



Die Stiftungsrechtsreform

– Ein Leitfaden für die Stiftungspraxis –

Version 1.1

21. Juli 2020

Herausgeber:

Peters, Schönberger & Partner mbB

Schackstraße 2, 80539 München

Tel.: +49 89 38172-0

Internet: www.psp.eu

Autoreninformationen

- **Prof. Dr. Manfred Orth** Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Of Counsel bei Peters, Schönberger & Partner
- **Dr. Matthias Uhl** Rechtsanwalt und Sozius bei Peters, Schönberger & Partner

Der Leitfaden gibt die persönliche Meinung der Autoren zur derzeitigen Rechtslage wieder und enthält lediglich einen Überblick über einzelne Themenkomplexe. Spezielle Umstände einzelner Fallkonstellationen wurden nicht berücksichtigt; diese können durchaus zu abweichenden Betrachtungsweisen und/oder Ergebnissen führen. Der Beitrag kann daher keine rechtliche oder steuerliche Beratung ersetzen. Bitte holen Sie eine auf Ihre Umstände zugeschnittene, weitere Entwicklungen berücksichtigende Empfehlung Ihres Rechtsanwalts, Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers ein, bevor Sie Entscheidungen über die in diesem Leitfaden besprochenen Themen treffen. Die Finanzverwaltung und/oder Gerichte können abweichende Auffassungen zu den hier behandelten Themen haben oder entwickeln.

Vorwort

Mit diesem Leitfaden will PSP über die Grundzüge der Stiftungsrechtsreform informieren. Die gesetzgeberischen Arbeiten an dieser Reform sind allerdings durch die Corona-Krise ins Stocken geraten. Deswegen beschränkt sich dieser Leitfaden einstweilen auf eine Einführung in die Stiftungsrechtsreform und auf einen (synoptischen) Überblick über die bislang vorliegenden Gesetzentwürfe im Vergleich mit dem geltenden Recht. Der Leitfaden wird entsprechend dem Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens ergänzt und wird schließlich die neue Rechtslage nach dem „Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts“ erläutern.

Da das Gesetzgebungsverfahren bislang aber noch nicht in Gang gekommen ist, beginnen wir bereits jetzt die Ergänzung des Leitfadens – zunächst mit einem Kapitel zum „Wesen einer rechtsfähigen Stiftung“.

Prof. Dr. Manfred Orth

Peters, Schönberger & Partner

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Autoreninformationen	2
Vorwort	3
1. Einführung	5
1.1 Stiftungen als Teil des NPO-Sektors	5
1.2 Zur Bedeutung des Gemeinnützigkeitsrechts für das Stiftungsrecht.....	6
1.3 Der Weg der Stiftungsrechtsreform	7
1.4 Das Grundkonzept der Stiftungsrechtsreform.....	8
1.5 Verweisungen ins Vereinsrecht	10
1.6 Satzungsautonomie	10
1.7 Stiftungsregister	11
1.8 Weitere, nicht aufgegriffene Reformforderungen.....	13
1.9 Anwendung des neuen Rechts auch auf bestehende Stiftungen	14
1.10 Synopse geltendes Recht / bislang vorliegende Entwürfe	15
2. Wesen und Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung	20
2.1 Die bislang ungeschriebenen Grundsätze zum „Wesen“ einer Stiftung	20
2.2 Der Vorschlag einer Legaldefinition durch den Diskussionsentwurf	26
2.2.1 Legaldefinition	26
2.2.2 Die einzelnen Stiftungstypen	28
Abkürzungsverzeichnis	32
Stichwortverzeichnis	35
Impressum.....	41

1. Einführung

1.1 Stiftungen als Teil des NPO-Sektors

[1] Stiftungen haben im Sektor der Non-Profit-Organisationen (NPO) eine große Bedeutung. Zahlenmäßig sind sie den mehr als 600.000 Vereinen zwar unterlegen. Es gibt gegenwärtig etwas mehr als 23.000 rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts¹ und man schätzt, dass es mindestens ebenso viele nichtrechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts gibt. Die Zahl der rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts liegt darunter. Außerdem gibt es im NPO-Sektor noch rd. 11.000 gGmbH und rd. 1.000 genossenschaftlich organisierte NPO.² Vermögensmäßig sind die Stiftungen im NPO-Sektor aber dominant, weil sie ein Stiftungskapital von mehr als EUR 100 Mrd. haben.³ Bei rund zwei Dritteln aller Stiftungen liegt das Stiftungskapital allerdings unter EUR 1 Mio.⁴ Von sämtlichen Stiftungen sind rd. 95 % gemeinnützig⁵; die übrigen 5 % privatnützige Stiftungen sind fast ausschließlich Familienstiftungen.

¹ Bundesverband Deutscher Stiftungen (abrufbar unter www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/statistiken.html): 23.230 rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts (Stand: 16.04.2020).

² Hüttemann, Gutachten für den 72. Deutschen Juristentag (DJT) 2018, G 13.

³ Bundesverband Deutscher Stiftungen (abrufbar unter www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/statistiken.html): EUR 107 Mrd. bekanntes Stiftungskapital von Stiftungen aller Rechtsformen (n = 11.996). Da zu den – von diesen Ermittlungen erfassten – Rechtsformen auch Stiftungs-GmbHs (mit z. T. erheblichem Vermögen) gehören, macht eine Hochrechnung von den 11.996 erfassten Stiftungen auf sämtliche 23.230 Stiftungen keinen rechten Sinn.

⁴ Bundesverband Deutscher Stiftungen, 2019 (abrufbar unter www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen_org/Stiftungen/Zahlen-Daten/2019/Stiftungen-Stiftungskapital.pdf): Mehr als EUR 10 Mio. = 7 %, EUR 1 – 10 Mio. = 27,1 %, KEUR 100 – EUR 1 Mio. = 46,9 %, unter KEUR 100 = 18,9 % (n=4.219).

⁵ Bundesverband Deutscher Stiftungen (abrufbar unter www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/statistiken.html).

1.2 Zur Bedeutung des Gemeinnützigkeitsrechts für das Stiftungsrecht

[2] Das Gemeinnützigkeitsrecht (§§ 51 – 68 AO) prägt den „Typus“ der gemeinnützigen NPO in Deutschland in dem Sinne, dass es ihm ein „Organisationsstatut“ vorgibt, in dem es eine bestimmte Rechtsform voraussetzt, die Verfolgung „steuerbegünstigter Zwecke“ verlangt unter Beachtung weiterer Vorgaben und zusätzlicher Anforderungen an die Satzung und die tatsächliche Geschäftsführung.⁶ Die (umfassenderen) organisationsrechtlichen Vorschriften des Stiftungsrechts werden also für rd. 95 % aller Stiftungen (partiell) durch das Gemeinnützigkeitsrecht überlagert. Die Bedeutung des Gemeinnützigkeitsrechts für das Stiftungsrecht ist aber nicht so weitreichend wie für das Vereinsrecht, für das der BGH in seiner Kita-Rspr.⁷ die „Indizwirkung“ einer Gemeinnützigkeitsanerkennung für das Vorliegen eines „Idealvereins“ i. S. d. § 21 BGB bejaht hat. Das Stiftungsrecht kennt nämlich keine „Ideal-Stiftung“, sondern die „gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung“ (§ 80 Abs. 2, § 87 Abs. 1 BGB)⁸; Forderungen nach einer „Einhegung der Familien- und Unternehmensstiftungen“⁹ hat der Gesetzgeber nicht aufgegriffen.

⁶ Hüttemann, Gutachten für den 72. DJT 2018, G 14 ff. (18).

⁷ BGH vom 16.05.2017 – II ZB 7/16, BGHZ 215, 69 Rn. 23 ff.; BGH vom 16.05.2017 – II ZB 6/16, npoR 2018, 21 Rn. 25 ff.

⁸ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts, BT-Drs. 14/8765 vom 11.04.2002, S. 9 (Begr. zu § 80 Abs. 2 BGB-E).

⁹ Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 13/9320 vom 27.11.1997, S. 9 f. (Begr. zu § 81 Abs. 2 BGB-E).

1.3 Der Weg der Stiftungsrechtsreform

[3] Die jetzt anstehenden Änderungen des Stiftungsrechts setzen fort, was mit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.07.2002¹⁰ begonnen wurde. Die jetzt geplanten Änderungen sind mit zwei Berichten der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ vom 09.09.2016 (126 Seiten)¹¹ und vom 27.02.2018¹² (5 Seiten + Anlage) vorbereitet worden; die Anlage des zweiten Berichts enthält den Diskussionsentwurf für ein „Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts“ mit Begründung (96 Seiten).¹³ Hierzu hat eine Gruppe von 11 Professoren einen „Gegenentwurf“ vorgelegt (16 Seiten).¹⁴ Der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für das Frühjahr 2020 angekündigte Referentenentwurf verzögert sich offenbar wegen der Corona-Krise. Die nächsten Schritte wären ein Regierungsentwurf oder ein Entwurf der Koalitionsfraktionen, der dann von den gesetzgebenden Körperschaften zu beraten wäre; einer Zustimmung des Bundesrates bedarf die gesetzliche Regelung nicht.

[4] *Einstweilen frei.*

¹⁰ BGBl. I 2002, 2634.

¹¹ Abrufbar unter www.innenministerkonferenz.de/IMK/DEtermine/to-beschluesse/2016-11-29_30/nummer%2026%20reform%20stiftungsrecht.pdf?_blob=publicationFile&v

¹² Abrufbar unter www.innenministerkonferenz.de/IMK/DEtermine/to-beschluesse/2018-06-08_06/anlage-zu-top-46.pdf?_blob=publicationFile&v=2

¹³ Im Folgenden kurz: DiskE oder DE.

¹⁴ Professorentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020, ZIP 2020 Beilage zu Heft 10 (im Folgenden auch kurz: GE).

1.4 Das Grundkonzept der Stiftungsrechtsreform

[5] Durch das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts „soll das Stiftungsrecht nicht grundlegend geändert werden“. Von einer Reform kann aber trotzdem gesprochen werden, weil das Stiftungszivilrecht im BGB (weiter) „vereinheitlicht und abschließend geregelt werden“ soll.¹⁵ Zum Stiftungszivilrecht rechnen insbesondere die Regelungen zum Stiftungszweck, zum Stiftungsvermögen, zur – durch die Stiftungsverfassung (Stiftungsgeschäft, Satzung und Gesetz) bestimmten – Stiftungsorganisation einschließlich der Haftung von Organmitgliedern und zu den Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch auf Anerkennung der Stiftung als juristische Person besteht sowie zu der Anerkennung selbst. Der Gesetzgeber will nunmehr offenbar seine diesbezügliche Befugnis zur konkurrierenden Gesetzgebung auf dem „Gebiet des bürgerlichen Rechts“ (Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) ausschöpfen.¹⁶ Entgegenstehende landesrechtliche Regelungen werden nichtig (Art. 31 GG). Die Landesstiftungsgesetze sind deshalb als Nächstes korrespondierend zu bereinigen. Für die Landesstiftungsgesetze verbleibt demnach nur noch das öffentlich-rechtliche Stiftungsrecht, d. h. insbesondere die Ausgestaltung des Verfahrens für die Anerkennung von Stiftungen und die Genehmigung von Satzungsänderungen, die Stiftungsaufsicht mitsamt Aufsichtsmaßstab und Aufsichtsmittel sowie die jeweils zuständige Behörde für die Anerkennung/Genehmigung und die Beaufsichtigung der Stiftungen.¹⁷

¹⁵ DiskE, Begr. AT II. (S. 19).

¹⁶ Allerdings verweist § 83 BGB-DE – ebenso wie bisher § 85 BGB – ausdrücklich auch auf das „Landesgesetz“, auf dem die Stiftungsverfassung beruhen kann.

¹⁷ DiskE, Begr. AT II. (S. 24).

[6] Mit der Vereinheitlichung des Stiftungszivilrechts im BGB werden folgende Erwartungen verbunden¹⁸:

- (1) Förderung der Rechtssicherheit durch Beseitigung von Zweifeln an der Gültigkeit von Vorschriften der Landesstiftungsgesetze wegen konkurrierender, abschließender bundesrechtlicher Regelungen in den §§ 80 ff. BGB.
- (2) Förderung der Rechtsfortbildung durch Entscheidungen der Gerichte, die vermehrt verallgemeinerungsfähig sind, weil sie zu (dem künftig umfassenden) Bundesrecht ergehen und nicht zu einem der Landesstiftungsgesetze, die sich jeweils inhaltlich z. T. deutlich unterscheiden.

[7-9] *Einstweilen frei.*

¹⁸ DiskE, Begr. AT vor I. (S. 17).

1.5 Verweisungen ins Vereinsrecht

[10] In der Neufassung der §§ 80 ff. BGB wird darauf verzichtet, die Verweisungen des Stiftungsrechts, die eine entsprechende Anwendung der jeweiligen Vorschriften des Vereinsrechts vorsehen, wie bisher in einer Vorschrift (§ 86 BGB) zusammenzufassen. Dies deswegen, weil der Gesetzgeber den Umfang der Verweisungen beschränkt hat, um das Stiftungsrecht übersichtlicher zu machen und verständlicher zu fassen¹⁹, es also eher „am Stück lesbar“ zu machen. Im Ergebnis entstehen auch dadurch allerdings 30 Paragraphen statt bisher 9 Paragraphen, der Wortlaut vervierfacht sich sogar. Verweisungen in das Vereinsrecht finden sich jetzt noch in vier Einzelschriften des Stiftungsrechts.²⁰ Demgegenüber will der *Professorenentwurf* an der „bewährten Verweisung auf das Vereinsrecht festhalten“.²¹ Unter anderem deswegen ist er auch wesentlich „schlanker“.

1.6 Satzungsautonomie

[11] Das novellierte Stiftungsrecht enthält weiterhin sowohl zwingende als auch nachgiebige (dispositive) Vorschriften²². Dazu heißt es in der Begründung des Diskussionsentwurfs²³: „Stifter können in der Satzung wesentlich mehr regeln. Sie können am besten entscheiden, welche zusätzlichen Satzungsregelungen für ihre Stiftung noch zweckmäßig sind, um der Stiftung eine Stiftungsverfassung in ihrem Sinne zu geben. Das Gesetz räumt dem Stifter die dafür notwendige Satzungsautonomie ein. Viele Regelungen des Stiftungsrechts sind dispositiv und können durch Satzungsregelungen ersetzt oder ergänzt werden. Bei jeder dispositiven Vorschrift wird ausdrücklich geregelt, inwieweit durch die Satzung von dieser Vorschrift abgewichen werden kann, sodass Stiftern deutlich vor Augen geführt wird, welche Regelungen sie durch die Satzung treffen können. Soweit ein Stifter

¹⁹ DiskE, AT vor I. (S. 17) und II. (S. 19).

²⁰ § 84 Abs. 5, § 84a Abs. 3, § 84b S. 1, § 87c Satz 4 f. BGB-DE.

²¹ ZIP 2020, Beilage zu Heft 10 S. 4 und 9.

²² § 81 Abs. 1 Nr. 1 („mindestens“), § 83c Abs. 1 Satz 5 und Abs. 3 Sätze 3-5; § 84 Abs. 3 und 4, § 84a Abs. 1 Satz 3, § 84b, § 85 Abs. 4, § 86c Abs. 1 Satz 1 („mindestens“), § 87 Abs. 1 Satz 2 BGB-DE.

²³ DiskE, Begr. BT zu § 80 Abs. 2 BGB-DE (S. 33); s. a. Begr. AT II. (S. 19).

die ihm eingeräumte Satzungsautonomie nicht nutzt, bestimmt sich die Verfassung der Stiftung nach dem Gesetzesrecht.“

[12] Dieser Grundsatz der Satzungsautonomie ist insbesondere in der Gründungsphase einer Stiftung von großer Bedeutung. Es gilt ihn bestmöglich zu nutzen, indem die an der Errichtung einer Stiftung Beteiligten versuchen, die künftige Entwicklung – soweit möglich – gedanklich vorwegzunehmen, zu antizipieren, um eine als „Ewigkeitsstiftung“ angelegte Organisation satzungsmäßig entsprechend auszurichten. Es gilt aber auch eine Elastizität der Regelungen in der Stiftungssatzung vorzusehen, damit die Stiftungsorgane auf bei der Stiftungserrichtung noch nicht absehbare, künftige Entwicklungen ausreichend reagieren können.

[13] *Einstweilen frei.*

1.7 Stiftungsregister

[14] Zu den im *Diskussionsentwurf* nicht aufgegriffenen Reformforderungen gehört vor allem die Einführung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung, das die bestehenden Stiftungsverzeichnisse ersetzen könnte. Die Begründung räumt dazu selbst ein²⁴: „Für Stiftungen und den Rechtsverkehr würde ein Stiftungsregister mit Publizitätswirkung, das einen vergleichbaren Inhalt hätte wie das Vereinsregister, sicherlich zu Erleichterungen führen. Stiftungen könnten durch das Stiftungsregister ihr Bestehen und die Vertretungsmacht von Vorstandsmitgliedern einfach nachweisen. Die anderen Teilnehmer am Rechtsverkehr könnten sich einfach über Stiftungen, deren Vertretungsorgane und deren Satzungen unterrichten.“ Zunächst sollen aber „die Ergebnisse einer Machbarkeitsstudie zum Stiftungsregister“ abgewartet werden, „die vom BMJV in Auftrag gegeben und mit der untersucht werden soll, wie ein solches Stiftungsregister technisch realisierbar wäre, welche Zeit für dessen Aufbau benötigt würde und welche Kosten der Aufbau und der Betrieb des Registers verursachen würden.“²⁵ Nach den Vorstellungen der Arbeitsgruppe „Stif-

²⁴ DiskE, Begr. AT II. (S. 24).

²⁵ II. Bericht II. (S. 4 f.) und DiskE, Begr. AT II. (S. 24 f.).

tungsrecht“ sollte ggf. ein „zentrales Stiftungsregister“ für alle rechtsfähigen Stiftungen „von den für die eingetragenen Stiftungen zuständigen Behörden der Länder geführt“ werden.²⁶

[15] Der *Professorenentwurf*²⁷ kritisiert die erneute Vertagung dieses „jahrzehntealten Vorhabens“ als das „mit Abstand größte Defizit des Diskussionsentwurfs“. Er schlägt ein dem Vereinsregister vergleichbares Stiftungsregister vor, das auch bei den Amtsgerichten geführt wird (§ 80a BGB-GE). Alle Eintragungen sollen aber nicht rechtsbegründend sein, sondern lediglich deklaratorisch. Denn eine Stiftung soll ihre Rechtsfähigkeit weiterhin aufgrund ihrer Anerkennung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde erhalten (sog. Konzessionssystem, im Unterschied zum Registrierungssystem). Der Fortschritt gegenüber den bisherigen Stiftungsverzeichnissen (und auch dem Transparenzregister²⁸) besteht darin, dass Eintragungen in das Stiftungsregister – ebenso wie die in das Vereinsregister – öffentlichen Glauben genießen würden, allerdings nur eine sog. negative Publizität, d. h. es wird nur der gute Glaube daran geschützt, dass das, was nicht eingetragen ist, rechtlich nicht gilt, nicht hingegen der gute Glaube daran, dass das, was eingetragen ist, rechtlich auch gilt.

²⁶ DiskE, Begr. AT II. (S. 24).

²⁷ ZIP 2020, Beilage zu Heft 10 S. 6 f.

²⁸ Dazu im Einzelnen s. a. *Orth*, NPLY 2017, 15 (77).

1.8 Weitere, nicht aufgegriffene Reformforderungen

[16] Weitere, nicht aufgegriffene Reformforderungen sind vor allem ein „Änderungsrecht des Stifters“²⁹, aber auch die Einführung einer Rechnungslegungspflicht entsprechend §§ 238 ff. HGB oder spezifischen NPO-Regelungen und die Verbesserung des Rechtsschutzes der sog. Stiftungsbeteiligten (Stifter, Destinatäre, Organmitglieder). Der *Professorenentwurf* hat z. B. vorgeschlagen, den Organmitgliedern einer Stiftung eine Hilfs- und Notzuständigkeit einzuräumen, die Nichtigkeit von Beschlüssen aller Stiftungsorgane sowie Rechte und Ansprüche der Stiftung im eigenen Namen vor den Zivilgerichten geltend zu machen, wenn das zuständige Stiftungsorgan nicht binnen angemessener Frist tätig wird (§ 85 Abs. 3 BGB-GE).³⁰ Ein anderer Vorschlag zielt auf die Einführung der – im schweizerischen Stiftungsrecht anerkannten – Stiftungsaufsichtsbeschwerde gegen die Aufsichtsbehörde³¹, die nicht nur Organmitgliedern, sondern auch den übrigen sog. Stiftungsbeteiligten (Stifter, Destinatäre) und gar Gläubigern offenstehen würde, wenn sie eine Beschwer, etwa wegen eines berechtigten Kontrollinteresses, geltend machen könnten.

²⁹ II. Bericht II. (S. 4 f.) und DiskE, Begr. AT II. (S. 22).

³⁰ ZIP 2020, Beilage zu Heft 10 S. 8 f.: „*actio pro fundatione*“ in Anlehnung an die „*actio pro socio*“ im Gesellschaftsrecht; zum geltenden Recht s. a. VG Sigmaringen v. 29.05.2020 – 6 K 300/17, nrkr., BeckRS 2020, 11026 Rn. 93 ff. (Zeppelin-Stiftung).

³¹ Dazu z. B. *Weitemeyer*, ZGR 2019, 238 (262 ff.); *Jakob* in: Richter, Stiftungsrecht, 2019, § 30 Rn. 110 ff.; zum geltenden Recht s. a. VG Sigmaringen v. 29.05.2020 – 6 K 300/17, nrkr., BeckRS 2020, 11026 Rn. 56 ff. (Zeppelin-Stiftung) ebd. Rn. 56 ff.

1.9 Anwendung des neuen Rechts auch auf bestehende Stiftungen

[17] Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts tritt zum [...] in Kraft (Art. 4 des Gesetzes). Es ist aber auch auf die zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Stiftungen anzuwenden (Art. 2 des Gesetzes). Dies ist z. B. wegen der nunmehr detaillierten Grundsätze für Satzungsänderungen (§ 85 BGB-DiskE) von Bedeutung.

[18] Für aktuelle Stiftungserrichtungen sind bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts die geltenden §§ 80 ff. BGB anzuwenden. In deren Rahmen gilt allerdings ebenfalls die Stifterautonomie bzw. Satzungsautonomie (s. Rn. 11 f.), sodass Regelungen des neuen Rechts in der Satzung ggf. bereits antizipiert werden können (z. B. die in Rn. 17 erwähnten Grundsätze für Satzungsänderungen).

[19-29] *Einstweilen frei.*

1.10 Synopse geltendes Recht / bislang vorliegende Entwürfe

[30] Die folgende Synopse kann nur einen Überblick bieten und auf Einzelheiten der Unterschiede zwischen dem geltenden Recht und den bislang vorliegenden Entwürfen nicht eingehen. Die linke Spalte zeigt das geltende Recht, aus den dortigen Leerstellen (ab den §§ 80 ff. BGB) ergibt sich, wo der *Diskussionsentwurf* (mittlere Spalte) Neuregelungen im Bundesrecht vorsieht. Diese Leerstellen werden bislang meist durch Regelungen in den Landesstiftungsgesetzen ausgefüllt, die ihrerseits Gegenstand einer künftigen Bereinigung des Landesrechts sein werden (s. Rn. 5). Die Hinweise in den eckigen Klammern zeigen, wo das geltende Stiftungsrecht auf das Vereinsrecht verweist und – anders als der *Diskussionsentwurf* – auf eigene Regelungen verzichtet hat. Die rechte Spalte zeigt, dass der *Professorenentwurf* in wesentlich größerem Umfang das geltende Recht beibehalten will.

BGB	BGB-DiskussionsEntw.	BGB-ProfessorenEntw.
-	-	§ 29 Abs. 2 neu: Möglichkeit der Bewilligung einer Vergütung für Vorstand bei Notbestellung durch Amtsgericht
-	-	§ 31a Abs. 1 neu: Kodifizierung der sog. Business Judgement Rule
-	-	§ 40 S. 1 n. F.: sog. Business Judgement Rule nicht disponibel
		§ 65 S. 2 neu: Namenszusatz "g.e.V."

BGB	BGB-DiskussionsEntw.	BGB-ProfessorenEntw.
-	§ 80 Abs. 1 S. 1 f. neu: Wesen einer Stiftung	-
§ 80 Abs. 1: Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung	= § 80 Abs. 2 S. 1 neu	= § 80 Abs. 1
§ 80 Abs. 2 S. 1: Anerkennung	= § 82 S. 1 neu	§ 80 Abs. 2 S. 1 n. F.: Beschränkung der Gemeinwohlklausel
§ 80 Abs. 2 S. 2: Verbrauchsstiftung	Differenzierter: § 80 Abs. 1 S. 3 neu, § 81 Abs. 2 neu, § 82 S. 2 neu, § 83c Abs. 1 S. 4 neu, § 87 Abs. 2 neu, § 87a Abs. 2 Nr. 1 neu	= § 80 Abs. 2 S. 2
§ 80 Abs. 3: Landesrecht zu kirchlichen Stiftungen	= § 88 neu	= § 80 Abs. 3
-	-	§ 80a neu: Stiftungsregister
-	s. § 83a neu	§ 80b neu: Namenszusatz „e.S.“ und „g.e.S.“
§ 81 Stiftungsgeschäft Abs. 1 S. 1: Form	= Abs. 2 Alt. 1 neu	= Abs. 1 S. 1 neu (auch keine not. Beurkundung bei Grundstücksübertragungen)
Abs. 1 S. 2-3: Mindestinhalt	Abs. 1 neu entspricht dem inhaltl. i. W.	= § 81 Abs. 1 S. 2-3 = § 81 Abs. 1 S. 4
Abs. 1 S. 4: Ergänzungen	Abs. 4 S. 1-2 neu entspricht dem inhaltl. i. W.	= § 82 Abs. 2
Abs. 2: Widerruf	§ 81b neu entspricht dem inhaltl.	

BGB	BGB-DiskussionsEntw.	BGB-ProfessorenEntw.
§ 82 Übertragungspflicht des Stifters	§ 82a neu entspricht dem inhaltl.	= § 82
§ 83 Stiftung von Todes wegen S. 1: Vfg. von Todes wegen / Mitteilung durch Nachlassgericht S. 2: Ergänzungen S. 3 f.: Sitz	- = § 81 Abs. 3 Alt. 2 neu / § 81a neu entspricht dem inhaltl. § 81 Abs. 4 S. 1-2 entspricht dem inhaltl. i. W. § 81 Abs. 4 S. 3 entspricht dem inhaltl.	- = § 83 S. 1 = § 83 S. 2 n. F. (mit Klarstellung zu Minimalanfordernissen) = § 83 S. 3 f.
-	§ 83c neu: Stiftungsvermögen Abs. 1: Zusammensetzung Abs. 2: Verwaltung und Verwendung Abs. 3: Verwaltung und Verwendung des Grundstockvermögens	§ 86a neu: Verwaltung des Stiftungsvermögens Abs. 1-2: Vermögenserhaltung Abs. 3: Ordnungsgemäße Vermögensverwaltung Abs. 4: Verwendung der Erträge Abs. 5: Rechnungslegung
§ 84 Anerkennung nach Tod des Stifters	= § 80 Abs. 2 S. 2 neu	= § 84
§ 85 Stiftungsverfassung - -	= § 83 Abs. 1 neu Abs. 2 neu: Stifterwille -	= § 83 Abs. 1 neu Abs. 2 neu: Stifterwille Abs. 3 neu: Klagerecht für Organmitglieder
-	§ 83a neu: Namenszusatz der Stiftung „SbR“/„VsbR“	s. § 80b neu
-	§ 83b neu: Verwaltungssitz der Stiftung im Inland	-

BGB	BGB-DiskussionsEntw.	BGB-ProfessorenEntw.
- [§ 26 i. V. m. § 86]	§ 84 neu: Stiftungsorgane Abs. 1-3 Stiftungsvorstand Abs. 4 weitere Organe	- § 26 i. V. m. § 86 Abs. 1 neu
- [§ 30, 31, 42 i. V. m. § 86]	Abs. 5 Verweisungen	- §§ 30 – 31a und 42 i. V. m. § 86 Abs. 1
- [§ 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 86] [§ 27 Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 86] - [§ 31a i. V. m. § 86]	§ 84a neu: Rechte und Pflichten der Organmitglieder Abs. 1 S. 1 Auftragsrecht Abs. 1 S. 2 Unentgeltlichkeit Abs. 2 Business Judgement Rule Abs. 3: § 31a entsprechend	- § 27 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 86 Abs. 1 neu § 27 Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 86 Abs. 1 neu s. § 31a Abs. 1 neu i. V. m. § 86 Abs. 1 neu § 31a i. V. m. § 86 Abs. 1 neu
[§ 28 i. V. m. § 86]	§ 84b neu: Beschlussfassung der Organe	§ 28 i. V. m. § 86 Abs. 1 neu
[§ 29 i. V. m. § 86]	§ 84c neu: Notmaßnahmen bei fehlenden Organmitgliedern	§ 86 Abs. 2-3 neu
§ 86 Anwendung des Vereinsrechts	-	§ 86 Abs. 1 neu = § 86 mit Modifizierung § 86 Abs. 2- 3 neu: Notbestellung von Organmitgliedern durch Stiftungsbehörde
§ 87 Abs. 1 Alt. 1, Abs. 2-3: Zweckänderung	§§ 85, 85a neu: Satzungsänderungen § 85 neu: Voraussetzungen § 85a neu: Zuständigkeit und Verfahren	§§ 87 – 87b neu: Grundlagenänderungen § 87 neu: Grundlagenänderungen § 87a neu (s. u.) § 87b neu: Verfahren

-	<p>§§ 86 – 86h neu: Zulegung und Zusammenlegung³² § 86 neu: Voraussetzungen Zulegung § 86a neu: Voraussetzungen Zusammenlegung § 86b neu: Verfahren Zulegung und Zusammenlegung § 86c neu: Zulegungsvertrag und Zusammenlegungsvertrag § 86d neu: Form Zulegungsvertrag und Zusammenlegungsvertrag § 86e neu: Behördliche Zulegung oder Zusammenlegung § 86f neu: Wirkungen Zulegung und Zusammenlegung § 86f neu: Bekanntmachung Zulegung und Zusammenlegung § 86h neu: Gläubigerschutz</p>	<p>§ 87a neu: Zu- und Zusammenlegung</p>
-	<p>§ 87 neu: Auflösung der Stiftung</p>	<p>§ 87 Abs. 4 neu</p>
<p>§ 87 Abs. 1 Alt. 2: Aufhebung [§ 42 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 68]</p>	<p>§§ 87a, 87b neu: Aufhebung der Stiftung § 87a neu: Aufhebung § 87b neu: Aufhebung durch Insolvenz</p>	<p>§§ 87 Abs. 4, 87b Abs. 2 neu</p>
<p>§ 88 Vermögensanfall</p>	<p>§ 87c neu Vermögensanfall</p>	<p>= § 88 n. F.: Gesamtrechtsnachfolge bei Anfallberechtigung Fiskus oder anderer jPdöR</p>

[31-34] *Einstweilen frei.*

³² Einzelheiten dazu s. *Orth*, ZStV 2020, 81.

2. Wesen und Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung

2.1 Die bislang ungeschriebenen Grundsätze zum „Wesen“ einer Stiftung

[35] Rechtsform eigener Art:

Die Stiftung nimmt unter den Rechtsformen, die der Gesetzgeber dem Rechtsverkehr zur Verfügung stellt, eine besondere Stellung ein: Eine natürliche Person, aber auch eine juristische Person, der Stifter, kann sich von seinem Vermögen oder Teilen davon in der Weise trennen, dass er es zu einem Zweckvermögen verselbstständigt, das unter bestimmten Voraussetzungen als rechtsfähig, d. h. als juristische Person, anerkannt werden kann. Charakteristisch ist für Stiftungen auch, dass es sich um mitgliederlose juristische Personen handelt. Im Einzelnen bedeutet dies in den Worten des BGH³³: *„Im Gegensatz zu vereinsrechtlich strukturierten juristischen Personen, ist die Stiftung eine reine Verwaltungsorganisation, mit Hilfe deren der vom Stifter gewollte Zweck verwirklicht wird. Die in der Verfassung der Stiftung vorgesehenen Organe, insbesondere der Vorstand, sind das einzige personale Element.“*

[36] Stiftungsarten:

Als Prototyp der Stiftung regeln die §§ 80 ff. BGB die rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts. Sie allein ist Gegenstand der Stiftungsrechtsreform und auf sie konzentriert sich deshalb auch dieser Leitfaden. Neben diesen juristischen Personen des privaten Rechts gibt es auch Stiftungen als juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 89 BGB). Außer diesen rechtsfähigen Stiftungen gibt es noch die nichtrechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts oder des öffentlichen Rechts (s. Rn. 1), die auch als unselbstständige Stiftungen oder Treuhandstiftungen bezeichnet werden.

³³ BGH vom 22.01.1987 – III ZR 26/85, BGHZ 99, 344 (350 f.).

[37] Zweckneutralität:

Herauszustellen ist, dass die Rechtsform der selbstständigen Stiftung des bürgerlichen Rechts als gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung (s. Rn. 2) „zweckneutral“ ist. Damit kann sie nicht nur zu fremd- bzw. gemeinnützigen, sondern auch zu eigen- bzw. privatnützigen Zwecken eingesetzt werden (s. Rn. 1). Neben den vielfältigen Zwecken, die das Gemeinnützigkeitsrecht im Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 sowie in den §§ 53 und 54 AO steuerlich begünstigt, kann eine Stiftung auch den privatnützigen Zwecken des Haltens von Unternehmen, der Perpetuierung von Familienvermögen oder der Unterstützung von Familienmitgliedern dienen. Im Schrifttum wird aber auch bis in die jüngste Zeit noch „eine gesetzliche Einhegung von Familien- und Unternehmensstiftungen“ (s. Rn. 1) gefordert.³⁴ Die beschriebenen privatnützigen Stiftungen können auch bewusst zur Vermögensstrennung und zum Schutz des Vermögens verwendet werden – dies allerdings nur in gewissen Grenzen zum Schutz des Rechtsverkehrs (insbesondere von Gläubigern).³⁵

[38] Charakteristika Zweck, Vermögen und Organisation:

Das „Wesen“ der Stiftung lässt sich kurz durch drei Merkmale charakterisieren: Zweck, Vermögen und Organisation, die in folgendem Verhältnis zueinander stehen: Der Stifter trennt sich von seinem Vermögen und widmet es einem oder mehreren bestimmten Zwecken so, dass es der Allgemeinheit oder einzelnen Begünstigten zugutekommt.

[39] Trennungs- und Erstarrungsprinzip:

Rechtsträger und Eigentümerin des Stiftungsvermögens wird die Stiftung als juristische Person. Es gilt das sog. Trennungs- und Erstarrungsprinzip: Der Stifter trennt sich endgültig von seinem Vermögen, das er der Stiftung widmet. Neben dem Stifter entsteht mit der Stiftung eine weitere unabhängige Rechtsperson und der Stifterwille erstarrt mit Stiftungserrichtung, d. h. er bleibt mit dem Inhalt maßgeblich, mit dem er in diesem Zeitpunkt zum Ausdruck gekommen ist (s. sogleich

³⁴ Professorenentwurf (Rn. 3), ZIP 2020, Beilage zu Heft 3, S. 3; Weitemeyer, NZG 2020, 569 (580).

³⁵ BeckOGK-BGB/Jakob/Uhl, § 80 Rn. 9 (Stand: 15.05.2020).

Rn. 41).³⁶ Dem Stifter steht nach Errichtung der Stiftung also weder die Inhaberschaft am Vermögen zu noch per se ein Einfluss auf „seine“ Stiftung.

[40] Personales Element:

Während Verein, Genossenschaft, GmbH und AG Mitglieder, Gesellschafter bzw. Aktionäre haben, „gehört“ die Stiftung sich gewissermaßen selbst. Immerhin erfordert die Stiftung auch das Handeln von Personen, die den Stifterwillen vollziehen. Für das Zweckvermögen handeln nämlich die Stiftungsorgane, allen voran der Vorstand und gegebenenfalls ein oder mehrere satzungsmäßig installierte Kontroll- und/oder Beratungsorgane (z. B. ein Stiftungsrat, Kuratorium, Beirat oder dergleichen). Diese Stiftungsorgane bilden grundsätzlich keinen eigenen, autonomen Willen, sondern vollziehen den mit Entstehung der Stiftung grundsätzlich unabänderlich werdenden Stifterwillen. Anders als die Willensbildungsorgane der Körperschaften (etwa Aktionärs- oder Mitgliederversammlung), sind die Organe, die für eine Stiftung handeln, somit in erster Linie Vollzugsorgane des ursprünglichen Stifterwillens.³⁷

[41] Der **Stifterwille** ist die oberste Richtschnur jeden Stiftungshandelns.³⁸ Die Maßgeblichkeit des im Zeitpunkt der Stiftungerrichtung zum Ausdruck gekommenen Stifterwillens („Erstarrung“ – s. Rn. 39) schließt aber eine Reaktion auf neue Entwicklungen nicht aus. Denn für Umstände, die bei der Stiftungerrichtung noch nicht absehbar waren und für die der Stifter deshalb keine Bestimmungen getroffen hat, ist der mutmaßliche (hypothetische) Stifterwille maßgebend, d. h. es ist zu fragen, wie der Stifter entschieden hätte, wenn er die künftigen Umstände gekannt hätte.

³⁶ BeckOGK-BGB/Jakob/Uhl, § 80 Rn. 5 m. w. N. (Stand: 15.05.2020).

³⁷ BeckOGK-BGB/Jakob/Uhl, § 80 Rn. 5 m. w. N. (Stand: 15.05.2020).

³⁸ S. Jakob in Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht (2011), Rn. 5.3 ff. (5.4); ders., Schutz der Stiftung, 2006, S. 135 ff.; Uhl, PSR 2014, 43 ff.; zur Auslegung des Stifterwillens mit Blick auf das Ermessen des Leitungsorgans Uhl, Kooperation im Stiftungsrecht, 2016, 29 f.

[42] Gestaltungsmöglichkeiten:

Außerdem stehen dem Stifter gewisse Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung, um auch nach der Stiftungerrichtung noch Einfluss nehmen zu können: Wird die Stiftung nicht von Todes wegen, sondern unter Lebenden errichtet, so kann sich der Stifter selbst zum Vorstand der Stiftung oder zum Mitglied eines Aufsichtsorgans bestellen. Welchen Handlungsrahmen er dann zur Verfügung hat, bestimmt sich danach, wie er im Rahmen der Satzungsautonomie (s. Rn. 11 f.) disponiert hat, d. h. welche Flexibilität er eingebaut hat. Sie ist u. a. dadurch erreichbar, dass der Stifter die rechtlichen Möglichkeiten ausschöpft, in der Satzung zu deren Änderung zu ermächtigen; ein darüber hinausgehendes „Stifterprivileg“ zu autonomen Satzungsänderungen steht ihm nicht zu. Außer der Selbstbestellung als Organmitglied kann der Stifter sich in der Satzung auch die Möglichkeit einräumen, Familienangehörige als weitere Organmitglieder bestimmen zu können, und über seinen Tod hinaus, ein entsprechendes Bestimmungsrecht oder Entsendungsrecht für Familienangehörige oder Abkömmlinge satzungsmäßig vorzusehen. Neben den aus einer Organstellung resultierenden Verwaltungsrechten, kann der Stifter für sich oder seine Familienangehörigen oder Abkömmlinge auch Vermögensrechte in Sinne einer Berechtigung an den „Früchten“ des Stiftungsvermögens in der Satzung vorsehen. Bei Familienstiftungen sind die Destinatäre derartige Nutznießer des Stiftungsvermögens (s. Rn. 43); bei gemeinnützigen Stiftungen kann der Stifter sich und seinen Angehörigen Nießbrauchsrechte vorbehalten³⁹; unabhängig davon darf eine gemeinnützige Stiftung bis zu einem Drittel ihres Einkommens dazu verwenden, um in angemessener Weise den Stifter und seine nächsten Angehörigen zu unterhalten (§ 58 Nr. 6 AO). Diese und andere Nachwirkungen des Willens des Stifters über seinen Tod hinaus, haben auch zu dem Bild der Stiftung als *main morte* (Tote Hand) des Stifters geführt.

³⁹ AEAO Nr. 12 f. zu § 55 AO.

[43] Fehlen einer Kontrolle durch Mitglieder:

Auch bei Stiftungen, die nach ihrem Zweck nicht die Allgemeinheit fördern, sondern Personen begünstigen sollen, die der Stifter (abstrakt oder konkret) bestimmt hat (**Destinatäre**), haben auch diese Personen nicht die Stellung von Mitgliedern, sie sind vielmehr lediglich Nutznießer des Stiftungsvermögens.⁴⁰ Da es also an von der Stiftung personenverschiedenen Eigentümern, Gesellschaftern oder Mitgliedern fehlt, ist eine Stiftung von dem pflichtgemäßen Handeln ihrer Organe abhängig. Das Fehlen einer Kontrolle von Stiftungen durch das Eigeninteresse natürlicher Personen bzw. durch Mitglieder hat zu der etwas pathetischen Beschreibung der Stiftung als „wehrlos daliegende, die Begehrlichkeit reizende Vermögensmasse“⁴¹ geführt, die ein rechtsformtypisches Schutzdefizit hat.⁴²

[44] Stiftungsaufsicht:

Aus diesem Grunde bedarf eine Stiftung der laufenden Überwachung, die nach dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie durch die Stiftungsaufsicht staatlicher Stiftungsbehörden der Länder und damit im Rahmen eines hoheitlichen Über-/Unterordnungsverhältnisses erfolgt („Ausübung staatlicher Obhutspflicht gegenüber Stiftungen“⁴³). Diese Aufsicht über Stiftungen durch eine Verwaltungsbehörde, die eine reine Rechtsaufsicht ist, gilt mit Blick auf die Funktionsfähigkeit des Stiftungswesens zu Recht als unentbehrlich, weil sie eine Schutzfunktion, Kontrollfunktion und „Garantiefunktion“ für die mitgliederlose Stiftung hat⁴⁴, wird aber von manchen Stiftern und Stiftungsorganen in der Praxis bisweilen auch als „lästig“ bzw. „notwendiges Übel“ empfunden. Die Stiftungsbehörden sind allerdings nach den Grundsätzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit – über die turnusmäßige Überprüfung hinaus – erst dann zu aufsichtsrechtlichen Maßnahmen verpflichtet, wenn sich die Stiftungsinteressen nicht durch stiftungseigene Führungs- und Kontrollmechanismen verwirklichen lassen. Sie können durch vielfältige und spezifische Möglichkeiten der Satzungsgestaltung geschaffen werden (zur

⁴⁰ BGH vom 22.01.1987 – III ZR 26/85, BGHZ 99, 344 (350).

⁴¹ So *Liermann*, Geschichte des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 2002 (unveränderter Nachdruck der 1. Aufl. 1963), 281.

⁴² Vgl. BGH vom 22.01.1987 – III ZR 26/85, BGHZ 99, 344 (350); BeckOGK-BGB/*Jakob/Uhl*, § 80 Rn. 5 m. w. N. (Stand: 15.05.2020); umfassend dazu *Jakob*, Schutz der Stiftung, 2006, 89 ff., 424 ff.

⁴³ BGH vom 22.01.1987 – III ZR 26/85, BGHZ 99, 344 (350).

⁴⁴ Vgl. *Staudinger/Hüttemann/Rawert*, BGB (2017), Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 123 ff.

Satzungsautonomie s. Rn. 11 f.). Letztlich ist ausschlaggebend, ob der Stifter „seine“ Stiftung so strukturiert bzw. organisiert, dass sich aufsichtsrechtliche Maßnahmen – über die turnusmäßige Überprüfung hinaus – erübrigen. Dazu gehören regelgetreues bzw. pflichtgemäßes Handeln der Stiftungsorgane (Compliance) und ggf. ein Compliance-Management-System, eingebettet in Führungs- und Kontrollstrukturen einer „Foundation Governance“⁴⁵, die u. a. eine interne Kontrolle durch ein Aufsichtsorgan als zweites Stiftungsorgan und eine externe Kontrolle durch die Beauftragung eines Abschlussprüfers mit der Prüfung des Jahresabschlusses zum Gegenstand hat.⁴⁶

[45-49] *Einstweilen frei.*

⁴⁵ Vgl. *Burgard*, NPLY 2019, 71 (75 ff.); *Jakob*, npoR 2016, 7 (9, 11); BeckOGK-BGB/*Jakob/Uhl*, § 80 Rn. 165.

⁴⁶ Dazu Bundesverband Deutscher Stiftungen (Hrsg.), *Grundsätze guter Stiftungspraxis*, 2019.

2.2 Der Vorschlag einer Legaldefinition durch den Diskussionsentwurf

2.2.1 Legaldefinition

[50] § 80 Abs. 1 BGB-DE: Sowohl das BGB als auch die Landesstiftungsgesetze haben bislang auf eine Legaldefinition der Stiftung verzichtet, da davon auszugehen war – und weiterhin davon auszugehen ist –, dass den Gesetzen ein einheitlicher dogmatischer Stiftungsbegriff zugrunde liegt. Eine ausdrückliche Regelung, was das „Wesen“ der Stiftung ausmacht, wurde nicht vermisst. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ (s. Rn. 3) bricht mit dieser Tradition und hält es nunmehr für angezeigt, den Begriff der Stiftung unter der Überschrift „Wesen [und Entstehung] einer rechtsfähigen Stiftung“ gesetzlich im Diskussionsentwurf wie folgt zu definieren (§ 80 Abs. 1 BGB-DE):

¹Die Stiftung ist eine mit einem Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks ausgestattete mitgliederlose juristische Person. ²Die Stiftung ist auf unbestimmte Zeit zu errichten. ³Abweichend von Satz 2 kann eine Stiftung für einen bestimmten Zeitraum errichtet werden, innerhalb dessen ihr gesamtes Vermögen zur Erfüllung ihres Zwecks zu verbrauchen ist (Verbrauchsstiftung).

[51] Einordnung:

Eine solche Bestimmung des „Wesens“ der Stiftung wäre allerdings nichts Singuläres, gibt es doch bereits „Wesens“-Definitionen für die Aktiengesellschaft (§ 1 AktG) und die Genossenschaft (§ 1 GenG). Für die übrigen Gesellschaftsformen wie die GmbH, die BGB-Gesellschaft, die OHG und die KG existieren keine derartigen Legaldefinitionen, ebensowenig wie für den Verein. Von den drei für Stiftungen charakteristischen Merkmalen (s. Rn. 38) kommen in der Legaldefinition der Zweck und das Vermögen ausdrücklich vor, die Organisation im Merkmal der mitgliederlosen juristischen Person. Dass das Stiftungsvermögen und die Stiftungsorganisation nach tradiertem Auffassung eine im Verhältnis zum Stiftungszweck dienende Funktion haben, kommt insoweit zum Ausdruck, dass die Stiftung „zur Erfüllung eines ... Zwecks“ ... „mit einem Vermögen ... ausgestattet ist“. Der Stifterwille (s. dazu Rn. 41) schließlich kommt in der Definition zwar nicht ausdrück-

lich vor, jedoch in der Formulierung „eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks“; ausdrücklich folgt der Stifterwille (erst) in § 83 Abs. 2 BGB-DE.

[52] Kritik:

Die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorgeschlagene Legaldefinition des „Wesens“ der Stiftung wird in Teilen des Fachschrifttums stark kritisiert: Die Tatbestandsmerkmale der Definitionsnorm würden zu (zusätzlichen) Anerkennungs Voraussetzungen führen.⁴⁷ Die Definition mache „die Nebensache zur Hauptsache“.⁴⁸ Die Mitgliederlosigkeit bezeichnet der eine als das „Alleinstellungsmerkmal des Rechtsinstituts Stiftung“⁴⁹, für den anderen ist es „das Allerunwichtigste an ihr“.⁵⁰ In dem *Professorenentwurf* (s. Rn. 3) ist eine Definition des „Wesens“ der Stiftung nicht vorgesehen.

[53] Generalklausel und Stiftungstypen:

Satz 1 des § 80 Abs. 1 BGB-DE definiert allgemein die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts (Generalklausel). Die Sätze 2 und 3 haben sodann die einzelnen Stiftungstypen („Ewigkeitsstiftung“, Verbrauchsstiftung, Stiftung auf Zeit) zum Gegenstand. Satz 2 (Ewigkeitsstiftung) hat im geltenden Recht keinen Vorläufer; für Satz 3 (Verbrauchsstiftung) gibt es (seit 2013) einen Vorläufer in § 80 Abs. 2 Satz 2 BGB. Dass Stiftungen zu jedem erlaubten fremd- oder eigennützigem Zweck errichtet werden dürfen („gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung“ – s. a. Rn. 37), will der Diskussionsentwurf unter den Anerkennungs Voraussetzungen regeln (§ 82 Satz 1 BGB-DE: „Die Stiftung ist anzuerkennen, ... es sei denn, die Stiftung würde das Gemeinwohl gefährden.“).

⁴⁷ Burgard, NPLY 2019, 71 (87 f.).

⁴⁸ Muscheler, ZEV 2019, 1 (2).

⁴⁹ So Winkler, ZStV 2017, 165 (167).

⁵⁰ So Muscheler, ZEV 2019, 1 (2).

2.2.2 Die einzelnen Stiftungstypen

[54] Die sog. Ewigkeitsstiftung, der „Regeltypus“ einer Stiftung⁵¹, ist Gegenstand des Satzes 2 der Legaldefinition in § 80 Abs. 1 BGB-DE: „Die Stiftung ist auf unbestimmte Zeit zu errichten.“. „Ewigkeitsstiftung“ meint, dass die Stiftung ihren Zweck mit dem Vermögen über einen längeren, in der Regel unabsehbaren Zeitraum erfüllen kann.⁵²

[55-57] *Einstweilen frei.*

[58] Die Verbrauchsstiftung ist Gegenstand des Satzes 3 der Legaldefinition des § 80 Abs. 1 BGB-DE: „Abweichend von Satz 2 kann eine Stiftung für einen bestimmten Zeitraum errichtet werden, innerhalb dessen ihr gesamtes Vermögen zur Erfüllung ihres Zwecks zu verbrauchen ist (Verbrauchsstiftung).“ Eine solche reine Verbrauchsstiftung soll kein Grundstockvermögen haben können⁵³, sondern nur sonstiges Vermögen (so § 83c Abs. 1 Satz 4 BGB-DE). Bei einer Verbrauchsstiftung erscheint die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert, wenn der in der Satzung für die Stiftung festgelegte Zeitraum mindestens zehn Jahre beträgt (§ 82 Satz 2 BGB-DE). Die Satzung einer Verbrauchsstiftung muss nach § 81 Abs. 2 BGB-DE auch Regelungen enthalten, die den Zeitraum festlegen, für den die Stiftung errichtet wird, und wie das gesamte Stiftungsvermögen während der Dauer der Stiftung vollständig zu verbrauchen ist. Eine Verbrauchsstiftung ist durch den Stiftungsvorstand aufzulösen, wenn die Zeit, für die sie errichtet wurde, abgelaufen ist (§ 87 Abs. 2 BGB-DE). Unterbleibt dies, ist sie durch die Stiftungsbehörde aufzuheben (§ 87a Abs. 2 Nr. 1 BGB-DE).

[59-61] *Einstweilen frei.*

⁵¹ DiskE, Begr. BT zu § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB-DE (S. 30).

⁵² DiskE, Begr. BT zu § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB-DE (S. 30).

⁵³ Anders nach geltendem Recht der Rechnungslegungsstandard des IDW zur Rechnungslegung von Stiftungen (IDW RS HFA 5) vom 06.12.2013, FN-DW 2014, 61 Tz. 7 Satz 3: „Eine Verbrauchsstiftung ist dadurch gekennzeichnet, dass neben den Erträgen auch das Grundstockvermögen vollumfänglich oder teilweise für den Stiftungszweck eingesetzt werden kann.“

[62] Eine **Teilverbrauchsstiftung** (auch Hybridstiftung genannt) ist nach dem Diskussionsentwurf auch zulässig. Denn nach § 83c Abs. 1 Satz 5 BGB-DE kann der Stifter bei einer sog. Ewigkeitsstiftung im Stiftungsgeschäft auch einen Teil des gewidmeten Vermögens zu sonstigem (verbrauchbaren) Vermögen bestimmen. Wie derartiges „Verbrauchsvermögen“ zu verwenden ist, muss – anders als bei der klassischen Verbrauchsstiftung (s. Rn. 58) – nicht zwingend in der Satzung geregelt werden, sondern kann auch nach pflichtgemäßem Ermessen von den Stiftungsorganen entschieden werden.⁵⁴ Für die Frage, ob die „dauernde und nachhaltige Erfüllung“ des Stiftungszwecks gesichert erscheint, sei allein auf das gewidmete Grundstockvermögen abzustellen.⁵⁵

[63-65] *Einstweilen frei.*

[66] Dagegen soll die „**Stiftung auf Zeit**“ nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe weiterhin nicht anerkennungsfähig sein. Bei einer „Stiftung auf Zeit“ würde das der Stiftung gewidmete Vermögen nach Ablauf des bestimmten Zeitraums wieder an den Stifter zurück- oder einem Dritten anfallen.⁵⁶ Eine Stiftung auf Zeit soll nur dann zulässig sein, wenn sie zugleich als Verbrauchsstiftung angelegt ist⁵⁷, d. h. ein derartiger Vermögensanfall ausgeschlossen ist. Der *Professorenentwurf* (s. Rn. 3) will die Frage der Zulässigkeit einer „Stiftung auf Zeit“ Wissenschaft und Praxis überlassen.⁵⁸

[67-69] *Einstweilen frei.*

⁵⁴ DiskE, Begr. BT zu § 83c Abs. 1 Satz 2 BGB-DE (S. 47) und zu § 83c Abs. 1 Satz 5 (S. 49).

⁵⁵ DiskE, Begr. BT zu § 83c Abs. 1 Satz 5 BGB-DE (S. 49); näher zum Merkmal der „nachhaltigen“ Zweckerfüllung s. DiskE, Begr. BT zu § 80 Abs. 1 Satz 1 BGB-DE (S. 30).

⁵⁶ DiskE, Begr. AT (S. 21), BT zu § 80 Abs. 1 BGB-DE (S. 29 ff.); kritisch dazu Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V., npoR 2017, 113 (114 f.); ausführlich zu den Besonderheiten von „Zeitstiftungen“ BeckOGK-BGB/*Jakob/Uhl*, § 80 Rn. 250 ff. m. w. N. (Stand: 15.05.2020).

⁵⁷ DiskE, Begr. BT zu § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB-DE (S. 31).

⁵⁸ ZIP 2020, Beilage zu Heft 10, S. 3 (4).

[70] Eine reine **Funktionsstiftung**, d. h. eine Stiftung, die ihren Zweck auch ohne ein Vermögen erfüllen kann⁵⁹, ist nach dem Diskussionsentwurf nicht zulässig.⁶⁰ Als Beispiel wird eine Stiftung genannt, deren Zweck allein in der Übernahme der Komplementärstellung in einer Personenhandelsgesellschaft („Stiftung & Co. KG“) bestehen soll.⁶¹ Ähnliche Fragen können bei sog. **Einkommensstiftungen** entstehen, die sich durch laufende Zuwendungen des Stifters oder Dritter finanzieren. Auch sie sind als rechtsfähige Stiftungen nur zulässig, wenn sie über ein ausreichendes Grundstockvermögen verfügen, es sei denn, das Finanzierungskonzept ist derart gesichert, dass auch die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks als gesichert erscheint (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BGB, § 80 Abs. 1 Satz 1 und § 82 Satz 1 BGB-DE).

[71-73] *Einstweilen frei.*

[74] Ein **Wechsel des Stiftungstyps** soll nach dem Diskussionsentwurf für den Wechsel von einer sog. Ewigkeitsstiftung in eine Verbrauchsstiftung geregelt werden (§ 85 Abs. 1 Satz 3 BGB-DE). Voraussetzung dafür ist, dass eine Ewigkeitsstiftung ihren Zweck nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllen kann und deshalb ihre Satzung um die für eine Verbrauchsstiftung geltenden satzungsmäßigen Erfordernisse (§ 81 Abs. 2 BGB-DE – s. Rn. 58) ergänzt. Zulässig ist diese Umgestaltung der Stiftung aber nur, wenn sie künftig ihren Zweck als Verbrauchsstiftung dauernd und nachhaltig erfüllen kann.⁶²

⁵⁹ Dazu im Einzelnen BeckOGK-BGB/Jakob/Uhl, § 80 Rn. 485 ff. m. w. N. (Stand: 15.05.2020).

⁶⁰ DiskE, Begr. BT zu § 80 Abs. 1 Satz 1 (S. 30).

⁶¹ S. a. FG Münster vom 27.02.2020 – 3 K 3593/16 F, EFG 2020, 831, nrkr. (Rev. eingel., Az. BFH: II R 9/20) m. Anm. Beidenhauser ebd.; Wichmann, NWB 2020, 1673; Riedel, GmbHR 2020, 720:

Steuerlich führt die Komplementärstellung einer Stiftung nicht zu einer gewerblichen Prägung i. S. d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG (im Urteilsfall war eine rechtsfähige Familienstiftung des bürgerlichen Rechts als Komplementärin auch am Kapital der KG beteiligt – s. DStZ 2020, 432).

⁶² DiskE, Begr. BT zu § 85 Abs. 1 Satz 3 (S. 68 f.).

[75-76] *Einstweilen frei.*

[77] Ein **Wechsel des Steuerstatus**, indem eine Familienstiftung durch Satzungsänderung in eine gemeinnützige Stiftung „umgewandelt“ wird, bleibt nach Auffassung der Finanzverwaltung (ErbStR 2019 R E 1.2 Abs. 5) erbschaftsteuerfrei (§ 3 Abs. 1 Nr. 16 Buchst. b ErbStG). Andere Änderungen des Stiftungscharakters einer Familienstiftung durch Satzungsänderung gelten nach Auffassung der Finanzverwaltung (ErbStR 2019 R E 1.2 Abs. 1) erbschaftsteuerlich als Errichtung einer neuen Familienstiftung (§ 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG), die als solche erbschaftsteuerpflichtig ist.⁶³

[78-84] *Einstweilen frei.*

⁶³ Zu den Motiven dafür s. *Meincke/Hannes/Holtz*, ErbStG, 17. Aufl. 2018, § 1 Rn. 23.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
Begr.	Begründung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
d. h.	das heißt
DiskE	Diskussionsentwurf
DJT	Deutscher Juristentag
DStZE	Deutsche Steuer-Zeitung
E	Entwurf
ebd	ebenda
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
eingel.	eingelegt
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz

ErbStR	Erbschaftsteuer-Richtlinien
EUR	Euro
f.	folgende (Seite oder §)
ff.	folgende (Seiten oder §§)
FN	Fachnachrichten des IDW
GE	Gegenentwurf
GG	Grundgesetz
ggf.	Gegebenenfalls
g.e.S.	gemeinnützige eingetragene Stiftung
g.e.V.	gemeinnütziger eingetragener Verein
gGmbH	gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
HFA	Hauptfachausschuss des IDW
HGB	Handelsgesetzbuch
i. d. R.	in der Regel
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
i. W.	im Wesentlichen
jPdöR	juristische Person des öffentlichen Rechts
Mio.	Million
Mrd.	Milliarde
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NPLY	Non Profit Law Yearbook
NPO	Non-Profit-Organisation(en)
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
Nr.	Nummer
nrkr.	nicht rechtskräftig
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe

NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
PSR	Die Privatstiftung
R	Recht; Einzelrichtlinie der ErbStR (E zum ErbStG)
rd.	rund
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
Rev.	Revision
Rn.	Randnummer
RS	Rechnungslegungsstandard
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
s. a.	siehe auch
SbR	Stiftung bürgerlichen Rechts
sog.	so genannt(e)
s. u.	siehe unten
u. a.	unter anderem
Vorbem.	Vorbemerkungen
Vorber.	Vorbereitung
VsbR	Verbrauchsstiftung bürgerlichen Rechts
z. B.	zum Beispiel
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinsrecht
z. T.	zum Teil

Stichwortverzeichnis

• Abschlussprüfung	44
• Aktiengesellschaften	51
• Allzweckstiftung, gemeinwohlkonforme	2, 37, 53
• Anerkennung von Stiftungen	5
○ Konzessionssystem	15
○ Registrierungssystem	15
○ Verfahren	5
○ Voraussetzungen	52
○ zuständige Behörde	5
• Aufsichtsorgan	42, 44
• Beirat	40
• BGB-Gesellschaft	51
• Bestimmungsrecht	42
• Compliance	44
• Compliance-Management-System	44
• Destinatäre	16, 42, 43
• Einkommensstiftung	70
• Entsendungsrecht	42
• Erbschaftsteuer	77
• Erstarrungsprinzip	39
• „Ewigkeitsstiftung“	12, 53, 53
• Familienstiftungen	1, 2, 37, 42, 77
• Foundation Governance	44
• Funktionsstiftung	70
• Gemeinnützigkeit	
○ Anerkennung	2
• Gemeinnützigkeitsrecht	2
• Genossenschaften	1, 51

• Geschäftsführung	
○ tatsächliche	2
• Gesetzgebung, konkurrierende	5, 6
• GmbH	1, 51
• Grundstockvermögen	58, 70
• Hybridstiftung	62
• KG	51
• Kita-Rspr.	2
• Kontrolle,	
○ externe -	44
○ fehlende Mitglieder -	43
○ interne -	44
• Kontrollinteresse, berechtigtes	16
• Kuratorium	40
• Landesstiftungsgesetze	5, 6
• „main morte“	42
• NPO	1
• NPO-Sektor	1
• OHG	51
• Organisationsrecht	2
• Organisationsstatut	2
• Organmitglieder	
○ Haftung	5
• Publizität, negative	15
• Publizitätswirkung	14
• Rechnungslegung	16
• Rechtsfortbildung	6
• Rechtsform	2, 35
• Rechtsschutz	16

• Rechtssicherheit	6
• Satzung	2
• Satzungsänderung	5, 42
○ Genehmigung	5
○ zuständige Behörde	5
• Satzungsautonomie	11, 12, 42
• Steuerstatus, Wechsel des -	77
• Stifter	16
○ Änderungsrechts des	16, 42
• Stifterprivileg	42
• Stifterwille	39, 41 f., 51
• Stiftung(en)	
○ Anerkennung	5, 51
○ Arten	36
○ bürgerlichen Rechts	1, 36
○ Errichtung	12
○ Familienstiftungen	1, 2, 37, 42, 77
○ gemeinnützig	1, 37, 42, 77
○ Generalklausel	53
○ Gestaltungsmöglichkeiten	42, 44
○ Gründung	12
○ Legaldefinition	50 ff.
○ nichtrechtsfähige	1, 36
○ Mitgliederlosigkeit	35, 40, 43, 50, 52
○ öffentliches-Recht	1, 36
○ Organisation	38, 51
○ personales Element	40
○ privatnützig	1, 37
○ rechtsfähige	1
○ Treuhandstiftungen	36

○ Umwandlung	77
○ unselbständige	36
○ Unternehmensstiftungen	2, 37
○ Vermögen	38, 50, 51
○ Wesen	35 ff., 50 ff.
○ Zwecke	5, 37, 38, 50
○ Zweckneutralität	37
● „Stiftung auf Zeit“	50, 53, 66
● Stiftung & Co. KG	70
● Stiftungsaufsicht	5, 44
○ Aufsichtsmaßstab	5, 44
○ Aufsichtsmittel	5
○ Funktionen	44
○ Rechtsaufsicht	44
● Stiftungsaufsichtsbeschwerde	16
● Stiftungskapital	1
● Stiftungsorgane	
○ Arten	40
○ Bestimmungsrecht	42
○ Entsendungsrecht	42
○ Mitglieder	16, 42
● Stiftungsorganisation	5, 39, 44, 51
● Stiftungsrat	40
● Stiftungsrecht	2, 3, 5, 10
○ Anwendung, erstmalige	17
○ dispositive Vorschriften	11
○ nachgiebige Vorschriften	11
○ zwingende Vorschriften	11

• Stiftungsrechtsreform	3
○ Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“	3, 50
○ Diskussionsentwurf	3, 50
○ Grundkonzept	5
○ Professorenentwurf	3, 15, 16, 52
• Stiftungsregister	14, 15
○ Machbarkeitsstudie	14
○ Registerführung	
▪ Amtsgerichte	15
▪ Stiftungsbehörde	14
• Stiftungssatzung	11, 12, 42, 44
• Stiftungstyp(en)	53 ff.
○ Wechsel des -	74
• Stiftungsverfassung	11
• Stiftungsvermögen	5, 38, 42, 51
• Stiftungsverzeichnisse	14, 15
• Stiftungszivilrecht	5, 6
• Stiftungszweck(e)	38, 50
○ gemeinnützig	1, 37
○ privatnützig	1, 37
○ steuerbegünstigt	2
• Teilverbrauchsstiftung	62
• „Tote Hand“	42
• Trennungsprinzip	39
• Treuhandstiften	36
• Umwandlung	77
• Unternehmensstiftungen	2, 37
• Verbrauchsstiftung	50, 53, 58, 62
• Vereine	1

- Vereinsrecht 2, 10
- Vereinsregister 14, 15
- Vermögensmasse 43
- Vermögensrechte 42
- Vermögensschutz 37
- Verwaltungsrechte 42
- Vorstand 40, 42
- Zwecke s. *Stiftungszwecke*
- Zweckvermögen 35

Impressum

Herausgeber:

Peters, Schönberger & Partner mbB

Schackstraße 2, 80539 München

Tel.: +49 89 38172-0, Internet: www.psp.eu

Der Leitfaden gibt die persönliche Meinung der Autoren zur derzeitigen Rechtslage wieder und enthält lediglich einen Überblick über einzelne Themenkomplexe. Spezielle Umstände einzelner Fallkonstellationen wurden nicht berücksichtigt; diese können durchaus zu abweichenden Betrachtungsweisen und/oder Ergebnissen führen. Der Beitrag kann daher keine rechtliche oder steuerliche Beratung ersetzen. Bitte holen Sie eine auf Ihre Umstände zugeschnittene, weitere Entwicklungen berücksichtigende Empfehlung Ihres Rechtsanwalts, Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers ein, bevor Sie Entscheidungen über die in diesem Leitfaden besprochenen Themen treffen. Die Finanzverwaltung und/oder Gerichte können abweichende Auffassungen zu den hier behandelten Themen haben oder entwickeln.