

Ius Vivum:  
Kunst – Internationales –  
Persönlichkeit

*Festschrift für Haimo Schack  
zum 70. Geburtstag*

Herausgegeben von  
SEBASTIAN KUBIS  
KARL-NIKOLAUS PEIFER  
BENJAMIN RAUE  
MALTE STIEPER

---

**Mohr Siebeck**

Ius Vivum: Kunst – Internationales – Persönlichkeit





*Keino Ouchi.*

Ius Vivum:  
Kunst – Internationales –  
Persönlichkeit

*Festschrift für Haimo Schack  
zum 70. Geburtstag*

Herausgegeben von  
Sebastian Kubis  
Karl-Nikolaus Peifer  
Benjamin Raue  
Malte Stieper

Mohr Siebeck

ISBN 978-3-16-161468-2 / eISBN 978-3-16-161469-9

DOI 10.1628/978-3-16-161469-9

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Haimo Schack zum 70. Geburtstag

Die Schülerinnen und Schüler, Freundinnen und Freunde von Haimo Schack gratulieren mit dieser Festschrift einem herausragenden Wissenschaftler und einer ebenso liebenswürdigen wie unkonventionellen Persönlichkeit sehr herzlich zum 70. Geburtstag. Dem Glückwunsch schließen sich viele erfolgreiche Promovierte, aber auch weitere Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler an, die durch Subskription den Druck des Werkes gefördert haben. Alle Gratulierenden ehren das Werk eines Vollblutwissenschaftlers, der durch klare Sprache, eindeutige Positionierung und präzise Argumentation in verschiedenen Bereichen des Privatrechts brilliert und dadurch Debatten geprägt hat.

Haimo Schack wurde am 16. August 1952 in Düsseldorf geboren. Seine Schulzeit und seine Jugend verlebte er in Dormagen. Seine rechtswissenschaftlichen Studien begann er 1972 an der Universität zu Köln. Herausragende Studienleistungen führten sehr schnell zu einer Förderung durch die Studienstiftung des Deutschen Volkes, der er auch als Hochschullehrer ein Leben lang die Treue gehalten hat. Die vielen für die Stiftung geleiteten Sommerakademien und sein langjähriges Wirken als Vertrauensdozent haben Generationen von jungen Menschen begeistert und geprägt. Die beiden Staatsexamina bestand der Jubilar glänzend.

Den Weg in die Wissenschaft fand er noch vor der Referendarzeit durch seine Mitarbeit am Institut des Privatrechtsgeschichtlers Heinz Hübner, die ihn persönlich sehr geprägt hat. Ein Auslandsaufenthalt führte ihn nach Straßburg. Dort entstanden wesentliche Vorstudien aus dem französischen Recht zur Dissertation über die „Anknüpfung des Urheberrechts im Internationalen Privatrecht“. Dieses dicht geschriebene Werk greift auf weniger als 100 Seiten die urheberrechtliche Kernaussage eines 1977 am Münchener Max-Planck-Institut unter Federführung von Eugen Ulmer entstandenen Gutachtens über die Anknüpfung des Immaterialgüterrechts im Internationalen Privatrecht an. Dies geschieht mit ebenso klugen wie innovativen Argumenten, welche die gängige Auffassung zur international-privatrechtlichen Anknüpfung als territorial zu eng und nicht interessengerecht kritisieren. Haimo Schack hat mit diesem Werk nicht weniger geleistet, als den Grundstein für ein Welturheberrecht zu legen, ein Wurf, der damals wie heute zu kühn war, um von der Praxis angenommen zu werden.

Die Dissertation hat Haimo Schack gleichermaßen für das Urheberrecht und das Internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht begeistert. Er ist bis heute einer der wenigen Wissenschaftler, der beide Bereiche souverän beherrscht. Seine wissenschaftliche Assistententätigkeit unter Alexander Lüderitz am Institut für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln hat ihn zu einem Meister sowohl des IPR als auch des IZVR gemacht. Seine Habilitationsschrift

über den „Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozeßrecht“ ist renommiert rezensiert worden. Beide Fachgebiete, das Geistige Eigentum und das Internationale Privat- und Verfahrensrecht, haben den Jubilar zudem immer wieder in alle Bereiche des Bürgerlichen Rechts geführt. Das Erbrecht und das Familienrecht haben ihn ebenso fasziniert wie der Allgemeine Teil und das Schuld- und Sachenrecht. Ein Masterstudium in Berkeley/Kalifornien hat sein lebenslanges Interesse am US-Recht begründet, das er u. a. auch durch die Übernahme von Gastprofessuren in Urbana-Champaign sowie sein Lehrbuch zum US-amerikanischen Zivilprozessrecht weiter vertieft hat. Die Antrittsvorlesung in Bielefeld hat sich mit Grundsatzfragen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes befasst, die er in seiner Kieler Abschiedsvorlesung nochmals verfeinert hat. Die frühe Befassung mit dem Urheberrecht war der Schlüssel für den kunst- und musikbegeisterten Wissenschaftler, nicht nur Fragen des geistigen Eigentums, sondern umfassend den rechtlichen Umgang mit Kunst zu erforschen und mit klugen Ideen zu bereichern.

Nach der Habilitation durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln im Jahr 1985 übernahm Haimo Schack Lehrstuhlvertretungen an den Universitäten Trier und Heidelberg. Letztere erteilte ihm einen Ruf, den er zugunsten seiner ersten Professur an der Universität Bonn ablehnte. Von Bonn führte ihn seine wissenschaftliche Laufbahn 1988 an die Universität Bielefeld, deren Fakultät er 1991/92 als Dekan vorstand. Im August 1993 übernahm er an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel die Leitung des Instituts für Europäisches und Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, dessen umfangreiche Bibliothek er mit Engagement und Geschick aufgebaut hat. Sie wurde zu einem Forschungsmekka für viele Schülerinnen und Schüler. Der Kieler Fakultät, der er 1996 bis 1998 als Dekan vorstand, blieb er bis heute treu. Das ist bemerkenswert, weil ihn ein äußerst attraktiver und ehrenvoller Ruf an seine Alma Mater Köln erreichte. Die Max-Planck-Institute in Hamburg und München streckten gleichfalls ihre Fühler aus. Wer Haimo Schack kennt, der weiß, wie wichtig es ihm war und ist, selbst gestalten zu können. Große Universitäten und große Institutionen haben ihn letztlich nie nachhaltig verlocken können. Viel wichtiger war ihm stets die familiäre Atmosphäre eines Instituts, in dem Studierende, Promovierte und Promovierende sowie Lehrende nicht nur gemeinsam forschten, sondern auch reisten, kochten und Abende am Sehlendorfer Ostseestrand nutzten, um über Recht, Literatur, Kunst und Musik zu diskutieren.

Die Schaffenskraft des Jubilars ist beeindruckend: Das Schriftenverzeichnis weist mehr als zehn selbstständige Werke auf, darunter zahlreiche in mehreren, auch zweistelligen Auflagen. Das Lehrbuch zum Internationalen Zivilverfahrensrecht verbindet ebenso wie das Lehrbuch zum Urheberrecht auf unnachahmliche Weise den Anspruch an ein wissenschaftliches Spitzenwerk mit einer für Studierende wie die Praxis packenden Sprache. Haimo Schack genießt gerade auch aufgrund dieser Werke weltweite Anerkennung im Urheberrecht ebenso wie im Internationalen Zivilverfahrensrecht. Das Lehr- und Handbuch zum Kunstrecht war ihm ein

Herzensanliegen, wie schon die vielen Verlinkungen auf die Museumsbestände der Welt verraten. Mehr als 180 Aufsätze dokumentieren ein Oeuvre, hinter dem man den Stab eines internationalen Forschungsinstitutes vermuten würde, doch hat Haimo Schack jedes Wort in diesen Werken selbst formuliert. Mehr als 130 Rezensionen dokumentieren ein lebenslanges Vergnügen an der wissenschaftlichen Auseinandersetzung. Mancher Rezensierte musste erfahren, dass diese Rezensionen gnadenlos Schwächen und Fehler aufdecken, allerdings auch überschwänglich loben können, wo es etwas zu loben gibt.

Der Jubilar ist ein Vollblutwissenschaftler. Doch hat er dabei nie den Blick für die Praxis verloren, die Inspiration und Bewährungsprobe für die Rechtswissenschaft ist. Von 1995 bis 2005 hat er als Richter am Schleswig-Holsteinischen Obergericht diesen bereichernden Dialog von Theorie und Praxis gelebt. In allen Betätigungsfeldern besticht er durch scharfe Gedankenführung, eindeutige Positionierung, Anschaulichkeit der Darstellung, vor allem aber durch die Begeisterung an der inhaltlichen Auseinandersetzung. Persönliche Fehden sind seine Sache nicht. Auch wer scharf kritisiert wird, kann sicher sein, dass die Kritik nur die Sache, nie die Person betrifft. Seine Schülerinnen und Schüler wurden gefordert. Wer aber bereit war, den Weg mitzugehen, der wurde reich belohnt, nicht nur durch großzügige Förderung, sondern auch durch viele persönliche Ratschläge und einen Mentor, der in jeder Lage zuverlässig und schnell Hilfe leistete. Förderung und persönliche Verbundenheit mit einer Generation von Persönlichkeiten im Werden sind Haimo Schack seit jeher besonders wichtig. Hiervon lebt die von ihm ins Leben gerufene Stiftung *Ius Vivum*, deren Name auch in den Titel dieser Festschrift aufgenommen wurde. Die Herausgeber dieser Festschrift gratulieren im Namen aller Schülerinnen und Schüler, Weggefährtinnen und Weggefährten und freuen sich mit diesen auf viele spannende Debatten mit einem jung gebliebenen Jubilar.

Sebastian Kubis, Karl-Nikolaus Peifer, Benjamin Raue, Malte Stieper  
im August 2022





# Inhaltsverzeichnis

Haimo Schack zum 70. Geburtstag . . . . .	V
---	---

## I. Kunst- und Kulturrecht

<i>Arnd Arnold</i> Die Sitzverlegung von Stiftungen . . . . .	3
<i>Florian Becker</i> Die Präsidentenwahl nach dem Hochschulgesetz Schleswig-Holstein . . . .	14
<i>Christoph Brüning</i> Staatliche Kulturpflege im liberalen Rechtsstaat . . . . .	27
<i>Kerstin von der Decken</i> Das Ankaufsangebot für national wertvolles Kulturgut. Eine rechtlich-terminologische Einordnung des §23 VI–VIII KGSG . . . .	39
<i>Rainer Hüttemann/Peter Rawert</i> NS-verfolgungsbedingt entzogenes Kulturgut und der stiftungsrechtliche Grundsatz der Vermögenserhaltung . . . . .	50
<i>Walter H. Rechberger</i> Adele, Amalie und das Belvedere. Zur Kunstrückgabe am Beispiel zweier Klimt-Porträts . . . . .	62
<i>Birgit Weitemeyer</i> Die (Kunst-)Stiftung von Todes wegen im steuerlichen Schwebestand . .	74
<i>Matthias Weller</i> Restitution nationalsozialistischer Raubkunst. Das deutsche Zurechnungsmodell unter der Lupe . . . . .	85

## II. Urheberrecht und Recht des Geistigen Eigentums

<i>Maximilian Becker</i>	
Datenschutzrecht als Herrschaftsrecht . . . . .	99
<i>Thomas Dreier</i>	
Finden oder Schaffen?	
Unkonventionelles zum urheberrechtlichen Originalitätsbegriff . . . . .	112
<i>Josef Drexler</i>	
Die Kyoto Guidelines 2020 der International Law Association.	
Zur Reichweite des Schutzlandprinzips im Urheberkollisionsrecht . . . . .	123
<i>Katharina de la Durantaye</i>	
„Gutes Design ist ästhetisch“.	
Urheberrechtlicher Schutz für Werke der angewandten Kunst in der EU und den U.S.A. . . . .	136
<i>Michael Grünberger</i>	
Die internationale Dimension des UrhDaG . . . . .	147
<i>Hannes Henke</i>	
Kulturelle Integration in der Europäischen Union unter dem europäischen Urheberrecht . . . . .	
	159
<i>Franz Hofmann</i>	
Urheberrechtliche Schranken als subjektive Nutzerrechte? . . . . .	171
<i>Thomas Hoeren</i>	
Das Entfernen einer Tätowierung.	
Urheberrecht hautnah . . . . .	183
<i>Joachim Jickeli</i>	
Kartellrechtliche Grenzen von Immaterialgüterrechten . . . . .	194
<i>Anne Lauber-Rönsberg</i>	
Die Werkvernichtung als Fall des § 14 UrhG.	
Alle Fragen geklärt? . . . . .	205
<i>Caroline Meller-Hannich</i>	
Verbandsklagerechte im Urhebervertragsrecht und die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie) . . . . .	
	214
<i>Axel Metzger</i>	
Die RAAP-Entscheidung des EuGH (C-265/19).	
Bruch mit den Grundsätzen der urheberrechtlichen Konventionen? . . . . .	227

<i>Anke Nordemann-Schiffel/Axel Nordemann</i>	
Alles Käse oder vielleicht doch mehr?	
Gedanken zum Werkbegriff des EuGH . . . . .	237
<i>Eva Inés Oberfell</i>	
Ein europäisches Urheberpersönlichkeitsrecht jenseits der Utopie . . . . .	245
<i>Ansgar Ohly</i>	
Geheimnisschutz durch Urheberrecht? . . . . .	256
<i>Karl-Nikolaus Peifer</i>	
Individualität und Tango. Harmonie trotz (scheinbarer) Disharmonie am Beispiel von Werbeunterbrechungen in Medieninhalten . . . . .	268
<i>Benjamin Raue</i>	
Das Urheberpersönlichkeitsrecht als Schranke des Informationszugangs . .	278
<i>Karl Riesenhuber</i>	
Der Wahrnehmungsvertrag als Typus . . . . .	290
<i>Paul T. Schrader</i>	
Kreativität als Alleinstellungsmerkmal des Menschen . . . . .	304
<i>Gernot Schulze †</i>	
Wohin tendiert der Werkschutz bei der angewandten Kunst? . . . . .	316
<i>Louisa Specht-Riemenschneider</i>	
Nutzerrechte im neuen Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) . .	328
<i>Gerald Spindler</i>	
Künstliche Intelligenz und Urheberrecht aus europäischer Perspektive . . .	340
<i>Robert Staats</i>	
Open Access und VG WORT – passt das zusammen? . . . . .	353
<i>Artur-Axel Wandtke</i>	
Werkbezogene Kunst im Urheberrecht . . . . .	365
<i>Herbert Zech</i>	
Schöpfen und Schaden. Zurechnung im Immaterialgüterrecht und im Haftungsrecht, insbesondere beim Einsatz von künstlicher Intelligenz (KI) . . . . .	377

## III. Internationales Privatrecht

<i>Christine Budzikiewicz</i> Präjudizielle Rechtsverhältnisse im europäischen Erbkollisionsrecht . . . . .	395
<i>Morten M. Fogt</i> Die lex fori im internationalen Privatrecht . . . . .	406
<i>Susanne Gössl</i> Altersgrenzen bei der datenschutzrechtlichen Einwilligung aus internationaler Perspektive . . . . .	417
<i>Jan von Hein</i> Künstliche Intelligenz im Internationalen Deliktsrecht der EU . . . . .	428
<i>Christian Heinze</i> Der internationale Anwendungsbereich des digitalen Binnenmarkts. Eine Skizze . . . . .	440
<i>Peter Huber</i> Blütenräume. Die Haager Konferenz und Haimo Schack . . . . .	451
<i>Claudia Mayer</i> Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung in grenzüberschreitenden Fällen . . . . .	463
<i>Joachim Münch</i> Westland, Dutco, Namenlos. Von Wirrungen und Irrungen . . . . .	475
<i>Dennis Solomon</i> Das Statut der Schiedsvereinbarung im Spannungsfeld von kollisionsrechtlichen Interessen und internationalem Regelungsrahmen . . .	488
<i>Astrid Stadler</i> Grenzüberschreitende Inkassotätigkeit nach dem Zessionsmodell . . . . .	499

## IV. Internationales Zivilverfahrensrecht

<i>Jürgen Basedow</i> Drittwirkungen von Gerichtsstandsvereinbarungen im europäischen Zivilprozessrecht . . . . .	515
<i>Dagmar Coester-Waltjen</i> Filigrane Rechtsprechung, Vexierbilder und kaleidoskopartige Betrachtungsweise . . . . .	534

<i>Gilles Cuniberti</i> IBAN, the Conflict of Laws, and European Lawmaking . . . . .	546
<i>Masahisa Deguchi</i> Aktueller Stand und Probleme der Online Dispute Resolution (ODR) . . .	554
<i>Tanja Domej</i> Internationale Zuständigkeit für Abhilfeklagen nach der EU-Verbandsklagen-Richtlinie . . . . .	564
<i>Anatol Dutta</i> Die perpetuatio fori im europäischen Zuständigkeitsrecht. Grundsatz oder Ausnahme? . . . . .	574
<i>Martin Gebauer</i> Litispendenz in Drittstaaten und ihre Regelung durch mitgliedstaatliches Recht . . . . .	585
<i>Reinhold Geimer</i> Grenzüberschreitende Zwangsvollstreckung in Forderungen . . . . .	597
<i>Wolfgang Hau</i> Internationales Zivilverfahrensrecht <i>avant la lettre</i> : zum 200. Jahrestag des bayerisch-württembergischen Jurisdictions-Vertrags . . . . .	611
<i>Peter Hay</i> American Judicial Jurisdiction Over Out-of-State Defendants Revisited . .	622
<i>Burkhard Hess</i> Die Etablierung des Internationalen Zivilprozessrechts als eigenständiges Rechtsgebiet. Ein Rückblick auf 40 Jahre Rechtsentwicklung in Europa und in Deutschland . . . . .	631
<i>Jan Felix Hoffmann</i> „Gesetzliche Lizenzen“ und zivilrechtliche Aufopferung (auch) aus Sicht des europäischen Zivilverfahrensrechts . . . . .	640
<i>Abbo Junker</i> Zwei Schritte vor, einer zurück. Die Abgrenzung von Vertrags- und Deliktsgerichtsstand in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	653
<i>Eva-Maria Kieninger</i> Sorgfaltspflichtengesetz und internationale Zuständigkeit. Für einen autonomen Gerichtsstand des Sachzusammenhangs . . . . .	666

<i>Christian Kobler</i> Eingriffsnormen und gerichtliche Zuständigkeit. Bemerkungen zu einer unterschätzten Beziehung . . . . .	676
<i>Herbert Kronke</i> Standard of Proof in International Arbitration. Principles, Contingencies and Practice . . . . .	687
<i>Sebastian Kubis</i> Qualifikation oder „Pleading the Law“? Zur Konkurrenz von Vertrag und Delikt im europäischen Zuständigkeitsrecht . . . . .	697
<i>Stefan Leible/Felix M. Wilke</i> Der Vertragsgerichtsstand im HAVÜ. Lehren aus Brüssel und Luxemburg? . . . . .	710
<i>Dieter Leipold</i> Schadensersatz bei Verstoß gegen Internationale Zuständigkeitsvereinbarungen? Kritische Bemerkungen aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Sicht	722
<i>Luís de Lima Pinheiro</i> Some Reflections on the Spatial Reach of Injunctions for Privacy and Personal Data Protection on the Internet . . . . .	732
<i>Volker Lipp</i> Grenzüberschreitender Unterhaltsrückgriff öffentlicher Einrichtungen . . .	742
<i>Mark Makowsky</i> Die Anerkennung mitgliedstaatlicher Privatscheidungen nach der EuEheVO	754
<i>Peter Mankowski †</i> Die Kumulationstheorie bei der Urteilsanerkennung . . . . .	764
<i>Peter G. Mayr</i> Die „inländische Gerichtsbarkeit“ im österreichischen Zivilverfahrensrecht	780
<i>Pedro A. De Miguel Asensio</i> Territorial Scope of Orders against Illegal Content Online . . . . .	794
<i>Thomas Pfeiffer</i> Widersprüchliche Gerichtsstandsvereinbarungen im Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO . . . . .	805
<i>Oliver Remien</i> Einheitliche Patentgerichtsbarkeit und Zwangsgeld. Zu einem der Elemente des Europäischen Zivilprozessrechts im EPGÜ . . .	815

<i>Herbert Roth</i>	
Internationale Zuständigkeit bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts . . .	827
<i>Rolf A. Schütze</i>	
Die politische Dimension der Gegenseitigkeitsfeststellung bei der Anerkennung ausländischer Zivilurteile . . . . .	845
<i>Michael Stürner</i>	
Die gesetzlich angebahnte Prozessstandschaft nach dem LkSG. Rückenwind für strategische Prozessführung? . . . . .	856
<i>Rolf Stürner</i>	
Die neuen Model European Rules of Civil Procedure und ihre Grundlegung in der zeitgenössischen Prozessrechtsvergleichung. Eine kurze Einführung in ihre Geschichte, ihre rechtspolitische Intention, ihren prozessharmonisierenden Kontext und ihre Struktur . . . . .	869
<i>Christoph Thole</i>	
Die perpetuatio fori im europäischen Insolvenzrecht . . . . .	880
<i>Dimitrios Tsirikas</i>	
Einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der grenzüberschreitenden Zwangsvollstreckung gem. Art. 40 EuGVVO . . . . .	893
<i>Rolf Wagner</i>	
Vollstreckungsabwehrklage vor dem EuGH. Ein Evergreen? . . . . .	902
<i>Markus Würdinger</i>	
Das Ziel der Rechtssicherheit im Zuständigkeitssystem der Brüssel Ia-Verordnung . . . . .	912

## V. Persönlichkeitsrecht

<i>Christoph Becker</i>	
Persönlichkeitsrecht in der Systematik der Zivilgesetzbücher . . . . .	925
<i>Ekkehard Becker-Eberhard</i>	
Vererblich- und Abtretbarkeit des Geldentschädigungsanspruchs wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (spätestens) mit Rechtshängigkeit . . . . .	939
<i>Max Dregelies</i>	
Europäische Persönlichkeitsrecht(e)? Das Spannungsfeld von Persönlichkeitsschutz sowie Meinungs- und Pressefreiheit auf Ebene der EU . . . . .	951



<i>Timo Fest</i>	
Unternehmenspersönlichkeitsrecht . . . . .	963
<i>Ralf Michaels</i>	
Das Persönlichkeitsrecht am Bild der eigenen Sache . . . . .	974
<i>Alexander Peukert</i>	
Das Marlene Dietrich-Urteil. Eine Bestandsaufnahme nach zwei Jahrzehnten. . . . .	986
<i>Andreas Spickhoff</i>	
Unterschriften und Gebirgszüge der Alpen . . . . .	998
<i>Malte Stieper</i>	
Von blauen Engeln, Finanzministern und anderen Prominenten. Auswirkungen der Aufspaltung des postmortalen Persönlichkeitsrechts in ideelle und vermögenswerte Bestandteile auf den Schutz der Persönlichkeit . . . . .	1009
<i>Nina Detbloff/Joachim Wieland</i>	
Der Schutz des Persönlichkeitsrechts minderjähriger Kinder von Prominenten. Das Recht auf Vergessen . . . . .	1020

## VI. Zivilrecht, Zivilverfahrensrecht, Rechtsvergleichung

<i>Christoph Althammer</i>	
Streitverkündungswirkung und Verjährungshemmung bei unterschiedlichen Rechtswegen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozessrechtslehre . . . . .	1035
<i>Reinhard Bork</i>	
Vorinsolvenzliche Moratorien. Ein Rechtsvergleich . . . . .	1048
<i>Dorothee Einsele</i>	
Sachenrecht für Nichtsachen. Primat des Rechts gegenüber dem Rechtsobjekt . . . . .	1060
<i>Bettina Heiderhoff</i>	
Muss der Zivilrichter ein Mensch sein? . . . . .	1075
<i>Christoph G. Paulus</i>	
Die Insolvenz eines Konzert- oder Opernhauses . . . . .	1087

<i>Hanns Prütting</i>	
Aktuelle Entwicklungen des kollektiven Rechtsschutzes . . . . .	1099
<i>Eberhard Schilken</i>	
Rechtsfragen um den Herausgabeanspruch nach Verjährung deliktsrechtlicher Ansprüche (§ 852 BGB) . . . . .	1109
<i>Luboř Tichý</i>	
Schäden durch Gebäude nach tschechischem, deutschem und österreichischem Recht. Eine kurze Skizze . . . . .	1122
Lebenslauf . . . . .	1137
Veröffentlichungen . . . . .	1139
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren . . . . .	1157
Verzeichnis der Unterstützerinnen und Unterstützer . . . . .	1161



# I. Kunst- und Kulturrecht



# Die Sitzverlegung von Stiftungen

*Arnd Arnold*

## I. Einleitung

*Haimo Schack* ist bereits aufgrund der von ihm gegründeten Studienstiftung *ius vivum* auch am Stiftungsrecht interessiert. So erinnert sich der Verfasser noch gut an eine Unterhaltung vor etwa zwei Jahren, in der sich der Jubilar nach den Möglichkeiten für eine Verlegung des Stiftungssitzes in ein anderes Bundesland erkundigte. Diese Frage soll im folgenden Beitrag nochmals aufgegriffen und eingehender behandelt werden. Dabei wird über die damalige Diskussion hinaus auch die Sitzverlegung ins Ausland in den Blick genommen.

Damit wird nicht allein dem Interesse des Jubilars am Stiftungsrecht und seinem Forschungsschwerpunkt im Internationalen Privatrecht Rechnung getragen. Anlass zu einer Behandlung der Thematik besteht vielmehr auch aufgrund der im Frühsommer 2021 verabschiedeten Reform des Stiftungsrechts<sup>1</sup>, die im Wesentlichen am 1.7.2023 in Kraft treten wird. Sie enthält erstmals Regelungen zur Sitzverlegung im Inland und ins Ausland. Zwar strebt der Gesetzgeber mit der Reform keine grundlegende Änderung des Stiftungsrechts an, sondern will in erster Linie das Stiftungszivilrecht nunmehr umfassend im BGB regeln.<sup>2</sup> Wie sich aber zeigen wird, ergeben sich aus den Neuregelungen auch für innerdeutsche und grenzüberschreitende Sitzverlegungen von Stiftungen einige Änderungen und Zweifelsfragen.

## II. Der Begriff des Sitzes im BGB und den Landesstiftungsgesetzen

### *1. Die Regelung im BGB*

Im bisherigen BGB findet sich der Begriff des „Sitzes“ der Stiftung vornehmlich im Zusammenhang mit deren Entstehung. Gemeint ist dabei jeweils der Satzungssitz (Rechtssitz).<sup>3</sup> Dies zeigt nicht zuletzt § 83 S. 3 BGB, nach dem bei einem Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen vorbehaltlich einer abweichenden

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.7.2021, BGBl. I, 2947; im Folgenden werden die zukünftigen Regelungen als „BGB n.F.“ zitiert.

<sup>2</sup> Siehe dazu die Ausführungen im RegE, BT-Drucks. 19/28173, 29.

<sup>3</sup> BeckOK/*Backert*, BGB, 1.11.2021, § 81 Rn. 7; MünchKomm/*Weitemeyer*, BGB, 9. Aufl. 2021, § 81 Rn. 30; Staudinger/*Hüttemann/Rawert*, BGB, 2017, § 81 Rn. 42.

Regelung als Sitz der Stiftung der Ort gilt, an welchem die Verwaltung geführt wird. Dieser Satzungssitz ist nach § 80 I BGB dafür maßgeblich, welches Bundesland für die Anerkennung zuständig ist.<sup>4</sup> Er gehört nach § 81 I 3 Nr. 1 BGB zum zwingenden Satzungsinhalt bei einem Stiftungsgeschäft unter Lebenden.

Dagegen enthält das BGB bislang keine Regelung für die Frage, an welchem Ort sich der Verwaltungssitz der Stiftung zu befinden hat. Satzungs- und Verwaltungssitz müssen daher vorbehaltlich eines abweichenden Stifterwillens nicht identisch sein.<sup>5</sup> Nicht selten wird allerdings verlangt, dass der Satzungssitz nicht rein fiktiv sein darf; vielmehr müsse ein Ort mit Bezug zur Stiftungstätigkeit gewählt werden, der nicht nur aus dem Sitz der Verwaltung, sondern auch aus der Stiftungstätigkeit selbst folgen könne.<sup>6</sup> Teilweise wird aber auch für ein Recht zur freien Bestimmung des Verwaltungssitzes in Deutschland und damit zur Wahl der zuständigen Stiftungsbehörde plädiert.<sup>7</sup> Unklar ist ferner die Zulässigkeit eines Doppel- oder Mehrfachsitze: Während ein Teil des Schrifttums einen solchen insbesondere im Hinblick auf die Gefahr der Zuständigkeit mehrerer Stiftungsbehörden ablehnt<sup>8</sup>, ist er nach anderer Ansicht zulässig, wenn ein ausreichender Bezug der Stiftungstätigkeit zu den verschiedenen Orten besteht.<sup>9</sup>

Die Stiftungsreform übernimmt die bisherigen §§ 80 I, 81 I, 83 BGB weitgehend in den §§ 80 II, 81 I und IV BGB n. F.; es entfällt allein § 83 S. 3 BGB, nach dem bei der Stiftung von Todes wegen wegen vorbehaltlich abweichender Bestimmung der Ort der Verwaltung als Satzungssitz gilt. Damit ergeben sich aus der Reform keine neuen Vorgaben zum Satzungssitz der Stiftung. Anders als bisher wird das Gesetz aber in Zukunft auch eine Regelung zum Verwaltungssitz enthalten: Nach § 83a BGB n. F. ist die Verwaltung der Stiftung im Inland zu führen. Damit will der Gesetzgeber die Unzulässigkeit einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung festschreiben.<sup>10</sup> Daher ist auf die Vorschrift erst an späterer Stelle einzugehen.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> BeckOGK/Lange, BGB, 15.11.2021, § 81 Rn. 88; Staudinger/Hüttemann/Rawert, BGB, 2017, § 81 Rn. 41; Mecking, in: Beuthien/Gummert/Schöpfli (Hrsg.), MHdb. GesR V, 5. Aufl. 2021, § 86 Rn. 22; Stumpf, in: Richter (Hrsg.), Stiftungsrecht, 2019, § 4 Rn. 96.

<sup>5</sup> Grüneberg/Ellenberger, BGB, 81. Aufl. 2022, § 81 Rn. 6; Staudinger/Hüttemann/Rawert, BGB, 2017, § 81 Rn. 42; Stumpf, in: Richter (Hrsg.), Stiftungsrecht, 2019, § 4 Rn. 98.

<sup>6</sup> MünchKomm/Weitemeyer, BGB, 9. Aufl. 2021, § 81 Rn. 30; Grüneberg/Ellenberger, BGB, 81. Aufl. 2022, § 81 Rn. 6; Staudinger/Hüttemann/Rawert, 2017, § 81 Rn. 42; Stumpf, in: Richter (Hrsg.), Stiftungsrecht, 2019, § 4 Rn. 98; ähnlich auch Jakob, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 6.9, der zwar keinen sachlichen Bezug fordert, aber eine rechtsmissbräuchliche Sitzbestimmung für möglich hält.

<sup>7</sup> Erman/Wiese, BGB, 16. Aufl. 2019, § 81 Rn. 11; Werner, in: Werner/Saenger/Fischer (Hrsg.), Die Stiftung, 2. Aufl. 2019, Rn. 108; kritisch auch Mecking, in: Beuthien/Gummert/Schöpfli (Hrsg.), MHdb. GesR V, 5. Aufl. 2021, § 86 Rn. 30.

<sup>8</sup> Erman/Wiese, BGB, 16. Aufl. 2019, § 81 Rn. 12; Mecking, in: Beuthien/Gummert/Schöpfli (Hrsg.), MHdb. GesR V, 5. Aufl. 2021, § 86 Rn. 35; Weitemeyer, AcP 217 (2017), 431 (468).

<sup>9</sup> Grüneberg/Ellenberger, 81. Aufl. 2022, § 81 Rn. 6; Staudinger/Hüttemann/Rawert, BGB, 2017, § 81 Rn. 42; Stumpf, in: Richter (Hrsg.), Stiftungsrecht, 2019, § 4 Rn. 100; Werner, in: Werner/Saenger/Fischer (Hrsg.), Die Stiftung, 2. Aufl. 2019, Rn. 113.

<sup>10</sup> Begründung des RegE, BT-Drucks. 19/18173, 52 f.

<sup>11</sup> Siehe IV. 2.

## 2. Die Bestimmungen der Landesstiftungsgesetze

Auch die Landesstiftungsgesetze verwenden den Begriff des „Sitzes“. Regelmäßig enthalten sie eine Bestimmung, nach der das Landesstiftungsgesetz nur auf Stiftungen mit „Sitz“ im jeweiligen Bundesland anwendbar ist.<sup>12</sup> Allein Art. 1 II BayStiftG enthält dabei die Klarstellung, dass damit der Satzungssitz gemeint ist. Doch gilt für die übrigen Landesstiftungsgesetze nichts anderes.<sup>13</sup> Dies folgt daraus, dass schon nach dem BGB für die Anerkennung der Stiftung die Behörde des Landes zuständig ist, in dem die Stiftung ihren Satzungssitz hat.

### III. Die Sitzverlegung im Inland

#### 1. Grundlagen

Die Maßgeblichkeit allein des Satzungssitzes nach dem BGB und den Landesstiftungsgesetzen führt dazu, dass sich durch eine Verlegung lediglich des Verwaltungssitzes innerhalb Deutschlands das anwendbare Landesstiftungsrecht nicht ändert.<sup>14</sup> Relevant ist allein die Verlegung des Satzungssitzes in ein anderes Bundesland. Diese hat zwar auf die Rechtsfähigkeit der Stiftung keine Auswirkungen.<sup>15</sup> Voraussetzung für eine derartige Sitzverlegung ist allerdings eine Änderung der Stiftungssatzung, die grundsätzlich der Genehmigung durch die zuständige Behörde bedarf.

#### 2. Die Beteiligung des Weg- und des Zuzugsbundeslandes

Darüber hinaus besteht die Besonderheit der Verlegung des Satzungssitzes in ein anderes Bundesland darin, dass sowohl die Zuständigkeit der Stiftungsbehörde des Wegzugslandes als auch der des Zuzugslandes berührt ist. Dies spiegelt sich teilweise auch in den Regelungen der Landesstiftungsgesetze wider, die eine besondere Regelung für die Sitzverlegung enthalten. So verlangt etwa § 10 I 3 BrbgStiftG eine Zustimmung der Stiftungsbehörde sowohl des entlassenden als auch des aufneh-

<sup>12</sup> Siehe § 1 BaWürttStiftG; Art. 1 I BayStiftG; § 1 BerlStiftG; § 1 BrbgStiftG; § 1 BremStiftG; § 1 I HambStiftG; § 1 HessStiftG; § 1 MeckVorPStiftG; § 1 NdsStiftG; § 1 NRWStiftG; § 2 I RhPfStiftG; § 1 SaarlStiftG; § 1 SächsStiftG; § 2 SachsAnhStiftG; § 1 SchlHolStiftG; § 2 ThürStiftG.

<sup>13</sup> *Jakob*, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 6.9; *Bruns*, BaWürttStiftG, 6. Aufl. 2010, § 1 Anm. 7; *Fritsche*, BrbgStiftG, 2007, § 1 Anm. 2.8; *Peiker*, HessStiftG, 5. Aufl. 2013, Anm. 1; *Siegmund-Schultze*, NdsStiftG, 9. Aufl. 2005, § 1 Anm. 1.3; *Andrick/Suerbaum/Andrick*, NRWStiftG, 2016, § 1 Rn. 1; *Heuel*, NRWStiftG, 2. Aufl. 2014, § 1 Anm. 4, *Mecking*, RhPfStiftG, 2006, § 2 Anm. 2.2.

<sup>14</sup> *Jakob*, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 6.11; *Mecking*, in: Beuthien/Gummert/Schöpflin (Hrsg.), MHD. GesR V, 5. Aufl. 2021, § 86 Rn. 38.

<sup>15</sup> *Schauhoff*, in: Schauhoff (Hrsg.), Hdb. d. Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn. 66; *Staudinger/Hüttemann/Rawert*, BGB, 2017, § 81 Rn. 43; *Jakob*, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 6.17; *Bruns*, BaWürttStiftG, 6. Aufl. 2010, § 5 Anm. 3.1.2.2; *Fritsche*, BrbgStiftG, 2007, § 10 Anm. 4; *Siegmund-Schultze*, NdsStiftG, 9. Aufl. 2005, § 7 Anm. 7.



menden Bundeslandes.<sup>16</sup> Nach § 5 III SchlHolStiftG bedarf eine Verlegung des Sitzes der Stiftung nach oder aus Schleswig-Holstein auch dann der Genehmigung der zuständigen Behörde, wenn die Sitzverlegung nach dem Recht des bisherigen oder des künftigen Sitzes auch von der dort zuständigen Behörde zu genehmigen ist. § 10 ThürStiftG verlangt für eine Verlegung des Sitzes von Thüringen in ein anderes Land den Nachweis, dass dort die Aufnahme der Stiftung gesichert ist; der Zuzug nach Thüringen bedarf der Einwilligung der Stiftungsanerkennungsbehörde, wobei die Rechte des Sitzlandes unberührt bleiben sollen. Daneben sehen einige Stiftungsgesetze ein Genehmigungserfordernis für den Zu- und Wegzug vor<sup>17</sup> oder verpflichten die Stiftung zu einer Anzeige an die Behörde des Zuzugslands.<sup>18</sup>

Diese Regelungsvielfalt erscheint verwirrend. Dies gilt umso mehr, als die genannten Regelungen nicht deutlich werden lassen, welche Fragen die beteiligten Behörden bei einer Sitzverlegung zu prüfen haben. Einigkeit besteht, dass die Zulässigkeit der Satzungsänderung allein von der Stiftungsbehörde des Wegzugslandes zu beurteilen ist.<sup>19</sup> Dies überzeugt schon deshalb, weil ohne die Änderung des Sitzungssitzes die Stiftung gar nicht den Zuständigkeitsbereich der Stiftungsbehörde des Wegzugslandes verlassen kann. Im Hinblick auf die Erfordernisse im Zuzugsland wird demgegenüber im Schrifttum vielfach allein auf das jeweilige Landesrecht und auf einen dort möglicherweise bestehenden Genehmigungsvorbehalt verwiesen.<sup>20</sup> Berichtet wird ferner, dass die Stiftungsbehörden prüfen würden, ob die Stiftung auch in ihrem Land als rechtsfähig anerkannt werden würde und ob die Satzungsbestimmungen den landesrechtlichen Erfordernissen entsprechen.<sup>21</sup> Eine Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen erscheint indes problematisch, da der Stiftung ein bundesrechtlicher Anspruch auf Anerkennung zusteht und dementsprechend bereits eine Anerkennung durch die Behörde im Wegzugsland erfolgt ist; der Stiftung muss daher ein Anspruch auf Aufnahme im Zuzugsland zustehen, wenn die Anerkennungsvoraussetzungen nicht inzwischen entfallen sind.<sup>22</sup> Ebenso erscheint es zweifelhaft, ob in den Ländern im Hinblick auf die

<sup>16</sup> Sieht das Recht des Zuzugslands keine Zustimmung vor, folgt ein solches Erfordernis auch nicht aus § 10 I 3 BrbgStiftG, *Jakob*, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 6.22; *Fritsche*, BrbgStiftG, 2007, § 10 Anm. 7.

<sup>17</sup> § 9 IV SächsStiftG; für den Zuzug auch § 8 II 2 BremStiftG.

<sup>18</sup> § 1 II HambStiftG; § 7 IV NdsStiftG; § 2 II 2 RhPfStiftG; § 9 V SachsAnhStiftG.

<sup>19</sup> Staudinger/Hüttemann/Rawert, BGB, 2017, § 81 Rn. 43; *Mecking*, in: Beuthien/Gummert/Schöpflin (Hrsg.), MHdb. GesR V, 5. Aufl. 2021, § 86 Rn. 39; *Schauhoff*, in: Schauhoff (Hrsg.), Hdb. d. Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn. 66.

<sup>20</sup> BeckOGK/Lange, BGB, 15.11.2021, § 81 Rn. 94; Staudinger/Hüttemann/Rawert, BGB, 2017, § 81 Rn. 43; *Mecking*, in: Beuthien/Gummert/Schöpflin (Hrsg.), MHdb. GesR V, 5. Aufl. 2021, § 86 Rn. 39; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli/Stumpf, Stiftungsrecht, 3. Aufl. 2018, § 81 Rn. 25; a. A. Voll/Störle, BayStiftG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 13 und *Peiker*, HessStiftG, 5. Aufl. 2013, § 9 Anm. 6, die ein generelles Erfordernis einer Zustimmung durch die Behörde des Zuzugslandes annehmen.

<sup>21</sup> *Schauhoff*, in: Schauhoff (Hrsg.), Hdb. d. Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn. 66; für eine Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen auch die Begründung des Gesetzentwurfs zum ThürStiftG vom 31.3.2008, Drucks. 4/3949, 29.

<sup>22</sup> So überzeugend *Jakob*, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 6.32f.

Regelung des § 81 I BGB noch besondere Vorgaben für die Stiftungssatzung bestehen können.<sup>23</sup>

Problematisch ist im Übrigen, ob die Behörde des Wegzugslandes generell auch die Zulässigkeit der Aufnahme im Zuzugsland zu prüfen hat, wie es etwa § 10 I ThürStiftG vorsieht.<sup>24</sup> Tatsächlich soll in der Praxis bislang ein Verfahren verbreitet sein, bei dem eine Änderung des Satzungssitzes im Wegzugsstaat nur genehmigt wird, wenn die Stiftung eine Bescheinigung der Stiftungsbehörde des Zuzugslandes vorlegt, nach der das dortige Landesrecht keine weiteren Änderungen der Stiftungssatzung voraussetzt.<sup>25</sup>

### 3. Die Voraussetzungen für eine Satzungsänderung

Unabhängig von diesen verfahrensrechtlichen Fragestellungen setzt eine Sitzverlegung eine Änderung der Stiftungssatzung voraus. Soweit der Stifter in der Satzung eine Verlegung des Sitzes nicht ausdrücklich gestattet hat<sup>26</sup>, richtet sich die Zulässigkeit einer Satzungsänderung nach den Vorgaben der Landesstiftungsgesetze. Diese sehen überwiegend nicht nur regelmäßig eine Beteiligung der Stiftungsbehörde vor, sondern enthalten auch inhaltliche Vorgaben: Dabei verlangen einige Stiftungsgesetze für jede Änderung der Satzung eine wesentliche Änderung der Verhältnisse<sup>27</sup>, während andere dieses Erfordernis nur für eine Aufhebung der Stiftung, ihren Zusammenschluss mit einer anderen Stiftung oder eine Zweckänderung verlangen<sup>28</sup> oder Satzungsänderungen, die den Stiftungszweck nicht berühren, ausdrücklich auch dann für zulässig erklären, wenn sie die ursprüngliche Gestalt der Stiftung nicht wesentlich ändern.<sup>29</sup>

Im Schrifttum werden diese inhaltlichen Vorgaben der Landesstiftungsgesetze auch für Satzungsänderungen unterhalb der Aufhebung oder Zweckänderung allerdings teilweise als unzulässig angesehen: Da der Stiftungsvorstand bereits aufgrund seiner kraft Bundesrecht bestehenden Organstellung Satzungsänderungen vornehmen könne und müsse, soweit dies aufgrund einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse zur Erfüllung des Stiftungszwecks notwendig sei, fehle es an der Gesetzgebungskompetenz der Landesgesetzgeber.<sup>30</sup>

<sup>23</sup> Vgl. dazu schon die Begründung zum Entwurf des RhPfStiftG vom 12.5.2005, Drucks. 14/3129, 15.

<sup>24</sup> Vgl. *Jakob*, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 6.26f., der eine Kooperation der Behörden empfiehlt; ähnlich auch *Voll/Störle*, BayStiftG, 5. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 13.

<sup>25</sup> Bericht der der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ vom 9.9.2016, 31f., [https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2016-11-29\\_30/nummer%2026%20reform%20stiftungsrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2016-11-29_30/nummer%2026%20reform%20stiftungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (1.2.2022).

<sup>26</sup> Vgl. *Werner*, in: Werner/Saenger/Fischer (Hrsg.), Die Stiftung, 2. Aufl. 2019, Rn. 116.

<sup>27</sup> § 7 I HambStiftG; § 9 I SächsStiftG; § 9 I SachsAnhStiftG; § 9 I ThürStiftG.

<sup>28</sup> § 5 BerlStiftG; § 9 HessStiftG.

<sup>29</sup> § 8 I BremStiftG; § 7 I NdsStiftG; § 5 NRWStiftG; § 8 RhPfStiftG; § 7 I SaarStiftG; § 5 I SchlHolStiftG; dabei müssen nach § 5 NRWStiftG derartige „einfache“ Satzungsänderungen nicht einmal durch die Behörde genehmigt werden.

<sup>30</sup> Staudinger/Hüttemann/Rawert, BGB, 2017, § 85 Rn. 28; für einen einheitlichen bundes-

Eine Änderung des Sitzungssitzes ist danach jedenfalls bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse möglich. Liegt diese vor, kann regelmäßig auch ein Verbot der Sitzverlegung in der Stiftungssatzung einer Änderung nicht entgegenstehen, da im Zweifel auch nach dem Willen des Stifters die Verwirklichung des Stiftungszwecks Vorrang haben muss. Zu bejahen ist eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse jedenfalls dann, wenn die Stiftungstätigkeit keinen Bezug zum bisherigen Sitzungssitz mehr aufweist. Ob es hierfür freilich genügen kann, dass die aktuellen Mitglieder des Vorstands, die die Stiftung von zu Hause leiten, nicht mehr im Sitzbundesland wohnen, erscheint zweifelhaft; die Kommunikation mit der Stiftungsbehörde dürfte dies kaum beeinträchtigen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob eine Sitzverlegung als „einfache“ Satzungsänderung ohne eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse zulässig sein kann, soweit das anwendbare Landesstiftungsgesetz eine solche Differenzierung vorsieht und man diese auch bundesrechtlich für zulässig hält.<sup>31</sup> Dem wird entgegengehalten, dass der Sitz vielfach einen Bezug zum Wohnsitz des Stifters habe und dieser einen dauerhaften Erhalt dieses Bezuges wünschen dürfte.<sup>32</sup> Praktisch dürfte es sich jedoch um eine Frage des Einzelfalls handeln.

#### 4. Die zukünftige Rechtslage

In Zukunft wird das BGB eine eigene Regelung zur Sitzverlegung im Inland enthalten. Wenn durch die Satzungsänderung der Sitz der Stiftung in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Behörde verlegt werden soll, bedarf nach § 85a III BGB n.F. die Genehmigung der Satzungsänderung der Zustimmung der Behörde, in deren Zuständigkeitsbereich der neue Sitz begründet werden soll. Mit dieser Regelung will der Gesetzgeber einen Streit der Behörden des Weg- und Zuzuglandes über die Wirksamkeit der Sitzverlegung vermeiden; damit soll insbesondere der Gefahr vorgebeugt werden, dass die Behörde des Wegzuglandes anders als die des Zuzuglandes den Beschluss über die Sitzverlegung für wirksam hält und damit die Stiftung tatsächlich keiner Aufsicht unterliegt.<sup>33</sup> Verweigere die Behörde des Zuzuglandes die Zustimmung, dürfe die Behörde des Wegzuglandes die Satzungsänderung nicht genehmigen. Die Stiftung könne aber die Verweigerung der Zustimmung überprüfen lassen, indem sie die Behörde des Wegzuglandes auf Erteilung der Genehmigung verklage.<sup>34</sup>

Aufgrund dieser Regelung dürfte für die in einigen Landesstiftungsgesetzen vorgesehenen Zustimmungsvorbehalte auf Seiten des Zuzuglandes in ihrer bisherigen

---

rechtlichen Maßstab auch BeckOK/*Backert*, BGB, 1.11.2021, § 85 Rn. 4; a.A. *von Hippel*, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 24.21.

<sup>31</sup> Dafür *Peiker*, HessStiftG, 5. Aufl. 2013, § 9 Anm. 6; vgl. auch *Jakob*, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 6.39.

<sup>32</sup> *Heuel*, NRWStiftG, 2. Aufl. 2014, § 5 Anm. 2.4.

<sup>33</sup> Begründung RegE, BT-Drucks. 19/28173, 69.

<sup>34</sup> Begründung RegE, BT-Drucks. 19/28173, 69.

Form kein Raum mehr bleiben; denn es soll sich um Verwaltungsakte handeln, weshalb der Stiftung bei Verweigerung der Zustimmung der Verwaltungsrechtsweg offensteht.<sup>35</sup> Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zum Rechtsschutz der Stiftung deuten demgegenüber auf einen lediglich verwaltungsinternen Charakter der Zustimmung durch die Behörde des Zuzuglandes hin. Insoweit könnte man an eine Parallele zum Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB denken.<sup>36</sup>

Lässt man mögliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes außer Betracht<sup>37</sup>, bewirkt § 85a III BGB n. F. zwar auf den ersten Blick eine begrüßenswerte Verfahrensvereinfachung. Dies gilt aber nicht bei der Verlegung des Sitzes in ein Land, dessen Stiftungsgesetz bislang keinen behördlichen Zustimmungsvorbehalt für den Zuzug enthält. In diesem Fall führt die Regelung zu einem komplizierteren Verfahren als bisher. Unklar bleibt zudem, welche Voraussetzungen die Behörde des Zuzuglandes bei der Entscheidung über ihre Zustimmung zu prüfen hat; denn die Stiftung hat einen bundesrechtlichen Anspruch auf Anerkennung, und besondere Vorgaben des Zuzuglandes für die Satzung der Stiftung sind nach der Kodifizierung des gesamten Stiftungszivilrechts im BGB noch weniger als bisher denkbar. Der Hinweis in der Gesetzesbegründung auf unterschiedliche Auffassungen beider Behörden über die Wirksamkeit des Beschlusses über die Sitzverlegung könnte allerdings darauf hindeuten, dass die Behörde des Zuzuglandes auch dies prüfen kann. Dies stünde aber weder im Einklang mit der bisherigen Rechtslage, noch wäre es in der Sache sinnvoll, wenn zwei Behörden unabhängig voneinander die Einhaltung der zukünftig einheitlich in § 85 BGB n. F. geregelten Vorgaben für eine Satzungsänderung prüfen würden.

Die Voraussetzungen für eine Satzungsänderung werden gemäß § 85 BGB n. F. in Zukunft vorbehaltlich einer besonderen Regelung durch den Stifter davon abhängen, ob der Stiftung ein neuer Zweck gegeben oder der Zweck erheblich beschränkt werden soll (Absatz 1), eine andere Änderung des Zwecks oder anderer prägender Bestimmungen der Stiftungsverfassung erfolgen soll (Absatz 2) oder ob sonstige Satzungsbestimmungen geändert werden (Absatz 3). Dabei sind nach § 85 II 2 BGB n. F. regelmäßig die Bestimmungen über den Namen, den Sitz, die Art und Weise der Zweckerfüllung und über die Verwaltung des Grundstockvermögens als prägend für die Stiftung anzusehen. Diese Vermutung führt dazu, dass eine Sitzverlegung nach § 85 II 1 BGB n. F. in der Regel nur möglich ist, wenn sich die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben und eine solche Änderung erforderlich ist, um die Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen. Zudem muss nach § 83 II BGB n. F. bei der Änderung der Stifterwille berücksichtigt werden.<sup>38</sup> Die

<sup>35</sup> Jakob, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 6.35.

<sup>36</sup> Siehe dazu nur Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker, BauGB, 143. EL August 2021, § 36 Rn. 23 ff. und – zum Rechtsschutz – Rn. 44.

<sup>37</sup> Dazu allgemein im Hinblick auf die Reform des Stiftungsrechts *Mayen*, ZHR 184 (2020), 691 ff.

<sup>38</sup> Vgl. Begründung RegE, BT-Drucks. 19/28173, 64.

bloße Zweckdienlichkeit der Änderung für den Stiftungszweck gemäß § 85 III BGB n. F. genügt nur, wenn es sich bei der Regelung über den Sitz ausnahmsweise nicht um eine prägende Bestimmung der Stiftungsverfassung handelt. Dies wird angesichts der Vermutung des § 85 II 2 BGB n. F. schwerlich zu beweisen sein, soweit nicht eine entsprechende Klarstellung durch den Stifter erfolgt ist. Damit führt die Stiftungsreform im Ergebnis kaum zu einer Erleichterung der Sitzverlegung.

#### IV. Der Wegzug ins Ausland

##### 1. Die Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland

Anders als bei der Verlegung des Sitzes im Inland muss beim Wegzug ins Ausland auch die Verlegung des Verwaltungssitzes betrachtet werden. Der Grund hierfür liegt in der in Deutschland traditionell vorherrschenden Sitztheorie, nach der auf eine Körperschaft das Recht des Staates anwendbar ist, in dem sich die tatsächliche Verwaltung der Körperschaft befindet.<sup>39</sup> Ihrer Anwendung steht auch nicht die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften entgegen. Dabei muss nicht einmal geklärt werden, wann Stiftungen einen Erwerbszweck im Sinne des Art. 54 II AEUV verfolgen und sich damit auf Art. 49 AEUV berufen können.<sup>40</sup> Vielmehr ergibt sich die europarechtliche Unbedenklichkeit einer Anwendung der Sitztheorie bei der Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland bereits daraus, dass aus der Niederlassungsfreiheit nach der Rechtsprechung des EuGH keine Wegzugsfreiheit folgen soll: Da Gesellschaften nur aufgrund des nationalen Rechts bestünden, könne dieses auch die Anknüpfung bestimmen, die zum Erwerb bzw. Erhalt der Eigenschaft als Gesellschaft des innerstaatlichen Rechts erforderlich ist, und damit insbesondere bei Verlegung des Verwaltungssitzes den Verlust dieser Eigenschaft vorsehen.<sup>41</sup> Deutschen Kapitalgesellschaften hat der Gesetzgeber allerdings mit der Streichung der § 5 II AktG a. F. und § 4a II GmbHG a. F., nach denen sich der Satzungssitz am Ort des Betriebes der Gesellschaft oder der Geschäftsleitung bzw. der Verwaltung befinden sollte, die Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland ermöglicht.<sup>42</sup>

Im Stiftungsrecht ist dagegen die Geltung der Sitztheorie schon im Hinblick auf die Gewährleistung einer effektiven Stiftungsaufsicht bislang weitgehend unbestritten. Ihre Anwendung wird verbreitet selbst für den – hier nicht behandelten –

<sup>39</sup> Statt vieler nur MünchKomm/Kindler, BGB, 8. Aufl. 2021, IntGesR, Rn. 5 f.

<sup>40</sup> Dazu etwa Jakob, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 6.50 ff.; Zimmer/Raab, NPLY 2004, 105 (109 ff.).

<sup>41</sup> EuGH, ECLI:EU:C:1988:456 Rn. 19 ff. – Daily Mail; EuGH, ECLI:EU:C:2002:632 Rn. 65 – Überseering; EuGH, ECLI:EU:C:2008:723 Rn. 109 f. – Cartesio.

<sup>42</sup> Siehe RegE MoMiG, BT-Drucks. 16/7140, 29; zur Frage, ob damit die Sitztheorie partiell aufgegeben wurde, bejahend etwa Scholz/Cziupka, GmbHG, 12. Aufl. 2018, § 4a Rn. 24; Bayer/J. Schmidt, ZHR 173 (2009), 735 (749 ff.); ablehnend MünchKomm/Weller, GmbHG, 4. Aufl. 2022, Einl. Rn. 415 ff.; Eidenmüller, ZGR 2007, 168 (205 f.).