

„Aktuelle zivilrechtliche Entwicklungen bei der Stiftung“

D i p l o m a r b e i t

an der Hochschule Meißen (FH) und Fortbildungszentrum
Fachbereich Steuer- und Staatsfinanzverwaltung

vorgelegt von
Karl Wendt
aus Wurzen

Wurzen, 13. März 2022

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	IV
1 Einleitung.....	1
1.1 Definition.....	1
1.2 Erscheinungsformen.....	1
1.3 Entwicklung und Reformen.....	3
1.3.1 Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 01.09.2002.....	3
1.3.2 Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts von 2021.....	3
2 Entstehung der Stiftung bürgerlichen Rechts.....	5
2.1 Stiftungsgeschäft.....	5
2.1.1 Form.....	5
2.1.2 Satzung.....	6
2.1.2.1 Zweck der Stiftungen.....	7
2.1.2.2 Name der Stiftung.....	8
2.1.2.3 Sitz der Stiftung.....	8
2.1.2.4 Bildung des Vorstands.....	9
2.1.2.5 Weitere Vorgaben Verbrauchsstiftung.....	9
2.1.3 Vermögenswidmung.....	10
2.2 Behördliche Anerkennung.....	11
2.2.1 Dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks.....	11
2.2.2 Gemeinwohlvorbehalt.....	12
3 Stiftungsregister.....	13
4 Stiftungsorganisation.....	15
4.1 Stiftungsvorstand.....	15
4.1.1 Zusammensetzung/Bildung.....	15
4.1.2 Aufgaben und Tätigkeiten.....	16
4.1.2.1 Vertretung.....	16
4.1.2.2 Geschäftsführung.....	17
4.1.3 Haftung.....	20
4.2 Andere Organe.....	22
5 Zweck der Stiftung.....	24
5.1 Bestimmung durch den Stifter.....	24
5.2 Möglichkeiten und Grenzen.....	25
5.3 Zweckänderung.....	29
6 Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen.....	34
6.1 Definition und Auswirkungen.....	34

6.2 Voraussetzungen.....	35
6.2.1 Wesentliche Änderung der Verhältnisse.....	35
6.2.2 Übereinstimmung des Zwecksetzung.....	36
6.2.3 Dauernde und nachhaltige Zweckerfüllung.....	37
6.2.4 Wahrung der Rechte von Destinären.....	37
6.3 Verfahren.....	38
7 Auflösung und Aufhebung von Stiftungen.....	40
7.1 Auflösung durch Organbeschluss.....	40
7.2 Auflösung durch Satzung.....	41
7.3 Auflösung durch Insolvenz.....	42
7.4 Behördliche Aufhebung.....	42
8 Fazit.....	44
Literaturverzeichnis.....	XLVI
Verzeichnis der Internetquellen.....	XLVIII
Verzeichnis der Rechtsquellen.....	XLIX
Verzeichnis der Rechtsprechung.....	LI
Eidesstattliche Erklärung.....	LII

Abkürzungsverzeichnis

AO	Abgabenordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
EStG	Einkommensteuergesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GwG	Geldwäschegesetz
StiftRG	Stiftungsregistergesetz
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel

1 Einleitung

Die Rechtsform der Stiftung erfreut sich nach wie vor großer Beliebtheit. Im Jahr 2020 gab es in Deutschland 23.876 Stiftungen bürgerlichen Rechts und die Anzahl steigt stetig. Allein im Jahr 2020 wurden 712 neue Stiftungen gegründet. Dies entspricht einer Wachstumsrate von 3%.¹

Aufgrund der wachsenden Bedeutung schien es dringend geboten die Rechtszersplitterung, welche mit der Kodifizierung des Stiftungsrechts in 16 verschiedenen Landesgesetzen einherging, zu beenden und das Stiftungsrecht bundeseinheitlich zu regeln. Mit dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16. Juli 2021² kam der Gesetzgeber diesem Wunsch nach und regelt das Stiftungsrecht nunmehr abschließend auf Bundesebene.

Im Nachfolgenden soll untersucht werden, wie sich die Rechtslage nach der neuen Gesetzgebung darstellt und welche Auswirkungen sich für die Stiftungen des bürgerlichen Rechts ergeben.

1.1 Definition

Im Rahmen der neuen Gesetzgebung wurde zum ersten Mal der Begriff der Stiftung gesetzlich festgehalten.

Eine Stiftung ist demnach „eine mit einem Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks ausgestattete, mitgliederlose juristische Person.“³

Die Besonderheit der Stiftung zu anderen juristischen Personen besteht darin, dass sie weder über Mitglieder noch Gesellschafter verfügt, die über die Geschicke der Stiftung befinden. Sie ist damit unabhängig von den Interessen einzelner Personen und richtet ihr Handeln ausschließlich auf die Erfüllung des vom Stifter vorgegebenen Zwecks aus. Dazu kann sie auf ein eigenes, ihr gestiftetes Vermögen, zurückgreifen.

1.2 Erscheinungsformen

In der Praxis kommt die Stiftung in den unterschiedlichsten Formen vor.

1 Vgl. Bundesverband deutscher Stiftungen: Zahlen, Daten Fakten 2021, S. 10ff.

2 BGBl. 2021 I, S. 2947.

3 Vgl. § 80 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F..

Zum Einen kann zwischen bürgerlich rechtlicher, kirchlicher und öffentlich rechtlicher Stiftung unterschieden werden. Der meist überwiegende Teil der Stiftungen in Deutschland sind bürgerlich rechtlich, wie z.B. die Bertelsmann Stiftung. Die Unterschiede zwischen den Formen sind vor allem in den unterschiedlichen rechtlichen Grundlagen zu sehen. Während die bürgerlich rechtliche Stiftung im BGB geregelt ist, unterliegen die kirchlichen als auch die öffentlich rechtlichen Stiftungen anderen Regelungen. Für beide finden die Landesstiftungsgesetze weiterhin Anwendung.⁴ Für kirchliche Stiftungen kann es darüber hinaus Regelungen in kirchlichen Stiftungsgesetzen geben. Kirchliche oder öffentlich rechtliche Stiftungen, wie beispielsweise die Samariterstiftung oder die Stiftung Preußischer Kulturbesitz, sind in der Praxis eher selten zu finden. Sie sind von der Gesetzesreform nicht betroffen und werden aus diesem Grund nicht näher betrachtet.

Eine andere Unterscheidungsmöglichkeit ist die zwischen öffentlicher und privatnütziger Stiftung. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal in diesem Fall ist der Empfängerkreis des in der Satzung vorgegebenen Zwecks. Bei der öffentlichen Stiftung findet eine Mittelverwendung zugunsten von Dritten statt. Beispiel ist die Stiftung Warentest, bei der die Ergebnisse der durchgeführten Tests allen Bürgern zugute kommen. Hauptanwendungsbereich sind dabei die gemeinnützigen Stiftungen, welche mit 92% den überwiegenden Teil der bürgerlich rechtlichen Stiftungen ausmachen.⁵ Privatnützige Stiftungen dienen hingegen dem eigenen Zweck des Stifters oder seiner Familie. Hauptanwendungsbereich sind die Familienstiftungen, wie beispielsweise die Fielmann Familienstiftung.

Auch in Bezug auf die Lebensdauer können Stiftungen in unterschiedlichen Formen auftreten. Den Idealtypus stellt dabei die Ewigkeitsstiftung dar. Dies ist schon im Gesetz erkennbar, da von einer dauernden Zweckerfüllung gesprochen wird. Daneben können auch Verbrauchsstiftungen, wie die Stiftung Humboldt Forum im Berliner Schloss, gegründet werden. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sämtliches Vermögen der Stiftung zur Erfüllung des Zwecks verbraucht wird. Ist das Vermögen verbraucht wird die Stiftung aufgelöst.⁶ In der Literatur wird bisweilen auch die Möglichkeit der Errichtung einer Stiftung auf Zeit gefordert, welche, nach Ablauf eines bei Errichtung festgesetzten Zeitrahmens,

4 Vgl. § 88 BGB.

5 Vgl. Bundesverband deutscher Stiftungen: Zahlen, Daten Fakten 2021, S. 33.

6 Vgl. § 80 Abs.1 Satz 2 BGB.

automatisch aufgelöst wird. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist diese Form der Stiftung ausdrücklich nicht zugelassen.⁷

Weitere Erscheinungsformen können die Unternehmensstiftung oder die Treuhandstiftung sein. Diese werden nicht näher betrachtet, da sie lediglich eine Sonderform zu den oben beschriebenen Formen darstellen bzw. in Form der Treuhandstiftung durch die Rechtsreform nicht betroffen sind.

1.3 Entwicklung und Reformen

1.3.1 Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 01.09.2002

Bereits im Jahr 2002 unternahm der Gesetzgeber einen Versuch das Stiftungsrecht zu modernisieren und zumindest Teile des Stiftungsrechts bundeseinheitlich festzuschreiben. Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 01.09.2002⁸ wurden erstmals Voraussetzungen für die Anerkennung einer Stiftung bundesrechtlich geregelt. Damit sollte der unterschiedlichen Anerkennungspraxis in den Bundesländern begegnet und für Stifter gleiche Voraussetzungen geschaffen werden.⁹

Nichts desto trotz blieb das Stiftungsrecht auch nach dieser Reform zu großen Teilen den Ländern vorbehalten.

1.3.2 Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts von 2021

Da die Reform von 2002 hinter den Erwartungen aus Praxis und Schrifttum blieb¹⁰ und auch die Innenminister der Länder erkannten, dass eine weitere Vereinheitlichung notwendig ist, wurde im Jahr 2014 eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingerichtet, die „Möglichkeiten der Vereinheitlichung und Vereinfachung“ erarbeiten sollte.¹¹ Die Arbeitsgruppe kam zu dem Ergebnis, „dass das Stiftungsrecht in größerem Umfang als bisher abschließend bundesrechtlich geregelt werden sollte“.¹² Diese Beratungen mündeten in einem

7 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB, S. 46.

8 BGBl. 2002 I, S. 2634.

9 Vgl. v. Campenhausen in: Richter, Stiftungsrecht, § 3 Rz. 68.

10 Vgl. v. Campenhausen in: Richter, Stiftungsrecht, § 3 Rz. 68.

11 Vgl. 199. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder am 11. bis 13.6.2014, TOP 6.

12 Vgl. Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ vom 09.09.2016, S. 6.

2018 vorgestellten Diskussionsentwurf.¹³ Vorgeschlagen wurde, dass das Stiftungszivilrecht abschließend bundesrechtlich geregelt werden sollte.

Auf dieser Grundlage wurde am 21.08.2020 ein Referentenentwurf durch das BMJV vorgelegt.¹⁴ Dieser stimmte in weiten Teilen mit dem 2018 vorgestellten Diskussionsentwurf überein, traf jedoch in Wissenschaft und Praxis auf teils erhebliche Kritik.¹⁵ Einige der vorgebrachten Kritikpunkte wurden im weiteren Gesetzgebungsprozess berücksichtigt und finden sich schlussendlich im Gesetzestext wieder.

Am 22.07.2021 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht, treten die neuen Regelungen ab 01.07.2023 in Kraft. Damit soll bereits bestehenden Stiftung ausreichend Zeit gegeben werden, sich auf die Neuregelung einzustellen und die Satzung gegebenenfalls nach den neuen Vorgaben anzupassen.

13 Vgl. Anlage zum Zweiten Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ vom 28.02.2018.

14 Vgl. Referentenentwurf BMJV vom 21.08.2020.

15 Vgl. Stellungnahme des Stifterverbandes zum Referententwurf; Arnold/Burgard/Jakob/Roth/Weitemeyer: Hamburger Erklärung zur Stiftungsrechtsreform, npoR 2021, S. 41f..

2 Entstehung der Stiftung bürgerlichen Rechts

Bereits mit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts in 2002 wurden die Voraussetzungen für das Entstehen einer Stiftung bürgerlichen Rechts in § 80 Abs. 1 BGB a.F. geregelt. Demnach sind für das Entstehen einer Stiftung das Stiftungsgeschäft und die Anerkennung durch die zuständige Behörde des Landes erforderlich.

Diese Regelung findet sich nunmehr auch in § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB n.F. wieder.

2.1 Stiftungsgeschäft

Gemäß § 81 Abs. 1 BGB n.F. umfasst das Stiftungsgeschäft neben der Errichtung einer Satzung mit dem im Gesetz bestimmten Mindestgehalt, die Vermögenswidmung des Stifters zugunsten der Stiftung. Diese Voraussetzungen waren auch schon bisher in § 81 Abs. 1 BGB a.F. niedergeschrieben. Deren Ausgestaltung hat sich jedoch durch die Gesetzesreform geändert. Hinzugekommen sind ebenfalls Regelungen für die Verbrauchsstiftung.

2.1.1 Form

Wie bisher auch schon erforderlich, bedarf das Stiftungsgeschäft unter Lebenden der Schriftform.¹⁶ Dies gilt unter dem Vorbehalt, dass nicht andere Vorschriften eine strengere Form vorschreiben. In der Gesetzesbegründung wird dazu ausgeführt, dass insbesondere eine analoge Anwendung von § 311b BGB oder § 15 Abs. 4 GmbHG ausscheidet.¹⁷ Insbesondere die Frage, ob die Widmung von Grundstücken dem Formerfordernis der notariellen Beurkundung gemäß § 311b BGB unterliegen war bisher umstritten. Sahen die Gerichte die Schriftform bei solchen Geschäften, mit Verweis auf den historischen Gesetzgeber, als ausreichend an¹⁸, wurde in Teilen des Schrifttums die notarielle Beurkundung gefordert.¹⁹ So wurde vor allem angeführt, dass im Anerkennungsverfahren durch die Stiftungsbehörden, die Warn-, Beweis- und Schutzfunktion der notariellen Beurkundung nicht gegeben sei.²⁰

16 Vgl. § 81 Abs. 3 BGB n.F..

17 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB, S. 50.

18 Vgl. OLG Schleswig v. 01.08.1995 – 9 W 50/95 – juris Rn. 2 – SchlHA 1995, 303f.; Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht v. 08.03.2012 – 3 K 118/11 – juris Rn. 37 – EFG 2012, 1184ff..

19 Vgl. Ellenberger in: Palandt, § 81 Rn. 3; Hüttemann/Rawert in Staudinger, § 81 Rn. 15.

20 Vgl. Schwarz, DstR 2002, S. 1721.

Der Gesetzgeber verweist jedoch zu Recht darauf, dass, zumindest beim Stiftungsgeschäft unter Lebenden, diese Funktionen durch das Genehmigungsverfahren erfüllt sind.²¹ Dem Stifter ist es dadurch gerade nicht möglich, ohne die Einbindung von (fachkundigen) Dritten ein Grundstück auf eine Stiftung zu übertragen. Die Stiftungsbehörde steht dem potentiellen Stifter mit ihrer Expertise zur Verfügung und nimmt allein dadurch eine Beratungsfunktion wahr. Da der Vermögensübergang auch erst mit Anerkennung vollzogen wird und das Stiftungsgeschäft bis zur Anerkennung zurückgezogen werden kann, ist auch die Warnfunktion der sonst notwendigen notariellen Beurkundung gegeben. Schlussendlich ist durch Einreichung zahlreicher Dokumente bei der Behörde und deren Ablage auch die Beweisfunktion erfüllt.

Eine gesetzlich strenger geregelte Form greift jedoch bei der Errichtung einer Stiftung nach dem Tod des Stifters. Eine solche muss in der Verfügung von Todes wegen, wie beispielsweise einem Testament oder einem Erbvertrag, enthalten sein. Die Ausführungen im Gesetz haben somit nur klarstellenden Charakter, da eine strengere Form, wie die eigenhändige Erstellung oder die notarielle Beurkundung, bereits in § 2231 i.V.m. §§ 2232, 2247 BGB geregelt ist. Auch bei einer Errichtung nach dem Tod des Stifters soll nach dem Willen des Gesetzgebers eine Grundstücksübertragung nicht der strengeren notariellen Form bedürfen. Vor dem Hintergrund, dass das Genehmigungsverfahren erst nach dem Tod des Stifters beginnt und dieser im Zweifel beim Niederschreiben des Testaments keine weiteren Personen eingebunden hat, erscheint dies zumindest zweifelhaft. In diesem Fall werden die Funktionen der notariellen Beurkundung eben nicht durch das Genehmigungsverfahren ersetzt. Insoweit wäre die Verpflichtung zur notariellen Form wünschenswert gewesen.

2.1.2 Satzung

Der Stiftung ist bei Errichtung eine Satzung mit dem Mindestinhalt nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. zu geben. Diese Voraussetzungen bestanden auch schon bei der bisherigen Rechtslage. Insofern haben sich durch die neue Gesetzgebung keine Änderungen ergeben. Der Gesetzgeber beschränkt sich bei den Vorgaben bewusst auf das Nötigste, um dem Stifter möglichst große Freiheit bei der Ausgestaltung seiner Stiftung zu geben.²²

21 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB, S. 50.

22 Vgl. Morsch in: jurisPK-BGB, Rn. 3 zu § 81; BT-Drucksache 19/28173 zu § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB, S. 47.

Mit der neuen Gesetzgebung kommt der sogenannten Errichtungssatzung besondere Bedeutung zu. So sollen bestimmte stiftungsrechtliche Vorschriften nur für den Stifter, im Rahmen des Stiftungsgeschäfts, dispositiv sein.²³ Für eine Auslegung nach dem Willen des Stifters im Zeitpunkt der Errichtung bleibt in diesen Fällen kein Raum mehr. Dies ist durchaus kritisch zu sehen, ist die Stiftung in ihrem Idealtypus doch für die Ewigkeit konzipiert. Gerade dieser sehr lange Zeitraum macht es Stiftern unmöglich künftige Umstände vorherzusehen, welche möglicherweise Auswirkungen auf das Geschäft der Stiftung haben. Das starre Konzept der Errichtungssatzung führt indes dazu, dass Stiftungen nur schwer auf sich ändernde Umstände reagieren können.²⁴

Vom im noch im Referentenentwurf vorgesehenen Konzept der Satzungsstrenge ist der Gesetzgeber indessen abgewichen. Dies hätte vergleichbar zum Aktiengesetz vorgesehen, dass in der Satzung von den gesetzlichen Regelungen nur abgewichen werden darf, wenn dies ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist.²⁵ Diese § 23 Abs. 5 AktG entlehene Vorschrift will nicht so Recht ins Stiftungsrecht passen, dient sie doch eigentlich dem Anlegerschutz. Auf die Stiftung als mitgliederlose Körperschaft mit einem zweckgebundenen Vermögen ist diese Regelung nicht übertragbar. So sah sich die vorgesehene Regelung auch erheblicher Kritik aus Wissenschaft und Praxis ausgesetzt.²⁶ Es ist daher zu begrüßen, dass der Gesetzgeber auf die Einführung dieser Regelung verzichtet hat.

2.1.2.1 Zweck der Stiftungen

Wesentliche Bedeutung bei der Errichtung einer Stiftung kommt der Bestimmung ihres Zwecks zu. Nach ihm ist sämtliches Handeln der Stiftung ausgerichtet und ist deshalb bedacht zu formulieren.²⁷ Eine spätere Änderung des Zwecks der Stiftung ist nur im engen Rahmen des § 85 BGB n.F. möglich.

Dabei können mit der Stiftung unterschiedliche Zwecke verfolgt werden. Nach den bereits beschriebenen Formen kommen sowohl gemeinnützige als auch privatnützige Zwecke in Betracht. Begrenzt wird die Wahl des Zwecks dabei durch die Vorgaben der Rechtsordnung. Der Stifter muss sich dabei nicht auf

23 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB, S. 47.

24 Vgl. Gollan/Richter, npoR 2021, S. 30.

25 Vgl. § 83 Abs. 2 BGB i.d.F. des Referentenentwurfs vom 21.08.2020.

26 Vgl. u.a. Gollan/Richter, npoR 2021, S. 30; Schwalm, ZEV 2021, S. 71.

27 Vgl. Stumpf in: Richter, Stiftungsrecht, Rn. 68 zu § 4.

einen Zweck beschränken, sondern kann der Stiftung auch mehrere Zwecke geben.²⁸

2.1.2.2 Name der Stiftung

Der Name mit der die Stiftung im Rechtsverkehr auftreten soll, muss ebenfalls in der Satzung niedergeschrieben werden. Bei der Wahl des Namens ist der Stifter im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben (§ 12 BGB) frei.²⁹ Neu ist jedoch, dass die Stiftung aufgrund der Eintragung ins Stiftungsregister einen Namenszusatz nach § 82 c BGB n.F. tragen muss. So ist der Zusatz „eingetragene Stiftung“ oder die Abkürzung „e. S.“ zu tragen. Durch den Namenszusatz soll es Außenstehenden einfacher möglich sein zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Stiftungen zu unterscheiden.³⁰ Verbrauchsstiftungen haben den Zusatz „eingetragene Verbrauchsstiftung“ oder „e. VS.“ zu tragen. Gerade die Sonderregelungen für die Verbrauchsstiftung wird im Schrifttum kritisch gesehen.³¹ Es ist nicht ersichtlich, warum für die Verbrauchsstiftung ein erweiterter Namenszusatz notwendig sein soll. Es bedarf keiner besonderen Warnung vor Verbrauchsstiftungen. Eine Begründung dafür gibt auch der Gesetzgeber nicht.

2.1.2.3 Sitz der Stiftung

Der Sitz der Stiftung ist ebenfalls in der Satzung anzugeben. Dieser entspricht für gewöhnlich dem tatsächlichen Verwaltungssitz der Stiftung, kann jedoch auch abweichend geregelt werden. Vorgegeben ist allerdings, dass der Sitz der Verwaltung im Inland zu führen ist.³² Dies ist Folge der behördlichen Aufsicht, welche sich nur auf das Inland erstrecken kann. Die Stiftung ist daher aufzulösen, wenn der Verwaltungssitz ins Ausland verlegt wird und die Behörde eine Verlegung ins Inland nicht innerhalb angemessener Zeit erreichen kann.³³

Aufgrund der Vereinheitlichung des Stiftungsrechts kommt der Wahl des Verwaltungssitzes keine so große Bedeutung mehr zu. Vorher war die Festlegung des Sitzes maßgebend dafür, welches (Landes-)Recht anzuwenden ist.

28 Vgl. Morsch in: jurisPK-BGB, Rn. 7 zu § 81.

29 Vgl. Morsch in: jurisPK-BGB, Rn. 5 zu § 81.

30 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 82c BGB, S. 82f..

31 Vgl. Gollan/Richter, npoR 2021, S. 30; Burgard, U., ZstV 2021, S. 46.

32 Vgl. § 83a BGB n.F..

33 Vgl. § 87a Abs. 2 Nr. 3 BGB n.F..

2.1.2.4 Bildung des Vorstands

Da die Stiftung weder über Mitglieder noch über Gesellschafter verfügt, ist in der Satzung die Bestellung eines Vorstandes zu regeln, damit sie handlungsfähig ist.³⁴ Der Vorstand ist das einzige Organ, welches zwingend für die Errichtung der Stiftung ist. Darüber hinaus kann der Stifter weitere Organe in der Satzung festlegen. Es ist auch nicht zwingend, dass der Vorstand als solcher bezeichnet wird. Eine andere Namensgebung ist möglich.³⁵ In der Satzung sollte zumindest die Anzahl der Mitglieder des Vorstandes und das Verfahren zur Bestellung geregelt werden.³⁶

2.1.2.5 Weitere Vorgaben Verbrauchsstiftung

Die Satzung der Verbrauchsstiftung hat noch weitere Voraussetzungen zu erfüllen.

Zum Einen sieht der Gesetzgeber vor, dass die Verbrauchsstiftung nach Ablauf einer im Vorhinein festgelegten Zeit aufgelöst wird. Dies ist bereits in der Errichtungssatzung festzuschreiben.³⁷ Dabei soll es zwei Möglichkeiten der Festlegung geben. Zum Einen ist die Bestimmung eines von vornherein festgelegten Zeitraums von mindestens 10 Jahren³⁸ möglich. Vor dem Hintergrund, dass eine Verbrauchsstiftung nach Ablauf dieses Zeitraums aufgelöst werden muss³⁹, erscheint diese Variante wenig praktikabel. So wäre die Stiftung auch aufzulösen, wenn der Stiftungszweck noch nicht erfüllt, aber noch Vermögen vorhanden wäre.⁴⁰ Die andere Möglichkeit besteht in der Verknüpfung des Endes an ein bestimmtes Ereignis, wie zum Beispiel den Tod einer Person.⁴¹ Unter diesen Umständen ist eine seriöse Verbrauchsplanung sicherlich nur schwer möglich. Wünschenswert wäre daher eine Regelung gewesen, die an den tatsächlichen Verbrauch des Vermögens anhand eines Verbrauchsplans anknüpft. Auch die Bindung an die endgültige Erfüllung eines Zwecks, wie zum Beispiel der Sanierung eines Gebäudes, erscheint in diesem Zusammenhang möglich.

34 Vgl. Werner in: Erman, § 81 Rn. 17.

35 Vgl. Morsch in: jurisPK-BGB, § 81 Rn. 13.

36 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 81 BGB, S. 48.

37 Vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F..

38 Vgl. § 82 Satz 2 BGB n.F..

39 Vgl. § 87 Abs. 2 BGB n.F..

40 Vgl. Burgard, ZstV 2021, S. 46; Burgard, U., npoR 2021, S. 78f..

41 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 81 BGB, S. 49.

Des Weiteren ist in die Satzung einer Verbrauchsstiftung aufzunehmen, dass die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks unter Verbrauch des Stiftungsvermögens zu erfolgen hat.⁴² Mit dieser Regelung wird festgeschrieben, dass die Verbrauchsstiftung nur über sonstiges zum Verbrauch bestimmtes Vermögen verfügen darf und auch später kein Grundstockvermögen gebildet werden kann.⁴³ Damit wird auch der Übergang von einer Verbrauchsstiftung zu einer Ewigkeitsstiftung verhindert.

2.1.3 Vermögenswidmung

Die Vermögenswidmung stellt einen Kernpunkt bei der Gründung einer Stiftung dar, ist es doch die Bindung des Vermögens an den Stiftungszweck, welche die Besonderheit der Stiftung ausmacht.

Der Stifter hat der Stiftung dazu ein Vermögen zu widmen, mit dem der Stiftungszweck erfüllt werden kann.⁴⁴ Dies entspricht im Wesentlichen der bisherigen Gesetzeslage. Das gewidmete Vermögen gehört bei der Ewigkeitsstiftung grundsätzlich zum Grundstockvermögen.⁴⁵ Abweichend kann auch ein Teil des gewidmeten Vermögens als sonstiges (zum Verbrauch bestimmtes) Vermögen bestimmt werden.⁴⁶ Da die Verbrauchsstiftung kein Grundstockvermögen besitzen darf, verfügt sie nur über sonstiges Vermögen.

Neu ist, dass der Stiftung das Vermögen bereits bei Anerkennung zu deren eigener Verfügung überlassen werden muss. Der Gesetzgeber möchte hierdurch die bisher streitige Frage der Dauertestamentsvollstreckung klären. Bei dieser wird dem Testamentsvollstrecker die Aufgabe erteilt, den Nachlass bis zu 30 Jahren und gegebenenfalls sogar darüber hinaus zu verwalten.⁴⁷ Die Ablehnung der Dauertestamentsvollstreckung wird mit den behördlichen Aufsichtsmöglichkeiten gerechtfertigt. Nur für den Fall, dass die Stiftung auch über das Vermögen verfügen kann, können Verstöße gegen die Regeln der Vermögensverwaltung durch die Stiftungsaufsicht beseitigt werden.⁴⁸ Die getroffene Regelung ist grundsätzlich nachvollziehbar, jedoch problembehaftet. Wie dargestellt führt die Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung zu einem Anerkennungshindernis.⁴⁹ Dieser Konflikt lässt sich mit dem Tod des Stifters nicht

42 Vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 2 BGB n.F..

43 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 81 BGB, S. 49.

44 Vgl. § 81 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F..

45 Vgl. § 83b Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F..

46 Vgl. § 83b Abs. 3 BGB n.F..

47 Vgl. §§ 2209, 2210 BGB.

48 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 81 BGB, S. 48f..

49 Vgl. Schwalm, ZEV 2021, S. 72.

mehr auflösen. Entgegen dem ausdrücklichen letzten Willen des Stifters, wird demnach keine Stiftung entstehen. Auch in den Fällen sog. Vorbehaltsvermögens (Nießbrauchsrechte o.Ä.) wird der Stiftung nicht das uneingeschränkte Verfügungsrecht übertragen und könnte zum Anerkennungshindernis werden.⁵⁰ Vor diesem Hintergrund erscheint die Neuregelung zu weitgreifend und bedarf zwingend Anpassungen.

2.2 Behördliche Anerkennung

Für die Errichtung einer Stiftung ist anders als bei anderen Körperschaften die Anerkennung durch die Stiftungsbehörde erforderlich.⁵¹ In Sachsen wird diese Aufgabe durch die Landesdirektion wahrgenommen. Die Anerkennung durch die Stiftungsbehörde stellt einen privatrechtlich gestaltenden Verwaltungsakt dar, mit dem die Stiftung Rechtsfähigkeit erlangt. Dabei hat die Stiftung den Anspruch auf Anerkennung, soweit sie die Voraussetzungen dafür erfüllt.⁵² Eine Änderung durch die Rechtsreform ergibt sich dabei nicht.

Eine Stiftung ist demnach anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft die o.g. Voraussetzungen erfüllt und die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint. Des Weiteren darf die Stiftung nicht das Gemeinwohl gefährden.

2.2.1 Dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks

Gerade die Dauerhaftigkeit gibt der Stiftung ihre wesentliche Prägung.⁵³ Die Anerkennung durch die Stiftungsbehörde stellt eine Ermessensentscheidung dar. Dazu hat sie jedoch keine eigene Prognose über die dauerhafte Lebensfähigkeit der Stiftung zu erstellen. Dies obliegt dem Stifter selbst. Der Stiftungsbehörde obliegt jedoch die Prognose des Stifters zu kontrollieren.⁵⁴ Auch zeitlich begrenzt verfolgte Zwecke können dabei die Voraussetzung der Dauerhaftigkeit erfüllen.⁵⁵

In der Praxis wird dabei vor allem die Vermögensausstattung der Stiftung in den Blick genommen.⁵⁶ Nur wenn der Stiftung ausreichend Mittel zu Verfügung gestellt werden, um den verfolgten Zweck auch über einen langen Zeitraum zu

50 Vgl. Schwalm, ZEV 2021, S. 72.

51 Vgl. § 82 BGB n.F..

52 Vgl. Stumpf in: Richter, Stiftungsrecht, § 4 Rn. 124ff..

53 Vgl. Morsch in: jurisPK-BGB, § 80 Rn. 42.

54 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 131.

55 Vgl. Morsch in: jurisPK-BGB, § 80 Rn. 42.

56 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 131.

gewährleisten, soll die Stiftung anerkannt werden. Gesetzlich sind dabei keine Grenzen festgelegt, da die als ausreichend anzusehende Größe maßgeblich vom verfolgten Zweck abhängt.⁵⁷ Die Verwaltungspraxis hält jedoch Beträge zwischen 50.000 und 100.000 Euro für ausreichend.⁵⁸

Bei Verbrauchsstiftungen soll nach dem Gesetz ein Zeitraum von 10 Jahren ausreichend für die Annahme der Dauerhaftigkeit sein.⁵⁹

2.2.2 Gemeinwohlvorbehalt

Die Entscheidung über die Anerkennung einer Stiftung ist auch nach der Rechtsreform davon abhängig, dass sie das Gemeinwohl nicht gefährdet. Gemäß Rechtsprechung liegt eine Gemeinwohlgefährdung vor, wenn durch die Verfolgung des Zwecks der Stiftung Rechte oder Rechtsgüter verletzt würden, welche unter dem Schutz der Verfassung stehen.⁶⁰ Ausgangspunkt für die Beurteilung ist dabei stets der in der Satzung niedergeschriebene Zweck. Sollte der dahinter stehende wahre Wille des Stifters auslegungsbedürftig sein, so können auch Begleitumstände herangezogen werden. Vorrangig ist dazu auf den wahren Willen des Stifters abzustellen.⁶¹ Damit erteilt die Rechtsprechung der teilweise vertretenen Auffassung es gebe ein Grundrecht auf Stiftung eine Absage.⁶² In seiner Begründung führt das BVerwG dazu aus, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Gemeinwohlvorbehaltes dem Grundsatz der Bestimmtheit hinreichend Rechnung getragen hat.⁶³ Dies erscheint konsequent, obliegt es doch dem Gesetzgeber die Voraussetzungen für die Gründung einer Stiftung festzulegen.

57 Vgl. Stumpf in: Richter, Stiftungsrecht, § 4 Rn. 78.

58 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 131.

59 Vgl. § 82 Satz 2 BGB n.F..

60 Vgl. BVerwG v. 12.02.1998 – 3 C 55/96 – juris Rn. 30 – NJW 1998;

Hüttemann/Rawert in: Staudinger, § 87 Rn. 7.

61 Vgl. BVerwG v. 24.03.2021 – 6 C 4/20 , juris; Steiner, jurisPR-BverwG,15/2021 Anm. 2.

62 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 120f..

63 Vgl. BVerwG v. 24.03.2021 – 6 C 4/20 , juris.

3 Stiftungsregister

Mit der Vereinheitlichung des Stiftungsrecht auf Bundesebene geht auch die Einführung eines neu geschaffenen Stiftungsregisters ab dem 01.01.2026 einher.⁶⁴ Die Eintragung ist für Stiftungen nach der Anerkennung durch die Stiftungsbehörde und der ordnungsgemäßen Bestellung des Vorstandes verpflichtend.⁶⁵ Dies gilt sowohl für Neugründungen, als auch bereits bestehende Stiftungen.

Das neu geschaffene Stiftungsregister entfaltet dabei keine konstitutive Wirkung, wie etwa die Eintragung einer GmbH ins Handelsregister, sondern besitzt lediglich deklaratorische Wirkung.⁶⁶

Dieses von Schrifttum und Praxis schon lange geforderte Instrument soll vor allem die Transparenz von Stiftungen stärken.⁶⁷ Der einzutragende Inhalt wird in § 2 StiftRG geregelt. Positive Auswirkungen dürfte dies vor allem für vertretungsberechtigte Vorstände von Stiftungen im Rechtsverkehr haben. Um in diesem Rechtssicherheit zu erreichen, war es bislang notwendig die Vertretungsberechtigung gegenüber Beteiligten nachzuweisen. Dafür ist bisher oftmals eine von der Stiftungsbehörde ausgestellte Vertretungsbescheinigung notwendig.⁶⁸ Das Stiftungsregister soll negative Publizitätswirkung haben.⁶⁹ Eintragungen sollen einem Dritten entgegengesetzt werden können, wenn die Tatsache im Register eingetragen wurde.⁷⁰ Dabei werden die Informationen aus dem Register nicht durch Bekanntmachung öffentlich gemacht, sondern können von jedermann abgerufen werden.⁷¹ Vor allem im Interesse von Destinären und Familienstiftungen, wurde Stiftungen jedoch gewährt, dass Dokumente bei berechtigten Interesse von der Einsichtnahme ausgeschlossen werden können.⁷² Dies wird durchaus kritisch gesehen, rückt man damit doch ein Stück weit vom Transparenzgedanken ab.⁷³ Dem ist nicht zu folgen, wären doch bei voller Transparenz vor allem bei Familienstiftung private Vorgänge offenzulegen.

64 Vgl. § 82b BGB n.F..

65 Vgl. § 4 StiftRG.

66 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 82b BGB, S. 81ff..

67 Ebd.

68 Vgl. Lauscher/Hilbich, NWB 2021, S. 2827.

69 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 82b BGB, S. 81ff..

70 Vgl. § 82d Abs. 1 BGB n.F..

71 Vgl. § 15 StiftRG.

72 Vgl. Gollan, npoR 2021, S. 283f..

73 Vgl. Burgard, ZstV 2021, S. 49; anders: Schwalm, J., ZEV 2021, S. 73.

Insgesamt erfährt die Einführung des Stiftungsregisters und die damit einhergehende größere Sicherheit im Rechtsverkehr große Zustimmung.⁷⁴ Kritisch wird jedoch die Führung des Registers beim Bundesamt für Justiz und damit der Exekutive gesehen.⁷⁵ Dabei werden vor allem verfassungsrechtliche Bedenken angeführt.⁷⁶ Die Führung bei den bereits vorhandenen Registergerichten wäre dem vorzuziehen. Dem ist zuzustimmen, haben die Registergerichte doch die notwendige Erfahrung mit der Führung solcher Register und müssen nicht, wie jetzt das Bundesamt für Justiz, von Null beginnen.

Für Stiftungen bedeutet die Einführung des Stiftungsregisters zusätzlichen Verwaltungsaufwand. Im Zusammenhang mit der Einführung eines Transparenzregisters⁷⁷ sowie dem ab 01.01.2024 geführten Zuwendungsregisters⁷⁸ ergibt sich für Stiftungen erheblich mehr Verwaltungsaufwand. Eine automatische Weitergabe von Daten, die es bei Vereinen nach § 20a GwG gibt, existiert bei Stiftungen nicht. Auch die vom Bundesrat geforderte einheitliche Plattform⁷⁹ erfuhr keine Umsetzung. Dies wäre jedoch wünschenswert, sind doch viele der anzugebenden Daten bei den verschiedenen Registern die gleichen. Eine Entlastung gerade kleinerer Stiftungen mit oftmals ehrenamtlichen Vorständen, wäre dringend geboten.

74 Vgl. u.a. Gollan, npoR 2021, S. 283f..

75 Vgl. § 1 StiftRG.

76 Vgl. Kämmerer/Rawert, npoR 2020, S. 274ff..

77 Vgl. § 18 GwG.

78 Vgl. § 60b AO.

79 Vgl. BR-Drucksache 143/1/21, S. 21.

4 Stiftungsorganisation

Wie bereits aufgezeigt, ist bereits in der Satzung festzulegen über welche Organe die Stiftung verfügen soll. Neben der bloßen Benennung des Organs muss auch die Zusammensetzung und die Bildung geregelt werden. Nicht zwingend aber dennoch ratsam ist die Festlegung von Vertretungsbefugnis und Haftung.

Die Rechtsstellung der Stiftungsorgane wurde bisher durch Verweisung auf das Vereinsrecht geregelt.⁸⁰ Im Rahmen der Rechtsreform wurden eigenständige Regelungen für die Organe der Stiftung in den §§ 84 – 84c BGB n.F. niedergeschrieben. Dabei werden zum großen Teil die Regelungen des Vereinsrechts übernommen, aber auch Ergänzungen vorgenommen. Damit soll das Recht auf die Besonderheiten der Stiftung abgestimmt werden.⁸¹

4.1 Stiftungsvorstand

Das einzig gesetzlich vorgeschriebene Organ der Stiftung ist der Vorstand.⁸² Von der Namensgebung kann abgewichen werden. So kann die Stiftung statt einem Vorstand auch ein Direktorium oder Kuratorium verfügen.⁸³

4.1.1 Zusammensetzung/Bildung

Gesetzliche Regeln, wie eine Mindestanzahl von Personen oder ein zwingendes Bestellungs- oder Abberufungsverfahren, gibt es nicht. Es wird lediglich vorgeschrieben, dass darüber Regelungen in der Satzung zu treffen sind.

Der Stifter kann bei Errichtung der Stiftung frei entscheiden wie er die Organisation der Stiftung und deren Berufung ausgestalten möchte. Es ist daher auch möglich, dass er sich allein zum Vorstand der Stiftung bestellt.⁸⁴ Er kann aber auch in den Hintergrund treten und sich das Recht vorbehalten den Stiftungsvorstand zu bestimmen.⁸⁵ Die Mitglieder des Vorstands müssen dabei nicht zwingend natürliche Personen sein. Auch die Bestellung einer juristischen Person des privaten oder öffentlichen Rechts, wie zum Beispiel einer Gemeinde, ist möglich.⁸⁶

80 Vgl. § 86 Satz 1 i.V.m. §§ 26-31a BGB a.F..

81 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 84 BGB, S. 58f..

82 Vgl. § 84 Abs. 1 BGB n.F..

83 Vgl. Morsch in: jurisPK-BGB, § 81 Rn. 13.

84 Vgl. Godron in: Richter, Stiftungsrecht, § 6 Rn. 104f..

85 Vgl. Godron in: Richter, Stiftungsrecht, § 6 Rn. 102.

86 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 84 BGB, S. 59.

Für den Fall, dass der Vorstand die in der Satzung festgelegte Anzahl von Mitgliedern nicht erreicht, hat die Stiftungsbehörde die Aufgabe Notmaßnahmen zu treffen. Sie hat damit die Möglichkeit aber auch die Pflicht vakante Posten befristet nachzubesetzen. Optional kann die Stiftungsbehörde auch von der satzungsmäßig festgelegten Mitgliederzahl befristet abweichen und einzelne Vorstandsmitglieder mit mehr Befugnissen ausstatten, als es die Satzung vorsieht.⁸⁷ Dies soll dem Willen des Gesetzgebers nach auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen geschehen. Diese Regelung ersetzt insoweit den Verweis auf § 29 BGB und verlagert die Kompetenz der Nachbestellung vom Amtsgericht auf die Stiftungsbehörde und gibt dieser auch das Recht ohne Antrag zu handeln. Als Begründung wird angeführt, dass die Regelung des § 29 BGB zu eng und wenig praktikabel für Stiftungen ist.⁸⁸ Die Neuregelung ist sinnvoll, da die Stiftungsbehörden aufgrund ihrer Aufsichtstätigkeit nah an der Stiftung sind schneller zu sachgerechten Lösungen kommen. Da die Stiftung im Gegensatz zum Verein keine Mitglieder hat, welche im Zweifel einen solchen Antrag stellen, ist auch das Recht der Stiftungsbehörde von Amts wegen zu handeln sachgerecht.

4.1.2 Aufgaben und Tätigkeiten

4.1.2.1 Vertretung

Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Stiftung und vertritt diese gerichtlich und außergerichtlich.⁸⁹ Die Vorschrift ist § 26 Abs. 1 Satz 2 BGB nachempfunden und nicht dispositiv.⁹⁰ Wie beim Vereinsvorstand auch ist die Vertretungsmacht grundsätzlich umfassend und unbeschränkt. Eine generelle Einschränkung der Vertretungsmacht gegenüber Dritten durch den Stiftungszweck gibt es nicht (mehr).⁹¹ Damit gibt der BGH seine bisherige Rechtsprechung zur generellen Einschränkung der Vertretungsberechtigung durch den Stiftungszweck auf.⁹² Sie kann nur durch Regelungen in der Satzung eingeschränkt werden.⁹³ In der Literatur werden dazu verschiedene Auffassungen vertreten. Während ein Teil eine Beschränkung der Vertretungsmacht bereits durch den festgeschriebenen Zweck als ausreichend

87 Vgl. § 84c BGB n.F..

88 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 84c BGB, S. 62f..

89 Vgl. § 84 Abs. 2 BGB n.F..

90 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 84 Abs. 1 Satz 2 BGB, S. 59.

91 Vgl. BGH, Urteil vom 15. April 2021 – III ZR 139/20 –, BGHZ 229, 299-317.

92 Vgl. vorher BGH, Urteil vom 30. März 1953 – IV ZR 176/52 –, juris.

93 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 84 Abs. 2 Satz 1 BGB, S. 59.

sieht⁹⁴, sprechen sich Andere für die nun auch vom BGH vertretene Rechtsauffassung aus.⁹⁵ Durch das bereits beschriebene Stiftungsregister kann die Satzung und damit auch die Beschränkung der Verfügungsmacht von jedermann eingesehen werden.⁹⁶ Die Ausgestaltung einer solchen Einschränkung muss jedoch zum Schutz des Rechtsverkehrs klar und eindeutig formuliert sein.⁹⁷ Dabei muss zum Ausdruck kommen, dass die Beschränkung nicht nur im Innenverhältnis erfolgt, sondern die Vertretungsbefugnis des Vorstands nach außen. Es soll beispielsweise bei gemeinnützigen Stiftungen ausreichend sein, eine Beschränkung auf die Gemeinnützigkeit vorzunehmen.⁹⁸ In diesem Fall dürften keine Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, welche den (steuerrechtlichen) Status der Gemeinnützigkeit gefährden und schützt gerade gemeinnützige Stiftungen. Dies wird durchaus kritisch gesehen, handelt es sich dabei eben nicht um eine eindeutige und klare Formulierung.⁹⁹

Grundsätzlich ist die neue Rechtsprechung zu begrüßen, wonach die Einschränkung der Vertretung ausdrücklich in der Satzung geregelt werden muss. Im Zusammenhang mit dem ab 01.01.2026 vorliegenden Stiftungsregister wird die Sicherheit im Rechtsverkehr deutlich gestärkt. Von Nachteil für den Rechtsverkehr ist hingegen die Annahme, eine Beschränkung auf die Gemeinnützigkeit der Stiftung sei ausreichend. Gerade im Hinblick auf die Komplexität und Vielfältigkeit des (steuerlichen) Gemeinnützigkeitsrechts dürfte es vielen Vertragspartnern schwer fallen zu beurteilen was schädlich ist und was erlaubt. Die Rechtssicherheit dürfte darunter leiden.

4.1.2.2 Geschäftsführung

Eine weitere wesentliche Aufgabe des Vorstandes ist die Geschäftsführung.¹⁰⁰ Diese Regelung ist dispositiv. Die Befugnis zur Geschäftsführung kann damit auch anderen Organen der Stiftung übertragen werden. Dies ist in der Satzung festzuschreiben.¹⁰¹ Damit einher geht auch die mögliche Beschränkung der Befugnisse, beispielsweise auf bestimmte Geschäfte oder Wertgrenzen. In der Satzung kann auch das Zustimmungserfordernis eines anderen Organs, wie einem Aufsichtsrat, schriftlich fixiert werden.

94 Vgl. Ellenberger in: Palandt, § 86 Rn. 1.

95 Vgl. Weitemeyer in: MüKo § 86 Rn. 16.

96 Vgl. Tz. 3.

97 Vgl. BGH, Urteil vom 22. April 1996 – II ZR 65/95 –, juris.

98 Vgl. BGH, Urteil vom 15. April 2021 – III ZR 139/20 –, BGHZ 229, 299-317.

99 Vgl. Uhl, ZstV 2021, S. 206.

100 Vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F..

101 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 84 Abs. 1 Satz 2 BGB, S. 59.

Leitmaxime bei der Geschäftsführung ist dabei die Erfüllung des Stiftungszwecks. So obliegt es in den meisten Fällen dem Vorstand die Auswahl der begünstigten Destinäre beziehungsweise zu fördernder Projekte. Aber auch diese Tätigkeit kann anderen Organen übertragen werden.¹⁰²

Zur Geschäftsführung gehört auch die Verwaltung des Stiftungsvermögens. Diese ist abhängig von der Art der Stiftung, der Zusammensetzung des Stiftungsvermögens und gegebenenfalls von den in der Satzung getroffenen Vorgaben.¹⁰³ So ist sicherlich die Verwaltung bei einer Verbrauchsstiftung anders zu gestalten als bei einer Ewigkeitsstiftung. Zur Vermögensverwaltung hat der Gesetzgeber im Zuge der Rechtsreform einige Vorgaben gemacht.

So ist im Allgemeinen zwischen Grundstockvermögen und sonstigen Vermögen zu unterscheiden. Das Grundstockvermögen wird in Anlehnung an § 10b Abs. 1a EStG als solches bezeichnet, weil es das zu erhaltende Vermögen der Stiftung umfasst, den sogenannten Vermögensstock. Für diesen Teil des Vermögens besteht eine Erhaltungspflicht.¹⁰⁴ Sonstiges Vermögen ist hingegen alles was kein Grundstockvermögen darstellt, z.B. Spenden. Dieses ist zeitnah für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu verwenden.¹⁰⁵ Den Idealtypus stellt dabei die Ewigkeitsstiftung dar. Diese wird, wie der Name schon sagt, auf unbestimmte Zeit errichtet und muss zwingend über Grundstockvermögen verfügen, da nur so die dauernde Zweckerfüllung gewährleistet ist. Ein Teil des Vermögens einer Ewigkeitsstiftung kann aber auch in sonstigen Vermögen bestehen. Anders ist dies bei der Verbrauchsstiftung. Da diese darauf ausgelegt ist das gesamte Vermögen zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu verbrauchen und gerade nicht ewig existieren soll, darf sie nur sonstiges Vermögen besitzen.¹⁰⁶ Diese Form der Stiftung wird in der Praxis gern für die Restaurierung von Denkmälern o.Ä. genutzt, da mit der Fertigstellung das Vermögen verbraucht ist und auch die Stiftung aufgelöst wird. Zum Grundstockvermögen gehört zuvorderst das gewidmete Vermögen des Stifters. Eine Aufteilung des gewidmeten Vermögens in Grundstock- und sonstiges Vermögen ist jedoch möglich.¹⁰⁷ Dem Grundstockvermögen sind des Weiteren auch Zustiftungen zuzuordnen. Zustiftungen sind Vermögenseinlagen von außen nachdem die Stiftung bereits errichtet wurde. Diese sind von Spenden darin zu unterscheiden, dass der

102 Vgl. Godron in: Richter, Stiftungsrecht, § 6 Rn. 133ff.

103 Vgl. Godron in: Richter, Stiftungsrecht, § 6 Rn. 138.

104 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 81 Rn. 40.

105 Ebd.

106 Vgl. § 83b Abs. 1 BGB n.F..

107 Vgl. § 83b Abs. 3 BGB n.F..

Zustifter eine Zuordnung zum Grundstockvermögen begehrt. Es handelt sich somit um eine Schenkung unter Auflagen.¹⁰⁸ Diese können durch den Stifter selbst oder durch Dritte erbracht werden.¹⁰⁹ Allerdings sind Zustiftungen nur möglich wenn die Satzung dies zulässt.¹¹⁰ So kann beispielsweise die Hingabe eines Gemäldes an eine Stiftung, welche den Zweck verfolgt Museen Gemälde zur Ausstellung bereit zu stellen, eine Zustiftung darstellen, wenn die Hingabe mit der Auflage versehen ist, dass das Gemälde nicht verkauft werden darf. Schlussendlich besteht auch die Möglichkeit durch Beschluss des zuständigen Organs Grundstockvermögen zu bilden. Dabei werden beispielsweise Erträge, welche nicht für die Erfüllung des Stiftungszwecks benötigt werden, umgewandelt.¹¹¹

Da das Grundstockvermögen nicht zum Verbrauch bestimmt ist, wird der Stiftungszweck bei der Ewigkeitsstiftung durch die Nutzung dieses Vermögens erfüllt.¹¹² Dies kann je nach Art des Vermögens unterschiedlich ausgestaltet sein. So kann beispielsweise die Nutzung einer Immobilie darin bestehen, dass diese an bedürftige Personen zu günstigen Konditionen vermietet wird, um den Zweck der sozialen Fürsorge zu erfüllen. Es besteht aber auch die Möglichkeit etwaige Gewinne aus der normalen Vermietung an Hilfsorganisationen auszukehren.

Schwierig gestaltet sich indes die Vermögensverwaltung von Barvermögen. Hier besteht für den Vorstand der Zwiespalt das Grundstockvermögen in seinem Bestand zu erhalten und dennoch Erträge zu generieren, um den Stiftungszweck zu erfüllen. Gerade seit der Finanzkrise 2008 werden durch das allgemein niedrige Zinsniveau kaum mehr Erträge bei vermeintlich sicheren Geldanlagen zu erwirtschaften sein. Potentielle Stifter sollten daher bereits in der Satzung festlegen, welchen Spielraum sie dem Vorstand bei der Gestaltung der Vermögensanlage geben wollen. Dies kann beispielsweise in Form einer Anlagenrichtlinie geschehen¹¹³, wie es sie bei knapp 70% der Stiftungen in Deutschland bereits gibt.¹¹⁴

Die Zusammensetzung des Vermögens kann durch den Vorstand auch geändert werden, soweit die Satzung dies zulässt.¹¹⁵ Dabei ist darauf zu achten, dass das

108 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 81 Rn. 42.

109 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 83b Abs. 2 Nr. 2 BGB, S. 54.

110 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 81 Rn. 42.

111 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 83b Abs. 2 Nr. 3 BGB, S. 54.

112 Vgl. § 83c Abs. 1 Satz 2 BGB n.F..

113 Vgl. Meinecke, ZstV 2021, S. 81 – 92; BT-Drucksache 19/28173 zu § 83c Abs. 1 Satz 1 BGB, S. 56f..

114 Vgl. Bundesverband deutscher Stiftungen: Zahlen, Daten Fakten 2021, S. 21.

115 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 83c Abs. 1 Satz 1 BGB, S. 56f..

Grundstockvermögen und damit einhergehend die Ertragskraft erhalten bleibt. Die aus der Umschichtung entstehenden Gewinne können für die Erfüllung des Stiftungszwecks genutzt werden.¹¹⁶ Noch im Referentenentwurf war vorgesehen, dass Umschichtungsgewinne dem Grundstockvermögen zuzuordnen sind.¹¹⁷ Nachdem die vorgesehene Regelung zahlreich kritisiert wurde¹¹⁸, fand sie keine Berücksichtigung mehr in dem verabschiedeten Gesetz. Dies ist zu begrüßen, hätte es die Gestaltungsspielräume des Vorstandes doch erheblich eingeschränkt. Insbesondere in Zeiten niedriger Zinsen, können Umschichtungsgewinne einen Ausweg aus der Misere bieten und dafür sorgen, dass die Erfüllung des Stiftungszwecks möglich bleibt.

4.1.3 Haftung

Wie bereits aufgezeigt, ist die weit überwiegende Anzahl der in Deutschland existierenden Stiftungen gemeinnützig tätig.¹¹⁹ So verwundert es nicht, dass die Organe bei knapp 90% aller Stiftungen ausschließlich von ehrenamtlich tätigen Personen besetzt werden.¹²⁰ Auch der Gesetzgeber sieht diesen Fall als Grundtypus der Stiftung an, legt er doch gesetzlich fest, dass Organmitglieder grundsätzlich unentgeltlich tätig sind.¹²¹ Von dieser Regelung kann mit Hilfe der Satzung zwar abgewichen werden, gleichwohl zeigt dies eindringlich wie wichtig die Haftungsfrage für Stiftungen in der Praxis ist. Ehrenamtliche, welche für die Übernahme eines Organpostens finanziell nicht entschädigt werden, sind in der Regel auch nicht dazu bereit erhebliche Haftungsrisiken auf sich zu nehmen.

Wurde durch § 86 BGB a.F. bisher in Haftungsfragen auf das Vereinsrecht verwiesen, bekommen Stiftungen mit der Rechtsreform nunmehr eigene Haftungsregeln. Haftungsmaßstab ist dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.¹²² Er ist bei Pflichtverletzung insoweit nach § 280 Abs. 1 BGB für vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln schadenersatzpflichtig.¹²³

Neu wurde die bisher ausschließlich im Aktienrecht kodifizierte¹²⁴ Business Judgement Rule ins Stiftungsrecht übernommen. Diese besagt, dass „eine Pflichtverletzung nicht [vorliegt], wenn das Mitglied des Organs bei der

116 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 83c Abs. 1 Satz 1 BGB, S. 56f..

117 Vgl. § 83c Abs. 2 Satz 3 i.d.F. des Referentenentwurfs v. 21.08.2020.

118 Vgl. u.a. Arnold/Burgard/Jakob u.w., npoR 2021, S. 41 – 42.

119 Vgl. Tz. 1.2.

120 Vgl. Bundesverband deutscher Stiftungen: Zahlen, Daten Fakten 2021, S. 31.

121 Vgl. § 84a Abs. 1 Satz 2 BGB n.F..

122 Vgl. § 84a Abs. 2 Satz 1 BGB n.F..

123 Vgl. Gollan, npoR 2021, S. 281.

124 Vgl. § 93 Abs.1 Satz 2 AktG.

Geschäftsführung unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsgemäßen Vorgaben vernünftigerweise annehmen durfte, auf Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Stiftung zu handeln.“¹²⁵ Diese Regelung dürfte vor allem Vorständen großer Stiftungen mit erheblichen Vermögenswerten zu Gute kommen. Diese treffen im Rahmen der Vermögensverwaltung oftmals Anlageentscheidungen über enorme Geldbeträge. Es handelt sich um einen haftungsfreien Ermessensspielraum bei der Beurteilung von Anlageentscheidungen.¹²⁶ Voraussetzung dafür, dass die Business Judgement Rule überhaupt zur Anwendung kommt, ist dass der Vorstand frei entscheiden konnte. Werden Entscheidungen aufgrund gesetzlicher oder satzungsmäßig vorgegebener Regelungen getroffen ist die Business Judgement Rule insoweit nicht anwendbar, da keine freie Entscheidung vorliegt.¹²⁷ Weitere Voraussetzung ist, dass die Entscheidung aufgrund angemessener Informationen getroffen wurde. Was angemessen ist, wird dabei durch die Tragweite der Entscheidung im Verhältnis zur Größe der Stiftung beeinflusst.¹²⁸ Dabei kann als Faustregel angenommen werden, dass mit steigendem Wert des anzulegenden Betrags auch mehr Informationen notwendig sind. Für die gesamte Umschichtung des Vermögens einer Stiftung wird ein höherer Informationsstand vorausgesetzt, als wenn nur einzelne Transaktionen getätigt werden. Die Informationspflicht beschränkt sich dabei nicht nur auf den Kauf einer Anlage, sondern gilt auch während des Zeitraums in dem diese gehalten wird. Soll einem Dritten die Vermögensverwaltung übertragen werden, so sind über diesen ebenfalls Informationen einzuholen und die Tätigkeiten zu überwachen. Es empfiehlt sich in diesen Fällen vorzugeben, welche Anlageformen genutzt werden können.¹²⁹

Obgleich die analoge Anwendung der Business Judgement Rule nach herrschender Meinung auch schon bisher zulässig war¹³⁰, wurde die Einführung ins Stiftungsrecht einhellig begrüßt. Vor allem Vorstände von Stiftungen haben die Vermögensverwaltung über teils erhebliche Werte inne und stehen insoweit Vorständen von Aktiengesellschaften gleich. Kritisch wird allerdings die Entkopplung vom Vereinsrecht gesehen, da die Regel auf deren Vorstände keine Anwendung findet.¹³¹ Es wird jedoch verkannt, dass die Ausgangslage zwischen Verein und Stiftung unterschiedlich sind. Sind Vereine in der Regel gehalten das

125 Vgl. § 84a Abs. 2 Satz 2 BGB n.F..

126 Vgl. Gollan, npoR 2021, S. 281.

127 Vgl. Meinecke, ZstV 2021, S. 133ff..

128 Ebd.

129 Vgl. Meinecke, ZstV 2021, S. 133ff..

130 Ebd.

131 Vgl. Arnold, npoR, 2021, S. 84f..

Vermögen alsbald zu verbrauchen, ist es bei der Stiftung zu erhalten. Unternehmerische Entscheidungen, wie zum Beispiel Anlageentscheidungen, finden daher fast ausschließlich bei der Stiftung statt. Es ist daher schlüssig dies auch im Stiftungsrecht zu regeln.

Neben der Business Judgement Rule gilt auch weiterhin die Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Organmitglieder gemäß § 31a BGB.¹³² Diese beschränkt die Haftung für unentgeltlich tätige oder gering vergütete (bis 720 Euro) Organmitglieder auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. Diese Regelung fand gemäß § 86 BGB a.F. auch schon bisher Anwendung.

Sowohl die Business Judgement Rule als auch die Haftungserleichterung für unentgeltlich tätige Vorstandsmitglieder stellt dispositives Recht dar.¹³³ Durch die Satzung können hier abweichende Regelungen getroffen werden. Während die Haftungserleichterung nach § 31a BGB in der Satzung ausgeschlossen werden kann, ist dies für die Business Judgement Rule nicht der Fall. Möglich ist hingegen die Pflichtverletzung für entgeltlich tätige Vorstandsmitglieder ebenfalls auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zu beschränken.

4.2 Andere Organe

Gesetzlich ist nur die Bildung eines Vorstandes vorgeschrieben. Dem Stifter wird jedoch die Möglichkeit gegeben weitere Organe in der Satzung zu bestimmen.¹³⁴ So kann neben dem Vorstand auch ein Aufsichtsrat oder Kuratorium gebildet werden. In der Satzung ist sodann ebenfalls festzuschreiben, wie diese zu bilden sind, welche Aufgaben sie übernehmen sollen und welche Befugnisse ihnen zustehen.¹³⁵ So ist es beispielsweise möglich, dass der Stifter einem Dritten die Führung der Geschäfte überlässt und sich selbst einen Sitz im Aufsichtsrat vorbehält, um weiterhin auf die Geschicke der Stiftung Einfluss zu nehmen. Es ist möglich die Aufgaben des Vorstandes auf mehrere Organe zu verteilen. Eine Möglichkeit besteht darin, dass der Vorstand weiterhin die Geschäfte führt und durch einen Aufsichtsrat in seinen Tätigkeiten überwacht wird. Ein Kuratorium könnte in einem solchen Fall die Auswahl der Destinäre, also die Erfüllung des Stiftungszwecks vornehmen.

132 Vgl. § 84a Abs. 3 BGB n.F..

133 Vgl. § 84a Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 Satz 2.

134 Vgl. § 84 Abs. 4 Satz 1 BGB n.F..

135 Vgl. § 84 Abs. 4 Satz 2 BGB n.F..

Zwingend und daher nicht übertragbar ist die Stellung des Vorstandes als gesetzlicher Vertreter der Stiftung.¹³⁶ Dieser ist auch im künftigen Stiftungsregister einzutragen.

Die Haftungsregelungen für andere Organmitglieder entsprechen den bereits für den Vorstand aufgezeigten. Das Gesetz spricht in den Haftungsvorschriften daher nicht vom Vorstand, sondern von Organmitgliedern.¹³⁷ Auch hier sind Abweichungen in der Satzung möglich.

136 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 84 Abs. 2 Satz 1 BGB, S. 59.

137 Vgl. § 84a BGB n.F..

5 Zweck der Stiftung

Wenn es ein zentrales Element bei der Stiftung zu benennen gibt, dann ist dies die Zweckbindung des Vermögens. Dementsprechend kommt dem Zweck einer Stiftung besondere Bedeutung zu. Im Gegensatz zu anderen juristischen Personen, verfügt die Stiftung weder über Mitglieder noch Gesellschafter die an der Willensbildung der Gesellschaft mitwirken. Alles Tun und Handeln der Stiftung ist daher auf die Erfüllung des Stiftungszweck auszurichten.¹³⁸ Dabei gilt das Trennungs- und das Erstarrungsprinzip.¹³⁹ Mit dem Trennungsprinzip wird die Widmung des Vermögens verbunden. Der Stifter trennt sich von seinem Vermögen endgültig und erhält dieses auch für den Fall, dass die Erfüllung des Stiftungszwecks nicht mehr möglich sein sollte, nicht. Es fällt an einen von ihm in der Satzung benannten Anfallberechtigten.¹⁴⁰ Das Erstarrungsprinzip hängt mit der Zweckfestsetzung zusammen. Der einmal festgelegte Zweck ist Ausdruck des Stifterwillens und erstarrt sozusagen im Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung.¹⁴¹ Einmal festgelegt ist er nur unter engen Voraussetzungen änderbar.¹⁴²

5.1 Bestimmung durch den Stifter

Der Stiftungszweck ist zwingende Voraussetzung für das Entstehen einer Stiftung, denn eine Selbstzweckstiftung darf es nicht geben.¹⁴³ Dies wäre der Fall, wenn die Stiftung den Zweck hätte eigenes Vermögen zu verwalten und die Erträge der Stiftung selbst zukommen würden. Der Stifter hat den Stiftungszweck mit Errichtung in der Satzung festzuschreiben.¹⁴⁴ Der Stifter ist dabei grundsätzlich frei in der Wahl des Stiftungszwecks. Je nach Vermögensausstattung kann die Stiftung auch mehrere Zwecke verfolgen. Der Stifter sollte bei der Errichtung darauf achten den Zweck nicht allzu eng zu fassen, sodass später gegebenenfalls noch Raum zur Auslegung bleibt. Dafür wäre dann der ursprüngliche, bei Errichtung zum Ausdruck gekommene, Stifterwille heranzuziehen.¹⁴⁵

Der einmal durch den Stifter festgelegte Zweck ist durch den Stifter nicht mehr änderbar. Es besteht insoweit kein Änderungsrecht des Stifters zur Änderung der

138 Vgl. Dutta in: Richter, Stiftungsrecht, § 5 Rn. 1.

139 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 2.

140 Vgl. § 87c Abs. 1 BGB n.F..

141 Vgl. Dutta in: Richter, Stiftungsrecht, § 5 Rn. 1.

142 Vgl. Tz. 5.3.

143 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 127.

144 Vgl. § 81 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c) BGB n.F..

145 Vgl. § 83 Abs. 2 BGB n.F.; BT-Drucksache 19/28173 zu § 84 Abs. 2 BGB, S. 52.

Satzung und damit auch nicht zur Änderung des Zwecks.¹⁴⁶ Aufgrund der mangelnden Flexibilität wird dies in Literatur und Praxis zum Teil kritisiert und der Wunsch nach einem Änderungsrecht des Stifters zu Lebzeiten geäußert.¹⁴⁷ Meines Erachtens nach ist dies jedoch nicht mit dem Wesen einer Stiftung vereinbar. Dies zeichnet sich gerade durch die Selbstständigkeit der Stiftung aus, den einmal zum Ausdruck gekommenen Willen des Stifters zu verfolgen. Sie ist damit gerade nicht abhängig von Änderungen im Meinungsbild einzelner Personen, wie der des Stifters. Der Stifter sollte damit auch in Zukunft genau dieselben (hohen) Anforderungen an Änderungen wie Dritte erfüllen.

5.2 Möglichkeiten und Grenzen

Aufgrund der auch im Stiftungsrecht geltenden Privatautonomie des Stifters, ist dieser grundsätzlich frei in der Wahl des Stiftungszwecks. Dies gilt jedoch nur soweit gesetzliche Grenzen eingehalten werden. So darf der gewählte Stiftungszweck nicht gegen ein gesetzliches Verbot¹⁴⁸ oder die guten Sitten verstoßen.¹⁴⁹ Einer Stiftung die beispielsweise die Förderung des Drogenkonsums als Zweck verfolgen möchte, würde im Rahmen der behördlichen Prüfung die Anerkennung versagt werden.¹⁵⁰ Insofern fällt auch die Abgrenzung zum gesetzlich festgehaltenen Gemeinwohlvorbehalt¹⁵¹ nicht ganz einfach. So wird in vielen Fällen wohl gar nicht erst der Gemeinwohlvorbehalt herangezogen werden müssen, da der Stiftungszweck selbst schon gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wie im Beispiel angezeigt.¹⁵² In der Literatur wird in Teilen die Meinung vertreten, dass bei der Prüfung des Gemeinwohls lediglich die Gesetzeswidrigkeit des Stiftungszwecks beziehungsweise die rechtswidrige Erfüllung des Stiftungszwecks zu prüfen sei.¹⁵³ Gleichwohl hat der Gesetzgeber den Gemeinwohlvorbehalt anders definiert und für Fälle vorgesehen, in denen der Stiftungszweck noch nicht rechtswidrig ist, sich aber an deren Grenze bewegt und diese jederzeit überschreiten kann.¹⁵⁴ Dieser Auffassung hat sich das BVerwG angeschlossen.¹⁵⁵ Beispielhaft für eine Gemeinwohlgefährdung kann der in diesem Urteil verhandelte herangezogen werden. Der Zweck der behandelten Stiftung bestand darin „die schiitische islamische Bildung (...) in

146 Vgl. Gollan, npoR 2021, S. 282.

147 Vgl. Arnold/Burgard/Jakob u.a., npoR 2021, S. 41f.

148 Vgl. § 134 BGB.

149 Vgl. § 138 Abs. 1 BGB.

150 Vgl. Tz. 2.2.

151 Vgl. § 82 Satz 1 BGB n.F..

152 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 82 Satz 1 BGB, S. 52.

153 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 120.

154 Vgl. BT-Drucksache 14/8894 zu § 80 Abs. 2 BGB, S. 10.

155 Vgl. BVerwG v. 24.03.2021 – 6 C 4/20, juris.

Deutschland und der ganzen Welt bekannt zu machen, Texte für die verschiedenen islamisch-schiitischen Glaubensrichtungen zu übersetzen und zu verfassen, um diese Kultur in Diskussionen bekannt zu machen und die richtige islamische Erziehung von schiitischen Moslems in Deutschland zur Toleranz gegenüber anderen Glaubensrichtungen oder Religionen zu fördern.“¹⁵⁶ Auf den ersten Blick ist dies ein lobenswerter Zweck und verstößt gegen kein Gesetz. Die Anerkennung wurde der Stiftung dennoch untersagt, da der Stifter Mitglied zweier vom Verfassungsschutz beobachteten Vereinigungen war und dies den Schluss zuließ, dass der wahre Wille des Stifters von dem in der Satzung festgeschriebenen Zweck in der Form abweicht, dass eine Gemeinwohlgefährdung angenommen werden muss. Die Darlegungslast obliegt dabei der Stiftungsbehörde, welche die Gefährdung des Gemeinwohls beweisen muss. Ist es zweifelhaft, ob durch die Verwirklichung des Zwecks eine Gemeinwohlgefährdung ausgeht, kann die Behörde die Anerkennung nicht versagen.¹⁵⁷

Neben den gesetzlich festgeschriebenen, bestehen auch ungeschriebene Grenzen für die Festlegung des Stiftungszwecks.

Im Schrifttum vertreten und aus dem Gesetz abgeleitet werden kann, dass der Zweck der Stiftung dauerhaft verfolgt werden kann.¹⁵⁸ Dem Gesetzgeber zufolge wird dieses Merkmal erfüllt, wenn das Stiftungsvermögen nicht einmalig zur Zweckverwirklichung eingesetzt wird, sondern die Zweckerfüllung auf längere Zeit angelegt ist.¹⁵⁹ Dementsprechend wäre die einmalige Ausgabe eines Stipendiums kein geeigneter Zweck für eine Stiftung. Einen Anhaltspunkt für den zeitlichen Rahmen gibt das Gesetz indes indirekt. Da bei Verbrauchsstiftungen ein Zeitraum von mindestens 10 Jahren vorausgesetzt wird¹⁶⁰, kann angenommen werden, dass auch die dauernde Zweckerfüllung wenigstens 10 Jahre umfassen sollte. Die Festlegung eines Zeitraums ist jedoch nur bei der Verbrauchsstiftung zulässig und gesetzlich gefordert. Die Zweckerfüllung bei Ewigkeitsstiftungen, darf hingegen nicht auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt werden.¹⁶¹

156 Vgl. BVerwG v. 24.03.2021 – 6 C 4/20, juris.

157 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 82 Satz 1 BGB, S. 52.

158 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 129; § 82 Satz 1 BGB n.F.; BT-Drucksache 14/8894 zu § 80 Abs. 2 BGB, S. 10.

159 Vgl. BT-Drucksache 14/8894 zu § 80 Abs. 2 BGB, S. 10.

160 Vgl. § 82 Satz 3 BGB n.F..

161 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB, S. 46.

Eine weitere ungeschriebene Grenze ist die Bestimmtheit des Zwecks. Grundsätzlich ist der Stifter auch hier frei in seiner Entscheidung. Er kann sehr enge aber auch weite Zwecke vorgeben.¹⁶² Allerdings ist die Bestimmtheit für die Stiftungsorgane von enormer Bedeutung, da der Stiftungszweck deren Handeln bestimmt.¹⁶³ Ist er zu weit gefasst werden möglicherweise Entscheidungen getroffen, welche gar nicht mehr dem eigentlichen Stifterwillen entsprechen. Der Stiftungszweck soll „den Stiftungsorganen einen eindeutigen und klar abgrenzbaren Auftrag geben“.¹⁶⁴ Eine Bindungswirkung ist jedoch nur möglich, wenn den Entscheidungsträgern auch entsprechende Grenzen gesetzt werden. So kann es von einem Stifter beispielsweise gewollt sein den Jugendsport regional zu fördern, wenn der Zweck aber ausschließlich in der Förderung des Sports besteht, ist es dem Vorstand auch möglich überregional Senioren zu fördern. Auf der anderen Seite kann auch die Formulierung eines zu engen Zwecks hinderlich sein. Soll beispielsweise ein bestimmter Verein bei zur Förderung des Jugendsports unterstützt werden, ist eine Zweckerfüllung nicht mehr möglich, wenn sich dieser Verein auflöst. Die Bestimmtheit des Stiftungszwecks steht somit im Spannungsfeld zwischen der Bindung an den Stifterwillen und der notwendigen Flexibilität einer Organisation, welche für die Ewigkeit konzipiert ist.

Eine Möglichkeit dem zu begegnen, ist unter anderem die Benennung von Ersatz- und/oder Vorratszwecken, im Wege der Konkretisierung eines darüber stehenden allgemein formulierten Zwecks.¹⁶⁵ Dem folgend könnte z.B. der allgemein formulierte Hauptzweck, die Förderung des Jugendsports, sein. Dies ist grundsätzlich sehr allgemein gehalten und ermöglicht den handelnden Personen allerhand Entscheidungsspielraum. Wenn der Stifter allerdings regional stark verwurzelt war und beispielsweise selbst in einem Fußballverein tätig war, könnte er ergänzend aufnehmen, dass vorrangig der örtliche Fußballverein gefördert werden soll. Diese wäre Ausdruck der Bestimmtheit des Zwecks und führt dazu, dass auch der „wahre“ Wille des Stifters umgesetzt wird. Wie bereits aufgezeigt könnten sich jedoch Probleme ergeben, wenn sich dieser Verein auflöst. Der Vorstand wäre in diesem Fall so stark eingeschränkt und könnte möglicherweise nur im Wege der Auslegung des Stifterwillens einen abgewandelten Zweck formulieren. Da dies sehr aufwendig und mit Unsicherheit verbunden ist, könnte bei Errichtung der Stiftung auch ein Ersatzzweck

162 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 81 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) BGB, S. 47f..

163 Vgl. Dutta in: Richter, Stiftungsrecht, § 5 Rn. 11.

164 Vgl. BGH v. 03.03.1977 III ZR 10/74 , BGHZ 68, S. 142-151.

165 Vgl. Dutta in: Richter, Stiftungsrecht, § 5 Rn. 12.

aufgenommen werden. Dieser könnte vorsehen, dass für den Fall, da die Förderung des Fußballvereins nicht mehr möglich sein sollte, auch andere regionale Sportvereine gefördert werden können. Bei einer solchen Zwecksetzung kommt der Wille des Stifters klar zum Ausdruck und gibt den handelnden Organen klare Grenzen vor. Er bietet aber auch die notwendige Flexibilität, um auch auf lange Sicht den Stiftungszweck zu erfüllen.

Der Stifter kann auch frei darüber entscheiden, wem die Erträge der Stiftung zugute kommen sollen. Gemeinhin wird dabei zwischen fremdnützigen und privatnützigen Zwecken unterschieden. In Deutschland erfüllen die meisten Stiftungen fremdnützige oder genauer gemeinnützige Zwecke. Diese sind in § 52 AO abschließend aufgezählt. Vom Gesetzgeber wird dies ebenfalls als Grundfall angenommen, da er sich zu diesen Zwecken ausführlich äußert.¹⁶⁶ Grenzen sind hier eher steuerrechtlicher Natur zu sehen, da die Zweckformulierung und die Satzungsbestimmungen den Anforderungen von § 60 AO entsprechen.

Privatnützige Zwecke sind ebenfalls zulässig. Bei diesen wird vom Stifter die Absicht verfolgt seine Angehörigen oder Nachkommen von den Nutzungen der Stiftung profitieren zu lassen. Dieses Instrument wird oftmals zur Regelung der Erbfolge genutzt und mündet in der Errichtung einer Familienstiftung. Diese kann zum Beispiel den Zweck haben, den Angehörigen ein Einkommen zu verschaffen, aber auch bei der Ausbildung zu unterstützen, indem Stipendien an Familienmitglieder ausgegeben werden. Der Vorteil für den Stifter und die Familie ist darin zu sehen, dass das Vermögen auf die Stiftung übergeht und an den vorgegebenen Zweck des Stifters gebunden ist. Eine Änderung dieses Zwecks ist nur in engen Grenzen möglich und wird im nachfolgenden untersucht. Durch die Zweckbindung des Vermögens können möglicherweise Streitigkeiten innerhalb der Familie vermieden werden. Geeignet ist es auch für Unternehmen in Familienbesitz. Wird dieses in die Stiftung eingebracht, ist das Vermögen ungeschmälert zu erhalten.¹⁶⁷ Eine Zerschlagung aufgrund von Erbstreitigkeiten kommt somit nicht in Betracht.

Nicht möglich ist hingegen ein Stiftungszweck, mit dem der Stifter eigennützige Zwecke verfolgt.¹⁶⁸ Die Anerkennung einer solchen Stiftung könnte dazu führen, dass sich der Stifter durch die Übertragung des Vermögens auf die Stiftung seinen Gläubigern entziehen könnte, aber dennoch weiterhin die Nutzungen aus

166 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 81 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) BGB, S. 47f..

167 Vgl. Tz. 4.1.2.

168 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 126.

dem Vermögen zieht. Dies würde dem Gläubigerschutz massiv zuwiderlaufen und ist deshalb nicht vorgesehen.

Außerhalb der Grenzen des Möglichen befindet sich auch die Selbstzweckstiftung, welche lediglich den Zweck hat das gewidmete Vermögen zu verwalten.¹⁶⁹ Folge einer solchen Selbstzweckstiftung wäre, dass eine Vermögensmasse existieren würde, welche keinen Bezug zu Personen hat und deren einziger Zweck die Erhaltung und Vermehrung des eigenen Vermögens wäre. Folglich muss es Destinäre geben, welche von den Erträgen der Stiftung profitieren.¹⁷⁰

5.3 Zweckänderung

Wie bereits angesprochen kommt dem Zweck einer Stiftung zentrale Bedeutung zu. Dementsprechend sorgsam sollte der Stifter bei der Ausformulierung sein und den handelnden Organen dennoch die notwendige Flexibilität gewähren, um auf zukünftige Änderungen des Umfelds reagieren zu können. Es ist dennoch im Laufe des mitunter langen „Lebens“ einer Stiftung möglich, dass sich die Umstände derart verändern, dass eine Änderung des Zwecks notwendig wird.

Da der Zweck in der Satzung niedergeschrieben werden muss, ist für dessen Änderung auch eine der Satzung notwendig. Die Voraussetzungen die vorliegen müssen, damit eine solche Änderung der Satzung vorgenommen werden darf, werden durch den Gesetzgeber in drei Gruppen eingeteilt. Diese sind umso strenger, je tiefgreifender der Eingriff in die Stiftungsverfassung ist.¹⁷¹ Da die Änderung des Stiftungszwecks zu einem erheblichen Eingriff in die Stiftungsverfassung führt, ist sie an besonders hohe Hürden geknüpft. So kann der Stiftung nur dann ein anderer Zweck gegeben beziehungsweise beschränkt werden, wenn der Stiftungszweck entweder nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllt werden kann oder das Gemeinwohl gefährdet.¹⁷² Mit erstgenanntem ist der komplette Austausch eines Zwecks gemeint. Dies wird nach Meinung des Gesetzgebers eher selten vorkommen, muss doch der neue Zweck bereits im Stiftungsgeschäft zum Ausdruck gekommen sein.¹⁷³ Der Stifter müsste also bereits bei Gründung der Stiftung in irgendeiner Art kundtun, dass auch ein anderer Zweck in seinem Sinne wäre.

169 Vgl. Dutta in: Richter, Stiftungsrecht, § 5 Rn. 14ff.; Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 127.

170 Vgl. Weitemeyer in: MüKo, § 80 Rn. 127.

171 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 85 BGB, S. 64.

172 Vgl. § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 BGB n.F..

173 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 85 zu Abs. 1 Satz 1 BGB, S. 65.

Die Beschränkung eines Zwecks kann darin bestehen, dass die Stiftung über zwei gleichwertige Zwecke verfügt, von denen einer nicht mehr erfüllt werden soll.¹⁷⁴ Statt der Förderung von Jugendsport und Kultur, soll zum Beispiel in Zukunft nur noch die Kultur gefördert werden. Möglich ist auch, dass ein bisher sehr weit gefasster Zweck erheblich eingeschränkt wird oder ein neuer Zweck gegeben werden soll, welcher die Erfüllung des bisherigen erheblich einschränkt.¹⁷⁵

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll eine solche Änderung möglich sein, wenn der Stiftungszweck nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllt werden kann. Damit wird auf eine Grundvoraussetzung für das Entstehen einer Stiftung abgestellt. Eine neu zu gründende Stiftung wäre unter diesen Bedingungen nicht anerkennungsfähig.¹⁷⁶ Nach dem Gesetz soll diese Voraussetzung insbesondere dann erfüllt sein, wenn die Stiftung nicht mehr über ausreichend finanzielle Mittel verfügt, um den Stiftungszweck zu erfüllen und diese auch in absehbarer Zeit nicht erwerben kann.¹⁷⁷ Übertragen auf das vorangegangene Beispiel, könnte die gleichzeitige Förderung des Jugendsports und der Kultur für die Stiftung finanziell nicht zu stemmen sein. Die Einschränkung auf die Förderung der Kultur wäre demnach möglich, wenn die finanziellen Mittel der Stiftung ausreichen, um zumindest diesen Zweck zu erfüllen. Noch im Referentenentwurf war vorgesehen, dass eine Zweckänderung nur möglich sei, wenn die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks endgültig unmöglich wäre.¹⁷⁸ Dies wäre gleichlautend mit den Voraussetzungen zur Auflösung einer Stiftung gewesen und unterlag erheblicher Kritik aus Wissenschaft und Praxis.¹⁷⁹ Unter anderem wurde bemängelt, dass eine Zweckänderung unter diesen engen Voraussetzungen viel zu spät möglich sein würde und Stiftungen in der Folge nur die Aufhebung bliebe. Durch die geänderte Fassung im Gesetz wird nunmehr klargestellt, dass die Zweckänderung der Auflösung vorgeht und bereits eher möglich ist.¹⁸⁰ Die im Gesetz vorgenommenen Änderungen sind zu begrüßen, sollte doch immer zuerst versucht werden die Stiftung durch Anpassung an die geänderten Umstände auf sichere Füße zu stellen, als gleich die Auflösung in Erwägung zu ziehen. Dies dürfte in den meisten Fällen auch dem Willen des

174 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 85 zu Abs. 1 Satz 1 BGB, S. 65.

175 Ebd.

176 Vgl. Tz. 2.2.1.

177 Vgl. § 85 Abs. 1 S. 2 BGB n.F..

178 Vgl. § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB i.d.F. des Referentenentwurfs vom 21.08.2020.

179 Vgl. Gollan, npoR 2021, S. 33; Burgard, npoR 2021, S. 5.

180 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 85 zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB, S. 65.

Stifters entsprechen, wollen diese mit der Gründung einer Stiftung oft etwas hinterlassen, was ihren Tod überdauert.

Auch bei einer Gefährdung des Gemeinwohls, kann der Stiftungszweck ausgetauscht oder beschränkt werden. Auch dies würde bei Vorliegen in der Entstehung zum Anerkennungshindernis führen und hätte bei bestehenden Stiftungen grundsätzlich die Aufhebung zur Folge.¹⁸¹ Insofern stellt der Zweck austausch oder die Zweck einschränkung das mildere Mittel zur Beseitigung der Gemeinwohlgefährdung dar.¹⁸² Gleichwohl dürften auch diese Fälle in der Praxis eher von untergeordneter Bedeutung sein, da bereits bei Errichtung der Stiftung die Gefährdung des Gemeinwohls geprüft wird.

Eine Abstufung zum Zweck austausch oder dem Wegfall eines Teilzwecks nimmt der Gesetzgeber zu Zweckänderungen vor, welche nicht in die Identität der Stiftung eingreifen.¹⁸³ Diese sind schon dann möglich, „wenn sich die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben und eine solche Änderung erforderlich ist.“¹⁸⁴ In diese Kategorie fallen insbesondere Zweckerweiterungen sowie Zweckbeschränkungen.¹⁸⁵ Wesentlich ist eine Änderung für die Stiftung dann, wenn sie erhebliche Auswirkungen auf die Erfüllung des Stiftungszwecks hat. Diese kann beispielsweise in Gesetzesänderung, insbesondere im Stiftungsrecht liegen, aber auch durch einen erheblichen Vermögensverlust der Stiftung ausgelöst werden.¹⁸⁶ So kann beispielsweise ausgelöst durch einen erheblichen Vermögensverlust in Zukunft nicht mehr der gesamte Kulturbereich gefördert werden, sondern nur noch die Musik im Speziellen.

Die im Gesetz getroffenen Regelungen sind für den Stifter dispositiv. Er kann davon abweichen indem er die gesetzlichen Änderungsmöglichkeiten beschränkt oder ganz ausschließt.¹⁸⁷ Es ist aber auch möglich Regelungen zu treffen, die über das Gesetz hinausgehen und Änderungen zulassen.¹⁸⁸ Die möglichen Änderungsmaßnahmen müssen vom Stifter jedoch im Hinblick auf Inhalt und Ausmaß hinreichend bestimmt sein.¹⁸⁹ Festzulegen ist dies bereits im Stiftungsgeschäft beziehungsweise in der Errichtungssatzung. Eine Ergänzung

181 Vgl. § 87a Abs. 2 Nr. 2 BGB n.F..

182 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 85 zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB, S. 65.

183 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 85 zu Abs. 2 Satz 1 S. 66f..

184 Vgl. § 85 Abs. 2 Satz 1 BGB n.F..

185 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 85 zu Abs. 2 Satz 1 S. 66f..

186 Ebd.

187 Vgl. § 85 Abs. 4 Satz 1 BGB n.F..

188 Vgl. § 85 Abs. 4 Satz 2 BGB n.F..

189 Vgl. § 85 Abs. 4 Satz 3 BGB n.F..

der Satzung, um solche Regelungen im späteren Verlauf ist nicht möglich.¹⁹⁰ Zur Bestimmtheit führt wird in der Begründung zum Gesetz ausgeführt, dass der Stifter den handelnden Organen Leitlinien und Orientierungspunkte zu Satzungsänderungen vorgeben muss. Diese sollen umso genauer eingegrenzt werden, je tiefgreifender der Eingriff in die Identität der Stiftung sein soll.¹⁹¹ Übertragen auf die möglichen Änderungen des Zwecks, bedeutet dies, dass für einen Austausch oder eine Beschränkung des Zwecks nach § 85 Abs. 1 BGB n.F., aufgrund des weitreichenden Eingriffs, höhere Maßstäbe anzulegen sind. So ist anzunehmen, dass der Stifter bereits bei Errichtung genau festzulegen hat, wie eine solche Änderung auszusehen hat. Er könnte beispielsweise festlegen, welcher von zwei verfolgten Zwecken wegfallen soll, falls die finanziellen Mittel nicht mehr ausreichen um beide zu verfolgen.

Die Änderung des Stiftungszwecks soll zuvorderst durch das in der Satzung bestimmte Stiftungsorgan vorgenommen werden dürfen.¹⁹² Dies dürfte in den meisten Fällen der Vorstand der Stiftung sein. Die Änderungen sind jedoch abhängig von der Zustimmung der Stiftungsbehörde.¹⁹³ Dies ist notwendig, da die Stiftung selbst über keine Mitglieder oder Gesellschafter verfügt, die den Beschluss im Hinblick auf die Einhaltung der gesetzlichen oder satzungsrechtlichen Vorgaben überwachen können.¹⁹⁴ Darüber hinaus besteht für die Stiftungsbehörde ein subsidiäres Änderungsrecht für den Fall, dass eine Änderung notwendig ist und das zuständige Stiftungsorgan diese nicht rechtzeitig beschließt.¹⁹⁵ Somit soll verhindert werden, dass die Stiftung durch das Nichthandeln der Organe in die Auflösung getrieben wird.

Die vom Gesetzgeber getroffene Abstufung bei der Änderung des Stiftungszwecks ist logisch und konsequent. Grundgedanke dabei ist, dass der bei Errichtung zum Ausdruck gekommene Wille des Stifters durch den Zweck in der Satzung festgehalten wird. Die Stiftung als mitgliederlose Körperschaft ist hingegen dem Handeln ihrer Organe ausgeliefert. Um die Stiftung und den Zweck den sie verfolgt zu schützen, sind gesetzliche Eingriffsgrenzen notwendig. Diese müssen umso höher sein, je tiefgreifender der Eingriff ist. Soll also die Identität der Stiftung geändert werden, sind engere Grenzen zu setzen als für den Fall das lediglich kosmetische Änderungen zur Anpassung an die äußeren

190 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 85 zu Abs. 4 S. 67f..

191 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 85 zu Abs. 4 Satz 3 S. 68.

192 Vgl. § 85a Abs. 1 Satz 1 BGB n.F..

193 Vgl. § 85a Abs. 1 Satz 2 BGB n.F..

194 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 85a zu Abs. 1 Satz 2 S. 68.

195 Vgl. § 85a Abs. 2 BGB n.F..

Umständen vorgenommen werden. Das Gesetz schafft hier die notwendige Flexibilität für Stiftungen unter gleichzeitiger Bewahrung des Stifterwillens.

6 Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen

Bereits aufgezeigt wurde, dass für Stiftungen seit Beginn der Finanzkrise Schwierigkeiten bestehen können genügend Erträge zu erwirtschaften, um den jeweiligen Stiftungszweck erfüllen zu können. Gerade kleinere Stiftungen ohne entsprechend großes Stiftungsvermögen, können durch diese Rahmenbedingungen in Bedrängnis geraten. Einen Ausweg für diese notleidenden Stiftungen kann in der Zu- oder Zusammenlegung von Stiftungen bestehen.¹⁹⁶ Die Voraussetzungen dafür wurden im Rahmen des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts erstmals bundeseinheitlich geregelt, denn anders als bei der Verschmelzung von anderen Körperschaften ist das Verfahren bei der Stiftung nicht frei von diesen.

Aus diesem Grund entschied sich der Gesetzgeber zu einer eigenständigen Regelung im Stiftungsrecht und nicht etwa um eine Ergänzung des Umwandlungsrechts.¹⁹⁷ Hierzu gibt es in der Literatur auch andere Auffassungen, nach denen eine Regelung im UmwG erfolgen sollte, da die Zu- und Zusammenlegung der Verschmelzung von Gesellschaften rechtlich doch nahe steht.¹⁹⁸ Eine große praktische Bedeutung ist dem nicht zuzumessen, kommt es doch auf den Regelungsgehalt und nicht deren Verortung im Gesetz an.

Gleichwohl hätte man durch die Anknüpfung an das UmwG den Regelungsumfang, der durch die komplette Neuregelung im BGB notwendig war, reduzieren können. Auch für die Rechtssicherheit wäre ein Rückgriff auf die Regelungen des UmwG sinnvoll gewesen, da hierzu bereits umfangreiche Rechtsprechung existiert. Meines Erachtens nach wurde hier eine Chance vertan die Neuregelung schlanker und effektiver zu gestalten.

6.1 Definition und Auswirkungen

Unter der Zulegung von Stiftungen wird verstanden, dass das Vermögen einer Stiftung auf eine andere bereits bestehende Stiftung übertragen wird.¹⁹⁹ Dies geschieht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.²⁰⁰ Die aufnehmende Stiftung tritt somit auch in die Rechtsstellung der übertragenden ein.

196 Vgl. Winkler, ZstV 2021, S. 126.

197 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86 bis § 86h S. 69.

198 Vgl. Schauer, npoR 2021, S. 37; Schauer, Die Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen, 2017, S. 25.

199 Vgl. § 86 Satz 1 BGB n.F.; BT-Drucksache 19/28173 zu § 86 S. 69f..

200 Vgl. § 86f Abs. 1 BGB n.F..

Bei der Zusammenlegung wird hingegen das gesamte Vermögen von mindestens zwei bereits bestehenden Stiftungen auf eine neu errichtete Stiftung übertragen.²⁰¹ Es können aber auch mehr als zwei Stiftungen in die Übertragung eingebunden sein.²⁰² Die übernehmende Stiftung wird auch in diesem Fall Gesamtrechtsnachfolgerin der beiden übertragenden Stiftungen und tritt in deren Rechtsstellung ein.²⁰³

In beiden Fällen erlöschen die übertragenden Stiftungen durch den jeweiligen Vorgang.²⁰⁴

6.2 Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Zu- und Zusammenlegung sind fast identisch und werden daher in diesem Abschnitt zusammengefasst.

6.2.1 Wesentliche Änderung der Verhältnisse

Bei beiden Formen der Übertragung ist eine wesentliche Änderung Verhältnisse seit der Errichtung der Stiftung notwendig.²⁰⁵ Dies entspricht der Voraussetzung einer Zweckänderung nach § 85 Abs. 2 Satz 1 BGB n.F..²⁰⁶ Auf die Ausführungen zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmal wird daher auf die bereits getroffenen Aussagen verwiesen.

Da für eine Zweckänderung und die Zu- / Zusammenlegung die gleichen Anforderungen gestellt werden, wird im Gesetz eine Rangfolge der Maßnahmen festgelegt. So soll eine Zu- beziehungsweise Zusammenlegung nur möglich sein, wenn eine Satzungsänderung nach § 85 Abs. 2 BGB n.F. nicht ausreicht um sich an die geänderten Verhältnisse anzupassen.²⁰⁷ Dies könnte zum Beispiel darin begründet liegen, dass eine Stiftung nur noch so wenig finanzielle Mittel hat, dass eine Einschränkung des Zwecks zur Erfüllung desselben nicht ausreichen würde. In diesem Fall käme eine Zu- oder Zusammenlegung mit einer anderen Stiftung in Betracht.

Die Abstufung zur einfachen Zweckänderung ist konsequent und reiht sich nahtlos zu der im weiteren Verlauf beschriebenen Auflösung²⁰⁸ ein. So ist stets

201 Vgl. § 86a Satz 1 BGB n.F.;

202 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86a S. 71.

203 Vgl. § 86f Abs. 2 BGB n.F..

204 Vgl. § 86f Abs. 1 und 2 BGB n.F..

205 Vgl. §§ 86 Abs. 1 Nr. 1, 86a Nr. 1 BGB n.F..

206 Vgl. Tz. 5.3.

207 Vgl. §§ 86 Abs. 1 Nr. 1, 86a Nr. 1 BGB n.F..

208 Vgl. Tz. 7.

das mildeste Mittel zu wählen, um auf die geänderten Verhältnisse im Umfeld zu reagieren. Dies wurde zu Teilen in der Literatur kritisiert, mit dem Hinweis, dass Stiftungen, in diesem Stadium bereits abgewirtschaftet seien und es schwer ist andere übernahmewillige Stiftung zu finden.²⁰⁹ Dabei wird jedoch verkannt, dass es in der Regel nicht der Wille des Stifters sein dürfte, dass die Stiftung infolge dieser äußeren Einflüsse aufgelöst wird. Sodann ist zuerst eine einfache Zweckänderung in Betracht zu ziehen, um die Tätigkeit der Stiftung fortzusetzen. Sollte dies nicht ausreichend sein, gilt es die Zu- oder Zusammenlegung mit einer anderen Gesellschaft zu prüfen. Zwar wird die Stiftung in diesem Zuge aufgelöst, aber der Zweck der Stiftung wird unter einem anderen Dach weiterverfolgt. Nur im Falle, dass weder eine Zweckänderung noch eine Zu- oder Zusammenlegung ausreichend sind, kommt die Auflösung der Gesellschaft in Betracht und die Zweckerfüllung endet endgültig.

Die Zu- und Zusammenlegung soll dem Willen des Gesetzgebers nach auch in Fällen möglich sein, in denen die Voraussetzungen für eine Auflösung nach § 87 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. bereits im Zeitpunkt der Errichtung vorlagen.²¹⁰ In diesen äußerst selten anzutreffenden Fällen wurde der Stiftung fälschlicherweise die Anerkennung durch die Stiftungsbehörde zugesprochen, obwohl die Voraussetzungen dafür nie vorlagen.²¹¹ Die Stiftung hätte also erst gar nicht anerkannt werden dürfen. In diesen Fällen ist eine „Heilung“ des Mangels durch einfache Zweckänderung nicht möglich. Um eine Auflösung dennoch zu verhindern und den Stiftungszweck dennoch zu erfüllen, gewährt der Gesetzgeber diesen Stiftungen die Möglichkeit der Zu- und Zusammenlegung.

6.2.2 Übereinstimmung des Zwecksetzung

Zumindest für die Zulegung zu einer anderen Stiftung ist gesetzlich geregelt, dass diese nur möglich sein soll, wenn der Zweck der übertragenden Stiftung mit dem der Übernehmenden übereinstimmt.²¹² Bei der Zusammenlegung von Stiftungen ist dies nicht gesetzlich niedergeschrieben. Jedoch erscheint es logisch, dass auch bei der Zusammenlegung nichts anderes gelten kann. So findet sich auch in der Gesetzesbegründung zu § 86a BGB n.F., dass bei einer Zusammenlegung zwar nicht alle Zwecke der jeweiligen Stiftungen in der

209 Vgl. Burgard, npoR 2021, S. 6.; Schauer, npoR 2021, S. 35f..

210 Vgl. §§ 86 Nr. 1 2. HS, 86a Nr. 1 2. HS BGB n.F..

211 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86 Nr. 3 S. 70; BT-Drucksache 19/28173 zu § 86a Nr. 2 S. 71.

212 Vgl. § 86 Nr. 2 BGB n.F..

Satzung der übernehmenden Stiftung wiederzufinden sein müssen, aber zumindest deren Hauptzwecke.²¹³

Für die Übereinstimmung zwischen dem Zweck der übertragenden Stiftung und der übernehmenden Stiftung reicht es aus, wenn diese im Wesentlichen gleich sind.²¹⁴ Es wäre demnach möglich eine Stiftung die den Zweck der Förderung sozial benachteiligter Menschen verfolgt auf eine Stiftung zu übertragen, deren Zweck die Förderung sozial benachteiligter Jugendlicher ist. Diese doch recht enge Auffassung wird durchaus kritisiert, werden Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen doch so erschwert.²¹⁵ Jedoch ist es gerade die Zweckbindung des Vermögens die das Wesen einer Stiftung ausmachen. Diese sollte demnach auch bei Übertragung des Vermögens erhalten bleiben.

Eine Zulegung ist auch für den Fall möglich, dass die aufnehmende Stiftung mehrere Zwecke verfolgt, von denen nur einer dem Zweck der übertragenden Stiftung entspricht. In diesem Fall ist es jedoch notwendig zu regeln, dass das Vermögen der übertragenden Stiftung nur für den übereinstimmenden Zweck genutzt wird, um die Zweckbindung zu erhalten.²¹⁶

6.2.3 Dauernde und nachhaltige Zweckerfüllung

Weitere Voraussetzung für die Zusammenlegung ist, dass nach der Übernahme des Vermögens der Zweck der übertragenden und im Falle der Zu Stiftung(en) im Wesentlichen in gleicher Weise dauernd und nachhaltig erfüllt werden kann.²¹⁷ Dem Gesetzgeber nach wird dies in der Regel der Fall sein, wenn der übernehmenden Stiftung ein ausreichender Vermögenszuwachs zu Teil wird, der nicht mit übermäßigen Belastungen verbunden ist.²¹⁸

6.2.4 Wahrung der Rechte von Destinären

Letzte Voraussetzung ist, dass die Rechte von Personen die nach der Satzung Ansprüche aus Stiftungsleistungen haben, gewahrt bleiben.²¹⁹ Damit sollen in der Satzung festgeschriebene Destinäre geschützt werden. Hat der Stifter beispielsweise bei Errichtung der Stiftung in der Satzung niedergeschrieben,

213 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86a Nr. 2 S. 71.

214 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86 Nr. 2 S. 69f..

215 Vgl. Burgard, npoR 2021, S. 6.

216 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86 Nr. 2 S. 69f..

217 Vgl. §§ 86 Abs. 1 Nr. 3, 86a Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F..

218 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86 S. 70.

219 Vgl. §§ 86 Nr. 4, 86a Nr. 3 BGB n.F..

dass ein bestimmter Betrag einem festgelegten Verein zugute kommen soll, so ist dies auch nach der Zu- oder Zusammenlegung sicherzustellen.

6.3 Verfahren

Grundsätzlich sind Zu- und Zusammenlegung durch die dazu bestimmten Stiftungsorgane zu beschließen.²²⁰ Dies wird in aller Regel der Vorstand sein. Bei der Zulegung ist ein Vertrag zwischen der übertragenden und der übernehmenden Stiftung zu schließen. Bei der Zusammenlegung geschieht dies zwischen den beiden übertragenden Stiftungen.²²¹ Der Mindestinhalt der jeweiligen Verträge ist in § 86c BGB n.F. geregelt. So sind in beiden Fällen der Name sowie der Sitz der beteiligten Stiftungen festzuhalten.²²² Des Weiteren muss die Vermögensübertragung geregelt werden, bei der das Grundstockvermögen der übertragenden Stiftungen zu Grundstockvermögen der Übernehmenden wird.²²³ Sollten die Rechte von Destinären betroffen sein, sind im Vertrag Angaben zu machen, wie diese gewahrt werden.²²⁴

Die Zusammenlegung von Stiftungen führt automatisch zur Errichtung einer neuen Stiftung. Aus diesem Grund ist im Zusammenlegungsvertrag auch das Stiftungsgeschäft der übernehmenden Stiftung zu dokumentieren.²²⁵

Über die genannten Mindestvoraussetzungen hinaus können weitere Bestandteile in den jeweiligen Vertrag aufgenommen werden. Die betroffenen Stiftungsorgane sind insoweit frei in der Ausgestaltung.²²⁶

Der Zu- oder Zusammenlegungsvertrag bedarf der schriftlichen Form.²²⁷ Dies gilt auch für den Fall, dass ein Grundstück übertragen wird, da § 86d BGB n.F. gegenüber § 311b BGB die speziellere Vorschrift ist und die Anwendung dieser Vorschrift, wie auch bei der Errichtung der Stiftung, ausgeschlossen wird.²²⁸

Dieser bedarf der Zustimmung der Stiftungsbehörde, da zu prüfen ist, ob die unter Tz. 6.2 genannten Voraussetzungen für die Zu- oder Zusammenlegung erfüllt worden.²²⁹

220 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86b Abs. 1 S. 72.

221 Vgl. § 86b Abs.1 BGB n.F..

222 Vgl. § 86c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB n.F..

223 Vgl. § 86c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB n.F..

224 Vgl. § 86c Abs. 1 Satz 2 BGB n.F..

225 Vgl. § 86c Abs. 2 BGB n.F..

226 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86c Abs. 1 S. 72f..

227 Vgl. § 86d Satz 1 BGB n.F..

228 Vgl. § 86d Satz 2 BGB n.F..

229 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86b Abs. 1 S. 72.

Die Stiftungsbehörde kann aber auch selbst tätig werden und eine Zu- oder Zusammenlegung vereinbaren, wenn dies nicht durch die zuständigen Stiftungsorgane geschieht.²³⁰ Die Befugnis ist subsidiär zu der des Vorstandes und soll auf die Fälle begrenzt sein, in denen die Stiftung selbst nicht handlungsfähig ist.²³¹ Dies kann beispielsweise daran liegen, dass das zuständige Stiftungsorgan nicht über die ausreichende Anzahl an Mitgliedern für den Beschluss verfügt. Zu Recht verweisen Schauer²³² und Burgard²³³ darauf, dass die Voraussetzungen des behördlichen Eingriffs nicht hinreichend bestimmt sind. So ist lediglich in der Gesetzesbegründung zu finden, wann angenommen werden kann, dass die Zu- oder Zusammenlegung nicht durch die Stiftungsorgane vereinbart werden kann. Eine klare Abgrenzung der Voraussetzungen für den behördlichen Eingriff im Gesetzestext wäre wünschenswert gewesen.

230 Vgl. § 86b Abs. 2 Satz 1 BGB n.F..

231 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 86b Abs. 2 Satz 1 S. 72.

232 Vgl. Schauer, npoR 2021, S. 36.

233 Vgl. Burgard, npoR 2021, S. 6.

7 Auflösung und Aufhebung von Stiftungen

Im Idealfall besteht die Stiftung bürgerlichen Rechts für die Ewigkeit. In den vorangegangenen Kapiteln wurde jedoch bereits deutlich, dass auch aufgrund dieser langen Zeit bei einem Teil der bestehenden Stiftungen mit wirtschaftlichen, rechtlichen oder anderen Problemen zu rechnen ist. Dazu wurden bisher Möglichkeiten aufgezeigt, auf die geänderten Umstände zu reagieren und den Fortbestand der Stiftung zu sichern oder zumindest den Zweck fortzuführen, wenn auch unter einem anderen Dach. Im Rahmen dessen ist es jedoch auch möglich, dass keine der aufgezeigten Maßnahmen geeignet ist, um die Stiftung wieder auf gesunde Beine zu stellen. In diesem Fall kommt nur noch eine Auflösung oder Aufhebung der Stiftung in Betracht.

Dabei wird die Auflösung durch die Stiftung selbst vorgenommen, sei es durch Festlegung in der Satzung oder durch Organbeschluss. Bei der Aufhebung wird hingegen die Stiftungsbehörde tätig.

Durch die Auflösung oder Aufhebung wird die Stiftung beendet. Das Vermögen fällt an den in der Satzung benannten Anfallberechtigten. Jedoch kann in der Satzung auch bestimmt werden, dass der Vorstand über den Anfallberechtigten entscheidet. Wurde in der Satzung keine Aussage dazu getroffen fällt das Vermögen an den Fiskus.²³⁴

7.1 Auflösung durch Organbeschluss

Die Auflösung durch das dafür zuständige Organ, im Normalfall der Vorstand, stellt den Regelfall der Beendigung einer Stiftung dar. Dies bedingt, dass die Stiftung ihren Zweck endgültig nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllen kann.²³⁵

Bisher war lediglich die Aufhebung durch die Behörde bundesrechtlich geregelt und knüpfte an den Tatbestand der Unmöglichkeit der Zweckerfüllung an.²³⁶ Durch die Neuregelung wird nicht mehr verlangt, dass die Erfüllung des Zwecks gänzlich unmöglich ist, sondern lediglich, dass die bei Errichtung getroffene Prognose²³⁷ nicht mehr zutrifft.²³⁸ Damit gelten dieselben Voraussetzungen, welche auch für eine Zweckänderung nach § 85 Abs. 2 BGB n.F. als auch eine

234 Vgl. § 87c Abs. 1 BGB n.F..

235 Vgl. § 87 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F..

236 Vgl. § 87 Abs. 1 BGB a.F..

237 Vgl. Tz. 2.2.1.

238 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 87 Abs. 1 Satz 1 S. 77.

Zu- oder Zusammenlegung notwendig sind. Anders als bei diesen Maßnahmen muss dies jedoch endgültig der Fall sein. Das heißt, dass andere Möglichkeiten ausgeschöpft wurden beziehungsweise keinen Erfolg versprechen. Damit wird die bereits aufgezeigte Subsidiarität der Auflösung zur Zweckänderung und Zu- und Zusammenlegung ausgedrückt.²³⁹ Für die Möglichkeit der Zweckänderung wird das noch einmal ausdrücklich in § 86 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. festgehalten.

Mit der klaren Abstufung von Zweckänderung, Zu- und Zusammenlegung sowie der Auflösung als letzten Ausweg hat der Gesetzgeber auch auf die Kritik am Referentenentwurf reagiert.²⁴⁰ Dieser sah noch vor, dass der Vorstand die Stiftung aufzulösen hat, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks endgültig unmöglich geworden ist.²⁴¹ Eine Subsidiarität insbesondere zur Zweckänderung war nicht vorgesehen. Eine Auflösung hätte daher in jedem Fall erfolgen müssen.

Mit der nun getroffenen Regelung wird dem mutmaßlichen Willen des Stifters Rechnung getragen, dass die Änderung des Zwecks oder die Zu-/Zusammenlegung mit anderen Stiftungen unter Beibehaltung der Zweckbindung des Vermögens der Auflösung vorzuziehen ist. Das gestiftete Vermögen wird in diesen Fällen weiterhin zur Zweckerfüllung genutzt.

7.2 Auflösung durch Satzung

Grundsätzlich ist eine Auflösung der Stiftung durch die Satzung nicht vorgesehen. Dies ergibt sich aus dem Verbot der Stiftung auf Zeit.²⁴²

Anders ist dies jedoch bei der Verbrauchsstiftung. Für diese ist, wie bereits aufgezeigt, in der Satzung ein Zeitraum festzulegen in der das Vermögen verbraucht wird.²⁴³ Der Zeitraum kann dabei fest nach Jahren bestimmt werden (mindestens 10 Jahre) oder vom Eintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig gemacht werden.

Nach Ablauf des festgelegten Zeitraums oder nach Eintritt des Ereignisses ist die Stiftung in jedem Fall aufzulösen.²⁴⁴ Dies geschieht jedoch nicht automatisch durch Zeitablauf. Vielmehr ist auch in diesem Fall ein Beschluss des zuständigen

239 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 87 Abs. 1 Satz 1 S. 77.

240 Vgl. Burgard, npoR 2021, S. 6.

241 Vgl. § 87 Abs. 1 BGB i.d.F. des Referentenentwurfs vom 21.08.2020.

242 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB, S. 46.

243 Vgl. Tz. 2.2.1.5.

244 Vgl. § 87 Abs. 2 BGB n.F..

Organs notwendig. Im Zweifel ist eine Aufhebung durch die Stiftungsbehörde vorzunehmen.²⁴⁵

Auf die bereits unter Tz. 2.2.1.5 dargelegte Kritik an der zwingenden Auflösung bei Verbrauchsstiftungen wird verwiesen.

7.3 Auflösung durch Insolvenz

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder aber durch den Beschluss mit dem das Insolvenzverfahren mangels Masse abgewiesen wird, folgt die Auflösung der Stiftung.²⁴⁶ Dies entspricht auch schon der bisherigen Rechtslage.²⁴⁷ Jedoch wurde durch die Rechtsreform eine eigene, inhaltsgleiche Rechtsgrundlage im Stiftungsrecht geschaffen, um den Zusammenhang zu anderen Auflösungs- und Aufhebungsvorschriften zu wahren.²⁴⁸

7.4 Behördliche Aufhebung

Die letzte Möglichkeit eine Stiftung zu beenden besteht in der behördlichen Aufhebungsentscheidung.

Diese soll durch die zuständige Behörde getroffen werden, wenn die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. vorliegen und das zuständige Stiftungsorgan die Auflösung nicht beschließt.²⁴⁹ Auch in diesem Fall ist das behördliche Eingreifen subsidiär zum Handeln des entsprechenden Stiftungsorgans und reiht sich damit in die vorgegebene Konzeption des neuen Stiftungsrechts ein. Ein Eingreifen der Behörde soll eben nur möglich sein, wenn das zuständige Organ nicht beschlussfähig ist oder pflichtwidrig die Auflösung nicht beschließt.²⁵⁰

Wie bereits dargestellt, erfolgt die Auflösung einer Verbrauchsstiftung nicht automatisch durch Zeitablauf, sondern bedarf eines Beschlusses durch das zuständige Stiftungsorgan. Kommt die Stiftung dem nicht nach, ist sie von der Behörde aufzuheben.²⁵¹ Auch hier soll die Aufhebung durch die Behörde subsidiär zum Handeln des Stiftungsorgans sein.

245 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 87 Abs. 2 BGB, S. 78.

246 Vgl. § 87b BGB n.F..

247 Vgl. § 86 BGB a.F. i.V.m. § 42 BGB.

248 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 87b BGB, S. 79.

249 Vgl. § 87a Abs. 1 BGB n.F..

250 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 87a Abs. 1 BGB, S. 78.

251 Vgl. § 87a Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F..

Eine Aufhebung durch die Stiftungsbehörde hat ferner zu erfolgen, wenn die Stiftung das Gemeinwohl gefährdet und dies nicht auf andere Weise beseitigt werden kann.²⁵² Hiermit ist eine mögliche Zweckänderung gemeint, wie sie bereits unter Tz. 5.3 beschrieben wurde. Die Befugnis einer solchen Zweckänderung hätte die Stiftungsbehörde im Zweifel auch.

Gemäß § 83a BGB n.F. ist der Sitz einer Stiftung im Inland zu führen. Verlegt die Stiftung ihren Sitz ins Ausland, wird sie jedoch nicht automatisch aufgelöst.²⁵³ Es bedarf auch in diesem Fall einer behördlichen Aufhebung, wenn die Behörde die Verlegung ins Inland nicht innerhalb angemessener Zeit erreichen kann.²⁵⁴ Dem liegt der Gedanke zu Grunde, dass eine wirksame Stiftungsaufsicht nur im Inland erfolgen könne.²⁵⁵

Insbesondere die letztgenannte Aufhebungsmöglichkeit rief in der Literatur teils erhebliche Kritik hervor.²⁵⁶ Zum einen könnten auflösungswillige Stiftungen, welche nicht die strengen Voraussetzungen für eine Auflösung erfüllen, diese recht einfach durch die Verlegung des Sitzes ins Ausland erreichen. Zum Anderen gibt es Bedenken über die Verträglichkeit zum europäischen Recht. Der Gesetzgeber sieht in der getroffenen Regelung jedoch keinen Konflikt mit europäischem Recht. Insbesondere die Niederlassungsfreiheit sei gewahrt, da es das europäische Recht erlaube eine Regelung zu treffen, nach der die Auflösung zu erfolgen habe, wenn der Sitz ins Ausland verlegt werde.²⁵⁷

Auch wenn die Regelung mit europäischem Recht vereinbar ist, wäre eine Lösung auf europäischer Ebene wünschenswert gewesen. Gerade bei noch lebenden Stiftern die ihre Stiftung selbst verwalten, sollte die Entscheidung über den Wohnort des Stifters (= i.d.R. Verwaltungssitz der Stiftung), nicht über das Bestehen der Stiftung entscheiden. Zwar ist der Gedanke der fehlenden Aufsichtsmöglichkeiten grundsätzlich nachzuvollziehen, jedoch wäre hier auch ein auf europäischer Ebene abgestimmter Formwechsel in die jeweilige Form des Landes möglich gewesen.

252 Vgl. § 87a Abs. 2 Nr. 2 BGB n.F..

253 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 83a BGB, S. 53f.

254 Vgl. § 87a Abs. 2 Nr. 3 BGB n.F..

255 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 83a BGB, S. 53f.

256 Vgl. Burgard, npoR 2021, S. 3ff.; Gollan/Richter, npoR 2021, S. 34; Arnold/Burgard/Jakob/Roth/Weitemeyer, npoR 2020, S. 294f..

257 Vgl. BT-Drucksache 19/28173 zu § 83a BGB, S. 53f.

8 Fazit

Die Stiftung steht seit jeher im Spannungsfeld verschiedener Interessen. Während die Stiftungspraxis und weite Teile der Literatur auf eine Flexibilisierung des Stiftungsrechts drängen, bei der vor allem dem lebenden Stifter und den Stiftungsorganen mehr Gestaltungsmöglichkeiten gegeben werden sollen, sieht der Gesetzgeber vor allem die Gefahren die damit einhergehen. Dieser sieht die potentielle Gefahr, dass durch eine Aufweichung der Regeln die Identität der Stiftung mit der Zweckbindung des Vermögens im Mittelpunkt zur Debatte stünde.

Mit dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts wird vor allem eines erreicht. Die bisher vorherrschende Rechtszersplitterung durch die Anwendung 16 verschiedener Landesgesetze wurde beendet. Nunmehr gilt für alle Stiftungen dasselbe Recht. Dies schafft Rechtssicherheit und ermöglicht auch der Rechtsprechung einheitliche Grundlagen zu schaffen. Dies war auch das erklärte Ziel dieses Gesetzes.²⁵⁸

Was die oben beschriebene Modernisierung und Flexibilisierung des Stiftungsrechts angeht, schlägt das Pendel doch eher in Richtung der Wahrung der Interessen der Stiftung aus. In den bundeseinheitlichen Regelungen finden sich in den meisten Fällen die bisher in den Ländern angewandten Regelungen wieder.

Nichts desto trotz gibt es Neuerungen die zu begrüßen sind. So ist vor allem die Einführung eines bundeseinheitlichen Stiftungsregisters zu nennen. Diese Neuerung wurde sowohl von Praxis als auch Wissenschaft schon lange gefordert und wird nun endlich umgesetzt. Mit seiner deklaratorischen Wirkung wird vor allem die Sicherheit im Rechtsverkehr von und mit Stiftungen gestärkt. Da nunmehr keine Vertretungsbescheinigungen mehr notwendig sind, werden auch die Stiftungsbehörden entlastet. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob die Führung des Registers beim Bundesamt für Justiz tatsächlich die erhoffte Wirkung entfaltet. Sinnvoller wäre an dieser Stelle die bereits mit der Materie vertrauten Amtsgerichte mit der Aufgabe zu beauftragen. Zu begrüßen ist an dieser Stelle, dass der Gesetzgeber eine Evaluierung des Stiftungsregisters vorsieht. Fünf Jahre nach Einführung des Registers soll dazu bei Stiftungen und Verbänden eine Erhebung statt finden.²⁵⁹

258 Vgl. BT-Drucksache 19/28173, S. 28ff.

259 Vgl. BT-Drucksache 19/28173, S. 45.

Auch die erstmalige Kodifizierung der Business Judgement Rule bei der Haftung des Stiftungsvorstandes ist zu begrüßen und ein Schritt hin zur Rechtsformneutralität. Was bei bei Vorständen von Aktiengesellschaften und Geschäftsführern von GmbH's bereits seit langem der Fall ist, gilt nun auch endlich bei der Stiftung. Insbesondere die Entscheidungsträger großer Stiftungen, welche ebenfalls große Vermögen verwalten, stehen diesen in Nichts nach.

Ebenfalls positiv zu bewerten sind die zahlreichen Änderungen, die im Gegensatz zum Referentenentwurf vorgenommen wurden. Es ist nunmehr eine klare Abstufung zwischen den Maßnahmen der Zweckänderung, Zu-/Zusammenlegung und Auflösung der Stiftung erkennbar. Auch die Subsidiarität des behördlichen Handelns gegenüber der Entscheidung durch die Stiftung selbst ist klarer erkennbar.

Auch das Umdenken in Bezug auf die Verwendung von Umschichtungsgewinnen zur Zweckerfüllung ist positiv hervorzuheben. So wird Stiftungen eine Möglichkeit gegeben auch im schwierigen Zinsumfeld zu bestehen und ihren Zweck weiterhin zu erfüllen.

Eine weitere Liberalisierung des Stiftungsrechts, wie von Teilen der Literatur und Praxis gewünscht, hat der Gesetzgeber indes nicht vorgenommen. Diese ist aus meiner Sicht auch nicht notwendig, hat sich das Stiftungsrecht in der bisherigen Form bewährt und erfreut sich ungebrochener Beliebtheit. In Fällen in denen der Stifter auch nach der Errichtung mehr Einflussmöglichkeiten wünscht, sollte über andere Gestaltungen nachgedacht werden. Interessant ist dabei die aufkommende Idee einer Stiftung mit gebundenen Vermögen (GmbH gebV).²⁶⁰ Bei dieser ist das Vermögen ebenfalls in der Gesellschaft gebunden (Ausschüttungen gibt es nicht), aber sie verfügt wie eine reguläre GmbH über Gesellschafter, welche über den Fortgang des Unternehmens bestimmen. So kann der Eigentümer auch nach seinem Ableben sicherstellen, dass das Unternehmen fortbesteht, hat jedoch zu Lebzeiten die Eingriffsmöglichkeiten eines Gesellschafters. Diese Form würde die gewünschte Flexibilität bieten, ohne dass das Stiftungsrecht darunter leiden muss.

Die Stiftung als mitgliederlose Körperschaft ist hingegen vor Eingriffen von außen zu schützen, was mit dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts auch zum Ausdruck kommt.

²⁶⁰ Vgl. Kempny/Sanders, NWB 2021, S. 3117ff..

Literaturverzeichnis

- Arnold, Arnd*: Vom Referentenentwurf zum Regierungsentwurf – eine kritische Übersicht – Teil 3: Die Rechtsstellung der Organe und das Stufungsregister, npoR 2021, S. 84 - 89
- Arnold, Arnd / Burgard, Ulrich / Dominique, Jakob / Roth, Gregor / Weitemeyer, Birgit*: Hamburger Erklärung zur Stiftungsrechtsreform anlässlich der Hamburger Tage des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts 2020, npoR 2021, S. 41 - 42
- Burgard, Ulrich*: Der Stand der Stiftungsrechtsreform nach dem Regierungsentwurf – Soll und Haben -, ZstV 2021, S. 45 - 50
- Burgard, Ulrich*: Vom Referentenentwurf zum Regierungsentwurf – eine kritische Übersicht – Teil 1: Anerkennungs Voraussetzungen und Grundlagenänderungen, npoR 2021, S. 78 - 80
- Burgard, Ulrich*: Die Kritik an dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts im Überblick mit Fallstudien, npoR 2021, S. 1 - 11
- Gollan, Katharina / Richter Andreas*: Der Referentenentwurf zur Stiftungsrechtsreform – So bitte nicht, npoR 2021, S. 29 - 34
- Gollan, Katharina*: Stiftungsrechtsreform – Ende gut, alles gut? - Bestandsaufnahme aus Sicht der Gestaltungspraxis, npoR 2021, S. 277 - 284
- Kämmerer, Axel / Rawert, Peter*: Fallstricke des Stiftungsföderalismus, npoR 2020, S. 273 - 279
- Kempny, Simon / Sanders, Anne*: Zum Entwurf einer GmbH mit gebundenen Vermögen – Die Idee einer treuhänderisch verstandenen GmbH aus Sicht des Gesellschafts- und Steuerrechts, NWB 2021, S. 3117 - 3128
- Lauscher, Florian / Hilbich, Sebastian*: Neues zur Stellvertretung in GmbH, Stiftung und Verein, NWB 2021, S. 2825 - 2830
- Meinecke, Peter*: Grundsätze der Vermögensverwaltung von Stiftungen und der Haftung von Stiftungsorganen für fehlerhafte Vermögensverwaltung, ZStV 2021, S. 81 - 92
- Meinecke, Peter*: Haftung von Stiftungsorganen für fehlerhafte Vermögensverwaltung, ZStV 2021, S. 133 - 138
- Palandt, Otto / Brudermüller, Gerd (Hrsg)*: Bürgerliches Gesetzbuch : mit Nebengesetzen insbesondere mit Einführungsgesetz, C.H. Beck, 77. Auflage, München 2018
- Richter, Andreas (Hrsg)*: Stiftungsrecht, C.H. Beck, München 2019

Roth, Herbert (Hrsg.): Staudinger – BGB, Sellier - de Gruyter, Neubearbeitung 2017, Berlin 2017

Schauer, Dirk: Stellungnahme zu den Regelungen des Referentenentwurfs zur Zu- und Zusammenlegung, npoR 2021, S. 35 - 37

Schubert, Claudia (Hrsg.): Münchener Kommentar – BGB Band 1 – Allgemeiner Teil, C.H. Beck, 9. Auflage, München 2021

Schwalm, Julian: Stiftungsrechtsreform ante portas? - Kernbotschaften für die Stiftungspraxis, ZEV 2021, S. 68 - 75

Schwarz, Günter Christian: Zur Neuregelung des Privatrechts (Teil I), DStR 40/2002, S. 1718 - 1725

Uhl, Matthias: Zur Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands nach dem Urteil des BGH zur Stiftung Deutsche Schlaganfall-Hilfe, ZStV 2021, S. 201 - 208

Viehweg, Klaus (Hrsg.): jurisPK-BGB, Juris, 8. Auflage, Saarbrücken 2017

Westermann, Harm Peter / Grunewald, Barbara / Maier-Raimer, Georg (Hrsg.): Erman – BGB, Dr. Otto Schmidt, 14. Auflage, Köln 2014

Winkler, Angelo: Endlich: Die Stiftungsrechtsreform kommt, ZStV 2021, S. 121 - 128

Verzeichnis der Internetquellen

199. *Sitzung der Innenministerkonferenz vom 11.06.2014 – 13.06.2014*: Tagesordnung, https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/20140612-13.html;jsessionid=7A861AFF55EB13DE3B71562402130B7E.1_cid391?nn=4812206, zuletzt verwendet 06.02.2022

Bundesverband deutscher Stiftungen: Zahlen, Daten, Fakten 2021, https://www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen_org/Verband/Was_wir_tun/Publikationen/Zahlen-Daten-Fakten-zum-deutschen-Stiftungswesen.pdf, zuletzt verwendet 10.02.2022

Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“: Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ an die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 09.09.2016, https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2016-11-29_30/nummer%2026%20reform%20stiftungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt verwendet 06.02.2022

Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“: Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ für ein Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts vom 27.02.2018, https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08_06/anlage-zu-top-46.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt verwendet 06.02.2022.

Deutsches Stiftungszentrum: Stellungnahme des Stifterverbandes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, https://www.deutsches-stiftungszentrum.de/aktuelles/2020_11_11_stellungnahme_stiftungsrechtsreform, zuletzt verwendet 06.02.2022

Verzeichnis der Rechtsquellen

Gesetze

Abgabenordnung in der Fassung vom 02.06.2021, gültig ab 09.06.2021, zuletzt geändert durch Gesetz vom 02.06.2021 (BGBl. I 2021, S. 1259)

Aktiengesetz in der Fassung vom 07.08.2021, gültig ab 12.08.2021, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 07.08.2021 (BGBl. I 2021 S. 3311)

Bürgerliches Gesetzbuch n.F. in der Fassung vom 16.07.2021, gültig ab 01.07.2023, zuletzt geändert durch Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.07.2021 (BGBl. I 2021 S. 2947)

Bürgerliches Gesetzbuch a.F. in der Fassung vom 21.03.2013, gültig ab 29.03.2013, zuletzt geändert durch das Ehrenamtsstärkungsgesetz vom 21.03.2013 (BGBl. I 2013 S. 556)

Geldwäschegesetz in der Fassung vom 12.12.2019, gültig ab 01.01.2020, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vom 12.12.2019 (BGBl. I 2019, S. 2602)

Stiftungsregistergesetz in der Fassung vom 16.07.2021, gültig ab 01.01.2026, zuletzt geändert durch Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16.07.2021 (BGBl. I 2021 S. 2947)

Gesetzentwürfe

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts – Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 21.08.2020

Bundestag - Drucksachen

Bundestag - Drucksache 14/8894 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 24.04.2002

Bundestag - Drucksache 19/28173 Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts vom 31.03.2021

Bundesrat - Drucksachen

Bundesrat - Drucksache 143/1/21 Empfehlung des federführenden Rechtsausschusses
und des Ausschusses für innere Angelegenheiten zum Entwurf eines
Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts vom 26.03.2021

Verzeichnis der Rechtsprechung

BGH, Urteil v. 30.03.1953, IV ZR 176/52, juris

BGH, Urteil v. 03.03.1977, III ZR 10/74, BGHZ 68, S. 142-151

BGH, Urteil v. 22.04.1996, II ZR 65/95, juris

BGH, Urteil v. 15.04.2021, III ZR 139/20, BGHZ 229, S. 299-317

BVerwG, Urteil v. 12.02.1998, 3 C 55/96, juris Rn. 30, NJW 1998

BVerwG, Urteil v. 24.03.2021 – 6 C 4/20 , juris

OLG Schleswig, Urteil v. 01.08.1995, 9 W 50/95, juris Rn. 2, SchlHA 1995, 303

Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht, Urteil v. 08.03.2012, 3 K 118/11, juris Rn. 37, EFG 2012, 1184

Eidesstattliche Erklärung

Ich, Karl Wendt, versichere an Eides statt, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst, bisher weder ganz noch in Teilen als Prüfungsleistung vorgelegt und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel benutzt habe. Sämtliche Stellen der Arbeit, die gedruckten Werken oder Quellen aus dem Internet im Wortlaut oder dem Sinn nach entnommen sind, habe ich durch Quellenangaben kenntlich gemacht. Dies gilt auch für sämtliche Abbildungen. Des Weiteren versichere ich, dass die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit identisch sind.

Ort, Datum

Unterschrift