

DIE BEDEUTUNG DES STIFTERWILLENS UND EINFLUSSMÖGLICHKEITEN DER STIFTER NACH STIFTUNGSERRICHTUNG

STIFTERAUTONOMIE VS. STIFTUNGSAUTONOMIE?

VON PROF. DR. RAINER KÖGEL UND LENNART NECKENICH

ABSTRACT

Die Stiftung hat gegenüber anderen Gesellschaftsformen und Vermögensmassen ein viel beachtetes Alleinstellungsmerkmal: Der Stifterwille lebt mit deren Gründung in der Stiftung fort. Die Stiftung erlaubt die Perpetuierung, d.h. Verewigung des Stifterwillens. Dem Stiftungsvorstand kommt daher bei allen ihm obliegenden Kompetenzen stets die Aufgabe zu, den (ggf. mutmaßlichen) Stifterwillen zu ermitteln. Umgekehrt ist es umso bedeutender, dass der Stifter seinen Willen bei Stiftungserrichtung für das zukünftige Leitungsorgan der Stiftung und damit womöglich auch für sich selbst bestmöglich festschreibt. Gerade in der Unternehmensnachfolge durch Stiftungen kommt diesen Fragen eine überragende Bedeutung zu. Auf der einen Seite streben Unternehmer mit Stiftungserrichtungen nach einer Perpetuierung ihres Lebenswerks, auf der anderen Seite erfordern gerade unternehmensverbundene Stiftungen die Anpassungsfähigkeit einer Stiftungs-Governance an sich ändernde Verhältnisse. Prof. Rainer Kirchdörfer hat in seiner langen Beratungspraxis zahlreiche bedeutende Stiftungserrichtungen begleitet und dabei für diese Fragen überzeugende Lösungen entwickelt.

I. Stifterautonomie und Stiftungsautonomie

Mit der Stiftungsrechtsreform 2022, die zum 1. Juli 2023 in Kraft getreten ist, hat erstmalig eine Legaldefinition der Stiftung Eingang in das Gesetz gefunden. Danach ist die Stiftung eine mit einem Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks ausgestattete, mitgliederlose juristische Person, § 80 Abs. 1 Satz 1 BGB. Schon aus der Definition lassen sich zwei wesentliche Grundaussagen treffen, die mit der Verewigung des Stifterwillens verbunden sind:

Die Gründung der Stiftung und deren Ausgestaltung ist Ausdruck der Stifterautonomie. Die Stiftung ist *vom Stifter (rechtlich und finanziell) ausgestattet und durch ihn mit einem Zweck versehen*. Der Stifter entscheidet über den Stiftungszweck, über den Umgang des Stiftungsvermögens sowie die organschaftliche Stiftungsstruktur. Der Stifter ist dabei nur an die Grenzen der Gesetze gebunden. Das Bürgerliche Gesetzbuch trifft materiell-rechtlich keine dem Gesellschaftsvertrag vergleichbaren Strukturvorgaben. Wesentliche Vorgaben sind einerseits die Etablierung eines Vorstands als einzige notwendige Bedingung eines vertretungsberechtigten Organs sowie das Verbot der Selbstzweckstiftung. Darüber hinaus liegt die Ausgestaltung der Stiftung im Wesentlichen in den Händen des Stifters.

Mit Anerkennung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde tritt hingegen Stiftungsautonomie ein. Im Errichtungsakt geht der Stifterwille des Stifters – und damit gleichsam die Stiftung selbst sowie ihr Zweck – auf die Stiftung über. Die Stiftung wird zur *verselbstständigten juristischen Person*.

Stiftung und Stiftungsgründung sind mithin Ausdruck der Stifterautonomie und Stiftungsautonomie, wengleich sich beide in

zeitlicher Hinsicht ausschließen: Die Stifterautonomie endet, sobald die Stiftungsautonomie beginnt. Der folgende Beitrag untersucht den vorangestellten Grundsatz und prüft vor diesem Hintergrund, welche Einflussmöglichkeiten insbesondere der Stifter auf „seine“ Stiftung nach deren Errichtung (noch) hat.

II. Die Ermittlung des historischen Stifterwillens im Wandel der Zeit

Auch nach der gesetzlichen Neukonzeption hat sich im Kern für die Frage des Stifterwillens nichts Wesentliches verändert. Da nunmehr das Stiftungszivilrecht materiell-rechtlich verein-



INHALT

- I. Stifterautonomie und Stiftungsautonomie
- II. Die Ermittlung des historischen Stifterwillens im Wandel der Zeit
- III. Einflussnahmemöglichkeiten des Stifters nach Gründung
 1. Konkretisierung des historischen Stifterwillens durch Einwirkungsmöglichkeiten des Stifters bei der laufenden Stiftungsverwaltung
 - a) Stifter als alleiniger Vorstand der Stiftung
 - b) Veto- und Mehrheitsstimmrechte des Stifters
 - c) Bestellungs- und Abberufungsrechte
 2. Die Bedeutung des historischen Stifterwillens bei Strukturänderungen
 - a) Satzungsänderungen
 - b) Zusammenlegung/Zulegung
 - c) Auflösung und Aufhebung
- IV. Fazit

heitlich wurde, sind fortan allein die Bestimmungen des BGB maßgeblich. Anknüpfungspunkt zur Ermittlung des Stifterwillens ist die Generalklausel des § 83 Abs. 2 BGB, die den Stifterwillen für das gesamte Handeln der Stiftungsorgane und für die Stiftungsaufsicht als maßgeblich festschreibt.¹

Wird nach Errichtung der Stiftung auf den Stifterwillen Bezug genommen, so handelt es sich dogmatisch stets um den historischen Stifterwillen. Historischer Stifterwille ist dabei der objektivierte Stifterwille, wie er zum Zeitpunkt der Errichtung zum Ausdruck gekommen ist.² Historischer Stifterwille heißt indes nicht zwingend, im Korsett der damaligen weltanschaulichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ansichten gefangen zu sein. Der Gesetzgeber hat dabei zugestanden, dass ein Stifter durchaus auch eine Fortentwicklung seines „Ausgangswillens“ beabsichtigt, damit die Stiftung auch tatsächlich auf Dauer existieren kann. Notwendige Anpassungen an die Zeitläufe sind von Stiftern daher im Regelfall gewollt, weswegen auch eine strikte Bindung an die historische Ursprungssatzung verfehlt wäre. Allerdings ist der Stiftungsvorstand daran gebunden, sollte der Stifter den Fokus der Stiftung (und des Stiftungszwecks) explizit einengen und eine Zweckverwirklichung dadurch im Laufe der Zeit unmöglich werden.³

Im Zweifel kann auch auf den mutmaßlichen Stifterwillen rekurriert werden. Der mutmaßliche Wille wurde nunmehr explizit in § 83 Abs. 2 BGB aufgenommen. Auf Grundlage eines solchen Willens kann typischerweise ermittelt werden, ob der Stifter eine moderate Fortentwicklung der Stiftungssatzung gewollt hat, um deren Fortwirken auf Dauer sicherzustellen. Zeitgemäße Anpassungen können daher in seinem Sinne sein.⁴ Es ist also stets zu prüfen – oder vorwärtsgewandt antizipatorisch sicherzustellen –, dass aus dem Stiftungsgeschäft heraus Anhaltspunkte bestehen, ob der Stifter bestimmte Entwicklungen mitgehen oder ausschließen wollte und wie er diese Entwicklungen etwa im Verhältnis zur Gefährdung des Fortbestands der Stiftung sieht.

Den Stifterwillen haben sowohl die Stiftungsorgane als auch die Stiftungsaufsicht zu ermitteln. Entscheidend sind dabei in erster Linie die Errichtungsdokumente. Ergänzend können zeitgleiche Äußerungen des Stifters etwa in einem niedergelegten Testament, in dem Schriftverkehr mit der Anerkennungsbehörde, in Gesprächsprotokollen mit Beratern oder einem gesonderten Stifterbrief herangezogen werden. Sollte der Stifter noch leben, soll auch eine Anhörung des Stifters in Betracht kom-

men, wobei hier die Abgrenzung des historischen zum gegenwärtigen Willen außerordentlich schwierig sein dürfte.⁵

III. Einflussnahmemöglichkeiten des Stifters nach Gründung

Bei Stiftungen von Todes wegen ist es dem Stifter (Erblasser) in der Regel klar, dass er mit Gründung seine Vorstellungen abschließend konkretisieren muss. Hierfür bieten Stiftungsgeschäft, Stiftungssatzung und ggf. auch Testament hinreichend Möglichkeiten. Stiftungsgründungen unter Lebenden vermitteln hingegen bisweilen den Anschein, der Stifter könne sich bis zu seinem Lebensende mit der Stiftung in der Praxis laufend auseinandersetzen und Entscheidungen zur Ausgestaltung der Stiftung vertagen. Dies gilt prinzipiell jedoch nur hinsichtlich des Vermögens, das er noch nicht zu Lebzeiten übertragen hat. Eine Einflussnahme auf die Stiftung selbst ist auch dem Stifter nach Gründung nur noch in engen Grenzen möglich.

1. Konkretisierung des historischen Stifterwillens durch Einwirkungsmöglichkeiten des Stifters bei der laufenden Stiftungsverwaltung

Grundsätzlich ist der Stifterwille mit Verselbstständigung der Stiftung abschließend festgelegt. Ihm verbleibt aber durchaus die Möglichkeit, bei der Ausgestaltung der Organstruktur der Stiftung Rechte zugunsten des Stifters oder der Stifterfamilie einzuräumen und somit bei der stiftungsinternen Willensbildung weiterhin wesentlich beteiligt zu sein.

Bei der Festlegung der Organstruktur kommt dem Stifter ein weitreichender Gestaltungsspielraum zu. Nur der Stiftungsvorstand ist gesetzlich als zwingendes Organ vorgeschrieben. Der Vorstand vertritt die Stiftung nach außen. Dabei muss die Satzung die Anzahl der möglichen Vorstandsmitglieder, das Verfahren zu ihrer Wahl und deren Abberufung enthalten.⁶

Die gesetzlich vorgegebenen Strukturen der Stiftungsorganisation bleiben auch nach der Stiftungsrechtsreform im gleichen Umfang erhalten. Inhaltlich wurden einerseits bestimmte Verwaltungsregularien neu festgeschrieben, insbesondere durch Etablierung eines Sorgfaltsmaßstabs für Geschäftsführungsmaßnahmen, der Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung sowie einer Business-Judgement-Rule. Daneben wurden methodisch insbesondere die bisherigen Verweise auf das Vereinsrecht reduziert und durch eigenständige Regelungen ersetzt. Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters nach Gründung bei der laufenden Stiftungsverwaltung sind dabei aber unverändert geblieben.

1 Vgl. auch Uhl in: Orth/Uhl, Stiftungsrechtsreform 2021, S. 50; Schauhoff in: Schauhoff/Mehren, Stiftungsrecht nach der Reform (2022), Kap. 1 Rn. 14.

2 Vgl. auch u.a. Schwank in: MHdB GesR Band 5, 5. Aufl. 2021, § 79 Rn. 15 f.

3 Schauhoff in: Schauhoff/Mehren, Stiftungsrecht nach der Reform (2022), Kap. 1 B. Rn. 14.

4 Schauhoff in: Schauhoff/Mehren, Stiftungsrecht nach der Reform (2022), Kap. 1 B. Rn. 16.

5 Kampermann in: Schauhoff/Mehren, Stiftungsrecht nach der Reform (2022), Kap. 5 A. Rn. 20 ff.; Uhl in: Orth/Uhl, Stiftungsrechtsreform 2021, S. 51.

6 Werner/Saenger, Die Stiftung (2009), Rn. 391; Kögel in: Service Guide Stiftungen 2015, 67 f.; Feitsch/Linder in: Beck'sches RA-HdB, 12. Aufl. 2022, § 45 Rn. 56.

a) Stifter als alleiniger Vorstand der Stiftung

Die weitestgehende Einflussmöglichkeit kann sich ein Stifter in der Regel sichern, indem er sich zum alleinigen Vorstand der Stiftung bestellt. Dies ist nach ganz einhelliger Auffassung möglich.⁷ Die Bestellung des Stifters als alleiniger Vorstand kann befristet oder auf Lebenszeit erfolgen.

Soweit der Stifter als Alleinvorstand tätig wird, muss er jedoch beachten, dass er nicht mehr für eigenes Vermögen handelt, sondern als Organ der Stiftung und damit für „seine“ Stiftung wie ein „Fremder“ tätig wird. Er ist damit „Diener“ und nicht mehr „Herr“⁸ der Stiftung und ist an seinen im Stiftungsgeschäft zum Ausdruck gekommenen Stifterwillen gebunden. Nach § 84a Abs. 2 Satz 1 BGB haben die Vorstände nunmehr explizit die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anzuwenden. Umgekehrt ist es dem Vorstand möglich, sich auf die sogenannte Business-Judgement-Rule zu berufen, § 84a Abs. 2 Satz 2 BGB.

Unabhängig davon ist es wichtig, in der Stiftungssatzung ausreichend Ermessensspielräume zu schaffen, um dem Stiftungsvorstand eine flexible Geschäftsführung und ausreichende Anpassung an sich verändernde Umstände zu ermöglichen. So sollte insbesondere der Stiftungszweck weit gefasst sein, ggf. Reservezwecke festgelegt sowie zwischen Haupt- und Nebenzwecken differenziert werden. Die Zweckverwirklichung sollte durch einen nicht abschließenden Beispielskatalog konkretisiert sein, um dem Stiftungsvorstand ausreichend Handlungsspielraum zu belassen.⁹

b) Veto- und Mehrheitsstimmrechte des Stifters

Soweit der Stifter neben sich selbst andere Personen zum Mitvorstand bestellen will, sollte er in der Stiftungssatzung genau festlegen, inwieweit ihm selbst ein Recht zum Stichentscheid, ein Vetorecht oder ein Mehrheitsstimmrecht eingeräumt wird. Fehlt es an solchen Sonderrechten des Stifters, so läuft er Gefahr, im Rahmen der Beschlussfassung des Stiftungsvorstands überstimmt zu werden.

Zwar wird in der Literatur die Gewährung solcher Sonderrechte infrage gestellt, da diese zu einer Fremdbestimmung der Stiftung durch den Stifter führen können.¹⁰ Nach ganz überwiegender Fassung sind solche Sonderrechte zugunsten des Stif-

ters weiterhin zulässig.¹¹ Dies gilt jedenfalls, solange der Stifter selbst Mitglied eines Stiftungsorgans ist, da das Handeln des Stifters hier in seiner Funktion als Stiftungsorgan erfolgt. Bei der Ausübung dieser Sonderrechte ist dann konsequenterweise aber zu beachten, dass der Stifter als Willensbildungsorgan der Stiftung handelt und hierbei an seinen historischen Stifterwillen gebunden ist.

Schwieriger ist es, wenn der Stifter selbst nicht Mitglied eines Stiftungsorgans ist, sich aber entsprechende Mitentscheidungsrechte vorbehält. Zum Teil wird in der Literatur auch eine solche Regelung für zulässig gehalten, da der Stifter hierdurch selbst zu einem weiteren Organ neben dem Stiftungsvorstand wird.¹² Nach unseren Erfahrungen anerkennen Stiftungsaufsichtsbehörden solche Sonderrechte zugunsten des Stifters in der Regel aber nur dann, wenn dieser als Mitglied eines Stiftungsorgans handelt, nicht jedoch, wenn er außerhalb der Stiftungsorgane Reservatrechte wahrnimmt.¹³

Dem Stifter steht es umgekehrt aber jederzeit offen, sich das Recht vorzubehalten, zu seinen Lebzeiten Vorsitzender des Stiftungsvorstands zu sein. Anders als im Aktienrecht kann der Stifter sich auch das Recht vorbehalten, Vorsitzender des Vorstands und Vorsitzender des Kontrollorgans zu sein. Die in § 105 AktG festgesetzte Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat entspricht keinem allgemeingültigen Grundsatz, der auf das Stiftungsrecht übertragbar wäre.

c) Bestellungs- und Abberufungsrechte

Für die Binnenverfassung einer Stiftung bedeutsam ist die Frage, wem das Recht zur Bestellung und zur Abberufung von Organmitgliedern zusteht. Hierzu muss die Stiftungssatzung eindeutige Regelungen enthalten. Die ersten Mitglieder der Stiftungsorgane werden vom Stifter selbst im Stiftungsgeschäft benannt. Die Stiftungsaufsichtsbehörden akzeptieren in der Regel, dass der Stifter die Organmitglieder nicht direkt im Stiftungsgeschäft benennt, sondern sich vorbehält, die Organmitglieder gegenüber der Aufsichtsbehörde nach Anerkennung anzuzeigen.

Lange Zeit war umstritten, ob sich der Stifter zu seinen Lebzeiten generell das Recht vorbehalten darf, die **Mitglieder von Stiftungsorganen zu bestellen**. Soweit der Stifter nicht selbst Mitglied eines Stiftungsorgans ist, handelt es sich **»**

7 Backert in: BeckOK BGB, 66. Edt. 2022, § 86 Rn. 2; Weitemeyer in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2021, § 86 Rn. 5; Schwake in: MüHdB des GesR Bd. 5, 5. Aufl. 2021, § 79 Rn. 16; Hof in: von Campenhausen/Richter, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2014, § 8, Rn. 127; Kögel in: Service Guide Stiftungen 2015, S. 67 f.

8 Muscheler, ZSt 2003, 99, 101.

9 Vgl. Godron in: Richter, Stiftungsrecht, 1. Aufl. 2019, § 6 Rn. 105; Saenger, ZStV 2012, 94, 96; Sieger/Bank, NZG 2010, 641, 642.

10 Vgl. Hof in: von Campenhausen/Richter, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2014, § 8, Rn. 99.

11 Vgl. Mehren in: Schauhoff/Kirchhain, HdB der Gemeinnützigkeit, 4. Aufl. 2023, § 3 Rn. 45; Godron in: Richter Stiftungsrecht, 1. Aufl. 2019, § 6 Rn. 105; Sieger/Bank, NZG 2010, 641, 643 f.; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 273 f.; Jeß, Das Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, 1991, S. 131 f.; Fischer/Ihle, DStR 2008, 1692, 1696.

12 Vgl. Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 275 f., 455 f.

13 Vgl. Hof in: von Campenhausen/Richter, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2014, § 8, Rn. 99, 100, 128; Saenger, ZStV 2012, 94, 98 f.

auch hierbei um ein sogenanntes Reservatrecht des Stifters. Die Einräumung des Bestellungsrechts zugunsten des Stifters wurde in der Literatur zum Teil mit dem Argument einer offensichtlichen Fremdbestimmung der Stiftung abgelehnt. Eine solche Regelung soll der Stiftungsautonomie widersprechen.¹⁴ In der Vergangenheit wurden mit dieser Argumentation entsprechende Regelungen einer Stiftungssatzung vereinzelt durch die Stiftungsaufsichtsbehörden abgelehnt. Die Annahme einer Fremdbestimmung ist allerdings verfehlt, wenn der Stifter bei Gründung entsprechende Sonderregelungen trifft. Der Stifter ist bei der Ausgestaltung der Organstruktur frei. Der Stifter etabliert in diesem Fällen in der Satzung sich selbst als Organ, das neben den Vorstand tritt. Die dem Stifter eingeräumte Gestaltungsfreiheit erlaubt es ihm, sich selbst zum „Kreationsorgan“ seiner Stiftung zu machen.¹⁵

Mit der gleichen Argumentation muss es dem Stifter daher auch freistehen, die Bestellung der Organmitglieder mit Gründung oder dem Tod des Stifters auf Dritte zu delegieren.¹⁶ Entsprechend sind in der Praxis vielfach in Satzungen auch Entsenderechte zugunsten Dritter anzutreffen. Häufig wird ein solches Entsenderecht daher auch als Stammesrecht der Abkömmlinge des Stifters ausgestaltet, um eine „gleichmäßige Besetzung“ zu gewährleisten.

Neben der Bestellung kommt naturgemäß der **Abberufung** von Stiftungsorganen in der Stiftungsarbeit eine besondere Bedeutung zu. Auch hier besteht ein Interesse des Stifters, sich zu Lebzeiten das Recht zur Abberufung von Stiftungsorganen vorzubehalten. Ob ein solches Reservatrecht des Stifters vorbehalten werden kann, ist ebenfalls umstritten. Hinsichtlich der **Abberufung von Stiftungsorganen aus wichtigem Grund** gelten aber letztlich entsprechend die Ausführungen zur Bestellung eines Stiftungsorgans.

Vor der Stiftungsreform wurde unter Hinweis auf die Stiftungsautonomie und den Grundsatz der Unverfügbarkeit im Ergebnis überwiegend die Auffassung vertreten, dass eine **freie Abberufbarkeit von Stiftungsorganen** unzulässig sei.¹⁷ Eine

entsprechende ausdrückliche Regelung fehlt hierzu allerdings.¹⁸ Ein freies Widerrufsrecht wurde bisher formal im Wesentlichen damit verneint, dass das Stiftungsrecht nicht auf die entsprechende Regelung im Vereinsrecht verweist.¹⁹ Der Bundesgerichtshof hat in einer älteren Entscheidung eher beiläufig²⁰ aus der fehlenden Verweisung den gegenteiligen Rückschluss gezogen, dass nämlich das Stiftungsrecht keinerlei Vorgaben zur Abberufbarkeit macht und damit dem Stifter weitgehende Freiheit belässt, ein freies Widerrufsrecht vorzusehen.²¹ Infolge der Stiftungsrechtsreform wurde die umfassende Verweisung auf das Vereinsrecht aufgegeben und weitestgehend durch eigenständige Regelungen in den §§ 84–84 b BGB ersetzt. Die bisherige formal-juristische Begründung entfällt damit.²² Teilweise wird daher die bisher vorherrschende Auffassung infrage gestellt.²³ Andere Stimmen verneinen weiterhin eine freie Abberufbarkeit und stützen dies auf die Konkretisierung der anwendbaren Auftragsvorschriften, wonach die freie Widerruflichkeit einer Organbestellung analog § 671 BGB ausgeschlossen ist²⁴, oder auf materiell-rechtliche Überlegungen²⁵.

Mangels einer explizit abweichenden Gesetzesbestimmung ist es dem Stifter unseres Erachtens möglich, eine Regelung zur freien Abberufbarkeit eines Stiftungsorgans in der Stiftungssatzung festzuschreiben. Auch in der Praxis enthalten viele Stiftungssatzungen unabhängig von den in der Literatur geäußerten Bedenken Regelungen, wonach Stiftungsorgane frei, d.h. ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes vom Stifter abberufen werden können. Die Praxis der Stiftungsaufsichtsbehörden ist hier sehr uneinheitlich. Jedenfalls für die Zeit nach dem Ableben des Stifters empfiehlt es sich aber unter Governance-Gesichtspunkten in aller Regel, die Abberufung eines Stiftungsvorstands nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zuzulassen. Andernfalls ist die Eigenständigkeit des Stiftungsvorstands gegenüber seinem Kontrollorgan oder einem mit Benennungsrechten ausgestatteten Dritten nicht gewährleistet. Der Begriff des wichtigen Grundes sollte in der Stiftungssatzung mit Regelbeispielen näher konkretisiert werden.

14 Vgl. Reuter in: MüKo BGB, 6. Aufl. 2012, § 85, Rn. 28; zu den unterschiedlichen Bestellungsverfahren Hof in: von Campenhausen/Richter, Stiftungsrechtshandbuch, 4. Aufl. 2014, § 8, Rn. 125 f.

15 Vgl. Godron in: Richter, Stiftungsrecht, 1. Aufl. 2019, § 6 Rn. 107; Weitemeyer in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2021, § 81 Rn. 47 und § 85 Rn. 36; Jeß, Das Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, 1991, S. 124 f.; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 455 f.; Sieger/Bank, NZG 2010, 641, 644; Hüttemann/Rawert in: Staudinger BGB, Stand 2017, § 81, Rn. 77; Fischer/Ihle, DStR 2008, 1692, 1696.

16 Jacob/Picht in: BeckOGK BGB, Stand 02.2021, § 85 Rn. 11.1; Orth in: Orth/Uhl, Stiftungsrechtsreform 2021, S. 93.

17 Ausführlich: Uffmann, NZG 2022, 1131; Weitemeyer in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2021 § 86 Rn. 11; Backert in: BeckOK BGB, 66. Edt. 2022, § 86 Rn. 2; Hüttemann/Rawert in: Staudinger BGB, Stand 2017, § 81 Rn. 79; dies., ZGR 2019, 238 (252); Lunk/Rawert, Non Profit Law Yearbook, 2001 (2002), 91 (98); Götz, SB 2016, 27; Jacob/Picht in: BeckOGK BGB, Stand 02.2021, § 86 Rn. 14; Werner, NJOZ 2019, 241; a.A. etwa Markworth, ZGR 2020, 832; Werner, njoz 2019, 241.

18 Uffmann, NZG 2022, 1131.

19 § 86 i.V.m. § 27 Abs. 2 Satz 1 BGB, nach dem die Bestellung zum Vereinsvorstand jederzeit widerrufen werden darf; vgl. Muscheler, ZSt 2003, 99, 100; Reuter in: Münchener Kommentar zum BGB, § 86, Rn. 7.

20 Im obiter dictum: BGH 28.10.1976 – III ZR 136/74, BeckRS 1976, 31114837 Rn. 24 („[...] so hätte die Stiftungsverfassung ihm das Abberufungsrecht ohne Einschränkung oder etwa lediglich mit der Maßgabe gewähren können, dass der Stiftungszweck berücksichtigt werden müsse.“).

21 Vgl. BGH, Urt. v. 8.10.1976, III ZR 136/74 DB, 1977, 84.

22 Uffmann, NZG 2022, 1131; Baßler/Stöffler/Blecher, GmbHR 2021, 1129.

23 Baßler/Stöffler/Blecher, GmbHR 2021, 112.

24 Orth in: Orth/Uhl, Stiftungsrechtsreform 2021 (2021), S. 100.

25 Uffmann, NZG 2022, 1131; im Ergebnis auch Schwake in: MüHdB des GesR Bd. 5, 5. Aufl. 2021, § 79 Rn. 16.

2. Die Bedeutung des historischen Stifterwillens bei Strukturänderungen

Vorstehende Ausführungen zeigen, dass dem Stifter trotz des Grundsatzes der Stiftungsautonomie ein hinreichender Gestaltungsspielraum verbleibt, um sich in der Stiftungssatzung entsprechende Mitwirkungsrechte vorzubehalten. Eine weitergehende Frage ist, ob und inwieweit der Stifter Einfluss auf wesentliche Strukturänderungen nehmen kann, die über die tagtägliche Stiftungsarbeit hinausgehen, denn nicht selten bemerkt der Stifter erst im Rahmen der praktischen Stiftungsarbeit, dass die von ihm gewählte Organstruktur nicht passt oder die gewählten Stiftungszwecke zu eng bzw. zu weit gefasst sind. Häufig stellt sich die Frage, inwieweit die im Stiftungsgeschäft vom Stifter geschaffene Stiftungsverfassung nachträglich abgeändert werden darf. Der Stifterwille hat insbesondere auch dann Bedeutung, wenn nach Errichtung der Stiftung und damit nach Begründung der Stiftungsautonomie grundlegende Strukturänderungen der Stiftung erforderlich werden.

Dabei gilt im Grundsatz, dass dem Stifter – anders als in einigen ausländischen Rechtsordnungen – grundsätzlich kein nachträgliches Recht zur Änderung oder Ergänzung der Satzung zusteht, selbst wenn er sich ein solches Änderungsrecht in der Stiftungssatzung vorbehalten würde.²⁶ Deutlich weitere Grenzen zieht hier das österreichische bzw. Schweizer Stiftungsrecht.²⁷ Im Schweizer als auch im österreichischen Stiftungsrecht kann der Stifter (in ggf. engen zeitlichen und sachlichen Grenzen) selbst Änderungen des Stiftungszwecks vornehmen, weitere Bestimmungen ändern oder die Stiftung widerrufen.²⁸ Im Rahmen der Reformdebatte zum deutschen Stiftungsrecht wurde zu Beginn diskutiert, auch in Deutschland ein lebzeitiges (freies) Änderungsrecht des Stifters in Bezug auf die Stiftungssatzung und den Stiftungszweck zu etablieren.²⁹ Die Idee wurde im Rahmen der Reform aber bereits in einem frühen Stadium wieder verworfen und hat keinen Eingang in den Gesetzestext gefunden.³⁰ Deshalb können Strukturänderungen auch nach der Reform des Stiftungsrechts nur von den zuständigen Stiftungsorganen beschlossen werden.

Das neue Stiftungsrecht hat allerdings auch die Voraussetzun-

gen für Strukturänderungen neu und einheitlich in einen gesetzlichen Rahmen gegossen (§§ 85 ff. BGB). Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen Satzungsänderungen, der Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen sowie der Auflösung bzw. Aufhebung der Stiftung. Zusätzlich wird für Satzungsänderungen *expressis verbis* ein Stufenverhältnis etabliert. Demnach werden an Satzungsänderungen, beginnend mit einfachen Satzungsänderungen über sonstige Zweckänderungen und prägende Regelungen der Stiftungssatzung bis hin zum Austausch und der (erheblichen) Beschränkung des Stiftungszwecks, jeweils gesteigerte Anforderungen gestellt. Davon unabhängig ist die Frage, inwieweit der Stifter schon in der Stiftungssatzung explizite Möglichkeiten für Strukturänderungen zugunsten der Stiftungsorgane vorsehen kann.

a) Satzungsänderungen

Für Satzungsänderungen sieht § 85 Abs. 4 BGB nunmehr eine explizite Öffnungsklausel vor. Danach ist es dem Stifter möglich, sowohl Verschärfungen, Beschränkungen als auch Erleichterungen für Satzungsänderungen gegenüber dem gesetzlichen Regelfall in der Satzung festzuschreiben. Voraussetzung ist allerdings, dass der Stifter Inhalt und Ausmaß der Änderungsermächtigung hinreichend bestimmt festlegt. Angesichts der bisher fehlenden Praxiserfahrung dürfte diese Regelung für die Zukunft einer der zentralen Punkte sein, die bei Stiftungserrichtung einer tiefergehenden Abstimmung mit der Stiftungsbehörde bedürfen.

Vereinzelte wird die Zulässigkeit einer Satzungsänderung nur für einen zuvor festgeschriebenen Umstand mit konkretem Änderungsinhalt bejaht.³¹ Dementgegen fordern die bisher überwiegenden Stimmen in der Literatur keine überzogenen Anforderungen und orientieren sich an der bisherigen Bestimmung zur „wesentlichen Änderung der Verhältnisse“.³² Vor dem Hintergrund wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und weltanschaulicher Veränderungen darf auch nach unserer Auffassung kein zu strenger Maßstab angesetzt werden. Wir empfehlen dennoch, einen konkreten Katalog aufzunehmen, bei dem eine Abänderbarkeit der Stiftungssatzung – bestenfalls unter Benennung der konkreten Änderungsklausel – seitens des Stifters gewünscht ist. Dieser konkrete Katalog kann sodann durch eine Generalklausel für vergleichbare Sachverhalte ergänzt werden. Ein Beispiel stellt etwa die Umwidmung einer Ewigkeitsstiftung in eine Verbrauchsstiftung dar, wenn andernfalls die effektive Zweckverwirklichung nach Auffassung des Stiftungsvorstands gefährdet erscheint.³³



26 Vgl. Muscheler, ZSt 2003, 67, 76; Hüttemann/Rawert in: Staudinger BGB, Stand 2017, § 85, Rn. 36.

27 Saenger, ZStV 2012, 94, 98; vgl. zum Schweizer Recht Jakob, ZEV 2009, 165, 167.

28 Zur Schweiz vgl. Art. 86a ZGB, Das Recht auf Änderung des Stiftungszwecks ist unvererblich und nicht übertragbar; zu Österreich vgl. § 34 PSG, hierzu auch Arnold in: Arnold/Ludwig, StiftungshdB, 3. Aufl. 2022, Rn. 3/20; Steegmüller in: Feick, Stiftung als Nachfolgeinstrument, 1. Aufl. 2015, § 37 Rn. 17.

29 Stolte, BB 2015, 2695; Schauhoff, npoR 2016, 4; Burgard, npoR 2019, 106; die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ hatte ein einmaliges Satzungsänderungsrecht zu Lebzeiten des Stifters in einem ersten Bericht auch befürwortet, vgl. Bericht v. 9.9.2016, Satz 81 ff.

30 Ausführlich: Schwake in: MHdB GesR Bd. 5, 5. Aufl. 2021, § 79 Rn. 16.

31 Noch zur damaligen Entwurfsfassung: Feick/Schwalm, NZG 2021, 530.

32 Schauer, npoR 2022, 56; Hüttemann/Rawert, ZIP 2021, S. 27; Lorenz/Mehren, DStR 2021, 1777.

33 Vgl. auch Schauhoff/Mehren, NJW 2021, 2997.

Nicht abschließend geklärt ist, wie sich die Stiftungsrechtsreform auf Bestandsstiftungen auswirkt. Auch Bestandsstiftungen muss die Möglichkeit offenstehen, ihre Stiftungssatzung an die Reform anzupassen. Konsequenterweise wird darauf verwiesen, dass die Gesetzesbegründung in der Reform selbst eine Veränderung der wesentlichen Umstände anerkennt mit der Folge, dass Bestandsstiftungen auf Grundlage des neuen Stiftungsrechts ihre Satzungen an das geänderte Stiftungsrecht anpassen können.³⁴ Besondere Schwierigkeiten dürften sich hierbei aber bei der Ermittlung des historischen Stifterwillens stellen.

b) Zusammenlegung/Zulegung

Inwieweit dem Stifter nach der Stiftungsrechtsreform für die in §§ 86 und 86a BGB geregelten Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen ein vergleichbares Ermessen zukommt, ist im neuen Stiftungsrecht nicht explizit geregelt. In § 83 Abs. 2 BGB ist nur vorgesehen, dass der Stifter die Zulegung oder Zusammenlegung ausschließen kann. Gegen eine solche Disponibilität spricht, dass es an einer zu § 85 Abs. 4 BGB vergleichbaren Regelung zugunsten des Stifters fehlt. Zudem spricht die Gesetzesbegründung von zwingendem Recht.³⁵ Dem wird entgegengehalten, dass im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens die ursprüngliche Regelung zum Gebot der Satzungsstrenge in § 83 Abs. 2 BGB-E gestrichen wurde. Mit dem Entfallen dieses Gebots ist konsequenterweise auch verbunden, dass eine explizite Ermächtigungsgrundlage nicht mehr erforderlich ist, um von der gesetzlichen Regelung abweichen zu können. Vielmehr kommt eine Abweichung vom Gesetz immer dann in Betracht, wenn die Regelung nicht ausdrücklich vom Grundsatz der Disponibilität ausgenommen ist.³⁶ Demzufolge kann unseres Erachtens der Stifter in der Stiftungssatzung auch die Zulegung und Zusammenlegung unter erleichterten Voraussetzungen zulassen. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Praxis der Stiftungsbehörden hierzu entwickeln wird.

c) Auflösung und Aufhebung

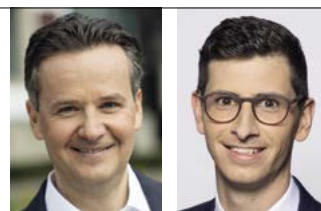
Nach § 87 Abs. 1 BGB soll der Vorstand die Stiftung aufheben, wenn die Stiftung ihren Zweck nicht mehr dauerhaft erfüllen kann. Nach dem neuen Recht gilt ein grundsätzlicher Vorrang organchaftlicher Auflösung vor der behördlichen Aufhebung.³⁷ Auch hier steht zur Diskussion, ob die Anforderungen an die Aufhebung der Stiftung durch den Stifter im Stiftungsgeschäft gelockert werden können. Die Ausführungen zur Zusammenlegung und

Zulegung gelten letztlich entsprechend.³⁸ Unseres Erachtens kann deshalb der Stifter in der Stiftungssatzung die Auflösung einer Stiftung unter bestimmten (vom Gesetz abweichenden) Voraussetzungen ermöglichen. Die Frage hat insbesondere deshalb Bedeutung, da nach der gesetzlichen Regelkonzeption die Satzungsänderung stets vorrangig zur Aufhebung der Stiftung zu prüfen ist. Der Stifter hat jedoch die Möglichkeit, die Voraussetzungen zur Satzungsänderung in der Stiftungssatzung abschließend einzuschränken. Damit kann der Stifter die Auflösung der Stiftung jedenfalls dann faktisch erzwingen, wenn die Stiftungszwecke nicht mehr anderweitig erreicht werden können.

IV. Fazit

Die Vereinheitlichung des materiellen Stiftungsrechts im BGB sowie der Verzicht auf die umfassenden Verweisungen in das Vereinsrecht sind zu begrüßen. Die Grundsätze zur Autonomie des Stifterwillens bei Stiftungerrichtung sowie die anschließende Perpetuierung der Stiftung gelten dabei unverändert. In zahlreichen Neuregelungen wird aber der Stifterwille stärker betont und unseres Erachtens die Möglichkeit eröffnet, dass der Stifter vom gesetzlichen Regelfall abweichende Regelungen sowohl zur laufenden Stiftungsverwaltung als auch für Strukturänderungen im Stiftungsgeschäft oder der Stiftungssatzung trifft. Es bleibt zu hoffen, dass zukünftig auch die Stiftungsbehörden diesen gesetzlich eingeräumten Spielraum im Anerkennungsverfahren berücksichtigen. ◆

38 Für die Disponibilität: u.a. Schauer, npoR 2022, 56 mwN; Gollan, npoR 2021, 283; gegen eine Disponibilität: Orth in: Orth/Uhl, Stiftungsrechtsreform 2021, Rn. 763; Schuck/Medinger, npoR 2021, 287.



Prof. Dr. Rainer Kögel ist Rechtsanwalt und Geschäftsführender Partner bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

Lennart Neckenich ist Rechtsanwalt bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

KEYWORDS

Stiftungsrecht • Stiftungssatzung • Stifterwille • Einflussmöglichkeiten des Stifters • Unternehmensnachfolge

34 Schauer, npoR 2022, 56.

35 BT-Drs. 19/28173, 29, 72; so auch Orth in: Orth/Uhl, Stiftungsrechtsreform 2021, S. 130.

36 So Schauer, npoR 2021, 36; ders., npoR 2022, 56; Lorenz/Mehren, DStR 2021, 1778.

37 Orth in: Orth/Uhl, Stiftungsrechtsreform 2021, Rn. 762.