

Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen: StiftG NRW

Kommentar

Bearbeitet von
Prof. Dr. Bernd Andrick, Prof. Dr. Joachim Suerbaum

1. Auflage 2016. Buch. XX, 233 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 64219 7
Format (B x L): 14,1 x 22,4 cm
Gewicht: 348 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > Vereinsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

rungshilfe entstehende Verbindlichkeit des Dritten bereits nach dem Gesetzeswortlaut ausdrücklich „als Bürge“.

Auch der (selbständige) **Garantievertrag** (Gewährvertrag) kann unter § 7 Abs. 2 StiftG NRW fallen. Es handelt sich hierbei um einen Vertrag eigener Art, „durch den sich jemand verpflichtet, für den Eintritt eines bestimmten Erfolges einzustehen oder die Gefahr eines künftigen Schadens zu übernehmen“⁷³. Auch wenn Gegenstand des Gewährvertrags die Erfüllung eines Anspruchs ist, ist das Garantieverprechen anders als die Bürgschaft nicht akzessorisch. Nach dem Schutzzweck des § 7 Abs. 2 StiftG NRW unterfallen selbständige Garantieverträge damit dann dem Anzeigerfordernis, wenn die übernommene Gefahr nicht einen Anspruch gegen die Stiftung, sondern gegen einen Dritten betrifft. Ist dies der Fall, handelt es sich nach Sinn und Zweck des § 7 Abs. 2 StiftG NRW um ein ähnliches Geschäft, weil die Stiftung beim selbständigen Garantievertrag, bei dem der Schuldner dem Gläubiger anders als bei der Bürgschaft mangels Akzessorietät keinerlei Einwendungen oder Einreden entgegenhalten kann, ein noch größeres Haftungsrisiko eingeht.

Unter § 7 Abs. 2 StiftG NRW fallen ferner die private Schuldübernahme und die Schuldmitübernahme. Bei der **befreienden Schuldübernahme** gem. § 414 BGB wird die Schuld von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger dergestalt übernommen, dass der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Bei der **Schuldmitübernahme** tritt der Übernehmende der Schuld eines Dritten in der Form bei, dass eine Gesamtschuld i.S.v. § 421 BGB begründet wird. Wenngleich eine eigene Schuld des Übernehmenden begründet wird, die dem Inhalt der Schuld des bisherigen Alleinschuldners entspricht, steht dies im Hinblick auf die Gefährdung für das Stiftungsvermögen der Bürgschaft gleich.⁷⁴

Nicht erwähnt im Wortlaut des § 7 Abs. 2 StiftG NRW ist die **Aufnahme von Darlehen** durch die Stiftung. Ob insoweit eine **Anzeigepflicht** besteht, ist daher **unklar**. Eine solche ließe sich nur annehmen, wenn Darlehensverträge als „diesen ähnliche Rechtsgeschäfte“ i.S.v. § 7 Abs. 2 StiftG NRW anzusehen wären [Hervorhebung hinzugefügt]. Das hat das *VG Gelsenkirchen* bejaht, weil es das im Plural verwandte Demonstrativpronomen „diesen“ auf alle in der Vorschrift genannten Varianten⁷⁵ beziehen will.⁷⁶ Richtigerweise ist Bezugspunkt der geforderten Ähnlichkeit indes die Übernahme von Bürgschaften. Andernfalls bliebe auch gänzlich unklar, wie die notwendige Ähnlichkeit ermittelt werden soll, so dass es der Norm an der notwendigen Bestimmtheit fehlen würde. Andere Landesstiftungsgesetze sind zur Ermittlung des Regelungswillens des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers unergiebig, zumal teils explizit Darlehen erwähnt werden,⁷⁷ teils vormalige Anzeige- oder Genehmigungserfordernisse für Darlehensverträge

⁷³ BGH, NJW 1996, 2569, 2570.

⁷⁴ Ebenso für den bay. Genehmigungstatbestand *Völl/Störle*, StiftG Bay., Art. 19 Anm. 3.

⁷⁵ Dies wären nach § 7 Abs. 2 StiftG NRW die „beabsichtigte Veräußerung oder Belastung von Grundstücken oder sonstiger Vermögenswerte“ oder „die Übernahme von Bürgschaften“.

⁷⁶ Diese Einschätzung hat das *VG Gelsenkirchen* im Verfahren 12 K 4397/11 am 2.2.2012 zu Protokoll erklärt (wiedergegeben bei *Andrick*, Die Stiftung 9 (2015), 85, 104 mit Fn. 104.

⁷⁷ Vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StiftG BW: „Der Stiftungsbehörde sind im voraus anzuzeigen die Aufnahme von Darlehen, [...]“.

aber auch bewusst gestrichen worden sind.⁷⁸ Entscheidend ist daher, dass bei einem Darlehensvertrag die Stiftung nicht für eine fremde Schuld einsteht. Zudem fließt beim Darlehensvertrag der Stiftung die Darlehensvaluta zu,⁷⁹ so dass sich auch unter teleologischen Gesichtspunkten im Hinblick auf die potentielle Gefährlichkeit für das Stiftungsvermögen die Interessenlage nicht von vornherein als identisch mit der Besicherung einer fremden Verbindlichkeit darstellt. Sofern die Aufnahme eines Darlehens durch eine Stiftung dinglich gesichert werden soll, greift dagegen eindeutig das Anzeigerfordernis des § 7 Abs. 2 StiftG NRW, weil es sich um die „Belastung von Grundstücken oder sonstigen Vermögenswerten“ handelt.⁸⁰

V. Vorlagepflichten und Prüfungsbefugnisse (Abs. 1)

1. Vorlage- und Berichtspflichten

- 37 Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 StiftG NRW ist der Stiftungsvorstand verpflichtet, der Stiftungsbehörde innerhalb von zwölf Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres eine **Jahresabrechnung** mit einer **Vermögensübersicht** und einen **Bericht über die Erfüllung der Stiftungszwecke** vorzulegen. Die Pflichten gegenüber der Stiftungsaufsicht sind nach dem nordrhein-westfälischen Stiftungsrecht **nicht dispositiv**.⁸¹ Auch eine Veränderung der Berichts- und Prüfintervalle⁸² lässt § 7 Abs. 1 StiftG NRW nicht zu. Der Stifter kann weitergehende Berichtspflichten des Vorstands festlegen, die allerdings nicht das Verhältnis zur Stiftungsbehörde betreffen.

2. Vorlagefrist

- 38 Die Frist von ursprünglich neun Monaten hat der Gesetzgeber im Zuge der Novellierung des StiftG im **Jahre 2010** auf **zwölf Monate** verlängert, weil die bisherige Zeitspanne sich vielfach in der Praxis als zu kurz erwiesen hatte, insbesondere um die qualifizierten Anforderungen an eine externe Prüfung i.S.v. § 7 Abs. 2 Satz 2 StiftG NRW zu erfüllen, die allein der Stiftungsbehörde das Absehen von einer eigenen Prüfung ermöglicht.⁸³

3. Umfang der Berichts- und Prüfungspflicht

- 39 Vorzulegen ist eine **Jahresabrechnung**, die eine **Vermögensübersicht** umfassen muss. Diesen Dokumentationspflichten liegt die im StiftG NRW –

⁷⁸ Zur Streichung des Art. 27 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StiftG Bay. a.F. durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Stiftungsgesetzes vom 22.7.2008 (GVBl. S. 473): Bay. LT-Drs. 15/10528, S. 14; *Völl/Störle*, StiftG Bay., Art. 19 Anm. 5.

⁷⁹ Bay. LT-Drs. 15/10528, S. 14.

⁸⁰ Insofern greifen die Bedenken gegen die Streichung der Darlehensaufnahme im StiftG Bay. von *Völl/Störle*, StiftG Bay., Art. 19 Anm. 5, wegen der Gefahren für das Stiftungsvermögen im Falle einer Realsicherung nach nordrhein-westfälischem Recht nicht.

⁸¹ *Heuel*, StiftG NRW, § 7 Erl. 1.

⁸² Dies ermöglichen zahlreiche Landesstiftungsgesetze, vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 3 StiftG BW; § 8 Abs. 3 Satz 2 StiftG Bln.; § 11 Abs. 2 Satz 3 StiftG Saarl.; § 6 Abs. 4 StiftG Sachs.; § 10 Abs. 3 Satz 2 StiftG S-A.; § 10 Abs. 4 Halbs. 2 StiftG SH.

⁸³ Vgl. LT-Drs. 14/10442, S. 17.

im Unterschied zu den Stiftungsgesetzen zahlreicher anderer Länder⁸⁴ – nicht eigenständig gesetzlich geregelte materielle Pflicht der Stiftung zugrunde, nach den **Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung** Rechnung zu legen.

§ 7 Abs. 1 Satz 1 StiftG NRW schreibt der Stiftung **nicht eine bestimmte Buchführungsart** bzw. die Art und Weise vor, in der die Jahresrechnung zu erfolgen hat.⁸⁵ Stiftungsrechtlich zulässig ist daher sowohl eine Aufzeichnung der Einnahmen und Ausgaben der Stiftung als auch eine kameralistische, an den Regeln der Doppik ausgerichtete Buchführung.⁸⁶ In jedem Fall setzt eine ordnungsgemäße Jahresabrechnung voraus, dass der Stiftungsbehörde eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft ermöglicht wird.⁸⁷ 40

4. Absehen von einer eigenen Prüfung (Abs. 1 Satz 2)

Wird die Stiftung durch eine Behörde, einen Prüfungsverband, die Prüfungsstelle eines Sparkassen- und Giroverbands, eine Wirtschaftsprüferin bzw. einen Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder eine vereidigte Buchprüferin bzw. einen vereidigten Buchprüfer oder eine Buchprüfungsgesellschaft geprüft und erstreckt sich die Prüfung auch auf die Erhaltung des Stiftungsvermögens und die satzungsgemäße Verwendung der Stiftungsmittel, so soll die Stiftungsbehörde von einer eigenen Prüfung absehen. 41

Vergleichbare Regelungen, die eine Mehrfachkontrolle von Stiftungen vermeiden sollen, enthalten die meisten Landesstiftungsgesetze.⁸⁸ Allerdings differieren die Bestimmungen im Detail maßgeblich,⁸⁹ weil teils das Absehen von einer eigenen Prüfung vom Gesetzgeber verbindlich angeordnet wird,⁹⁰ teils lediglich zu einer Ermessensentscheidung über das Absehen ermächtigt wird⁹¹ und teils – wie in Nordrhein-Westfalen – das **Absehen von der eigenen Prüfung** in eine **Soll-Vorschrift** gekleidet wird.⁹² 42

Die Vorschriften werden vielfach als Ausdruck der Deregulierung und Entbürokratisierung des Stiftungsrechts begriffen.⁹³ Tatsächlich hat das Entfallen einer eigenen Prüfung durch die Stiftungs(aufsichts)behörde aber 43

⁸⁴ § 7 Abs. 3 StiftG BW; Art. 16 Abs. 1 Satz 1 StiftG Bay.; § 4 Abs. 4 StiftG Hbg.; § 4 Abs. 2 Nr. 2 StiftG MV; § 5 Abs. 1 Satz 3 StiftG Saarl.; § 4 Abs. 2 StiftG Sachs.; § 4 Abs. 7 StiftG SH; § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 StiftG Thür.

⁸⁵ Heuel, StiftG NRW, § 7 Erl. 1; zum bay. Recht Völl/Störle, StiftG Bay., Art. 16 Anm. 2.

⁸⁶ Spiegel, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, Rn. 20.3.

⁸⁷ Spiegel, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, Rn. 20.16.

⁸⁸ So Art. 16 Abs. 3 StiftG Bay.; § 6 Abs. 3 StiftG Bbg.; § 8 Abs. 2 StiftG Bln.; § 5 Abs. 2 StiftG Hbg.; § 12 Abs. 3 StiftG Hess.; § 11 Abs. 4 StiftG Nds.; § 9 Abs. 2 StiftG RP; § 11 Abs. 3 StiftG Saarl.; § 6 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 StiftG S-A; § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 StiftG SH; § 8 Abs. 4 Satz 3 StiftG Thür.

⁸⁹ Dazu Suerbaum, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, C Rn. 312 ff.

⁹⁰ Art. 16 Abs. 3 Satz 3 StiftG Bay.

⁹¹ § 6 Abs. 3 Satz 2 StiftG Bbg.; § 8 Abs. 2 Satz 5 StiftG Bln.; § 5 Abs. 2 Satz 3 StiftG Hbg.; § 12 Abs. 3 Satz 2 StiftG Hess.; § 9 Abs. 2 Satz 3 StiftG RP; § 6 Abs. 3 Satz 2 StiftG S-A; § 10 Abs. 3 Satz 2 StiftG SH; § 8 Abs. 4 Satz 3 StiftG Thür.

⁹² § 11 Abs. 4 Satz 1 a.E. StiftG Nds.; i. Erg. ähnlich § 11 Abs. 3 Satz 2 StiftG Saarl.: „Die Stiftungsbehörde sieht [...] grundsätzlich von einer eigenen Prüfung ab.“

⁹³ LT-Drs. 13/5987, S. 11, 15; siehe auch Völl/Störle, StiftG Bay., Art. 16 Anm. 5.

für die Stiftung und die Gewährleistung des Stifterwillens auch gewichtige Nachteile. Soweit der Gesetzgeber zwingend ein Absehen von der Prüfung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen angeordnet hat, geht mit der Beschränkung eine **Reduzierung der behördlichen Kontrollpflichten** einher. Ist die Behörde zu einer eigenen Prüfung nicht mehr verpflichtet, scheidet diesbezüglich auch auf die Verletzung einer gegenüber der Stiftung obliegenden **Amtspflicht** gestützte Schadenersatzansprüche aus Amtshaftung gem. Art. 34 Satz 1 GG i.V.m. § 839 BGB aus. Wird das Absehen von der eigenen Prüfung in das Ermessen der Stiftungsbehörde gestellt, ist ein Amtshaftungsanspruch denkbar, wenn sich das Unterlassen einer eigenen Prüfung im Hinblick auf die vorliegenden Umstände als ermessensfehlerhaft erweist.⁹⁴

- 44 Die Verwendung einer Soll-Vorschrift in § 7 Abs.1 Satz 2 StiftG NRW bedeutet nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen,⁹⁵ dass der Gesetzgeber das **Absehen** von einer eigenen Prüfung für den **Regelfall** angeordnet hat und lediglich für **atypische Fälle** ein **Abweichungsermessen** eröffnet ist.⁹⁶ Bei gewichtigen Anhaltspunkten für einen Rechtsverstoß oder wenn sich ein solcher geradezu aufdrängt, kann also ggf. eine eigene Prüfung veranlasst sein.

VI. Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 7 Abs. 1, 2 StiftG NRW (Abs. 4)

- 45 Nach § 7 Abs. 4 Stift NRW finden die **Absätze 1 und 2** der Vorschrift auf Stiftungen, die ausschließlich oder überwiegend privaten Zwecken dienen, **keine Anwendung**. In Bezug genommen werden damit die **Stiftungen i.S.v. § 6 Abs. 3 StiftG NRW**, die nur einer sehr eingeschränkten Rechtsaufsicht durch die Stiftungsbehörden unterliegen. Damit besteht für die privaten Stiftungen nicht die Pflicht, regelmäßig den Jahresbericht samt Vermögensübersicht und Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks vorzulegen, der für die Stiftungsbehörde das zentrale Kontrollinstrument darstellt, um Gefährdungen für die Verwirklichung des Stifterwillens auszumachen. Gleiches gilt für die Anzeige bestimmter, für den Erhalt des Stiftungsvermögens besonders gefährlicher Rechtsgeschäfte gem. Abs. 2. Die Regelung unterliegt damit den gleichen Einwänden wie die Reduzierung der Beaufsichtigung privatnütziger Stiftungen insgesamt (s. dazu § 6 Rn. 40 ff.).
- 46 **Unberührt** lässt § 7 Abs. 4 StiftG NRW aber die Anwendung des **allgemeinen Informationsrechts** nach Abs. 3. Wenn die Stiftungsbehörde also ungeachtet der fehlenden Vorlage- und Anzeigepflichten nach Abs. 2 und 3 –

⁹⁴ Suerbaum, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, C Rn. 313.

⁹⁵ *BVerfG*, NVwZ 2008, 183, 183; *BVerwGE* 12, 284, 285; 20, 117, 118; 49, 16, 23; 64, 318, 323; 88, 1, 8; 90, 88, 93; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 40 Rn. 64; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 26 ff.

⁹⁶ Entsprechendes gilt, wenn der Gesetzgeber eine bestimmte Rechtsfolge „in der Regel“ anordnet, siehe zum Paradefall des § 48 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 VwVfG *Suerbaum*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 48 Rn. 146.

z. B. durch Eingaben Dritter – Hinweise und damit die geforderten „Anhaltspunkte“ erhält, dass gegen gesetzliche Bestimmungen oder die Satzung verstoßen wurde, greifen die Befugnisse nach Abs. 3 der Vorschrift (s. R.n. 8 ff.). Auch hier kann das Ermessen je nach Gehalt der Anhaltspunkte auf Null reduziert sein, so dass die Behörde ggf. bei einem Untätigbleiben pflichtwidrig handelt.⁹⁷ Daher kann sich die Stiftungsbehörde und amtshaftungsrechtlich das Land NRW nicht in der Sicherheit wiegen, die durch die rechtspolitisch fragwürdige Beschränkung der Stiftungsaufsicht über Stiftungen i.S.v. § 6 Abs. 3 StiftG NRW offenbar angestrebt worden ist.

§ 8 Beanstandung, Anordnung, Ersatzvornahme

(1) ¹Die Stiftungsbehörde kann Beschlüsse und Maßnahmen der Stiftungsorgane, die dem im Stiftungsgeschäft oder in der Stiftungssatzung zum Ausdruck gebrachten Willen der Stifterin oder des Stifters oder gesetzlichen Regelungen widersprechen, beanstanden und verlangen, dass diese innerhalb einer von ihr bestimmten angemessenen Frist aufgehoben oder rückgängig gemacht werden. ²Beanstandete Beschlüsse oder Maßnahmen dürfen nicht vollzogen werden.

(2) Unterlässt ein Stiftungsorgan eine rechtlich gebotene Maßnahme, kann die Stiftungsbehörde anordnen, dass die Maßnahme innerhalb einer von ihr bestimmten angemessenen Frist durchgeführt wird.

(3) Kommt die Stiftung einer Anordnung nach Absatz 1 oder 2 nicht fristgemäß nach, kann die Stiftungsbehörde beanstandete Beschlüsse aufheben oder angeordnete Maßnahmen auf Kosten der Stiftung durchführen oder durchführen lassen.

Literatur: *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, 2001, § 8 I-III; *Backert*, in: O. Werner/Saenger (Hrsg.), Die Stiftung, 2008, Kap. 26, Rn. 1324 f.; *Hof*, in: v. Campenhausen/Richter (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2014, § 10 Rn. 182 ff.; *Kohnke*, Die Pflichten des Stiftungsvorstands aus Bundes- und Landesrecht, 2009, S. 173 ff.; *Schlüter/Stolte*, Stiftungsrecht, 2. Aufl. 2013, Kap. 3 Rn. 19 ff.; *Schulte*, Maßnahmen der Stiftungsaufsicht, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Kap. 29 Rn. 24 ff.; *Suerbaum*, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, 2. Aufl. 2015, Teil C Rn. 220 ff.

I. Normstruktur

§ 8 StiftG NRW normiert mit Beanstandung, Anordnung und Ersatzvornahme die zentralen **Mittel der repressiven Aufsicht**. Auch sie sind der Kommunalaufsicht entlehnt.¹ Die in § 8 Abs. 1 StiftG NRW geregelte **Beanstandung** samt Befugnis, die Aufhebung bzw. Rückgängigmachung zu verlangen, setzt ein **positives Tun** der Stiftungsorgane, das den Maßstab der Rechtsaufsicht verletzt, voraus. Dagegen ist Anknüpfungspunkt der in

⁹⁷ Dazu *Suerbaum*, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, C Rn. 313.

¹ Siehe zur Beanstandung z. B. § 122 GO NRW; Art. 112 Satz 1 BayGO; zur Anordnung § 123 Abs. 1 GO NRW; Art. 112 Satz 2 BayGO; zur Ersatzvornahme § 123 Abs. 2 GO NRW; Art. 113 BayGO.

Abs. 2 der Vorschrift geregelten **Anordnungsbefugnis** der Stiftungsbehörde ein **Untätigbleiben** bei rechtlich bestehender Handlungspflicht. Abs. 3 regelt schließlich mit der **Ersatzvornahme** eine Aufsichtsmaßnahme, die letztlich eine **Spezialregelung der Verwaltungsvollstreckung**² darstellt und die Durchsetzung der in Abs. 1 und Abs. 2 normierten Stiftungsaufsichtsmaßnahmen ermöglicht.

II. Beanstandung (Abs. 1)

- 2 Sofern ein Beschluss oder eine Maßnahme der Stiftungsorgane dem im Stiftungsgeschäft oder in der Stiftungssatzung zum Ausdruck gebrachten Stifterwillen oder gesetzlichen Regelungen widerspricht, kann die Stiftungsbehörde gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 StiftG NRW dies beanstanden und verlangen, dass der Beschluss bzw. die Maßnahme innerhalb einer bestimmten Frist aufgehoben oder rückgängig gemacht wird.
- 3 Beanstandung und das Verlangen der Aufhebung bzw. Rückgängigmachung der Maßnahme setzen **tatbestandlich** die Rechtswidrigkeit, insbesondere die Missachtung des Stifterwillens, voraus. Dementsprechend wird mit der Beanstandung durch die Behörde einseitig-verbindlich die Rechtswidrigkeit des Beschlusses respektive der betreffenden Maßnahme gerügt und eine Rechtspflicht, die Maßnahme selbst aufzuheben, begründet.³ Es wird somit eine Selbstkorrektur angestoßen,⁴ da eine solche gegenüber der Fremdkorrektur in Gestalt einer behördlichen Aufhebung das mildere Mittel darstellt. Von der Beanstandung als einer verbindlichen Rüge der Rechtswidrigkeit – mit der Folge eines Vollzugsverbots nach Abs. 1 Satz 2 – zu unterscheiden ist daher die Mitteilung rechtlicher Bedenken im Rahmen eines Abstimmungsprozesses. Der bloße Hinweis auf mögliche rechtliche Bedenken ist gerade nicht unmittelbar auf die Setzung von Rechtsfolgen gerichtet.⁵ Er erfüllt somit nicht die Merkmale eines Verwaltungsaktes i.S.v. § 35 Satz 1 VwVfG und kann demzufolge auch nicht mit der Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO angefochten werden.⁶ Zur Ergreifung von Rechtsschutz besteht aber auch in aller Regel keine Veranlassung, weil es an einem rechtsverbindlichen Tätigwerden der Stiftungsbehörde fehlt.
- 4 Will die Stiftungsbehörde die Rechtswirkungen der Beanstandung auslösen, muss der Wille zur Beanstandung hinreichend bestimmt zum Ausdruck gebracht werden. Ist dies der Fall, weist die Beanstandung als **verbindliche Rüge der Rechtswidrigkeit** und wegen der Folge des **Vollzugsverbots** Regelungswirkung auf, so dass diese **Verwaltungsaktqualität** besitzt.⁷

² Vgl. zur Ersatzvornahme im allgemeinen Vollstreckungsrecht §§ 57 Abs. 1 Nr. 1, 59 VwVG NRW.

³ Vgl. *OVG NRW*, OVGE 37, 94, 95.

⁴ Zur Anstoßfunktion der Beanstandung *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, § 8 Rn. 2.

⁵ Ebenso *VG Hannover*, Urt. v. 17.12.2014 – 1 A 2700/13 –, BeckRS 2015, 43176.

⁶ Insofern unzutreffend *Heuel*, StiftG NRW, § 8 Erl. 1: Mitteilung von Bedenken als separat anfechtbarer Verwaltungsakt.

⁷ *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, § 8 Rn. 2; *Schlüter/Stolte*, Stiftungsrecht, Kap. 3 Rn. 20; *Suerbaum*, in: *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli*, Stiftungsrecht, C Rn. 226.

Tatbestandsvoraussetzung der Beanstandung nach Abs. 1 ist, dass Beschluss oder Maßnahme „dem im Stiftungsgeschäft oder in der Stiftungssatzung zum Ausdruck gebrachten Willen der Stifterin oder des Stifters oder gesetzlichen Regelungen widersprechen“. Dieser einen Verstoß gegen Gesetz bzw. Stiftungsverfassung fordernde **unbestimmte Rechtsbegriff** unterliegt, wie es der durch das Gebot effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG geforderte Regelfall ist, **voller gerichtlicher Kontrolle** durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit.⁸

Der **maßgebliche Zeitpunkt** für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts ist dem materiellen Recht zu entnehmen; in Anfechtungssituationen ist dies regelmäßig der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, wegen der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens also der Erlass des Ausgangsbescheids.⁹

Die **Befugnis zur Beanstandung** durch die Stiftungsbehörde ist **nicht fristgebunden**,¹⁰ da das Stiftungsrecht keinerlei Unbeachtlichkeits- oder Heilungsvorschriften kennt. Selbst eine längere Untätigkeit der Behörde führt wegen der Schutzpflicht der Aufsicht nicht zu einer Verwirkung oder anderweitigen Unzulässigkeit der Beanstandung. Allerdings kann eine schuldhaft verzögerte Tätigkeit bei Vorliegen einer Ermessensreduzierung auf Null in Richtung auf eine Pflicht zum Einschreiten einen Amtshaftungsanspruch der Stiftung gem. Art. 34 Satz 1 GG i.V.m. § 839 BGB gegen das Land als Rechtsträger der Stiftungsbehörde begründen.¹¹ Darüber hinaus kann eine zeitliche Verzögerung der Beanstandung insofern Bedeutung gewinnen, als bei einer zwischenzeitlichen Realisierung des Beschlusses eine Rückgängigmachung nicht mehr verlangt werden kann, soweit diese auf etwas rechtlich Unmögliches gerichtet ist (vgl. bereits § 7 Rn. 22 mit Fn. 58).

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen einer Beanstandung vor, hat der Gesetzgeber das Einschreiten grundsätzlich in das **Ermessen** der Stiftungsbehörde gestellt. Dieses Ermessen kann im Einzelfall auf Null reduziert sein, insbesondere wenn durch den betreffenden Beschluss bzw. die Maßnahme eine erhebliche Auswirkung auf das Stiftungsvermögen droht.

Rechtliche Konsequenz der Beanstandung ist gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 StiftG NRW, dass der beanstandete Beschluss bzw. die betroffene Maßnahme nicht vollzogen werden darf. Dieses **Vollzugsverbot** entspricht der klassischen Regelungsstruktur in der Kommunalaufsicht.¹² Allein dieses Durchführungsverbot wird dem Telos der Stiftungsaufsicht, die Stiftung vor irreparablen Schädigungen insbesondere ihres Vermögens durch ein rechtswidriges Handeln der Stiftungsorgane effektiv zu schützen, gerecht.¹³

⁸ Suerbaum, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, C Rn. 228.

⁹ BVerwGE 65, 313, 315; 92, 32, 35; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 113 Rn. 94.

¹⁰ Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, § 8 Rn. 7; Suerbaum, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, C Rn. 229.

¹¹ Suerbaum, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, C Rn. 229.

¹² Vgl. § 122 Abs. 2 Satz 3 GO NRW.

¹³ Dementsprechend ist in fast allen Landesstiftungsgesetzen ein ipso iure eintretendes Vollzugsverbot vorgesehen; siehe § 10 Satz 2 StiftG BW; § 9 Abs. 3 Satz 2 StiftG Bln.; § 8 Abs. 1 Satz 2 StiftG Bbg.; § 13 Abs. 1 Satz 2 StiftG Br.; § 6 Abs. 2 Satz 3 StiftG Hbg.; § 6 Abs. 1 Satz 2 StiftG MV; § 12 Satz 2 StiftG Nds.; § 8 Abs. 1 Satz 2 StiftG NRW; § 9 Abs. 4

- 10 Erheben die Stiftungsorgane namens der Stiftung gegen die Beanstandung **Anfechtungsklage**, entfaltet diese gem. § 80 Abs. 1 VwGO **aufschiebende Wirkung**, so dass auch das Vollzugsverbot suspendiert wird. Um den in diesem Fall drohenden Schaden für das Stiftungsvermögen durch das als rechtswidrig beanstandete Organverhalten zu verhindern, kann die Behörde eine **Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Beanstandung** gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO erlassen. Hiergegen kann sich die Stiftung wiederum beim Gericht der Hauptsache mit einem **Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung** gem. § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO wehren.
- 11 Kommt die Stiftung nach einer Beanstandung dem Verlangen der Stiftungsbehörde, Beschlüsse oder Maßnahmen aufzuheben bzw. rückgängig zu machen, nicht nach, kann die Behörde nach Abs. 3 im Wege der **Ersatzvornahme** vorgehen und selbst eine Aufhebung vornehmen oder eine sonstige Maßnahme der Rückabwicklung durchführen oder durchführen lassen (siehe Rn. 17 ff.).
- 12 Der Regelung in NRW entsprechen weitestgehend die **Bestimmungen der anderen Landesstiftungsgesetze zur Beanstandung**. Üblicherweise kann neben der Beanstandung eine Pflicht zur Aufhebung verfügt werden,¹⁴ vereinzelt tritt diese unmittelbar kraft Gesetzes ein.¹⁵ Wird die Pflicht zur Aufhebung nicht fristgemäß durch die Stiftung selbst erfüllt, ist in aller Regel eine besondere Aufhebungsbefugnis durch die Stiftungs(aufsichts-)behörde selbst vorgesehen,¹⁶ im Übrigen greift, soweit nicht durch spezialgesetzliche Sonderregelungen verdrängt, das allgemeine Institut der Ersatzvornahme.¹⁷ Lediglich die Regelung in Hessen enthält keine explizite Befugnis zur Beanstandung, sondern ermächtigt die Behörde scheinbar – in Widerspruch zu dem aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit resultierenden Grundsatz des Nachrangs des externen aufsichtlichen Einschreitens gegenüber einer internen Korrektur – ausschließlich und unmittelbar zur Aufhebung von Beschlüssen, die das Recht verletzen oder gegen die Verfassung verstoßen (§ 13 StiftG Hess.).¹⁸

Satz 2 StiftG RP; § 12 Abs. 4 Satz 2 StiftG Thür. Kritikwürdig ist dagegen die Regelung in § 11 Halbs. 2 StiftG SH, die die Anordnung eines Vollzugsverbots als Ermessensentscheidung der Behörde ausgestaltet („kann“); dazu *Suerbaum*, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, C Rn. 230 mit Fn. 375.

¹⁴ § 10 Satz 1 StiftG BW; Art. 12 Abs. 4 StiftG Bay.; § 9 Abs. 3 Satz 1 StiftG Bln.; § 8 Abs. 1 Satz 1 StiftG Bbg.; § 6 Abs. 2 Satz 1 StiftG Hbg.; § 6 Abs. 1 Satz 1 StiftG MV; § 12 Satz 3 StiftG Nds.; § 8 Abs. 1 Satz 1 StiftG NRW; § 9 Abs. 4 Satz 1 StiftG RP; § 12 Satz 2 StiftG Saarl.; § 7 Abs. 2 StiftG Sachs.; § 10 Abs. 4 Satz 1 StiftG S-A; § 12 Abs. 4 Satz 1 StiftG Thür.

¹⁵ Art. 13 Abs. 1 Satz 4 StiftG Br.

¹⁶ § 11 Abs. 2 StiftG BW; § 8 Abs. 3 Satz 1 StiftG Bbg.; § 13 Abs. 4 StiftG StiftG Br.; § 6 Abs. 2 Satz 4 StiftG Hbg.; § 6 Abs. 3 StiftG MV; § 13 Abs. 2 StiftG Nds.; § 8 Abs. 3 StiftG NRW; § 9 Abs. 4 Satz 3 StiftG RP; § 13 Abs. 2 StiftG Saarl.; § 7 Abs. 3 StiftG Sachs.; § 12 Abs. 4 Satz 3 StiftG Thür.; gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 StiftG Hess. ist eine Aufhebung durch die Behörde ohne Erfordernis eines fruchtlosen Fristablaufs möglich.

¹⁷ *Suerbaum*, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, C Rn. 234 f.; ausdrückliche gesetzliche Anordnung des Rückgriffs auf das allgemeine Institut der Ersatzvornahme z. B. nach dem VwVG S-A in § 10 Abs. 6 StiftG S-A; vgl. ferner Art. 18 Satz 2 StiftG Bay.

¹⁸ Als misslungen sieht die Vorschrift ebenfalls an *Peiker*, StiftG Hess., § 13 Erl. 1; für eine