. Anders als im Personenverband des Vereins oder der Gesellschaft gibt es keine körperschaftlichen autonomen Rechte von Mitgliedern oder Anteilseignern, die dies erlauben würden, so dass § 86 BGB in seiner jetzigen Form gerade nicht auf § 27 Abs. 2 BGB verweist.⁸⁷ Diese bewährte Regelungstechnik beschränkt auf die Stiftung aufzugeben, leuchtet nicht ein.

b) Weitere Regelungen zur Foundation Governance?

Von Seiten des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen war vorgeschlagen worden, als Sollbestimmung weitere Satzungsbestandteile zur Art und Weise der Zweckverwirklichung, zum Vermögenserhalt, zur Vorstandsvergütung, zu den Grundsätzen der Vermögensverwaltung, zur Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung und zu den Voraussetzungen der Zulegung und der Zusammenlegung von Stiftungen anzuordnen.⁸⁸ Andere Verbände und auch die Arbeitsgruppe werteten dies als einen Eingriff in die Privatautonomie des Stifters.⁸⁹ Allerdings dient die Schaffung solchenmaßes dispositiven Gesetzes-

83 Hierzu umfassend einerseits STALLMANN, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, 2014; andererseits FLUCK, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, 2017; zur Ausbildung des Anfechtungsmodells beim Verein vgl. KOCH, Gutachten F zum 72. Deutschen Juristentag, Empfiehlt sich eine Reform des Beschlussmängelrechts im Gesellschaftsrecht?, F 72 f.

84 LEUSCHNER, Münchener Komm. z. BGB, 8. Aufl., 2018, § 31 Rdn. 3.

85 LEUSCHNER, aaO (Fn. 84), § 31 BGB Rdn. 4.

86 LEUSCHNER, aaO (Fn. 84), § 31 BGB Rdn. 5.

87 Vgl. RAWERT, ZGR 2018, 835, 836.

88 BUNDESVERBAND DEUTSCHER STIFTUNGEN, npoR 2017, 115.

89 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 20f.

rechts der Vereinfachung der vertraglichen Ausgestaltung und Aushandlung für regeltypische Gestaltungen, von dem ausdrücklich abgewichen werden kann,⁹⁰ und kann daher keinen Eingriff in die Privatautonomie darstellen. Diese Regelungstechnik ist (ähnlich der Mustersatzung für die Unternehmergesellschaft nach § 2 Abs. 1 a GmbHG) gerade für die Stiftung sinnvoll, da deren Satzung nur der Schriftom bedarf und nachträglich nur eingeschränkt geändert werden kann.⁹¹ Lediglich eine Satzungsregelung über die Vergütung für Stiftungsvorstände und andere Organe ist ausdrücklich in § 84 a Abs. 1 Satz 2 BGB-Diskussionsentwurf aufgenommen worden,⁹² da seit dem Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts vom 21.3.2013⁹³ über die Verweisung in § 86 BGB auf § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB vorgesehen ist, dass der Vorstand unentgeltlich tätig wird, wenn nichts anderes geregelt ist.⁹⁴

Die Arbeitsgruppe hat weiter diskutiert, ob insbesondere für Stiftungen, die nach den Landesstiftungsgesetzen nur einer eingeschränkten Aufsicht unterliegen, die Satzung ein weiteres Organ zur Kontrolle des Vorstands vorsehen muss. Sie hält ein Kontrollorgan für wünschenswert, lehnt eine dahingehende Verpflichtung aber aufgrund der schon jetzt bestehenden Schwierigkeiten, Organpositionen insbesondere mit Ehrenamtlern zu besetzen, und wegen Übergangsproblemen für bereits bestehende Stiftungen ab.⁹⁵ Dass einige Bundesländer keine Aufsicht über Familienstiftungen und keine Eintragung in das Stiftungsregister vorsehen, wenn dies durch den Stifter gewünscht wird (etwa § 6 Abs. 3 NRWStiftG, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 HambgStiftG, Art. 10 BayStiftG), ist allerdings ein historischer Zopf, der abgeschnitten werden muss, da die Stiftungsaufsicht als Ersatz für die fehlende Mitgliederkontrolle in allen Stiftungen, auch in privatnützigen Familienstiftungen, funktional unentbehrlich ist.⁹⁶ Es ist daher zu begrüßen, dass

90 MÖSLEIN, *Dispositives Recht*, 2011, S. 45 ff.

91 Ausführlich WEITEMEYER, *AcP* 217 (2017), 431, 460.

92 Dafür auch die Mehrheit der befragten Stiftungsorgane, vgl. INSTITUT FÜR DEMOSKOPIE ALLENSBACH, *Stiftungen bürgerlichen Rechts: aktuelle Handlungsspielräume und Positionen zur Reform des Stiftungsrechts. Ergebnisse einer repräsentativen Befragung* 2016, S. 31.

93 *BGBI. I* 2013, S. 556.

94 Die Änderung trat nach Art. 12 Abs. 3 des Ehrenamtsstärkungsgesetzes erst zum 1.1.2015 in Kraft, um Stiftungen und ihren Vorständen Gelegenheit zur Änderung der Stiftungssatzung zu geben, *Begr. zum RegE, BT-Drucks. 17/11632 i. V.m. 17/11316*, S. 18.

95 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 22 f.

96 ANDRICK/SUERBAUM, *Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (StiftG NRW)*, 2016, § 6 Rdn. 40 ff; STAUDINGER/HÜTTEMANN/RAWERT, aaO (Fn. 32), Vorbem. zu §§ 80 ff BGB Rdn. 136 f m. w. N.; RAWERT, aaO (Fn. 42), S. 179, 208 f; RAWERT, *ZGR* 2018, 835, 836; ebenso für die Schweiz JAKOB, *Kurzkomm. ZGB*, 2. Aufl., 2017, Art. 84 Rdn. 1.

die Schweiz (mit einer Übergangsfrist von fünf Jahren) seit dem 1.1.2016 Familienstiftungen nach Art. 52 Abs. 1 ZGB zur Eintragung verpflichtet.⁹⁷ Entsprechende Lücken sind in Deutschland ebenfalls zu schließen, zumal nach § 3 Abs. 3 des Geldwäschegesetzes⁹⁸ die wirtschaftlich Berechtigten von privatnützigen Stiftungen in das (allerdings nicht von jedermann einsehbare) Transparenzregister einzutragen sind.

Dass die Arbeitsgruppe die Gelegenheit nicht ergriffen hat, darüber hinaus auch generell zur Verbesserung der Foundation Governance beizutragen, ist angesichts der schmalen zwingenden Regelungen und der Zunahme des strukturellen Kontrolldefizits der Stiftung gegenüber dem Rechtszustand bei Inkrafttreten des BGB bedauerlich. Nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen liberalen Stiftungsrechtsordnungen wird wegen des besonderen Kontrolldefizits für Stiftungen die Diskussion über die Verbesserung der Corporate Governance im Unternehmensrecht auf das Stiftungs- und Non-Profit-Recht übertragen.⁹⁹ Ergänzende Regelungen zu einer Verbesserung der Governance von Stiftungen durch interne Kontrollorgane für Stiftungen ab einer bestimmten Größe, sei es als Soll-Vorschrift, sei es als zwingende Regelung, wie es *Leuschner* vorschlägt,¹⁰⁰ sind daher sinnvoll. Dies gilt umso mehr, als für Stiftungen in Deutschland (ebenso wie für Vereine) eine international verbreitete verpflichtende Transparenz der Rechnungslegung fehlt.¹⁰¹ So besteht in der Schweiz aus guten Gründen neben dem Stiftungsrat als Geschäftsleitungsorgan (Art. 83 a ZGB) bei größeren Stiftungen nach Art. 83 b ZGB zwingend die Revisionsstelle als stiftungsinternes Kontrollorgan. Von der Revision befreien kann die Aufsichtsbehörde nach Art. 83 b Abs. 2 ZGB kleinere Stiftungen, wenn die Bilanzsumme in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren kleiner als 200.000 CHF ist und die Stiftung nicht öffentlich zu Spenden aufruft.¹⁰² Große Stiftungen, die zwei der drei Schwellenwerte in zwei auf-

97 Einzelheiten siehe JAKOB/GRUBER, in: Eckhardt/Jakob/von Schnurbein, Der Schweizer Stiftungsreport 2016, S. 20 ff.

98 BGBl. I 2017, S. 1833; siehe Erwägungsgründe der Richtlinie (EU) 2015/849 und BegrRegE, BT-Drucks. 18/11555, S. 88 f.

99 Vgl. HOPT, aaO (Fn. 27), S. 67, 82 ff m. w. N.

100 LEUSCHNER, aaO (Fn. 23), S. 60 f; a. A. HÜTTEMANN, aaO (Fn. 23), G 59 ff; SEGNA, JZ 2018, 834, 841.

101 Vgl. nur WALZ, Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor, 2004; HOPT/VON HIPPEL/WALZ, Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, 2005; SELBIG, Förderung und Finanzkontrolle gemeinnütziger Organisationen in Großbritannien und Deutschland, 2006; SIEGEL, Non Profit Law Yearbook 2006, S. 177 ff; OTT, GS Walz, 2008, S. 225 f; HÜTTEMANN, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 81 ff m. w. N.; WEITEMEYER/VOGT, NZG 2014, 12 ff; KRIMMER/WEITEMEYER/KLEINPETER/VOGT/VON SCHÖNFELD, aaO (Fn. 22), S. 79 ff.

102 Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen v. 24.8.2005, SR 211.121.3.

einander folgenden Geschäftsjahren überschreiten (20 Mio. CHF Bilanzsumme, 40 Mio. CHF Umsatzerlöse, 250 Vollzeitstellen), unterfallen der Revisionspflicht. Unterhalb der Schwellen besteht eine eingeschränkte Revisionspflicht nach Art. 83 b Abs. 3 ZGB, Art. 727a, Art. 727 c OR.¹⁰³ Dass dies dem deutschen Recht nicht völlig fremd ist, zeigen einige deutsche Landesstiftungsgesetze, die vorsehen, dass die Behörde auf Kosten der Stiftung die Vermögensverhältnisse durch einen externen Dritten, etwa einen Wirtschaftsprüfer, prüfen lassen kann.¹⁰⁴

Lehnt man all dies ab, sollte über die Einführung eines verbindlichen oder jedenfalls national einheitlichen unverbindlichen Governance Kodex für Stiftungen und andere Non-Profit-Organisationen nach österreichischem Vorbild nachgedacht werden.¹⁰⁵

c) Verbot der Dauerstestamentsvollstreckung

Die Vermögensanlage und -bewirtschaftung gehört zu den wichtigsten Aufgaben des Stiftungsvorstands,¹⁰⁶ die daher im besonderen Maße auch von den Aufsichtsbehörden überprüft wird. Zur Vermögensverwaltung schlägt die Arbeitsgruppe bundeseinheitliche Regelungen vor, von denen hier ein Aspekt von Bedeutung ist. Nach § 82 a BGB-Diskussionsentwurf heißt es zur Übertragung und zum Übergang des Stiftungsvermögens:

(1) Ist die Stiftung anerkannt, so ist der Stifter verpflichtet, das gewidmete Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Übertragung eine Abtretung genügt, gehen mit der Anerkennung auf die Stiftung über, sofern sich nicht aus dem Stiftungsgeschäft ein anderer Wille des Stifters ergibt.

Im ersten Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe sollte die Dauertestamentsvollstreckung an dem zugewendeten Vermögen noch durch die Formulierung ausgeschlossen sein, dass die Stiftung das Vermögen „zur eigenen Verfügung“ erhalten muss. Die Regelung sollte das Vermögen der Stiftung schützen. Ob der Stifter bei der Berufung der Stiftung zur Erbin eine Dauertestamentsvollstreckung anordnen kann, wird heute schon verbreitet ver-

103 Vgl. hierzu JAKOB, aaO (Fn. 73), S. 47, 53.

104 ARNDT, npoR 2010, 93 ff.

105 Umfassend und weiterführend vgl. nur VON SCHÖNFELD, aaO (Fn. 31), S. 88; WEITEMEYER, aaO (Fn. 34), S. 107, 144 ff; WEITEMEYER/VOGT, NZG 2014, 12, 16; SEGNA, JZ 2018, 834, 841 f; a. A. HÜTTEMANN, aaO (Fn. 23), G 60f.

106 Umfassend STÜRNER, Geschäftsleitung in fremdnützigen Organisationen, 2014, S. 285 ff (Mittelerzielung), S. 298 ff (Mittelverwaltung) und S. 316 ff (Mittelverwendung); HÜTTEMANN/SCHÖN, Vermögensverwaltung und Vermögenserhaltung im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht, 2007, S. 5 f; HÜTTEMANN, WM 2016, 625, 626 ff, Teil II 673, 678 ff, 680.

neint,¹⁰⁷ im Schrifttum aber auch verteidigt.¹⁰⁸ In der Praxis kann daher ein Testamentsvollstrecker bis zu 30 Jahre lang zusätzlich zum Vorstand entgeltlich tätig werden. Ein klarstellendes oder konstitutives Verbot ist aber sinnvoll, denn die Dauertestamentsvollstreckung schließt nicht nur die Stiftungsorgane von der Verwaltung des Stiftungsvermögens aus, sondern beschränkt auch die Stiftungsaufsicht und konterkariert damit die Governancefunktion der staatlichen Aufsicht.¹⁰⁹

d) Einführung einer Business Judgment Rule für Stiftungsorgane

Zur Haftung der Stiftungsorgane nach den §§ 86, 27 Abs. 3, 664 ff, 280 Abs. 1 BGB (identisch § 84 a Abs. 1 Satz 1 BGB-Diskussionsentwurf iVm §§ 664 ff, 280 Abs. 1 BGB) schlägt die Arbeitsgruppe folgende Konkretisierung des Haftungsmaßstabs vor:

§ 84 a Sorgfaltspflicht der Organmitglieder

(2) Mitglieder eines Organs haben bei der Führung der Geschäfte der Stiftung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Mitglied eines Organs bei der Geschäftsführung unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorgaben vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Stiftung zu handeln.

Die Arbeitsgruppe möchte mit dem ersten Satz die Sorgfaltspflichten der Organmitglieder in Anlehnung an § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG regeln und hält im zweiten Satz die Übernahme des Sorgfaltsmaßstabs der in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG normierten Business Judgment Rule für empfehlenswert, wie es auch von Verbandsseite gefordert worden war.¹¹⁰ Die gelte vor allem auch für Entscheidungen über die Anlage des Stiftungsvermögens.¹¹¹ Dabei sei zu beachten, dass Vorstände von Stiftungen anders als von Aktiengesellschaften im geringeren Umfang wirtschaftliche Risiken eingehen dürfen. „Hochrisikoreiche“ Vermögensanlagen seien daher verboten, auch wenn es kein Gebot zu mündelsicheren Anlagen gebe. Die Regelung soll darauf abzielen, dass „vertretbare“

107 Im Ergebnis ebenso KG OLGE 34, 298 (300); wie hier OLG Frankfurt ZEV 2011, 605, rkr.; SOERGER/NEUHOF, Komm. z. BGB, 13. Aufl., 2000, § 83 Rdn. 10; STAUDINGER/HÜTTEMANN/RAWERT, aaO (Fn. 32), § 83 BGB Rdn. 19ff; HOF, in: von Campenhause/Richter, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl., 2014, § 6 Rdn. 112.

108 SCHEWE, ZSt 2004, 301, 305; DERS., ZEV 2012, 236 ff; PEIKER, ZStV 2012, 179 ff.

109 WEITEMEYER, aaO (Fn. 52), § 83 BGB Rdn. 17 m. w. N.

110 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 34f; zustimmend MEHREN, DStR 2018, 1773, 1775.

111 Diskussionsentwurf, S. 60.

Risiken eingegangen werden dürfen. Die Bestimmung zum Sorgfaltsmaßstab soll zwingend sein.¹¹²

Einer weiteren Regelung, dass der Vorstand die gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorgaben in Konkurrenz zu anderslautenden stiftungsrechtlichen Regelungen beachten darf, bedürfte es nicht. Dem ist zuzustimmen, denn diese Rechtsfolge ergibt sich, wie auch die Arbeitsgruppe meint, bereits aus der Satzung, soweit diese die Gemeinnützigkeit der Stiftung anordnet,¹¹³ da der Vorstand aufgrund der Legalitätspflicht (*duty of obedience*) verpflichtet ist, die Vorgaben von Gesetz und Satzung einzuhalten.¹¹⁴ Das gilt besonders für den Konflikt mit der Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung laufender Erträge nach §§ 55 Abs. 1 Nr. 5, 62 Abs. 1 Nr. 3 AO, wenn nach dem Stiftungsrecht das Stiftungsvermögen bei Verlusten durch laufende Erträge wieder aufzufüllen wäre. Zur Auflösung dieser Konkurrenz schlägt die Arbeitsgruppe vor, das Gemeinnützigkeitsrecht insofern zu lockern. Sollte dies politisch nicht umsetzbar sein, trete das Stiftungsrecht zurück.¹¹⁵ Das ist nach dem oben Gesagten zutreffend, sind die gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorgaben doch zwingendes Recht, während die Vorgaben zur Vermögensverwaltung dem Stifterwillen unterliegen, der insoweit den Vorrang der Gemeinnützigkeit angeordnet hat.¹¹⁶ Im Diskussionsentwurf ist hiervon zu Recht nicht mehr die Rede.

Der Formulierungsvorschlag zur Sorgfaltspflicht des Stiftungsvorstands in Satz 1 entspricht geltender Rechtslage, ist er doch wegen seiner Treuhänderstellung verpflichtet, den Stiftungszweck möglichst wirksam zu erfüllen (*duty of due care*).¹¹⁷ Dies umfasst die Pflicht zur zeitnahen und effektiven Mittelverwendung, zur Vermögenserhaltung, -anlage und -bewirtschaftung. Ob sich der Stiftungsvorstand bereits nach geltendem Recht in analoger Anwendung auf die Business Judgment Rule berufen kann oder eine solche Vorschrift – wie mit Satz 2 vorgeschlagen – einzuführen ist, wird teilweise verneint, weil die Leitungstätigkeit des Stiftungsvorstands bzw. Geschäftsleiters

112 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 35.

113 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 35 f.

114 VON HIPPEL, aaO (Fn. 30), S. 173 ff, 634; STÜRNER, aaO (Fn. 106), S. 232 ff, 563 ff. Zur Unterscheidung zwischen Sorgfaltspflicht (*duty of care*), Legalitätspflicht gegenüber Satzung und Recht (*duty of obedience*) und Treuepflicht (*duty of loyalty*) im Stiftungsrecht vgl. HOPT, in: Hopt/von Hippel, Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations, 2010, S. 531; HOPT, aaO (Fn. 27), S. 67, 90 m.w.N.; BURGARD, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 420 ff.

115 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 44 f.

116 HÜTTEMANN, aaO (Fn. 23), G 27.

117 HOPT, aaO (Fn. 114), S. 531; HOPT, aaO (Fn. 27), S. 67, 90 m.w.N.; BURGARD, aaO (Fn. 114), S. 420 ff.

der Non-Profit-Organisation erheblich weniger risikogeneigt sei als die von Managern von Wirtschaftsunternehmen.¹¹⁸ Demgegenüber gelten indes die Argumente für eine Business Judgment Rule im Gesellschaftsrecht¹¹⁹ für Stiftungen in gleicher Weise. In Stiftungen sind insbesondere bei der Vermögensbewirtschaftung zumal in Niedrigzinsphasen, aber auch bei der Leitung eines Betriebs bei der Anstaltsstiftung (Krankenhaus o.ä.) Entscheidungen unter Unsicherheit zu treffen. Die Anwendung der Haftungsbeschränkung verhindert richterliche Rückschaufehler bei der Beurteilung der Pflichtwidrigkeit des Vorstandshandels, sogenannte *hindsight bias*. Hinzu tritt die auch für Stiftungen wichtige Anreizwirkung zur Übernahme von Organverantwortung.¹²⁰ Die Geltung der Regel wird allerdings zum Teil außerhalb des Aktienrechts abgelehnt, weil den Geschäftsleitern unternehmerische Freiheit gerade im Interesse der Gesellschafter eingeräumt worden sei, so dass es gerechtfertigt sei, deren Ersatzansprüche einzuschränken. Außerhalb des der Satzungsstrenge unterliegenden AktG (§ 23 Abs. 5 AktG) sei es Sache der Gesellschafter, eine Haftungserleichterung zu vereinbaren.¹²¹ Für die Stiftung passt dieser Gedanke aber deswegen nicht, weil eine einmal vorgegebene Satzung nachträglich nur eingeschränkt änderbar ist, so dass die Situation ähnlich wie die im Aktienrecht mit seiner Satzungsstrenge ist. Auch folgt aus der ausdrücklichen Normierung im Aktienrecht nicht etwa im Umkehrschluss, dass die Regel für andere Rechtsformen nicht vorgesehen ist. Denn der Gesetzgeber hat zwar eine international gebräuchliche Regel übernommen, die dem Grundgedanken nach – ein ermessensfreier Raum für unternehmerische Entscheidungen – aber bereits im deutschen Recht angelegt war,¹²² sodass in der Gesetzesbegründung die sinn gemäße Übertragung auf andere Rechtsformen ausdrücklich eröffnet wurde.¹²³ Schließlich wurde kürzlich zur Erleichterung der Tätigkeit als Vorstand einer Genossenschaft, gerade auch um die Rechtsform tauglich für Social Entrepreneurs zu machen, in § 34 Abs. 1 Satz 2 GenG eine Haftungserleichterung geschaffen.¹²⁴

118 HOLTWIESCHE, Der Stiftungsvorstand bei der Vermögensverwaltung, 2017, S. 179 ff; STÜRNER, aaO (Fn. 106), S. 379 ff; JUNGMANN, FS K. Schmidt, 2009, S. 831 ff.

119 HOPT/ROTH, Großkomm. z. AktG, 5. Aufl., 2015, § 93 Rdn. 63 ff.

120 FRIEDRICH, Die Anlage des Stiftungsvermögens, 2012, S. 210 ff; HÜTTEMANN/HERZOG, Non Profit Law Yearbook 2006, S. 33, 38; HÜTTEMANN/SCHÖN, aaO (Fn. 106), S. 35 f; HÜTTEMANN, WM 2016, 625, 627; VON HIPPEL, aaO (Fn. 30), S. 15 ff, 83 ff, 144 f; HOPT, aaO (Fn. 31), S. 247, 254; DERS., aaO (Fn. 27), S. 67, 91; STAUDINGER/HÜTTEMANN/RAWERT, aaO (Fn. 32), § 86 BGB Rdn. 44 ff; SCHWINTOWSKI, FS Hadding, 2004, S. 27, 284; SEGNA, JZ 2018, 834, 840; ebenso für den Vereinsvorstand HEERMANN, NJW 2016, 1687; mit Einschränkungen GOLLAN, Vorstandshaftung in der Stiftung, 2009, S. 267 ff, 287.

121 JUNGMANN, FS K. Schmidt, S. 831, 838, 849 ff.

122 BGHZ 135, 244, 253 (ARAG/Garmenbeck).

123 Begr. zum RegE zum UMAG, BT-Drucks. 15/5092, S. 21.

124 Gesetz zum Bürokratieabbau und zur Förderung der Transparenz bei Genossenschaften v. 17.7.2017, BGBl. I/2017, S. 2434; vgl. dazu bereits SEGNA, JZ 2018, 834, 840.

Richtigerweise macht *Anna Katharina Gollan* in ihrer rechtsvergleichenden Untersuchung zur Geltung der Business Judgment Rule in Non-Profit-Organisationen aber darauf aufmerksam, dass die Regelung wie in ihrem Herkunftsland USA mit einer Stärkung der Klagerechte von Destinatären einhergeht bzw. einhergehen sollte,¹²⁵ zumal auch im deutschen Aktienrecht die Regelung im Zuge des Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts¹²⁶ als Gegenstück zur Stärkung der Aktionärsrechte eingeführt worden ist.

Da demgemäß durchaus gute Gründe gegen eine analoge Anwendung sprechen, ist der Gesetzgeber gefragt. Rechtspolitisch besteht ein Bedürfnis für eine gemilderte Sorgfaltspflicht für Stiftungsorgane vorrangig für die Verwaltung des Stiftungsvermögens, da hier bedeutende Haftungsgefahren bestehen. Aktuelle Entscheidungen zeigen, dass bei missglückten Vermögensanlageentscheidungen hohe Schadenssummen auch auf fachfremde Vorstände zukommen können.¹²⁷ Die Arbeitsgruppe schlägt daher zu Recht vor, in der Vorschrift über die Vermögensanlage auf die Business Judgment Rule zu verweisen.¹²⁸ Dazu heißt es in § 83 c Abs. 2 Satz 1 BGB-Diskussionsbericht: «*Das Stiftungsvermögen ist getrennt von fremdem Vermögen und mit der nach § 84 a Abs. 2 gebotenen Sorgfalt zu verwalten.*»

Dabei entspricht die Entlastungswirkung der Business Judgment Rule im Kern der allgemein akzeptierten Einsicht, dass bei Entscheidungen unter Unsicherheit ein gewisser Ermessensspielraum besteht und dies zur Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt nach § 280 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen ist. Dem Stiftungsvorstand steht im Rahmen der Vermögensverwaltung ein Ermessen zu, das verbreitet auch aus § 670 BGB hergeleitet wird, wonach Ersatz für Aufwendungen verlangt werden kann, die der Beauftragte „den Umständen nach für erforderlich halten darf“. ¹²⁹ Auch international sind derartige Überlegungen gängig.¹³⁰ In den

125 GOLLAN, aaO (Fn. 120), S. 294 f; ebenso bereits THYMM, Das Kontrollproblem der Stiftung und die Rechtsstellung der Destinatäre, 2007, S. 367.

126 BGBl. I 2005, S. 2802.

127 BGH npoR 2015, 28 ff; zur ungesicherten Darlehensvergabe FG München, EFG 2017, 753, Rev. beim BFH unter dem Az. V R 67/16.

128 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 36, 44; zust. HÜTTE-MANN, aaO (Fn. 23), G 58 f; SEGNA, JZ 2018, 834, 840.

129 GOLLAN, aaO (Fn. 120), S. 27 ff, 34 ff m. w. N.; HOLTWIESCHE, aaO (Fn. 118), S. 217 ff; für Unternehmensleiter LOHSE, Unternehmerisches Ermessen, 2005, passim; und PAEFGEN, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtbindung der Organe in der AG, 2002, S. 167 ff.

130 Zur Schweiz vgl. SPRECHER, SJZ 2015, 221, 225; für Liechtenstein JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, 2009, Rdn. 348 ff; zur Rechtslage bei der *benefit corporation* mit den gleichwertigen Zielen Gewinnmaximierung und Gemeinwohl vgl. MÖSLEIN/MITTEWOCH, RabelsZ 80 (2016), 399, 414 ff.

USA wird weit länger die Ausfüllung der erforderlichen Sorgfalt gerade für Vermögensanlageentscheidungen in *Private Foundation* diskutiert. So sind risikoreiche „jeopardizing“ Investments verboten,¹³¹ maßgebend ist der Standard eines „prudent investor“, wobei die Erkenntnisse der modernen Portfolio-Theorien übernommen werden, die eine breite Diversifikation fordern, sodass es nicht auf Einzelgewinne- oder -verluste ankommt.¹³² Dies stellt den im Rahmen der Sorgfaltspflicht „vernünftigerweise“ anzunehmenden Maßstab dar.

Insgesamt ist festzustellen, dass es der Rechtssicherheit zugutekäme, wenn die vorgeschlagene Haftungsregel in der empfohlenen Weise gesetzlich fixiert wird, zumal der in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG definierte «*safe haven*» den Vorstand auch vor einer Strafbarkeit wegen Untreute nach § 266 StGB bewahrt.¹³³ Gleichzeitig wäre der Gesetzgeber gut beraten, als Ausgleich für das Kontrolldefizit in Stiftungen, das durch die partielle Haftungsfreistellung tendenziell verstärkt wird, die Destinatärsrechte zu stärken (dazu unten 3). In Anlehnung an § 117 Abs. 2 AktG ist es zu begrüßen, dass nach § 84a Abs. 2 BGB-Diskussionsentwurf auch die Mitglieder anderer Organe in den Genuss der Entlastungswirkung gelangen.

Wenn die Arbeitsgruppe die Regelung des Pflichtenumfangs unabdingbar gestalten will, nimmt sie Bezug auf eine Kontroverse zum Haftungsmaßstab. Soweit Vorstandsmitglieder ihre Pflichten schuldhaft verletzen und der Stiftung dadurch Schäden entstehen, haften sie nach § 280 Abs. 1 BGB. Zugunsten von Vorstandsmitgliedern, die unentgeltlich oder gegen eine Vergütung von maximal 720 Euro jährlich tätig sind, ist die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, §§ 86 Satz 1, 31a Abs. 1 Satz 1 BGB. Es ist umstritten, ob das Haftungsprivileg des § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB im Stiftungsrecht genauso unabdingbar ist wie im Vereinsrecht, wo § 40 Satz 1 BGB eine abweichende verschärfende Satzungsklausel ausschließt.¹³⁴ Um derartigen Kontroversen zu begegnen, ist ein ausdrücklicher Ausschluss eines Satzungsvorbehalts wünschenswert, sofern weiterhin die Technik des Verweises auf das Vereinsrecht gewählt wird. Entsprechend ihrem Regelungsauftrag hat die Arbeitsgruppe zwar nur Vorschläge für die Stiftung erarbeitet. Durch eine Verortung im Vereinsrecht würden aber neue Zweifelsfragen beim Verein vermieden und zudem die Rechtsformen gleichbehandelt werden.¹³⁵

131 IRC § 4944(a)(1).

132 BRAKMAN REISER/MILLER, aaO (Fn. 6), S. 27, 40f; vgl. auch GERINGHOFF, Das Stiftungssteuerrecht in den USA und in Deutschland, 2008, S. 284ff; GOLLAN, aaO (Fn. 120), S. 101 ff.

133 Vgl. BGH ZIP 2016, 2467 – HSH Nordbank.

134 So ARNOLD, Non Profit Law Yearbook 2009, S. 89, 107f; a. A. BURGARD, FS Reuter, 2010, S. 43 ff; DERS., ZIP 2010, 358, 364.

135 SEGNA, JZ 2018, 834, 840.

e) *Einführung eines Notbestellungsrechts für die Stiftungsaufsichtsbehörde*

Für die Stiftungsaufsichtsbehörde soll ein besonderes Notbestellungsrecht eingeführt werden:

§ 84c *Notmaßnahmen bei fehlenden Organmitgliedern*

(1) Wenn der Vorstand oder ein weiteres Organ der Stiftung seine Aufgaben nicht wahrnehmen kann, weil Mitglieder des Organs fehlen, hat die nach Landesrecht zuständige Behörde in dringenden Fällen auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um die Handlungsfähigkeit des Organs zu gewährleisten. Die Behörde ist nach Satz 1 insbesondere befugt, Organmitglieder befristet zu bestellen oder von der satzungsmäßig vorgesehenen Zahl von Organmitgliedern befristet abzuweichen, indem sie einzelne Organmitglieder mit Befugnissen ausstattet, die satzungsgemäß mehreren Organmitgliedern zustehen.

(2) Die Behörde kann einem von ihr bestellten Organmitglied bei oder nach der Bestellung eine angemessene Vergütung auf Kosten der Stiftung bewilligen, wenn das Vermögen der Stiftung sowie der Umfang und die Bedeutung der zu erledigenden Aufgaben dies rechtfertigen. Die Behörde kann die Bewilligung der Vergütung mit Wirkung für die Zukunft ändern oder aufheben.

Das Erfordernis eines Notbestellungsrechts neben § 29 BGB leitet die Arbeitsgruppe aus praktischen Erwägungen ab. Wenn die zur Bestellung eines Vorstands erforderlichen Organmitglieder infolge Mehrfachvakanz nicht mehr vorhanden sind oder sich weigern, einen neuen Vorstand für einen weggefallenen Mandatsträger zu bestellen, soll die Behörde von sich aus tätig werden können.¹³⁶ Nach bisheriger Rechtslage ist gemäß §§ 86, 29 BGB auf Antrag eines Beteiligten ein Notvorstand durch das Amtsgericht zu bestellen. Beteiligte in diesem Sinne sind alle, die ein schutzwürdiges rechtliches Interesse an der Notbestellung haben, wozu auch die Stiftungsbehörde zählt.¹³⁷ Daneben sehen die Landesstiftungsgesetze vielfach Regelungen vor, nach denen die Stiftungsbehörde zusammen mit der Abberufung von Organmitgliedern aus wichtigem Grund neue Organmitglieder bestellen darf. Die Bestellbefugnis der Behörde tritt aber hinter die Bestellung eines Notvorstands durch das Amtsgericht nach §§ 86, 29 BGB zurück, die wegen ihrer bundesgesetzlichen Grundlage nach Art. 31 GG Vorrang hat.¹³⁸ Allerdings greift § 29 BGB wiederum nur ein, wenn die Stiftung mangels *Vorstand* nicht ordnungsgemäß vertreten werden kann, d. h. bei Fehlen anderer Organe, beispielsweise einem Kuratorium, das den Vorstand wählt, können diese durch die Behörde – subsidiär

136 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 36 f.

137 WEITEMEYER, aaO (Fn. 52), § 86 BGB Rdn. 18; SOERGEL/NEUHOFF, aaO (Fn. 107), § 86 BGB Rdn. 3; GOTTSCHALD/KNOOR, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht, Bd. 5, 4. Aufl., 2016, § 105 Rdn. 36.

138 HÜTTEMANN/RAWERT, ZIP 2002, 2019, 2027; WEITEMEYER, aaO (Fn. 52), § 80 BGB Rdn. 75; MUSCHELER, FS Reuter, 2010, S. 225, 237; a. A. ANDRICK/SUERBAUM, Stiftung und Aufsicht, 2001, § 7 Rdn. 70.

und daher vorübergehend bis die Stiftung selbst tätig werden kann – bestellt werden.¹³⁹ Die Erfahrung habe gezeigt, dass die Amtsgerichte mit diesen nur selten vorkommenden Verfahren wenig vertraut sind und es daher zu erheblichen Verzögerungen komme. Die Arbeitsgruppe möchte die Zuständigkeit deswegen und wegen der besonderen Aufsichtspflichtigkeit von Stiftungen zu der Stiftungsaufsichtsbehörde ziehen. Konsequenterweise muss sie dann auch von Amts wegen tätig werden können ebenso wie auf Antrag Dritter.¹⁴⁰ Vorübergehend sollen Mehrfachstimmrecht und Mehrfachvertretungen erteilt werden können, wenn es schwierig ist, die satzungsgemäße Anzahl von Stiftungsorganen zu besetzen. Angemessene Vergütungen sollen gezahlt werden können, selbst wenn die Satzung dies an sich ausschließt, um Personen zu finden, die das Amt übernehmen.¹⁴¹

In der Tat besteht eine diffizile Konkurrenz zwischen dem gerichtlichen und dem behördlichen Notbestellungsrecht. So ist die Bestellung eines Notvorstandes nach § 29 BGB nur möglich, wenn *notwendige* Mitglieder des Vorstands fehlen, nicht zur Ergänzung eines mehrgliedrigen Vorstands für einstweilig abberufene Organmitglieder.¹⁴² Auch kommt die Bestellung eines Notvorstands nach § 29 BGB nur bis zur Behebung des Mangels in Betracht, bietet jedoch keine Handhabe, einen satzungsgemäßen Vorstand dauerhaft einzusetzen.¹⁴³ Das Gleiche würde aber auch für die vorgeschlagene Regelung gelten müssen, da insoweit immer der Vorrang des stiftungseigenen Handelns gilt. Zudem ist eine derartige Sonderregelung vom Standpunkt eines privatrechtlichen Stiftungsverständnisses her problematisch, da nicht in gleicher Weise wie gegen einen amtsgerichtlichen Beschluss Rechtsschutz besteht.

Schließlich würde mit dem zu schaffenden Antragsrecht eines Beteiligten mit geschütztem Interesse in Abs. 1 Satz 1 die Möglichkeit einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde (dazu sogleich unten 3.) punktuell anerkannt werden, denn der Beteiligte könnte klagen, wenn die Behörde untätig bleibt.

3. Anerkennung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde

Die Amtspflicht der Stiftungsbehörde zur Aufsicht über die Stiftungsorgane besteht nach herrschender Auffassung ausschließlich gegenüber der Stiftung.

139 SCHULTE, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011, Rdn. 29.43.

140 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 37f.

141 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 38.

142 Vgl. VG Bayreuth v. 20.1.2015, B 5 K 13.391, juris Rdn. 38; bestätigt durch Bay. VGH v. 7.3.2016, 5 ZB 15.1418, juris Rdn. 16.

143 OLG Hamm ZStV 2010, 183 ff.

Außenstehende Dritte mit einem berechtigten Interesse an der Stiftung wie der lebende Stifter und seine Nachkommen oder Destinatäre sollen weder ein Recht auf Einschreiten der Behörde noch ein Recht auf Leistung von Schadensersatz an die Stiftung haben.¹⁴⁴ Diese Auffassung verkennt, dass der Vorstand, der die Stiftung vertritt, kaum ein Einschreiten gegen schädigende Stiftungsorgane und damit letztlich gegen sich selbst einfordern wird. Auch Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Aufsichtspflicht gegen die Behörde nach Art. 34 GG, § 839 BGB¹⁴⁵ setzen aufgrund der Verweisklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB voraus, dass der Vorstand zunächst sich selbst in Anspruch nehmen müsste. In der Praxis wird das Einschreiten der Stiftungsaufsicht daher erst praktisch, wenn die bisherigen Organe ausgeschieden sind – auch dazu muss es aber auf Druck der Behörde erst einmal kommen. Der Vorschlag der herrschenden Meinung, der Stifter könne im Stiftungsgeschäft ein Kontrollorgan aus Stiftungsinteressierten schaffen, um das Recht auf gesetz- und satzungsgemäßes Verhalten des Stiftungsvorstands im Namen der Stiftung einzufordern,¹⁴⁶ versagt dann, wenn die Satzung dies eben nicht vorsieht. Im historischen Fall der rechtswidrigen Aufhebung der Zeppelin-Stiftung im Jahr 1947 wegen der angeblichen Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks, der Luftfahrtforschung, funktionierte selbst dies nicht, weil die Stiftungsorgane teils verstorben, teils interniert waren, obwohl der Stifter Ferdinand Graf von Zeppelin als umsichtiger Unternehmer sogar einen breit aufgestellten Aufsichtsrat installiert hatte.¹⁴⁷

Allerdings deutet sich ein Umdenken in der Rechtsprechung und im Schrifttum an. So hat das OVG Berlin ein Notklagerecht des Überwachungsorgans einer Stiftung gegen die Genehmigung einer vom Stiftungsvorstand beschlossenen Satzungsänderung mit der Begründung bejaht, es müsse im Interesse einer effektiven Rechtsschutzgewährung iSv Art. 19 Abs. 4 GG die Möglichkeit geben, das bedenkliche Einvernehmen zwischen dem vertretungsbefug-

144 BGH NJW 1984, 185; BVerwG NJW 1985, 2964; OVG Dresden npoR 2014, 326; VGH München BeckRS 2010, 09882; VG Hannover BeckRS 2015, 43176; VGH Mannheim NJW 1985, 1573f; VGH Mannheim ZSt 2007, 88, 89f; OVG Münster NWVBl. 1992, 360; VG Sigmaringen GWR 2009, 65; STAUDINGER/HÜTTEMANN/RAWERT, aaO (Fn. 32), § 85 BGB Rdn. 46; BLYDT-HANSEN, Die Rechtsstellung der Destinatäre der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts, 1998, S. 79ff; JAKOB, aaO (Fn. 27), S. 338f, 345f; ROTH, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 5. Aufl., 2016, § 103 Rdn. 31; SCHWINTEK, Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts, 2001, S. 309ff; THYMM, aaO (Fn. 125), S. 365.

145 Vgl. BGHZ 68, 142.

146 HOF, aaO (Fn. 107), § 10 Rdn. 66; ähnlich BURGARD, aaO (Fn. 114), S. 282, 287; SCHWINTEK, aaO (Fn. 144), S. 311ff.

147 Ausführlich zu diesem historischen „Stiftungsrechtsfall“ KÄMMERER/WEITEMEYER, FS K. Schmidt, erscheint 2019.

tem Organ und der Stiftungsbehörde gerichtlich überprüfen zu lassen.¹⁴⁸ In der Tat, die Verengung des Rechtsschutzes der Stiftung verträgt sich nicht mit der Grundrechtsberechtigung der Stiftung als inländische juristische Person.¹⁴⁹ Dabei kommt der Schutz des Art. 19 Abs. 3 GG auch bei Erlass des GG bestehenden juristischen Personen und damit historischen Stiftungen zugute. Angesichts der besonderen Schutzbedürftigkeit der mitgliederlosen Stiftung ist zumindest für den Fall, dass die Stiftungsbehörde ein Einschreiten pflichtwidrig ablehnt, ergänzend zur Stiftungsaufsicht ein Notklagerecht von Stiftungsinteressierten auf gesetz- und satzungsmäßiges Handeln der Stiftung sowie der Stiftungsbehörde selbst anzuerkennen.¹⁵⁰

Auch im GmbH-Recht ist anerkannt, dass der einzelne Gesellschafter im Falle pflichtwidriger Weigerung der Gesellschafterversammlung Rechte der GmbH gegen die Mitglieder der Geschäftsführung im Wege der *actio pro socio* geltend machen kann.¹⁵¹ Zwar stehen die Stiftungsinteressierten der Stiftung ferner als der Minderheitsgesellschafter der GmbH. Dem daher berechtigten Einwand, anders als bei der *actio pro socio* sei der Kreis der dazu berechtigten Personen nicht eingrenzbare,¹⁵² ist durch eine eben dahin gehende angemessene Grenzziehung zu begegnen, wie es in anderen Rechtsordnungen¹⁵³ auch gelingt. Denn auch diejenigen Autoren, die eine *actio pro fundatione de lege lata* ablehnen, befürworten die Klagebefugnis einzelner Organmitglieder nicht nur in eigener Betroffenheit, sondern auch im Interesse der Rechtmäßigkeit des Organhandels für zivilrechtliche Klagen auf Feststellung der Unwirksamkeit von Beschlüssen der Stiftungsorgane wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit der Stiftung.¹⁵⁴ Warum dieses Bedürfnis auf den Zivilrechtsweg beschränkt bleiben soll, leuchtet nicht ein. Denn zum einen ist gerade die behördliche Stif-

148 OVG Berlin DVBl. 2003, 342.

149 Vgl. BVerfGE 46, 73, 83; BVerwGE 40, 347, 348; BGHZ 68, 142, 151.

150 Vgl. schon VON IHERING, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil 3 Bd. 1, 6./7. Aufl., 1924, S. 359 f; MESTMÄCKER, 44. DJT, Verh. G 3, 25; RICHTER, aaO (Fn. 32), S. 377 ff; GOLLAN, aaO (Fn. 120), S. 189 ff; REUTER, *Non Profit Law Yearbook* 2002, S. 157, 172 f; WEITEMEYER, aaO (Fn. 52), § 85 BGB Rdn. 31.

151 Vgl. K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl., 2002, S. 641 f m.N.; vgl. zum Personengesellschaftsrecht unter Rückgriff auf § 744 BGB analog bei Eilbedürftigkeit, BGH NJW 2018, 3014, 3015 m Anm SCHIRRMACHER, NJW 2018, 3348 ff.

152 ROTH, aaO (Fn. 144), § 103 Rdn. 31.

153 SAENGER/VELTMANN, ZSt 2005, 67; HOPT, aaO (Fn. 31), S. 250 f; REUTER, aaO (Fn. 150), S. 157, 172 ff; in den Niederlanden VAN DER PLOEG, in: Hopt/Reuter, *Stiftungen in Europa*, 2001, S. 405, 410.

154 BURGARD, aaO (Fn. 114), S. 289 f; HOFFMANN, FG Kreutz, 2009, S. 29, 40; STAUDINGER/HÜTTEMANN/RAWERT, aaO (Fn. 32), § 86 BGB Rdn. 65; ROTH, aaO (Fn. 144), § 106 Rdn. 18 f; STALLMANN, aaO (Fn. 83), S. 180 ff; WEITEMEYER, aaO (Fn. 52), § 86 BGB Rdn. 30; in diese Richtung auch OLG Frankfurt a. M. npoR 2019, 72 mit Anm. STALLMANN, npoR 2019, 79 ff.

tungsaufsicht dazu berufen, den Schutz der Stiftung zu komplettieren. Zum anderen ist der Zivilrechtsweg vor allem bei der Geltendmachung von Beschlussmängeln eröffnet, diese können aber ebenso im Verwaltungsrechtsweg überprüft werden. Dies hat jüngst der prominente Fall der Stiftung gezeigt, die neben zwei weiteren Stiftungen Gesellschafterin des Unternehmens ALDI Nord ist. Dort klagte der neue Vorstand gegen die Genehmigung einer Satzungsänderung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde, bei der sich inzident die Frage stellte, ob eine vorher beschlossene und längst behördlich genehmigte(!) Satzungsänderung zur Zusammensetzung des Vorstands wirksam war.¹⁵⁵ Ob Beschlussmängel zivilrechtlich oder verwaltungsrechtlich überprüft werden können, ist daher oftmals nur eine Frage der zeitlich zufälligen personellen Besetzung der Organe. Die Frage lautet nicht, ob eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde nach dem geltenden Recht zulässig ist, sondern wie weit der Kreis der Klageberechtigten zu ziehen ist. Deshalb passt – wie die Rechtsvergleichung zeigt – der Grundgedanke der *actio pro socio*, der darin besteht, dass es eine Notzuständigkeit zur Vertretung der juristischen Person geben muss, wenn die normale Kompetenzordnung versagt.¹⁵⁶ In den USA wird Privatpersonen das Antragsrecht auf gerichtliche Aufsichtsmaßnahmen gegenüber der Stiftung eingeräumt, sofern sie ein *special interest* an der Stiftung nachweisen.¹⁵⁷ Hier wird sogar bemängelt, dass nur wenige Aufsichtsverfahren geführt werden, da die Behörden finanziell schlecht ausgestattet sind und ein weitergehendes Klagerecht für die Öffentlichkeit nicht vorgesehen ist.¹⁵⁸ In England und Wales gibt es seit jeher im Fall des *private trust* Klagerechte der *beneficiaries* (Destinatäre). Aufgrund des Charities Act 1993 existiert ein öffentliches Verfahren zur Kontrolle gemeinnütziger Einrichtungen (*charity proceedings*), das von allen Personen eingeleitet werden kann, die ein (objektives) besonderes Interesse an der Einrichtung haben.¹⁵⁹

Schließlich ist die in der Schweiz anerkannte Stiftungsaufsichtsbeschwerde keinesfalls gesetzlich ausdrücklich angeordnet, sondern wird aus dem Schutzauftrag der Aufsichtsbehörde hergeleitet. Sie steht jedem zu, der auch nur möglicherweise einen Vorteil von der Stiftung hat, und berechtigt dazu, gegen Handlungen oder Unterlassungen der Stiftungsorgane oder der Aufsichtsbehörde

155 Vgl. dazu OVG Schleswig-Holstein npoR 2018, 262 mit Anm. KRAUS.

156 REUTER, aaO (Fn. 150), S. 157, 168 f; BURGARD, aaO (Fn. 114), S. 287; WEITEMEYER, aaO (Fn. 52), § 85 BGB Rdn. 24; mit anderer Begründung KERSTING, Non Profit Law Yearbook 2006, S. 57, 68 ff; SCHWINTEK, aaO (Fn. 144), S. 311 ff; a. A. STAUDINGER/HÜTTMANN/RAWERT, aaO (Fn. 32), § 85 BGB Rdn. 48, 50: nur de lege ferenda.

157 RICHTER, aaO (Fn. 32), S. 381; FREMONT-SMITH, *Governing Nonprofit Organizations* 67 (2004), 328.

158 BRAKMAN REISER/MILLER, aaO (Fn. 6), S. 27, 44.

159 SCHLÜTER, aaO (Fn. 34), 2004, S. 441 f; DAWES, aaO (Fn. 34), S. 849.

selbst Beschwerde bei der Behörde zu erheben.¹⁶⁰ Dabei ist der Normbestand der Gleiche wie im deutschen Recht: Art. 84 Abs. 2 ZGB ordnet an, dass die Aufsichtsbehörde für eine zweckentsprechende Verwendung des Stiftungsvermögens zu sorgen hat, was sich in Deutschland sinngemäß aus den Landesstiftungsgesetzen ergibt. Das spezielle Interesse, das zur Vermeidung von Popularklagen bzw. -beschwerden zu fordern ist, lässt sich jedenfalls dem noch lebenden Stifter, der in § 87 Abs. 3 BGB ausdrücklich als Stiftungsinteressierter anerkannt ist, und nach seinem Tod seinen Nachkommen zubilligen.¹⁶¹ Ebenso gehören die Destinatäre dazu, soweit sie individualisierbar sind oder auch nur als potentielle Destinatäre mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in den Genuss von Stiftungsvorteilen kommen können.¹⁶² Ein spezielles Interesse können ferner Mitglieder von Stiftungsorganen haben.¹⁶³

Trotz dieses Befundes sollte das Klagerecht gesetzlich gestaltet werden, um es rechtssicher auszugestalten. So hat etwa das Schweizer Bundesverwaltungsgericht für die Betroffenen überraschend die 30-Tagesfrist für Rechtsbehelfe im Verwaltungsverfahren analog auf die Stiftungsaufsichtsbeschwerde angewandt.¹⁶⁴ Derartige Verfahrensfragen sollten rechtssicher ausgestaltet sein.

4. Erweiterung von Rechnungslegungs- und Einführung von Publizitätspflichten für Stiftungen

Angesichts der besonders ausgeprägten Principal-Agent-Problematik aufgrund des Fehlens von Mitgliedern bei der Stiftung und der begrenzten Effektivität der Kontrolle durch Aufsichtsbehörden oder berechtigte Dritte wird die Publizität der Rechnungslegung von Stiftungen (neben anderen gemeinnützigen Organisationen) zunehmend als wichtiges Kontrollinstrument eingestuft. Die Arbeitsgruppe gelangt hingegen zu dem Ergebnis, dass Publizitätspflichten der Rechnungslegung neben Stiftungen rechtsformneutral auch Vereine treffen müssten, zumal Stiftungen bereits durch die Aufsichtsbehörden und im Falle der Gemeinnützigkeit durch die Finanzverwaltung überwacht würden

160 Ausf. JAKOB, aaO (Fn. 27), S. 498 ff, sowie aus rechtsvergleichender Sicht JAKOB, in: von Campenhausen/Richter, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl., 2014, § 44 Rdn. 110 ff.

161 Ansatzweise OLG Hamm ZIP 1993, 1384; grds. SCHACK, JZ 1989, 609, 614.

162 Zur Rspr. in der Schweiz JAKOB, in: Jakob/von Orelli, Der Stifterwille: Ein Phänomen zwischen Vergangenheit Gegenwart und Ewigkeit, 2014, S. 61, 76 ff; in den USA RICHTER, aaO (Fn. 32), 2001, S. 381 (Hooker vs. Edes Home).

163 Dagegen noch BGH NJW 1994, 184, 185, wie hier OVG Berlin DVBl. 2003, 342; insoweit zust. BURGARD, aaO (Fn. 114), S. 282; enger allerdings für die Schweiz BVGer v. 21.12.2017, B-2948/17 m. krit. Anm. JAKOB, aaO (Fn. 33), S. 20; krit. auch SPRECHER, in: Eckhardt/Jakob/von Schnurbein, Der Schweizer Stiftungsreport 2018, S. 24 ff.

164 BVGer v. 21.11.2017, B-5449/16 m. Anm. JAKOB, aaO (Fn. 33), S. 19.

und der Aufwand viele kleine Stiftungen überfordern würde.¹⁶⁵ Die Arbeitsgruppe spricht sich lediglich dafür aus, den Austausch von Informationen zwischen Finanzverwaltung und Stiftungsaufsicht durch datenschutzrechtliche Ermächtigungen zu verbessern.¹⁶⁶

Dass die Transparenz gemeinnütziger Organisationen eine wichtige ergänzende Kontrollfunktion hat, entspricht dem Stand nationaler wie internationaler Forschung.¹⁶⁷ Die bestehende externe Kontrolle von Stiftungen durch die Stiftungsaufsicht und die Finanzbehörden reicht aus den dargelegten Gründen der bloßen Rechtmäßigkeitskontrolle nicht aus. Aus diesem Grund haben andere Rechtsordnungen die Transparenzpflichten bereits vor Jahren erweitert.¹⁶⁸ In den USA sind die Steuerdaten von steuerbefreiten Non-Profit-Organisationen auf der Ebene des Bundessteuerrechts seit den 1960er Jahren offenzulegen,¹⁶⁹ welche über die Plattform Guide-Star¹⁷⁰ allgemein zugänglich sind. Kirchliche Organisationen und Organisationen mit weniger als 25.000 US-\$ Einnahmen sind ausgenommen.¹⁷¹ In Großbritannien werden Wohltätigkeitsorganisationen mit mehr als 25.000 Pfund Einnahmen auf der Grundlage des Charities Act 2011 und des Charities (Accounts and Reports) Regulation 2008 von der Charity Commission überwacht. Wohltätigkeitsorganisationen mit mehr als 1 Mio. Pfund Einnahmen müssen bestimmte Informationen auf der Grundlage eines Formulars (Summary Information Return – SIR) veröffentlichen.¹⁷² Die Schweiz hat seit dem 1.1.2008 mit sinngemäßer Anwendung der handelsrechtlichen Rechnungslegung gem. Art. 957ff OR eine Revisionspflicht (Ab-

165 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 102 ff.

166 Bericht der BUND-LÄNDER-ARBEITSGRUPPE „STIFTUNGSRECHT“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder v. 9.9.2016, S. 105 ff.

167 Vgl. nur BREEN, *The Disclosure Panacea: A Comparative Perspective on Charity Financial Reporting*, *Voluntas* 2013, 853 ff; VON HIPPEL, aaO (Fn. 30), S. 335 ff; GÁLVEZ RODRÍGUEZ/CABA PÉREZ/LÓPEZ GODOY, *Determining Factors in Online Transparency of NGOs: A Spanish Case Study*, *Voluntas* 2012, 661 ff; LEHRACK, *Chinas philanthropischer Sektor auf dem Weg zu mehr Transparenz*, *Opusculum* Nr. 58, 2012; VOGT, aaO (Fn. 60); DERS., *Non Profit Law Yearbook 2011/2012*, S. 65 ff; HÜTTEMANN, aaO (Fn. 101), S. 81 ff m. w. N.; WEITEMEYER/VOGT, *NZG* 2014, 12 ff; KRIMMER/WEITEMEYER/KLEINPETER/VOGT/VON SCHÖNFELD, aaO (Fn. 22), S. 4 ff.

168 Siehe FÜHRER/SASSEN, *ZöGÜ* 35 (2012), 232 ff.

169 BRAKMAN REISER/MILLER, aaO (Fn. 6), S. 27, 41; vgl. auch GERINGHOFF, aaO (Fn. 132), S. 262 ff.

170 Siehe unter: <http://www2.guidestar.org> (letzter Zugriff: 1.12.2018).

171 Vgl. auch die internationalen Datenbanken “Compendium of Standards, Codes, and Principles of Nonprofit and Philanthropic Organizations” von Independent Sector, abrufbar unter: www.independentsector.org (letzter Zugriff: 1.12.2018), sowie International Committee on Fundraising Organizations ICFO, *Bridges Of Trust: Independent Monitoring Of Charities*, 2013.

172 Vgl. DAWES, aaO (Fn. 34), S. 849 ff.

schlussprüfung) für Stiftungen (Art. 83 b ZGB) geschaffen und mit Wirkung für die Jahresrechnung seit dem 1.1.2015 das Prinzip der Rechtsformneutralität in der Rechnungslegung eingeführt, wonach die Geschäftsbücher der Stiftung nach den Vorschriften des Obligationenrechts über die kaufmännische Buchführung, bei gewerblicher Betätigung mit entsprechender Anwendung der Vorschriften für Aktiengesellschaften (Art. 662 ff OR) zu führen sind. Stiftungen, die nicht verpflichtet sind, sich im Handelsregister eintragen zu lassen, was bis 2015 für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen der Fall war, sowie nach Art. 83 b Abs. 2 ZGB von der Revision befreite kleinere Stiftungen, müssen nur eine Einnahmen-/Ausgabenrechnung und eine Vermögensaufstellung erstellen („Milchbüchlein-Rechnung“). Von der Revision befreien kann die Aufsichtsbehörde, wenn die Bilanzsumme in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren kleiner als 200.000 CHF ist und die Stiftung nicht öffentlich zu Spenden aufruft.¹⁷³ Größere Stiftungen müssen einen Abschluss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellen; für gemeinnützige Stiftungen ist dies in der Regel der Swiss GAAP FER 21 für spendenfinanzierte Nonprofit-Organisationen.¹⁷⁴ Für große Stiftungen, die zwei der drei Schwellenwerte in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschreiten (20 Mio. CHF Bilanzsumme, 40 Mio. CHF Umsatzerlöse, 250 Vollzeitstellen), gelten zusätzliche Bestimmungen nach Art. 83 b Abs. 3 ZGB, Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 961 ff OR, wonach ein Anhang, eine Geldflussrechnung und ein Lagebericht erstellt werden müssen, und sie unterfallen der Revisionspflicht. Unterhalb der Schwellen besteht zumindest eine eingeschränkte Revisionspflicht nach Art. 83 b Abs. 3 ZGB, Art. 727a, § 727 c OR.¹⁷⁵

Dem sollte sich Deutschland anschließen und rechtformneutrale, nach Größenklassen gestaffelte Regeln über die Rechnungslegung von Non-Profit-Organisationen schaffen und die Transparenz durch eine Pflicht zur Offenlegung der Jahresabschlüsse gemeinnütziger Stiftungen (und Vereine) verbessern.¹⁷⁶ Der Juristentag hat sich mit großer Mehrheit dafür ausgesprochen.¹⁷⁷ Dem Sektor würde diese Entwicklung dann entgegenkommen, wenn es gelingen würde, im Zuge der Reform die unterschiedlichsten Berichtspflichten gegenüber den verschiedenen „Stakeholdern“ zu vereinheitlichen (HGB, Steuer-

173 Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen v. 24.8.2005, SR 211.121.3.

174 Verordnung über die anerkannten Standards zur Rechnungslegung v. 21.11.2012, SR 221.432. Zum Swiss GAAP FER 21 vgl. BAUMANN LORANT, ST 2014, 883 ff; zum deutsch/spanisch/schweizerischen Rechtsvergleich HECKMANN, Der einheitliche Jahresabschluss gemeinnütziger Organisationen – Entwicklung eines gemeinnützigkeits-spezifischen Regelungskonzepts, 2018.

175 Vgl. hierzu JAKOB, aaO (Fn. 73), S. 47, 53.

176 Ausführlich HÜTTEMANN, aaO (Fn. 101), S. 81 ff; SEGNA, JZ 2018, 834, 842 m.w.N.; DERS., DStR 2006, 1568, 1571 f; a. A. SCHAUHOFE, npoR 2016, 1, 6 f.

177 HÜTTEMANN, aaO (Fn. 23), G 64 f; Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, S. 32.

recht, IDW-Standard, Rechnungshöfe, Spendensiegel).¹⁷⁸ Vorschläge für eine sinnvolle Rechnungslegung für NPOs und Stiftungen liegen auf der Grundlage rechtsvergleichender Untersuchungen bereits vor¹⁷⁹ und unbürokratische Hilfestellungen zur Umsetzung der Transparenzanforderungen werden beispielsweise vom Deutschen Spendenrat angeboten.¹⁸⁰

Ergänzend wird auf der Grundlage der steuerlichen Statusfeststellung unter Einschränkung des Steuergeheimnisses des § 30 AO eine Statustransparenz für gemeinnützige Organisationen in Form eines Gemeinnützigkeitsregisters gefordert, in der auch bestimmte weitere Grunddaten öffentlich zur Verfügung gestellt werden, insbesondere zu spendensammelnden Organisationen.¹⁸¹ Auch dies ist sinnvoll, da das Steuergeheimnis heute Informationen darüber verhindert, dass unseriösen Organisationen die Gemeinnützigkeit entzogen wurde. Spender müssen sich selbst informieren, um sich vor missbräuchlicher Verwendung von Spendengeldern¹⁸² zu schützen, seitdem die meisten Bundesländer in falsch verstandener Deregulierung den präventiven Schutz von Spendern durch Aufhebung der Sammlungsgesetze und der Zuweisung zum allgemeinen Sicherheitsrecht verschlechtert haben.¹⁸³

IV. Ergebnis

Die anstehende Reform des Stiftungsrecht bietet die Gelegenheit, das Stiftungswesen fit zu machen für das 21. Jahrhundert. Die Liberalisierung des Stiftungsrecht in der Vergangenheit erfordert zum Ausgleich für eine eingeschränkte behördliche Kontrolle bei der Errichtung und laufenden Über-

178 G 66 und G 83ff, zust. WEITEMEYER, NJW 2018, 2775, 2778; vgl. zu den höchst unterschiedlichen Berichtspflichten KRIMMER/WEITEMEYER/VOGT/KLEINPETER/VON SCHÖNFELD, aaO (Fn. 22), S. 128 ff.

179 ACHLEITNER/CHARIFZADEH, Der Schweizer Treuhänder 2000, 111 ff; SANDBERG, Grundsätze ordnungsmäßiger Jahresrechnung für Stiftungen, 2001; DIES., ZHR 164 (2000), 155 ff; LÖWE, Rechnungslegung von Nonprofit-Organisationen. Anforderungen und Ausgestaltungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung der Regelungen in Deutschland, USA und Großbritannien, 2003; HECKMANN, aaO (Fn. 174); HÜTTEMANN, aaO (Fn. 101), S. 81 ff.

180 Vgl. die Initiative des Deutschen Spendenrates eV „Transparenz leicht gemacht“, abrufbar unter: www.transparenz-leicht-gemacht.de (letzter Zugriff: 1.12.2018).

181 HÜTTEMANN, aaO (Fn. 23), G 64 f; Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, S. 32; SEGNA, JZ 2018, 834, 843; WEITEMEYER, NJW 2018, 2775, 2778.

182 Vgl. etwa OLG Celle npoR 2012, 202 = NStZ-RR 2013, 13 L: gGmbH, die weniger als 20 % ihrer Spendeinnahmen dem gemeinnützigen Zweck der Krebsforschung zugute kommen ließ und mehr als acht Mio. Euro an verbundene Fundraisingorganisationen zahlte. Spendenmittel flossen auch noch, nachdem das Finanzamt die vorläufige Anerkennung als gemeinnützig entzogen hatte.

183 Kritisch hierzu ARNDT, npoR 2011, 41 ff.

wachung ergänzende Regelungen zur Foundation Governance zum Schutz des historischen Stifters vor den Interessen nachfolgender Generationen. Hierfür werden eine Reihe von Instrumenten diskutiert, die aufeinander abzustimmen sind. Zum Schutz des Rechtsverkehrs dient die Einführung echter Stiftungsregister mit Publizitätswirkung.

Die Schaffung von zusätzlichen verpflichtenden Kontrollorganen und einer zwingenden Rechnungslegungspublizität für große Stiftungen dient hingegen nicht nur den Interessen außenstehender Dritter, etwa Gläubigern, sondern unmittelbar der Stiftung selbst und durch sie der Verwirklichung des Stifterwillens. Das Gleiche gilt für das Verbot der Dauertestamentsvollstreckung und die Anerkennung einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde, durch die die Stiftungsaufsicht effektuiert wird. Den Stiftungsorganen kommt es im Gegenzug entgegen, wenn die Rechnungslegungsvorschriften vereinheitlicht werden würden und ihre eigene Haftung durch die Geltung der Business Judgment Rule auf ein angemessenes Maß beschränkt werden würde. Mit diesem ausgewogenen Mix an belastenden und erleichternden Maßnahmen würde der Schutz der Stiftung auf ein heute notwendiges Niveau angehoben werden, ohne Stiftungen und ihre Organe übermäßig zu belasten.