

Handbuch der Gemeinnützigkeit

Schauhoff / Kirchhain

4. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-65710-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

nung besteht, in dieser Zeit bestehe eine sog. **Vorstiftung**. Diese soll grundbuchfähig sein, Beteiligungen erwerben können und analog den Regeln über die Vorgesellschaft bzw. den Vorverein den Schutz von Rechtsverkehr und Gläubigern gewährleisten.¹⁵³ Gegen die Figur der Vorstiftung spricht, dass der Stifter bis zur Anerkennung der Stiftung jederzeit die Existenz der Stiftung widerrufen kann (§ 81 Abs. 2 BGB bzw. § 81a BGB nF).¹⁵⁴ Im Rechtsverkehr würde eine zu große Unsicherheit entstehen, wenn die Figur der Vorstiftung zugelassen würde.¹⁵⁵ Dementsprechend hat sich inzwischen auch die Rechtsprechung gegen die Existenz einer Vorstiftung ausgesprochen.¹⁵⁶ Die Praxis behilft sich in eilbedürftigen Fällen mit der aufwändigen Gestaltung, dass zunächst eine nichtrechtsfähige Stiftung gegründet wird und anschließend das Vermögen der nichtrechtsfähigen Stiftung auf die rechtsfähige Stiftung nach deren Anerkennung übertragen wird.¹⁵⁷ Auf diese Weise kann eine nichtrechtsfähige Stiftung, die ebenso den steuerlichen Status der Gemeinnützigkeit beanspruchen kann wie die rechtsfähige, vor dem Vorliegen der Anerkennung bereits für die gemeinnützigen Zwecke tätig werden.¹⁵⁸

f) Einfluss des Stifters auf die Stiftung nach der Anerkennung

Nach der Errichtung der Stiftung sind die Stiftungsorgane ausschließlich an die Bestimmungen der Satzung und die Regelungen im BGB und dem einschlägigen LandesStiftG gebunden. Auf den Willen des Stifters kommt es nur noch in Bezug auf die **Auslegung** der Stiftungssatzung an. Der Stiftungsvorstand hat den nach Errichtung gebildeten Willen des Stifters allenfalls zu beachten, sofern sich dieser Wille als mutmaßlicher Wille des Stifters bei der Errichtung der Stiftung aus der Satzung entnehmen lässt.¹⁵⁹ Deswegen muss der Stifter den Stiftungszweck so bestimmen formulieren, dass die Stiftungsorgane einen eindeutigen und abgrenzbaren Auftrag erhalten, dessen Erfüllung sich als Vollzug des **ursprünglichen Stifterwillens** und nicht als Produkt korporativer Willensbildung darstellt. Möglich ist es, dass der Stifter es sich in der Satzung vorbehält, die Vorstandsmitglieder zu seinen Lebzeiten selbst zu benennen oder auch selbst Alleinvorstand zu werden. Sofern er von seinem in der Satzung eingeräumten Recht Gebrauch gemacht hat, dh eine bestimmte Person mit dem erforderlichen Rechtsbindungswillen benannt hat und die betreffende Person das Amt angenommen hat, ist ein späterer Widerruf der Entscheidung nur möglich, wenn auf satzungsrechtlicher Grundlage die Voraussetzungen für eine Abberufung des Organmitglieds vorliegen. Auch wenn eine **Satzungsänderung** zu Lebzeiten des Stifters durch Satzungsregelung oder LandesStiftG¹⁶⁰ an seine Zustimmung geknüpft ist, ist es unzulässig, hierin eine harte Voraussetzung für die Zulässigkeit der Satzungsänderung zu sehen.¹⁶¹ Wie bei der bloßen Anhörung des Stifters¹⁶² hat die Aufsichtsbehörde lediglich zu prüfen, inwiefern die von den zuständigen Organen beschlossene Satzungsänderung dem ursprünglichen objektivierten Stifterwillen entspricht.¹⁶³ Es kommt somit nicht auf

¹⁵³ Schwinge BB 1978, 527; Weimar/Delp BB 1987, 1709 Anm. 37; Wachter ZEV 2003, 446; WSF Stiftung/O. Werner § 11 Rn. 156 ff.; Grüneberg/Ellenberger BGB § 80 Rn. 2; Wachter ZEV 2003, 445.

¹⁵⁴ Staudinger/Hüttemann/Rawert BGB § 80 Rn. 53; MüKoBGB/Weitemeyer BGB § 81 Rn. 64 ff.; vgl. auch Schmidt ZEV 1998, 81; Erman/Wiese BGB § 80 Rn. 8; differenzierend Richter StiftungsR-HdB/Stumpf § 4 Rn. 154 ff.

¹⁵⁵ Ausführlich → Rn. 39, auch zu den steuerlichen Folgen.

¹⁵⁶ OLG Braunschweig 8.7.2020 – 3 W 19/20, ZEV 2020, 565; BFH 11.2.2015 – X R 36/11, BStBl. II 2015, 545; FG SchlH 4.6.2009 – 1 K 156/04, EFG 2009, 1486; FG Köln 12.5.1999 – 1 K 1996/97, EFG 1999, 834; ebenso Staudinger/Hüttemann/Rawert BGB § 80 Rn. 40 ff.; Hüttemann GemeinnützigkeitsR Rn. 2.77.

¹⁵⁷ Dazu Wachter ZEV 2003, 445.

¹⁵⁸ Zu den steuerrechtlich möglichen Gestaltungen → § 6 Rn. 3.

¹⁵⁹ Vgl. § 83 Abs. 2 BGB nF; BVerwG 29.11.1990 – 7 B 155/90, NJW 1991, 713; OVG Bremen 9.8.1990, StiftRspr. IV, 127, 129 f., 131.

¹⁶⁰ So bspw § 6 BWStiftG, § 8 Abs. 1 S. 2 BremStiftG, § 7 Abs. 2 S. 2 NdsStiftG

¹⁶¹ MüKoBGB/Weitemeyer BGB § 85 Rn. 35.

¹⁶² So bspw. § 5 Abs. 2 S. 2 NRWStiftG § 8 Abs. 2 S. 2 StiftG RhL.-Pf.

¹⁶³ Staudinger/Hüttemann/Rawert BGB § 85 Rn. 35.

den möglicherweise zwischenzeitlich geänderten Willen des Stifters an, sondern auf seinen mutmaßlichen Willen, wie er ihn bei der Stiftungserrichtung gefasst hatte (vgl. § 83 Abs. 2 BGB nF). Der Stifter kann sich selbst als (lebenslanges und ggf. auch einziges) **Mitglied des Stiftungsvorstands** oder des Kontrollgremiums vorsehen, der als solches auch über die Besetzung der weiteren und nachfolgenden Organmitglieder entscheidet.¹⁶⁴ Als solches kann er sich das **Vetorecht**, das Recht zum **Stichentscheid** oder auch ein **Mehrstimmrecht** für alle Maßnahmen der Stiftungsorgane vorbehalten. Einflussrechte Dritter sind grds. zulässig, sofern in der Stiftungsverfassung dafür eine eindeutige Rechtsgrundlage vorhanden ist.¹⁶⁵ Ohne eine satzungsmäßige Grundlage hat der Stifter – oder auch seine Erben – keinen Einfluss auf die Stiftung. Empfehlenswert sind daher spezielle Regelungen in der Stiftungssatzung zur Vermögensverwaltung durch den Stiftungsvorstand, zum Spannungsverhältnis zwischen Verwendung der Erträge zur Erfüllung der Stiftungszwecke und dem Ansparen der Erträge zum Vermögenserhalt und zu den Möglichkeiten einer Satzungsänderung durch den Stiftungsvorstand.¹⁶⁶

g) Pflichtteilergänzungsansprüche

- 46 Die Errichtung einer Stiftung unter Lebenden stellt eine freigebige Zuwendung durch den Stifter dar, die geeignet ist, **Pflichtteilsrechte zu beeinträchtigen**. Aufgrund des § 2325 BGB können pflichtteilsberechtigte Kinder oder Ehegatten des Stifters einen Pflichtteilergänzungsanspruch gegen die Stiftung richten. Die Zehn-Jahres-Frist des § 2325 Abs. 3 BGB beginnt frühestens mit der Bekanntgabe der Anerkennung. Sofern für den Vermögensübergang auf die Stiftung noch die Eigentumsübertragung erforderlich ist, kommt es auf das dingliche Rechtsgeschäft an.¹⁶⁷ Der Pflichtteilsanspruch ermäßigt sich jedes Jahr seit Vermögensübertragung um 1/10.¹⁶⁸

h) Übertragung des Stiftungsvermögens und Schenkungsrecht

- 47 Überträgt der Stifter zu seinen Lebzeiten sein Vermögen auf die Stiftung, so kann sich ihm die Frage stellen, ob er bei seiner Verarmung das übertragene Vermögen nach § 528 BGB zurückfordern oder sich aus anderen Gründen den Widerruf des Stiftungsgeschäfts vorbehalten kann. Nach mittlerweile überwiegender Ansicht bildet die Zuwendung des Vermögens an die Stiftung Geschäftsgrundlage ihrer Anerkennung. Die **schenkungsrechtlichen Vorschriften** der §§ 528 ff. BGB werden aber teilweise **analog** auf das Stiftungsgeschäft **angewandt**.¹⁶⁹ Will sich der Stifter vor dem Risiko seiner eigenen Verarmung schützen, so müssen in der Stiftungssatzung Anordnungen über die Auflösung der Stiftung oder die Satzungsänderung für diese Fälle getroffen werden. Die Auflösung der Stiftung oder die Satzungsänderung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Die Aufsichtsbehörde wird sich das Vorliegen des Grundes nachweisen lassen. Das Stiftungsgeschäft ist ein Rechtsgeschäft sui generis mit schenkungsähnlichem Charakter, wobei das Stiftungsrecht – im Gegensatz zum Schenkungsrecht – keine gesetzlichen Rückforderungsrechte des Stifters enthält.¹⁷⁰

¹⁶⁴ Sieger/Bank NZG 2010, 641 ff.

¹⁶⁵ Wochner MittRhNotK 1994, 89 (103); zur Problematik vgl. MüKoBGB/Weitemeyer BGB § 81 Rn. 47.

¹⁶⁶ → Rn. 20 und die jeweiligen speziellen Erläuterungen zu den einzelnen Punkten.

¹⁶⁷ → Rn. 38.

¹⁶⁸ Langenfeld NJW 2009, 3121 (3123); Onderka/Honzen NZG 2009, 1286 (1287); Speckbrock ZSt 2009, 157 (160).

¹⁶⁹ MüKoBGB/Weitemeyer BGB § 81 Rn. 21 ff.; Richter StiftungsR-HdB/Stumpf § 4 Rn. 54 ff.; Staudinger/Hüttemann/Rawert BGB § 81 Rn. 26 ff.; Grüneberg/Ellenberger BGB § 82 Rn. 1; Hüttemann FS O. Werner, 2009, 85 (92 ff.); ausführlich Muscheler AcP 203 (2003), 469 (503 ff.); Jakob S. 118 ff.; Burgard S. 586.

¹⁷⁰ Dazu BGH 7.10.2009 – Xa ZR 8/08, NJW 2010, 234; Muscheler NJW 2010, 341.

4. Errichtung einer privatrechtlichen Stiftung durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft

Stiftungen des bürgerlichen Rechts werden häufig auch durch öffentlich-rechtliche 48
Körperschaften errichtet. Bei der Errichtung einer solchen **kommunalen Stiftung** ist insb. unter Berücksichtigung des **Haushaltsrechts** und des **Demokratieprinzips**, wonach die Exekutive auch bei einer Stiftungserrichtung die Kontrollrechte des Parlaments zu wahren hat, zu prüfen, ob eine Umgehung öffentlich-rechtlicher Vorschriften vorliegt. Auch bei der Errichtung privatrechtlicher Stiftungen durch die öffentliche Hand ist die wichtige Schranke der grundgesetzlichen Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern zu beachten. Stiftungserrichtungen stehen unter dem Gesetzesvorbehalt, soweit dadurch nachhaltig parlamentarische Verantwortlichkeiten und die Kontrollmöglichkeiten der Verwaltungseinheit reduziert werden.¹⁷¹ Stiftungsrechtlich ist es wesentlich, dass die Stiftungszwecke mit der notwendigen Bestimmtheit festgelegt sind und die Erfüllung des Stiftungszwecks aus eigenen Erträgen des Stiftungsvermögens dauerhaft gesichert erscheint. Stiftungen, deren Möglichkeiten von haushaltsrechtlichen Voraussetzungen abhängen, werden deswegen teilweise generell als unzulässig angesehen. Nach § 80 Abs. 2 BGB bzw. § 82 BGB nF genügt allerdings die Wahrscheinlichkeit ausreichender Zuwendungen. Dennoch spricht viel dafür, dass der Staat eine private Rechtsform missbraucht, wenn er nicht mit der Stiftungserrichtung eine bestimmte Staatsaufgabe endgültig privatisiert, indem die Stiftung mit genügend Kapital ausgestattet wird, um zumindest als Verbrauchsstiftung fungieren zu können, sondern diese an den Tropf staatlicher, von jährlichen Haushaltsbewilligungen abhängiger Zuwendungen hängt.¹⁷²

Zudem können der Errichtung einer **kommunalen Stiftung** allein mit öffentlichen 48a
Mitteln kommunalrechtliche Regelungen entgegenstehen. So darf zB gem. § 100 Abs. 3 GO NRW kommunales Vermögen nur im Rahmen der Aufgabenerfüllung der Gemeinde und nur dann in Stiftungsvermögen eingebracht werden, wenn der mit der Stiftung verfolgte Zweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann. Das OVG Münster sieht in dieser Regelung ein Verbotsgesetz iSv § 134 BGB, welches im Rahmen der Anerkennungsentscheidung durch die Stiftungsaufsicht zu berücksichtigen ist.¹⁷³ Die Errichtung einer rechtsfähigen privatrechtlichen Stiftung durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft allein aus gemeindlichen Mitteln ist danach nicht mehr möglich, erforderlich ist ein Mehrwert für die Gemeinde, der bspw. in einer wesentlichen privaten Beteiligung am Stiftungsvermögen bestehen kann.¹⁷⁴

5. Kirchliche Stiftungen

Bis auf Berlin kennen die Stiftungsgesetze aller Bundesländer auch die kirchliche 49
Stiftung.¹⁷⁵ Im Staatskirchenrecht ist es seit Langem anerkannt, dass die der Kirche bekenntnismäßig und institutionell in bestimmter Weise zugeordneten und von ihr als dem kirchlichen Bereich zugehörig anerkannten Stiftungen, die vielfach von ihrer karitativen und diakonischen Zweckbestimmung her originär kirchliche Zwecke verfolgen und auf diese Weise nach kirchlichem Selbstverständnis, das staatlicherseits als insoweit maßstabbildend respektiert wird, am Verkündigungsauftrag bzw. einer kirchlichen Grundfunktion

¹⁷¹ Fiedler ZSt 2003, 191 (194); Schulte GS Walz, 2008, 689 (692).

¹⁷² Näher dazu Dewald, Die privatrechtliche Stiftung als Instrument zur Wahrnehmung öffentlicher Zwecke, 1990; Schulte, Staat und Stiftung, 1989, S. 67 ff.; MüKoBGB/Weitemeyer BGB § 80 Rn. 239 ff.; Muscheler ZSt 2003, 67 ff., 99 ff.; vgl. ausführlich Belezza/Kilian/Vogel, Der Staat als Stifter, 2003; Schulte GS Walz, 2008, 689 ff.

¹⁷³ OVG Münster 19.12.2012 – 16 A 1451/10, BeckRS 2013, 46253, ausführlich Schulte/Herbrich ZStV 2014, 1; Erman/Wiese Vorb. § 80 Rn. 21.

¹⁷⁴ Schulte/Herbrich ZStV 2014, 1 (6).

¹⁷⁵ Ausführlich zur Stellung der kirchlichen Stiftungen im Stiftungsrecht und zur Behandlung kirchlicher Stiftungen nach der Stiftungsrechtsreform Achilles npoR 2021, 161 (Teil 1) und npoR 2021, 242 (Teil 2).

teilhaben.¹⁷⁶ Der Bundesgesetzgeber hat in § 80 Abs. 3 BGB bzw. § 88 BGB nF ausdrücklich klargestellt, dass die im Übrigen abschließenden Regelungen des BGB die Vorschriften der Landesgesetze über kirchliche Stiftungen unberührt lassen.¹⁷⁷ Um dem verfassungsrechtlich verbürgten Mitbestimmungsrecht der Kirchen (Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV) Rechnung zu tragen, werden die Kirchen an den statusrelevanten Rechtsakten der Stiftungserrichtung, Zusammenlegung und Aufhebung sowie der Zweckänderung beteiligt und im Übrigen wird ihnen die Stiftungsaufsicht zumeist vollständig nach Maßgabe ihres eigenen kirchlichen Rechts anzuverlassen. Häufig haben sich die Länder sogar bereit gezeigt, die im Landesstiftungsrecht anzutreffenden Bestimmungen über eine Stiftungsverwaltung zugunsten einschlägiger kirchenrechtlicher Regelungen zurückzunehmen. Die Kirchen ihrerseits haben von diesem Regelungsangebot vielfach Gebrauch gemacht und eigenes Stiftungsrechtsgesetz oder kirchliches Haushalts- und Vermögensrecht für anwendbar erklärt. Ansonsten führen sie eine kirchliche Stiftungsaufsicht unter entsprechender oder ergänzender Anwendung des staatlichen Stiftungsrechts.¹⁷⁸ Dem kirchlichen Bereich ist bei seiner Aufsicht eine strenge Unterteilung in die Kategorien „Rechtsaufsicht“ und „Fachaufsicht“ eher fremd.¹⁷⁹ Vor dem Hintergrund des kirchlichen Selbstverständnisses, der im Kirchenrecht normierten Anforderungen sowie des spezifischen Zusammenspiels kirchlicher Rechtsträger erschließt sich vielmehr, dass sich kirchliche Stiftungsaufsicht nicht in einer reinen Rechtsaufsicht erschöpfen kann und die staatlichen Maßstäbe insoweit nur bedingt übertragbar sind. So hat die kirchliche Stiftungsaufsicht nach ihrem Selbstverständnis auch sicherzustellen, dass sich rechtsfähige kirchliche Stiftungen in ihren rechtlichen und tatsächlichen Erscheinungsformen in den Rahmen der gesamtkirchlichen Ordnung einfügen. Aufgrund der kirchenspezifischen Rahmenbedingungen gehört hierzu auch die Befugnis, in Bezug auf den kirchlichen Verkündigungsauftrag richtungsweisend tätig zu sein. Das bekannteste Beispiel dafür ist, dass die Kirchen vom Bestehen einer Dienstgemeinschaft aller an der Erfüllung des kirchlichen Auftrages Mitarbeitenden ausgehen, welche für das Tätigwerden im Rahmen einer derartigen Einrichtung grundsätzlich über die Kirchenzugehörigkeit hinaus auch bestimmte Treue, Loyalitäts- und Glaubwürdigkeitsanforderungen stellt.

III. Stiftungsregister und stiftungsrechtliche Publizität

1. Stiftungsverzeichnisse der Länder

50 Derzeit werden nach allen Landesstiftungsgesetzen Stiftungsverzeichnisse geführt, in denen zumindest alle rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts erfasst werden sollen.¹⁸⁰ Die im Stiftungsverzeichnis aufgenommenen Angaben sind unterschiedlich weitreichend, idR werden Name und Anschrift der Stiftung, Entstehungsjahr und Sitz, die wesentlichen Zwecke der Stiftung und die vertretungsberechtigten Personen erfasst, zum Teil aber auch der Name des Stifters und das Stiftungsvermögen gemäß Stiftungsgeschäft.¹⁸¹ Die Stiftungsverzeichnisse sind grundsätzlich für jeden einsehbar. Allerdings begründen Eintragungen im Stiftungsverzeichnis nicht die Vermutung der Richtigkeit, dh sie haben weder eine positive Publizitätswirkung wie das Grundbuch noch eine negative Publizitätswirkung wie das Vereins- oder Handelsregister.¹⁸² Im Rechtsverkehr kann daher nicht auf die Richtigkeit oder Vollständigkeit der im Stiftungsverzeichnis enthaltenen

¹⁷⁶ Richter StiftungsR-HdB/v. Campenhausen/Stumpf § 14.

¹⁷⁷ Staudinger/Hüttemann/Rawert BGB Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 291.

¹⁷⁸ Vgl. auch WSF Stiftung/Schulte/Nettelbrecher § 44 Rn. 51.

¹⁷⁹ Achilles npoR 2021, 161 (163); Achilles Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 205 f.

¹⁸⁰ § 4 BWStiftG; Art. 4 BayStG; § 11 StiftG Bln; § 14 StiftGBbg; § 15 BremStiftG; § 3 HmbStiftG; § 17a HessStiftG; § 3 MVStiftG; § 17a NdsStiftG; § 12 NRWStiftG; § 5 RhPflStiftG; § 18 SaarStiftG; § 8 SächsStiftG; § 15 Abs. 2 SchlHStiftG; § 5 LSASTiftG; § 5 ThürStiftG.

¹⁸¹ Im Einzelnen vgl. Richter StiftungsR-HdB/Spiegel § 20 Rn. 51.

¹⁸² Richter StiftungsR-HdB/Spiegel § 20 Rn. 56.

Eintragungen vertraut werden. Sie dienen allein einem **allgemeinen „Informationsinteresse“** des Rechtsverkehrs und potenzieller Destinatäre¹⁸³, ohne eine rechtliche Wirkung zu entfalten. Ob die Stiftungsverzeichnisse künftig – dh nach Einführung des Stiftungsregisters zum 1.1.2026 – abgeschafft werden, bleibt abzuwarten.

2. Stiftungsregister

Nach jahrzehntelanger Diskussion ist es im Rahmen der letzten Stiftungsrechtsreform **51** gelungen, dass mit Wirkung zum 1.1.2026 ein bundesweites Stiftungsregister mit **negativer Publizitätswirkung** beim Bundesamt für Justiz eingerichtet wird.¹⁸⁴ Geschützt wird damit der gute Glaube daran, dass etwas, das nicht eingetragen ist, rechtlich nicht gilt, nicht dagegen der gute Glaube daran, dass das, was eingetragen ist, rechtlich gilt.¹⁸⁵ Bestehende Stiftungen, die vor dem 1.1.2026 entstanden sind, müssen bis zum 31.12.2026 zur Eintragung in das Register angemeldet werden.¹⁸⁶ Eingetragen werden die Vorstandsmitglieder, die besonderen Vertreter, die Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder und der besonderen Vertreter sowie etwaige Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vorstands nach § 84 Abs. 3 BGB nF. Damit soll den Mitgliedern des Stiftungsvorstands der Nachweis ihrer Vertretungsberechtigung erleichtert und die bislang von den Stiftungsbehörden zu erstellende Vertretungsbescheinigung überflüssig werden. Der **Anmeldung** sind die Anerkennungsentscheidung der nach Landesrecht zuständigen Behörde, die Errichtungssatzung – nicht aber das Stiftungsgeschäft – und die Dokumente über die Bestellung der Vorstandsmitglieder und der vertretungsberechtigten besonderen Vertreter beizufügen.

Die **Einsichtnahme** in das Stiftungsregister und in die zum Stiftungsregister eingereichten Dokumente ist grundsätzlich jedermann gestattet, es sei denn, der Zugang zu den Dokumenten wurde aufgrund eines berechtigten Interesses der Stiftung oder Dritter beschränkt oder ausgeschlossen (§ 15 StiftRG). Es sollte daher darauf geachtet werden, dass vertrauliche Informationen, wie bspw. die konkrete Vermögensausstattung der Stiftung, nicht in die Satzung aufgenommen werden. Auch andere nicht für die Öffentlichkeit bestimmte Vereinbarungen wie bspw. ein Pflichtteilsverzicht können so vertraulich bleiben, vorausgesetzt, das Stiftungsgeschäft wird nicht mit der Anerkennungsentscheidung physisch verbunden.¹⁸⁷ Nicht nachvollziehbar ist, dass nach den bisherigen Regelungen der Zweck einer Stiftung nicht in das Stiftungsregister eingetragen wird, obwohl er doch das identitätsbestimmende Merkmal jeder Stiftung ist.¹⁸⁸ Sollten die Stiftungsverzeichnisse der Länder abgeschafft werden, würde sich der Zweck lediglich aus der Satzung ergeben, für deren Einsichtnahme eine gesonderte Abfrage wird erfolgen müssen.¹⁸⁹

Nach Eintragung in das Stiftungsregister müssen sämtliche rechtsfähige Stiftungen **53** ihren Namen mit einem **Rechtsformzusatz** führen, und zwar Ewigkeitsstiftungen den Zusatz „eingetragene Stiftung“ oder „e. S.“ und Verbrauchsstiftungen den Zusatz „eingetragene Verbrauchsstiftung“ oder „e. VS.“.¹⁹⁰ Nach der Gesetzesbegründung soll der Rechtsformzusatz dem Schutz des Rechtsverkehrs dienen,¹⁹¹ denn künftig wird klar sein, ob tatsächliche eine rechtsfähige Stiftung gegeben ist oder es sich um eine andere Rechtsform handelt, da sich mitunter auch gemeinnützige GmbHs als „Stiftung“ und eingetragene Vereine als „Stiftung e. V.“ bezeichnen.

einstweilen frei

54, 55

¹⁸³ Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht v. 19.10.2001, 34.

¹⁸⁴ § 82b Abs. 1 BGB nF iVm StiftRG; ausführlich Hüttemann/Rawert Beil. zu ZIP 33/2021, 1 (35 ff.); zur verfassungsrechtlichen Kritik an der Ansiedlung des Registers beim Bundesamt für Justiz Kämmerer/Rawert npoR 2020, 273; Mayen ZHR 184 (2020), 691; Markworth NZG 2021, 100 (108).

¹⁸⁵ Hüttemann/Rawert Beil. zu ZIP 33/2021, 1 (38).

¹⁸⁶ § 20 Abs. 1 S. 1 StiftRG.

¹⁸⁷ Hüttemann/Rawert Beil. zu ZIP 33/2021, 1 (37).

¹⁸⁸ Kritisch auch Hüttemann/Rawert Beil. zu ZIP 33/2021, 1 (37).

¹⁸⁹ Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drs. 19/28173, 119.

¹⁹⁰ § 82c BGB nF.

¹⁹¹ BT-Drs. 19/28173, 82.

IV. Verfassung der Stiftung

1. Der Stifter

56 Der Stifter ist die **zentrale Person des Stiftungsrechts**. Der von ihm in Stiftungsgeschäft und Satzung niedergelegte Wille bleibt über die Stiftungsverfassung für die Geschäftstätigkeit der Stiftung wie für die Befugnisse der Aufsichtsbehörden bestimmend.¹⁹² Dementsprechend wurde die Maßgeblichkeit des Stifterwillens durch das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts nun auch in § 83 Abs. 2 BGB nF gesetzlich verankert. Natürliche und juristische Personen können gleichermaßen Stifter sein. Auch Körperschaften des öffentlichen Rechts und Kirchen können eine privatrechtliche Stiftung errichten. Denkbar ist, dass mehrere Personen bei der Stiftungserrichtung zusammenwirken und gemeinsam als Stifter auftreten, wie dies bspw. für die sog. **Bürgerstiftungen** typisch ist.¹⁹³ Von der Person des Stifters sind diejenigen Personen zu unterscheiden, die zwar Zuwendungen an die Stiftung leisten, aber nicht selbst als Stifter auftreten. Auf den Willen dieser Dritten kommt es bei der Auslegung der Stiftungssatzung nicht an.

2. Der Stiftungszweck

a) Zulässige Zwecke

57 Grundsätzlich ist der Stifter im Rahmen der Rechtsordnung bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Stiftungszwecks frei. Allerdings bestimmt § 80 Abs. 2 BGB bzw. § 82 BGB nF, dass der Stiftungszweck bzw. die Stiftung das Gemeinwohl nicht gefährden darf. Dieser konkretisierungsbedürftige Begriff soll Stiftungen, die gesetzeswidrige Zwecke verfolgen, von der Anerkennung ausschließen.¹⁹⁴ Soll aber die Stiftung den steuerlichen Status der Gemeinnützigkeit erlangen, muss der Stifter einen **gemeinnützigen Zweck** auswählen, was ohnehin ein Tätigwerden im Einklang mit der Rechtsordnung erfordert.¹⁹⁵ Unter der denkbaren Vielzahl von gemeinnützigen Zwecken ist der Stifter nicht auf einen Zweck beschränkt. Auch stiftungsrechtlich ist es aber erforderlich, dass die beabsichtigte Zweckverfolgung zum einen eine gewisse Dauerhaftigkeit aufweist und zum anderen bestimmt genug ist.¹⁹⁶ Aus gemeinnützigkeitsrechtlichen Gründen müssen sich aus der Stiftungssatzung neben den Satzungszwecken auch die **Art ihrer Verwirklichung** ergeben (§ 60 AO). Diese müssen so genau bestimmt sein, dass aufgrund der Satzung geprüft werden kann, ob die satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Steuervergünstigung gegeben sind. Trotz dieser erforderlichen Konkretisierung ist es nicht ratsam, den Stiftungszweck zu eng zu fassen. Letztlich muss der Stifter bei der Gestaltung der Satzung darüber entscheiden, welchen Spielraum er den Stiftungsorganen bei der Ausgestaltung seines Willens lassen möchte. Von daher kann er den Stiftungsorganen unter einer Vielzahl gemeinnütziger Zwecke, die mit der Stiftung verfolgt werden können, eine Reihenfolge vorgeben, an die die Stiftungsorgane gebunden sind.¹⁹⁷ Der Stifter kann sich bei der Ausgestaltung der Satzung aber auch darauf beschränken, gemeinnützige Zwecke, die verfolgt werden sollen, festzulegen und die Entscheidung über die Art der Verwirklichung der gemeinnützigen Zwecke nur beispielhaft zu erläutern. Soweit der Stifter Mittel zur Zweckerreichung festlegt, dürfen die Stiftungsorgane nur nach einer Satzungsänderung, bei der der mutmaßliche Stifterwille bei Errichtung geprüft wird, andere Mittel zur Zweckerreichung einsetzen.¹⁹⁸ Denkbar ist schließlich die Entscheidung darüber, ob die Stiftungserträge von

¹⁹² Vgl. zur Satzungsgestaltung bei Stiftungen auch Fischer/Ihle DStR 2008, 1692.

¹⁹³ Rawert Handbuch Bürgerstiftungen, 2004, S. 156 ff.

¹⁹⁴ Vgl. Hüttemann ZHR 167 (2003), 35 (59); Andrick/Suerbaum NJW 2002, 2905 (2908); Schwarz DStR 2002, 1767 (1769); Muscheler NJW 2003, 3161.

¹⁹⁵ → § 6 Rn. 20–89.

¹⁹⁶ Staudinger/Hüttemann/Rawert BGB § 80 Rn. 15.

¹⁹⁷ WSF Stiftung/Nissel § 7 Rn. 24 ff.

¹⁹⁸ → Rn. 126 ff.

der Stiftung selbst für gemeinnützige Zwecke eingesetzt werden oder ob sich die Stiftung auf die Förderung gemeinnütziger Projekte anderer steuerbegünstigter Einrichtungen beschränkt, den Stiftungsorganen zu überlassen.¹⁹⁹

Eine Stiftung erlangt den Status der Gemeinnützigkeit nur dann, wenn sie nicht nur gemeinnützige Zwecke verfolgt, sondern darüber hinaus diese Tätigkeit **ausschließlich, unmittelbar und selbstlos** erbringt.²⁰⁰ Bei der Abfassung der Stiftungszwecke ist darauf zu achten, dass diesen gemeinnützigkeitsrechtlichen Erfordernissen genügt wird. Akzeptiert wird bei der Satzungsgestaltung, wenn Nebenzwecke, wie der Erhalt eines bestimmten Vermögens als Mittel zur Beschaffung von Erträgen, neben der Verfolgung der eigentlichen gemeinnützigen Zwecke gekennzeichnet und in die Satzung aufgenommen werden.²⁰¹ Stiftungsrechtlich ist es erforderlich, dass der Stifter konkretisiert, wie die Organe dem Gebot der Vermögenserhaltung nachkommen sollen, will er eine unerwünschte Anlagepolitik vermeiden.²⁰² Ebenso darf die politische Meinungsbildung in der Öffentlichkeit nur Nebenzweck einer gemeinnützigen Stiftung sein, weil politische Zwecke nicht zu den gemeinnützigen Zwecken gehören.²⁰³

b) Gemeinnützige Zwecke und Vermögenserhalt

Motiv einer Stiftungserrichtung ist neben der Absicht, den gemeinnützigen Zweck zu fördern, häufig die Annahme, dadurch das auf die Stiftung übertragene Vermögen erhalten zu können.²⁰⁴ Allerdings darf der Vermögenserhalt nicht selbst als Stiftungszweck festgelegt werden, weil das Stiftungsvermögen nicht nur seiner eigenen Perpetuierung, sondern einem außerhalb seiner selbst liegenden Zweck gewidmet werden muss.²⁰⁵ In der Satzung einer gemeinnützigen Stiftung muss deswegen **klargestellt** sein, dass die wirtschaftliche Tätigkeit der Stiftung der nichtwirtschaftlichen Tätigkeit funktional untergeordnet ist. Das **Stiftungsvermögen** darf nur als wenigstens **grds. austauschbare Dotationsquelle** für die Erwirtschaftung der für gemeinnützige Zwecke zu verwendenden Mittel angesehen werden.²⁰⁶ Allerdings steht die Stiftung unter dem Stifterwillen, sodass dieser auch in der Satzung definieren kann, dass das gestiftete Unternehmen oder Grundstück in Natur zu erhalten sei, es sei denn, der Stiftung werde ansonsten die Verfolgung des Stiftungszwecks unmöglich. Auch kann der Stifter ein Kapitalerhaltungskonzept vorgeben, dh insb. definieren, wie die Zweckverfolgung und der Realwerterhalt des Dotationskapitals in Einklang zu bringen sind.²⁰⁷

c) Änderung der Stiftungszwecke

Der Stifter sollte in der Stiftungssatzung – auch schon vor Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechts zum 1.7.2023 unter Beachtung der Vorgaben des § 85 Abs. 4 BGB nF – festlegen, unter welchen Voraussetzungen die Stiftungsorgane die von ihm festgelegten Stiftungszwecke ändern dürfen. Mit der Neufassung der §§ 80 ff. BGB zum 1.7.2023 werden die Voraussetzungen für die Änderung der Stiftungsverfassung durch Satzungsänderung durch die Stiftungsorgane bundesrechtlich abschließend und dezidiert in § 85 BGB nF

¹⁹⁹ Zu den gemeinnützigkeitsrechtlichen Unterschieden zwischen einer operativen und einer fördernden Tätigkeit → § 9 Rn. 50, 54, 57–71.

²⁰⁰ → § 6 Rn. 101, → § 9 Rn. 6 ff.

²⁰¹ Ausführlich § 6, insb. → § 6 Rn. 95–108.

²⁰² Richter StiftungsR–HdB/Godron § 6 Rn. 141.

²⁰³ AEAO Nr. 16 zu § 52; BFH 10.12.2020 – V R 14/20, DStR 2021, 218; 10.1.2019 – V R 60/17, BStBl. II 2019, 301; ausführlich → § 6 Rn. 40–40c.

²⁰⁴ Staudinger/Hüttemann/Rawert BGB Vorbem. zu §§ 80–88 Rn. 6.

²⁰⁵ Ganz hM Flume S. 133 [Anm. 146]; K. Schmidt DB 1987, 261; MüKoBGB/Weitemeyer BGB § 80 Rn. 127; Staudinger/Hüttemann/Rawert BGB Vorbem. zu §§ 80–88 Rn. 9.

²⁰⁶ Eingehend Hüttemann FS Flume, 1998, 59 ff.; Seifart/v. Campenhausen StiftungsR–HdB/Hof § 7 Rn. 28 ff.

²⁰⁷ Ausführlich → Rn. 126 ff.

geregelt. § 85 BGB nF ersetzt § 87 BGB, soweit dieser die Änderung des Stiftungszwecks regelte, und die landesrechtlichen Vorschriften über Satzungsänderungen durch die Stiftungsorgane und die zuständigen Behörden. Bezüglich der Änderung der Stiftungszwecke sieht § 85 Abs. 1 S. 1 BGB nF vor, dass der Stiftung **ein anderer Zweck gegeben** oder der Zweck der Stiftung **erheblich beschränkt** werden kann, wenn der (bisherige) Stiftungszweck nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllt werden kann oder der Stiftungszweck das Gemeinwohl gefährdet und außerdem gesichert erscheint, dass die Stiftung den beabsichtigten neuen oder beschränkten Stiftungszweck dauernd und nachhaltig erfüllen kann. Der Stiftungszweck kann ua dann nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllt werden, wenn eine Stiftung keine ausreichenden Mittel für die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks hat und solche Mittel in absehbarer Zeit auch nicht erwerben kann,²⁰⁸ wenn nach Prognose der Stiftungsorgane eine wirksame Zweckerfüllung somit nicht mehr gewährleistet ist.²⁰⁹ Nicht erforderlich ist, dass die Zweckerfüllung „unmöglich“, dh zum vollständigen Erliegen gekommen ist.²¹⁰ Eine Zweckänderung im Sinne eines **Austauschs des Stiftungszwecks** wird in der Praxis nur in Ausnahmefällen möglich sein, da er vom historischen Stifterwillen in der Regel nicht gedeckt sein wird.²¹¹ Häufiger wird es um eine **Zweckbeschränkung** gehen, die bspw. dann in Betracht kommt, wenn sich das Vermögen einer Stiftung erheblich verringert hat und nicht die Aussicht besteht, dass die Stiftung in größerem Umfang neues Vermögen erwerben kann, um die eingetretenen Vermögensverluste auszugleichen.²¹² Eine Zweckbeschränkung ist nach der Gesetzesbegründung als erheblich anzusehen, wenn die Stiftung dadurch ihre Identität ändert, was regelmäßig dann anzunehmen sein soll, wenn von zwei „gleichwertigen“ Zwecke einer dieser beiden Zwecke aufgegeben wird, weil nicht mehr beide dauernd und nachhaltig erfüllt werden können.²¹³ Das Gleiche gilt, wenn ein weit gefasster Zweck inhaltlich erheblich verengt werden soll, wie bspw. die Eingrenzung der Förderung bedrohter Tierarten auf bestimmte Tierarten oder die bundesweite Verfolgung mildtätiger Zwecke auf eine bestimmte Region.²¹⁴ Eine erhebliche Zweckbeschränkung soll zudem in der **Ergänzung eines neuen Zwecks** liegen, wenn damit die Erfüllung des alten Zwecks erheblich eingeschränkt wird.²¹⁵ **Andere Änderungen des Stiftungszwecks**, die nicht unter § 85 Abs. 1 BGB nF fallen, sind nach der Neufassung des § 85 Abs. 2 BGB nF, wie die Änderung anderer prägender Satzungsbestimmungen,²¹⁶ möglich, wenn sich die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben und die Änderung des Zwecks erforderlich ist, um die Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen.²¹⁷ Hierunter fallen insbesondere Zweckerweiterungen, die nicht zu einer Beschränkung des bestehenden Zwecks führen, sowie Zweckbeschränkungen, die nicht die Identität der Stiftung verändern²¹⁸.

Die gesetzlichen Bestimmungen sind allerdings **dispositiv**, dh der Stifter kann im Stiftungsgeschäft (bzw. der dazu gehörenden Stiftungssatzung) die Voraussetzungen für eine Änderung der Stiftungszwecke abweichend regeln (§ 85 Abs. 4 BGB nF).²¹⁹

²⁰⁸ § 85 Abs. 1 S. 2 BGB nF.

²⁰⁹ BT-Drs. 19/31118, 10.

²¹⁰ Schauhoff/Mehren/Kirchhain Kap. 9 Rn. 28; BT-Drs. 19/31118, 10; anders noch § 85 Abs. 1 S. 1 BGB idF des RefE; kritisch Burgard npoR 2021, 1 (6); zur Neufassung positiv Burgard npoR 2021, 78 (79).

²¹¹ Schauhoff/Mehren/Kirchhain Kap. 9 Rn. 25 unter Verweis auf BT-Drs. 19/28173, 65, wonach sich ein möglicher neuer Zweck „aus dem Stiftungsgeschäft erschließen“ lassen müsse.

²¹² BT-Drs. 19/28173, 65.

²¹³ BT-Drs. 19/28173, 65.

²¹⁴ BT-Drs. 19/28173, 65; Schauhoff/Mehren/Kirchhain Kap. 9 Rn. 26.

²¹⁵ BT-Drs. 19/28173, 65.

²¹⁶ → R.n. 75.

²¹⁷ → R.n. 75.

²¹⁸ BT-Drs. 19/28173, 66.

²¹⁹ → R.n. 75.