

## Entwurf

### Hamburgisches Stiftungsgesetz Vom ...

#### § 1

##### Geltungsbereich

- (1) Dieses Gesetz gilt für alle rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts, die ihren Sitz in der Freien und Hansestadt Hamburg haben.
- (2) Stiftungen, die außerhalb der Freien und Hansestadt Hamburg entstanden sind und ihren Sitz in die Freie und Hansestadt Hamburg verlegen, haben die Sitzverlegung der zuständigen Behörde anzuzeigen.

#### § 2

##### Begriffsbestimmungen

- (1) Private Stiftungen sind Stiftungen, die überwiegend private Zwecke verfolgen, insbesondere Familienstiftungen.
- (2) Öffentliche Stiftungen sind Stiftungen, die überwiegend der Allgemeinheit dienen, insbesondere gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verfolgen.
- (3) Kirchliche Stiftungen sind öffentliche Stiftungen, die überwiegend kirchliche Aufgaben wahrnehmen und als kirchliche Stiftung von der zuständigen Kirchenbehörde anerkannt worden sind. Als kirchliche Stiftungen gelten auch Stiftungen des bürgerlichen Rechts, die Aufgaben einer als Körperschaft des öffentlichen Rechtes anerkannten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft wahrnehmen und als dieser zugeordnete Stiftungen von der zuständigen Stelle der Körperschaft anerkannt worden sind.

§ 3

Stiftungsverzeichnis

- (1) Die zuständige Behörde führt ein Verzeichnis der rechtsfähigen öffentlichen Stiftungen des bürgerlichen Rechts, die ihren Sitz in der Freien und Hansestadt Hamburg haben (Stiftungsverzeichnis). Eintragungen im Stiftungsverzeichnis begründen nicht die Vermutung ihrer Richtigkeit.
- (2) In das Stiftungsverzeichnis sind einzutragen:
  1. der Name der Stiftung,
  2. der Zweck der Stiftung,
  3. das Jahr der Anerkennung der Stiftung,
  4. die Anschrift der Stiftung.
- (3) Die Stiftung hat die in Absatz 2 genannten Angaben sowie spätere Änderungen der zuständigen Behörde unverzüglich mitzuteilen.
- (4) Die Einsicht in das Stiftungsverzeichnis ist jedermann gestattet. Das Stiftungsverzeichnis wird in das Internetangebot der zuständigen Behörde eingestellt. Soweit berechnigte Interessen Betroffener entgegenstehen, ist auf ihren Antrag von der Einstellung der Anschrift in das Internet abzusehen.

§ 4

Vermögen und Verwaltung der Stiftung

- (1) Die Stiftungsorgane haben nach Maßgabe des Stifterwillens für die dauernde und nachhaltige Verwirklichung des Stiftungszwecks zu sorgen.
- (2) Soweit nicht in der Satzung etwas anderes bestimmt ist, ist das Stiftungsvermögen möglichst ungeschmälert zu erhalten, es sei denn, der Stifterwille kann auf diese Weise nicht verwirklicht werden. Das Stiftungsvermögen ist von anderem Vermögen getrennt zu halten. Es ist sicher und ertragbringend anzulegen; Umschichtungen sind in diesem Rahmen zulässig.
- (3) Soweit nicht in der Satzung etwas anderes bestimmt ist, sind die Erträge des Stiftungsvermögens und die nicht ausdrücklich zum Vermögen gewidmeten Zuwendungen Dritter nach Abzug der notwendigen Verwaltungskosten zur Verwirklichung des Stiftungszwecks zu verwenden. Soweit dies der nachhaltigen Verwirklichung des Stiftungszwecks dient, können Rücklagen gebildet werden.

- (4) Die Stiftung hat jährlich eine Jahresrechnung mit einer Vermögensübersicht und einem Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks zu erstellen; die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung sind entsprechend anzuwenden. Wird eine Stiftung durch einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer, eine anerkannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einen Prüfungsverband oder eine Behörde geprüft, kann von der Erstellung der Jahresrechnung abgesehen werden, soweit die in Satz 1 genannten Angaben in dem Prüfungsbericht enthalten sind. Die zuständige Behörde kann im Einzelfall abweichend von der jährlichen Rechnungslegung größere Abstände zulassen.

## § 5

### Stiftungsaufsicht

- (1) Stiftungen unterliegen der Rechtsaufsicht durch die zuständige Behörde; die Aufsicht erstreckt sich auf die Einhaltung der Satzung und der gesetzlichen Vorschriften. Private Stiftungen nach § 2 Absatz 1 unterliegen der Aufsicht nur insoweit, als sicherzustellen ist, dass ihr Bestand und ihre Betätigung nicht dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen.
- (2) Die Stiftung hat der zuständigen Behörde innerhalb von sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres beziehungsweise des nach § 4 Absatz 4 Satz 3 bestimmten Zeitraumes die Jahresrechnung oder den Prüfungsbericht nach § 4 Absatz 4 vorzulegen. Auf Antrag kann die zuständige Behörde die Vorlagefrist nach Satz 1 verlängern. In den Fällen des § 4 Absatz 4 Satz 2 bedarf es keiner nochmaligen Rechnungsprüfung durch die zuständige Behörde; die Behörde kann ferner in geeigneten Fällen die Prüfung mehrerer Abrechnungen zusammenfassen.
- (3) Wurde die Stiftung durch eine natürliche Person errichtet, so findet Absatz 2 zu Lebzeiten des Stifters nur dann Anwendung, wenn er es ausdrücklich wünscht. Der Stifter kann in der Satzung die Geltung des Absatzes 2 generell abbedingen. Satz 2 gilt auch für durch juristische Personen errichtete Stiftungen.
- (4) Die zuständige Behörde stellt auf Antrag eine Bescheinigung darüber aus, wer nach Maßgabe der Satzung und der von der Stiftung mitgeteilten Angaben zur Vertretung der Stiftung berechtigt ist. Ist die Vertretungsmacht durch die Satzung gegenüber den gesetzlichen Vorschriften erweitert oder beschränkt worden, so ist dies in der Bescheinigung zu vermerken.
- (5) Die Stiftungsorgane sind verpflichtet, der zuständigen Behörde jede Änderung ihrer Zusammensetzung unverzüglich anzuzeigen.

§ 6

Maßnahmen der Stiftungsaufsicht

- (1) Soweit es zur ordnungsgemäßen Aufsicht erforderlich ist, kann sich die zuständige Behörde über Angelegenheiten der Stiftung unterrichten, die Verwaltung der Stiftung prüfen oder auf Kosten der Stiftung Prüfungen vornehmen lassen. Die zuständige Behörde kann ferner von der Finanzverwaltung Auskunft darüber einholen, ob die Stiftung noch als gemeinnützig anerkannt ist. Liegen der zuständigen Behörde Anhaltspunkte dafür vor, dass bei der Verwaltung der Stiftung gegen die Satzung verstoßen wurde oder gesetzliche Vorschriften nicht beachtet wurden, so kann sie bei der Finanzverwaltung Auskunft über alle für die Aufsicht erforderlichen Steuerdaten einholen. § 5 Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt.
- (2) Soweit Beschlüsse oder sonstige Maßnahmen der Stiftungsorgane gegen die Satzung oder gesetzliche Vorschriften verstoßen, kann die zuständige Behörde sie beanstanden und verlangen, dass sie innerhalb einer zu bestimmenden Frist aufgehoben oder rückgängig gemacht werden. § 5 Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt. Die beanstandeten Beschlüsse und Maßnahmen dürfen nicht vollzogen werden. Kommt die Stiftung einem Verlangen nach Satz 1 nicht fristgemäß nach, kann die zuständige Behörde einen beanstandeten Beschluss aufheben und die Rückgängigmachung sonstiger Maßnahmen auf Kosten der Stiftung veranlassen. Die Sätze 1 und 4 gelten entsprechend, wenn Stiftungsorgane eine rechtlich gebotene Maßnahme unterlassen; die §§ 86 und 29 des Bürgerlichen Gesetzbuches bleiben unberührt.
- (3) Die zuständige Behörde kann Mitglieder eines Stiftungsorgans aus wichtigem Grund abberufen oder ihnen die Ausübung ihrer Tätigkeit einstweilen untersagen. Ein wichtiger Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.
- (4) Reichen Maßnahmen der zuständigen Behörde nach den Absätzen 1 bis 3 nicht aus, um eine ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung zu gewährleisten oder wiederherzustellen, kann die zuständige Behörde die Durchführung der Beschlüsse und Anordnungen auf Kosten der Stiftung einer von ihr zu bestellenden Person oder Stelle übertragen.

§ 7

Änderung der Satzung, Auflösung, Zulegung und Zusammenlegung

- (1) Die Stiftung kann eine Änderung der Satzung beschließen, soweit
1. in der Satzung nicht etwas anderes bestimmt ist,
  2. hierfür ein sachlicher Grund besteht, insbesondere die tatsächlichen Verhältnisse sich nachhaltig geändert haben, und
  3. der tatsächliche oder mutmaßliche Wille des Stifters nicht entgegensteht.

Unter den Voraussetzungen des Satzes 1 kann auch die Zulegung zu einer anderen oder die Zusammenlegung zu einer neuen Stiftung beschlossen werden, sofern die beteiligten Stiftungen im Wesentlichen gleiche Zwecke verfolgen.

- (2) Die Stiftung kann ihre Auflösung beschließen, wenn
1. hierfür sachliche Voraussetzungen im Stiftungsgeschäft oder in der Satzung festgelegt sind und diese Voraussetzungen vorliegen, oder
  2. der Stiftungszweck erreicht ist oder nicht mehr erfüllt werden kann.

Ist bei einer kirchlichen Stiftung der Vermögensanfall nicht geregelt, so fällt das Stiftungsvermögen im Falle ihrer Auflösung an die jeweilige Kirche.

- (3) Beschlüsse nach den Absätzen 1 und 2 bedürfen der Genehmigung durch die zuständige Behörde. Ist der Stifter am Leben, so soll er zuvor gehört werden. Im Falle der Zusammenlegung erlangt die neue Stiftung mit der Genehmigung der Zusammenlegung die Rechtsfähigkeit.
- (4) Die zuständige Behörde kann, soweit nicht § 87 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung findet, die Satzung wegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse ändern, insbesondere wenn die Satzungsbestimmungen unausführbar werden. Ist der Stifter am Leben, so soll er zuvor gehört werden.

§ 8

Übergangs- und Schlussvorschriften

- (1) Dieses Gesetz ist auch auf Stiftungen anzuwenden, die bei In-Kraft-Treten des Bürgerlichen Gesetzbuches bestanden haben. Wenn eine solche Stiftung keine Satzung hat, so kann die zuständige Behörde eine Satzung erlassen, falls dies nach ihrem Ermessen erforderlich ist, um eine ordnungsgemäße Stiftungsverwaltung sicherzustellen.
- (2) Die zuständige Behörde übt die Befugnisse aus, die nach dem Stiftungsgeschäft oder der Satzung vor dem In-Kraft-Treten des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Obergericht oder der Vormundschaftsbehörde zugestanden haben.
- (3) Die Beschränkung der Aufsicht nach § 5 Absatz 1 Satz 2 über bei In-Kraft-Treten dieses Gesetzes bereits bestehende Stiftungen tritt nur ein, sofern dem der erkennbare Wille des Stifters nicht entgegensteht.
- (4) Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft. Zum selben Zeitpunkt treten die §§ 6 bis 21 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der Fassung vom 1. Juli 1958 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts I 40-e) in der geltenden Fassung außer Kraft.

## BEGRÜNDUNG

### 1. Allgemeines

Das hamburgische Stiftungswesen blickt auf eine jahrhundertelange Tradition zurück. Hamburg ist mit derzeit deutlich über 900 Stiftungen die deutsche „Stiftungshauptstadt“.

Das Gesetz dient der Förderung des Stiftungswesens in Hamburg durch Deregulierung, Stärkung der Eigenverantwortung der Stiftungsorgane, erhöhte Transparenz und Steigerung der Effizienz des staatlichen Handelns. Ferner werden rechtliche Schwächen, Unklarheiten und Lücken des derzeit geltenden Rechtes beseitigt sowie eine Anpassung an geänderte bundesrechtliche Vorschriften vorgenommen.

Bisher ist in Hamburg das Stiftungsrecht in den §§ 6 bis 21 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (HmbAGBGB) geregelt, welche seit 1958 unverändert geblieben sind. Seither hat sich aber in der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiete des Stiftungsrechtes eine weitreichende Entwicklung vollzogen, die dazu führte, dass zunächst der Bund das in den §§ 80 bis 88 des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelte Stiftungsrecht überarbeitet hat; damit einhergehend haben zahlreiche Länder ihr Stiftungsrecht im Sinne von größerer Liberalität novelliert und die jeweils vorhandenen Regelungen stark gestrafft. Vorbereitend war eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe tätig, die umfangreiche Empfehlungen abgegeben hat. Mit dem vorliegenden Gesetz werden zahlreiche der Empfehlungen umgesetzt; zudem wird den Entwicklungen der hamburgischen Stiftungslandschaft in den letzten Jahrzehnten Rechnung getragen. Hamburg soll durch ein klares, überschaubares und gut handhabbares, liberales Gesetz seine traditionelle Führungsrolle im Bereiche des Stiftungswesens bewahren. Das Hamburgische Stiftungsgesetz greift die Empfehlungen der Arbeitsgruppe auf, verwertet Vorlagen aus Rheinland-Pfalz sowie der Literatur (Rawert/Hüttemann, Der Modellentwurf eines Landesstiftungsgesetzes, ZIP 2002, 219 ff) und schreibt gleichzeitig die erhaltenswerten Besonderheiten des hamburgischen Stiftungsrechtes fest. Eckpunkte des Gesetzes und der parallel zu treffenden Zuständigkeitsanordnung sind im Einzelnen:

1. Anpassung an das neugeregelte Bundesrecht sowie Behebung bestehender Mängel im bisher geltenden Recht,
2. Stärkung der Stellung der Stiftungen und des Stifterprivileges,
3. Effizienzsteigerung der Verwaltung und größere Bürgerfreundlichkeit,
4. Einführung eines jedermann zugänglichen Stiftungsverzeichnisses mit gesetzlicher Grundlage,
5. Verzicht auf entbehrliche Regelungen.

Diese Grundgedanken werden wie folgt umgesetzt:

## 1. Anpassung an das neue Bundesrecht, Behebung bestehender Mängel im bisher geltenden Recht

Durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15. Juli 2002 (BGBl. I S. 2634) ist das im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelte materielle Stiftungsrecht mit dem Ziel geändert worden, die rechtlichen Anforderungen für das Entstehen einer Stiftung transparenter und einfacher zu gestalten und damit die Stifterfreiheit zu stärken. Die Voraussetzungen für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Stiftung des bürgerlichen Rechts sind nunmehr abschließend und bundeseinheitlich in den §§ 80 ff. BGB geregelt. Gleichzeitig ist der Rechtsanspruch auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Stiftung gesetzlich verankert worden. Nachdem die auf Bundesebene erfolgten Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zum 1. September 2002 in Kraft getreten sind, soll mit dem vorliegenden Gesetzentwurf das hamburgische Stiftungsrecht modernisiert und grundlegend neu gefasst werden.

Die Neuregelung des Bundesrechtes entspricht in den Grundzügen der bisherigen hamburgischen Gesetzeslage und Praxis; gleichwohl besteht im Einzelnen Anpassungsbedarf (etwa §§ 6, 9 HmbAGBGB). Diesem Bedarf wird entsprochen. Gleichzeitig erhält das Gesetz mit lediglich acht Paragraphen eine übersichtliche Struktur und eine klare, überschaubare Gliederung. Die neuen Vorschriften enthalten – anders als die bisher geltenden §§ 6 bis 21 HmbAGBGB - klare Definitionen und eindeutige, vollständige Regelungen aller relevanten Bereiche; überflüssige Regelungen werden gestrichen. Ferner werden die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze zur Stiftungsaufsicht sowie zu Satzungsänderungen ins Gesetz übernommen; auch wird erstmals in Hamburg eine Regelung über die Zusammenlegung von Stiftungen geschaffen.

## 2. Stärkung der Stellung der Stiftungen und des Stifterprivileges

Zunächst werden bewährte hamburgische Regelungen, wie das traditionell sehr weitgehende Stifterprivileg, erhalten und ausgebaut.

Die grundlegende Überarbeitung des Stiftungsrechtes soll darüber hinaus zum Anlass genommen werden, stärker als bisher den verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung zu tragen, wonach sowohl Stifter als auch Stiftungen selbst einen Anspruch auf Respektierung ihrer Handlungs- und Entscheidungsfreiheit haben. Das Gesetz trägt dem Umstand Rechnung, dass Stiftungen Einschränkungen ihrer Handlungs- und Entscheidungsfreiheit nur hinnehmen müssen, soweit dies im überwiegenden Allgemeininteresse geboten ist (BVerwG, DVBl. 1973, 795). Aus dem Gedanken der Subsidiarität staatlicher Aufsicht folgt, dass es zunächst Aufgabe der Stiftungsorgane ist, die im Rahmen der Verwaltung einer Stiftung notwendigen Maßnahmen in eigener Zuständigkeit zu ergreifen und dementsprechend auch die Verantwortung für deren Folgen zu tragen. Erst wenn eine

Entscheidung der für die Stiftung handelnden Organe nicht mehr vertretbar und insbesondere mit einer vernünftigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise unvereinbar ist, kommt ein Tätigwerden der zuständigen Stiftungsbehörde in Betracht [BVerwG, DVBl. 1973, 795 (796)].

Generell zielt der Entwurf auf eine Stärkung der Stifterfreiheit und der Eigenverantwortung von Stiftungen durch Liberalisierung und die Verbesserung der Rahmenbedingungen für ein bürgerliches Engagement gerade auch im Stiftungsbereich. Kernpunkte des Gesetzes sind insoweit die weitgehende Freistellung privater Stiftungen von der Rechtsaufsicht, die Möglichkeit für den Stifter, die sogenannte wirtschaftliche Aufsicht zu beschränken, sowie die Option, Prüfungsabstände zu verlängern oder die behördliche Prüfung durch das Testat eines Wirtschaftsprüfers zu ersetzen.

### 3. Effizienzsteigerung der Verwaltung und größere Bürgerfreundlichkeit

Die Rahmenbedingungen der Stiftungsaufsicht ändern sich rapide. Allein in den Jahren 2000 bis 2003 sind in der Freien und Hansestadt Hamburg rd. 171 neue Stiftungen errichtet worden – was einen Bestandszuwachs um fast 25 % bedeutete. Dieser Entwicklung kann im Hinblick auf die kritische Lage des Hamburger Haushalts auf Seiten der öffentlichen Verwaltung nicht mit einer kontinuierlichen personellen Aufstockung begegnet werden. Vielmehr gilt es, etwaige Möglichkeiten zur Steigerung der Effizienz staatlichen Handelns zu nutzen sowie auf eine weitere Entlastung der Aufsichtsbehörden und einer damit korrespondierenden Stärkung der Eigenverantwortung der Stiftungsorgane hinzuwirken.

Eine Effizienzsteigerung wird bereits aus der im Gesetz vorgesehenen Verschlinkung des Verwaltungsverfahrens folgen. Darüber hinaus gibt es Überlegungen, die bisher auf zahlreiche Stellen der hamburgischen Verwaltung verteilte Stiftungsaufsicht bei einer Behörde zu konzentrieren; dies bedarf indes noch näherer Abstimmung und ist gegebenenfalls per Zuständigkeitsanordnung zu regeln.

### 4. Einführung eines jedermann zugänglichen Stiftungsverzeichnisses mit gesetzlicher Grundlage

Im Interesse der Verbesserung der Transparenz im Stiftungswesen ist von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe im Übrigen empfohlen worden, in jedem Bundesland Stiftungsverzeichnisse zu führen und diese öffentlich zugänglich zu machen. Diese Verzeichnisse sollten nach Auffassung der Arbeitsgruppe allerdings nicht mit einer dem Vereinsregister vergleichbaren Publizitätswirkung ausgestattet werden, da der mit dem Aufbau und der Führung eines entsprechenden Registers sowohl für die Stiftungsorgane als auch für die Stiftungsbehörde verbundene Verwaltungsaufwand außer Verhältnis zu dem entsprechenden Nutzen stünde. Soweit das Organ einer Stiftung gegenüber dem Grundbuchamt

oder gegenüber sonstigen Dritten den Nachweis der Vertretungsberechtigung für die Stiftung führen müsse, könne für diesen Zweck wie bisher eine Vertretungsbescheinigung durch die zuständige Stiftungsbehörde ausgestellt werden. Mit der Frage der Einrichtung von Stiftungsverzeichnissen hat sich auch der Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages in seiner Sitzung am 17. April 2002 befasst und gefordert, dass nach Maßgabe der Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe in allen Ländern Verzeichnisse über die bestehenden rechtsfähigen Stiftungen geführt werden sollten, die von jedermann eingesehen werden können (BT-Drs. 14/8894, S. 8). Der Ausschuss hat außerdem angeregt, die Stiftungsverzeichnisse in allen Ländern über das Internet zugänglich zu machen und deren Auswertung zu ermöglichen. Der entsprechende Entschließungsantrag (BT-Drs. 14/8926) ist vom Deutschen Bundestag in seiner Sitzung am 25. April 2002 beschlossen worden.

Entsprechend der vorgenannten Forderung wird derzeit bei der Justizbehörde ein Verzeichnis der rechtsfähigen öffentlichen Stiftungen vorgehalten, das auf freiwilliger Basis auch ins Internet eingestellt wird. Zukünftig sollen die Stiftungsdaten regelhaft in das Internetangebot der Behörde eingestellt werden. Das Stiftungsverzeichnis soll von jedermann eingesehen werden können.

#### 5. Verzicht auf entbehrliche Regelungen

Durch Verzicht auf entbehrliche Normierungen wird die Regelungsdichte gesenkt. Das vorliegende Gesetz hat sich auf das Wesentliche beschränkt.

So ist etwa dem Vorschlag, speziell für Stiftungen zusätzliche Publizitäts- und Rechnungslegungsvorschriften zu schaffen, in Übereinstimmung mit der Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht nicht gefolgt worden, weil entsprechende Reglementierungen insbesondere bei kleineren Stiftungen einen nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand verursachen würden, der durch das hierdurch angestrebte Anliegen einer größeren Transparenz nicht gerechtfertigt erscheint. Der Verzicht auf eine gesetzliche Regelung hindert im Übrigen nicht, dass vor allem größere Stiftungen auf freiwilliger Grundlage durch die Veröffentlichung ihrer Jahresberichte oder die Herausgabe sonstiger Publikationen Rechenschaft über ihre Tätigkeit ablegen und durch eine entsprechende Öffentlichkeitsarbeit auch einen Beitrag zur Förderung des Stiftungswesens insgesamt leisten.

Zahlreiche Stiftungsgesetze der Länder enthalten ausführliche Regelungen über die Rechtsstellung der Stiftungsorgane (Sorgfaltspflichten, Vertraulichkeitspflichten, Aufwändungsersatz, Haftung, Verbot von Insichgeschäften). In Übereinstimmung mit der bisherigen Hamburger Rechtslage und in Anlehnung an die Vorschläge von Rawert/Hüttemann (ZIP 2002, 2022 f) wird davon abgesehen, hierzu Regelungen zu treffen. Solche Regelungen sind entbehrlich, weil für die Rechtsstellung des Stiftungsvorstandes gemäß § 86 BGB die Vorschriften des Vereinsrechtes gelten, die wiederum auf das Auftragsrecht

verweisen. Für In-sich-Geschäfte findet ohnehin § 181 BGB Anwendung. Darüber hinaus steht es dem Stifter frei, die Stellung der Stiftungsorgane in Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zu regeln, soweit diese dispositiver Natur sind. Ein Bedarf für eine landesgesetzliche Regelung besteht deshalb nicht.

Auch eine Normierung des Gesetzeszweckes oder sonstiger programmatischer Aussagen im Text des Gesetzes erschien nicht geboten und ist deshalb unterblieben.

Zu dem Gesetzentwurf sind ..... angehört worden. [...]

## **2. Zu den einzelnen Vorschriften**

### Zu § 1

Die Vorschrift regelt den Geltungsbereich des Gesetzes.

Absatz 1 stellt klar, dass das Gesetz nur für in Hamburg ansässige Stiftungen gilt und ferner nur Regelungen betreffend die rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechtes enthält. Öffentlich-rechtliche Stiftungen sind Teile der mittelbaren Staatsverwaltung und werden in Hamburg aufgrund besonderer Errichtungsgesetze errichtet, ihre Rechtsverhältnisse sind vom öffentlichen Organisationsrecht hinreichend geregelt. Die Begrenzung des Geltungsbereiches auf die bürgerlich-rechtlichen Stiftungen entspricht zudem dem Anliegen des Gesetzes, Stiftungen primär als Instrument privater Gemeinwohlpflege zu definieren.

Für nicht rechtsfähige Stiftungen gelten weiterhin die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere die Vertragsvorschriften. Eine landesgesetzliche Regelung ist weder veranlasst noch zulässig.

In Absatz 2 ist geregelt, dass Stiftungen, die ihren Sitz nach Hamburg verlegen und auf die damit gemäß Absatz 1 das Gesetz Anwendung findet, die Sitzverlegung der zuständigen Behörde mitzuteilen haben. Die Regelung entspricht der aktuellen Praxis.

Die zuständige Behörde im Sinne dieses Gesetzes sowie der §§ 80 bis 88 BGB wird durch eine Zuständigkeitsanordnung des Senates bestimmt.

## Zu § 2

Die in der Vorschrift niedergelegten Begriffsbestimmungen gelten nur für die in § 1 Absatz 1 erwähnten Stiftungen. Sie schließen eine Lücke im Hamburgischen Recht; bisher waren in Hamburg lediglich die Familienstiftungen gesetzlich definiert. Das Gesetz greift die mittlerweile gängigen Definitionen auf. Der in § 8 Absatz 2 HmbAGBGB verwendete Begriff der „milden Stiftung“ geht im Begriff der öffentlichen Stiftung auf.

### Zu Absatz 1

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht hatte in ihrem Abschlussbericht empfohlen, an dem bisherigen Prinzip der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung festzuhalten und davon abzusehen, die Errichtung einer Stiftung zukünftig lediglich für steuerbegünstigte Zwecke zuzulassen. Diese Rechtsauffassung ist in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Modernisierung des Stiftungsrechts ausdrücklich bestätigt worden (BT-Drs. 14/8765, S. 10). Dass danach weiterhin Stiftungen, die ausschließlich oder überwiegend private Zwecke verfolgen, als rechtsfähig anerkannt werden können, war gesetzlich zum Ausdruck zu bringen. Familienstiftungen sind als typische private Stiftungen beispielhaft im Gesetz genannt. Zu den privaten Stiftungen im Sinne des Absatzes 1 gehören daneben auch sonstige Stiftungen, die ausschließlich oder überwiegend private Zwecke verfolgen.

### Zu Absatz 2

In Abgrenzung von den privaten Stiftungen gehören zu den öffentlichen Stiftungen danach diejenigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts, die öffentliche Zwecke verfolgen. Als öffentliche Zwecke im Sinne des Gesetzes gelten dabei entsprechend der allgemein üblichen Definition (vergleiche etwa § 1 Absatz 3 Bayerisches Stiftungsgesetz vom 19.12.2001) die der Religion, der Wissenschaft, der Forschung, der Bildung, der Erziehung, dem Unterricht, der Kunst, der Denkmalpflege, der Heimatpflege, dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, dem Sport, den sozialen Aufgaben oder sonst dem Gemeinwohl dienenden Zwecke.

Steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der §§ 51 ff. Abgabenordnung (AO) gelten stets als öffentliche Zwecke. Dieser Zusammenhang soll durch den 2. Halbsatz verdeutlicht werden, indem ausdrücklich auf die in der Abgabenordnung geregelten gemeinnützigen, mildtätigen und kirchlichen Zwecke Bezug genommen wird. Durch diese Verweisung wird sichergestellt, dass das Vorliegen einer öffentlichen Stiftung, soweit es sich um eine Stiftung des bürgerlichen Rechts handelt, durch die Heranziehung der Vorschriften der Abgabenordnung einschließlich der entsprechenden Ausführungsbestimmungen eindeutig festgestellt werden kann. Auf eine hiervon abweichende gesetzliche Regelung der öffentli-

chen Zwecke im stiftungsrechtlichen Sinne kann daher im Interesse der Vermeidung von Abgrenzungsproblemen verzichtet werden.

Auch wenn es sich bei den öffentlichen Stiftungen des bürgerlichen Rechts regelmäßig um juristische Personen handelt, die steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verfolgen, soll auf die allgemein übliche Begriffsbestimmung „öffentliche Stiftung“ – im Unterschied zur privaten Stiftung - abgestellt werden. Insoweit ist der Begriff der „öffentlichen“ Stiftung geeignet, eine Stiftung, deren Zweck der Förderung der Allgemeinheit dient, gegenüber den ausschließlich oder überwiegend private Zwecke verfolgenden Stiftungen eindeutig abzugrenzen.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 definiert den Begriff der kirchlichen Stiftung. Dies trägt der Sonderstellung der Kirchen nach Art. 138 WRV, 140 GG Rechnung. Durch die zuständige Behörde erfolgt indes keine Anerkennung als „kirchliche Stiftung“, vielmehr bewendet es auch bei kirchlichen Stiftungen bei der in Hamburg üblichen Anerkennung als rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechtes.

Satz 1 bezieht sich auf kirchliche Stiftungen. Durch Satz 2 wird klargestellt, dass als kirchliche Stiftungen auch Stiftungen des bürgerlichen Rechts gelten, die Aufgaben einer - im Sinne des hamburgischen Gesetzes über die Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen vom 15. Oktober 1973 (HmbGVBl. S. 434) - anerkannten öffentlich-rechtlichen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft wahrnehmen und als dieser zugeordnete Stiftung von der zuständigen Stelle der jeweiligen Gemeinschaft anerkannt worden sind.

#### Zu § 3

Im Wesentlichen entsprechend den Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht und unter Berücksichtigung des Beschlusses des Deutschen Bundestages vom 25. April 2002 (BT-Drs. 14/8926) werden in § 3 die näheren Einzelheiten des Verzeichnisses der rechtsfähigen öffentlichen Stiftungen geregelt, die in der Freien und Hansestadt Hamburg ihren Sitz haben. Durch die gesetzliche Regelung wird sichergestellt, dass Grunddaten über diese Stiftungen in einem Verzeichnis vorgehalten werden und von jedermann in herkömmlicher sowie in elektronischer Form eingesehen werden können.

#### Zu Absatz 1

Nach Satz 1 sind alle rechtsfähigen öffentlichen Stiftungen, die ihren Sitz in der Freien und Hansestadt Hamburg haben, in das bei der zuständigen Behörde zu führende Stiftungs-

verzeichnis aufzunehmen. Zu den öffentlichen Stiftungen gehören nach der Definition des § 2 Abs. 2 des Gesetzentwurfs die Stiftungen des bürgerlichen Rechts, die gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen.

Das Stiftungsverzeichnis hat den Zweck, Informationen über das Stiftungswesen in Hamburg in allgemein zugänglicher Form zur Verfügung zu stellen und insbesondere auch interessierte Personen und sonstige Stellen in die Lage zu versetzen, unmittelbar mit einer Stiftung Kontakt aufnehmen zu können. Mit dem Verzeichnis soll eine Verbesserung der Transparenz insbesondere bei denjenigen Stiftungen erreicht werden, deren Tätigkeit auf die Förderung der Allgemeinheit gerichtet ist und bei denen in der Öffentlichkeit ein besonderes Informationsinteresse besteht. Da ein öffentliches Interesse bei privaten Stiftungen regelmäßig nicht gegeben ist, sollen diese nicht in das Stiftungsverzeichnis aufgenommen werden. Hinzu kommt, dass private Stiftungen nach § 5 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzentwurfs nur insoweit der staatlichen Aufsicht unterliegen, als sicherzustellen ist, dass ihr Bestand und ihre Betätigung nicht dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen. Im Hinblick auf diese weitgehende Freistellung von der staatlichen Aufsicht soll von der Aufnahme privater Stiftungen in das Stiftungsverzeichnis abgesehen werden.

Satz 2 stellt, auch zur Vermeidung eines Haftungsrisikos, klar, dass die Angaben im Stiftungsverzeichnis keinen öffentlichen Glauben begründen. Ein solches Bedürfnis besteht auch nach der Einschätzung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe nicht.

#### Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 sind in das Stiftungsverzeichnis der Name der Stiftung, ihr Zweck, das Jahr der Anerkennung sowie ihre Anschrift aufzunehmen. Neben der Transparenz, die damit im Bereich des Stiftungswesens geschaffen wird, ermöglichen die entsprechenden Angaben des Stiftungsverzeichnisses eine Kontaktaufnahme mit einer Stiftung, um nähere Einzelheiten über die Arbeit der Stiftung oder auch bestehende Fördermöglichkeiten in Erfahrung zu bringen. Auf der anderen Seite wird der mit der Führung des Stiftungsverzeichnisses verbundene Verwaltungsaufwand sowohl bei den Stiftungen als auch bei der Stiftungsbehörde auf den unbedingt notwendigen Mindestumfang beschränkt.

Aus letzterem Grunde unterbleibt auch entgegen den Empfehlungen der Arbeitsgruppe die Eintragung der vertretungsberechtigten Organe; die laufende Aktualisierung dieser Angaben zöge einen sehr erheblichen Verwaltungsaufwand nach sich, der in keinem Verhältnis zum Nutzen stünde; interessierte Bürger können die Organe jederzeit bei der Stiftung selbst erfragen. Bei Darlegung eines berechtigten Interesses können die Informationen überdies kurzfristig bei der zuständigen Behörde abgefragt werden; solche Anfragen gibt es etwa zehn- bis fünfzehnmal im Jahr, was belegt, dass ein gesteigertes Bedürfnis für die Einstellung auch der Organe ins Internet nicht besteht.

Es wird regelmäßig der gesamte Satzungstext zum Stiftungszweck in das Stiftungsverzeichnis aufgenommen, um Unklarheiten zu vermeiden.

Anders als in anderen Ländern wird der Zeitpunkt der Anerkennung, nicht der der Errichtung in das Verzeichnis aufgenommen. Dies hat seinen Grund darin, dass eine Stiftung erst mit der Anerkennung Rechtsfähigkeit erlangt; der Tag der Errichtung und der Tag der Anerkennung sind in aller Regel nicht identisch, es können im Einzelfall erhebliche Zeiträume dazwischenliegen.

Bei dem Datum "Anschrift der Stiftung" sind insbesondere Angaben zur postalischen Erreichbarkeit der Stiftung zu machen. Eine Stiftung kann der zuständigen Behörde darüber hinaus auch die Telefonnummer, die Telefax-Nummer, die E-Mail-Adresse und die Internet-Adresse der Stiftung zur Einstellung in das Internet mitteilen sowie einzelne Personen als Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner der Stiftung benennen.

Zu Absatz 3

Nach dieser Vorschrift hat das zuständige Organ der Stiftung die für die Führung des Stiftungsverzeichnisses notwendigen Angaben sowie etwaige spätere Änderungen der Stiftungsbehörde unverzüglich mitzuteilen. Außer im Falle einer Sitzverlegung nach Hamburg wird es bei dieser Verpflichtung nur um Adressenänderungen gehen. Eine Verpflichtung zur Unterrichtung der Stiftungsbehörde besteht insoweit nur bezüglich der Adresse, unter der die Stiftung postalisch erreichbar ist.

Zu Absatz 4

Das bei der zuständigen Behörde geführte Stiftungsverzeichnis kann nach Satz 1 von jedermann eingesehen werden. Dies kann durch die Einsichtnahme in das bei der Stiftungsbehörde in herkömmlicher Form geführte Stiftungsverzeichnis erfolgen. Nach Satz 2 ist daneben vorgesehen, dass das Stiftungsverzeichnis in das Internetangebot der zuständigen Behörde eingestellt wird, um interessierten Personen und Stellen auch eine Einsichtnahme in elektronischer Form zu ermöglichen. Bisher ist dies lediglich auf freiwilliger Basis möglich. Da das Angebot im Internet – anders als das in Papierform geführte Stiftungsverzeichnis - grundsätzlich weltweit jedermann jederzeit den ungehinderten und einfachen Zugriff auf die Informationen verschafft, erscheint es angebracht, den Betroffenen die Möglichkeit zu geben, die Einstellung der Anschrift der Stiftung – alle anderen Daten sind unbedenklich - ins Internet zu verhindern, sofern ihr gewichtige Gründe entgegenstehen. Dies ist indes nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag einer Stiftung zu prüfen, um den Verwaltungsaufwand zu vermindern.

Dem gesetzlichen Einsichtsrecht nach Absatz 4 unterliegen alle nach Absatz 2 in das Stiftungsverzeichnis aufgenommenen Informationen über die jeweilige Stiftung.

#### Zu § 4

Die gesetzlichen Anforderungen bezüglich der Verwaltung einer rechtsfähigen Stiftung waren bisher in den § 7 HmbAGBGB geregelt. Im Einzelnen handelte es sich dabei lediglich um Regelungen hinsichtlich der Erhaltung des Stiftungsvermögens und der Verwendung der Erträge. Aus § 13 Absatz 1 lit. c HmbAGBGB ließ sich noch die Verpflichtung zur Aufstellung einer Jahresrechnung ableiten. Damit waren wesentliche Bereiche – etwa Verwirklichung des Stiftungszweckes, Vermögensumschichtung, Verwendung der Erträge, Form des Jahresabrechnung - nur lückenhaft geregelt.

Aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit sollten diese für die Praxis der Stiftungsverwaltung und – aufsicht zentralen Punkte umfassend, aber übersichtlich geregelt werden. Regelungen zur Vermögenserhaltung und zur Ertragsverwendung erscheinen zudem in den Fällen unverzichtbar, in denen der Stifter davon abgesehen hat, in der Satzung nähere Festlegungen für die Verwaltung der Stiftung zu treffen.

Obwohl Rawert/Hüttemann (ZIP 2002, 2022) grundsätzlich darin zuzustimmen ist, dass der Vorrang des Stifterwillens im Prinzip keiner gesetzlichen Regelung bedarf, muss er doch – wenn man aus den vorgenannten Gründen die Vermögensverwaltung für normierungsbedürftig hält - im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden; die Bestimmungen über die Verwaltung einer Stiftung stehen deshalb unter dem Vorbehalt, dass der Stifter im Stiftungsgeschäft oder in der Stiftungssatzung nicht etwas anderes bestimmt hat. Sie lassen insoweit den verfassungsrechtlich gebotenen grundsätzlichen Vorrang des Stifterwillens unberührt.

Die gesetzlichen Regelungen sind zudem auch als ein Modell anzusehen, das von stiftungswilligen Personen unverändert oder in modifizierter Form in die jeweilige Stiftungssatzung übernommen werden kann. Für diejenigen Stifter, die lediglich den gesetzlichen Mindestanforderungen Rechnung tragen und davon absehen wollen, weitergehende Festlegungen in der Stiftungssatzung zu treffen, wird zugleich die Möglichkeit eröffnet, von ihrer Stifterfreiheit auch in dem Sinn Gebrauch zu machen, es bei der Geltung der gesetzlichen Vorschriften zu belassen.

Sind nicht ohnehin in der Stiftungssatzung abweichende Regelungen für die Verwaltung der Stiftung getroffen worden, handelt es sich bei den gesetzlichen Vorschriften über die bei der Stiftungsverwaltung zu beachtenden Grundanforderungen zugleich um die Rahmenbedingungen für die Wahrnehmung der Aufgaben der Rechtsaufsicht durch die Stiftungsbehörde. Diese Konkretisierung und Begrenzung der Aufgaben und Befugnisse der Stiftungsbehörde liegt vor allem auch im Interesse einer Stiftung und der für sie handelnden Organe.

Bedenken hinsichtlich der Befugnis, Regelungen über die Verwaltung einer rechtsfähigen Stiftung in ein Landesstiftungsgesetz aufzunehmen, bestehen nicht. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Bundesgesetzgebung nach Maßgabe des Artikels 72 GG Vorrang genießt, wenn sich der Bund und ein Land im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung jeweils auf dieselbe Kompetenzbestimmung des Grundgesetzes stützen (BVerfGE 102, 99, 114). Gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht jedoch auch klargestellt, dass Raum für eine landesrechtliche Regelung dann bleibt, wenn und soweit die bundesrechtliche Regelung nicht erschöpfend ist (BVerfGE 102, 99, 115). Wann eine bundesrechtliche Regelung im Einzelfall als erschöpfend anzusehen ist, folgt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aus einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes. Der Erlass eines Bundesgesetzes über einen bestimmten Gegenstand rechtfertigt insoweit für sich allein noch nicht die Annahme, dass damit die Länder von eigener Gesetzgebung ausgeschlossen seien. Vielmehr könnten Bereiche verbleiben, die für die Gesetzgebung der Länder offen seien (BVerfGE 102, 99, 114, 115; 56, 110, 119). Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist danach maßgebend, ob ein bestimmter Sachbereich tatsächlich umfassend und lückenlos geregelt ist oder nach dem aus der Gesetzgebungsgeschichte und den einschlägigen Materialien ablesbaren objektivierten Willen des Gesetzgebers abschließend geregelt werden sollte.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Modernisierung des Stiftungsrechts zielte darauf ab, die Voraussetzungen, unter denen eine Stiftung Rechtsfähigkeit erlangt, im Bürgerlichen Gesetzbuch abschließend zu bestimmen (BT-Drs. 14/8765, S. 1). Demgegenüber sollten die Regelungen über die Zuständigkeit und das Verfahren der Stiftungsbehörden, die nähere Ausgestaltung und Arbeitsweise von Stiftungen sowie die Aufsicht über Stiftungen dem Landesrecht überlassen bleiben (BT-Drs. 14/8765, S. 7). Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts und den einschlägigen Materialien des Gesetzgebungsverfahrens ist danach herzuleiten, dass insbesondere auch hinsichtlich der näheren Ausgestaltung und Arbeitsweise von Stiftungen einschließlich deren Verwaltung eine abschließende bundesrechtliche Regelung nicht erfolgt ist.

#### Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 haben die Stiftungsorgane nach Maßgabe des Stifterwillens für die dauernde und nachhaltige Verwirklichung des Stiftungszwecks zu sorgen. Auch wenn es sich bei dieser Vorschrift vor allem um einen allgemeinen „Programmsatz“ handelt, soll mit dieser Regelung zukünftig das mit der Errichtung einer Stiftung verfolgte Ziel verdeutlicht und eine Richtschnur für die Verwaltung einer Stiftung vorgegeben werden. Eine Einschränkung der Stifterfreiheit oder der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Stiftungsorgane ist mit der vorgesehenen Regelung nicht verbunden, da die Verpflichtung zur

nachhaltigen Verwirklichung des Stiftungszwecks ausdrücklich nach Maßgabe des Stifterwillens erfolgen soll und insoweit die entsprechenden Festlegungen in der Stiftungssatzung zu Einzelheiten der Stiftungsverwaltung vorrangig zu beachten sind.

Zu Absatz 2

Bisher war in § 7 HmbAGBGB der Grundsatz geregelt, dass „das Stiftungsvermögen in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten ist“. Trotz der besonderen Bedeutung, die der Grundsatz der Vermögenserhaltung für die dauerhafte Verwirklichung des Stiftungszwecks besitzt, hatte der Gesetzgeber darauf verzichtet, nähere Festlegungen hinsichtlich der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs zu treffen und insbesondere klarzustellen, ob der Begriff der „Erhaltung des Bestandes“ des Stiftungsvermögens „gegenständlich“ oder „wertmäßig“ zu verstehen sei.

An der bisherigen Regelung, wonach das Stiftungsvermögen grundsätzlich ungeschmälert zu erhalten ist, soll auch zukünftig festgehalten werden, da sie geeignet ist, zu verdeutlichen, dass die Erhaltung des Stiftungsvermögens regelmäßig eine besonders wichtige Voraussetzung für die Verwirklichung des von einem Stifter mit der Errichtung der Stiftung verfolgten Anliegens ist. Der Begriff der Erhaltung des Stiftungsvermögens zielt dabei weder auf eine bloße Substanzerhaltung noch auf eine reine Werterhaltung. Das Gebot der Vermögenserhaltung ist insoweit nicht gleichsam isoliert als „Selbstzweck“, sondern immer im Zusammenhang mit dem von dem Stifter im Stiftungsgeschäft und in der Stiftungssatzung vorgegebenen Ziel einer möglichst effektiven Verwirklichung des Stiftungszwecks zu sehen. Soweit sich danach Verfügungen über das Stiftungsvermögen im Rahmen der vorgegebenen "wirtschaftlichen" Bestimmung als sachgerechte Maßnahme darstellen, sind entsprechende Entscheidungen der zuständigen Stiftungsorgane einschließlich eines etwaigen Vermögensverbrauchs als stiftungsrechtlich zulässig anzusehen (vgl. Hüttemann, Der Grundsatz der Vermögenserhaltung im Stiftungsrecht, in: Festgabe für Flume, Berlin 1998, S. 59, 68).

Im Gegensatz zu der bisherigen Regelung steht die gesetzliche Verpflichtung zur Erhaltung des Stiftungsvermögens zukünftig allerdings unter dem Vorbehalt, dass in der Satzung nicht etwas anderes bestimmt ist; ferner sind Ausnahmen ausdrücklich dann möglich, wenn der Stifterwille unter Erhaltung des Vermögensbestandes nicht verwirklicht werden kann.

Durch den in Satz 1 Halbsatz 1 aufgenommenen Vorbehalt wird zum einen klargestellt, dass das bisher bestehende Konkurrenzverhältnis zwischen der gesetzlichen Regelung und einer hiervon abweichenden Festlegung in der Satzung auf jeden Fall im Sinne des Vorrangs der Entscheidungsfreiheit des Stifters aufzulösen ist. Sind danach in der Satzung Regelungen getroffen, die eine Umschichtung des Vermögens, den Verkauf von einzelnen der Stiftung zugewendeten Vermögensgegenständen oder gegebenenfalls auch

die Verwendung von Teilen des Stiftungsvermögens für die Verwirklichung des Stiftungszwecks vorsehen oder ermöglichen, sind diese Festlegungen bei der Verwaltung der Stiftung vorrangig zu berücksichtigen.

Für den Fall, dass der Stifterwille auf andere Weise nicht zu verwirklichen ist, wird zugleich klargestellt, dass im Rahmen der Verwaltung der Stiftung eine Abweichung von dem Grundsatz der Erhaltung des Stiftungsvermögens auch dann in Betracht kommen kann, wenn eine entsprechende ausdrückliche Regelung vom Stifter in die Satzung nicht aufgenommen worden ist. Damit soll verdeutlicht werden, dass der Grundsatz der Erhaltung des Stiftungsvermögens kein Selbstzweck, sondern lediglich das Mittel ist, um den von einem Stifter in der Satzung festgelegten Zweck auf Dauer verfolgen zu können. Ist die Verwirklichung des mit der Errichtung einer Stiftung verfolgten Anliegens eines Stifters insbesondere im Falle eines erheblichen Rückgangs der Erträge des Stiftungsvermögens allerdings nicht mehr möglich oder gefährdet, kann die vorübergehende oder auch dauerhafte Verwendung von Teilen des Stiftungsvermögens in Betracht kommen.

Die in Satz 2 vorgesehene gesetzliche Verpflichtung, das Stiftungsvermögen von anderen Vermögensmassen (insbesondere also von dem privaten Vermögen des Stifters, dem der Mitglieder der Stiftungsorgane oder dem anderer juristischer oder natürlicher Personen) getrennt zu halten, gewährleistet eine ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung. Aus diesem Grund kann diese Regelung, die inhaltlich im Wesentlichen der bisherigen Vorschrift des § 7 Satz 2 HmbAGBGB entspricht, nicht durch eine abweichende Regelung in der Satzung verdrängt werden.

Satz 3, Halbsatz 1 schreibt den anerkannten Grundsatz fest, dass das Vermögen sicher und ertragbringend anzulegen ist. Spekulative Anlagen widersprechen dem Gedanken der Dauerhaftigkeit und Kontinuität der Stiftung. Soweit in der Satzung einer Stiftung nicht eine abweichende Regelung getroffen ist, die vorrangig zu beachten wäre, wird mit der Vorschrift des Satzes 3, 2. Halbsatz für die Stiftungsorgane der notwendige Handlungsspielraum geschaffen, um im Zusammenhang mit der Anlage des Stiftungsvermögens sachgerechte Entscheidungen betreffend die Vermögensumschichtung treffen zu können.

#### Zu Absatz 3

Die Verwendung der Erträge des Stiftungsvermögens war bisher in Hamburg nicht geregelt; nunmehr finden sich klare gesetzliche Vorgaben.

Mit der vorgesehenen Neuregelung des Satzes 1 soll im Übrigen klargestellt werden, dass die Erträge des Stiftungsvermögens nicht nur zur unmittelbaren Verwirklichung des Stiftungszwecks, sondern auch für die bei einer Stiftung entstehenden Verwaltungskosten einschließlich der Vermögensverwaltung verwendet werden dürfen; der Vorrang der Verwirklichung des Stiftungszweckes kommt in der Vorschrift zum Ausdruck.

Im Interesse der Sicherung der Stifterfreiheit und auch vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Aufgaben, die von Stiftungen wahrgenommen werden, soll allerdings von einer gesetzlichen Festlegung des für die Stiftungsverwaltung zulässigerweise zu verwendenden Anteils der Stiftungsmittel abgesehen werden. Unberührt hiervon bleibt, dass ein Stifter in der Satzung der Stiftung beispielsweise regeln kann, ob die Aufgaben der Stiftungsverwaltung ehrenamtlich oder hauptamtlich wahrgenommen werden sollen, ob und in welcher Höhe gegebenenfalls Auslagen erstattet werden sollen oder ob eine hauptamtliche Geschäftsführung für die Verwaltung der Stiftung bestellt werden soll. Im Übrigen handelt es sich bei der ganz überwiegenden Mehrzahl der rechtsfähigen Stiftungen um steuerbegünstigte Stiftungen, bei denen die von der Finanzverwaltung und der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur zulässigen Höhe der Verwaltungskosten bei steuerbegünstigten Körperschaften zu beachten sind.

Durch die Einfügung der Worte „und die nicht ausdrücklich zum Vermögen gewidmeten Zuwendungen Dritter“ soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass in der Praxis zahlreiche Stiftungen ihre Ziele vielfach mit Mitteln verwirklichen, die ihnen durch Dritte zur Verwirklichung des Stiftungszwecks oder auch zweckgebunden zur Realisierung eines bestimmten Projekts oder eines sonstigen Vorhabens zur Verfügung gestellt werden. Durch die ausdrückliche Erwähnung der Zuwendungen Dritter in der Vorschrift über die Mittel, die einer Stiftung zur Erreichung ihrer Ziele zur Verfügung stehen, wird verdeutlicht, dass diese zunehmend an Bedeutung gewinnende Form der Beschaffung von Stiftungsmitteln stiftungsrechtlich zulässig ist. Dies gilt unabhängig davon, dass es sich bei den „eingeworbenen“ Mitteln vielfach lediglich um „durchlaufende“ Posten handelt und insoweit die Arbeit zahlreicher Stiftungen bereits derzeit schon nicht mehr dem traditionellen Stiftungsverständnis entspricht, wonach eine Stiftung ihre Zwecke grundsätzlich nur mit den Erträgen des Stiftungsvermögens verwirklicht.

Die Regelung des Satzes 1 steht insgesamt unter dem Vorbehalt, dass in der Satzung nicht etwas anderes geregelt ist. Ein Stifter kann daher in der Satzung beispielsweise festlegen, dass die Erträge des Stiftungsvermögens im Rahmen der steuerrechtlichen Vorschriften einer Rücklage oder auch dem Stiftungsvermögen selbst zugeführt werden dürfen.

Hat ein Stifter eine entsprechende Festlegung in der Satzung nicht vorgenommen, können die zuständigen Stiftungsorgane nach Satz 2 beschließen, dass aus den Erträgen des Stiftungsvermögens eine freie Rücklage gebildet wird, soweit dies der nachhaltigen Verwirklichung des Stiftungszwecks dient. Mit dieser Vorschrift wird dem Anliegen Rechnung getragen, die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der für eine Stiftung handelnden Organe zu gewährleisten. Das neue Gesetz stellt klar, dass auch dann, wenn die Satzung hierzu keine ausdrückliche Bestimmung enthält, die Rücklagenbildung zulässig ist. Anders

liegt es nur, wenn die Satzung Abweichendes regelt. Diese Handhabung entspricht der langjährigen hamburgischen Praxis, die nunmehr eine gesetzliche Grundlage erhält.

Zu Absatz 4

Nach Satz 1 hat das zuständige Stiftungsorgan jährlich eine Jahresrechnung mit einer Vermögensübersicht und einem Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks zu erstellen. Die Verpflichtung zur Erstellung einer Jahresrechnung war bisher im HmbAGBGB ausdrücklich nicht geregelt und ließ sich nur aus der Verpflichtung zur Vorlage einer Jahresrechnung in § 13 Absatz 1 lit. c HmbAGBGB ableiten. Durch diese Regelung, die nicht zur Disposition des Stifters steht, soll im Interesse des Schutzes der neu errichteten Stiftung ein Mindestmaß an Transparenz gewährleistet werden.

Insbesondere bei größeren Stiftungen wird häufig ein öffentlich bestellter Wirtschaftsprüfer, eine anerkannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder ein Prüfungsverband mit der Prüfung beauftragt. In diesen Fällen kann nach Satz 2 von der Erstellung des Jahresberichts abgesehen werden, soweit die in Satz 1 genannten Angaben aus dem Prüfungsbericht ersichtlich sind.

Bei den gesetzlichen Anforderungen, die bei der Rechnungslegung nach Absatz 4 zu beachten sind, handelt es sich um Bedingungen, die für eine ordnungsgemäße Verwaltung einer Stiftung als notwendig anzusehen sind. Insbesondere die Verankerung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im Gesetz gewährleistet eine tragfähige und aussagekräftige Abrechnung. Die gewählte Formulierung „sind entsprechend anzuwenden“ stellt klar, dass damit den Stiftungen nicht etwa eine Bilanzierung im Sinne der §§ 238 ff HGB vorgeschrieben werden soll – die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung sind nur insoweit anzuwenden, wie das für die von der Stiftung gewählte Form der Jahresrechnung geboten ist. Maßgeblich sind insbesondere die Grundsätze der Übersichtlichkeit, Vollständigkeit, Ordnung, Nachprüfbarkeit und Richtigkeit. Unberührt hiervon bleibt, dass Stifter in der Satzung weitergehende Regelungen vorsehen können, die beispielsweise die Erstellung einer umfassenden Jahresrechnung, eine detaillierte Vermögensübersicht, eine Aufstellung aller Einnahmen und Ausgaben der Stiftung oder auch die Erstellung eines Geschäftsberichts zum Gegenstand haben.

Nach Satz 3 ist vorgesehen, dass die Stiftungsbehörde einer Stiftung im Einzelfall gestatten kann, die Jahresrechnung oder den Prüfungsbericht für mehrere Jahre zusammengefasst einzureichen, also keine jährlichen Prüfungen vorzunehmen. Insbesondere bei kleineren Stiftungen, die auf absehbare Zeit nur in geringem Umfang Erträge aus dem Stiftungsvermögen erzielen, kann auf diese Weise der Verwaltungsaufwand sowohl bei der Stiftung als auch bei der Aufsichtsbehörde reduziert werden. In gleicher Weise kann die Vorlage für mehrere Jahre bei Förderstiftungen in Betracht kommen, deren Zweck sich darauf beschränkt, Mittel zur finanziellen Unterstützung beispielsweise eines Forschungs-

vorhabens oder einer Schule zu sammeln und zur Verfügung zu stellen. Generell sind die Stiftungen, bei denen Art und Umfang der Zweckerfüllung sowie Einnahmen und Ausgaben über die Jahre im wesentlichen unverändert bleiben, für eine Gestattung nach Satz 3 geeignet.

Bei der Prüfung ist auch das Gebot der Gewährleistung der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Stiftungsorgane zu berücksichtigen; gleichwohl wird eine solche Gestattung die Ausnahme sein, denn grundsätzlich sprechen überwiegende Gründe für eine jährliche Rechnungslegung. Ausgeschlossen ist eine Gestattung nach Satz 3, wenn der Stifter die Verpflichtung zur jährlichen Vorlage der Jahresrechnung ausdrücklich in der Satzung festgeschrieben hat oder es sonst Anlass zu jährlicher Prüfung gibt. Soweit sich eine Verpflichtung zur jährlichen Rechnungslegung aus anderen Vorschriften ergibt, bleibt diese unberührt.

#### Zu § 5

Die Frage der Notwendigkeit einer staatlichen Beaufsichtigung von rechtsfähigen Stiftungen ist im Zusammenhang mit den Bemühungen um eine Modernisierung des Stiftungsrechts eingehend erörtert worden. In diesem Zusammenhang ist unter anderem vom Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft vorgeschlagen worden, unter bestimmten Voraussetzungen die staatliche Aufsicht einzuschränken oder ganz auf sie zu verzichten. Von der Beaufsichtigung rechtsfähiger Stiftungen durch den Staat könne insbesondere in denjenigen Fällen abgesehen werden, in denen dies dem ausdrücklichen Wunsch eines Stifters entspreche.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht kam bei ihren Beratungen zu dem Ergebnis, dass auf eine Rechtsaufsicht des Staates nicht gänzlich verzichtet werden könne. Da der Staat die Rechtsform der Stiftung zur Verfügung stelle, treffe ihn im Hinblick auf die „Mitgliederlosigkeit“ einer Stiftung eine Mitverantwortung für die Stiftung, welche er in Form der Aufsicht wahrnehme. Schaffe der Staat mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Stiftung eine juristische Person, müsse er für diese grundsätzlich auch eine ausreichende Kontrollmöglichkeit zur Verfügung stellen.

Vor dem Hintergrund der vorgenannten Rechtsauffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht soll von einem generellen Verzicht auf die staatliche Beaufsichtigung der rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts abgesehen werden. Der für die Landesgesetzgebung verbleibende Spielraum soll allerdings ebenso wie in einzelnen anderen Ländern genutzt werden, um dem Zweck dieses Gesetzes, die vorrangige Beachtung des Stifterwillens und die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Stiftungsorgane zu gewährleisten, möglichst umfassend Rechnung zu tragen. Insoweit ist auch in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Modernisierung des Stiftungsrechts aus-

drücklich klargestellt worden, dass die nähere Ausgestaltung der Vorschriften hinsichtlich der Aufsicht über Stiftungen dem Landesrecht vorbehalten sei (BT-Drs. 14/8765, S. 7).

Die Vorschriften über die Staatsaufsicht waren bisher in den §§ 8, 12 bis 18 HmbAGBGB enthalten. Als Mittel der Staatsaufsicht sah das bisherige Stiftungsrecht jeweils eigene Paragraphen vor für das Unterrichtsrecht der Aufsichtsbehörde (§§ 12 bis 14 HmbAGBGB), das Anordnungsrecht der Aufsichtsbehörde (§ 15 HmbAGBGB), die Abberufung einzelner Mitglieder der Stiftungsorgane bzw. eine vorläufige Tätigkeitsuntersagung (§ 18 HmbAGBGB) sowie als Generalklausel eine nicht näher bezeichnete Aufsicht nach dem Ermessen der Behörde (§ 8 HmbAGBGB). Wichtige Instrumentarien (Aufhebung von Beschlüssen, Bestellung eines Sachwalters) waren hingegen ebensowenig geregelt wie die genaue Rechtsnatur und der Umfang der Aufsicht.

Die vorgenannten Bestimmungen haben in der Praxis eine eher geringe Bedeutung erlangt, andererseits hat sich aber erwiesen, dass im Einzelfall häufig Unklarheiten herrschten. Aus diesem Grund sollen die der Stiftungsbehörde im Zusammenhang mit der Beaufsichtigung von Stiftungen zustehenden Befugnisse nunmehr klar geregelt und in zwei Paragraphen zusammengefasst werden. Dabei regelt § 5 die Stiftungsaufsicht, § 6 die der Behörde zur Verfügung stehenden Befugnisse.

#### Zu Absatz 1

Nach Satz 1 unterliegen Stiftungen der Rechtsaufsicht durch die zuständige Behörde; hierunter fällt etwa die Kontrolle der ordnungsgemäßen Besetzung der Organe, aber auch die in Hamburg sogenannte wirtschaftliche Aufsicht; letztere ist die Aufsicht darüber, dass die Mittel der Stiftung dem Willen des Stifters und gesetzlichen Vorgaben entsprechend verwendet und verwaltet werden. Diese „wirtschaftliche Aufsicht“ ist ihrer Natur nach ebenfalls Rechtsaufsicht. Der zweite Halbsatz bestimmt, worauf sich die Aufsicht zu erstrecken hat – nämlich auf die Einhaltung der Satzung und der gesetzlichen Bestimmungen.

Die nach Satz 2 zukünftig vorgesehenen generellen Beschränkungen bei der Beaufsichtigung von privaten Stiftungen sind sachgerecht, weil es sich bei privaten Stiftungen vor allem um Einrichtungen handelt, die ausschließlich oder überwiegend private Zwecke verfolgen und insoweit auch nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht ein öffentliches Interesse, das ein Tätigwerden der Stiftungsbehörde notwendig machen würde, in noch geringerem Maße gegeben ist, als dies bei öffentlichen Stiftungen der Fall ist.

Bisher sind nach § 14 Abs. 2 HmbAGBGB die Familienstiftungen in vielen Fällen von der Aufsicht ausgenommen. Diese Regelung wurde vereinzelt auch auf andere private Stiftungen analog angewandt. Das nun vorgesehene generelle Abstellen auf den Begriff der

„privaten Stiftung“ schafft Einheitlichkeit und Rechtssicherheit. Die bisher vorgesehene Aufsicht über Familienstiftungen, „deren Vermögen nach der Satzung mit dem Erlöschen der Stiftung ganz oder teilweise an den Fiskus, eine juristische Person des öffentlichen Rechtes oder eine Stiftung, die keine Familienstiftung ist, fällt“, wird aufgegeben, weil der Aufwand der Beaufsichtigung in keinem angemessenen Verhältnis zum Nutzen der Vorschrift steht. Hamburg folgt damit zudem der vorherrschenden Linie der anderen Länder. Aus Gründen des Vertrauensschutzes findet sich eine Übergangsregelung in § 8 Absatz 3.

Hinzu kommt, dass Stifter bei einer privaten Stiftung in vielfältiger Weise in eigener Verantwortung sicherstellen können, dass die mit der Errichtung der Stiftung verfolgten Zwecke auf Dauer verwirklicht werden. Auch wenn private Stiftungen nicht in gleicher Weise wie öffentliche Stiftungen der Beaufsichtigung durch die Stiftungsbehörde unterliegen, kann in besonders gelagerten Fällen ein Tätigwerden vor allem dann in Betracht kommen, wenn der Stiftungsbehörde Anhaltspunkte vorliegen, dass der Bestand einer privaten Stiftung oder ihre Betätigung dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen. In diesem Fall stehen der Stiftungsbehörde auch die Befugnisse nach § 6 zu.

#### Zu Absatz 2

In § 13 Absatz 1 lit. c HmbAGBGB war bisher geregelt, dass die Jahresrechnung einer Stiftung binnen dreier Monate nach Schluss des Geschäftsjahres der Stiftungsaufsichtsbehörde vorzulegen ist. An dieser gesetzlichen Verpflichtung zur Vorlage der Jahresrechnung soll auch zukünftig im Grundsatz festgehalten werden. Ergänzt wird die gesetzliche Regelung um die Möglichkeit der alternativen Vorlage eines Prüfungsberichtes; diese Regelung erhöht die Gestaltungsfreiheit der Stiftungen und trägt zudem dem Umstand Rechnung, dass Stiftungen zunehmend ohnehin Prüfungsberichte erstellen lassen. Die Vorlage hat nach Satz 1 in Zukunft innerhalb von sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres zu erfolgen. Diese Frist erscheint ausreichend bemessen, um auch Stiftungen, die nicht unmittelbar nach Abschluss des Geschäftsjahres die Jahresrechnung oder den Prüfungsbericht in den Gremien der Stiftung erörtern, eine rechtzeitige Vorlage bei der Stiftungsbehörde zu ermöglichen; andererseits trägt sie dem Umstand Rechnung, dass sich die Drei-Monats-Frist des § 13 HmbAGBGB immer wieder als zu kurz erwiesen hat.

Soweit eine Stiftung nicht in der Lage ist, die Jahresrechnung oder den Prüfungsbericht innerhalb der gesetzlichen Frist von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres vorzulegen, kann sie nach Satz 2 Halbsatz 1 eine Verlängerung der Vorlagefrist bei der Stiftungsbehörde beantragen. Obwohl die Vorschrift über die Verlängerung der Vorlagefrist als "Kann"-Vorschrift ausgestaltet ist, wird die Stiftungsbehörde im Rahmen ihrer Ermessensausübung einem entsprechenden Antrag im Hinblick auf die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Stiftungsorgane in der Regel stattzugeben haben, sofern sachli-

che Gründe nachvollziehbar vorgetragen werden und kein Anhaltspunkt für Unregelmäßigkeiten besteht.

Nach § 4 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzentwurfs kann von der Erstellung einer Jahresrechnung abgesehen werden, wenn eine Stiftung durch einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer, eine anerkannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einen Prüfungsverband oder eine Behörde geprüft wird. Da in diesen Fällen eine umfassende Prüfung der Verwaltung der jeweiligen Stiftung bereits erfolgt ist, die auch den Bestand und etwaige Veränderungen des Stiftungsvermögens sowie die Erfüllung des Stiftungszwecks umfasst, soll nach Satz 3, 1. Halbsatz insoweit zukünftig von einer eigenen Prüfung durch die Stiftungsbehörde abgesehen werden. Mit dieser Vorschrift, die auch in den Stiftungsgesetzen anderer Länder enthalten ist, wird vor allem auch dem Anliegen der Respektierung der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Stiftungsorgane Rechnung getragen, die vorrangig dazu berufen sind, auf der Grundlage des Prüfungsberichts die ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung festzustellen. Eine darüber hinausgehende zusätzliche Überprüfung durch die Stiftungsbehörde erscheint daher in aller Regel verzichtbar.

Satz 3, 2. Halbsatz bestimmt, dass die Behörde in geeigneten Fällen die Prüfung mehrerer Jahresabrechnungen zusammenfassen kann. Dies dient in erster Linie der Verwaltungsvereinfachung. Eine solche zusammenfassende Prüfung kommt etwa dann in Betracht, wenn Einnahmen und Ausgaben der Stiftung sowie Art und Umfang der Zweckerfüllung im Wesentlichen konstant bleiben; auch wenn eine Stiftung über hochqualifizierte interne Kontrollorgane verfügt, die sich in der Vergangenheit als zuverlässig erwiesen haben, ist an eine Zusammenfassung zu denken.

Klarstellend ist anzumerken: Die in Satz 1 vorgesehene Verpflichtung zur Vorlage der Jahresrechnung oder des Prüfungsberichts bei der Stiftungsbehörde nebst jährlicher Prüfung entspricht der bisherigen Praxis und soll auch zukünftig als "Regelfall" erhalten bleiben. Damit wird Stiftern, die im Vertrauen auf das Bestehen einer Stiftungsaufsicht eine Stiftung errichtet haben oder zukünftig errichten, gewährleistet, dass eine Kontrolle der Beachtung des in der Satzung verankerten Stifterwillens auch in Zukunft durch die Stiftungsbehörde im Wege der staatlichen Rechtsaufsicht erfolgt.

Zu Absatz 3

Das bisher in Hamburg geltende Stifterprivileg, wonach die Vorlage einer Jahresabrechnung bei durch natürliche Personen vorgenommenen Stiftungen nur auf Wunsch des Stifters erfolgen soll, wird beibehalten. Dieses Stifterprivileg hat sich bewährt, denn Stifter sorgen zu ihren Lebzeiten meist selbst für eine effektive Kontrolle. Es stellt einen wesentlichen Standortfaktor dar und trägt zum Gesetzeszweck der Beachtung des Stifterwillens sowie zur Entlastung der Verwaltung bei. Die Beibehaltung der bisherigen Formulierung macht zudem deutlich, dass insoweit zu Lebzeiten des Stifters ausnahmsweise nicht nur

der in Satzung festgeschriebene Stifterwille, sondern generell die Wünsche des Stifters – die sich auch ändern können – zu berücksichtigen sind.

Die Ausdehnung auf durch juristische Personen vorgenommene Stiftungen erschien demgegenüber nicht angezeigt – dies deshalb, weil sich unübersehbare Probleme bei der Rechtsnachfolge ergäben. Zudem weisen natürliche Personen als Stifter in der Regel eine besondere Nähe zu „ihrer“ Stiftung auf, die bei juristischen Personen nicht ohne Weiteres entsprechend vermutet werden kann. Juristische Personen, bei denen selbstverständlich ein entsprechendes Näheverhältnis auch bestehen kann, erhalten durch die Erweiterung des Stifterprivileges in Satz 2 die Möglichkeit, von ihnen errichtete Stiftungen von der Verpflichtung nach Absatz 2 zu befreien:

Vielfach entspricht es dem Wunsch eines Stifters, neben dem stiftungsintern ohnehin erfolgenden Kontroll- und Entlastungsverfahren die Jahresrechnung oder den Prüfungsbericht nicht zusätzlich der Stiftungsbehörde vorlegen zu müssen. Insbesondere bei größeren Stiftungen sind von dem jeweiligen Stifter vielfach Regelungen in der Satzung getroffen worden, die eine effektive stiftungsinterne Kontrolle gewährleisten. In diesen Fällen wird die Verpflichtung zur Vorlage der Jahresrechnung oder des Prüfungsberichts bei der zuständigen Stiftungsbehörde als nicht erforderlich und dem Willen des Stifters zuwiderlaufend angesehen. Um dem Grundsatz der vorrangigen Beachtung des Stifterwillens Rechnung zu tragen, soll deshalb nach Satz 4 die in Satz 1 normierte Verpflichtung zur Vorlage der Jahresrechnung oder des Prüfungsberichts entfallen, wenn der Stifter einer öffentlichen Stiftung ein Absehen von der gesetzlichen Verpflichtung zur Vorlage der Jahresrechnung oder des Prüfungsberichts bei der Stiftungsbehörde in der Stiftungssatzung ausdrücklich geregelt hat. Legt die Satzung selbst fest, dass eine Vorlage nicht gewünscht ist, so hat der Staat diesen Willen grundsätzlich zu beachten; etwas anderes kann nur dann gelten, wenn es konkrete Hinweise auf Fehlentwicklungen gibt - dem tragen die Vorschriften des § 6 Rechnung.

Die Regelung erscheint auch deshalb sehr gut vertretbar, weil ohnehin durch die Finanzverwaltung im Rahmen der Überprüfung der Gemeinnützigkeit ein Mindestmaß an Kontrolle weiterhin ausgeübt wird. § 6 Absatz 1 Satz 2 gibt in Zukunft der zuständigen Behörde die Möglichkeit, sich diese Erkenntnisse nutzbar zu machen.

#### Zu Absatz 4

Die bisherige Regelung des § 17 HmbAGBGB wird dem Inhalt nach übernommen; hiernach stellt die zuständige Behörde auf Antrag eine Bescheinigung (Legitimation) hinsichtlich der Vertretungsberechtigung aus. Durch diese behördliche Erklärung wird dokumentiert, dass die in der Vertretungsbescheinigung genannten Personen berechtigt sind, die Stiftung nach außen zu vertreten. Eine Vertretungsbescheinigung wird unter anderem benötigt, um ein Grundstücksgeschäft für die Stiftung vorzunehmen.

Mit der Beibehaltung der gesetzlichen Regelung über die Ausstellung einer Vertretungsbescheinigung soll im Übrigen ermöglicht werden, dass die vertretungsberechtigten Personen von der Stiftungsbehörde zügig eine Bescheinigung über ihre Berechtigung zur Vertretung der Stiftung erhalten können, ohne dass es hierzu der Errichtung eines mit Publizitätswirkung ausgestatteten Stiftungsregisters bedarf.

In diesem Zusammenhang ist von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht auch auf die Erfahrungen mit den Vereins- und Handelsregistern verwiesen worden, die zeigten, dass die Aktualität eines entsprechenden Registers nur mit besonderem Aufwand zu erreichen sei und nicht unerhebliche Kosten verursache. Die Schaffung einer notwendigerweise sanktionsbewehrten Anmeldepflicht in Form des so genannten Registerzwangs würde im Übrigen nicht nur bei der Stiftungsbehörde einen Mehraufwand verursachen, sondern insbesondere auch für viele kleinere Stiftungen zusätzliche Belastungen mit sich bringen. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, dass nach dem Ergebnis der Erhebungen der Arbeitsgruppe nur ein kleiner Teil der Stiftungen in nennenswertem Umfang wirtschaftlich tätig ist und ein Bedürfnis für die Ausstellung einer Vertretungsbescheinigung nach den Erfahrungen der Praxis in der Vergangenheit nur in Einzelfällen bestanden habe. Die Legitimation als Nachweis der Vertretungsberechtigung hat sich zudem in der Praxis bewährt.

Satz 2 stellt klar, dass besondere Beschränkungen oder Erweiterungen der Vertretungsmacht in der Legitimation zu vermerken sind. Dies kann für den Rechtsverkehr wichtig sein.

Der Absatz bezieht sich auch auf private Stiftungen, die dann – wie öffentliche Stiftungen auch – der zuständigen Behörde die satzungskonforme Besetzung nachzuweisen haben.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift begründet eine Pflicht der Stiftungsorgane, Änderungen ihrer Zusammensetzung unverzüglich anzuzeigen. Sie dient der Verwaltungsvereinfachung und entspricht der bisherigen Regelung des § 13 Absatz 1 lit. a HmbAGBGB.

Zu § 6:

Effektive Stiftungsaufsicht setzt voraus, dass die aufsichtsführende Behörde Möglichkeiten hat, sich über die Stiftungen bei Bedarf eingehend zu informieren und im Falle einer Fehlentwicklung angemessen zu reagieren. Aus diesem Grunde bedarf es eines Maßnahmenkataloges.

§ 6 regelt dieses Instrumentarium der Stiftungsaufsicht. Die Bestimmungen zu den Handlungsmöglichkeiten der Stiftungsaufsicht waren bisher über zahlreiche Vorschriften (§§ 8, 12, 13, 15, 16 und 18 HmbAGBGB) verteilt. Sie werden nunmehr aus Gründen der Straffung und Übersichtlichkeit in einem Paragraphen zusammengefasst. Gleichzeitig erfolgen die Normierung bisher in Hamburg nicht zur Verfügung stehender Aufsichtsmaßnahmen sowie die Klarstellung nach bisherigem Recht nicht eindeutig geregelter Punkte; beispielhaft zu nennen sind das Beanstandungsrecht, die Einsetzung eines Sachwalters oder die Veranlassung der Durchführung bestimmter notwendiger Maßnahmen auf Kosten der Stiftung. Der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist stets zu beachten, ebenso derjenige der Subsidiarität staatlicher Aufsicht.

Im Spannungsfeld zwischen dem Bedürfnis nach kurzen, überschaubaren Regelungen einerseits und der Notwendigkeit einer transparenten, für den Rechtsunterworfenen schnell und aus sich heraus verständlichen sowie für die Verwaltung gut handhabbaren Regelung andererseits entscheidet sich das Gesetz für einen Mittelweg. Die der zuständigen Behörde zur Verfügung stehenden Möglichkeiten werden in ihren Grundzügen komplett dargestellt, damit die Stiftungen und auch die Verwaltung durch einen Blick ins Gesetz ohne Verweisungen einfach feststellen können, welche Maßnahmen in einer gegebenen Situation zu erwarten sind. Andererseits verzichtet das Gesetz auf eine allzu kleinteilige Regelung jedes denkbaren Lebenssachverhaltes und auf Aufzählungen umfangreicher Regelbeispiele.

Auf besondere Regelungen zur Durchsetzung der Anordnungen der zuständigen Behörde mittels der Anordnung der sofortigen Vollziehung (etwa betreffend Fälle des Absatzes 2 Satz 4) bzw. der allgemeinen Zwangsmittel des Verwaltungsrechtes ist verzichtet worden; die praktische Bedeutung einer solchen Regelung wäre extrem gering, zudem ist insoweit ein Rückgriff auf das allgemeine Verwaltungsvollstreckungsrecht möglich.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift regelt das Informationsrecht der Behörde, das bisher in § 12 HmbAGBGB normiert war.

Sie gilt insgesamt auch für private Stiftungen und für solche, für die die Geltung des § 5 Absatz 2 gemäß § 5 Absatz 3 ausgeschlossen ist. Dies wird allerdings – von Satz 3 abgesehen – regelmäßig nur dann relevant werden, wenn es Anhaltspunkte für Fehlentwicklungen gibt.

In Satz 1 ist das allgemeine Informationsrecht normiert. Das Gesetz gewährt ein umfassendes Informationsrecht, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob Anhaltspunkte für Fehlentwicklungen vorliegen; eine Beschränkung erfolgt durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Eine ausdrückliche Regelung der einzelnen in Betracht kommenden Maß-

nahmen - etwa die Akteneinsicht, das Anhören von Mitarbeitern der Stiftung oder die Besichtigung von Stiftungseinrichtungen – erscheint unnötig. Klargestellt ist in Satz 1 lediglich, dass das Informationsrecht sich auch auf die Vornahme außerplanmäßiger Prüfungen bezieht und dass Prüfungen aller Art auch durch Externe auf Kosten der Stiftung durchgeführt werden können; dies ergibt sich schon jetzt aus den Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsrechtes, sollte aber aus Gründen der Rechtssicherheit im Gesetz klargestellt werden.

Satz 2 regelt eine Offenbarungsbefugnis im Sinne des § 30 Absatz 4 Nummer 2 der Abgabenordnung (AO). Die Information, ob eine Stiftung als gemeinnützig anerkannt ist, unterliegt dem Steuergeheimnis, weshalb es einer gesetzlichen Grundlage für ein entsprechendes Auskunftsverlangen der Stiftungsaufsicht bedarf. Die Regelung per Landesgesetz ist zulässig. (vgl. etwa Rüsken in Klein, AO, 8. Aufl., München 2003, § 30 Rn 102 mwN). Das hier geregelte Auskunftsrecht der zuständigen Behörde ist von erheblicher praktischer Bedeutung; bisher kommt es immer wieder vor, dass die Aufsichtsbehörde von Missständen oder von der Entziehung der Anerkennung als gemeinnützig erst mit großer zeitlicher Verzögerung und durch Zufall erfährt. Eine regelmäßige Anfrage bei der Finanzverwaltung verringert dieses Risiko, ohne die Verwaltung in nennenswertem Umfang zu belasten oder die Stiftung mit zusätzlichen Prüfungen zu überziehen. Gerade hinsichtlich der von § 5 Absatz 3 betroffenen Stiftungen kommt zudem Satz 2 eine besondere Bedeutung zu, denn im Regelfall wird die zuständige Behörde gerade bei solchen Stiftungen potentielle Informationsdefizite haben.

Auch Satz 3 enthält eine Offenbarungsbefugnis durch Gesetz im Sinne des § 30 Absatz 4 Nummer 2 AO; diese geht über die in Satz 2 geregelte hinaus. Der zuständigen Behörde wird gestattet, Auskunft über alle Steuerdaten einzuholen, die für die Aufklärung des Sachverhaltes im Hinblick auf die möglichen Satzungs- oder Gesetzesverstöße erforderlich sind. Der Begriff der Erforderlichkeit ist dabei weit auszulegen; umfasst ist etwa auch die Abforderung von Daten, die lediglich der Bestätigung oder Absicherung bereits anderweitig gewonnener Erkenntnisse dienen sollen.

Satz 4 stellt klar, dass die Maßnahmen nach Absatz 2 sich bei privaten Stiftungen darauf zu beschränken haben, dasjenige festzustellen, was nötig ist, um dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufende Entwicklungen festzustellen.

Insgesamt geht mit dem Informationsrecht der Behörde im Interesse der Stiftungen und der Stifter auch die Pflicht zu einer angemessenen Prüfung einher. Die Behörde muss insbesondere auf konkrete Anhaltspunkte für Verstöße gegen Satzung oder gesetzliche Vorschriften zügig und angemessen reagieren. Soweit nach § 5 Absatz 2 Satz 1 eine Jahresrechnung oder ein Prüfungsbericht vorzulegen ist und die Stiftungsbehörde nicht bereits nach Maßgabe des § 5 Absatz 2 Satz 3 von einer eigenen Prüfung abzusehen hat, kann sie sich bei der Durchsicht der Jahresrechnung allerdings regelmäßig darauf be-

schränken, vor allem die Vermögensübersicht und den Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks einer Prüfung zu unterziehen, inwieweit die Vermögensverwaltung und die Verwirklichung des Stiftungszwecks nach Maßgabe des in der Stiftungssatzung niedergelegten Stifterwillens erfolgt ist. Vor allem in denjenigen Fällen, in denen eine Prüfung durch ein vom Stifter in der Satzung bestimmtes internes Kontrollorgan bereits erfolgt ist und dem Vorstand der Stiftung Entlastung erteilt wurde, ist im Hinblick auf das Gebot der Respektierung der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Stiftungsorgane eine umfassende und genaue inhaltliche Überprüfung der in der Jahresrechnung dokumentierten Vorgänge in der Regel nicht geboten.

#### Zu Absatz 2

Verstoßen Beschlüsse oder sonstige Maßnahmen der Stiftungsorgane gegen die Stiftungssatzung oder gesetzliche Bestimmungen, so kann die Stiftungsbehörde diese nach Satz 1 beanstanden und verlangen, dass die entsprechenden Beschlüsse innerhalb einer bestimmten Frist aufgehoben oder bereits getroffene Maßnahmen der Stiftungsorgane rückgängig gemacht werden.

Eine Beanstandung zielt vor allem darauf ab, den Organen einer Stiftung Gelegenheit zu geben, einen nach Auffassung der Stiftungsbehörde rechtswidrigen Beschluss selbst aufzuheben oder eine sonstige Maßnahme in eigener Verantwortung rückgängig zu machen. Im Hinblick auf das Gebot der Verhältnismäßigkeit der Mittel kommen die nach Satz 1 vorgesehenen weiteren Maßnahmen der Aufforderung zur Aufhebung eines Beschlusses oder zur Rückgängigmachung bereits getroffener Maßnahmen regelmäßig erst dann in Betracht, wenn dies im Interesse der Sicherung des Stifterwillens oder zur Abwendung eines Schadens bei der Stiftung geboten ist.

Beanstandete Beschlüsse oder Maßnahmen dürfen nach Satz 3 nicht vollzogen werden. Kommen die zuständigen Organe der Stiftung einer nach Satz 1 getroffenen Anordnung, Beschlüsse oder sonstige Maßnahmen aufzuheben oder rückgängig zu machen, innerhalb der von der Stiftungsbehörde festgesetzten Frist nicht nach, kann diese einen beanstandeten Beschluss aufheben und das Rückgängigmachen sonstiger Maßnahmen auf Kosten der Stiftung veranlassen.

Die Sätze 1 und 4 betreffen diejenigen Fälle, in denen Stiftungsorgane rechtswidrige Beschlüsse oder sonstige rechtswidrige Maßnahmen getroffen haben. In gleicher Weise können Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften oder die Satzung vorliegen, wenn die zuständigen Stiftungsorgane rechtlich gebotene Maßnahmen unterlassen haben. Insoweit ist in Satz 5 geregelt, dass die Sätze 1 und 4 entsprechend gelten.

Unter das Unterlassen von Maßnahmen nach Satz 5 fällt potentiell auch die Nichtbesetzung notwendig zu besetzender Organteile durch die Stiftung. Die Vorschrift regelt damit auch die Bestellung von Organmitgliedern durch die Behörde. Sie begründet keine Verpflichtung der Behörde, entsprechende Bestellungen vorzunehmen. Es gilt der Vorrang des satzungsmäßigen Bestellungsverfahrens. Die in der Satzung vorgesehene Verfahrensweise zur Bestellung der Organmitglieder ist grundsätzlich einzuhalten; nur in besonderen Ausnahmefällen wird eine Bestellung durch die Behörde angezeigt sein.

Fehlt einer Stiftung die erforderliche Anzahl von Vorstandsmitgliedern, ist im Übrigen in dringenden Fällen das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Stiftung ihren Sitz hat, nach § 86 in Verbindung mit § 29 BGB berechtigt, für die Zeit bis zur Behebung des Mangels Vorstandsmitglieder zu bestellen. Die von §§ 86, 29 BGB eingeräumte Möglichkeit der Bestellung geht als Bundesrecht für ihren Anwendungsbereich etwaigen landesrechtlichen Regelungen über die Bestellung von Organmitgliedern vor. Die Vorschrift stellt dies klar. Dementsprechend kommt die Bestellung von Mitgliedern der Stiftungsorgane im Rahmen von Aufsichtsmaßnahmen dann in Betracht, wenn kein dringender Fall im Sinne des § 29 BGB vorliegt oder wenn in einem anderen Organ als dem Vorstand, zum Beispiel im Kuratorium, die zur Beschlussfassung erforderliche Zahl der Mitglieder fehlt.

Satz 2 stellt wiederum klar, dass hinsichtlich privater Stiftungen ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab besteht.

### Zu Absatz 3

Die zuständige Behörde kann einem Stiftungsorgan nach Absatz 3 aus wichtigem Grund die Ausübung seiner Tätigkeit einstweilen untersagen oder seine Abberufung verlangen; ein wichtiger Grund im Sinne der Vorschrift ist insbesondere eine grobe Pflichtverletzung oder die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung. Durch diese Vorschrift, die inhaltlich der bisherigen Regelung in § 18 HmbAGBGB sowie den vergleichbaren Regelungen der Stiftungsgesetze in den meisten anderen Ländern entspricht, wird sichergestellt, dass die Stiftungsbehörde in Ausnahmefällen zur Wahrung der Interessen der Stiftung auf die Geschäftsführung der Stiftung einwirken oder auch die Abberufung eines Organmitglieds verlangen kann. Ein Anlass zu einem Tätigwerden der Stiftungsbehörde kann beispielsweise gegeben sein, wenn das betreffende Mitglied des zuständigen Stiftungsorgans der Stiftung vorsätzlich oder grob fahrlässig einen nicht unerheblichen Schaden zugefügt hat, der in der Stiftungssatzung niedergelegte Stifterwille bewusst missachtet worden ist oder wenn eine ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung offensichtlich nicht gewährleistet werden kann.

Maßnahmen nach Absatz 3 kommen im Hinblick auf die grundsätzlich zu respektierende Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Stiftungsorgane allerdings grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die zuständigen Stiftungsorgane trotz einer etwaigen Beanstan-

derung und Aufforderung zum Tätigwerden die notwendigen Maßnahmen nicht in eigener Verantwortung treffen oder mit dem betroffenen Mitglied des Stiftungsorgans zum Schaden der Stiftung zusammenwirken. Die einstweilige Untersagung der Tätigkeit hat als milderes Mittel Vorrang vor der Abberufung.

#### Zu Absatz 4

Entsprechend der Rechtslage in anderen Bundesländern soll die zuständige Behörde zukünftig befugt sein, die Durchführung der Beschlüsse und Anordnungen auf Kosten der Stiftung einer von der Behörde zu bestellenden Person oder Stelle zu übertragen, soweit die Maßnahmen der Stiftungsbehörde nach den Absätzen 1 bis 3 nicht ausreichen, um eine ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung zu gewährleisten oder wiederherzustellen. In diesem Fall sind die Aufgaben und die damit verbundenen Befugnisse der für die Stiftung handelnden Person oder Stelle durch die Stiftungsbehörde im Einzelnen festzulegen.

Von dieser Vorschrift ist, wie bereits der Wortlaut ausweist, äußerst zurückhaltend Gebrauch zu machen. Ihre Anwendung wird in der Regel allenfalls bei Stiftungen in Betracht kommen, die ohne Einsetzung eines Beauftragten nicht angemessen durch Einzelweisungen oder ähnliche Maßnahmen verwaltet werden können. Alle anderen aufsichtsrechtlichen Maßnahmen gehen vor.

#### Zu § 7

Die Vorschrift fasst die nötigen Bestimmungen zu Satzungsänderungen, Auflösung, Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen in einem Paragraphen zusammen. Diese Materie war bisher unvollständig in den §§ 10, 11 und 19 HmbAGBGB geregelt; die Praxis hatte sich durch Vorgaben der Rechtsprechung insbesondere im Bereich der Satzungsänderungen recht weit vom Wortlaut des Gesetzes entfernt. Nunmehr wird die rechtliche Entwicklung im Gesetz nachvollzogen; die Voraussetzungen für Satzungsänderung, Zusammenlegung und Auflösung finden eine eindeutige Regelung.

Rechtliche Bedenken bezüglich der Gesetzgebungskompetenz des Landes für die in § 7 vorgesehenen Regelungen sind ebenso wie bei den Vorschriften über die Verwaltung einer rechtsfähigen Stiftung nicht gegeben. Da der Bund lediglich die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Stiftung des bürgerlichen Rechts abschließend geregelt hat, ist unter Berücksichtigung einer Gesamtwürdigung des einschlägigen Normenkomplexes eine umfassende und lückenlose Regelung auch hinsichtlich einer späteren Änderung der Stiftungssatzung bundesrechtlich nicht erfolgt. Auch hinsichtlich der Zusammenlegung von Stiftungen findet sich keine bundesrechtliche Regelung. Lediglich die Aufhebung der Stiftung sowie die Zweckänderung durch die Behörde in dem Falle, dass der ursprünglich bestimmte Zweck nicht mehr erreicht werden kann,

sind bundesgesetzlich geregelt, § 87 BGB. „Aufhebung“ im Sinne des § 87 BGB meint dabei, wie schon der Wortlaut des § 87 Absatz 1 BGB („so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben“) die Auflösung der Stiftung durch die Behörde; nur insoweit liegt daher abschließendes Bundesrecht vor. Die Auflösung durch die Stiftungsorgane selbst ist bundesgesetzlich nicht geregelt, insoweit ist eine landesgesetzliche Regelung möglich und nötig. Die Vorschrift verwendet hierfür den Begriff „Auflösung“ in Abgrenzung zur „Aufhebung“ durch die Behörde.

#### Zu Absatz 1

Die Vorschrift regelt Satzungsänderungen, Zulegungen einer Stiftung zu einer anderen und Zusammenlegungen zweier oder mehrerer Stiftungen zu einer neuen. Die Voraussetzungen, die sämtlich vorliegen müssen, werden im Einzelnen aufgezählt.

Die Entscheidung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen die Satzung einer Stiftung zu einem späteren Zeitpunkt geändert werden kann, ist als Ausfluss der Stifterfreiheit grundsätzlich dem Stifter vorbehalten. Durch Ziffer 1 „soweit in der Satzung nicht etwas anderes bestimmt ist“ wird der Vorrang des Stifterwillens verdeutlicht.

Der Grundsatz des Vorranges des Stifterwillens bedingt ferner die in Ziffer 2 und 3 niedergelegten weiteren Voraussetzungen. Ziffer 3 stellt klar, dass Satzungsänderungen und Zusammenlegungen nur dann in Betracht kommen, wenn nicht der tatsächliche oder mutmaßliche Wille des Stifters entgegensteht. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass der Stifter grundsätzlich Satzungsänderungen oder Zusammenlegungen nicht wünscht, denn hätte er die Änderungen oder Zusammenlegungen gewollt, hätte er sie vorwegnehmen können; solche Veränderungen können daher nicht im Belieben der Stiftungsorgane stehen. Ziffer 2 regelt daher in Anlehnung an die Vorgaben der Rechtsprechung [etwa BGHZ 99, 344 (348 f)], dass es für Satzungsänderungen und Zusammenlegungen sachlicher Gründe, in aller Regel einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse bedarf. Hierbei gilt, dass die für eine Veränderung sprechenden sachlichen Gründe desto intensiver sein müssen, je tiefgreifender die Veränderung ist: Während eine vergleichsweise belanglose Satzungsänderung regelmäßig lediglich eines einfachen sachlichen Grundes bedarf, müssen für tiefgreifende Satzungsänderungen – wie etwa Änderungen des Stiftungszweckes - äußerst wichtige Bedürfnisse vorhanden sein; die Zu- oder Zusammenlegung schließlich ist an besonders enge Voraussetzungen geknüpft und kommt nur bei gravierendsten Veränderungen in Betracht.

#### Zu Absatz 2

Die Stiftung kann nach dieser Vorschrift, die wiederum den Vorgaben der Rechtsprechung und zudem im Grundsatz der bisherigen Bestimmung des § 19 HmbAGBGB entspricht, unter bestimmten – engen – Voraussetzungen ihre Auflösung beschließen. Die Auflösung

ist stets ultima ratio. Sie kommt in aller Regel nicht in Betracht, wenn auch eine Zweckänderung oder eine Zusammenlegung unter Beachtung des Stifterwillens möglich wären. Grundsätzlich gilt, dass Stiftungen auf Dauer angelegt sind und daher nicht aufgelöst werden sollen; dies folgt bereits aus dem Dauerhaftigkeitsprinzip des § 80 Absatz 2 BGB. Ausnahmen hierzu sind nur in engen Grenzen möglich:

Ziffer 1 regelt den seltenen Fall, dass – etwa bei einer Verbrauchsstiftung – die Satzung selbst die Auflösung der Stiftung vorsieht. Dafür reicht nicht eine Bestimmung des für die Auflösung zuständigen Organes, denn solche Regelungen sind bloße Zuständigkeitsbestimmungen, die nicht die materielle Befugnis zur Auflösung der Stiftung einräumen. Der Wortlaut der Vorschrift macht deutlich, dass vielmehr die materiellen Voraussetzungen einer Auflösung in der Satzung geregelt sein (und vorliegen) müssen, damit eine Auflösung nach Ziffer 1 möglich wird. Für diese Klarstellung besteht ein großes praktisches Bedürfnis, da immer wieder Stiftungen unter Berufung auf entsprechende Zuständigkeitsvorschriften in der Satzung ihre Auflösung zu betreiben versuchen.

In Ziffer 2 sind die Fälle geregelt, in welchen durch Erreichung des Zweckes die Stiftung überflüssig oder aber die Erreichung des Zweckes – etwa durch Verbrauch oder Verlust des Stiftungsvermögens, durch Schließung einer allein begünstigten Einrichtung etc. - unmöglich geworden ist. Auch in diesen Fällen muss eine Auflösung möglich sein.

Weitere Gründe für eine Auflösung der Stiftung sind nicht ersichtlich. Aus Gründen der Rechtsklarheit ist daher nicht – wie zum Teil in anderen Ländern – bestimmt, dass eine Auflösung bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse möglich ist.

Satz 2, nach welchem im Falle ihrer Auflösung das Stiftungsvermögen einer Stiftung im Sinne des § 2 Absatz 3 an die jeweilige Kirche fällt, soweit eine Regelung zum Vermögensanfall fehlt, ist Ausfluss der Art. 140 GG, 138 WRV. Soweit in der Satzung zwar nicht der Anfallberechtigte bestimmt, wohl aber geregelt ist, wie dieser ermittelt werden soll, ist dies als Regelung der Anfallberechtigung im Sinne der Vorschrift anzusehen.

#### Zu Absatz 3

Nach Satz 1 bedürfen sowohl die Änderung der Satzung als auch die Zusammenlegung mit einer anderen Stiftung oder die Auflösung der Stiftung der Anerkennung durch die zuständige Behörde. Die Behörde wird dabei sowohl die Beachtung der durch die Satzung bestimmten formellen Erfordernisse als auch die Einhaltung der materiellen Voraussetzung zu prüfen haben. Sie ist insofern Garant des Stifterwillens und – im Falle der Auflösung - des Dauerhaftigkeitsprinzipes.

Zu Lebzeiten des Stifters soll dieser vor der Genehmigung gehört werden; dies wird in der Regel durch die Stiftung selbst durchzuführen sein. Ausnahmen von dieser Regel sind nur

in besonders gelagerten Ausnahmefällen denkbar. Die Bestimmung ist Ausdruck des Gedankens, dass zwar die Stiftung mit ihrer Anerkennung rechtliche Selbständigkeit erlangt und auch vom Stifter unabhängig wird, andererseits aber der Stifterwille durch die in Rede stehenden Maßnahmen nachhaltig tangiert wird und daher der Stifter – auch und gerade zur besseren Ermittlung des ursprünglichen Stifterwillens – in angemessener Weise eingebunden werden sollte. Ist der Stifter noch am Leben, so wird die Genehmigung in der Regel nur mit seiner Zustimmung in Betracht kommen.

Satz 3 regelt, dass im Falle der Zusammenlegung die neue Stiftung mit der Zusammenlegung ohne weiteren Anerkennungsakt die Rechtsfähigkeit erlangt. Die einzelnen Stiftungen, die zusammengelegt werden, verlieren gleichzeitig ihre Rechtspersönlichkeit endgültig; sie leben auch im Falle der Auflösung oder Aufhebung der neuen Stiftung nicht wieder auf.

#### Zu Absatz 4

Die Regelung gibt der Behörde die Möglichkeit, unumgängliche Satzungsänderungen unter engen Voraussetzungen selbst vorzunehmen. Vorrangig sind entsprechend dem Prinzip der Subsidiarität Satzungsänderungen nach Absatz 1; nur wo diese nicht möglich sind, kann die Behörde eintreten.

Da § 87 BGB Bestimmungen zur Zweckänderung im Falle der Unmöglichkeit der Erreichung des Stiftungszieles oder der Gemeinwohlgefährdung trifft, besteht insoweit keine Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers; dies veranlaßt den Hinweis auf § 87 BGB in der Vorschrift.

#### Zu § 8

Die Vorschrift sorgt für die notwendigen Übergangsregelungen und regelt das In-Kraft-Treten des Gesetzes sowie das Außer-Kraft-Treten der das Stiftungsrecht bisher regelnden Paragraphen des HmbAGBGB.

Die Absätze 1 und 2 entsprechen den bisherigen Regelungen in § 21 Absatz 1 und 2 HmbAGBGB und bestimmen, wie mit Stiftungen zu verfahren ist, die bereits bei In-Kraft-Treten des Bürgerlichen Gesetzbuches bestanden haben.

Nach Absatz 3 können bei In-Kraft-Treten des Gesetzes bereits bestehende private Stiftungen, sofern dies dem erkennbaren Willen des Stifters entspricht, wie öffentliche Stiftungen beaufsichtigt werden. Dies ist aus Gründen des Vertrauensschutzes notwendig, da solche Stiftungen in Hamburg bisher nach § 14 Abs. 2 HmbAGBGB teilweise der vollen Aufsicht unterlagen; diese Stifter durften sich darauf verlassen, dass die ordnungsgemäße

Verwaltung ihrer Stiftungen vom Staat überwacht wird und hätten ohne die daraus resultierende Sicherheit möglicherweise andere rechtliche Konstruktionen gewählt.

Absatz 4 Satz 1 regelt das In-Kraft-Treten. In Satz 2 ist bestimmt, dass die Vorschriften des HmbAGBGB, die bisher die Rechtsverhältnisse der hamburgischen Stiftungen regelten, zum gleichen Zeitpunkt außer Kraft treten.