

solchen individuellen organisationsspezifischen Besonderheiten entsprechen die in Ausschreibungen nachgefragten Kompetenzen im Wesentlichen denen für Führungskräfte in der Privatwirtschaft. Dabei ist die Akademikerquote bei Stiftungsvorständen sehr hoch.

- Den Karriereweg in einen Stiftungsvorstand gibt es nicht. Führungserfahrung ist ein Muss-Kriterium. Berufserfahrung in Stiftungen oder anderen Nonprofit-Organisationen ist für eine erfolgreiche Bewerbung nicht ausschlaggebend. Der Stiftungssektor ist offen für „Quereinsteiger“ aus der Privatwirtschaft.
- Stiftungen sind für Führungskräfte, die primär intrinsisch motiviert sind, attraktive Arbeitgeber. Zu untersuchen wäre, ob Stiftungen bei dieser Zielgruppe strukturelle Wettbewerbsnachteile gegenüber privatwirtschaftlichen Arbeitgebern haben und welche Rolle das Thema Vergütung beim Recruiting tatsächlich spielt.

„Gute Stiftungspraxis“ umfasst auch eine gezielte Personalauswahl, unabhängig davon, ob es sich um einen ehrenamtlichen oder um einen hauptamtlichen Vorstand handelt. Erfolgreiches Personalmarketing umfasst jedoch auch die interne Dimension: die Gestaltung der Arbeitsbedingungen, eine gerechte Vergütung und nicht zuletzt Maßnahmen der Personalentwicklung. Nur jedes zweite Vorstandsmitglied, das im Rahmen der vorliegenden Studie befragt wurde, wurde eingearbeitet. Die meisten Vorstände äußern einen Bedarf an Weiterbildungsangeboten, doch es existieren nur wenige Weiterbildungsangebote, die sich speziell an Stiftungsvorstände richten. Instrumente wie Coaching oder Teamentwicklung wurden in den Gesprächen nicht erwähnt. Eine gezielte Personalentwicklung für Führungskräfte scheint in Stiftungen also eher die Ausnahme zu sein, obwohl sie dazu beitragen kann, Führungskräfte langfristig an die Stiftung zu binden.

## Die Formulierungsfreiheit des Stifters

Rechtsanwalt Jasper v. Hoerner, München\*

In Zeiten der Knappheit öffentlicher Mittel besteht ein großes Interesse der Allgemeinheit an dem Engagement auch privater Personen für staatliche Aufgaben. Gerade im Bereich kultureller oder sozialer Einrichtungen und Belange schließt privates Engagement vermehrt Lücken, die aus dem Rückgang staatlicher Finanzierung resultieren. Stiftungen erfreuen sich nicht zuletzt deshalb in den letzten Jahren einer steigenden Beliebtheit. Das gesamte Stiftungswesen erfährt augenblicklich in Deutschland einen starken Aufschwung. Derzeit existieren in Deutschland 16.406 rechtsfähige Stiftungen, die zum überwiegenden Teil gemeinnützig sind.<sup>1</sup>

Um diese erfreuliche Entwicklung weiter zu stärken, sind auch die Anerkennungs- und Finanzbehörden grundsätzlich auf eine stifterfreundliche Unterstützung bedacht. Privaten Geldgebern, die eine Stiftung im Allgemeininteresse errichten wollen, soll ihr Vorhaben eigentlich so einfach wie möglich gemacht werden. *Stiften soll Freude machen und zur Nachahmung animieren.*<sup>2</sup> Mit dieser Zielsetzung begleitet auch eine große Zahl der Stiftungsbehörden in Deutschland Stiftungen und Stifter beratend und unterstützend.

Vor allem im Bereich der Formulierung von Stiftungssatzungen kommt es jedoch leider nicht immer zu diesem gewünscht reibungslosen Ablauf, übertriebene oder gar überflüssige Hürden sind zu beklagen. Wiederholt haben Anerkennungsbehörden beispielsweise einen Anerkennungsantrag zurückgewiesen, weil sich der Stifter mit seinen Formulierungen nicht an den Wortlaut einzelner Musterformulierungen des Stiftungsgeschäfts oder einer Mustersatzung gehalten hat.<sup>3</sup> Finanzbehörden weisen Anträge auf Anerkennung der Ge-

meinnützigkeit zurück, da die Stiftungssatzung nicht mit den Formulierungen aus der Abgabenordnung oder der von den Finanzämtern erstellten Mustersatzungen übereinstimmen.

\* Kanzlei Peters, Schönberger & Partner, München.

1 Zahlen des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen (www.stiftungen.org), „Stiftungen in Zahlen“ Stand: Februar 2009, vgl. auch bei Schiffer, Die Entwicklung des Stiftungszivilrechts in den Jahren 2004 bis 2006, NJW 2006, 2528 ff., 2528.

2 Werner, Die Formulierungsfreiheit des Stifters als Ausfluss der Privatautonomie, ZSt 2006, 126 ff., 126.

3 In einem Anerkennungsverfahren in Hessen wurde etwa verlangt, dass als Überschrift die Benennung der Satzung nicht als solche, d.h. mit der Formulierung „Satzung“ bezeichnet werden dürfe, sondern lediglich als Verfassung, weil dies so in den hessischen Gesetzen stünde. Dabei ignorierte die Anerkennungsbehörde nicht zuletzt neben dem Willen des Stifters, auch das BGB, dass ausdrücklich von der „Satzung“ einer Stiftung spricht. / Die Anerkennungsbehörde in Berlin hat in einem Fall verlangt, dass bei der Formulierung, dass der Vorstand der betreffenden Stiftung den Nachfolger im Kuratorium „bestimmt“, das Wort „wählt“ benutzt würde, obwohl bereits vorher klargestellt ist, dass der Vorstand seine Entscheidungen durch Beschlüsse fasst. Ein solcher Beschluss kann auch die Bestimmung eines Kuratoriumsmitglieds darstellen. / Die Thüringer Anerkennungsbehörde hat darauf bestanden, dass bei der Regelung der Zulässigkeit der Angliederung unselbständiger Stiftungen, in der Stiftungssatzung nicht formuliert werden dürfe, dass unselbständige Stiftungen angenommen werden dürften, sofern sie dem „Stiftungszweck nicht widersprechen“, sondern dass die entsprechende Formulierung lauten müsste: „Unselbständige Stiftungen dürfen nur verwaltet werden, sofern der gleiche Zweck vorliegt bzw. die Zweckbestimmung übereinstimmt“. / Die dargestellten Beispiele stammen u.a. aus der Beratungspraxis von Herrn Prof. Dr. Werner am Ernst-Abbe-Institut für Stiftungswesen an der Universität Jena. Vgl. bezüglich weiterer Beispielfälle: Werner, Die Formulierungsfreiheit des Stifters als Ausfluss der Privatautonomie, ZSt 2006, 126 ff., 126; ders. in: Werner/Saenger (Hrsg.), Die Stiftung, S. 190 Rn. 302 ff.

Sogar einzelne Sachbearbeiter verweigern hin und wieder die Anerkennung von Rechtsfähigkeit oder Gemeinnützigkeit aufgrund einzelner Formulierungen des Stifters, die ihnen ganz persönlich „fehlerhaft“ erscheinen, was sogar von Sachbearbeiter zu Sachbearbeiter ein und derselben Behörde zu Abweichungen führen kann.<sup>4</sup> Erschwerend kommt folglich bei behördlichen Formulierungswünschen hinzu, dass diese nicht eindeutig sind, sondern die vorgegebenen Formulierungen von Bundesland zu Bundesland und sogar innerhalb der einzelnen Länder und Behörden variieren können. Gerade die Mustersatzungen von Finanz- und Anerkennungsbehörden widersprechen sich häufig. Trotz dieser unübersichtlichen Lage wird gegenüber Stiftern immer wieder darauf bestanden, sich mit Formulierungen exakt an die Vorgaben von Behörden zu halten, wobei häufig der Eindruck erweckt wird, dass andernfalls eine Anerkennung der Stiftung oder die Zuerkennung der Gemeinnützigkeit nicht erfolgen würde.<sup>5</sup> Das sich an dieser Stelle auftuende Spannungsfeld zwischen Stifter und Behörde soll im Folgenden beleuchtet werden, wobei nicht nur die jeweiligen rechtlichen Befugnisse und deren Begrenzung umrissen und gegenübergestellt werden, sondern auch praktische Erwägungen einzubeziehen sind. Nur, weil eine Rechtssphäre rechtlich eindeutig definiert ist, heißt dies - wie die vorliegende Problematik zeigen wird - noch lange nicht, dass in der Praxis auch danach gehandelt wird.

## I. Die Formulierungsfreiheit des Stifters als Ausfluss seiner Privatautonomie

Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG enthält die verfassungsrechtliche Verankerung des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen und garantiert damit auch die Freiheit der Entfaltung im wirtschaftlichen und rechtsgeschäftlichen Bereich, die Privatautonomie. Freie Bürger können ohne staatliche Einmischung selbst entscheiden und bestimmen, wie ihre gegenseitigen Interessen zu handhaben sind. Art. 2 Abs. 1 GG stellt dieses „Prinzip einer staatsfreien Regelung der rechtlichen Innenbeziehungen in der Gesellschaft“ unter den Schutz des Grundgesetzes.<sup>6</sup> Neben einer solch abwehrrechtlichen Funktion gegen staatliche Eingriffe, enthält Art. 2 Abs. 1 GG einen an alle staatliche Gewalt gerichteten Handlungsauftrag, in die Selbstbestimmung des Einzelnen möglichst wenig einzugreifen und gleichzeitig die Freiheit als solche zu schaffen und zu erhalten.<sup>7</sup> Zusammengefasst liegt die Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 GG folglich in der „grundsätzlichen Anerkennung individueller Freiheit schlechthin“<sup>8</sup> und damit einhergehend in der Legitimationsbedürftigkeit jeder Einschränkung dieser Freiheit. „Nicht die Indienstnahme des Individuums für überindividuelle Ziele, sondern die Selbstentfaltung des Einzelnen entspricht dem Geist des Grundgesetzes.“<sup>9</sup>

Die Stifterfreiheit schützt als Ausfluss der Privatautonomie die Selbstbestimmung des Einzelnen in Bezug auf die einseitige Rechtsgestaltung „Errichtung einer Stiftung“. Grundrechtlich geschützt ist damit sowohl der Entschluss überhaupt eine Stiftung zu gründen, als auch dessen Umsetzung in die Realität.<sup>10</sup>

Der potenzielle Stifter ist folglich innerhalb der Grenzen der Privatautonomie bei seiner Gründungserklärung und der Satzungserstellung von jeder Fremdbestimmung frei.<sup>11</sup> Konkret erstreckt sich die Privatautonomie des Stifters damit vor allem auf das Recht, darüber zu entscheiden, ob und mit welcher Kapitalausstattung er eine Stiftung gründen will, welchem Zweck sie dienen, welchen Namen sie tragen und wo die Stiftung ihren Sitz haben soll.<sup>12</sup> In Form der Stiftungssatzung kann der Stifter zudem frei über die Organisation der zu gründenden Stiftung entscheiden.<sup>13</sup>

Von der Privatautonomie als „wirtschaftlicher Handlungsfreiheit“ wird allerdings nicht nur die Freiheit, dem rechtsgeschäftlichen Willen inhaltlich zur Durchsetzung zu verhelfen umfasst, sondern diesen auch in einer selbst gewählten „Form“ ausdrücken zu können.<sup>14</sup> Es ist jedem Erklärenden selbst überlassen, ob er sich rechtlich in irgendeiner Weise erklären oder binden will und grundsätzlich auch auf welche Art er dies tut. Die Stifterfreiheit gewährt als Ausfluss der Privatautonomie dem Stifter damit auch die Freiheit zur eigenständigen Formulierung: Der Stifter kann jede seiner Erklärungen als Ausübung seines Rechts auf privatautonome Rechtsgestaltung frei von Fremdbestimmung nach eigenem Gutdünken formulieren.

Durch die grundrechtlich geschützte Privatautonomie des Stifters ist das Verhältnis zwischen Staat und Stifter auch unter diesem Aspekt eindeutig festgelegt. Die staatliche Einflussosphäre findet ihre Grenze in der Stifterfreiheit, ihre Befugnisse einzugreifen, bestehen nur subsidiär.<sup>15</sup> Der Stifterwille zieht als „oberste Richtschnur des Stiftungsrechts ... der staatlichen Aufsicht Grenzen“<sup>16</sup>, jeder Formulierung der Satzung durch den Stifter gebührt als Manifestation seines Wil-

4 Werner, Die Formulierungsfreiheit des Stifters als Ausfluss der Privatautonomie, ZSt 2006, 126 ff., 127.

5 Werner, Die Formulierungsfreiheit des Stifters als Ausfluss der Privatautonomie, ZSt 2006, 126 ff., 126.

6 BVerfGE 8, 274 (328); Zöllner, Die politische Rolle des Privatrechts, JuS 1988, 329: „je mehr Privatrecht, desto weniger Staatsbevormundung“.

7 Busche, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, S. 44.

8 Hillgruber, Schutz des Menschen vor sich selbst, S. 127.

9 Busche, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, S. 30.

10 Hof in: Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrechts, § 4 Rn. 28.

11 Werner, Stiftung und Stifterwille, in: Stiftungen in Dtl. Und Europa, S. 243 ff., 244.

12 Werner, Die Formulierungsfreiheit des Stifters als Ausfluss der Privatautonomie, ZSt 2006, 126 ff., 129.

13 Muscheler, Stiftungsautonomie und Stiftereinfluss in Stiftungen der öffentlichen Hand, ZSt 2003, 67 ff., 75; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 37; Änderung und Aufhebung des Stiftungsgeschäfts einschließlich der Stiftungssatzung können durch den Stifter im Rahmen seiner Stifterfreiheit allerdings nur bis zur Anerkennung der Stiftung und damit bis zu deren Rechtsfähigkeit erfolgen. Ab diesem Zeitpunkt ist der ursprünglich geäußerte und damit „normierte“ Stifterwille grundsätzlich jeder Änderung durch den Stifter selbst oder durch fremde Dritte entzogen.

14 Medicus, Schuldrecht I, Allg. Teil, Rn. 68; Fikentscher, Schuldrecht, S. 87, Rn. 93; Scherrer, Die Entwicklung des Prinzips der Vertragsfreiheit, S. 9; H.P. Westermann, Vertragsfreiheit, S. 24.

15 Hof in: Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrechts, § 11 Rn. 25.

16 Hof in: Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrechts, § 11 Rn. 61.

lens der Vorrang vor einem abweichenden behördlichen „Formulierungsvorschlag“.

Dies geht soweit, dass es dem Stifter sogar freisteht, unvernünftige Regelungen zu treffen bzw. zu formulieren, die eine Stiftung durchaus auch in Schwierigkeiten bringen können. Jegliche Formulierungen unterliegen allein der Willkür des Stifters, wobei er diesbezüglich nicht einmal an die „*Maßstäbe der Vernunft*“ gebunden ist.<sup>17</sup> Auch in den Augen der Stiftungsaufsicht unsinnige Formulierungen dürfen folglich nicht angetastet werden, erst wenn ein gesetzliches Verbot bzw. Gebot greift, besteht die Legitimation für staatliches Eingreifen.

## II. Die staatliche Mitwirkung im Stiftungsrecht als Gegenpol zur Formulierungsfreiheit des Stifters

### 1. Rechtsaufsicht

Die Handlungsfreiheit eines Stifters oder einer Stiftung darf nur eingeschränkt werden, um sicherzustellen, dass in Einklang mit der geltenden Rechtslage und nach Anerkennung der Stiftung vor allem in Einklang mit dem in der Stiftungssatzung verankerten Stifterwillen gehandelt wird.<sup>18</sup> Die Rechtsaufsicht der Anerkennungsbehörden bzw. später der Stiftungsaufsicht ist auf die Verletzung von Satzungsvorschriften und der Vorgaben des Stiftungsrechts begrenzt.<sup>19</sup>

Dieser Charakter einer reinen Rechtsaufsicht führt vor allem dazu, dass die Stiftungsbehörden keine eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen für verbindlich erklären dürfen. Ob der Stifter im Zeitpunkt der Errichtung seiner Stiftung zwischen allen rechtlich möglichen Alternativen die sinnvollste ausgewählt hat, darf von den Anerkennungsbehörden folglich nicht überprüft werden.<sup>20</sup> Ob eine andere Formulierung, als die vom Stifter gewählte sinnvoller wäre, ist eine Frage der Fachaufsicht, nicht der Rechtsaufsicht. Allein die Fachaufsicht gäbe ein Weisungsrecht, sie beträfe neben der rechtmäßigen also auch die zweckmäßige Erledigung von Stiftungsaufgaben, oder wie im vorliegenden Fall, die zweckmäßige Erstellung der Stiftungssatzung. Die Rechtsaufsicht der heutigen Anerkennungs- und Stiftungsaufsichtsbehörden verleiht hierzu keine Berechtigung.

Problematisch kann die Abgrenzung zur Fachaufsicht aber in den Fällen werden, in welchen Rechtsgeschäfte der Genehmigung bzw. Anerkennung bedürfen und unbestimmte Rechtsbegriffe der Beurteilung unterliegen. Gleiches gilt im Rahmen von Prognoseentscheidungen wie etwa bei der Beurteilung der Fähigkeit einer Stiftung zur dauernden und nachhaltigen Zweckerfüllung. Hier ist die Grenze zu Zweckmäßigkeitserwägungen und damit zu einer unzulässigen Ermessensbetätigung oftmals fließend. Infolgedessen wird immer wieder im Gewand der Rechtsaufsicht unversehens Fachaufsicht betrieben.<sup>21</sup> In diesen Kontext ist auch die vorliegend betrachtete Problematik einzuordnen.

Jede Satzung unterliegt der Anerkennung durch staatliche Behörden. Die Behörden schreiben häufig Formulierungen mit dem Argument vor, bei anderer Formulierung würden die gesetzlichen Anforderungen an eine Stiftungssatzung nicht oder

nicht in einem auch für die Zukunft tauglichen Maße erfüllt. Hier werden die Aufgabe, zu überprüfen, ob die Mindestvoraussetzungen für eine Satzung erfüllt sind und die Beratungsfunktion, eine Stiftung vor zukünftigen Problemen und Schäden zu bewahren, vermischt und eigene Zweckmäßigkeitserwägungen in die Entscheidung über die Anerkennung mit einbezogen. Die Grenze von einer reinen Rechtsaufsicht zur Fachaufsicht wird überschritten. Diese muss jedoch immer zwischen dem eindeutigen Verstoß, der im Rahmen einer Rechtsaufsicht zu verhindern wäre, und einer „unpassenden“ Formulierung, die allein im Rahmen einer Fachaufsicht Missbilligung finden würde, gezogen werden. Die generelle Vorgabe von Formulierungen fällt nicht unter die staatliche Aufsichtspflicht, sie dient eben nicht zur Korrektur eines konkreten Fehlers im Sinne eines Rechtsverstoßes, sondern findet ihre Ursache wohl eher behördenintern in einer Vereinheitlichung und damit vor allem einer Erleichterung der behördlichen Tätigkeit.

In der Vergangenheit war häufig zu beobachten, dass die Grenze zu eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen, sprich die Grenze zur Fachaufsicht vor allem dann überschritten wurde, wenn ein Stifter oder im späteren Verlauf die Organe der betreffenden Stiftung unsicher in der Beurteilung der Rechtslage waren. Je größer die Unkenntnis der handelnden Personen ist, desto stärker greifen die Behörden regelnd ein.<sup>22</sup> Gerade aufgrund dieser Unsicherheiten, soll hier auch nicht der Eindruck erweckt werden, dass eine Einflussnahme bezüglich der Stiftungssatzungen gänzlich unterbleiben solle. Ein von Zweckmäßigkeitserwägungen getragenes Beraten auf einer mehr informellen Ebene ist grundsätzlich durchaus wünschenswert.<sup>23</sup> Ein informeller Kontakt zwischen Bürger und Staat dient der tatsächlichen Verständigung und ersetzt zum Teil die traditionellen, meist umständlicheren Rechtsformen des Verwaltungshandelns oder bereitet sie zumindest vor. Die Beratung einer Behörde, die über das reine Bemängeln wirklicher Rechtsfehler in einer Satzung hinausgeht, kommt als informeller Akt allerdings keine rechtliche Verbindlichkeit zu. Die Stiftungsbehörden werden hier im Rahmen ihrer Schutz- und Fürsorgepflichten tätig, welche auch die Beratung des Stifters im Vorfeld des Anerkennungsverfahrens mit umfassen.<sup>24</sup>

Im Ergebnis muss festgehalten werden: Eine Forderung von Behördenseite, bestimmte Formulierungen zu verwenden, ist in den Zusammenhang einer unverbindlichen Beratung einzuordnen und nicht in den bindender Aufsichtsmaßnahmen.

17 Werner in: Werner/Saenger (Hrsg.), Die Stiftung, S. 179, 180 Rn. 283.

18 Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, S. 51/52.

19 Backert in: Werner/Saenger (Hrsg.), Die Stiftung, S. 818 Rn. 1275.

20 Jakob, Begrenzung und Ausschluss der stiftungsaufsichtlichen Kontrolle durch stiftungsautonome Bestimmungen, ZSt 2006, 63 ff., 64.

21 Hof in: Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrechts, § 11 Rn. 54.

22 Härtl, Ist das Stiftungsrecht reformbedürftig?, S. 142, 166.

23 A.A.: Backert in: Werner/Saenger (Hrsg.), Die Stiftung, S. 834 Rn. 1301.

24 Hof in: Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrechts, § 11 Rn. 38 ff., 40.

Eine Stiftungsbehörde hat das Recht, auf mögliche Gefahrenpunkte in einer Satzung aufmerksam zu machen, die Entscheidung, wie damit umgegangen wird, obliegt jedoch allein dem Stifter, solange die gesetzlichen Anforderungen erfüllt werden.<sup>25</sup> Diese allerdings könnten der Freiheit des Stifters zu eigenen Formulierungen Schranken setzen (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG).

## 2. Gesetzliche Vorgaben an die Errichtung einer Stiftung

Die Freiheit des Stifters, rechtsgestaltend tätig zu werden, wird im Zeitpunkt der Anerkennung der Stiftung vor allem zum Schutz des Rechtsverkehrs durch eine Verpflichtung, die Verkehrs- und Funktionsfähigkeit der zu gründenden Stiftung sicherzustellen, begrenzt. Nachdem wie gesehen grundsätzlich die staatliche Einflussnahme ihre Grenze in der Privatautonomie des Stifters findet, setzt an diesem Punkt umgekehrt die Einflussphäre des Staates als Grenze der Stifterfreiheit an. Rein praktisch findet diese Begrenzung ihren Niederschlag vor allem in den gesetzlichen Anforderungen des Anerkennungsverfahrens und deren Kontrolle durch die Anerkennungsbehörden.

Gemäß § 80 Abs. 2 GG ist eine Stiftung als rechtsfähig anzuerkennen, sobald das Stiftungsgeschäft und als Teil davon die Stiftungssatzung, den Anforderungen des § 81 Abs. 1 BGB entsprechen, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert ist und der Stiftungszweck nicht dem Gemeinwohl zuwider läuft. Konkret vorgegeben werden bezüglich des Stiftungsgeschäfts der Mindestinhalt der verbindlichen Vermögenswidmung zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks und im Rahmen der Stiftungssatzung Regelungen etwa zu Name, Sitz und Zweck der Stiftung (vgl. § 81 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB). Bezüglich der aufgeführten Erklärungsinhalte wird die Schriftform vorgeschrieben - aber nicht der genaue Wortlaut, in welchem diese wiedergegeben werden müssen (vgl. § 81 Abs. 1 Satz 1 BGB). Weder das BGB, noch die Abgabenordnung, die Landesstiftungsgesetze oder Verwaltungsverfahrensgesetze enthalten eine Regelung, die den Stifter an bestimmte Formulierungen bindet.

Für die Stiftung wird mit den Vorschriften der §§ 80 Abs. 2, 81 BGB ein Minimalrahmen aufgesetzt, der nur die für die Existenz einer juristischen Person unverzichtbaren Festlegungen verlangt. Gerade um die Autonomie des Stifters zu gewährleisten, hat sich der Gesetzgeber dabei auf die grundsätzlichen Strukturmerkmale der Stiftung beschränkt. Über diese hinausgehende Regelungen bleiben folglich der privatautonomen Entscheidung jedes einzelnen Stifters vorbehalten.<sup>26</sup> „Alles, was nicht für den Bestand der juristischen Person unverzichtbar ist, muss der privatautonomen Entscheidung des Stifters überlassen bleiben,“ so die Begründung im Regierungsentwurf zur Neufassung des § 81 BGB.<sup>27</sup> Aufgrund der daraus folgenden abschließenden Natur der Anforderungen an ein Stiftungsgeschäft,<sup>28</sup> besteht für eine Forderung, bestimmte Formulierungen im Rahmen des Stiftungsgeschäfts zu verwenden, keine gesetzliche Grundlage.

Auch Musterformulierungen von Stiftungs- oder Finanzbehörden kommt mangels deren gesetzgeberischer Kompetenz oder Ermächtigung kein Gesetzes- oder Verordnungscharakter zu. Sie entfalten keine Bindungswirkung. Dies gilt erst recht unter dem Aspekt, dass sie, wie einleitend festgestellt, von Amt zu Amt abweichen können. Mustersatzungen wie etwa im Anwendungserlass zur Abgabenordnung vorgegeben, dienen allein der Erleichterung und Hilfe bei der Erstellung von Satzungen. Ihnen kommt damit keine andere Natur zu, als zum Beispiel Satzungsformulierungen in Stiftungshandbüchern.<sup>29</sup> Dies gilt erst recht für Formulierungsvorlieben einzelner Sachbearbeiter, die lediglich Äußerung der eigenen Meinung darstellen können, was schon daran deutlich wird, dass etwa von einem Sachbearbeiter auf bestimmte Formulierungen in einem Anerkennungsverfahren bestanden wurde, sein Nachfolger diese aber später mit dem Verweis darauf abgelehnt hat, dass jetzt eben ein anderer Sachbearbeiter zuständig sei. Formulierungsvorgaben als „Geschmacksvorgaben“ einzelner Sachbearbeiter können keine rechtliche Prüfung der Anerkennungs Voraussetzungen darstellen.<sup>30</sup>

Vorgaben an das Stiftungsgeschäft sind in diesem Kontext auch noch unter einem weiteren Aspekt zu würdigen. Die öffentliche Verwaltung kann grundsätzlich für an sie gerichtete Anträge die Benutzung bestimmter vorgefertigter Antragsformulare vorschreiben, wobei allerdings umstritten ist, ob die Verwendung bestimmter Formulare durch die einzelne Behörde auch dann verlangt werden darf, wenn diesbezüglich keine gesetzlich auferlegte Pflicht besteht.<sup>31</sup> Die herrschende Meinung verlangt wie bei einem Schriftformerfordernis eine gesetzliche Grundlage, bestehe diese nicht, führe ein Nichtbeachten eines Formulars auch nicht zur Unwirksamkeit eines Antrags.<sup>32</sup> Dies kann hier jedoch dahingestellt bleiben, da das Stiftungsgeschäft nicht als eine verwaltungsrechtliche Antragstellung zu qualifizieren ist. Es enthält lediglich die privatrechtsgeschäftliche Willenserklärung, eine Stiftung errichten und dieser ein bestimmtes Vermögen zuwenden zu wollen. Es handelt sich folglich um eine rechtsgestaltende Erklärung des Stifters, nicht aber um einen Antrag an die Behörde. Der Antrag besteht erst in der Beantragung der Anerkennung durch die zuständige Behörde, also in einem dritten Schreiben neben Stiftungssatzung und Stiftungsgeschäft.<sup>33</sup>

25 Büermann, Stiftungsautonomie und Staatsaufsicht, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.): Handbuch Stiftungen, S. 835 ff., 848.

26 Nissel, Das neue Stiftungsrecht, S. 52.

27 Begr. RegE zu § 81, BT-Drs. 14/8765, S. 10.

28 Kommentar zum „Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts“, JuS 2002, 1138.

29 Hof, in: Hof/Hartmann/Richter (Hrsg.), Stiftungen, S. 153; Werner, in: Werner/Saenger (Hrsg.), Die Stiftung, S. 188 Rn. 296.

30 Werner, Die Formulierungsfreiheit des Stifters als Ausfluss der Privatautonomie, ZSt 2006, 126 ff., 127.

31 Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer (Hrsg.): Kommentar zum VwVfG, § 22 Rn. 34.

32 OVG Münster ZMR 1989, 394, 396; Ramsauer in: Kopp/Ramsauer (Hrsg.): Kommentar zum VwVfG, § 64 Rn. 9.

33 Werner, Die Formulierungsfreiheit des Stifters als Ausfluss der Privatautonomie, ZSt 2006, 126 ff., 127; Otto, Hdb. der Stiftungspraxis, S. 24, 25.

Im Ergebnis ist folglich festzuhalten: Die Formulierung von Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung unterliegt mangels gesetzlicher Vorgaben allein den allgemeinen Regeln und Grundsätzen der Privatautonomie.<sup>34</sup> Jede Einschränkung durch die zwingende Vorgabe von Musterformulierungen stellt einen unzulässigen Eingriff in die Privatautonomie des Stifters dar. Die Stiftungsbehörden haben allein anhand der vom Stifter selbst aufgesetzten Formulierungen den Inhalt hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen der Anerkennung, sprich hinsichtlich Vollständigkeit und möglicher Rechtsmängel, zu prüfen. Unzweckmäßige oder redaktionell überarbeitungsbedürftige Satzungsbestimmungen berechtigen hingegen nicht zur Versagung der Anerkennung.<sup>35</sup> Der Behörde bleibt allein die Befugnis in der oben aufgeworfenen beratenden Funktion auf die angenommenen Mängel hinzuweisen.<sup>36</sup> Ist der Inhalt einer Stiftererklärung nicht eindeutig, hat die Stiftungsbehörde auf eine inhaltlich überprüfbare Formulierung hinzuwirken. Eine bestimmte Wortwahl darf sie jedoch nicht vorgeben, die notwendige Umformulierung hat gemäß des Willens des Stifters zu erfolgen.<sup>37</sup>

### 3. Praktische Erwägungen

Mit der Beschränkung der staatlichen Mitwirkung im Stiftungsrecht auf eine reine Rechtsaufsicht ohne eigenen Ermessensspielraum, dem gesetzlich normierten Anspruch auf Anerkennung mit seinen abschließenden Voraussetzungen, die dem Stifter bei seinen Willenserklärungen keine Formulierungen vorschreiben, ist die Rechtslage eindeutig geklärt: Der Stifter kann in seiner privatautonomen Formulierungsfreiheit nicht durch die Stiftungsbehörden in Form des Zwangs, vorgegebene Musterformulierungen zu verwenden, beschränkt werden. Das trotz dessen vorkommende behördliche Beharren auf der Verwendung bestimmter Formulierungen im Anerkennungsverfahren<sup>38</sup> ist folglich dem Fehlverhalten der Verwaltung und damit der Anerkennungsbehörden selbst geschuldet.

Die staatliche Mitwirkung im Stiftungsrecht ist ein viel diskutiertes Thema. Wiederholt wurde ihre Abschaffung gefordert,<sup>39</sup> wobei häufig als Argument angeführt wird, die Stiftungsbehörden seien ihren Aufgaben in vielen Fällen nicht gewachsen.<sup>40</sup> Sie neigten immer wieder dazu, trotz ihrer Beschränkung auf eine Rechtsaufsicht, eigene Interessen im Rahmen von Anerkennung und Aufsicht zu verfolgen. *Burgard* zum Beispiel moniert eine solche Verquickung mit Verwaltungsinteressen, die auch bei der vorliegenden Thematik nicht von der Hand zu weisen ist. Es käme durchaus vor, dass der Stifterwillen nicht bloß in seiner Einhaltung überwacht würde, sondern mehr in einer der Verwaltung nützlichen Art und Weise interpretiert würde.<sup>41</sup> Die Vorstellungen des Stifters und später die Arbeit der Stiftung würde folglich in eine der Verwaltung genehmen Richtung beeinflusst und die staatliche Einflussphäre so erweitert.

Die Reform des Jahres 2002 spricht eindeutig gegen ein Zurücktreten des gesellschaftlichen Ordnungszusammenhangs zugunsten desjenigen des Staates - die Praxis darf dieser grundlegenden Ausrichtung des Stiftungsrechts nun nicht ent-

gegenlaufen. Der Zwang einzelner Stiftungsbehörden zur Verwendung bestimmter Musterformulierungen ist weniger ein Problem der Stiftungsanerkennung an sich, sondern findet seine Ursache vielmehr im Fehlverhalten einzelner Behörden oder auch nur einzelner Sachbearbeiter. Dieses subjektive Fehlverhalten mag seine Ursache in unzureichender Qualifikation haben<sup>42</sup>, ein Hauptgrund liegt aber mit Sicherheit in dem Hang zur Vereinfachung und Standardisierung. Dazu kommt eine besondere „Vorsicht“ um nicht zu sagen Angst, mancher Behördenvertreter vor Fehlern. Liegt immer die gleiche, von Behördenseite vorgegebene Satzung zur Anerkennung vor, besteht nur ein geringes Risiko, eine nicht „lebensfähige“ Stiftung oder zumindest eine Satzung, die Konfliktpotenzial in sich birgt, anzuerkennen. In einer Untersuchung, die die Befragung der Verwaltung zu standardisierten Verwaltungsvorgaben und damit verbundener Probleme umfasste, wurden keine Probleme erkannt, sondern ganz im Gegenteil der Wunsch nach mehr Vorgaben geäußert: „...am liebsten hätten wir noch mehr Standards..., denn diese sichern uns ab. Klare Regelungen vermeiden Unklarheiten und Ärger.“<sup>43</sup>

### III. Schlussfolgerung

Auch wenn der Anspruch auf Anerkennung gesetzlich normiert ist und damit eigentlich keine große Entscheidungsbefugnis seitens der Behörde mehr besteht, gehört die Anerkennung einer Stiftung nach wie vor zu den sensibelsten und wichtigsten Aufgaben der Stiftungsbehörden. Stiftungsrechtlich hat sie sich einerseits an der verfassungsrechtlich verankerten Privatautonomie des Stifters zu orientieren, andererseits ihren Überwachungs- und Beistandspflichten gerecht zu werden, was durchaus zu einem nicht einfach zu lösendem Spagat zwischen diesen häufig gegenläufigen Interessen führen kann. Vor allem für die weitere Stärkung des Stiftungswezens ist es jedoch von großer Wichtigkeit, dass die Behörden bei Anerkennung einer Stiftung Fingerspitzengefühl beweisen. Um die Bereitschaft potenzieller Stifter, sich für das Gemeinwohl einzusetzen, zu fördern, muss klar nach außen treten, dass die grundlegende Freiheit des Stifters und seine eigenen Vorstellungen, was mit seinem Vermögen zu geschehen hat,

34 *Werner*, Die Formulierungsfreiheit des Stifters als Ausfluss der Privatautonomie, ZSt 2006, 126 ff., 130; *ders.* in: *Werner/Saenger* (Hrsg.), Die Stiftung, S. 187 Rn. 295.

35 *Nissel*, Das neue Stiftungsrecht, S. 52.

36 Begr. RegE zu § 81, BT-Drs. 14/8765, S. 10; *Schwarz*, Zur Neuregelung des Stiftungsprivatrechts (Teil I), DStR 2002, 1718 ff., 1722.

37 *Werner* in: *Werner/Saenger* (Hrsg.), Die Stiftung, S. 189 Rn. 298.

38 Vgl. diesbezüglich die Beispielfälle in der Einleitung.

39 Siehe ausführlich zu dieser Diskussion: *Rawert*, in: *Staudinger*, BGB-Kommentar, Vorb. § 80 Rn. 64, m.w.N.; *Muscheler*, Plädoyer für ein staatsfreies Stiftungsrecht, ZRP 2000, 390ff., 391; *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, S. 55, 56.

40 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 211; *Muscheler*, Plädoyer für ein staatsfreies Stiftungsrecht, ZRP 2000, 390 ff., 391.

41 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 211.

42 Hierin sieht *Nissel* den Grund für Fehlverhalten seitens der Aufsichtsbehörden (vgl. *Nissel*, Das neue Stiftungsrecht, S. 87 Rn. 246).

43 *Jakobs-Woltering*, Flexibilisierung von Standards, in: *Ziekow* (Hrsg.): Handlungsspielräume der Verwaltung, S. 119 ff., 120.

die maßgebliche Leitlinie jeder Stiftung bildet. Dies fängt bei der Anerkennung an. Wird schon bei diesem frühen Schritt einem Stifter die Dispositionsbefugnis eingeschränkt, so schreckt ein solches Vorgehen eine Vielzahl von Menschen ab, sich in einem so beachtlichen Maße zugunsten der Allgemeinheit zu engagieren.<sup>44</sup>

„Soviel staatliche Kontrolle wie nötig, sowenig staatliche Kontrolle wie möglich.“<sup>45</sup> Dieser häufig zitierte Grundsatz muss auch weiterhin Leitgedanke jeder Anerkennung und Aufsichtstätigkeit sein. Die Wandlung von einer Obervormundschaft hin zu einem fürsorgenden Begleiter, der sich im

Hintergrund hält und nur im „Notfall“ eingreift, darf nicht nur in der Theorie diskutiert werden, sondern muss sich auch in der Praxis durchsetzen. Die Anerkennung privatautonom formulierter Satzungen und das Abstandnehmen vom Beharren auf der Verwendung von Musterformulierungen, ist einer der markanteren Punkte im Stiftungsrecht, an dem diese Wandlung vollzogen und deutlich gemacht werden könnte.

44 In diesem Sinne auch: Werner, Stiftung und Stifterwille, in: v. Campenhausen/Kronke/Werner (Hrsg.): Stiftungen in Deutschland und Europa, S. 243 ff., 257.

45 Schulte, Staat und Stiftung, S. 107.

## Zugang von Mitteilungen bei Stiftungen und Vereinen

Prof. Dr. Olaf Werner\*, Universität Jena

### I. Ausübung der Mitgliedschaftsrechte

Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte, die Teilnahme an Vereins- und Stiftungsveranstaltungen, die Einladung zu den Sitzungen und Versammlungen der jeweiligen Organe erfordert eine Kommunikation zwischen dem Verein bzw. der Stiftung zu den jeweiligen Mitgliedern der Organe (Mitgliederversammlung, Sitzung des Vorstandes, Beirates usw.). Ebenso bedarf es des Zugangs rechtsgeschäftlicher Erklärungen der Organmitglieder an den Verein bzw. die Stiftung und umgekehrt, dieser juristischen Personen an ihre Organmitglieder. Die Wirksamkeit derartiger rechtsgeschäftlicher Erklärungen hängt ebenso von dem Zugang bei dem Adressaten ab, wie die Mitteilung bzw. Einladung zu den Organsitzungen den rechtlichen Anforderungen genügen muss, um entsprechende Beschlüsse fassen zu können. Die rechtmäßige und fristgerechte Einladung ist an den Zugang beim Adressaten geknüpft, ebenso eine fristgebundene Willenserklärung, etwa des Ausschlusses eines Mitgliedes, einer Kündigung usw. Aufgrund von Zustellungsverzögerungen, Ortswechsel der Mitglieder und sonstiger Zustellungs Hindernisse bzw. Verzögerungen bestehen im Vereins- und Stiftungsleben nicht selten Probleme, ob eine rechtswirksame (form- und fristgerechte) Zustellung erfolgt ist. Nun scheint aufgrund der gesetzlich geregelten Zugangsvoraussetzungen einer Willenserklärung mit § 130 BGB in diesem Bereich Rechtsklarheit zu bestehen. Wie aber die praktischen Fälle oder Weigerungen der Amtsgerichte (Vereinsregister) oder Stiftungsanerkennungsbehörden bei Beantragung der Rechtsfähigkeit (Eintragung in das Vereinsregister, Anerkennung der Stiftung) belegen, werden diesbezügliche Satzungsregeln beanstandet und der öffentliche rechtliche Teil zur Entstehung der Rechtsfähigkeit verweigert. So hat z. B. ein niedersächsisches Amtsgericht die Eintragung eines Jugendfördervereins abgelehnt, weil in der Vereinsatzung die Zustel-

lung alternativ per Post oder per E-Mail vorgesehen war. Das Amtsgericht hielt diese Alternativität für zu ungenau. Die für die Mitglieder notwendige Recht Klarheit bedinge die Beschränkung auf nur einen Zugangsweg, auf nur eine Adresse.

### II. Mitteilungsarten

Spezielle gesetzliche Sondervorgaben für die Zustellung von Willenserklärungen oder Mitteilungen an die Vereinsmitglieder oder Organmitglieder der Stiftungen und Vereine bestehen abgesehen von § 58 Nr. 4 BGB (Einladung zur Mitgliederversammlung)<sup>1</sup> nicht,<sup>2</sup> so dass auf die allgemeinen Zugangsbestimmungen des § 130 BGB zurückgegriffen werden muss. Diese Norm regelt allerdings ausschließlich den Zugang von Willenserklärungen. Andere Mitteilungen fallen nicht unter diese Kategorie, sondern sind Realakte oder geschäftsähnliche Handlungen.<sup>3</sup> Auf diese Differenzierung muss aber nicht näher eingegangen werden. Tathandlungen wie die Zustellung einer Mitteilung sind auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtete Willensbetätigungen. Sie führen zwar keinen rechtlichen, aber einen tatsächlichen Erfolg herbei. Tatsächliche Aspekte der Entäußerung der Erklärung, der Erklärungs transport und die Annahme der Erklärung durch den Adressaten sind bei einer Willenserklärung und bei den Realakten identisch, so dass einheitlich dieselben Kriterien in Ansatz gebracht werden müssen. Dies gilt ebenso für den Fall, dass die Mitteilung als geschäftsähnliche Handlung einzuordnen

\* Der Autor ist geschäftsführender Direktor (ehrenamtlich) des Abbe-Instituts für Stiftungswesen an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

1 Dazu unter IV.

2 O. Werner, Verein, 2. Aufl. 2003, S. 199.

3 Diederichsen, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches für Studienanfänger, 4. Aufl. 1980, Rn. 213; vgl. zur Abgrenzung näher Jauernig/Jauernig, BGB, 12. Aufl. 2007, Vor § 104 Rn 23.