

## IV Gründung der Stiftung – Zivilrechtlicher Teil –

### 1 Rechtsfähige Stiftung

Die rechtsfähige Stiftung entsteht durch **Stiftungsgeschäft bzw. letztwillige Verfügung**<sup>109</sup> und **staatliche Anerkennung**, § 80 Abs. 1 BGB. 108

#### 1.1 Stiftungsgeschäft

Die Anforderungen an das Stiftungsgeschäft sind in § 81 Abs. 1 BGB 109 geregelt. Es hat danach zwei Bestandteile:

- die verbindliche Erklärung des Stifters, ein Vermögen zur Erfüllung eines **bestimmten Zwecks zu widmen**, und
- eine **Satzung**.<sup>110</sup>

Zentral für die Stiftungserrichtung und die spätere Geschäftstätigkeit der Stiftung sind die Person und der Wille des Stifters. Jede natürliche Person kann Stifter sein. Es können auch mehrere Personen gemeinsam eine Stiftung errichten. Selbst juristische Personen (Unternehmen, Vereine, Kirchen, Behörden) können stiften, soweit deren jeweiliges Innenrecht dies zulässt.<sup>111</sup>

#### Empfehlung

Die Anerkennungsbehörden geben Muster für Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung heraus, aus denen sich die spezifischen Anforderungen des Landesrechts sowie die Gepflogenheiten der jeweiligen Behörde ersehen lassen. Auch wenn diese nie ungeprüft übernommen werden sollten, stellen sie einen wichtigen Anhaltspunkt für die Anerkennungspraxis der jeweiligen Behörde dar. Soweit beim Stiftungsgeschäft mehr als nur unerheblich von dem Muster abgewichen werden soll, sollten diese Abweichungen im Zweifel mit der Behörde besprochen werden.

<sup>109</sup> Zur Errichtung der rechtsfähigen Stiftung von Todes wegen s. unter Rn. 175 ff.

<sup>110</sup> Zur Satzung sogleich ausführlich unter Rn. 113 ff.

<sup>111</sup> Die schrankenlose Zulässigkeit der Errichtung selbstständiger Stiftungen des privaten Rechts durch die öffentliche Hand wird zunehmend bezweifelt; vgl. schon Schulte, Staat und Stiftung, S. 67 ff.

Zweckmäßigerweise enthält das Stiftungsgeschäft die ausdrückliche **Erklärung des Stifters**, eine rechtsfähige Stiftung errichten zu wollen. Die der Stiftung zu übertragenden Vermögensgegenstände sind genau zu bezeichnen.

- 110 Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden ist eine **einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung**.<sup>112</sup> Das Stiftungsgeschäft darf zum Schutz des Rechtsverkehrs nicht unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen werden.<sup>113</sup> Zulässig ist aber eine aufschiebende Bedingung.<sup>114</sup> Die Stiftung kann dann erst nach Eintritt der Bedingung anerkannt werden.

Stellvertretung ist nach den Regeln für einseitige Rechtsgeschäfte zulässig (§§ 164 ff., 174, 180 BGB). Das Stiftungsgeschäft erfordert **unbeschränkte Geschäftsfähigkeit**. Gesetzliche Vertreter dürfen nicht für Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige stiften (§§ 1641, 1804 BGB). Dies gilt damit auch für die Eltern minderjähriger Kinder und über § 1908i Abs. 2 Satz 1 BGB auch für den Betreuer.

- 111 Für das Stiftungsgeschäft reicht die **Schriftform** (§ 81 Abs. 1 Satz 1, § 126 BGB).

#### Empfehlung

Die Schriftform reicht nach wohl überwiegender Meinung auch dann für das Stiftungsgeschäft, wenn Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte oder Anteile an einer GmbH auf die Stiftung übertragen werden sollen.<sup>115</sup> Aus praktischen Gründen kann sich bei der beabsichtigten Übertragung von Grundstücken indes die Beurkundung des Stiftungsgeschäfts lohnen: Diese löst eine  $\frac{10}{10}$ -Gebühr nach § 36 Abs. 1 KostO aus, die Auflassung hernach nur noch ein  $\frac{5}{10}$ -Gebühr (§ 38 Abs. 2 Nr. 6a KostO). Ist das Stiftungsgeschäft nicht beurkundet, fällt für die Auflassung hingegen eine  $\frac{20}{10}$ -Gebühr nach § 36 Abs. 2 KostO an.<sup>116</sup>

<sup>112</sup> Mayer, in: Mayer u.a. (Hrsg.), Handbuch Pflichtteilsrecht, S. 272.

<sup>113</sup> vgl. Hof/Hartmann/Richter, Beck-Rechtsberater Stiftungen, S. 21; Wachter, Stiftungen, Teil B, Rn. 7.

<sup>114</sup> BGH v. 9.2.1978, III ZR 59/76, BGHZ 70, S. 313 (323).

<sup>115</sup> vgl. Hof, in: Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Handbuch Stiftungsrecht, § 7 Rn. 15 m.w.N.; OLG Schleswig-Holstein v. 1.8.1995, DNotZ 1996, S. 770. Zur – überwiegend von Notaren vertretenen – Gegenansicht vor allem Rawert, in: Staudinger, BGB, § 81 Rn. 3, und Wachter, Stiftungen, Teil B, Rn. 12, sowie Wochner (Anm. zur o.g. Entscheidung).

<sup>116</sup> Anderer Ansicht (Anwendung von § 38 Abs. 2 Nr. 6a KostO auch bei privatschriftlichem Stiftungsgeschäft, also nur eine  $\frac{5}{10}$  Gebühr) OLG Schleswig-Holstein v. 1.8.1995, DNotZ 1996, S. 770 (771 f.) mit ablehnender Anm. Wochner.

Zu beachten sind indes die unterschiedlichen Geschäftswerte für die beiden Vorgänge, wenn das Grundstück nur einen Teil des Stiftungsvermögens ausmacht.

Mit der **Anerkennung der Stiftung** erwirbt die Stiftung einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Stifter auf Übertragung der versprochenen Vermögensgegenstände; abtretungsfähige Rechte gehen mit der Anerkennung von Gesetzes wegen auf die Stiftung über (§ 82 BGB).<sup>117</sup> 112

#### Empfehlung

Zwischen dem Antrag auf Anerkennung und der Anerkennung selbst kann eine geraume Zeit vergehen. Vermögensgegenstände, die auf die Stiftung übertragen werden sollen, sollten schon mit der Antragstellung entsprechend separiert werden. Bei der Abfassung des Stiftungsgeschäfts ist dringend darauf zu achten, dass Kursänderungen zwischen der Antragstellung und der Anerkennung nicht zu ungewünschten Folgen führen. Wertpapiere sollten nach ihrem Nennwert, Aktien nach Stückzahl bezeichnet werden, nicht aber nach dem absoluten derzeitigen Verkehrswert. Zur Haftung des Stifters für das Ausstattungsvermögen vgl. im Übrigen unter Rn. 171.

## 1.2 Satzung

Das Stiftungsgeschäft muss eine Satzung enthalten, § 81 Abs. 1 Satz 3 113 BGB. Die Satzung ist die **Verfassung der Stiftung**. Ihre gesetzlichen Bestandteile sind Regelungen über

1. den Namen,
2. den Sitz,
3. den Zweck,
4. das Vermögen und
5. die Bildung des Vorstands.

Die gesetzlichen Anforderungen des BGB sind insofern minimal und lassen dem Stifter breiten Gestaltungsspielraum.

Zu beachten ist, dass bei gemeinnützigen Stiftungen das Steuerrecht weitergehende Anforderungen an die Satzung stellt, da sich alle **Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit** unmittelbar aus der Satzung ergeben müs- 114

<sup>117</sup> Zu den Details der Vermögenübertragung s. unter Rn. 166 ff.

sen. Die Satzung muss beiden Anforderungen hinreichend Rechnung tragen. In der nachfolgenden Darstellung wird dabei, soweit erforderlich, auf die entsprechenden steuerlichen Vorschriften für gemeinnützige Stiftungen hingewiesen.

**Empfehlung**

Der Satzungsgestaltung kommt bei der Stiftungerrichtung große Bedeutung zu, da spätere **Satzungsänderungen** nur unter erschwerten Bedingungen möglich sind und der **Zustimmung der Aufsichtsbehörde** bedürfen. Es bietet sich an, bei der Satzungsgestaltung von den hier vorgestellten Vorlagen auszugehen und diese dem Einzelfall anzupassen. Daneben sollten die von der zuständigen Stiftungsbehörde herausgegebenen Muster sorgfältig analysiert werden, um ggf. regionale Besonderheiten zu berücksichtigen.

- 115 In der Praxis hat sich folgender **Aufbau** der Stiftungssatzung bewährt:
- ggf. Präambel,
  - Name, Sitz, Rechtsform,
  - Stiftungszweck,
  - ggf. (weitere) Vorschriften zur Gemeinnützigkeit,
  - Vorschriften über das Stiftungsvermögen,
  - Vorschriften über die Mittelverwendung,
  - Bildung, Aufgaben und Beschlussfassung des Vorstands,
  - ggf. Bildung, Aufgaben und Beschlussfassung weiterer Organe,
  - Vorschriften über Satzungsänderungen,
  - Vorschriften über die Auflösung der Stiftung und den Vermögensanfall,
  - (deklaratorische) Vorschriften über die Stiftungsaufsicht.
- 116 Der Stifter verfolgt mit der Stiftung einen bestimmten ideellen Zweck. Da der Stifterwille oberste Auslegungsmaxime für die Bestimmungen der Stiftungssatzung ist und möglicherweise in einer knappen Zweckformulierung nicht hinreichend zum Ausdruck kommt, kann eine **Präambel** hilfreich sein, um die Motivation des Stifters zu verdeutlichen. Zu beachten ist allerdings, dass diese keine rechtliche Bindungswirkung hat und abweichende, aber eindeutige Satzungsbestimmungen den Ausführungen in der Präambel vorgehen.

Zur Festlegung von **Name, Rechtsform und Sitz** ist folgende Form üblich:

**Beispiel zur Satzungsgestaltung**

§ 1 Name, Rechtsform, Sitz<sup>118</sup>

(1) Die Stiftung führt den Namen „Klaus Müller-Stiftung“.

(2) Sie ist eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts und hat ihren Sitz in B.<sup>119</sup>

Den **Namen der Stiftung** kann der Stifter frei wählen. Ein Rechtsformzusatz „Stiftung“ ist nicht erforderlich, aber üblich. Denkbar ist aber auch eine Bezeichnung wie „Gisela Meier-Institut“.

**Empfehlung**

Bei der Abfassung von Stiftungsgeschäft und Satzung ist darauf zu achten, dass dieselben Sachverhalte in beiden Dokumenten exakt gleich formuliert sind. Das gilt insbesondere für den Namen. Abweichungen, etwa bei der Groß- und Kleinschreibung oder der Anzahl der Bindestriche, führen regelmäßig zu Rückfragen seitens der Anerkennungsbehörde, die dann nicht zweifelsfrei feststellen kann, welchen Namen die Stiftung führen soll. Identisch formuliert werden sollten zudem der Zweck und ggf. Angaben zum Stiftungsvermögen, soweit sie in die Satzung aufgenommen werden und nicht auf das Stiftungsgeschäft verwiesen wird.

Der Sitz der Stiftung ist ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des jeweiligen Landesstiftungsrechts sowie die Zuständigkeit von Stiftungsbehörde und Finanzamt. Der **Sitz** kann nicht beliebig gewählt werden, sondern muss einen Bezug zur Stiftung aufweisen. Am Sitzort sollte auch die Verwaltung der Stiftung eingerichtet werden.<sup>120</sup> Eine spätere Verlegung des Sitzes stellt eine Satzungsänderung dar. Wird der Sitz in ein anderes Bundesland verlegt, bedarf diese Satzungsänderung der Genehmigung beider örtlich zuständiger Behörden (des ursprünglichen und des zukünftigen Sitzes).<sup>121</sup>

<sup>118</sup> Die Nummerierung der Paragraphen entspricht der Beispielsatzung in Anh. 5 und ist nicht fortlaufend.

<sup>119</sup> Die folgenden Beispiele nehmen keine Rücksicht auf landesspezifische Besonderheiten oder bestimmte Usancen einzelner Behörden. Vor der Satzungsgestaltung sollte in jedem Fall festgestellt werden, ob die zuständige Anerkennungsbehörde – wie regelmäßig der Fall – eine Mustersatzung herausgibt. Von dieser kann bei der Gestaltung ausgegangen werden, wiewohl häufig nicht eindeutig ist, welche Teile der Mustersatzung von der Behörde als zwingend angesehen und welche als Empfehlung gemeint sind.

<sup>120</sup> vgl. Hof, in: Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Handbuch Stiftungsrecht, § 7 Rn. 131.

<sup>121</sup> Hof, in: Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Handbuch Stiftungsrecht, § 7 Rn. 186.

### 1.2.1 Stiftungszweck

- 119 Der Stiftungszweck ist das zentrale Element des Stiftungsbegriffs. Er definiert, **was mit den Mitteln der Stiftung getan werden soll und darf**. Die Stiftung existiert nur um der Zweckerfüllung willen. So sind die Organe der Stiftung auch nicht zu autonomer Willensbildung, sondern allein zur Erfüllung des Stiftungszwecks berufen. Die Vorschriften über die staatliche Stiftungsaufsicht haben das Ziel, den Stiftungszweck notfalls gegen die Organe der Stiftung, ja selbst gegen den Stifter zu verteidigen, falls er sich nach der Anerkennung der Stiftung anders entscheiden und in diesem Sinne Einfluss auf die Stiftung nehmen sollte. Deshalb sollte der Stiftungszweck so eindeutig wie möglich formuliert werden.
- 120 Eine Stiftung kann zu jedem Zweck errichtet werden, der **„das Gemeinwohl nicht gefährdet“** (§ 80 Abs. 2 BGB). Die praktische Bedeutung dieser Einschränkung ist nicht ganz klar. Unzulässig sind jedenfalls rechtswidrige Stiftungszwecke. Welche Zwecke darüber hinaus, gewissermaßen im Vorfeld der Rechtswidrigkeit, nicht erlaubt sind, lässt sich aus dem Gesetzestext nicht ableiten. Es ist deshalb auch wiederholt die Aufgabe dieses Kriteriums und die Beschränkung auf „jeden rechtmäßigen Zweck“ gefordert worden.<sup>122</sup>

#### Beispiel

Eine Gemeinwohlgefährdung wurde angenommen im Fall der geplanten **Franz Schönhuber-Stiftung** der Partei „Die Republikaner“.<sup>123</sup> Hier wurde die Anerkennung (damals: Genehmigung) versagt mit der Begründung, die Stiftung verfolge Ziele, die das Gemeinwohl gefährdeten. Der Stiftungszweck war u.a. wie folgt formuliert: „Zweck der Stiftung ist es, politisches Wissen zu vermitteln, die staatsbürgerliche Bildung des deutschen Volkes auf demokratischer und republikanischer Grundlage zu fördern und das Bewußtsein von der Einheit der Nation in allen ihren Teilen wachzuhalten.“ Das BVerwG hielt es für zutreffend, bei der Prognose zur Gemeinwohlgefährdung nicht nur auf den ausdrücklichen Stiftungszweck, sondern darüber hinaus auch auf Äußerungen von Funktionären von Untergliederungen der Partei – also der Stifterin – zu rekurren. Mit der Formulierung „auf republikanischer

<sup>122</sup> vgl. Rawert, in: Staudinger, BGB, § 87 Rn. 6 m.w.N.; zuletzt Reuter, in: MüKo BGB (2003), §§ 80, 81 Rn. 15 ff.

<sup>123</sup> BVerwG v. 12.2.1998, 3 C 55.96, BVerwGE 106, S. 177. Vorinstanzen: OVG Münster v. 8.12.1995, 25 A 2431/94, NVwZ 1996, S. 913, und VG Düsseldorf v. 25.3.1994, 1 K 4629/93, NVwZ 1994, S. 811.

Grundlage“ beziehe sich die Satzung nicht auf das republikanische Prinzip des Art. 20 GG, sondern auf die Ziele und das Programm der Partei „Die Republikaner“. Daher gefährde die Stiftung Verfassungsgüter wie die Achtung der Menschenwürde oder das Verbot der Diskriminierung wegen der Rasse, der Sprache, der Abstammung und des Glaubens.

Diese Entscheidung ist in der Literatur vielfach zu Recht kritisiert worden. Entgegen der Ansicht des BVerwG und der Vorinstanz missachtet sie sehr wohl das Monopol des Parteiverbots des Bundesverfassungsgerichts sowie das Parteienprivileg des Art. 21 GG. Sie ebnet einer willkürlichen Auslegung des Begriffs der „Gemeinwohlgefährdung“ und der Stiftungssatzung durch die Stiftungsbehörden und Gerichte den Weg. Vielfach wird daher gefordert, den Begriff der Gemeinwohlgefährdung auf die Gesetzesverletzung zu beschränken.<sup>124</sup>

Der Stiftungszweck muss auf (gewisse) **Dauer** angelegt sein. Dauerhaftigkeit bedeutet nicht Ewigkeit. Auch die Stiftung „auf Zeit“ oder die Verbrauchsstiftung sind zivilrechtlich zulässig. Der Zweck der Stiftung darf sich nur nicht in der einmaligen Verwendung von Vermögen erschöpfen.<sup>125</sup>

Die Stiftung kann **mehrere Zwecke** haben, die auch nicht in einem inhaltlichen Zusammenhang stehen müssen. Der Stifter kann auch vorsehen, unter welchen Voraussetzungen und/oder in welcher Reihenfolge die Stiftungszwecke verwirklicht werden sollen, etwa nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Mittel.

Bei **gemeinnützigen** Stiftungen ist der Formulierung des Stiftungszwecks besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Es muss sich aus der Stiftungssatzung ergeben, dass die Stiftung alle Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erfüllt. Daher ist es zweckmäßig, Formulierungen zu wählen, die eine Zuordnung zu den entsprechenden steuerrechtlichen Tatbeständen zweifelsfrei erlauben. Verfolgt die Stiftung mehrere Zwecke, so ist zu beachten, dass das Gemeinnützigkeitsrecht an die unterschiedlichen Zwecke zum Teil unterschiedliche Rechtsfolgen (insbesondere im Hinblick auf den Sonderausgabenabzug!) knüpft. Hier müssen dann später auch die Aktivitäten der Stiftung eindeutig zuzuordnen sein.

<sup>124</sup> Statt vieler Rawert, in: Staudinger, BGB, § 87 Rn. 6. Anderer Ansicht noch Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, § 6 Rn. 26 ff.

<sup>125</sup> Rawert, in: Staudinger, BGB, Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 8.

- 124 Neben der allgemeinen Angabe des Stiftungszwecks ist es ratsam (und gemeinnützigkeitsrechtlich erforderlich), die **Art der Zweckverwirklichung** in räumlicher, sachlicher und persönlicher Hinsicht zu konkretisieren und dabei auch festzulegen, ob die Stiftung die Zwecke vor allem durch eigene Aktivitäten und/oder durch Förderung Dritter verwirklichen soll.

#### **Beispiel zur Satzungsgestaltung**

(gemeinnützige Stiftung)

##### § 2 Zweck

(1) Zweck der Stiftung ist die Förderung von Bildung und Erziehung mit Schwerpunkt in der Region B., insbesondere im Hinblick auf den Erwerb von Fremdsprachenkenntnissen sowie das Erlernen von Deutsch als Fremdsprache.

(2) Die Stiftung verwirklicht diesen Zweck insbesondere

- durch die Veranstaltung und Förderung von Sprachkursen und Sprachreisen,
- durch die Unterstützung von Vorhaben, die dem interkulturellen Austausch dienen, z.B. Jugendcamps, Kongresse oder Seminare,
- durch die Vergabe von Stipendien sowie
- durch die Förderung von Vereinen und Institutionen, die dieselben Zwecke wie die Stiftung verfolgen.

(3) Die Stiftung kann ihre Zwecke im In- und Ausland verfolgen und ihre Maßnahmen durch geeignete Öffentlichkeitsarbeit begleiten.

(4) Die Stiftung muss nicht alle Zwecke gleichzeitig und in gleichem Umfang verfolgen. Der Stiftungsvorstand entscheidet darüber, welche der Zwecke jeweils vorrangig verfolgt werden.

(5) Die Stiftung verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne der Abgabenordnung.

#### **1.2.2 Weitere Vorschriften zur Gemeinnützigkeit**

- 125 Das Gemeinnützigkeitsrecht stellt **weitergehende Anforderungen** an die Satzung.<sup>126</sup> Damit die Stiftungsorgane die steuerrechtlichen Handlungsspielräume nutzen können, sind zudem – soweit gewünscht – gewisse **Ermächtigungen** in der Satzung sinnvoll.

<sup>126</sup> Zu den Einzelheiten s. unter Rn. 414 ff.

Im folgenden Beispiel ist Abs. 1 zwingend notwendig. Abs. 2 eröffnet die Möglichkeit, im Rahmen des steuerlich Zulässigen zwischen der eigenen Zweckverwirklichung und der Förderung der Zweckverwirklichung durch Dritte zu wählen. Die verquaste Formulierung ist den §§ 57 und 58 Nr. 1 und 2 AO geschuldet.

#### Beispiel zur Satzungsgestaltung

##### § 3 Gemeinnützigkeit

(1) Die Stiftung ist selbstlos tätig. Sie verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Sie darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zwecke der Stiftung fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigen.

(2) Die Stiftung kann ihre Zwecke selbst, durch Hilfspersonen oder dadurch verwirklichen, dass sie ihre Mittel teilweise einer anderen, ebenfalls steuerbegünstigten Körperschaft oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Verwendung zu steuerbegünstigten Zwecken zuwendet oder Mittel für die Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke einer anderen steuerbegünstigten Körperschaft oder für die Verwirklichung steuerbegünstigter Zwecke durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts beschafft.

### 1.2.3 Stiftungsvermögen

Zum Vermögen der Stiftung gehören alle **vermögenswerten Güter**, die sie bei der Gründung oder später erhält oder erwirbt. 126

#### Empfehlung

Es sollte dem Stifter sehr deutlich gemacht werden, dass er mit der Errichtung der Stiftung das Eigentum an den gestifteten Vermögensgegenständen endgültig verliert. Einige sprechen hier von der „**Stiftungsreife**“, die der Stifter erlangt haben müsse.<sup>127</sup> Insbesondere sollte sichergestellt sein, dass der Stifter das zu stiftende Vermögen tatsächlich entbehren kann und nicht (mehr) für seinen Lebensunterhalt braucht.

Im Einzelfall kann ein **Stufenplan** angeraten sein: Der Stifter stiftet die Stiftung mit einer bescheidenen Erstdotation aus. Erst später wendet er ihr weitere Teile seines Vermögens zu und setzt sie ggf. als Erbin ein. Dies ermöglicht es ihm, mit der noch kleinen Stiftung Erfahrungen zu

<sup>127</sup> vgl. Schiffer/von Schubert, BB 2002, S. 265 (268).

sammeln und ggf. noch aus seiner Sicht notwendige Korrekturen vorzunehmen. Zu beachten ist jedoch, dass Änderungen der Satzung von der Stiftungsbehörde genehmigt werden müssen, wobei Änderungen des Zwecks nur ausnahmsweise zulässig sind.

- 127 Vorrangiger Zweck des Stiftungsvermögens ist es, Erträge zur Verwendung für den Stiftungszweck zu generieren. Zwar kann die Stiftung Vermögensgegenstände aller Art erwerben. Die Stiftung braucht aber in jedem Fall auch ein **rentierliches** Vermögen, das etwa aus Wertpapieren, Unternehmensbeteiligungen oder vermietbaren Immobilien bestehen kann.

#### Beispiel

Der Stifter möchte seine Stiftung mit einer wertvollen Gemäldesammlung ausstatten, die auf Dauer in ihrer Gesamtheit erhalten werden soll. Hier verfügt zwar die Stiftung über wertvolles Vermögen. Dieses verursacht allerdings in erster Linie Kosten für die Erhaltung und Ausstellung, denen kaum ausreichende Einnahmen – etwa aus Eintrittsgeldern – gegenüberstehen dürften. In einem solchen Fall sollte dafür Sorge getragen werden, dass der Stiftung neben der Sammlung auch ein ausreichendes Barvermögen zur Verfügung steht, aus dessen Erträgen jedenfalls die Kosten gedeckt werden können. Im Einzelfall kann eine Lösung darin bestehen, dass die Stiftungsorgane ermächtigt werden, einzelne Gegenstände oder Sammlungsteile zu verkaufen. Der Stifter kann dazu auch genaue Vorgaben machen, welche Teile der Sammlung unbedingt zu erhalten sind und welche ggf. unter Auflagen verkauft werden dürfen (z.B. nur an ein öffentliches Museum).<sup>128</sup>

- 128 Das Gesetz schreibt – anders als bei anderen Rechtsformen, etwa der GmbH oder der AG – **kein Mindestvermögen** vor. Es muss jedoch so groß sein, dass „die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszweckes gesichert erscheint“ (§ 80 Abs. 2 BGB).<sup>129</sup> In der Praxis fordern die Stiftungsbehörden eine Mindestausstattung zwischen 25.000 und 50.000 Euro, teilweise – je nach Stiftungszweck – auch mehr.<sup>130</sup>
- 129 Für die Stiftung gilt grundsätzlich das **Gebot des Vermögenserhalts**. Da die Stiftung auf Dauer angelegt ist, soll das Vermögen so verwaltet wer-

<sup>128</sup> vgl. Backert/Carstensen, ZIP 2003, S. 285.

<sup>129</sup> Hof, Stiftung & Sponsoring 1/2003, S. 22; kritisch zu dieser Neufassung Reuter, in: MüKo BGB (2003), §§ 80, 81 Rn. 14.

<sup>130</sup> Für eine Übersicht der Verwaltungspraxis in den Bundesländern vgl. Damrau/Wehinger, ZEV 1998, S. 178.

den, dass es ebenfalls auf Dauer als Einkommensquelle zur Verfügung steht. Praktisch bedeutet dies, dass für die Arbeit der Stiftung nur die Erträge, nicht aber das Vermögen selbst verwendet werden dürfen.

Im Hinblick auf die **Vermögenserhaltung** lässt sich unterscheiden zwischen dem Grundstockvermögen und dem übrigen Vermögen der Stiftung. Der Grundsatz der Vermögenserhaltung bezieht sich primär nur auf das Grundstockvermögen der Stiftung.<sup>131</sup> Es steht dem Stifter frei, bei der Gründung ein bestimmtes **Grundstockvermögen** festzulegen, das auf Dauer erhalten werden soll. Darüber hinaus können der Stiftung Vermögensgegenstände zugewendet werden, die die Stiftung entweder ertragbringend anlegen oder unmittelbar für die Zweckverwirklichung verwenden kann. Umgekehrt können die Erträge des Vermögens auch thesauriert werden, allerdings nicht völlig. Erschöpfte sich die Tätigkeit der Stiftung in der Verwaltung und Mehrung des Vermögens, läge eine unzulässige Selbstzweckstiftung vor. Die Stiftung muss aber einen Zweck verfolgen, der außerhalb ihrer selbst liegt.

Bei **gemeinnützigen** Stiftungen schränken das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung und die als Ausnahmen dazu konzipierten Vorschriften über die Rücklagenbildung den Spielraum der Stiftungsorgane bei der Vermögensdisposition nicht unerheblich ein.<sup>132</sup>

Dem Grundsatz des Vermögenserhalts liegt keine gesetzlich fixierte Vermögenserhaltungskonzeption zu Grunde. So ist es gleichermaßen zulässig, das Vermögen nominal zu erhalten oder durch entsprechende Zuführung von Erträgen zum Vermögen die Ertragskraft auf Dauer zu sichern (realer Vermögenserhalt). Welcher Konzeption die Stiftung folgen soll, kann und sollte der Stifter festlegen.<sup>133</sup> Der Stiftungsvorstand muss eine geeignete Form der Rechnungslegung wählen, die die Überprüfung dieser Vorgaben ermöglicht.<sup>134</sup>

Der Stifter kann auch festlegen, ob und in welchem Umfang das Grundstockvermögen der Stiftung zur Zweckverwirklichung in Anspruch genommen werden darf sowie ob und in welchem Zeitraum dieser Betrag wieder aufgefüllt werden muss. Auch der **Verbrauch des Stiftungsvermögens** für den Zweck bis zur Auflösung kann in der Satzung erlaubt werden („spending down“).<sup>135</sup> Die Satzung sollte vorsehen, dass dies erst

<sup>131</sup> Lex, Stiftung & Sponsoring 5/1999, S. 6.

<sup>132</sup> Dazu ausführlich unter Rn. 666 ff.

<sup>133</sup> s. hierzu ausführlich Hüttemann, FG Flume, S. 59 (68 ff.); Schindler, DB 2003, S. 297 (300).

<sup>134</sup> Zur Rechnungslegung s. unter Rn. 563 ff.

<sup>135</sup> Richter, Rechtsfähige Stiftung, S. 416 f.