

Stiftungsrechts-Handbuch

von

Dr. Andreas Richter, Prof. Dr. Hagen Hof, Prof. Dr. Dominique Jakob, Stephan Römer, Harald Spiegel, Prof. Dr. Dr. Christoph Stumpf

4. Auflage

[Stiftungsrechts-Handbuch – Richter / Hof / Jakob / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Vereinsrecht, Stiftungsrecht – Wichtige Neuerscheinungen](#)



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64774 1

Eine **Verlegung des Sitzes** der Stiftung ist eine genehmigungspflichtige Satzungsänderung im abgebenden Bundesland.³⁰⁰ Ob sie auch im aufnehmenden der Genehmigung bedarf, bestimmt sich nach Landesrecht.³⁰¹ 159

Im Ausland rechtsfähige Stiftungen sind es auch in Deutschland.³⁰² Sie bedürfen daher keiner erneuten Anerkennung.³⁰³ Soweit sie hier Vermögen haben, bestehen sie auch bei Enteignung in ihrem Land fort. 160

Ein spezielles Problem bilden **im Ausland zu geringeren Anforderungen errichtete Stiftungen**, die dann ihren Sitz in ein deutsches Bundesland verlegen.³⁰⁴ Auf diese Weise lassen sich strengere Anforderungen nach deutschem Recht unterlaufen.³⁰⁵ Es obliegt der Stiftungsaufsicht, die Wahrung der in ihrem Bundesland geltenden Vorgaben bei der Geschäftstätigkeit solcher Stiftungen zu prüfen und zu überwachen.³⁰⁶ Der Vorschlag von Jakob, auf alle ausländischen Stiftungen geringere Aufsichtsstandards anzuwenden,³⁰⁷ läd zur Umgehung des nationalen Rechts geradezu ein und würde die nach diesem errichteten Stiftungen gleichheitswidrig größeren Belastungen aussetzen, den im Ausland gegründeten Stiftungen aber auch den vollen Schutz der Stiftungsaufsicht gewähren. Mit Rücksicht auf alle diese noch ungeklärten Fragen bedarf diese Problematik sorgfältiger Prüfung und einer kritischen Beobachtung und Würdigung auch der Rechtsprechung des EuGH. 161

Wird der Verwaltungssitz einer kontrollierten Liechtensteiner Stiftung nach Deutschland verlegt, weil der wirtschaftliche Stifter das Tagesgeschäft an sich zieht und von Deutschland aus betreibt, verliert die Stiftung nach deutschem Recht ihre Rechtsfähigkeit. Da sie keine Gesellschaft oder juristische Person ist, kann sie sich nicht auf die Niederlassungsfreiheit nach Art. 32 Abs. 1 EWRA iVm Art 34 EWRA berufen. Sie wird zu einem nicht rechtsfähigen Zweckvermögen,³⁰⁸ wenn es sich im Verhältnis zu ihrem Träger um eine rechtlich und wirtschaftlich verselbstständigte Vermögensmasse handelt. Fehlt es an der Verselbstständigung, ist der Träger selbst Inhaber des Vermögens und der Erträge und damit steuerpflichtig mit den Erträgen, die er tatsächlich entnommen hat. Gibt der Stifter jedoch lediglich eine Anlagestrategie vor, die von dem Stiftungsrat in Liechtenstein umgesetzt wird, bleibt der Sitz der Stiftung dort. 162

d) Die Satzung muss ferner den **Zweck** der Stiftung angeben. Hat der Stifter den Zweck nicht bestimmt, so sind Stiftungsgeschäft und Satzung unwirksam.³⁰⁹ In der Regel wird es sich um eine Mehrheit von Zwecken handeln, die – bei der „gemischten Stiftung“ – gleich geordnet oder aber in Haupt- und Nebenzwecke („Sukzessivstiftung“) aufgeteilt sind.³¹⁰ Beide Varianten geben der Stiftung größeren Spielraum zur Anpassung an Veränderungen der Randbedingungen, als er bei ihrer Ausrichtung auf einen Zweck bestehen könnte. 163

³⁰⁰ Vgl. auch *O. Werner* (2008), 213; *Mecking* (2006), 59, 60; ausführlich *Jakob* (2011b), Rn. 6.19–6.28, zum Wegzug ins Ausland dort Rn. 6.74–6.83.

³⁰¹ Vgl. Sachs. § 9 Abs. 4. Nach Nds § 7 Abs. 4 bedarf eine Sitzverlegung dorthin nur der Anzeige bei der Stiftungsbehörde. Eingehend *Jakob* (2011b), Rn. 6.26, 6.27, 6.29–6.40.

³⁰² Vgl. auch *Jakob* (2011b), Rn. 6.64–6.73.

³⁰³ Anders allerdings *R. Werner* ZSt 1/2008, 17, 18, 20 ff. Nach *Brunns* § 5 Anm. 1 ist allerdings zu differenzieren: Nur Stiftungen, die bisher ihren Sitz in einem Staat der Europäischen Union oder in den USA hatten und nach dortigem Recht ihre Rechtsfähigkeit erlangt haben, bedürfen bei einer Verlegung ihres Sitzes nach Deutschland keiner Anerkennung. Dagegen benötigen Stiftungen nach der Sitztheorie immer einer erneuten Anerkennung, für die der Bundesminister des Inneren zuständig ist (§§ 86, 23 BGB, Art. 129 GG). Für eine derart – wie *Brunns* selbst einräumt – diskriminierende Abweichung von der bisherigen Praxis besteht jedoch weder ein sachlicher noch ein rechtlicher Grund.

³⁰⁴ Zur Wahl zwischen Sitz- und Gründungstheorie auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit eingehend *Jakob* (2011b), Rn. 6.45–6.52.

³⁰⁵ Vgl. dazu auch die Diskussion um die Europäische Stiftung hier in → § 4 V und *Hof* (2013) 67 f.

³⁰⁶ Zu dieser Problematik *Jakob* (2011b), Rn. 6.53–6.62, 6.84–6.88.

³⁰⁷ So *Jakob* (2011b), Rn. 6.88.

³⁰⁸ *Daragan* DB 2011, 2225.

³⁰⁹ Vgl. auch *Stumpf* (2011), B § 81 Rn. 27–31.

³¹⁰ Vgl. auch *Staudinger/Hüttemann/Rawert* § 81 Rn. 42 und *O. Werner* (2008), 213 ff.

- 164** Grundsätzlich ist jeder Zweck zugelassen, der mit der Rechtsordnung in Einklang steht, also weder das Gemeinwohl schädigt noch geltendes Recht verletzt.³¹¹ Auch wirtschaftliche,³¹² private oder sonstige eigennützige³¹³ Zwecke sind zulässig. Dauerhafte Unmöglichkeit der Zweckerfüllung und Gefährdung des Gemeinwohls stehen nach § 80 Abs. 2 BGB der Anerkennung entgegen und rechtfertigen nach § 87 Abs. 1 BGB ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde. Voraussetzung der Anerkennung ist jedoch nicht, dass der Stiftungszweck das Gemeinwohl fördert.³¹⁴ Einzelheiten unten in → § 7.
- 165** Ein Beispiel dafür, dass eine privatrechtliche Stiftung im Rahmen ihrer Zweckbestimmung zugleich ein öffentlich beliehenes Unternehmen darstellen kann, gibt OLG Celle Nds. RPfl. 1959, 81 = StiftRSpr. I 55 ff.
- 166** Soll die Stiftung im Rahmen ihrer Zwecksetzung auch **endowments** im Sinne des § 58 Nr. 3 AO vergeben, kann der Stifter dies in der Satzung vorsehen. Will er das ausschließen, muss das ausdrücklich geschehen.
- 167** Mit der **steuerlichen Begünstigung** der Verfolgung von gemeinnützigen, mildtätigen und kirchlichen Zwecken in §§ 51 ff. AO hat der Staat Anreize geschaffen, die der Stiftung besondere Attraktivität verleihen. Zugleich unterliegen diese Stiftungen dann aber auch insoweit einer speziellen Aufsicht der Finanzbehörden. Dabei ist zu beachten, dass die §§ 60 und 60a AO besondere Anforderungen an die Satzung,³¹⁵ vor allem an die Festlegung der Stiftungszwecke und ihre Verwirklichung stellen, deren Erfüllung Voraussetzung für die Gewährung der Steuervorteile ist.³¹⁶ Auch muss sich aus der Satzung ergeben, dass keine Person durch Ausgaben, die der Stiftung fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütung begünstigt werden darf (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 AO). Eine Vermögensbindung für den Fall der Beendigung der Stiftung ist durch § 61 AO geboten.³¹⁷ Legt der Stifter Wert darauf, dass seine Stiftung auf Dauer gemeinnützig tätig ist und dementsprechend Steuervorteile genießt, so empfiehlt sich, das Merkmal der Gemeinnützigkeit für die Stiftungsorgane verbindlich in der Satzung festzuschreiben. Zu Einzelheiten vgl. unten → § 7 III und → § 43.
- 168 e) Die Rechtsstellung der Destinatäre** bestimmt sich nach dem Willen des Stifters, wie er in Stiftungsgeschäft oder Satzung zum Ausdruck kommt.³¹⁸ Die Benutzung von Stiftungseinrichtungen kann in einer besonderen Benutzungs- oder Anstaltsordnung geregelt werden, die wegen der erforderlichen Detailregelungen zweckmäßigerweise vom Vorstand zu erlassen wäre. Die Eingrenzung des Kreises der Destinatäre allerdings ist Aufgabe des Stifters und in der Satzung vorzunehmen.
- 169** Ist der Stifter eine natürliche Person oder eine juristische Person des Privatrechts, so ist er bei der Bestimmung der Destinatäre nicht an Art. 3 GG gebunden. Daher ist beispielsweise

³¹¹ Vgl. Palandt/Ellenberger Vorbem. zu § 80 Rn. 6, § 87 Rn. 1, Ebersbach, 59 f., MüKoBGB/Reuter Vor § 80 Rn. 48. Zu der dort auch angesprochenen Problematik der „Stiftung für den Stifter“ und der „Selbstzweckstiftung“ vgl. einerseits Staudinger/Hüttemann/Rawert Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 8, andererseits Hof (2013) 53, 54 und hier → § 7.

³¹² Wird eine Stiftung allerdings lediglich konstruiert, um eine Haftungsbeschränkung herbeizuführen oder handelsrechtliche Publizitätsvorschriften zu umgehen, wäre das als Rechtsmissbrauch anzusehen, vgl. Siegmund-Schultze § 4 Anm. 2.1.

³¹³ Allerdings halten manche Autoren eine fremdnützige Zwecksetzung für erforderlich, vgl. → § 7.

³¹⁴ Siegmund-Schultze § 4 Anm. 2.1.

³¹⁵ Zu Recht kritisch gegenüber der Praxis der Finanzbehörden, auf den von ihnen verwendeten Formulierungen von Mustersatzungen zu beharren O. Werner (2008), 187. Eine leichte Lockerung mit Rücksicht auf die für Stiftungen erkennbar nicht passenden Passagen sieht der AEAO vom 17.1.2012 in Nr. 2 zu § 60 AO vor. Vgl. auch Hof (2013) 66 f.

³¹⁶ So ist nach BFH, Urteil v. 23.7.2009 – V R 20/08 der ermäßigte Steuersatz nach § 12 Abs. 2 Nr. 8 UStG nur zu gewähren, wenn die Satzung die formellen Anforderungen an die Vermögensbindung nach § 61 AO erfüllt. Vgl. auch Pauli (2011), E § 60 AO Rn. 1–7.

³¹⁷ Vgl. auch Pauli (2011), E § 61 AO Rn. 2–6.

³¹⁸ BGH NJW 1957, 708 = StiftRSpr. I 33 ff.; BGHZ 99, 344 = StiftRSpr. IV 62 mwN; Kronke, 142 f.; Staudinger/Hüttemann/Rawert § 85 Rn. 34–43; Rawert (2003), 48, 49; Schwintek, 289–329; Wachter, 47 f. und unten → § 7 Rn. 159 ff.

§ 6 Die Entstehung der Stiftung

die Bevorzugung von männlichen Abkömmlingen nicht verwehrt.³¹⁹ Da das AGG nach § 19 nur Schuldverhältnisse betrifft, ist eine unterschiedliche Behandlung in der Satzung davon nicht erfasst.³²⁰

Die Stiftung ist kein Personenverband und ihre Destinatäre sind nicht Mitglieder, sondern lediglich Nutznießer des Stiftungsvermögens.³²¹ Nur soweit Stiftungsgeschäft oder Satzung bestimmten Personen ausdrücklich Leistungsansprüche, Mitwirkungsrechte oder Kontrollbefugnisse gewähren³²² oder objektive Kriterien zur Abgrenzung dieses Personenkreises aufstellen, und die Stiftungsorgane infolgedessen bei der Erfüllung dieser Merkmale weder einen Ermessensspielraum noch eine Wahlmöglichkeit besitzen,³²³ haben die Destinatäre einen Rechtsanspruch³²⁴ auf Leistungen der Stiftung.³²⁵ Allerdings genügt es nicht, dass die Satzung Leistungen an bestimmte Personen „in erster Linie“ vorsieht,³²⁶ oder dass einem Stiftungsorgan oder Dritten die Befugnis zur Auswahl der Destinatäre eingeräumt ist.³²⁷ In diesen Fällen entsteht – sofern nicht der Wille des Stifters entgegensteht – ein klagbarer Anspruch eines Destinatärs erst, wenn die Stiftungsorgane in seinem Fall positiv entschieden haben.³²⁸ Dabei genügt eine einseitige Erklärung des Bestimmungsberechtigten, der Abschluss eines Vertrages ist nicht erforderlich. Um der Stiftung insoweit Entscheidungsfreiheit und den notwendigen Ermessensspielraum³²⁹ zu erhalten, werden in der Satzung Leistungs- oder sonstige Rechtsansprüche der Destinatäre zumeist ausdrücklich ausgeschlossen,³³⁰ oder es wird vermieden, sie ihnen ausdrücklich einzuräumen.³³¹ Damit wird zugleich verhindert, dass solche Ansprüche von Gläubigern eines Destinatärs gepfändet werden. Auch kommt dann weder ein Anspruch auf Einsicht in Unterlagen der Stiftung³³² noch ein Anspruch auf ordnungsgemäße Stiftungsverwaltung in Betracht, die Destinatäre haben allenfalls eine rechtlich nicht gesicherte Hoffnung oder Chance.³³³

Auch vertraglich begründete unentgeltliche Zuwendungen der Stiftung sind keine Schenkungen, wenn ihr Rechtsgrund der Stiftungszweck ist.³³⁴

Dem Stifter steht es frei, den Destinatären (Mit-)Verwaltungs- oder Kontrollbefugnisse³³⁵ und Mitspracherechte bei Satzungsänderungen einzuräumen.³³⁶ Damit werden allerdings

³¹⁹ Vgl. BGHZ 70, 324.

³²⁰ Vgl. U. Kilian (2008), 399.

³²¹ Vgl. BGHZ 99, 344 = NJW 1987, 2364 = StfRSpr. IV 61; Staudinger/Hüttemann/Rawert § 85 Rn. 39.

³²² Grundsätzlich weiterhin ablehnend MüKoBGB/Reuter § 85 Rn. 31.

³²³ Vgl. auch Palandt/Ellenberger § 85 Rn. 4 mit Verweisung auf RGZ 100, 234 sowie BGHZ 99, 344 = StfRSpr. IV, 64; Blydt-Hansen, 106, 107, 194.

³²⁴ Entsprechendes gilt nach OLG Schleswig StfRSpr. III 136 f. für einen „Anspruch“ der Destinatäre auf Änderung der Stiftungssatzung – wenn er bei der auf die Stifterperspektive festgelegten Grundkonzeption der Stiftung überhaupt in Betracht kommen soll.

³²⁵ Vgl. BGH NJW 1957, 708; BayVGHE 13, 120 = StfRSpr. I 90 ff.; FG Hamburg StfRSpr. II 72 ff.

³²⁶ BFH StfRSpr. II 142 ff.

³²⁷ BGH NJW 1957, 708 ff. = StfRSpr. I 33 ff.

³²⁸ BGH NJW 1957, 708.

³²⁹ Zur gerichtlichen Überprüfung von Ermessensentscheidungen des Vorstands vgl. OLG Hamm MDR 1992, 949 = StfRSpr. IV 168 ff.

³³⁰ Vgl. auch Hof (2011), VIII Nr. 1 Anm. 14.

³³¹ Vgl. Staudinger/Hüttemann/Rawert § 85 Rn. 37. Anders allerdings wohl durchweg bei Familienstiftungen, vgl. unten → § 13, ferner Hof (2011), VIII Nr. 3 Anm. 9.

³³² Vgl. OLG Hamburg StfRSpr. III, 106 ff.; ferner BGHZ 99, 350; OVG Lüneburg und VGH Mannheim NJW 1985, 1572 f.

³³³ BGHZ 99, 344 = StfRSpr. IV 65.

³³⁴ Vgl. Palandt/Ellenberger § 85 Rn. 4 m. Verweisung auf BGH NJW 2010, 234 Rn. 14.

³³⁵ Zur Reichweite des Rechts eines Destinatärs auf Einsicht in die Unterlagen einer Familienstiftung OLG Hamburg StfRSpr. III 106 ff. Zur grundsätzlichen Unverfügbarkeit der Stiftung für ihre Destinatäre Hof (2008), 242 ff.

³³⁶ BGHZ 99, 344 = StfRSpr. IV 58 ff., mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung Staudinger/Hüttemann/Rawert § 85 Rn. 35–37.

der Stiftung sonst fremde korporative Elemente eingebaut, die zu ihrer interessenbedingten Fremdbestimmung abweichend von den Vorgaben des Stifters führen können.³³⁷ Zugleich steht die Unverfügbarkeit der selbstständigen Stiftung für von ihren Zwecksetzungen abweichende Interessen auf dem Spiel.

- 173** Ergibt sich ein Rechtsanspruch der Destinatäre aus Stiftungsgeschäft oder Satzung, so bedarf er darüber hinaus keiner weiteren dogmatischen Ableitung.³³⁸ Er ist grundsätzlich dem Privatrecht zuzurechnen und demgemäß vor dem ordentlichen Gericht einklagbar,³³⁹ soweit nicht im Landesrecht ausnahmsweise eine anderweitige Zuständigkeit vorgesehen ist.³⁴⁰ Dass ein solcher Anspruch den Destinatären auch die Befugnis geben soll, „die Rechnungslegung der Stiftung zu kontrollieren und vom Stiftungsvorstand Auskunft über die laufenden Geschäfte zu verlangen“,³⁴¹ erscheint allerdings verglichen mit der vom BGB allgemein Gläubigern eingeräumten Rechtsstellung beträchtlich überzogen.
- 174** **Mitgliedschaftsähnliche Ansprüche** von Destinatären bei Stiftungen sind grundsätzlich zu verneinen. Sie vertragen sich nicht damit, dass die Stiftung typischerweise anders als Verein und Gesellschaft keine Mitglieder kennt.
- 175** Nach Ebersbach³⁴² kann sich ein Rechtsanspruch auf Leistung auch bei privatrechtlichen Stiftungen aus dem Grundsatz der **Gleichbehandlung** ergeben. Soweit dies aber mit einem in der Satzung ausdrücklich niedergelegten Gleichbehandlungsgebot begründet wird, handelt es sich um einen Anspruch aus der Satzung. Dass gleichermaßen aus einer „rechtlich beachtlichen Gemeinschaft der Destinatäre“ wie „Familie, Erbengemeinschaft, Betriebsgemeinschaft“ über einen allgemeinen, in der Satzung nicht festgeschriebenen Gleichbehandlungsgrundsatz Leistungsansprüche abgeleitet werden können, lässt sich nicht generell bejahen. Es kommt dabei maßgeblich auf die Zwecksetzung der Stiftung und die Art der von ihr nach dem Stifterwillen zu erbringenden Leistungen an. Nur soweit die Destinatäre untereinander in vergleichbarer Position stehen, also beispielsweise gleichermaßen als Stipendiaten in Betracht kommen, lässt sich ein Anspruch auf gleiche Behandlung begründen.³⁴³ Die damit verbundenen Unsicherheiten kann der Stifter durch eine klare Regelung beseitigen. Um der Stiftung Entscheidungsfreiheit zu erhalten, wird in der Regel ein Gleichbehandlungsanspruch ausdrücklich ausgeschlossen.³⁴⁴ Das ist auch durch das AGG nicht verwehrt.
- 176** Soweit für Destinatäre Rechtsansprüche gegen die Stiftung bestehen, werden sie auch von Art. 14 GG geschützt.³⁴⁵ Doch gibt das dem einzelnen Destinatär nicht das Recht, sich Leistungen der Stiftung eigenmächtig zu verschaffen. Er muss die Entscheidung des zuständigen Stiftungsorgans abwarten und notfalls Klage erheben oder die Aufsichtsbehörde zum Tätigwerden veranlassen.³⁴⁶
- 177** **f)** Das **Stiftungsvermögen** gliedert sich in das Grundstockvermögen und die daraus zu ziehenden Erträge. Hinsichtlich beider muss die Satzung klare Festlegungen treffen, die den Vermögensbestand und die Verwendung der Erträge regeln. Damit die Stiftung von Beginn an zahlungsfähig ist, sollte der Stifter sie auch mit einem ausreichenden Barkapital ausstatten.³⁴⁷ Nicht selten übertragen Stifter oder Zustifter einer Stiftung auch Vermögenswerte

³³⁷ Ähnlich Staudinger/Hüttemann/Rawert Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 12, § 85 Rn. 9–11. Zu einem bemerkenswerten Fall von Interessenkollision vgl. OLG Koblenz JR 2003, 21 ff. m. Anm. v. Muscheler.

³³⁸ Ähnlich Ebersbach, 112.

³³⁹ Staudinger/Hüttemann/Rawert § 85 Rn. 37, 38, 39.

³⁴⁰ Vgl. auch Völl/Störle (2009), Art. 6 Rn. 14.

³⁴¹ So Blydt-Hansen, 123, 131.

³⁴² Ebersbach, 113.

³⁴³ Vgl. Hof, Gleichbehandlung im Recht als Verhaltensphänomen, in Rechtstheorie 1986, 423, 427, Hof, Rechtsethologie, 319 f.

³⁴⁴ Vgl. Hof (2011), VIII Nr. 1 Anm. 14.

³⁴⁵ Vgl. Palandt/Ellenberger § 85 Rn. 4.

³⁴⁶ Vgl. Staudinger/Hüttemann/Rawert § 85 Rn. 38 m. Verweisung auf LG Köln NJW-RR 1986, 1396 = StiftRSpr. IV 25.

³⁴⁷ Eingehend zu alledem Schewe, 11–118 und hier → § 9, auch O. Werner (2008), 215.

§ 6 Die Entstehung der Stiftung

mit der Auflage, diese unmittelbar für bestimmte Fördermaßnahmen oder sogar Risikogeschäfte zu verwenden.³⁴⁸ Fehlen Angaben zum Stiftungsvermögen, so sind Stiftungsgeschäft und Satzung unwirksam.³⁴⁹

Hinsichtlich des **Grundstockvermögens** verlangt § 80 Abs. 2 BGB, dass es die Verwirklichung des Stiftungszwecks dauernd und nachhaltig sichert. Daher sollte der Stifter bei der Vermögensausstattung vor allem folgende Aspekte berücksichtigen:³⁵⁰ 178

- Zahl und finanzielle Tragweite der Stiftungszwecke,
- Zusammensetzung und Ertragskraft des Grundstockvermögens,
- die Organisationsstruktur der Stiftung, die Zahl ihrer Mitarbeiter und die daraus resultierenden Kosten,
- das Vorgehen der Stiftung bei Erfüllung ihrer Zwecke und die damit verbundenen Kosten,
- eventuell zu erwartende künftige Zuwendungen und Zustiftungen.
- Bei Errichtung einer **Verbrauchsstiftung** ist überdies so zu kalkulieren, dass sie mit der vorgesehenen Vermögensausstattung mindestens 10 Jahre bestehen und dabei dauerhaft und nachhaltig im Sinne des § 80 Abs. 2 BGB zu wirken vermag.

Eine **Mindestkapitalausstattung** wird allerdings nicht gefordert, sie wäre auch im Hinblick auf die verfassungsrechtlich geschützte Stifterfreiheit nicht unbedenklich. Allerdings ist nichts dagegen einzuwenden, dass die Stiftungsbehörde im Verfahren der Anerkennung den Stifter über die Notwendigkeit einer angemessenen Relation zwischen Stiftungszweck und Vermögensbestand berät und dabei auf Erfahrungswerte zurückgreift. Zum Teil wird von den Stiftungsbehörden das Mindestkapital einer GmbH (25.000 Euro) als Richtwert herangezogen.³⁵¹ Ein Vermögen unterhalb von 50.000 Euro ist grundsätzlich nicht als „Unterkapitalisierung“³⁵² anzusehen.³⁵³ Der Gesetzgeber hat solche Festlegungen bewusst vermieden,³⁵⁴ sie sollten über Kommentierungen nicht durch die Hintertür eingeführt werden. Es kommt in jedem Einzelfall auf die Relation von Zwecksetzung und Vermögensausstattung an. 179

Im Übrigen darf das Stiftungsvermögen zeitweise durchaus fehlen, also der Stiftung auch zu einem absehbaren späteren Zeitpunkt durch Zustiftungen, Spenden oder Sammlungen zufließen.³⁵⁵ Die Stiftung kann ferner in der Satzung auf die Einwerbung von Spenden verwiesen werden. Schließlich kann der Stifter anstelle der selbstständigen eine unselbstständige Stiftung errichten. Darauf kann die Behörde in Wahrnehmung ihrer Beratungsaufgaben hinweisen. Im Hinblick auf diese Alternativen kommt eine Verweigerung der Anerkennung daher nur in Grenzfällen und wohl nur zum Schutz der vorgesehenen Stiftung in Betracht.³⁵⁶ Der Verwaltungsaufwand der Aufsichtsbehörde kann in diesem Zusammenhang mit Rücksicht auf das Grundrecht der Stifterfreiheit kein Gesichtspunkt sein. In Überein- 180

³⁴⁸ So O. Werner (2008), 215 f.

³⁴⁹ Zu Recht weist Anwaltskommentar/Schiffer § 83 Rn. 7 darauf hin, dass es nicht genügt, wenn der Stifter Stiftungszweck und Stiftungsvermögen in einer maschinenschriftlichen Anlage zu einem handschriftlichen Testament festlegt.

³⁵⁰ Vgl. auch v. Holt/Koch (2011), 113, MüKoBGB/Reuter §§ 80, 81 Rn. 13–15 sowie Stumpf (2011), B § 81 Rn. 34 und Klostermann (2013) 127, 128.

³⁵¹ Kritisch A. Werner, 32, Schewe, 120 sowie Kronke StftrSpr IV 89 f. und Pues/Scheerbarth, 23. Allerdings wird dieser Betrag auch dem Vorschlag der EU-Kommission zum Statut einer Europäischen Stiftung zugrundegelegt, vgl. oben → § 4 Rn. 267.

³⁵² So aber Palandt/Ellenberger § 80 Rn. 5, § 81 Rn. 4. Vgl. auch Klostermann (2013) 127, 128.

³⁵³ Ebenso Burgard NZG 2002, 699, Erman/O. Werner § 80 Rn. 11, Schewe, 121, Milatz/Kemcke/Schütz, 44.

³⁵⁴ So auch Kaper, 95 ff.

³⁵⁵ Vgl. Siegmund-Schultze § 4 Anm. 2.2 und Dewald, 77. Fraglich ist, ob die Ausweisung von Mitteln in öffentlichen Haushalten genügt, wenn der Stiftung damit kein Rechtsanspruch zuerkannt ist. Vgl. auch MüKoBGB/Reuter §§ 80, 81 Rn. 16, der in Rn. 141 allerdings dem Haushaltsgesetzgeber Grenzen ziehen möchte, für den das Stiftungsrecht allerdings wohl bestenfalls randständige Bedeutung hat. Vgl. auch Hof (2013), 61.

³⁵⁶ Vgl. oben → § 4.

stimmung mit der hM muss es genügen, wenn sich aus dem Stiftungsgeschäft ergibt, dass der Stiftung zur rechten Zeit die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel verfügbar sind.³⁵⁷ Wird die Stiftung zunächst nur mit einem geringen Vermögen errichtet, so muss auch dieses eine dauerhafte und nachhaltige Verwirklichung des Stiftungszwecks ermöglichen. Bei dauerndem Wegfall des Vermögens kann allerdings zum Schutz des Rechtsverkehrs die Anerkennung zurückgenommen oder die Auflösung der Stiftung betrieben werden,³⁵⁸ sofern die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB gegeben sind.

- 181** Als Grundstockvermögen kommen **Vermögenswerte aller Art** in Betracht,³⁵⁹ Immobilien und Rechte an Grundstücken ebenso wie Wertpapiere, Rechte an Wirtschaftsunternehmen, aber auch Kunstgegenstände, Bargeld und einklagbare Forderungen.³⁶⁰ Diese Vermögenswerte müssen Erträge erzielen können, der Stiftung also beispielsweise Zinsen, Dividenden, Miet- oder Pachteinahmen erbringen. Eine reine Sachstiftung ohne Erträge wäre nicht anerkenungsfähig.³⁶¹ Verpflichtet der Stifter sich und seine Rechtsnachfolger, an die Stiftung regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu erbringen, so gehört der Anspruch darauf zum Grundstockvermögen, die in Erfüllung dieses Anspruches erbrachten wiederkehrenden Leistungen jedoch zu den Erträgen. Ist das der Stiftung zugewendete Vermögen von vornherein mit wirksam begründeten Rechtsansprüchen wie zB **Nießbrauch, Grunddienstbarkeit oder Reallast belastet**, so mindern diese es bereits im Zeitpunkt des Übergangs. Die Erfüllung solcher Ansprüche ist zudem keine Zuwendung im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO. Dafür darf die Stiftung im Veranlagungszeitraum höchstens ein Drittel ihres Einkommens einsetzen.³⁶²
- 182** Zu beachten ist, dass § 80 Abs. 2 BGB von den Anerkennungsbehörden eine **Prognose** verlangt, die strukturiert wird durch die grundrechtlich geschützte Stifterfreiheit, die Vorgaben des Stifters insbesondere zu Zweck, Vermögen und Organisation der Stiftung, und durch die Relation zwischen Zwecksetzung und Vermögensausstattung. Bei alledem haben die Behörden keinen Beurteilungsspielraum, ihre Entscheidungen unterliegen vielmehr in vollem Umfang gerichtlicher Kontrolle.³⁶³ Es bedarf hier in jedem Einzelfall einer Gesamtbetrachtung, eine Pauschalierung auch anhand von Erfahrungssätzen der Behörden ist nicht gesetzeskonform.³⁶⁴
- 183** Aus der Notwendigkeit einer Abstimmung von Zwecksetzung und Vermögensausstattung aufeinander folgt auch eine **Obergrenze der Vermögensausstattung**. Lässt das der Stiftung gewidmete Vermögen erheblich höhere Erträge erwarten, als zur Zweckerfüllung erforderlich sind, kann das indizieren, dass die Stiftung auf Akkumulation ihres Vermögens angelegt ist. Das kann unter dem Aspekt der Selbstzweckstiftung ihre Anerkennung in Frage stellen. Doch lässt sich dem durch Ausweitung³⁶⁵ der Zwecksetzung oder Benennung von Reservezwecken begegnen, die erst dann erfüllt werden sollen, wenn die übrigen Zwecksetzungen aus den verfügbaren Erträgen erfüllt worden sind.
- 184** Der Stifter kann aus steuerlichen Gründen daran interessiert sein, der Stiftung schon von ihrer Anerkennung Vermögen zu übertragen. Damit das bei seiner Veranlagung zur **Ein-**

³⁵⁷ So auch *Ebersbach*, 45. Ähnlich *Bruns* § 5 Anm. 3.1.2.4: „Es genügt aber, dass sichere Wege zur Erlangung des erforderlichen Vermögens nachgewiesen werden; ausreichend ist der Nachweis der realen Möglichkeit der Vermögensbeschaffung.“

³⁵⁸ *Flume*, 141.

³⁵⁹ Zur Bewertung siehe *Merl/Koss*.

³⁶⁰ Zur Ausstattung mit Ansprüchen aus Darlehen vgl. *Härtl*, 118f. Forderungen aus Erbverträgen genügen in der Regel nicht, da diese Verträge keinen Schutz bieten vor anderweitigen Verfügungen des Erblassers, vgl. *Staudinger/Hüttemann/Rawert* § 83 Rn. 21.

³⁶¹ *Härtl*, 117ff.

³⁶² AEAO vom 17.1.2012, Nr. 11, 13 zu § 55 AO.

³⁶³ Ebenso *Palandt/Ellenberger* § 80 Rn. 4, auch *MüKoBGB/Reuter* §§ 80, 81 Rn. 58 („gerichtlich voll überprüfbare Grenzkontrolle der Prognose des Stifters“). Anders *Schwarz* ZEV 2003, 312.

³⁶⁴ Vgl. auch *Hof* in *Hof/Bianchini-Hartmann/Richter*, 35.

³⁶⁵ Die Möglichkeit einer nachträglichen Erweiterung des Stiftungszwecks im Wege der Satzungsänderung spricht RhPf. § 8 Abs. 2 ausdrücklich an.

kommensteuer³⁶⁶ berücksichtigt werden kann, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:³⁶⁷

- Das Stiftungsgeschäft ist abgeschlossen, die Satzung erstellt,
- das betreffende Vermögen muss zB durch Einrichtung eines Sonderkontos aus dem Verfügungsbereich des Stifters ausgeschieden sein,
- der Stifter muss auf das ihm stiftungsrechtlich zustehende Widerrufsrecht verzichtet haben,
- so dass bei Anerkennung der Stiftung ein Rückfall des Vermögens an den Stifter ausgeschlossen ist.

Grundsätzlich sind die **Erträge** ausschließlich zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu verwenden. Allerdings ist zum Teil auch vorgesehen, dass Erträge ausnahmsweise dem Grundstock zugeführt werden dürfen, um Vermögensverluste auszugleichen.³⁶⁸ Soweit der Stiftungsvorstand dazu das Einverständnis von Stiftungsaufsicht und Finanzamt benötigt, wird es leichter zu erhalten sein, wenn die Satzung ausdrücklich entsprechende Regelungen trifft. Ferner kann die Bildung von Sonderfonds und Rücklagen in der Satzung vorgesehen werden.

Zustiftungen sind Vermögenszuwendungen an den Grundstock, die derselben Zweckbestimmung wie dieser dienen sollen. Sie sind Schenkungen unter Auflage.³⁶⁹ Wenn die Satzung die Stiftung ausdrücklich ermächtigt, derartige Zustiftungen anzunehmen und ihrem Vermögensbestand zuzuführen, dürfte eine im Einzelfall einzuholende Genehmigung der Stiftungsaufsicht, wie sie etwa Art. 19 Ziffer 1 bay StiftG vorsieht,³⁷⁰ leichter zu erhalten sein.

Vermögenszuwendungen mit vom Stiftungszweck abweichender Zweckwidmung können dem Grundstock nicht zugeführt werden, sie müssen – sofern sie nicht als Spenden zu behandeln sind – als nicht rechtsfähige Stiftung gesondert verwaltet werden.³⁷¹

Nach § 10b Abs. 1a EStG in der Neufassung durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes vom 21. März 2013 sind nur Zuwendungen in den Vermögensstock einer Stiftung begünstigt, nicht jedoch „Spenden in das verbrauchbare Vermögen.“

Spenden sind Zuwendungen, die alsbald zur Erfüllung des Stiftungszwecks verbraucht werden sollen.³⁷² Sie sind Schenkungen unter Auflage.³⁷³ Durch Ermächtigung der Stiftung in der Satzung, Spenden entgegenzunehmen, können Einzelfallgenehmigungen der Stiftungsaufsicht auch hier entbehrlich werden. Außerdem kann eine derartige Satzungsbestimmung es der Stiftung erleichtern, die Befugnis zur Ausstellung steuerlich wirksamer Zuwendungsbestätigungen zu erlangen.³⁷⁴

Weitere Einzelheiten zum Stiftungsvermögen in → § 9.

g) Die Satzung stellt vor allem die **Organisation** der Stiftung dar. Sie muss daher insbesondere angeben, welche Organe die Stiftung hat. Im Interesse des Rechtsverkehrs und der Stiftung selbst sollen damit Entscheidungskompetenzen und Vertretungsmacht klargestellt werden.³⁷⁵

³⁶⁶ Dazu eingehend *Pauli* (2011), E § 10b EStG.

³⁶⁷ Vgl. *Schad*, 165 f.; zur steuerlichen Behandlung von Stiftungen zwischen Errichtung und Anerkennung *Wächter ZEV* 2003, 445 ff. m. Bezug auf FG Düsseldorf *ZEV* 2003, 259 ff.

³⁶⁸ Vgl. Bay Art. 17 (nur auf Anordnung der Stiftungsaufsicht); Brem. § 7 Abs. 3; Nds § 6 Abs. 2; RhPf. § 7 Abs. 3 („soweit dies der nachhaltigen Verwirklichung des Stiftungszwecks dient“); Saarl. § 6 Abs. 2; SchlH. § 4 Abs. 4 („sofern dies notwendig ist, um die Ertragskraft des Stiftungsvermögens auch in Zukunft sicherzustellen, oder soweit sie im Einzelfall zur Erfüllung des Stiftungszwecks keine Verwendung finden“).

³⁶⁹ Vgl. auch *Muscheler* (2005), 193. Eine Rückforderung ist im Rahmen des § 528 BGB möglich, vgl. *Burgard* (2006), 507.

³⁷⁰ Demgegenüber sind nach Saarl. § 6 Abs. 2 Zuwendungen dem Stiftungsvermögen zuzuführen, wenn der Zuwendende es bestimmt.

³⁷¹ Vgl. *Ebersbach*, 116.

³⁷² Zur Unterscheidung von Grundstock-, Sach- und Aufwandsspenden vgl. *Pauli* (2011), E § 10b EStG Rn. 26–37.

³⁷³ Vgl. auch *Muscheler* (2005), 192.

³⁷⁴ Vgl. dazu → § 40 Rn. 70 ff. und *Hof* (2011), VIII. Nr. 1 Anm. 22.

³⁷⁵ Vgl. auch *Stumpf* (2011), B Rn. 10 und § 81 Rn. 36–39.

- 192 Über § 86 BGB werden dazu Vorschriften des Vereinsrechts herangezogen. Einschränkungen solcher Analogien können sich allerdings daraus ergeben, dass die Stiftung anders als der Verein gerade keine Mitglieder, kein verbandsmäßiges Substrat besitzt. Vielmehr kann sie mit nicht geringer Berechtigung geradezu als die „juristische Person in Reinkultur“ betrachtet werden. Das rechtfertigt den Versuch, im Rahmen des geltenden Rechts stiftungsspezifische Regelungen herauszuarbeiten. Die Verknüpfung mit dem Vereinsrecht stellt sich in dieser Perspektive mehr als historisches Relikt dar, das seine Berechtigung in der Parallele der staatlichen Anerkennung finden kann und dadurch Relativierung erfährt. Als Besonderheiten der Stiftung sind vor allem ihre Fixierung auf den historischen, individuellen Stifterwillen und das Fehlen einer Kontrolle durch Mitglieder oder Gesellschafter festzuhalten.
- 193 Gesetzlich vorgeschrieben ist zunächst in § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB, dass die Satzung Regelungen zur Bestellung des **Vorstands** enthalten muss. Dabei geht es nicht nur um den ersten, häufig vom Stifter eingesetzten Vorstand, sondern um das Verfahren der Bestellung des Vorstands generell.³⁷⁶ Fehlen solche Regelungen, kann die Stiftung grundsätzlich nicht anerkannt werden. Ist jedoch der Stifter vor der Entscheidung der Behörde verstorben, kommt insoweit eine Ergänzung der Satzung durch die Anerkennungsbehörde in Betracht nach § 83 Satz 2 BGB.
- 194 Als Vorstand können bei der privatrechtlichen Stiftung natürliche und juristische Personen auch des öffentlichen Rechts eingesetzt werden.³⁷⁷ Wird eine Behörde Stiftungsvorstand, so treten die für sie geltenden Verwaltungsvorschriften an die Stelle der über § 86 BGB sonst anzuwendenden Regeln des Vereinsrechts.³⁷⁸ Das gilt allerdings nicht, wenn lediglich der Behördenleiter oder ein sonstiger Angehöriger der Behörde ad personam zum Stiftungsvorstand berufen ist.³⁷⁹
- 195 Der Stifter kann es bei der Bestellung eines Vorstandes belassen, er kann ihm jedoch auch Beratungs- und Kontrollgremien begeben.³⁸⁰ Da durch interne Kontrollen nach dem Grundsatz der Subsidiarität staatlicher Aufsicht deren Einwirkung mindestens teilweise ersetzt werden kann,³⁸¹ empfiehlt sich gerade insoweit besondere Sorgfalt.³⁸²
- 196 Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Er vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, gilt im Zweifel Gesamtvertretung. In der Satzung kann der Umfang seiner Vertretungsmacht beschränkt werden (§§ 86, 26 Abs. 2 BGB).³⁸³ Nach Ebersbach³⁸⁴ ergibt sich das bereits aus der Eingrenzung des Stiftungszwecks in der Satzung. Zu Recht weist demgegenüber Reuter³⁸⁵ darauf hin, dass diese Ansicht zu beträchtlicher Rechtsunsicherheit führt. Da der Vorstand die Stiftung rechtsverbindlich vertritt, dürfen seine Kompetenzen nicht erst im Wege der Auslegung des Stiftungszwecks und sonstiger Satzungsvorschriften zu ermitteln sein, zur Sicherheit des Rechtsverkehrs ist eine klare Feststellung erforderlich.³⁸⁶ Soweit diese in der

³⁷⁶ Ebenso *Schauhoff/Schauhoff* § 3 Rn. 23.

³⁷⁷ Vgl. *Palandt/Ellenberger* § 86 Rn. 2.

³⁷⁸ Vgl. *Palandt/Ellenberger* § 86 Rn. 2.

³⁷⁹ *Palandt/Ellenberger* § 86 Rn. 2 m. Verweisung auf BGH LM § 85 Nr. 2.

³⁸⁰ In Betracht kommt auch eine Verwaltungsratsorganisation nach dem Vorbild angelsächsischer und romanischer Länder, bei der das einzige Organ der Verwaltungsrat ist, der einem oder mehreren seiner Mitglieder die Geschäftsführung delegiert. Allerdings muss dabei festgelegt werden, ob der Verwaltungsrat als Ganzes oder nur die Verwaltungsratsdelegierten als Stiftungsvorstand im Rechtssinne anzusehen sind.

³⁸¹ Vgl. unten → § 8 Rn. 84 mwN.

³⁸² Vgl. auch *Hof* in *Hof/Bianchini-Hartmann/Richter*, 41; *Schwintek*, 350–357, 377–379; zum stiftungsinternen Berichtswesen und Controlling *Koekstadt*, 492 ff.

³⁸³ Insbesondere kann der Stifter festlegen, ob ein Vorstandsmitglied allein für die Stiftung handeln kann, oder ob zwei oder nur alle gemeinsam rechtswirksam für die Stiftung handeln können.

³⁸⁴ *Ebersbach*, 108 mwN; auch *Palandt/Ellenberger* § 86 Rn. 1 m. Verweisung auf BGH LM § 85 Nr. 1.

³⁸⁵ *MüKoBGB/Reuter* § 86 Rn. 11, auch *Erman/O. Werner* § 86 Rn. 2.

³⁸⁶ Ebenso *Staudinger/Hüttemann/Rawert* § 86 Rn. 14.