

# Handbuch der Gemeinnützigkeit

Verein, Stiftung, GmbH. Recht, Steuern, Personal

von

Harald Bott, Dr. Jens Eric Gotthardt, Dr. Marcus Helios, Christian Hoppen, Dr. Christian Kirchhain, Dr. Lucas van Randenborgh, Ralf Rasche, Dr. Stephan Schauhoff, Karsten Tötter, Dr. Klaus J. Wagner

3. Auflage

[Handbuch der Gemeinnützigkeit – Bott / Gotthardt / Helios / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Steuerrecht mit Zivil-, Handels- und Gesellschaftsrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 59794 7

ters allenfalls zu beachten, sofern sich dieser Wille als mutmaßlicher Wille des Stifters bei der Errichtung der Stiftung aus der Satzung entnehmen lässt.<sup>117</sup> Deswegen muss der Stifter den Stiftungszweck so bestimmt 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. Der Stifter kann zu seinen Lebzeiten auch Satzungsänderungen durch die Stiftungsorgane anregen.<sup>118</sup> Die Aufsichtsbehörde hat dann zu prüfen, inwiefern die von den zuständigen Organen beschlossene Satzungsänderung dem Stifterwillen entspricht.<sup>119</sup> Dabei kommt es allerdings nicht auf den möglicherweise zwischenzeitlich geänderten Willen des Stifters an, sondern auf seinen mutmaßlichen Willen, wie er ihn bei der Stiftungserrichtung gefasst hatte. Der Stifter kann sich zu seinen Lebzeiten auch das Vetorecht für alle Maßnahmen der Stiftungsorgane vorbehalten. Einflussrechte Dritter sind grds. zulässig, sofern in der Stiftungsverfassung dafür eine eindeutige Rechtsgrundlage vorhanden ist.<sup>120</sup> 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.<sup>121</sup>

#### g) Pflichtteilsergänzungsansprüche

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 pflichtteilsberechtigzte Kinder oder Ehegatten des Stifters einen Pflichtteilsergänzungsan-

46

<sup>117</sup> BVerwG 7 B 155/90 v. 29. 11. 1990, NJW 1991, 713; OVG Bremen v. 9. 8. 1990, StfRspr. IV, 127, 129 f., 131.

<sup>118</sup> Strittig; nach den neuesten Landesstiftungsgesetzen können die Stiftungsorgane auch wesentliche Satzungsänderungen beschließen, wenn die Stiftungssatzung keine entgegenstehende Regelung trifft; vgl. § 8 StfTG Rhld.-Pf.; kritisch dazu Reuter NZG 2004, 939; vgl. Muscheler JR 2003, 441.

<sup>119</sup> Vgl. § 7 Abs. 2 Satz 2 StfTG Nds.

<sup>120</sup> Staudinger/Rawert § 85 Rz. 9.

<sup>121</sup> Siehe näher oben Rz. 20 und die jeweiligen speziellen Erläuterungen zu den einzelnen Punkten.

spruch 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.<sup>122</sup> Nach der Reform des Pflichtteilsrechtes ermäßigt sich der Pflichtteilsanspruch jedes Jahr um  $\frac{1}{10}$  seit Vermögensübertragung.<sup>123</sup>

#### 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 nach § 528 BGB das übertragene Vermögen 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**.<sup>124</sup> 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.<sup>125</sup> Das Stiftungsgeschäft ist ein Rechtsgeschäft sui generis mit schenkungsähnlichen Charakter, wobei das Stiftungsrecht – im Gegensatz zum Schenkungsrecht – keine gesetzlichen Rückforderungsrechte des Stifters enthält.<sup>126</sup>

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

- 48 Stiftungen des bürgerlichen Rechts werden häufig auch durch öffentlich-rechtliche Körperschaften errichtet. Bei der Errichtung 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

<sup>122</sup> Näher oben Rz. 38.

<sup>123</sup> *Langenfeld* NJW 2009, 3121 (3123); *Onderka/Honzen* NZG 2009, 1286 (1287); *Speckbrock* ZSt 2009, 157 (160).

<sup>124</sup> *MünchKomm/Reuter* § 82 Rz. 3; *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 7 Rz. 35; *Staudinger/Rawert* § 80 Rz. 11; *Hüttemann* in FS O. Werner (2009) S. 85 (92 ff.); aA *Palandt/Heinrichs* § 82 Rz. 1; *RGRK/Steffen* § 82 Rz. 4; ausführlich *Muscheler* AcP 203 (2003), 469 (503 ff.); *Jakob* S. 118 ff.; *Burgard* S. 586; *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 6 Rz. 36.

<sup>125</sup> *Staudinger/Rawert* § 80 Rz. 6.

<sup>126</sup> Dazu BGH Xa ZR. 8/08 v. 7. 10. 2009, NJW 2010, 234; *Muscheler* NJW 2010, 341 ff.

unter dem Gesetzesvorbehalt, soweit dadurch nachhaltig parlamentarische Verantwortlichkeiten und die Kontrollmöglichkeiten der Verwaltungseinheit reduziert werden.<sup>127</sup> 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 § 81 Abs. 2 BGB 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.<sup>128</sup> Zulässig ist es dagegen, wenn die Stiftung überwiegend durch private Zuwendungen finanziert wird und darauf zumindest eine hinreichend große Wahrscheinlichkeit besteht.<sup>129</sup>

### 5. Kirchliche Stiftungen

Bis auf Berlin kennen die Stiftungsgesetze aller Bundesländer auch die kirchliche Stiftung. 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,<sup>130</sup> am Verkündigungsauftrag bzw. einer kirchlichen Grundfunktion teilhaben.<sup>131</sup> Das Stiftungsrecht der Länder trägt diesen Gegebenheiten in der Weise Rechnung, dass es die Kirchen bereits an den statusrelevanten Rechtsakten der Stiftungserrichtung, Zusammenlegung und Aufhebung sowie der Zweckänderung beteiligt und ihnen die Stiftungsaufsicht im Übrigen zumeist vollständig nach Maßgabe ihres eigenen kirchlichen Rechts überlässt. 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

<sup>127</sup> Fiedler ZSt 2003, 191 (194); Schulte in GS Walz, S. 689 (692).

<sup>128</sup> Näher dazu Dewald Die privatrechtliche Stiftung als Instrument zur Wahrnehmung öffentlicher Zwecke, 1990; Schulte Staat und Stiftung, 1989, S. 67 ff.; Münch-Komm/Reuter vor § 80 Rz. 3; Muscheler ZSt 2003, 67 ff., 99 ff.; vgl. ausführlich Belezza/Kilian/Vögel Der Staat als Stifter, Gütersloh 2003; Schulte in GS Walz, S. 689 ff.

<sup>129</sup> Einen wesentlichen privaten Mehrwert bei von Kommunen errichteten Stiftungen des privaten Rechts erwartet bspw. VfG. Bezirksregierung Köln v. 22. 9. 2003; in diesem Sinn auch Fehling NPLY 2008, 129 ff.

<sup>130</sup> BVerfGE 70, 238 (262 ff.).

<sup>131</sup> Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen §§ 22 ff.

eigenes Stiftungsrechtsgesetz oder kirchliches Haushalts- und Vermögensrecht für anwendbar erklärt. Ansonsten führen sie eine kirchliche Stiftungsaufsicht unter entsprechender oder ergänzender Anwendung des staatlichen Stiftungsrechts.<sup>132</sup> Dem kirchlichen Bereich ist bei seiner Aufsicht eine strenge Unterteilung in die Kategorien „Rechtsaufsicht“ und „Fachaufsicht“ eher fremd.<sup>133</sup> 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. 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.<sup>134</sup> 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 Stiftungerrichtung zusammenwirken und gemeinsam als Stifter auftreten, wie dies bspw. für die sog. **Bürgerstiftungen** typisch ist.<sup>135</sup> 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.

<sup>132</sup> Vgl. auch *Werner/Saenger/Schulte/Meier* Rz. 1194.

<sup>133</sup> *Achilles* Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1986, S. 205 f.; *Baumann-Gretza* DS 3/2009, 3.

<sup>134</sup> Vgl. zur Satzungsgestaltung bei Stiftungen auch *Fischer/Ihle* DSStR 2008, 1692.

<sup>135</sup> *Rauert* Handbuch Bürgerstiftungen, Gütersloh 2004, S. 156 ff.

## 2. Der Stiftungszweck

## a) Zulässige Zwecke

Grds. ist der Stifter im Rahmen der Rechtsordnung bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Stiftungszwecks frei. Allerdings bestimmt § 80 Abs. 2 BGB, dass der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährden darf. Dieser konkretisierungsbedürftige Begriff soll Stiftungen, die gesetzeswidrige Zwecke verfolgen, von der Anerkennung ausschließen.<sup>136</sup> 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.<sup>137</sup> 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.<sup>138</sup> 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.<sup>139</sup> 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.<sup>140</sup> Denkbar ist schließlich die Entscheidung darüber, ob die Stiftungserträge von 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.<sup>141</sup> In das Stiftungsrecht sind

<sup>136</sup> Vgl. dazu Hüttemann ZHR 167 (2003), 35 (59); Andrick/Suerbaum NJW 2002, 2905 (2908); Schwarz DStR 2002, 1767 (1769), Rawert FAZ v. 23. 4. 2002 S. 51; Muscheler NJW 2003, 3161.

<sup>137</sup> Vgl. dazu unten § 6 Rz. 20–88.

<sup>138</sup> Staudinger/Rawert § 80 Rz. 14.

<sup>139</sup> Werner/Saenger/Nissel S. 121 (133 f.).

<sup>140</sup> S. u. Rz. 126 ff.

<sup>141</sup> Zu den gemeinnützigkeitsrechtlichen Unterschieden zwischen einer operativen und einer fördernden Tätigkeit § 9 Rz. 46–63.

damit mittlerweile körperschaftliche Elemente eingeflossen, da der Wille des Stifters so weit reicht, die Stiftungsorgane zur Abänderung des ursprünglichen Stifterwillens zu ermächtigen.<sup>142</sup>

- 58 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.<sup>143</sup> 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.<sup>144</sup> Stiftungsrechtlich ist es erforderlich, dass der Stifter konkretisiert, wie die Organe dem Gebot der Vermögenserhaltung nachkommen sollen, will er eine unerwünschte Anlagepolitik vermeiden.<sup>145</sup> Ebenso darf die politische Meinungsbildung in der Öffentlichkeit nur Nebenzweck einer gemeinnützigen Stiftung sein, weil politische Zwecke nicht zu den gemeinnützigen Zwecken gehören.<sup>146</sup>

#### b) Gemeinnützige Zwecke und Vermögenserhalt

- 59 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.<sup>147</sup> 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.<sup>148</sup> In der Satzung einer gemeinnützigen Stiftung muss deswegen klargestellt sein, dass die wirtschaftliche Tätigkeit der Stiftung der nicht-wirtschaftlichen 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.<sup>149</sup> 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

<sup>142</sup> Vgl. § 8 StiftG Rhld.-Pf.; § 10 StiftG Bbg; § 7 StiftG Saarl.; kritisch *Reuter NZG* 2004, 939 ff.

<sup>143</sup> Dazu unten § 6 Rz. 91 ff.; § 9 Rz. 8–32; 46–63.

<sup>144</sup> Ausführlich § 6, insb. Rz. 95–108.

<sup>145</sup> *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 7 Rz. 19.

<sup>146</sup> AEAO Nr. 9 zu § 52; BFH I R 203/81 v. 29. 8. 1984, BStBl. II 1984, 844; ausführlich § 6 Rz. 91 ff.

<sup>147</sup> *Staudinger/Rawert* Vorbem. zu §§ 80 ff. Rz. 7.

<sup>148</sup> Ganz hM *Flume* S. 133 [Anm. 146]; K. *Schmidt* DB 1987, 261; *Soergel/Neuhof* Vorbem. zu § 80 Rz. 70; *MünchKomm/Reuter* Vorbem. zu § 80 Rz. 7; *Staudinger/Rawert* Vorbem. zu §§ 80 ff. Rz. 9.

<sup>149</sup> Eingehend *Hüttemann* in FS Flume zum 90. Geburtstag, S. 59 ff.; *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 7 Rz. 27 ff.

unmöglich. Auch kann der Stifter ein Kapitalerhaltungskonzept vorgeben, dh. insb. definieren, wie die Zweckverfolgung und der Realwerterhalt des Dotationskapitals in Einklang zu bringen sind.<sup>150</sup>

### c) Änderung der Stiftungszwecke

Der Stifter sollte in der Stiftungssatzung festlegen, unter welchen Voraussetzungen die Stiftungsorgane die von ihm festgelegten Stiftungszwecke ändern dürfen. Soweit der Beschluss der Stiftungsorgane dem mutmaßlichen Willen des Stifters entspricht oder der Stifter sich selbst eine Zweckänderung zu seinen Lebzeiten in der Satzung vorbehalten hat, ist die Änderung des Stiftungszwecks von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen.<sup>151</sup> Allerdings genügt die Bestimmung „Förderung gemeinnütziger Zwecke“ nicht. Denn die Stifter selbst müssen die zu verfolgenden Maßnahmen zumindest nach regionalen oder sachlichen Gesichtspunkten eingegrenzt vorgeben.<sup>152</sup> Die Zweckänderung ist von der Änderung anderer Satzungsregeln zu unterscheiden. In § 9 StiftG NRW ist nunmehr festgelegt, dass die Aufsichtsbehörde über Satzungsänderungen, die die Verfassung der Stiftung, insb. deren Zweck nicht wesentlich verändern und bei denen es keine Anhaltspunkte für einen entgegenstehenden Stifterwillen gibt, nur unterrichtet werden müssen. Eine wesentliche Verfassungsänderung ist im Hinblick auf die Organisationsverfassung gegeben, soweit der Stifter erkennbar die Auswahl der maßgebenden Personen bestimmten Gremien vorbehalten hat. Auch ohne einen Vorbehalt in der Stiftungssatzung kommt eine Zweckänderung durch die Stiftungsorgane dann in Betracht, wenn diese Zweckänderung **dem mutmaßlichen Willen** des Stifters entsprochen hätte. Ist in der Stiftungssatzung nur angeordnet, welches Organ mit welcher Mehrheit über eine Zweckänderung entscheiden darf, besteht die Änderungsmöglichkeit beim Vorliegen der gesetzlichen Möglichkeiten für eine Zweckänderung. Bei einer Satzungsänderung ist stets abzugrenzen, ob es sich um eine Klarstellung und zeitgemäße Anpassung der bereits in der Satzung angelegten Regelungen handelt oder ob es um die Neubestimmung der Zwecke geht. Da im Laufe der Zeit oft unvorhersehbare Veränderungen in den Existenzbedingungen einer Stiftung eintreten können, kann es notwendig sein, die Stiftungsverfassung den veränderten Verhältnissen anzupassen. Die Bestimmung des Stiftungszwecks soll den Stiftungsorganen einen eindeutigen und klar abgegrenzten Auftrag geben, um Rechtsunsicherheit, Willkür der Stiftungsverwaltung und ein Verzetteln der Stiftungsleistungen zu verhüten. Erweist sich der Stiftungszweck als nicht erreichbar, so berechtigt dies die Organe nicht, ihn nicht oder nur weniger genau zu befolgen. Vielmehr sind alsdann die Wege zu beschreiten, die das Stiftungsrecht für diesen Fall eröffnet, wie

<sup>150</sup> Ausführlich unten Rz. 126 ff.

<sup>151</sup> BVerwG 7 B 155/90 v. 29. 11. 1990, NJW 1991, 713; aA *MünchKomm/Reuter* § 85 Rz. 5; *ders.* NZG 2004, 939: So, wie der Stifter von vornherein mehrere Stiftungszwecke festlegen kann, steht es ihm auch frei, deren zeitlich nachfolgende Erfüllung unter bestimmten Voraussetzungen anzuordnen.

<sup>152</sup> Vgl. *Rawert* Handbuch Bürgerstiftungen, Gütersloh 2004, S. 151 (164f.).

Zweckänderung, Zusammenschluss mit einer anderen Stiftung oder Auflösung.<sup>153</sup> Aber auch bei einer derartigen Zweckänderung ist der in der Stiftungssatzung niedergelegte Stifterwille zu respektieren und zu verwirklichen.<sup>154</sup> Die Zweckänderung ist nur zulässig, wenn festgestellt werden kann, dass es dem mutmaßlichen Willen des Stifters entsprochen hätte, den ursprünglichen Zweck nicht mehr weiter zu verfolgen, die Stiftung aber auch nicht aufzulösen, sondern einen anderen Zweck zu verwirklichen.<sup>155</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Auflösung bei einer gemeinnützigen Stiftung regelmäßig nicht zum Anfall des Vermögens bei den Anfallberechtigten führen wird, weil das Stiftungsvermögen wegen des Grundsatzes der Vermögensbindung gemeinnützigen Zwecken gewidmet bleiben muss. Es ist abzuwägen, ob es eher dem Willen des Stifters entsprochen hätte, mit „seiner“ Stiftung andere Zwecke zu verfolgen, oder dass mit „seinem Vermögen“ ein anderer die von ihm festgelegten Zwecke verfolgt. Hilfreich ist es, diese Grundfrage in der Stiftungssatzung zu klären. Im Zweifel sollte davon ausgegangen werden, dass der Stifter die Stiftung bestehen lassen wollte und notwendige, aber auch nur diese Anpassungen an geänderte Verhältnisse befürworten würde. Stiftungen werden für die Ewigkeit errichtet und dementsprechend muss ihre Satzung anpassungsfähig sein.<sup>156</sup> Häufig ist in den Stiftungssatzungen geregelt, dass der Stiftungszweck nur nach einer Anhörung des Finanzamtes geändert werden darf, um zu verhindern, dass unbeabsichtigt der Status der Gemeinnützigkeit verloren geht. Zuständig dafür ist das örtlich zuständige Finanzamt, welches nicht legitimiert ist, eine förmliche Genehmigung zu erteilen, und auch nur in Zweifelsfällen zu Zweckänderungen Stellung nehmen muss.<sup>157</sup>

### 3. Das Stiftungsvermögen

#### a) Verhältnis zwischen dem Stiftungszweck und dem Vermögen

- 61 Das Stiftungsgeschäft muss die sachlichen Mittel angeben, durch welche der Stiftungszweck erreicht werden soll. Eine Mindestkapitalausstattung entspr. dem GmbH- oder Aktienrecht ist im Stiftungsrecht nicht bekannt. Doch muss das Stiftungsvermögen vom Stifter so bemessen sein, dass, so § 80 Abs. 2 BGB, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint. Materiell unterkapitalisierte Stiftungen erscheinen danach nicht anerkennungsfähig.<sup>158</sup> In Betracht kommt dies bei Anstaltsstiftungen, bei denen zukünftige Einnahmen und Ausgaben nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen, oder wenn Stiftungen von Aus-

<sup>153</sup> BGH III ZR 10/74 v. 3. 3. 1977, BGHZ 68, 142 ff.

<sup>154</sup> BGH III ZR 21/74 v. 26. 4. 1976, WM 1976, 869 (872); BGH III ZR 26/85 v. 22. 1. 1987, BGHZ 99, 344 (349).

<sup>155</sup> BGH III ZR 10/74 v. 3. 3. 1977, BGHZ 64, 142 (148).

<sup>156</sup> Siehe auch Grundlagen Rz. 15 ff.; zu eng *Muscheler* ZSt 2004, 3 (6).

<sup>157</sup> FinMin. NRW v. 20. 3. 1987 S 0170 – 4 – V B Nr. 46.

<sup>158</sup> *MünchKomm/Reuter* §§ 80, 81 BGB Rz. 12; *Burgard* NZG 2002, 6978 (699); *Burgard* S. 164 ff.