



Was meint... Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

Direktorin des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen

## „Notwendige Reformen – mit vereinter Kraft und in einem Rutsch“

im Gespräch mit Christoph Mecking, Stiftung&Sponsoring

**S&S:** Frau Professorin Weitemeyer, das Stiftungsrecht soll erneut reformiert werden – seit einem Beschluss der Innenministerkonferenz im Juni 2014 wird das Vorhaben diskutiert und es findet sich auch im Koalitionsvertrag. Der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz für das Frühjahr 2020 versprochene konkrete Gesetzesentwurf steht jedoch noch aus. Wie hat sich die Debatte um die Reform des Stiftungsrechts bis heute entwickelt?

**Weitemeyer:** Der Anstoß kam bereits 2013 von der damaligen Hamburger Justizsenatorin mit dem Ziel, den Reformstau zu beseitigen, der trotz der ersten Reform des Stiftungsrechts seit dem Inkrafttreten des BGB, dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts aus dem Jahre 2002, immer noch besteht.

**S&S:** Und wie ist der aktuelle verfahrensmäßige und inhaltliche Stand?

**Weitemeyer:** Zunächst war die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ unter Federführung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzt worden, die am 29., 30.11.2016 einen ersten

### Zur Person

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer, geboren 5.6.1964, verheiratet, zwei Kinder. Nach Promotion am Graduiertenkolleg „Nationales und Internationales Umweltrecht“ in Kiel, Referendariat in Deutschland und New York. 1996 Venia Legendi für Bürgerliches Recht, Handels-, Gesellschafts- und Steuerrecht. Seit 2007 Inhaberin des Lehrstuhls für Steuerrecht sowie Leiterin des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen an der Bucerius Law School in Hamburg mit Forschungen u. a. zum Vereins-, Stiftungs-, Steuer- und Gemeinnützigkeitsrecht. Geschäftsführende Herausgeberin der Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen – npoR, des Non Profit Law Yearbook und der Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen sowie Mitherausgeberin u. a. des Handbuchs Landesstiftungsrecht. Verantwortlich für die Hamburger Tage des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts. Mitglied u. a. des Beirates und Leiterin des Gesprächskreises „Stiftungsprivatrecht“ des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen sowie Mitglied der Arbeitsgruppe der Spitzenverbände des Dritten Sektors „Bündnis für Gemeinnützigkeit“.

Vorschlag und am 27.2.2018 einen modifizierten Diskussionsentwurf für eine Reform des Stiftungsrechts vorlegte. Dem Vernehmen nach soll demnächst endlich ein Referentenentwurf veröffentlicht werden. Inhaltlich soll es einen zwingenden Rechtsformzusatz für Stiftungen geben, der Sitz der Stiftung auf das Inland beschränkt und eine Haftungserleichterung für Stiftungsorgane in Anlehnung an die Business Judgment Rule im Aktienrecht geschaffen werden. Zudem sollen die Satzungs- und Zweckänderungsrechte für Organe und Behörden ebenso wie die Vorgaben zur Verwaltung des Stiftungsvermögens aus dem Landesrecht in das BGB aufgenommen werden und es wird ein Verfahren zur Aufhebung und Zusammenführung von nicht überlebensfähigen Stiftungen vorgeschlagen.

**S&S:** Wie bewerten Sie diese Vorschläge? Würde sich durch deren Umsetzung tatsächlich etwas ändern oder handelt es sich lediglich um eine Festschreibung einer gefestigten Rechtspraxis?

**Weitemeyer:** Der Ausgangspunkt der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, das Stiftungszivilrecht abschließend bundesrechtlich zu regeln, ist positiv zu bewerten. Damit werden inhaltlich nicht gerechtfertigte Unterschiede im Stiftungsrecht der Länder harmonisiert und es wird die leidige Diskussion über die Verfassungswidrigkeit der vom Bundesrecht abweichenden Vorschriften beendet, insbesondere über die Reichweite der landesrechtlichen Rechtsgrundlagen zur Änderung des Stiftungszwecks gegenüber dem deutlich restriktiveren § 87 BGB.

Gegenüber dem ersten Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe sind im Diskussionsentwurf aber die Regelungen über die Stiftungsorgane erweitert und die bewährten Verweisungen in § 86 BGB auf das Vereinsrecht aufgehoben worden. Die Einführung eines lebzeitigen Änderungsrechts für Stifter wurde aufgegeben. Und die Einführung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung soll erneut aufgeschoben werden. Das Stiftungsrecht des BGB würde so gut wie neu gefasst und in seinem Umfang vervielfacht werden, was zu einer Vielzahl von neuen Zweifelsfragen vor allem zu den Stiftungsorganen führen dürfte.

**S&S:** Sie sind an dem „Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020“ beteiligt. Wie muss danach der stiftungsrechtliche Rahmen gestaltet sein, damit Stiftungen in der Praxis zukünftig wirkungsvoller tätig werden können?

**Weitemeyer:** Zur Integration des Landesstiftungsrechts in das BGB sind die materiell zivilrechtlichen Vorschriften aus den Landesstiftungsgesetzen dorthin zu überführen. Dazu gehören die bereits genannten Regelungen zur Zweckänderung und zur Aufhebung der Stiftung sowie die Vorgaben zur Verwaltung des Stiftungsvermögens. Diejenigen Vorschriften im Stiftungsrecht des BGB, die funktionieren und durch Auslegung einen gefestigten Inhalt erhalten haben, sollten aber erhalten bleiben und nur dort „minimal-invasiv“ ergänzt werden, wo es nötig ist. So sollte die Klärung der Frage, ob neben der Verbrauchsstiftung eine „Stiftung auf Zeit“ zulässig ist und ob die Verbrauchsstiftung immer zeitlich begrenzt sein muss, Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben. Festlegungen zum „Wesen der Stiftung“ sollten vermieden und die bewährte Verknüpfung zwischen den organisationsrechtlichen Vorschriften des Stiftungs- und des Vereinsrechts erhalten bleiben. Die Begrenzung des Stiftungssitzes auf das Inland wird von uns ebenfalls nicht aufgriffen, da diese Frage durch die unionsrechtliche Entwicklung des Internationalen Privatrechts zu klären ist. Eine Reihe von Vorschlägen wird allerdings auch von uns befürwortet. Ein besonderes Anliegen ist, praktisch umsetzbare Vorschläge zur Einführung eines Stiftungsregisters mit negativer Publizität in Anlehnung an das Vereinsrecht vorzulegen, um diese empfindliche Lücke für den Rechtsverkehr endlich zu schließen.

**S&S:** Auch am derzeitigen Stand des Gemeinnützigkeitsrechts wird Kritik geübt – sowohl durch die Praxis als auch durch die Wissenschaft. Dazu ist ebenfalls eine Modernisierung angekündigt. Digitalisierung, Entbürokratisierung, Demokratisierung und das Urteil zum Gemeinnützigkeitsstatus von Attac befeuern die Debatte und grundieren sie. Zum Reformstau im Gemeinnützigkeitsrecht haben Sie ein Gutachten verfasst. Was war Ihr Ergebnis und welche Empfehlungen geben Sie?

**Weitemeyer:** Wir haben uns in einem Gutachten zunächst nur mit den Hindernissen für die internationale Philanthropie befasst. Hierzu schlagen wir vor, auf den strukturellen Inlandsbezug des § 51 Abs. 2 AO zu verzichten und den inhärenten Inlandsbezug des gemeinnützigen Zwecks der Förderung des demokratischen Staatswesens zu beseitigen. Der internationale Spendenverkehr mittels Direktspenden sollte erleichtert werden, indem sich ausländische Organisationen in Deutschland zentral registrieren lassen können. Die Probleme bei der Weiterleitung von Mitteln sollten, wie es bereits ein aktueller Vorschlag der Länder vorsieht, durch eine Neufassung des § 58 AO beseitigt werden. Und die internationale Tätigkeit von Sozialunternehmen würde bereits durch eine Überarbeitung des Anwendungserlasses zur AO mit klarstellenden Aussagen zum Umfang des erlaubten Zweckbetriebs und zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erleichtert werden können.

**S&S:** Die öffentliche Diskussion zur Notwendigkeit einer Reform des Gemeinnützigkeitsrechts wird dominiert von den Vorgängen um die Gemeinnützigkeit von Attac, der Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes oder die sogenannten

Scholz'schen Männervereine. Unter den Akteuren des Dritten Sektors besteht die Sorge, dass einzelne problematische und vor allem politisch umstrittene Fälle zu für den gesamten Sektor hinderlichen generell-abstrakten Regelungen und auch zu einer Verzögerung der gesamten Reform führen könnten. Wie stehen Sie zu der Forderung, zunächst zumindest unstrittige Reformpunkte zu beschließen, die Reform quasi zu teilen?

**Weitemeyer:** Aus meiner Sicht bedarf es weder für die Genderfrage noch für den Umfang politischer Tätigkeiten einer gesetzlichen Lösung; die Rechtsprechung hierzu ist klar und sinnvoll. Politische Vereine mit einer ähnlichen Spendenregelung wie für Parteien zu schaffen, wäre diskutabel. Spezifische Fragen vorzuziehen, ist sicher sinnvoll, so sehen wir ja seit Jahren in fast jedem Jahressteuergesetz wichtige Weiterentwicklungen des Gemeinnützigkeitsrechts. Insofern stehen einmal die Anhebung der verschiedenen Freibeträge und Freigrenzen im Raum, wie sie die Länder und jetzt auch die CDU/CSU vorschlagen. Daneben geht es um Modernisierungen des Zweckkatalogs, Erleichterungen für gemeinnützige Holdingstrukturen durch die Aufhebung oder Änderung des Gebots der Unmittelbarkeit in § 57 AO und die großzügigere Fassung der Wettbewerbsklausel für die in Deutschland einmaligen und, wie die Corona-Pandemie gezeigt hat, funktionierende Landschaft der Wohlfahrtsorganisationen mit ihren Zweckbetrieben. Schließlich benötigen wir mehr Transparenz durch ein Gemeinnützigkeitsregister!

**S&S:** Am 25. März 2020 wurde die Deutsche Stiftung für Engagement und Ehrenamt errichtet. Wie sehen Sie dieses Vorhaben im Zusammenspiel des Dritten Sektors?

**Weitemeyer:** Der Dritte Sektor hat das Vorhaben zwar kritisch gesehen, ich meine aber, dass man durch die Schaffung einer solchen Stiftung des öffentlichen Rechts die Förderstrukturen für den Dritten Sektor durch Bundesmittel überhaupt erst in diesem großen Rahmen ermöglicht hat und die Zuwendungen anders als mittels Einzelposten im jährlichen Bundeshaushalt verstetigen kann.

**S&S:** Zweck der Stiftung ist die „Stärkung und Förderung des bürgerschaftlichen Engagements und des Ehrenamts insbesondere in strukturschwachen und ländlichen Räumen im Rahmen der Zuständigkeit des Bundes“. Die steuerbegünstigte Förderung des bürgerschaftlichen Engagements wird anderen Organisationen von der Finanzverwaltung indes nicht als eigenständiger Zweck, sondern nur „zugunsten gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke“ zugestanden. Wie stehen Sie zu dieser einschränkenden Auslegung des § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 25 AO?

**Weitemeyer:** Zunächst einmal muss sich der Staat im Rahmen seiner öffentlichen Aufgabenerfüllung nicht an die Vorgaben des Gemeinnützigkeitsrechts halten. Der Sache nach handelt es sich in der Tat um die Förderung anderer gemeinnütziger Organisationen, und die einschränkende Auslegung dieses 25. Zwecks durch die Finanzverwaltung wird zu Recht seit Jahren kritisch gesehen.

**S&S:** Was bremst Ihrer Ansicht nach die Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Nonprofit-Sektor – abgesehen von der derzeitigen Corona-Krise?

## Akteure & Konzepte



© nmpphoto - stock.adobe.com

Über die Gemeinnützigkeit von Männervereinen wurde in jüngster Zeit intensiv debattiert.

**Weitemeyer:** Die politisch aufgeheizte Diskussion rund um Attac und Männergesangsvereine ist sicher hinderlich für eine inhaltlich notwendige Weiterentwicklung der Regelungen des Gemeinnützigkeitsrechts. Aber vergessen wir nicht, dass das für die Organisationen finanziell bedeutende Umsatzsteuerrecht im Zuge des Jahressteuergesetzes 2019 bereits in einigen Punkten verbessert wurde. Es besteht aber auch hier noch weiterer Umsetzungsbedarf, wie wir in unserem Forschungsprojekt „Umsatzsteuerrecht für den Nonprofitsektor“ herausgearbeitet haben.

**S&S:** Kann die Verzögerung der Reformen im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht auch eine Chance sein?

**Weitemeyer:** Ja, wenn man sie nutzt, um die teilweise seit Jahren auf dem Tisch liegenden Forderungen aus der Praxis sowie die durch das Gutachten von Rainer Hüttemann und die Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentags 2018, unser Forschungsprojekt zur Umsatzsteuer 2019 und zur Stiftungsrechtsreform 2020 herausgearbeiteten Vorschläge mit vereinter Kraft in einem Rutsch umzusetzen.

**S&S:** Wie können die Akteure des Dritten Sektors die weitere Reformdebatte positiv beeinflussen? An welchen Stell-schrauben sollten sie drehen, welche Momente nutzen?

**Weitemeyer:** Sie sollten deutlich machen, welcher zunehmenden, wenn auch notwendigen, Bürokratisierung sie sich gegenübersehen – etwa hinsichtlich des Transparenzregisters, der Legal Entity Identifier, der Neuregelungen zum Kapitalertragsteuerabzug, der DSGVO, der Aufzeichnungen für Mindestlohn. Sie müssen deutlich

machen, dass sinnvolle Reformen, die zum Beispiel Haftungserleichterungen für die handelnden Organe bringen, umso nötiger sind.

**S&S:** Welche großen Herausforderungen sehen Sie für den Dritten Sektor in Zukunft? Welche Themen stehen auf Ihrer Agenda?

**Weitemeyer:** Ich finde, unser Dritter Sektor hat doch in der Pandemie deutlich gezeigt, wie professionell und flexibel er aufgestellt ist, um gemeinsam mit staatlichen und teilweise auch kommerziellen Akteuren die immensen Herausforderungen zu bewältigen. Gerade dieser Mix aus Staat, Unternehmen und NPOs in der Wohlfahrts-pflege, im Rettungswesen, aber auch in der Bildung und auf anderen Gebieten, ist vorbildlich – auch wenn natürlich immer Verbesserungsbedarf besteht.

Meine nächsten Überlegungen gelten mit dem seit 2002 eingetretenen Wildwuchs im Verhältnis von Stiftungen und Unternehmen und der Einhegung von Familienstiftungen den ungelösten Jahrhundertfragen des Stiftungsrechts, die weder 1900 noch 2002 breit diskutiert worden sind.

**S&S:** Vielen Dank für das Gespräch! ■

Das Gespräch führte Dr. Christoph Mecking, Herausgeber von *Stiftung&Sponsoring* und geschäftsführender Gesellschafter des Instituts für Stiftungsberatung.

