

Leseprobe zu

Orth/Uhl

Stiftungsrechtsreform 2021



ISBN 978-3-504-20703-8

2021, 400 Seiten, 17 x 24 cm, broschiert

44,80 € inkl. MwSt.

Vorwort

Mit dem „Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts“ vom 16. Juli 2021, dem im „Huckepack-Verfahren“ auch noch eine „Änderung des Infektionsschutzgesetzes“ aufgeladen worden ist, wird das Stiftungszivilrecht zum 1. Juli 2023 aus den Landesstiftungsgesetzen in das Bundesrecht (§§ 80 ff. BGB-neu) „hochgezogen“ und vereinheitlicht. Ob diese Reform gelungen ist, wird unterschiedlich beurteilt. Unstreitig ist, dass Bundestag und Bundesrat zum Ende der 19. Legislaturperiode nur noch beschränkte Zeit zur Beratung des Gesetzentwurfs zur Verfügung stand. Deswegen ist auch bereits zwei Jahre nach dem Inkrafttreten eine Evaluierung der Vorschriften vorgesehen, die Gelegenheit geben wird, das nachzuholen, was aus Zeitgründen bisher unterbleiben musste.

Außerdem ist mit dem „Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts“ das schon lange geforderte Stiftungsregister mit Publizitätswirkung eingeführt worden, das mit Inkrafttreten der einschlägigen Vorschriften zum 1. Januar 2026 seinen Betrieb aufnehmen wird. Die Effizienz des Stiftungsregisters (Erleichterung des Rechtsverkehrs, Transparenz) soll fünf Jahre nach dem Inkrafttreten evaluiert werden.

Die Landesgesetzgeber haben nun – möglichst bis zum Inkrafttreten des neuen Bundesstiftungsrechts – die Landesstiftungsgesetze korrespondierend zu bereinigen. Falls künftig auch Angaben zum Stiftungszweck in das Stiftungsregister aufgenommen würden, könnte bedenkenlos auf die bisher in den Ländern geführten Stiftungsverzeichnisse verzichtet werden.

Wir legen zu Beginn des zweijährigen Übergangszeitraums bis zum Inkrafttreten des neuen Bundesstiftungsrechts dieses Werk vor. Unser Ziel ist eine erste Analyse des neuen Rechts und eine Unterstützung der Stiftungspraxis bei der Umstellung auf das neue Recht. Zu diesem Zweck haben wir nach einer „Einführung in die Stiftungsrechtsreform“ das Stiftungszivilrecht themenbezogen in weiteren acht Kapiteln dargestellt, und zwar jeweils zunächst die „Bisherige Rechtslage“ und sodann die „Künftige Rechtslage“, bei deren Darstellung wir jeweils den Bezug zum bisherigen Recht herstellen. Außerdem erläutern wir in einem weiteren Kapitel die „Grundzüge der Besteuerung der Stiftungen und ihrer Destinatäre“.

Dem Verlag Dr. Otto Schmidt und insbesondere Frau Dr. Sabine Kick als Lektorin danken wir für die Aufnahme unseres Werks und dessen umsichtige Betreuung.

München, im Oktober 2021

Die Autoren

Bearbeiter:

Kapitel 1, 4, 5, 6, 8, 9 und 10

Prof. Dr. Manfred Orth

Kapitel 2, 3 und 7

Dr. Matthias Uhl

Gesamtverantwortlich:

Prof. Dr. Manfred Orth

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Geleitwort der Herausgeberin	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Kapitel 1 Einführung	1
A. Stiftungen als Teil des NPO-Sektors	1
B. Zur Bedeutung des Gemeinnützigkeitsrechts für das Stiftungsrecht	2
C. Der Weg der Stiftungsrechtsreform	2
D. Das Grundkonzept der Stiftungsrechtsreform	5
E. Verweisungen ins Vereinsrecht	7
F. Satzungsautonomie	7
G. Nicht aufgegriffene Reformforderungen	9
H. Inkrafttreten und Anwendung auch auf bestehende Stiftungen	11
J. Evaluierungen und Prüfbitte	12
Kapitel 2 Ausgestaltung und Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung	15
A. Die bislang ungeschriebenen Grundsätze zur Ausgestaltung einer Stiftung	15
B. Künftige Legaldefinition einer Stiftung	19
I. Legaldefinition	19
II. Die einzelnen Stiftungstypen	21
C. Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung	24
I. Bisherige Rechtslage	24
II. Künftige Rechtslage	29
Kapitel 3 Stiftungsverfassung / Stiftungsgeschäft / Stiftungssatzung / Stifterwille	33
A. Stiftungsverfassung	33
I. Bisherige Rechtslage	33
II. Künftige Rechtslage	34
B. Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung	36
I. Bisherige Rechtslage	36
II. Künftige Rechtslage	38
C. Stifterwille	47
I. Bisherige Rechtslage	47
II. Künftige Rechtslage	50
Kapitel 4 Stiftungsregister	53
A. Bisherige Rechtslage	53
I. Kein Stiftungsregister	53
II. Andere Register	53

	Seite
III. Stiftungsverzeichnisse	54
IV. Bekanntmachungen	57
V. Vertretungsbescheinigung	58
B. Künftige Rechtslage	59
I. Stiftungsregister ab 2026	59
II. Keine Mitteilungsfiktion für das Transparenzregister	66
III. Rechtslage 2022–2025	68
Kapitel 5 Stiftungsvermögen	69
A. Bisherige Rechtslage	69
I. Begriffe und Rechtsgrundlagen	69
II. Vermögensausstattung einer Stiftung	69
III. Verwaltung des Stiftungsvermögens	71
IV. Rechnungslegung	74
V. Vermögensübertragung durch Zulegung oder Zusammenlegung	78
VI. Vermögensanfall bei Beendigung der Stiftung	79
B. Künftige Rechtslage	79
I. Begriffe und Grundzüge der Neuregelung	79
II. Vermögensausstattung einer Stiftung	82
III. Verwaltung des Stiftungsvermögens	83
IV. Rechnungslegung	89
V. Vermögensübertragung durch Zulegung oder Zusammenlegung	90
VI. Vermögensanfall bei Beendigung der Stiftung	90
Kapitel 6 Stiftungsorgane	91
A. Bisherige Rechtslage	91
I. Stiftungsorganisation, Stiftungsorgane und Organmitglieder	91
II. Vorstand	92
III. Zweites Organ	95
IV. Besonderer Vertreter	97
B. Künftige Rechtslage	97
I. Weniger Verweisungen ins Vereinsrecht	97
II. Stiftungsorganisation, Stiftungsorgane, Organmitglieder	97
III. Vorstand	100
IV. Weitere Organe	105
V. Besonderer Vertreter	105
Kapitel 7 Satzungsänderungen	107
A. Bisherige Rechtslage	107
I. Begriffe und Rechtsgrundlagen	107
II. Tatbestandsvoraussetzungen	108
III. Verfahren und Rechtsfolgen	108
B. Künftige Rechtslage	110
I. Satzungsänderung als <i>eine</i> der Grundlagenänderungen und ihr Verhältnis zu den übrigen Grundlagenänderungen	110

	Seite
II. Rechtsgrundlage und Grundzüge der Satzungsänderung	112
III. Tatbestandsvoraussetzungen	114
1. Überblick	114
2. Identitätsverändernde Zweckänderungen	115
3. Andere Zweckänderungen oder Änderungen prägender Bestimmungen	120
4. Sonstige Satzungsänderungen	122
IV. Verfahren und Rechtsfolgen	123
Kapitel 8 Zulegung und Zusammenlegung	127
A. Bisherige Rechtslage	127
I. Begriffe und Rechtsgrundlagen	127
II. Tatbestandsvoraussetzungen	128
III. Rechtsfolgen	128
B. Künftige Rechtslage	130
I. Rechtsgrundlage und Grundzüge	130
II. Tatbestandsvoraussetzungen	132
III. Verfahren	135
IV. Rechtsfolgen	137
Kapitel 9 Beendigung von Stiftungen	141
A. Bisherige Rechtslage	141
I. Begriffe und Rechtsgrundlagen	141
II. Aufhebung/Auflösung	142
III. Liquidation	144
IV. Vollbeendigung/Erlöschen	146
B. Künftige Rechtslage	147
I. Rechtsgrundlagen und Grundzüge	147
II. Tatbestandsvoraussetzungen	148
III. Verfahren	153
IV. Rechtsfolgen	155
Kapitel 10 Steuerrecht	157
A. Grundzüge der Besteuerung der Stiftungen und ihrer Destinatäre	157
I. Steuerstatus der Stiftungen und dessen Rechtsgrundlagen	157
II. Stiftungserrichtung	158
III. Besteuerung während des Bestehens der Stiftung	159
1. Besteuerung der Stiftung	159
2. Besteuerung der Stiftungsleistungen an Destinatäre	162
IV. Beendigung der Stiftung	163
B. Änderungen aufgrund der Stiftungsrechtsreform	164

	Seite
Anhang 1 Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes	167
Anhang 2 Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drucks. 19/28173)	193
A. Problem und Ziel	193
B. Lösung; Nutzen	193
C. Alternativen	194
D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand	194
E. Erfüllungsaufwand	194
F. Weitere Kosten	195
Anl. 1 Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts	196
Begründung	220
Anl. 2 Aktualisierte Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates	336
Anl. 3 Stellungnahme des Bundesrates	341
Anl. 4 Gegenäußerung der Bundesregierung	349
Anhang 3 Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drucks. 19/30938)	353
A. Problem und Ziel	353
B. Lösung	354
C. Alternativen	354
D. Kosten	354
Beschlussempfehlung	354
Anhang 4 Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drucks. 19/31118)	359
I. Überweisung	359
II. Stellungnahmen der mitberatenden Ausschüsse	359
III. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss	360
IV. Zur Begründung der Beschlussempfehlung	367
1. Allgemeines	367
2. Zu den einzelnen Vorschriften	368
 Stichwortverzeichnis	 377

Kapitel 8

Zulegung und Zusammenlegung

A. Bisherige Rechtslage

I. Begriffe und Rechtsgrundlagen

Zulegung ist die Übertragung des Vermögens einer Stiftung auf eine andere bestehende Stiftung, verbunden mit dem Erlöschen der übertragenden Stiftung. 630

Zusammenlegung ist die Übertragung des Vermögens mehrerer Stiftungen auf eine neue Stiftung, verbunden mit dem Erlöschen der übertragenden Stiftungen und der Errichtung der neuen Stiftung. 631

Rechtsgrundlagen: Zulegung und Zusammenlegung sind bundesrechtlich zwar nicht ausdrücklich im **BGB** geregelt. Sie werden aber als besondere Formen der „Aufhebung“ i.S.d. § 87 BGB verstanden.⁶²⁸ Deswegen ist die kompetenzrechtliche Zulässigkeit der Vorschriften in den **Landesstiftungsgesetzen**⁶²⁹ (s.a. Rz. 5) zunehmend in Frage gestellt worden,⁶³⁰ die die Zulegung und Zusammenlegung ausdrücklich regeln – mit Unterschieden in Voraussetzungen und Rechtsfolgen. 632

Behördliche und organschaftliche Maßnahmen: Die Zulegung und Zusammenlegung als besondere Formen der Aufhebung i.S.d. § 87 BGB (s. Rz. 632) sind Maßnahmen der Stiftungsbehörden, im Unterschied zu der „Auflösung“ einer Stiftung, die auf einem Organbeschluss beruht (Einzelheiten s. Kap. 9). Die Zulegung und Zusammenlegung kann aber ebenfalls durch die Organe der beteiligten Stiftungen beschlossen werden, wenn es dafür eine ausreichende statutarische Ermächtigung durch den Stifter gibt⁶³¹ (s. Rz. 636). Die Landesstiftungsgesetze (s. Rz. 632) regeln mehrheitlich sowohl die behördliche als auch die organschaftliche Zulegung und Zusammenlegung. 633

Einstweilen frei.

634

628 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 31 zu AT I = Anh. 2 [225].

629 Vgl. § 14 Abs. 2 und 3 BWStiftG; Art. 8 Abs. 3 und 4 BayStiftG; § 5 StiftG Bln; § 10 BbgStiftG; §§ 8, 9 BremStiftG; § 7 Abs. 1 und 3 HmbStiftG; § 9 HessStiftG; §§ 7 Abs. 1–3, 8 NdsStiftG; § 5 Abs. 2 StiftG NRW; § 8 Abs. 2 und 3 RhPfStiftG; §§ 7, 8 SaarlStiftG; § 10 SächsStiftG; § 9 Abs. 1–4 LSASTiftG; §§ 5, 6 SchlHStiftG. Ausschließlich die behördliche Zulegung und Zusammenlegung regeln Art. 8 Abs. 3 f. BayStiftG und § 11 Abs. 2 f. ThürStiftG.

630 Vgl. *Hüttemann/Rawert* in Staudinger, § 87 BGB Rz. 3 f. m.w.N. (2017).

631 § 14 Abs. 2 Satz 1 BWStiftG; § 5 Abs. 1 StiftG Bln; § 10 Abs. 1 Satz 1 BbgStiftG; § 8 Abs. 1 Satz 1 BremStiftG; § 7 Abs. 1 Satz 2 HmbStiftG; § 9 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 HessStiftG; § 7 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 f. NdsStiftG; § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StiftG NRW; § 8 Abs. 2 RhPfStiftG; § 7 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 SaarlStiftG; § 10 Abs. 1 und 2 SächsStiftG; § 9 Abs. 1 LSASTiftG.

II. Tatbestandsvoraussetzungen

- 635 Die **Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks** oder eine **Gemeinwohlgefährdung** sind nach § 87 BGB die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine „Aufhebung“ der Stiftung durch die Stiftungsbehörde und damit auch für eine Zulegung oder Zusammenlegung (s. Rz. 632). Konkret gelten diese Voraussetzungen für die jeweils übertragende(n) Stiftung(en). Bei der übernehmenden Stiftung kann im Fall der Zulegung ggf. eine Satzungsänderung erforderlich werden, wenn die Zwecke der an der Zulegung beteiligten Stiftungen nicht übereinstimmen. Im Fall der Zusammenlegung sind ggf. abweichende Stiftungszwecke der übertragenden Stiftungen bei der Errichtung der übernehmenden Stiftung zusammenzuführen.
- 636 Dem **Stifterwillen** muss eine Zulegung oder Zusammenlegung durch Organbeschluss (s. Rz. 633) entsprechen, der in einer entsprechenden **satzungsmäßigen Ermächtigung** seinen Ausdruck gefunden hat, die ihrerseits – so die h.M. – auch die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Zulegung oder Zusammenlegung regelt⁶³² (zur Ablehnung autonomer Beschlusskompetenzen s. Rz. 432). Die Landesstiftungsgesetze lassen eine Zulegung oder Zusammenlegung auch unterhalb der tatbestandlichen Schwelle des § 87 BGB (Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks oder Gemeinwohlgefährdung) zu, z.B. bei einer „wesentlichen Änderung der Verhältnisse“.⁶³³ Einzelne Landesstiftungsgesetze sehen eine Beteiligung des Stifters vor, wenn die Zulegung oder Zusammenlegung noch zu seinen Lebzeiten erfolgen soll.⁶³⁴
- 637 Einstweilen frei.

III. Rechtsfolgen

- 638 Die behördliche Zulegung oder Zusammenlegung wird durch einen **Verwaltungsakt** von der Stiftungsbehörde verfügt. Bei der organschaftlichen Zulegung oder Zusammenlegung treten an seine Stelle der **Organbeschluss** und die **Genehmigung** durch die Stiftungsbehörde, durch die die Zulegung oder Zusammenlegung wirksam werden.⁶³⁵

632 Vgl. *Hüttemann/Rawert* in Staudinger, § 87 BGB Rz. 4 und 24 f. (2017).

633 § 14 Abs. 2 Satz 1 BWStiftG; § 5 Abs. 2 StiftG Bln; § 10 Abs. 1 Satz 1 BbgStiftG; § 8 Abs. 1 Satz 1 BremStiftG; § 7 Abs. 1 HmbStiftG; § 9 Abs. 1 und 2 HessStiftG; §§ 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, 8. NdsStiftG; § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StiftG NRW; § 8 Abs. 2 RhPfStiftG; § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 SaarlStiftG; § 10 Abs. 1 SächsStiftG; § 9 Abs. 1 LSA-StiftG; § 5 Abs. 1 SchlHStiftG.

634 § 10 Abs. 2 BbgStiftG; § 8 Abs. 1 Satz 3 BremStiftG; § 7 Abs. 3 Satz 2 HmbStiftG; § 7 Abs. 2 Satz 2 NdsStiftG; § 5 Abs. 2 Satz 2 StiftG NRW; § 7 Abs. 2 Satz 2 SaarlStiftG; § 10 Abs. 2 SächsStiftG; § 9 Abs. 2 Satz 1 LSASTiftG; § 6 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 SchlHStiftG.

635 § 14 Abs. 2 Satz 2 BWStiftG; § 5 Abs. 1 Satz 3 StiftG Bln; § 10 Abs. 1 Satz 2 BbgStiftG; § 8 Abs. 2 Satz 1 BremStiftG; § 7 Abs. 3 Satz 1 HmbStiftG; § 9 Abs. 1 Satz 3 HessStiftG; § 7 Abs. 3 Satz 3 NdsStiftG; § 5 Abs. 2 Satz 3 StiftG NRW; § 8 Abs. 3 RhPfStiftG; § 7 Abs. 3 Satz 2 SaarlStiftG; § 10 Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 Satz 2 SächsStiftG; § 9 Abs. 3 LSA-StiftG; § 5 Abs. 2 Satz 1 SchlHStiftG.

Die **Errichtung einer neuen Stiftung** nach §§ 80, 81 BGB ist zur Durchführung einer **Zusammenlegung** erforderlich (s. Rz. 631). Dies ist die Aufgabe der Stiftungsbehörde bei der behördlichen Zusammenlegung und der Vorstände der übertragenden Stiftungen bei der organschaftlichen Zusammenlegung. Ihre Rechtsfähigkeit erlangt die neue Stiftung im Fall der behördlichen Zusammenlegung durch den dafür erforderlichen Verwaltungsakt der Stiftungsbehörde (s. Rz. 638)⁶³⁶ und im Fall der organschaftlichen Zusammenlegung durch deren Genehmigung durch die Stiftungsbehörde (s. Rz. 638).⁶³⁷ 639

Für den **Vermögensübergang** ist eine **Einzelrechtsübertragung** erforderlich. Dies gilt nach h.M. selbst für Stiftungen, die ihren Sitz in einem Bundesland haben, nach dessen Stiftungsgesetz das Vermögen mit dem Verwaltungsakt (s. Rz. 638) oder mit der Genehmigung durch die Stiftungsbehörde (s. Rz. 633) auf die übernehmende Stiftung übergeht (Gesamtrechtsnachfolge).⁶³⁸ Denn es ist fraglich, ob die Länder eine Gesetzgebungskompetenz für derartige Regelungen haben⁶³⁹ (s.a. Rz. 5). 640

Die Vermögensübertragung muss im Einklang mit der **Anfallberechtigung** (§ 88 BGB) erfolgen. Dies ist, wenn die Satzung keinen Anfallberechtigten bestimmt, dadurch möglich, dass der dann anfallberechtigte Landesfiskus, das Vermögen in die übernehmende Stiftung einbringt. Bestimmt die Satzung der übertragenden Stiftung (en) bereits die übernehmende Stiftung als Anfallberechtigte – was eher der Ausnahmefall sein dürfte –, so entstehen keine Schwierigkeiten. Bestimmt sie dagegen einen anderen Anfallberechtigten, wird eine Satzungsänderung zugunsten der übernehmenden Stiftung nur bei der behördlichen Zulegung oder Zusammenlegung rechtlich möglich sein. Bei einer organschaftlichen Zulegung oder Zusammenlegung schafft die Zustimmung des satzungsmäßigen Anfallberechtigten eine Lösungsmöglichkeit.⁶⁴⁰ 641

Der Vermögensübergang bewirkt das **Erlöschen** der übertragenden Stiftung(en). Würde man für jedes Erlöschen einer Stiftung einen *actus contrarius* zu ihrer Anerkennung verlangen, so könnte der bei der behördlichen Zulegung oder Zusammenlegung konkludent in der Aufhebungsverfügung (s. Rz. 638) zum Ausdruck kom- 642

636 Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BayStiftG; § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 3 BremStiftG; § 8 Abs. 1 Satz 3 NdsStiftG; § 8 Satz 4 i.V.m. § 7 Abs. 4 Satz 1 SaarlStiftG; § 6 Abs. 1 Satz 4 SchlHStiftG.

637 § 14 Abs. 2 Satz 3 BWStiftG; § 5 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 StiftG Bln; § 8 Abs. 3 BremStiftG; § 7 Abs. 3 Satz 3 HmbStiftG; § 7 Abs. 3 Satz 4 NdsStiftG; § 5 Abs. 2 Satz 4 StiftG NRW; § 8 Abs. 3 RhPfStiftG; § 7 Abs. 4 Satz 1 SaarlStiftG; § 10 Abs. 3 SächsStiftG; § 5 Abs. 2 Satz 2 SchlHStiftG.

638 Vgl. § 14 Abs. 2 Satz 4 u. Abs. 3 Satz 3 BWStiftG; § 5 Abs. 3 Satz 2 StiftG Bln; § 7 Abs. 4 Satz 2, § 8 Satz 4 SaarlStiftG; § 10 Abs. 3 SächsStiftG; § 5 Abs. 2 Satz 3 und § 6 Abs. 1 Satz 5 SchlHStiftG.

639 Vgl. *Hüttemann/Rawert* in Staudinger, § 87 BGB Rz. 15 f. m.w.N. (2017).

640 Vgl. *Hüttemann/Rawert* in Staudinger, § 87 BGB Rz. 15 (2017); *Orth*, ZStV 2020, 81 (91 f.).

men⁶⁴¹ und bei der organschaftlichen Zulegung oder Zusammenlegung in deren Genehmigung durch die Stiftungsbehörde (s. Rz. 638) gesehen werden.⁶⁴²

643 Die **Bekanntmachung** der Zulegung oder Zusammenlegung in einem Amtsblatt o.Ä. durch die Stiftungsbehörde⁶⁴³ und/oder die Eintragung der Zulegung oder Zusammenlegung in ein **Stiftungsverzeichnis**⁶⁴⁴ sind (nur) deklaratorischer Natur.

644–649 Einstweilen frei.

B. Künftige Rechtslage

I. Rechtsgrundlage und Grundzüge

650 **Abschließende Regelung im BGB:** Mit den §§ 86–86i BGB-neu werden die Zulegung und Zusammenlegung abschließend bundeseinheitlich geregelt,⁶⁴⁵ und zwar als ein besonderes stiftungsrechtliches Verfahren der Vermögensübertragung zwischen rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts, durch welches die von den Stiftern der übertragenden Stiftungen geschaffene Verbindung von Zweck und Vermögen soweit als möglich erhalten bleiben soll.⁶⁴⁶ Damit werden die bisherigen Bestimmungen in den Landesstiftungsgesetzen (s. Rz. 632) obsolet.⁶⁴⁷

651 Zulegung und Zusammenlegung sind **Grundlagenänderungen** einer Stiftung (dazu und zu ihrem Verhältnis zu den übrigen Grundlagenänderungen s. Rz. 550 ff.).

652 **Vorrang organschaftlicher vor behördlichen Maßnahmen:** Mit den §§ 86–86i BGB-neu werden sowohl die organschaftliche als auch die behördliche Zulegung und Zusammenlegung geregelt, wobei Letztere nur nachrangig möglich sein soll (§ 86b Abs. 2 Satz 1 BGB-neu).⁶⁴⁸ Damit existiert künftig eine gesetzliche Regelung für die organschaftliche Zulegung und Zusammenlegung, die auch in Anspruch genommen werden kann, wenn der Stifter keine satzungsmäßige Vorsorge getroffen hat (zur bisherigen Rechtslage s. Rz. 633, 636) und für die behördliche Zulegung und Zusammenlegung eine spezielle Regelung, die den Rückgriff auf § 87 BGB (s. Rz. 632) entfallen lässt.

641 So wohl § 6 Abs. 1 Satz 3 f. SchlHStiftG.

642 So § 5 Abs. 2 Satz 2 f. SchlHStiftG.

643 § 16 BWStiftG; § 17 HessStiftG; § 17 NdsStiftG; § 17 SaarlStiftG; § 5 Abs. 2 Satz 2 SächsStiftG; § 15 Abs. 1 Nr. 2–4 SchlHStiftG.

644 § 8 Abs. 1 Satz 3 SächsStiftG.

645 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 69 zu §§ 86–86h = Anh. 2 [279].

646 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 30 zu AT I. und S. 69 zu §§ 86–86h = Anh. 2 [223 u. 279].

647 Generell dazu s. Rz. 5. Zur Entwicklung der Neuregelung generell Rz. 3 mit Hinweisen auf Verbandsstellungen und Schrifttum.

648 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 72 zu § 86b Abs. 2 Satz 1 = Anh. 2 [283].

Abschließend und zwingend sind die Vorschriften über die Zulegung und Zusammenlegung.⁶⁴⁹ Sie können, weil in den §§ 86–86i BGB-neu nicht vorgesehen, durch die Satzung nicht erleichtert werden (s. Rz. 137).⁶⁵⁰ Der Stifter kann lediglich die Zulässigkeit der Zulegung oder Zusammenlegung durch die Satzung ausschließen (§ 83 Abs. 2 BGB-neu).⁶⁵¹ 653

Keine Integration in das UmwG: Die §§ 86–86i BGB-neu orientieren sich zwar an den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes (UmwG) zur Verschmelzung; sie sind aber als „besonderes stiftungsrechtliches Verfahren“ geregelt worden – statt einer Regelung als eine Art der Umwandlung im UmwG –, weil der Gesetzgeber meint, nur so sei gewährleistet, dass die stiftungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Zulegung oder Zusammenlegung (§§ 86, 86a BGB-neu) erfüllt würden.⁶⁵² Dass ein Zusammenwirken stiftungsrechtlicher und umwandlungsrechtlicher Bestimmungen aber möglich ist, zeigen die §§ 161–167 UmwG zur Ausgliederung aus dem Vermögen rechtsfähiger Stiftungen.⁶⁵³ Durch den Verzicht des Gesetzgebers darauf, die Dinge dort zu regeln, „wo sie hingehören“, nämlich nur Voraussetzungen und Genehmigung der Zulegung und Zusammenlegung im BGB und im Übrigen als „Vermögensübertragung unter rechtsfähigen Stiftungen“ in den §§ 174–189 UmwG,⁶⁵⁴ wird das BGB durch 10 Paragraphen (§§ 86–86i BGB-RegE) „aufgebläht“, weil sie mehr als ¼ der neuen insgesamt 36 Paragraphen in den §§ 80 ff. BGB-neu ausmachen. Im Schrifttum⁶⁵⁵ gab es verschiedene Vorschläge für eine Integration der Zulegung und Zusammenlegung in das UmwG. 654

Praktische Bedeutung/Umfang der Neuregelung: Bislang ist nur eine relativ kleine Zahl durchgeführter Zulegungen und Zusammenlegungen bekannt geworden.⁶⁵⁶ 655

649 Kritisch dazu z.B. *Schauer*, npoR 2021, 35 (36). *Lorenz/Mehren*, DStR 2021, 1774 (1778), meinen, nach Streichung des Grundsatzes der Satzungsstrenge (§ 83 Abs. 2 BGB-RefE) sei es „nicht [mehr] überzeugend“, von einer zwingenden Regelung auszugehen; ähnlich *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2021, Beilage zu Heft 33, S. 31 (dazu s. aber Rz. 137); s. auch *Orth*, ZStV 2020, 81 (85), zur parallelen Regelungstechnik des UmwG (*numerus clausus* der Umwandlungsarten und Grundsatz der Satzungsstrenge).

650 *Burgard*, ZStV 2021, 45 (48), hat während es Gesetzgebungsverfahrens dafür plädiert, es durch eine Ergänzung der §§ 86, 86a BGB-RegE zuzulassen, dass der Stifter in der Errichtungssatzung abweichende Voraussetzungen für Zulegung und Zusammenlegung regeln könnte.

651 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 69 zu §§ 86–86h, S. 70 zu § 86 vor Nr. 1 und S. 71 zu § 86a vor Nr. 1 = Anh. 2 [279, 280 u. 281].

652 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 30 zu AT I. und S. 69 zu §§ 86–86h = Anh. 2 [279].

653 Einzelheiten dazu z.B. bei *Hüttemann/Rawert* in *Lutter*, UmwG Bd. II, 6. Aufl. 2019, §§ 161 ff., insb. § 164 UmwG; *Orth*, FR 2001, 637.

654 Dazu im Einzelnen *Orth*, ZStV 2020, 81 (84 ff.). Der Einwand von *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2021, Beilage zu Heft 33, S. 29, die Aufnahme in das UmwG sei schon wegen der Einführung des Stiftungsregisters „systemwidrig“, ist nicht überzeugend, weil auch eine § 86f BGB-neu entsprechende und von § 20 Abs. 1 UmwG abweichende Regelung in die §§ 174 ff. UmwG hätte aufgenommen werden können.

655 Vgl. z.B. *Schauer*, Die Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen, 2017, und NPLY 2016/2017, 25; *Orth*, ZStV 2020, 82, jeweils m.w.N.

656 Vgl. *Schauer*, Die Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen, 2017, S. 294 f.

Deswegen beschränkte sich der *ProfE* (s. Rz. 3)⁶⁵⁷ darauf, für die Zulegung und Zusammenlegung nur einen Paragraphen vorzuschlagen, der nur das Wesentlichste regeln sollte – im Unterschied zu den Gesetz gewordenen 10 Paragraphen zur Zulegung und Zusammenlegung (s. Rz. 654). Für die künftigen Fallzahlen der Zulegungen und Zusammenlegungen ist wichtig, dass der Gesetzgeber die Zulegung auf Empfehlung des *RechtsA* erleichtert hat, indem der Zweck der übertragenden Stiftung nicht mehr im Wesentlichen dem Zweck der übernehmenden Stiftung entsprechen muss (so noch § 86 Nr. 2 BGB-RegE), sondern es ausreicht, dass er mit *einem* Zweck der übernehmenden Stiftung übereinstimmt (§ 86 Nr. 2 BGB-neu) (s. Rz. 668).⁶⁵⁸

656–659 Einstweilen frei.

II. Tatbestandsvoraussetzungen

660 Zwei **Arten der Vermögensübertragung** zwischen rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts (s. Rz. 661) sind nach §§ 86, 86a BGB-neu zulässig:

- **Zulegung** (= Vermögensübertragung durch Aufnahme): Übertragung des Stiftungsvermögens als Ganzes von einer übertragenden Stiftung auf eine übernehmende Stiftung, die schon besteht (§ 86 BGB-neu).
- **Zusammenlegung** (= Vermögensübertragung durch Neuerrichtung): Übertragung des Stiftungsvermögens von mindestens zwei übertragenden Stiftungen auf eine übernehmende Stiftung, die neu errichtet wird (§ 86a BGB-neu).

661 **Beteiligte Stiftungen:** Nur rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts können an Zulegungen und Zusammenlegungen beteiligt sein. Die §§ 86, 86a BGB-neu unterscheiden begrifflich zwischen einer „übertragenden Stiftung“ und einer „übernehmenden Stiftung“, die bei einer Zusammenlegung als „neue übernehmende Stiftung“ bezeichnet wird. Eine Zusammenlegung setzt mindestens zwei übertragende Stiftungen voraus. Aber auch an einer Zulegung können mehr als eine übertragende Stiftung beteiligt sein.

662 Der **Stifter** kann sich satzungsmäßig seine **Beteiligung** zu Lebzeiten an dem **Verfahren vorbehalten** (§ 83 Abs. 2 BGB-neu; s.a. Rz. 636 und 653).

663 **Personen**, für die in der Satzung der übertragenden Stiftungen **Ansprüche auf Stiftungsleistungen** begründet sind, werden in der Weise an einer Zulegung oder Zusammenlegung beteiligt, dass ihnen gegenüber eine Informationspflicht der Stiftung besteht, die Anspruchsgegner ist, damit diese Personen ihre Rechte wahren können (§ 86 Nr. 4, § 86a Nr. 3, § 86c Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3, § 86e Abs. 2 BGB-neu).⁶⁵⁹ Bei diesen Personen, für die in den Gesetzesmaterialien keine Beispiele genannt werden, dürfte es sich vor allem um Destinatäre handeln, wenn ihnen – was der Ausnah-

657 ZIP 2020, Beilage zu Heft 10, S. 3 (11, 14 zu § 87a BGB-ProfE).

658 Vgl. *Orth*, ZStV 2020, 81 (82, 95 f.), m.w.N.

659 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 73 zu § 86c Abs. 3 und S. 74 zu § 86e Abs. 2 = Anh. 2 [285 u. 287].

mefall ist – auch Ansprüche eingeräumt sind; außerdem ggf. Anfallberechtigte⁶⁶⁰ (s.a. Rz. 641).⁶⁶¹

„**Sonstige Verfahrensbeteiligte**“ erwähnt § 86i Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 BGB-neu im Zusammenhang mit der Bekanntgabe der Genehmigung oder der behördlichen Entscheidung über eine Zulegung oder Zusammenlegung (s.a. Rz. 689, 701), ohne dass aber in den Gesetzesmaterialien erläutert wäre, wer diese sein könnten. 664

Einstweilen frei. 665

Die **sachlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen** für eine Zulegung (§ 86 BGB-neu) 666 und für eine Zusammenlegung (§ 86a BGB-neu) stimmen weitgehend überein:

(1) **Wesentliche Änderung der Verhältnisse:** Bei der jeweils übertragenden Stiftung 667 haben sich die Verhältnisse nach ihrer Errichtung wesentlich verändert und eine Satzungsänderung nach § 85 Abs. 2 bis 4 BGB-neu (s. Rz. 584 ff.) reicht nicht aus, um die übertragende Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen (§ 86 Nr. 1, § 86a Nr. 1 BGB-neu). Mit dieser Anforderung wird ein Mittelweg zwischen den bisherigen unterschiedlich strengen landesrechtlichen bzw. bundesrechtlichen Voraussetzungen (s. Rz. 635 f.) eingeschlagen.⁶⁶² Diese gegenüber anderen Grundlagenänderungen tatbestandlich niedrigere Schwelle (s. Rz. 552) schafft Abhilfemöglichkeiten für notleidende, aber noch nicht auflösungsreife Stiftungen (dazu s.a. Rz. 1, 334, 559).⁶⁶³ Zusätzlich soll die Zulegung oder die Zusammenlegung auch möglich sein, „wenn schon seit Errichtung der Stiftung die Voraussetzungen für eine Auflösung nach § 87 Abs. 1 Satz 1 vorlagen“ (§ 86 Nr. 1 Alt. 2, § 86a Nr. 1 BGB-neu).⁶⁶⁴

660 Einzelheiten zu Destinatären und Anfallberechtigten als etwaige Inhaber von Ansprüchen gegenüber der Stiftung z.B. bei *Orth*, ZStV 2020, 81 (87, 90 ff.). Zu Rechtsschutzmöglichkeiten der Destinatäre s. *Orth*, ZStV 2020, 81 (92).

661 A.A. *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2021, Beilage zu Heft 33, S. 30 f., die meinen, die Anfallberechtigten gehörten nicht zu den Personen, deren Rechte gewahrt werden müssten. Es ist aber nicht überzeugend, die Zulegung als das mildere Mittel gegenüber einer Auflösung oder Aufhebung für unzulässig halten zu wollen, wenn es „dem Stifter wichtiger war, das Vermögen der Stiftung ... dem Anfallberechtigten zukommen zu lassen“. Man sollte die Stiftung deswegen nicht in eine Auflösung „treiben“, wenn die Rechte Anfallberechtigter auch bei einer Zulegung gewahrt werden können. Zu den gemeinnützigkeitsrechtlichen Einwänden von *Hüttemann/Rawert* ebd. gegen eine Rücksichtnahme auf die Anfallberechtigten s. *Orth*, ZStV 2020, 81 (91).

662 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 70 zu § 86 Nr. 1 = Anh. 2 [280].

663 A.A. *Burgard*, ZStV 2021, 45 (48).

664 Nach RegE, BT-Drucks. 19/28173, 70 zu § 86 Nr. 1 = Anh. 2 [280], soll die Zulegung und Zusammenlegung auch in den „seltenen Fällen“ dieser Art zugelassen werden. Deren Charakterisierung ist in der Begründung misslungen: Fälle, „in denen die Auflösungs Voraussetzungen schon bei Anerkennung der Stiftung nicht [!] vorlagen, aber fälschlicherweise ihr Vorliegen angenommen wurde“. Vermutlich gehört das „nicht“ in den zweiten Satzteil vor „angenommen“. Knapper: RegE, BT-Drucks. 19/28173, 71 zu § 86a Nr. 1 = Anh. 2 [282].

- 668 (2) **(Partielle) Zweckübereinstimmung bei Zulegung:** Der Zweck der übertragenden Stiftung stimmt im Wesentlichen mit *einem* Zweck der übernehmenden Stiftung überein (§ 86 Nr. 2 BGB-neu). Diese – gegenüber dem RegE weitere – Voraussetzung (s. Rz. 655) geht auf die Beschlussempfehlung des RechtsA zurück, der sie folgendermaßen begründet hat⁶⁶⁵: „Durch die Änderung wird klargestellt, dass für eine Zulegung nicht erforderlich ist, dass der Zweck der übertragenden Stiftung im wesentlichen identisch ist mit dem Zweck der übernehmenden Stiftung. Hat die übernehmende Stiftung verschiedene Zwecke, ist für die Zulegung ausreichend, dass einer ihrer Zwecke den Zweck der übertragenden Stiftung umfasst. Die Zwecke müssen nicht identisch sein. Die übernehmende Stiftung kann auch einen weiteren Zweck als die übertragende Stiftung verfolgen, der den Zweck der übertragenden Stiftung umfasst, sich aber nicht darauf beschränkt.“ Im Zuge der vorgesehenen Evaluierung (s. Rz. 22) sollte die Aufnahme einer zweiten Alternative des Inhalts geprüft, werden dass die übernehmende Stiftung auch ihre Zwecke entsprechend ändern/erweitern kann. Relevant sind diese Aspekte⁶⁶⁶ für die Zulegung; bei einer Zusammenlegung kann in der Stiftungssatzung der neu errichteten Stiftung bereits ein ausreichend weiter Stiftungszweck vorgesehen werden.
- 669 (3) **Positive Lebensfähigkeitsprognose:** Es erscheint gesichert, dass die übernehmende Stiftung ihren Zweck auch nach der Zulegung im Wesentlichen in gleicher Weise dauernd und nachhaltig erfüllen kann (§ 86 Nr. 3 BGB-neu), bzw., dass die neue übernehmende Stiftung bei der Zusammenlegung die Zwecke der übertragenden Stiftung entsprechend erfüllen kann (§ 86a Nr. 2 BGB-neu).
- 670 (4) **Wahrung von Rechten:** Es werden die Rechte von Personen gewahrt, für die in der Stiftungssatzung der übertragenden Stiftungen Ansprüche auf Stiftungsleistungen begründet sind (§ 86 Nr. 4, § 86a Nr. 3 BGB-neu, s. Rz. 663).
- 671 **Ermessensentscheidung:** Nach §§ 86, 86a BGB-neu „können“ die zuständigen Stiftungsorgane (s. Rz. 676) der Stiftungen eine Zulegung oder Zusammenlegung vereinbaren. Diese Formulierung spricht für ein Ermessen bzw. einen Ermessenspielraum der zuständigen Organe⁶⁶⁷ bei der Entscheidung über eine Zulegung oder Zusammenlegung. Dieses Ermessen kann sich ggf. aber auch auf Null reduzieren, so dass eine Verpflichtung zur Zulegung oder Zusammenlegung entstehen kann.
- 672 **Unterbleibt eine Vereinbarung der Stiftungen** über eine Zulegung oder Zusammenlegung, obwohl deren sachliche Zulässigkeitsvoraussetzungen (s. Rz. 666–670) vorliegen, so ist es zulässig („kann“), dass die nach Landesrecht zuständige Behörde (s. Rz. 688) von Amts wegen eine Zulegung oder Zusammenlegung anordnet, „wenn die Stiftungen die Zulegung oder Zusammenlegung nicht vereinbaren können“ (§ 86b

665 RechtsA-Ber., BT-Drucks. 19/3118, 11 zu IV. 2. Buchst. g.

666 Dazu bisher Schauer, NPLY 2016/2017, 25 (39 ff.); Orth, ZStV 2020, 81 (85); Schauer, npoR 2021, 35 (36); BVDS, Stiftungsposition 03/2021 (s. Rz. 3), Tz. 7; Burgard, ZStV 2021, 45 (48); zum neuen Recht s. Hüttemann/Rawert, ZIP 2021, Beilage zu Heft 33, S. 30.

667 Dazu allgemein Godron in Richter, Stiftungsrecht, 2019, § 6 Rz. 44 ff.

Abs. 2 BGB-neu).⁶⁶⁸ Die Gesetzesmaterialien gehen davon aus, dass dies i.d.R. nur der Fall sein wird, wenn die übertragenden Stiftungen nicht mehr handlungsfähig sind, weil notwendige Organmitglieder fehlen und die Bestellung neuer Mitglieder nicht oder nicht innerhalb angemessener Zeit möglich ist.⁶⁶⁹ Bei bloßer Untätigkeit der Organmitglieder wird die Stiftungsaufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Überwachungspflicht⁶⁷⁰ zunächst auf eine organschaftliche Zulegung oder Zusammenlegung hinwirken, da die behördliche Zulegung oder Zusammenlegung nur nachrangig sein soll.⁶⁷¹ Zu den weitergehenden Befugnissen der Stiftungsbehörde bei einer Aufhebung einer Stiftung gemäß § 87a Nr. 1 BGB-neu, wenn „das zuständige Organ über die Auflösung nicht entscheidet“ s. Rz. 782.

Einstweilen frei.

673–674

III. Verfahren

Überblick: Zur Durchführung einer **organschaftlichen** Zulegung oder Zusammenlegung bedarf es eines Zulegungs- oder Zusammenlegungsvertrags, seiner Genehmigung durch die Stiftungsbehörde (§ 86b Abs. 1 BGB-neu), deren Bekanntgabe an die beteiligten Stiftungen und andere Verfahrensbeteiligte und der Eintragung des Erlöschens der übertragenden Stiftungen sowie der Errichtung einer neuen übernehmenden Stiftung im Falle einer Zusammenlegung in das Stiftungsregister (§ 86i BGB-neu, §§ 2, 7 StiftRG). Dies gilt entsprechend für den Inhalt der Entscheidung über eine **behördliche** Zulegung oder Zusammenlegung (§ 86e Abs. 1 BGB-neu). 675

Der **Zulegungsvertrag** oder der **Zusammenlegungsvertrag** der beteiligten **Stiftungen** (§ 86b Abs. 1 Satz 1 BGB-neu) ist von deren **Vertretungsorganen** (s. Rz. 436) nur in **Schriftform** abzuschließen; er bedarf nicht der notariellen Beurkundung,⁶⁷² auch dann nicht, wenn Grundstücke zum gewidmeten Vermögen gehören (§ 86d BGB-neu). Die Satzung kann die Mitwirkung eines weiteren Stiftungsorgans vorsehen⁶⁷³ (s. Rz. 445 ff., 449). 676

Inhalt: § 86c BGB-neu sieht folgenden **Mindestinhalt** für einen Zulegungsvertrag oder Zusammenlegungsvertrag vor; die Stiftungen können zusätzliche Vereinbarungen in den Vertrag aufnehmen, um die Zulegung oder Zusammenlegung nach ihren Bedürfnissen auszugestalten⁶⁷⁴ (s. aber Rz. 653): 677

668 Zu ggf. unterschiedlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen für organschaftliche und behördliche Zulegungen oder Zusammenlegungen s. *Orth*, ZStV 2020, 81 (93).

669 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 72 zu § 86b Abs. 2 Satz 1 = Anh. 2 [283].

670 Vgl. *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, 2001, S. 140 ff.

671 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 72 zu § 86b Abs. 2 Satz 1 = Anh. 2 [283].

672 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 74 zu § 86d Satz 1 = Anh. 2 [286]; Erfordernis der Genehmigung durch die Stiftungsbehörde gewährleistet Beurkundungsfunktion; RechtsA-Ber., BT-Drucks. 19/31118, 11 zu IV. 2 Buchst. h = Anh. 4 [373].

673 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 71 zu § 86b Abs. 1 = Anh. 2 [283].

674 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 72 zu § 86c Abs. 1 = Anh. 2 [284].

- 678 (1) Angabe des **Namens** und des jeweiligen **Sitzes** der beteiligten Stiftungen (§ 86c Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BGB-neu).
- 679 (2) Vereinbarung der **Übertragung des Stiftungsvermögens** der übertragenden Stiftung **als Ganzes** auf die übernehmende Stiftung und **Aufstockung des Grundstockvermögens** der übernehmenden Stiftung um das Grundstockvermögen der übertragenden Stiftung (§ 86c Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BGB-neu).
- 680 (3) **Stiftungsgeschäft** der neuen übernehmenden Stiftung bei einer **Zusammenlegung** (§ 86c Abs. 2 BGB-neu).⁶⁷⁵
- 681 (4) Angaben zu den **Auswirkungen** der Zulegung oder Zusammenlegung auf **Ansprüche** von Personen **auf Stiftungsleistungen** kraft Satzung der **übertragenden** Stiftung (s. Rz. 663) und zu vorgesehenen **Maßnahmen** zur Wahrung der Rechte dieser Personen (§ 86c Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB-neu). Der Zulegungsvertrag oder der Zusammenlegungsvertrag ist diesen **Personen** spätestens einen Monat vor Beantragung der Genehmigung (s. Rz. 686) von derjenigen Stiftung **zuzuleiten**, in deren Satzung die Ansprüche begründet sind (§ 86c Abs. 3 BGB-neu).
- 682–684 Einstweilen frei.
- 685 **Genehmigung der Stiftungsbehörde:** Der Zulegungsvertrag oder der Zusammenlegungsvertrag bedarf bei einer organschaftlichen Zulegung oder Zusammenlegung der Genehmigung durch die für die übernehmende Stiftung nach Landesrecht zuständige Behörde (§ 86b Abs. 1 Satz 2 BGB-neu). Diese Genehmigung ist Teil der Stiftungsaufsicht, die eine Schutz- und eine Kontrollfunktion hat und einen „Ersatz“ für das Fehlen einer funktionsfähigen Kontrolle durch das Eigeninteresse natürlicher Personen (Mitglieder) darstellt.⁶⁷⁶ Ist für eine übertragende Stiftung nach Landesrecht eine andere Behörde zuständig als für die übernehmende Stiftung, so bedarf die Genehmigung eines Zulegungsvertrags oder eines Zusammenlegungsvertrags der Zustimmung der für die übertragenden Stiftungen nach dem jeweiligen Landesrecht zuständigen Behörde (§ 86b Abs. 3 BGB-neu).
- 686 **Antrag:** Nicht ausdrücklich geregelt ist der sachlich erforderliche Antrag der beteiligten Stiftungen auf Genehmigung oder Zustimmung bei der Stiftungsbehörde (lediglich erwähnt in § 86c Abs. 3 BGB-neu für eine bestimmte Konstellation und allgemein vorgesehen für die Anerkennung in § 81 Abs. 2 Satz 2 f. BGB/§ 81a Satz 2 f. BGB-neu).
- 687 **Rechtsanspruch auf Genehmigung:** Die Genehmigung ist ein Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG).⁶⁷⁷ Die Entscheidung der Stiftungsbehörde steht nicht in deren Ermessen,

675 Kritisch zum Erfordernis eines „erneuten Stiftungsgeschäfts“ *Schauer*, npoR 2021, 35 (37).

676 Vgl. *Hüttemann/Rawert* in Staudinger, Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB Rz. 123 ff. (2017).

677 S.a. *Orth*, BB 2021, 268. Zu den Rechtsschutzmöglichkeiten der beteiligten Stiftungen und ihrer Destinatäre s. *Orth*, ZStV 2020, 81 (92); kritisch zum RefE *Schauer*, npoR 2021, 35 (36 f.).

sondern es handelt sich um einen gebundenen Verwaltungsakt, der von der Stiftungsbehörde zu erlassen ist, wenn die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen für die Genehmigung (s. Rz. 666 ff.) vorliegen. Vorschläge, diesen Rechtsanspruch der beteiligten Stiftungen auf Genehmigung ihres Zulegungsvertrags oder ihres Zusammenlegungsvertrags in die gesetzliche Regelung der Zulegung und Zusammenlegung aufzunehmen⁶⁷⁸ – entsprechend der Regelung für die Anerkennung einer Stiftung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BGB/§ 82 Satz 1 BGB-neu) – hat der Gesetzgeber nicht aufgegriffen – ebensowenig wie den Rechtsanspruch auf Genehmigung einer Satzungsänderung (s. Rz. 605).

Anordnung durch Stiftungsbehörde: § 86b Abs. 2 BGB-neu bestimmt „Können die Stiftungen die Zulegung oder Zusammenlegung nicht vereinbaren“, so kann die Stiftungsbehörde eine behördliche Zulegungs- oder Zusammenlegungsentscheidung treffen (s.a. Rz. 672). Die Tatbestandsvoraussetzung „können“ ist nicht überzeugend und sollte gestrichen werden⁶⁷⁹ (s. Rz. 22). Auf den Inhalt dieser Entscheidung sind die Bestimmungen über den Zulegungsvertrag und den Zusammenlegungsvertrag (s. Rz. 677–680) entsprechend anzuwenden (§ 86e Abs. 1 BGB-neu). Einer Zulegung durch die Behörde muss die übernehmende Stiftung zustimmen (§ 86b Abs. 2 Satz 2 BGB-neu). Zuständig für die behördliche Zulegung oder Zusammenlegung ist die für die übernehmende Stiftung nach Landesrecht zuständige Behörde (§ 86b Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 BGB-neu). Ist für eine übertragende Stiftung eine andere Stiftungsbehörde zuständig, bedarf die behördliche Zulegung oder Zusammenlegung der Zustimmung der für die übertragenden Stiftungen nach dem jeweiligen Landesrecht zuständige Behörde (§ 86b Abs. 3 BGB-neu). 688

Bekanntgabe der Genehmigung oder Entscheidung: Die Genehmigung eines Zulegungs- oder Zusammenlegungsvertrags und eine behördliche Entscheidung über eine Zulegung oder Zusammenlegung werden als Verwaltungsakte (§ 35 VwVfG) mit ihrer Bekanntgabe an die beteiligten Stiftungen und andere Verfahrensbeteiligte (s. § 86i Abs. 1 Satz 2 BGB-neu) wirksam (§§ 41, 43 VwVfG). Wann diese Bekanntgabe erfolgt ist, ist auch in der Anmeldung zur Eintragung in das Stiftungsregister anzugeben (s. Rz. 701). 689

Einstweilen frei.

690–692

IV. Rechtsfolgen

Überblick: Die Rechtsfolgen einer Zulegung oder Zusammenlegung knüpfen an die Unanfechtbarkeit der Genehmigung des Zulegungs- oder Zusammenlegungsvertrags oder die Unanfechtbarkeit der behördlichen Entscheidung über eine Zulegung oder Zusammenlegung an. Zum Zeitpunkt dieser Unanfechtbarkeit geht das Stiftungsvermögen der übertragenden Stiftung auf die übernehmende Stiftung über und die übertragende Stiftung erlischt (§ 86f Abs. 1 und 2 BGB-neu). Bei einer Zusammen- 693

⁶⁷⁸ Vgl. z.B. Orth, ZStV 2020, 81 (85); Schauer, npoR 2021, 35 (37); Burgard, ZStV 2021, 45 (49).

⁶⁷⁹ So Orth, ZStV 2020, 81 (93).

legung entsteht außerdem zu diesem Zeitpunkt die neue Stiftung (§ 86f Abs. 2 BGB-neu). Die Zulegung und Zusammenlegung sind im Bundesanzeiger bekanntzumachen (§ 86g BGB-neu) und in das Stiftungsregister einzutragen (§ 86i BGB-neu i.V.m. StiftRG). Gläubigern wird Schutz gewährt, indem sie Sicherheitsleistung verlangen können (§ 86h BGB-neu).

- 694 **Unanfechtbarkeit:** Die Genehmigung eines Zulegungs- oder Zusammenlegungsvertrags oder die behördliche Entscheidung über eine Zulegung oder Zusammenlegung wird unanfechtbar, wenn innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieser Verwaltungsakte (s. Rz. 689) kein Widerspruch eingelegt wird (§ 70 VwGO).
- 695 **Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge:** Diese zentrale Rechtsfolge der Zulegung und Zusammenlegung (§ 86f Abs. 1 und 2 i.V.m. §§ 86, 86a BGB-neu) vermeidet die nach bisherigem Recht erforderliche, umständliche und teure Liquidation sowie Übertragung der Vermögensgegenstände im Wege der Einzelrechtsnachfolge (s. Rz. 640, 647 ff.).⁶⁸⁰
- 696 **Erlöschen der übertragenden Stiftung:** Die somit vermögenslos gewordene übertragende Stiftung erlischt kraft Gesetzes (§ 86f Abs. 1 u. 2 BGB-neu). D.h. die Stiftung erlischt als juristische Person, lebt aber funktional in der Trägerschaft der übernehmenden Stiftung fort,⁶⁸¹ die übernehmende Stiftung führt mithin das Engagement der übertragenden Stiftung fort (s.a. Rz. 650). Das Erlöschen ist im Stiftungsregister einzutragen (§ 2 Nr. 9, § 7 StiftRG).
- 697 **Entstehen einer neuen Stiftung bei Zusammenlegungen:** Bei der Zusammenlegung entsteht die neue übernehmende Stiftung nicht durch Stiftungsgeschäft und Anerkennung durch die Stiftungsbehörden (§ 80 Abs. 1 BGB/§ 80 Abs. 2 BGB-neu), sondern durch den Zusammenlegungsvertrag, der das Stiftungsgeschäft enthalten muss (§ 86c Abs. 2 BGB-neu) und dessen Genehmigung durch die Stiftungsbehörde oder durch deren Anordnung. Die neue übernehmende Stiftung ist in das Stiftungsregister einzutragen (§ 2 Nr. 1–7, § 4 Satz 2, § 7 Abs. 2 StiftRG).
- 698 **Mängel** des Zulegungs- oder Zusammenlegungsvertrags lassen die Wirkungen der behördlichen Genehmigung unberührt (§ 86f Abs. 3 BGB-neu).⁶⁸²
- 699 **Bekanntmachung im Bundesanzeiger:** Die übernehmende Stiftung hat die Zulegung oder Zusammenlegung innerhalb eines Monats nach Unanfechtbarkeit der behördlichen Genehmigung oder behördlichen Entscheidung im Bundesanzeiger bekanntzumachen. In dieser Bekanntmachung sind die Gläubiger der an der Zulegung oder Zusammenlegung beteiligten Stiftungen auf ihr Recht nach § 86h BGB-neu (s. Rz. 700) hinzuweisen. Die Bekanntmachung gilt mit Ablauf des zweiten Tages nach der Veröffentlichung im Bundesanzeiger als bewirkt (§ 86g BGB-neu).

680 RegE, BT-Drucks. 19/28173, 69 zu § 86 vor Nr. 1 und S. 74 zu § 86f Abs. 1 = Anh. 2 [279 f. u. 287].

681 Vgl. *Hüttemann/Rawert* in Staudinger, § 87 BGB Rz. 12 (2017).

682 Einzelheiten dazu RegE, BT-Drucks. 19/28173, 75 zu § 86f Abs. 3 = Anh. 2 [287].

Gläubigerschutz: Die übernehmende Stiftung hat einem Gläubiger der an der Zulegung oder Zusammenlegung beteiligten Stiftungen Sicherheit zu leisten, wenn der Gläubiger noch nicht fällige Ansprüche innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Bekanntmachung bewirkt wurde (s. Rz. 699), nach Grund und Höhe schriftlich anmeldet (§ 86h BGB-neu). 700

Eintragungen in das Stiftungsregister: Der Vorstand der übernehmenden Stiftung hat bei einer Zulegung das Erlöschen der übertragenden Stiftungen zur Eintragung in das Stiftungsregister anzumelden, der Vorstand einer neuen übernehmenden Stiftung bei einer Zusammenlegung das Erlöschen der übertragenden Stiftungen und die neue übernehmende Stiftung, und zwar jeweils nachdem die behördliche Genehmigung oder die behördliche Entscheidung unanfechtbar geworden ist (§ 86i Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 BGB-neu, s. Rz. 694). In der Anmeldung ist auch anzugeben, wann die behördliche Genehmigung oder die behördliche Entscheidung den beteiligten Stiftungen und sonstigen Verfahrensbeteiligten bekanntgegeben wurde (§ 86i Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 BGB-neu), damit die Registerbehörde prüfen kann, wann die behördliche Genehmigung oder die behördliche Entscheidung unanfechtbar geworden und damit die Wirkungen der Zulegung oder Zusammenlegung (s. Rz. 693 ff.) eingetreten sind. Der Anmeldung ist der Zulegungsvertrag oder der Zusammenlegungsvertrag und die Genehmigung oder behördliche Entscheidung beizufügen (§ 86i Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 2 f. BGB-neu). Zum Inhalt der Eintragungen in das Stiftungsregister s. Rz. 696, 697. 701

Die **Eintragungen** in das Stiftungsregister haben **nur deklaratorische Bedeutung**.⁶⁸³ 702
Konstitutive Wirkungen haben die behördliche Genehmigung des Zulegungs- oder Zusammenlegungsvertrags oder die behördliche Entscheidung über eine Zusammenlegung (s. Rz. 693).

Steuerrecht: Das Umwandlungssteuergesetz (**UmwStG**) ist auf Zulegungen und Zusammenlegungen i.S.d. §§ 86–86i BGB-neu **nicht anwendbar**, weil sie keine Umwandlungen i.S.d. UmwG (s. Rz. 654) und auch keine Einbringungen durch Einzelrechtsnachfolge sind (§ 1 UmwStG).⁶⁸⁴ Soweit das Stiftungsvermögen steuerlich Betriebsvermögen ist, kann eine **Ertragsteuerbelastung** durch eine Entnahmebesteuerung stiller Reserven (§§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG) bei der übertragenden Stiftung vermieden werden, wenn die übernehmende Stiftung nach dem Betriebsübergang im Ganzen die Buchwerte der übertragenden Stiftung fortführt (§ 6 Abs. 3 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG). **Erbschaftsteuerlich** will der Gesetzgeber mit § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 ErbStG-neu klarstellen, dass der Vermögenserwerb durch Zulegung oder Zusammenlegung auch als eine steuerpflichtige Schenkung gilt,⁶⁸⁵ was aber bei einer behördlichen Zulegung oder Zusammenlegung fragwürdig 703

⁶⁸³ RegE, BT-Drucks. 19/28173, 81 zu Art. 3 = Anh. 2 [296]. Zur beschränkten Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulegung oder Zusammenlegung durch die Registerbehörde s. RegE, BT-Drucks. 19/28173, 94 zu § 7 StiftRG = Anh. 2 [315]; dazu s.a. Orth, BB 2021, 268.

⁶⁸⁴ Dazu s.a. Orth, ZStV 2020, 81 (94).

⁶⁸⁵ RegE, BT-Drucks. 19/28173, 106 zu Art. 8 = Anh. 2 [334].

ist. Bei gemeinnützigen Stiftungen ist dieser Vermögenserwerb allerdings steuerbefreit (§ 13 Abs. 1 Nr. 16 Buchst. b ErbStG).⁶⁸⁶ Die Anwendbarkeit des ErbStG hat zur Folge, dass übergehendes Stiftungsvermögen, soweit es Grundstücke umfasst, von der Besteuerung mit **Grunderwerbsteuer** ausgenommen ist (§ 3 Nr. 2 GrEStG).⁶⁸⁷ Weitere Einzelheiten dazu s. Rz. 880 ff. (883 ff.).

704–729 Einstweilen frei.

⁶⁸⁶ Einzelheiten dazu z.B. bei *Orth*, ZStV 2020, 81 (94 f.).

⁶⁸⁷ Einzelheiten dazu z.B. bei *Orth*, ZStV 2020, 81 (95).