Die rechtsfähige unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung

Von der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften

der Technischen Universität Bergakademie Freiberg

genehmigte

DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades

doctor juris

(Dr. jur.)

vorgelegt

von Ass. jur. Steffen Vogel

geboren am 04.08.1981 in Karl-Marx-Stadt

Gutachter: Prof. Dr. Gerhard Ring, Technische Universität Bergakademie Freiberg

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Universität zu Köln

Tag der Verleihung: 29.05.2019

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis I - V

Kapitel 1: Einleitung 1

I. Problemaufriss 2

II. Zielsetzung und Vorgehensweise der Untersuchung 6

Kapitel 2: Grundlagen zum Stiftungsrecht 9

I. Allgemeines 9

1. Stiftungsbegriff 10

a. Funktionaler Stiftungsbegriff 11

b. Stellungnahme 12

2. Rechtsanspruch auf Anerkennung 13

a. Rechtsanspruch vor dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts 13

b. Rechtsspruch nach dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts 13

c. Rechtsanspruch aufgrund "Grundrecht auf Stiftung" 14

aa. Verfassungsrechtliche Verankerung 14

bb. Umfang der Gewährleistung 18

cc. Zwischenergebnis 20

3. Stiftungsaufsicht 20

a. Umfang der Stiftungsaufsicht 21

aa. Präventive Kontrolle 23

bb. Repressive Kontrolle 23

b. Grenzen der Aufsicht 26

c. Stellungnahme 28

4. Stiftungspublizität 29

a. Nicht stiftungsspezifische Publizität 29

aa. Grundbuchpublizität 29

bb. Handelsregisterpublizität 30

cc. Transparenz nach dem Geldwäschegesetz (GwG) 30

b. Stiftungsspezifische Publizität 31

c. Stellungnahme 34
II. Allgemeine Anerkennungsvoraussetzungen nach §§ 80, 81 Abs. 1 BGB 35
1. Stiftungszweck 36
a. Dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks 37
b. Gemeinwohlvorbehalt 38
2. Stiftungsorganisation 40
3. Stiftungsvermögen 42
a. Mindestkapital 43
b. Vermögenserhaltungsgebot 44
c. Verwaltung des Stiftungsvermögens 45
d. Admassierungsverbot 46
e. Zusammenfassung und Stellungnahme 46

Kapitel 3: Verbrauchsstiftung 47
I. Begriff der Verbrauchsstiftung 47
II. Arten der Verbrauchsstiftung 47
1. Zeitbefristete Verbrauchsstiftung 48
2. Zweckbefristete Verbrauchsstiftung 48
3. „Echte“ Verbrauchsstiftung 50
4. Mischformen 50
III. Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung 51
1. Anerkennungsfähigkeit vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz 52
a. Überblick über das Meinungsspektrum 52
aa. Ablehnung der Anerkennungsfähigkeit einer Verbrauchsstiftung 52
(1) Unzulässigkeit der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung 53
(2) Unzulässigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung 54
(3) Unzulässigkeit der sog. „echten“ Verbrauchsstiftung 55
(4) Unzulässigkeit von Mischformen 55

bb. Bejahung der Anerkennungsfähigkeit einer Verbrauchsstiftung 55
cc. Stellungnahme 59
b. Anerkennungsfähigkeit nach Landesrecht 60
aa. Ausgestaltung der Landesstiftungsgesetze 61
bb. Stellungnahme zur Ausgestaltung der Landesstiftungsgesetze 62
cc. Gesetzgebungszuständigkeit der Länder 63
dd. Genehmigungspraxis der Landesstiftungsbehörden 66
ee. Zwischenergebnis 67
c. Zusammenfassende Stellungnahme 67
2. Rechtsanspruch auf Anerkennung nach dem Ehrenamtstärkungsgesetz 68
a. Allgemeine Angaben zur Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung nach dem Ehrenamtstärkungsgesetz 68
b. Anerkennungsfähigkeit der zeitlich befristeten Verbrauchsstiftung 70
c. Anerkennungsfähigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung 70
d. Anerkennungsfähigkeit sog. Mischformen 72
e. Anerkennungsfähigkeit der „echten“ Verbrauchsstiftung 73
aa. Anerkennungsfähigkeit der „echten“ Verbrauchsstiftung nach dem Gesetzgebungsverfahren 73
bb. Anerkennungsfähigkeit der „echten“ Verbrauchsstiftung nach der Literaturmeinung 74
cc. Stellungnahme zur Anerkennungsfähigkeit der „echten“ Verbrauchsstiftung 75
f. Zusammenfassung/Stellungnahme 76
3. Meinungsstand zur bundeseinheitlichen Anerkennung 77
a. Bundesrat 77
b. Meinung des Schrifttums 79
c. Stellungnahme 80
4. Voraussetzungen nach den §§ 80 Abs. 2 S. 2, 81 Abs. 1 S. 2, 2 Hs. BGB 81
a. Vermögensverbrauch zur Zweckverfolgung 81

aa. Anerkennungsfähigkeit zeitlich befristet errichteter Stiftungen ohne Vermögensverbrauch 81
bb. Vermögensausstattung zur Zweckerfüllung 82
(1) Höhe der Vermögensausstattung 82
(2) Vermögensausstattung mit festen Vermögensbestandteilen 83
b. Verbrauchszeitraum 87
aa. lineare Verbrauchsklausel 89
(1) Inflationsausgleich 89
(2) Eignung reiner linearer Verbrauchsklauseln 90
bb. Degressive/Progressive Verbrauchsklausel 91
cc. Flexible Verbrauchsklauseln 92
dd. Stellungnahme 93
c. Verbrauchswidmung 95
IV. Umwandlung einer auf Dauer errichteten Stiftung in eine Verbrauchsstiftung 96
1. Umwandlung aufgrund der eigenen Stiftungsverfassung 96
2. Umwandlung aufgrund § 87 BGB 98
V. Umwandlung einer Verbrauchsstiftung in eine auf Dauer angelegte Stiftung 100
VI. Steuerliche Einordnung 101
1. Grundsätze 101
2. Spendenabzug 102
a. „Allgemeiner“ Spendenabzug 102
b. „Erhöhter“ Spendenabzug 102

Kapitel 4: Die unternehmensverbundene Stiftung 105
I. Begriff der unternehmensverbundenen Stiftung 106
II. Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung 107
1. Meinungsstand vor der Reform des Stiftungszivilrechts im Jahre 2002 107
a. Entwicklung 107
b. Analoge Anwendung des Vereinsrechts 109
2. Meinungsstand nach der Reform des Stiftungszivilrechts im Jahr 2002 111
3. Stellungnahme 112
III. Unternehmerische Betätigung von Stiftungen 113

1. Unternehmensträgerstiftung 113
a. Zweckverwirklichungsbetrieb 113
b. Dotationsquelle 114
2. Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung 114
a. Beteiligung zur Zweckverwirklichung 115
b. Dotationsquelle 115
c. Besondere Formen der Unternehmensbeteiligungsträger-stiftung 115
aa. Stiftung & Co.KG 116
bb. Doppelstiftung 118
3. Sonderform: Unternehmensselbstzweckstiftung 118
IV. Vor - und Nachteile der unternehmensverbundenen Stiftung 121
1. Geringe Regelungsdichte/Privilegierungen 121
a. Allgemeines 121
b. Gläubigerschutz/ Verkehrsschutz 121
aa. Haftung der Stiftung 122
(1) Außenhaftung 122
(2) Innenhaftung 124
bb. Rechnungslegungs- und Registerpublizität 127
(1) Registerpublizität 127
(2) Rechnungslegungspublizität 129
c. Arbeitnehmerschutz: Mitbestimmung 131
2. Vor- und Nachteile der Unternehmensträgerstiftung und der Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung 131
a. Unternehmensträgerstiftung 132
aa. Vorteile 132
bb. Nachteile 134
b. Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung 137
aa. Vorteile 137
bb. Nachteile 137
3. Stiftung & Co. KG 138
a. Vorteile 138
b. Nachteile 139

aa. Anwendbarkeit von § 33 HGB auf die Stiftung & Co. KG 140
(1) Unmittelbare Anwendung von § 33 HGB 141
(2) Analoge Anwendung von § 33 HGB 141
bb. Stellungnahme 143
4. Doppelstiftung 143
a. Vorteile 143
b. Nachteile 144
V. Umwandlungsrecht 145
VI. steuerrechtliche Betrachtung der unternehmensverbundenen Stiftung 147
1. Errichtung einer unternehmensverbundenen Stiftung 148
2. Laufende Besteuerung einer unternehmensverbundenen Stiftung 159
3. Leistungen an die Destinatäre 151

Kapitel 5: Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung 154
I. Begriff der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung 154
II. Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung 155
1. Dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks 155
a. Unternehmensträgerschaft/Unternehmensbeteiligung zur Zweckverfolgung 155
b. Unternehmensträgerschaft/Unternehmensbeteiligung als Dotationsquelle 156
c. Zwischenergebnis 158
2. Gemeinwohlgefährdung 160
a. Verbotsgesetze i.S.v. § 134 BGB 161
b. Sittenwidrigkeit 161
3. Unzulässigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung aufgrund Gläubigergefährdung 162
III. Unternehmerische Betätigung von Verbrauchsstiftungen 164
1. Unternehmensträgerverbrauchsstiftung 164
a. Zweckverwirklichungsbetrieb 164
aa. Eignung der verschiedenen Verbrauchsstiftungsarten zur Unternehmensträgerschaft 164
(1) Zeitbefristete Verbrauchstiftung 165

(2) Zweckbefristete Verbrauchstiftung 166
(3) Die „echte“ Verbrauchsstiftung 167
(4) Mischformen 168
bb. Stellungnahme 169
b. Dotationsquelle 170
aa. Eignung der verschiedenen Formen der Verbrauchsstiftung 170
(1) Zeitbefristete Verbrauchstiftung 170
(2) Zweckbefristete Verbrauchstiftung 171
(3) „Echte“ Verbrauchsstiftung 172
(4) Mischformen 172
bb. Stellungnahme 173
2. Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung 174
a. Beteiligung zur Zweckverwirklichung 174
aa. Eignung der verschiedenen Arten der Verbrauchsstiftung 174
(1) Zeitbefristete Verbrauchstiftung 174
(2) Zweckbefristete Verbrauchsstiftung 175
(3) „Echte“ Verbrauchsstiftung 175
(4) Mischformen 176
bb. Stellungnahme 177
b. Dotationsquelle 177
c. Besondere Formen der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchstiftung 179
aa. Verbrauchsstiftung als Stiftung & Co. KG 179
bb. Doppelverbrauchsstiftung 180
3. Sonderform: Unternehmensselbstzweckstiftung 181
a. Offene Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung 181
b. Verdeckte Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung 183
IV. Übertragbarkeit der Vor- und Nachteile der unternehmensverbundenen Stiftung auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung 183
1. Geringe Regelungsdichte/Privilegierungen 183
a. Allgemeines 183
b. Gläubigerschutz/Verkehrsschutz 184

aa. Haftung der der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung 184
(1) Außenhaftung 184
(2) Innenhaftung 185
bb. Rechnungslegungs- und Registerpublizität 186
(1) Registerpublizität 186
(2) Rechnungslegungspublizität 189
c. Arbeitnehmerschutz: Mitbestimmung 190
2. Vor- und Nachteile der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung und der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung 190
a. Unternehmensträgerverbrauchsstiftung 190
aa. Vorteile 190
bb. Nachteile 191
b. Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung 192
aa. Vorteile 192
bb. Nachteile 194
3. Verbrauchsstiftung & Co.KG 195
a. Vorteile 195
b. Nachteile 196
4. Doppelverbrauchsstiftung 196
a. Vorteile 197
b. Nachteile 197
V. Gemeinsamkeiten/ Besonderheiten zu anderen zeitlich begrenzten wirtschaftlichen Gesellschaftsformen 198
1. Zeitlich begrenzter wirtschaftlicher Verein 198
a. Begriff des wirtschaftlichen Vereins 198
b. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten 199
c. Anerkennung eines wirtschaftlichen Vereins 200
d. zeitliche Begrenzung des Vereins 201
e. Stellungnahme 202
2. Zeitlich begrenzte Personengesellschaften 203
a. Zeitlich begrenzte GbR 203
aa. Begriff der Erwerbs- GbR 203
bb. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten 203

cc. Zeitliche Begrenzung der Erwerbs- GbR 205
dd. Haftung 206
b. Zeitlich begrenzte OHG 207
aa. Begriff der OHG 207
bb. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten 207
cc. Zeitliche Begrenzung der OHG 209
dd. Haftung 210
c. Zeitlich begrenzte KG 211
aa. Begriff der KG 211
bb. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten 211
cc. Zeitliche Begrenzung der KG 213
dd. Haftung 214
d. Stellungnahme 215
3. Zeitlich begrenzte Kapitalgesellschaften 216
a. Zeitlich begrenzte GmbH 216
aa. Begriff der GmbH 217
bb. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten 217
cc. Zeitliche Begrenzung der GmbH 219
dd. Haftung 219
b. Zeitlich begrenzte AG 221
aa. Begriff der AG 221
bb. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten 221
cc. Zeitliche Begrenzung der AG 224
dd. Haftung 225
c. Stellungnahme 227
4. Zusammenfassung 228
VI. Umwandlung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung 229
VII. steuerliche Betrachtung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung 231
1. Errichtung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung 231
2. Laufende Besteuerung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung 233
3. Leistungen an die Destinatäre 233

Kapitel 6: Gläubigerschutz bei einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung 235
I. Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung in der Gründung 235
1. Anforderungen an die Kapitalausstattung 235
2. Anforderung an die Vermögensverwaltung 238
3. Anforderungen an die Stiftungsaufsicht 239
a. Gemeinwohlgefährdung 240
b. Gewährleistung der dauernden Zweckerfüllung 241
4. Stellungnahme 242
II. Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung in der Lebenszeit 242
1. Anforderungen an die Publizität 242
a. Stiftungsspezifische Publizität 242
aa. Bundeseinheitliches Stiftungsregister 243
bb. Rechtsformzusatz 244
cc. Erweiterung der Bilanzierungs-, Prüfungs- und Veröffentlichungspflichten 245
dd. Stellungnahme 246
b. Nicht stiftungsspezifische Publizität 247
c. Stellungnahme 248
2. Erweiterung der Stiftungsaufsicht 249
a. Allgemeines 249
b. Maßnahmen der Landesstiftungsbehörden 251
c. Genehmigungsvorbehalte 251
d. Stellungnahme 253
3. Vorstandshaftung 254
a. Haftungsmaßstab 254
b. Insolvenzverschleppungshaftung 256
c. Durchgriffshaftung 258
aa. Durchgriffshaftung wegen Vermögens- und Sphärenvermischung 259
bb. Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung 260
(1) Nominelle Unterkapitalisierung 260
(2) Materielle Unterkapitalisierung 261

cc. Durchgriffshaftung wegen Konzernhaftung/ existenzvernichtenden Eingriffs 263
dd. Durchgriffshaftung wegen Rechtsformmissbrauchs 265
ee. Stellungnahme zur Durchgriffshaftung 266
d. Stellungnahme zur Vorstandshaftung 267
4. Anforderungen an den Verbrauch des unternehmensverbundenen Stiftungsvermögens 268
5. Stellungnahme 270
III. Die Beendigung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung 271
1. Aufhebung durch Hoheitsakt 271
a. Unmöglichkeit 272
b. Gefährdung des Gemeinwohls 273
2. Auflösung aufgrund von Satzungsvorschriften 274
a. Auflösung infolge Zeitablaufs 274
b. Auflösung infolge Auflösungs- bzw. Aufhebungsbeschlusses 275
c. Stellungnahme 275
3. Liquidation 276
4. Auswirkung der Auflösung und Liquidation auf das mit der Verbrauchsstiftung verbundene Unternehmen 278
5. Auflösung durch Organbeschluss oder Dritte 280
a. Vermögensverlust 280
b. Insolvenz 280
6. Vermögensanfall 282
7. Stellungnahme 283

Kapitel 7: Zusammenfassung und Fazit 284

Literaturverzeichnis VI - XXVI

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabeordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bad – Württ.	Baden-Württemberg
Bay.	Bayern
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Berl.	Berlin
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BewG	Bewertungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Brdb.	Brandenburg
Brem.	Bremen
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Co. KG	Compagnie Kommanditgesellschaft
DB	Der Betrieb
d. h.	das heißt
DIW	Deutsches Institut der Wirtschaftsprüfer
DJT	Deutscher Juristentag

DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.	Einleitung
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
ErbStAnpG	Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetzes
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz
ErbStB	Der Erbschafts-Steuer-Berater
EStG	Einkommensteuergesetz
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
f.	folgende
FAQ	Frequently Asked Questions
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
gem.	gemäß
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Recht
GemEntBG	Gemeinnützigkeitsentbürokratisierungsgesetz
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
grds.	grundsätzlich
GwG	Geldwäschegesetz

GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Hess.	Hessen
HGB	Handelsgesetzbuch
Hamb.	Hamburg
h. M.	herrschender Meinung
HRV	Handelsregisterverordnung
i. d. R.	in der Regel
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
InsO	Insolvenzordnung
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
jurisPR-SteuerR	juris PraxisReport Steuerrecht
JZ	Juristische Zeitschrift
Kap.	Kapitel
KapCoRiLiG	Kapitalgesellschaften- und Co.-Richtlinie-Gesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
LG	Landgericht
lit.	littera
LSA	Sachen- Anhalt
m.M.	minder Meinung
MontanMItBestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
MitBestG	Mitbestimmungsgesetz
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MüKo	Münchener Kommentar

M-V	Mecklenburg-Vorpommern
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NS	Niedersachsen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PublG	Publizitätsgesetz
RegE	Regierungsentwurf
RhPf.	Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rz.	Randzeichen
S.	Seite/Satz
Sachs.	Sachsen
Schl.- H	Schleswig-Holstein
SL	Saarland
sog.	sogenannte
SteuK	Steuerrecht kurzgefasst
StGB	Strafgesetzbuch
StiftG	Stiftungsgesetz
Th.	Thüringen
Überbl.	Überblick
UmwG	Umwandlungsgesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz

v.	von
VG	Verwaltungsgericht
Vgl.	Vergleich
Vorbem.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
WPg Supplement	Die Wirtschaftsprüfung
ZBernJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZErb	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnach Folge
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSt	Zeitschrift für Stiftungswesen
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen

Kapitel 1: Einleitung

Der Begriff „Stiftung“ wird allgemein als schillernd empfunden. Er weckt die Assoziation einer Organisation, die von Nächstenliebe und Altruismus getragen, durch fremdnützigen Einsatz größerer Vermögenswerte dem Wohl der Bevölkerung dient.[1] Auch die Rechtsprechung musste feststellen, dass der Begriff der „Stiftung“ vielschichtig ist und man nach jahrhundertealter Übung unter einer Stiftung lediglich die dauerhafte Widmung einer Vermögensmasse für einen frommen, später - im Zeitalter der Aufklärung und Säkularisation - allgemeiner für einen gemeinnützigen Zweck verstehen kann.[2] Das Bild der Stiftung ist daher extrem unscharf konturiert und in besonderer Weise einer individuellen Ausgestaltung zugänglich.[3] Trotz dieser ungenauen Vorstellung von einer Stiftung oder gerade deswegen steigt die Anzahl und die Bedeutung der Stiftungen stetig.

Im Jahre 2018 wurde das Gesamtvermögen aller deutschen Stiftungen auf ca. 68 Milliarden Euro geschätzt.[4] Allein im Jahr 2017 wurden innerhalb Deutschlands 549 neue rechtsfähige Stiftungen bürgerlichen Rechts gegründet. Insgesamt existieren in Deutschland - zum Stichtag 31. Dezember 2017 – 22.274 rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts.[5] Von diesen verfolgen ca. 95 % gemeinnützige Zwecke, indem sie etwa die Bildung, die Kunst, aber auch den Umweltschutz durch finanzielle Zuwendungen oder Unterhaltung von Einrichtungen unterstützen.[6] Diese 95 % und damit 21.160 gemeinnützige Stiftungen stellen den vom Gesetzgeber erstrebten Teil dar, der unter fremdnützigem Einsatz größerer Vermögenswerte zur Entlastung der Staatsaufgaben und -ausgaben beiträgt. Nicht zuletzt aufgrund weitgehend leerer öffentlicher Kassen führt der Staat sein wohlfahrtsstaatliches Engagement immer stärker zurück und überlässt privaten Stiftungen dieses Feld.[7] Zur Stärkung bürgerschaftlichen Engagements versucht der Gesetzgeber die Gründung und Erhaltung von Stiftungen so attraktiv wie möglich auszugestalten. So lassen sich im deutschen Stiftungswesen Veränderungen nicht nur in Bezug auf die Stiftungsform, sondern auch hinsichtlich des Zeitpunkts des Stiftens erkennen. Während Stiftungen früher oft erst nach dem Ableben des Stifters mit dem Ziel der Erbschaftsregelung und dem Willen nach Anerkennung über den Tod hinaus gegründet wurden, werden in jüngster Zeit vermehrt Stiftungen bereits zu Lebzeiten errichtet. Dies hängt damit zusammen, dass Stifter die Stiftungsarbeit aktiv mitgestalten und noch zu Lebzeiten

[1] Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht Kap.1, Rn.2.
[2] OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.2.1964 - 8 W 229/63.
[3] Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht Kap.1, Rn.2.
[4] Statistik 2018 des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen.
[5] Bundesverband Deutscher Stiftungen, Jahresbericht 2017, S. 8.
[6] Bundesverband Deutscher Stiftungen, Jahresbericht 2017, S. 8.
[7] Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht Kap.1, Rn.11.

erste Zweckverwirklichungen miterleben wollen.[8] Da Stiftungen zur Erfüllung ihres Stiftungszwecks traditionell nur die Erträge ihres Grundstockvermögens verwenden durften, war es gerade für Stifter mit geringem Vermögen und daher auch nur geringen Erträgen schwierig, in überschaubarer Zeit erste Stiftungserfolge mitzuerleben.

I. Problemaufriss

Um das bürgerliche Engagement weiter zu stärken und Rechtssicherheit hinsichtlich der Anerkennungsvoraussetzungen herzustellen, entschied sich der Gesetzgeber mit dem am 28. März 2013 im Bundesgesetzblatt verkündeten[9] sogenannten Ehrenamtstärkungsgesetz, welches einen Tag nach seiner Verkündung gem. Art. 12 Abs. 2 in seinen hier interessierenden Teilen in Kraft getreten ist, eine besondere Erscheinungsform der Stiftung ins BGB aufzunehmen. Die Rede ist von der **Verbrauchsstiftung**, deren Zulässigkeitsvoraussetzungen nunmehr bundeseinheitlich und abschließend in § 80 Abs. 2 S. 2 BGB und § 81 Abs. 1 S. 2 BGB geregelt sind. Unter der Verbrauchsstiftung ist eine Stiftung zu verstehen, die sich dadurch von der klassischen Stiftung unterscheidet, dass nach dem Stiftungsgeschäft der Stiftungszweck nicht dauerhaft mit Hilfe der Erträge des gewidmeten Vermögens verwirklicht wird, sondern dieser durch den Verbrauch des Vermögens selbst erreicht werden soll. Der Gesetzgeber definiert die Verbrauchsstiftung in § 80 Abs. 2 S. 2 BGB als Stiftung, „die für eine bestimmte Zeit errichtet und deren Vermögen für die Zweckverfolgung verbraucht werden soll“. Weitere Voraussetzung der Anerkennung ist, dass „die Stiftung für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen soll, der mindestens zehn Jahre umfasst“. Nach dem Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB wird damit nur die Form der sogenannten zeitbefristeten Verbrauchsstiftung geregelt, die eine Stiftung auf Zeit darstellt, bei der im Stiftungsgeschäft bestimmt werden muss, wie lange sie besteht und wie sie ihr Vermögen verbraucht.[10]

Mit der Möglichkeit der Anerkennung des Konstrukts der Verbrauchsstiftung folgte der Gesetzgeber einer stark verbreiteten Meinung im Stiftungsrechtsschrifttum[11], welche die Ver-

[8] Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungsreport 2014, S. 109.
[9] Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes (Ehrenamtstärkungsgesetz) vom 21.03.2013, BGBl. I, S.556.
[10] BT- Drucks 17/12037, S. 9.
[11] Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 80, Rn. 80; Reuter, in npoR 2010, S. 69 (71); Gastl, in S&S 2008, S. 32 (32); Mecking/Thiesen, in S&S 2012, S. 30 (30); Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 81, Rn. 57; Feick/Timmer, in S&S 2006, S. 18 (19); Meyn, in Meyn/Richter/Koss/Gollan, S. 102, Rn. 145; Pauli, in ZStV 2008, S. 97 (100); Schauhoff, in DStR 2004, S. 471 (472); Lutter, in Non Profit Law Yearbook 2004, S. 43 (58); Hushahn, in npoR 2011, S. 73 (108); Stumpf in Stumpf/Suerbaum/Pauli/Schulte, 2011, 2. Kap. § 80, Rn. 46; Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 22; Schiffer/Pruns, in StiftungsBrief 2011, S. 28 (29).

brauchsstiftung, teils jedoch mit starken Einschränkungen[12], schon immer für zulässig erachtetet hatte. Die Frage nach der Gesetzmäßigkeit der Verbrauchsstiftung wurde allerdings von ihren Befürwortern meist ohne inhaltlichen Tiefgang beantwortet.[13] Argumentiert wurde mit dem Wortlaut des § 80 Abs. 2 BGB, der nur eine „dauernde" und „nachhaltige" Erfüllung des Stiftungszwecks und eben nicht die „ewige" Erfüllung fordert.[14] Weiterhin wurde die grundlegende Bedeutung des Stifterwillens betont, nach dem es dem Stifter freistehen müsse, die Lebensdauer seiner Stiftung zeitlich zu beschränken bzw. den Verbrauch des Stiftungsvermögens anzuordnen.[15] Auch das Landesstiftungsrecht sah nach der Mehrzahl der Stiftungsgesetze der Länder, in Abweichung von der weitgehend übereinstimmenden Formulierung, dass das Stiftungskapital zu erhalten ist, zumindest nach dem Wortlaut, jedoch teilweise unter stark abweichenden Vorrausetzungen (z.B. einer Mindestlaufzeit oder einem anders nicht zu verwirklichenden Stifterwillens), Ausnahmen vom Gebot der Vermögenserhaltung vor.[16] Einzig in Bayern ist nach dem Landesstiftungsgesetz das Gebot der Vermögenserhaltung ausnahmslos.[17] Unklar ist die landesgesetzliche Lage in Mecklenburg- Vorpommern (StiftG M-V) und Brandenburg (StiftG Brdb), da deren Landesstiftungsgesetze weder Regelungen zum Gebot der Vermögenserhaltung noch zu möglichen Ausnahmen hiervon vorsehen. Die Praxis der Stiftungsbehörden sah hingegen bisher, abweichend von den allgemeinen landesrechtlichen Regelungen, anders aus. So führt die Bezirksregierung Köln in ihrem Leitfaden zur Stiftungsgründung aus, dass Verbrauchsstiftungen nur ausnahmsweise und unter ganz engen Voraussetzungen, deren Vorliegen in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen sind, genehmigt werden sollen.[18]

Vorbehalte gegen eine bundeseinheitliche Regelung der Anerkennungsvoraussetzungen von Verbrauchsstiftungen wurden dennoch, insbesondere durch den Bundesrat, laut. Dieser hatte in seiner 904. Sitzung am 14. Dezember 2012 beschlossen, zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung gemäß Art. 76 Abs. 2 GG Stellung zu nehmen.[19] In seiner Stellungnahme sprach

---

[12] Schlüter, in Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, S. 308ff.; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 169f.
[13] Steils, Die Stiftung auf Zeit und die Verbrauchsstiftung, S. 18.
[14] Meyn, in Meyn/Richter/Koss/Gollan, S. 102, Rn. 145; Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Pauli/Schulte, 2011, 2. Kap. § 80, Rn. 46; Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 18.
[15] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 81, Rn. 57.
[16] Vgl. § 7 Abs. 2 StiftG Bad.-Württ.; § 3 StiftG Berl.; § 4 Abs. 2 S. 3 StiftG Hamb.; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG NRW; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG RhPf.; § 4 Abs. 3 S. 1 StiftG Sachs.; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG LSA; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG Schl.-H.; § 6 Abs. 1 StiftG SL; § 6 Abs. 1 StiftG Hess.; § 7 Abs. 1 StiftG Brem.; § 6 Abs. 1 S. 1 und 2 StiftG NS; § 8 Abs. 2 StiftG Th.
[17] Vgl. Art. 6 Abs. 2 StiftG Bay.
[18] Bezirksregierung Köln, Der Weg zur Stiftung- Ein Leitfaden durch das Gründungsverfahren, S. 18.
[19] BT-Druck 17/12037.

sich der Bundesrat gegen die Verbrauchsstiftung aus: Es sei „kein Grund ersichtlich …, ohne Not den Wesensgehalt des Instituts der selbstständigen Stiftungen bürgerlichen Rechts aufzuweichen“. Zudem wies der Bundesrat auf die Gefahren für den Rechtsverkehr hin, die Verbrauchsstiftungen vermehrt mit sich bringen könnten.[20] Auch Teile der Literatur äußerten schon von jeher Vorbehalte gegen eine generelle Zulässigkeit der Verbrauchstiftung.[21] Insbesondere *Muscheler* vertritt die Auffassung, dass Stiften etwas anderes sei als eine Spende oder ein Sammelvermögen, bei denen sofort mit dem Verbrauch des Vermögens begonnen werden kann.[22] Allein die Tatsache, dass bei der Verbrauchsstiftung der Verbrauch über einen Mindestzeitraum erfolgen müsse, markiert keinen relevanten Unterschied zur Spende oder zum Sammelvermögen. Weiterhin wird mit dem Begriff der Stiftung bzw. deren Tradition argumentiert. Unter Stiftung ist die Widmung eines bestimmten Vermögens für einen Zweck zu verstehen. Dies impliziere, dass die Stiftung ein Vermögen „hat“ (vgl. § 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 BGB) und nicht ein Vermögen ausgibt.[23]

Bereits elf Jahre vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz erfolgten mit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15. Juli 2002[24], auf der Grundlage des Berichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19. September 2001, wesentliche Änderungen. Insbesondere normierte der Gesetzgeber einen grundrechtlich geschützten Anspruch auf Errichtung einer Stiftung nach Maßgabe bundeseinheitlicher Mindestvorgaben in den §§ 80, 81 BGB.[25] Durch diese bundeseinheitlichen Errichtungsvorgaben wurde den einzelnen Bundesländern die Anerkennungsbefugnis im Hinblick auf die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung entzogen. Daraus folgte, dass die Stiftung durch die zuständige Landesbehörde anzuerkennen „ist“, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen der §§ 80, 81 Abs. 1 BGB genügt, d.h. die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet. Infolge dieser bundeseinheitlichen Errichtungsvorgaben wurde die Jahrzehnte andauernde Diskussion über die Zulässigkeit unternehmensverbundener Stiftungen beendet. Stiftungen können daher in ihrer Form als rechtsfähige juristische Personen grundsätzlich in jeder Gestalt am Wirtschaftsleben teilhaben, die auch anderen Rechtspersonen offen steht. Hinzu kommt, dass in Zeiten niedriger Zinsen Stiftungen geradezu gezwungen sind, andere, mithin auch riskante Vermögensanlagen in den

[20] BT-Druck 17/12037, S. 6.
[21] Muscheler, in Stiftungsrecht – gesammelte Beiträge, S. 352; Nissel, in Werner/Saenger, Kap. VI, Fn. 38; Werner, in Erman, Vorbem. § 80, Rn. 24; Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, § 7, Rn. 17.
[22] Muscheler, in Stiftungsrecht – gesammelte Beiträge, S. 352.
[23] Muscheler, in Stiftungsrecht – gesammelte Beiträge, S. 353.
[24] Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.7.2002, BGBl. I S. 2634.
[25] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 73.

Blick zu nehmen. Dieser Zwang besteht bei Stiftungen mit nur geringer Vermögensausstattung umso mehr. Es verwundert daher nicht, dass im Jahr 2014 von 4.994 befragten Stiftungen 3.686 Stiftungen Finanzanlagen und 233 Stiftungen Unternehmensbeteiligungen als Vermögensanlageform nutzten.[26] Eine Stiftung, die den Stiftungszweck nicht durch Erträge ihres Grundstockvermögens finanziert, sondern dieses zur Zweckerfüllung verbrauchen darf, erscheint daher gerade für kleinere Stiftungen das Lösungsmodell in Zeiten von Niedrigzinsen zu sein. Dennoch werden auch diese Stiftungen infolge ihrer mindestens geforderten zehnjährigen Lebensdauer versucht sein, ihr Kapital (z.B. durch Finanzanlagen oder Unternehmensbeteiligungen) bestmöglich anzulegen.

Vor dem Hintergrund der jahrzehntelangen Bedenken gegen die Zulässigkeit einer „ewigen" unternehmensverbundenen Stiftung wirft die Verbindung einer zeitlich begrenzten Verbrauchsstiftung mit einem Unternehmen Fragen und Probleme unterschiedlichster Art auf, die einer genauen Untersuchung bedürfen. Beispielsweise erscheint es unter dem Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung vorstellbar, dass die Verbrauchsstiftung unmittelbar unter ihrer Rechtsform ein Unternehmen betreibt (u.U. mit einer [Schein-] Gemeinwohl-Orientierung). Gründe für eine solche Verbindung können neben Prestige, Publizitäts- und Steuererleichterungen auch Mindestkapital- sowie Haftungsfragen sein. Unternehmensverbundene Verbrauchsstiftungen können zudem in Frage kommen, wenn es um den Zweck einer kontinuierlichen Anschubfinanzierung oder Aufbauunterstützung für junge Unternehmen geht. Denkbar sind zudem auch Beteiligungen an Personen- oder Kapitalgesellschaften. Ungeklärt erscheint beispielsweise nicht nur mit Blick auf die Möglichkeit der Umwandlung von „ewigen" Stiftungen in Verbrauchsstiftungen die Zulässigkeit des kontinuierlichen Verbrauchs von festen Vermögensteilen, wie Fabriken, Grundstücken oder Maschinen.[27] Weiterhin ergeben sich im Zusammenhang mit einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung Bedenken im Hinblick auf den Verkehrsschutz und mögliche Missbrauchspotenziale. Diesbezüglich stelle man sich nur vor, dass eine zulässige Stiftung & Co.KG in Form einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung ohne nennenswertes Kapital zu einem festgelegten Termin aufhört, als alleinhaftender Komplementär zu existieren. Mangels stiftungsspezifischer gläubigerschützender Liquidations- und Publizitätsvorschriften sowie einer Vorstandshaftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (vgl. § 86 S. 1 i.V.m. § 31 a Abs. 1 S. 1 BGB) könnte diese Gesellschaftsform eine Nachhaftung nach § 161 Abs. 2 i.V.m. § 160 Abs.

[26] Bundesverband Deutscher Stiftungen, Zahlen, Daten, Fakten zum deutschen Stiftungswesen 2014, S. 121.
[27] Neuhoff, in ZStV 2014, S. 10 (14).

1 HGB ins Leere laufen lassen. Die Beteiligung einer Verbrauchsstiftung an Personen- oder Kapitalgesellschaften erscheint auch dahingehend problematisch, als sie im Falle eines satzungsmäßig festgelegten Vermögensabschmelzungsplans ihr Vermögen auch in wirtschaftlich schwierigen Zeiten veräußern müsste, um ihre zeitlich begrenzte Zweckverfolgung zu erfüllen.[28] Ungeklärt sind ferner steuerliche Fragen, z.B. ob Leistungen einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung aus dem Stiftungskapital an Destinatäre wirtschaftlich nicht mit Einkünften aus Kapitalvermögen vergleichbar und damit kapitalertragsteuerpflichtig sind.[29]

II. Zielsetzung und Vorgehensweise der Untersuchung

Die Zulässigkeit einer Verbrauchsstiftung infolge des Gesetzes zur Stärkung des Ehrenamtes eröffnet vor allem unter dem Blickwinkel der zulässigen Allzweckstiftung ganz neue Möglichkeiten von Stiftungskonstruktionen. Insbesondere die unterschiedlichen Ausgestaltungen bei der Errichtung von unternehmensverbundenen Stiftungen, welche sowohl gesellschaftsrechtlichen als auch stiftungsrechtlichen Vorgaben und Besonderheiten genügen müssen, bedürfen nach der bundeseinheitlichen Anerkennung des Konstrukts einer Verbrauchsstiftung besonderer Beachtung. Dies deshalb, weil sich infolge der zeitlichen Beschränkung einer solchen Stiftung Fragen u.a. in Bezug auf die Liquidation der Stiftung, die Rechtssicherheit des Geschäftsverkehrs, den Gläubigerschutz, Missbrauchsmöglichkeiten sowie einer Umwandlung der Stiftung stellen. Wie darzustellen sein wird, ist hier zwischen Unternehmensträgerverbrauchsstiftungen und Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftungen zu unterscheiden, was an verschiedenen Stellen der Arbeit einen Vergleich mit dem Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht erfordert. Das gerade im Kapitalgesellschaftsrecht die jeweiligen Parallelnormen des GmbH- und Aktienrechts im Vordergrund stehen, ist darauf zurückzuführen, dass es sich bei diesen Gesellschaftsformen, gleich der Stiftung, um juristische Personen handelt. Zudem besteht bei den Kapitalgesellschaftsformen die Möglichkeit, mit Ablauf einer in der Satzung bestimmten Zeit die Gesellschaft aufzulösen, (vgl. § 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG bzw. § 262 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AktG). Relevant wird der Vergleich vor allem im Bereich des Gläubigerschutzes bei der Kapitalaufbringung, dem Kapitalverbrauch sowie der Liquidation.

Ferner stellen sich bei der Verbrauchsstiftung auch außerhalb der unternehmensverbundenen Stiftungen offene Fragen hinsichtlich ihrer allgemeinen Zulässigkeit. Erwähnt sei hier die Frage nach der Zeitstruktur des Abschmelzungsprozesses beim Stiftungsvermögen. Diesbe-

[28] Vogel, in ZStV 2014, S. 81 (85).
[29] v. Oertzen, in BB 2014, S. 87 (89).

züglich erscheint es nach der derzeitigen Gesetzeslage sowie fehlender Rechtsprechung und Stiftungspraxis möglich, von dem ursprünglichem Ausstattungsvermögen unmittelbar nach Erlangung der Rechtfähigkeit 99 % für satzungsgemäße Zwecke auszugeben und für die mindestens geforderte zehnjährige Lebenszeit eine unterkapitalisierte Stiftung zurückzulassen. Ziel der Arbeit ist es daher, die Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung in der Ausgestaltung einer unternehmensverbundenen Stiftung, welche die Verbrauchsstiftung infolge des Grundsatzes der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung annehmen kann, darzustellen und zu untersuchen.

Im zweiten Kapitel werden die allgemeinen Grundlagen des Stiftungsrechts dargestellt. Der Schwerpunkt liegt dabei sowohl auf den allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen einer Stiftungserrichtung als auch auf den Regelungen zur Stiftungsaufsicht sowie zur Stiftungspublizität. Gerade die Stiftungspublizität hat für eine Verbindung von Unternehmen und Verbrauchsstiftung im Hinblick auf den Verkehrsschutz eine große Bedeutung. Einen weiteren Schwerpunkt bildet die Frage, ob der Stifter bei Vorliegen der bundeseinheitlichen Stiftungsvoraussetzungen nach § 80 Abs. 2 BGB einen grundrechtlich geschützten Rechtsanspruch auf Anerkennung der Stiftung hat.

Im dritten Kapitel werden die Besonderheiten der Verbrauchsstiftung untersucht. Dabei wird auf die allgemeine Zulässigkeitsproblematik vor und nach dem Ehrenamtstärkungsgesetz eingegangen. Herausgearbeitet werden die besonderen Anerkennungsvoraussetzungen sowie die verschieden Erscheinungsformen einer Verbrauchsstiftung. Im Rahmen der Anerkennungsvoraussetzungen ist zudem der umstrittenen Frage nachzugehen, wie der Verbrauchszeitraum im Stiftungsgeschäft festgelegt sein muss, um der durch die Stiftungsaufsicht vorzunehmenden Prognoseentscheidung gerecht zu werden. Insbesondere wird untersucht, ob im Stiftungsgeschäft bereits der Verbrauchszeitraum detailliert vorgegeben werden muss. Die Frage nach dem Verbrauchzeitraum ist verbunden mit der Problematik einer Vermögensausstattung mit unbeweglichen Sachen und deren Nichtabschmelzbarkeit. Abschließend werden die Möglichkeiten der Umwandlung einer Verbrauchsstiftung sowie steuerliche Aspekte untersucht.

Im vierten Kapitel der Arbeit werden die allgemeinen Grundlagen der unternehmensverbundenen Stiftung sowie deren generelle Zulässigkeit behandelt. Insbesondere werden die verschiedenen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten einer unternehmensverbundenen Stiftung untersucht, welche Vor- und Nachteile solche Ausgestaltungen im Vergleich zu

anderen Gesellschaftsformen bieten. Hierzu werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu anderen Gesellschaftsformen aufgezeigt. Dabei spielt die Organhaftung, die gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 1 S. 1 BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden kann, eine entscheidende Rolle. Erörtert wird ferner die infolge des Ehrenamtstärkungsgesetzes veränderte Beweislastregelung gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 1 S. 3 BGB, nach der abweichend von § 280 Abs. 1 S. 2 BGB die Stiftung die Beweislast für ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln ihrer Organe trägt. Im Übrigen wird der Frage nach einer Zulässigkeit der weiterhin stark umstrittenen Unternehmensselbstzweckstiftung nachgegangen.

Das fünfte Kapitel behandelt die Verbrauchsstiftung in Gestalt einer unternehmensverbundenen Stiftung. Dabei wird untersucht, wie sich die im vierten Kapitel erarbeiteten verschiedenen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten von Unternehmen und Stiftung auch unter Verwendung einer Verbrauchsstiftung eignen, was ein Heranziehen der im dritten Kapitel herausgearbeiteten verschiedenen Erscheinungsformen der Verbrauchsstiftung notwendig macht. Im Zusammenhang mit der Frage nach der Eignung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung wird die Übertragbarkeit von Vor- und Nachteilen der unternehmensverbundenen Stiftung auf andere Gesellschaftsformen erörtert und untersucht, ob und in welchen Fällen sich bei der Verbindung von Verbrauchstiftungen mit Unternehmen gegenläufige Interessen ergeben können. Insbesondere wird hier die Frage zu beantworten sein, ob die Verbrauchsstiftung bei festgelegtem Abschmelzungsplan auch in wirtschaftlich ungünstigen Zeiten ihr Vermögen veräußern muss. Einen weiteren Schwerpunkt dieses Kapitels bildet der Vergleich der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zu anderen zeitlich begrenzten wirtschaftlichen Gesellschaftsformen. Klärungsbedürftig ist zudem die Problematik der Umwandlung einer auf Dauer errichteten unternehmensverbundenen Stiftung in eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung. Im Abschluss dieses Kapitels wird eine steuerliche Untersuchung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung stattfinden.

Das sechste Kapitel hat den Gläubigerschutz bei der Konstruktion einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zum Gegenstand. Die Frage des Gläubigerschutzes ist verbunden mit der Frage der Haftung für die ordnungsgemäße Kapitalausstattung in zeitlicher und inhaltlicher Sicht. Wegen des Erfordernisses der Gewährleistung des mindestens zehn Jahre langen Bestehens (§ 80 Abs. 2 S. 2 BGB) muss sichergestellt sein, dass die Verbrauchsstiftung nicht nur im Zeitpunkt ihrer Anerkennung, sondern auch noch während ihrer Lebensdauer über eine ausreichende Vermögensausstattung verfügt. Damit zusammenhängend sollen auch Ein-

griffsmöglichkeiten der Stiftungsaufsicht erörtert werden. Von Interesse ist zudem, ob die Errichtung eines öffentlichen Bundesstiftungsregisters sinnvoll wäre, um den Rechts- und Geschäftsverkehr auf gewisse Gefährdungsfälle im Zusammenhang mit unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftungen hinzuweisen. Einen weiteren Schwerpunkt des fünften Kapitels bildet die Frage der Beendigung von unternehmensverbundenen Verbrauchstiftungen. Neben der Auflösung infolge unzureichender Zweckerfüllung oder Insolvenzeintritts ist vor allem die Beendigung der Verbrauchsstiftung infolge Zeitablaufs oder durch Zweckerfüllung von großer Relevanz.

In der Schlussbetrachtung werden die im Rahmen der Untersuchung gefundenen Ergebnisse zusammengefasst und ein Fazit gezogen.

Kapitel 2: Grundlagen zum Stiftungsrecht

I. Allgemeines

Aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts im Jahre 2002 wurden die Entstehungsvoraussetzungen einer rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts abschließend im BGB geregelt. Das bis dato herrschende Nebeneinander von Bundes- und Landesrecht fand damit ein Ende. Das Konzessionssystem wurde hingegen beibehalten. Die Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung setzt damit auch nach der Modernisierung des Stiftungsrechts neben dem Stiftungsgeschäft einen staatlichen Mitwirkungsakt voraus. Geändert wurde lediglich die Begrifflichkeit, d.h. aus "Genehmigung" wurde "Anerkennung" (vgl. § 80 Abs. 1 BGB). Weiterhin wurde dem Stifter in § 80 Abs. 2 BGB ausdrücklich ein gebundener Anspruch auf Anerkennung der Stiftung eingeräumt, da nach dem Wortlaut des § 80 Abs. 2 BGB die Stiftung bei Vorliegen der Stiftungsvoraussetzungen anzuerkennen „ist".[30]

Erste Voraussetzung für die Anerkennung einer Stiftung ist ein den Mindestanforderungen nach § 81 Abs. 1 S. 1 bis S. 3 BGB entsprechendes Stiftungsgeschäft. Dieses setzt gemäß § 81 Abs. 1 S. 3 BGB eine Stiftungssatzung voraus, die Angaben zum Namen der Stiftung (Nr. 1), dem Sitz der Stiftung (Nr. 2), dem verfolgten Stiftungszweck (Nr. 3), dem Stiftungsvermögen (Nr. 4) sowie zur Bildung des Vorstands (Nr. 5) enthält. Soweit das Stiftungsgeschäft den Erfordernissen nach § 81 Ab. 1 S. 3 Nr. 1-5 BGB nicht genügt und der Wille des Stifters infolge Versterbens nicht mehr direkt geäußert werden kann, wird der Stiftung gem. § 81 Abs. 1 S. 4 i.V.m. § 83 S. 2-4 BGB durch die zuständige Landesanerkennungsbehörde, unter Be-

[30] Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (36).

rücksichtigung des mutmaßlichen Stifterwillens, eine Satzung gegeben oder eine unvollständige Satzung ergänzt.

Neben dem Stiftungsgeschäft setzt die Anerkennung einer Stiftung nach § 80 Abs. 2 1. HS BGB weiterhin voraus, dass die „dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint". Ferner darf nach § 80 Abs. 2 2. HS BGB der Stiftungszweck „das Gemeinwohl nicht gefährden".

1. Stiftungsbegriff

Durch den Regierungsentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts im Jahre 2002 wurde die Stiftung als „eine zur Verfolgung eines durch das Stiftungsgeschäft festgelegten Zwecks geschaffene und mit einem dafür dauerhaft gewidmeten Vermögen ausgestattete mitgliederlose Organisation, die auf Dauer angelegt und durch die Einsetzung von Organen befähigt ist, im Rechtsverkehr aufzutreten und insbesondere Rechte zu erwerben und Pflichten einzugehen", beschrieben.[31] Eine Stiftung i. S. d. §§ 80 ff. BGB ist nach h.M. demnach eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete, nicht verbandsmäßig organisierte Einrichtung, die einen vom Stifter (oder mehreren Stiftern) bestimmten Zweck mit Hilfe eines dazu gewidmeten Vermögens dauernd fördern soll (formaler Stiftungsbegriff).[32] In dieser Hinsicht unterscheidet sich die Stiftung formal einerseits von den fiduziarischen Rechtsverhältnissen wie der sogenannten unselbstständigen Stiftung (Treuhandstiftung) und andererseits von der Körperschaft und Gesellschaft. Von den fiduziarischen Rechtsverhältnissen unterscheidet sich die selbstständige (rechtsfähige) Stiftung durch ihre Rechtspersönlichkeit. Diesbezüglich wird bei der unselbstständigen Stiftung das Stiftungsvermögen auf der Grundlage einer schuldrechtlichen Vereinbarung (Geschäftsbesorgungsverhältnis bzw. Schenkung unter Auflage) in die Verwaltung eines anderen schon bestehenden Rechtsträgers eingegliedert, während bei der Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung nach den §§ 80, 81 BGB eine selbstständige Trägerorganisation mit eigenen Organen sowie voller Rechts- und Handlungsfähigkeit geschaffen wird.[33] Von Körperschaften und Gesellschaften unterscheidet sich die Stiftung dadurch, dass

[31] BT-Drucks 14/8765, S. 65.

[32] Stumpf, in v. Campenhausen/Richter, § 1 Rn. 6; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 1; Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., Vor § 80, Rn. 51; aus der Rspr. BayObLG, Beschluss vom 25.10.1972 - 2 Z 56/72; OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.11.2000 – 20 W 192/2000; FG Düsseldorf, Urteil vom 2.4.2014 – 4 K 3718/12; a.A. Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 655ff., der die dauerhafte Bestimmung des Stiftungszwecks in der Hinsicht versteht, dass der Stifter lediglich eine erstmalige Bestimmung des Zwecks vornimmt, im Übrigen sich selbst und/oder die Destinatäre zur freien Zweckänderung während des Bestehens der Stiftung ermächtigen kann.

[33] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 2; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 8, Rn. 211.

der Wille des Stifters, der ihren Zweck bestimmt, grundsätzlich unabänderlich ist.[34] An die Stelle des Personenverbandes, welcher sich Zwecke selbst setzt, tritt das Vermögen, dem der Stifter seinen Zweck vorgegeben hat. Im Ergebnis ist das Vermögen bei der rechtsfähigen Stiftung rechtlich verselbstständigt, wie bei dem e. V., der AG oder der GmbH der Personenverband rechtlich verselbstständigt ist.[35] Dadurch sind die Stiftung und ihr Zweck von natürlichen oder juristischen Personen als Rechtsträger gelöst und damit im Prinzip „unsterblich". Im Übrigen haben auch Destinatäre, als von der Stiftung begünstigte Personen, nicht die Rechtsstellung von Mitgliedern.[36]

a. Funktionaler Stiftungsbegriff

Der von der h.M. vertretene formale (enge) Stiftungsbegriff wird zunehmend um einen funktionellen (weiten) Stiftungsbegriff ergänzt. Nach diesem funktionellen Stiftungsbegriff ist die Stiftung ein freiwillig und endgültig auf einen vom Stifter verschiedenen Rechtsträger beliebiger Art übertragenes Vermögen, das nach Maßgabe bestimmter Zwecke zu verwenden und als Sondervermögen dauerhaft zu verwalten ist[37]. Nach dem funktionellen Stiftungsbegriff soll entgegen der vorherrschenden Sicht die selbstständige Stiftung kein Zweckvermögen sein, sondern wie ein Stiftungsträger gleich der Rechtsform einer GmbH oder eines Vereins ein Vermögen haben, welches sie zweckgebunden zu verwenden hat. In der Folge setzt dieser Stiftungsbegriff weder das Entstehen einer juristischen Person voraus, noch verbietet er korporative Strukturen des die Stiftung als Vermögensmasse verwaltenden Rechtsträgers. Gleich dem Vorbild des Unternehmensrechts differenziert der funktionelle Stiftungsbegriff streng zwischen der jeweiligen Trägerorganisation (z.B. der BGB-Stiftung oder einer GmbH) und der von dieser verwalteten wirtschaftlichen Einheit (Zweckvermögen/Unternehmen). Im Ergebnis wäre „Stiftung" primär die aus einem Stiftungsakt hervorgehende, vom Stifter ausgesonderte und einer eigenen dauerhaften Zweckbestimmung unterworfene Vermögensmasse und lediglich sekundär, nämlich im Sonderfall der §§ 80 ff. BGB, die aus dem Errichtungsakt hervorgehende juristische Person namens Stiftung, welche Zuordnungsobjekt der Rechte und Pflichten der gestifteten Vermögensmasse ist. Die Stiftung i.S.d §§ 80 ff. BGB als Unterfall des Funktionstypus Stiftung wäre damit auch kein bloß in Rechtsfähigkeit erwachsenes selbstständiges Vermögen, sondern vielmehr juristische Person mit Zweckvermögen.[38] Für

[34] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 2.
[35] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., Vor § 80, Rn. 51.
[36] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vor § 85, Rn. 31ff.
[37] Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, S. 21; Kronke, Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung, S. 7ff.; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 3.
[38] Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, S. 65f., 71f., 210ff.

die zweckgebundene Vermögenszuwendung gilt schuldrechtliche Vertragsfreiheit, wodurch der Stifter Zweck und Struktur der Stiftung in den Grenzen der §§ 134, 138 BGB frei gestalten kann.[39]

Gegen die Ansicht des funktionellen Stiftungsbegriffs wendet allen voran *Reuter* ein, die Stiftung sei keine zweckgebundene Vermögensorganisation, sondern habe Vermögen, das sie treuhänderisch im Sinne eines vorgegebenen Zwecks verwalte, was ein Treuhandverhältnis und einen Treugeber voraussetze.[40] Dieser Treugeber sei aber nach dem funktionellen Stiftungsbegriff nicht erkennbar. Nach *Reuter* muss es einen geben, der die Treugeberposition inne hat, wenn die Stiftung die Treuhänderin ist. Der Sinn der Anerkennung der Stiftung als juristische Person liegt aber gerade darin, dass sie die Vermögensorganisation selbst zu einem Treugeber macht, in deren Interesse die Organmitglieder treuhänderisch handeln. Dadurch soll zu allererst die Konsequenz vermieden werden, dass der Stifter und nach seinem Tod seine Erben Treugeber und damit wirtschaftliche Eigentümer werden und ihnen folglich auch die beim wirtschaftlichen Eigentümer zwingend verorteten Rechte, u.a. das der Kündigung des Treuverhältnisses und der Rückforderung des Vermögens, zustehen. Auch stütze die Möglichkeit von Zustiftungen *Reuters* Argumentation, da das zugestiftete Vermögen genauso Eigenvermögen der Stiftung werde wie das ursprüngliche Vermögen. Nur für den Fall, dass nach der Vereinbarung mit dem Zustifter das Vermögen als selbstständige Stiftung zu verwalten ist, mag man von einer (unselbstständigen) Stiftung in Trägerschaft einer selbstständigen Stiftung sprechen, mit der Konsequenz, dass der Stiftung als Treuhänderin der Zustifter als Treugeber gegenübersteht.[41]

b. Stellungnahme

Dem formalen (engen) Stiftungsbegriff ist der Vorzug einzuräumen. Der Stiftungsbegriff umfasst den Prozess des Stiftens, das einem bestimmten Zweck gewidmete Vermögen und als letztes die Institution Stiftung selbst, welche die Erfüllung des Stiftungszwecks betreibt. Materiell-rechtlich betrachtet ist die Stiftung daher eine auf Dauer angelegte Einheit von Vermögen, Zwecksetzung und Eigenorganisation. Infolge des Elements der Eigenorganisation in Verbindung mit dem Wesenselement der Zwecksetzung wird deutlich, dass die Stiftung materiell mehr ist als eine bloße „Vermögensmasse“. Im Ergebnis kann damit für die Frage der Zulässigkeit eines bestimmten Stiftungstypus – wie bspw. der unternehmensverbundenen

[39] Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, S. 326ff.
[40] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., Vor § 80, Rn. 87.
[41] Reuter, in AcP 207, S. 9.

Verbrauchsstiftung – nur der formale (enge) Stiftungsbegriff mit seinen für die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit aller Stiftungen nach § 80 Abs. 2 BGB statuierten Kriterien als Leitlinie herangezogen werden.

2. Rechtsanspruch auf Anerkennung

Damit im späteren Kapitel 5 Rückschlüsse auf die Anerkennungsmöglichkeit einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung geschlossen werden können, wird vorab der allgemeine Rechtsanspruch auf Anerkennung einer Stiftung untersucht.

a. Rechtsanspruch vor dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts

Nach der vor dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts geltenden Rechtslage bestand hinsichtlich der Gründung von rechtsfähigen Stiftungen ein stiftungsrechtliches Konzessionssystem gem. § 80 BGB a.F.. Danach lag es im Ermessen der jeweiligen Landesstiftungsbehörde, ob eine rechtsfähige Stiftung genehmigt oder abgelehnt wurde. Dieses Ermessen kam zum Beispiel dadurch zum Ausdruck, dass in etlichen Landesstiftungsgesetzen Beschränkungen für die Genehmigung von Familienstiftungen und unternehmensverbundenen Stiftungen vorgesehen waren. Zwar wurde zum Teil auch schon vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts im stiftungsrechtlichen Schrifttum die Auffassung vertreten, dass sich das vom historischen Gesetzgeber beabsichtigte weite Genehmigungsermessen der zuständigen Landesbehörden unter der Geltung des Grundgesetzes zu einem gebundenen Genehmigungsanspruch gewandelt habe.[42] Die in der Literatur teilweise vertretene Ansicht konnte sich jedoch in der Praxis nicht durchsetzen, sodass ein Rechtsanspruch auf Genehmigung verneint wurde oder allenfalls unter den engen Voraussetzungen der Ermessensreduzierung auf Null in Betracht kam.[43]

b. Rechtsspruch nach dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 14. Juli 2002 entschloss sich der Gesetzgeber zum Zwecke der Herstellung von Rechtssicherheit einen einfachgesetzlichen Anerkennungsanspruch in den §§ 80 Abs. 2, 81 Abs. 1 BGB zu normieren. In der Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts wurde dazu zutreffend festgestellt, dass eine gesetzliche Verankerung des Rechtsanspruchs auf Anerkennung aus Grün-

[42] Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, S. 236ff.; a.A. Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 4, Rn. 10 ff.; Meyn, in Meyn/Richter/Koss/Gollan, S. 40; Rawert, in FS Reuter, S. 1323.
[43] Bay VGH StiftRSpr. III, S. 178, (181).

den der „Rechtsklarheit und Rechtssicherheit“ geboten und überfällig sei.[44] Weiterhin wird auf den nach „herrschender Auffassung“ bestehenden „grundrechtlich gestützten Anspruch auf Errichtung einer Stiftung“ verwiesen.[45] Nach dem 2002 neu gefassten Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB „ist“ die Stiftung als rechtsfähig anzuerkennen, „wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 BGB genügt, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet“. Ferner hat der Rechtsanspruch auf Anerkennung die Rechtsposition potenzieller Stifter gegenüber den Stiftungsbehörden gestärkt, sodass die Stifter nicht mehr zwangsläufig auf einen „Konsens“ mit der Stiftungsbehörde angewiesen sind, sondern vielmehr etwaige Einwände der Stiftungsbehörde gegen eine Anerkennung einer sachlichen Überprüfung zuführen können.[46]

c. Rechtsanspruch aufgrund “Grundrecht auf Stiftung“

Weitgehend ungeklärt ist jedoch die Frage, wo der Grundrechtsschutz des Stifters im Grundgesetz konkret verankert ist und welchen Schutzumfang ein in Betracht kommendes Grundrecht letztlich gewährleistet. Wichtigste Frage im Zusammenhang mit dem Schutzumfang ist daher nach wie vor, ob dem Stifter durch die bundeseinheitliche Regelung ein gebundener Anspruch auf Erteilung der Anerkennung zusteht oder ob er lediglich eine fehlerfreie Entscheidung und damit eine Ermessensentscheidung der Stiftungsbehörde verlangen kann. Diese Frage bedarf deshalb der Klärung, da die §§ 80 Abs. 2, 81 Abs. 1 BGB nach wie vor unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, welche den Stiftungsbehörden Raum für eine Auslegung lassen, weshalb bislang keine Rechtssicherheit im Hinblick auf die Auslegung dieser Vorschriften besteht und damit auch keine einheitliche Genehmigungspraxis der Länder.[47]

aa. Verfassungsrechtliche Verankerung

Ein “Grundrecht auf Stiftung“ behandelte erstmals *Frowein*, der das Recht zu stiften maßgeblich auf die besonderen Freiheitsgrundrechte stützt.[48] Diesbezüglich griff er primär auf die Glaubens-, Presse-, Kunst-, und Wissenschaftsfreiheit, den Schutz von Ehe und Familie sowie die Privatschulfreiheit zurück. Ergänzend solle aber auch Art. 2 Abs. 1 GG und die Erbrechtsgarantie des Art. 14 GG das Recht, eine Stiftung zu errichten, gewährleisten.[49]

---

[44] BT- Drucks 14/8765, S. 8.
[45] BT- Drucks 14/8765, S. 8.
[46] Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (41).
[47] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 4, Rn. 6; Andrick, in ZSt 2005, S. 155 (160).
[48] Frowein, Grundrecht auf Stiftung, S. 12ff.
[49] Frowein, Grundrecht auf Stiftung, S. 12ff.

Walz stützt das "Grundrecht auf Stiftung" ausschließlich auf Spezialgrundrechte, wie jene der Kunst-, Wissenschafts- und Pressefreiheit, den Schutz von Ehe und Familie, die Glaubensfreiheit sowie der Privatschulfreiheit. Je nach inhaltlicher Ausgestaltung des Stiftungszwecks erstrecke sich ein Grundrechtsschutz des Stifters demnach auch auf die Einrichtung einer entsprechenden Stiftung.[50]

Hof[51], aber auch *Schulte*[52] und *Sachs*[53] wollen den Grundrechtsschutz des Stifters in bestimmten Fällen nur ergänzend auf die speziellen Freiheitsgrundrechte stützen. Danach kann – so *Hof* – die Errichtung einer Familienstiftung in den Schutzbereich des Art. 6 GG fallen, wenn dem Stifter gerade am Erhalt und einer Stärkung der familiären Bindung auf diese Weise gelegen ist und dies auch in der vorgesehenen Konzeption der Stiftung zum Ausdruck kommt.[54] Diese Meinung sieht sich erheblicher Kritik ausgesetzt. Insbesondere wird gegen die Freiheitsgrundrechte als verfassungsrechtliche Verankerung der Stifterfreiheit eingewandt, dass die Wahl einer Rechtsform, wie jener der rechtsfähigen Stiftung, ein neutraler Akt sei und nicht Ausdruck spezifischer Freiheitsgrundrechte.[55] Die Gründung einer Privatschule oder einer Religionsgemeinschaft sei eine andere Willensäußerung als die Festlegung auf die Rechtsform „Stiftung". Auch könne ein verfassungsrechtlicher Schutz durch Freiheitsrechte in Bezug auf die Errichtung einer Stiftung nur dann in Betracht kommen, wenn die genannten Grundrechtszwecke in keiner anderen Form als in der einer Stiftung verwirklicht werden könnten.[56]

Kritisch sieht *Reuter* die Argumentation von der Gleichwertigkeit der Ersatzformen. Diesbezüglich fehle bei anderen Ersatzformen, im Gegensatz zur Stiftung, eine gleichwertige Bindung an den Stifterwillen sowie die Sicherung des Stiftungsvermögens in seinem Bestand. Eine verfassungsrechtliche Verankerung der Stifterfreiheit durch die besonderen Freiheitsgrundrechte verneint *Reuter* dennoch, da diese die geschaffenen Einrichtungen nicht über den eigenen Tod hinaus gegen den Einfluss Dritter abschirmen könnten.[57]

---

[50] Walz, in ZSt 2004, S. 133 (140).
[51] Hof, in v. Campenhausen/ Richter, § 4, Rn. 87ff.
[52] Schulte, Staat und Stiftung, S. 41.
[53] Sachs, in FS Leisner, S. 955 (957).
[54] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 4, Rn. 92.
[55] Rawert, Die Genehmigungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung, S. 66, ders., in FS Reuter, S. 1328.
[56] Schmidt- Jorzig, in Strachwitz/Mercker, S. 55 (59); Rawert, Die Genehmigungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung, S. 66, ders., in FS Reuter, S. 1328.
[57] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., Vor § 80, Rn. 33.

Nach anderer Auffassung soll sich infolge des Verweises in § 86 BGB auf das Vereinsrecht ein „Grundrecht auf Stiftung“ aus Art. 9 Abs. 1 GG herleiten lassen.[58] Dies wird jedoch verneint, da das Grundrecht, Vereine und Gesellschaften zu bilden, kein geeigneter Maßstab für die personenneutrale Stiftung sei.[59] Anders als bei einer Vereinigung, bei der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen oder Personenvereinigungen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks auf freiwilliger Basis zusammenschließt und einer einheitlichen Willensbildung unterwirft, fehlt es bei einer Stiftung an einer verbandsmäßigen Organisation. Sie weist keinen personellen Zusammenschluss auf, sondern ist eine auf Ausstattung mit einem Vermögen angelegte, nicht in einem Personenverband bestehende selbstständige juristische Person zur Erreichung eines dauernden Zwecks, der nur durch den Willen des Stifters bestimmt wird.[60]

Ferner soll als Anknüpfungspunkt für einen Grundrechtsschutz des Stifters die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG dienen.[61] Die von Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Privatautonomie des Einzelnen gewährleistet die Befugnis, die von der Rechtsordnung vorgesehenen Rechtsformen, soweit nicht der Schutzbereich eines spezielleren Freiheitsrechts eröffnet ist, zu nutzen.[62] Danach könne eine entsprechende „Stifterfreiheit“ nach *Rawert* genauso wie die verfassungsrechtlich geschützte Vertragsfreiheit auf Art. 2 Abs. 1 GG gestützt werden.[63]

Hof sieht in Art. 2 Abs. 1 GG gar die zentrale Norm für den Grundrechtsschutz des Stifters.[64] So sei durch Art. 2 Abs. 1 GG sowohl der Entschluss zu stiften als auch dessen Umsetzung, d.h. der Zugriff auf die Rechtsform Stiftung sowie die Regelungsfreiheit des Stifters in Bezug auf das Stiftungsgeschäft, der Stiftungszweck und die Stiftungsorganisation geschützt.[65]

Wie oben bereits angedeutet, stützt auch *Frowein* das „Grundrecht auf Stiftung“ zumindest ergänzend auf Art. 2 Abs. 1 GG, da eine Stiftung mit ihrem spezifischen Zweck die Persön-

[58] VG Düsseldorf, Urteil vom 25.3.1994 - 1 K 4629/93.
[59] Schmidt- Jorzig, in Strachwitz/Mercker, S. 55, (59); BVerwG, Urteil vom 12.2.1998 - 3 C 55/96.
[60] BVerwG, Urteil vom 12.2.1998 - 3 C 55/96.
[61] Rawert, Die Genehmigungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung, S. 69, ders., in FS Reuter, S. 1329; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 4, Rn. 21ff.; Frowein, Grundrecht auf Stiftung, S. 15f.
[62] Jarass/Pieroth, in Jarass/Pieroth, Art. 2, Rn. 4.
[63] Rawert, Die Genehmigungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung, S. 69, ders., in FS Reuter, S. 1329
[64] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 4, Rn. 21ff.
[65] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 4, Rn. 35ff.

lichkeit des Stifters in besonderem Maße verwirkliche. Diesbezüglich müsse ein Stifter, der seine Persönlichkeit in der Gründung einer Einrichtung verwirkliche, einen Anspruch darauf haben, deren Existenz auch nach seinem Tod durch die Wahl der Rechtsform Stiftung sicherzustellen.[66]

Rawert hält das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit zumindest für soweit maßgeblich, als das Stiftungsgeschäft einen auf die Schaffung einer juristischen Person gerichteten Organisationsakt enthält, also etwa bei der Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung, in der der Stifter nur die Vermögens-Zweck-Beziehung definiert, ohne aber selbst die Stiftung mit Vermögen auszustatten.[67]

Vor allem *Schmidt–Jortzig* betrachtet die Freiheit, eine Stiftung zu gründen, als Ausdruck des nach der Rechtsprechung des BVerfG grundrechtlich durch Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts.[68] Begründet wird dies damit, dass für den Stifter primär ein voluntatives Element zentrale Bedeutung hat, das mit dem typischen Wesensmerkmal der Rechtsform einer Stiftung zusammenhängt, nämlich die Verewigung des Stifterwillens. Im Ergebnis geht es dem Stifter daher eher darum, seine Persönlichkeit in der Schaffung einer Einrichtung und deren Tätigkeit zu entfalten.[69] Insbesondere *Rawert* übt aber Kritik an einem Rückgriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht, da nach der Rechtsprechung des BVerfG der Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts die „enge persönliche Lebenssphäre des Menschen und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen“[70] ist. Aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet, sei das allgemeine Persönlichkeitsrecht anders als die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG primär subjekt- und allenfalls sekundär verhaltensbezogen.[71]

Die h. M. in der Literatur vertritt hingegen die Ansicht, dass sich der Stifter bei der Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung auf die Eigentums- und Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG stützen kann.[72] Die Individualrechtsgarantie des Eigentums i.S.v. Art. 14 GG umfasst alle

---

[66] Frowein, Grundrecht auf Stiftung, S. 15f.
[67] Rawert, Die Genehmigungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung, S. 68.
[68] Schmidt- Jorzig, in Strachwitz/Mercker, S. 55 (62).
[69] Krause/Thiele, in Non Profit Law Yearbook 2007, S. 133 (137).
[70] BVerfG, Beschluss vom 3.6.1980 – 1 BvR 185/77; BVerfG, Beschluss vom 13.5.1986 – 1 BvR 1542/84; BVerfG, Beschluss vom 6.5.1997 – 1 BvR 409/90.
[71] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 38.
[72] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 33.; Rawert, in FS Reuter, S. 1329; Peiker, in Zst 2003, S. 79 (82), Schulte, Staat und Stiftung, S. 41f.

Befugnisse, die die Rechtsordnung einem Eigentümer zu einem beliebigen Zeitpunkt zuweist.[73] Soweit sich daher der Stiftungsakt beim Stiftungsgeschäft unter Lebenden für den Stifter als vermögensrechtliche Verfügung darstellt, steht die ihm vom Stiftungsrecht eingeräumte Möglichkeit einer dauerhaften Vermögensperpetuierung als Akt der Eigentumsverwendung unter dem Schutz der Verfassung.[74] Gleiches gilt für die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen, da hier die Testierfreiheit die Stiftungserrichtung als Form der Vermögensperpetuierung gewährleistet.[75] Stiften zu privatautonomen Zwecken ist daher primär durch Art. 14 Abs. 1 GG grundrechtlich geschütztes Verhalten und nur sekundär durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt, soweit das Stiftungsgeschäft einen auf die Schaffung einer juristischen Person gerichteten Organisationsakt enthält.[76]

bb. Umfang der Gewährleistung

Nicht nur die Frage, welches Grundrecht oder welche Grundrechte als sedes materiae der Stifterfreiheit angenommen werden können, ist umstritten, sondern auch in welchem Umfang der verfassungsrechtliche Schutz des Stifters gewährleistet ist.

Eine Bestandsgarantie für das Institut der rechtsfähigen Stiftung des Privatrechts wird von der h.M. abgelehnt.[77] Ein "Grundrecht auf Stiftung", das dem Gesetzgeber durch das Grundgesetz die Verpflichtung aufgibt, dem Einzelnen zivilrechtlich gerade das Rechtsinstitut einer "Stiftung" zur Verwirklichung seiner Privatautonomie zur Verfügung zu stellen, besteht nicht. Zwar stellt die rechtsfähige Stiftung eine besonders geeignete Rechtsform für das Stiften dar, Praxis und Rechtsvergleichung belegen jedoch, dass auch andere Rechtsformen Stiftungsträger zur effektiven Vermögensperpetuierung sein können.[78]

Eine andere Auffassung vertritt *Reuter*, der zumindest für gemeinnützige Zwecke keine andere Rechtsform als die Stiftung zur Verewigung des Stifterwillens sieht.[79] Danach solle die Teilhabe an der Definition und Gestaltung des Gemeinwohls durch den Einzelnen verfassungsrechtlich geschützt sein.[80] Den Beleg liefert nach *Reuter* Art. 9 Abs. 1 und 3 GG, der

[73] BVerfG, Beschluss vom 15.7.1981 – 1 BvL 77/78.
[74] Jarass/Pieroth, in Jarass/Pieroth, Art.14, Rn.18; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 27.
[75] Rawert, in FS Reuter, S. 1329.
[76] Rawert, in FS Reuter, S. 1333.
[77] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 – 88, Rn. 37; Rawert in FS Reuter, S. 1334, 1336; Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 4.
[78] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 37.
[79] Reuter, in Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 65 (77).
[80] Reuter, in Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 65 (79).

auch und gerade die Bildung von Vereinigungen zwecks Teilhabe an der Definition und Verwirklichung des Gemeinwohls (Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen) als Gegenstand verfassungsrechtlich geschützter Freiheit – und damit als Gegenstand der Privatautonomie – ausweist.[81] Zugleich lasse sich Art. 9 Abs. 1 und 3 GG entnehmen, dass die Teilhabe an der Definition und Verwirklichung des Gemeinwohls auch Gegenstand der verfassungsrechtlich geschützten Freiheit des Einzelnen gemäß Art. 2 Abs. 1 GG und den Spezialfreiheitsrechten ist.[82]

Das "Grundrecht auf Stiftung" zieht *Hof* weiter als *Reuter*, der dieses für alle Stiftungen – gemeinnützig oder nicht gemeinnützig – gewährleisten möchte.[83] Zur Begründung führt *Hof* an, dass Grundrechte Freiräume bieten, deren Existenz nicht von ihrer einfachgesetzlichen Ausgestaltung durch den Gesetzgeber abhängig sind. Der infolge des Verfassungsrechts gewährte Grundrechtsschutz reicht, gleich wie im Vertragsrecht, erheblich über die Rechtsnormen hinaus, die das einfache Gesetz bietet.[84]

Vom "Grundrecht auf Stiftung" zu unterscheiden ist das "Recht auf Stiftung".[85] Zwar erlangt die Stifterfreiheit als solche nicht den Status eines Grundrechts, da der grundrechtliche Schutz zugunsten des Stifters nur im Rahmen der einfachgesetzlich eröffneten Option der Vermögensbindung gemäß §§ 80 ff. BGB besteht.[86] Was zum einen damit begründet wird, dass die Artt. 14 und 2 Abs. 1 GG vorrangig Abwehrrechte sind. Zum anderen werden bei Art. 14 Abs. 1 GG als normgeprägtem Grundrecht sowohl der Inhalt als auch die Schranken des Eigentumsschutzes durch die Gesetze bestimmt.[87] Für das Stiftungsrecht folgt daraus aber, dass der Gebrauch dieser Rechtsform ein verfassungsrechtlich geschützter Akt privatautonomer Lebensgestaltung ist.[88] Die Schaffung dieses Regelungsrahmens steht aber nicht im freien Belieben des Gesetzgebers. Macht er die Wahl einer Rechtsform von staatlicher Mitwirkung in Form einer Anerkennung abhängig, darf er wegen der prinzipiellen Grundrechtsrelevanz einer solchen Regelung die Gewährung oder Versagung der Mitwirkung ausschließlich von der Erfüllung oder Nichterfüllung der gesetzlich normierten Tatbestandsvoraussetzungen abhän-

[81] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., Vor § 80, Rn. 35.
[82] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., Vor § 80, Rn. 36.
[83] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 4, Rn. 15ff.
[84] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 4, Rn. 17.
[85] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Fn. 13.
[86] Rawert, in FS Reuter, S. 1334.
[87] Rawert, in FS Reuter, S. 1334, 1336; Krause/Thiele, in Non Profit Law Yearbook 2007, S. 133 (137).
[88] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 34.

gig machen.[89] Dies bedeutet, dass die Befugnis zur Errichtung einer Stiftung nicht von Kriterien abhängig gemacht werden darf, die dem Gesetz nicht (zumindest im Weg der Auslegung) zu entnehmen sind und deren konkrete Ausgestaltung nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt.[90] Im Ergebnis kann der Gesetzgeber zwar die Voraussetzungen für die Anerkennung der Stiftung, bspw. bestimmte Stiftungszwecke, durch konkrete Normen festschreiben, eine unbestimmte Delegation von Entscheidungsbefugnissen an die Verwaltung infolge unbestimmter Rechtsbegriffe ist jedoch unzulässig.[91]

cc. Zwischenergebnis

Der h.M. folgend ist ein "Grundrecht auf Stiftung" in der Form, dass der Gesetzgeber die Rechtsform der rechtsfähigen Stiftung als Institut gewährleistet, abzulehnen. Freiheitsgrundrechte können nicht in Ansprüche auf Errichtung einer bestimmten Rechtsform umgedeutet werden.[92] Die Errichtung einer Stiftung ist vielmehr lediglich ein Medium der Grundrechteausübung im Rahmen des bestehenden Rechts. Im Rahmen dieser einfachgesetzlichen Festlegung hat der Stifter einen Anspruch auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit ("Recht auf Stiftung"), der einzelfallbezogen im Lichte der Grundrechte, insbesondere von Art. 14 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG verfassungskonform auszulegen ist. Jeder Eingriff hat sich somit an den Tatbestandvoraussetzungen der §§ 80, 81 BGB messen zu lassen. Eine Öffnung der Tatbestände der §§ 80, 81 BGB, etwa infolge unbestimmter Rechtsbegriffe zur unbestimmten Delegation von Entscheidungsbefugnissen an die Verwaltung, ist jedoch unzulässig. Für die Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung bedeutet dies, dass die Anerkennung nach dem Ehrenamtstärkungsgesetz nur im Rahmen des ergänzten § 80 Abs. 2 S. 1 und S. 2 BGB erfolgen kann. Auch die Zulässigkeit einer Verbrauchsstiftung in Verbindung mit einem Unternehmen hat sich an den abschließend aufgezählten Tatbestandsvoraussetzungen des § 80 Abs. 2 S. 1 und S. 2 BGB messen zu lassen.

3. Stiftungsaufsicht

Die Stiftungsaufsicht obliegt den Bundesländern und ist in den jeweiligen Landesstiftungsgesetzen teilweise sehr unterschiedlich ausgestaltet. Der Wirkbereich der Stiftungsaufsicht markiert eine Schaltstelle des deutschen Stiftungsrechts. Durch die Anerkennung einer Stiftung

[89] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 35.
[90] Volkholz, Geltung und Reichweite der Privatautonomie bei der Errichtung von Stiftungen, S. 179ff.; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 36.
[91] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 36; Muscheler, in NJW 2003, S. 3161 (3164), hält aus diesem Grund den in § 80 Abs. 2 BGB benutzten Begriff der Gemeinwohlgefährdung für rechtspolitisch verfehlt und verfassungswidrig (siehe unten).
[92] Schulte, Staat und Stiftung, S. 37ff.

unterscheiden sich unselbstständige und selbstständige Stiftungen. Infolge dieser Anerkennung wird der private Akt des Stifters zu einer „Haupt- und Staatsaktion“ erhoben, die ein neues Rechtssubjekt, nämlich eine juristische Person, erzeugt.[93] Der Wirkbereich der Stiftungsaufsicht erschöpft sich dennoch nicht nur in der Anerkennung einer Stiftung als einer Form präventiver Stiftungsaufsicht. Stiftungsaufsichtsrechtliche Verfügungen können der Stiftung auch ein Ende setzen.[94] Ebenso umfasst die Aufsicht die Überwachung der laufenden Geschäftstätigkeit der Stiftung.[95] Durch die Anerkennung der Grundrechtsträgerschaft von Stiftungen privaten Rechts[96] ergibt sich in der Konsequenz die wichtigste Beschränkung der Stiftungsaufsicht auf eine reine Rechtsaufsicht. Mit der Anerkennung der Stiftung als eigenständige juristische Person geht ein Anspruch auf Achtung eines ihr vorbehaltenen Verantwortungs- und Regelungsbereichs einher.[97] In der Folge bedarf daher jeder staatliche Eingriff in die Stiftungsautonomie einer speziellen Rechtfertigung.

a. Umfang der Stiftungsaufsicht

Die Stiftungsaufsicht ist in erster Linie Garant des Stifterwillens. Durch die staatliche Anerkennung wird die vom Stifter geschaffene und mit seinem Vermögen ausgestatte Stiftung eigenständig und grundsätzlich seinem Einfluss entzogen. So besteht bei einer theoretisch auf Ewigkeit angelegten Stiftung die Gefahr, dass diese in Wahrnehmung der eigenen Autonomie die Vorgaben des Stifters überschreitet, vernachlässigt oder missachtet.[98] Aufgabe der Stiftungsaufsicht ist es daher zu überwachen und sicherzustellen, dass die Organe der Stiftung den im Stiftungsgeschäft und in der Stiftungssatzung zum Ausdruck kommenden Willen der Stifterin oder des Stifters beachten und die Tätigkeit der Stiftung selbst im Einklang mit Recht und Gesetz steht.[99]

Zudem ist die Stiftungsaufsicht Garant der Stiftungsautonomie.[100] Vom Gesetzgeber der Obhut und Fürsorge der Stiftungsaufsicht anvertraut, schuldet die Stiftungsaufsicht der Stiftung damit Rat und Unterstützung in allen anstehenden Fragen. Einen Niederschlag im Gesetz hat diese Schutzfunktion besonders im bayrischen Stiftungsgesetz gefunden. So heißt es in Art. 11 StiftG Bay.: „Die Stiftungsbehörden sollen die Stiftungen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben

[93] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 1.
[94] Vgl. z.B. § 87 BGB, § 10 StiftG Sachs.; § 9 StiftG Brem.; § 10 StiftG NRW.
[95] Vgl. z.B. § 6 und § 7 StiftG Sachs.; § 12 StiftG Brem.; § 7 StiftG NRW.
[96] BVerwG, Urteil vom 22.9.1972 – VII C 27.71.
[97] Ebersbach, Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, S. 131.
[98] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 5.
[99] Vgl. z.B. § 6 Abs. 2 StiftG NRW; § 8 Abs.1 StiftG Bad.- Württ.
[100] Klostermann, in Andrick/Gantenbrink/Hellmig/Janitzki/Muscheler/Schewe, S. 123.

verständnisvoll beraten, fördern und schützen sowie die Entschlusskraft und die Selbstverantwortung der Stiftungsorgane stärken". Zu beachten ist aber, dass nach den meisten Landesstiftungsgesetzen nur Stiftungen, die gemeinnützige Zwecke verfolgen, einen Schutz der Stiftungsaufsicht genießen.[101] Privatnützige Stiftungen sind der Stiftungsaufsicht daher weitestgehend entzogen, was Ausdruck eines geringeren öffentlichen Interesses an dieser Form einer Stiftung ist. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Förderung privatnütziger Stiftungen kommt somit nach keinem der Landesstiftungsgesetze in Betracht, womit das Wohlergehen privatnütziger Stiftungen auf der Basis der grundrechtlichen Garantien allein den Stiftungsorganen anvertraut bleibt. Dennoch werden die Aufsichtsbehörden den privatnützigen Stiftungen Rat und Unterstützung generell nicht verweigern können, soweit sich dies mit ihren sonstigen Aufgaben verträgt.[102]

Auch kommt der Aufsichtsbehörde bei Streitigkeiten zwischen der Stiftung und dem Stifter oder anderen Behörden eine Vermittlerrolle zu. Gleichwohl ist es der Stiftungsaufsicht untersagt, einer gerichtlichen Streitentscheidung vorwegzugreifen, wenn diese von einem Stiftungsorgan in Wahrnehmung der Stiftungsautonomie gesucht wird.[103] Bei all ihrem Handeln hat die Stiftungsaufsicht jedoch den Stiftungsorganen den für eine wirksame Entfaltung der Stiftung nötigen Freiraum zu belassen.[104] Es gilt der Grundsatz der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit im Falle staatlicher Eingriffe. Dieser bedeutet, dass die selbstständige Stiftung Grundrechtsträger mit eigener und vorrangiger Regelungskompetenz ist.[105]

Im Übrigen erfüllt die Stiftungsaufsicht auch eine Kontrollfunktion. Die Notwendigkeit dieser Kontrollfunktion beruht auf dem Fehlen einer funktionsfähigen Kontrolle durch das Eigeninteresse natürlicher Personen sowie der Anonymität der durch die Stiftungsleistungen bedachten Allgemeinheit. Aufgrund des mangelnden personalen Substrats suggeriert die Stiftung, dass durch einen Satzungsverstoß niemand direkt und persönlich geschädigt wird.[106] Die Wahrnehmung der Stiftungsaufsicht obliegt dem Staat somit auch im Hinblick auf die Ver-

[101] Vgl. z.B. Art. 10 Abs. 1 StiftG Bay.; § 17 StiftG Brem.; § 10 Abs. 2 StiftG NS; § 6 Abs. 3 StiftG NRW; § 19 StiftG Schl.- H.; § 10 Abs. 3 StiftG SL; § 9 Abs. 1 S. 3 StiftG RhPf.; § 21 Abs. 2 StiftG Hess.; § 5 Abs. 1 S. 2; StiftG Hamb.; § 10 Abs. 2 StiftG Berl.; § 10 Abs. 3 StiftG SL; § 4 Abs. 2 StiftG Brdb.
[102] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 61.
[103] Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 280f.
[104] Siegmund- Schultze, Niedersächsisches Stiftungsgesetz, § 10, Anm. 1.2.
[105] Seyfarth, in Zst 2008, S. 145 (150).
[106] Neuhoff, in Soergel- BGB, Vorbem. § 80, Rn. 78.

kehrsfähigkeit eines eigentümerlosen Rechtssubjekts sowie aufgrund seiner Schutzfunktion für das Integritätsinteresse der Stiftung selbst.[107]

aa. Präventive Kontrolle

Eine erste präventive Kontrolle erfolgt vor allem bei der Errichtung der Stiftung durch das nach § 80 BGB zwingende Verfahren der Anerkennung. Ausgangspunkt der Anerkennungsvoraussetzungen sind die §§ 80, 81 BGB, durch welche der Bundesgesetzgeber einen seinem Kompetenzbereich zuzurechnenden Rahmen abgesteckt hat, welchen die einzelnen Bundesländer mit ihren Stiftungsgesetzen lediglich ausfüllen, aber nicht erweitern können.

Infolge des Rechtsanspruchs des Stifters auf Anerkennung bei Vorliegen der bundeseinheitlichen Voraussetzungen beinhaltet die Anerkennung nunmehr nur noch die Bestätigung, dass die Stiftung nach Stiftungsgeschäft und Satzung die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen erfüllt und die von den §§ 80 und 81 BGB gezogenen Grenzen in ihrer Zweckbestimmung nicht überschritten sind.[108] Zu unterbleiben hat damit insbesondere die Berücksichtigung öffentlicher oder sonstiger Interessen. Eine Bewertung des Stiftungszwecks auf Übereinstimmung oder Vereinbarkeit mit öffentlichen oder sonstigen Interessen darf daher durch die Stiftungsaufsichtsbehörde nicht stattfinden, oder, soweit psychologisch unvermeidbar, über Erteilung und Versagung der Anerkennung nicht entscheiden. Verwehrt ist es der Aufsichtsbehörde zudem, eigene Zweckmäßigkeitsentscheidungen anstelle des Stifters zu setzen.[109]

bb. Repressive Kontrolle

Bei bestehenden Stiftungen findet eine repressive Kontrolle aus konkretem Anlass statt, die der zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde insbesondere die Beanstandung von Maßnahmen der Stiftungsorgane, deren Aufhebung innerhalb bestimmter Frist, die Anordnung anderer Maßnahmen oder die Ersatzvornahme und Abberufung von Organmitgliedern ermöglicht. Die Stiftungsaufsicht darf in diesem Zusammenhang aber nicht dazu missbraucht werden, öffentliche Interessen gegenüber der Stiftung durchzusetzen.[110] Grundlegend geht die repressive Kontrolle davon aus, dass die Stiftung in der der Anerkennung zugrundeliegenden Gestaltung Rechts- und Bestandschutz genießt.[111] Schranke für die Stiftungsaufsicht ist der im Anerken-

[107] BGH, Urteil vom 3.3.1977 – III ZR 10/74; BGH, Urteil vom 22.1.1987 – III ZR 26/85; BVerwG, Beschluss vom 29.11.1990 - 7 B 155/90; OVG Berlin, Beschluss vom 1.11.2002 - 2 S 29/02.
[108] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 129.
[109] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 130.
[110] BVerfG, Urteil vom 6.12.1972 - 1 BvR 230/70 u. 95/71.
[111] Strickrodt, Stiftungsrecht, S. 380.

nungsverfahren zum Ausdruck gekommene Stifterwille. An diesem und an den allgemeinen gesetzlichen Anforderungen ist die zur Erfüllung des Stiftungszwecks von den Stiftungsorganen entfaltete Geschäftstätigkeit zu messen.[112] Eingriffe der Aufsichtsbehörde dürfen einzelfallbezogen nur unter den jeweils in den Landesstiftungsgesetzen genannten Voraussetzungen und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zur Anwendung kommen.[113]

Die repressive Kontrolle bestehender Stiftungen wird zudem dadurch vollzogen, dass nach allen Landesstiftungsgesetzen Genehmigungsvorbehalte für Satzungsänderungen bestehen.[114] Die Voraussetzungen für eine Satzungsänderung sind dabei besonders hoch. Zum einen muss die Satzungsänderung von den zuständigen Organen beschlossen werden. Zum anderen kann sie nur erfolgen, wenn sie in der Satzung ausdrücklich vorgesehen oder wenn dies aufgrund einer wesentlichen Veränderung gegenüber den im Zeitpunkt der Entstehung der Stiftung bestehenden Verhältnissen angebracht ist.[115] In einigen Landesstiftungsgesetzen wird das Genehmigungserfordernis der Aufsichtsbehörde nicht nur auf Satzungsänderungen, sondern auch auf den Zusammenschluss der Stiftung mit einer anderen Stiftung, die Zulegung zu einer anderen Stiftung oder auf die Auflösung der Stiftung ausgedehnt.[116] Zudem sehen manche Landesstiftungsgesetze auch rechtsgeschäftliche Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalte vor.[117] Insbesondere für unternehmensverbundene Stiftungen relevant sind die rechtsgeschäftlichen Anzeigepflichten oder Genehmigungsvorbehalte für die Aufnahme von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften, die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, die Begründung sonstiger Verpflichtungen, die ein Einstehen der Stiftung für fremde Schuld zum Gegenstand haben, die Gewährung unentgeltlicher Zuwendungen, Rechtsgeschäfte der Stiftung mit Mitgliedern von Stiftungsorganen und die Annahme von Zuwendungen, die mit einer Last verknüpft sind, oder die einem anderen Zweck als die Stiftung dienen sollen.[118] Die rechtsgeschäftliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde bestätigt die Vereinbarkeit des fraglichen Rechtsgeschäfts mit der Satzung und den gesetzlichen Vorgaben. Bei der Genehmigungsentscheidung steht der Aufsichtsbehörde nur insoweit ein Ermessensspielraum zu, als sie die Genehmigung unter Bedingungen erteilen oder mit einer Auflage versehen kann. Dies deshalb, weil die Stiftung auf die Genehmigung einen durch ihre grundrechtlich geschützte

[112] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 146.
[113] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80 Rn. 104.
[114] Vgl. z.B. § 9 StiftG M-V; § 7 StiftG NS; § 8 StiftG Brem.; § 9 StiftG Hess.; § 8 StiftG RhPf.; § 9 StiftG LSA; § 7 StiftG SL; 7 StiftG Hamb.; § 5 StiftG NRW.
[115] Vgl. z.B. § 9 StiftG LSA; § 5 StiftG Schl.- H.
[116] Vgl. z.B. § 9 StiftG LSA; § 7 StiftG SL; § 5 StiftG Schl.- H.
[117] Vgl. z.B. Art. 19 StiftG Bay.; § 13 StiftG Bad.- Württ.; § 9 StiftG Schl.- H.
[118] Vgl. zur Genehmigungspflicht: Art. 19 StiftG Bay.; zur Anzeigepflicht: § 13 StiftG Bad.- Württ.

Handlungsfreiheit begründeten Rechtsanspruch hat, sofern das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft mit Gesetz und Satzung sowie dem Stifterwillen übereinstimmt.[119] Nur für den Fall, dass das Geschäft nicht mehr vertretbar, insbesondere mit einer vernünftigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise unvereinbar ist, darf die Behörde die Genehmigung verweigern.[120]

Die Stiftungsaufsicht schützt jedoch nicht die Interessen der Destinatäre. In einem Fall, in dem durch das Einschreiten der Stiftungsaufsicht bei den Destinatären eine Verbesserung ihrer Interessenslage eintritt, stellt dies nur eine Reflexwirkung dar, welche Ansprüche auf ein behördliches Einschreiten nicht begründet. Die Stiftungsaufsicht und das staatliche Stiftungsrecht dienen daher lediglich dem öffentlichen Interesse und dem Interesse der Stiftung selbst. Dritten gegenüber entfaltet das Stiftungsrecht keine drittschützende Wirkung.[121] Nicht vergessen werden darf jedoch in diesem Zusammenhang die der Stiftung grundrechtlich zugewiesene Autonomie. Dies hat zur Folge, dass der Aufsichtsbehörde in erster Linie eine Beobachterrolle zukommt. Die Eingriffskompetenzen der Stiftungsaufsicht sind daher subsidiär. Da sich die Aufsicht (nur) auf die Einhaltung von Gesetz und Stiftersatzung, durch die der Stifterwille manifestiert ist, beschränkt, erfasst die Aufsicht demnach keine fachlichen Fragen. Das heißt, die Stiftungsorgane sind hinsichtlich ihrer Entscheidung über die Art und Weise der Verwaltung der Stiftung grundsätzlich frei.[122] Diesbezüglich findet sich in den neuen Landesstiftungsgesetzen, durch das Entfallen zahlreicher Genehmigungserfordernisse, eine Tendenz zur Beschränkung auf eine sog. „Anlassaufsicht".[123] Gleichsam fungiert die Aufsichtsbehörde als verlängerter Arm des Stifters, dessen Willen sie garantieren und zur Durchsetzung verhelfen soll, soweit das gesetzlich zugelassen ist. Demnach ist die Kontrolle kein bloßer Ausdruck staatlicher Regelungsgewalt, sondern Werkzeug zur Erhaltung von Privatautonomie, jedoch im Dienst des öffentlichen Interesses an einem im Rahmen der Grundrechte freien Stiftungswesen.[124]

Sowohl die präventive Kontrolle im Anerkennungsverfahren als auch die repressive Kontrolle der Stiftung und Stiftungsorgane werden durch die Aufsicht der Finanzbehörden verstärkt,

---

[119] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 259.
[120] BVerwG, Beschluss vom 10.5.1985 - 7 B 211/84.
[121] Burgard, Gestaltungfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 205; Ebersbach, Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, S. 131; BVerwG, Beschluss vom 10.5.1985 - 7 B 211/84; Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 1.7.2014 – 5 A 530/12; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 19.1.2010 – 5 ZB 09.504.
[122] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 94.
[123] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 97.
[124] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 53.

zumal bei gemeinnützigen Stiftungen die Aberkennung der Steuervergünstigung existenzbedrohend sein kann.[125]

b. Grenzen der Aufsicht

Die Stiftungsaufsicht umfasst die Überwachung der Einhaltung von Gesetz, Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung, durch die der Stifterwille manifestiert ist. Sie beschränkt sich auf eine reine Rechtsaufsicht. Die Rechtsaufsicht ist dabei auf eine Verletzung von Satzungsvorschriften und öffentlich-rechtlicher Vorgaben des Stiftungsrechts begrenzt. Schranken der Stiftungsaufsicht ergeben sich zudem insbesondere aus dem Stifterwillen, der grundrechtlich verbürgten Freiheit von Stifter und Stiftung und dem aus dieser resultierenden Subsidiarität staatlicher Eingriffe. Den zuständigen Landesaufsichtsbehörden ist es somit nicht gestattet, ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der Stiftungsorgane zu setzen bzw. im Rahmen der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe, wie Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, eigene Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen.[126] Auch erstreckt sich die Stiftungsaufsicht nicht auf die Einhaltung privatrechtlicher Vorschriften, die die Stiftung als Teilnehmerin am allgemeinen Rechtsverkehr beachten muss und die nicht typisch stiftungsrechtlichen Inhalts sind. Soweit die Aufsichtsbehörde Verstöße gegen solche Normen feststellt, kann sie allenfalls beratend einwirken, wenn der Verstoß nicht auch Stifterwille und Satzung verletzt. In diesem Zusammenhang kann jedoch ein Fehlverhalten der Stiftungsorgane, das nachteilige Folgen für die Stiftung haben kann, z.B. Schadenersatzansprüche begründet, zu einer zumindest mittelbaren Kontrolle privatrechtlicher Normen führen.[127] Eine Ausnahme von dieser höchstens mittelbaren Kontrollbefugnis und anschauliches Beispiel für die unterschiedliche landesgesetzliche Ausgestaltung des Stiftungsrechts bildet Art. 12 Abs. 4 StiftG Bay. Nach dessen Wortlaut- „Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann rechtswidriges Verhalten der Stiftungsorgane beanstanden und dessen Unterlassen bzw. die Vornahme der erforderlichen Maßnahmen verlangen“- erstreckt sich die Beanstandungsbefugnis der Aufsichtsbehörde auf jedes rechtswidrige Verhalten der Stiftungsorgane.[128]

Durch die Empfehlung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, die Stiftungsaufsicht für privatnützige Stiftungen zu erleichtern[129], haben viele Bundesländer ihr Stiftungsrecht

[125] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 55.
[126] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 72ff.
[127] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 8.
[128] Voll/Störle, Bayrisches Stiftungsgesetz, Art. 12, Rn.4; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Fn. 31.
[129] Bericht der Bund- Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 56f.

darauf beschränkt, lediglich die Handlungsfähigkeit der Stiftungsorgane sicherzustellen[130] oder zu kontrollieren, dass die Betätigung der Stiftung nicht gesetzlichen oder öffentlichen Interessen zuwiderläuft.[131] So gründen die Aufsichtserleichterungen für privatnützige Stiftungen auf dem Gedanken, dass die Erfüllung des Stifterwillens durch das Eigeninteresse der Destinatäre ausreichend gesichert ist. Zudem muss der Stifter für die stiftungsinterne Kontrolle Sorge tragen.[132] Vereinzelte Stimmen hingegen sehen eine Lockerung der Stiftungsaufsicht für privatnützige Stiftungen als problematisch an, da die Destinatäre keinen Einfluss auf die Stiftungsgeschäfte haben und allein die Stiftungsaufsicht (quasi als notwendiges Gegengewicht) diese Lücke zu schließen vermag.[133] Eine weitere Problematik kann sich dann ergeben, wenn der Stifter in dem Stiftungsgeschäft oder in der Satzung den Kompetenzbereich der Stiftungsaufsicht über das gesetzlich vorgegebene Maß hinaus erweitern will. Aufgrund der besonderen Achtung des Stifterwillens wird man dem Stifter dies nicht verwehren können. Geht der Stifter bei dieser zusätzlichen Kompetenzzuweisung jedoch über die Grenzen der gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsaufsicht hinaus, ist die Aufsichtsbehörde gem. Art. 1 Abs. 3 GG gehindert, diesen Kompetenzzuwachs in Anspruch zu nehmen. Die Stiftungsaufsicht kann von ihren durch die Verfassung vorgegebenen Pflichten nicht durch einen Privatakt zu Lasten Dritter (nämlich der Stiftung) entbunden werden. Einen Verzicht auf die Ausübung der Stiftungsrechte kann nur die Stiftung als Grundrechtsträger selbst erklären.[134] Anders sieht dies *Peiker*, nach dessen Ansicht die Stiftung keinen eigenen Willen jenseits des Stifterwillens haben kann.[135] Zu Recht hält *Hof* dem entgegen, dass es gerade nicht um den Willen des Stifters, sondern um Grundrechte der Stiftung als eigenständige juristische Person geht. Diese Grundrechte sind typischerweise von denen des Stifters verschieden.[136] Auf der anderen Seite ist es dem Stifter grundsätzlich verwehrt, für seine Stiftung in der Satzung auf eine Stiftungsaufsicht zu verzichten. Da die Stiftungsaufsicht auch dem Schutz der rechtsfähigen Stiftung dient, ist sie der Dispositionsbefugnis des Stifters entzogen.[137] Will der Stifter die Stiftung der Stiftungsaufsicht entziehen, bleibt ihm nur die Gründung einer unselbstständigen, nicht jedoch einer rechtsfähigen Stiftung. Von diesem Grundsatz scheint es jedoch zumindest eine partielle Ausnahme zu geben. Das Hamburger Stiftungsgesetz sieht in seinem § 5 Abs. 3 S. 2

[130] Vgl. § 10 Abs. 2 StiftG NS; § 10 Abs. 3 i.V.m. § 15 StiftG SL; § 17 StiftG Brem.; § 10 Abs. 2 S. 1 StiftG Berl.
[131] Vgl. § 6 Abs. 3 StiftG NRW; § 21 StiftG Hess.; § 5 Abs. 1 S. 2 StiftG Hamb.
[132] Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 214ff.
[133] Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, § 4, Rn. 10ff.; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 64.
[134] Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 216ff.
[135] Peiker, in StiftG Hess., § 10, Anm. 1.2.
[136] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Fn. 37.
[137] Ebersbach, Stiftungshandbuch, S. 127ff.; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. § 80 - 88, Rn. 90.

vor, dass der Stifter in der Satzung die Vorlagepflicht einer Jahresrechnung mit einer Vermögensübersicht und einem Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks abbedingen kann.

Zudem haben die deutschen Stiftungsaufsichtsbehörden keine Möglichkeit, eine maßgebliche Beteiligung von Stiftungen an Unternehmen zu verhindern. Während in den USA eine personelle Identität der Gremien einer Stiftung mit einem von dieser abhängigen Unternehmen weitestgehend als unzulässig erachtet wird, sind nach deutscher Rechtslage einer solchen Gestaltung keine Schranken gesetzt. Zwar forderte ein Reformentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen ein weitgehendes Verbot der privatnützigen unternehmensverbundenen Stiftung, der Vorschlag wurde jedoch nicht weiter verfolgt.[138] Im Übrigen ist gegen alle Maßnahmen der Stiftungsaufsicht der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 VwGO eröffnet.

c. Stellungnahme

Zusammenfassend ist zu erkennen, dass die den Bundesländern obliegende Stiftungsaufsicht sehr unterschiedlich ausgestaltet ist. Übereinstimmend ist jedoch, dass sich sowohl die präventive als auch repressive Stiftungsaufsicht auf eine reine Rechtsaufsicht beschränkt, bei der jedwede Zweckmäßigkeitskontrolle zu unterbleiben hat. Ferner ist die Rechtsaufsicht auf eine Verletzung von Satzungsvorschriften und öffentlich-rechtlichen Vorgaben des Stiftungsrechts begrenzt. Die präventive Kontrolle ist daher eher als Bestätigung der Stiftungsaufsicht zu sehen, dass die Stiftung nach Stiftungsgeschäft und Satzung die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen erfüllt und die von den §§ 80 und 81 BGB gezogenen Grenzen in ihrer Zweckbestimmung nicht überschreitet. Eine Berücksichtigung oder Bewertung des Stiftungszwecks mit öffentlichen oder sonstigen Interessen darf nicht stattfinden. Auch geht mit der Anerkennung der Stiftung als eigenständige juristische Person, infolge der Anerkennung der Grundrechtsträgerschaft von Stiftungen privaten Rechts,[139] ein Anspruch auf Achtung eines ihr vorbehaltenen Verantwortungs- und Regelungsbereichs einher, durch den jeder staatliche Eingriff der Stiftungsaufsicht (repressive Kontrolle) in die Stiftungsautonomie einer speziellen Rechtfertigung bedarf. Es gilt der Grundsatz der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit im Falle staatlicher Eingriffe. Für unternehmensverbundene Verbrauchsstiftungen sind insbesondere die rechtsgeschäftlichen Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalte für die Aufnahme von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften, die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, die Begründung sonstiger Verpflichtungen, die ein Einstehen der Stiftung für fremde Schuld

[138] Bertelsmann Stiftung/Maecenata Institut, Expertenkommission zur Reform des Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrechts, S. 154.
[139] BVerwG, Urteil vom 22.9.1972 – VII C 27.71.

zum Gegenstand haben, die Gewährung unentgeltlicher Zuwendungen, Rechtsgeschäfte der Stiftung mit Mitgliedern von Stiftungsorganen und die Annahme von Zuwendungen, die mit einer Last verknüpft sind oder die einem anderen Zweck als dem der Stiftung dienen sollen, zu beachten. Hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Genehmigungsvorbehalte darf die Aufsichtsbehörde die Genehmigung aufgrund der grundrechtlich geschützten Handlungsfreiheit der Stiftung nur verweigern, wenn das Geschäft nicht mehr vertretbar, insbesondere mit einer vernünftigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise unvereinbar ist. Durch die in den Landesstiftungsgesetzen abschließend aufgezählten rechtsgeschäftlichen Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalte wird aber auch deutlich, dass der Verbrauchsstiftung eine Verbindung mit einem Unternehmen zur Förderung des Stiftungszwecks oder zur Erzielung von Einnahmen (Dotationsquelle) nicht versagt werden kann, noch bestehen in diesem Bereich Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalte. „Ob“ und „wie“ die Verbrauchsstiftung sich daher mit einem Unternehmen verbindet, gehört damit, bei nicht entgegenstehendem ausdrücklichem oder mutmaßlichem Stifterwillen, zu ihrem grundsätzlichen Verantwortungs- und Regelungsbereich.

4. Stiftungspublizität

Das Thema Publizität hat bei Stiftungen eine große Bedeutung, da es bei Stiftungen im Gegensatz zu anderen juristischen Personen an einer Kontrolle in Form eines privatrechtlichen Interessensausgleichs durch Mitglieder fehlt.[140] Bezüglich der Publizität ist zwischen einer stiftungsspezifischen und einer nicht stiftungsspezifischen Publizität zu unterscheiden.

a. Nicht stiftungsspezifische Publizität

Nicht stiftungsspezifische Publizitätsvorschriften sind abhängig von der jeweiligen Ausgestaltung der Stiftung. Gerade in der Ausgestaltung der unternehmensverbundenen (Verbrauchs-) Stiftung können neben den stiftungsspezifischen Publizitätsvorschriften weitere Publizitätsvorschriften, die zu anderen Zwecken geschaffen wurden, Anwendung finden.

aa. Grundbuchpublizität

Eine Stiftung kann als juristische Person Grundstückseigentum erwerben oder Inhaber sonstiger dinglicher Rechte werden. Voraussetzung für den Erwerb ist die Eintragung ins Grundbuch nach § 873 Abs. 1 BGB. Die Stiftung als juristische Person ist grundbuchfähig.[141] Zum Zwecke des Verkehrsschutzes gestattet § 12 GBO jedem, der ein berechtigtes Interesse dar-

[140] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 38, Rn. 2.
[141] Bassenge, in Palandt, Überbl. v. § 873, Rn. 9.

legt, die Einsicht in das Grundbuch, in die in Bezug genommenen Urkunden sowie in noch nicht erledigte Eintragungsanträge.[142] Zugunsten des Rechtsverkehrs genießt das Grundbuch öffentlichen Glauben dahingehend, dass im Grundbuch eingetragene dingliche Rechte für den eingetragenen Berechtigten bestehen und dass gelöschte Rechte nicht bestehen (positive Publizität nach § 891 BGB).[143]

bb. Handelsregisterpublizität

Stiftungen sind per se keine Formkaufleute und daher generell nicht zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet. Dennoch sind Stiftungen, die entweder ein Handelsgewerbe i.S.d. § 1 HGB betreiben oder in einer OHG bzw. KG eine Gesellschafterstellung innehaben, nach § 33 HGB oder gem. § 106 Abs. 2 Nr. 1 bzw. den §§ 162, 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB ins Handelsregister einzutragen.[144]

cc. Transparenz nach dem Geldwäschegesetz (GwG)

Infolge der Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie[145] ist am 26. Juni 2017 das geänderte Geldwäschegesetz (GwG) in Kraft getreten.[146] In den §§ 18 ff. GWG ist die Einrichtung eines neuen elektronischen Transparenzregisters geregelt, die auch (rechtsfähige und nichtrechtsfähige) Stiftungen zu Angaben über ihre „wirtschaftlich Berechtigten“ verpflichtet. Nach § 19 Abs. 1 GWG sind der Name, das Geburtsdatum, der Wohnort sowie die Art und der Umfang des wirtschaftlichen Interesses der wirtschaftlich Berechtigten einzutragen. Wer wirtschaftlich Berechtigter ist, ergibt sich für Stiftungen aus § 3 Abs. 3 Nr. 1 – 5 GWG. Danach zählt nach Nr. 1 GWG zu den wirtschaftlich Berechtigten jede natürliche Person, die als Treugeber, Verwalter von Trusts (Trustee) oder Protektor, sofern vorhanden, handelt (z.B. Stifter). Weiterhin ist wirtschaftlich Berechtigter jede natürliche Person, die Mitglied des Vorstands der Stiftung ist (Nr. 2) sowie jede natürliche Person, die als Begünstigte (Destinatäre) bestimmt worden ist (Nr. 3). Neben den einzelnen Begünstigten zählen nach Nr. 4 des § 3 Abs. 3 GWG zu den wirtschaftlich Berechtigten auch “die Gruppen von natürlichen Personen, zu deren Gunsten das Vermögen verwaltet oder verteilt werden soll, sofern die natürliche Person, die Begünstigte des verwalteten Vermögens werden soll, noch nicht bestimmt ist“ (z.B. die Beschäftigten des Unternehmens Y). Abschließend gilt als wirtschaftlich Begünstigter nach § 3 Abs. 3 Nr. 5 GWG auch jede natürliche Person, die auf sonstiger Weise unmittelbar oder mit-

[142] Lorenz, in Erman, Vor § 873, Rn. 8.
[143] Lorenz, in Erman, Vor § 891, Rn. 1.
[144] Pauli, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. F, Rn. 37; siehe vertiefend Kap. 4, IV, 1b, bb.
[145] EU- Richtlinie 2015/849.
[146] BGBl. 2017, Teil I, Nr. 39, S. 1822.

telbar beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung oder Ertragsverteilung ausübt (z.B. Mitglieder des Stiftungsrates).
Im Übrigen ist auch die in § 20 Abs. 2 GWG geregelte sog. Meldefiktion, wonach die Mitteilungspflichten an das Transparenzregister dann als erfüllt angesehen werden, wenn sie bereits aus einem anderen Register elektronisch abrufbar sind, auf Stiftungen nicht anwendbar[147]. Wie noch aufzuzeigen ist[148], existiert ein solches bundeseinheitliches öffentliches Stiftungsregister nicht. Auch erfüllen die nach jeweiligem Landesrecht geführten Stiftungsverzeichnisse die Anforderungen als Register i.S.d. GWG nicht.[149]

b. Stiftungsspezifische Publizität

Stiftungsspezifische Publizitätsregelungen finden sich bis auf eine Ausnahme (nämlich § 88 i.V.m. § 50 BGB) nur in den Landesstiftungsgesetzen.
Nach § 88 i.V.m. § 50 BGB ist das Erlöschen oder die Aufhebung einer Stiftung amtlich bekannt zu machen. Die Bekanntmachung hat gemäß § 50 Abs. 1 S. 2 BGB durch das in der Stiftungssatzung für Veröffentlichungen bestimmte Blatt zu erfolgen. Hilfsweise sind gem. § 88 i.V.m. § 50a BGB Bekanntmachungen der Stiftung in dem Blatt zu veröffentlichen, das für Bekanntmachungen des Amtsgerichtes bestimmt ist, in dessen Bezirk die Stiftung ihren Sitz hat. Zudem bestimmen einige Landesstiftungsgesetze, dass bestimmte Sachverhalte, insbesondere statusbegründende (z.B. Anerkennung[150] oder Errichtung[151]) oder statusverändernde Rechtsakte (bspw. eine Namensänderung[152] oder Zweckänderung[153] eine Sitzverlegung[154]) amtlich (im Amtsblatt oder Staatsanzeiger) bekannt zu machen sind.

Weiterhin existieren infolge der Empfehlung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht mittlerweile in allen Bundesländern für jedermann einsehbare Stiftungsverzeichnisse.[155] Die Stiftungsverzeichnisse der Länder enthalten Angaben über den Namen und den Sitz der Stiftung, ihren Zweck, den Zeitpunkt ihrer Entstehung, die Rechtsnatur der Stiftung sowie deren

[147] Rieg, in BB 2017, S. 2310 (2312); Schiffer/Schürmann, in BB 2017, S. 2626 (2627).
[148] Siehe unten Kapitel 2, I, 4b.
[149] Bundesverwaltungsamt, FAQ „Stiftungen“ Nr. 1, abrufbar unter: http://www.bva.bund.de/DE/Organisation/Abteilungen/Abteilung_ZMV/Transparenzregister/FAQ/fragen/01_stiftungen/stiftungen_ node.html (Abruf: 22.12.2017).
[150] Vgl. z.B. § 16 StiftG Brdb.
[151] Vgl. z.B. § 17 StiftG NS.
[152] Vgl. z.B. § 17 StiftG Hess.
[153] Vgl. z.B. § 5 Abs. 2 StiftG Sachs.
[154] Vgl. z.B. § 5 Abs. 2 StiftG Sachs.
[155] Vgl. § 4 StiftG Bad.- Württ.; Art. 4 StiftG Bay.; § 11 StiftG Berl.; § 14 StiftG Brdb.; § 15 StiftG Brem.; § 3 StiftG Hamb.; § 17a StiftG Hess.; § 3 StiftG M- V; § 17 StiftG NS; § 12 StiftG NRW; § 5 StiftG RhPf.; § 18 StiftG SL; § 8 StiftG Sachs.; § 5 StiftG LSA; § 15 Abs. 2 StiftG Schl.- H.; § 5 StiftG Th.

vertretungsberechtigte Organe. Die Landesstiftungsverzeichnisse der Länder Baden-Württemberg, Sachsen, Thüringen und Schleswig-Holstein fordern zusätzlich Angaben über die Zusammensetzung des vertretungsberechtigten Organs. Bei der Verpflichtung zur Angabe des vertretungsberechtigten Organs müssen jedoch (außer in den Landesstiftungsgesetzen von Hessen, Nordrhein-Westfalen und Bremen) die vertretungsberechtigten Personen nicht benannt werden. Allein die Landesstiftungsgesetze Nordrhein-Westfalens und Hessens fordern Angaben über die Art der Vertretungsberechtigung (Allein- bzw. Gesamtvertretung). Zu beachten ist aber, dass die Landesstiftungsverzeichnisse nur rechtsfähige Stiftungen des privaten Rechts[156], vereinzelt auch Stiftungen des öffentlichen Rechts erfassen.[157] Weiterhin bestehen Besonderheiten für kirchliche[158] und kommunale Stiftungen[159] sowie Familienstiftungen.[160] Die Notwendigkeit von Angaben über das Stiftungsvermögen im Zeitpunkt des Stiftungsgeschäfts finden sich nur im Stiftungsverzeichnis des Landes Schleswig-Holstein.[161]

Publizitätswirkung infolge eines Rechtsformzusatzes zu den verschiedenen tatsächlichen Erscheinungsformen (Verbrauchsstiftung, Unternehmensstiftung, Bürgerstiftung) kennt das Stiftungsrecht nicht. Von der h.M wird dies auch nicht als erforderlich erachtet[162], da der Rechtsverkehr vor Stiftungen nicht gewarnt werden müsse.[163] Der Begriff „Stiftung“ sagt danach nichts über den Rechtscharakter einer Organisation oder eines Inbegriffs von Vermögensgegenständen aus, weshalb er auch nur eingeschränkten Bezeichnungsschutz genießt. Eine Ausnahme ist für Fälle einer Täuschung des Rechtsverkehrs über die Rechtsform anzuerkennen.[164] Aus diesem Grund dürfen auch Vereine[165] oder ideelle GmbHs[166] bei stiftungsähnlicher Struktur den Zusatz „Stiftung“ führen. Im Übrigen ist der Begriff „Stiftung“ nicht auf gemeinnützige Stiftungen beschränkt.[167] Der Stifter ist somit bei der Wahl des Namens grundsätzlich frei. Einen Hinweis auf den Stiftungszweck sowie den Verbrauch des Stiftungsvermögens und auf die Rechtsform als selbstständige Stiftung i.S.d. §§ 80 ff. BGB bedarf es daher nicht. Allerdings müssen Satzung (vgl. § 81 Abs. 1 S. 2 BGB) und Stiftungsgeschäft einen

[156] Vgl. z.B. § 1 StiftG Berl.; § 1 StiftG Brdb.
[157] Vgl. z.B. Art. 1 StiftG Bay.; § 8 i.V.m. § 1 StiftG Sachs.
[158] Vgl. z.B. Art. 8 Abs. 1 StiftG Bay.; § 5 Abs. 1 StiftG RhPf.
[159] Vgl. z.B. § 3 S. 4 StiftG M- V.
[160] Vgl. § 15 Abs. 1 Hs. 2 StiftG Brem.
[161] Vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 4 StiftG Schl.- H.
[162] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 81, Rn. 35; Weitemeyer/Franzius, in Hüttemann/Richter/Weitemeyer Kap. 1, Rn. 1.28; Bund- Länder- Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 41.
[163] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 80, Rn. 24.
[164] Burghard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 26; OLG Stuttgart, Urteil vom 12.2.1964 – 8 W 229/63.
[165] BayObLG, Urteil vom 25.10.1972 – 2 Z 56/72; OLG Frankfurt, Urteil vom 20.11.2000 – 20 W 192/00.
[166] OLG Stuttgart, Urteil vom 12.2.1964 – 8 W 229/63.
[167] Bericht der Bund- Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 41.

entsprechenden Hinweis enthalten. Nach einer anderen Ansicht soll hingegen § 4 GmbHG zumindest dann analoge Anwendung finden, wenn die Stiftung als Kaufmann auftritt.[168] In einem solchen Fall sei der bloße Zusatz „Stiftung“ nämlich zu unbestimmt und mangels Bezeichnungsschutz nicht auf juristische Personen nach den §§ 80 bis 88 BGB beschränkt.[169]

Eine stiftungsspezifische Rechnungslegungspublizität kennt das geltende Stiftungsrecht ebenfalls nicht. Stiftungen sind nur gegenüber der Stiftungsaufsichtsbehörde und unter Umständen gegenüber den Destinatären, denen ein klagbarer Anspruch gegen die Stiftung zustehen kann, zur Offenlegung verpflichtet.[170]

Weder die nach den Landesstiftungsgesetzen geforderten amtlichen Bekanntmachungen noch die Stiftungsverzeichnisse entfalten konstitutive Wirkung. D. h., die Eintragungen oder Bekanntmachungen bewirken, anders als im Vereins- oder Handelsrecht, weder eine negative noch positive Publizität und führen daher nicht zur rechtlichen Wirksamkeit der eingetragenen Tatsache. Vielmehr entfalten sie als solche nur eine rein deklaratorische, d.h. eine informatorische Wirkung.[171] Sowohl das Stiftungsregister als auch die Bekanntmachungen begründen somit keinen Vertrauensschutz gegenüber dem Rechtsverkehr. Eine Ausnahme will *Rawert* für die ins Stiftungsregister einzutragende Vertretungsberechtigung anerkennen. Nach seiner Ansicht entfalten diese Eintragungen Rechtswirkung.[172] Demnach soll ein gutgläubiger Dritter, der bei der Vornahme von Rechtsgeschäften das Fehlen oder den Wegfall der Vertretungsbefugnis eines Organmitgliedes nicht kannte oder kennen musste, in seinem Vertrauen auf fortbestehende Vertretungsmacht kraft Rechtsschein geschützt sein. Bis zur Löschung der jeweiligen Organperson soll daher bei unwirksamer Bestellung oder zwischenzeitlicher Abberufung eine auf Vollmachtsrecht (nicht auf Registerrecht) beruhende Bindung der Stiftung bestehen. Geschützt soll ein Geschäftsgegner in Abgrenzung zu § 15 Abs. 3 HGB allerdings nur dann sein, wenn er bei Vornahme des konkreten Geschäfts Kenntnis von der Eintragung im Stiftungsverzeichnis hatte.[173]

Im Gesetzgebungsverfahren 2002 zum Stiftungsrecht wurde unter anderem die Einführung eines Stiftungsregisters auch durch einen Gesetzesentwurf von Bündnis 90/Die Grünen disku-

[168] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 26; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 81.
[169] Werner, in Erman, Vor § 80, Rn. 11; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 82.
[170] Römer/Siegel, in v. Campenhausen/Richter, § 38, Rn. 22.
[171] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 105; Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, Rn. 26; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 38, Rn. 10.
[172] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 110; Rawert, in FS Kreuz, S. 825 (831).
[173] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 111.

tiert. Dieser Gesetzesentwurf forderte, dass ähnlich dem Vereins- und Kapitalgesellschaftsrecht ein bundeseinheitliches Stiftungsregister eingeführt wird. Die Voraussetzungen für die Eintragung der Stiftung in dieses Register sollten im BGB abschließend geregelt werden mit der Folge, dass die Stiftungspublizität nicht mehr den unterschiedlichen Bestimmungen der Stiftungsgesetze der Bundesländer unterworfen wäre.[174] Die im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe hielt allerdings ein Stiftungsregister mit Publizitätswirkung für verzichtbar, da zum einen nur ein geringer Teil der Stiftungen wirtschaftlich tätig sei und für die übrigen Stiftungen die notwendige Transparenz durch die öffentlich zugänglichen Stiftungsverzeichnisse (ohne Gläubigerschutz), die bei den Ländern geführt werden, ausreichten. Auch bestanden verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.[175] Weiterhin scheute man den mit einem solchen Register verbundenen Kostenaufwand.[176]

c. Stellungnahme

Die Überlegungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe überzeugen nicht. Die Zahl der Stiftungen, die sich wirtschaftlich betätigen, steigt stetig. Auch ist festzustellen, dass die unternehmensverbundenen Stiftungen über große Stiftungsvermögen verfügen, wie das Beispiel der Robert-Bosch-Stiftung zeigt. Ein anerkennenswertes Interesse an Informationen über Stiftungen und ihre vertretungsberechtigten Organe besteht schon wegen der wirtschaftlichen Bedeutung von Stiftungen, die am Rechtsverkehr teilnehmen. Infolge der bundeseinheitlichen Regelung der Zulassung einer Verbrauchsstiftung wird sich dieses Interesse noch verstärken, konnte der Rechtsverkehr doch zumindest noch vor der bundeseinheitlichen Zulassung der Verbrauchsstiftung davon ausgehen, dass eine (unternehmensverbundene) Stiftung über ein unantastbares Mindestkapital verfügt. Erforderlich ist daher die Regelung eines Namenszusatzes für die Erscheinungsform der Verbrauchsstiftung oder die Einführung eines bundeseinheitlichen Stiftungsregisters entsprechend der vereinsrechtlichen Vorschriften (§§ 55 ff. BGB) mit negativer Publizität (entsprechend § 68 BGB). Letztlich ist festzustellen, dass die stiftungsrechtliche Publizität vor allem hinsichtlich des Begriffs der „Stiftung“, der Informationen über Vertretungsbefugnisse und der fehlenden stiftungsspezifischen Rechnungslegungspublizität erhebliche Defizite aufweist. Diese Defizite werden zudem in Ermangelung eines bundesein-

[174] BT- Drucks 13/9320, Rn. 66.
[175] Bericht der Bund- Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 32ff.
[176] Bericht der Bund- Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 32ff.

heitlichen Stiftungsregisters noch durch die unterschiedlichen landesrechtlichen Publizitätsvorschriften und deren divergierende Ausgestaltung verstärkt.[177]

II. Allgemeine Anerkennungsvoraussetzungen nach §§ 80, 81 Abs. 1 BGB

Allgemeine Anerkennungsvoraussetzungen und wesentliche Merkmale der Stiftung sind der vom Stifter festgelegte Zweck der Stiftung, eine eigenständige Organisation und ein selbstständiges Vermögen. Der Inhalt dieser drei Merkmale wird ausschließlich und autonom von dem oder den Stiftern im Stiftungsgeschäft und in der Stiftungssatzung festgelegt.[178] Durch das Stiftungsgeschäft werden dabei der Stiftungszweck, das Stiftungsvermögen und die Stiftungsorganisation bestimmt. Sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen, nichtrechtsfähige Vereine, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine OHG bzw. eine KG können Stifter sein.[179] Auch rechtsfähige Stiftungen können selbst wiederum, soweit dies im Stiftungsgeschäft vorbehalten worden ist, rechtsfähige Stiftungen, d.h. Unterstiftungen, errichten (sog. endowment).[180] Das Stiftungsgeschäft ist eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung und besteht nach ganz h.M. aus zwei Teilen.[181] Es beinhaltet einen organisationsrechtlichen (Satzung) und einen vermögensrechtlichen (Ausstattungsversprechen) Teil. Der organisationsrechtliche, konstitutionelle Teil zielt auf die Errichtung der juristischen Person. Der vermögensrechtliche Teil in Form des Ausstattungsversprechens betrifft die Vermögenszuwendung an die Stiftung. Für die Stiftungsgründung bietet das BGB zwei Varianten an: Zum einen kann das Stiftungsgeschäft als Rechtsgeschäft unter Lebenden nach § 81 BGB vorgenommen werden, zum anderen als Verfügung von Todes wegen nach § 83 BGB.[182] Sind alle Voraussetzungen erfüllt, spricht die zuständige Landesstiftungsbehörde die Anerkennung (früher: Genehmigung) aus. Damit unterscheidet sich die Stiftung von anderen Körperschaften, (der GmbH, dem eingetragenen Verein oder der AG), bei denen sich die staatliche Mitwirkung auf die Registereintragung beschränkt.[183]

---

[177] Ebenso: Vogt, in Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S.65 (89).
[178] Weger, in Bertelsmann Stiftung, S. 809.
[179] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 3.
[180] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 3.
[181] Hüttemann/Rawer, in Staudinger, § 81, Rn 16f.; Neuhoff, in Soergel- BGB, § 81, Rn 3; a.A. Muschler, in ZEV 2003, S. 41 (45), der das Stiftungsgeschäft unter Lebenden gem. § 81 BGB als eine einheitliche stiftungsrechtliche Vermögensaussetzung (mit analoger Anwendung von Schenkungsrecht), das Stiftungsgeschäft von Todes wegen gem. § 83 BGB als eine besondere Form der letztwilligen Verfügung neben Erbeinsetzung, Vermächtnis und Auflage (mit analoger Anwendung der Regeln über die Erbeinsetzung oder das Vermächtnis je nach Ausgestaltung des Stiftungsgeschäfts) versteht.
[182] Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 80, Rn. 36.
[183] Schlüter, in Bertelsmann Stiftung, S. 868.

1. Stiftungszweck

Der Stiftungszweck ist als zentrales Element das die Stiftung prägende und ihre Identität bestimmende Merkmal.[184] Er wird vom Stifter im Stiftungsgeschäft festgelegt und muss auf eine (gewisse) Dauer angelegt sein. Der Stiftungszweck kann dabei sowohl gemeinnützig als auch privatnützig sein. Gemeinnützig ist ein Zweck, der nicht nur allein im privaten Interesse des Stifters liegt, sondern einem Allgemeininteresse dient. In erster Linie hat der Status als gemeinnützige Stiftung steuerliche Bedeutung.[185] Teilweise wird die landesrechtliche Stiftungsaufsicht in bestimmten Bereichen (z.B. in Bezug auf die Rechnungslegung oder Stiftungsverwaltung) auf gemeinnützige Stiftungen beschränkt.[186] Privatnützige Zwecke liegen vor, wenn die Zweckverfolgung ausschließlich oder vorwiegend im privaten Interesse des Stifters oder seiner Familie liegt oder wenn der Zweck jedenfalls nicht überwiegend gemeinnützig ist.[187] In der Form, in der er durch die Aufsichtsbehörde anerkannt und damit verobjektiviert wird, steht er der Stiftung zeit ihres Wirkens als verbindliche Konstante bei und ist einer Disposition aller an der Stiftung Beteiligten prinzipiell entzogen. Infolge der Festlegung eines konkreten Stiftungszwecks bestimmt der Stifter die Leitlinien, wozu und auf welche Art und Weise das verselbstständigte Stiftungsvermögen während der Wirkzeit der Stiftung eingesetzt werden soll.[188] Die Bestimmung des Stiftungszwecks durch den Stifter muss klar und eindeutig erfolgen, um dem stiftungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zu genügen[189] und um zu vermeiden, dass den stiftungsrechtlichen Handlungsorganen faktisch eine eigenständige Willensbildung ermöglicht wird.[190]

Gemäß § 80 Abs. 2 BGB ist eine Stiftung nur anzuerkennen, wenn „der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet“. Durch diese Formulierung hat sich der Gesetzgeber ausdrücklich[191] zu dem in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Leitbild der „gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung“ bekannt.[192] Auch hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, den Kreis der zulässigen Stiftungszwecke auf gemeinwohlorientierte bzw. gemeinnützige Zwecke zu beschränken[193] oder Stiftungszwecke im Gesetz positiv festzuschreiben und über

[184] Jakob, Schutz der Stiftung, S. 49; Meyn, Meyn/Richter/Koss/Gollan, S. 100, Rn. 143.
[185] Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 80, Rn. 42.
[186] Vgl. z.B. § 10 Abs. 3 StiftG SL; § 21 Abs. 2 StiftG Hess.; § 9 StiftG RhPf.; Art. 10 Abs. 1 S. 1 StiftG Bay.
[187] Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 80, Rn. 43.
[188] Jakob, Schutz der Stiftung, S. 50.
[189] Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 81, Rn. 9.
[190] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 85, Rn. 9.
[191] BT- Drucks 14/8765, S. 8.
[192] Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (56); Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 7, Rn. 58; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S.117ff.; Meyn, in Meyn/Richter/Koss/Gollan, S. 100, Rn. 144.
[193] BT Drucks 14/8765, S. 9; Ellenberger, in Palandt, Vor § 80, Rn 5.

den allgemeinen Gemeinwohlvorbehalt hinaus bestimmte Zwecke für unzulässig zu erklären.[194] Dem Stifter steht es damit frei, seiner Stiftung einen oder mehrere Zwecke vorzugeben. Er kann diese nach Gutdünken durch Unterscheidung in Haupt- und Nebenzweck gewichten oder, sofern er mehrere Zwecke vorgibt, in eine zeitliche Reihenfolge setzen. Er kann zwischen rein privaten und öffentlichen Zwecken wählen, aber auch beide miteinander kombinieren.[195] Es reicht aus, wenn es dem Stiftungsvorstand überlassen bleibt, unter mehreren vorgegebenen Zwecken Prioritäten zu setzen oder diese im Rahmen des allein maßgeblichen Stifterwillens näher zu konkretisieren. Auf der anderen Seite ist es unzureichend, wenn der Vorstand selbst einen Zweck autonom bestimmen kann.[196] In der Literatur wird allerdings diskutiert, dass trotz des eindeutigen Bekenntnisses des Gesetzgebers zur gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung, sich aus § 80 Abs. 2 BGB darüber hinausgehende Grenzen zulässiger Stiftungszwecke ergeben, nämlich zum einen aus dem Stiftungsbegriff und zum anderen aus dem Gemeinwohlvorbehalt.[197] Der Gesetzgeber habe zwar nur die Schranken der Gemeinwohlgefährdung ausdrücklich normiert, gleichwohl seien aber auch die bisher aus dem Stiftungsbegriff abgeleiteten weiteren Einschränkungen zulässiger Stiftungszwecke zu beachten. Dazu sollen insbesondere der Grundsatz der Fremdnützigkeit des Stiftungszwecks (Verbot einer Stiftung für den Stifter) und das Verbot der sogenannten Selbstzweckstiftung zählen.[198] Unzulässig nach deutschem Rechtsverständnis ist auch nach der Stiftungsreform die "Stiftung für den Stifter", die ausschließlich zugunsten des Stifters selbst wirkt und damit keine fremdnützigen Ziele verfolgt.[199]

a. Dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks

§ 80 Abs. 2 S. 1 BGB verlangt als gesetzliche Ausgestaltung der selbstständigen Stiftung, dass die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint.[200] Der Stiftungszweck darf zur Verleihung der Rechtsfähigkeit nicht lediglich ein flüchtiges Anliegen verfolgen oder sich in der einmaligen Hingabe von Vermögen erschöpfen.[201] Die Regelung des § 80 Abs. 2 S. 1 BGB, wonach die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheinen muss, gewährleistet einerseits zum Schutz des Rechtsverkehrs die dauerhafte

[194] Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (56).
[195] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 7, Rn. 58; Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 80, Rn. 47.
[196] Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 80, Rn. 47.
[197] Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (58 ff.); Rawert, in Non Profit Law Yearbook 2003, S. 1 (6).
[198] Rawert, in Hopt/Reuter, S. 109ff.
[199] Jakob, Schutz der Stiftung, S. 50.
[200] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 7, Rn. 9.
[201] Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 80, Rn. 46.

Existenz der mitgliederlosen juristischen Person „Stiftung“, andererseits trägt sie dem der Rechtsform Stiftung eigenen Wesen Rechnung.[202] „Dauerhaft“ ist aber nicht mit „ewig“ gleichzusetzen.[203] Dafür spricht bereits der Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 1 BGB. „Dauernd“ bedeutet in Abgrenzung zu „ewig“ (zeitlich ohne Ende)[204] nur „für längere Zeit stark auswirkend“.[205] Ebenso spricht die Bedeutung des Adjektivs „nachhaltig“, verstanden als „sich für längere Zeit stark auswirkend“[206], nicht für einen Ewigkeitsvorbehalt.[207] Für dieses Verständnis streitet auch der Gesetzentwurf zum Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts. Danach ist es zulässig, dass der Stifter privatautonom auch eine Stiftung ins Leben ruft, deren Zweckerfüllung zwar auf längere Dauer angelegt ist, aber dennoch mit einem zeitlichen Ende verbunden sein kann. Als Beispiel für die Endlichkeit einer Stiftung nennt der Gesetzgeber selbst den Eintritt eines den Stiftungszweck erfüllenden Umstandes, wie z.B. die Wiederherstellung eines kunsthistorischen Bauensembles.[208] Infolge des Ehrenamtsstärkungsgesetzes wurde § 80 Abs. 2 BGB um einen Satz 2 erweitert, der die Anforderungen für die Anerkennung von Verbrauchsstiftungen konkretisiert. Folglich erscheint die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert, wenn die Stiftung für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen soll, der mindestens zehn Jahre umfasst. Da die Anerkennungsvoraussetzungen der Verbrauchsstiftung für diese Arbeit von zentraler Bedeutung sind, wird auf den Mindestlebensvorbehalt in einem eigens der Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung gewidmeten Abschnitt vertiefend nachgegangen.[209]

b. Gemeinwohlvorbehalt

Als weitere Voraussetzung zur Erlangung der Rechtsfähigkeit darf die Stiftung das Gemeinwohl nicht gefährden. Diese Voraussetzung besteht entsprechend der Vorgaben zum eingetragenen Verein gem. § 43 Abs. 1 BGB, bei der Aktiengesellschaft nach § 396 Abs. 1 AktG, der GmbH gem. § 62 GmbHG und der Genossenschaft nach § 81 Abs. 1 GenG.[210] Wann eine Gemeinwohlgefährdung vorliegt, ist gesetzlich nicht geregelt. Die Gesetzesbegründung verweist auf die Rechtsprechung des BVerwG, das in seiner Entscheidung zur Genehmigungsfä-

[202] BT- Drucks. 14/8765, S. 8.
[203] Meyn, in Meyn/Richter/Koss/Gollan, S. 102, Rn. 145; Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 80, Rn. 46.
[204] Vgl. Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl. 2010, S. 357.
[205] Vgl. Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl. 2010, S. 259.
[206] Vgl. Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl. 2010, S. 666.
[207] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 18.
[208] BT- Drucks. 14/8765, S. 8.
[209] Eingehend dazu Kap. 3, III, 4.
[210] Werner in Werner/Saenger Kap. VII, Rn. 285; Muscheler, in NJW 2003, S. 3161 (3161).

higkeit der „Schönhuber-Stiftung“ im Jahre 1998 dazu Stellung bezogen hat.[211] Nach Ansicht des BVerwG besteht eine Gemeinwohlgefährdung jedenfalls dann, wenn es hinreichend wahrscheinlich ist, also keine bloß entfernt liegende Möglichkeit darstellt, dass die Erlangung der Rechtsfähigkeit und die damit verbundene Verfolgung des Stiftungszwecks durch die dann rechtsfähige Stiftung zu einer Beeinträchtigung von Verfassungsrechtsgütern führen würde.[212] Sofern es um die Gemeinwohlgefährdung als Voraussetzung für eine hoheitliche Zweckänderung oder Aufhebung der Stiftung geht, reicht nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur „Republikaner-Stiftung“ vom 12.02.1998 für die Annahme der Gemeinwohlgefährdung gemäß § 87 BGB auch ein Verstoß gegen einfaches Gesetzesrecht aus.[213] Dieser Grundsatz gilt gleichermaßen für die Prüfung der Gemeinwohlverträglichkeit im Hinblick auf den Anspruch auf Anerkennung einer Stiftung als rechtsfähig.[214] Die Aussagen des BVerwG zur Gemeinwohlgefährdung, die Niederschlag in der Gesetzesbegründung zur Modernisierung des Stiftungsrechts gefunden haben, machen deutlich, dass es bezüglich dieser Voraussetzung eine Grauzone gibt, in der die Anerkennungsbehörden zu einer Annahme der Gemeinwohlgefährdung kommen können, obwohl die Grenze zur Rechtswidrigkeit (noch) nicht überschritten ist.[215] Dies birgt zum einen die Gefahr in sich, dass bei der Prüfung der Gemeinwohlgefährdung Zweckmäßigkeitserwägungen in die Entscheidungsfindung einfließen können.[216] Zum anderen wird dadurch Rechtsunsicherheit begründet.[217] Der unbestimmte Rechtsbegriff der Gemeinwohlgefährdung ist deswegen im Einzelfall selbst im höchsten Maß konkretisierungsbedürftig. Nicht zuletzt wäre es daher besser gewesen, wenn der Gesetzgeber auf den Begriff des Gemeinwohls ganz verzichtet und stattdessen allein auf die Vereinbarkeit des Stiftungszwecks mit dem Gesetz abgestellt hätte.[218] Zwar wird es eher selten sein, dass einer Stiftung die Anerkennung wegen Gemeinwohlgefährdung versagt wird. Mit Rücksicht auf die grundrechtlich geschützte und im Stiftungszivilrecht sowie den Gesetzesunterlagen ausdrücklich betonte Stiftungs- und Stifterfreiheit ist der unbestimmte Rechtsbegriff des Gemeinwohls rechtspolitisch verfehlt und daher restriktiv auszulegen.[219] Zieht man zur Auslegung die Parallelvorschriften des Gesellschaftsrechts heran, deren Gegenstand

[211] BT- Drucks. 14/8765, S. 9.
[212] BVerwG, Urteil vom 12.2.1998 – 3 C 55/96.
[213] BVerwG, Urteil vom 12.2.1998 – 3 C 55/96.
[214] BT Drucks 14/8765, S. 9; Hüttmann, in ZHR 167, S. 35 (58).
[215] Muscheler, in NJW 2003, S. 3161, (3164ff.); Kaper, Die Stiftung bürgerlichen Rechts und die unselbstständige Stiftung als Organisationsformen für Bürgerstiftungen, S. 62.
[216] Schwarz, in DStR 2002, S. 1718 (1767f.).
[217] Kaper, Die Stiftung bürgerlichen Rechts und die unselbstständige Stiftung als Organisationsformen für Bürgerstiftungen, S. 63.
[218] Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (59).
[219] Muscheler, in NJW 2003, S. 3161 (3166); VG Düsseldorf, Urteil vom 25.3.1994 - 1 K 4629/93.

nach § 396 Abs. 1 AktG bzw. § 62 GmbHG die Auflösung einer das Gemeinwohl gefährdenden Gesellschaft ist, so ergibt sich, dass an die Gemeinwohlgefährdung gleichermaßen strenge Anforderungen zu stellen sind.[220] Bei Auslegung dieser Vorschriften wird eine konkrete Bedrohung öffentlicher Interessen von erheblichem Gewicht gefordert, welche die Interessen breiter Verkehrskreise oder der Öffentlichkeit erheblich beeinträchtigen.[221]

2. Stiftungsorganisation

Die Stiftung unterscheidet sich von anderen juristischen Personen des Privatrechts durch ihre nicht verbandsmäßige Struktur.[222] Zur Erlangung der Handlungsfähigkeit benötigt die Stiftung eine entsprechende Stiftungsorganisation. Hinsichtlich dieser Stiftungsorganisation besteht ein breiter Gestaltungsspielraum des Stifters zur Schaffung, Bestellung und Bezeichnung der Organe. Verlangt wird als Mindestanforderung ein Organ i. S. eines Vorstandes, das die Stiftung nach außen hin vertreten kann. Die Stiftungsorganisation muss in ihrem Bestand und in ihrer Handlungsfähigkeit so ausgestaltet sein, dass die Stiftung mit dem ihr zugewandten Vermögen den vorgegebenen Zweck verfolgen kann.[223] Dabei richtet sich die konkrete Ausgestaltung der Organisation nach dem jeweiligen Stiftungszweck, insbesondere aber auch nach der Vermögensausstattung der Stiftung. Die Stiftungsorganisation muss dem zu erwarteten Vermögen und dem tatsächlichen Geschäftsumfang entsprechen. Dies hat zur Folge, dass die Stiftungsorganisation je nach Größe der Stiftung divergiert. Stiftungen mit einem großen Vermögensstock, die im Gegensatz zu kleineren Stiftungen nicht auf ein ehrenamtliches Engagement angewiesen sind, sondern ihren Vertretern leistungsgerechte Vergütungen zahlen können, verfügen daher eher über eine ausgefeilte Organisation.[224] Eine erste Benennung konkreter Organpersonen ist im Stiftungsgeschäft noch nicht notwendig.[225]

Der Stifter ist jenseits der notwendigen Bestimmung eines Vorstandes, der aber auch anders bezeichnet werden kann (z.B. als Direktorium), in Bezug auf die Gestaltung der Organisation der Stiftungsverfassung weitestgehend frei. Er kann die Zahl, das Stimmgewicht und die Vertretungsberechtigung als Einzelvertretungsmacht oder Gesamtvertretungsberechtigung individuell festlegen, wobei auch ein einköpfiger Vorstand möglich ist. Nach h.M. ist eine solche Beschränkung der Vertretungsmacht wegen Fehlens eines Stiftungsregisters mit Publizitäts-

[220] VG Düsseldorf, Urteil vom 25.3.1994 - 1 K 4629/93.
[221] Arnold, in Henssler/Strohn, § 62 GmbHG, Rn. 6.
[222] Ellenberger, in Palandt, Vor § 80, Rn. 8.
[223] Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 81, Rn. 36.
[224] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 24.
[225] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 81, Rn. 61.

wirkung selbst gegenüber gutgläubigen Geschäftspartnern wirksam.[226] Auch kann der Stifter bestimmte Geschäfte der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands entziehen oder den Abschluss bestimmter Geschäfte von der vorherigen Zustimmung eines anderen Kontrollorgans abhängig machen.[227] Der Stifter hat zudem die Freiheit, sich die Bestellung der Mitglieder des Vorstands selbst vorzubehalten. Er kann aber auch dem Vorstand das Recht einräumen, Selbstergänzungen vorzunehmen.[228] Nach h.M. kann der Stifter alternativ das Recht zur Bestellung des Stiftungsvorstandes einem anderen Stiftungsorgan oder einem Dritten als Kreationsorgan übertragen.[229] Die Organisationsfreiheit des Stifters umfasst ferner das Recht, sich selbst oder enge Vertraute als Gründungsvorstandsmitglieder (eventuell mit lebenslanger Amtsdauer, während er für andere Vorstandsmitglieder unterschiedliche Amtszeiten vorgibt) einzusetzen.[230] Grenzen der Regelungsmacht des Stifters sind jedoch dort zu ziehen, wo die Organstellung des Vorstands und die Funktionsfähigkeit der Stiftung ausgehöhlt werden könnten.[231]

Nach § 86 S. 1 i.V.m. § 26 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, der die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Er hat den Stifterwillen umzusetzen, die Erfüllung des Stiftungszwecks zu verfolgen und über die Vermögensverwaltung die Existenz der Stiftung zu garantieren.[232] Die Vertretungsmacht des Stiftungsvorstandes kann außer im Wege der Satzung auch durch Gesetz beschränkt werden. Diesbezüglich stellen einige Landesstiftungsgesetze Beschränkungen vor allem im Hinblick auf bestimmte Arten von Rechtsgeschäften sowie für Insichgeschäfte nach § 181 BGB auf, welche der vorherigen Zustimmung der Stiftungsaufsicht bedürfen.[233] Vom Selbstkontrahierungsverbot kann die Satzung jedoch Ausnahmen vorsehen, da § 181 BGB als Ausdruck der Privatautonomie es dem Vertretenen gestattet, den Vertreter vom Verbot des Selbstkontrahierens zu dispensieren.[234] Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes müssen dabei nicht deckungsgleich sein. Denn während die Vertretungsmacht das Außenverhältnis der Stiftung

[226] Ellenberger, in Palandt, § 86 Rn. 1; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 86, Rn. 14; Neuhoff, in Soergel-BGB, § 86, Rn. 7; Stumpf in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 86, Rn. 13; a.A. Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 8, Rn. 35.
[227] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 26.
[228] Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 81, Rn. 38
[229] Stumpf in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 81, Rn. 38; a.A. Lunk/Rawert, in Non Profit Law Yearbook 2001, S. 91 (96).
[230] Werner, in Werner/Saenger, Kap. VIII, Rn. 392.
[231] Schiffer/ Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 26.
[232] Werner, in Werner/Saenger, Kap. VIII, Rn. 392.
[233] Vgl. z.B. Art. 19 und Art. 14 StiftG Bay.
[234] Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 86, Rn. 12; Werner, in Werner/Saenger, Kap. VIII, Rn. 400; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 8, Rn. 269.

zu Dritten betrifft, erfasst die Geschäftsführungsbefugnis das Innenverhältnis von Stiftung und Organmitglied.[235] Für die Geschäftsführung des Stiftungsvorstands gelten gemäß § 86 S. 1 BGB i.V.m. § 27 Abs. 3 BGB die Regeln des Auftragsrechts nach den §§ 664 bis 670 BGB, soweit nicht durch die Satzung oder im Anstellungsvertrag abweichende Regelungen getroffen worden sind.[236]

Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung wird regelmäßig mit einem kleinen Vorstand auskommen und sich die Kosten eines größeren Verwaltungsapparates sparen. Zudem können gerade bei unternehmensverbundenen (Verbrauchs-) Stiftungen, insbesondere bei der Unternehmensträger(verbrauchs)stiftung, Anknüpfungsmöglichkeiten an die Verwaltungsstrukturen der mit ihnen verbundenen Unternehmen bestehen. Nahe und sinnvoll erscheint eine solche Verknüpfung bei einer Verbindung zwischen Unternehmen und Stiftung zur Verwirklichung des Stiftungszwecks, da gerade in einem solchen Fall die Zusammenarbeit effektiver gestaltet werden kann.[237] Ob der Vorstand einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung ehrenamtlich, nebenamtlich oder hauptamtlich tätig wird, könnte sich bei einer entsprechenden Festlegung aus der Satzung ergeben oder bei Fehlen einer satzungsmäßigen Festlegung auch nach den durch Zweck und Funktion der Stiftung bestimmten Anforderungen an ihre Geschäftstätigkeit beurteilen.[238]

3. Stiftungsvermögen

Die dauerhafte und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gem. § 80 Abs. 2 BGB wird durch das Stiftungsvermögen gewährleistet. Reine Funktionsstiftungen, die über kein Vermögen verfügen, sind unzulässig.[239] Die dauerhafte Widmung eines Vermögens als prägendes Kennzeichen einer Stiftung ist mit dem vom Stifter vorgegebenen Zweck der Stiftung unmittelbar verknüpft. Da die Stiftung als selbstständige Rechtsperson (mit Ausnahme der gem. § 80 Abs. 2 S. 2 BGB zulässigen Verbrauchsstiftung) grundsätzlich zeitlich unbeschränkt bestehen soll, muss die Vermögensausstattung für die von der Stiftung zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu erledigenden Aufgaben angemessen sein.[240] Aus diesem Grund bedarf die Stiftung, um anerkannt zu werden, einer zweckentsprechenden Vermögensausstattung (Grundstockvermögen). Das Grundstockvermögen bildet die finanzielle Grundlage der Stif-

[235] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 8, Rn. 28.
[236] Ellenberger, in Palandt, § 86, Rn. 1; Werner, in Werner/Saenger, Kap. VIII, Rn. 394.
[237] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 8, Rn. 24.
[238] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 8, Rn. 27.
[239] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 80, Rn. 26.
[240] BT Drucks 14/8765, S. 8.

tung und ist mit Ausnahme der Verbrauchsstiftung nicht auf einen Verbrauch angelegt. Nach § 81 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet sich der Stifter durch eine verbindliche Erklärung zur Übertragung des Grundstockvermögens und verschafft der Stiftung so einen durchsetzbaren Anspruch auf Übertragung der zugesagten Vermögenswerte. Im Gegensatz zum Grundstockvermögen ist das sich aus den Erträgen des Grundstockvermögens sowie eventuellen Spenden zusammensetzende Ertragsvermögen zum Verbrauch bestimmt.[241]

a. Mindestkapital

Die Vorgabe einer gesetzlich definierten Mindestkapitalausstattung (wie dies bei den Kapitalgesellschaften der AG in § 7 AktG und der GmbH gem. § 5 Abs. 1 GmbHG der Fall ist) besteht für die Stiftung nicht.[242] Nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB kann einer Stiftung jedoch die Anerkennung versagt werden, wenn das vorgesehene Vermögen voraussichtlich zu wenig Erträge abwerfen wird, um den angestrebten Stiftungszweck in der geplanten Art und Weise zu verwirklichen.[243] Aus Sicht der Stiftungsbehörden ist zumeist ein Vermögen von 50.000 € als Mindest(start)kapital erforderlich.[244] In der Praxis kommen hinsichtlich dieser mindestens geforderten 50.000 € in Zeiten von Niedrigzinsen oder sogar Strafzinsen Zweifel auf.[245] Es gibt deshalb Stimmen, die für dauerhaft angelegte Stiftungen ein Mindest(start)kapital von mindestens 1 bis 2 Millionen Euro fordern.[246] Mangels konkreter gesetzlicher Vorgaben bestünde damit in jedem einzelfallbezogenen Gründungsvorhaben für die Vermögensausstattung der Stiftung auf Seiten der Anerkennungsbehörde ein erheblicher Ermessensspielraum. Der Anerkennungsbehörde kommt daher nur eine Prognoseentscheidung hinsichtlich der gem. § 80 Abs. 2 S. 1 BGB gesichert erscheinenden Zweckerfüllung zu. Bei dieser Prognoseentscheidung sind insbesondere Zustiftungen oder andere Zuwendungen, die mit einiger Sicherheit zu erwarten sind, mit einzubeziehen.[247] Der Hinweis des Stifters auf noch nicht realisierte Forderungen gegen Dritte reicht zum Nachweis eines hinreichenden Stiftungsvermögens allerdings nicht aus.[248] Ein Beurteilungsspielraum kommt der Anerkennungsbehörde nicht zu. Vielmehr bedarf es einer am Einzelfall vorzunehmenden Gesamtbetrachtung, bei der eine

[241] Werner, in Werner/Saenger, Kap. VII, Rn. 356.
[242] Werner, in Werner/Saenger, Kap. VII, Rn. 284; Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, Kap. 5, Rn 1.
[243] Schlüter/Stolte, Stiftungsrechts, Kap. 5, Rn 1.
[244] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 47; Ellenberger, in Palandt, § 81, Rn. 5.
[245] Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (789); Schiffer, in StiftungsBrief 2011, S. 21 (21).
[246] Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (789).
[247] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 6, Rn. 182; Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 46.
[248] VG Gießen, Urteil vom 9.3.2012 – 8 K 1213/11.

Pauschalierung auch anhand von Erfahrungssätzen zu unterbleiben hat.[249] Zudem unterliegt die Prognoseentscheidung in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle.[250]

b. Vermögenserhaltungsgebot

Für die auf unbestimmte Dauer angelegte Stiftung gilt zudem das stiftungsrechtliche Gebot der grundsätzlichen Vermögenserhaltung.[251] Diese in fast allen Landesstiftungsgesetzen[252] erwähnte Forderung betont den der Stiftung innewohnenden Charakter der Dauerhaftigkeit.[253] Die Vermögensverwaltung hat daher so zu erfolgen, dass das Vermögen auf Dauer als Einnahmequelle zur Verfügung steht. Dieser Verpflichtung kommt die Stiftung dann nicht nach, wenn sie das Vermögen nur ihrer Substanz nach (nominell) erhält. Verlangt wird vielmehr die Wahrung des Stiftungsvermögens in seinem realen „Wert" (Verkehrswert).[254] Die Vermögensbewirtschaftung muss dabei grundsätzlich einer jeden Wertminderung des Vermögens entgegenwirken. Soweit das Vermögen der Stiftung aus Grundstücken, Gebäuden, Maschinen oder Unternehmen besteht, ist für deren Erhaltung und Instandsetzung zu sorgen. Die Bestandserhaltung fordert zudem, dass unrentierliche Vermögensanlagen gegen rentierliche ausgetauscht werden, solange dies nicht dem Stifterwillen entgegensteht. Aus diesem Grund sollte der Stifter vorsorglich die Zulässigkeit von Vermögensumschichtungen (Vermögensumstrukturierungen) in der Satzung festschreiben.[255] Die bei einer Vermögensumschichtung möglicherweise erzielten Gewinne sind nach h.M. dem Grundstockvermögen zuzurechnen. Denn ein Recht oder eine Pflicht, den infolge der Vermögensumschichtung erzielten Vermögenszuwachs ganz oder zum Teil mit Erträgen gleichzusetzen und damit durch zeitnahe Verwendung zu verbrauchen, würde das mit der Umschichtungspflicht verfolgte Ziel einer möglichst optimalen Gestaltung der wirtschaftlichen Grundlagen der Stiftung konterkarieren.[256]

---

[249] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 6, Rn. 182.
[250] Ellenberger, in Palandt, § 80, Rn. 4.
[251] Meyn, in Meyn/Richter/Koss/Gollan, S. 106, Rn. 153.
[252] Vgl. z.B.§ 7 Abs. 2 S. 1 StiftG Bad.-Württ.; § 3 StiftG Berl.; § 4 Abs. 2 S. 3 StiftG Hamb.; § 4 Abs. 2 S. 1StiftG NRW; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG RhPf.; § 4 Abs. 3 S. 1 StiftG Sachs.; § 7 Abs. 2 S. 1StiftG LSA; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG Schl.-H.; § 6 Abs. 1 S. 1 StiftG SL; § 6 Abs. 1 S. 1 StiftG Hess.; § 7 Abs. 1 S. 1 StiftG Brem.; § 6 Abs. 1 S. 1 StiftG NS; § 8 Abs. 2 StiftG Th.; Art. 6 Abs. 2 StiftG Bay.
[253] Carstensen, Vermögensverwaltung, Vermögenserhaltung und Rechnungslegung gemeinnütziger Stiftungen, S. 42.
[254] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 9, Rn. 71; Burgard, Gestaltungsfreiheiten im Stiftungsrecht 2006, S. 461ff.
[255] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 9, Rn. 71; Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 63.
[256] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 86, Rn. 26; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 9, Rn. 132; a.A. Lex, in S & S 1999, S. 3 (6).

Die Erhaltung des Grundstockvermögens in seinem Wert ist zu unterscheiden von der durch Zustiftung eintretenden „Erhöhung“ des Grundstockvermögens in seinem Wert. Zustiftungen sind abzugrenzen von Zuschüssen, Zuwendungen oder Erträgen, die für den Stiftungszweck generell unmittelbar verwendet werden müssen. Zustiftungen erhöhen demgegenüber das Grundstockvermögen, weshalb sie ihrerseits in ihrem Bestand zu erhalten sind und nicht für den Stiftungszweck ausgeschüttet werden dürfen.[257]

c. Verwaltung des Stiftungsvermögens

Grundsätzlich ist das Stiftungsvermögen nach den Regeln ordentlicher Wirtschaftsführung zu verwalten, was auch einige Landesstiftungsgesetze ausdrücklich so vorsehen.[258] Zur ordentlichen Wirtschaftsführung gehört insbesondere, dass die Stiftung möglichst überhöhte Verwaltungskosten oder spekulative Vermögensanlagen unterlässt. Dies schließt jedoch einzelne Anlageprodukte per se als „spekulativ“ nicht aus.[259] Nach den vom BGH zur Nachlassverwaltung entwickelten Grundsätzen liegt jedenfalls dann ein Verstoß gegen das Spekulationsverbot vor, wenn Risiko und erwarteter Ertrag in keinem adäquaten Verhältnis zueinander stehen[260], etwa weil das gesamte Vermögen von einem Totalverlust bedroht ist, oder keine ausreichende Diversifizierung zwischen riskanteren und eher konservativen Anlageformen vorgenommen worden ist.[261] Die Zulässigkeit bestimmter Vermögensgegenstände bzw. Vermögensanlagen hat sich daher an der Fähigkeit der nachhaltigen Stiftungszweckerfüllung (Vermögens-Zweck-Adäquanz) und der Bestandssicherheit zu orientieren.[262] Im Rahmen dieser Einschränkung herrscht hinsichtlich der Art der Vermögensbewirtschaftung das Prinzip der schrankenlosen Vermögensausstattung.[263] Einer generellen Verbindung der Stiftung mit einem Unternehmen zum Ziel der Zweckverwirklichung oder als Dotationsquelle steht das Gebot der Vermögenserhaltung daher grundsätzlich nicht entgegen, zumal Unternehmen, ähnlich wie Stiftungen, in ihrer organisationsrechtlichen Konzeption grundsätzlich ebenfalls auf Dauer angelegt sind.[264] Auch kann, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht, das Stiftungsvermögen in Immobilien, Aktien, Renten sowie den jeweiligen Fondsgestaltungen (offene und geschlossene Immobilienfonds, Aktien- und/oder Rentenfonds), Derivaten (Options-

[257] Carstensen, Vermögensverwaltung, Vermögenserhaltung und Rechnungslegung gemeinnütziger Stiftungen, S. 57.
[258] Vgl. z.B. § 6 Abs. 1 S. 1 StiftG Bay.; § 4 Abs. 2 S. 2 StiftG Hamb.; § 7 Abs. 1 S. 1 StiftG Bad.-Württ.; § 7 Abs. 1 S. 1 StiftG LSA; § 8 Abs. 1 S. 1 StiftG Th.; § 4 Abs. 1 StiftG Sachs.
[259] Carstensen, in ZSt 2005, S. 90 (96).
[260] BGH, Urteil vom 3.12.1986 - IV a ZR 90/85.
[261] BGH, Urteil vom 29.3.1994 - XI ZR 31/93.
[262] Schwalme, Grundsätze ordnungsgemäßer Vermögensverwaltung bei Stiftungen, S. 105.
[263] Neuhoff, in Soergel- BGB, Vor § 80, Rn. 15.
[264] Schwalme, Grundsätze ordnungsgemäßer Vermögensverwaltung bei Stiftungen, S. 111.

scheine) und schließlich in komplexeren, alternativen Anlageformen wie Hedge-Fonds angelegt werden.[265]

d. Admassierungsverbot

Aus der Pflicht, den Stiftungszweck durch die Vermögenserträge zu erfüllen, folgt das Verbot einer beliebigen Ansammlung von Erträgen zum Grundstockvermögen (Admassierungs- oder Thesaurierungsverbot).[266] Grund dieses Admassierungsverbotes ist die Sicherstellung des Stifterwillens durch eine zeitnahe Verwendung der Mittel zur Erfüllung der vom Stifter vorgegebenen Zwecke.[267] Einige Landesstiftungsgesetze lassen dementsprechend Ausnahmen vom Admassierungsgebot dann zu, wenn die Satzung dies vorsieht oder wenn es zum Ausgleich von Vermögensverlusten oder zur nachhaltigen Verwirklichung des Stiftungszwecks erforderlich ist.[268] Nach dem Landesstiftungsgesetz Schleswig-Holsteins dürfen bspw. die Erträge auch dem Grundstockvermögen zugeführt werden, soweit sie im Einzelfall zur Erfüllung des Stiftungszwecks keine Verwendung finden,[269] oder auf schriftliche Anordnung der Behörde, soweit das Stiftungsvermögen derart geschwächt ist, dass die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks nicht mehr gewährleistet erscheint.[270] Eine weitere Besonderheit sieht das Landesstiftungsgesetz Bremens vor, nach dessen § 7 Abs. 4 die Erträge dem Stiftungsvermögen zugeführt werden dürfen, sofern die Stiftungserträge zur Erfüllung des Stiftungszwecks nicht ausreichen und erwartet werden kann, dass aus den Erträgen des vergrößerten Stiftungsvermögens in absehbarer Zeit der Stiftungszweck nachhaltig erfüllt wird.

e. Zusammenfassung und Stellungnahme

Im Ergebnis ist festzustellen, dass (dauerhaft angelegte) Stiftungen hinsichtlich der Vermögensausstattung ein bestimmtes Mindestkapital aufbringen müssen, durch das sie infolge zeitnaher Verwendung erwirtschafteter Erträge den Stiftungszweck erfüllen. In Zeiten von Niedrigzinsen und möglichen Strafzinsen (Basiszinssatz zum 1.01.2015, -0,83 %)[271] ist dies jenseits einer Kapitalausstattung von 100.000 €, abhängig vom jeweiligen Stiftungszweck und der Anlageform, kaum denkbar. Stiftern, die nur einen geringeren Vermögensbetrag als

[265] Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, Kap. 5, Rn. 22.
[266] Schauhoff, Handbuch der Gemeinnützigkeit, § 3, Rn. 127; Hof in v. Campenhausen/Richter, § 9, Rn. 155.
[267] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 9, Rn. 155.
[268] Vgl. z.B. § 7 Abs. 3 S. 2 StiftG Brem.; § 7 Abs. 3 S. 2 StiftG RhPf.; § 6 Abs. 2 S. 2 StiftG SL; § 4 Abs. 3 S. 2 StiftG Hamb.; § 4 Abs. 3 S. 1 StiftG Schl.- H.; § 6 Abs. 2 S. 1 StiftG NS; § 4 Abs. 3 S. 1 StiftG NRW; Art. 6 Abs. 3 S. 2 StiftG Bay.
[269] Vgl. § 4 Abs. 4 S. 1 StiftG Schl- H.
[270] Vgl. § 4 Abs. 5 S. 1 StiftG Schl- H.
[271] Mitteilung Nr. 1002/2014, in Bundesanzeiger 31.12.2014.

100.000 € aufzubringen vermögen, wird daher nichts anderes übrig bleiben, als den (teilweisen) Verbrauch des Stiftungskapitals als Ausnahme vom Gebot der grundsätzlichen Vermögenserhaltung bei der Stiftungsgründung gem. § 81 Abs. 1 S. 2 BGB anzuordnen. Festzustellen ist weiterhin, dass der Stiftung grundsätzlich jede Form der Vermögensanlage offensteht, solange sie das Grundstockvermögen in seinem Wert erhält und damit die Erfüllung des Stiftungszwecks nicht gefährdet. Inwiefern bei der Verbrauchsstiftung nach den hier herausgearbeiteten Grundsätzen eine Vermögensbewirtschaftung in Betracht kommt, ist Gegenstand des fünften Kapitels.[272]

Kapitel 3: Verbrauchsstiftung

I. Begriff der Verbrauchsstiftung

Die Verbrauchsstiftung wird generell als ein Unterfall der Stiftung auf Zeit beschrieben.[273] Dennoch ist sie von der "reinen" Stiftung auf Zeit abzugrenzen. Eine Verbrauchsstiftung liegt vor, wenn das Grundstockvermögen der Stiftung planmäßig bereits während der Dauer ihres Bestehens für die gemeinnützigen oder privatnützigen Stiftungszwecke ausgegeben werden kann, mithin der im Stiftungsrecht postulierte Grundsatz der Vermögenserhaltung keine uneingeschränkte Anwendung findet.[274] Im Unterschied zur "reinen" Stiftung auf Zeit wird das Stiftungskapital während des von vornherein nur auf eine bestimmte Dauer angelegten Bestehens der Stiftung erhalten, sodass das Stiftungskapital nach dem Zeitablauf entweder an den Stifter zurückgezahlt oder aber vollständig für gemeinnützige Zwecke verwendet wird.[275] Unerheblich ist auch, ob sich der Endtermin der "reinen" Stiftung auf Zeit kalendermäßig bestimmen lässt oder aus einem bestimmten stiftungsunabhängigen Ereignis (bei dem der Eintritt sicher [ansonsten läge eine Bedingung vor], der Zeitpunkt des Eintritts aber ungewiss ist, z.B. Tod des Stifters) ergibt.[276]

II. Arten der Verbrauchsstiftung

Die Erscheinungsformen einer Stiftung, die ihr Vermögen für Maßnahmen der Zweckverwirklichung einsetzen darf, sind vielfältig. Nicht zuletzt aufgrund dieser Vielfalt wird der in Folge des Ehrenamtsstärkungsgesetzes neu eingefügte § 80 Abs. 2 S. 2 BGB als zu eng und

[272] Siehe unten Kap. 5.
[273] Hüttemann/Rawert, in Staudinger. § 81, Rn. 57.
[274] Feick/Timmer, in S & S 2006, S. 18 (18).
[275] Feick/Timmer, in S & S 2006, S. 18 (18); Suerbaum, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 80, Rn. 122.
[276] Muschler, in FS O. Werner, S. 129 (134).

missglückt empfunden.[277] Die folgende Darstellung der möglichen Erscheinungsformen einer Verbrauchsstiftung dient daher nicht nur dazu, mögliche Verbindungen einer Verbrauchsstiftung mit einem Unternehmen aufzuzeigen, sondern auch um sich im Weiteren mit der Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung und den Detailproblemen der Neuregelung (im Nachgang zum Ehrenamtstärkungsgesetz) auseinanderzusetzen.

1. Zeitbefristete Verbrauchsstiftung

Eine zeitbefristete Verbrauchsstiftung ist ausweislich der Neuregelung des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB eine Stiftung, „die für eine bestimmte Zeit errichtet und deren Vermögen für die Zweckverfolgung verbraucht werden soll". Die zeitbefristete Verbrauchsstiftung ist daher eine Stiftung, die einen zeitlich unbeschränkten Zweck wie die Förderung des Naturschutzes haben kann, andererseits aber nur für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten begrenzten Zeitraum von beispielsweise 15 Jahren existiert, wobei das ihr zugewendete Vermögen während dieses Zeitraums verausgabt werden soll.[278] Die zeitbefristete Verbrauchsstiftung zeichnet sich gerade dadurch aus, dass der Stiftungszweck prinzipiell nicht endlich ist und bis ans Ende aller Tage gefördert werden könnte. Gleichwohl wünscht der Stifter jedoch nur eine zeitlich begrenzte Verfolgung des Stiftungszwecks, ohne diesen abschließend und dauerhaft zu erfüllen. Da bei dieser Form der Verbrauchsstiftung der im Stiftungsgeschäft festgelegte Endtermin richtungsgebend für den zur Zweckerfüllung eingesetzten Vermögensverbrauch ist, muss der Stifter den Verbrauch des Stiftungsvermögens (d.h. den Abschmelzungsprozess) so vorgeben, dass zum zeitlich festgelegten Endtermin das Stiftungsvermögen möglichst vollständig verbraucht ist. Die zeitbefristete Verbrauchsstiftung stellt damit einen Unterfall der kalendarisch befristeten "echten" Stiftung auf Zeit (eigentliche Zeitstiftung) dar. Im Unterschied zur zeitbefristeten Verbrauchsstiftung darf die kalendarisch befristete "echte" Stiftung auf Zeit ihr Vermögen innerhalb dieses Zeitraums jedoch nicht zur Zweckerfüllung verausgaben, sondern muss den ihr vorgegebenen Zweck durch Erträge fördern.[279]

2. Zweckbefristete Verbrauchsstiftung

Vom Wortlaut des infolge des Ehrenamtstärkungsgesetzes neu eingefügten § 80 Abs. 2 S. 2 BGB nicht erfasst ist die zweckbefristete Verbrauchsstiftung. Sie ist gleichermaßen ein Unterfall der Stiftung auf Zeit. Die Befristung ergibt sich jedoch nicht aus der Festsetzung eines

[277] Meyn, in S & S 2013, Beilage "Rote Seiten", S. 9; Segna, in JZ 2014, S. 126 (128); Reuter, in npoR 2013, S. 41 (47); Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (778).
[278] Segna, in JZ 2014. S. 126 (127).
[279] Muschler, in FS O. Werner, S. 129 (134).

Endtermins durch den Stifter, sondern aus der Endlichkeit des Stiftungszwecks (uneigentliche Zeitstiftung).[280] Der wesentliche Unterschied zur zeitbefristeten Verbrauchsstiftung ist daher, dass sich bei der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung gerade kein mit Sicherheit festgelegter Zeitraum für die Erreichung des Zwecks bestimmen lässt. Zwar kann man ungefähr abschätzen, wann bspw. das letzte von einer solchen Stiftung unterstützte Kriegsopfer verstorben bzw. das Baudenkmal rekonstruiert sein wird, aber wann dies genau der Fall ist, kann nicht angegeben werden, ohne Gefahr zu laufen, dass die Stiftung ihr Ende erreicht, bevor sie ihren Zweck erfüllt hat.[281] Es ist somit in den meisten Fällen gerade nicht möglich, eine solche Stiftung für einen bestimmten Zeitraum, sondern allenfalls für einen bestimmbaren Zeitraum zu errichten.[282] Auch darf der Stiftungszweck nicht so angelegt sein, dass er durch die einmalige Hingabe eines Vermögens erfüllt wird. In der Erfüllung eines Zwecks durch einmalige Hingabe eines Vermögens liegt keine Stiftung, sondern eine Spende oder ein von mehreren Spendern zu einem bestimmten, kurzfristig zu erfüllenden Zweck zusammengetragenes Sammelvermögen.[283] Der Stiftungszweck muss es mithin erfordern, dass das der Stiftung zum Verbrauch übertragene Vermögen über einen gewissen Zeitraum hinweg erhalten bleibt. Dies verlangt eine am Einzelfall orientierte Beurteilung, ob die Inanspruchnahme der Rechtsfigur "Stiftung" und die Erlangung der Rechtsfähigkeit im Hinblick auf die Dauer als funktionswidrig erscheinen oder nicht.[284] Beispiele für diese Stiftungsform sind Stiftungen zum Wiederaufbau eines Kulturdenkmals oder zur finanziellen Unterstützung von Kriegsversehrten. Zudem ist typisch für derartige Stiftungen, dass sie überhaupt nur mit Verbrauch des gewidmeten Vermögens sinnvoll sind.[285] Infolge des Umstands, dass bei zweckbefristeten Verbrauchsstiftungen das Maß und der Rhythmus des Vermögensverbrauchs nicht durch den Willen des Stifters festgelegt werden, sondern sich aus dem Zweck der Stiftung ergeben, wird die zweckbefristete Verbrauchsstiftung auch als uneigentliche Verbrauchsstiftung bezeichnet.[286] Der endliche Zweck birgt bei der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung die Gefahr, dass sich der Stiftungszweck vor vollständiger Verausgabung des Stiftungsvermögens plötzlich oder vorhersehbar erledigt. Einem Stifter, der eine zweckbefristete Verbrauchsstiftung errichten will, ist daher anzuraten, Regelungen in der Stiftungssatzung für den Fall einer vorzeitigen Erledigung des Stiftungszwecks zu treffen. Eine derartige Formulierung könnte lauten:

[280] Segna, in JZ 2014, S. 126 (127).
[281] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (45f.).
[282] Meyn, in S & S 2013, Beilage "Roten Seiten", S. 11.
[283] Nissel, in Werner/Saenger, Kap. VI, Rn. 224.
[284] Lutter, in Non Profit Law Yearbook 2004, S. 43 (47).
[285] Segna, in JZ 2014, S. 126 (127).
[286] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 18.

"Hat sich der Stiftungszweck erledigt, ist das verbleibende Stiftungsvermögen für einen mit dem ursprünglichen Stiftungszweck verwandten Zweck (Beispiel: Grabdenkmal, Ausrichtung eines Festes) zu verbrauchen".[287]

3. „Echte" Verbrauchsstiftung

Bei der „echten" Verbrauchsstiftung führt ein planmäßiger und regelmäßiger Einsatz des Stiftungsvermögens für Maßnahmen der Satzungszwecke absehbar zur vollständigen und endgültigen Beendigung der Stiftung.[288] Es handelt sich im Unterschied zur zeit- und zweckbefristeten Verbrauchsstiftung nicht um eine Stiftung, die wegen Ablaufs einer Frist oder aufgrund der Erfüllung ihres Zwecks endet, sondern wegen des vollständigen Verbrauchs des Stiftungsvermögens.[289] Im Schrifttum wird die „echte" Verbrauchsstiftung auch als „klassische"[290] oder „eigentliche"[291] Verbrauchsstiftung bezeichnet. Die „echte" Verbrauchsstiftung ist gleich der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung nicht vom Wortlaut des infolge des Ehrenamtstärkungsgesetzes neu eingefügten § 80 Abs. 2 S. 2 BGB erfasst. Vom Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB unterscheidet sich die echte Verbrauchsstiftung dadurch, dass sie nicht „für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen soll", sondern ihr Bestand mit dem vollständigen Verzehr des Stiftungsvermögens endet.[292]

4. Mischformen

Denkbar ist auch die Kombination von „ewiger" Stiftung und Verbrauchsstiftung. Je nach Satzungsgestaltung können diese Mischformen in verschiedenen Varianten auftreten. So kann der Stifter einen Teilverbrauch des Stiftungskapitals so anordnen, dass von dem Gebot der Vermögenserhaltung nicht das gesamte Vermögen erfasst sein soll. Dies bedeutet, dass die Stiftung einen Teil ihres Stiftungsvermögens von Anfang an oder erst nach einer bestimmten Zeit abschmelzen darf, während ein anderer Teil dem Bestandserhaltungsgebot unterliegt. Ein solcher nachträglicher Teil- oder Komplettverbrauch könnte sich z.B. aufgrund der Zwecksetzung ergeben, wenn nacheinander mehrere, einen ungleichen Vermögenseinsatz erfordernde Stiftungszwecke verfolgt werden sollen oder ein Stiftungszweck (nur) für eine bestimmte Zeit zusätzlicher Fördermittel bedarf.[293] Prominentes Beispiel einer Teilverbrauchsstiftung ist die

[287] Lutter, in Non Profit Law Yearbook 2004, S. 43 (50).
[288] Segna, in JZ 2014, S. 126 (127); Meyn, in S & S 2013, Beilage "Roten Seiten", S. 7.
[289] Segna, in JZ 2014, S. 126 (127); Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (138).
[290] Meyn, in S & S 2013, Beilage "Roten Seiten", S. 7; Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 18.
[291] Suerbaum, in Stumpf/Suerbaum/Pauli/Schulte, 2011, Kap. B, § 80, Rn. 123; Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 18.
[292] Segna, in JZ 2014, S. 126 (127).
[293] Sprecher, in Jusletter 2010, S. 4.

“Stiftung Frauenkirche Dresden“. Diese erfüllt den Stiftungszweck “Wiederaufbau der Frauenkirche Dresden“ durch Teilverbrauch des Vermögens, den Erhalt und die kirchliche Nutzung durch Erträge des verbleibenden Stiftungskapitals.[294] Durch einen Verbrauch des Stiftungskapitals kann zudem ein bestimmtes Fördervolumen möglichst konstant gehalten werden. Reichen die Erträge in Zeiten von Niedrigzinsen und sonstiger Mittel (Spenden oder Einnahmen aus wirtschaftlicher Tätigkeit) nicht aus, um den Stiftungszweck mit gleichbleibenden Fördermitteln zu erfüllen, kann das Vermögen in seinem Bestand teilweise oder in Gänze angetastet werden.[295] Dem Stifter steht es auch frei, die satzungsgemäße Anordnung des Vermögensverbrauchs für den Fall eines ansonsten unauflösbaren Widerstreits zwischen Fortführung der Zweckerfüllung und Bestandserhaltung des Vermögens als sog. Notfallklausel zuzulassen.[296] Im Falle des Teilverbrauchs des Stiftungsvermögens sollte die Satzung eine Angabe über einen Minimalbetrag enthalten, der nicht unterschritten werden darf.[297] Der Stifter kann auch bestimmen, ob die Minderung des Grundstockvermögens infolge (teilweisen) Vermögensverbrauchs endgültig oder nur übergangsweise erlaubt sein soll. Im letzteren Fall ist das verbrauchte Stiftungsvermögen durch nachfolgende Mittelzuführungen auf den vormaligen Stand wieder zu erhöhen.[298] Möglich erscheint zudem die Umwandlung einer „ewigen“ Stiftung in eine Verbrauchsstiftung sowie die Umwandlung einer Verbrauchsstiftung in eine „ewige“ Stiftung.[299]

III. Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung

Der Gesetzesentwurf zum Ehrenamtstärkungsgesetz nennt als Ziel die Herstellung von Rechtssicherheit für Stifter bei der Errichtung von Verbrauchsstiftungen durch bundeseinheitliche Konkretisierung der Anforderungen für die Anerkennung von Verbrauchsstiftungen. Insbesondere sollte durch eine Ergänzung des § 80 Abs. 2 BGB geregelt werden, unter welchen Voraussetzungen die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint.[300] Wie noch zu erörtern sein wird, ist dieses Ziel nur bedingt erreicht worden. Um die Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung zu untersuchen, soll der Meinungsstand sowie die Rechtslage zur Anerkennung von Verbrauchsstiftungen sowohl vor, als auch nach Inkrafttreten des Ehrenamtstärkungsgesetzes dargelegt werden.

---

[294] Segna, in JZ 2014, S. 126 (127).
[295] Meyn, in S & S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 8.
[296] Meyn, in S & S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 7.
[297] Sprecher, in Jusletter 2010, S. 4.
[298] Meyn, in S & S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 8.
[299] Siehe unten Kap. 3, IV, V.
[300] BT-Drucks. 17/11316, S. 17.

1. Anerkennungsfähigkeit vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz

Vor Inkrafttreten des Ehrenamtstärkungsgesetzes enthielten die stiftungsrechtlichen Normen des BGB weder eine ausdrückliche Erlaubnis noch ein ausdrückliches Verbot hinsichtlich eines Verbrauchs des Grundstockkapitals einer Stiftung. Dennoch lag der bisherigen Vorstellung von einer Stiftung und wohl auch des § 80 Abs. 2 BGB (alt) der traditionelle Gedanke zugrunde, dass Stiftungen auf unbestimmte Dauer, wenn nicht sogar für die Ewigkeit errichtet sind.[301] Verbunden mit dem Gedanken einer unbestimmten Dauer mussten auch ihre Vermögensausstattung und Vermögensverwaltung von einer in der Praxis geforderten Mindestkapitalausstattung bis zum Grundsatz der Vermögenserhaltung auf unbestimmte Dauer angelegt sein. Dennoch war die Anerkennungsfähigkeit einer Stiftung, die ihr Vermögen verbrauchen kann und deshalb, abgesehen von ständigen Zuflüssen, endlich angelegt war, umstritten.

a. Überblick über das Meinungsspektrum

Im Nachfolgenden wird auf die unterschiedlichen Auffassungen im Schrifttum zur Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung nach Bundesrecht gem. § 80 Abs. 2 BGB (alt) sowie nach den landesrechtlichen Stiftungsgesetzen eingegangen. Notwendig ist die Untersuchung der verschiedenen Meinungen sowohl zur generellen Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung als auch zur Zulässigkeit der verschiedenen Verbrauchstiftungsformen deshalb, da selbst nach dem Ehrenamtstärkungsgesetz aufgrund des unklaren Gesetzeswortlautes noch Unsicherheiten hinsichtlich der Zulässigkeit verschiedener Verbrauchstiftungsformen bestehen, die vormals vertretenen Meinungen also immer noch Bedeutung haben.

aa. Ablehnung der Anerkennungsfähigkeit einer Verbrauchsstiftung

Vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz wurde die Verbrauchsstiftung teilweise als unzulässig erachtet.[302] Begründet wurde diese Unzulässigkeit u.a. damit, dass eine Stiftung etwas anderes sei als eine Spende oder ein Sammelvermögen, bei denen sofort mit dem Verbrauch des Vermögens begonnen wird. So mache es gerade der auf Dauer angelegte Stiftungszweck erforderlich, dass der Stiftung das ihr gewidmete Vermögen dauerhaft zur Verfügung steht. Dies im-

[301] Suerbaum, in Stumpf/Suerbaum/Pauli/Schulte, 2011, Kap. B, § 80, Rn. 119.

[302] Muscheler, Stiftungsrecht, S. 352f.; Suerbaum, in Stumpf/Suerbaum/Pauli/Schulte, 2011, Kap. B, § 80, Rn. 124; ebenso Nissel, in Werner/Saenger S. 134, Rn. 223; Neuhoff, in Soergel- BGB, Vor § 80, Rn. 13; Steils, Stiftung auf Zeit und die Verbrauchsstiftung, S. 156f.

pliziere jedoch, dass die Stiftung ein Vermögen „hat“ (vgl. § 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 BGB) und nicht ein Vermögen ausgibt.[303]

Zudem wird die Verbrauchsstiftung als Systembruch mit dem tradierten Bild der Stiftung gesehen. Nach traditionellem Bild ist eine Stiftung prinzipiell für die Ewigkeit geschaffen. Gerade diese traditionelle Dauerwirkung der Stiftung erfordere eine – theoretisch unauflösbare – Bindung des Vermögens an den Zweck, die es vor Auszehrung zur Zweckverfolgung und Misswirtschaft schützt.[304] Danach entspricht eine Verbrauchsstiftung, die von vornherein nicht darauf angelegt ist, den Stiftungszweck aus den Erträgen des Grundstockvermögens, sondern durch Verzehr dieses selbst zu erfüllen, nicht den Voraussetzungen für eine dauerhafte privatrechtliche Stiftung.[305]

Auch müsse die Unzulässigkeit der Verbrauchsstiftung aus der Umgehung der gläubigerschützenden Liquidationsnormen folgen. So gehe § 88 BGB davon aus, dass die Stiftung im Zeitpunkt ihres Erlöschens Vermögen hat, was bei der Verbrauchsstiftung nicht zuträfe und dadurch zu einer Umgehung gläubigerschützender Liquidationsvorschriften (kalte Liquidation) nach § 88 S. 3 i.V.m. §§ 46 - 53 BGB führe.[306] An dieser kalten Liquidation sollen auch Satzungsbestimmungen über ein Mindestrestvermögen zur Durchführung einer Liquidation nichts ändern, da zum einen das Restvermögen nach jahrelanger Zweckverfolgung vielfach zur Befriedigung der Stiftungsgläubiger nicht ausreichen wird. Zum anderen kann eine Satzungsbestimmung über Mindestrestvermögen aufgrund möglicher willkürlich aufgestellter Mindestrestvermögensgrenzen zur Durchführung einer Liquidation keinen vollwertigen Gläubigerschutz bieten. So sei z.B. eine Stiftung, die mit Milliardenvermögen operiert, satzungsgemäß jedoch nur ein Mindestrestvermögen in Höhe von 10.000 € zur Liquidation vorschreibt, für den Gläubigerschutz belanglos.[307]

(1) Unzulässigkeit der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung

Die Unzulässigkeit der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung folge aus der Unzulässigkeit der “reinen“ Zeitstiftung, welche unabhängig vom Vermögensverbrauch für einen kalendermäßig

[303] Muscheler, Stiftungsrecht, S. 353.
[304] Neuhoff, in Soergel- BGB, Vor § 80, Rn. 13.
[305] Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, § 7, Rn.18; Werner, in Erman, Vor § 80, Rn. 24; dem zustimmend Nissel, in Werner/Saenger Kap. VI, Rn. 223; Steils, Stiftung auf Zeit und die Verbrauchsstiftung, S. 161, 194.
[306] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (143); ebenso Burgard, Gestaltungfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 171, der eine Satzungsbestimmung fordert, welche den zuständigen Stiftungsorganen aufgibt einen Mindestrestbetrag zur Durchführung eines Liquidationsverfahrens zurückzulassen.
[307] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (144).

festgelegten Zeitraum existiert.[308] Infolge eines Umkehrschlusses zu den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften der §§ 262 Abs. 1 Nr. 1 AktG, 79 GenG, 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG wurde argumentiert, dass es im Gegensatz zu den handelsrechtlichen Gesellschaften für die Stiftung gerade keine Vorschrift gebe, die als Auflösungsgrund den reinen Zeitablauf vorsehe.[309] Auch sei gem. § 80 Abs. 2 BGB (alt) eine Stiftung nur anzuerkennen, wenn die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint. Zwar muss demnach nur die Dauerhaftigkeit der Erfüllung und nicht die Dauerhaftigkeit des Zwecks gesichert erscheinen. Eine dauerhafte Erfüllbarkeit des Zwecks führt aber naturgemäß zur Dauerhaftigkeit der Stiftung selbst, da die Befristung der Stiftung selbst keine zeitliche Konkretisierung des Zwecks hervorruft.[310]

(2) Unzulässigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung

Bereits vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz wurde die zweckbefristete Verbrauchsstiftung nach überwiegender h.M. als zulässig erachtet.[311] Nach einer m.M. soll jedoch nur die zweckbefristete Verbrauchsstiftung zulässig sein, bei der eine direkte Befristung, wie bei einer zweckbefristeten Verbrauchsstiftung zur Unterstützung von Verwundeten eines bestimmten Krieges, weder durch Kalender noch durch ein Ereignis planbar ist.[312] Nur dann würde sich das Ende dieser zweckbefristeten Verbrauchsstiftung aus einer über den Zweck vermittelten zeitlichen Limitierung (Versterben des letzten Verwundeten) ergeben. Im Gegensatz dazu soll eine zweckbefristete Verbrauchsstiftung als ereignisabhängig befristete echte Stiftung auf Zeit (z.B. Stiftung zur Restaurierung eines Baudenkmals) aufgrund ihres planbaren Endes unzulässig sein.[313] Zwar liegen auch bei dieser zweckbefristeten Verbrauchsstiftung das Maß und der Rhythmus des Vermögensverbrauchs nicht im Ermessen des Stifters, sondern bestimmt sich mittelbar wie das zeitliche Ende durch den Zweck der Stiftung selbst, jedoch lässt sich die Zweckerfüllung bei gleichmäßigem Einsatz des Vermögens umso eher und sicherer bewerkstelligen, je präziser sich das Zweckende absehen lässt.[314] Damit ist bei dieser Form der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung gleich der ereignisabhängig befristeten echten Stiftung auf Zeit das Ende infolge des Vermögensverbrauchs planbar, weshalb sie als Unterfall der uneigentlichen Stiftung auf Zeit unzulässig sein muss.

---

[308] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (135).
[309] Muscheler, Stiftungsrecht, S. 353.
[310] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (135).
[311] Siehe oben Kap. 3, III, 1a, bb.
[312] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (135).
[313] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (135).
[314] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (136).

(3) Unzulässigkeit der sog. „echten“ Verbrauchsstiftung

Die Unzulässigkeit der sog. „echten“ Verbrauchsstiftung wurde damit begründet, dass sie dem Gebot der Dauerhaftigkeit und damit dem tradierten Bild der Stiftung entgegenstehe. *Muscheler* bezeichnet sie gar als Stiftung mit eingebautem Selbstzerstörungsmechanismus.[315] Zwar meine Dauerhaftigkeit i.S.v. § 80 Abs. 2 BGB (alt) nicht Dauerhaftigkeit des Zwecks, sondern Dauerhaftigkeit der Zweckerfüllung. Bei der echten Verbrauchsstiftung ist der Stiftungszweck jedoch nach dem Vermögensverbrauch noch verfolgbar, weshalb der Stiftungszweck nicht dauerhaft erfüllt wird.[316] Auch verstoße die Verbrauchsstiftung gegen die Regelungen des § 81 Abs. 1 S. 2 BGB, der die Widmung eines Vermögens zur Erfüllung eines vom Stifter vorgegeben Zwecks verlange. Der Stiftungsakt ist somit rechtliche Aussetzung und Verselbstständigung einer bestimmten Vermögensmasse, mithin juristisch personifiziertes Vermögen. Die Verbrauchsstiftung zehrt dieses Substrat (Vermögen) der Verselbstständigung planmäßig auf, wodurch die Verselbstständigung an sich im Kern delegitimiert und zur bloßen Hülle degradiert wird. Durch diese organisierte Endstiftung würde die rechtliche Verselbstständigung funktionell ins Leere laufen und wäre faktisch nichts anderes als Sondervermögen des Stifters.[317]

(4) Unzulässigkeit von Mischformen

Unzulässig vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz sollten auch die Mischformen zwischen Verbrauchsstiftung und „ewiger“ Stiftung sein.[318] Demzufolge sollte es Stiftungen nicht gestattet sein, abgesehen von temporären Notlagen (Notfallklausel), ihr Vermögen zu verbrauchen. Ein (teilweiser) Vermögensverbrauch bei generellen Notlagen, z.B. dauerhaft fehlende oder nicht ausreichende Erträge, war mithin unzulässig. Vielmehr musste versucht werden, dass Vermögen der Stiftung in ertragsreichere Anlagen umzuschichten. Reichen die Erträge auch nach der Umschichtung weiterhin nicht oder nicht dauerhaft aus, den Stiftungszweck zu erfüllen, liege ein Fall der Unmöglichkeit der Zweckerfüllung nach § 87 Abs. 1 BGB vor, sodass die Stiftungsbehörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder diese aufheben muss.[319]

bb. Bejahung der Anerkennungsfähigkeit einer Verbrauchsstiftung

Die herrschende Meinung im Schrifttum bejahte jedoch die Anerkennungsfähigkeit der

[315] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (138).
[316] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (140).
[317] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (141f.).
[318] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (136).
[319] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (136).

Verbrauchsstiftung auch bereits schon vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz.[320] Ausgangspunkt für die Zulässigkeit einer Verbrauchsstiftung solle zunächst § 80 Abs. 2 BGB (alt) sein, nach dem die Stiftung dann als rechtsfähig anzuerkennen ist, wenn die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint.[321] Nach Meinung der Befürworter der Verbrauchsstiftung verlange die Norm nicht den dauerhaften Bestand der Stiftung, sondern lediglich die dauernde Erreichung des Zwecks. Mithin eines Zwecks, der so beschaffen ist, dass seine Verfolgung eine Dauer aufweist, die die rechtliche Verselbstständigung erfordere.[322] Mangels Vorgabe konkreter Zeitrahmen im Stiftungszivilrecht müsse daher für jeden konkreten Einzelfall abgewogen werden, ob dem Merkmal der dauernden und nachhaltigen Zweckerfüllung Genüge getan wird.[323] Teilweise wurde aber bereits schon vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz ein Mindestzeitraum von zehn Jahren bzw. fünf Jahren gefordert, da nur ein solcher Mindestzeitraum Vorhaben mit kurzem Zeithorizont ausschließe und der Stiftung eine dauernde und nachhaltige Erfüllung der ihr vorgegebenen Zwecke ermögliche.[324]

Begründet wurde die Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung unter anderen mit der Gesetzesbegründung zum Stiftungsmodernisierungsgesetz, in der der Gesetzgeber es als zulässig angesehen hat, dass der Stifter privatautonom eine Stiftung ins Leben rufen kann, deren Zweckerfüllung ebenfalls auf eine längere Dauer gerichtet, aber dennoch mit einem zeitlichen Ende verbunden sein kann (wie beispielsweise der Eintritt eines den Stiftungszweck erfüllenden Umstandes, wie die Wiederherstellung eines kunsthistorischen Bauensembles).[325] Gerade der vom Gesetzgeber benannte zeitlich begrenzte Stiftungszweck würde nur als Verbrauchsstiftung einen Sinn ergeben, da sonst mit der Vollendung des Stiftungszwecks eine Stiftung mit Vermögen aber ohne Zweck zurückbleiben würde.[326]

Gegen das für eine Unzulässigkeit der Verbrauchsstiftung sprechende Argument, die

---

[320] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 17; ders., in npoR 2010, S. 69 (73); Pauli, in ZSt 2008, S. 97 (103); Schiffer/Pruns, in StiftungsBrief 2011, S. 28 (31); Feick/Timmer, in S & S 2006, S. 18 (20); Heister, Temporäre Gestaltungformen der Stiftung S. 54; Hushan, in npoR 2011, S. 73 (75); Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 81, Rn. 57; Hüttemann, in Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Kap. 13, Rn. 13.11; Sauer, in Stiftungs-Brief 2009, S. 227 (228); Lutter, in Non Profit Law Yearbook 2004, S. 43 (43ff.); Richter, in Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Kap. 15, Rn. 15.12; stark einschränkend: Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 169ff.
[321] Feick/Timmer, in S & S 2006, S. 18 (19).
[322] Heister, Temporäre Gestaltungformen der Stiftung S. 53; Backert, in ZIP 2003, S. 284 (285).
[323] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 23.
[324] Hof, in Seifart/v. Campenhausen, § 4, Rn. 44, 50.
[325] BT – Drucks. 14/8765, S. 8.
[326] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 22; dies., in StiftungsBrief 2011, S. 28 (29).

Verbrauchsstiftung sei nicht mit den Anforderungen vereinbar, die im Interesse des Rechtsverkehrs an die Verselbstständigung des Stiftungsvermögens zur juristischen Person zu stellen sind, wird angeführt, dass durch die Möglichkeit des Vermögensverbrauchs die gem. § 81 Abs. 1 S. 2 BGB (alt) für alle Stiftungsformen geltende intendierte Trennung von Stifter und Stiftungsvermögen unangetastet bleibt, da die Zweckbindung die Verfügungsbefugnis des Stifters begrenzt.[327] Auch zeige die Parallele zum Vereinsrecht, dass der Rechtsverkehr die Vermögenserhaltung nicht braucht.[328] So unterliege auch der Verein keinem Gebot der Vermögenserhaltung. Der Rechtsverkehr werde dadurch geschützt, dass der Vorstand nach § 42 Abs. 2 BGB unter Androhung persönlicher Haftung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen beantragen muss, sobald der Verein überschuldet ist, d.h. sobald das Vermögen nach Liquidationswerten die Verbindlichkeiten des Vereins nicht mehr deckt.[329] Durch Verweis des § 86 S. 1 auf § 42 BGB gelte dieser Rechtsverkehrsschutz auch für das Stiftungszivilrecht.[330]

Auch folge eine Unzulässigkeit der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung nicht aufgrund fehlender, den §§ 262 Abs. 1 Nr. 1 AktG, 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG, und 79 GenG entsprechender stiftungsrechtlicher Vorschriften, die den Ablauf der für die Dauer bestimmten Zeit ausdrücklich zum Auflösungsgrund erklären. Zudem existiere eine solche Vorschrift auch nicht im Vereinsrecht, dessen zeitliche Befristung zulässig ist. So ergebe sich die Zulässigkeit einer zeitlichen Befristung des Vereins nur mittelbar aus § 74 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB, der die Anmeldung der Auflösung durch Ablauf der für die Dauer des Vereins bestimmten Zeit zur Eintragung im Vereinsregister vorschreibt. Der Gesetzgeber habe damit die Zulässigkeit einer zeitlichen Befristung des Vereins für selbstverständlich und nicht besonders regelungsbedürftig gehalten.[331] Zudem könne man auch nicht mit einem Umkehrschluss zu § 74 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB argumentieren, da es mangels eines bundeseinheitlich vorgeschriebenen Stiftungsregisters bei Stiftungen keine Eintragung der Auflösung geben kann.[332]

---

[327] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl. § 81, Rn. 19; ders., in npoR 2010, S. 69 (72).
[328] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 19; ders., in npoR 2010, S. 69 (72).
[329] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 42, Rn. 7.
[330] Reuter, in npoR 2010, S. 69 (72); zustimmend Hushahn, in npoR 2011, S. 73 (75), der darüber hinaus keinen Grund sieht den Rechtsverkehrs überhaupt vor Verbrauchsstiftungen zu schützen. Nach Hushahn müsse der Rechtsverkehr mit dem Risiko leben, dass jedes Haftungsobjekt grundsätzlich nur mit seinem eigenen Vermögen hafte. Im Zweifel müsse sich der Geschäftspartner einer Stiftung die Satzung zeigen lassen.
[331] Reuter, in npoR 2010, S. 69 (71).
[332] Reuter, in npoR 2010, S. 69, (71).

Gegen den Einwand, die Verbrauchsstiftung müsse unzulässig sein, da deren Vermögensverbrauch auf eine die §§ 88 S. 3, 50 - 55 BGB verdrängende kalte Liquidation hinauslaufe, wird ebenfalls mit der Parallele zum Vereinsrecht argumentiert. Im Vereinsrecht hindern die §§ 50 - 55 BGB den Verein nicht daran, dass Vereinsvermögen für den Vereinszweck ganz zu verbrauchen. Vielmehr haben sie nur die Funktion, die Gläubiger davor zu schützen, dass das Vereinskapital in andere Hände fällt und der Verein als Schuldner wegen Wegfall des Vereinskapitals erlischt, bevor alle Gläubiger befriedigt worden sind.[333] Der Liquidationszwang besage demnach nur, dass eine Liquidation durchzuführen ist, wenn bei Auflösung des Vereins noch Vermögen vorhanden ist. Der Liquidationszwang besage aber nicht, dass bei der Auflösung noch Vermögen zur Anwendung der Liquidationsvorschriften gem. §§ 50 – 55 BGB vorhanden sein muss.[334] Die §§ 50 – 55 BGB entfalten somit weder im Vereinsrecht noch im Stiftungsrecht gem. § 86 S. 1 i.V.m. §§ 50 – 55 BGB eine Vorwirkung für das Stadium vor der Auflösung.[335] Ein Schutz des Rechtsverkehrs sei vielmehr wiederrum durch § 86 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB vorgesehen, der den Stiftungsorganen verbietet, das Stiftungsvermögen so zu verringern, dass es die Verbindlichkeiten nicht mehr decken kann.[336]

Auch solle eine nachträgliche Änderung einer „auf ewig“ errichteten Stiftung in eine Verbrauchsstiftung zulässig sein.[337] Eine solche Änderung soll den allgemeinen Anforderungen einer Satzungsänderung unterliegen. Sie sei daher zulässig, wenn sich die Verhältnisse nachträglich wesentlich verändert haben und ein Verbrauch des Grundstockvermögens nach dem Willen des Stifters, welcher auch durch Auslegung zu ermitteln ist, der Aufhebung gem. § 87 BGB vorzuziehen wäre.[338]
Stets anerkennungsfähig war der temporäre Rückgriff auf das Stiftungsvermögen zur Verstetigung der Stiftungstätigkeit bei temporären oder generellen Notlagen. Begründet wurde die Zulässigkeit damit, dass der Vermögensverbrauch nur ausnahmsweise und damit planwidrig sowie temporär und ohne Absicht der dauerhaften Vermögensreduzierung (Wiederauffüllungspflicht) geschieht.[339] Verlangt wurde aber, dass die Stiftungssatzung eine vom Stifter vorsorglich geschaffene Erlaubnis zum Verbrauch (Notfallklausel) vorsieht.

[333] Reuter, in npoR 2010, S. 69 (72).
[334] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 19.
[335] Reuter, in npoR 2010, S. 69 (72); ders., in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 19; zustimmend Hushahn, in npoR 2011, S. 69 (75).
[336] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 20.
[337] Hüttemann/ Rawert, in Staudinger, § 81, Rn. 58; Lutter, in Non Profit Law Yearbook 2004, S. 43 (53).
[338] Lutter, in Non Profit Law Yearbook 2004, S. 43 (53ff.).
[339] Muschler, in FS O. Werner, S. 129 (136).

cc. Stellungnahme

Entgegen der ablehnenden Mindermeinung sollte nach der herrschenden Meinung in der Literatur die Verbrauchsstiftung in all ihren Gestaltungsformen auch schon vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz nach § 80 Abs. 2 BGB (alt) anerkennungsfähig sein. Dem ist nur teilweise zuzustimmen. Im Einklang mit der herrschenden Literaturmeinung ist die Anerkennungsfähigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung zu bejahen. Dies deshalb, weil mit der Gesetzesbegründung zum Stiftungsmodernisierungsgesetz, in der der Gesetzgeber es als zulässig angesehen hat, dass der Stifter kraft seiner Stifterfreiheit eine Stiftung ins Leben rufen kann, deren Zweckerfüllung auf eine längere Dauer ausgerichtet, aber dennoch mit einem zeitlichen Ende verbunden ist, zeitlich befristete Stiftungszwecke als zulässig angesehen werden. Ebenfalls wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts ausgeführt, dass für die Entscheidung der dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks nur maßgeblich ist, dass die Dauer dadurch erreicht wird, dass das Stiftungsvermögen nicht einmalig oder schrittweise verbraucht, sondern nachhaltig, also auf längere Zeit anhaltend und wirkend eingesetzt wird, um damit die Zweckverwirklichung sicherzustellen. Aus der Formulierung des Gesetzgebungsverfahrens geht jedoch auch hervor, dass die zeitliche Limitierung nicht rein zeitlich bestimmt werden kann, sondern vielmehr zweckbezogen ist. Voraussetzung ist daher, dass die vollständige Erfüllung des Zwecks schon bei dessen Fixierung in der Satzung oder im Stiftungsgeschäft absehbar ist. Auch sprach nichts dagegen, dass zur Erreichung dieses Zwecks die Stiftung ihr Grundstockvermögen verbrauchen kann, um den begrenzt vorgegebenen Zweck zu fördern, soweit dadurch weiterhin die notwendige Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit im Sinne von § 80 Abs. 2 BGB (alt) gewährleistet blieb.

Nicht zu folgen war der herrschenden Meinung jedoch hinsichtlich der Anerkennungsfähigkeit einer echten Verbrauchsstiftung bzw. einer zeitlich befristeten Verbrauchsstiftung. Diese Stiftungsformen widersprachen dem traditionellen Begriffsbild der Stiftung, nachdem bei dauerhafter Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks auch eine Dauerhaftigkeit der Stiftung selbst vorausgesetzt wird. Zudem waren sie auch nicht mit dem Grundsatz des der Zweckverwirklichung dienenden Charakters des Stiftungsvermögens vereinbar, da die Verwirklichung des weiterhin erfüllbaren Stiftungszwecks nur aufgrund der Vermögenslosigkeit eingestellt wird. Auch ist der Argumentation zur Unzulässigkeit der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung als Unterfall der reinen Stiftung auf Zeit mit der Begründung, dass im Stiftungsrecht eine den §§ 262 Abs. 1 Nr. 1 AktG, 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG und 79 GenG entsprechende Vorschrift fehl-

te, zuzustimmen. Die Gegenargumentation mit Hilfe der Parallele zum Vereinsrecht gem. § 74 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB ist mit dem Stiftungszivilrecht nicht vergleichbar. So fehlt im Vereinsrecht eine dem § 80 Abs. 2 BGB vergleichbare Vorschrift, welche eine dauerhafte und nachhaltige Zweckerfüllung vorschreibt. Nach der Umschreibung der Rechtsprechung ist ein Verein daher lediglich ein auf gewisse Dauer angelegter, körperschaftlich organisierter Zusammenschluss einer Anzahl von Personen, die ein gemeinschaftliches Ziel verfolgen.[340] Auch § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz) definiert den Verein als jede Vereinigung, zu der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat. Beim Verein dient das Begriffsmerkmal der Dauerhaftigkeit (längeren Zeit) nur der Abgrenzung zum Augenblicksverband einer Versammlung. Dies bedeutet, dass der Begriff der „längeren Zeit" nicht überdehnt werden darf. Verlangt wird lediglich, dass der Zusammenschluss über das bloße Raumverhältnis einer Versammlung hinausgeht.[341] Der Verein ist von seinem traditionellen Begriff daher nur auf eine gewisse Dauer (längere Zeit), nicht aber, selbst bei dauerhafter Erfüllbarkeit des Vereinszwecks, auf unbestimmte Zeit angelegt. Aus diesem Grund scheint es unproblematisch, einen Verein auch nur für eine bestimmte kalendermäßig festgelegte Zeit zu errichten. Ferner unterscheiden sich Stiftung und Verein von ihren Anforderungen, welche an den Schutz des Rechtsverkehrs zu stellen sind, da eine Stiftung zu jedem Zweck, also auch zu wirtschaftlichen Zwecken gegründet werden kann, ein Verein aber nur ausnahmsweise gem. § 22 BGB wirtschaftliche Zwecke verfolgen darf.[342] Eine zeitliche Befristung des Vereins löst damit im Gegensatz zur Stiftung grundsätzlich keine Schutzbedürftigkeit des Rechtsverkehrs aus.

Auch war es vor dem Ehrenamtsstärkungsgesetz unter bestimmten Voraussetzungen (entsprechende Satzungsregelung oder nicht anders zu verwirklichender Stifterwille) zulässig, eine bestehende Stiftung in eine Verbrauchsstiftung umzustellen.

b. Anerkennungsfähigkeit nach Landesrecht

In dem Gesetzesentwurf zum Ehrenamtstärkungsgesetz wird als Begründung für eine bundeseinheitliche Konkretisierung der Anerkennungsvoraussetzungen einer Verbrauchsstiftung angeführt, dass dadurch mehr Rechtssicherheit für die Stifter bei der Errichtung von

[340] RG, Urteil vom 2.2.1905 – VI 153/04; RG, Urteil vom 25.10.1910 – VII 589/09; RG, Urteil vom 29.10.1940 – VII 44/40; BVerwG, Urteil vom 14.5.2014 – 6 A 3/13.
[341] Groh, in NKVereinsG, § 2, Rn. 6; Wache, in Erbs/Kohlhaas, § 2, Rn. 10.
[342] Siehe unten Kap. 5, V, 1c

Verbrauchsstiftungen geschaffen werden soll.[343] Die bis dato bestehende Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Errichtung von Verbrauchsstiftungen resultierte nicht zuletzt aus den unterschiedlichen Anforderungen der Landesstiftungsgesetze an die Vermögenserhaltung sowie einer uneinheitlichen Verwaltungspraxis.

aa. Ausgestaltung der Landesstiftungsgesetze

Kein Landesstiftungsgesetz äußert sich zu der Zulässigkeit einer Verbrauchsstiftung an sich. Vielmehr enthalten alle Landesstiftungsgesetze in unterschiedlicher Formulierung, mit Ausnahme von Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern, den sog. "Grundsatz der Vermögenserhaltung", nach dem das Stiftungsvermögen in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten ist.[344] Gleichzeitig lassen alle Landesstiftungsgesetze, die den "Grundsatz der Vermögenserhaltung" normieren, mit Ausnahme von Bayern, welches das Vermögenserhaltungsgebot vorbehaltlos anordnet[345], unter abweichenden Voraussetzungen hiervon Ausnahmen zu.[346]

Diesbezüglich normieren einige Landesstiftungsgesetze in unterschiedlichen Formulierungen, dass unter der Voraussetzung einer satzungsgemäßen Ausnahme oder bei nicht anders zu verwirklichendem Stifterwillen das Vermögen der Stiftung angetastet werden kann.[347] Das Landesstiftungsgesetz Baden-Württemberg lässt ebenfalls bei einer satzungsgemäßen Ausnahme oder bei nicht anders zu verwirklichendem Stifterwillen Ausnahmen vom "Grundsatz der Vermögenserhaltung" zu, fordert aber zudem noch, dass der Bestand der Stiftung für angemessene Zeit gewährleistet ist.[348] Andere Landesstiftungsgesetze ordnen an, dass die Stiftungsbehörde Ausnahmen vom "Grundsatz der Vermögenserhaltung" zulassen kann, wenn kumulativ vorausgesetzt der Stifterwille nicht anders verwirklicht werden kann und der Bestand der Stiftung für angemessene Zeit gewährleistet ist.[349] Ebenfalls kumulative Voraussetzungen stellt das sächsische Landesstiftungsgesetz auf, welches für eine Ausnahme

---

[343] BR- Drucks. 663/12, S. 25.

[344] Vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 StiftG Brem.; § 6 Abs. 1 S. 1 StiftG NS; Art. 6 Abs. 2 StiftG Bay.; § 6 Abs. 1 S. 1 StiftG SL; § 6 Abs. 1 S. 1 StiftG Hess.; § 8 Abs. 2 S. 1 StiftG Th.; § 4 Abs. 3 S. 1 StiftG Sachs.; § 3 S. 1 StiftG Berl.; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG LSA; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG RhPf.; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG NRW; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG Bad-Württ.; § 4 Abs. 2 S. 2 StiftG Hamb.; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG Schl.- H.

[345] Vgl. Art. 6 Abs. 2 StiftG Bay.

[346] Vgl. z.B. § 7 Abs. 1 S. 2 StiftG Brem.; § 6 Abs. 1 S. 2 StiftG NS; § 6 Abs. 1 S. 2 StiftG SL; § 6 Abs. 1 S. 2 StiftG Hess.; § 8 Abs. 2 S. 1 StiftG Th.; § 4 Abs. 3 S. 1 StiftG Sachs.; § 3 S. 2 StiftG Berl.; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG LSA; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG RhPf.; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG NRW; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG Bad.- Württ.; § 4 Abs. 2 S. 3 StiftG Hamb.; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG Schl.- H.

[347] vgl. § 4 Abs. 2 S. 3 StiftG Hamb; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG Schl.- H.; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG NRW; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG RhPf.

[348] Vgl. § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG Bad.- Württ.

[349] Vgl. § 6 Abs. 1 S. 2 StiftG NS; § 7 Abs. 2 S. 2 StiftG Brem.; § 6 Abs. 2 S. 2 StiftG SL; § 6 Abs. 1 S. 2 StiftG Hess.

vom “Grundsatz der Vermögenserhaltung“ fordert, dass die Satzung oder die Stiftungsbehörde eine Ausnahme zulässt und zudem der Stiftungszweck nicht anders zu verwirklichen ist.[350] Das Thüringer Landesstiftungsgesetz verlangt kumulativ, dass die Satzung eine Ausnahme zulässt, wenn der Stiftungszweck anders nicht verwirklicht werden kann und die Dauerhaftigkeit der Stiftung gewährleistet ist.[351] Demgegenüber lässt das Stiftungsgesetz des Bundeslandes Sachsen-Anhalt Ausnahmen vom “Grundsatz der Vermögenserhaltung“ bereits bei Vorliegen eines nicht anders zu verwirklichenden Stifterwillens zu.[352] Ausreichend erachtet das Landesstiftungsgesetz Berlin eine Ausnahme vom Grundsatz der Vermögenserhaltung, die entweder das Stiftungsgeschäft oder die Stiftungssatzung zulässt.[353]

Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern verzichten, wenngleich mit unterschiedlichen Begründungen, in ihren Landesstiftungsgesetzen auf jegliche Aussage zum Grundsatz der Vermögenserhaltung. Während Brandenburg die Regelungen entbehrlich erachtet, da sie unter dem Vorbehalt eines abweichenden Stifterwillens stehen[354], begründet Mecklenburg-Vorpommern den Verzicht damit, dass die Pflicht zum Erhalt des Stiftungsvermögens bereits aus dem bürgerlich-rechtlichen Stiftungsbegriff der § 80 ff. BGB herzuleiten sei.[355]

bb. Stellungnahme zur Ausgestaltung der Landesstiftungsgesetze

Die unterschiedlichen Voraussetzungen der Landesstiftungsgesetze zeigen, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Vermögensverbrauchs als Ausnahme vom “Grundsatz der Vermögenserhaltung“ von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich hoch sind. Zudem macht die Ausgestaltung der Landesstiftungsgesetze deutlich, dass hinsichtlich der Voraussetzungen für einen Vermögensverbrauch eine enorme Unsicherheit herrschte. Durch die einzelnen unbestimmten Formulierungen der Stiftungsgesetze „anders nicht zu verwirklichender Stifterwille“, „angemessene Zeit gewährleistet“ bzw. „anders nicht zu verwirklichender Stiftungszweck“ kam den Stiftungsbehörden ein weiter Ermessensspielraum in Bezug auf die Zulassung einer Ausnahme zu. Zumal sich die Ausnahme von dem Grundsatz der Vermögenserhaltung nach allen Stiftungsgesetzen als generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt darstellt. Ebenfalls ließ die Ausgestaltung der Landesstiftungsgesetze den Rückschluss zu, dass die Gründung einer zeitbefristeten oder echten Verbrauchsstiftung

[350] Vgl. § 4 Abs. 3 S. 1 StiftG Sachs.
[351] Vgl. § 8 Abs. 2 S. 1 StiftG Th.
[352] Vgl. § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG LSA.
[353] Vgl. § 3 S. 2 StiftG Berl.
[354] Landtag Brandenburg, LT- Drucks. 3/7024, Begründung allgemeiner Teil A.
[355] Landtag Mecklenburg – Vorpommern, LT- Drucks. 4/2047, S. 10.

lediglich in Berlin, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Hamburg, Schleswig-Holstein und Rheinland- Pfalz zumindest nach dem Gesetzeswortlaut möglich war, da dort als Grund eine in der Satzung oder im Stiftungsgeschäft vorgesehene Ausnahme ausreicht. In den anderen Bundesländern wäre eine Anerkennung wohl unwahrscheinlich gewesen, da die Gründung einer zeitbefristeten bzw. echten Verbrauchsstiftung infolge des Ausnahmegrundes „nicht anders zu verwirklichender Stiftungszweck“ oder „nicht anders zu verwirklichender Stifterwille“ hätte versagt werden müssen. Die Gründung einer Verbrauchsstiftung aufgrund „eines anders nicht zu verwirklichenden Stiftungszwecks“ oder eines „anders nicht zu verwirklichenden Stifterwillens“ wäre, wenn überhaupt, nur denkbar bei einer zweckbefristeten Verbrauchsstiftung, da dann der Stiftungszweck von Anfang an unterschiedlich hohe Vermögenszuwendungen erfordert. Im Übrigen schienen die Ausnahmeregelungen aller Stiftungsgesetze nur dem Vermögensverbrauch bei einer bestehenden „ewigen“ Stiftung zu entsprechen. Bevor eine Stiftung wegen mangelnden Vermögens oder mangelnden Erträgen aufgelöst wird oder ihren Stiftungszweck dauerhaft nicht erfüllen kann, gestatten die Landesstiftungsgesetze als milderes Mittel, teilweise jedoch nur kumulativ mit satzungsgemäßer Ausnahmeregelung, den Verzehr des Stiftungsvermögens. Bei einer Vermögenslosigkeit der Stiftung oder bei mangelnden Erträgen ist der Stifterwille, einen bestimmten Stiftungszweck durch die vom Stifter gegründete Stiftung anders als durch Verbrauch des Vermögens zu fördern, nicht zu verwirklichen. In diesem Fall kann man aber nicht von einer Verbrauchsstiftung sprechen, da der Verbrauch als Eventualität, sowohl durch den Landesgesetzgeber als auch durch die Stiftungssatzung, davon abhängig gemacht wird, dass der Stiftungszweck oder der Stiftungswille anders nicht zu verwirklichen sind. Es handelt sich bei solchen landesrechtlichen oder satzungsrechtlichen Regelungen eher um Notfallmaßnahmen. [356] Mit einer Verbrauchsstiftung, die planmäßig, angesichts einer begrenzten Lebensdauer, den Stiftungszweck nicht (nur) aus den Erträgen, sondern durch Verbrauch des Grundstockvermögen verwirklicht, haben diese satzungsrechtlichen und landesrechtlichen Regelungen nichts zu tun. Dies gilt umso mehr für den Fall, in dem die Satzung die Wiederauffüllung des Stiftungsvermögens vorschreibt.

cc. Gesetzgebungszuständigkeit der Länder

Fraglich ist, ob den landesrechtlichen Regelungen zum Vermögenserhalt neben der bundesrechtlichen Regelung des § 80 Abs. 2 BGB (alt) überhaupt eine Bedeutung zukommt. Gemäß Art. 74 Abs. 1, 72 GG besteht für das private Stiftungsrecht, das dem bürgerlichen

[356] Fritz, Stifterwille und Stiftungsvermögen, S. 24.

Recht zugehörig ist, eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Dies bedeutet nach Art. 72 Abs. 1 GG, dass den Bundesländern die Befugnis zur Gesetzgebung zusteht, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Diese Sperrwirkung der Bundesgesetzgebung reicht nur „solange und soweit", als der Bundesgesetzgeber eine bundeseinheitliche abschließende Regelung getroffen hat. [357] Der Landesgesetzgeber kann daher infolge eines fehlenden umfassenden bundeseinheitlichen Stiftungsrechts unter Beachtung der bundesrechtlichen Regelungen teilweise eigene stiftungsrechtliche Vorschriften erlassen und auch beibehalten. [358] Hinsichtlich des Stiftungsprivatrechts entspricht es ganz herrschender Meinung, dass der Gesetzgeber in den §§ 80 ff. BGB die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Stiftungserrichtung laut Gesetzesbegründung zum Stiftungsmodernisierungsgesetz [359] abschließend geregelt hat. [360] Auch kann nicht angenommen werden, dass der Bundesgesetzgeber die grundsätzliche Frage der Zulässigkeit des Vermögensverbrauchs, die mit dem Wesen und dem Begriff der privatrechtlichen Stiftung verbunden ist, einer landesrechtlichen Zersplitterung aussetzen wollte.[361] Unverändert gelassen hat der Modernisierungsgesetzgeber hingegen § 85 BGB, der für die Ausgestaltung der Stiftungsverfassung eine Landeszuständigkeit vorsieht. Diesbezüglich heißt es in der Gesetzesbegründung zum Stiftungsmodernisierungsgesetz, dem Landesrecht sei „die Zuständigkeit und das Verfahren der Stiftungsbehörden, die nähere Ausgestaltung und Arbeitsweise von Stiftungen sowie die Aufsicht über Stiftungen überlassen" [362], sodass in diesem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung Raum für ergänzendes Landesstiftungsrecht bleibt. [363] Infolge der landesstiftungsrechtlichen Regelungen gehen die meisten Landesgesetzgeber offenbar davon aus, dass die landesrechtlichen Vorschriften zur Vermögenserhaltung als Vermögensverwaltungsvorschriften zu qualifizieren sind, welche gerade nicht die Anerkennung der Stiftung betreffen. Für diese Annahme spricht insbesondere, dass das Vermögenserhaltungsgebot in

[357] Schwarz, in ZEV 2003, S. 306 (307).
[358] Schwarz, in ZEV 2003, S. 306 (307).
[359] BT – Drucks. 14/8765, S. 7.
[360] Schwarz, in ZEV 2003, S. 306 (307); Heister, Temporäre Gestaltungformen der Stiftung, S. 62; Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (140); ders., in ZSt 2004, S. 3 (3); Reuter, in npoR 2010, S. 69 (70); Andrick/Suerbaum, in NJW 2002, S. 2905 (2906); Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (45); v. Campenhausen, in v. Campenhausen/Richter, § 5, Rn. 67; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 16; a.A. Achilles, in ZRP 2002, S. 23 (29), der dem Bundesgesetzgeber aus einer historischen Betrachtung heraus, die Gesetzgebungszuständigkeit im Hinblick auf die Anerkennung der Stiftung abspricht, da diese kein Gegenstand des bürgerlichen Rechts i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG sei; nach Peiker, in ZSt 2003, S. 47 (48f.), dürfe der Bundesgesetzgeber nur „Eckpunkte" für die Anerkennung festlegen, die die Landesgesetzgeber konkretisieren und ergänzen könnten, es daher an einer abschließenden Festlegung fehle.
[361] Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (140); Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 17.
[362] BT – Drucks. 14/8765, S. 7.
[363] Reuter, in npoR 2010, S. 69 (70); Fitz, Stifterwille und Stiftervermögen, S. 84.

den meisten Landesstiftungsgesetzen unter dem Titel „Verwaltung der Stiftung“ geregelt ist.[364] Nach einem Teil der Literatur würde sich jedoch unter Zugrundelegung dieses Verständnisses ein Widerspruch ergeben.[365] Für den Fall einer Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung nach § 80 Abs. 2 BGB müsste die zuständige Aufsichtsbehörde nach erfolgter bundesrechtlicher Anerkennung wegen Verstoßes gegen den landesrechtlichen Vermögenserhaltungsgrundsatz einschreiten. Diese Folge wäre jedoch unverständlich, sodass die jeweiligen landesstiftungsrechtlichen Vorschriften über die Vermögenserhaltung lediglich so verstanden werden können, dass eine Anerkennung nur dann zu erfolgen hat, wenn sie im Einklang mit den im jeweiligen Bundesland erlassenen Vorschriften bezüglich der Vermögenserhaltung stehen. Im Ergebnis müssen die landesgesetzlichen Vermögenserhaltungsvorschriften damit dem Regelungskomplex “Anerkennungsvoraussetzungen“ zugeordnet werden. Mangels landesrechtlicher Regelungskompetenz aufgrund der in den §§ 80 ff BGB bundeseinheitlich geregelten Anerkennungsvoraussetzungen wären jene widersprechenden oder weitergehenden landesrechtliche Regelungen also unzulässig und daher nichtig.[366]

Eine andere Meinung in der Literatur versteht die landesrechtlichen Vorschriften zur Vermögenserhaltung allenfalls als Auffangvorschriften für den Fall, dass bestehende oder künftige Stiftungen nicht über ein eigenes Vermögenserhaltungskonzept verfügen.[367] Demnach ist es grundsätzlich Sache des Stifters, ein „Vermögenserhaltungskonzept“ für seine Stiftung festzulegen. Nur soweit der Stifter von seinem nach § 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 BGB bestehenden Recht, verbindliche Regelungen für die Stiftungsverwaltung und somit auch für die Vermögensverwaltung festzulegen, keinen Gebrauch gemacht hat, können landesgesetzliche Regelungen überhaupt greifen. Begründet wird diese Auffassung vor allem mit einer Gesamtbetrachtung der Landesstiftungsgesetze, welche ein uneinheitliches Bild des Vermögenserhaltungsgebotes zeichnen. Dieses uneinheitliche Bild passe nicht zur zentralen Bedeutung des Vermögenserhaltungsgebots. Auch die unterschiedlichen landesrechtlichen Ausnahmen vom Verbot der Vermögenserhaltung, welche sich in der Mehrzahl am ausdrücklichen oder mutmaßlichen Stifterwillen orientieren, lassen die Tendenz erkennen,

[364] Vgl. z.B. § 6 Abs. 1 S. 1 StiftG NS; Art. 6 Abs. 2 StiftG Bay.; § 8 Abs. 2 S. 1 StiftG Th.; § 4 Abs. 3 S. 1 StiftG Sachs.; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG RhPf.; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG NRW; § 7 Abs. 2 S. 1 StiftG Bad.- Württ.; § 4 Abs. 2 S. 2 StiftG Hamb.; § 4 Abs. 2 S. 1 StiftG Schl.- H.
[365] Reuter, in npoR 2010, S. 69 (71); Heister, Temporäre Gestaltungformen der Stiftung, S. 63.
[366] Reuter, in npoR 2010, S. 69 (71); Heister, Temporäre Gestaltungformen der Stiftung, S. 63.
[367] Fritz, Stifterwille und Stiftungsvermögen, S. 89, mit Verweis auf die Gesetzesbegründungen der Bürgerschaft der Freien Hansestadt Hamburg Drucks. 18/1513, S. 7 und LT Drucks. Rheinland- Pfalz 14/3129, S. 29. Hüttemann, in Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Kap. 14, Rn. 14.41.

dass dem individuellen Vermögensbewirtschaftungskonzept des Stifters Vorrang vor dem nicht mehr absolut gesetzten Vermögenserhaltungsgebot eingeräumt wird.[368]

dd. Genehmigungspraxis der Landesstiftungsbehörden

Nicht zuletzt als Folge der hinsichtlich des Vermögenserhaltungsgrundsatzes bestehenden unterschiedlichen landesstiftungsrechtlichen Ausgestaltung wurde die Verbrauchsstiftung vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz als Instrument kaum genutzt. Diesbezüglich ergab eine nicht auf Einzelheiten eingehende Umfrage unter 15 Stiftungsaufsichtsbehörden in elf Bundesländern, dass Verbrauchsstiftungen in der Praxis kaum vorkommen.[369] Zudem zeigte die Umfrage erhebliche Unterschiede zwischen der Verwaltungspraxis einzelner Länder. Einige Behörden begrüßten die Verbrauchsstiftung als neue Option für Stifter, während andere Behörden die Zulässigkeit von Verbrauchsstiftungen grundsätzlich verneinten. Die überwiegende Zahl der Stiftungsbehörden bejahte zwar die Anerkennungsfähigkeit unter stark divergierenden Anerkennungsvoraussetzungen. Sie verlangten aber oftmals einen „endlichen" Zweck als Rechtfertigung für den Vermögensverbrauch. Exemplarisch formuliert der Leitfaden für die Stiftungserrichtung der Bezirksregierung Köln aus dem Jahre 2012 daher, dass durch die Verbrauchsstiftung eine abschließende Erfüllung des Stiftungszwecks denkbar und beabsichtigt sein muss.[370] Andere Landesstiftungsbehörden verlangen wiederum eine Mindestlaufzeit von zehn Jahren unter Verzicht auf die Voraussetzung, dass der Zweck in diesem Zeitraum erfüllt werden muss.[371] Die zweckbefristete Verbrauchsstiftung verursachte daher kaum Unsicherheiten und wurde weitestgehend von der Mehrzahl der Stiftungsbehörden akzeptiert. Lediglich die reine zeitbefristete Stiftung erfuhr in einigen Ländern, z.B. in Bremen, Ablehnung.[372] Bezeichnend für die zurückhaltende Anerkennungspraxis sind die Ausführungen der Bezirksregierung Köln, die in ihrem Leitfaden zur Stiftungsgründung weiterhin ausführt, dass „Verbrauchsstiftungen nur ausnahmsweise und unter ganz engen Voraussetzungen, deren Vorliegen in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen sind, genehmigt werden sollen".[373]

Auf der anderen Seite waren und sind Stiftungen, die im Laufe ihrer Existenz ihr Vermögen ganz oder teilweise für den Stiftungszweck aufbrauchen, wenn auch nur „inkognito" präsent. Erhalten Stiftungen ihr Vermögen nur dem Nennwert nach (d.h. nominal) ohne Inflationsaus-

[368] Fritz, Stifterwille und Stiftungsvermögen, S. 88; Waiblinger, in ZSt 2008, S. 151 (156f.).
[369] Feick/Timmer, in S & S 2006, S. 18 (18).
[370] Bezirksregierung Köln, Leitfaden für die Stiftungserrichtung, S. 18; siehe auch Schiffer/Pruns, in Stiftungs-Brief 2011, S. 28 (30).
[371] Feick/Timmer, in S & S 2006, S. 18 (18).
[372] Meyn, in S & S 2013, Beilage "Rote Seiten", S. 8.
[373] Bezirksregierung Köln, Leitfaden für die Stiftungserrichtung, S. 18.

gleich, verlieren die entsprechend angelegten Vermögen auf Grund des Kaufkraftschwunds nach und nach an Wert, was einen Verlust an Leistungsfähigkeit nach sich zieht.[374] Als Folge des grundsätzlichen Admassierungsverbots geben die Stiftungen ihre Erträge generell in voller Höhe zur Zweckverwirklichung aus und verzehren damit ihr Vermögen schleichend.[375]

ee. Zwischenergebnis

Es lässt sich somit festhalten, dass der ganz überwiegende Teil der Landesstiftungsgesetze die Vermögenserhaltung anordnet. Zudem erlauben die Mehrzahl der Landesstiftungsgesetze Ausnahmen vom Grundsatz der Vermögenserhaltung zugunsten eines anderweitigen Stifterwillens. Mangels Zuständigkeit des Landesgesetzgebers nach Art. 74 Abs. 1, 72 GG richtete sich die Anerkennungsfähigkeit einer Verbrauchsstiftung ausschließlich nach dem bundesrechtlichen und abschließend geregelten § 80 Abs. 2 BGB (alt). Die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG führt zur Unwirksamkeit aller landesrechtlichen Normen, die einen bundeseinheitlich abschließend geregelten Bereich betreffen. Auch eine Qualifizierung der landesrechtlichen Vermögenserhaltungsvorschriften, die Verwaltung der Stiftung betreffend, stehen einer Verbrauchsstiftung nicht entgegen, da sie entweder als bloße Auffangvorschriften dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Stifters weichen müssen oder als dem Bundesrecht widersprechende oder weitergehende landesrechtliche Regelungen gem. Art. 72 Abs. 1 GG unzulässig und daher nichtig wären. Nicht zuletzt aufgrund der uneinheitlichen Ansichten zur Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung nach § 80 Abs. 2 BGB (alt) herrschte in der Verwaltungspraxis eine erhebliche Unsicherheit hinsichtlich der Anerkennungsfähigkeit von Verbrauchsstiftungen, aus der sich je nach Stiftungsbehörde und Bundesland eine ablehnende oder bejahende Anerkennungspraxis herausbildete.

c. Zusammenfassende Stellungnahme

Die Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung richtete sich bereits vor Inkrafttreten des Ehrenamtstärkungsgesetzes infolge der durch das Stiftungsmodernisierungsgesetz erfolgten bundeseinheitlich abschließenden Festlegung der Anerkennungsvoraussetzungen in den §§ 80 bis 88 BGB ausschließlich nach Bundesrecht. Durch die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG sind alle landesrechtlichen Normen, die einen bundeseinheitlich abschließend geregelten Bereich betreffen, unwirksam. Danach war im Einklang mit der herrschenden Literaturmeinung und der Gesetzesbegründung zum Stiftungsmodernisierungsgesetz die Anerkennungsfähigkeit

[374] Carstensen, Vermögensverwaltung, S. 167ff.
[375] Fritz, Stifterwille und Stiftungsvermögen, S. 24.

der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung zu bejahen. Entgegen der herrschenden Meinung war jedoch die Anerkennungsfähigkeit einer echten Verbrauchsstiftung bzw. einer zeitlich befristeten Verbrauchsstiftung zu verneinen. Die echte Verbrauchsstiftung bzw. die zeitlich befristete Verbrauchsstiftung war weder mit dem traditionellen Begriffsbild der Stiftung, das bei dauerhafter Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks auch eine Dauerhaftigkeit der Stiftung selbst voraussetzt, noch mit dem Grundsatz des der Zweckverwirklichung dienenden Charakters des Stiftungsvermögens vereinbar. Auch lässt sich aus den Gesetzesmaterialien zum Stiftungsmodernisierungsgesetz die Anerkennungsfähigkeit der echten Verbrauchsstiftung bzw. der zeitlich befristeten Verbrauchsstiftung entgegen weit verbreiteter Meinung nicht herleiten, da sich die Gesetzesmaterialien lediglich zur Zulässigkeit einer Stiftung mit limitiertem Zweck (Stiftung auf Zeit) äußern. Stiftung auf Zeit und echte bzw. zeitlich befristete Verbrauchsstiftung können aber nicht gleichgesetzt werden. Bei der echten Verbrauchsstiftung und bei der zeitlich befristeten Verbrauchsstiftung bleibt der Stiftungszweck trotz Ablauf der Zeit oder vollständigem Verzehr des Stiftungsvermögens im Gegensatz zum limitierten Zweck erfüllbar, sodass dessen Verwirklichung nur wegen des vollständigen Vermögensverbrauchs oder des Ablaufs eines kalendermäßig festgeschriebenen Datums endet. Die Änderung einer „ewigen" Stiftung in eine ihr Stiftungsvermögen verbrauchende Stiftung war unter bestimmten, teilweise kumulativ vorliegenden landesrechtlichen Voraussetzungen (entsprechende Satzungsregelung oder nicht anders zu verwirklichender Stifterwille) zulässig.

2. Rechtsanspruch auf Anerkennung nach dem Ehrenamtstärkungsgesetz

Im Nachfolgenden wird der Rechtsanspruch auf Anerkennung der Verbrauchsstiftung nach dem Ehrenamtstärkungsgesetz untersucht. Infolge der teilweise unklar erscheinenden Tatbestandsvoraussetzungen in § 80 Abs. 2 BGB wird auf die Anerkennungsfähigkeit der verschiedenen Formen der Verbrauchsstiftung eingegangen.

a. Allgemeine Angaben zur Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung nach dem Ehrenamtstärkungsgesetz

Am 28. März 2013 wurde das sogenannte Ehrenamtstärkungsgesetz[376] erlassen, das in seinen hier interessanten Teilen am 29. März 2013 in Kraft trat. Nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung verfolgt das Gesetz, das zunächst als Gesetz zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts vorgesehen war, das Ziel, zivilgesellschaftliches Engagement durch Entbürokratisierung und Flexibilisierung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu erleich-

[376] Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes (Ehrenamtstärkungsgesetz) vom 21.3.2013, BGBl. I, S. 556.

tern.[377] Infolge des Ehrenamtstärkungsgesetzes wurde dem § 80 Abs. 2 BGB folgender Satz angefügt: „Bei einer Stiftung, die für eine bestimmte Zeit errichtet und deren Vermögen für die Zweckverfolgung verbraucht werden soll (Verbrauchsstiftung), erscheint die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert, wenn die Stiftung für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen soll, der mindestens zehn Jahre umfasst".[378] Durch diese Erweiterung von § 80 Abs. 2 BGB (alt) wird die Verbrauchsstiftung nunmehr in § 80 Abs. 2 S. 2 BGB explizit erwähnt und deren Anerkennungsvoraussetzungen bundeseinheitlich geregelt. Lag dem § 80 Abs. 2 BGB noch der Gedanke zugrunde, dass Stiftungen grundsätzlich auf bestimmte Dauer angelegt und damit unsterblich sind[379], hat der Bundesgesetzgeber hiervon nunmehr eine Abkehr vollzogen.[380] Nach dem neu eingefügten § 80 Abs. 2 S. 2 BGB kann eine Stiftung seitdem auch nur für eine bestimmte Zeit errichtet werden, in der das Vermögen zur Zweckverfolgung verbraucht wird. Im Zusammenspiel mit § 80 Abs. 2 S. 1 BGB, der weiterhin von allen Stiftungen eine „dauernde und nachhaltige" Erfüllung des Stiftungszwecks verlangt, enthält Satz 2 den Zusatz, dass dies bei der Verbrauchsstiftung gesichert erscheint, wenn sie für einen im Stiftungsgeschäft festzulegenden Zeitraum vom mindesten zehn Jahren besteht.[381] Ferner wurde in § 81 Abs. 1 S. 2 BGB nach dem Wort „widmen" ein Komma und die Satzsequenz „das auch zum Verbrauch bestimmt werden kann" eingefügt.[382] Die Ergänzung des § 81 Abs. 1 S. 2 BGB dient dabei der Klarstellung, dass Stifter für jeden rechtmäßigen Zweck auch Verbrauchsstiftungen errichten können.[383]

Der Regierungsentwurf sah ursprünglich einen anderen Wortlaut für § 80 Abs. 2 S. 2 BGB vor: „Bei einer Stiftung, deren Vermögen zum Verbrauch während eines Zeitraums von mindestens zehn Jahren bestimmt ist, erscheint die Erfüllung des Stiftungszwecks dauerhaft gesichert".[384] Infolge einer Kontroverse zwischen Bundesregierung und Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren, auf die im Rahmen der Darstellung des Meinungsstands zu einer bundeseinheitlichen Anerkennung noch näher eingegangen wird, musste die Bundesregierung einräumen, dass der Wortlaut im Regierungsentwurf auch anders verstanden werden kann und schlug die jetzt Gesetz gewordene Fassung des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB vor.[385]

---

[377] BR- Drucks. 663/12; BR- Drucks. 17/11, S. 632
[378] BR- Drucks. 73/13, S. 6.
[379] Ellenberger, in Palandt, § 80, Rn. 5; v. Campenhausen/Stumpf, in v. Campenhausen/Richter, § 1, Rn. 7.
[380] Zimmermann, in NJW 2013, S. 3557 (3557).
[381] Zimmermann, in NJW 2013, S. 3557 (3557).
[382] BR- Drucks. 73/13, S. 6.
[383] BR- Drucks. 663/12, S. 25.
[384] BR- Drucks 663/12.
[385] BT- Drucks. 17/12037, S. 9.

Die Kontroverse zwischen Bundesregierung und Bundesrat führte jedoch im Ergebnis dazu, dass der Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB entgegen seiner ursprünglichen Fassung nur noch die Anerkennungsvoraussetzungen der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung regelt. Ließ der Regierungsentwurf noch die Worte „für eine bestimmte Zeit errichtet“ und „für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum“ weg, wurde dies in der späteren Fassung zum Gesetzestext. Der Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB - „für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum“ - verlangt, dass der Stifter im Stiftungsgeschäft einen festen Zeitraum für den Bestand der Stiftung festzulegen hat, der mindestens zehn Jahre umfasst. Dies korreliert auch mit dem ersten Halbsatz des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB, der eine Legaldefinition der Verbrauchsstiftung enthält, wonach diese „für eine bestimmte Zeit“ errichtet und deren Vermögen für die Zweckerreichung verbraucht werden soll.[386] Die Anerkennungsfähigkeit von Verbrauchstiftungen knüpft nach § 80 Abs. 2 S. 2 BGB also daran an, dass diese für eine bestimmte Zeit errichtet werden und für einen festgelegten Zeitraum bestehen sollen.[387] Nach dem Wortlaut des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, der eine solche zeitliche Fixierung nicht vorsah, wären dadurch auch Verbrauchsstiftungen erfasst gewesen, die in ihrer Satzung lediglich einen Mindestzeitraum vorgeben, ein zeitlich festgelegtes Ende jedoch nicht vorsehen.[388]

b. Anerkennungsfähigkeit der zeitlich befristeten Verbrauchsstiftung

Wie oben ausgeführt, bezieht sich der Wortlaut des infolge des Ehrenamtstärkungsgesetzes neu eingefügten § 80 Abs. 2 S. 2 BGB unmittelbar und uneingeschränkt nur auf die zeitbefristete Verbrauchsstiftung, deren Anerkennungsvoraussetzungen damit abschließend und bundeseinheitlich konkretisiert werden.

c. Anerkennungsfähigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung

Der Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB lässt außer Betracht, dass ein Vermögen nicht nur durch eine Zeitbestimmung, sondern auch durch die Angabe eines in absehbarer Zeit erreichbaren Zwecks zum Verbrauch während eines Zeitraums von mindestens zehn Jahren bestimmt werden kann (zweckbefristete Verbrauchsstiftung).[389] Die Angabe eines bestimmten Zeitraums ist jedoch bei der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung nicht möglich, ohne Gefahr zu laufen, den Stiftungszweck nicht vollständig zu erfüllen. Zwar kann man bei der zweckbefris-

[386] Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2935).
[387] Meyn, in S & S 2013, Beilage ”Rote Seiten”, S. 11.
[388] Meyn, in S & S 2013, Beilage ”Rote Seiten”, S. 11.
[389] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (45).

teten Verbrauchsstiftung grob abschätzen, wann z.B. die Restauration eines Bauwerks beendet oder der letzte Versehrte eines Krieges verstorben sein wird, wodurch sich der Stiftungszweck erledigt, sicher und genau bestimmen, um dafür im Stiftungsgeschäft einen festen Zeitraum festzulegen, wird man es aber nicht können.[390] Zweckbefristete Verbrauchsstiftungen werden somit nicht für eine bestimmte, sondern allenfalls für eine bestimmbare Zeit errichtet.[391] Eine Ablehnung der Anerkennung zweckbefristeter Verbrauchsstiftungen wird aber nach einhelliger Meinung darin nicht gesehen.[392] Vielmehr war es erklärter Wille des Gesetzgebers, die bereits nach ganz herrschender Meinung bestehende Anerkennungsfähigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung beizubehalten.[393] Dafür spricht auch, dass selbst der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf einräumte, dass Verbrauchsstiftungen „unter eingeschränkten Voraussetzungen, die es u. a. gewährleisten, dass im Rahmen des Gedankens der Dauerhaftigkeit nach § 80 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. BGB die Stiftung für eine bestimmte endliche Zeit (in der Regel zehn Jahre) in ihrem Bestand gesichert ist und der Zweck nach Ablauf der Frist und nach dem Verbrauch des Vermögens als abgeschlossen angesehen werden kann“ , bereits nach bestehender Rechtslage als rechtsfähig anerkannt werden.[394]

Aus diesem Grund wird in der Literatur die Meinung vertreten, dass die zweckbefristete Verbrauchsstiftung vom Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB nicht erfasst wird.[395] So sei davon auszugehen, dass die Tatbestandsmerkmale des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB für das Vorliegen einer Verbrauchsstiftung kumulativ vorliegen müssen, um zur Rechtsfolge zu gelangen. Gerade dies sei bei der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung, bei welcher ein bestimmter Zeitraum häufig nicht festgelegt werden könne, gerade nicht der Fall. Die Anerkennungsvoraussetzungen der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung richteten sich vielmehr nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB.[396]

Eine vermittelnde Literaturmeinung bejaht ebenfalls die Anerkennungsfähigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung, will die Anerkennungsvoraussetzungen einer solchen Verbrauchsstiftung aber nicht allein anhand des § 80 Abs. 2 S. 1 BGB bestimmen, sondern § 80

---

[390] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (45).
[391] Meyn, in S & S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 11.
[392] Zimmermann, in NJW 2013, S. 3557 (3558); Rawert, in npoR 2014, S. 1 (4); Segna, in JZ 2014, S. 126 (130); Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46); Tillmann, in NJW 2013, S. 2934 (2935); Meyn, in S & S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 11; Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46); Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (778); Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 6, Rn. 29.
[393] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46); Segna, in JZ 2014, S. 126 (130); Meyn, in S & S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 11.
[394] BT- Drucks 17/12037, S. 6.
[395] Meyn, in S & S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 12.
[396] Meyn, in S & S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 12; Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 80, Rn. 88.

Abs. 2 S. 2 BGB die Rolle einer „fernwirkenden Norm“ zuschreiben, dem die Wertung zu entnehmen ist, dass der voraussichtliche Zeitbedarf für die Erfüllung des Zwecks nicht weniger als zehn Jahre betragen darf. Demnach habe der Gesetzgeber durch das Ehrenamtstärkungsgesetz klar zum Ausdruck gebracht, dass die Rechtsform der rechtsfähigen Stiftung für voraussichtlich in kürzerer Zeit erledigende Zwecke nicht zur Verfügung steht.[397] Der Stifter verfüge sowohl hinsichtlich der Frage, ob das Vermögen sowie die Organisation der Stiftung eine dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gewährleisten soll, als auch der Frage des mindestens zehenjährigen Zeitbedarfs für die Erfüllung des Stiftungszwecks kraft seiner Privatautonomie über eine Einschätzungsprärogative. Aus diesem Grund dürfe die zuständige Stiftungsbehörde die Anerkennung der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung auch nicht schon mit der Begründung verweigern, sie schätze den voraussichtlichen Zeitbedarf geringer ein, sondern erst dann, wenn die Annahme eines Zeitbedarfs von mindestens zehn Jahren eine eindeutig unvertretbare Prognose darstellt.[398]

d. Anerkennungsfähigkeit sog. Mischformen

In Konsequenz der Literaturmeinung zum kumulativen Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB in Bezug auf die Anerkennung einer Verbrauchsstiftung wird auch bei sog. Mischformen, die je nach Ausgestaltung lediglich einen Teilverbrauch des Stiftungsvermögens anordnen, die Anerkennung allein von den Voraussetzungen des § 80 Abs. 1 S. 1 BGB abhängig gemacht.[399] Zur Begründung wird ausgeführt, dass nach dem Tatbestand des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB eine Verbrauchsstiftung erst dann vorliegt, wenn das Vermögen für die Zweckverwirklichung verbraucht werden soll, weshalb die Anerkennung von einer Mindestbestandsdauer der Stiftung abhänge. Der Gesetzgeber gehe somit bei der Verbrauchsstiftung davon aus, dass der Vermögensverzehr sich auf das gesamte Stiftungsvermögen beziehe, wodurch der Stiftung planmäßig die Lebensgrundlage entzogen wird. Lege der Stifter nur einen Teilverbrauch des Stiftungsvermögens fest, sei dies nicht der Fall, da die Stiftung prinzipiell mit dem verbleibenden Vermögen „ewig“ existieren könne. Unerheblich solle zudem sein, ob der Teilverbrauch planmäßig, also innerhalb eines bestimmbaren Zeitraums, oder nur bedarfsweise erfolgt.[400]

---

[397] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46); zustimmend: Rawert, in npoR 2014, S. 1 (3); Segna, in JZ 2014, S. 126 (130); in diesem Sinne wohl auch Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 6, Rn. 29; Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2935).
[398] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46).
[399] Meyn, in S & S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 12.
[400] Meyn, in S & S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 12.

Der Literaturmeinung zum kumulativen Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB zur Anerkennung einer Verbrauchsstiftung ist zuzustimmen. Gemäß § 80 Abs. 2 S. 2 BGB liegt eine Verbrauchsstiftung auf Tatbestandsebene erst dann vor, wenn die Stiftung für eine bestimmte Zeit (mindestens zehn Jahre) errichtet und das Vermögen für die Verwirklichung des Stiftungszweckes verbraucht wird. Eine Stiftung, die nur einen Teil ihres Grundstockvermögens verbraucht, im Übrigen jedoch dem Grunde nach „ewig" bestehen bleiben soll, stellt damit nach der Legaldefinition des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB keine Verbrauchsstiftung dar. Die Anerkennungsfähigkeit solcher Stiftungen richtet sich daher allein nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB. Voraussetzung ist aber, dass nach dem teilweisen Verbrauch ein Sockelbetrag zurückbleibt, der eine nachhaltige und dauerhafte Zweckverfolgung gewährleistet.

e. Anerkennungsfähigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung

Eine verbreitete Literaturmeinung[401] will auch die Anerkennungsfähigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung, bei der ein durch Bestimmung des Stifters im Stiftungsgeschäft vorgegebener planmäßiger und regelmäßiger Einsatz des Stiftungsvermögens für den Stiftungszweck zum Ende der Verbrauchsstiftung führt, bejahen. In Abgrenzung zur zeitlich sowie zweckbefristeten Verbrauchsstiftung endet die „echte Verbrauchsstiftung" gerade nicht wegen Ablaufs einer Frist oder Erfüllung ihres Zwecks, sondern wegen vollständigen Verbrauchs des Stiftungsvermögens.[402] Sie unterscheidet sich daher vom Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB dadurch, dass sie nicht „für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen soll", sondern ihr Bestand mit dem vollständigen Verzehr des Stiftungsvermögens endet.

aa. Anerkennungsfähigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung nach dem Gesetzgebungsverfahren

Wie oben dargestellt[403], sah der Gesetzesentwurf der Bundesregierung keinen im Stiftungsgeschäft festgelegten Bestandszeitraum von mindestens zehn Jahren vor.[404] Gefordert war danach lediglich, dass das Vermögen zum Verbrauch während eines Zeitraums von mindestens zehn Jahren bestimmt sein sollte. Insofern wären vom ursprünglichen Wortlaut des Gesetzesentwurfs zu § 80 Abs. 2 S. 2 BGB auch Verbrauchsstiftungen - wie die „echte" Verbrauchsstiftung - erfasst gewesen, die durch offene Satzungsregelungen lediglich einen Mindestzeitraum vorgeben, ein zeitliches Ende jedoch nicht vorsehen. Gegen den Gesetzesent-

[401] Segna, in JZ 2014, S. 126 (127); Rawert, in npoR 2014, S. 1 (3f.).
[402] Segna, in JZ 2014, S. 126 (127); Muscheler, in FS O. Werner, S. 129 (138).
[403] Siehe Kap. 2, III, 2a.
[404] BR- Drucks 663/12, S. 7.

wurf einer Verbrauchsstiftung ohne festgelegten Bestandszeitraum sprach sich vor allem der Bundesrat aus. Dieser befürchtete, dass bei einem offenen Bestandszeitraum von mindestens zehn Jahren und den damit verbundenen unsicheren Basisdaten weder den Stiftungsbehörden eine Prognoseerstellung hinsichtlich der Frage, ob das zum Verbrauch bestimmte Vermögen für den vorgegeben Zweck und die vom Stifter vorgesehene Mindestbestandsdauer" ausreichend sein wird, möglich ist. Noch könne die Stiftungsbehörde überwachen, ob die Stiftungsorgane die Stiftungsmittel auch nur im erlaubten Umfang verwenden, damit sie bis zum Ablauf einer vorgesehenen Frist ausreichen. So sehe § 81 Absatz 1 S. 2 BGB vor, dass das Vermögen zum Verbrauch bestimmt werden „kann". Insbesondere wird dem Stifter bzw. der Stiftung scheinbar ein späteres Wahlrecht zugestanden, wie sie mit ihrem Grundstockvermögen umgehen. Es sei daher für die Stiftungsbehörde im Anerkennungsverfahren extrem schwierig, eine annähernd realistische Prognose über die Bestandsfähigkeit der Stiftung zu stellen. Die Rechtsnatur der Stiftung stünde nämlich nicht mit dem Zeitpunkt der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Stiftung fest.[405] In der Gegenäußerung der Bundesregierung vertrat diese den Standpunkt, dass sich die Voraussetzungen der Tatbestandsmerkmale des neuen § 80 Abs. 2 S. 2 BGB in der Fassung der Gesetzesinitiative einfach feststellen ließen. Zugleich stellte die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme klar, dass sie, gleich dem Bundesrat, unter einer Verbrauchsstiftung eine Stiftung auf Zeit versteht, bei der im Stiftungsgeschäft zu bestimmen ist, wie lange sie bestehen (mindestens zehn Jahre) und ihr Vermögen verbrauchen soll. Da aber der im Stiftungsgeschäft festzulegende Zeitraum im Entwurf der Bundesregierung fehlte, musste selbst die Bundesregierung einräumen, dass der Wortlaut im Regierungsentwurf auch anders verstanden werden könne und schlug vor, § 80 Abs. 2 S. 2 BGB dahingehend zu ändern, dass ein im Stiftungsgeschäft festzulegender Bestandszeitraum durch den Stifter anzugeben ist.[406]

bb. Anerkennungsfähigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung nach der Literaturmeinung

In der Literatur wird zum Gesetzgebungsverfahren und damit zur Anerkennungsfähigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung vertreten, dass es dem Bundesrat in seiner Stellungnahme nicht um die Festlegung eines bestimmten Bestandszeitraums ging, sondern lediglich um die aus dem Wortlaut des § 81 Abs. 1 S. 2 BGB scheinbar anzunehmende Wahlmöglichkeit zugunsten des Stifters oder der Stiftung, ob das Grundstockvermögen zum Verbrauch bestimmt wer-

[405] BT- Drucks. 17/12037, S. 7.
[406] BT- Drucks. 17/12037, S. 9.

den kann oder nicht.[407] Dem Bundesrat ging es daher allein um den vom Wortlaut des § 81 Abs. 1 S. 2 BGB (angeblich) gewährten Entscheidungsspielraum, ob das Vermögen nach Ablauf der Mindestdauer von zehn Jahren zwingend verbraucht werden muss oder sein Verbrauch fakultativ ist. Dabei kommt es auf das genaue Datum der Beendigung nicht an. Entscheidend für die Festlegung der Befristung ist ausschließlich, dass das Stiftungsvermögen bei pflichtgemäßem Handeln der Stiftungsorgane endgültig verzehrt wird und zwar über einen Zeitraum hinweg, der nicht kürzer als zehn Jahre sein darf, jedoch nach Ablauf dieser Frist notwendig endet, sofern die Stiftungsorgane ihren Auftrag ordnungsgemäß ausführen.[408]

cc. Stellungnahme zur Anerkennungsfähigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung

Der Literaturmeinung zur Zulässigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung kann nicht gefolgt werden. Zum einen ging es dem Bundesrat in seiner Stellungnahme nicht nur um das sich scheinbar aus § 81 Abs. 1 S. 2 BGB ergebende Wahlrecht, sondern vordergründig um die ohne festgeschriebene Dauer der Stiftung nicht mögliche Prognoseentscheidung. So führt der Bundesrat in seiner Stellungnahme aus, dass bei einer fehlenden genau festzuschreibenden Dauer der Stiftung aufgrund damit verbundener unsicherer Basisdaten der Stiftungsbehörde eine Prognoseentscheidung, ob das zum Verbrauch bestimmte Vermögen für den vorgegebenen Zweck und die vom Stifter vorgesehene Mindestbestandsdauer ausreichend ist, nicht möglich wird.[409] Auch die Bundesregierung geht in ihrer Stellungnahme davon aus, dass der Zeitraum nach § 80 Abs. 2 S. 2 BGB ein bestimmter Zeitraum sein muss, der mindestens zehn Jahre umfasst, damit davon ausgegangen werden kann, dass bei einer Verbrauchsstiftung die Dauerhaftigkeit der Zweckerfüllung gesichert erscheint.[410] Vielmehr lässt sich aus der Gesetzesgeschichte und den Gesetzesmaterialen sehr wohl entnehmen, dass es dem Bundesrat in seiner Stellungnahme um die Einführung eines genau festzuschreibenden Zeitraums ging. Zum anderen betreffen die Ausführungen des Bundesrats zur scheinbaren Wahlmöglichkeit des § 81 Abs. 1 S. 2 BGB eher die Frage der Zulässigkeit einer Umwandlung der Verbrauchsstiftung in eine „ewige" Stiftung und die damit verbundene Prüfung der dauernd und nachhaltig gesicherten Zweckerfüllung nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB.[411]

Auch kann bei der „echten" Verbrauchsstiftung im Gegensatz zur zweckbefristeten Verbrauchsstiftung nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die Anerkennungsfähigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung durch § 81 Abs. 1 S. 2 BGB bestätigen wollte. So

[407] Rawert, in npoR 2014, S. 1 (3f.).
[408] Rawert, in npoR 2014, S. 1 (4).
[409] BT-Druck 17/12037, S. 7.
[410] BT-Druck 17/12037, S. 9.
[411] Zur Zulässigkeit der Umwandlung einer Verbrauchsstiftung in eine „ewige" Stiftung, siehe Kap. 3, V.

kann gerade aus der Entstehungsgeschichte und den Gesetzesmaterialien zum Ehrenamtstärkungsgesetz der eindeutige Wille des Gesetzgebers entnommen werden, die Anerkennungsfähigkeit von Verbrauchsstiftungen, abgesehen von zweckbefristeten Verbrauchsstiftungen, die mit Zweckerfüllung enden, daran zu knüpfen, dass diese für eine bestimmte Zeit errichtet und für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen sollen. Es war somit gerade das Ziel des Gesetzgebers, die Anerkennungsfähigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung zu verneinen, indem er den Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB von seiner ursprünglichen Fassung änderte und dadurch der Anerkennungsfähigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung eine Absage erteilte.

Trotz des eindeutigen Wortlauts des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB scheint in der Verwaltungspraxis die „echte" Verbrauchsstiftung als zulässig angesehen zu werden. Diesbezüglich sieht die Mustersatzung des Landes Niedersachsen[412] zur Errichtung einer Verbrauchsstiftung den Verbrauch des Stiftungsvermögens als „Zeitraumangabe" vor. Zu beachten ist jedoch, dass die von den Bundesländern oder auch dem Bundesverband deutscher Stiftungen herausgegebenen Mustersatzungen nicht der aktuellen Rechtslage entsprechen. So sieht z.B. die vom Bundesverband deutscher Stiftungen herausgegebene „Mustersatzung zur Verbrauchsstiftung", die der Mustersatzung des Freistaates Bayern[413] entspricht, lediglich vor, dass die Verbrauchsstiftung für eine Dauer von mindestens zehn Jahren seit Anerkennung errichtet wird. Ein im Stiftungsgeschäft festzulegender Zeitraum gem. § 80 Abs. 2 S. 2 BGB wird nach dieser Mustersatzung gerade nicht gefordert. Die Zeitvorgabe der vom Bundesverband deutscher Stiftungen herausgegeben Mustersatzung entspricht daher lediglich dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung, welcher lediglich forderte, dass das Vermögen zum Verbrauch während eines Zeitraums von mindestens zehn Jahren bestimmt ist.[414]

f. Zusammenfassung/Stellungnahme

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sowohl die zeitlich befristete, als auch die zweckbefristete Verbrauchsstiftung infolge des Ehrenamtstärungsgesetzes nunmehr unstrittig als anerkennungsfähig anzusehen sind. Die Zulässigkeit der zeitlich befristeten Verbrauchsstiftung richtet sich dabei nach den Tatbestandsvoraussetzungen des § 80 Abs. S. 2 BGB. Hinsichtlich der Anerkennungsfähigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung überzeugt

[412] Mustersatzung des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport: http://www.mi.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=14919&article_id=62140&_psmand=33.
[413] Mustersatzung des Innenministerium Bayern: http://www.innenministerium.bayern.de/assets/stmi/sug/engagement/muster_010117_uea310717.pdf.
[414] BR- Drucks 663/12, S. 7.

die Literaturmeinung, die die Anerkennungsvoraussetzungen nicht nur allein anhand des § 80 Abs. 2 S. 1 BGB bestimmen will, sondern dem § 80 Abs. 2 S. 2 BGB als „fernwirkende Norm“ die Wertung entnimmt, dass der voraussichtliche Zeitbedarf für die Erfüllung des Zwecks nicht weniger als zehn Jahre betragen darf. Durch das Ehrenamtstärkungsgesetz hat der Gesetzgeber die bereits vor dem Gesetz bestehende Rechtslage, dass zweckbefristete Verbrauchsstiftungen, die in der Regel mindestens zehn Jahre bestehen, zulässig waren, bestätigt, jedoch durch § 80 Abs. 2 S. 2 BGB klar zum Ausdruck gebracht, dass Verbrauchsstiftungen für einen kürzeren Zeitraum nicht errichtet werden können. Entgegen der verbreiteten Literaturmeinung[415] ist die “echte“ Verbrauchsstiftung nach hier vertretener Auffassung nicht anerkennungsfähig. Weder der Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB noch die Gesetzesmaterialien oder die Entstehungsgeschichte zum Ehrenamtstärkungsgesetz lassen einen anderen Rückschluss zu. Die Anerkennungsfähigkeit von sog. Mischformen, d.h. Stiftungen mit verbrauchbarem Vermögen und Vermögen, das dem Ewigkeitsgrundsatz unterliegt, sind aufgrund der unbegrenzten Lebensdauer nicht nach § 80 Abs. S. 2, sondern nach S. 1 BGB anerkennungsfähig.

3. Meinungsstand zur bundeseinheitlichen Anerkennung

In diesem Abschnitt wird der Meinungsstand zum Ehrenamtstärkungsgesetz und der damit verbundenen Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung wiedergegeben, um im weiteren Verlauf der Arbeit, gerade im Bereich der Zulässigkeit der “echten“ Verbrauchsstiftung sowie der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB, darauf zurückzukommen.

a. Bundesrat

Wie bereits erwähnt, erfolgten im Gesetzgebungsverfahren vor allem durch den Bundesrat grundsätzliche Vorbehalte gegen eine bundeseinheitliche Regelung der Anerkennungsvoraussetzungen von Verbrauchsstiftungen. Aufgrund dieser Vorbehalte beschloss der Bundesrat in seiner 904. Sitzung am 14. Dezember 2012, zu dem Gesetzesentwurf gem. Art. 76 Abs. 2 GG wie folgt Stellung zu nehmen[416]:

Der Bundesrat begrüße und unterstütze zwar generell das mit dem Gesetzesentwurf verbundene Ziel einer Stärkung des Ehrenamtes, sehe aber keinen Grund, ohne Not den Wesensgehalt des Instituts der selbstständigen Stiftungen bürgerlichen Rechts aufzuweichen, die Länder

[415] Segna, in JZ 2014, S. 126 (127); Rawert, in npoR 2014, S. 1 (3 f.).
[416] BT-Druck 17/12037, S. 6.

mit zusätzlichen Personalkosten zu belasten und sie vor kaum lösbare Vollzugsprobleme zu stellen.

Zur Begründung führte der Bundesrat aus, dass der Wesensgehalt der selbstständigen Stiftungen bürgerlichen Rechts in der dauerhaften Existenz bestehe, die dadurch gesichert wird, dass die Stiftungen zur Zweckverwirklichung grundsätzlich nur die Erträge aus ihrem Grundstockvermögen einsetzen dürfen, weshalb der Grundsatz der Vermögenserhaltungspflicht gelten müsse. Auch schreibe § 80 Abs. 2 BGB (alt) für die Anerkennung einer Stiftung kein Mindestkapital vor, weshalb in jedem Einzelfall durch die Landesstiftungsbehörden eine Prognoseentscheidung dahingehend zu treffen sei, ob die Erträge aus dem anfänglichen und vom Stifter zugesicherten Vermögen ausreichend sein werden, den vom Stifter der Stiftung zugewiesenen Zweck dauernd und nachhaltig zu verwirklichen. Gerade dieses Element der Dauerhaftigkeit rechtfertige es, dass es nicht der Zivilgesellschaft, d.h. dem Stifter, überlassen bleibt, für die Kontrolle der ordnungsgemäßen Stiftungsverwaltung zu sorgen, sondern dass der Staat dem Stifter das Versprechen gibt, hierüber zu wachen. Diese staatliche Dienstleistung biete auch Zustiftern und Spendern eine hohe Gewähr dafür, dass ihre Mittel tatsächlich erhalten bzw. zweckentsprechend eingesetzt werden.

Zwar bestätigte der Bundesrat unter eingeschränkten Voraussetzungen (Mindestzeitraum von zehn Jahren, Abschluss des Zweckes nach Ablauf der Frist und nach Verbrauch des Vermögens) die Anerkennungsfähigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung. Die bundeseinheitliche Regelung der Anerkennungsvoraussetzungen berge aber die Gefahr in sich, dass die Verbrauchsstiftung von der derzeitigen Ausnahme zum Regeltatbestand bei Anerkennung von rechtsfähigen Stiftungen werde. So würde einem klassischen Stiftungsvorhaben zur Förderung des Tierschutzes mit einem anfänglichen Grundstockvermögen von 2.000 € die Anerkennung der Rechtsfähigkeit versagt, da nicht gesichert sei, dass die zu erwartenden Erträge den Zweck, wie in § 80 Abs. 2 S. 1 2 Alt. BGB vorgeschrieben, dauernd und nachhaltig verwirklichen. In der Form der Verbrauchsstiftung könnten die 2.000 € über einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren, zu je 200 € jährlich, für den Stiftungszweck Förderung des Tierschutzes verbraucht werden, ohne dass der Stiftungszweck nach Ablauf der Frist bzw. dem Verbrauch des Vermögens als erledigt angesehen werden muss. Allen Stiftungen, deren Dauerhaftigkeit durch die Landesstiftungsbehörden nicht festgestellt werden kann, müsste die Rechtsfähigkeit als Verbrauchsstiftung verliehen werden, ohne dass dies für Zustifter oder

Spender erkennbar wäre, weil für die Stiftungen nach dem Gesetzentwurf keine Kennzeichnungspflicht besteht.[417]

Weiterhin diene die Zulassung von Verbrauchsstiftungen nicht der Entbürokratisierung, sondern führe zu Unklarheiten im Rechtsverkehr und sei nicht geeignet, das zivilgesellschaftliche Engagement zu stärken. So sei die Rechtsform der Stiftung durch das Erfordernis der staatlichen Anerkennung und der dauernden staatlichen Rechtsaufsicht gekennzeichnet. Vermehrte Kleinstiftungen in Form von Verbrauchsstiftungen führten bei den Landesstiftungsbehörden zu einem zusätzlichen Verwaltungsaufwand, dem kein adäquater Nutzen gegenüber stehe. Auch gehe der Rechtsverkehr bei rechtsfähigen Stiftungen aufgrund jahrhundertealter Tradition grundsätzlich von einem auf Dauer leistungsfähigen Rechtssubjekt aus. Eine solche Erwartung sei bei Verbrauchsstiftungen spätestens in den letzten Jahren ihres Bestehens nicht gerechtfertigt. Dies führe nicht nur zu Gefahren für den Rechtsverkehr, sondern schade auch dem guten Ruf, dessen sich die Rechtsform der Stiftung erfreut. Auch betonte der Bundesrat in seiner Stellungnahme, dass es andere Rechtsformen (Verein bzw. unselbstständige Stiftung) gebe, in denen kurzfristige gemeinnützige Vorhaben unter Vermeidung zusätzlicher Bürokratie umgesetzt werden könnten.[418]

Zudem richtete sich der Widerstand des Bundesrates, wie oben bereits ausgeführt[419], gegen den Wortlaut des nach dem Gesetzesentwurf beabsichtigten § 80 Abs. 2 S. 2 BGB, welcher nach Auffassung des Bundesrates aufgrund der fehlenden Festlegung hinsichtlich der Dauer von Verbrauchsstiftungen und den damit verbundenen unsicheren Basisdaten Vollzugsprobleme bei der Anerkennung und Überwachung auslöse.[420]

b. Meinung des Schrifttums

Im Gegensatz zum Bundesrat befürwortete der Großteil der Literatur generell die bundeseinheitliche Anerkennung der Verbrauchsstiftung.[421] Diesbezüglich hält insbesondere *Meyn* die Ausführungen des Bundesrates für insgesamt zu überzogen. Die vom Bundesrat geäußerten Vollzugsprobleme bei der Anerkennung und Überwachung von Verbrauchsstiftungen hält *Meyn* für nicht haltbar, da eine Einzelfallprüfung, ob das Stiftungsvorhaben unter den Gege-

[417] BT-Drucks. 17/12037, S. 6.
[418] BT-Drucks. 17/12037, S. 6.
[419] Siehe Kap. 3, III, 2e, aa.
[420] BT-Drucks. 17/12037, S. 7.
[421] Zimmermann, in NJW 2013, S. 3557 (3557); Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 4, Rn. 44. Thielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2934); Segna, in JZ 2014, S. 126 (133); Rawert, in npoR 2014, S. 1 (3); a.A. Neuhoff, in Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 26.8.2013, S. 8; ders., in ZStV 2014, S. 10 (11f.).

benheiten des Einzelfalls dem Leitbild des Gesetzgebers gerecht werden kann, dauernd und nachhaltig mit einem zur Verfügung gestellten Vermögen einen bestimmten Zweck zu erfüllen, bei jedem Anerkennungsverfahren, unabhängig von der von vorherein auf Endlichkeit ausgelegten Stiftung, erforderlich ist.[422] Auch sieht *Meyn*, mit Verweis auf die ihrer Meinung nach auch schon früher anerkannte Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung keine drohenden Unsicherheiten für den Rechtsverkehr, welche eine Zunahme der Verbrauchsstiftung mit sich bringen könnte.[423] Neben eine generelle Zustimmung in Bezug auf eine bundeseinheitliche Anerkennung der Verbrauchstiftung trat jedoch heftige Kritik an der Formulierung des neuen § 80 Abs. 2 S. 2 BGB, der als zu sperrig[424] oder missglückt[425] qualifiziert wurde. So ist *Reuter* der Meinung, dass die Vorschrift des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB ein Paradebeispiel für missglückte Gesetzgebung darstellt, da wörtlich genommen die Festlegung der Bestandsdauer von zehn Jahren die einzige Voraussetzung dafür ist, dass die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks als gesichert angesehen werden kann.[426]

Kritik an der generellen bundeseinheitlichen Anerkennung erfolgte vor allem von *Neuhoff*, der in der Zulassung der Verbrauchsstiftung einen Bruch mit dem traditionell auf Ewigkeit angelegten Wesen der Stiftung sieht.[427] Nach *Steils* ändert selbst die Neuregelung in § 80 Abs. 2 S. 2 BGB nichts an der Unzulässigkeit von Verbrauchsstiftungen. Alleiniges und entscheidendes Kriterium für die positive Lebensfähigkeitsprognose einer Stiftung sei die Kohärenzbeziehung von zeitlichem Ende der Stiftung und Zweckerreichung. Einer Verbrauchsstiftung müsse daher entgegen dem Wortlaut des neuen § 80 Abs. 2 S. 2 BGB auch weiterhin die Anerkennung versagt werden, wenn die tatsächliche Zweckerfüllung nicht mit dem Zeitpunkt des endgültigen Vermögensverbrauchs einhergehe.[428]

c. Stellungnahme

Grundsätzlich kann mit der Literatur die durch das Ehrenamtstärkungsgesetz erfolgte Anerkennung der Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung generell als richtig angesehen werden. Gerade in Zeiten von Niedrigzinsen kann die Verbrauchstiftung durch Verbrauch ihres Vermögens den Stiftungszweck nachhaltiger und gleichmäßiger fördern als „ewige“ Stiftungen, die auf Erträge durch ihr Stiftungsvermögen angewiesen sind. Jedoch sind die Bedenken des

[422] Meyn, in S&S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 10.
[423] Meyn, in S&S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 10.
[424] Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (778).
[425] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (47); wohl auch Meyn, in S&S 2013, Beilage “Roten Seiten”, S. 11.
[426] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (47).
[427] Neuhoff, in ZStV 2014, S. 10 (11f.).
[428] Steils, in Stiftung auf Zeit und die Verbrauchsstiftung, S. 160.

Bundesrates zur Verbrauchsstiftung gerechtfertigt. Die Verbrauchsstiftung, welche mangels Namenzusatzes nicht als Stiftung, die ihr Vermögen verbraucht, zu erkennen ist, wird im Rechtsverkehr für Unklarheiten und Gefahren sorgen. Wie in der Arbeit noch aufzuzeigen ist, kann die Verbrauchsstiftung sich gleich der „ewigen" Stiftung mit Unternehmen verbinden, ohne die Gewähr dafür zu bieten, dass ein Stiftungsvermögen in entsprechender Höhe, spätestens in den letzten Jahren ihres Bestehens, vorhanden ist. Aufgrund der unsicheren Anerkennungslage vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz sowie der derzeitigen Zinssituation, welche es „ewigen" Stiftungen mit einen Kapital unterhalb einer 100.000 €-Schwelle extrem erschwert, Erträge zu erwirtschaften, ist entgegen *Meyn* mit einer Zunahme der Verbrauchsstiftung sehr wohl zu rechnen.

4. Voraussetzungen nach den §§ 80 Abs. 2 S. 2, 81 Abs. 1 S. 2, 2 Hs. BGB

Ausgehend von den bereits nach § 80 BGB bestehenden Anforderungen an die Stiftungsgründung sowie die zusätzlichen Anforderungen des neu gestalteten § 80 Abs. 2 S. 2 und § 81 Abs. 1 S. 2 BGB ergeben sich für die Anerkennung einer Verbrauchsstiftung folgende Voraussetzungen:

a. Vermögensverbrauch zur Zweckverfolgung

Wie bereits erwähnt, ist eine Stiftung gem. § 80 Abs. 2 S. 1 BGB nur anzuerkennen, wenn die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint. Nach § 80 Abs. 2 S. 2 BGB gilt nunmehr bei einer Stiftung, die für eine bestimmte Zeit errichtet und die ihr Vermögen für die Zweckverwirklichung verbraucht, ist die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert, wenn die Stiftung für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum besteht, der mindestens zehn Jahre umfasst. Eine für mindestens zehn Jahre errichtete Verbrauchsstiftung ist damit auch dann zulässig, wenn der Stiftungszweck nach Zeitablauf weiterhin erfüllbar ist.

aa. Anerkennungsfähigkeit zeitlich befristet errichteter Stiftungen ohne Vermögensverbrauch

Umstritten ist, ob der Gesetzgeber durch die Regelung zur Verbrauchsstiftung auch generell zeitlich befristete Stiftungen als anerkennungsfähig erachtet. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB erfasst dieser nur Verbrauchsstiftungen, nicht jedoch auch sonstige, trotz fortbestehender Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks befristet errichtete Stiftungen. Voraussetzung aufgrund der Kohärenzbeziehung zwischen Stiftungszweck und Stiftungsvermögen ist daher, dass die Stiftung ihr Vermögen zur Zweckerfüllung verbraucht. Nicht anerken-

nungsfähig wäre danach eine Stiftung, die bei dauernder Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks etwa zwölf Jahre bestehen soll, deren Vermögen aber nicht zum Verbrauch bestimmt ist, sondern nach Fristablauf an einen bestimmten (gemeinnützigen) Rechtsträger fallen soll.[429] Auch ist § 80 Abs. 2 S 2 BGB als echte Ausnahmevorschrift zu § 80 Abs. 2 S. 1 BGB weder einer erweiternden Auslegung noch einer analogen Anwendung zugänglich („singularia non sunt extendenda").[430] Überdies verbietet sich eine Analogie aber auch aufgrund fehlender essentieller Strukturgleichheit der Sachverhalte. Diesbezüglich kompensiert die Verbrauchsstiftung durch eine besonders intensive Zweckverwirklichung infolge des Verbrauchs ihres Vermögens die sonst für die Stiftung charakteristische unbegrenzte Lebensdauer. Diese Kompensation fehlt bei einer sonstigen Stiftung auf Zeit. So hat die Verbrauchsstiftung bei gleicher Vermögensausstattung einen ungleich höheren „Wirkungsgrad" als eine sonstige Stiftung auf Zeit. Ausgeschlossen ist deshalb auch ein Erst-Recht-Schluss.[431]

bb. Vermögensausstattung zur Zweckerfüllung

Auf Grund des institutionalisierten Zwecks bedarf die Verbrauchsstiftung einer geeigneten Mittelausstattung, die eine Durchführung des Zwecks innerhalb des Verbrauchszeitraumes gewährleistet. Fraglich sind jedoch die Höhe der Vermögensausstattung sowie die Zulässigkeit der Vermögensausstattung mit festen Vermögensbestandteilen.

(1) Höhe der Vermögensausstattung

Merkmal der Verbrauchsstiftung ist der Vermögensverbrauch zur Zweckverwirklichung. Aus diesem Grund darf die Verbrauchsstiftung ihr Grundstockvermögen nicht im Bestand erhalten, sondern muss es aufzehren, weshalb zur Zweckverwirklichung eine geringere Vermögensausstattungen benötigt wird, als bei Stiftungen, die ihren Stiftungszweck durch Erträge auf ihr Grundstockvermögen realisieren.[432] Auch schreibt das geltende Recht ein Mindestkapital nicht vor.[433] Zudem gibt es für die Verbrauchsstiftung im Gegensatz zur „ewigen" Stiftung bislang keine Praxis der Länderbehörden, die grundsätzlich ein „Mindest(start)kapital" in

[429]Vogel, in ZStV 2014, S. 81 (85); zustimmend: Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 80, Rn. 4.
[430]Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 80, Rn. 4; zur engen Auslegung von Ausnahmevorschriften siehe auch EuGH, Urteil vom 13.12.2001 – C-481/99.
[431]Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 80, Rn. 4; a.A. Rawert, in npoR 2014, S. 1 (6), der infolge der Zulässigkeit einer Verbrauchsstiftung mit zehnjähriger Mindestdauer einen Erst-Recht-Schluss für die Zulässigkeit einer Stiftung für den gleichen Zeitraum ohne Vermögensverbrauch zieht.
[432] Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (779).
[433] Segna, in JZ 2014 S. 126 (130); Hader, in npoR 2014, S. 312 (314); Schiffer, Die Stiftung in der Beraterpraxis, S. 189.

Höhe von 50.000 € für erforderlich halten.[434] Aus diesem Grund dürfte die Verbrauchsstiftung gerade für Stifter mit geringem Kapitaleinsatz sehr attraktiv sein, da in Zeiten abnehmender Zinserträge künftig die Anerkennungsfähigkeit als Dauerstiftung mangels hinreichender Mittel zur Zweckverwirklichung ohnehin schwierig werden dürfte.[435] Schlussendlich hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, welche Vermögensausstattung erforderlich ist, um eine dauernde und nachhaltige Zweckerfüllung zu gewährleisten. Verfehlt wäre es aber, entgegen einiger Stimmen in der Literatur[436], (zur Vermeidung unverhältnismäßiger Aufsichtskosten) Kleinstiftungen mit geringem Anfangsvermögen die Anerkennung zu versagen. Auch einer Verbrauchstiftung, wie jener vom Bundesrat in seiner Stellungnahme[437] angeführten Stiftung zur Förderung des Tierschutzes, die mit einem Anfangsvermögen von 2000 €, welches über einen Zeitraum von zehn Jahren verbraucht werden soll, darf die Anerkennung nicht versagt werden. Zu berücksichtigen ist zudem, dass eine Verbrauchsstiftung mit einer angenommenen jährlichen Ausschüttung von 500 € einer Stiftung mit einem Grundstockvermögen von 50.000 € gerade in Zeiten niedriger Zinsen (der Basiszinssatz der Bundesbank liegt zum 1. Januar 2015 bei -0,83 % [438]) von 0,00 - 1 % mehr als gleichsteht.[439] Auch verfängt das vom Bundesrat vorgebrachte Argument, dass die Zulassung von Kleinst-Verbrauchsstiftungen zu einer Zunahme von Verbrauchsstiftungen und damit zu einem zusätzlichen Personalaufwand bei den Ländern führt, nicht. Zum einen darf die Anerkennungsfähigkeit mangels einer gesetzlich geregelten Mindestkapitalausstattung nicht von Verwaltungskapazitäten und einem erhöhten Verwaltungsaufwand abhängig gemacht werden, weshalb Anerkennungsmaßstab nur die gesicherte dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks sein kann. Zum anderen ist eine Verbrauchsstiftung gerade als privatnützige Verbrauchsstiftung in Form der Familienstiftung als Unterhalts- und Ausbildungsstiftung interessant[440], so dass sie nach den meisten Landesstiftungsgesetzen einer sehr rudimentären Stiftungsaufsicht unterliegt.[441]

---

[434] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 47; Schiffer, in StiftungsBrief 2011, S. 21 (21); Ellenberger, in Palandt, § 80, Rn. 5; Schiffer, Die Stiftung in der Beraterpraxis, S. 190.
[435] Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (779).
[436] Segna, in JZ 2014, S. 126 (130).
[437] BT- Drucks. 17/12037, S. 6.
[438] Deutsche Bundesbank, Mitteilung Nr. 1002/2014 - Bekanntmachung über den Stand des Basiszinssatzes ab 1.1.2015- 30.12.2014.
[439] Zur Vergleichbarkeit der stiftungsrechtlichen Mindestkapitaldiskussion mit den Mindestkapitalregelungen des Gesellschaftsrechts und den damit verbundenen Aspekten des Gläubigerschutzes, siehe unten Kapitel 6, I, 1.
[440] Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2938).
[441] Vgl. z.B. § 10 Abs. 3 StiftG SL; § 17 StiftG Brem.; § 21 Abs. 2 StiftG Hess.; § 10 Abs. 2 StiftG Berl.; § 9 Abs. 1 S. 3 StiftG RhPf.; § 6 Abs. 3 StiftG NRW; § 19 StiftG Schl- H.; § 5 Abs. 1 S. 2 StiftG Hamb.

(2) Vermögensausstattung mit festen Vermögensbestandteilen

Ungeklärt ist, wie sich der Vermögensverbrauch zur Zweckverwirklichung bei einer Vermögensausstattung mit einem Grundstück, einer Fabrik oder mit Maschinen vollzieht. Nimmt man § 80 Abs. 2 BGB wörtlich, wäre die Festlegung einer Bestandsdauer von mindestens zehn Jahren die einzige Voraussetzung dafür, dass die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint.[442] Die Frage, ob ein ausreichendes und zudem abschmelzbares Vermögen zur Zweckerfüllung vorhanden ist, würde sich zur Bejahung der Anerkennung daher nicht stellen. Dieses Ergebnis stünde jedoch nicht mit der Kohärenzbeziehung zwischen der Erfüllung des Stiftungszwecks und dem Stiftungsvermögen in Einklang. Zudem wäre es schlicht abwegig, dass der unerschütterliche stiftungsrechtliche Grundsatz, wonach die Anerkennung einer Stiftung das Vorhandensein eines zur Zweckerfüllung ausreichenden Stiftungsvermögens voraussetzt, bei der Verbrauchsstiftung nicht (mehr) gelten soll.[443] Aus der Begründung des Ehrenamtstärkungsgesetzes geht ferner unmissverständlich hervor, dass ein Anspruch auf Anerkennung der Verbrauchsstiftung nur dann bestehen soll, wenn auch die übrigen Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB erfüllt sind.[444] Aus diesem Grund vertritt *Neuhoff* die Meinung, dass die Anerkennung bei einer Vermögensausstattung mit einem Grundstück, einer Fabrik oder einem Landgut wegen Nichtabschmelzbarkeit von Teilen desselben zu unterbleiben hat oder gegebenenfalls nur unter der Auflage eines Verkaufs erfolgen darf.[445]

Der Meinung *Neuhoffs*, nach der einer Verbrauchsstiftung, die nur mit Vermögensgegenständen wie z.B. Grundstücken oder Maschinen ausgestattet ist, die Anerkennung zu versagen ist, muss jedoch abgelehnt werden. Zum einen, weil als Stiftungsvermögen von jeher Vermögenswerte aller Art in Betracht kommen.[446] Zum anderen, weil der Anerkennungsbehörde nur eine Prognoseentscheidung hinsichtlich der gem. § 80 Abs. 2 S. 1 BGB als gesichert erscheinenden Zweckerfüllung sowie der gem. § 80 Abs. 2 S. 2 BGB zehnjährigen Mindestbestandsdauer zukommt. Ein Anerkennungsermessen ist der Anerkennungsbehörde hingegen nicht erlaubt.[447] Vielmehr bedarf es einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtbetrachtung, bei der eine Pauschalierung auch anhand von Erfahrungssätzen zu unterbleiben hat.[448] Da die

[442] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (47).
[443] Segna, in JZ 2014, S. 126 (130).
[444] BT- Drucks. 17/11316, S. 17.
[445] Neuhoff, in ZStV 2014, S. 10 (14)
[446] Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2011, Kap. B, § 80, Rn. 50; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 6, Rn. 181; Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 43.
[447] Schwarz, in DStR 2002, S. 1718 (1720).
[448] Burgard, in NZG 2002, S. 67 (69); Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 6, Rn. 182.

Verbrauchsstiftung zeitlich nur begrenzt (mindestens zehn Jahre) bestehen soll, muss die Vermögensausstattung im Verhältnis zu den sich aus dem Stiftungszweck ergebenden Aufgaben und zur Dauer angemessen sein. In die Prognoseentscheidung sind deshalb alle Umstände mit einzubeziehen, die auf die mindestens zehnjährige Erfüllung des Stiftungszwecks im Zeitpunkt der Anerkennung erkennbar Einfluss haben. Aus diesem Grund sind auch bei der Verbrauchsstiftung besondere Risiken für den Bestand und den Verkauf des einzubringenden Vermögens sowie mit Sicherheit zu erwartende Zuwendungen oder Zustiftungen mit zu berücksichtigen. Auch unterliegt die Prognoseentscheidung im vollen Umfang einer gerichtlichen Kontrolle.[449] Angreifbar und unzulässig wäre daher eine Zweckmäßigkeitserwägung der Stiftungsbehörde dahingehend, ob der Stiftungszweck nachhaltig im Sinne von „besonders intensiv" oder „wirkungsvoll" erfüllt werden kann.[450]

Einzig die erforderliche Prognose über den Umfang des zur Zweckerfüllung benötigten Vermögens sowie die Einhaltung der Mindestbestandsdauer von zehn Jahren wird durch eine Vermögensausstattung mit zum Verbrauch und damit zur Veräußerung bestimmten Vermögensgegenständen erschwert. Ist der erzielbare Wert eines Vermögensgegenstandes für die Anerkennungsbehörde von sich aus nicht ermittelbar, so ist der Wert durch einen Sachverständigen zu schätzen. Nur für den Fall, dass sich der Wert der Vermögensgegenstände mangels Markt nicht schätzen lässt, ist die Anerkennung zu versagen, oder wie *Neuhoff* fälschlicherweise generell fordert[451], die Anerkennung nur unter der Bedingung, nicht Auflage, eines in ausreichendem Maße realisierbaren Verkaufs zu gewähren. Insbesondere weil eine Nebenbestimmung in Form einer Auflage oder einer Bedingung bei gebundenen Verwaltungsakten mangels dies zulassender Rechtsvorschrift gem. § 36 Abs. 1 1 Alt. VwVfG nur zur Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen gem. § 36 Abs. 1 2 Alt. VwVfG in Betracht kommen kann. Die Erlaubnis zur Nebenbestimmung gem. § 36 Abs. 1 2 Alt. VwVfG stellt dabei aber nur ein milderes Mittel gegenüber einer sonst im Rahmen der gebundenen Verwaltung notwendigen Ablehnung des Verwaltungsaktes dar.[452] Anders als es die Formulierung des § 36 Abs. 1 VwVfG nahe legen könnte, besteht daher gerade noch kein Anspruch auf den Verwaltungsakt.[453] Lässt sich der Wert des Vermögensgegenstandes aufgrund Marktgängigkeit des Vermögenswertes jedoch schätzen und liegen die weiteren Voraussetzungen des § 80 Abs. 2

[449] Ellenberger, in Palandt, § 80, Rn. 4; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 6, Rn. 182; a.A. Burgard, in NZG 2002, S. 67 (69), welcher der Behörde ein nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraum zubilligt.
[450] Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 80, Rn. 47.
[451] Neuhoff, in ZStV 2014, S. 10 (14).
[452] BVerwG, Urteil vom 17.9.1987 – 7 C 15/85; Stelkens, in Stelkens/Bonk/Sachs, § 36 VwVfG, Rn. 120.
[453] Heitsch, in DÖV 2003, S. 367 (369).

BGB vor, ist die Anerkennung ohne Nebenbestimmung zu erteilen. Zu beachten ist jedoch, dass das sächsische[454] und das thüringische[455] Stiftungsgesetz eine Anerkennung unter einer Auflage oder einer Bedingung ausschließen.[456] Im Übrigen darf bei der Stiftung das Stiftungsvermögen durchaus für eine gewisse Zeitspanne fehlen, wenn zu einem absehbaren späteren Zeitpunkt Gelder (z.B. durch Zustiftungen, Spenden oder Sammlungen) zu erwarten sind.[457] Dieses Zugeständnis zum zeitweisen Fehlen von Vermögen ist auf die Vermögensausstattung der Verbrauchsstiftung mit Vermögensgegenständen derart übertragbar, dass es unschädlich ist, wenn zeitweise liquides Vermögen zum Verbrauch fehlt, sofern zu einem absehbaren späteren Zeitpunkt liquides Vermögen durch den Verkauf von Vermögensgegenständen zu erwarten ist.

Notwendiger Inhalt des Stiftungsgeschäftes ist nach § 81 Abs. 1 S. 2 BGB die verbindliche Erklärung des Stifters, dass das zur Zweckerfüllung gewidmete Vermögen verbraucht werden soll. Infolge des Stiftungsgeschäfts, das die Verbrauchsbestimmung enthält, wird der Vorstand verpflichtet, das gewidmete Vermögen zur Zweckerfüllung zu verbrauchen. Ist dies bei Vermögensgegenständen wie Grundstücken oder Maschinen bzw. Aktien nur durch die Veräußerung dieser Vermögensgegenstände selbst möglich, so ist der Vorstand dazu verpflichtet. Bei der Veräußerung der Vermögensgegenstände hat der Vorstand dabei nach den Regeln ordentlicher Wirtschaftsführung zu handeln. Dazu gehört, dass der Verkauf von Vermögensgegenständen zu wirtschaftlich ungünstigen Konditionen möglichst vermieden wird, solange der Stiftungszweck dadurch nicht gefährdet wird und erfüllbar bleibt. Auch ist zu verlangen, dass vor dem Verkauf von Vermögensgegenständen mit hoher Ertragskraft Vermögensgegenstände mit geringer oder negativer Ertragskraft veräußert werden. Möglich sind auch Anordnungen des Stifters, bestimmte Vermögensgegenstände wie z.B. Grundstücke erst dann zu veräußern, nachdem zuvor anderweitige Vermögensgegenstände, z.B. Maschinen, veräußert oder anderweitige Vermögensmassen, z.B. Barvermögen oder Aktiendepots, verbraucht wurden. Dies ist allerdings im Hinblick auf die gegenüber dem Zweck dienende Funktion des Stiftungsvermögens und die Unzulässigkeit der Selbstzweckstiftung nur solange zulässig, als dadurch die Erfüllung des Stiftungszwecks nicht gefährdet wird.[458] Nach den Regeln ordentlicher Wirtschaftsführung ist der Vorstand zudem verpflichtet, Vermögen, das nicht unmittel-

[454] § 5 Abs. 1 S. 2 StiftG Sachs.
[455] § 7 Abs. 3 StiftG Th.
[456] Zur Gesetzgebungszuständigkeit und somit zur Rechtswidrigkeit einer solchen die Anerkennung betreffenden landesgesetzlichen Regelung siehe Kap. 3, III, 1b, cc.
[457] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 6, Rn. 180.
[458] Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 81, Rn. 11.

bar für den Stiftungszweck verbraucht werden soll, möglichst ertragreich anzulegen. Durch den mindestens zehnjährigen Lebensvorbehalt unterliegt die Verbrauchsstiftung ähnlich den „ewigen“ Stiftungen auch gewissen markt- und geldpolitischen Schwankungen. Zudem können auch bei der Verbrauchsstiftung gewisse Verwaltungskosten anfallen, die das Grundstockvermögen belasten. Da jedoch im Gegensatz zur „ewigen“ Stiftung die Verbrauchsstiftung ihren Stiftungszweck nicht durch die Erträge des Stiftungsvermögens, sondern vordergründig durch dessen Verbrauch erfüllt, wird man eher konservative Vermögensanlagen den spekulativen vorziehen müssen. Anhaltspunkt für eine Zulässigkeit bestimmter Vermögensgegenstände können bei der Verbrauchsstiftung daher nur die Fähigkeit der nachhaltigen Stiftungszweckerfüllung (Vermögens – Zweck – Adäquanz) sowie die mindestens zehnjährige Bestandsdauer sein. Im Rahmen dieser Einschränkung herrscht hinsichtlich der Art der Vermögensgegenstände das Prinzip der schrankenlosen Vermögensausstattung.[459] Im Ergebnis kann, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht, das Stiftungsvermögen bis zu seinem Verbrauch gleich der „ewigen“ Stiftung in Immobilien, Aktien, Unternehmen, Renten sowie den jeweiligen Fondsgestaltungen (offene und geschlossene Immobilienfonds, Aktien- und/oder Rentenfonds), Derivaten (Optionsscheine) und schließlich in komplexeren alternativen Anlageformen, wie bspw. Hedge-Fonds, angelegt werden.[460]

b. Verbrauchszeitraum

Nach § 80 Abs. 2 S. 2 BGB muss die Verbrauchsstiftung für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen, der mindestens zehn Jahre umfasst. Nach dem Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB ist dieser mindestens zehnjährige Zeitraum im Stiftungsgeschäft selbst festzulegen. Da aber die Stiftungssatzung Teil des Stiftungsgeschäftes ist, kann die Bestimmung des Zeitraums auch in der Satzung getroffen werden.[461] Erst durch die Voraussetzung dieses zehnjährigen Mindestzeitraums erscheint die Dauer der Verbrauchsstiftung so bemessen zu sein, dass eine rechtliche Verselbstständigung des „Stiftungs“-Vorhabens zur juristischen Person als erforderlich erscheint.[462] Für anderweitige flüchtige Projekte, die sich lediglich in der einmaligen Hingabe von Vermögen zur Umsetzung eines bestimmten Zweckes bzw. in der kurzfristigen Bündelung von Mitteln zur Verausgabung erschöpfen, stellt das Recht mit der Schenkung, der Spende oder dem Sammelvermögen bereits ausreichend geeignete In-

[459] Neuhoff, in Soergel- BGB, Vor § 80, Rn. 15.
[460] Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht. Kap. 5, Rn. 22; kritisch: Carstensen, in ZSt 2005, S. 90 (98).
[461] Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. B, § 80 BGB, Rn. 23a.
[462] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., Vorbem. § 80, Rn. 57; Hüttemann, in FG Flume, S. 59 (87).

strumente zur Verfügung.[463] Aus diesem Grund wurde schon vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz verlangt, dass eine Verbrauchsstiftung als Voraussetzung für ihre Anerkennung einen Zeitraum in der Stiftungssatzung angibt (5 bis 10 Jahre), während dem die Stiftung ihren Zweck erfüllen soll.[464] Die Voraussetzung eines zehnjährigen Mindestzeitraums setzt auf der anderen Seite voraus, dass die anfängliche Zwecksetzung eine Zweckerfüllung über diesen Mindestzeitraum hinweg gewährleistet. Zu beachten ist dies vor allem bei zweckbefristeten Verbrauchsstiftungen, die bspw. die Wiederherstellung historischer Denkmäler oder die Pflege hilfsbedürftiger, älterer lebender Verwandten bezwecken, da dort die Erfüllung des Stiftungszwecks, z.B. durch einen schnellen Baufortschritt oder das alters- oder krankheitsbedingte Ableben, unmöglich werden kann. Aus diesem Grund empfiehlt es sich hinsichtlich des Stiftungszwecks einen Änderungsvorbehalt im Stiftungsgeschäft einzufügen, der auch im Hinblick auf die von der Stiftungsaufsicht vorzunehmende Prognoseentscheidung bezüglich der mindestens geforderten zehnjährigen Lebensdauer von entscheidender Bedeutung ist.[465] Zudem muss die Vermögensverwendung so ausgestaltet sein, dass sie den Stiftungszweck mindestens zehn Jahre dauerhaft und nachhaltig sichert. Bereits vor der Anerkennung der Verbrauchsstiftung infolge des Ehrenamtstärkungsgesetzes wurde von der Literatur gefordert, dass die Satzung der Verbrauchsstiftung Regelungen zur Abschmelzung des Stiftungskapitals enthält, um die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks über den in der Satzung festgelegten Zeitraum zu gewährleisten.[466] Auch nach dem Inkrafttreten des Ehrenamtstärkungsgesetzes wird daher in der Literatur, abweichend vom Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB, der zur Anerkennung neben dem Stiftungszweck und den Stiftungsmitteln lediglich die Festsetzung der Bestandsdauer von mindestens zehn Jahren fordert, verlangt, dass die Satzung wenigstens in groben Zügen vorgibt, wie die Mittel zur Erfüllung des Stiftungszwecks eingesetzt werden sollen.[467] Begründet wird diese zusätzliche Voraussetzung damit, dass sich erst dadurch beurteilen lässt, ob die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks hinreichend gesichert ist, da die von den Anerkennungsbehörden zu treffende positive Prognose

[463] Rawert, in npoR 2014, S. 1 (2); Stumpf in Stumpf/Suerbaum/Pauli/Schulte, 2011, Kap. B, § 80, Rn. 46; Hüttemann, in FG Flume, S. 59, (87f).
[464] Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 171; Feick/Timmer, in S & S 2006, S. 18 (19); Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 23; Hof, in Seifert/v. Campenhausen, § 4, Rn. 44; Bezirksregierung Köln, Leitfaden für die Stiftungserrichtung, S. 18.
[465] Vogel, in ZStV 2014, S. 81 (82).
[466] Feick/Timmer, in S & S 2006, S. 18 (19); Backert/Carstensen, in ZIP 2003, S. 284 (285); a.A. Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 171, nachdem bereits die Errichtung eines unabhängigen Kontrollorgans ausreicht, welches die sachgerechte Verteilung der Mittel während des voraussichtlichen Bestehens der Verbrauchsstiftung überwacht.
[467] Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (778); Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46); Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2935f.); Meyn, in S & S 2013, Beilage „Rote Seiten“ S. 13; Werner, in ZStV 2015, S. 25 (25); Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, Kap. 9, Rn. 10.

der dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks auch voraussetzt, dass eine nachhaltige, d.h. wirksame Zweckerfüllung über die festgelegte Lebensdauer der Stiftung zu erwarten ist. Sinn und Zweck der gesetzlichen Mindestdauer ist, dass die Verbrauchsstiftung während ihres gesamten Bestehens mit ihren Mitteln entsprechend „lebt" und nicht das Gesetz umgeht, indem sie teil- oder zeitweise lediglich ein Schattendasein führt, weil sie ihren Stiftungszweck nur symbolisch verfolgt.[468] In der Literatur wird demnach gefordert, dass die Satzung der Verbrauchsstiftung einen linearen, degressiven oder progressiven Verbrauch des Stiftungskapitals innerhalb des im Stiftungsgeschäft bestimmten Zeitraums als zusätzliche Anerkennungsvoraussetzung vorschreibt.[469]

aa. lineare Verbrauchsklausel

Lineare Verbrauchsklauseln (bspw.: „Der Stiftungsvorstand soll jedes Jahr 3-10% des Anfangsvermögens zur Verwirklichung der satzungsgemäßen Zwecke verbrauchen") stellen über den Zeitraum ein nominal konstant bleibendes Zweckverfolgungskapital bereit. Eine lineare Verbrauchsklausel stellt somit sicher, dass die Ausschüttungsraten (z.B.: jährlich 8-10 % des bei Gründung vorhandenen Vermögens), welche den Stiftungszweck fördern, immer gleich hoch sind.

(1) Inflationsausgleich

Lineare Verbrauchsklauseln zeichnen sich durch jährlich gleichbleibende Vermögensausschüttungen in den Stiftungszweck aus. Um jedoch nicht nur eine nominal konstant bleibende jährliche Vermögensausschüttung, sondern auch eine real konstante Vermögensausschüttung zu gewährleisten, wird nach einer Meinung in der Literatur zusätzlich zur linearen Verbrauchsklausel ein inflationsausgleichender Grundbetrag gefordert.[470] Begründet wird dieser inflationsausgleichende Grundbetrag damit, dass der Vermögenserhaltungsgrundsatz der „ewigen" Stiftung, welcher den Erhalt des Vermögens in seinem „Wert" (real) vorschreibt[471], bei der Verbrauchsstiftung als real konstante Vermögensausschüttung zu verstehen sei. Bei

[468] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46); Hüttemann, in DB, S. 774 (778); Rawert, in npoR 2014, S. 1 (4); Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2935f.); Meyn, in S & S 2013, Beilage "Rote Seiten", S. 13; Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, Kap. 9, Rn. 10.

[469] Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (778); Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46); Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2935f.); Meyn, in S & S 2013, Beilage "Rote Seiten", S. 13; Werner, in ZStV 2015, S. 25 (25); einschränkend Hader, in npoR 2014, S. 312 (314), der nur die lineare Verbrauchsklausel mit Inflationsausgleich als zulässig erachtet; erweiternd Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, Kap. 9, Rn. 10, die eine Verbrauchsstiftung mit Satzungsregelung, welche ein Absinken des Stiftungskapitals in den ersten zehn Jahren unter einen gewissen unantastbaren Bodensatz, abgestellt auf die in der Verwaltungspraxis, für eine Anerkennung entwickelten Mindestbeträge von 50.000 € bis 100.000 € verbietet, für anerkennungsfähig halten.

[470] Hader, in npoR 2014, S. 312 (315).

[471] Siehe zum Vermögenserhaltungsgrundsatz Kap. 2, II, 3b.

einer linearen Verbrauchsklausel ohne inflationsausgleichenden Grundbetrag wäre daher nur eine nominal konstante Ausschüttung erreicht, die nicht mit den Anforderungen an eine nachhaltige Zweckerfüllung vereinbar ist.[472]

Der Forderung nach einem inflationsausgleichenden Grundbetrag kann allerdings nicht zugestimmt werden. Insbesondere ist die Voraussetzung der nachhaltigen Zweckerfüllung nicht gleichzusetzen mit einer konstanten Vermögensausschüttung zur Zweckerfüllung. Die Anerkennungsvoraussetzung einer nachhaltigen Zweckerfüllung gewährleistet nur, dass der Stiftungszweck dauerhaft und wirksam i.S.v. „spürbar" erfüllt wird. Zudem verbietet sich eine Gleichsetzung des Vermögenserhaltungsgrundsatzes bei „ewigen" Stiftungen mit der Vermögensausschüttung bei Verbrauchsstiftungen. Das Gebot für „ewige" Stiftungen, ihr Grundstockvermögen in seinem „Wert" zu erhalten, dient in erster Linie dem Erhalt der Ertragskraft. Vermögenserhaltung bedeutet daher Ertragskrafterhaltung.[473] Es wäre auch schlicht abwegig zu glauben, dass bei gleichem Vermögen über Jahrzehnte hinweg konstante Erträge erwirtschaftet werden können. So führen Zins- und Gewinnschwankungen oder unterschiedlich hohe Dividendenausschüttungen unausweichlich zu Ertragsschwankungen. Ferner steht die Forderung nach einer real konstanten Vermögensausschüttung im Widerspruch zu degressiven oder progressiven Verbrauchsklauseln, da bei diesen unterschiedlich hohe Ausschüttungsraten gerade erwünscht sind.[474] Eine lineare Verbrauchsklausel ist somit auch ohne Inflationsausgleich zulässig.

(2) Eignung reiner linearer Verbrauchsklauseln

Fraglich ist die Eignung reiner linearerer Verbrauchsklauseln, da diese am vorhandenen Vermögen bei Gründung der Verbrauchsstiftung ansetzen. Durch das Ansetzen am vorhandenen Vermögen bei Gründung der Verbrauchsstiftung könnte im Lebensverlauf der Verbrauchsstiftung die Folge eintreten, dass eventuell hinzukommende Erträge, Zustiftungen sowie Spenden im Ausschüttungszyklus nicht mehr berücksichtigt werden. Ausgehend von der verbindlichen Vorgabe einer konkreten Bestandsdauer im Stiftungsgeschäft nach § 80 Abs. 2 S. 2 BGB als Anerkennungsvoraussetzung[475] wäre demnach am Ende der Bestandsdauer noch Vermögen vorhanden, das gem. § 88 S. 1 BGB an den im Stiftungsgeschäft Anfallberechtigten oder mangels Bestimmung eines Anfallberechtigten gem. § 88 S. 2 BGB an den Fiskus fällt. An-

[472] Hader, in npoR 2014, S. 312 (315).
[473] Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 80, Rn. 7.
[474] Siehe unten Kap. 3, III, 4b, bb.
[475] Siehe zur Zulässigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung Kap. 3, III, 2e.

fallberechtigte können zwar dem Kreis der Destinatäre angehören, zwingend ist dies aber nicht.[476] Zudem ist nicht immer absehbar, ob am Ende der Bestandszeit der Verbrauchsstiftung der Stiftungszweck noch Vermögen benötigt, mithin Destinatäre vorhanden sind. Es empfiehlt sich daher, eine zusätzliche Anordnung in der Satzung zu treffen, wie mit Erträgen, Zustiftungen oder Spenden zu verfahren ist.[477] Auch erscheint es zulässig und zweckmäßig, dass das Stiftungsgeschäft eine vom Stifter detailliert vorgegebene Öffnungsklausel zur Satzungsänderung enthält, wonach dem Stiftungsvorstand eine Verlängerung der Verbrauchsstiftung (bspw. um weitere fünf Jahre) gestattet ist.[478] Zu beachten ist jedoch, dass Satzungsänderungen nach den jeweiligen Landesstiftungsgesetzen unter einem Genehmigungsvorbehalt stehen.[479] Isolierte (reine) lineare Verbrauchsklauseln eignen sich daher nur, wenn während der Bestandszeit nicht mit Erträgen, Zustiftungen oder Spenden zu rechnen ist oder am Ende der Bestandszeit mit Sicherheit noch Destinatäre vorhanden sind. Auch darf das anfängliche Stiftungsvermögen während der Dauer der Stiftung nicht durch hohe Verwaltungskosten wesentlich geschmälert werden.

bb. Degressive/Progressive Verbrauchsklausel

Degressive (bspw.: „Jedes Jahr sollen zwischen 8-10% des noch vorhandenen Vermögens zur Verwirklichung der satzungsgemäßen Zwecke verbraucht werden“) und progressive (z.B.: „In den ersten fünf Jahren sollen zwischen 2-4%, danach 5-8% des noch vorhandenen Vermögens zur Verwirklichung der satzungsgemäßen Zwecke verbraucht werden“) Verbrauchsklauseln führen in Abgrenzung zu linearen Verbrauchsklauseln zu unterschiedlich hohen Kapitalausschüttungen.[480] Während degressive Verbrauchsklauseln bei einem anfänglich hohen und später geringeren Kapitalbedarf in Betracht kommen, eignet sich eine progressive Verbrauchsklausel bei einem anfänglich geringen und später höheren Kapitalbedarf.[481] Die Zulässigkeit solcher degressiven und progressiven Verbrauchsklauseln ist nicht unumstritten. Unzulässig soll nach h.M. jedenfalls ein Verbrauch des Vermögens im ersten Jahr um mehr als 50 %

[476] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 11, Rn. 23.
[477] Bspw:. „Erträge, Zustiftungen sowie Spenden sind im Jahr ihres Hinzukommens zum Stiftungsvermögen zu verwenden“.
[478] So auch Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2937).
[479] Vgl. z.B. § 9 Abs. 1 S. 2 StiftG Sachs.; § 7 Abs. 3 S. 2 StiftG NS; § 9 Abs. 3 i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 StiftG LSA.
[480] Zimmermann in NJW 2013, S. 3557 (3558); Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (778); Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2935f.); Werner, in ZStV 2015, S. 25 (25); Hader, in npoR 2014, S. 312 (314); ähnlich: Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, Kap. 9, Rn. 10.
[481] Hader, in npoR 2014, S. 312 (314).

sein.[482] Weiterhin wird gegen die Zulässigkeit der degressiven und progressiven Verbrauchsklauseln vorgebracht, dass diese gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit einer nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks verstoßen, da bei einer degressiven Verbrauchsklausel gegen Ende der vorgegebenen Zeit, bei progressiven Verbrauchsklauseln am Anfang der vorgegebenen Zeit eine nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks nicht gewährleistet ist.[483] Nach dieser Meinung würden bei einer degressiven Verbrauchsklausel mit einem Ausschüttungszyklus in Höhe von 10 % des zu Beginn des jeweiligen Jahres noch vorhandenen Vermögens bereits nach dem vierten Jahr nur noch weniger als 50 % des ursprünglichen Vermögens vorhanden sein.[484]

Dem Einwand mangelnder Zweckerfüllung kann insbesondere bei degressiven Verbrauchsklauseln unter bestimmten Umständen zugestimmt werden. Gerade bei kleineren Verbrauchsstiftungen mit sehr geringem Stiftungskapital kann es gegen Ende des im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraums in Abhängigkeit vom Stiftungszweck sowie fehlenden ausreichenden Zustiftungen, Spenden und Erträgen zu einer mangelnden Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks kommen. Um die mangelnde Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks und ein schleichendes Dahinscheiden der Verbrauchsstiftung zu vermeiden, schlägt *Werner* daher zutreffend vor, ab einem bestimmten fortgeschrittenen Stiftungsjahr höhere Verbrauchssätze (10-15%), verbunden mit dem Übergang zu einem linearen Verbrauch, anzuordnen.[485]

Eine generelle Unzulässigkeit von degressiven oder progressiven Verbrauchsklauseln ist aber abzulehnen. Die Zulässigkeit degressiver oder progressiver Satzungsklauseln ist stets von den jeweiligen Anerkennungsbehörden einzelfallabhängig unter Zugrundelegung des Verbrauchszeitraums, des Stiftungszwecks, des Anfangskapitals sowie der Möglichkeit etwaiger zugesicherter Spenden oder Zustiftungen zu beurteilen.

cc. Flexible Verbrauchsklauseln

Eine vermittelnde Meinung in der Literatur lehnt die rein schematische Betrachtung von linearen, degressiven oder progressiven Verbrauchsklauseln als zu starr ab, da sie der Praxis nicht gerecht wird und fordert stattdessen mehr Flexibilität und Einzelfallbetrachtung hinsichtlich der festzulegenden Verbrauchsquoten.[486] So müsste es der Verbrauchsstiftung möglich sein, sich der schwankenden Nachfrage nach Stiftungsleistungen anzupassen. Diesbezüglich hält

[482] Meyn, in S & S 2013, Beilage "Rote Seiten", S. 13; Reuter, in npoR 2013 S. 41 (46); Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (778); Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2936); a.A. Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, Kap. 9, Rn. 10, siehe Fn. 535.
[483] Hader, in npoR 2014, S. 312 (315).
[484] Hader, in npoR 2014, S. 312 (315), Fn. 51.
[485] Werner, in ZStV 2015, S. 25 (25).
[486] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46); Meyn, in S & S 2013, Beilage "Rote Seiten", S. 13.

Meyn daher eher Satzungsklauseln für sachgerechter und sinnvoller, die den Rückgriff auf das Vermögen auf ein anteiliges Soll pro Jahr beschränken (z.B. „jährlich maximal 10 % des Stiftungsvermögens“). Gleichzeitig gibt sie aber zu bedenken, dass auch diese Satzungsklauseln durch verbindliche Vorgaben von maximalen Verbrauchsquoten an ihre Grenzen stoßen könnten, wenn die Stiftung Jahre geringer Fördertätigkeit durch eine erhöhte Fördertätigkeit in den Folgejahren ausgleichen will.[487] *Reuter* schlägt hingegen Verbrauchsklauseln vor, die zwar jährlich feste Verbrauchsquoten vorsehen, jedoch die Verschiebung des Verbrauchs in das nächste Jahr oder umgekehrt die Vorwegnahme des Verbrauchs im vorangegangen Jahr erlauben, soweit dies für die bessere Erfüllung des Stiftungszwecks dienlich ist.[488] Dies führe auch nicht zur Überforderung der Stiftungsaufsicht, da diese reine Rechtsaufsicht ist und ihr Ermessen nach der Rechtsprechung des BVerwG[489] nicht an die Stelle des Ermessens der Stiftungsorgane setzen darf. Die Stiftungsaufsicht ist nur zur Kontrolle einer Unvereinbarkeit des Handelns der Stiftungsorgane mit dem Stiftungszweck befugt. Eine Überforderung der Stiftungsaufsicht bei Einhaltung dieser Grundsätze sei mithin nicht zu erwarten.[490]

dd. Stellungnahme

Entgegen der Literaturmeinung ist die Forderung von Verbrauchsklauseln (linear, degressiv oder progressiv) mit oder ohne Flexibilität und Einzelfallbetrachtung als zusätzliche Anerkennungsvoraussetzung grundsätzlich abzulehnen. Gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 BGB, der auch für die Verbrauchsstiftung gilt, muss die dauernde und nachhaltige Zweckerfüllung gesichert erscheinen, was von den Anerkennungsbehörden im Rahmen einer Prognoseentscheidung zu beurteilen ist. Bei dieser Prognoseentscheidung hat die Stiftungsaufsicht als Anerkennungsbehörde nur eine an dem im Stiftungsgeschäft und in der Stiftungsatzung zum Ausdruck kommenden Stifterwillen zu orientierende Plausibilitätsprüfung vorzunehmen. Zweckmäßigkeitserwägungen stehen der Anerkennungsbehörde nicht zu.[491] Zwar gehört es zu den Aufgaben der Stiftungsaufsicht, Vorkehrungen z.B. in Form eines detaillierten Verbrauchsplans anzuregen. Folgt der Stifter diesen Anregungen jedoch nicht, so ist die Verbrauchsstiftung bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen trotzdem anzuerkennen, soweit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der mindestens zehnjährige Bestand der Ver-

[487] Meyn, in S & S 2013, Beilage “Rote Seiten“, S. 13.
[488] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46).
[489] BVerwG, Urteil vom 22.9.1972 – VII C 27.71; siehe auch VG Hannover, Urteil vom 17.12.2014 – 1 A 2700/13.
[490] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46).
[491] Stumpf, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli 2015, Kapitel B, Rn. 60; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 6, Rn. 312.

brauchsstiftung nicht hinlänglich gesichert ist.[492] Dem Stifter steht daher infolge seiner grundrechtlich geschützten Stifterfreiheit bei Vorliegen der in den §§ 80 Abs. 2 S. 1 und 2, 81 BGB abschließend aufgezählten Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Anerkennung zu. Durch den Zwang, bei Gründung einer Verbrauchsstiftung detailliert den Vermögensverbrauch festzulegen, wird nicht nur durch das Verlangen zusätzlicher, nicht in § 80 Abs. 2 BGB abschließend geregelter Voraussetzungen, in die Stifterfreiheit eingegriffen, die Forderung von Verbrauchsklauseln tangiert vielmehr die Stiftung in ihrer Handlungsfreiheit selbst. Durch die Vorgabe des Vermögensverbrauchs in Verbindung mit der Vorgabe eines festgelegten Zeitraums kann die Verbrauchsstiftung gezwungen sein, ihr Vermögen auch in wirtschaftlich schlechten Zeiten zu veräußern, um die Verbrauchsvorgaben planmäßig umzusetzen. Zum anderen ist es durchaus denkbar, dass Stiftungszwecke im Einzelfall jährlich unterschiedlich hoher Zuwendungen bedürfen. Diesbezüglich könnte sich die Verbrauchsstiftung, die zu einem festen Termin aufhört zu bestehen, gerade in den letzten Jahren gezwungen sehen, Projekte zu fördern, die nicht ihren Qualitätsanforderungen genügen.[493] Auch ist eine detaillierte Verbrauchsvorgabe bei der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung kaum umsetzbar, da Maß und Rhythmus des Vermögensverbrauchs nicht durch den Willen des Stifters festgelegt werden, sondern sich aus dem Zweck der Stiftung ergeben. Daraus folgt, dass der Zweck (je nach Bedarf zu unterschiedlichen Zeiten) bei Stiftungsgründung kaum planbare unterschiedlich hohe finanzielle Mittel benötigt. Die Vermögensverwaltung und die Aufgabe, durch das Stiftungsvermögen den Stiftungszweck ordnungsgemäß zu erfüllen, ist vielmehr dem Vorstand oder einem anderen Stiftungsorgan übertragen.[494] Dies bedeutet, dass der Vorstand einer Verbrauchsstiftung das ihm bei Gründung zur Verfügung stehende Stiftungsvermögen so zu verbrauchen hat, dass es zur nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks über den im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum ausreicht. In diesem Sinne wäre es zulässig, wenn der Vorstand einer Verbrauchsstiftung mit einem verbrauchbaren Vermögen von 1 Million Euro, soweit dieses dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Stifterwillen entspricht, im ersten Jahr 90 % verbraucht und mit den verbleibenden 100.000 € den Stiftungszweck über die restlichen Jahre hinweg fördert. Innerhalb einer solchen Stiftungsverwaltung, die die Vermögensverwaltung mit einschließt, steht der Stiftungsbehörde als Rechtsaufsicht die Überwachung der Verbrauchsstiftung zu.[495] Bei der Prüfung, ob die Stiftungsorgane in ihrer Handlungsweise dem Stiftungszweck gerecht werden, kann die Stiftungsaufsicht nicht, vor allem nicht schon bei

[492] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 6, Rn. 317.
[493] Meyn, in S & S 2013, Beilage „Rote Seiten“, S. 11.
[494] Vgl. z.B. § 4 Abs. 1 StiftG NRW; § 8 Abs. 1 StiftG Th.
[495] Vgl. z.B. § 8 Abs.1 StiftG Bad.-Württ.

der Prognoseentscheidung im Rahmen der Anerkennung, ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der Stiftungsorgane setzen. Vielmehr ist es Aufgabe der Stiftungsorgane, den von ihnen für richtig gehaltenen Weg einzuschlagen. Auch ist den Stiftungsorganen für ihre Entscheidungen in den Grenzen des Vertretbaren ein weiter Spielraum zuzugestehen.[496] Erst wenn ihr Handeln mit der dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks unvereinbar ist, kann die Stiftungsaufsicht einschreiten. Zudem richtet sich die Stiftungsaufsicht nach dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, d.h. alle hoheitlichen Maßnahmen der Stiftungsaufsicht müssen im Verhältnis zu dem angestrebten Zweck angemessen sein.[497] Für die bei der Anerkennung zu treffende Prognoseentscheidung bleibt der Stiftungsbehörde daher nur zu überprüfen, ob das verbrauchbare Stiftungsvermögen im Ganzen ausreichend ist, die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks über den im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum zu gewährleisten. Auch im Vergleich mit „ewigen" Stiftungen hat sie sich bei dieser Prognoseentscheidung jeglicher hypothetischer Erwägungen zu enthalten. Würde man im Rahmen der Anerkennung hypothetische Erwägungen der Stiftungsbehörde zulassen, so müsste sie auch im Rahmen von „ewigen" Stiftungen ganz klare Satzungsangaben hinsichtlich der Vermögensbewirtschaftung fordern, die einen Verlust des Grundstockvermögens, z.B. durch Fehlinvestitionen, ausschließen. Ferner darf die Stiftungsbehörde im Anerkennungsprozess keine Vorgaben oder hypothetische Erwägungen zur Anlage des Stiftungskapitals machen. So steht es dem zuständigen Stiftungsorgan bei der derzeitigen Zinslage frei, bspw. eine Summe von 50.000 € sicher zu 0,5 % Zinsertrag, statt riskant zu 10 % Zinsertrag zur Erfüllung des Stiftungszwecks anzulegen.

c. Verbrauchswidmung

Nach dem Wortlaut des neu eingefügten 2. Halbsatzes zu § 81 Abs. 1 S. 2 BGB verlangt dieser eine verbindliche Erklärung des Stifters, dass das der Stiftung gewidmete Vermögen im Fall einer nach § 80 Abs. 2 S. 2 BGB zulässigen Verbrauchsstiftung zum Verbrauch bestimmt ist.[498] Außerdem dient der neu eingefügte 2. Halbsatz des § 81 Abs. 1 S. 2 BGB nach dem Gesetzesentwurf zum Ehrenamtstärkungsgesetz der Klarstellung dahingehend, dass Stifter für jeden rechtmäßigen Zweck auch Verbrauchsstiftungen errichten können. Weiterhin enthält der Gesetzesentwurf zum Ehrenamtstärkungsgesetz den Hinweis, dass der komplette zweite Absatz des § 80 BGB für Verbrauchsstiftungen gelten soll, weshalb ein Anspruch auf Anerkennung einer Verbrauchsstiftung nur besteht, wenn auch die anderen Voraussetzungen des §

[496] Schultze, in StiftG NS, § 10, Anm.1.2.
[497] BVerwG, Urteil vom 22.9.1972 – VII C 27.71; VG Hannover, Urteil vom 17.12.2014 – 1 A 2700/13.
[498] Schütz, in DStR 2013, S. 1261 (1267); Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 81, Rn. 4.

80 Abs. 2 BGB erfüllt sind.[499] Der Gesetzgeber bekräftigt dadurch nochmals den Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung und bezieht in diesen Grundsatz die Erscheinungsform der Verbrauchsstiftung mit ein. Dies bedeutet, dass auch unternehmensverbundene Zwecke in Form der Verbrauchsstiftung verfolgt werden können.

IV. Umwandlung einer auf Dauer errichteten Stiftung in eine Verbrauchsstiftung

Durch die gesetzliche Anerkennung der Verbrauchsstiftung stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine nachträgliche Umwandlung einer auf Dauer errichteten Stiftung in eine Verbrauchsstiftung zulässig ist.[500] Bereits vor dem Ehrenamtstärkungsgesetz ließen Landesstiftungsgesetze unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. Anordnung eines Satzungsvorbehalts sowie anders nicht zu verwirklichendem Stifterwillen) Ausnahmen vom Vermögenserhaltungsgrundsatz und somit den nachträglichen Vermögensverbrauch zu. Wie schon ausgeführt[501], handelt es sich bei solchen landesrechtlichen oder satzungsrechtlichen Regelungen um Notfallmaßnahmen (teilweise mit Wiederauffüllungspflicht), die sich von einer Verbrauchsstiftung, die planmäßig, angesichts einer begrenzten Lebensdauer, den Stiftungszweck nicht (nur) aus den Erträgen, sondern durch Verbrauch des Grundstockvermögens verwirklicht, unterscheiden. Durch § 80 Abs. 2 S. 2 BGB, der die Verbrauchsstiftung explizit erwähnt und deren Voraussetzungen festschreibt, scheint nunmehr eine nachträgliche Umwandlung einer auf Dauer errichteten Stiftung in eine Verbrauchsstiftung möglich.

1. Umwandlung aufgrund der eigenen Stiftungsverfassung

Zu Recht bejaht die Literatur die Möglichkeit der Umwandlung einer „ewigen“ Stiftung in eine Verbrauchsstiftung aufgrund eines durch das Stiftungsgeschäft in der Satzung enthaltenen positiven Änderungsvorbehaltes.[502]

Begründet wird dies mit dem Ausfluss des Rechts aus § 85 BGB, wonach der Stifter durch das Stiftungsgeschäft die Verfassung der Stiftung im Rahmen des geltenden Rechts bestimmen kann.[503] Wesentlicher Maßstab für die Tätigkeit der Stiftung und somit auch für mögliche Satzungsänderungen ist daher der Stifterwille.[504] Zu fordern ist ein Satzungsvorbehalt, der

---

[499] BR- Drucks 663/12, S. 25.
[500] Zimmermann, in NJW 2013, S. 3557 (3559).
[501] Siehe oben Kap. 3, III, 1a, aa, (4).
[502] Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2936); Zimmermann, in NJW 2013, S. 3557 (3559); Rawert, in npoR 2014, S. 1 (4); Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 87, Rn. 6; Suerbaum, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. C, Rn. 126c.
[503] Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2936).
[504] Schiffer, Die Stiftung in der Beraterpraxis, § 8, Rn. 28.

den ausdrücklichen oder mutmaßlichen Stifterwillen zur Umwandlung wiederspiegelt. Dieser Satzungsvorbehalt im Stiftungsgeschäft muss dem Bestimmtheitsgrundsatz insoweit Rechnung tragen, dass der Tatbestand und die Rechtsfolgen der Ermächtigungsgrundlage das Ermessen des zuständigen Organs im Entscheidungsfall reduzieren und den objektivierten Stifterwillen dokumentieren.[505] Dies ist notwendig, da der Stiftung mangels körperschaftlicher Struktur ein Organ fehlt, das zu einer autonomen Willensbildung berufen ist[506]. Eine entsprechende Satzungsklausel könnte wie folgt lauten:

> *„Der Stiftungsvorstand hat nach Ablauf von fünf Jahren seit der Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig mit den Stimmen aller seiner Mitglieder die Umwandlung der Stiftung in eine Verbrauchsstiftung i.S.v. § 80 Abs. 2 S. 2 BGB zu beschließen, wenn das zu erhaltende Stiftungsvermögen zu diesem Zeitpunkt nicht durch weitere Zustiftungen des Stifters oder Dritter auf mindestens … Euro aufgestockt wurde. Die durch die Umwandlung entstehende Verbrauchsstiftung besteht für einen Zeitraum von … Jahren (mindestens zehn Jahre)“.*[507]

Entgegen *Tielmann* und *Rawert* ist die Verbrauchsstiftung aber nicht nur als Lockerung des Grundsatzes, dass das Stiftungsvermögen grundsätzlich nicht anzutasten ist und nur die Erträge für den Stiftungszweck verwendet werden dürfen, zu verstehen, sondern als besondere Erscheinungsform der Stiftung mit selbstständig in § 80 Abs. 2 S. 2 BGB geregelten Voraussetzungen. Entnehmen lässt sich dies vor allem aus den Gesetzesmaterialien, welche von der Verbrauchsstiftung als eigener Erscheinungsform mit eigenen Voraussetzungen und nicht nur von einer Lockerung des Vermögenserhaltungsgrundsatzes sprechen[508]. Auch der Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB erwähnt die Verbrauchsstiftung explizit. Aus diesem Grund wird man entgegen *Tielmann* und *Rawert* es auch nicht für ausreichend erachten können, dass eine „ewige“ Stiftung nach Ablauf einer Mindestzeit von zehn Jahren ihr Vermögen, ohne bereits im Stiftungsgeschäft die Gründung einer mindestens zehnjährigen Verbrauchsstiftung festzulegen, verbraucht. Wie aus § 80 Abs. 2 S. 2 BGB hervorgeht, muss eine Stiftung, die aufgrund des endgültigen Vermögensverbrauchs nur für eine bestimmte Zeit errichtet wird, für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum von mindestens zehn Jahren bestehen. Zu verlangen ist daher, dass die durch die Umwandlung entstehende Verbrauchsstiftung den Voraussetzun-

[505] Rawert, in npoR 2014, S. 1 (4); Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2936).
[506] Suerbaum, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. C, Rn. 126c.
[507] Ähnlich: Rawert, in npoR 2014, S. 1 (4).
[508] BR- Drucks 663/12, S. 25; BT- Drucks 17/12037, S. 9f.

gen des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB entspricht. Unerheblich ist dabei, dass die Stiftung bereits vor der Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung durch die zuständige Stiftungsaufsicht anerkannt worden ist. Durch das Stiftungsgeschäft und den entsprechenden Satzungsvorbehalt wird nicht nur eine „ewige" Stiftung, sondern auch eine Verbrauchsstiftung, bedingt durch das in dem Satzungsvorbehalt bestimmte Ereignis, planmäßig miterrichtet. Da die Festlegung des Mindestzeitraums nach dem eindeutigen Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB bereits im Stiftungsgeschäft zu erfolgen hat, ist als Voraussetzung für die Umwandlung zu verlangen, dass der Satzungsvorbehalt zur Umwandlung einer „ewigen" Stiftung in eine Verbrauchsstiftung den Zeitraum des Bestehens der Verbrauchsstiftung angibt. Nur so kann sichergestellt werden, dass die aus der „ewigen" Stiftung entstehende Verbrauchsstiftung nicht für einen unerheblichen Zeitraum existiert. Hinsichtlich einer Genehmigungsbedürftigkeit dieser Umwandlung vertritt *Lutter* die Auffassung, dass der Vorstand der Aufsichtsbehörde den Umwandlungsbeschluss nur mitteilen muss, eine Genehmigung aber unterbleiben kann.[509] Auch *Rawert* scheint eine Genehmigung nur bei einer materiellen Satzungsänderung für notwendig zu halten. Dem wird zu Recht entgegen gehalten, dass die Feststellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Umwandlung eine formelle Satzungsänderung ist, die durch die Stiftungsaufsicht genehmigt werden muss. Der Beschlussfassung komme, vergleichbar der Anpassung der Satzung an eine Ausnutzung genehmigten Kapitals im Aktienrecht, verfassungsändernder Charakter für die Satzung zu.[510] Insbesondere bedarf es der Kontrolle, ob die Stiftungsorgane dem Eintritt der satzungsmäßigen Voraussetzungen zur Umwandlung zu Recht zugestimmt haben. Im Rahmen dieser Genehmigung hat die zuständige Stiftungsaufsicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Satzungsvorbehaltes vorliegen und die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks durch das verbliebene Stiftungsvermögen gesichert erscheint.[511]

2. Umwandlung aufgrund § 87 BGB

Im Einzelfall ist nunmehr auch die Umwandlung einer „ewigen" Stiftung in eine Verbrauchsstiftung im Rahmen der aufsichtsrechtlichen hoheitlichen Befugnisse nach § 87 BGB zulässig. Zwar ist § 87 BGB nach seinem Wortlaut erst anwendbar, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich ist, was nach früherem Verständnis Unmöglichkeit des Zwecks selbst oder einen gänzlichen Vermögensverlust voraussetzt. Spätestens seit der Anerkennung der Verbrauchsstiftung wird teilweise jedoch auch gefordert, die Regelung des § 87 BGB auf Fälle

[509] Lutter, in Non Profit Law Yearbook 2004, S. 43 (51).
[510] Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2936); Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 87, Rn. 6.
[511] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81, Rn. 20.

der andauernden Ertragsschwäche auszudehnen.[512] Bedeutung hat dies vor allem für „leblose" Kleinststiftungen, deren Vermögen - gerade in Zeiten von Niedrigzinsen - praktisch keine Erträge mehr abwerfen und bei denen nicht mit weiteren Zustiftungen seitens des Stifters oder Dritter gerechnet werden kann. In Betracht kommt die Umwandlung nach § 87 BGB somit gerade für Stiftungen, bei denen die Erfüllung des Stiftungszwecks aufgrund eines Scheiterns des ursprünglichen „Lebensfähigkeitskonzepts" unmöglich ist.[513] Begründet wird dies mit dem Begriff der Unmöglichkeit i.S.d. § 87 BGB in Übereinstimmung mit dem Errichtungstatbestand des § 80 Abs. 2 S. 1 BGB. Stellt die Stiftungsaufsicht danach fest, dass die „dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks", im Gegensatz zur früheren Anerkennung, nicht mehr gegeben ist, soll § 87 BGB zur Anwendung kommen.[514] Auch soll die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung als a majore ad minus zur Aufhebung, Zweckänderung, Zulegung oder Zusammenlegung von der Rechtsfolgenseite des § 87 BGB gedeckt sein, soweit dies dem mutmaßlichen Willen des Stifters eher entspricht.[515] Da die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung hier das mildere Mittel im Vergleich zu anderen behördlichen Maßnahmen (z.B. einer Aufhebung) darstellt, ist anders als im Fall der Neuerrichtung die Prognose und somit die Festlegung eines mindestens zehnjährigen Zeitraums nach § 80 Abs. 2 S 2 BGB nicht erforderlich.[516]

Dieser seit kurzem vertretenen Auffassung ist unabhängig davon, dass es sich dabei eher um eine Art Notfallmaßnahme anstatt einer planmäßigen Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung handelt (und somit lediglich um eine nach Bundesrecht bestehende Ausnahme vom Vermögenserhaltungsgrundsatz, wie sie in vielen Landesgesetzen schon statuiert ist) zuzustimmen. Einer Stiftung, die ihre Verwaltungskosten kaum noch durch Erträge begleichen kann, ist eine Erfüllung des Stiftungszwecks aus den Erträgen trotz Noch-Vorhandenseins eines gewissen Restkapitals faktisch unmöglich. Zudem dürfte eine Zweckverfolgung der Stiftung, wenn auch nur für eine gewisse Zeit, dem mutmaßlichen Stifterwillen eher entsprechen. Zu verlangen ist jedoch immer eine Prüfung des Einzelfalls, da nicht jede Stiftung allein durch ihr Vermögen, sondern auch durch ehrenamtliches Engagement Stiftungszwecke fördert. Pauschale Kapitalgrenzen (z.B. 5000 €) haben somit zu unterbleiben. Aus diesem Grund ist auch eine Umwandlung unzulässig, wenn der ausdrückliche oder mutmaßliche Stifterwille ersicht-

[512] Hüttemann/Rawert, in ZIP 2013, S. 2136 (2144); Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (778); Ellenberger, in Palandt, § 87 Rn. 1; a.A. Lutter, Non Profit Law Yerabook 2004, S. 43 (53); Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 11, Rn. 62; Suerbaum, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. C, Rn. 126h.
[513] Hüttemann/Rawert, in ZIP 2013, S. 2136 (2141); Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (778).
[514] Hüttemann/Rawert, in ZIP 2013, S. 2136 (2141).
[515] Rawert, in npoR 2014, S. 1 (4).
[516] Ähnlich auch Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 87, Rn. 2.

lich macht, dass der Stifter den Vermögensanfall zugunsten eines näher spezifizierten Berechtigten einem Verbrauch des Vermögens vorzieht.[517] Insbesondere ist die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung, nur weil dies behördlicherseits als „vernünftig“ oder „zweckmäßig“ erachtet wird, mangels Prüfungsmaßstab, der sich aus verfassungsrechtlichen Gründen auf eine Rechtskontrolle beschränken muss, ausgeschlossen.[518]

V. Umwandlung einer Verbrauchsstiftung in eine auf Dauer angelegte Stiftung

Die Umwandlung einer Verbrauchsstiftung in eine „ewige“ Stiftung wird von der Literatur[519] zu Recht befürwortet. Gefordert wird, dass ein entsprechender Vorbehalt im Stiftungsgeschäft nach Tatbestand und Rechtsfolge so eindeutig definiert ist, dass die künftig zuständigen Stiftungsorgane keinen eigenen Handlungsspielraum bezüglich des „Ob“, des „Wann“ und des „Wie“ haben, sondern mit der Umwandlung nur den vom Stifter im Stiftungsgeschäft angeordneten Willen vollziehen.[520] Eine entsprechende Satzungsklausel könnte wie folgt lauten:

> *„Der Stiftungsvorstand hat mit den Stimmen aller seiner Mitglieder, abweichend von der in § … vorgesehenen Verbrauchsanordnung und dem in § … vorgesehenen Zeitraum, die Stiftung i.S.v. § 80 Abs. 1 S. 1 BGB dauerhaft fortzusetzen, wenn ihr vor Ablauf des in § … bestimmten Zeitraums von Seiten des Stifters oder Dritten bindend ein Vermögen (mind. … €) zugesagt wird, welches die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gewährleistet.“*

Gleich der Umwandlung einer „ewigen“ Stiftung in eine Verbrauchsstiftung[521] ist bei der Umwandlung einer Verbrauchsstiftung in eine „ewige“ Stiftung eine Genehmigung durch die Stiftungsbehörde zu verlangen.[522] Nur durch das Erfordernis einer Genehmigung kann die zuständige Stiftungsbehörde im Rahmen einer Prognoseentscheidung präventiv kontrollieren, ob die Anforderungen des § 80 Abs. 2 S. 1 BGB an den Stiftungszweck und an das Stiftungsvermögen erfüllt sind, mithin ob eine dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gewährleistet ist. Da die Stiftung bereits anerkannt und somit rechtsfähig ist, ist eine erneute Anerkennung (präventive Kontrolle) der durch den Satzungsvorbehalt bedingten „ewigen“ Stiftung nach Bundes- und Landesrecht nicht statthaft. Eine Verweisung der zu-

[517] Suerbaum, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. C, Rn. 126c.
[518] Suerbaum, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap C, Rn. 126g.
[519] Rawert, in npoR 2014, S. 1 (5), so wohl auch Werner in ZStV 2015, S. 24 (27).
[520] Rawert, in npoR 2014, S. 1 (5).
[521] Siehe oben Kap. 3 IV.
[522] A.A. Rawert, in npoR 2014, S. 1 (5), der für die Umwandlung lediglich einen Satzungsvorbehalt fordert und nur bei materiellen Änderungen die Genehmigungsbedürftigkeit bejaht.

ständigen Stiftungsbehörden auf eine repressive Kontrolle in Ausübung der Rechte nach § 87 BGB oder Maßnahmen nach Landesrecht (Beanstandung, Anordnung oder Abberufung des Vorstands) wäre nicht gleich wirkungsvoll, zumal einige Landesstiftungsgesetze die Maßnahmen der Aufsicht beschränken.[523]

VI. Steuerliche Einordnung

Die Gründung von Stiftungen sowie Spenden an diese sind zumeist nicht nur von selbstlosen, sondern auch von steuerlichen Beweggründen getragen. Insbesondere unternehmensverbundene Stiftungen werden nicht zuletzt auch aus steuerlichen Gründen ins Leben gerufen. Bevor auf die steuerliche Einordnung von unternehmensverbunden „ewigen" Stiftungen[524] und unternehmensverbundenen Verbrauchstiftungen[525] eingegangen wird, stellt sich daher die Frage, ob die Gründung einer Verbrauchsstiftung sowie Zuwendungen an diese bei Einhaltung bestimmter Vorgaben grundsätzlich die gleichen steuerlichen Begünstigungen auslösen wie bei einer „ewigen" Stiftung.

1. Grundsätze

Steuerbegünstigungen oder Steuerbefreiungen richten sich sowohl bei der Verbrauchsstiftung als auch bei der „ewigen" Stiftung in erster Linie nach dem Stiftungszweck. Für eine Steuerbegünstigung (vgl. § 9 Nr. 5 S. 1 GewStG) oder Steuerbefreiung (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 3 GrStG; § 5 Abs. 1 KStG; § 13 Abs. 1 Nr. 16 und 17 ErbStG) muss die Verbrauchsstiftung daher nach § 51 AO unmittelbar und ausschließlich gemeinnützige Stiftungszwecke i.S.v. § 52 AO, mildtätige Stiftungszwecke gem. § 53 AO oder kirchliche Stiftungszwecke nach § 54 AO verfolgen. Auch muss das Handeln der Verbrauchsstiftung dem Gebot der Selbstlosigkeit gem. § 55 Abs. 1 AO entsprechen. So kann ein Verstoß gegen das Gebot der Selbstlosigkeit vorliegen, wenn die Stiftung ihre Mittel nicht überwiegend für ihre satzungsmäßigen steuerbegünstigten Zwecke, sondern zur Deckung der Verwaltungskosten und für die Spendenwerbung verwendet.[526] Zudem stellt § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO klar, dass das Stiftungsvermögen, unabhängig vom Verbrauch, nur für satzungsmäßige Zwecke verwendet werden darf. Ferner ist das Gebot der Ausschließlichkeit des § 56 AO zu beachten, nach dem eine Stiftung nur ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verfolgen darf sowie das Gebot der Unmittelbarkeit nach § 57 Abs. 1 S. 1 AO, welches verlangt, dass die Stiftung ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen

[523] Vgl. z.B. § 10 Abs. 3 StiftG SL; § 17 StiftG Brem.; § 21 Abs. 2 StiftG Hess.; § 10 Abs. 2 StiftG Berl.; § 9 Abs. 1 S. 3 StiftG RhPf.; § 6 Abs. 3 StiftG NRW; § 19 StiftG Schl- H.; § 5 Abs. 1 S. 2 StiftG Hamb.
[524] Siehe unten Kap. 4, VI.
[525] Siehe unten Kap. 5, VII.
[526] BFH, Beschluss vom 23.9.1998 - I B 82/98.

Zwecke unmittelbar selbst verwirklicht. Verfolgt eine Verbrauchsstiftung daher ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke (steuerbegünstigte Zwecke), so kommen ihr als juristischer Person im Grundsatz die gleichen Steuerbegünstigungen und Steuerbefreiungen wie einer „ewigen“ Stiftung zugute.

2. Spendenabzug

Gerade für Spender ist es von großem Interesse, ob Zuwendungen (Spenden) an Verbrauchsstiftungen zum gleichen steuerlichen Spendenabzug berechtigen wie Zuwendungen an „ewige“ Stiftungen. Hinsichtlich des steuerlichen Spendenabzugs muss zwischen einem allgemeinen nach § 10b Abs. 1 EStG und einem erhöhten Spendenabzug gem. § 10b Abs. 1a EStG unterschieden werden.

a. „Allgemeiner“ Spendenabzug

Nach § 10b Abs. 1 EStG können Zuwendungen zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 AO insgesamt bis zu einem Höchstbetrag von 20 % des Gesamtbetrags der Einkünfte oder 4 Promille der Summe der gesamten Umsätze und der im Kalenderjahr aufgewendeten Löhne und Gehälter als Sonderausgaben abgezogen werden, wenn die Zuwendungen an eine nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreite Körperschaft gehen. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit sind Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die nach der Satzung, dem Stiftungsgeschäft oder der sonstigen Verfassung und nach der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen. Hinsichtlich des allgemeinen Spendenabzugs ergeben sich somit keine Unterscheide zwischen Verbrauchsstiftung und „ewiger“ Stiftung.

b. „Erhöhter“ Spendenabzug

Gemäß § 10b Abs. 1a S. 1 EStG können zusätzlich zu den Höchstbeträgen nach § 10b Abs. 1 EStG Spenden zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke i.S.d. §§ 52 bis 54 der AO in das zu erhaltende Vermögen (d.h. den Vermögensstock) einer Stiftung, die die Voraussetzungen nach § 10b Abs. 1 EStG erfüllt, auf Antrag des Steuerpflichtigen im Veranlagungszeitraum der Zuwendung und in den folgenden neun Veranlagungszeiträumen bis zu einem Gesamtbetrag von 1 Million Euro, bei Ehegatten, die nach den §§ 26, 26b EStG zusammen veranlagt werden, bis zu einem Gesamtbetrag von 2 Millionen Euro von der Steuerlast abgezogen werden. Wobei gem. § 10b Abs. 1a S. 2 EStG Spenden in das verbrauchbare Vermögen einer Stiftung nicht abzugsfähig sind. In der Vergangenheit wurde daher, nicht zuletzt wegen Feh-

lens eindeutiger Verwaltungsverfügungen[527], kontrovers diskutiert, ob der erhöhte Spendenabzug nach § 10b Abs. 1a S. 1 EStG auch für Spenden an Verbrauchsstiftungen gilt. Nach dem Wortlaut des § 10b Abs. 1a S. 1 EStG war alleinige Voraussetzung des „erhöhten" Spendenabzugs das Vorliegen einer Spende in den Vermögensstock einer Stiftung. Mangels gesetzlicher Definition des Begriffes "Vermögensstock" stellte die frühere h.M. in der Literatur[528] den Begriff des "Vermögensstocks" mit dem Begriff des "Grundstockvermögens" gleich. Deshalb waren Spenden an eine Verbrauchsstiftung mangels dauerhaften Verbleibs keine Spenden in den Vermögensstock. Argumentiert wurde auch mit dem Sinn und Zweck der Regelungen zum „erhöhten" Spendenabzug, die der Schaffung eines Anreizes zur Stärkung des dem Vermögenserhaltungsgrundsatz unterliegenden Stiftungskapitals dienen sollte.[529] Gegen diese Argumentation wurde vorgebracht, dass der Gesetzgeber im Steuerrecht gerade nicht den im Zivilrecht angesiedelten Begriff des Grundstockvermögens verwendet, sodass eine Begrenzung des erhöhten Spendenabzugs auf eine „ewige" Stiftung nicht ersichtlich sei.[530] Zudem komme es für Sinn und Zweck, Anreize zur Stärkung des Stiftungskapitals zu schaffen, nicht darauf an, ob die Stiftung das Kapital in ihrem Bestand erhält und nur aus den Erträgen den Stiftungszweck fördert oder ob sie das Kapital für die Erfüllung des Stiftungszwecks verbraucht.[531] Diese in der Vergangenheit bestehende Unsicherheit ist zum einen durch eine Begriffsdefinition der Verbrauchsstiftung in § 80 Abs. 2 S. 2 BGB, zum anderen durch ein Anwendungsschreiben des Bundesfinanzministeriums[532], das als Verwaltungsanweisung die Steuerverwaltung intern bindet, beendet worden. In diesem Anwendungsschreiben wird nun unter Nr. 1 a) bb) eindeutig klargestellt: „Verbrauchsstiftungen verfügen nicht über zu erhaltendes Vermögen i.S.d. § 10b Abs. 1a EStG, da das Vermögen der Stiftung zum Verbrauch innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums bestimmt ist. Spenden in das Vermögen einer Verbrauchsstiftung sind nach den allgemeinen Grundsätzen des § 10b Abs. 1 EStG zu behandeln." Für den Fall, dass ein Teilverbrauch angeordnet ist, soll nach Nr. 1 a) cc) des Anwendungsschreibens unterteilt werden in Spenden in den Teil des Vermögens, der zu erhalten ist, und Spenden in den Teil des Vermögens, der zu verbrauchen ist. Spenden, die nicht für den Verbrauch bestimmt sind, sind nach § 10b Abs. 1a EStG abziehbar. Die Spenden in

[527] Zwar wurde durch die OCD Frankfurt a. M., Rundverfügung v. 13.6.2008 - S 2223 A - 155 - St 216 in Nr. 2 knapp festgestellt, dass Zuwendungen an Verbrauchsstiftungen nicht nach § 10b Abs. 1a EStG begünstigt sind. Mangels gesetzlich definierten Begriffs der Verbrauchsstiftung war jedoch unklar was unter einer Verbrauchsstiftung zu verstehen ist.
[528] Hüttemann, in DB 2007, S. 2053 (2057); Lex, in DStR 2000, S. 1939 (1942); Fritz, in BB 2007, S. 2456 (2457).
[529] Weisheit/Peters, in StiftungsBrief 2009, S. 71 (74).
[530] Feick/Timmer, in S & S 2006, S. 18 (20).
[531] Hushan, in npoR 2011, S. 73 (77)
[532] BMF, Anwendungsschreiben v. 15.9.2014 - IV C 4-S 2223/07/0006 :005, 2014/0761691.

den Teil des Vermögens, der verbraucht werden kann, sind dagegen nur nach § 10b Abs.1 EStG abziehbar. Daraus folgt, dass der Spender gegenüber der Stiftung deutlich machen muss, für welchen Teil des Vermögens seine Zuwendung erfolgt. Ferner liegt für den Fall, dass die Satzung der Stiftung eine Klausel enthält, nach der das zu erhaltende Vermögen in Ausnahmefällen vorübergehend zur Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke verwendet werden kann, aber der Betrag dem zu erhaltenden Vermögen unverzüglich wieder zugeführt werden muss (Notfallklausel mit Wiederauffüllungspflicht), kein verbrauchbares Vermögen vor.[533]

Ungeklärt ist damit, wie mit Spenden in den Vermögensstock einer „ewigen" Stiftung, jedoch mit einen Satzungsvorbehalt, der die Umwandlung in eine Verbrauchstiftung erlaubt, umgegangen wird. In Anlehnung an die Argumentation von *Brandl*[534], nach der eine in den Vermögensstock geleistete Spende nicht nachträglich dadurch zu einer Spende in das verbrauchbare Vermögen wird, dass die zugewendete Spende entgegen der Zweckbestimmung des Spenders nicht auf Dauer das Stiftungsvermögen erhöht, sondern – z. B. infolge Verlustgeschäften – an Wert verliert, sowie der Argumentation *Hüttemanns*[535], nach dem für den Fall, dass der Stifter keinen realen Vermögenserhalt bestimmt hat, dies allein die Stiftung noch nicht zur Verbrauchsstiftung i. S. des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB machen kann, kommen *Schauhoff* und *Kirchhain* zu dem Schluss, dass allein der Wille des Spenders, dass der zugewendete Gegenstand in natura oder dessen Wert dauerhaft zu erhalten ist, maßgeblich für die steuerliche Einordnung sein kann.[536] Vor diesem Hintergrund ist § 10b Abs. 1a EStG stets anzuwenden, wenn der Spender ausdrücklich erklärt oder wenn sich im Wege der Auslegung sein Wille ergibt, dass die Zuwendung für das dauerhaft zu erhaltende Grundstockvermögen bestimmt ist. Zudem wird sich ein durchschnittlicher Spender nur dann zur endgültigen Abgabe höherer Vermögenswerte, die den allgemeinen Spendenabzug übersteigen, bereitfinden, wenn er bei Hingabe der Zuwendung davon ausgehen darf, dass ihm für die Zuwendung der erhöhte Spendenabzug unabhängig von der späteren Wertentwicklung gewährt wird. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn der Spender die spätere Wertentwicklung des Vermögens nicht beeinflussen kann.[537] Unter dieser Voraussetzung können auch Zuwendungen - entgegen dem Anwendungsschreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 15.9.2014 - an Stiftungen mit teilweisem Vermögensverbrauch privilegiert sein, da allein der Umstand, dass eine solche

[533] BMF, Anwendungsschreiben v. 15.9.2014 - IV C 4-S 2223/07/0006 :005, 2014/0761691.
[534] Brandl, in Blümich, § 10b EStG, Rn 83a.
[535] Hüttemann, in DB 2012, S. 2592 (2595).
[536] Schauhoff/Kirchhain, in FR 2013, S. 301 (310).
[537] Schauhoff/Kirchhain, in FR 2013, S. 301 (310).

Stiftung einen Teil ihres Stiftungsvermögens verbraucht, den Verwendungszweck der zu beurteilenden Zuwendung unberührt lässt.[538]

Überträgt man dies auf eine Spende unter Betrachtung der Umwandlung einer „ewigen“ Stiftung in eine Verbrauchsstiftung, so ist der erhöhte Spendenabzug nach § 10b Abs. 1 EStG vor der Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung stets anzuwenden, wenn der Spender ausdrücklich erklärt oder sich im Wege der Auslegung entnehmen lässt, dass die Spende für das zu erhaltende Vermögen der Stiftung gedacht ist. Dies wird im Zweifel auch anzunehmen sein, da der Spender im Normalfall die Stiftungssatzung und somit den Satzungsvorbehalt sowie dessen Voraussetzungen nicht kennen wird. Umgekehrt wird man den erhöhten Spendenabzug nach § 10b Abs. 1 EStG für eine Spende zugunsten einer Verbrauchsstiftung, welche durch Satzungsvorbehalt die Möglichkeit der Umwandlung in eine „ewige“ Stiftung vorsieht, vor der Umwandlung in eine „ewige“ Stiftung nur anwenden können, wenn der Spender ausdrücklich erklärt oder sich im Wege der Auslegung eindeutig entnehmen lässt, dass die Spende nicht verbraucht werden soll, sondern für das zu erhaltende Vermögen der Stiftung nach der Umwandlung gedacht ist. Im Zweifel wird jedoch anzunehmen sein, dass die Spende zum Verbrauch bestimmt ist, da, wie oben bereits ausgeführt, der Spender die Stiftungssatzung und somit den Satzungsvorbehalt sowie dessen Voraussetzungen nicht kennt. Die Zweifelsregelung zugunsten des Spenders bei der Umwandlung einer „ewigen“ Stiftung in eine Verbrauchsstiftung wird man bei Zuwendungen des Stifters nicht anwenden können, da dieser die Satzung und somit den Satzungsvorbehalt kennt. Unentbehrlich ist aber immer eine Einzelfallprüfung, bei der in erster Linie der erklärte oder ausdrückliche Wille, die Höhe der Zuwendung, die Voraussetzungen des Satzungsvorbehaltes für die Umwandlung sowie der Zeitpunkt der Zuwendung zugrunde gelegt werden müssen.

Kapitel 4: Die unternehmensverbundene Stiftung

Wie oben bereits ausgeführt, sind die Motive einer Stiftungserrichtung oft nicht nur altruistisch, sondern auch eigennütziger Natur. Gerade im Zusammenhang mit Unternehmen stellt die Stiftung immer wieder eine Alternative zu anderen Gesellschaftsformen dar. So werden als Vorzüge einer Stiftung im Unternehmensbereich immer wieder propagiert: Haftungsbeschränkung, Sicherung der Unternehmenskontinuität und -nachfolge, Erhaltung des Unter-

[538] Hüttemann, in DB 2012, S. 2592 (2595); Hoffmann- Steudner/Staats, in ZStV 2013, S. 19 (22); Schauhoff/Kirchhain, in FR 2013, S. 301 (309).

nehmens, Gestaltungsfreiheit und Vermögenssicherung.[539] Auch zeichnet sich das Stiftungsrecht im Gegensatz zum GmbH- und Aktienrecht durch eine fehlende Regelungsdichte aus. Nicht nur aufgrund dieser fehlenden Regelungsdichte, sondern insbesondere auch unter dem Blickwinkel der Gewährleistung des Gläubiger- und Verkehrsschutzes, war die Zulässigkeit von unternehmensverbundenen Stiftungen lange Zeit umstritten und mit zahlreichen rechtlichen Unsicherheiten verbunden. Um im nächsten Kapitel die Verbindung einer Verbrauchsstiftung mit einem Unternehmen zu untersuchen, stellt sich vorab u.a. die Frage, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen unternehmensverbundene Stiftungen überhaupt zulässig und sinnvoll sind. Auch muss das Verhältnis der unternehmensverbundenen Stiftung zum Handels-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht geklärt werden.

I. Begriff der unternehmensverbundenen Stiftung

Die unternehmensverbundene Stiftung ist eine Stiftung bürgerlichen Rechts. Sie stellt keine eigenständige Rechtsform dar, sondern ist nur ein Anwendungstypus der Rechtsform "Stiftung".[540] Generell können Stiftungen als juristische Personen des Privatrechts selbstständig ein Handelsgewerbe i.S.d. HGB betreiben oder Beteiligungen an einem Unternehmen (GmbH- oder AG-Anteile) halten bzw. erwerben.[541] Auch ist der Stiftung gleich anderen juristischen Personen ein Zusammenschluss zur Bildung einer KG oder OHG möglich.[542] Die Unternehmensverbindung kann grob in eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung der Stiftung an einem Unternehmen unterteilt werden.[543] Eine Unternehmensverbindung der Stiftung besteht dann, wenn sie entweder unter ihrer Rechtsform selbst ein Unternehmen betreibt bzw. zu ihrem Vermögen ein Unternehmen gehört sog. Unternehmensträgerstiftung (unmittelbare Beteiligung), oder durch sie Beteiligungen an Personen- oder Kapitalgesellschaften gehalten werden (mittelbare Beteiligung), sog. Beteiligungsträgerstiftung.[544] Sowohl für die unmittelbare als auch für die mittelbare Beteiligung ist kennzeichnend, dass das Stiftungsvermögen direkt oder indirekt im Unternehmen angelegt ist.[545]

Die Unternehmensverbindung kann sowohl der Zweckverwirklichung (Zweckverwirklichungsbetrieb) als auch als Dotationsquelle dienen. Dient die Unternehmensverbindung der Zweckverwirklichung, ist die sachliche Beziehung zwischen dem Unternehmen und dem je-

[539] Wigand, in Wigand/Heuel/Stolte, § 2, Rn. 5.
[540] Muscheler, Stiftungsrecht – Gesammelte Beiträge, S. 321.
[541] Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 12, Rn. 1.
[542] Schlüter, in Hensler/Strohn, Vorbem.: Das Verhältnis von Stiftung und Unternehmen, Rn. 1.
[543] Bühner, in StiftungsReport 2013/14, S. 36 (37).
[544] Muscheler, Stiftungsrecht – Gesammelte Beiträge, S. 321.
[545] Ihle, in RNotZ 2009, S. 557 (562).

weiligen Stiftungszweck so eng, dass eine Zweckverwirklichung ohne das Unternehmen überhaupt nicht möglich wäre, weshalb der Stiftungszweck über die Führung des Unternehmens entscheidet. Die in der Praxis wohl häufigsten Beispiele für eine Unternehmensverbindung zur Zweckverwirklichung sind das einer Stiftung gewidmete Krankenhaus, Pflege- oder Altenheim. Wird das Unternehmen hingegen von der Stiftung nur zur Erzielung von Erträgen eingesetzt, um damit Stiftungszwecke zu erfüllen, die vom jeweiligen Unternehmen unabhängig sind, dann fungiert das Unternehmen lediglich als Dotationsquelle. Eine unmittelbare Verbindung zwischen Stiftungszweck und Unternehmen besteht dabei nicht.[546]

II. Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung

Um die Anerkennungsfähigkeit einer Verbindung von Verbrauchstiftung und Unternehmen in Kapitel 5 zu untersuchen, muss zuerst die Frage nach der generellen Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung beantwortet werden. Die Zulässigkeit unternehmensverbundener Stiftungen wurde jahrzehntelang in der Literatur kontrovers diskutiert. Ausgangspunkt der Diskussion war vor allem der Vergleich der unternehmensverbundenen Stiftung mit anderen Rechtsformen des Personen- und Kapitalgesellschaftsrechts. Auch muss hinsichtlich der Meinungsstände zur Zulässigkeit von unternehmensverbundenen Stiftungen zwischen zwei Zeitperspektiven unterschieden werden: vor der Modernisierung des Stiftungszivilrechts und nach der Modernisierung im Jahr 2002.

1. Meinungsstand vor der Reform des Stiftungszivilrechts im Jahre 2002

Um die generelle Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung darzustellen, soll zunächst der Meinungsstand vor der Reform des Stiftungszivilrechts im Jahre 2002, insbesondere die Bedenken gegen eine Zulässigkeit sowie Versuche der Einschränkung durch eine analoge Anwendung des Vereinsrechts, betrachtet werden.

a. Entwicklung

Vor der Reform des Stiftungszivilrechts im Jahre 2002 gab es keine bundeseinheitliche Regelung zum Stiftungsrecht. Vielmehr stellten die §§ 80 bis 88 BGB (alt) nur ein Grundgerüst dar, das durch die Landesstiftungsgesetze spezifiziert und individuell ausgestaltet wurde.[547] Insbesondere regelten die Landesstiftungsgesetze die Voraussetzungen der Genehmigung[548] und der Aufsicht über die Stiftungen. Aufgrund einer unterschiedlichen Ausgestaltung der

[546] Wachter, Stiftungen: Zivil- und Steuerrecht in der Praxis, Teil C, Rn. 2.
[547] Sorg, Die Familienstiftung, S. 30.
[548] nach der Reform des Stiftungszivilrechts im Jahr 2002 „Anerkennung“.

Stiftungsgesetze von Bundesland zu Bundesland herrschte unter den Stiftern beträchtliche Unsicherheit. So gab es stifterfreundliche Landesstiftungsgesetze, wie die Stiftungsgesetze von Berlin und Brandenburg, die den Stiftern maximale Gestaltungsfreiheit einräumten und wiederum Stiftungsgesetze, wie jene von Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, die dem Stifter umfangreiche Vorgaben für die Ausgestaltung seiner Stiftung auferlegten.[549] Diese unterschiedliche Ausgestaltung der Stiftungsgesetze schlug sich auch in der Genehmigungspraxis zur unternehmensverbundenen Stiftung nieder. Erstmalig wurde die Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung anlässlich des 44. Deutschen Juristentages im Jahr 1962 ausführlich diskutiert. Als Ergebnis dieser Diskussion kristallisierte sich heraus, dass sich die grundsätzliche Kritik an der unternehmensverbundenen Stiftung auf zwei Bereiche bezog: ordnungspolitischer Bereich sowie rechtlicher Bereich. In ordnungspolitischer Sicht betrachtete man die Starrheit des Stiftungszweckes und die staatliche Stiftungsaufsicht als unvereinbar mit den Erfordernissen des Wirtschaftslebens, sich ständig an veränderte Bedingungen anzupassen.[550] Aus rechtlicher Betrachtungsweise argumentierte man mit der aus der fehlenden Regelungsdichte im Stiftungsrecht entstehenden Privilegierung der Stiftung. So enthält das Kapitalgesellschaftsrecht im Gegensatz zum Stiftungsrecht umfassende Regelungen zur Kapitalausstattung und -erhaltung, zur Vertretungsmacht der Organe, Publizitätsvorschriften, Organpflichten im Falle der Insolvenz und Mitbestimmungsrechte.[551] Wegen dieser ordnungspolitischen und rechtlichen Defizite des Stiftungsrechts im Hinblick auf die Unternehmensverbindung sprach sich der 44. Deutsche Juristentag mehrheitlich dafür aus, unternehmensrechtliche Regelungen für die unternehmensverbundenen Stiftungen einzuführen. Die Einführung von unternehmensrechtlichen Regelungen scheiterte jedoch in der Folge durch die Interministerielle Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, welche die bestehende Kontrolle im stiftungsrechtlichen Genehmigungsverfahren für ausreichend erachtete.[552] Entgegen dieser rechtlichen Bedenken zur unternehmensverbundenen Stiftung schien die h.M. in der Literatur infolge der Bejahung des Grundsatzes der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung von einer grundsätzlichen Zulässigkeit auszugehen.[553] Nach dem Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung, der aus § 87 Abs. 1 BGB a. F. abgeleitet wurde, wurden generell alle Zwecke

[549] Hennerkes/Schiffer/Fuchs, in BB 1995, S. 209 (210).
[550] Ballerstedt/Salzwedel, in Deutscher Juristentag, Verhandlungen 44. DJT, S. 33ff.; Mestmäcker, in Deutscher Juristentag, Verhandlungen 44. DJT, S. 17ff.; Reuter, in Deutsches Stiftungswesen 1977 – 1988, S. 95ff.; Kronke, Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung, S. 213ff.
[551] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 143.
[552] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 91; Deutsches Stiftungswesen 1966 – 1976/Interministerielle Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, S. 395f.
[553] Neuhoff, in Soergel- BGB, 12. Aufl., Vorbem. § 80, Rn. 65ff; Heinrichs, in Palandt, 54. Aufl., Vorbem. § 80, Rn. 11.; Schwintowski, in NJW 1991, S. 2736 (2741).

einer Stiftung bis zur Grenze der Gemeinwohlgefährdung anerkannt. Abgelehnt wurde jedoch die Nutzung einer Stiftung als bloße Haftungsträgerin in Form einer Stiftung & Co. KG, was nach h. M. einen Rechtsmissbrauch der Gestaltungsform Stiftung darstellen sollte, da damit die handels- und gesellschaftsrechtlichen Kontroll- und Mitbestimmungsmöglichkeiten sowie Publizitätsvorschriften umgangen werden können. Ferner sollte eine Verbindung zwischen Unternehmen und Stiftung ohne Bezug zum Stiftungszweck verhindert werden.[554]

b. Analoge Anwendung des Vereinsrechts

Entgegen der h.M. zur grundsätzlichen Zulässigkeit einer unternehmensverbundenen Stiftung forderte besonders *Reuter*[555] und anschließend auch *Rawert*[556] eine analoge Anwendung der Regelungen des Vereinsrechts gem. §§ 21, 22 BGB auf die unternehmensverbundene Stiftung. Zur Begründung führten sie aus, dass sowohl das Vereins- als auch das Stiftungsrecht eklatant hinter dem Schutzstandard des Handelsrechts zurückstehe[557], so dass von einer Stiftung, die einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb betreibt, die gleiche Gefahr für den Rechtsverkehr ausgehe wie von einem wirtschaftlichen Verein, der nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen nach § 22 BGB zulässig ist. Orientiert am Rechtsgedanken des § 22 BGB, der aus Gründen des Rechtsverkehrsschutzes vor einer Umgehung der umfassenden Vorschriften des Handels- und Gesellschaftsrechts durch die Wahl der Rechtsform des Vereins schützen will, sei deshalb eine analoge Anwendung des Vereinsrechts auf die Stiftung angebracht, wobei *Reuter* eine Differenzierung zwischen unproblematisch genehmigungsfähigen gemeinnützigen Stiftungen (§ 21 BGB analog) und nur äußerst ausnahmsweise genehmigungsfähigen wirtschaftlichen Stiftungen (§ 22 BGB analog) vornahm.[558] Da Stiftungen zur Erfüllung des Stiftungszwecks jedoch zwingend Erträge erwirtschaften müssen, erachteten *Reuter* und auch *Rawert* nicht jede Unternehmensverbundenheit gem. § 22 BGB analog als unzulässig.[559] Beurteilungsgrenze für die Genehmigungsfähigkeit sollte vielmehr das im Vereinsrecht verankerte Nebenzweckprivileg sein, nach dem eine wirtschaftliche Betätigung des Idealvereins zulässig ist, wenn es sich um eine den ideellen, nichtwirtschaftlichen Hauptzwecken des Vereins untergeordnete, dienende Tätigkeit handelt.[560] Da die konkrete Anwendung des Neben-

[554] Schmidt, in DB 1987, S. 261 (263); Maier, in BB 2001, S. 494 (497).
[555] Reuter, in MüKo- BGB, 3. Aufl., Vorbem. § 80, Rn. 6ff., 24ff.; Reuter, in GmbHR 1973, S. 241ff.
[556] Rawert, in Staudinger, 13. Aufl., Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 94ff.
[557] Rawert, in Staudinger, 13. Aufl., Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 90.
[558] Reuter, in MüKo-BGB, 3. Aufl., Vorbem. § 80, Rn. 6ff., 24 ff.; Reuter, in GmbHR 1973, S. 241ff.
[559] Reuter, in MüKo-BGB, 3. Aufl., Vorbem. § 80, Rn. 25f.; Rawert, in Staudinger, 13. Aufl., Vorbem. zu §§ 80 - 88, Rn. 101.
[560] Std. Rspr. seit BGH, Urteil vom 29.9.1982 – I ZR 88/80; OLG Stuttgart, Beschluss vom 3.12.2014 – 8 W 447/14; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 4.1.2001 – 2 W 130/00.

zweckprivilegs auch im Vereinsrecht immer wieder zu Unsicherheiten geführt hatte, plädierte *Reuter* dafür, im Rahmen einer teleologischen Typenbildung Idealtypen wirtschaftlicher Stiftungen zu ermitteln, „deren Tätigkeit materiell in die zwingende Domäne der Handelsvereine fällt", weswegen diesen die Genehmigung zu versagen sei.[561] Abgeleitet aus der Typenbildung wurde die Unternehmensträgerstiftung als Volltypus der wirtschaftlichen Stiftung gem. § 22 BGB analog regelmäßig als nicht genehmigungsfähig angesehen. Begründet wurde dies mit einem Verweis auf den Schutzzweck des § 22 BGB, der ein Umgehen der gesellschaftsrechtlichen Normativbestimmungen durch die Errichtung von wirtschaftlichen Vereinen verhindern soll.[562] Schwieriger gestaltete sich die Beurteilung hinsichtlich des Vorliegens eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs bei einer unternehmensverbundenen Stiftung in der Form der Beteiligungsträgerstiftung. Orientiert am Vereinsrecht, nach dem ein Verein, der als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft fungieren will, „auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet" und damit unstrittig zur Erlangung der Rechtsfähigkeit einer staatlichen Verleihung gem. § 22 BGB bedarf[563], wurde die Stellung der Stiftung als Komplementärin im Rahmen einer Stiftung & Co. KG gem. § 22 BGB analog als generell nicht genehmigungsfähig abgeleitet.[564] Dies bedeutete, dass eine unternehmensverbundene Stiftung als gemeinnützige Stiftung dann genehmigungsfähig sein sollte, wenn der von der Stiftung ausgeübte wirtschaftliche Geschäftsbetrieb der nichtwirtschaftlichen Betätigung funktional untergeordnet war und als Hilfsmittel für die Erreichung der ideellen Zwecke fungierte.[565] Entgegen *Reuter* und *Rawert* wurde eine analoge Anwendung der §§ 21, 22 BGB jedoch von der h.M. unabhängig vom Vorliegen einer Regelungslücke abgelehnt.[566] Begründet wurde dies damit, dass sich der Verein und die Stiftung konzeptionell voneinander unterscheiden und nicht miteinander vergleichbar sind. Zwar könnte sich eine Ähnlichkeit daraus ergeben, dass sowohl der wirtschaftliche Verein als auch die unternehmensverbundene Stiftung sich hinsichtlich der von ihnen ausgehenden Gefahren für die Rechtssicherheit nicht signifikant voneinander unterscheiden. Im Gegensatz zum Verein ist die Stiftung jedoch kein Personenverband, sondern lediglich eine Vermögensmasse. Auch hat der Verein als oberstes Organ eine Mitgliederversammlung, die generell Satzungsänderungen vornehmen kann. Im Unterschied dazu ist die Stiftung keiner Fremdbestimmung ausgesetzt. Satzungsänderungen

[561] Reuter, in MüKo– BGB, 3. Aufl., §§ 21, 22 Rn. 7.
[562] Reuter, in Deutsches Stiftungswesen 1977-1988, S. 95, (110)
[563] Schmidt, in Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, S. 124f.; Hemmerich, in Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen, S. 127.
[564]Rawert, in Staudinger, 13. Aufl., Vorbem. §§ 80 – 88, Rn. 103.
[565] Vgl. zum wirtschaftlichen Verein: BGH, Urteil vom 29.9.1982 – I ZR 88/80.
[566] Kögel, in Expertenkommission zur Reform des Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrechts, S. 147ff.; Saenger/Arndt, in ZRP 2000, S. 13 (16).

sind daher kaum möglich. Des Weiteren kann der Verein im Gegensatz zur Stiftung, die vom Grundsatz der Vermögenserhaltung geprägt wird, sein Vermögen verbrauchen. Diese gravierenden Unterschiede verdeutlichen, dass Stiftung und Verein hinsichtlich ihrer rechtlichen Konzeption gerade nicht wesentlich gleich sind.

2. Meinungsstand nach der Reform des Stiftungszivilrechts im Jahr 2002

Das deutsche Stiftungsrecht erfuhr im Jahr 2002 durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts[567] umfassende Neuerungen, welche für die Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftungen richtungsweisend waren. Ziel des Gesetzes war es, „durch eine bundeseinheitliche Regelung die rechtlichen Anforderungen für das Entstehen einer Stiftung transparenter und einfacher zu gestalten".[568] Grundlage für das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts war der Bericht der im Rahmen der Gesetzgebung zur Herausarbeitung des grundsätzlichen Reformbedarfs eingesetzten Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht. Diese Bund-Länder-Arbeitsgruppe sprach sich in ihrem Endbericht gegen eine Einschränkung der unternehmensverbundenen Stiftung aus. Auch wurde eine generelle Einschränkung allein aufgrund des privatnützigen Zwecks nicht befürwortet.[569]

Durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts wurde das Prinzip der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung in § 80 Abs. 2 BGB ausdrücklich gesetzlich normiert. Eine unternehmensverbundene Stiftung wird daher grundsätzlich als zulässig erachtet.[570] Entgegenstehende Regelungen innerhalb der Landesstiftungsgesetze, welche eine Anerkennungsfähigkeit der Unternehmensstiftungen beschränkten, sind damit nichtig geworden, da ansonsten ein Verstoß gegen Art. 72 Abs. 1 GG vorliegen würde.[571] Selbst *Rawert*, der auch lange Zeit ein Verfechter der analogen Anwendung des § 22 BGB auf die unternehmensverbundene Stiftung war, rückte nun von seiner ursprünglichen Auffassung ab.[572] Zur Begründung führte er aus, dass die planwidrige Regelungslücke, mit der die analoge Anwendung des § 22 BGB gerechtfertigt wurde, durch die nun bundeseinheitliche und abschließende Kodifizierung der Anerkennungsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sei.[573] Zudem schloss er sich der Meinung an, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Modernisierung des Stiftungsrechts die These von

[567] Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.7.2002, BGBl. I, S. 2634.
[568] BT-Drucks. 14/8765, S. 1.
[569] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 51.
[570] Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 80 Rn. 15; Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 53; Ellenberger, in Palandt, § 80, Rn. 9; Burgard, in NZG 2002, S. 697 (700); Feick, in Münchner Anwaltshandbuch Erbrecht, § 38, Rn. 12; Muscheler, in NJW 2003, S. 3161 (3161); Richter/Sturm, in NZG 2005, S. 655 (656); Schiffer, in NJW 2004, S. 2497 (2497); Andrick, in RNotZ 2005, S. 473 (478f.).
[571] Schwarz, in ZEV 2003, S. 306, (310ff.).
[572] Rawert, in Non Profit Law Yearbook 2003, S. 1 (5), Fn. 21.
[573] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 148.

der analogen Anwendung des § 22 BGB gekannt und damit offenbar bewusst darauf verzichtet habe, Spezialregelungen für die unternehmensverbundene Stiftung in das Stiftungszivilrecht aufzunehmen.[574] Auch *Reuter* scheint mittlerweile von seiner ursprünglich vertretenen Auffassung einer analogen Anwendung des § 22 BGB auf unternehmensverbundene Stiftungen abgerückt zu sein. Diese Abkehr resultiert jedoch nicht aus einer Befürwortung der unternehmensverbundenen Stiftungen, sondern vielmehr aus einer Resignation angesichts der h.M., die nicht gewillt scheint, die rechtlichen Probleme einer Unternehmensverbindung weiter zu diskutieren.[575] Weiterhin strittig ist jedoch die Frage der Zulässigkeit von Unternehmensselbstzweckstiftungen.[576]

3. Stellungnahme

Der h.M. zur Zulässigkeit unternehmensverbundener Stiftungen ist zuzustimmen. Gleichwohl wurde durch das Stiftungsmodernisierungsgesetz eine weitgehende Stifterfreiheit geschaffen, die insbesondere im Bereich der unternehmensverbundenen Stiftungen kritisch zu betrachten ist. Die nun rechtmäßige Privilegierung der unternehmensverbundenen Stiftungen, insbesondere der Unternehmensträgerstiftung, gegenüber den Rechtsformen des Handels- und Gesellschaftsrechts kann in Anbetracht der Zulässigkeit von Verbrauchsstiftungen, wie noch zu zeigen sein wird, nur als Fehlentwicklung gewertet werden. So ist es schwer verständlich, dass im Zusammenhang mit der ausdrücklichen Zulassung unternehmensverbundener Stiftungen im Rahmen des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts keinerlei Sonderregelungen für diese Stiftungsformen geschaffen wurden. Diesbezüglich erachtet es *Hüttemann* als zweifelhaft, dass der Gesetzgeber tatsächlich die Möglichkeit gesehen hat, etwaige Sonderbestimmungen zu normieren.[577] Im Gegensatz dazu wertet *Schwarz*[578] die fehlenden Sonderbestimmungen für unternehmensverbundene Stiftungen als „beredtes Schweigen“ des Gesetzgebers. Von einem beredten Schweigen des Gesetzgebers wie *Schwarz* meint, kann jedoch nicht ausgegangen werden. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber im Vorfeld zum Stiftungsmodernisierungsgesetz trotz aller Kritik mit den rechtlichen Bedenken der Unternehmensverbindung einer Stiftung kaum bis gar nicht vertraut gemacht und damit auch keine Notwendigkeit zum Handeln in Form von Sonderbestimmungen gesehen. Dem Gesetzesentwurf zum Stiftungsmodernisierungsgesetz fehlt grundsätzlich der notwendige Weitblick in Bezug auf unterneh-

[574] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 148; Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 80, Rn. 18a; Ellenberger, in Palandt, § 80, Rn. 9.
[575] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., Vorbem. § 80, Rn. 50.
[576] dazu ausführlich unten Kap. 4, III, 3.
[577] Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (60).
[578] Schwarz, in DStR 2002, S. 1767 (1768).

mensverbundene Stiftungen. Orientiert hat sich der Gesetzgeber weitestgehend an den Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, die den Forderungen nach unternehmensrechtlichen Regelungen für unternehmensverbundene Stiftungen keine Beachtung geschenkt hat[579]. Auch mit Blick auf das jüngst ergangene Ehrenamtstärkungsgesetz, durch das bundeseinheitlich die Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung geregelt wurde, lässt sich der Eindruck gewinnen, dass der Gesetzgeber vordergründig das Ziel der Stärkung der Stifterfreiheit und Stiftungsfreudigkeit verfolgt und dabei Interessen der Gläubiger und der Allgemeinheit in den Hintergrund verbannt hat.

III. Unternehmerische Betätigung von Stiftungen

Um im nachfolgenden Kapitel zu untersuchen, wie die verschieden Formen der Verbrauchsstiftung sich unternehmerisch betätigen können, werden zunächst die verschiedenen Varianten einer Verbindung von Stiftung und Unternehmen dargestellt.

1. Unternehmensträgerstiftung

Als Unternehmensträgerstiftung bezeichnet man eine Stiftung, die unmittelbar als Einzelhandelskaufmann (i.S.d. §§ 1 ff. HGB) ein Unternehmen betreibt. Die Stiftung ist in einem solchen Fall selbst unternehmerisch tätig. Zudem stellt diese Rechtsgestaltung die „größtmögliche Verbindung, nämlich Identität zwischen Stiftung und Unternehmen dar.“[580] Entstehen kann eine Unternehmensträgerstiftung auf verschiedenen Wegen. Entweder wird ein durch den Stifter bisher als Einzelkaufmann geführtes Unternehmen auf die Stiftung übertragen oder die Stiftung erwirbt nach ihrer Errichtung selbst ein Unternehmen und baut es nach ihren eigenen Vorstellungen auf.[581] Bei dem rechtlichen Konstrukt der Unternehmensträgerstiftung bilden die Stiftung und das Unternehmen eine Einheit. Daraus abgeleitet ist die Rechtsform des Unternehmens die Stiftung selbst.[582]

a. Zweckverwirklichungsbetrieb

Betreibt die Stiftung das Unternehmen zur unmittelbaren Erfüllung des Stiftungszwecks, fungiert das Unternehmen als Zweckverwirklichungsbetrieb. Die Trägerschaft der Stiftung am Unternehmen ist daher unmittelbar aus dem Zweck der Stiftung abgeleitet. Der Gegenstand des Unternehmens sowie der Stiftungszweck sind eng miteinander verbunden, stimmen zum

[579] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 47ff.
[580] Engel, Die unternehmensverbundene Stiftung, S. 41.
[581] Muscheler, Stiftungsrecht – Gesammelte Beiträge, S. 323.
[582] Ihle, in RNotZ 2009, S. 557 (563).

Teil sogar überein. Eine Trennung zwischen Unternehmen und Stiftung scheidet daher aus[583]. Aus dieser engen Bindung ergibt sich, dass die Stiftungszwecke zugleich die Führung des Unternehmens bestimmen.[584] Auch setzt der Begriff des Unternehmers nach § 14 Abs. 1 BGB – anders als die originäre Kaufmannseigenschaft i.S. des § 1 Abs. 1 HGB – nicht voraus, dass die gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird. Gemeinnützigen Organisationen, die nach dem Kostendeckungsprinzip arbeiten, ist die Unternehmensfähigkeit daher zuzusprechen.[585] Im Gegenzug bedeutet der Verzicht auf das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht nicht, dass gemeinnützige Einrichtungen, wie Stiftungen, keine Überschüsse erzielen bzw. Ausschüttungen vornehmen dürfen. Gefordert wird jedoch, dass diese Überschüsse gem. § 55 AO selbstlos für die Verfolgung ihrer gemeinnützigen Zwecke verwendet werden.[586]

b. Dotationsquelle

Betreibt die Unternehmensträgerstiftung den Betrieb des Unternehmens lediglich zur Gewinnerzielung zum Zwecke der Verfolgung von außerhalb des Unternehmens liegenden Stiftungszwecken dient die Unternehmensträgerschaft allein als Dotationsquelle. Daraus folgt, dass eine Änderung des Unternehmensgegenstandes von einer Änderung des Stiftungszwecks unabhängig und daher problemlos möglich ist.[587]

2. Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung

In Abgrenzung zur Unternehmensträgerstiftung betreibt die Stiftung bei der Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung das Unternehmen nicht selbst, sondern hält als Allein- oder Mitgesellschafterin lediglich Anteile an einer unternehmenstragenden Personen- oder Kapitalgesellschaft. Dabei kann die Beteiligung an einer AG oder einer GmbH, einer KG oder OHG erfolgen. Möglich ist auch ein Zusammenschluss mehrerer Stiftungen zu einer BGB-Gesellschaft. Grundsätzlich gelten für das Unternehmen, an dem die Stiftung beteiligt ist, die allgemeinen handels- und gesellschaftsrechtlichen Vorschriften, die auf die jeweilige Rechtsform Anwendung finden.[588] Zum Teil tritt die Beteiligungsträgerstiftung als reine Funktionsstiftung mit dem Auftrag auf, das Unternehmen im Sinne des Stifters weiterzuleiten und weiterzuentwi-

[583] Heinzelmann, Die Stiftung im Konzern, S. 56.
[584] Schlüter, in Hensler/Strohn, Vorbem.: Das Verhältnis von Stiftung und Unternehmen, Rn. 3.
[585] BGH, Urteil vom 29.3.2006 - VIII ZR 173/05.
[586] Ihle, in RNotZ 2009, S. 557 (563).
[587] Heinzelmann, Die Stiftung im Konzern, S. 56.
[588] Ihle, in RNotZ 2009, S. 557 (563).

ckeln oder doch wenigstens als Sperrminorität dem Stifter unerwünschte Veränderungen der Gesellschaft und/oder des Gesellschaftsunternehmens zu verhindern.[589]

a. Beteiligung zur Zweckverwirklichung

Erfolgt die Beteiligung der Stiftung an dem Unternehmen zur unmittelbaren Erfüllung des Stiftungszwecks, fungiert die Beteiligung zur Zweckverwirklichung. Wie bei der Unternehmensträgerstiftung ist die Beteiligung der Stiftung am Unternehmen daher unmittelbar aus dem Zweck der Stiftung abgeleitet, sodass auch bei der Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung zur Zweckverwirklichung der Gegenstand des Unternehmens sowie der Stiftungszweck eng miteinander verbunden sind oder gar übereinstimmen.[590] Da die Stiftung an dem Unternehmen jedoch nur beteiligt ist, anstatt es in eigener Trägerschaft zu betreiben ist im Gegensatz zur Unternehmensträgerstiftung zur Zweckverwirklichung eine Trennung zwischen Unternehmen und Stiftung möglich.

b. Dotationsquelle

Liegt keine Identität zwischen den Zielen des Unternehmens und den Zwecken der Stiftung vor, dient die Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung in Form der Allein- oder Mehrheitsgesellschafterin lediglich als Dotationsquelle, um mit den Erträgen die außerhalb des Unternehmens liegenden Stiftungszwecke zu verfolgen.[591] Die Beteiligung dient zur bloßen Anlage und Verwaltung des Stiftungsvermögens.[592] Daraus folgt, gleich der Unternehmensträgerstiftung, dass eine Änderung der Unternehmensbeteiligung von einer Änderung des Stiftungszwecks unabhängig ist.[593]

c. Besondere Formen der Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung

Infolge der generellen Zulässigkeit unternehmensverbundener Stiftungen kam es zu bestimmten Konstruktionen, die auch im Hinblick auf eine Verbindung von Verbrauchstiftung und Unternehmen zum einen höchst interessant und zum anderen aber auch bedenklich erscheinen.

---

[589] Reuter, in Non Profit Law Yearbook 2001, S. 27 (56); Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 80, Rn. 147.
[590] Siehe oben zur Unternehmensträgerstiftung Kap. 4, III, 1a.
[591] Schwarz, in ZSt 2004, S. 64 (65); Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (62).
[592] Schlüter, in Hensler/Strohn, Vorbem.: Das Verhältnis von Stiftung und Unternehmen, Rn. 4.
[593] Heinzelmann, Die Stiftung im Konzern, S. 56.

aa. Stiftung & Co.KG

Bei der Stiftung & Co. KG als Sonderausprägung der Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung handelt es sich um eine Kommanditgesellschaft, mithin eine Personengesellschaft, bei der die Stiftung als unbeschränkt haftende Komplementärin mit einer KG verbunden ist, deren Kommanditisten Familienmitglieder[594] oder andere Personen sind.[595] Zwar mutet dieses hybride Konstrukt in Anbetracht des Numerus clausus der Gesellschaftsrechtsformen zunächst merkwürdig an, jedoch darf nicht verkannt werden, dass sich in der Praxis aufgrund der Gestaltungsfreiheit bzgl. der inneren Organisation von Gesellschaften und der Möglichkeit der Kombination verschiedener Gesellschaftstypen Mischformen entwickelt haben, welche als zulässig anerkannt sind und sich mittlerweile etabliert haben, allen voran die GmbH & Co. KG.[596] Die Stiftung & Co.KG unterfällt dabei generell den stiftungsrechtlichen Normen und bringt die charakteristischen Merkmale dieser Rechtsform mit in die Kommanditgesellschaft ein.[597] Als Sonderform der Kommanditgesellschaft findet auf sie, wie auch auf die GmbH & Co. KG, das Kommanditgesellschaftsrecht nach den § 161 ff. HGB Anwendung. Hinsichtlich der Entstehung der Stiftung & Co. KG gelten die allgemeinen Vorschriften für die Errichtung einer KG. Demnach wird zwischen der Stiftung, vertreten durch das zuständige Stiftungsorgan und eine oder mehrere Personen (Kommanditisten), ein Gesellschaftsvertrag über die Errichtung einer KG abgeschlossen (§§ 105, 161 Abs. 2 HGB). Im Unterschied zur GmbH & Co. KG kann die Stiftung & Co. KG jedoch erst nach der Anerkennung der Stiftung errichtet werden, da die h.M. das Konstrukt einer Vorstiftung nicht anerkennt.[598] Gem. § 164 HGB obliegen die Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis der Stiftung. Die Komplementär-Stiftung kann dabei zum einen zur Vermittlung der Kontrolle der Kommanditisten über das Unternehmen, zum anderen auch zur „Entmachtung“ der übrigen Gesellschafter dienen, da diese im Unterschied zur Komplementär-GmbH aufgrund der feststehenden Stiftungsstruktur keine Kontrolle über die Stiftung ausüben können.[599]

Ungeachtet der Tatsache, dass mittlerweile verschiedene Unternehmen in der Rechtsform einer Stiftung & Co. KG betrieben werden (z. B. die Lidl und Schwarz Stiftung & Co. KG oder die Kaufland Stiftung & Co. KG)[600], wird dieser Rechtsform immer noch Misstrauen und

[594] Brill, in GWR 2012, S. 364ff.
[595] Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 12, Rn. 77.
[596] Froning, in Sudhoff – Unternehmensnachfolge, § 38, Rn. 32.
[597] Mutter, in Münchener Anwaltshandbuch – Personengesellschaftsrecht, § 1, Rn. 119.
[598] Wachter, Stiftungen: Zivil- und Steuerrecht in der Praxis, Teil C, Rn. 15; Hennerkes/Binz/Sorg, in DB 1986, S. 2269, (2270).
[599] Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 12, Rn. 77.
[600] Schiffer/Schubert, in DB 2000, S. 437 (439).

Kritik entgegengebracht. Die Konstruktion der Stiftung & Co.KG wurde von *Schmidt* gar als „Perversion des Stiftungsgedankens“ bezeichnet.[601] So verwundert es nicht, dass die h.M. vor der Stiftungsrechtsmodernisierung die Stiftung & Co. KG als unzulässig erachtete.[602] Infolge des im Rahmen der Stiftungsrechtsmodernisierung normierten Grundsatzes der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung ist mittlerweile aber davon auszugehen, dass die Stiftung & Co. KG zulässig ist. Dies wird auch daran deutlich, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzgebung zum Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinien-Gesetz (KapCoRiLiG) die Stiftung & Co. KG ausdrücklich in die Publizitätspflicht gem. § 264a HGB einbezogen und damit ihre Zulässigkeit bestätigt hat.[603]

Trotz Anerkennung der Stiftung & Co. KG werden als Hauptkritikpunkte immer wieder vorgebracht, dass dieses rechtliche Konstrukt das Mittel-Zweck-Verhältnis zwischen Stiftung und Unternehmen umkehrt[604], da die Stiftung ggf. nur als bloßes Hilfsmittel genutzt wird, um dem Unternehmen in der Rechtform der KG einen Komplementär mit „Sondervorzügen“ zu verschaffen.[605] Ferner sei die Stellung der Stiftung als Komplementär und das damit verbundene hohe Haftungsrisiko mit dem stiftungsrechtlichen Gebot der Vermögenserhaltung nicht vereinbar.[606] Hierzu vertritt *Mattheus* die Ansicht, dass der praktische Nutzen dieser Rechtsform lediglich in der optimalen Haftungsbeschränkung unter Umgehung der Mitbestimmung sowie der Publizität bestehe.[607] Wie folgend noch dargestellt wird, kann dieser Ansicht schon allein mit Blick auf eine dauerhafte Unternehmensperpetuierung nicht gefolgt werden.[608] Auch stellt die GmbH & Co.KG keine alternative Konstruktion dar, da der Gesellschaftsvertrag der GmbH im Gegensatz zur Stiftung zur freien Disposition der Gesellschafter steht und damit Änderungen hinsichtlich des Unternehmenszwecks vorgenommen werden können. Durch eine derartig dauerhafte Unternehmensperpetuierung wird somit nicht nur der Verewigung des „Lebenswerkes“ des Stifters, sondern auch der langfristigen Sicherstellung von Arbeitsplätzen gedient.

---

[601] Schmidt, in DB 1987, S. 261 (263).
[602] Goerdeler, in FS Heinsius, S. 175.
[603] BT-Drucks, 14/1806, S. 18.
[604] Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (61).
[605] Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 12 Rn. 80.
[606] Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, § 25, Rn. 18ff.
[607] Mattheus, in DStR 2003, S. 254 (254); so auch Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 81 Rn. 116, für den kein legitimes Bedürfnis einer Stiftung & Co KG ersichtlich ist.
[608] Siehe unten Kap. 4, IV, 3.

bb. Doppelstiftung

Immer häufiger finden sich in der Praxis Doppelkonstruktionen in Form der Doppelstiftung. Bei der Doppelstiftung als Sonderform der Beteiligungsträgerstiftung wird sowohl eine gemeinnützige als auch eine Familienstiftung errichtet, wobei die beiden Stiftungen mit einer unterschiedlichen Beteiligungshöhe als Gesellschafter an eine Personen- oder Kapitalgesellschaft (KG oder GmbH) beteiligt werden. Die Familienstiftung verfügt dabei über ein geringes Stiftungsvermögen, das zu der in der Satzung vorgesehenen Unterstützung der Familienmitglieder ausreicht.[609] Die gemeinnützige Stiftung dient als Vehikel zur Inanspruchnahme, insbesondere erbschaftsteuerlicher Vergünstigungen.[610] In der Regel verfügt die Familienstiftung nur über geringe Gesellschaftsanteile (bspw. 10 %), während die steuerbegünstigte gemeinnützige Stiftung den größten Teil der Gesellschaftsanteile (bspw. 90 %) hält. Trotz ihrer unbeträchtlichen Gesellschaftsanteile erhält die Familienstiftung eine dominierende Stimmrechtsmacht von z.B. 90 % oder gar 100 %, während umgekehrt der gemeinnützigen Stiftung entgegen ihrer nominell hohen Beteiligung nur 10 % oder überhaupt kein Stimmrecht eingeräumt wird. Diese Kombination von Mehrstimmrechten und stimmrechtslosen Anteilen wird von der Rechtsprechung[611] und der ganz h.M.[612] für zulässig erachtet. Meist wird der Familienstiftung auch noch ein über der Beteiligungsquote liegender Anteil am Gewinn der Gesellschaft zugesprochen. Die Doppelstiftung verfolgt neben der Sicherung des dauerhaften Einflusses der Familie auf das Unternehmen vor allem steuerliche Zwecke. So zahlt die gemeinnützige Stiftung weder Erbschafts- oder Schenkungssteuern noch laufende Ertragssteuer.[613] Durch die Kombination beider Stiftungsformen können die Nachteile der reinen „gemeinnützigen“ Familienstiftung, wie die Ein-Drittel-Grenze[614], nach der gem. § 58 Nr. 5 AO eine steuerbegünstigte Stiftung maximal ein Drittel ihrer Einkünfte für den Unterhalt der Stifterfamilie einsetzen darf, ohne Verlust der steuerlichen Privilegierung beseitigt werden.

Möglich ist es zudem, die Doppelstiftung lediglich zur Absicherung der Steuerprivilegierung zu errichten. In diesem Fall überträgt der Haupt- oder Alleingesellschafter einer GmbH seine Anteile zum überwiegenden Teil auf eine gemeinnützige Stiftung. Da diese gemeinnützige Stiftung aufgrund vollständiger Steuerbefreiung nicht wirtschaftlich tätig werden darf, wird daneben eine Verwaltungsstiftung (ohne oder mit Familieneinfluss) zur Übertragung wirt-

[609] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 11a, Rn. 12.
[610] Werner, in ZEV 2012, S. 244 (244).
[611] OLG Frankfurt, Urteil vom 18.1.1989 – 13 U 279/87.
[612] Schiffer/Pruns, in S & S 2011, Beilage „Rote Seiten“, S. 21f.; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 147; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 11a, Rn. 12; Werner, in ZEV 2012, S. 244 (247).
[613] Muscheler, Stiftungsrecht- Gesammelte Beiträge, S. 325.
[614] Ihle, in RNOtZ 2009, S. 621 (634).

schaftlicher Aufgaben sowie zur Vertretung in Aufsichtsgremien errichtet. Gleich der Familienstiftung ist auch diese Verwaltungsstiftung nur mit einer symbolischen Beteiligung an der GmbH, dafür aber mit allen oder fast allen Stimmrechten ausgestattet, während die gemeinnützige Stiftung stimmrechtslos gestellt wird.[615]

3. Sonderform: Unternehmensselbstzweckstiftung

Aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts wurde die Frage der Zulässigkeit unternehmensverbundener Stiftungen grundsätzlich geklärt, weshalb heute im Zentrum der Überlegungen bezüglich der Beurteilung der Anerkennungsfähigkeit unternehmensverbundener Stiftungen nur noch die sogenannte Unternehmensselbstzweckstiftung steht. Eine Unternehmensselbstzweckstiftung hat zur Voraussetzung, dass der alleinige Zweck der Stiftung die Erhaltung (Perpetuierung) oder Führung eines Unternehmens ist. Dabei ist zwischen einer offenen und einer verdeckten Unternehmensselbstzweckstiftung zu unterscheiden. Die offene Unternehmensselbstzweckstiftung bestimmt innerhalb der Stiftungssatzung als Stiftungszweck ausdrücklich die Erhaltung eines Unternehmens.[616] Eine derartige Konstruktion wird von der h.M.[617] als unzulässig erachtet, jedoch wird teilweise vertreten, dass die offene Unternehmensselbstzweckstiftung nur ein theoretisches Gebilde sei, da die Erhaltung oder Führung eines Unternehmens Arbeitsplätze sichert und damit niemals Selbstzweck sei[618], weshalb das Verbot der Selbstzweckstiftung keine Anwendung finde.[619] Dagegen wenden *Hüttemann* und *Rawert* ein, dass Arbeitsplatzsicherung lediglich ein Nebeneffekt einer wirtschaftlichen Betätigung sei, welcher mit jeder Vermögensverwaltung verbunden ist und somit keine Rechtfertigung für die Anerkennung bilden könne.[620] Nicht zu verkennen ist jedoch, dass die dauerhafte Erhaltung eines Unternehmens sehr wohl der Förderung des Gemeinwohls dienen kann, da sich durch die langfristige Erhaltung von Arbeitsplätzen die Wirtschaftskraft einer Region erhöht und sich damit die Lebensbedingungen verbessern können. Der Unternehmensselbstzweckstiftung kommen daher nicht nur eigennützige Zwecke zu, die es rechtfertigen, dass derartige Konstruktionen generell verboten werden sollten. Ferner ist die Diskussion um die offene Unternehmensselbstzweckstiftung nur theoretischer Natur, da ein solcher satzungsmäßig vorgegebener Zweck (Erhaltung eines Unternehmens) eine steuerliche

[615] Muscheler, Stiftungsrecht- Gesammelte Beiträge, S. 326.
[616] Weitemeyer, in MüKo – BGB, § 80, Rn. 150.
[617] Weitemeyer, in MüKo – BGB, § 80, Rn. 150; Reuter, in NZG 2005, S. 649 (652f.); Rawert, in Non Profit Law Yearbook 2003, S. 1 (8); Muscheler, Stiftungsrecht- Gesammelte Beiträge, S. 326; Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 80, Rn. 18; a.A. Burgard, in Andrick/Hellmig/Janitzki/Muscheler/Schewe, S. 31 (45f.).
[618] Schiffer, in ZSt 2003, S. 252 (253); Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 7, Rn. 63.
[619] Schiffer, in ZSt 2003, S. 252 (253); Schwarz, in ZEV 2003, S. 306 (312)
[620] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 151.

Gemeinnützigkeit ausschließt und damit diese Form einer Selbstzweckstiftung für die Praxis unattraktiv macht.[621] Relevanter ist daher die verdeckte Unternehmensselbstzweckstiftung. Nach h.M. ist die verdeckte Unternehmensselbstzweckstiftung zwar zulässig[622], jedoch wenden insbesondere *Hüttemann* und *Rawert* ein, dass eine verdeckte Unternehmensselbstzweckstiftung dann nicht anerkennungsfähig sein soll, wenn die Stiftung nur zum Zweck der Erhaltung und Weiterentwicklung des Unternehmens errichtet wurde. Ein derartiges Bestreben soll widerlegbar vermutet werden, wenn die Vermögensanlage der Stiftung rechtlich oder faktisch auf ein bestimmtes Unternehmen festgelegt ist oder eine Identität zwischen Stiftungsorganen und der Unternehmensführung besteht.[623] Nach Ansicht *Reuters* liegt eine nicht zulässige verdeckte Selbstzweckstiftung dann vor, wenn eine rechtlich oder faktisch unauflösbare symbiotische Verbindung von Stiftung und Unternehmen besteht.[624]

Eine andere Meinung geht davon aus, dass nach dem Grundsatz der Stiftungsautonomie eine Stiftung nicht in ein dauerhaftes Abhängigkeitsverhältnis gegenüber Dritten fallen darf, sondern den Organen immer eine Restentscheidungsfreiheit verbleiben müsse.[625] Damit müsse eine Unternehmensstiftung dann als unzulässige Selbstzweckstiftung betrachtet werden, wenn die Interessen der Stiftung hinter die Unternehmensinteressen zurücktreten. Fraglich ist jedoch, wann diese Grenze erreicht ist. Nach einer Meinung ist der Vorrang des Stiftungsrechts dann nicht mehr gegeben, wenn eine zu starke rechtliche oder faktische Bindung an ein bestimmtes Unternehmen besteht.[626] Eine solche Bindung und somit eine Gefahr für die Stiftungsautonomie bestehe insbesondere dann, wenn das Vermögen nach der Satzung an ein konkretes Unternehmen gebunden ist. Wie *Hushan* treffend ausführt, kann aus der satzungsmäßigen Vermögensgegenstandbindung jedoch nicht generell abgeleitet werden, dass im Falle eines Konfliktes den Unternehmensinteressen ein Vorrang gewährt wird.[627] Grundsätzlich ist immer noch der Wille des Stifters entscheidend. Wenn dieser in der Satzung die Bindung an ein bestimmtes Unternehmen vorgegeben hat, dann muss dieser Wille auch weitgehend verwirklicht werden. Zudem muss sichergestellt werden, dass die dauernde und nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke gewährleistet ist. Demnach ist eine verbotene Selbstzweckstiftung aufgrund des unzulässigen Vorranges der Unternehmens- vor den Stiftungsinteressen in

[621] Ihle, in RNotZ 2009, S. 621 (623).
[622] Schiffer, in ZEV 1999, S. 424 (425); Richter/Sturm, in ZErb 2006, S. 75 (81); Ihle, in RNotZ 2009, S. 621 (623); Muscheler, in ErbR 2008, S. 134, (174ff.); Schwarz, in ZEV 2003, S. 306 (312); Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 12, Rn. 133.
[623] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 – 88, Rn. 155.
[624] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., Vorbem. §§ 80, Rn. 105.
[625] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 152.
[625] Reuter, in MüKo- BGB, 6. Aufl., § 85, Rn. 8f.; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 85, Rn. 8f, § 87, Rn. 21.
[626] Hushan, Unternehmensverbundene Stiftungen im deutschen und schwedischen Recht, S. 147.
[627] Hushan, Unternehmensverbundene Stiftungen im deutschen und schwedischen Recht, S. 154.

Anlehnung an *Müller-Faßbender*[628] dann anzunehmen, wenn sich die Stiftung selbst als ultima ratio nicht von dem Unternehmen trennen kann und es dadurch zu einer Existenzgefährdung der Stiftung kommt. So sind auch satzungsmäßige Vermögensbindungen an ein bestimmtes Unternehmen unter der Prämisse, dass für die Stiftung die Möglichkeit bestehen muss, sich von dem Unternehmen zu trennen, zulässig. Unternehmensselbstzweckstiftungen sind damit nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen unzulässig und stets einzelfallbezogen und aus dem Blickwinkel der Zweck-Mittel-Relation, also der Widmung eines Vermögens zur Erfüllung eines Zweckes, sowie der Stiftungsautonomie zu beurteilen.

IV. Vor - und Nachteile der unternehmensverbundenen Stiftung

In diesem Abschnitt werden die Vor- und Nachteile der unternehmensverbundenen Stiftung dargestellt, damit im folgenden Kapitel untersucht werden kann, ob diese Vor- und Nachteile auch auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung zutreffen bzw. neue Vor- oder Nachteile damit verbunden sind.

1. Geringe Regelungsdichte/Privilegierungen

a. Allgemeines

Im Gegensatz zu anderen Bereichen des Gesellschaftsrecht wie dem GmbHG oder dem AktG, die sich rechtspolitischen Forderungen nach Deregulierung und Normreduzierung ausgesetzt sehen, zeichnet sich das Stiftungsrecht allgemein und damit auch der Typus der unternehmensverbundenen Stiftung durch eine sehr geringe zivilrechtliche Regelungsdichte aus. Diese geringe Regelungsdichte führt im Ergebnis dazu, dass die Stiftung im Allgemeinen und gerade auch im Unternehmensverbund von gewissen rechtlichen Privilegierungen im Vergleich zu anderen Unternehmensrechtsformen (insbesondere im Bereich des Gläubiger- und Verkehrsschutzes, des Arbeitnehmerschutzes oder des Steuerrechts) profitiert.[629]

b. Gläubigerschutz/ Verkehrsschutz

Damit nachfolgend der Schutz des Rechtsverkehrs im Umgang mit einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung untersucht werden kann, ist es notwendig den Gläubiger- und Verkehrsschutz im Umgang mit unternehmensverbundenen Stiftungen darzustellen.

[628] Müller-Faßbender, Die Stiftung, S. 109.
[629] Muscheler, Stiftungsrecht-Gesammelte Beiträge, S. 332.

aa. Haftung der Stiftung

Mit der wirtschaftlichen Bedeutung von Stiftungen steigt die Diskussion über die Haftung der Stiftungsorgane. Insbesondere durch das sog. Ehrenamtsstärkungsgesetz vom 21.03.2013[630] ist die Organhaftung wieder stärker in den Fokus der juristischen Betrachtung gerückt. Wie oben dargestellt[631], ist die Stiftung als juristische Person selbst nicht handlungsfähig, sondern benötigt ein Stiftungsorgan, welches sie im Rechtsverkehr vertritt. Gesetzlicher Vertreter der Stiftung ist dabei ein Stiftungsorgan i.S. eines Vorstandes. Damit stellt sich jedoch das Problem, ob der Stiftungsvorstand für Pflichtverletzungen im Rahmen seiner Stiftungstätigkeit haftet.

Betrachtet man die potentiellen Haftungsfelder der Stiftungsorgane, muss eine Differenzierung zwischen der Außenhaftung, d.h. der Haftung gegenüber Dritten, und der Innenhaftung, als Haftung gegenüber der Stiftung selbst, vorgenommen werden.[632]

(1) Außenhaftung

Zunächst ist festzustellen, dass sich die Außenhaftung einer Stiftung und einer GmbH nicht grundlegend voneinander unterscheiden. Dies liegt darin begründet, dass die Haftung von juristischen Personen gegenüber Dritten durch die sog. Organhaftung gem. § 31 BGB analog geprägt wird.[633] Auffällig ist, dass das Stiftungszivilrecht selbst keine Haftungsregeln kennt, sondern wiederum ein Verweis auf die analoge Anwendung des Vereinsrechts vornimmt (§ 86 Satz 1 i.V.m. § 31 BGB). Nach § 86 Satz 1 i.V.m. § 31 BGB haftet die Stiftung selbst mit ihrem Stiftungsvermögen für Schäden, die ein Vorstand, ein Vorstandsmitglied oder ein satzungsgemäß berufener Stiftungsvertreter während der Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen einem Dritten zufügt.[634] Zu beachten ist, dass § 31 BGB kein selbständiger Haftungstatbestand darstellt. Es handelt sich dabei lediglich um eine haftungszuweisende Norm, die das schädigende Verhalten des Organs der juristischen Person als eigene Handlung zurechnet.[635] Nach seiner ratio legis findet § 31 BGB sowohl auf vertragliche als auch auf außervertragliche Tatbestände Anwendung.[636] Eine Exkulpationsmöglichkeit der Stiftung unter Verweis auf die sogfältige Auswahl der Stiftungsorgane entsprechend § 831 Abs. 1 S. 2 BGB ist grundsätzlich ausgeschlossen.[637] Als Haftungstatbestände kommen insbesondere unerlaub-

[630] BGBl. 17/113/16.
[631] Siehe oben Kap. 2, II, 2.
[632] Stolte, in S & S 2014, S. 34
[633] Ellenberger, in Palandt, § 31, Rn. 3.
[634] Zimmermann, in NJW 2011, S. 2931 (2934); Stolte, in S & S 2014, 34.
[635] Ellenberger, in Palandt, § 31, Rn. 1f., Dörner, in NK- BGB, § 31, Rn. 1.
[636] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 8, Rn. 292.; BGH, Urteil vom 6.2.1984 – II ZR 119/83.
[637] Kort, in Fleischer -Handbuch des Stiftungsrechts, § 2, Rn. 108.

te Handlungen gem. §§ 823 ff. BGB oder eine vertragliche Pflichtverletzung nach § 280 BGB in Betracht.[638] Zu beachten ist jedoch, dass die Organhaftung der Stiftung eine persönliche Haftung des Stiftungsorgans nicht ausschließt. In Fällen der unerlaubten Handlung haften die Stiftung und das Organ dem Geschädigten gem. § 840 Abs. 1 i.V.m. § 421 BGB als Gesamtschuldner.[639] Grundsätzlich hat die Stiftung, wenn sie Schadensersatz leisten muss, gegen dasjenige Stiftungsorgan einen Anspruch auf Regress, das den haftungsbegründenden Schaden verursacht hat.[640] Des Weiteren haftet das Stiftungsorgan identisch zum GmbH-Geschäftsführer gem. § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB selbst gegenüber geschädigten Dritten.[641] Ferner kann sich eine persönliche Haftung gegenüber den Gläubigern der Stiftung wegen Insolvenzverschleppung nach § 42 Abs. 2 i.V.m. § 86 Satz 1 BGB oder aufgrund einer Vertrauenshaftung nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB ergeben.[642]

Grundsätzlich sind die juristische Person „Stiftung" wie die GmbH (§ 13 Abs. 2 GmbHG) und die AG (§ 1 Abs. 1 S. 2 AktG) haftungsbeschränkt. D.h., die Haftung ist auf das Stiftungs- bzw. im Falle der GmbH und der AG auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt. Als zwingenden Gegenpol zu dieser Haftungsprivilegierung sieht die Konzeption der Haftungsbeschränkung der juristischen Person vor, dass zunächst ein bestimmtes Mindestkapital aufgebracht werden muss (§ 5 Abs. 1 AktG, § 7 AktG, Grundsatz der Kapitalaufbringung). Weiterhin muss eine bestimmte Mindestkapitalausstattung zwingend erhalten bleiben (Grundsatz der Erhaltung des Stammkapitals).[643] So sind bspw. die primären Normen für die Erhaltung des GmbH-Stammkapitals die §§ 30, 31 sowie 58 GmbHG. Geprägt wird das GmbH-rechtliche Kapitalerhaltungsgebot vom Verbot der Einlagenrückgewähr an die Gesellschafter gem. § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Durch die Verpflichtung zur Kapitalerhaltung soll gewährleistet werden, dass für die Gesellschaft und die Gläubiger eine Mindesthaftungsmasse vorhanden ist.[644] Innerhalb des Stiftungsrechts existieren zwar keine derartigen bundeseinheitlichen ausdrücklichen Kapitalerhaltungsvorschriften. Dies ist jedoch mit Blick auf die Konzeption der Haftungsprivilegierung unschädlich, da zum einen viele Landesstiftungsgesetze ein Vermögenserhaltungsgebot enthalten. Zum anderen muss gem. § 80 Abs. 2 BGB die dauernde und nach-

[638] Hadding, in Soergel - BGB, § 31, Rn. 13.
[639] Spindler, in MüKo- AktG, § 78, Rn. 135.
[640] Zimmermann, in NJW 2011, S. 2931 (2934).
[641] Altmeppen, in Roth/Altmeppen – GmbHG, § 43, Rn. 58.
[642] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 86, Rn. 40.
[643] Wicke, GmbHG, § 13, Rn. 3.
[644] Schmolke, in Ziemons/Jaeger, § 30, Rn. 2.

haltige Erfüllung der Stiftungszwecke gesichert sein.[645] Insofern geht die typische Stiftungsform mit der Konzeption der Haftungsprivilegierung der juristischen Person konform.

In diesem Zusammenhang stellt sich besonders vor dem Hintergrund der zunehmenden wirtschaftlichen Betätigung von Stiftungen und der regelmäßig wiederkehrenden Gefahr von Wirtschaftskrisen die Frage, inwieweit Stiftungsvorstände im Falle einer Insolvenz für in der Krise geleistete Zahlungen haften. Der Stiftungsvorstand ist zunächst gem. § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen, wenn die Stiftung zahlungsunfähig ist (§ 17 InsO) oder eine Überschuldung (§ 19 InsO) vorliegt. Kommt der Stiftungsvorstand dieser Verpflichtung schuldhaft nicht oder nur verzögert nach, haftet er gem. § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB gegenüber den Gläubigern für Schäden, die aufgrund der Insolvenzverschleppung entstehen. Insoweit bestehen keine Unterschiede zu einer GmbH oder AG, (§ 823 Abs.1 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG; § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 92 Abs. 2 AktG).[646] Grundsätzlich können die Gesellschafter einer GmbH (§ 64 S. 1 GmbHG) sowie der AG-Vorstand (§ 92 Abs. 2 i.V.m. § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG) für Zahlungen, die nach der Zahlungsunfähigkeit geleistet worden sind, in Anspruch genommen werden.[647] Kritisch anzumerken ist, dass innerhalb des Stiftungsrechts derartige Normen fehlen. Vor dem Hintergrund, dass Stiftungen immer häufiger am Wirtschaftsverkehr teilnehmen und somit die Insolvenzgefahr steigt, stellt dies eine massive Beeinträchtigung der Gläubiger dar, da die Bildung einer Insolvenzmasse durch Rückgriff auf die Stiftungsvorstände erheblich erschwert wird. Nach Auffassung von *Passarge* stellt die beschränkte Haftung des Stiftungsvorstands und das Fehlen einer den §§ 92 Abs. 3, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, § 64 Abs. 2 GmbHG, §§ 34 Abs. 4, 99 GenG vergleichbaren Regelung eine Benachteiligung der Gläubiger einer Stiftung dar, die zweckwidrig und weder aus stiftungs- noch aus insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten heraus gerechtfertigt ist. Aufgrund dieser zweckwidrigen Benachteiligung soll eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenslage vorliegen, die durch eine analoge Anwendung der §§ 92 Abs. 3, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG auf den Fall der Stiftungsinsolvenz zu beseitigen sei.[648]

(2) Innenhaftung

Für die Innenhaftung galt lange Zeit der Grundsatz, dass unabhängig von der Entgeltlichkeit der Tätigkeit die Stiftungsorgane gegenüber der Stiftung für eine schuldhafte Verletzung ihrer

[645] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 86, Rn. 16f.
[646] BGH, Urteil vom 30.3.1998 – II ZR 146/96.
[647] Passarge, in NZG 2008, S. 605 (607).
[648] Passarge, in NZG 2008, S. 605 (608f.)

Organpflichten gem. §§ 86 S. 1, 27 Abs. 3, 664 bis 670 i.V.m. 280 Abs. 1 BGB einzustehen haben.[649] Orientiert am Haftungsmaßstab des § 276 BGB musste neben Vorsatz und Fahrlässigkeit grundsätzlich auch für leichte Fahrlässigkeit gehaftet werden.[650] Dabei oblag die Beweislast für das fehlende Verschulden dem Stiftungsorgan selbst.[651] Auch bestand hinsichtlich des Haftungsmaßstabes bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen am 3.Oktober 2009[652] keine Haftungsprivilegierung für Stiftungsvorstände.

Weiterhin bestehen bezüglich der Haftungstatbestände enorme Unsicherheiten im Unterschied zum GmbHG (§ 43 GmbHG) und zum AktG (§ 93 AktG), da für Stiftungen keine bundeseinheitlich normierte Haftungstatbestände bzw. Vorstandspflichten bestehen.[653] Die Pflichten und Verantwortlichkeiten der Stiftungsvorstände ergeben sich vielmehr aus der Stiftungssatzung, einem eventuell vorhandenen Anstellungsvertrag oder den Landesstiftungsgesetzen.[654] Mangels gesetzlicher Normierung der Organpflichten wird heute in Anlehnung an die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften eine Differenzierung zwischen Sorgfalts- und Treuepflichten sowie Geschäftsführungspflichten vorgenommen.[655]
Als Haftungstatbestände im Rahmen der Innenhaftung kommen bspw. Verstöße gegen die Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Stiftungsvermögens, eine satzungswidrige Vermögensverwendung oder eine Zuwiderhandlung gegenüber Vorgaben der Stiftungsbehörde in Betracht.[656] Bei jeder einzelfallbezogenen Beurteilung, ob eine schuldhafte Pflichtverletzung vorliegt, ist jedoch zu berücksichtigen, dass den Stiftungsvorständen, ähnlich wie den Geschäftsführern von Wirtschaftsunternehmen, ein erheblicher Ermessensspielraum hinsichtlich ihrer unternehmerischen Entscheidungen zusteht.[657]

Durch das im Jahr 2009 erlassene Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen[658] sowie durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts vom 21. März 2013[659] wurden die Haftungsrisiken von ehrenamtlich tätigen Vereins- und Stiftungsvorstän-

[649] Unger, in NJW 2009, S. 3269 (3270).
[650] Unger, in NJW 2009, S. 3269 (3270).
[651] Arnold, in Non Profit Law Yearbook 2009, S. 89 (110f.)
[652] BGBl. 16/10120.
[653] Unger, in NJW 2009, S. 3269 (3270).
[654] Stolte, in S & S 2014, S. 34.
[655] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 86 Rn. 22f.
[656] Zimmermann, in NJW 2011, S. 2931 (2934).
[657] Hüttemann/Herzog, in Non Profit Law Yearbook 2006, S. 33, (37ff.).
[658] BGBl. 16/10120.
[659] BGBl. 17/11316.

den durch § 31a i.V.m. § 86 S. 1 BGB beschränkt. Ursprünglich bezog sich die beschränkte Haftung nur auf Vereinsvorstände, im Zuge des Ehrenamtsstärkungsgesetzes wurde die Anwendung des § 31 a BGB auch auf Mitglieder anderer durch Vereinssatzung geschaffener Vereinsorgane sowie auf besondere Vertreter ausgedehnt. Das Haftungsprivileg findet nach § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB Anwendung, wenn die Stiftungsorgane und besondere Vertreter entweder ehrenamtlich tätig sind oder deren Vergütung 720 € pro Jahr nicht übersteigt.
Zu beachten ist, dass seit dem 1. Mai 2015 gem. § 27 Abs. 3 S. 2 n.F. i.V.m. § 86 S. 1 BGB Stiftungsvorstände generell unentgeltlich tätig sind. Abweichungen von dieser in § 27 Abs. 3 S. 2 BGB n.F. normierten gesetzlichen Vermutung sind nur durch Festlegung einer Vergütung innerhalb der Satzung möglich. Gemäß 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 1 S. 1 BGB haftet der Stiftungsvorstand gegenüber der Stiftung nur noch, wenn der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurde. Die Haftungsfreistellung bezieht sich somit auf normale und leichte Fahrlässigkeit. Nicht zu verkennen ist, dass es in der Praxis große Abgrenzungsschwierigkeiten in der Beurteilung von Verhaltensweisen bei grober, normaler bzw. leichter Fahrlässigkeit gibt.

Ein Vorteil für die Stiftungsorgane, ein Nachteil jedoch für die Stiftung selbst ist der Umstand, dass gem. § 31a Abs. 1 S. 3 BGB die Beweislast für eine objektive Pflichtwidrigkeit des Handelns der Stiftung auferlegt wurde. Durch diese Beweislastumkehr nimmt der Gesetzgeber offenkundig billigend in Kauf, dass selbst eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung nicht zu einem Haftungsanspruch führen muss. Dies liegt darin begründet, dass es aufgrund der herrschenden Informationsasymmetrien zwischen der Stiftung und dem handelnden Organ sowie der oft komplizierten Beweislage für die Stiftung sehr schwierig ist, dem Stiftungsorgan ein Verschulden nachzuweisen. Diese Beweisnot kann dazu führen, dass die Stiftung gegen das Stiftungsorgan keine Ansprüche geltend machen kann und eine Haftung somit ins Leere läuft. Hinsichtlich der Haftung gegenüber Dritten stellt § 31a BGB keine Haftungsprivilegierung für Ehrenamtliche dar. Die Stiftungsorgane haften im Außenverhältnis weiterhin auch für Schäden, die sie durch ein leicht fahrlässiges Handeln verursacht haben. Jedoch besteht seit der Reform des Vereinsrechts gem. § 31a Abs. 2 BGB ein Freistellungsanspruch des Stiftungsorgans gegenüber der Stiftung für solche Schäden, die das handelnde Organ aufgrund normaler oder leichter Fahrlässigkeit (§ 31a Abs. 2 S. 2 BGB) im Rahmen seiner Stiftungstätigkeit einem Dritten zugefügt hat. Die Befreiung von der Verbindlichkeit wird erfüllt, indem anstelle des Stiftungsorgans die Stiftung den Schadenersatzanspruch des Dritten

begleicht. Damit erlischt auch der Schadenersatzanspruch des Dritten gegen das Stiftungsorgan (§ 267 i.V.m. § 362 BGB).[660]

Diese Haftungsprivilegierungen sind auf der einen Seite vorteilhaft für ehrenamtliche Stiftungsorgane, um die mit der ehrenamtlichen Tätigkeit verbundenen Haftungsrisiken zu reduzieren. Auf der anderen Seite ist die Haftungsprivilegierung der Stiftungsorgane nachteilig für die Stiftung selbst, da dadurch die Gefahr einer erheblichen finanziellen Belastung für die Stiftung entstehen kann. Die Verlagerung der Haftungsrisiken in die Sphäre der Stiftung kann im Extremfall sogar zu einer Existenzgefährdung der Stiftung selbst führen.[661] Diesbezüglich stellt sich insbesondere unter dem Blickwinkel der zunehmenden wirtschaftlichen Betätigung von Stiftungen die Frage, warum Stiftungsvorstände gegenüber den Geschäftsführern einer GmbH oder der AG privilegiert werden, da es hinsichtlich der Gefahren für den Rechtsverkehr faktisch keinen Unterschied macht, ob eine Stiftung oder eine GmbH bzw. eine AG am Wirtschaftsleben teilnimmt. So wurde innerhalb des Aktienrechts richtigerweise die faktische Beweisnot der juristischen Person erkannt und infolgedessen die Beweislast gem. § 93 Abs. 2 S. 2 AktG den Vorstandsmitgliedern auferlegt. Auch besteht durch die Haftungsprivilegierung der Stiftungsorgane die Gefahr, dass diese ihre Entscheidungen weniger kritisch prüfen. Zudem kann zur Rechtfertigung der Haftungsprivilegierung nicht überzeugend auf das Vereinsrecht verwiesen werden, da im Vereinsrecht der Gläubigerschutz dadurch gewährleistet wird, dass es eingetragenen Vereinen i.d.R. untersagt ist, sich wirtschaftlich zu betätigen (§§ 21, 22 BGB).[662]

bb. Rechnungslegungs- und Registerpublizität

Die im Folgekapitel vorzunehmende Untersuchung der Rechnungslegungs- und Registerpublizität unternehmensverbundener Verbrauchstiftungen[663] als Sonderform unternehmensverbundener Stiftungen macht es notwendig, in diesem Kontext die Rechnungslegung und die Registerpublizität unternehmensverbundener Stiftungen darzustellen.

(1) Registerpublizität

Stiftungen, die entweder ein Handelsgewerbe i.S.d. § 1 HGB betreiben oder in einer OHG bzw. KG eine Gesellschafterstellung innehaben, sind entweder nach § 33 HGB oder gem. §

[660] Griep, in Sozialrecht aktuell 2010, S. 161 (163).
[661] Bruschke, in SteuK 2013, S. 243 (244).
[662] Leuschner, in NZG 2014, S. 281 (282).
[663] Siehe unten Kap. 4, IV, 1b, aa.

106 Abs. 2 Nr. 1 HGB bzw. den §§ 162, 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB ins Handelsregister einzutragen.[664]

Nach § 33 Abs. 1 HGB sind kaufmännische Stiftungen, die ein Handelsgewerbe i.S.v. § 1 HGB betreiben, von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Dabei sind der Anmeldung gem. § 33 Abs. 1 S. 1 HGB die Satzung und die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Ferner sind nach § 33 Abs. 2 S. 2 BGB die Firma und der Sitz der juristischen Person, der Gegenstand des Unternehmens, die Mitglieder des Vorstandes und ihre Vertretungsmacht anzugeben. Auf diese Eintragungen finden die Rechtsfolgen der negativen und positiven Publizität des § 15 HGB Anwendung.[665]

Für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung relevant ist § 33 Abs. 2 S. 3 HGB. Danach sind besondere Bestimmungen der Satzung über die Zeitdauer des Unternehmens gleichfalls in das Handelsregister einzutragen. Enthält die Satzung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung daher Angaben über eine zeitliche Befristung des Betreibens eines Handelsgewerbes, so sind diese ebenfalls bei der Anmeldung in das Handelsregister einzutragen.

Hat die Stiftung in einer OHG oder einer KG eine Gesellschafterstellung inne, folgt die Anmeldepflicht für die OHG aus § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB und für die KG aus den §§ 162, 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB. Danach sind bei einer Gesellschafterstellung der Stiftung als juristische Personen ihr Name, ihr Sitz und die Stiftungsbehörde, bei der das jeweilige Stiftungsverzeichnis geführt wird, nicht dagegen ihre gesetzlichen Vertreter anzumelden.[666] Sofern die Stiftung an einer KG beteiligt ist, sind zudem die für Kommanditisten geltenden Voraussetzungen des § 162 Abs. 1 S. 1 HGB zu beachten, wonach die Bezeichnung der Kommanditisten und der Betrag der Einlage eines jeden von ihnen einzutragen ist. Nach § 162 Abs. 2 HGB gelten für die Eintragungen der Angaben zu den Kommanditisten nicht die Wirkungen des § 15 HGB.
Der genaue Inhalt der Registereintragung richtet sich nach § 40 Handelsregisterverfügung (HRV). Die Besonderheiten bei unternehmensverbundenen Stiftungen und unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftungen werden im 4. und 5. Kapitel noch detailliert untersucht.

---

[664] Pauli, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. F, Rn. 37.
[665] Vogt, in Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 65 (69).
[666] Langhein, in MüKo- HGB, § 106, Rn. 20; Krafka/Kühn, in Krafka/Kühn, Rn. 611; Vogt, in Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 65 (69).

Sofern eine Stiftung mehr als den vierten Teil (25 von Hundert, 25%) der Aktien einer Aktiengesellschaft mit Sitz im Inland hält und die Unternehmensvoraussetzungen i.S.d. § 15 AktG erfüllt sind, hat sie dies der Gesellschaft gem. § 20 AktG unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Zweck dieser Publizitätspflicht ist es, die Aktionäre, die Gläubiger und die Öffentlichkeit über geplante und bestehende Konzernverbindungen zu informieren (Transparenz) und Gewissheit über die Beteiligungsquoten zu schaffen (Rechtssicherheit).[667] Sofern die Stiftung Gesellschafterin einer GmbH ist, müssen die Geschäftsführer der GmbH dies dem Handelsregister gem. §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 GmbHG durch Einreichung der Gesellschafterliste mitteilen. Allerdings wird weder die Gesellschafterliste ins Handelsregister eingetragen, noch wird die Liste oder auch nur die Tatsache ihrer Einreichung bzw. Aufnahme in der Registerakte bekannt gemacht. Es entsteht somit keine Publizität nach § 15 HGB.[668]

(2) Rechnungslegungspublizität

Die Rechnungslegungspublizität bezieht sich auf die Offenlegung der Jahresabschlüsse und deren Bekanntmachung in den Amtsblättern gem. § 325 HGB. Eine unternehmensverbundene Stiftung kann zu einer Rechnungslegung nach den handelsrechtlichen Vorschriften verpflichtet sein. Die für alle Kaufleute geltenden Vorschriften über die Handelsbücher einschließlich der Jahresabschlüsse der §§ 238 bis 263 HGB finden auf die unternehmensverbundene Stiftung Anwendung, wenn sie Kaufmann gem. der §§ 1 bzw. 2 HGB ist. Zu beachten ist, dass Stiftungen nicht aufgrund ihrer Rechtsform verpflichtet sind, Handelsbücher gem. §§ 238 ff. HGB zu führen. Demnach besteht eine Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern nur, wenn die Stiftung Ist-Kaufmann i.S.v. § 1 HGB oder Kann-Kaufmann nach § 2 HGB kraft Eintragung in das Handelsregister ist. Dies bedeutet, dass die Rechnungslegungsvorschriften der §§ 238 bis 263 HGB grundsätzlich für die Unternehmensträgerstiftung gelten, wenn sie unter ihrer Rechtsform ein oder mehrere Einzelunternehmen betreibt.[669]

Umstritten ist jedoch, ob auch eine Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung als Kaufmann i.S.d. § 1 Abs. 1 HGB zu qualifizieren ist, wenn der durch die Stiftung verwaltete Anteilsbesitz so umfangreich ist, dass die Verwaltung einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Sowohl das Institut der Wirtschaftsprüfer

[667] BGH, Urteil vom 22.4.1991 - II ZR 231/90; Bayer, in MüKo- AktG, § 20, Rn.1.
[668] Noack, in Baumbach/Hueck, § 40 GmbHG, Rn. 77.
[669] Römer/Spiegel, in v. Campenhausen/Richter, § 38, Rn. 308.

(IDW) [670] als auch *Pauli*[671] bejahen dies. Dieser Sichtweise ist jedoch nicht generell zu folgen, da auch eine umfangreiche Beteiligung eine Vermögensverwaltung in eigener Sache darstellt, welche nach h.M. nicht dem Kriterium der Gewerblichkeit[672] genügt. Zudem tritt die Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung, abgesehen vom Spezialfall der Stiftung & Co. KG, nicht erkennbar selbst unternehmerisch am Markt auf.[673] Unter Umständen kann jedoch im Einzelfall- je nach Umfang, Komplexität, Anzahl der mit der Vermögensverwaltung verbundenen Geschäfte und vor allem unter dem Gesichtspunkt der spezifischen Risikostruktur gewerblicher Tätigkeit- eine Kaufmannseigenschaft i. S. d. § 1 Abs. 1 HGB zu bejahen sein.[674] Generell unterfällt den für Kaufleute geltenden Vorschriften de lege lata § 6 Abs. 1 HGB jedoch nur die Handelsgesellschaft, an dem die Stiftung beteiligt ist.

Unterliegt die Stiftung der Verpflichtung zur handelsrechtlichen Rechnungslegung, bezieht sich diese Verpflichtung nach h.M. lediglich auf das Unternehmensvermögen.[675] Handelt es sich um eine kaufmännische Stiftung, dann muss die Stiftung zwingend die für alle Kaufleute geltenden Vorschriften zur Rechnungslegung gem. §§ 238 bis 263 HGB beachten. Danach ist die Stiftung anderen Handelsgesellschaften auch gem. §§ 238 ff. HGB verpflichtet, Handelsbücher zu führen. Dies bedeutet, dass die unternehmensverbundene Stiftung einen Jahresabschluss gem. §§ 242 bis 256 HGB erstellen muss.

Keine unmittelbare Anwendung auf unternehmensverbundene Stiftungen finden die ergänzenden Vorschriften für Kapitalgesellschaften (§§ 264 bis 335 HGB), selbst dann nicht, wenn die Stiftung ein herrschendes Unternehmen ist.[676] Anwendung finden die §§ 264 ff. HGB auf die AG, die GmbH und die KGaA sowie bestimmte OHG und KG gem. § 264a HGB.[677] Demnach ist die unternehmensverbundene Stiftung nicht generell verpflichtet, die Gliederungsvorschriften für die Bilanz gem. §§ 266 ff. HGB und die Gewinn- und Verlustrechnung gem. §§ 275 ff. HGB zu beachten. Des Weiteren ist die unternehmensverbundene Stiftung nicht verpflichtet, einen Anhang gem. §§ 284 ff. HGB sowie einen Lagebericht nach den §§ 289 ff. HGB zu erstellen.[678]

---

[670] IDW RS HFA 5, WPg Supplement 1/2014, Stand: 6.12.2013, S. 117, Rn. 18.
[671] Pauli, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. F, Rn. 4.
[672] Hopt, in Baumbach/Hopt, § 1 HGB, Rn. 17; Kindler, in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 1, Rn. 35
[673] Zur Stiftung & Co. KG, siehe unten Kap. 4, III, 2c, aa; Kap. 4, IV, 3.
[674] Roth, in Koller/Kindler/Roth/Morck, § 1 HGB, Rn. 7a; Schön, in DB 1998, S. 1169 (1171f.)
[675] Römer/Spiegel, in v. Campenhausen/Richter, § 37, Rn. 305; Hüttemann, in DB 2013, S. 1561 (1563).
[676] Muscheler, Stiftungsrecht-Gesammelte Beiträge, S. 334.
[677] Reiner, in MüKo- HGB, § 264, Rn. 1.
[678] Kußmaul/Meyering, in DStR 2004, S. 371 (373).

Die Vorschriften der §§ 264 bis 315 HGB können jedoch ausnahmsweise nach den §§ 5 und 13 PublG sinngemäß auf die unternehmensverbundene Stiftung angewendet werden. Voraussetzung dafür ist, dass das durch die Stiftung betriebene Unternehmen (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 PublG) bzw. Konzerne, die eine Stiftung als Mutterunternehmen haben (§ 11 PublG), mindestens zwei der drei in § 1 Abs. 1 PublG genannten Merkmale aufweisen. Dies ist jedoch nur eine sinngemäße und keine ausdrückliche Anwendung der Sonderbestimmungen für Kapitalgesellschaften, vielmehr finden die Vorgaben der §§ 11 bis 15 PublG Anwendung, die jedoch zum Großteil auf die §§ 264 bis 335 HGB verweisen.[679]

c. Arbeitnehmerschutz: Mitbestimmung

Vorteile unternehmensverbundener Stiftungen gegenüber anderen juristischen Personen ergeben sich auch im Bereich der gesetzlich vorgeschriebenen Unternehmensmitbestimmung. Die Stiftung ist generell kein mitstimmungspflichtiger Unternehmensträger, da sie nicht unter die in den Mitbestimmungsgesetzen enumerativ aufgezählten Rechtsformen nach den §§ 1 Abs. 1 MitBestG 1976, § 1 Abs. 1 DrittelbG, § 1 Abs. 1 und 2 MontanMitBestG bzw. § 1 Abs. 1 MitBestErgG fällt.[680] Dennoch kann eine gesetzliche Unternehmensmitbestimmung auch auf die Stiftung Anwendung finden. Insbesondere kann sie sich aus der Stiftungssatzung i. V. m. der unmittelbaren Drittwirkung der Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG ergeben.[681] Zwar erscheint die fehlende Mitbestimmung als Bevorzugung der Stiftung gegenüber anderen Rechtsformen, da die Mitbestimmung aus unternehmerischer Perspektive oft als antiquiert und als Gefahr für die Profitabilität und Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens betrachtet wird.[682]. In der Praxis konnte jedoch bislang tatsächlich keine Beeinträchtigung der Rentabilität durch die Mitbestimmung festgestellt werden.[683] Anders argumentiert kann die eingeschränkte Mitbestimmung der Stiftung sich auch als Nachteil unternehmensverbundener Stiftungen darstellen, da durch die Partizipation der Arbeitnehmer auch positive Effekte, wie eine größere Unternehmensloyalität und Arbeitszufriedenheit resultieren, die im Umkehrschluss dazu beitragen können, dass das Unternehmen erfolgreich am Wettbewerb besteht. Zu unterscheiden ist die gesetzliche Vorgabe der Unternehmensmitbestimmung von der rechtsformunabhängigen betrieblichen Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), der

[679] Römer/Spiegel, in v. Campenhausen/Richter, § 37, Rn. 316.
[680] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 177f.
[681] BGH, Urteil vom 20.9.1982 – VIII ARZ 1/82.
[682] Höpner, in Mitbestimmung, S. 52ff.
[683] Sadowski, in Frick/Kluge/Streeck, S. 53.

die unternehmensverbundene Stiftung bei Vorliegen der Voraussetzungen gem. § 1 BetrVG unterfällt.[684]

2. Vor- und Nachteile der Unternehmensträgerstiftung und der Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung

Nachdem im vorhergehenden Abschnitt die allgemeinen Vor- und Nachteile unternehmensverbundener Stiftungen aufgezeigt wurden, sollen jetzt die individuellen Vor- und Nachteile der verschiedenen Formen unternehmensverbundener Stiftungen aufgezeigt werden, da auch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung, wie im nächsten Kapitel noch zu untersuchen sein wird[685], in verschiedenen Formen einer Unternehmensverbindung auftreten kann.

a. Unternehmensträgerstiftung

aa. Vorteile

Die Vorteile der Unternehmensträgerstiftung sind vielfältig. So sorgt die Errichtung einer Stiftung als juristische Person bei Kinderlosigkeit des Unternehmers oder bei fehlender Eignung bzw. fehlendem Willen vorhandener Kinder für einen dauerhaften Unternehmensträger, wodurch sie teilweise als Lösung des Nachfolgeproblems in mittelständischen Unternehmen gesehen wird. Auch lassen sich in der Unternehmensträgerstiftung durch Satzungsregelungen personelle Fragen hinsichtlich der Zusammensetzung des Vorstandes (z.B. mit Familienmitgliedern) regeln, sodass sich die Führung des Unternehmens durch Familienmitglieder sicherstellen lässt. Aufgrund der Dauerhaftigkeit einer Stiftung eignet sich diese nicht nur als Unternehmensnachfolger (im formellen Sinne). Vielmehr sichert sie zugleich Nachhaltigkeit und Kontinuität in Zwecksetzung, Philosophie und Führung des Unternehmens. Insbesondere kann bei der Unternehmensträgerstiftung der Stifter dem Vorstand aufgeben, die im Unternehmen befolgten Prinzipien auch in Zukunft umzusetzen.

Ein weiterer Vorteil der Unternehmensträgerstiftung liegt in der Verhinderung einer Teilung des Unternehmens. So steht es den Erben, ohne Unternehmensnachfolge in einer Stiftung, frei, das Unternehmen oder die Gesellschaftsanteile ganz oder zum Teil zu veräußern oder zu belasten. Gerade bei mehreren Erben, d.h. einer Erbengemeinschaft gem. § 2032 Abs. 1 BGB, kommt es immer wieder zu Auseinandersetzungen gem. 2042 Abs. 1 BGB und damit zur Teilung. Auch birgt die Erbengemeinschaft mit der zu erfolgenden Auseinandersetzung ein er-

[684] Neuhoff, in Soergel- BGB, Vor § 80, Rn. 76.
[685] Siehe unten Kap. 5, III.

höhtes Streitpotenzial. Diesbezüglich sind nicht wirtschaftliche Probleme, sondern Streitigkeiten in der Familie die häufigste Ursache für den Zusammenbruch von Familienunternehmen [686], da es den betroffenen Familienmitgliedern regelmäßig nicht gelingt, ihre Streitigkeiten innerhalb des Familienverbandes zu halten, sodass auch das Unternehmen zum Austragungsort potenziell unbeherrschbarer Konfliktdynamiken wird.[687]

Ferner bietet die Unternehmensträgerstiftung Schutz vor Liquiditätsentzug. Nicht nur die Kündigung durch einzelne Gesellschafter, sondern auch die in jeder Generation vorzunehmende Erbauseinandersetzung oder die Auszahlung von Pflichtteilsansprüchen kann zu einem Liquiditätsentzug beim Unternehmen führen und dieses stark belasten. Zu beachten ist zwar, dass die Vermögensübertragung auf die Stiftung nach ganz h.M. eine Schenkung darstellt[688] mit der Folge, dass durch die Vermögensübertragung innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Erbfall oder mit dem Erbfall Pflichtteilsansprüche nach den §§ 2325 ff. BGB ausgelöst werden können. Als Lösung bietet sich aber ein Erb- und Pflichtteilsverzicht nach §§ 2346 ff. BGB an. Auch kann sich eine privatnützige Unternehmensträgerstiftung (z.B. als Familienstiftung oder als Kombination von privatnützigen und gemeinnützigen Stiftungsmotiven) aufgrund ihrer Kontinuität zur immer wichtiger werdenden privaten Altersvorsorge naher Angehöriger eignen.

Weiterhin führt eine Unternehmensträgerstiftung zu einer positiven Außendarstellung des Unternehmens und des Stifters. Aufgrund der jahrzehntelangen Tradition großer gemeinnütziger Stiftungen[689] sowie mangels gesetzlicher Definition der Stiftung weckt der Begriff „Stiftung“ in der Bevölkerung immer noch die Assoziationen einer gemeinnützigen Organisation, die zum Wohle der Bevölkerung beiträgt. Infolge dieses positiven Gesellschaftsbildes können sich vielfältige Wettbewerbsvorteile, z.B. Sympathie oder der Eindruck von Seriosität und Liquidität, ergeben.

Ein weiterer wichtiger Vorteil der Unternehmensträgerstiftung gegenüber anderen Gesellschaftsformen wird in den durch Basel II 2004 aufgestellten Regeln über die Eigenkapitalun-

[686] Nöcker, in „Weniger Emotionen, mehr Rationalität“, FAZ vom 7.10.2004, S. 20.
[687] Großmann, Konflikte und Krisen in Familienunternehmen, S. 19.
[688] BGH, Urteil vom 10.12.2003 – IV ZR 249/02; Schiffer, in NJW 2004, S. 1565 (1566 f.); Muscheler, in Stiftung und Schenkung, AcP 203 (2003) S. 469 ff.
[689] Bspw. Malteser Stiftung; Caritas-Stiftung; Felix Burda Stiftung; Johanniter-Stiftung; Alte Waisenstiftung; Konrad-Adenauer-Stiftung; Stiftung Technische Universität Bergakademie Freiberg; Dr. Erich Krüger-Stiftung.

terlegung für Bankkredite gesehen.[690] Danach bestimmt sich die Höhe des für einen Kredit benötigten Eigenkapitals anhand der von Ratingagenturen festzulegenden individuellen Kreditwürdigkeit des konkreten Schuldners. Gerade dem deutschen Mittelstand, der traditionell über eine geringe Eigenkapitalausstattung verfügt, drohen damit erheblich steigende Kreditkosten. Die Unternehmensträgerstiftung mit ihrer in der Rechtsform einer Stiftung angelegten Kapitalerhaltung und -vermehrung solle demnach bis zu einem gewissen Grad vor negativer Kreditwürdigkeit schützen. So soll durch die stetige Zuführung von erheblichen Gewinnanteilen zum Eigenkapital die Eigenkapitalquote erhöht werden, womit wiederum bei gleichzeitiger Senkung des Kreditbedarfs die Kreditwürdigkeit steige.[691] Der Vorteil scheint jedoch in Anbetracht des Admassierungsverbots, das der es der Stiftung generell verbietet, die Erträge dem Grundstockvermögen zuzuführen[692], äußerst zweifelhaft. Zuzugestehen ist dieser Ansicht, dass sich die Unternehmensträgerstiftung vor dem Hintergrund von Basel II aufgrund in der Regel höherem Grundstockvermögen, dem Vermögenserhaltungsgrundsatz sowie der Möglichkeit von Zustiftungen, welche das Grundstockvermögen vermehren können, als vorteilhaft erweisen könnte.

Nicht zuletzt als Folge der oben dargestellten geringen Regelungsdichte[693] kommen der Unternehmensträgerstiftung im Vergleich zu anderen Kapitalgesellschaften die Möglichkeit einer Flexibilisierung in der Organisationsgestaltung zugute. So ist gem. § 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 BGB nur ein zwingendes Organ (Vorstand) vorgeschrieben, das auch noch intern und extern (Vertretungsmacht) beliebig ausgestaltet werden kann[694].

bb. Nachteile

Trotz der gerade benannten Vorteile hat sich die Unternehmensträgerstiftung allgemein in der Praxis nicht durchsetzen können. Dies lässt sich zum einen mit der seit langem andauernden Diskussion über deren Zulässigkeit begründen. Zum anderen führt die Identität von Stiftung und Unternehmen in der Praxis zu zahlreichen Schwierigkeiten, so dass sich das Modell Unternehmensträgerstiftung letztlich als nicht praktikabel erwiesen hat[695].

[690] Schiffer, in DStZ 2002, S. 1206 (1206ff.).
[691] Schiffer, in DStZ 2002, S. 1206 (1209).
[692] Siehe oben Kap. 2, II, 3 d.
[693] Siehe oben Kap. 4, IV, 1.
[694] Muscheler, Stiftungsrecht – Gesammelte Beiträge, S. 338.
[695] Schiffer/v. Schubert, in DB 2000, S. 437 (438).

Größter Nachteil ist sicherlich die in der Praxis notwendige mangelnde Flexibilität, die sich aus dem Wesen der Stiftung selbst ergibt. Aufgrund der kontinuierlichen Änderung der Wettbewerbs- und Marktbedingungen, z. B. aufgrund der Globalisierung, einer steigenden Marktdynamik sowie einer ständig steigenden Komplexität bei Produkten und Dienstleistungen, kann die Stetigkeit der Stiftung zu massiven Problemen in Bezug auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens führen.[696] Damit ein wettbewerbsorientiertes Unternehmen dauerhaft wettbewerbsfähig ist, muss es sich den geänderten Gegebenheiten schnell anpassen können. Dieser dynamische Anpassungsbedarf eines Unternehmens steht mit der grundsätzlich auf „ewig" errichteten Stiftung in einem Spannungsverhältnis. Durch den „Ewigkeitscharakter" der Stiftung sind Änderungen der Stiftungssatzung, die mangels einer eigenen Willensbildung die Grundlage und den Maßstab für Handlungen der Stiftungsorgane bildet, im Gegensatz zu anderen Personen- oder Kapitalgesellschaften, die jederzeit notwendige Änderungen ihres Gesellschaftsvertrags vornehmen können, nur unter sehr großen Beschränkungen möglich und zulässig. Ohne Anpassungsmöglichkeit an geänderte wirtschaftliche Erfordernisse kommt es in der Folge zwangsläufig dazu, dass das stiftungsgetragene Unternehmen in eine Krise geraten oder sogar Insolvenz drohen kann. Die Vorteile von Stetigkeit und Inflexibilität stehen damit in eklatantem Widerspruch zu den Erfordernissen eines Unternehmens, sich an wirtschaftliche Veränderungen anzupassen[697]. Durch eine weitsichtige Gestaltung der Stiftungssatzung kann jedoch eine größere Flexibilität geschaffen werden, die es dem Vorstand ermöglicht, aktiv auf sich verändernde wirtschaftliche Bedingungen zu reagieren. Der Ansicht von *Schwarz*[698], dass durch geschickte Gestaltung der Stiftungssatzung auch die Stiftung die Flexibilität einer Personen- oder Kapitalgesellschaft erlangt werden kann, geht jedoch in Anbetracht deutlicher Unterschiede in den Wesensmerkmalen von Stiftungen einerseits und Personen- und Kapitalgesellschaften anderseits zu weit. Den handelnden Organen von Personen- und Kapitalgesellschaften kommt nämlich die Möglichkeit einer autonomen Willensbildung zu, während oberste Richtschnur der Stiftungsorgane der ausdrückliche oder mutmaßliche Stifterwille ist. So kommt z. B. eine Zweckänderung der Stiftung nur bei Vorliegen sehr restriktiver Voraussetzungen sowie zeitraubender Genehmigungsverfahren in Betracht. Weniger hinderlich ist diese fehlende Flexibilität jedoch dann, wenn der Tätigkeitsbereich des Unternehmens gemeinnützige Ziele verfolgt[699] (bspw. im Bereich des Gesundheitswesens) oder wenn das Unternehmen der Erfüllung dauerhafter und nachhaltiger

[696] Schiffer, Die Stiftung in der Beraterpraxis, § 13, Rn. 8ff.
[697] Ihle, in RNotZ 2009, S. 557 (568).
[698] Schwarz, in BB 2001, S. 2381 (2384).
[699] Bühner, in StiftungsReport 2013/14, S. 36 (37).

Zielsetzungen[700], (ohne einem extremen Wettbewerbsdruck ausgesetzt zu sein), dient. Zwar ist auch in diesen Fällen eine wirtschaftliche Orientierung notwendig, um sich langfristig am Markt zu erwehren, die Gemeinnützigkeit bringt jedoch auf der anderen Seite große Steuererleichterungen mit sich, die es erlauben, die erwirtschafteten Erträge vollumfänglich in das Unternehmen zu investieren.

Verbunden mit dem Nachteil mangelnder Flexibilität sind Bedenken, die sich auf die Unbeweglichkeit der Stiftung infolge teilweiser landesrechtlicher Genehmigungsvorbehalte[701] bzw. Anzeigepflichten[702] für bestimmte Rechtsgeschäfte beziehen.[703] Diesbezüglich sieht z. B. das bayrische Stiftungsgesetz in seinem Art. 19 StiftGBay Genehmigungsvorbehalte für den Abschluss von Bürgschaftsverträgen und vergleichbaren Rechtsgeschäften vor, die ein Einstehen der Stiftung für fremde Schuld zum Gegenstand haben.

Ein weiterer Nachteil der Unternehmensträgerstiftung liegt in der starken Begrenzung der Möglichkeiten zur Kapitalbildung und -beschaffung.[704] Im Gegensatz zu Personen- oder Kapitalgesellschaften, die sich nach ihrer Gründung weiteres Eigenkapital von ihren Gesellschaftern beschaffen können, besteht diese Möglichkeit für die gesellschafter- und mitgliederlose Stiftung nicht. Fraglich ist daher, wie die Stiftung unter diesen Voraussetzungen das notwendige Kapital für zwingend erforderliche Investitionen, z. B. für die Anschaffung neuer Maschinen, beschaffen kann. Grundsätzlich ist zwischen einer möglichen Fremd- und einer Selbstfinanzierung zu unterscheiden.

Die Stiftung kann Kredite aufzunehmen und im Rahmen dieser Fremdfinanzierung Schuldverschreibungen[705] oder Anleihen[706] ausgeben. Eine Erhöhung des Grundstockvermögens könnte auch durch Zustiftungen erfolgen, deren Eintritt jedoch meist ungewiss und wenig planbar ist. Handelt es sich bei der Unternehmensträgerschaft um einen Zweckbetrieb, können durch Spenden, die wie Erträge zu behandeln sind und daher nicht zur Bildung des Vermögens verwendet werden dürfen, notwendige Investitionen getätigt werden. Spenden sind jedoch genauso wie Zustiftungen ungewiss und damit nicht planbar.

---

[700] Baumannn, in Baumann/Brankmann/Matthes, S. 465.
[701] Vgl. Art. 19 StiftG Bay.
[702] Vgl. § 9 Abs. 1 StiftG Schl.-H.; § 13 Abs. 1 StiftG Bad- Württ.
[703] Heinzelmann, Stiftung im Konzern, S. 57.
[704] Goerdeler, in FS Heinsius, S. 175f.
[705] Schwarz, in BB 2001, S. 2381 (2389).
[706] Schiffer/v. Schubert, in BB 2002, S. 265 (266).

Bedingt durch das sog. Admassierungsverbot[707] ist eine Selbstfinanzierung durch die Bildung von Rücklagen aus den erzielten Erträgen nur eingeschränkt möglich und allenfalls zulässig, wenn sie zwingend notwendig ist, um das Grundstockvermögen zu erhalten.[708] Im Unterschied zu Aktiengesellschaften oder der KGaA, die gem. §§ 150 Ab. 1 und 2 bzw. 278 Abs. 3 AktG gesetzlich dazu verpflichtet sind, Rücklagen zu bilden, ist es der Unternehmensträgerstiftung infolge des Admassierungsverbotes daher untersagt bzw. nur in sehr begrenztem Umfang möglich, Rücklagen (bspw. um gegen wirtschaftliche Krisen gestärkt zu sein) aufzubauen. Diese Rückstellungen sollen als Verlustausgleich in Krisenzeiten dienen und die Haftungssumme erhöhen. Ohne eine mögliche Rücklagenbildung wird es für die Unternehmensträgerstiftung sehr schwierig, konjunkturschwache Zeiten abzufedern.

Ferner scheidet eine Selbstfinanzierung der Stiftung durch Erhöhung ihres Vermögens mangels Gesellschafter aus. Im Unterschied zu den Personen- und Handelsgesellschaften kann die Stiftung ihr Vermögen weder durch die Aufnahme neuer Gesellschafter noch durch eine Aufstockung der bisherigen Einlage vorhandener Gesellschafter erhöhen.[709]

Zusammengefasst ist die Beschaffung von Kapital für Unternehmensträgerstiftungen eine sehr schwierige Herausforderung. Die fehlenden Möglichkeiten zur Kapitalbildung und -beschaffung können im ungünstigsten Fall dazu führen, dass das Unternehmen notwendige Investitionen oder unerwartete Ausgaben nicht tätigen kann und dadurch in eine Krise gerät.

b. Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung

aa. Vorteile

Im Gegensatz zur Unternehmensträgerstiftung finden auf die Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung die gesetzlichen Regelungen der entsprechenden Personen- oder Kapitalgesellschaft Anwendung.[710] Dies bedeutet, dass unter Beachtung der für die jeweilige Rechtsform geltenden Rechtsvorschriften die Flexibilität des Unternehmens erhalten bleibt.[711] Insbesondere kann sich das Stiftungsunternehmen ohne Einschränkungen an wirtschaftliche Veränderungen anpassen, wodurch die Wettbewerbsfähigkeit erhalten wird. Durch die Flexibilität in Verbindung mit der Kontinuität der Stiftung kann ein Unternehmen dauerhaft gesichert werden, so dass sich die Beteiligungsträgerstiftung als Modell zur Unternehmensnachfolge eignet.

[707] Siehe oben Kap. 2, II, 3d.
[708] Schwarz, in BB 2001, S. 2381 (2388).
[709] Schwarz, in BB 2001, S. 2381 (2389).
[710] Schiffer/Pruns, in BB 2013, S. 2755 (2756).
[711] Schiffer/Pruns, in BB 2013, S. 2755 (2756); Schwarz, in BB 2001, S. 2381 (2383).

Auch die Kapitalbeschaffung ist im Unterschied zur Unternehmensträgerstiftung nicht beschränkt. Da die Stiftung das Unternehmen nicht unter seiner Rechtsform betreibt, sondern am Unternehmen nur beteiligt ist, unterfällt das Unternehmen grundsätzlich nicht dem Admassierungsverbot, wodurch es selbst Rücklagen bilden kann. Zudem kann das Eigenkapital durch die Aufnahme neuer Gesellschafter erhöht werden. Durch das Offenstehen aller Finanzierungsmöglichkeiten der jeweiligen Rechtsform kann die Sicherheit der Ausschüttung von Unternehmenserträgen erhöht werden.

bb. Nachteile

Da das Unternehmen bei der Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung gerade nicht unter der Stiftung als Unternehmensträger betrieben wird, sondern unter den Rechtsformen des Personen- oder Kapitalgesellschaftsrechts, sind die stiftungsrechtlichen Privilegien[712] auf die Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung gerade nicht anwendbar. Weiterhin muss das beteiligte Unternehmen, insbesondere bei einer Beteiligung als Dotationsquelle, so viele Erträge erwirtschaften, dass auch die Zwecke der Stiftung verwirklicht werden können.[713]

3. Stiftung & Co. KG

Die Zulässigkeit der Stiftung & Co. KG war im Stiftungsrecht, nicht zuletzt wegen Unsicherheiten in Bezug auf Publizität, Haftung und Vertretung, lange umstritten. Diese Unsicherheiten könnten durch die Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung und der damit eröffneten Verbindungsmöglichkeit zur (Verbrauchs-)stiftung & Co. KG noch verschärft worden sein. Um die (Verbrauchs-)stiftung & Co. KG im nächsten Kapitel näher zu untersuchen, sollen im Folgenden zunächst die Vor- und Nachteile der Stiftung & Co. KG, insbesondere im Vergleich mit der GmbH & Co. KG, aufgezeigt werden.

a. Vorteile

Neben den allgemeinen und bereits dargestellten Vorteilen von unternehmensverbundenen Stiftungen (wie der fehlenden Unternehmensmitbestimmung[714] oder dem Schutz vor feindlichen Übernahmen[715]) ist die Stiftung & Co. KG durch mehrere individuelle Vorzüge gekennzeichnet. So zeichnet sich die Stiftung & Co. KG im Vergleich zur GmbH & Co. KG durch

[712] Siehe zu den Vorteilen der Unternehmensträgerstiftung Kap. 4, IV, 2a, aa.
[713] Feldner/Stoklassa, in ErbStB 2014, S. 201 (202).
[714] Siehe oben Kap. 4, IV, 1c.
[715] Siehe oben Kap. 4, IV, 2b, aa.

eine noch weiter reichende Haftungsbeschränkung aus, da aufgrund der gesellschafterlosen Stellung im Unterschied zur GmbH & Co. KG keine Durchgriffshaftung auf die Gesellschafter erfolgen kann. Im Ergebnis ist dadurch die Haftung auf das KG- und das Stiftungsvermögen sowie die gesellschaftsvertraglich vereinbarte Haftungseinlage der Kommanditisten (§ 162 Abs. 1 HGB) beschränkt.

Auch ergibt sich infolge der Gesellschafterlosigkeit der Stiftung ein weiterer Vorteil gegenüber der GmbH & Co. KG. So stellt gerade bei der Errichtung einer GmbH & Co. KG die sog. Verzahnung der Gesellschaftsverträge eine Schwierigkeit dar, die einen Gleichstellung der Beteiligungsverhältnisse an der KG sowie der Komplementärin gewährleisten soll.[716] Mangels Gesellschafter besteht dieses Problem bei der Stiftung & Co. KG nicht.

Zudem kennt das Stiftungsrecht – anders als das AG- und GmbH-Recht kein Mindestkapital und damit auch keine Kapitalerhaltungsvorschriften. Ferner gelten die §§ 30, 31 GmbHG weder für die Stiftung noch, anders im Falle der GmbH & Co. KG[717], für die KG analog.

Ein weiterer Vorteil liegt in der Publizität der Rechnungslegung, die bei der Stiftung gegenüber der AG und der GmbH eingeschränkt ist. Diesbezüglich gilt auf der Gesellschafterebene bei der Stiftung & Co.KG, dass die Stiftung nicht nach den §§ 325 ff. HGB zur Publizität verpflichtet ist, sondern nur nach dem PublG mit seinen für die Stiftung kaum erreichbaren Größengrenzen. Infolge § 264a HGB gibt es auf der KG-Ebene keine Publizitätsvorteile mehr, d.h. sowohl die Stiftung & Co.KG als auch die GmbH & Co.KG sind nach den §§ 264 bis 330 HGB zur Publizität verpflichtet.

Auch zählt die Stiftung nicht zu den Kapitalgesellschaften, weshalb die „Geprägetheorie“ des § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG nur auf die GmbH & Co. KG, nicht aber auf die Stiftung & Co. KG Anwendung findet.[718] Nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG gilt als Gewerbebetrieb in vollem Umfang die mit Einkünfteerzielungsabsicht unternommene Tätigkeit einer Personengesellschaft, die selber kein gewerbliches Unternehmen betreibt und bei der ausschließlich eine oder mehrere Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter sind und nur diese oder Personen, die nicht Gesellschafter sind, zur Geschäftsführung befugt sind (gewerblich geprägte

[716] Ihle, in RNOtZ 2009, S. 621 (639).
[717] BGH, Urteil vom 29.3.1973 – II ZR 25/70; BGH, Urteil vom 9.12.2014 – II ZR 360/13; OLG Hamm, Urteil vom 4.9.2013 – I-8 U 4/13; LG Münster, Urteil vom 6.12.2012 – 2 O 320/06.
[718] Hennerkes/Schiffer, in BB 1992, S. 1940 (1944).

Personengesellschaft). Die Beteiligung der Stiftung an einer GmbH oder AG als Kapitalgesellschaften führt daher zur gesetzlichen Beurteilung als Gewerbebetrieb. Die Tätigkeit einer Stiftung als sonstige juristische Person des privaten Rechts gilt aber nur dann gem. § 2 Abs. 3 GewStG als Gewerbetrieb, wenn sie selbst einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (ausgenommen Land- und Forstwirtschaft) unterhält. Eine Stiftung & Co KG, die ausschließlich Vermögen verwaltet, ist damit keine Muttergesellschaft i.S.d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG, weil die persönlich haftende Stiftung die KG nicht zu einer gewerblichen Tätigkeit prägt.[719]

b. Nachteile

Neben den allgemeinen Nachteilen unternehmensverbundener Stiftungen[720], (wie der Inflexibilität[721] und der Kontrolle durch die Stiftungsaufsicht) ist die Stiftung als persönlich haftende Komplementärin einer KG nach den §§ 161 Abs. 2, 128 HGB großen Haftungsrisiken ausgesetzt. Der allgemein gegenüber Stiftungen vorgebrachte Nachteil, sie habe ein generelles Finanzierungsproblem, da sie nicht an weiteres Eigenkapital und nur schwer an Kapital von Dritten herankomme, wirkt sich bei der Stiftung & Co. KG jedoch nicht aus, da diese kein bzw. nur wenig Kapital benötigt.

aa. Anwendbarkeit von § 33 HGB auf die Stiftung & Co. KG

Wie oben bereits dargestellt[722], ist eine Stiftung, die ein Unternehmen betreibt, als Einzelkaufmann gem. § 33 HGB ins Handelsregister einzutragen. Im Gegensatz dazu vertritt eine Mindermeinung, dass die Stiftung & Co. KG zu dieser Eintragung nicht verpflichtet ist, da den Vorschriften des Kommanditgesellschaftsrechts ein Vorrang gegenüber § 33 HGB einzuräumen sei. Danach ist die Komplementärstiftung nur dann einzutragen, wenn sie eigenständig ein einzelkaufmännisches Unternehmen betreibt.[723] Nach der h.M.[724] ist diese Sichtweise jedoch aufgrund des Gläubigerschutzes infolge des Fehlens eines Stiftungsregisters und der Stellung als persönlich haftende Komplementärin abzulehnen. Umstritten unter Zugrundelegung der h.M. zur Anwendbarkeit des § 33 HGB ist jedoch, ob § 33 HGB unmittelbar oder analog anzuwenden ist.

[719] Bode, in Blümich, § 15 EStG, Rn. 301.
[720] Siehe oben Kap. 4, IV.
[721] Siehe oben Kap. 4, IV, 1b, bb, (1).
[722] Siehe oben Kapitel 2, I, 4a.
[723] Wachter, Stiftungen: Zivil- und Steuerrecht in der Praxis, Teil C, Rn. 16.
[724] Ebersbach, Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, S. 165; Höfner-Byok, Die Stiftung & Co. KG, S. 48; Hopt, in Baumbach/Hopt, § 8 HGB, Rn. 5.

(1) Unmittelbare Anwendung von § 33 HGB

Dem Handelsregister kommt in Verbindung mit dem jedermann gewährten Einsichtsrecht nach § 9 Abs. 1 HGB eine erhebliche Publizitätsfunktion zu, die eine weitestgehend vollständige Auskunft über die Träger vollkaufmännischer Unternehmen gewährleisten soll.[725] Auch kommt § 15 HGB eine Schutzfunktion zu, die das Vertrauen der Einsicht nehmenden Person in die Richtigkeit des Handelsregisters schützt. Aus diesen Gründen ist *Grothe* der Ansicht, dass die Stiftung & Co. KG allein aufgrund ihrer Stellung als persönlich haftende Komplementärin der KG gem. § 33 Abs. 1 HGB in das Handelsregister einzutragen ist. Laut *Grothe* habe ein persönlich haftender Gesellschafter generell die Eigenschaft als Vollkaufmann, da zur Erfüllung dieser Aufgabe der Betrieb eines Handelsgewerbes gehöre.[726]

(2) Analoge Anwendung von § 33 HGB

Höfner-Byok[727] lehnt die unmittelbare Anwendung von § 33 HGB mit der Begründung ab, dass nach der Rechtsprechung des BGH persönlich haftende Gesellschafter nur deshalb als Kaufleute betrachtet werden, weil sie in „ihrer Verbundenheit" das Handelsgewerbe betreiben.[728] Demnach bestehe gerade keine Kaufmannseigenschaft des einzelnen Gesellschafters, sondern die Gesellschafter betreiben nur in ihrer Verbundenheit ein Handelsgewerbe.[729] § 33 HGB unterfällt eine juristische Person als alleiniger Rechtsträger jedoch nur, wenn sie unmittelbar ein Handelsgewerbe betreibt.[730] Die Komplementär-Stiftung lasse sich zwar aufgrund ihrer Stellung als persönlich haftende Gesellschafterin und somit als Vollkaufmann qualifizieren, jedoch betreibt sie lediglich das Handelsgewerbe der KG und nicht zugleich auch ein eigenes Handelsgewerbe. Eine unmittelbare Eintragungsfähigkeit nach § 33 HGB ist damit ausgeschlossen. Würde man der Meinung *Grothes* folgen, würde dies bedeuten, dass auch alle natürlichen Personen, die als Komplementäre einer Personengesellschaft fungieren, zur Anmeldung ins Handelsregister einzutragen sind. In Betracht kommt demnach nur eine analoge Anwendung des § 33 HGB auf die Komplementär-Stiftung.[731] Entgegen früherer Rechtsprechung[732], die die eintragungsfähigen Tatsachen als im Gesetz abschließend geregelt ansah, ist

[725] Krafka, in MüKo- HGB, § 33, Rn. 1.
[726] Grothe, Die „ausländische Kapitalgesellschaft & Co", S. 253f.
[727] Höfner-Byok, Die Stiftung & Co. KG, S. 48.
[728] BGH, Urteil vom 16.2.1961 – III ZR 71/60; BGH, Urteil vom 2.6.1966 – VII ZR 292/64; BGH, Urteil vom 28.6.1968 – I ZR 142/67.
[729] Wertenbruch, in Ebenroth/Baujong/Joost/Strohn, § 105 HGB, Rn. 148.
[730] Ebersbach, Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, S. 165.
[731] Höfner-Byok, Die Stiftung & Co. KG, S. 49.
[732] BayOblG München, Beschluss vom 17.12.1987 – 3 Z 127/87; LG Berlin, Beschluss vom 16.7.1982 – 98 T 11/82; OLG Hamm, Beschluss vom 21.2.1983 – 15 W 87/82.

eine Ausdehnung der Eintragungsfähigkeit nach Ansicht des BGH[733] im Einzelfall auch durch Auslegung oder Analogie möglich. Demnach muss durch Auslegung von Sinn und Zweck des Handelsregisters beurteilt werden, ob ein sachliches Bedürfnis besteht, gesetzlich nicht vorgesehene eintragungsnotwendige Tatsachen dennoch ins Handelsregister einzutragen.[734]

Eine Auslegung oder Analogie muss jedoch ausscheiden, wenn der Gesetzgeber die Eintragungsfähigkeit juristischer Personen hätte abschließend selbst regeln wollen. Angesichts der ursprünglich geringen Verbreitung der Stiftung & Co. KG ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei der Normierung des § 33 HGB die Komplementär-Stiftung bewusst aus dem Kreis der eintragungsfähigen juristischen Personen herausgenommen hat. Eine Regelungslücke ist daher zu bejahen. Weiterhin müssten die eintragungsnotwendigen Tatbestände so ähnlich sein, dass eine Analogie gerechtfertigt ist.[735] Sinn und Zweck des Handelsregisters ist die Sicherheit des Rechtsverkehrs.[736] Der Rechtsverkehr soll sich Informationen und Rechtsgewissheit hinsichtlich der Personen und Gesellschaften sowie deren Inhaber- und Rechtsverhältnisse verschaffen können.[737] Da sich aus der Stellung als persönlich haftende Komplementärin für den Rechtsverkehr ein erhebliches Gefährdungspotenzial ergibt, sollte es einem Dritten ermöglich werden, sich über die relevanten Rechtsverhältnisse der Komplementär-Stiftung zu informieren, was wegen des Fehlens eines bundeseinheitlichen Stiftungsregisters zu fordern ist. Des Weiteren ermöglicht eine analoge Heranziehung des § 33 HGB, dass sich der Rechtsverkehr auch bzgl. der Vertretungsbefugnisse der Komplementär-Stiftung informieren kann. Dies ist notwendig, da hinsichtlich der Zulässigkeit einer Beschränkung der Vertretungsmacht gegenüber Dritten zwischen Stiftungen und Handelsgesellschaften erhebliche Unterschiede bestehen. Gem. § 82 AktG, § 37 Abs. 2 GmbHG und § 126 Abs. 2 HGB sind Beschränkungen gegenüber Dritten grundsätzlich unzulässig. Für Stiftungen gilt dies jedoch nicht. Die Vertretungsmacht des Stiftungsvorstandes kann durch die Stiftungssatzung gegenüber Dritten zulässigerweise beschränkt werden.[738] Zudem könnte der Rechtsverkehr sich nicht sicher über die Vertretungsmacht des Stiftungsvorstandes informieren, da sowohl die bei den Ländern geführten Stiftungsregister als auch die durch die Stiftungsbehörden ausgestellten Vertretungsbescheinigungen keine Publizitätswirkung entfalten.

---

[733] BGH, Beschluss vom 30.1.1992 II ZB 15/91; im Anschluss: OLG Frankfurt, Beschluss vom 7.5.1997 – 20 W 148/97.
[734] BGH, Beschluss vom 30.1.1992 II ZB 15/91.
[735] Koller, Theorie des Rechts, S. 231f.; Schmidt, in JuS 2003, S. 649 (651); Würdinger, in AcP 206, S. 946 (949); Zippelius, Juristische Methodenlehre, § 11b).
[736] Hopt, in Baumbach/Hopt, § 8 HGB, Rn. 5.
[737] Wertenbruch, in Ebenroth/Baujong/Joost/Strohn, § 162 HGB, Rn. 1f.
[738] Geibel, in ZJS 2009, S. 339 (341).

bb. Stellungnahme

Mit der h.M. ist eine analoge Anwendung des § 33 HGB zu bejahen. Eine direkte Anwendung des § 33 HGB scheidet aus, da die Stiftung nur in Verbundenheit mit der KG Kaufmannseigenschaft aufweist. Die Stiftung selbst führt unmittelbar kein Handelsgewerbe, sondern betreibt lediglich das Handelsgewerbe der KG als Komplementär-Stiftung. Ferner ist es zum Schutz des Rechtsverkehrs unerlässlich, § 33 HGB analog auf die Stiftung & Co. KG auszudehnen, da zum jetzigen Zeitpunkt mangels Publizitätswirkung von Stiftungsregister und Vertretungsbescheinigungen keine sichere Auskunft über die Rechtsverhältnisse sowie die Vertretungsverhältnisse der Stiftung eingeholt werden kann. Auch ist eine analoge Anwendung des § 33 HGB mit Blick auf die Verbrauchsstiftung & Co. KG zu bejahen, da § 33 Abs. 2 S. 3 HGB einzutragende Angaben über besondere Bestimmungen der Satzung hinsichtlich der Zeitdauer des Unternehmens verlangt. Zudem unterliegt die Stiftung & Co. KG seit dem KapCoRiLiG[739] gem. § 264a ff. HGB den Publizitätspflichten.

4. Doppelstiftung

Im Folgenden sollen die Vor- und Nachteile der Doppelstiftung, die in der Stiftungspraxis immer häufiger anzutreffen ist, aufgezeigt werden. Da bei der Doppelstiftung als Sonderform der Beteiligungsstiftung sowohl eine gemeinnützige als auch eine Familienstiftung errichtet werden kann, die sich mit unterschiedlichen Beteiligungen als Gesellschafterin an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft (KG, GmbH) beteiligen kann, ist diese Sonderform der unternehmensverbundenen Stiftung in der Konstruktion mit einer Verbrauchsstiftung sehr interessant. Vorstellbar ist bspw., dass entweder eine Familienstiftung, eine gemeinnützige Stiftung oder beide als Verbrauchsstiftungen errichtet werden, um gewisse Vorteile oder Nachteile der einen Stiftungsform zu nutzen oder zu minimieren.[740]

a. Vorteile

Die mit der Doppelstiftung verbundenen Vorteile gegenüber anderen Rechtsformen liegen auf der Hand. Infolge der Steuerfreiheit der gemeinnützigen Stiftung wird das Unternehmen vor steuerbedingten Vermögensaufzehrungen geschützt. Diese Steuerfreiheit kann einen Vorzug gegenüber Unternehmen in anderer Rechtsform darstellen, da dem Stiftungsunternehmen eine größere Kapitalbasis verbleibt, das für Innovationen/Investitionen oder Rücklagen einge-

[739] KapCoRiLiG vom 24. 2. 2000, BGBl I 2000, S. 154.
[740] Werner, in ZEV 2012, S. 244 (244f.).

setzt werden kann. Damit kann das Stiftungsunternehmen wettbewerbsbeständiger und stabiler agieren.[741]

Dadurch, dass in den meisten Fällen der Doppelstiftung die Familienstiftung zwar kaum Geschäftsanteile hält, dafür aber die Stimmenmehrheit bei ihr liegt, sichert die Konstruktion der Doppelstiftung die Familienkontrolle über das Unternehmen. Gleichzeitig trägt diese Konstruktion zur Erhaltung der Einheit des Unternehmens bei, da die einzelnen Familienmitglieder mangels Verfügungsbefugnis keine Dispositionen über ihre Gesellschaftsanteile treffen können. Ferner gibt es im Falle eines Generationswechsels der Familienbegünstigten keinen das Stiftungsvermögen zersplitternden Erbgang. So bemessen sich eventuelle Pflichtteilsansprüche nicht nach dem Vermögen der Familienstiftung, sondern nur nach dem Nachlass des betreffenden Erblassers außerhalb der Stiftung. Beachtet werden sollte jedoch, dass Dotierungen der Stiftung innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Erbfall oder durch den Erbfall Pflichtteilsergänzungsansprüche nach den §§ 2325 ff. BGB auslösen können.[742]

Ein weiterer Vorteil der Doppelstiftung ist, dass die Einschränkung der Drittellösung für gemeinnützige Stiftungen nicht für privatnützige Stiftungen gilt. Diesbezüglich darf gem. § 58 Nr. 6 AO eine gemeinnützige Stiftung zur Beibehaltung der Steuervergünstigung höchstens ein Drittel ihrer Erträge dazu verwenden, um in angemessener Weise den Stifter und seine nächsten Angehörigen zu unterhalten, ihre Gräber zu pflegen und ihr Andenken zu ehren.[743]

b. Nachteile

Liegt bei der Doppelstiftung, wie sehr oft, eine disproportionale Verteilung von Gesellschaftsanteilen und Stimmrechtsmacht vor, könnte dies zu Lasten der gemeinnützigen Stiftung gehen. So werden Bedenken aus § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 AO geltend gemacht.[744] Danach dürfen Mittel einer steuerbegünstigten Körperschaft nur für die satzungsmäßigen steuerbegünstigten Zwecke verwendet werden. Ist die gesellschaftsrechtliche Stellung der gemeinnützigen Stiftung zu schwach, um die Gewinnverwendung zu beeinflussen, könnte das sich aus § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 AO folgende Gebot verletzt sein.[745] Bei der Doppelstiftung kann die ge-

[741] Muscheler, Stiftungsrecht – Gesammelte Beiträge, S. 341.
[742] Muscheler, Stiftungsrecht – Gesammelte Beiträge, S. 341.
[743] Ihle, in RNotZ 2009, S. 621 (634).
[744] Werner, in ZEV 2012, S. 244 (246).
[745] Binz/Sorg, in ZEV 2005, S. 520 (253).

meinnützige Stiftung die Gewinnausschüttung jedoch mangels Stimmrecht nicht beeinflussen, sodass eine Verletzung von § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 AO ausscheiden muss.[746]

Rawert leitet aus einer disproportionalen Verteilung von Gesellschaftsanteilen und Stimmrechtsmacht einen Gestaltungsmissbrauch ab, da zwischen der nur unzureichend an der Vermögenssubstanz beteiligten Familienstiftung und der gemeinnützigen Stiftung eine de facto unauflösliche Verbindung bestehe, was bei der gemeinnützigen Stiftung zum Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs i. S. des § 14 AO und damit zu einem Gestaltungsmissbrauch führe.[747] Gegen diese Meinung wird jedoch zu Recht vorgebracht, dass es im Rahmen des § 13b Abs. 1 Nr. 16 lit. b ErbStG auf die Fungibilität der Anteile nicht ankommt. So führe nicht schon allein der Wunsch, mit einer bestimmten Stiftungskonstruktion Erbschaftsteuer zu sparen, zu einem Gestaltungsmissbrauch.[748] Auch liege bei der Beteiligung einer gemeinnützigen Körperschaft an einer Kapitalgesellschaft kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor, wenn die Körperschaft keinen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft nimmt.[749] Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb der gemeinnützigen Stiftung könne aber im Fall einer Personalunion zwischen einem Organ der gemeinnützigen Stiftung und der Geschäftsleitung der Kapitalgesellschaft gegeben sein.[750] Um den Verdacht eines Gestaltungsmissbrauchs auszuschließen, sollte darauf geachtet werden, dass die Vorstände der gemeinnützigen Stiftung nicht zugleich das Beteiligungsunternehmen leiten. Auch kann der Verdacht eines Gestaltungsmissbrauchs dann entstehen, wenn die Vorstände beider Stiftungen identisch sind und die Familienstiftung – wie bei Doppelstiftungen üblich – die Geschäftsführung des Unternehmens kontrolliert.[751]

V. Umwandlungsrecht

Im Nachfolgenden werden die Möglichkeiten und Voraussetzungen zur Ausgliederung und Übernahme von Stiftungsunternehmen behandelt. Relevant ist diese Ausgliederungs- bzw. Übernahmemöglichkeit vor allem im Rahmen der späteren Untersuchung zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, da z.B. durch eine teilweise Ausgliederung verbrauchbaren Stiftungsvermögens, je nach Stiftungszweck, eine Übertragung auf bestehende oder neu zu gründende Gesellschaften förderlich erscheint. Generell kann der Eigentümer eines Unter-

[746] Ihle, in RNotZ 2009, S. 621 (637); Binz/Sorg, in ZEV 2005, S. 520 (523).
[747] Rawert, in ZEV 1999, S. 294 (294).
[748] Binz/Sorg, in ZEV 2005, S. 520 (251).
[749] BFH, Urteil vom 30.6.1971 – I R 57/70; Ihle, in RNotZ 2009, S. 621 (637).
[750] Ihle, in RNotZ 2009, S. 621 (635); Binz/Sorg, in ZEV 2005, S. 520 (521).
[751] Werner, in ZEV 2012, S. 244 (247).

nehmens frei entscheiden, in welcher Rechtsform er sein Unternehmen betreibt. Auch ist er an die Wahl der Organisationsform nicht dauerhaft gebunden. Insbesondere können Änderungen der betriebswirtschaftlichen, organisatorischen und steuerlichen Rahmenbedingungen auch eine Änderung der Rechtsform erforderlich machen. Gemäß § 124 Abs. 1 UmwG ist die Stiftung ein spaltungsfähiger Rechtsträger. Demnach kann das durch die Stiftung betriebene Unternehmen im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge (§§ 161 ff. UmwG) ganz oder teilweise ausgegliedert werden.[752] Die Ausgliederung erfolgt dabei durch die Eintragung der Ausgliederung ins Handelsregister, wodurch das Vermögen einschließlich der Verbindlichkeiten entsprechend dem Ausgliederungsplan/-vertrag auf den Zielrechtsträger übergeht.[753] Wie sich aus dem Verweis in § 161 UmwG auf die § 80 ff. BGB ergibt, kommen nur rechtfähige Stiftungen des privaten Rechts als spaltungsfähige Rechtsträger in Betracht.[754] Auch eröffnet die Möglichkeit der Ausgliederung nicht den direkten Weg in die Stiftung & Co. KG. Diesbezüglich lässt § 161 UmwG nur die Ausgliederung von Teilen des Stiftungsvermögens auf bereits bestehende Personenhandelsgesellschaften zu. Eine Ausgliederung durch die sich erst eine Personenhandelsgesellschaft gründet, ist mit Blick auf die Unzulässigkeit einer Einmann-OHG bzw. einer Einmann-KG unmöglich. Eine Stiftung & Co. KG entsteht daher nur, wenn das Vermögen der Stiftung auf eine gegründete Personenhandelsgesellschaft ausgegliedert wird.[755] Im Gegensatz zur Stiftung & Co. KG können Teile des Stiftungsvermögens im Wege der Ausgliederung auf bestehende oder neu gegründete Kapitalgesellschaften übertragen werden.[756] Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Ausgliederung nach § 161 UmwG wird die Eintragung der Stiftung im Handelsregister gemäß §§ 1 bis 5, 33 HGB vorausgesetzt, was sich aus der Systematik des Umwandlungsgesetzes, insbesondere aus § 164 Abs. 2 UmwG ergibt.[757] Auch ist für die Ausgliederung gem. § 164 Abs. 1 UmwG zwingend die Genehmigung der zuständigen Stiftungsbehörde erforderlich, welche insbesondere prüfen muss, ob eine derartige Umwandlung mit dem Willen des Stifters vereinbar ist.

Mittlerweile gehen immer mehr Unternehmensträgerstiftungen dazu über, ihren Betrieb in durch sie beherrschte Tochtergesellschaften, die meist in Rechtsform einer GmbH oder AG

[752] Hüttemann/ Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 – 88, Rn. 175f.; Stengel, in Semler/Stengel, § 124 UmwG, Rn. 10.
[753] Decker, in Henssler/Strohn, § 161 UmwG, Rn. 3.
[754] Hörnagel, in Schmitt/Hörtnagl/Stratz, § 124 UmwG, Rn. 48.
[755] Decker, in Henssler/Strohn, § 161 UmwG, Rn. 2; Hörtnagl, in Schmitt/Hörtnagl/Stratz, § 124 UmwG, Rn. 49; Stengel, in Semler/Stengel, § 161 UmwG, Rn. 30.
[756] Hörtnagl, in Schmitt/Hörtnagl/Stratz, § 124 UmwG, Rn. 50; Stengel, in Semler/Stengel, § 124 UmwG, Rn. 30.
[757] Rieger, in Widmann/Mayer, § 161 UmwG, Rn. 27ff.; Decker, in Henssler/Strohn, § 161 UmwG, Rn. 2.

betrieben werden, auszugliedern.[758] Neben der Begrenzung des unternehmerischen Risikos kann dadurch auch die der Unternehmensträgerstiftung immanent anhaftende Inflexibilität beseitigt werden, da für die Tochtergesellschaften nicht die starren Satzungsregelungen der Stiftung gelten. Weiterhin unterfällt das unter einer personen- oder kapitalgesellschaftsrechtlichen Rechtsform geführte Unternehmen nicht dem Admassierungsverbot, sondern das Unternehmen kann selbst Rücklagen bilden oder Fremdkapital aufnehmen. Damit kann das schwerwiegende Problem der begrenzten Kapitalbeschaffungsmöglichkeiten umgangen werden. Weiterhin ist davon auszugehen, dass das Vertrauen der Gläubiger in ein Unternehmen, das unter einer herkömmlichen Gesellschaftsrechtsform betrieben wird, höher ist. Jedoch kann die Stiftung nur übertragender Rechtsträger sein. Die Stellung als übernehmender Rechtsträger ist ausgeschlossen.[759] Der Gesetzgeber begründet die Unzulässigkeit damit, dass mit einer Stiftung als Unternehmensträger wesentliche gesetzliche Bestimmungen des Handelsrechts (bspw. in Bezug auf die Kapitalaufbringung und -erhaltung oder die Kontrolle über Organe) unterlaufen werden können und somit eine vergleichbare Lage wie beim wirtschaftlichen Verein vorliegt, dem die Zulassung als übernehmender Rechtsträger gleichermaßen verwehrt wird.[760]

Der Begründung des Gesetzgebers zur Unzulässigkeit der Stiftung als übernehmender Rechtsträger ist nicht zuzustimmen. Zwar gibt es, wie oben dargestellt, für Stiftungen keine direkt anwendbaren unternehmensrechtlichen Regelungen, sodass mit Blick auf den Schutz des Rechtsverkehrs die Rolle des übernehmenden Rechtsträgers problematisch erscheint. Anderseits ist die unternehmensverbundene Stiftung und somit auch die Unternehmensträgerstiftung im Unterschied zum wirtschaftlichen Verein aber nicht von einer Konzession i.S.v. § 22 BGB abhängig. Zudem wurde nicht zuletzt durch das Stiftungsmodernisierungsgesetz die gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung und damit auch die Unternehmensträgerstiftung als zulässig und mit gesetzlichen Bestimmungen, auch jenen des Handelsrechts, vereinbar anerkannt.

VI. steuerrechtliche Betrachtung der unternehmensverbundenen Stiftung

Häufig werden unternehmensverbundene Stiftungen nicht nur aufgrund von Selbstlosigkeit oder zur Sicherung der Unternehmensnachfolge sondern auch aus steuerlichen Gründen ins Leben gerufen. Um im nächsten Kapitel die steuerliche Betrachtung der unternehmensver-

[758] Ihle, in RNotZ 2009, S. 557 (564).
[759] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 – 88, Rn. 175.
[760] BT-Drucks. 12/6699.

bundenen Verbrauchsstiftung zu bearbeiten, soll in diesem Abschnitt als Vorgriff die steuerliche Betrachtung der unternehmensverbundenen Stiftung behandelt werden.

1. Errichtung einer unternehmensverbundenen Stiftung

Die Vermögensübertragung im Rahmen der (unternehmensverbundenen) Stiftungsgründung unterliegt gem. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, Abs. 2 Nr. 1, 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG grundsätzlich der Erbschafts- (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 ErbStG) und Schenkungssteuer (§ 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG).[761] Verfolgt die unternehmensverbundene Stiftung jedoch nach ihrer Satzung und der tatsächlichen Geschäftsführung selbstlos, ausschließlich und unmittelbar kirchliche, gemeinnützige oder mildtätige Zwecke und ist die Zuwendung freigebig und ohne Gegenleistung ausschließlich für diese Zwecke gewidmet, folgt ihre Befreiung von der Erbschafts- und Schenkungssteuer aus § 13 Abs. 1 Nr. 17 ErbStG.[762] Die Erbschafts- und Schenkungssteuerbefreiung richtet sich in der Praxis nach der körperschaftssteuerlichen Anerkennung als gemeinnützig (vgl. RE 13.8 Abs. 1 S. 3 ErbStR). Im Übrigen sind die Voraussetzungen der Steuerbefreiung gem. RE 13.8 Abs. 1 S. 2 ErbStR nach den §§ 51 ff. AO zu beurteilen. Eine Befreiung von der Körperschaftsteuer ist gem. § 5 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 KStG gegeben, wenn die Stiftung nach dem Stiftungsgeschäft oder der sonstigen Verfassung und nach der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dient (§§ 51 bis 68 der Abgabenordnung), wobei § 5 Abs. 1 Nr. 9 S. 2 KStG eine Steuerbefreiung ausschließt, wenn ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unterhalten wird. Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist nach § 14 S. 1 AO eine selbständige nachhaltige Tätigkeit, durch die Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden und die über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht. Nach § 14 S. 2 AO ist dabei eine Absicht Gewinn zu erzielen nicht erforderlich. Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb ist weiterhin von der Vermögensverwaltung die eine Steuerbefreiung nach § 64 AO nicht ausschließt abzugrenzen. Diese liegt gem. § 14 S. 3 AO in der Regel vor, wenn Vermögen genutzt, z.B. Kapitalvermögen verzinslich angelegt oder unbewegliches Vermögen vermietet oder verpachtet wird. Für die unternehmensverbundene Stiftung in Form der Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung relevant ist vor allem, dass ebenso wie der Erwerb und die Verwaltung von Wertpapieren, der in der Regel Vermögensverwaltung darstellt, auch die Beteiligung einer steuerbegünstigten Körperschaft an einer Kapitalgesellschaft grundsätzlich Vermögensver-

[761] Werder/Wystricel, in BB 2016, S. 1558 (1561).
[762] Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 40, Rn. 18.

waltung, selbst bei hundertprozentiger Beteiligung, ist.[763] Eine andere Beurteilung kann dann in Betracht kommen, wenn die Körperschaft über eine Zusammenfassung mehrerer Beteiligungen in einer Holding planmäßig Unternehmenspolitik betreibt oder in anderer Weise entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft ausübt und damit durch sie unmittelbar selbst am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt.[764] Ist die Stiftung jedoch an einer Personenhandelsgesellschaft beteiligt, bei der der Gesellschafter als Mitunternehmer anzusehen ist liegt ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor, denn die daraus bezogenen Gewinnanteile stellen Einkünfte des Gesellschafters aus Gewerbebetrieb dar. Etwas anderes soll nur gelten, wenn die gemeinnützige Stiftung an einer gewerblich geprägten vermögensverwaltenden Personengesellschaft (vgl. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG) beteiligt ist.[765]

Liegt nach einer Gesamtbetrachtung dennoch ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor, kommt für die gemeinnützige unternehmensverbundene Stiftung eine Erbschafts- und Schenkungssteuerbefreiung trotz wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nur in Betracht, wenn der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb ein Zweckbetrieb ist, da für einen Zweckbetrieb die Steuervergünstigung ausnahmsweise nicht nach § 64 Abs. 1 AO ausgeschlossen ist. Voraussetzung ist nach § 65 AO jedoch, dass er in seiner Gesamtrichtung dazu dient, die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke der Stiftung zu verwirklichen (Nr. 1), die Zwecke nur durch einen solchen Geschäftsbetrieb erreichbar sind (Nr. 2) und er nicht zu steuerbegünstigten Betrieben derselben oder ähnlichen Art in größerem Umfang in Wettbewerb tritt, als es zur Erfüllung der steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke unvermeidbar ist (Nr. 3).[766]

Liegt ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor bzw. ist die unternehmensverbundene Stiftungen privatnützig zur Unternehmensnachfolge errichtet worden sehen die §§ 13a und 13b ErbStG dennoch weitreichende Befreiungen von übertragenden Betriebsvermögen vor. Aufgrund des Gesetzes zur Anpassung des Erbsatzsteuergesetzes an die Rechtsprechung des BVerfG (ErbStAnpG) vom 4.11.2016[767]sind diese in § 13a und 13b ErbStG aufgeführten Privilegien für den Erwerb von Unternehmensvermögen jedoch stark eingeschränkt wurden, da

[763] BFH, Urteil vom 25.8.2010 – I R 97/09.
[764] BFH, Urteil vom 30.6.1971 – I R 57/70; BFH, Urteil vom 25.8.2010 – I R 97/09.
[765] BFH, Urteil vom 25.5.2011 - I R 60/10; BFH, Urteil vom 18.2.2016 – V R 60/13.
[766] BFH, Beschluss vom 19.7.2010 – I B 203/09.
[767] BGBl. I 2016, S. 2464.

z.B. das sog. Verwaltungsvermögen (bspw. vermietete Grundstücke, Bargeld, Wertpapiere) grundsätzlich von einer Befreiung ausgenommen wurde.[768]

Auch Zustiftungen, die an eine existierende nicht steuerbefreite bzw. privatnützige unternehmensverbundene Stiftungen fließen, sind als freigebige Zuwendung unter Lebenden gem. § 1 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG schenkungssteuerpflichtig oder gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG letztwillige Zuwendungen eines Erblassers.

Zu beachten ist, dass gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG das Stiftungsvermögen was an eine unternehmensverbundene Stiftung in Form der Familienstiftung zugewendet wird, nicht nur bei erstmaligen Übergang schenkungs- bzw. erbschaftssteuerpflichtig, sondern auch in Zeitabständen von je 30 Jahren seit dem Zeitpunkt des ersten Übergangs von Vermögen auf die Familienstiftung (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG) erbersatzsteuerpflichtig ist.

2. Laufende Besteuerung einer unternehmensverbundenen Stiftung

Wie oben gerade bei der Erbschafts- bzw. Schenkungssteuer aufgezeigt, richten sich Steuerbegünstigungen oder Steuerbefreiungen auch bei der laufenden Besteuerung vor allem danach, ob die unternehmensverbundene Stiftung nach § 51 AO unmittelbar und ausschließlich gemeinnützige Stiftungszwecke i.S.v. § 52 AO, mildtätige Stiftungszwecke gem. § 53 AO oder kirchliche Stiftungszwecke nach § 54 AO verfolgt. Zu beachten ist jedoch, dass die Gemeinnützigkeit ausgeschlossen ist, wenn die unternehmensverbundene Stiftung maßgeblich im Eigeninteresse des Stifters agiert und damit nicht selbstlos i.S.v. § 55 Abs. 1 AO handelt.[769] Auch schließt das Betreiben eines Gewerbebetriebes, mit Ausnahme eines Zweckbetriebes gem. § 65 AO, eine Steuerbefreiung aus. Liegen die Voraussetzungen nach § 51 ff. AO vor, ist die unternehmensverbundene Stiftung hinsichtlich der Körperschaftssteuer (vgl. § 5 Abs. 1 KStG) und Grundsteuer (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 3 GrStG) steuerbefreit. Zudem ergeben sich Kürzungen und damit Steuerbegünstigungen bei der Bemessung des Gewerbeertrages und der damit anfallenden Gewerbesteuer (vgl. § 9 Nr. 5 S. 1 GewStG).

Handelt es sich um eine privatnützige unternehmensverbundene Stiftung oder liegt eine Steuerbefreiung gem. § 51 ff. AO aus sonstigen Gründen (bspw. Betreiben eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes gem. § 14 AO) nicht vor, ist die inländische unternehmensverbundene

[768] Lüdicke/Oppel, in BB 2017, S. 2646 (2648); Halaczinsky, in JurisPR- SteuerR 18/2017, Anm. 1; Werder/Wystricel, in BB 2016, S. 1558 (1562).
[769] BFH, Beschluss vom 24.5.2016 – V B 123/15.

Stiftung mit ihrem Einkommen unbeschränkt nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG körperschaftssteuerpflichtig. Die Fiktion der gewerblichen Einkünfte gem. § 8 Abs. 2 KStG ist jedoch mangels Körperschaftssteuersubjekt i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1-3 KStG für die unternehmensverbundene Stiftung nicht anwendbar. Eine unternehmensverbundene Stiftung unterliegt der Gewerbesteuer damit nur, wenn sie tatsächlich gewerbliche Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb erzielt und nicht nur Vermögensverwaltung betreibt. Bei gewerblichen Einkünften der unternehmensverbundenen Stiftung aus einer Beteiligung an einer gewerblich tätigen Personenhandelsgesellschaft, die regelmäßig zu einem Betreiben eines Gewerbebetriebes bei der Stiftung führt, ist zu beachten, dass die Gewerbesteuer zur Vermeidung von Doppelbelastungen auf der Ebene der Personenhandelsgesellschaft und nicht bei der unternehmensverbundenen Stiftung anfällt (vgl. § 9 Nr. 2 GewStG).[770]

Im Übrigen unterliegt die unternehmensverbundene Stiftung der laufenden Besteuerung mit Umsatzsteuer. Im Gegensatz zu anderen Steuerarten kennt das Umsatzsteuerrecht keine generelle Steuerbefreiung für gemeinnützige Körperschaften, sondern befreit stattessen bestimmte Leistungen von der Steuerpflicht (bspw. gem. § 4 Nr. 12 UStG die Vermietung und die Verpachtung von Grundstücken). Der Umsatzsteuersatz beträgt jedoch gem. 12 Abs. 2 Nr. 8a UStG für Leistungen von (unternehmensverbundenen) Stiftungen, die ausschließlich und unmittelbar gem. § 51 ff. AO gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen, mit Ausnahme der Leistungen, die im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ausgeführt werden, 7 % statt 19 % Umsatzsteuer. Da die unternehmensverbundene Stiftung umsatzsteuerpflichtig ist, ist sie auf der anderen Seite für Vorleistungen auch vorsteuerabzugsberechtigt, wenn die Voraussetzungen des § 15 UStG gegeben sind.[771]

3. Leistungen an die Destinatäre

Satzungsmäßige Zuwendungen der unternehmensverbundenen Stiftung an ihre Destinatäre unterliegen weder der Erbschafts- noch der Schenkungssteuer.[772] Der Rechtsgrund eines Destinatärs auf Stiftungsleistungen, der zum einen unmittelbar durch die Stiftungssatzung oder durch einseitige Zuerkennung eines Stiftungsorgans, sofern dies dem in der Satzung niedergelegten Willen des Stifters entspricht und die satzungsmäßigen Voraussetzungen erfüllt sind,

[770] Werder/Wystricel, in BB 2016, S. 1558 (1561).
[771] Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 40, Rn. 83f.
[772] Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 41, Rn. 81.

begründet werden kann, ist damit nicht eine Schenkung oder ein formbedürftiges Schenkungsversprechen, sondern vielmehr der Stiftungszweck selbst.[773]

Für Zuwendungen steuerbefreiter unternehmensverbundener Stiftungen ist danach zu unterscheiden, ob einmalige oder wiederkehrende Leistungen erbracht werden. Einmalige Leistungen von steuerbefreiten unternehmensverbundenen Stiftungen, z.B. ein Stipendium in einem Einmalbetrag sind gem. § 3 Nr. 44 EStG einkommenssteuerfrei. Wiederkehrende Leistungen steuerbefreiter unternehmensverbundener Stiftungen sind hingegen gem. § 22 Nr. 1 Satz 2 Hs. 2a EStG nur dann einkommenssteuerfrei, wenn sie in Erfüllung gemeinnütziger Zwecke i. S. des §§ 52 bis 54 AO gewährt werden. Sind die wiederkehrenden Leistungen hingegen außerhalb der steuerbegünstigten Zwecke gewährt worden, unterliegen sie der Besteuerung nach § 22 Nr. 1 EStG.

Bei privatnützigen (unternehmensverbundenen) Stiftungen ist die Zuordnung der Zuwendung entweder als Einkünfte aus Kapitalvermögen (gem. § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG) oder als sonstige Einkünfte (gem. § 22 Nr. 1 S. 1, 2a EStG) umstritten.[774] Nach dem Schreiben des Bundes-Finanzministeriums vom 27.6.2006 fallen alle wiederkehrenden oder einmaligen Leistungen einer Stiftung, die von den beschlussfassenden Stiftungsgremien aus den Erträgen der Stiftung an den Stifter, seine Angehörigen oder deren Abkömmlinge ausgekehrt werden, unter § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG.[775] Nach der Rechtsprechung gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG Einnahmen aus Leistungen einer nicht von der Körperschaftsteuer befreiten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 KStG, die Gewinnausschüttungen i. S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG wirtschaftlich vergleichbar sind, soweit sie nicht bereits zu den Einnahmen i. S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG gehören, was zumindest dann der Fall sei, wenn die Destinatäre unmittelbar oder mittelbar Einfluss auf das Ausschüttungsverhalten der Stiftung nehmen können.[776] Folgt man der Rechtsprechung, ist eine Anwendung von § 22 Nr. 1 S. 1, 2a EStG danach nur bei Zuwendungen von gemeinnützigen Stiftungen an Stifter und deren nahe Angehörige oder bei

[773] BGH, Urteil vom 7.10.2009 - Xa ZR 8/08; BGH, Urteil vom 16.1.1957 - IV ZR 221/56; Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 85, Rn. 6.
[774] Vgl. h.M. zur Anwendung von § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG, insbes.: BMF Schreiben vom 27.6.2006 IV B 7 - S 2252 - 4/06; BFH, Urteil vom 3.11.2010 - I R 98/09, Oertzen/Friz, in BB 2014, S. 87 (89); Schiffer, in DStR 2005, S. 508 (512); Schiffer, Die Stiftung in der anwaltlichen Praxis, S. 151f., Freundl, in DStR 2004, S. 1509 (1513), Berndt, S & S 3/2004, S. 15, (18); kritisch: Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 41, Rn. 71f.; vgl. m.M. zur Anwendung von § 22 Nr. 1 S. 1, 2 lit. a EStG, insbes.: Schauhoff, in Schaumburg/Rödder, S. 299 (315); Werder/Wystricel, in BB 2016, S. 1558 (1561); Kirchhain, ZSt 2004, S. 22 (27).
[775] BMF Schreiben vom 27.6.2006 IV B 7 - S 2252 - 4/06.
[776] BFH, Urteil vom 3.11.2010 - I R 98/09.

Zuwendungen privatnütziger Stiftungen, mit Ausnahme von Familienstiftungen, an ihre Destinatäre zu bejahen.[777] Zuwendungen an Destinatäre nach § 22 Nr. 1 S. 1, 2a EStG unterliegen gem. § 3 Nr. 40 i EStG nach dem Teileinkünfteverfahren nur zu 60 % der Einkommensteuer.[778] Handelt es sich bei den Zuwendungen um Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG, unterliegen diese der Abgeltungssteuer, sodass die unternehmensverbundene Stiftung gem. § 44 Abs. 1 EStG i. V. m. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 7a EStG die Kapitalertragssteuer auf die Kapitalerträge einzubehalten hat.[779] Zudem ergibt sich aus dem Umstand, dass Leistungen aus Erträgen einer unternehmensverbundenen Stiftung bei den Destinatären zu Einkünften aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG zählen, spiegelbildlich die Verpflichtung der unternehmensverbundenen Stiftung, ein steuerliches Einlagenkonto gem. § 27 KStG zu führen.[780]

Wird eine unternehmensverbundene Stiftung aufgehoben und das Stiftungsvermögen an einen Anfallberechtigten ausgekehrt, unterliegt dieses Vermögen der Schenkungssteuer gem. §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 7 Abs. 1 Nr. 9 ErbStG. Zudem soll das anlässlich der Auflösung ausgekehrte Vermögen zumindest bei (unternehmensverbundenen) Familienstiftungen für den Anfallberechtigten zu einkommenssteuerpflichtigen Einkünften aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 Hs. 2 EStG führen.[781] Die Folge ist eine verfassungsrechtlich bedenkliche Doppelbesteuerung, die auf eine nicht folgerichtige Ausgestaltung der sich überschneidenden Besteuerungstatbestände hindeutet.[782]

Wie diese Doppelbesteuerung vermieden werden soll, ist jedoch nicht abschließend geklärt. *Richter* sowie auch *Desens* und *Hummel* sprechen sich für eine einschränkende verfassungskonforme Auslegung des § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG anhand des Merkmals der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit mit Gewinnausschüttungen i.S.d. § 20 Abs. Nr. 1 EStG aus. Danach sind Leistungen bei Auflösung einer Stiftung an den Anfallberechigten nicht mit Totalausschüttungen im Zuge der Liquidation einer Kapitalgesellschaft, sondern eher mit einer Schenkung vergleichbar.[783]

---

[777] So auch Nacke, in Blümich, § 22 EStG, Rn. 80.
[778] Werder/Wystricel, in BB 2016, S. 1558 (1562).
[779] Oertzen/Friz, in BB 2014, S. 87 (89).
[780] OFD Hannover, Verfügung vom 10.12.2003 S 2836 - 1 - StO - 214/ S 2836 - 1 - StH 233; Schiffer, in DStR 2005, S. 508, (511).
[781] BMF, Schreiben vom 27.6.2006 IV B 7 - S 2252 - 4/06.
[782] Desens/Hummel, in DStZ 2011, S. 710 (714); Werder/Wystricel, in BB 2016, S. 1558 (1562).
[783] Desens/Hummel, in DStZ 2011, S. 710 (717); Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 42, Rn. 16; a.A. Oertzen/Friz, in BB 2014, S. 87 (91), die bei der Auflösung strikt zwischen Grundstockvermögen und Erträgen trennen wollen. Danach soll Einkommenssteuer, nicht aber Schenkungssteuer, nur auf die bei Auflösung an den

Kapitel 5: Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung

In den vorangegangenen Kapiteln wurde außer den allgemeinen Grundlagen des Stiftungsrechts auch schon die Verbrauchsstiftung sowie die Verbindung einer Stiftung mit einem Unternehmen untersucht. Insbesondere wurde auf die Begrifflichkeiten und Formen von Verbrauchsstiftungen und unternehmensverbundenen Stiftungen, deren generelle Zulässigkeit sowie die Vor- und Nachteile von Unternehmensverbindungen eingegangen. Gegenstand dieses Kapitels ist als Zusammenführung der in den vorangegangenen Kapiteln gewonnen Ergebnisse nunmehr die Untersuchung einer Verbindung zwischen einer Verbrauchsstiftung und einem Unternehmen. Neben der Kernfrage, ob eine solche Verbindung überhaupt zulässig ist, muss unter anderem untersucht werden, inwieweit eine Verbindung von Verbrauchsstiftung und Unternehmen entweder zur Zweckverwirklichung oder als Dotationsquelle unter Beachtung der verschiedenen Formen der Verbrauchsstiftung überhaupt zweckmäßig ist. Auch ist zu untersuchen, ob die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung eine Alternative zu anderen zeitlich begrenzten Gesellschaftsformen darstellt.

I. Begriff der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung

Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung bezeichnet den Zusammenschluss einer Verbrauchsstiftung mit einem Unternehmen. Dabei kann die Unternehmensverbundenheit gleich der unternehmensverbundenen Stiftung in einer unmittelbaren oder mittelbaren Unternehmensbeteiligung liegen. Betreibt die Verbrauchsstiftung unter ihrer Rechtsform selbst ein Unternehmen oder gehört zu ihrem Vermögen ein Unternehmen (unmittelbare Beteiligung), handelt es sich um eine sog. Unternehmensträgerverbrauchsstiftung. Im Gegensatz dazu handelt es sich um eine sog. Beteiligungsträgerverbrauchsstiftung, wenn durch die Verbrauchsstiftung Beteiligungen an Personen- oder Kapitalgesellschaften gehalten werden (mittelbare Beteiligung). Auch bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung kann diese Unternehmensverbundenheit der Zweckverwirklichung (Zweckverwirklichungsbetrieb) oder der Generierung von Erträgen (Dotationsquelle) dienen. In Abgrenzung zur unternehmensverbundenen Stiftung ist bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung die Verminderung der unmittelbaren bzw. mittelbaren Beteiligung einkalkuliert. Zusätzlich zum unternehmensverbundenen Gebrauch des Grundstockvermögens kommt bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung noch der Vermögensverbrauch hinzu.

Anfallberechtigten ausgekehrten Erträge anfallen. Schenkungssteuer, nicht aber Einkommenssteuer, fällt dagegen nur auf das bei Auflösung an den Anfallberechtigten ausgekehrte Grundstockvermögen an.

II. Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung

Zunächst ist der Frage nachzugehen, ob die Verbindung eines Unternehmens mit einer Verbrauchsstiftung entweder in der Form der unmittelbaren oder der mittelbaren Beteiligung aus stiftungsrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt zulässig ist. Zwar besteht stiftungsrechtlich, wie bereits in Kapitel 4 behandelt, gegen die Verbindung einer Stiftung mit einem Unternehmen (abgesehen von der umstrittenen Unternehmensselbstzweckstiftung) generell kein Anerkennungshindernis. Für die Verbrauchsstiftung, die aber den Stiftungszweck nicht durch die Erwirtschaftung von Erträgen, sondern durch einen Verbrauch ihres Grundstockkapitals verwirklicht, könnten jedoch Einschränkungen bestehen. Wie im zweiten Kapitel ausgeführt, besteht kein „Grundrecht auf Stiftung" dergestalt, dass der Gesetzgeber die Rechtsform der rechtfähigen Stiftung als Institut gewährleisten muss.[784] Zu unterscheiden ist dieses „Grundrecht auf Stiftung" jedoch von dem „Recht auf Stiftung", nach dem die Stiftungserrichtung ein Medium der Grundrechtsausübung im Rahmen des bestehenden Rechts gem. der §§ 80 ff. BGB ist. Aus dieser einfachgesetzlichen Festlegung folgt ein Anspruch des Stifters auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit. Für die Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung bedeutet dies, dass die Anerkennung nach dem Ehrenamtstärkungsgesetz nur im Rahmen der abschließend aufgezählten Tatbestandsvoraussetzungen des § 80 Abs. 2 S. 1 und 2 BGB erfolgt. Neben der Voraussetzung der dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung als Stiftungsverbindung anzuerkennen, wenn „der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet".

1. Dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks

Fraglich ist, ob aus dem Gebot der dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks für die Verbrauchsstiftung bestimmte Verbote in Bezug auf die Verwaltung des Stiftungsvermögens bestehen. Gemäß § 80 Abs. 2 S. 2 BGB erscheint die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert, wenn die Verbrauchsstiftung für einen im Stiftungsgeschäft vorgegebenen Zeitraum besteht, der mindestens zehn Jahre umfasst. Aus diesem Mindestlebenszeitvorbehalt könnten sich für die Verbrauchsstiftung Konsequenzen in Bezug auf die Vermögensanlage ergeben, die einer Verbindung mit einem Unternehmen entgegenstehen. Wie im zweiten und dritten Kapitel dargelegt, gelten für Verbrauchsstiftungen gleich der „ewigen" Stiftung dieselben Vermögensverwaltungsgrundsätze, weshalb das Stiftungsvermögen nach den Regeln „ordentlicher Wirtschaftsführung" zu verwalten ist[785]. Die Ver-

[784] Siehe oben Kap. 2, I, 2.
[785] Siehe oben Kap. 2, II, 3b; Kap 3, III, 4a, bb.

brauchsstiftung muss aufgrund der vom BGH [786] zur Nachlassverwaltung entwickelten Grundsätze zwar nicht jede spekulative Anlageform unterlassen, ein Verstoß gegen das Spekulationsverbot würde aber dann vorliegen, wenn Risiko und erwarteter Ertrag in keinem adäquaten Verhältnis zueinander stehen. Da die Verbrauchsstiftung zur Zweckerfüllung nicht auf Erträge angewiesen ist, sondern durch Erträge (abgesehen von Verwaltungskosten, markt- und geldpolitischen Schwankungen) lediglich ihre Ausschüttungsraten erhöhen kann, wird man eher konservative Vermögensanlagen rein spekulativen vorziehen müssen. Wichtigster Maßstab zur Zulässigkeit bestimmter Vermögensanlagen und Vermögensgegenstände ist daher die Fähigkeit einer nachhaltigen (mindestens zehnjährigen) Stiftungszweckerfüllung.

a. Unternehmensträgerschaft/ Unternehmensbeteiligung zur Zweckverfolgung

Unproblematisch erscheint die Unternehmensverbundenheit bei einer Identität zwischen Unternehmen und Zweckverfolgung (Zweckverwirklichungsbetrieb), da der Stifter mehr Wert auf die Durchführung als auf die Dauer der Zweckverfolgung legt. Auch obliegt es dem Stifter aufgrund seines privatautonomen Widmungsaktes festzulegen, wie die der Verbrauchsstiftung zugewendeten Vermögensgegenstände als Vermögen einzusetzen und zu verbrauchen sind. Diesbezüglich muss nach richtiger Auffassung *Hüttemanns* dem Stifter spiegelbildlich zu der im Stiftungsgeschäft erfolgten Festlegung, welche Vermögensgegenstände der Verbrauchsstiftung als Vermögen übertragen werden, auch die Bestimmung der Art und Weise des Vermögenseinsatzes unter Beachtung des mindestens zehnjährigen Lebenszeitvorbehaltes zukommen.[787] Hat also der Stifter im Stiftungsgeschäft festgelegt, dass das verbrauchbare Vermögen durch Trägerschaft oder Beteiligungen an den Stiftungszweck fördernde Unternehmen fließen soll, darf dieser Verbrauchsstiftung die Anerkennung nicht versagt werden. Auch steht es der zuständigen Stiftungsbehörde nicht zu, das den Stiftungszweck fördernde Unternehmen im Rahmen der ihr zukommenden Prognoseentscheidung auf seine wirtschaftliche Lage hin zu überprüfen, da dies bei einer Unternehmensverbindung zur Erfüllung des Stiftungszwecks gleichzeitig die unstatthafte Situation mit sich bringen könnte, dass die Stiftungsbehörde im Rahmen der Prognoseentscheidung den Stiftungszweck auf seine wirtschaftliche Vernünftigkeit hin überprüft.[788] Eine solche Beurteilung steht der Stiftungsbehörde unter dem Aspekt der Stifterfreiheit und vor allem nach dem Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung nicht zu. Dem Stifter kann es demnach nicht verwehrt werden, seiner Stiftung Zwecke zu setzen, deren Sinn und Vernünftigkeit allenfalls Gleichgesinnten ein-

[786] BGH, Urteil vom 3.12.1986 - IV a ZR 90/85; BGH, Urteil vom 29.3.1994 - XI ZR 31/93.
[787] Hüttemann, in FG Flume, S. 59 (68).
[788] Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 165; Schwarz, in ZEV 2003, S. 306 (312).

leuchtet. Die Stifterfreiheit beinhaltet damit im Übrigen ein Verbot der Bevormundung des Stifters. Daraus folgt, dass auch einer nach wirtschaftlichen, sozialen, rechtlichen oder sonstigen Gründen „unvernünftigen“ Stiftung die Anerkennung nicht versagt werden kann.[789]

b. Unternehmensträgerschaft/Unternehmensbeteiligung als Dotationsquelle

Fraglich ist, ob die Verbindung eines Unternehmens mit einer Verbrauchsstiftung nur als Dotationsquelle zulässig ist. Grundsätzlich stehen Stiftungen, sofern die Satzung keine Anlageeinschränkungen trifft, alle Anlageformen offen. Zumal die Stiftung zu den institutionellen Anlegern zählt[790]. Auch beschränkt sich der Bundesgesetzgeber auf die Definition des Ziels einer dauernden und nachhaltigen Stiftungszweckerfüllung, während er die Festlegung der Methode ausdrücklich dem Stifter überlässt[791].

Neben dem oben behandelten Spekulationsverbot gehört zu einer sicheren Vermögensanlage die Pflicht der Diversifikation, also die Vermögensanlage auf mehrere verschiedene Anlageobjekte.[792] Klärungsbedürftig erscheint daher die Zulässigkeit einer Anlage des gesamten verbrauchbaren Vermögens in einem konkreten Unternehmen. Abzustellen ist auch hier auf den Stifterwillen als Leitlinie der Vermögensverwaltung. Erklärt der Stifter ausdrücklich oder konkludent Anlageformen bis zu dem Verbrauchstermin als indisponibel, muss eine Veränderung der Anlageformen vor dem vom Stifter festgelegten Verbrauch ausscheiden. Liegt dem Stifterwillen bei Anerkennung der Verbrauchsstiftung eine schlüssige und realisierbare Strategie zugrunde, steht auch ein kalkuliertes hohes Risiko der Anerkennung nicht im Wege[793]. Dies gilt auch, sofern das gesamte verbrauchbare Vermögen in einem konkreten Unternehmen als Eigen- oder Fremdkapital angelegt wird. Nur dann, wenn die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks während der zehnjährigen Mindestbestandszeit unter Berücksichtigung der Stiftungsstrategie von Anfang an ersichtlich als unmöglich erscheint, kann die Stiftungsbehörde die Anerkennung verweigern. Dabei steht der Stiftungsbehörde lediglich eine Prognoseentscheidung derart zu, ob die bis zum Verbrauch vorgesehene Vermögensverwaltung die dauernde und nachhaltige Zweckerfüllung gesichert erscheinen lässt. Selbst wenn der Stifter in der Satzung keinerlei Angaben zur Vermögensverwaltung der Verbrauchsstiftung macht, ist diese mangels Verpflichtung zur Erwirtschaftung von Erträgen stets anerkennungsfähig.

[789] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 7, Rn. 66; Döring, Die Stiftung als Finanzierungsinstrument für Unternehmen, S. 199.
[790] Carsten, Vermögensverwaltung, Vermögenserhaltung und Rechnungslegung gemeinnütziger Stiftungen, S. 279.
[791] BT- Drucks 14/8765, S. 10; Fritz, Stifterwille und Stiftungsvermögen, S. 56.
[792] Döring, Die Stiftung als Finanzierungsinstrument für Unternehmen, S. 175.
[793] Fritz, Stifterwille und Stiftungsvermögen, S. 181.

Zudem würde es gegen die Selbstverwaltungsgarantie der Verbrauchsstiftung verstoßen, wenn eine spätere Unternehmensverbundenheit, die sich am ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Stifters orientiert, durch aufsichtsrechtliche Mittel der Stiftungsbehörde unterbunden wird.

Auch kann die generelle Anerkennung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nicht mit dem Argument eines Verstoßes gegen gesellschaftsrechtliche Kapitalerhaltungsgebote verneint werden. Anders als im Kapitalgesellschaftsrecht dient der stiftungsrechtliche Grundsatz der Vermögenserhaltung nicht in erster Linie dem Gläubigerschutz, sondern vielmehr der Erhaltung der Leistungskraft der Stiftung.[794] Zudem darf der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung die Anerkennung auch nicht aufgrund Unangemessenheit des verbrauchbaren Stiftungskapitals im Vergleich zur Unternehmensform bzw. Unternehmensgröße versagt werden. Wie auch bei „ewigen" Stiftungen bestimmt sich bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung die Angemessenheit des Stiftungskapitals allein aufgrund einer konkreten Beurteilung der Bedürfnisse der Stiftung für ihren Stiftungszweck.[795] Sollte die Kapitalausstattung des mit der Verbrauchsstiftung verbundenen Unternehmens nicht ausreichen, muss das Unternehmen erforderlichenfalls die Eigenkapitalbildung durch einen Entnahmeverzicht ermöglichen oder versuchen, Kapital von dritter Seite (z.B. durch ein Hinzutreten Dritter bzw. Teilveräußerungen) zu erlangen. Bei unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftungen, die an einem Unternehmen nur beteiligt sind, ist zudem die Kapitalbeschaffung der beherrschenden Kapitalgesellschaft auch durch einen Börsengang oder eine Kapitalerhöhung denkbar.[796]

c. Zwischenergebnis

Im Ergebnis kann, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht, das Stiftungsvermögen bis zu seinem Verbrauch gleich der „ewigen" Stiftung in Immobilien, Aktien, Unternehmen, Renten sowie den jeweiligen Fondsgestaltungen (offene und geschlossene Immobilienfonds, Aktien- und/oder Rentenfonds), Derivaten (Optionsscheine) und schließlich in komplexeren, alternativen Anlageformen wie Hedgefonds angelegt werden.

Eine Verpflichtung zur Umschichtung des unternehmensverbundenen verbrauchbaren Vermögens könnte jedoch dann angezeigt sein, wenn die Verbindung zu dauerhaften Verlusten

[794] Hüttemann, in FG Flume, S. 59 (64); Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 478
[795] Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 12, Rn. 154.
[796] Schiffer/Schubert, in BB 2002, S. 365 (366).

für die Verbrauchsstiftung führt und damit die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks innerhalb des zehnjährigen Mindestzeitraums in Gefahr gerät. Unter einer Vermögensumschichtung im Stiftungsrecht versteht man die Veränderung der Zusammensetzung des Grundstocks, mithin eine Strukturveränderung des Stiftungsvermögens.[797] Bei zweckneutralen Unternehmensverbindungen, die der Verbrauchsstiftung lediglich als Dotationsquelle dienen, ist diese Verpflichtung zur Umschichtung zu bejahen. Zwar verwirklicht eine Verbrauchsstiftung die Zweckerfüllung nicht durch die Erwirtschaftung von Erträgen, sondern durch den Verbrauch ihres Grundstockvermögens, weshalb sie nicht dem Vermögenserhaltungsgrundsatz unterworfen ist. Die Verpflichtung zu einer Vermögensumschichtung von zweckneutralen Vermögensanlagen wird aber dann geboten sein, wenn durch das Festhalten an einer Vermögensanlage die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks innerhalb des mindestens geforderten zehnjährigen Bestandszeitraums gefährdet ist oder bei durch den Stifter festgelegten Ausschüttungsraten, diese nicht mehr eingehalten werden können. Problematisch erscheint die Vermögensumschichtung bei Indisponibilität des verbrauchbaren Stiftungsvermögens. Diese Indisponibilität kann z.B. daraus resultieren, dass die Unternehmensverbindungen der Verwirklichung des Stiftungszwecks (z.B. eines Zweckverwirklichungsbetriebs) dienen oder der Stifter in der Satzung eine starre Reihenfolge der verbrauchbaren Vermögensgegenstände und damit ein Umschichtungsverbot vorgesehen hat. Gerade bei einer Unternehmensverbindung zur Zweckverwirklichung würde eine Vermögensumschichtung in andere Unternehmen oder Anlagen die Zweckerfüllung unmöglich machen, was gem. § 87 Abs. 1 BGB zur Konsequenz hätte, dass die zuständige Aufsichtsbehörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben kann. Um derartige Probleme zu lösen, spricht *Fritz* von der sog. Zweckkorrelation, die die Einbindung der Vermögensanlage in die Zweckrichtung umschreibt. Werden danach Vermögensanteile unmittelbar zur Zweckverwirklichung eingesetzt, ist die Zweckkorrelation sehr hoch. Auf der anderen Seite kann die Zweckkorrelation bei einem Widerspruch zwischen Stiftungszweck und Vermögensanlage negativ ausfallen.[798] Diese Zweckkorrelation führt auch bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, die ihren Stiftungszweck durch eine bestimmte Unternehmensverbindung erfüllt, dazu, dass eine Vermögensumschichtung selbst bei Vermögensverlusten ausscheidet. Auch das verbrauchbare Stiftungsvermögen dient dem Stiftungszweck, selbst wenn dies bedeutet, dass die Mindestbestandsdauer von zehn Jahren nicht erreicht wird.

[797] Döring, Die Stiftung als Finanzierungsinstrument für Unternehmen, S. 191.
[798] Fritz, Stifterwille und Stiftungsvermögen, S. 128.

2. Gemeinwohlgefährdung

Fraglich ist, ob durch die Verbindung der Verbrauchsstiftung mit einem Unternehmen eine Gefährdung des Gemeinwohls eintreten kann. Maßstab für die Anerkennungsfähigkeit einer Stiftung ist die infolge des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts in § 80 Abs. 2 BGB bundesgesetzlich geregelte „gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung".[799]

Wie bereits im zweiten Kapitel dargelegt, findet sich keine gesetzliche Regelung dazu, wann eine Gemeinwohlgefährdung anzunehmen ist.[800] Vielmehr verweist die Gesetzesbegründung zur Modernisierung des Stiftungsrechts auf die Rechtsprechung des BVerwG zur „Schönhuber-Stiftung" aus dem Jahre 1998[801]. Danach besteht eine Gemeinwohlgefährdung jedenfalls dann, wenn es hinreichend wahrscheinlich ist, also eine nicht bloß entfernt liegende Möglichkeit besteht, dass die Erlangung der Rechtsfähigkeit und die damit verbundene Verfolgung des Stiftungszwecks durch die dann rechtsfähige Stiftung zu einer Beeinträchtigung von Verfassungsrechtsgütern führen wird.[802]

Mit Rücksicht auf die grundrechtlich geschützte und im Stiftungszivilrecht sowie den Gesetzesunterlagen ausdrücklich betonte Stiftungs- und Stifterfreiheit ist der unbestimmte Rechtsbegriff des „Gemeinwohls" rechtspolitisch verfehlt und restriktiv auszulegen.[803] Zieht man zur Auslegung die Parallelvorschriften des Gesellschaftsrechts heran, deren Gegenstand nach § 396 Abs. 1 AktG bzw. § 62 GmbHG die Auflösung einer das Gemeinwohl gefährdenden Gesellschaft ist, so ergibt sich ebenfalls, dass an die Gemeinwohlgefährdung strenge Anforderungen zu stellen sind.[804] Gefordert wird bei der Auslegung dieser Vorschriften eine konkrete Bedrohung öffentlicher Interessen von erheblichem Gewicht, die die Interessen breiter Verkehrskreise oder der Öffentlichkeit erheblich beeinträchtigt.[805] Danach gefährdet die Erfüllung des Stiftungszwecks das Gemeinwohl, wenn sie gesetzwidrig i.S.v. § 134 BGB oder sittenwidrig nach § 138 BGB ist.[806]

Fraglich ist allerding, was im Stiftungsrecht unter Gesetzes- und/oder Sittenwidrigkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks zu verstehen ist. Nach h.M., die ein enges Verständnis zugrun-

---

[799] Hüttemann, in ZHR 167, S. 35 (56); Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 7, Rn.58; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S.117ff.; Meyn, in Meyn/Richter/Koss/Gollan, S. 100, Rn. 144.
[800] Siehe oben Kap. 2, II, 1b.
[801] BT- Drucks. 14/8765, S. 9.
[802] BVerwG, Urteil vom 12.2.1998 – 3 C 55/96.
[803] Muscheler, in NJW 2003, S. 3161, (3166); VG Düsseldorf, Urteil vom 25.3.1994 - 1 K 4629/93.
[804] VG Düsseldorf, Urteil vom 25.3.1994 - 1 K 4629/93.
[805] Arnold, in Henssler/Strohn, § 62 GmbHG, Rn. 6.
[806] Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 80, Rn. 99.

de legt, sollen der Privatautonomie des Stifters nur ausdrückliche Verbote, zwingende Vorschriften oder der Verstoß gegen das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" Grenzen ziehen können.[807] Eine veraltete m.M. will dagegen ein weites Verständnis, das im Anschluss an die Entstehungsgeschichte des § 138 Abs. 1 BGB die Systemwidrigkeit (Verbot von Wertungs- und Wirkungswidersprüchen) einbezieht, zugrunde legen.[808] Aus diesem weiten Verständnis sollen vor allem Einschränkungen des Einsatzes der Stiftung als „Allzweckinstrument" abgeleitet werden. Grunderfordernis soll demnach immer die Fremdnützigkeit des Stiftungszwecks sein, was vor dem Hintergrund von Privatstiftungen und der Unternehmensselbstzweckstiftung problematisiert wird. Infolge der im Jahre 2002 erfolgten Modernisierung des Stiftungsrechts hat es der Gesetzgeber jedoch ausdrücklich abgelehnt, entsprechende Vorbehalte in das Gesetz aufzunehmen. Zudem ist die Zulässigkeit von Familienstiftungen allgemein anerkannt.[809]

a. Verbotsgesetze i.S.v. § 134 BGB

Verbotsgesetze sind alle Rechtsvorschriften i.S.v. Art. 2 EGBGB, die einer nach unserer Rechtsordnung grundsätzlich möglichen rechtsgeschäftlichen Regelung wegen ihres Inhalts oder wegen der Umstände des Zustandekommens ihre Rechtsgültigkeit versagen.[810] Zudem muss sich die Vorschrift gerade gegen die Vornahme des in Rede stehenden Rechtsgeschäfts richten.[811] Da im geltenden Recht jedoch keine Vorschrift existiert, die das Verbot einer unternehmensverbunden Verbrauchsstiftung regelt, noch durch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung ein anderweitiges Verbot umgangen wird, bestehen insofern keine Bedenken.

b. Sittenwidrigkeit

Nach der Rechtsprechung ist ein Rechtsgeschäft sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt[812]. Die Fragestellung nach einer Sittenwidrigkeit ist für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung darauf gerichtet, ob durch die stiftungs- und gesellschaftsrechtliche Konstruktion bewusst ungerechtfertigte, weil von der Rechtsordnung so nicht vorhergesehene und gewollte Vorteile erlangt werden sollen[813]. Die Fragen der Umgehungsproblematik und der Sittenwidrigkeit gehen somit Hand in Hand ein-

[807] Hof, in Hopt/Reuter, S. 301 (335);
[808] Reuter, FS Kraft, S. 493 (500); Rawert, in Staudinger, 13. Aufl., § 80, Rn. 15.
[809] Zur Zulässigkeit der Unternehmensselbstzweckstiftung siehe oben Kap. 3 III 3.
[810] Ellenberger, in Palandt, § 134, Rn. 5.
[811] BGH, Urteil vom 25.3.1993 - IX ZR 192/92; Husemann, in NJ 2016, S. 1 (3).
[812] RG, Urteil vom 11.4.1901 – VI 443/00; BGH, Urteil vom 19.7.2004 - II ZR 217/03.
[813] Stengel, Stiftung und Personengesellschaft, S. 46

her. Auch kann sich nach der Rechtsprechung das subjektive Missbrauchselement aus den Motiven und Zwecken, die die Beteiligten verfolgen, ergeben.[814] Durch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung können, wie noch zu sehen sein wird, insbesondere Kapitalaufbringungsvorschriften[815], Publizitätsvorschriften[816] und Haftungsvorschriften[817], die sonst für Kapital- und Personenhandelsgesellschaften gelten, umgangen werden. Auch ist zu vermuten, dass diese Aspekte bei einer Neugründung von unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftungen oder der Umwandlung einer unternehmensverbundenen „ewigen" Stiftung in eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung keine unwesentliche Rolle spielen bzw. sogar im Vordergrund stehen. Selbst unter Annahme dieser Vermutung genügt dies jedoch nicht, um die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung generell für unzulässig zu erklären. Seit der Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Zulässigkeit der GmbH & Co. KG ist einer derartigen Rechtskonstruktion die Anerkennung nur dann generell zu versagen, wenn das Umgehungsmoment einziges sinnvolles Motiv für die Wahl der Rechtskonstruktion ist.[818] Irrelevant ist daher, ob nur die Möglichkeit einer Umgehung gesetzlicher Vorschriften besteht. Für die generelle Zulässigkeit einer Rechtskonstruktion ist somit nur relevant, ob die Rechtskonstruktion einzig als Missbrauchskonstruktion denkbar erscheint, was bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nicht der Fall ist. Neben der Umgehung von Kapitalaufbringungs-, Publizitäts- und Haftungsvorschriften sprechen weitere Aspekte, wie z. B. die Nutzung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung als Anschubsfinanzierungskonstrukt zur (gemeinnützigen) Unternehmensgründung oder als Nachfolgemodell, für die Errichtung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung. Unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit bestehen somit keine Bedenken gegen die generelle Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung.

3. Unzulässigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung aufgrund Gläubigergefährdung

Eng verbunden mit der Frage der Unzulässigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung wegen Sittenwidrigkeit ist die Frage, ob eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung aufgrund Gläubigergefährdung unzulässig sein muss. Verbrauchsstiftungen verfügen über ein geringes und zudem auf Verbrauch angelegtes Stiftungskapital. Mangels, generell bei Stiftungen, gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapitals stellt sich daher besonders bei der

[814] BGH, Urteil vom 10.10.1997 – V ZR 74/96.
[815] Siehen unten Kap. 6, I, 1.
[816] Siehen unten Kap. 6, II, 1.
[817] Siehen unten Kap. 6, II, 3.
[818] RG, Beschluss vom 4.7.1922 – IIb 2/22.

unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung die Frage, ob es durch ein solches Konstrukt zur Umgehung der Vorschriften über die Kapitalaufbringung bei AG und GmbH kommt. So sind Gläubiger einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung mangels eines bestimmten Stiftungskapitals über das Vorhandensein einer ausreichenden Haftungsmasse im Unklaren. Dies wird vor allem dann relevant, wenn bei einer OHG zwei Verbrauchsstiftungen als Gesellschafter fungieren oder bei der Verbrauchsstiftung & Co. KG die Verbrauchsstiftung einziger persönlich haftender Gesellschafter ist. Wie oben bereits dargelegt, kann daher nur im Einzelfall durch die Anerkennungsbehörde die Anerkennung wegen Sittenwidrigkeit versagt werden, wenn diese nachweist, dass es an einem tatsächlichen Stifterwillen fehlt und die Stiftungsgründung nur auf eine Umgehung der kapitalgesellschaftsrechtlichen Mindestkapitalerfordernisse abzielt.[819] Dies ist jedoch in der Anerkennungspraxis äußerst selten und schwierig festzustellen, da eine Verbrauchsstiftung auch erst während ihrer Lebensphase, also nach Anerkennung, eine Unternehmensverbindung bei entsprechender Gestattung durch die Satzung eingehen kann. Einer Verbrauchsstiftung die Anerkennung nur wegen eines Satzungspassus, der wie folgt lauten könnte: „*Dem Vorstand ist eine Vermögensanlage des verbrauchbaren Stiftungskapitals während der zehnjährigen Lebensdauer erlaubt. Diese Vermögensanlage schließt auch Unternehmensträgerschaften und -beteiligungen ein.*“ zu versagen, ist daher nicht möglich, da eine verwehrte Anerkennung den Stifter in seiner Stifterfreiheit beschränkt, gegen das in § 80 Abs. 2 BGB statuierte „Recht auf Stiftung“ verstößt und die Verbrauchsstiftung in ihrer Handlungsfreiheit verletzt.

Auch eine Unzulässigkeit wegen zu geringen Stiftungskapitals für eine wirtschaftliche Betätigung der Verbrauchsstiftung ist nicht möglich. Zum einen hat sich die Bund- Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht in ihrem Bericht aus dem Jahr 2001 gegen Sonderregelungen für Unternehmensstiftungen ausgesprochen und empfohlen, „es bei der generellen Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung nach dem BGB zu belassen“[820] Zum anderen wurden auch bei der Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung durch das Ehrenamtstärkungsgesetz keine Einschränkungen hinsichtlich einer wirtschaftlichen Betätigung von Verbrauchsstiftungen getroffen, sondern für Verbrauchsstiftungen gelten dieselben Errichtungsvoraussetzungen mit Ausnahme von § 80 Abs. 2 S. 2 BGB wie für sonstige Stiftungen bürgerlichen Rechts. Ein Mindestkapitalerforderniss für unternehmensverbundene Stiftungen und besonders für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung verbietet sich daher. Hinsichtlich des Mindest-

[819] Siehe oben Kap. 6, II, 2b.
[820] Bericht der Bund- Länder Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 51.

kapitalerfordernis sollte zudem berücksichtigt werden, dass auch die Genossenschaft & Co. KG, der Verein & Co. KG oder die Limited & Co. KG für zulässig gehalten werden, obwohl auch bei der Genossenschaft, dem Verein oder der Limited eine Mindestkapitalgrenze nicht verlangt wird.[821] Einziges für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung geltendes Erfordernis hinsichtlich ihrer Vermögensausstattung ist damit das in § 80 Abs. 2 BGB verankerte Prinzip der dauernden und nachhaltigen Zweckerfüllung. Nach dem Prinzip der gemeinwohlorientierten Allzweckstiftung verbietet sich daher auch nach dem Gläubigerschutz jede Schlechterstellung von unternehmensverbundenen Stiftungen und besonders der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung. Im Übrigen darf die Stiftungsbehörde im Rahmen der Prognoseentscheidung nur beurteilen, ob die dauernde und nachhaltige Zweckerfüllung durch die Vermögensausstattung gewährleistet ist. Dies bedeutet gleichzeitig im Umkehrschluss, dass im Lichte des Verkehrs- und Gläubigerschutzes zu prüfende Zweckmäßigkeitserwägungen hinsichtlich der Vermögensanlage unterbleiben müssen.

III. Unternehmerische Betätigung von Verbrauchsstiftungen

1. Unternehmensträgerverbrauchsstiftung

Als Unternehmensträgerverbrauchsstiftung bezeichnet man eine Verbrauchsstiftung, die unmittelbar als Einzelhandelskaufmann (i.S.d. §§ 1 ff. HGB) selbst ein Unternehmen betreibt. Die Verbrauchsstiftung ist in einem solchen Fall selbst unternehmerisch tätig, wodurch die Verbrauchsstiftung und das Unternehmen eine Einheit bilden.

a. Zweckverwirklichungsbetrieb

Betreibt die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung das Unternehmen zur unmittelbaren Erfüllung des Stiftungszwecks, fungiert das Unternehmen als Zweckverwirklichungsbetrieb. Die Trägerschaft der Verbrauchsstiftung am Unternehmen muss sich dabei unmittelbar aus dem Zweck ableiten, da sonst eine Zweckverfehlung vorliegen würde. Eine Trennung zwischen Unternehmen und Verbrauchsstiftung scheidet daher aus. Nicht von Nöten, aber zulässig ist, dass die gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit der Verbrauchsstiftung mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird.

aa. Eignung der verschiedenen Verbrauchsstiftungsarten zur Unternehmensträgerschaft

Aufgrund der vielfältigen Erscheinungsformen der Verbrauchsstiftung ist zu untersuchen, inwiefern sich diese als Unternehmensträger zur Zweckverwirklichung eignen.

[821] Schwake, in NZG 2008, S. 248 (252).

(1) Zeitbefristete Verbrauchstiftung

Eine zeitbefristete Verbrauchsstiftung ist gem. § 80 Abs. 2 S. 2 BGB eine Stiftung, die für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten begrenzten Zeitraum errichtet wird und ihr Vermögen während dieses Zeitraums zur Zweckverfolgung verbraucht. In Abgrenzung zur zweckbefristeten Verbrauchsstiftung ist bei der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung der Zweck zeitlich unbeschränkt[822]. Wünscht der Stifter demnach ein Unternehmen zur Zweckverwirklichung zeitlich begrenzt zu führen, ohne den Zweck abschließend zu erfüllen, kommt die zeitlich befristete Unternehmensträgerverbrauchsstiftung in der Form des Zweckbetriebes in Frage. Sinnvolle zeitlich begrenzte Unternehmensträgerverbrauchsstiftungen sind z.B. in der Forschung denkbar. So kann durch ein zeitlich begrenztes Forschungsprojekt, das von einem Unternehmen betreut wird, eine Forschungsgrundlage (z.B. in der Krebsforschung) geschaffen werden, ohne die Forschung auf diesem Gebiet abzuschließen. Weiterhin eignet sich die zeitlich befristete Unternehmensträgerverbrauchsstiftung in der Form eines Zweckbetriebes zum zeitlich begrenzten Betrieb sozialer Einrichtungen (bspw. im Bereich der Wohnungs- oder Sprachförderung für Ausländer, der Schulnachhilfe für sozial Benachteiligte oder das Betreiben eines Jugendclubs). Größter Vorteil eines solchen, von einer zeitlich befristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung geführten Zweckbetriebes ist es, dass der Zweckbetrieb durch den Verbrauch des Stiftungsvermögens und damit unabhängig von etwaigen unternehmensbezogenen Einnahmen sowie anderweitigen finanziellen Zuflüssen (Zustiftungen oder Spenden) von Anfang an stark gefördert werden kann. Durch den Verbrauch des Stiftungskapitals braucht der Zweckbetrieb nicht gewinnbringend bzw. kostendeckend zu wirtschaften. Auch sind aufgrund des Vermögensverbrauchs Zweckbetriebe denkbar, die für den mindestens geforderten zehnjährigen Zeitraum ein geringeres Startkapital benötigen als dies bei dauerhaften Stiftungen der Fall wäre, da diese den Stiftungszweck allein durch Bewirtschaftung des Unternehmens bzw. Spenden verfolgen. Nachteilig bei dieser Konstruktion ist, dass durch den Vermögensverbrauch kaum feste Vermögensgegenstände wie Häuser bzw. Grundstücke (z.B. in Gestalt von Kindertagesstätten oder Pflegeheimen) oder Maschinen angeschafft werden können, da der Verbrauch den Verkauf erfordern würde und damit die Zweckerfüllung unmöglich werden könnte. Die zeitbefristete Verbrauchsstiftung als Zweckbetrieb eignet sich daher eher im Dienstleistungsbereich. Wird unter der zeitlich befristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung ein Zweckbetrieb geführt und sind zum Betreiben dieses Zweckbetriebes Grundstücke, Gebäude oder Maschinen von Nöten, sollten diese aufgrund des Vermögensverbrauchs geliehen, gepachtet oder gemietet werden. Besteht das Vermögen der zeitlich

[822] Siehe oben Kap. 3, II, 2.

befristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung dennoch aus festen Vermögensmassen, muss von Anfang an berücksichtigt werden, dass durch den Vermögensverbrauch und damit durch den Verkauf der festen Vermögensbestandteile die Führung des Zweckbetriebes unmöglich werden könnte. Der Stifter sollte daher bei festen Vermögensgegenständen detailliert vorgeben, wie die Abschmelzung des Vermögens und damit der Verkauf der festen Vermögensbestandteile erfolgen. Zudem erscheint es bei der zeitlich befristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung, die durch zeitlich fixierten Endtermin beendet wird, im Gegensatz zur „echten" Unternehmensträgerverbrauchsstiftung[823], die durch Aufbrauchen des Vermögens endet, möglich, einzelne feste Unternehmensgegenstände durch Satzungsregelungen vom Vermögensverbrauch auszunehmen, sodass diese bis zum Endtermin zum Betreiben des Zweckbetriebes genutzt werden können. Nach Beendigung der zeitlich befristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung würden diese vom Vermögensverbrauch ausgenommenen festen Vermögensgegenstände gem. § 88 BGB den Anfallberechtigten bzw. dem Fiskus anfallen.[824]

(2) Zweckbefristete Verbrauchstiftung

Die zweckbefristete Verbrauchsstiftung wird ebenfalls für einen begrenzten Zeitraum errichtet, währenddessen sie ihr Vermögen zur Zweckerfüllung verbraucht. Der Zeitraum ergibt sich in Abgrenzung zur zeitbefristeten Verbrauchsstiftung, jedoch nicht durch die Festlegung eines Endtermins im Stiftungsgeschäft, sondern aus der Endlichkeit des Stiftungszwecks selbst.[825] Die zweckbefristete Unternehmensträgerverbrauchsstiftung kommt demnach dann in Frage, wenn der Stifter ein durch die Erfüllung des Zwecks zeitlich begrenztes Unternehmen zur Zweckverwirklichung einsetzen möchte. Gleich der zeitlich befristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung könnte die Konstruktion der zweckbefristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftungen in der Forschung Anwendung finden. So könnte ein endlicher Forschungsauftrag, z.B. die Entwicklung eines Impfstoffs, durch ein von der Verbrauchstiftung betriebenes Unternehmen gesteuert werden. Ferner eignet sich die zweckbefristete Unternehmensträgerverbrauchsstiftung, wenn durch einen Zweckbetrieb endliche Zwecke, wie z.B. die Rekultivierung eines bestimmten Braunkohletagebaugebietes, verfolgt werden sollen. Da auch bei der zweckbefristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung infolge der Endlichkeit des Zwecks die Gefahr besteht, dass sich der Stiftungszweck vor der vollständigen Verausgabung des Stiftungsvermögens erledigt, sollten in der Stiftungssatzung Regelungen für den Fall einer

[823] Siehe unten Kap. 5, III, 1a, aa, (3).
[824] Zum Vermögensanfall siehe unten Kap. 6, III, 6.
[825] Siehe oben Kap. 3, II 2.

vorzeitigen Erledigung des Stiftungszwecks aufgenommen werden.[826] Gleich der zeitbefristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung liegt der größte Vorteil eines von einer zweckbefristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung geführten Zweckbetriebes darin, dass der Zweckbetreib durch den Verbrauch des Stiftungsvermögens unabhängig von etwaigen unternehmensbezogenen Einnahmen sowie anderweitigen finanziellen Zuflüssen (Zustiftungen oder Spenden) von Anfang an stark gefördert werden kann. Infolge der Endlichkeit des Stiftungszwecks sowie dem angestrebten kompletten Verbrauch des Stiftungsvermögens können Stiftungszwecke mit kleineren Stiftungssummen[827] schneller und nachhaltiger umgesetzt werden. Eine gewinnbringende bzw. kostendeckende Führung des Zweckbetriebes ist bei der zweckbefristeten Unternehmensträgerverbrauchstiftung nicht gewollt. Größter Nachteil auch dieser Konstruktion[828] (und der Verbrauchsstiftung infolge des Vermögensverbrauchs stets immanent) ist, dass feste Vermögensgegenstände wie Grundstücke oder Maschinen zur Zweckerfüllung je nach der Reihenfolge und dem Fortgang des Vermögensverbrauchs veräußert werden müssen, sofern sie nicht durch Satzungsklauseln explizit vom Vermögensverbrauch ausgenommen wurden.

(3) Die „echte“ Verbrauchsstiftung

Bei der „echten“ Verbrauchsstiftung wird die Beendigung der Stiftung weder durch den Ablauf einer Frist noch durch die Erfüllung eines Zwecks bestimmt. Vielmehr führt der planmäßige und regelmäßige Einsatz des Stiftungsvermögens für Maßnahmen der Satzungszwecke absehbar zur vollständigen und endgültigen Beendigung der Stiftung.[829] Für die „echte“ Unternehmensträgerverbrauchsstiftung gelten mit zwei Ausnahmen dieselben Unternehmensverbindungen sowie Vor- und Nachteile wie für die zeitlich befristete Unternehmensträgerverbrauchsstiftung. Da die Beendigung der „echten“ Verbrauchsstiftung mit ihrem vollständigen Vermögensverbrauch eintritt, ist es unmöglich durch Satzungsregelungen einzelne Vermögensbestandteile (z.B. Maschinen) vom Verbrauch auszunehmen. Weiterhin ist die „echte“ Unternehmensträgerverbrauchsstiftung aufgrund ihrer Beendigung mit vollständigen Vermögensverbrauch nicht so unabhängig von etwaigen unternehmensbezogenen Einnahmen sowie anderweitigen finanziellen Zuflüssen (Zustiftungen oder Spenden) wie dies bei der zeit- bzw. zweckbefristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung der Fall ist. Aus diesem Grund wür-

[826] Siehe Formulierungsbeispiel in Kap. 3, II, 2.
[827] Stets in Abhängigkeit von der Größe des Stiftungszwecks.
[828] Siehe oben zur zeitbefristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung Kap. 5, II a, aa, (1).
[829] Mangels Ablauf einer Frist bzw. Erfüllung eines endlichen Zwecks ist die „echte“ Verbrauchstiftung nach der hier vertretenen Meinung unzulässig und damit nicht anerkennungsfähig. Zur Vollständigkeit der Untersuchung wird sie dennoch dargestellt. Siehe zur Begründung der Unzulässigkeit einer „echten“ Verbrauchsstiftung: Kap. 3, III, 2e.

de ein gewinnbringender bzw. kostendeckend arbeitender Zweckbetrieb zwar nicht zu einer „ewigen“ Verbrauchsstiftung führen, jedoch die Lebensdauer und damit die Förderungsdauer verlängern. Hat bspw. der Stifter bestimmt, dass für das Betreiben eines Seniorenheims bei einem Anfangsvermögen von 10 Mio. Euro jedes Jahr 3-10% zum Betreiben des Heims verbraucht werden dürfen (lineare Verbrauchsklausel), würde die „echte“ Unternehmensträgerverbrauchsstiftung bei einem unterstellten jährlichen Verbrauch von 10% des Anfangsvermögens nach der zehnjährigen Mindestlebenszeit enden. Gelingt es jedoch, durch Spenden, Zustiftungen oder auch durch ein gewinnbringendes Betreiben des Zweckbetriebes innerhalb des Mindestlebenszeitraums zusätzliche 2 Mio. Euro zu erwirtschaften, könnte die „echte“ Unternehmensträgerverbrauchsstiftung bei gleichbleibender jährlicher Verbrauchsquote von 10% des Anfangsvermögens den Zweckbetrieb (Seniorenheim) zwei Jahre länger betreiben.

(4) Mischformen

Kombinationen von „ewiger“ Stiftung und Verbrauchsstiftung können je nach Satzungsgestaltung in verschieden Varianten auftreten. Bspw. kann der Stifter einen Teilverbrauch des ansonsten dem Gebot der Vermögenserhaltung unterliegenden Stiftungskapitals anordnen.[830] Mischformen eignen sich als Unternehmensträgerverbrauchsstiftung sehr gut, da auf der einen Seite die Kontinuität infolge der „ewigen“ Stiftung gewährleistet ist, auf der anderen Seite durch den anfänglichen oder nachträglichen Teilvermögensverbrauch Anschubfinanzierungen vorgenommen oder Liquiditätsprobleme ausgeglichen werden können. Zudem ist es möglich, den Zweckbetrieb durch den Teilvermögensverbrauch direkt aufzubauen. So kann, wie die Stiftung Frauenkirche Dresden gezeigt hat, durch einen anfänglichen Teilvermögensverbrauch z.B. das Gebäude (Frauenkirche) wiederaufgebaut oder restauriert und durch das dem Gebot der Vermögenserhaltung unterliegende Stiftungskapital auch betrieben werden. Durch die Kombination von Verbrauchsstiftung und „ewiger“ Stiftung als Unternehmensträgerverbrauchsstiftung ist es daher möglich, mehr Flexibilität zu erreichen. Die mangelnde Flexibilität der Unternehmensträgerstiftung, die sich aus dem Wesen der „ewigen“ Stiftung ergibt, wird zu Recht als größter Nachteil angeführt. Infolge einer Kombination von Verbrauchsstiftung und „ewiger“ Stiftung als Unternehmensträgerverbrauchsstiftung wird es dieser aber möglich, sich auf sich ändernde Wettbewerbs- und Marktbedingungen besser einzustellen. So besteht infolge des Teilverbrauchs die Möglichkeit, notwendige und erforderliche Investitionen (wie z.B. die Anschaffung neuer Maschinen) zu tätigen, ohne dabei auf eine bei Stiftungen sehr schwierige und ungewisse Fremd- oder Selbstfinanzierung angewiesen zu sein. Zu-

[830] Siehe zur Zulässigkeit solcher sog. Mischformen Kap. 3, III, 2d.

dem können durch Teilverbrauch getätigte Investitionen im Gegensatz zu durch Spenden und Zustiftungen finanzierte Investitionen geplant werden. Auch kann das dem Teilverbrauch unterliegende Stiftungsvermögen bei einer Kombination von Verbrauchsstiftung und „ewiger" Stiftung als Rücklage für wirtschaftlich schlechte Zeiten dienen. Im Gegensatz zur „ewigen" Stiftung, die dem sog. Admassierungsverbot[831] unterliegt und damit Rücklagen aus den erzielten Erträgen nur eingeschränkt und allenfalls zur zwingenden Erhaltung des Grundstockvermögen bilden darf[832], verfügt die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung über teilverbrauchbare liquide Mittel, die in konjunkturschwachen Zeiten bzw. Krisen eingesetzt werden können.

bb. Stellungnahme

Die verschiedenen Formen der Verbrauchsstiftung eignen sich allesamt als Unternehmensträger zur unmittelbaren Erfüllung des Stiftungszwecks. Gerade in der Kombination von Verbrauchsstiftung und „ewiger" Stiftung ergeben sich im Gegensatz zur klassischen („ewigen") Unternehmensträgerstiftung durch die Möglichkeit eines teilweisen Verbrauchs des Stiftungskapitals vielfache Vorteile. Auch die Unternehmensträgerschaft zur unmittelbaren Zweckerfüllung durch eine zeitbefristete, zweckbefristete und „echte" Unternehmensträgerverbrauchsstiftung ist nicht nur theoretischer Natur, sondern bietet gerade für mittelfristige (mindestens für die Dauer von 10 Jahren) Unternehmen zur Zweckverwirklichung eine gute Trägergesellschaft. Vor allem die weitestgehende Unabhängigkeit von etwaigen unternehmensbezogenen Einnahmen sowie anderweitigen finanziellen Zuflüssen (Zustiftungen oder Spenden) macht die zeitbefristete, zweckbefristete und auch die „echte" Unternehmensträgerverbrauchsstiftung attraktiv. Zudem unterliegt die Verbrauchsstiftung als juristische Person im Gegensatz zur GmbH bzw. zur AG keiner Mindestkapitalausstattung, sodass auch abhängig vom Zweck Unternehmensträgerverbrauchsstiftungen mit einem Startkapital von weniger als 25.000 € möglich sind. Beachtet werden sollte jedoch, dass die zeitbefristete, zweckbefristete und die „echte" Unternehmensträgerverbrauchsstiftung im Gegensatz zur Unternehmensträgerverbrauchsstiftung als sog. Mischform ihr Stiftungsvermögen über den Zeitraum grundsätzlich komplett verausgaben muss. Aus diesem Grund müssen diese Unternehmensträgerverbrauchsstiftungen ihre z.B. während der Lebenszeit angeschafften festen Vermögensbestandteile (wie Grundstücke oder Maschinen) zumindest in den letzten Jahren zur Zweckverfolgung veräußern. Kann die Zweckverfolgung daher nur mittels Bewirtschaftung von dem Stif-

[831] siehe zum Admassierungsverbot Kap. 2, II, 3d.
[832] Schwarz, in BB 2001, S. 2381 (2388).

tungsvermögen zugehörigen Grundstücks- bzw. Sacheigentum erfolgen, sollte der Stifter diese festen Vermögensbestandteile aufgrund Satzungsklauseln vom Vermögensverbrauch ausnehmen, sodass diese nach Beendigung aufgrund Zeitablaufs oder Zweckerfüllung gem. 88 BGB den Anfallberechtigten bzw. dem Fiskus anfallen. Da eine solche Satzungsregelung jedoch bei der „echten" Unternehmensträgerverbrauchsstiftung, unabhängig von ihrer Zulässigkeit, aufgrund des vollständigen Vermögensverbrauchs nicht möglich ist, erweist sich diese Form der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung zur Zweckverfolgung mittels Bewirtschaftung von dem Stiftungsvermögen zugehörigen Grundstücks- bzw. Sacheigentum als ungeeignet.

b. Dotationsquelle

Betreibt die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung den Betrieb des Unternehmens nur zur Gewinnerzielung, um außerhalb des Unternehmens liegende Stiftungszwecke zu verfolgen, so dient die Unternehmensträgerschaft allein als Dotationsquelle. Dadurch, dass die Unternehmensträgerschaft unabhängig vom Stiftungszweck lediglich auf Gewinnerzielungsabsicht ausgelegt ist, ist es der Verbrauchsstiftung problemlos möglich, den Unternehmensgegenstand (z.B. bei Gewinnrückgang) zu wechseln[833].

aa. Eignung der verschiedenen Formen der Verbrauchsstiftung

Entsprechend der Prüfung zur Eignung der Verbrauchsstiftung als Unternehmensträger zur unmittelbaren Zweckerfüllung ist auch bei der Unternehmensträgerschaft zur Erzielung von Einnahmen die Eignung der verschieden Erscheinungsformen der Verbrauchsstiftung zu untersuchen.

(1) Zeitbefristete Verbrauchsstiftung

Die Eignung einer Unternehmensträgerschaft als Dotationsquelle durch eine zeitlich befristete Verbrauchsstiftung ist ohne weiteres gegeben. Zwar liegt, wie oben ausgeführt, der größte Vorteil einer zeitbefristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung gerade darin, dass diese unabhängig von etwaigen unternehmensbezogenen Einnahmen sowie anderweitigen finanziellen Zuflüssen (Zustiftungen oder Spenden) ihren unmittelbar mit den Unternehmen zusammenhängenden Stiftungszweck von Anfang an stark fördern kann. Es ist aber auf der anderen Seite genauso möglich, ein Unternehmen zeitlich befristet als Einnahmequelle für außerhalb des Unternehmensgegenstands liegende Stiftungszwecke zu nutzen. Zwar nimmt das dem

[833] Siehe zur Unternehmensträgerstiftung Kap. 4, III, 1b.

Unternehmen zur Verfügung stehende Kapital mit dem Voranschreiten der Förderzeit ab. Dies ist aber unproblematisch, wenn man zum einen davon ausgeht, dass die Unternehmensträgerschaft auf Grund des zur Zweckerfüllung möglichen Vermögensverbrauchs nicht die gesamte Lebenszeit der Verbrauchsstiftung erfolgen muss. Zum anderen sind Unternehmen (Einzelhandelsunternehmen) und auch Gesellschaftsformen mit sehr geringem bzw. gar fehlendem Kapital (z.B. wie die englische Limited) möglich. Größter Vorteil der zur Gewinnerzielung betriebenen zeitbefristeten Unternehmensträgerschaft ist, dass der Unternehmensgegenstand jederzeit verkauft, gewechselt oder eingestellt werden kann, da die zeitbefristete Verbrauchsstiftung im Gegensatz zur „ewigen" Stiftung auf die Einnahmen dem Grunde nach nicht angewiesen ist. Nachteile können sich dadurch ergeben, dass aufgrund des durch die Stiftungssatzung vorgegebenen jährlichen Abschmelzungsprozesses lukrative bzw. wertlose Unternehmensgegenstände verkauft oder notwendige Unternehmensinvestitionen unterlassen werden müssen. Dadurch können sowohl das Unternehmen als auch die Verbrauchsstiftung gegen Ende der Lebenszeit mangels Kapital sehr schnell in eine finanzielle Schieflage geraten.

(2) Zweckbefristete Verbrauchsstiftung

Die Eignung der zweckbefristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung als Dotationsquelle entspricht grundlegend der zeitbefristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung[834]. Unterschiede ergeben sich jedoch dadurch, dass der Endtermin der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung im Gegensatz zur zeitlich begrenzten Verbrauchsstiftung nicht im Stiftungsgeschäft fest vorgegeben ist, sondern sich nach der Erfüllbarkeit des Zwecks richtet. Dies wiederum hat Einfluss auf die Führung eines Unternehmens zum Zwecke der Einnahmengewinnung. Ist bei der zeitlich begrenzten Verbrauchsstiftung davon auszugehen, dass der Stiftungszweck jährlich ungefähr gleichbleibende Ausschüttungsraten bis zu einem kalendarisch vorhersehbaren Ende verlangt, kann von dieser Annahme bei der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung nicht ausgegangen werden. Zudem ist ein Endtermin nur ungefähr bestimmbar. Diese Ungewissheit steht einer kontinuierlichen Unternehmensführung entgegen. So kann es abgesehen von unterschiedlich hohen Ausschüttungsraten sein, dass die Zweckverfolgung gerade zu Beginn große Ausschüttungsraten verlangt, sodass das von der Verbrauchsstiftung geführte Unternehmen bereits am Anfang über wenig Kapital (z.B. für Investitionen, Rücklagen oder den Wareneinkauf) verfügt. Zudem können die nicht genau vorhersehbaren unterschiedlich hohen Ausschüttungsraten zur Zweckerfüllung dazu führen, dass unvorhersehbar Kapital aus dem

[834] Siehe oben Kap. 5, III, 1b, aa, (1)

Unternehmen abgezogen werden muss oder sogar die vorzeitige Einstellung, der Verkauf oder der Wechsel des Unternehmensgegenstandes droht. Geschieht dies in wirtschaftlich ungünstigen Zeiten, kann das für die Verbrauchsstiftung selbst existenzgefährdende Folgen haben. Eine zweckbefristete Unternehmensträgerverbrauchsstiftung eignet sich demnach nur als Dotationsquelle, wenn die zweckbezogenen Ausschüttungsraten und die Laufzeit der Verbrauchsstiftung annähernd vorhersehbar sind oder im Zeitpunkt der Gründung für einen kalkulierbaren Zeitraum freies Stiftungsvermögen in gewisser vom Unternehmensgegenstand abhängiger Größe zur Verfügung stehen. Ferner sollten durch die möglichen Mehreinnahmen infolge der Unternehmenstätigkeit Satzungsregelungen für den Fall einer verfrühten Erledigung des Stiftungszwecks vor der vollständigen Verausgabung des Stiftungsvermögens mit in die Stiftungssatzung aufgenommen werden.

(3) „Echte" Verbrauchsstiftung

Hinsichtlich der Eignung der „echten" Verbrauchstiftung zur Unternehmensträgerschaft als Dotationsquelle kann grundsätzlich auf die Ausführungen zur zeitbefristeten Verbrauchsstiftung verwiesen werden[835]. Besonderheiten ergeben sich nur dadurch, dass die Beendigung der Verbrauchsstiftung nicht kalendarisch vorgegeben ist, sondern sich das Ende der Verbrauchsstiftung durch den planmäßigen und regelmäßigen Einsatz des Stiftungsvermögens für Maßnahmen der Satzungszwecke einstellt[836]. Aus dieser Kopplung der Lebenszeit an das Stiftungsvermögen folgt in der Konsequenz, dass eine gewinnbringende Unternehmensträgerschaft die Lebensdauer nicht nur unwesentlich verlängern, eine verlustbringende Unternehmensträgerschaft die Lebensdauer und damit die Zweckerfüllung hingegen verkürzen kann. Durch diese Kopplung ist gerade im letzten Drittel der Lebenszeit hinsichtlich der Unternehmensträgerschaft Vorsicht geboten, da, wie oben dargestellt, das zur Verfügung stehende Kapital mit Voranschreiten der Förderzeit abnimmt und dies zu Liquiditätsproblemen und in der Folge zu Vermögensverlusten führen kann.

(4) Mischformen

So gewichtig die Vorteile der Unternehmensträgerschaft zur unmittelbaren Zweckerfüllung bei einer Kombinationen von „ewiger" Stiftung und Verbrauchsstiftung sind, so unwesentlich sind sie, wenn damit eine Unternehmensträgerschaft als Dotationsquelle zur Förderung eines außerhalb des Unternehmens liegenden Zwecks betrieben wird. Konnte die Unternehmensträ-

[835] Siehe oben Kap. 5, III, 1b, aa, (1).
[836] Segna, in JZ 2014, S. 126 (127); Meyn, in S & S 2013, Beilage "Roten Seiten", S. 7.

gerverbrauchsstiftung, die einen Zweckbetrieb durch eine Mischform von Verbrauchsstiftung und „ewiger“ Stiftung betreibt, Anschubfinanzierungen vergeben oder Liquiditätsprobleme lösen, ist dies bei einer Unternehmensträgerschaft als Dotationsquelle aufgrund von § 80 Abs. 2 S. 2 BGB unzulässig. Dient das Unternehmen nicht der unmittelbaren Zweckerfüllung, ist es der Verbrauchsstiftung gem. § 80 Abs. 2 S. 2 BGB verwehrt, ihr Vermögen dafür zu verbrauchen. Ein anfänglicher bzw. nachträglicher Teilvermögensverbrauch ist für das in Stiftungsträgerschaft befindliche Unternehmen somit irrelevant, da das Vermögen im Gegensatz zum Zweckbetrieb nicht für dieses verbraucht werden darf. Der einzige Vorteil einer Unternehmensträgerschaft durch eine Mischform zur Gewinnerzielung liegt darin, dass in konjunkturschwachen Jahren, in denen das als Dotationsquelle dienende Unternehmen keine Gewinne erwirtschaftet, aufgrund eines möglichen Teilverbrauchs die Ausschüttungsraten aufrecht bzw. konstant gehalten werden können, ohne das Unternehmen sofort zu veräußern. Ist der Verkauf des Unternehmens, wie dies bei Familienbetrieben häufig vorkommt, durch die Satzung ausgeschlossen, erscheint ein Teilvermögensverbrauch zur Erfüllung des Stiftungszwecks als Ausweg, um Zwangsmaßnahmen (z.B. einen Zwangsverkauf) der Aufsichtsbehörde zu vermeiden.

bb. Stellungnahme

Die Eignung der unterschiedlichen Formen der Verbrauchsstiftungen zur Unternehmensträgerschaft als Dotationsquelle ist, wenn auch mit Einschränkungen, zu bejahen. Zwar sind die Vorteile solcher Konstruktionen nicht im gleichen Maße zu bejahen, wie dies bei der Unternehmensträgerschaft zur Erfüllung des Stiftungszwecks der Fall ist. Für die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung als Mischform zwischen Verbrauchsstiftung und „ewiger“ Stiftung ergibt sich jedoch ein Vorteil daraus, dass sich gerade bei Familienstiftungen mit eingebrachtem Familienbetrieb auch in konjunkturschwachen- bzw. in Krisenzeiten der Stiftungszweck durch einen möglichen Teilvermögensverbrauch weiter fördern lässt, ohne dass Aufsichtsmittel (wie etwa ein Zwangsverkauf) drohen. Ein weiterer Vorteil neben dem Ansehen, das ein stiftungsgeführtes Unternehmen in der Bevölkerung genießt, ergibt sich aus der noch unten aufzuzeigenden Haftungssituation, da die Unternehmensträgerschaft durch die Verbrauchsstiftung als juristische Person mit Haftungsprivilegien (vgl. § 31a BGB) und vor allem in der Schlussphase der Lebenszeit mit geringer Haftungssumme ausgeübt werden kann. Auf der anderen Seite sollte immer genau überlegt werden, ob eine Unternehmensträgerschaft als Dotationsquelle, vor allem im letzten Drittel der Lebenszeit eingegangen wird. Zum einen ist die Verbrauchsstiftung aufgrund der Zweckerfüllung durch Vermögensverbrauch im Gegensatz

zu „ewigen“ Stiftungen nicht auf (riskante) Einnahmen angewiesen. Zum anderen entzieht die (zeitbefristete, zweckbefristete oder „echte“) Verbrauchsstiftung gerade im letzten Drittel ihrer Lebenszeit dem Unternehmen die Existenzgrundlage, da durch den vorgegebenen Vermögensverbrauch Kapital (z.B. für notwendige Investitionen bzw. den Wareneinkauf) abgezogen oder Unternehmensgegenstände verkauft werden müssen.

2. Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung

Die Unternehmensbeteiligungsverbrauchsstiftung betreibt in Abgrenzung zur Unternehmensträgerverbrauchsstiftung das Unternehmen nicht selbst, sondern hält als Allein- oder Mitgesellschafterin lediglich Anteile an einer unternehmenstragenden Personen- oder Kapitalgesellschaft.

a. Beteiligung zur Zweckverwirklichung

Erfolgt die Unternehmensbeteiligung zur unmittelbaren Erfüllung des Stiftungszwecks, fungiert das Unternehmen als Zweckverwirklichungsbetrieb. In dieser Konstellation liegt eine Identität zwischen den Zielen des Unternehmens und den Stiftungszwecken der Verbrauchsstiftung vor.

aa. Eignung der verschiedenen Arten der Verbrauchsstiftung

Wie oben zur Unternehmensträgerverbrauchsstiftung ist im Folgenden zu untersuchen, inwiefern sich die verschiedenen Erscheinungsformen der Verbrauchsstiftung für die Unternehmensbeteiligung zur Zweckverwirklichung eignen.

(1) Zeitbefristete Verbrauchsstiftung

Die Eignung der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung für die Unternehmensbeteiligung zur Zweckverwirklichung ist aufgrund ihrer Struktur gut vorstellbar. Da die zeitbefristete Verbrauchsstiftung ihren Stiftungszweck in der im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeit nicht abschließend erfüllen muss, kann sich die zeitbefristete Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung während ihrer Lebenszeit flexibel an verschiedenen Zweckbetrieben beteiligen. Zudem können im Gegensatz zur Unternehmensträgerverbrauchsstiftung bei einer lediglich vorliegenden Beteiligung in Abhängigkeit vom Stifterwillen die Zweckbetriebe schneller ausgetauscht werden. Dadurch kann infolge der Beteiligung mit verbrauchbarem Vermögen gerade in der Anfangsphase notwendiges Kapital für Investitionen bereitgestellt oder in konjunkturschwachen Zeiten die Beteiligung erhöht werden. Auch kann die Unternehmensbetei-

ligungsträgerverbrauchsstiftung als reine Funktionsstiftung agieren, wodurch das Unternehmen zeitlich begrenzt im Sinne des Stifters zu leiten ist. Je nach Abschmelzungszyklus würde der Einfluss der Verbrauchsstiftung auf das Unternehmen verbunden mit Kapitalzuflüssen in den Zweckbetrieb nachlassen. Durch eine erhebliche Beteiligung, die mit der Zeit abschmilzt, kann auch eine zeitlich begrenzte Sperrminorität entstehen, die verhindert, dass es zu unerwünschten, nicht im Sinne des Stifters liegenden Veränderungen im Zweckbetrieb kommt, ohne den Zweckbetrieb für die „Ewigkeit" an den Einfluss der Stiftung zu binden. Zudem muss die Beteiligung der Verbrauchsstiftung am Zweckbetrieb nicht die gesamte zeitlich begrenzte Lebensdauer der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung bestehen. Da in Abgrenzung zur Unternehmensträgerverbrauchsstiftung bei der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung durch die Unternehmensbeteiligung nur Kapital an den Zweckbetrieb fließt, können auch feste Vermögengegenstände wie Häuser bzw. Grundstücke (Kindertagesstätte, Pflegeheim) oder Maschinen angeschafft werden.

(2) Zweckbefristete Verbrauchsstiftung

Auch die zweckbefristete Verbrauchsstiftung eignet sich für die Unternehmensbeteiligung zur Zweckverwirklichung. Die zweckbefristete Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung kommt demnach dann in Frage, wenn der Stifter durch eine zweckbefristete Unternehmensbeteiligung für einen begrenzten Zeitraum einen mit der Beteiligung in Verbindung stehenden Zweck abschließend fördern will. In Abgrenzung zur zeitbefristeten Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung wird durch die Unternehmensbeteiligung mit verbrauchbarem Stiftungskapital der Stiftungszweck abschließend unterstützt. Da durch die Beteiligung der Stiftungszweck abschließend erfüllt wird, ist ein Wechsel der Unternehmensbeteiligungen nicht bzw. nur schwer möglich. Denkbar wären bspw. Unternehmensbeteiligungen im Bereich der Forschung (etwa die Markteinführung eines Impfstoffs) oder in der Denkmal- bzw. Kulturpflege (Unterstützung eines städtischen Tierparks beim Bau eines Tiergeheges). Entsprechend der zeitbefristeten Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung kann infolge der Unternehmensbeteiligung mit verbrauchbarem Vermögen, unabhängig von Spenden bzw. Unternehmenseinnahmen, der durch das Unternehmen verfolgte Zweck effektiv gefördert werden. Zudem besteht im Gegensatz zur zweckbefristeten Unternehmensträgerverbrauchsstiftung, die das Unternehmen selbst betreibt, die Möglichkeit, nach Erledigung des Stiftungszwecks (z.B. der Herstellung des Tiergeheges) und damit dem Wegfall der Beteiligung das Unternehmen (z.B. den Betrieb des Tierparks) fortzuführen. Auch bei der zweckbefristeten Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung besteht die Gefahr, dass sich infolge der

Endlichkeit des Stiftungszwecks eine vorzeitige Erledigung vor dem vollständigen Verbrauch des Stiftungsvermögens einstellt. Aus diesem Grund sollten bei der zweckbefristeten Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung Satzungsregelungen für den Fall einer vorzeitigen Erledigung des Stiftungszwecks mit aufgenommen werden.

(3) „Echte“ Verbrauchsstiftung

Das zur Eignung der zeitlich befristeten Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung ausgeführte gilt im Grundsatz in gleicher Weise für die „echte“ Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung[837]. Äquivalent zur „echten“ Unternehmensträgerverbrauchsstiftung ist auch die „echte“ Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung nicht so unabhängig von etwaigen unternehmensbezogenen Einnahmen und anderweitigen finanziellen Zuflüssen (Zustiftungen oder Spenden) wie dies bei der zeit- bzw. zweckbefristeten Unternehmensbeteiligungsstiftung der Fall ist, da ihre Beendigung an den vollständigen Stiftungskapitalverbrauch gekoppelt ist. Eine gewinnbringende bzw. kostendeckende Unternehmensbeteiligung zur Zweckerfüllung würde somit die Lebens- und damit die Förderungsdauer auch der Unternehmensbeteiligungsverbrauchsstiftung verlängern.

(4) Mischformen

Die Kombination einer „ewigen“ Stiftung mit einer Verbrauchsstiftung (Mischform) eignet sich sehr gut für die Unternehmensbeteiligung zur Zweckverwirklichung. Durch diese Kombination kann z.B. je nach Satzungsgestaltung ein Teil des Stiftungsvermögens als verbrauchbare Beteiligung dem Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, um vor allem in der Anfangsphase das Unternehmen mit liquiden Mitteln auszustatten oder bei Liquiditätsproblemen schnell verfügbares Kapital (ohne die Notwendigkeit einer Kreditaufnahme) bereitzustellen. Mit dem Stiftungsvermögen, das dem Ewigkeitsvorbehalt unterliegt, könnte die Stiftung bei erheblicher Unternehmensbeteiligung Einfluss auf die Geschäfte und die Willensbildung des Unternehmens nehmen. Zudem kann eine erhebliche Beteiligung mit nichtverbrauchbarem Stiftungskapital das Unternehmen vor „feindlichen“ Firmenübernahmen schützen. Im Gegensatz zur zeitlich befristeten, zweckbefristeten bzw. „echten“ Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung kann die Unternehmensbeteiligung zur Zweckerfüllung somit zeitlich unbeschränkt bestehen.

[837] Siehe oben Kap. 4, III, 2a, aa, (1).

bb. Stellungnahme

Eine Eignung der unterschiedlichen Formen der Verbrauchsstiftung zur Unternehmensbeteiligung, um damit den Stiftungszweck unmittelbar zu erfüllen, ist zu bejahen. Gerade für Kleinststiftungen mit geringem Stiftungskapital bieten die unterschiedlichen Formen der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung eine Variante, um sich an dem den Stiftungszweck erfüllenden Unternehmen zu beteiligen und dadurch Einfluss auf die Führung des Unternehmens und damit auf die Umsetzung des Stiftungszwecks zu nehmen. Zu beachten ist allerdings, dass bei der zeitlich befristeten, zweckbefristeten sowie „echten" Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung mit fortschreitendem Verbrauch des Stiftungsvermögens eine Abnahme der Unternehmensbeteiligung eintritt. Die Abnahme der Beteiligung hat zur Folge, dass der Einfluss der Verbrauchsstiftung auf das Unternehmen nachlässt, sodass es gerade in den letzten Stiftungsjahren zu unerwünschten Mitbestimmungs- und Kontrollverlusten im Unternehmen kommen kann. Auch besteht die Gefahr, dass im Falle erheblicher Beteiligungen an Aktiengesellschaften der zeitlich wiederkehrende Vermögensverbrauch in Form des Aktienverkaufs ausgenutzt wird, um Termingeschäfte durchzuführen. Ist bspw. am Aktienmarkt bekannt, dass der Verkauf großer Aktienpakete durch die Verbrauchsstiftung bevorsteht, wird sich der Aktienkurs vor diesem Termin aller Voraussicht nach verschlechtern. Der Verkauf der Beteiligungen kann dadurch einen künstlich herbeigeführten geringeren Verkaufserlös erzielen, wodurch der Verbrauchsstiftung und damit dem Unternehmen weniger Kapital zur Zweckerfüllung zur Verfügung steht.

b. Dotationsquelle

Liegt keine Identität zwischen den Zielen des Unternehmens und den Zwecken der Verbrauchsstiftung vor, agiert die Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung in Form der Allein- oder Mehrheitsgesellschafterin lediglich als Dotationsquelle, um mit den Erträgen die außerhalb des Unternehmens liegenden Stiftungszwecke zu verfolgen. Die Beteiligung dient zur reinen Anlage und Verwaltung des verbrauchbaren Stiftungsvermögens. Daraus folgt, entsprechend der als Dotationsquelle dienenden Unternehmensträgerverbrauchsstiftung, dass eine Änderung der Unternehmensbeteiligung von einer Änderung des Stiftungszwecks unabhängig ist.

Hinsichtlich der Eignung der Verbrauchsstiftung zur Unternehmensbeteiligung als Dotationsquelle kann auf eine Unterscheidung der verschieden Formen mangels gravierender Unterschiede verzichtet werden. Im Gegensatz zur „ewigen" Stiftung ist die Verbrauchsstiftung

nicht auf Kapitaleinkünfte dem Grunde nach angewiesen, was sich in der Risikoabwägung der möglichen Unternehmensbeteiligungen niederschlagen sollte. Gleich der „ewigen“ Stiftung kann die Verbrauchsstiftung ihr verbrauchbares Vermögen zur Anlage in Aktien oder anderen Unternehmensbeteiligungen (bspw. als Kommanditistenstellung in einer KG,) einbringen. Beachtet werden sollte jedoch, dass sich aufgrund des zeitlich wiederkehrenden Vermögensverbrauchs zur Zweckverwirklichung außerhalb des Unternehmens liegender Stiftungszwecke Nachteile ergeben können. Befindet sich das Unternehmen, an dem sich die Verbrauchsstiftung mit ihrem Vermögen beteiligt hat, gerade in einer wirtschaftlich schlechten Lage, ist es der Verbrauchsstiftung aufgrund ihres zeitlich vorgegebenen Vermögensverbrauchs nicht gestattet, ihre Unternehmensbeteiligung während dieser wirtschaftlich schlechten Lage beizubehalten. In der Folge könnte durch solch einen Beteiligungsverkauf in wirtschaftlich schlechten Zeiten nicht nur das Unternehmen, an dem sich die Verbrauchsstiftung beteiligt hat, infolge des Vermögensentzugs in existenzielle Schieflage geraden, die Beteiligung und damit das verbrauchbare Vermögen könnte auch im Wert stark sinken, im schlimmsten Fall sogar nichts mehr wert sein. Ähnlich verhält es sich auch bei Unternehmensbeteiligungen in Aktien aufgrund des eventuell zeitlich vorgegebenen Vermögensverbrauchs müsste die Verbrauchsstiftung auch zu kurzzeitig niedrigen Aktienkursen (unter Wert) verkaufen.

Gleich der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung zur Zweckerfüllung besteht auch bei der Unternehmensbeteiligung zu Erzielung von Einnahmen (Dotationsquelle) die Gefahr, dass bei erheblichen Beteiligungen an Aktiengesellschaften der zeitlich wiederkehrende Vermögensverbrauch in Form des Aktienverkaufs ausgenutzt wird, um Termingeschäfte durchzuführen. Dies kann für die Verbrauchsstiftung nachteilig sein, da erfahrungsgemäß vor dem Verkauf großer Aktienpakete der Aktienkurs fallen wird und sich damit der Verkaufserlös vermindert. Auf der anderen Seite bietet so ein “sicheres“ Termingeschäft auch Einstiegschancen im Aktienmarkt bzw. Missbrauchsgefahren. In der Stiftungssatzung sollte daher der zeitlich wiederkehrende Vermögensverbrauch nicht allzu detailliert vorgegeben werden bzw. nicht angelegtes verbrauchbares Vermögen vorgehalten werden, damit der am Unternehmen beteiligten Verbrauchsstiftung ein Durchhalten in wirtschaftlich schlechten Zeiten bzw. bei niedrigen Aktienkursen möglich ist.

c. Besondere Formen der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchstiftung

aa. Verbrauchsstiftung als Stiftung & Co. KG

Die Verbrauchstiftung & Co. KG als Sonderausprägung der Unternehmensbeteiligungsverbrauchsstiftung ist eine Kommanditgesellschaft, bei der die Verbrauchsstiftung als unbeschränkt haftende Komplementärin mit einer KG verbunden ist. Dient die Beteiligung der Zweckerfüllung, kann durch die Verbrauchsstiftung als Komplementärin auch bei geringer Vermögensbeteiligung der Stiftungszweck unmittelbar durch die KG erfüllt werden, da gemäß § 164 HGB die Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis der Komplementärin- und damit der Verbrauchsstiftung obliegt. Auch ist der Kapitalverbrauch der Verbrauchsstiftung für die Verbrauchsstiftung & Co. KG nicht nachteilig, da für die Stellung als Komplementärin kein bzw. nur wenig Kapital benötigt wird. Der Umstand, dass die Verbrauchsstiftung als Komplementärin infolge ihrer zeitlichen bzw. zweckmäßigen Befristung nur mindestens zehn Jahre besteht, kann durch ein gesellschaftsvertragliches Austrittsrecht bzw. einen Neueintritt eines anderen Komplementärs, der auch wieder eine Verbrauchsstiftung sein kann, abgemildert werden.

Wurde der Konstruktion der „ewigen“ Stiftung Co. KG in der Literatur[838] bereits vorgeworfen, bloßes Hilfsmittel zu sein, um dem Unternehmen in der Rechtform der KG einen Komplementär mit „Sondervorzügen“ zu verschaffen, wird dieser Vorwurf auf die Verbrauchsstiftung und Co. KG noch mehr zutreffen. Die Komplementärstellung und das damit verbundene hohe Haftungsrisiko wird durch die Verbrauchsstiftung ad absurdum geführt, da die Verbrauchsstiftung gerade in den letzten Jahren ihres Bestehens über kaum noch nennenswertes Stiftungsvermögen verfügt. Zudem ist bei der Verbrauchsstiftung & Co. KG aufgrund der Gesellschafterlosigkeit keine Durchgriffshaftung auf die Gesellschafter möglich.[839]

Dadurch, dass das Stiftungsrecht im Gegensatz zum AG- und GmbH- Recht weder ein Mindestkapital noch Kapitalerhaltungsvorschriften statuiert, braucht die Verbrauchsstiftung als Komplementärin einer KG auch nur mit so viel Vermögen ausgestattet zu werden, um über einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren ihren Stiftungszweck erfüllen zu können. Dies kann bei einem Zweck, wie z.B. der Förderung der Stadtbibliothek Dresden, auch ein Stiftungsvermögen in Höhe von 5.000 € mit einem jährlichen Vermögensverbrauch zur Anschaffung neuer Bücher in Höhe von 500 € sein. Eine „ewige“ Stiftung mit einem Vermögen von

[838] Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 12 Rn. 80.
[839] Zur Durchgriffshaftung auf den Vorstand siehe unten Kap. 6, II, 3c.

100.000 € und demselben Zweck wird bei der derzeitigen Zinslage weit geringere Beträge jährlich zur Zweckerfüllung ausbezahlen können. Dadurch, dass die Verbrauchsstiftung derzeit in ihrem Namen nicht auf ihren Verbrauch hinzuweisen braucht und mangels Stiftungspublizität für den Rechtsverkehr, mit Ausnahme des analog anwendbaren § 33 HGB[840], ist eine Unterscheidung zwischen Verbrauchsstiftung und „ewiger" Stiftung kaum möglich. Aus diesem Grund stellt die Verbrauchsstiftung gerade in der Form der Komplementärin einer KG ein hohes Risiko für den Geschäftsverkehr dar.

bb. Doppelverbrauchsstiftung

Denkbar ist die Unternehmensbeteiligungsverbrauchsstiftung auch als Doppelkonstruktion in Form der Doppelverbrauchsstiftung. Übereinstimmend zur „ewigen" Doppelstiftung werden auch bei der Doppelverbrauchsstiftung zwei Stiftungen gegründet. Zweckmäßig ist bspw. ein Konstrukt der Doppelverbrauchsstiftung aus einer privatnützigen sog. Mischform und einer "ewigen" gemeinnützigen Stiftung. Übereinstimmend zur klassischen Doppelstiftung wird auch bei der Doppelverbrauchsstiftung die privatnützige Mischform nur mit geringen Geschäftsanteilen, dafür aber mit dominierender Stimmmacht ausgestattet, während die gemeinnützige „ewige" Stiftung den größten Teil der Gesellschaftsanteile hält, jedoch über keinerlei Stimmmacht verfügt. Auch sollte der privatnützigen Mischform ein über der Beteiligungsquote liegender Anteil am Gewinn der Gesellschaft zugesprochen werden. Durch eine solche Konstruktion kann gleich der klassischen Doppelstiftung der Einfluss auf das Unternehmen dauerhaft gesichert werden, da durch die Verwendung der privatnützigen Mischform immer ein nicht verbrauchbarer Vermögensbestandteil verbleibt, der dazu bestimmt ist, geringe Gesellschaftsanteile bei dominierender Stimmmacht zu erhalten und somit den dauerhaften Einfluss (z.B. der Familie) zu garantieren. Ein großer Vorteil der Konstruktion mit einer privatnützigen Mischform ist, dass diese über ertragsunabhängiges verbrauchbares Vermögen verfügt, welches unabhängig von Gesellschaftsgewinnen an die Destinatäre (Familienmitglieder) entweder bei Bedarf oder auch nach einem vorgegebenen Rhythmus ausgeschüttet werden kann. Da auch bei der Doppelverbrauchsstiftung eine „ewige" gemeinnützige Stiftung die meisten Anteile an der Gesellschaft hält, ergeben sich keinerlei Unterschiede zur „normalen" Doppelstiftung.[841] So zahlt die gemeinnützige Stiftung weder Erbschafts- noch Schenkungssteuern oder laufende Ertragssteuer.

[840] Zur analogen Anwendung von § 33 HGB siehe oben Kap. 4, IV, 3b, aa, (2).
[841] Siehe oben Kap. 4, III, 2c, bb.

Geeignet ist das Konstrukt einer Doppelverbrauchsstiftung auch aus einer privatnützigen (zeitlich- bzw. zweckbefristeten oder „echten“) Verbrauchsstiftung mit geringen Geschäftsanteilen, aber dominierender Stimmmacht und einer “ewigen“ gemeinnützigen Stiftung mit überwiegenden Gesellschaftsanteilen, aber mit keinerlei Stimmmacht. Durch eine solche Konstruktion kann eine Beteiligung an einem Unternehmen infolge der privatnützigen Verbrauchsstiftung befristet eingegangen werden. So kann ein solches Konstrukt für einen mindestens zehnjährigen Zeitraum die Führung des Unternehmens bei gleichzeitiger Unterstützung einer Familie durch ertragsunabhängiges verbrauchbares Vermögen übernehmen. Zudem sind Satzungsregelungen möglich, die vorsehen, dass kurz vor Ende der privatnützigen Verbrauchsstiftung die geringen Geschäftsanteile mit dominierender Stimmmacht auf einen anderen Rechtsträger, z.B. auf eine GmbH bzw. eine KG übertragen werden.

Durch eine Kombination von privatnütziger Verbrauchsstiftung bzw. einer Mischform und einer gemeinnützigen „ewigen“ Stiftung kann unabhängig von der Ein-Drittel-Grenze[842], nach der gem. § 58 Nr. 5 AO eine steuerbegünstigte Stiftung maximal ein Drittel ihrer Einkünfte für den Unterhalt der Stifterfamilie zur Beibehaltung der steuerlichen Privilegierung einsetzen darf, die Familie des Stifters für einen mindestens zehnjährigen Zeitraum unterstützt werden. Aufgrund des Vermögensverbrauchs bzw. eines Teilvermögensverbrauchs ist diese Unterstützung nicht an Erträge des Unternehmens gebunden.

3. Sonderform: Unternehmensselbstzweckstiftung

Zwar ist die Anerkennungsfähigkeit der sog. Unternehmensselbstzweckstiftung umstritten[843], dennoch ist zu untersuchen, ob sich die Verbrauchsstiftung auch in der Konstruktion als sog. Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung eignet. Eine Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung liegt vor, wenn der alleinige Zweck der Verbrauchsstiftung die befristete Erhaltung bzw. Führung eines Unternehmens durch den Verbrauch des Stiftungsvermögens ist. Übereinstimmend zur Unternehmensselbstzweckstiftung ist bei der Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung gleichermaßen zwischen einer offenen und einer verdeckten Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung zu unterscheiden. Während die offene Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung innerhalb der Stiftungssatzung als Stiftungszweck ausdrücklich die befristete Erhaltung bzw. Führung eines Unternehmens bestimmt[844], liegt bei der verdeckten Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung eine rechtlich oder faktisch unauflösba-

[842] Ihle, in RNOtZ 2009, S. 621 (634).
[843] Siehe zur Zulässigkeit der Unternehmensselbstzweckstiftung Kap. 3, III, 3.
[844] Weitemeyer, in MüKo - BGB, § 80, Rn. 149.

re Verbindung der Verbrauchsstiftung mit einem bestimmten Unternehmen oder eine Identität zwischen Stiftungsorganen und der Unternehmensführung vor.[845]

a. Offene Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung

Eine offene Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung liegt vor, wenn eine Verbrauchsstiftung nur für den Zweck errichtet wird, ein Unternehmen über einen gewissen Zeitraum (mindestens zehn Jahre) zu leiten und dieses Unternehmen in gewissen Zeitabständen mit finanziellen Mitteln infolge des Vermögensverbrauchs zu unterstützen bzw. zu fördern. Durch den festgelegten Stiftungszweck und den festgelegten Zyklus des Vermögensverbrauchs kann ein Stifter somit auf der einen Seite die Erhaltung und Führung seines Unternehmens für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren sicherstellen. Auf der anderen Seite kann er für das Unternehmen eine planbare finanzielle Unterstützung leisten, um z.B. langfristige Unternehmensprojekte (wie etwa den Aufbau einer neuen Produktionslinie) sicherzustellen. Die offene Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung eignet sich auch sehr gut für die Unternehmensnachfolge, da sie das Unternehmen für einen mindestens zehnjährigen Zeitraum unter Zugabe finanzieller Unterstützung im Sinne des Stifters (Unternehmensinhabers) fortführt. Durch die mindestens zehnjährige Bindung des Unternehmens an die Verbrauchsstiftung und die jährlichen Vermögenszuflüsse an das Unternehmen durch den Verbrauch des Stiftungsvermögens kann somit ein „weicher“ Übergang an den Nachfolger bei Beibehaltung der Unternehmenskontinuität erreicht werden. Neben der zeitlich befristeten Verbrauchsstiftung kann besonders die „echte“ Verbrauchsstiftung- bei der die Beendigung der Verbrauchsstiftung durch planmäßigen und regelmäßigen Einsatz des Stiftungsvermögens für das Unternehmen zur Beendigung der Verbrauchsstiftung führt- attraktiv sein. So kann die „echte“ offene Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung bei einer linearen Verbrauchsklausel, die vorschreibt, dass vom Anfangsvermögen jedes Jahr 3-10 % verbraucht werden dürfen, in wirtschaftlich guten Jahren nur die Mindestquote (3 %), in wirtschaftlich schlechten Jahren die Höchstquote (10 %) zur Förderung des Unternehmens verbrauchen. Dadurch kann bei gleichbleibendem Einfluss der Verbrauchsstiftung auf das Unternehmen die Förderungsmöglichkeit an den Bedarf des Unternehmens angepasst werden.

[845] Zur verdeckten Unternehmensselbstzweckstiftung, Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. zu §§ 80 - 88, Rn. 155.

b. Verdeckte Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung

Die verdeckte Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung kann sowohl in der Form der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung als auch in der Form der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung vorkommen. Da bei der verdeckten Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung als einzige Besonderheit eine rechtliche oder faktisch unauflösbare symbiotische Verbindung von Verbrauchsstiftung und Unternehmen besteht, kann grundsätzlich auf die oben angestellten Ausführungen zur Eignung der Verbrauchsstiftung als Unternehmensträger- bzw. Unternehmensbeteiligungsverbrauchstiftung verwiesen werden. Bei der verdeckten Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung dient die Verbrauchsstiftung äußerlich zwar einem unternehmensunabhängigen gemeinnützigen bzw. privatnützigen Zweck, in Wirklichkeit ist die Verbrauchsstiftung jedoch nur zum Zweck der Erhaltung und Weiterentwicklung des Unternehmens errichtet worden. Dies kann in der Stiftungssatzung so verankert werden, dass entweder das verbrauchbare Vermögen bis zum vollständigen Vermögensverbrauch an ein Unternehmen gebunden ist oder durch Satzungsregelungen, die für die Lebensdauer der Verbrauchsstiftung eine Identität von Stiftungsorganen und der Unternehmensführung vorschreiben. Einer Verbrauchsstiftung mit solchen Satzungsregelungen ist die Anerkennungsfähigkeit in Übereinstimmung zur Zulässigkeit der verdeckten "ewigen" Unternehmensselbstzweckstiftung[846] nur dann zu versagen, wenn sich die Verbrauchsstiftung selbst als ultima ratio nicht vom Unternehmen trennen kann und es dadurch zu einer Existenzgefährdung der Stiftung kommt. Demnach sind auch satzungsmäßige Vermögensbindungen an ein bestimmtes Unternehmen oder eine Identität von Stiftungsorganen und der Unternehmensführung unter der Prämisse zulässig, dass für die Verbrauchsstiftung die Möglichkeit bestehen muss, sich vom Unternehmen zu trennen. Eine Lösung der Verbrauchsstiftung vom Unternehmen infolge mangelnder Zweckverwirklichung oder Existenzgefährdung der Verbrauchsstiftung wird jedoch aufgrund fehlenden Zwanges, mit dem Stiftungsvermögen Erträge zu erzielen, um dadurch den Stiftungszweck zu erfüllen, seltener anzunehmen sein.

IV. Übertragbarkeit der Vor- und Nachteile der unternehmensverbundenen Stiftung auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung

In diesem Abschnitt wird untersucht, ob die Vor- und Nachteile der unternehmensverbundenen Stiftung auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung übertragbar sind, bzw. ob durch die Konstruktion der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung neue Vor- oder Nachteile hinzutreten.

[846] Weitemeyer, in MüKo - BGB, § 80, Rn. 152.

1. Geringe Regelungsdichte/Privilegierungen

a. Allgemeines

Abgesehen von den §§ 80 Abs. 2 S. 2 und 81 Abs. 1 S. 2 BGB bestehen für die Verbrauchsstiftung im Vergleich zur "ewigen" Stiftung keine gesonderten stiftungsrechtlichen Vorschriften. Die für die "ewige" unternehmensverbundene Stiftung aus der geringen Regelungsdichte herrührenden rechtlichen Privilegierungen im Vergleich zu anderen Unternehmensrechtsformen, insbesondere im Bereich des Gläubiger- und Verkehrsschutzes, des Arbeitnehmerschutzes und des Steuerrechts, gelten somit auch für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung. Auch muss die Verbrauchsstiftung ihren Vermögensverbrauch nicht durch einen Namenszusatz oder einen anderen besonderen Hinweis deutlich machen. Verbindet sich eine Verbrauchsstiftung daher mit einem Unternehmen, ist diese Verbindung im äußeren Auftreten und anhand der Bezeichnung nicht von einer „ewigen" (unternehmensverbundenen) Stiftung zu unterscheiden.

b. Gläubigerschutz/Verkehrsschutz

aa. Haftung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung

Entsprechend der „ewigen" unternehmensverbundenen Stiftung ist auch bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung eine Differenzierung zwischen der Außenhaftung, d.h. der Haftung gegenüber Dritten, und der Innenhaftung, als Haftung gegenüber der Stiftung, vorzunehmen.

(1) Außenhaftung

Mangels Haftungsregelungen im Stiftungszivilrecht bestimmt sich die Außenhaftung auch für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung nach analog anwendbaren Regelungen des Vereinsrechts (§ 86 S. 1 i.V.m. § 31 BGB). Nach § 86 S. 1 i.V.m. § 31 BGB haftet somit auch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mit ihrem verbrauchbaren Vermögen für Schäden, die ein Vorstand, ein Vorstandsmitglied oder ein satzungsgemäß berufener Stiftungsvertreter während der Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen einem Dritten zufügt.[847] Des Weiteren kann sich eine persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber den Gläubigern der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung wegen Insolvenzverschleppung nach § 42 Abs. 2 i. V. m. § 86 Satz 1 BGB oder aufgrund einer Vertrauenshaftung

[847] Vgl. zur „ewigen" Stiftung: Zimmermann, in NJW 2011, S. 2931 (2934).

nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB ergeben.[848] Hervorzuheben ist, dass die Haftung der Verbrauchsstiftung als juristische Person in Übereinstimmung mit der "ewigen" Stiftung, der GmbH (§ 13 Abs. 2 GmbHG) und der AG (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AktG) auf das Stiftungs- bzw. Gesellschaftsvermögen beschränkt ist. Da für die Verbrauchsstiftung im Gegensatz zu der „ewigen" Stiftung, der GmbH und der AG weder faktische noch rechtliche Bestimmungen zur Mindestkapitalausstattung existieren sowie der Tatsache, dass die Verbrauchsstiftung gerade in den letzten Jahren ihrer Existenz kaum noch über nennenswertes Kapital verfügt, steht sowohl der Verbrauchsstiftung als auch deren Gläubigern kaum bis gar keine Haftungsmasse zur Verfügung. Die Außenhaftung ist somit bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung mangels faktischer bzw. rechtlicher Vorgaben zur Kapitalaufbringung bzw. Kapitalerhaltung privilegiert. Auf der anderen Seite kann das fehlende Mindestkapital für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung auch nachteilig werden, da gem. § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB der Stiftungsvorstand bei Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder bei Überschuldung (§ 19 InsO) verpflichtet ist, einen Insolvenzantrag zu stellen. Stellt der Vorstand der Verbrauchsstiftung den Insolvenzantrag vorwerfbar verspätet, haftet er den Gläubigern gem. § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB für Schäden, die aufgrund der Insolvenzverschleppung entstehen, persönlich. Infolge der beschränkten Haftung des Stiftungsvorstandes gem. § 86 i.V.m. § 31a BGB und dem Fehlen gesellschaftsrechtlicher Sorgfalts- und Haftungsregelungen[849] bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft sind die Gläubiger einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung massiv gegenüber anderen Gesellschaftsformen benachteiligt.

(2) Innenhaftung

Übereinstimmend zur" ewigen" unternehmensverbundenen Stiftung bestehen auch für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung im Unterschied zum GmbHG (§ 43 GmbHG) sowie zum AktG (§ 93 AktG) keine bundeseinheitlich normierten Haftungstatbestände bzw. Vorstandspflichten.[850] Alleinige Anhaltspunkte für Pflichten und Verantwortlichkeiten der Stiftungsvorstände sind auch bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung die Stiftungssatzung, ein eventuell vorhandener Anstellungsvertrag oder Regelungen in den Landesstiftungsgesetzen.[851] Im Übrigen ist auch den Stiftungsvorständen einer Verbrauchsstiftung hinsichtlich des „Ob" und des „Wie" einer wirtschaftlichen Betätigung –vergleichbar Ge-

[848] Vgl. zur „ewigen" Stiftung: Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 86, Rn. 40.
[849] Vgl. für die AG: §§ 92 Abs. 3, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG; für die GmbH: § 64 Abs. 2 GmbHG; für die Genossenschaft: §§ 34 Abs. 4, 99 GenG.
[850] Unger, in NJW 2009, S. 3269 (3270).
[851] Stolte, in S & S 2014, S. 34.

schäftsführern von Wirtschaftsunternehmen– ein erheblicher Ermessenspielraum betreffend ihrer unternehmerischen Entscheidungen zuzugestehen.[852] Dieser Ermessensspielraum des Stiftungsvorstandes im Hinblick auf das „Ob“ und das „Wie“ einer wirtschaftlichen Betätigung ist aufgrund des Vermögensverbrauchs und dem damit grundsätzlich verzichtbaren Erwirtschaften von Erträgen zur Zweckerfüllung eingeengter.

Auch haftet ein Stiftungsvorstand nach § 86 S. 1 i.V. m. § 31a Abs. 1 S.1 BGB, der ehrenamtlich bzw. dessen jährliche Vergütung 720 € nicht übersteigt, der Verbrauchsstiftung nur für vorsätzliche oder grob fahrlässig verursachte Schäden. Zudem liegt die Beweislast für eine objektive Pflichtwidrigkeit des Handelns des Stiftungsorgans gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 1 S.3 BGB bei der Verbrauchsstiftung.

bb. Rechnungslegungs- und Registerpublizität

Unter diesem Punkt soll untersucht werden, inwiefern die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung als Sonderkonstrukt zur “ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung den gleichen Regelungen in Bezug auf die Rechnungslegung und Registerpublizität unterfällt.

(1) Registerpublizität

Soweit die Verbrauchsstiftung ein Handelsgewerbe i.S.d. § 1 HGB betreibt oder eine OHG bzw. KG Gesellschafterstellung innehat, ist sie gleich einer „ewigen“ Stiftung“ entweder nach § 33 HGB oder gem. § 106 Abs. 2 Nr. 1 bzw. nach den §§ 162, 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB ins Handelsregister einzutragen.[853]

Neben den allgemeinen Anmeldedaten nach § 33 Abs. 2 HGB wie die Firma und den Sitz der juristischen Person, den Gegenstand des Unternehmens, die Mitglieder des Vorstandes und ihre Vertretungsmacht ist für eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung vor allem § 33 Abs. 2 S. 3 HGB relevant. Danach sind besondere Bestimmungen der Satzung über die Zeitdauer des Unternehmens in das Handelsregister einzutragen. Fraglich ist jedoch, ob damit die Satzung der Verbrauchsstiftung gemeint ist oder die Satzung des Unternehmens. Betreibt die Verbrauchsstiftung als Unternehmensträgerverbrauchsstiftung unmittelbar unter ihrer Rechtsform das Unternehmen, so müssen die Regelungen der Verbrauchsstiftung zum Rhythmus des Vermögensverbrauchs („echte“ Verbrauchsstiftung) bzw. zur zeitlichen Befris-

[852] Hüttemann/Herzog, in Non Profit Law Yearbook 2006, S. 33, (37ff.)
[853] vgl. zur „ewigen Stiftung“: Pauli, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. F, Rn. 37.

tung (zeitlich befristete Verbrauchsstiftung) oder zur voraussichtlichen Mindestdauer der Zweckerfüllung (zweckbefristete Verbrauchsstiftung) gem. § 33 Abs. 2 S. 3 HGB in das Handelsregister eingetragen werden. Ist die Verbrauchsstiftung jedoch nur an dem Unternehmen beteiligt, sog. Beteiligungsträgerverbrauchsstiftung, so kann unabhängig von der Beteiligung das Unternehmen auf unbestimmte Zeit fortbestehen. Mit der h.M.[854] zur Stiftung & Co. KG ist eine analoge Anwendung des § 33 HGB jedoch auch für die Verbrauchsstiftung & Co. KG zu bejahen. Danach muss die zeitliche Befristung (zeitlich befristete bzw. „echt" Verbrauchsstiftung) oder die voraussichtliche Mindestdauer der Zweckerfüllung (zweckbefristete Verbrauchsstiftung) gem. § 33 Abs. 2 S. 3 HGB in das Handelsregister eingetragen werden.

Zudem wird die (negative und positive) Publizität des Handelsregisters hinsichtlich der begrenzten Lebensdauer einer (unternehmensverbundenen) Verbrauchsstiftung auch dadurch gewahrt, dass gem. 33 Abs. 1 S. 1 HGB die Stiftungssatzung und die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes bei der Anmeldung beizufügen sind. Gemäß § 81 Abs. 1 S. 2 BGB enthält die Satzung als Teil des Stiftungsgeschäftes die Verbrauchsbestimmung hinsichtlich des Vermögens als notwendiger Inhalt.

Ist die Verbrauchsstiftung Gesellschafter einer OHG oder KG, folgt die Anmeldepflicht für die OHG aus § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB und für die KG aus den §§ 162, 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB. In das Handelsregister einzutragen ist gem. § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB demnach ihr Name, ihr Sitz und die Stiftungsbehörde, bei der das jeweilige Stiftungsverzeichnis geführt wird. Nicht direkt in das Handelsregister einzutragen sind somit die zeitliche bzw. die zweckmäßige Begrenzung der Verbrauchsstiftung sowie ihre gesetzlichen Vertreter. Diese Information ergeben sich daher nur durch eine analoge Anwendung des § 33 Abs. 2 S. 3 HGB auf die Verbrauchsstiftung. Ist die Verbrauchsstiftung nur Kommanditistin, gilt § 162 Abs. 1 S. 1 HGB, wonach die Bezeichnung der Kommanditisten und der Betrag der Einlage einzutragen sind. Gemäß § 162 Abs. 2 HGB gilt für die Angaben zur Kommanditistenstellung der Verbrauchsstiftung keine Publizität.

Der genaue Inhalt der Registereintragung richtet sich nach § 40 Handelsregisterverfügung (HRV). Nach dessen § 40 Nr. 3b HRV sind in der Abteilung A bei juristischen Personen die Mitglieder des Vorstandes und deren Stellvertreter sowie Bestimmungen der Satzung über die Zeitdauer anzugeben. Diese Angaben sind aber nur bei einer Unternehmensträgerverbrauchs-

[854] Siehe oben Kap. 4, IV, 3b, aa.

stiftung, die unmittelbar unter ihrer Rechtsform ein Unternehmen betreibt, zu machen. Ist die Verbrauchsstiftung nur an einem Unternehmen beteiligt (sog. Beteiligungsträgerverbrauchsstiftung), sind die Angaben nach § 40 Abteilung A Spalte 3b HRV unmittelbar nicht anzugeben. Lediglich durch die analoge Anwendung des § § 33 Abs. 2 S. 3 HGB ist auch die als Gesellschafter an einer Personenhandelsgesellschaft beteiligte Verbrauchsstiftung zur Eintragung von Satzungsbestimmungen über die Zeitdauer verpflichtet. Lässt sich wie bei der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung anhand der Satzung keine feste Zeitdauer entnehmen, muss zumindest die Zweckbefristung angeben werden. Zudem folgt auch aus § 40 Nr. 5b, dd HRV, nach dem die Auflösung, Fortsetzung und die Nichtigkeit der Gesellschaft in das Handelsregister einzutragen sind, keine unmittelbare Handelsregisterangabe für Beteiligungsträgerverbrauchsstiftungen. Liegt eine Unternehmensträgerverbrauchsstiftung vor, folgt aus dem zeit- bzw. zweckbefristeten Ende der Verbrauchsstiftung automatisch das Ende und somit die Auflösung der Gesellschaft. Die mindestens zehnjährige Bestandszeit, die sich aus der Stiftungssatzung ergibt, ist somit gem. § 40 Nr. 5 b, dd HRV anzugeben. Anders verhält es sich, wenn lediglich eine Beteiligung der Verbrauchsstiftung an dem Unternehmen gegeben ist. Da die KG oder OHG auf unbestimmte Zeit errichtet werden kann und nur die Verbrauchsstiftung als Gesellschafter aufhört zu existieren, ist § 131 Abs. 1 Nr. 1 HGB nicht anwendbar. Auch ist gem. § 131 Abs. 1 HGB der Tod eines Gesellschafters kein Auflösungsgrund, sondern führt gem. § 131 Abs. 3 HGB nur zum Ausscheiden des Gesellschafters. Im Gesellschaftsvertrag kann vielmehr bestimmt werden, dass die Gesellschaft im Falle des Todes eines Gesellschafters mit dessen Erben fortgesetzt wird. Auch bei einer Beteiligung durch eine Verbrauchsstiftung sind gesellschaftsvertragliche Nachfolgeklauseln möglich. So kann bspw. geregelt werden, dass eine neu zu gründende Verbrauchsstiftung die Gesellschaft bei Ausscheiden der Verbrauchsstiftung infolge Zeitablaufs oder Zweckerreichung fortführt.

Für Beteiligungen der Verbrauchsstiftungen an Aktiengesellschaften i.S.d. § 15 AktG gilt auch bei Großbeteiligungen mit mehr als 25 % der Aktien die Publizitätspflicht gem. § 20 AktG. Diese Publizitätspflicht ist bei einer so umfangreichen Beteiligung einer Verbrauchsstiftung an einer Aktiengesellschaft für Aktionäre und Gläubiger essenziell, da durch den vorgegebenen Vermögensverbrauchsrhythmus sich erhebliche (vorhersehbare) Aktienkursschwankungen ergeben können. Da jedoch aus dem Namen der Verbrauchsstiftung nicht erkennbar ist, dass sie im Gegensatz zu „ewigen“ Stiftungen ihr Vermögen zur Zweckerfüllung verbrauchen muss und diese Information nur aus der Stiftungssatzung, die beim Stiftungsre-

gister, bei dem die Verbrauchsstiftung geführt wird, ersichtlich ist, könnten sich erhebliche Unsicherheiten und Missbrauchspotenziale ergeben.

(2) Rechnungslegungspublizität

Übereinstimmend zur „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung ist auch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung nach den für alle Kaufleute geltenden §§ 238 bis 263 HGB zur Rechnungslegung nach Maßgabe der handelsrechtlichen Vorschriften verpflichtet. Dabei ist auch die Verbrauchsstiftung nicht schon aufgrund ihrer Rechtsform Kaufmann. Die Verpflichtung, Handelsbücher gem. der §§ 238 ff. HGB zu führen, besteht daher nur dann, wenn die Verbrauchsstiftung als Ist-Kaufmann gem. § 1 HGB oder als Kann-Kaufmann nach § 2 HGB in das Handelsregister eingetragen ist. Eine Pflicht zur Rechnungslegung nach den handelsrechtlichen Vorschriften besteht damit nur per se für die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung, die selbst unter ihrer Rechtsform ein Unternehmen betreibt.

Die Diskussion, ob die “ewige“ Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung als Kaufmann i.S.d. § 1 Abs. 1 HGB zu qualifizieren ist, wenn der durch die Stiftung verwaltete Anteilsbesitz so umfangreich ist, dass die Verwaltung einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert[855], stellt sich auch bei der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung. Die Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung tritt abgesehen vom Spezialfall der Verbrauchsstiftung & Co.KG nicht erkennbar selbst unternehmerisch am Markt auf, sodass einzelfallabhängig –je nach Umfang, Komplexität, Anzahl der mit der Vermögensverwaltung verbundenen Geschäfte und vor allem unter dem Gesichtspunkt der spezifischen Risikostruktur gewerblicher Tätigkeit– die Kaufmannseigenschaft i.S.d. § 1 Abs. 1 HGB bejaht oder verneint werden muss. Gegen die Annahme der Kaufmannseigenschaft für Verbrauchsstiftungen spricht jedoch insbesondere die generell niedrige spezifische Risikostruktur gewerblicher Tätigkeit, da Verbrauchsstiftungen im Gegensatz zu “ewigen“ Stiftungen ihr Vermögen zur Zweckerfüllung verbrauchen dürfen und daher nicht auf risikoreiche Unternehmensbeteiligungen zur Erwirtschaftung von Erträgen angewiesen sind. Zudem verfügt die Verbrauchsstiftung in den meisten Fällen über ein nicht so umfangreiches Stiftungsvermögen wie dies bei “ewigen“ Stiftungen der Fall ist, sodass unter dem Gesichtspunkt des Umfangs, der Komplexität und der Anzahl der mit der Vermögensverwal-

[855] bejahend: IDW RS HFA 5, WPg Supplement 1/2014, Stand: 6.12.2013, S. 117, Rn. 18; Pauli, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015, Kap. F, Rn. 4; verneinend: Hopt, in Baumbach/Hopt, § 1 HGB, Rn. 17; Kindler, in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 1 HGB, Rn. 35.

tung verbundenen Geschäfte eine Kaufmanneigenschaft i.S.d. § 1 Abs. 1 HGB oftmals zu verneinen sein wird.

Unterliegt die Verbrauchsstiftung vor allem als Unternehmensträgerverbrauchsstiftung der Verpflichtung zur handelsrechtlichen Rechnungslegung, bezieht sich die Verpflichtung entsprechend der "ewigen" unternehmensverbundenen Stiftung nach h.M. nur auf das Unternehmensvermögen.[856] Auch gelten die Vorschriften der §§ 264 - 315 HGB i.V.m. §§ 5, 13 PublG, wenn das durch die Verbrauchsstiftung betriebene Unternehmen mindestens zwei der drei in § 1 Abs. 1 PublG genannten Merkmale aufweist.

c. Arbeitnehmerschutz: Mitbestimmung

Keine Unterschiede von unternehmensverbundener Verbrauchsstiftung und "ewigen" unternehmensverbundener Stiftung ergeben sich sowohl im Bereich der gesetzlich vorgeschriebenen Unternehmensmitbestimmung nach den §§ 1 Abs. 1 MitBestG 1976, § 1 Abs. 1 DrittelbG; § 1 Abs. 1, 2 MontanMitBestG; § 1 Abs. 1 MitBestErgG, als auch im Bereich der rechtsformunabhängigen betrieblichen Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG).

2. Vor- und Nachteile der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung und der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung

Nachdem im vorigen Abschnitt die generellen Vor- und Nachteile der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung in Bezug auf die „ewige" unternehmensverbundene Stiftung dargelegt wurden, sollen nunmehr die spezifischen Vor- und Nachteile der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung und der Unternehmensträgerbeteiligungsverbrauchsstiftung untersucht werden.

a. Unternehmensträgerverbrauchsstiftung

aa. Vorteile

Im Gegensatz zur "ewigen" Unternehmensträgerstiftung kann die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung das Nachfolgeproblem (abgesehen von der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung durch eine sog. Mischform) aufgrund ihrer begrenzten Laufzeit nicht lösen. In dem begrenzten Zeitraum ihres Bestehens (mindestens zehn Jahre) sichert die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung z.B. durch Satzungsregelungen hinsichtlich der Zusammensetzung des

[856] Römer/Spiegel, in v. Campenhausen/Richter, § 37, Rn. 305; Hüttemann, in DB 2013, S. 1561 (1563).

Vorstandes jedoch genauso gut die Nachhaltigkeit und Kontinuität in Zwecksetzung, Philosophie und Führung des Unternehmens wie eine "ewige" unternehmensverbundene Stiftung.

Vorteile ergeben sich aber vor allem mit der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung als sog. Mischform. Bei dieser Konstruktion wird einerseits die Führung und Erhaltung des Unternehmens dauerhaft gesichert, anderseits ergeben sich durch den Teilverbrauch des Stiftungsvermögens Vorteile, die den größten Nachteil, nämlich das Finanzierungsproblem der "ewigen" Unternehmensträgerstiftung, lösen bzw. abmildern. So kann ohne auf eine Fremdfinanzierung oder Kapitalbeschaffung von Dritten angewiesen zu sein auch in konjunkturschwachen Zeiten das durch die sog. Mischform betriebene Unternehmen sicher fortgeführt werden. In einer Unternehmensträgerverbrauchsstiftung unter Verwendung einer sog. Mischform wird das Unternehmen abgesehen vom verbrauchbaren Vermögen auch dauerhaft vor Liquiditätsentzug geschützt. Durch die dauerhafte Bindung von Unternehmenskapital im nicht verbrauchbaren Stiftungsvermögen kann es über mehrere Generationen hinweg nicht zu Erbauseinandersetzungen oder Auszahlungen von Pflichtteilsansprüchen hinsichtlich des Unternehmenskapitals kommen.

Weiterhin bietet die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung als juristische Person eine Unternehmensträgerform, die im Gegensatz zur GmbH bzw. AG keiner Mindestkapitalausstattung unterliegt und damit abhängig vom Stiftungszweck mit geringem Kapital gründbar ist. Zudem eignet sich eine privatnützige Unternehmensträgerverbrauchsstiftung, ob nun unter Verwendung einer zeit- bzw. zweckbefristeten Verbrauchsstiftung oder sog. Mischform, aufgrund ihres ertragsunabhängigen verbrauchbaren Vermögens gerade in Zeiten von Niedrigzinsen, sehr gut als private Altersvorsorge zugunsten naher Angehöriger.

Zudem trägt die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung aufgrund der fehlenden äußeren Erkennbarkeit einer Verbrauchsstiftung wie die "ewige" Unternehmensträgerstiftung zu einer positiven Darstellung des Unternehmens und des Stifters in der Öffentlichkeit bei.

bb. Nachteile

Größter Nachteil der zeit-, zweckbefristeten und „echten" Unternehmensträgerverbrauchsstiftung ist, dass sie ihr Stiftungsvermögen über den Zeitraum verausgaben muss und dadurch dem Unternehmen über die Jahre das notwendige Kapital und damit die Existenzgrundlage entzieht. Aufgrund des Vermögensverbrauchs wird das Unternehmen gerade im letzten Drittel

der Lebenszeit der Verbrauchsstiftung kaum noch Kapital für notwendige Investitionen oder gar Rücklagen haben. Besteht das Vermögen der Unternehmensträgerverbrauchsstiftungen auch aus festen Vermögensbestandteilen (wie Grundstücken oder Maschinen), so müssen auch diese, ohne gegensätzliche Satzungsklausel die die festen Vermögensbestanteile vom Verbrauch ausnimmt, zumindest in den letzten Jahren zur Zweckverfolgung veräußert werden. Ist die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung auf diese festen Vermögensbestanteile angewiesen, um daraus die Zweckverfolgung (z.B. die landwirtschaftliche Bewirtschaftung eines Grundstücks) zu betreiben, besteht die Gefahr, dass die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung trotz verbleibender Zeit bzw. liquiden Vermögens wegen einer Unmöglichkeit der Zweckverfolgung gem. § 87 Abs. 1 BGB vorzeitig aufgelöst wird.

Im Gegensatz zur „ewigen" Unternehmensträgerstiftung gilt der infolge Basel II 2004 vorgebrachte Vorteil der hoch zu qualifizierenden Kreditwürdigkeit mangels rechtsformspezifischer Kapitalerhaltung und -vermehrung für die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung nicht bzw. nur unter Verwendung einer sog. Mischform. Nach Basel II 2004 wird die Kreditwürdigkeit eines Unternehmens anhand aufgestellter Regeln über die Möglichkeit der Eigenkapitalunterlegung für Bankkredite bestimmt. Für die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung folgt daraus aufgrund ihres zum Verbrauch bestimmten Stiftungsvermögens eine niedrige Kreditwürdigkeit. Aufgrund dieser niedrig zu qualifizierenden Kreditwürdigkeit unterliegt die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung starken Begrenzungen in Bezug auf die Kapitalbildung sowie -beschaffung. Da sich die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung im Gegensatz zu Personen- oder Kapitalgesellschaften nach ihrer Gründung kein weiteres Eigenkapital von Gesellschaftern beschaffen kann, ist sie zur Kapitalerhöhung auf Kredite, Zustiftungen, Spenden oder Erträge angewiesen. Zwar kann sie aufgrund ihres verbrauchbaren Stiftungsvermögens den Stiftungszweck unabhängig von Erträgen im Gegensatz zur "ewigen" Unternehmensträgerstiftung gleichmäßiger und nachhaltiger fördern. Für zwingend erforderliche Investitionen ist sie aber gleichermaßen auf eine Fremd- oder Selbstfinanzierung angewiesen.

In Übereinstimmung zur "ewigen" Unternehmensträgerstiftung ist die mangelnde Flexibilität, die sich aus dem Wesen der Stiftung ergibt, auch als Nachteil der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung aufzuführen. Zwar unterliegt die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung aufgrund ihrer nur begrenzten Lebensdauer nicht derselben „ewigen" Stetigkeit und Inflexibilität wie die „ewige" Unternehmensträgerstiftung, jedoch ist eine Änderung der Stiftungssatzung, die mangels eigener Willensbildung die Grundlage und den Maßstab für Handlungen der Stif-

tungsorgane bildet, auch bei der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung nur unter sehr großen Beschränkungen zulässig. Für die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung spricht jedoch, dass sie aufgrund ihres Vermögensverbrauchs wirtschaftliche Veränderungen, die eine Anpassung des Unternehmens notwendig machen, schneller und besser umsetzen kann, da sie nicht auf Erträge angewiesen ist. Auch kann durch eine vorausschauende Gestaltung der Stiftungssatzung die Flexibilität der Verbrauchsstiftung durch weitreichende Vorstandsbefugnisse (bspw. Ermächtigung zum Wechsel des Unternehmensgegenstandes bzw. der Vermögensanlage, die Erlaubnis zur [zeitlich begrenzten] Veränderung der Vermögensverbrauchsrate), die es dem Vorstand ermöglicht aktiv auf veränderte wirtschaftliche Bedingungen zu reagieren, verbessert werden.

Da die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung wie jede andere rechtsfähige Stiftung der Aufsicht der Stiftungsbehörde unterliegt, gelten für sie auch die landesrechtlichen Genehmigungsvorbehalte[857] bzw. Anzeigepflichten[858] für bestimmte Rechtsgeschäfte, woraus sich eine Unbeweglichkeit für gewisse Rechtsgeschäfte, z.B. den Abschluss von Bürgschaftsverträgen und vergleichbare Rechtsgeschäfte, die ein Einstehen der Stiftung für fremde Schuld zum Gegenstand haben, ergeben kann.

b. Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung

aa. Vorteile

Übereinstimmend mit der "ewigen" Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung finden auf die Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung die gesetzlichen Regelungen der entsprechenden Personen- oder Kapitalgesellschaft Anwendung.[859] Da dadurch die für die jeweilige Rechtsform geltenden Rechtsvorschriften erhalten bleiben, ist es für das beteiligte Unternehmen möglich, flexibel am Markt zu agieren. Durch die mindestens zehnjährig geforderte Kontinuität der Verbrauchsstiftung kann durch das Konstrukt der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung unter Beibehaltung der Unternehmensflexibilität das Unternehmen für einen befristeten Zeitraum von mindestens zehn Jahren dauerhaft gesichert werden. Die Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung eignet sich dadurch besonders als Modell zur Unternehmensnachfolge, da sie das Unternehmen für einen (mindestens zehnjährigen) Übergangszeitraum im Sinne des Stifters weiterführt. Auch kann in der Stiftungssatzung bestimmt werden, dass mit zunehmendem Verbrauch des Stiftungsvermögens und der damit

[857] Vgl. Art. 19 StiftG Bay.
[858] Vgl. § 9 Abs. 1 StiftG Schl.-H.; § 13 Abs. 1 StiftG Bad- Württ.
[859] Zur" ewigen" Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung: Schiffer/Pruns, in BB 2013, S. 2755 (2756).

einhergehenden Verringerung der Beteiligung der Einfluss der Verbrauchsstiftung auf das Unternehmen nachlässt und somit dem künftigen Unternehmenserben während dieses Übergangszeitraums Entscheidungsspielräume eingeräumt werden. Zudem kann durch das verbrauchbare Vermögen unabhängig von Unternehmenserträgen die Alterssicherung der Stifterfamilie gewährleistet werden.

Dadurch, dass die Verbrauchsstiftung auch mit nur geringem Stiftungskapital aufgrund ihrer Ertragsunabhängigkeit anerkennungsfähig ist, bieten die unterschiedlichen Formen der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung eine Variante, um sich an einem den Stiftungszweck erfüllendem Unternehmen zu beteiligen und dadurch Einfluss auf die Führung des Unternehmens und damit auf die Umsetzung des Stiftungszwecks zu nehmen. Auch ist das beteiligte Unternehmen aufgrund des Vermögensverbrauchs zur Zweckerfüllung, im Unterschied zur "ewigen" Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung, nicht gezwungen, so viele Erträge zu erwirtschaften, dass auch die Zwecke der Stiftung verwirklicht werden können. Durch die Unabhängigkeit von Unternehmenserträgen infolge des Vermögensverbrauchs kann das Unternehmen besonnener und eigenverantwortlicher am Markt agieren.

Weiterer Vorteil der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung ist die Kapitalbeschaffung des Unternehmens. Dadurch, dass die Verbrauchsstiftung das Unternehmen nicht unter ihrer Rechtsform betreibt, sondern am Unternehmen nur beteiligt ist kann das Eigenkapital durch die Aufnahme neuer Gesellschafter erhöht werden.

bb. Nachteile

Entsprechend der Unternehmensbeteiligungsträgerstiftung wird auch die Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung aufgrund der lediglich vorliegenden Beteiligung am Unternehmen nicht Unternehmensträger, wodurch die stiftungsrechtlichen Privilegien auf das beteiligte Unternehmen gerade nicht anwendbar sind.

Zudem ist bei der Beteiligungsträgerverbrauchsstiftung zu beachten, dass mit fortschreitendem Verbrauch des Stiftungsvermögens eine Abnahme der Unternehmensbeteiligung eintritt, die zur Abnahme des Einflusses auf das Unternehmen führen kann, sodass es gerade in den letzten Stiftungsjahren zu unerwünschten Mitbestimmungs- und Kontrollverlusten im Unternehmen kommen kann.

Weiterhin kann bei erheblichen Beteiligungen an Aktiengesellschaften die Gefahr bestehen, dass der zeitlich wiederkehrende Vermögensverbrauch in Form des Aktienverkaufs dazu ausgenutzt wird, um Termingeschäfte mit Einfluss auf den Aktienkurs durchzuführen. Zudem kann der zwingende, zeitlich wiederkehrende Vermögensverbrauch dazu führen, dass dem Unternehmen in wirtschaftlich schlechter Lage noch zusätzlich Kapital entzogen wird und es damit in eine existenzielle Notlage gerät. In der Stiftungssatzung sollte daher der zeitlich wiederkehrende Vermögensverbrauch nicht allzu detailliert vorgegeben werden bzw. nicht angelegtes verbrauchbares Vermögen vorgehalten werden.

3. Verbrauchsstiftung & Co.KG

Wie oben dargestellt, eignet sich die Verbrauchsstiftung sehr gut als Komplementärin einer KG. Zu untersuchen ist daher, ob die Vor- und Nachteile der "ewigen" Stiftung & Co. KG gleichermaßen für die Verbrauchsstiftung & Co. KG gelten oder sich Unterschiede herausstellen.

a. Vorteile

Neben den allgemeinen Vorteilen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zeichnet sich die Verbrauchsstiftung & Co. KG durch mehrere individuelle Vorzüge (wie weitreichende Haftungsbeschränkungen) aus. Die gesellschafterlose Komplementärstellung und das geringe, zudem noch verbrauchbare Stiftungsvermögen beschränken das Haftungsrisikoerheblich. Im Vergleich zu einer GmbH & Co. KG, bei der eine Durchgriffshaftung auf die Gesellschafter erfolgen kann, haftet die Verbrauchsstiftung & Co. KG nur mit ihrem geringen verbrauchbaren Vermögen sowie mit der gesellschaftsvertraglich vereinbarten Haftungseinlage der Kommanditisten (§ 162 Abs. 1 HGB).

In Übereinstimmung mit der "ewigen" Stiftung & Co. KG spielt auch die bei der Errichtung einer GmbH & Co. KG relevant werdende sog. Verzahnung der Gesellschaftsverträge mangels Gesellschafter bei der Verbrauchsstiftung & Co. KG keine Rolle.

Aufgrund fehlender Mindestkapital- bzw. Kapitalerhaltungsvorschriften muss die Verbrauchsstiftung als Komplementärin einer KG im Gegensatz zum AG- und GmbH- Recht auch nur mit so viel Vermögen ausgestattet werden, dass sie über einen Zeitraum von mindes-

tens zehn Jahren ihren Stiftungszweck erfüllen kann. Auch sind die §§ 30, 31 GmbHG im Unterschied zur GmbH & Co. KG[860] auf die Verbrauchsstiftung nicht anwendbar.

Gleich der "ewigen" Stiftung & Co. KG ist die mangelnde Publizität für die Verbrauchsstiftung & Co. KG ebenfalls vorteilhaft. Diesbezüglich gilt auf der Gesellschafterebene bei der Verbrauchsstiftung & Co. KG, dass die Verbrauchsstiftung nicht nach den §§ 325 ff. HGB zur Publizität verpflichtet ist, sondern nur nach dem PublG mit seinem für die Verbrauchsstiftung kaum erreichbaren Größengrenzen.

In Analogie zur Stiftung & Co. KG ist die für Kapitalgesellschaften geltende „Geprägetheorie" des § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG, die auch für die GmbH & Co. KG gilt, auf die Verbrauchsstiftung & Co. KG nicht anwendbar.[861] Die Beteiligung einer Verbrauchsstiftung an einer KG führt daher nur dann gem. § 2 Abs. 3 GewStG zu einem Gewerbebetrieb, wenn die Verbrauchsstiftung selbst einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält. Bei einer Vermögensverwaltung durch die Verbrauchsstiftung & Co KG liegt somit keine gewerbliche Tätigkeit vor.

b. Nachteile

Der Verbrauchsstiftung & Co. KG kommen zwar weitreichende Haftungserleichterungen zugute, dennoch ist sie als persönlich haftende Komplementärin einer KG nach den §§ 161 Abs. 2, 128 HGB großen Haftungsrisiken ausgesetzt, die schnell das vorzeitige Ende der Verbrauchsstiftung bedeuten können. Gerade die geringere und zudem noch verbrauchbare Vermögensausstattung der Verbrauchsstiftung kann sie auch bei einer Inanspruchnahme wegen kleineren Haftungssummen schnell in eine existenzbedrohende Notlage bringen.

4. Doppelverbrauchsstiftung

Wie oben dargestellt[862] eignet sich die Unternehmensbeteiligungsverbrauchsstiftung auch als Doppelkonstruktion in Form der Doppelverbrauchsstiftung. Fraglich ist daher, ob die Vor- und Nachteile der "ewigen" Doppelstiftung auf die Doppelverbrauchsstiftung übertragbar sind oder sich Unterschiede ergeben.

[860] BGH, Urteil vom 29.3.1973 – II ZR 25/70; BGH, Urteil vom 9.12.2014 – II ZR 360/13; OLG Hamm, Urteil vom 4.9.2013 – I-8 U 4/13; LG Münster, Urteil vom 6.12.2012 – 2 O 320/06.
[861] Siehe oben Kap. 4, IV, 3a.
[862] Siehe oben Kap. 5, III, 2c, bb.

a. Vorteile

Auch bei der Doppelverbrauchsstiftung wird neben der privatnützigen, eine gemeinnützige Verbrauchsstiftung gegründet, die das Unternehmen vor steuerbedingten Vermögensaufzehrungen schützt. So zahlt die gemeinnützige Verbrauchsstiftung weder Erbschafts- noch Schenkungssteuern oder laufende Ertragssteuer. Zudem kann in die Doppelkonstruktion auch aus einer Verbrauchsstiftung und einer „ewigen“ Stiftung bestehen. So lässt sich durch eine Konstruktion aus einer privatnützigen sog. Mischform und einer “ewigen“ gemeinnützigen Stiftung der Einfluss auf das Unternehmen dauerhaft sichern, da durch die Verwendung der privatnützigen Mischform ein nicht verbrauchbarer Vermögensbestandteil verbleibt, der dazu bestimmt ist, geringe Gesellschaftsanteile bei dominierender Stimmmacht zu erhalten und damit den dauerhaften Einfluss (z.B. der Familie) auf das Unternehmen zu garantieren. Ein weiterer Vorteil der Konstruktion mit einer privatnützigen Verbrauchsstiftung (z.B. Mischform) liegt in der teilweisen Ertragsunabhängigkeit infolge des verbrauchbaren Stiftungsvermögens, dass unabhängig von Gesellschaftsgewinnen an die Destinatäre (Familienmitglieder) ausgeschüttet werden kann.

Gleich der „ewigen“ Doppelstiftung ist ein weiterer Vorteil der Doppelverbrauchstiftung die Umgehung der für gemeinnützige Stiftungen geltenden Drittellösung, nach der gemeinnützige Stiftungen gem. § 58 Nr. 6 AO zur Beibehaltung der Steuervergünstigung höchstens ein Drittel ihrer Erträge dazu verwenden dürfen, um in angemessener Weise den Stifter und seine nächsten Angehörigen zu unterhalten. Da diese Einschränkung nicht für privatnützige Stiftungen gilt, kann mit einer privatnützigen Verbrauchsstiftung der Stifter bzw. seine Familie unabhängig von Erträgen gleichbleibend und nachhaltig unterstützt werden.

b. Nachteile

Gleich der „ewigen“ Doppelstiftung kann auch bei der Doppelverbrauchsstiftung hinsichtlich einer disproportionalen Verteilung von Gesellschaftsanteilen und Stimmrechtsmacht ein Gestaltungsmissbrauch vermutet werden, der infolge einer Verletzung von § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 AO zu Lasten der gemeinnützigen Verbrauchsstiftung gehen kann.

Zudem muss bei Spenden an eine gemeinnützige Verbrauchsstiftung die in einer Doppelverbrauchsstiftung agiert beachtet werden, dass diese gem. § 10b Abs. 1a S. 2 EStG nicht dem erhöhten Spendenabzug unterliegen. Dieser steuerliche Nachteil bei der Konstruktion einer Doppelverbrauchstiftung unter Verwendung einer gemeinnützigen Verbrauchsstiftung könnte

Kapitalzuflüsse durch Spenden verhindern. Der Nachteil des fehlenden erhöhten Spendenabzugs gem. § 10b Abs. 1a S. 2 EStG bei Spenden in verbrauchbares Vermögen kann aber durch die Verwendung einer gemeinnützigen Mischform beseitigt werden, da bei der Mischform aufgrund ihres nur teilweisen Vermögensverbrauchs auch abziehbare Spenden (§ 10b Abs. 1a EStG) in den zu erhaltenen Vermögensteil möglich sind.

IV. Gemeinsamkeiten/ Besonderheiten zu anderen zeitlich begrenzten wirtschaftlichen Gesellschaftsformen

In diesem Abschnitt wird untersucht, inwiefern sich die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung von anderen zeitlich begrenzten wirtschaftlichen Gesellschaftsformen unterscheidet. Ziel dieses Abschnittes ist es, Gemeinsamkeiten und Besonderheiten der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zu anderen zeitlich begrenzten wirtschaftlichen Gesellschaftsformen herauszuarbeiten.

1. Zeitlich begrenzter wirtschaftlicher Verein

Da das Stiftungsrecht infolge § 86 BGB auf die Vorschriften des Vereinsrechts Bezug nimmt und diese für das Stiftungsrecht entsprechend anwendet, ist der zeitlich begrenzte wirtschaftliche Verein für einen Vergleich mit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung von besonderem Interesse.

a. Begriff des wirtschaftlichen Vereins

Nach § 22 BGB liegt ein wirtschaftlicher Verein vor, wenn dessen Vereinszweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Nach der von der h.M. vertretenen teleologisch begründeten Typenbildung ist der Vereinszweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, wenn der Verein wie ein Unternehmer planmäßige, auf Dauer angelegte und nach außen gerichtete, d. h. über den vereinsinternen Bereich hinausgehende, eigenunternehmerische Tätigkeiten anbietet, die auf den Erwerb vermögenswerter Vorteile zugunsten des Vereins oder seiner Mitglieder abzielen.[863] Eine Absicht des Vereins, Gewinn zu erzielen, ist dabei nicht erforderlich.[864]

[863] Grdl. Schmidt, in Rpfleger 1972, S. 286 (343ff.); BVerwG, Urteil vom 6.11.1997 - 1 C 18–95; BayObLG, Beschluss vom 8.4.1998 - 3Z BR 302–9; Reuter, in MüKo- BGB, § 22, Rn. 7; Ellenberger, in Palandt, § 21, Rn. 2; Schöpflin, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 21, Rn. 94.
[864] OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 22.5.2006 - 20 W 542/05.

b. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten

Auf den wirtschaftlichen Verein finden mit wenigen Ausnahmen (vgl. §§ 21, 55 BGB) die vereinsrechtlichen Regelungen der §§ 21 bis 79 BGB Anwendung. D.h. auch der wirtschaftliche Verein ist „eine auf Dauer berechnete Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen (wirtschaftlichen) Zweckes, die nach ihrer Satzung körperschaftlich organisiert ist, einen Gesamtnamen führt und auf einen wechselnden Mitgliederbestand angelegt ist".[865] Im Gegensatz dazu ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung zwar auch körperschaftlich organisiert, es handelt sich aber nicht um eine Verbindung einer großen Anzahl von Personen mit wechselndem Mitgliederbestand, sondern um verbrauchbares verselbstständigtes Vermögen zur Zweckerfüllung. Ferner darf der alleinige Zweck der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nach umstrittener, aber wohl h.M.[866] zur offenen Unternehmensselbstzweckstiftung, nicht in der befristeten Erhaltung bzw. Führung eines Unternehmens durch den Verbrauch des Stiftungsvermögens bestehen.

Auch finden auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung über § 86 BGB die vereinsrechtlichen Vorschriften teilweise (§§ 26, 27, 28 bis 31a, 42 BGB) entsprechend Anwendung. Dies bedeutet, dass auch wie oben bereits ausgeführt die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gem. § 86 i.V.m. §§ 26, 27 BGB gleich dem wirtschaftlichen Verein einen zur Vertretung bestellten Vorstand haben muss. Als Gemeinsamkeit zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung haftet der wirtschaftliche Verein gem. § 31 BGB für Schäden seiner Organe. Weiterhin ist in gleicher Weise zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung die Haftung von Organmitgliedern und besonderen Vertretern gem. § 31a BGB gegenüber dem wirtschaftlichen Verein begrenzt. Ebenfalls ist § 42 BGB, der Regelungen zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorsieht sowohl für den wirtschaftlichen Verein als auch auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung anwendbar.

Eine Besonderheit des wirtschaftlichen Vereins zum Idealverein nach § 21 und zur Verbrauchsstiftung ist, dass dieser nicht nach § 55 BGB der formspezifischen Registereintragung unterliegt. Die Vereinsregistereintragung ist nur für den Idealverein nach § 55 i.V.m. § 21 BGB vorgesehen, der mit der Eintragung ins Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichtes die Rechtsfähigkeit erlangt. Wie unten aber noch ausgeführt wird, erlangt der wirtschaftliche Verein seine Rechtsfähigkeit nicht durch Eintragung sondern durch staatliche Verleihung.

[865] RG, Urteil vom 18.1.1934 – IV 369/33.

[866] Siehe zur offenen Unternehmensselbstzweckstiftung Kap. 4, III, 3; siehe zur offenen Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung Kap. 5, III, 3a.

Zwar wird auch die Verbrauchsstiftung nach jeweiligem Landesrecht in ein Stiftungsregister eingetragen. Im Gegensatz zum Idealverein hat aber die Eintragung in das Stiftungsregister keine konstitutive Wirkung sondern die (unternehmensverbundene) Verbrauchsstiftung erlangt ihre Rechtsfähigkeit vielmehr mit der Anerkennung der je nach Landesrecht zuständigen Stiftungsbehörde. Im Übrigen ist der mit der staatlichen Verleihung entstehende wirtschaftliche Verein verpflichtet, sofern er ein Handelsgewerbe betreibt, die handelsrechtlichen Register- und Publikationsvorschriften zu beachten.

c. Anerkennung eines wirtschaftlichen Vereins

Liegt ein solcher wirtschaftlicher Vereinszweck vor, erlangt dieser nach § 22 BGB die Rechtsfähigkeit mangels Einschlägigkeit besonderer bundesgesetzlicher Vorschriften (AktG, GmbHG, GenG, VAG) nur durch eine staatliche Verleihung. Zuständig für diese Verleihung ist gem. § 22 S. 2 BGB das Land, in dessen Gebiet der Verein seinen Sitz hat. Eine Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen wirtschaftlichen Verein nach § 22 BGB kommt jedoch nur in Betracht, wenn es wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls für die Vereinigung unzumutbar ist, sich in einer der für rechtsfähige wirtschaftliche Zusammenschlüsse bundesgesetzlich bereitgestellten Rechtsformen (bspw. AG, GmbH oder Genossenschaft) zu organisieren und auf diese Weise Rechtsfähigkeit zu erlangen (Subsidiaritätsprinzip).[867] Sinn und Zweck dieses Subsidiaritätsprinzips ist die Vermeidung eines Unterlaufens der Gläubiger- und Anlegerschutzvorschriften bei den besonderen Rechtsformen des Handelsrechts.[868] Umgekehrt folgt aus der Formulierung des § 22 BGB „in Ermangelung besonderer bundesgesetzlicher Vorschriften…“ damit eine Sperrfunktion für die Errichtung eines wirtschaftlichen Vereins.[869] Neben dem Gläubiger- und Anlegerschutz gebietet auch der Mitgliederschutz die Subsidiarität des wirtschaftlichen Vereins, da den Organen des wirtschaftlichen Vereins von den Mitgliedern Vermögenswerte anvertraut werden, die die wichtigste Mitgliederschutzvorschrift, das zwingende Austrittsrecht nach § 39 BGB, infolge Verlust wesentlicher Vermögensvorteile leer laufen lassen.[870] Ferner wird die Subsidiarität auch mit dem Sozialschutz begründet, der beim wirtschaftlichen Verein (wie z.B. die Arbeitnehmermitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz) fehlt.[871] Im Übrigen besteht für die staatliche Verleihung zur

[867] Vgl. grdl.: BVerwG, Urteil vom 24.4.1979 - 1 C 8.74
[868] BVerwG, Urteil vom 24.4.1979 - 1 C 8.74; Heidel/Lochner, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 22, Rn. 1.
[869] Schöpflin, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck § 22, Rn. 6.
[870] Reuter, in MüKo- BGB, § 22, Rn. 13.
[871] Reuter, in MüKo- BGB, § 22, Rn. 17.

Herbeiführung der Rechtsfähigkeit kein Anspruch, sondern lediglich ein Anrecht auf fehlerfrei ausgeübtes Ermessen.[872]

Anders verhält es sich bei der Verbindung eines Unternehmens mit einer Verbrauchsstiftung. Durch das im Jahr 2002 erfolgte Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts wurde das Prinzip der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung in § 80 Abs. 2 BGB ausdrücklich gesetzlich normiert.[873] Zudem gibt es seit dem Ehrenamtstärkungsgesetz, das bundeseinheitlich die Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung in § 80 Abs. 2 S. 2 BGB normierte, keine Zweifel mehr an der Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung. Der ebenfalls infolge des Ehrenamtstärkungsgesetz geänderte § 81 Abs. 1 S. 2 BGB[874] stellt durch die Satzsequenz „das auch zum Verbrauch bestimmt werden kann" klar, dass Stifter für jeden rechtmäßigen Zweck auch Verbrauchsstiftungen errichten können.[875] Weiterhin existiert für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung kein dem § 22 BGB vergleichbarer Subsidiaritätsgrundsatz. Vielmehr hat der Stifter infolge seines „Rechts auf Stiftung" einen anhand der abschließend aufgezählten Tatbestandsvoraussetzungen des § 80 Abs. 2 S. 1 und 2 BGB gebundenen Anspruch auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit.

d. zeitliche Begrenzung des Vereins

Gemäß § 74 Abs. 2 BGB soll der Vorstand die Auflösung des Vereins zur Eintragung anmelden, wenn der Verein durch Zeitablauf aufgelöst wird. Durch § 74 Abs. 2 BGB stellt der Gesetzgeber klar, dass ein Verein auch bei Ablauf der in der Satzung bestimmten Zeit aufzulösen ist. Die Satzung des Vereins kann damit gleich der Verbrauchsstiftung oder der reinen Stiftung auf Zeit eine zeitliche Befristung und damit einen Endtermin enthalten. Auch wird allgemein für zulässig erachtet, dass die Auflösung des Vereins, gleich der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung, an ein satzungsgemäß bestimmtes Ereignis (bspw. Zweckerreichung) gebunden ist.[876] Entgegen der Verbrauchsstiftung, die für einen mindestens zehn Jahre umfassenden Zeitraum bestehen muss, ist dem Vereinsrecht ein solcher Mindestbestandszeitraum nicht zu entnehmen. Verlangt wird nur, dass der Verein eine auf „Dauer berechnete Verbindung ist".[877] Darunter ist aber kein Mindestbestandszeitraum zu verstehen, sondern das Wesenselement der „Dauer" will lediglich Vereinsgründungen durch Personenmehrheiten ver-

[872] BVerwG, Urteil vom 24.4.1979 - 1 C 8.74; Reuter, in MüKo- BGB, § 22, Rn. 74.
[873] Vgl. zur Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung Kap. 4, II, 2.
[874] BR- Drucks. 73/13, S. 6.
[875] BR- Drucks. 663/12, S. 25.
[876] BGH, Urteil vom 30.6.1980 – II ZR 186/79; Hadding, in Soergel- BGB, Vor § 41, Rn. 9.
[877] Vgl. grdl. RG, Urteil vom 18.1.1934 – IV 369/33.

meiden, die auf instabilen Zusammenschlüssen beruhen und deren Handeln sich „in flüchtigem Zusammenwirken“ erschöpft.[878]

e. Stellungnahme

Abschließend lässt sich festhalten, dass ein zeitlich begrenzter wirtschaftlicher Verein als theoretisches Konstrukt möglich wäre, jedoch in der Praxis aufgrund der Konzessionierung und dem aus § 22 BGB verankerten Subsidiaritätsgrundsatz nicht vorkommen wird. Im Vergleich mit dem zeitlich begrenzten wirtschaftlichen Verein ist das Fehlen dieses Subsidiaritätsgrundsatzes die entscheidendste Besonderheit zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, bei der der Stifter sogar einen im Rahmen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 80 Abs. 2 S. 1 und 2 BGB gebundenen Anspruch auf Anerkennung hat.

Begründen lässt sich diese ungleiche rechtliche Behandlung indes kaum. Zwar kann man argumentieren, dass der zeitlich begrenzte wirtschaftliche Verein und die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung konzeptionell voneinander abweichen und nicht miteinander vergleichbar sind. So ist der zeitlich begrenzte wirtschaftliche Verein ein Personenverband, in dem eine Mitgliederversammlung als oberstes Organ über Satzungsänderungen entscheiden kann, wohingegen die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung eine verselbstständigte Vermögensmasse ohne Fremdbestimmung ist. Abgesehen von diesen strukturellen Unterschieden gehen von ihnen jedoch gleichwohl vergleichbare Gefahren für die Rechtssicherheit aus. Sowohl der Verein als auch die Verbrauchsstiftung, die vom Grundsatz der Vermögenserhaltung im Gegensatz zur „ewigen“ Stiftung ausgenommen ist, können ihr Vermögen verbrauchen. Bei beiden Konstruktionen kann die Auflösung durch ein satzungsgemäß bestimmtes Ereignis oder Zeitablauf bestimmt werden. Auch sind sowohl das Vereinsrecht als auch das Stiftungsrecht durch eine fehlende Regelungsdichte im Gegensatz zum Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht sowie Haftungserleichterungen privilegiert.

Gerade mit Blick auf diese gleichen Gefahren für die Rechtssicherheit ist die ungleiche Behandlung zwischen zeitlich begrenztem wirtschaftlichen Verein und unternehmensverbundener Verbrauchsstiftung nicht nachzuvollziehen. Durch die beiden grundlegenden Stiftungsgesetze (Stiftungsmodernisierungsgesetz und Ehrenamtstärkungsgesetz) hat der Gesetzgeber damit ein Konstrukt zugunsten der Stärkung der Stifterfreiheit und Stiftungsfreudigkeit zuge-

[878] Vgl. zur Koalition: Waas, in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, § 2 TVG, Rn. 5.

lassen, das er im Hinblick auf den wirtschaftlichen Verein zulasten der Gläubiger- und Rechtssicherheit verhindern wollte.

2. Zeitlich begrenzte Personengesellschaften

In diesem Abschnitt wird untersucht, welche Gemeinsamkeiten und Besonderheiten die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung zu anderen zeitlich begrenzten unternehmerisch tätigen Personengesellschaften aufweist. Da auch eine Beteiligung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung an Personengesellschaften möglich ist, sollen in dieser Arbeit nur die relevantesten Personengesellschaften, namentlich die Erwerbs- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (fortan: Erwerbs- GbR), die offene Handelsgesellschaft (fortan: OHG) und die KG, untersucht werden.

a. Zeitlich begrenzte GbR

Da die GbR die Grundform aller Personengesellschaften ist, soll ungeachtet der Tatsache, dass die §§ 705 ff. BGB von Anfang an auf Gelegenheitsgesellschaften und weniger auf Erwerbsgesellschaften zugeschnitten wurden[879], die zeitlich begrenzte Erwerbs- GbR zuerst mit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung verglichen werden.

aa. Begriff der Erwerbs- GbR

Gemäß § 705 BGB ist eine GbR ein Zusammenschluss von mindestens 2 Personen, die sich durch einen Gesellschaftsvertrag vertraglich zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks verpflichten.[880] Ist die GbR zur gemeinsamen Verfolgung erwerbswirtschaftlicher Zwecke gebildet, ohne jedoch ein Handelsgewerbe i.S.v. § 1 Abs. 2 HGB zu betreiben, liegt eine Erwerbs-GbR vor.[881]

bb. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten

Im Gegensatz zur Verbrauchsstiftung ist die Erwerbs- GbR keine juristische Person, besitzt aber gleich der Verbrauchsstiftung Rechts- und Parteifähigkeit.[882] Auch hat die Erwerbs- GbR kein Gesellschaftskapital, sondern das Vermögen besteht vielmehr als Gesamthandsgemein-

[879] Ulmer, in Schäfer/Ulmer, Vor § 705 BGB, Rn. 26.
[880] Ring, in Ring/Grziwotz, Einl. §§ 705ff., Rn. 1.
[881] Saenger, in Schulze- BGB, § 705, Rn. 7.
[882] BGH, Urteil vom 29.1.2001 - II ZR 331/00; BGH, Beschluss vom 18.2.2002 - II ZR 331/00.

schaft aus den Einlagen der Gesellschafter und den erworbenen Gegenständen und Rechten sowie Forderungen.[883]

Zur Entstehung gelangt die Erwerbs- GbR durch Abschluss eines Gesellschaftervertrages oder durch § 191 Abs. 2 Nr. 1 UmwG infolge rechtsformwechselnder Umwandlung.[884] Entsteht die Erwerbs- GbR wie in der Regel durch Gesellschaftsvertrag, muss dieser als Mindestvoraussetzung eine Verpflichtung der Gesellschafter enthalten, einen bestimmten erwerbswirtschaftlichen Gesellschaftszweck (mit Ausnahme des Betriebes eines Handelsgewerbes nach § 1 Abs. 2 HGB) zu fördern. In Abgrenzung zur Verbrauchsstiftung, die durch Stiftungsgeschäft und Anerkennung der Stiftungsbehörde entsteht, ist die Gründung einer Erwerbs- GbR nur vom grundsätzlich formfreien[885] Gesellschaftsvertrag abhängig. Weder eine konstitutive Registereintragung noch ein Mindestkapital sind notwendig.

Weiterhin ist die Erwerbs- GbR gleich der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung vertragsabschlussberechtigt und vermögensfähig.[886] Das heißt, sie kann wie die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung Gläubigerrechte (z.B. als Vermieterin oder Arbeitgeberin) wahrnehmen sowie Eigentum an Rechten, Sachen und Immobilien erwerben.[887] Auch kann die Erwerbs- GbR wie die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung Mitglied an anderen Personengesellschaften[888] sowie an Kapitalgesellschaften[889] sein.

Die Geschäftsführung und Vertretung der Erwerbs- GbR obliegt den Gesellschaftern gem. § 709 BGB gemeinschaftlich. Durch den Gesellschaftsvertrag kann aber eine Einzelgeschäftsführung und damit auch eine Einzelvertretung der Erwerbs- GbR auf einen oder mehrere Gesellschafter angeordnet werden (vgl. § 714 BGB). Im Gegensatz zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung wird die Erwerbs- GbR somit nicht durch ein Organ, sondern durch ihre Gesellschafter vertreten und geführt.

---

[883] Ring, in Ring/Grziwotz, Einl. § 705 ff., Rn. 1.
[884] Sprau, in Palandt, § 705, Rn. 1.
[885] Anders bspw. bei der Einbringung von Grundstücken in die Erwerbs- GbR (vgl. § 311b Abs. 1 BGB) und der schenkweisen Beteiligung (vgl. § 518 BGB).
[886] BGH, Urteil vom 14.12.2016 – VIII ZR 232/15.
[887] Servatius, in Henssler/Strohn, § 705 BGB, Rn. 68.
[888] Str. ist jedoch, ob die GbR wie die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung auch persönlich haftende Gesellschafterin einer OHG oder KG sein kann, verneinend: BGH, Urteil vom 12.12.1966 - II ZR 41/65; BFH-Urteil vom 25.2.1991 - GrS 7/89; bejahend: OLG Celle, Beschluss vom 27.3.2012 − 9 W 37/12; LG Berlin, Beschluss vom 8.4.2003 - 102 T 6/03; Schäfer, in MüKo- BGB § 705, Rn. 317; Henssler, in Henssler/Strohn, § 105 HGB, Rn. 56; Schmidt, in MüKo- HGB § 105, Rn. 97.
[889] BGH, Beschluss vom 3.11.1980 - II ZB 1/79; BGH, Urteil vom 13.4.1992 - II ZR 277/90.

cc. Zeitliche Begrenzung der Erwerbs- GbR

Aus § 723 BGB, der die Kündigung durch die Gesellschafter bestimmt, geht hervor, dass eine GbR wie die Verbrauchsstiftung auch nur für eine gewisse Zeitdauer geschlossen werden kann. So regelt § 723 Abs. 1 S. 1 BGB die jederzeit mögliche Kündigung einer GbR, die auf unbestimmte Zeit geschlossen ist. Nach § 723 Abs. 1 S. 2 BGB soll eine Kündigung für eine GbR, die auf bestimmte Zeit geschlossen wurde, nur aus wichtigem Grund möglich sein. § 723 Abs. 1 unterscheidet daher für das Kündigungsrecht durch die Gesellschafter zwischen befristeten und unbefristeten Gesellschaften. Ist im Gesellschaftsvertrag eine Fest- oder Höchstdauer vereinbart, hat der Ablauf dieses Zeitraums unmittelbar die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, wenn nicht die Gesellschafter rechtzeitig eine Verlängerung beschließen.[890] Zur Vereinbarung einer vertraglichen Zeitbestimmung ist nicht von Nöten, dass ein konkreter kalendermäßig bestimmter Zeitraum oder ein Endzeitpunkt angegeben werden. Vielmehr genügt es, wenn die Zeitdauer der Gesellschaft objektiv bestimmbar ist (bspw. Endtermin richtet sich nach dem Eintritt eines künftig bestimmten Ereignisses oder die Gesellschaft ist für die Dauer ein anderes befristetes Rechtsverhältnis eingegangen).[891] Voraussetzung ist jedoch, dass der Eintritt eines fraglichen Ereignisses absehbar ist, da nur so die den Gesellschaftern durch § 723 Abs. 3 BGB gewährleistete Überschaubarkeit ihrer Bindung erhalten bleibt.[892]

Ferner können bei der (Erwerbs-) GbR durch den Gesellschaftsvertrag, wie bei der unternehmensverbundenen zweckbezogenen Verbrauchsstiftung, als Auflösungsgrund auch das Erreichen oder die Unmöglichkeit des Zwecks bestimmt werden. Für den Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft gem. § 726 BGB ist nur das objektive Vorliegen des Auflösungsgrundes entscheidend. Eine Kenntnis der Gesellschafter vom Auflösungsgrund ist nicht notwendig.[893] § 726 BGB ist zwingendes Recht, mit der Folge, dass gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen, die die Rechtsfolge von § 726 ausschließen oder erschweren sollen, unwirksam sind. Gesellschaftsvertraglich kann jedoch ein Eventualzweck vereinbart werden. Auch können die Gesellschafter durch späteren Fortsetzungsbeschluss die Erwerbs- GbR mit geändertem Gesellschaftszweck fortführen.[894]

[890] Kilian, in Henssler/Strohn, § 723 BGB, Rn. 2.
[891] BGH, Urteil vom 17.6.1953 - II ZR 205/52.
[892] BGH, Urteil vom 18.9.2006 - II ZR 137/04.
[893] Korff, in Ring/Grziwotz, § 726 BGB, Rn. 2.
[894] Korff, in Ring/Grziwotz, § 726 BGB, Rn. 3; BGH, Urteil vom 20.12.1962 – IV ZR 209/60.

Mit dem Erreichen des Zwecks bzw. dem Ablauf der Zeitdauer oder Erreichen des Endzeitpunktes wandelt sich die (Erwerbs-) GbR in eine Liquidationsgesellschaft (vgl. §§ 730 ff. BGB) mit entsprechend geänderten Rechten und Pflichten im Innenverhältnis um.[895]

dd. Haftung

Im Gegensatz zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, die als juristische Person grundsätzlich nur durch ihr verbrauchbares Stiftungsvermögen haftet, haften aufgrund der sog. Akzessorietät der Gesellschafterhaftung die Gesellschafter einer Erwerbs- GbR als Gesamtschuldner unmittelbar und unbeschränkt persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (analog § 128 HGB). Eine entgegenstehende Gesellschaftsvertragsvereinbarung ist gem. analog § 128 S. 2 HGB Dritten gegenüber unwirksam. Die analoge Anwendung des § 128 HGB auch auf die (Außen) GbR dient mangels Mindesthaftmasse und irgendeiner Registerpublizität dem Schutz der Gläubiger. Ferner existieren keine Regelungen, die den Gesellschaftern oder der Gesellschaft die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens vorschreiben[896]. Zudem haften die Gesellschafter – wie bei einem selbstschuldnerischen Bürgen – primär, d.h. die Zahlungspflicht der Gesellschafter ist nicht von einer vorherigen Geltendmachung gegenüber der Erwerbs- GbR abhängig.[897] Neben dem ausscheidenden Gesellschafter, der den Gläubigern für sämtliche bis zu seinem Ausscheiden begründete Gesellschaftsverbindlichkeiten nach § 736 S. 2 BGB i.V.m. § 128 HGB haftet, haftet gem. analog § 130 HGB auch ein neu in die Erwerbs- GbR eintretender Gesellschafter für die vor seinem Eintritt begründeten Gesellschaftsverbindlichkeiten persönlich. Weiterhin wird das Fortbestehen der persönlichen Haftung nach analog § 128 HGB durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der gem. § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO als solche insolvenzfähigen Erwerbs- GbR nicht tangiert, sondern vielmehr erlangt die Gesellschafterhaftung gerade im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft besondere Relevanz.[898]

Im Innenverhältnis haften gem. § 708 BGB die Gesellschafter bei der Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt, welche sie in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Dies bedeutet, dass die Gesellschafter durch § 708 BGB im Innenverhältnis nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haften. Damit unterscheiden sich die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung und die Erwerbs- GbR hinsichtlich der Innenhaftung

[895] Zur Auflösung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung siehe unten Kap. 6, III, 2.
[896] Boesche, in Oetker- HGB, § 128, Rn. 2-
[897] Steitz, in Henssler/Strohn, § 128 HGB, Rn. 16.
[898] Steitz, in Henssler/Strohn, § 128 HGB, Rn. 62.

kaum voneinander. Auch bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung ist durch § 86 i.V.m. § 31a BGB die Innenhaftung der Organmitglieder und besonderer Vertreter, soweit sie unentgeltlich tätig sind oder für ihre Tätigkeit eine Vergütung erhalten, die 720 € jährlich nicht übersteigt, auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Für die Gesellschafterinnenhaftung der Erwerbs-GbR ist allerdings zu beachten, dass § 708 BGB dispositiv ist.[899]

b. Zeitlich begrenzte OHG

Nachfolgend zur (Erwerbs-) GbR als Grundform aller Personengesellschaften sollen nun die Gemeinsamkeiten und Besonderheiten der (zeitlich begrenzten) OHG als Grundform der Personenhandelsgesellschaften zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung untersucht werden.

aa. Begriff der OHG

Gemäß § 105 Abs. 1 HGB ist eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist. Zudem bestimmt § 105 Abs. 2 HGB, dass eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 HGB Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, eine OHG ist, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist.

bb. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten

Im Gegensatz zur Verbrauchsstiftung ist auch die OHG nach h.M.[900] keine juristische Person, kann aber gleich der Verbrauchsstiftung gem. § 124 HGB unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Auch hat die OHG kein Gesellschaftskapital, sondern bildet durch den Betrieb eines Handelsgewerbes immer Gesamthandsvermögen, weshalb sie auch immer eine Außengesellschaft ist.[901]

Zur Entstehung gelangt die OHG gleich der Erwerbs- GbR durch Abschluss eines Gesellschaftervertrages i.S.v. § 705 BGB. Demnach muss auch der Gesellschaftsvertrag der OHG als Mindestvoraussetzung eine Verpflichtung von mindestens zwei Gesellschaftern enthalten,

[899] Sprau, in Palandt, § 708, Rn. 1.
[900] H.M.: Roth, in Baumbach/Hopt, Einl. 105 HGB, Rn. 12; st.Rspr.: BGH, Urteil vom 16.2.1961 - III ZR 71/60, BGH, Urteil vom 29.1.2001 - II ZR 331/00; m.M.: Schmidt, in AcP 209, S. 181 (200ff.).
[901] Lieder, in Oetker- HGB, § 105 HGB, Rn. 6.

einen bestimmten Gesellschaftszweck zu fördern. Allerding muss der gemeinsame Zweck zur Abgrenzung der OHG von GbR und KG nach § 105 Abs. 1 HGB auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet sein und bei keinem der Gesellschafter darf die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt sein. Außer durch Gesellschaftsvertrag kann die OHG auch kraft Gesetzes oder Vereinbarung durch Umwandlung entstehen. So entsteht auch eine OHG, wenn aus einer KG alle Kommanditisten ausscheiden oder zu Komplementären werden und mindestens zwei Gesellschafter übrig bleiben. Auch entsteht eine OHG kraft Gesetz, wenn eine Erwerbs- GbR ihre Geschäftstätigkeit zum Handelsgewerbe ausweitet (vgl. § 1 Abs. 2 HGB) oder eine Kleingewerbe betreibende Erwerbs-GbR sich freiwillig im Handelsregister eintragen lässt (vgl. § 105 Abs. 2 i.V.m. § 2 S. 1 HGB).[902] Eine OHG- Entstehung kraft Umwandlung richtet sich nach § 191 Abs. 2 Nr. 2 UmwG. In Abgrenzung zur Verbrauchsstiftung, die durch Stiftungsgeschäft und Anerkennung der Stiftungsbehörde entsteht, ist auch die OHG- Gründung durch Gesellschaftsvertrag nach § 105 Abs. 1 HGB grundsätzlich formfrei.[903] Eine OHG- Gründung durch konstitutive Registereintragung ist nur für den Fall des § 105 Abs. 2 i.V.m. § 2 S. 1 HGB vorgesehen. Zwar muss auch eine OHG, die nach § 105 Abs. 1 HGB entsteht, ihre Firma zum Handelsregister anmelden (vgl. §§ 14, 29, 106 Abs. 1 HGB), die Eintragung hat aber lediglich deklaratorische Wirkung.

Gleich der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung hat die OHG Gesellschaftsvermögen, das aus den Beiträgen der Gesellschafter sowie der Gegenstände, die durch die Geschäftsführung erworben wurden, besteht (vgl. § 105 Abs. 3 HGB i.V.m. § 718 BGB). Nach § 105 Abs. 3 HGB i.V.m. § 719 BGB ist dieses Gesellschaftsvermögen eine gesamthänderische Vermögensmasse, deren Träger die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit sind. Auch sehen die gesetzlichen Regelungen zur OHG und zur Verbrauchsstiftung keine Mindestkapitalgrenzen, die zu erhalten sind, vor.

Die Geschäftsführung der OHG obliegt gem. §§ 114 f. HGB grundsätzlich allen Gesellschaftern. D.h. alle Gesellschafter sind gem. § 115 HGB i.S. einer Einzelgeschäftsführung befugt. Durch den Gesellschaftsvertag kann aber einem oder mehreren Gesellschaftern die Geschäftsführung übertragen werden. Ist dies der Fall, sind die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen (vgl. § 114 Abs. 2 HGB). Gleich der Geschäftsführung ist

[902] Lammich, in Ring/Grziwotz, Einl.§§ 105ff. HGB, Rn. 24.
[903] Anders bspw. bei der Einbringung von Grundstücken in die Erwerbs- GbR (vgl. § 311b Abs. 1 BGB) und der schenkweisen Beteiligung (vgl. § 518 BGB).

auch bei der Vertretung der OHG gem. § 125 Abs. 1 HGB jeder Gesellschafter einzelvertretungsermächtigt, sofern er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen wurde. Weiterhin kann nach § 125 Abs. 2 S. 1 HGB im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, dass alle oder mehrere Gesellschafter nur in Gemeinschaft zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen (Gesamtvertretung). Im Gegensatz zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung wird somit auch die OHG nicht durch ein Organ, sondern durch ihre einzelgeschäftsführungs- und einzelvertretungsbefugten Gesellschafter geführt und vertreten.

cc. zeitliche Begrenzung der OHG

Durch die §§ 131 und 133 HGB wird deutlich, dass auch eine OHG wie die Verbrauchsstiftung nur für eine gewisse Zeitdauer errichtet werden kann. So regelt § 131 Abs. 1 Nr. 1 HGB, dass die OHG durch den Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen ist, aufgelöst wird. Der Regelung des § 131 Abs. 1 Nr. 1 HGB kommt aber nur eine klarstellende Bedeutung zu, da sich im Falle der Befristung die Auflösung der Gesellschaft bereits aus dem Gesellschaftsvertrag durch Vereinbarung einer Höchstdauer ergibt.[904] § 133 HGB regelt auf Antrag eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft vor dem Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei einer für unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft ohne Kündigung durch gerichtliche Entscheidung, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Weiterhin fallen unter die Befristung des § 131 Abs. 1 Nr. 1 HGB auch Bestimmungen, die die Auflösung der Gesellschaft an ein Ereignis (z.B. zeitlich begrenzter Gesellschaftszweck) knüpfen, dessen Eintritt gewiss ist, aber zeitlich noch nicht genau bestimmt werden kann.[905] Gefordert wird jedoch, dass das Fristende kalendarisch bestimmbar sein muss, also nicht von einem nach Eintritt und Zeitpunkt ungewissen Ereignis abhängt.[906]

Ist die OHG zeitlich begrenzt, ist diese zeitliche Begrenzung (zeitbefristet oder zweckbefristet) in das Handelsregister gem. § 40 Spalte 5b, dd HRV einzutragen. Danach sind alle im Gründungsvertrag vorgesehenen Auflösungsgründe der Gesellschaft anzumelden. Ferner sind in das Handelsregister nach § 40 Spalte 3a und b HRV die persönlich haftenden Gesellschafter einzutragen. Ist eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung damit persönlich haftender Gesellschafter einer OHG ist dies damit nach § 40 Spalte 3a und b HRV anzumelden.

[904] Klöhn, in Henssler/Strohn § 131 HGB, Rn. 9.
[905] BGH, Urteil vom 13.6.1994 - II ZR 259/92; BGH, Urteil vom 29.1.1985 - X ZR 54/83.
[906] Schmidt, in MüKo- HGB, § 131, Rn. 12.

dd. Haftung

Auch haften gem. § 128 HGB, im Gegensatz zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, aufgrund der sog. Akzessorietät der Gesellschafterhaftung die Gesellschafter einer OHG als Gesamtschuldner unmittelbar und unbeschränkt persönlich für die Verbindlichkeiten der OHG. Nach § 128 S. 2 HGB ist eine entgegenstehende Gesellschaftsvertragsvereinbarung Dritten gegenüber unwirksam. § 128 HGB dient daher zum einen dem Gläubigerschutz, da anders als bei den Kapitalgesellschaften, die über die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals den Gläubigerschutz verwirklichen, das OHG- Recht keine im Interesse der Gesellschaftsgläubiger festgesetzte Einlagepflicht und keine Sicherheitsmaßregeln zur Erhaltung des Gesellschaftsvermögens zugunsten der Gesellschaftsgläubiger kennt. Zum anderen ist die persönliche Haftung der Gesellschafter im Interesse der OHG, da sie zugleich deren Kreditfähigkeit erhöht.[907]

Weiterhin bleibt die persönliche Haftung des OHG-Gesellschafters nach § 128 HGB auch nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bestehen, die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstanden sind. Die Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters ist jedoch zeitlich auf 5 Jahre seit dem Ausscheiden gem. § 160 HGB begrenzt. Gleichzeitig entfällt durch das Ausscheiden die Stellung als persönlich haftender Gesellschafter, so dass die Voraussetzungen der Haftung nach § 128 HGB ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Ausscheidens nicht mehr vorliegen, mit der Folge, dass der ausgeschiedene Gesellschafter nicht für Neuverbindlichkeiten der OHG mit Ausnahme des Tatbestandes gem. § 15 Abs. 2 HGB (aufgrund fehlender Registereintragung des Ausscheidens) haftet.[908]

Zudem haftet gem. § 130 Abs. 1 HGB derjenige, der in eine bestehende OHG eintritt, gleich den anderen Gesellschaftern nach Maßgabe der §§ 128 und 129 HGB für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der OHG, ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht. Eine von § 130 Abs. 1 HGB abweichende oder entgegenstehende Vereinbarung ist gem. § 130 Abs. 2 HGB Dritten gegenüber unwirksam. Ebenfalls wird die persönliche Gesellschafterhaftung durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der gem. § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO insolvenzfähigen OHG nicht tangiert.[909]

---

[907] BGH, Urteil vom 14.2.1957 - II ZR 190/55; BGH, Urteil vom 7.4.2003 - II ZR 56/02.
[908] Hillmann, in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 128 HGB, Rn. 40f.
[909] Boesche, in Oetker- HGB, § 128 HGB, Rn. 63.

Die Gesellschafterhaftung im Außenverhältnis ist auch bei der OHG von der Haftung im Innenverhältnis abzugrenzen. Nach § 105 Abs. 3 HGB i.V.m. § 708 BGB haften auch im Innenverhältnis die Gesellschafter bei der Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt, welche sie in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Dies bedeutet auch für die OHG- Gesellschafter, dass diese im Innenverhältnis nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haften. Die Innenhaftung unterscheidet sich damit auch bei der OHG aufgrund des Rechtsverweises (vgl. § 105 Abs. 3 HGB i.V.m. § 708 BGB) kaum von der Innenhaftung der Vorstandsmitglieder einer unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung, bei der durch § 86 i.V.m. § 31a BGB die Innenhaftung der Organmitglieder und besonderer Vertreter, soweit sie unentgeltlich oder für ihre Tätigkeit eine Vergütung erhalten, das 720 € jährlich nicht übersteigt, auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist.

c. Zeitlich begrenzte KG

Die KG hat in der Praxis eine erhebliche Bedeutung und eine deutlich größere Verbreitung als die OHG. Auch ist die KG unter dem Blickwinkel einer Beteiligungsträgerverbrauchsstiftung von großem Interesse. Die (zeitlich begrenzte) KG als Abwandlung der (zeitlich begrenzten) OHG soll deshalb nun nachfolgend zur (zeitlich begrenzten) OHG auf ihre Gemeinsamkeiten und Besonderheiten zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung untersucht werden.

aa. Begriff der KG

Gemäß § 161 Abs. 1 HGB ist eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, dann eine Kommanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditist), während bei dem anderen Teil der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (Komplementär). Zudem zeigt die umfassende Verweisung in § 161 Abs. 2 HGB auf die §§ 105 ff. HGB, dass die KG eine Sonderform der OHG ist.[910]

bb. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten

Wie die OHG ist auch die KG nach ganz h.M.[911] im Gegensatz zur Verbrauchsstiftung keine juristische Person, sondern auch in der Form der Kapitalgesellschaft & Co KG eine Personen-

[910] Oetker, in Oetker- HGB, § 161, Rn. 3.
[911] BGH, Urteil vom 24.1.1990 - IV ZR 270/88; BGH, Urteil vom 10.7.2013 – 1 StR 532/12.

gesellschaft.[912] Weiterhin kann die KG durch die Verweisung des § 161 Abs. 2 HGB auf § 124 HGB gleich der Verbrauchsstiftung unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Zur Entstehung gelangt die KG in Abgrenzung zur Verbrauchsstiftung, die durch Stiftungsgeschäft und Anerkennung der Stiftungsbehörde entsteht, gleich der OHG durch Abschluss eines grundsätzlich formfreien Gesellschaftervertrages, der abgesehen von der Vereinbarung über die beschränkte Haftung (vgl. §§ 171 ff. HGB) zugunsten wenigstens eines Gesellschafters, als Mindestvoraussetzung eine Verpflichtung von mindestens zwei Gesellschaftern enthalten muss, einen bestimmten Gesellschaftszweck zu fördern. Der gemeinsame Zweck muss nach § 162 Abs. 2 i.V.m. § 105 Abs. 1 HGB auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet sein. Außer durch Gesellschaftsvertrag kann die KG auch durch konstitutive Eintragung ins Handelsregister (vgl. § 1 Abs. 2 HGB, § 161 Abs. 2 HGB i.V.m. § 105 Abs. 2 i.V.m. § 2 S. 1 HGB) oder Vereinbarung durch Umwandlung entstehen. So entsteht eine KG zum einen kraft Umwandlung nach dem UmwG (vgl. 191 Abs. 2 Nr. 2 UmwG) durch Formwechsel, Verschmelzung oder Spaltung. Zum anderen infolge Umwandlung außerhalb des UmwG z.B. durch die Aufnahme eines Kommanditisten in eine OHG oder die Modifizierung des Anteils eines Gesellschafters vom Voll- zum Teilhafter.[913] Im Übrigen muss auch die KG nach ihrer Entstehung gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 2, § 162 HGB zum Handelsregister angemeldet werden. Die Eintragung der KG zum Handelsregister hat aber gleich der Stiftungsregistereintragung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nur deklaratorische Wirkung.

Wie die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung hat auch die KG Gesellschaftsvermögen, das aus den Beiträgen der Gesellschafter sowie den Gegenständen, die durch die Geschäftsführung erworben wurden, besteht (vgl. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 105 Abs. 3 HGB i.V.m. § 718 BGB). Als weitere Gemeinsamkeit sehen die gesetzlichen Regelungen zur KG und zur Verbrauchsstiftung auch keine Mindestkapitalgrenzen vor.

Die Geschäftsführung der KG obliegt gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. §§ 114 f. HGB nur den Komplementären. Kommanditisten sind damit grundsätzlich von der Geschäftsführung der KG

[912] Weipert, in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 161 HGB, Rn. 1; Wartenburger, in Ring/Grziwotz, § 161 HGB, Rn. 7.
[913] Häublein, in Häublein/Hoffmann-Theinert, § 161 HGB, Rn. 19.

gem. § 164 HGB ausgeschlossen. Daraus folgt, dass der Kommanditist weder den geschäftsführenden Komplementären Weisungen erteilen, noch ihren Handlungen nach § 161 Abs. 2 HGB i.V.m. § 115 Abs. 1 Hs. 2 HGB widersprechen kann, soweit sie nicht über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der KG hinausgehen. § 164 HGB ist dispositiv, sodass anderweitige Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag möglich sind.[914] Gleich der Geschäftsführung ist der Kommanditist gem. § 170 HGB von der Vertretung der KG ausgeschlossen. Weiterhin kann nach § 163 HGB im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, dass alle oder mehrere Komplementäre nur in Gemeinschaft zur Vertretung der KG ermächtigt sein sollen (Gesamtvertretung). Da der Kommanditist von der Geschäftsführung und der Vertretung der KG ausgeschlossen ist, stehen ihm weitreichende Kontrollrechte nach § 166 HGB zu. Er kann nach § 166 HGB die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen. Damit unterscheidet sich auch die KG im Rahmen der Geschäftsführung und Vertretung von der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, die nicht durch ein Organ, sondern durch ihre Komplementäre geführt und vertreten wird.

cc. Zeitliche Begrenzung der KG

Durch die allgemeine Verweisung des § 161 Abs. 2 HGB auf die Regelungen der OHG sind Mangels die KG betreffende Sondervorschriften die §§ 131 und 133 HGB auch auf die KG anwendbar. Aufgrund der allgemeinen Verweisung kann somit auch die KG wie die Verbrauchsstiftung nur für eine gewisse Zeitdauer errichtet werden. Die KG kann damit durch gesellschaftsvertragliche Regelung nur für eine gewisse Zeit (Höchstdauer) eingegangen werden und ist nach Ablauf des Zeitraums entweder gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 131 Abs. 1 Nr. 1 HGB automatisch oder gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 133 HGB auf Antrag eines Gesellschafters durch gerichtliche Entscheidung, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, aufzulösen.

Zudem sind durch die allgemeine Verweisung des § 161 Abs. 2 HGB auf § 131 Abs. 1 Nr. 1 HGB Bestimmungen, die die Auflösung der KG an ein Ereignis (z.B. zeitlich begrenzter Gesellschaftszweck) knüpfen, dessen Eintritt gewiss, aber zeitlich noch nicht genau bestimmt werden kann, zulässig.[915]

[914] Roth, in Baumbach/Hopt, § 164 HGB, Rn. 1.
[915] Siehe zur OHG: BGH, Urteil vom 13.6.1994 - II ZR 259/92; BGH, Urteil vom 29.1.1985 - X ZR 54/83.

Wie die OHG muss auch die KG alle im Gründungsvertrag vorgesehenen Auflösungsgründe und damit auch zeitliche oder zweckmäßige Befristungen in das Handelsregister gem. § 40 Spalte 5b dd HRV eintragen.

dd. Haftung

Im Rahmen der KG-Außenhaftung haften Komplementäre und Kommanditisten unterschiedlich. Komplementäre haften im Gegensatz zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung aufgrund der allgemeinen Verweisung gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 128 HGB persönlich, unbeschränkt und unbeschränkbar neben der Kommanditgesellschaft in gleicher Weise und in gleicher Höhe wie diese für deren Verbindlichkeiten. Die Haftung der Komplementäre unterscheidet sich damit nicht von der Gesellschafterhaftung in der OHG.[916] Im Gegensatz zu den Komplementären ist die Haftung von Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern „auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt" (vgl. § 161 Abs. 1 HGB). Gemäß § 172 Abs. 1 Hs. 1 HGB haften die Kommanditisten den Gesellschaftsgläubigern nur bis zur Höhe der im Gesellschaftsvertrag bestimmten und nach § 162 Abs. 1 HGB ins Handelsregister einzutragenden „Einlage" (Haftsumme).[917] Nach § 172 Abs. 1 Hs. 2 HGB entfällt die persönliche Haftung des Kommanditisten durch Leistung auf die Einlage oder durch Leistung an einen anderen Gesellschaftsgläubiger. Die Unterscheidung zwischen Komplementär und Kommanditist in der Außenhaftung ist deshalb gerechtfertigt, da der Kommanditist nach der Vorstellung des Gesetzgebers im wesentlichen nur Kapitalgeber ohne organschaftliche Vertretungsbefugnis ist. Dadurch lässt sich die Verantwortung des Kommanditisten auf die Sicherstellung der Aufbringung der eingetragenen Haftsumme reduzieren, was zur Stärkung der Leistungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit der KG führt.[918]

Ist die KG in der Insolvenz, überträgt § 171 Abs. 2 HGB dem Insolvenzverwalter bzw. Sachwalter, um die Gläubigergleichbehandlung im Insolvenzverfahren über das Vermögen der KG zu sichern, die Einziehungsbefugnis für Ansprüche der Gläubiger der KG gegen die Kommanditisten.[919]

Durch die allgemeine Verweisung des § 161 Abs. 2 HGB auf die OHG- Vorschriften bleibt die persönliche Haftung des Komplementäres nach § 161 Abs. 2 i.V.m. § 128 HGB auch

[916] Weipert, in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 161 HGB, Rn. 10.
[917] Roth, in Baumbach/Hopt, § 171 HGB, Rn. 1.
[918] Strohn, in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 171 HGB, Rn. 3.
[919] Häublein, in Häublein/Hoffmann-Theinert, § 171 HGB, Rn. 33.

nach seinem Ausscheiden, gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 160 HGB längstens für 5 Jahre seit dem Ausscheiden, aus der KG für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bestehen, die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstanden sind.[920] Zudem haftet auch gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 130 Abs. 1 HGB der neu in eine bestehende KG eintretende Komplementär gleich den anderen Komplementären nach Maßgabe der §§ 128 und 129 HGB für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der KG ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht.

Auch ausgeschiedene Kommanditisten haften mit ihrer Einlage für die Verbindlichkeiten der KG wie Komplementäre nach Maßgabe des § 161 Abs. 2 i.V.m. § 160 zeitlich auf 5 Jahre seit dem Ausscheiden befristet.[921] Nach § 173 Abs. 1 HGB soll derjenige, der in eine bestehende Handelsgesellschaft als Kommanditist eintritt, nach Maßgabe der §§ 171 und 172 HGB für die vor seinem Eintritte begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht, haften.

Im Innenverhältnis bestimmt sich die Haftung von Komplementären und Kommanditisten in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag. Daneben gelten über § 161 Abs. 2 HGB die §§ 105 ff. HGB bzw. über § 161 Abs. 2 i.V.m. § 105 Abs. 3 HGB die §§ 705 ff. BGB, wonach im Innenverhältnis die Gesellschafter bei der Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt haften, welche sie in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.[922] Die Innhaftung unterscheidet sich damit auch bei der KG aufgrund des Rechtsverweises (vgl. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 105 Abs. 3 HGB i.V.m. § 708 BGB) kaum von der Innenhaftung der Vorstandsmitglieder einer unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung (vgl. § 86 i.V.m. § 31a BGB).

d. Stellungnahme

Zeitlich begrenzte Personengesellschaften (Erwerbs-GbR, OHG, KG) sind mehr als nur theoretische Konstrukte, sondern können in der Praxis durchaus eine Berechtigung (z.B. zeitlich befristete Verwertung eines Schutzrechts, Erschöpfung einer Ölquelle; saisonabhängige Vermarktung eines Produkts) haben. Im Vergleich mit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung haben Personengesellschaften vor allem gemeinsam, dass beide zeitlich bzw. zweckbefristet errichtet werden können, ihre vertretungsberechtigten Personen im Innenver-

[920] Hillmann, in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 160 HGB, Rn. 5.
[921] Häublein, in Häublein/Hoffmann-Theinert, § 171 HGB, Rn. 8.
[922] So bereits RG, Urteil vom 28.4.1925 – II 290/24; Schäfer, in MüKo- BGB, § 708, Rn. 5.

hältnis hinsichtlich der Haftung privilegiert sind und beide Gesellschaftsformen keine festgesetzte Mindestkapitalpflicht sowie keine Sicherheitsmaßregeln zur Erhaltung des Gesellschaftsvermögens kennen. Unterschiede bestehen besonders in den Gründungsvoraussetzungen und speziell in der Außenhaftung. So haften bei den Personengesellschaften die Gesellschafter aufgrund der sog. Akzessorietät der Gesellschafterhaftung unmittelbar und unbeschränkbar persönlich für die Verbindlichkeiten der Personengesellschaft. Der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung ist eine dem § 128 HGB entsprechende Vorschrift, wonach der Vorstand persönlich für die Verbindlichkeiten der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung haftet, indes fremd. Damit haftet, mit Ausnahme von § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 S. 2 BGB, die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung als juristische Person ihren Gläubigern nur in Höhe ihres verbrauchbaren Stiftungskapitals. Durch die Zulässigkeit der Gesellschafter- und Komplementärstellung juristischer Personen, zu der auch die Verbrauchsstiftung gehört, kann damit die sonst bestehende unmittelbare und unbeschränkbare persönliche Gesellschafterhaftung auf das Gesellschaftsvermögen der juristischen Person beschränkt werden. Im Fall einer Personenhandelsgesellschaft, an der eine GmbH, AG oder „ewige“ Stiftung Gesellschafter bzw. Komplementär ist, mag der Rechtsverkehr und Gläubigerschutz aufgrund eines mindestens geforderten Gesellschaftskapitals von 25.000 € bei der GmbH (vgl. § 5 Abs. 1 GmbHG), 50.000 € bei der AG (vgl. 7 AktG) und „ewigen“ Stiftung[923] als gesichert angesehen werden. Dagegen sind Gläubiger mangels gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapitals und der Tatsache, dass die Verbrauchsstiftung ihr Stiftungsvermögen verbraucht, über das Vorhandensein einer ausreichenden Haftungsmasse bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung im Unklaren.

3. Zeitlich begrenzte Kapitalgesellschaften

Da Stiftungen wie Kapitalgesellschaften juristische Personen sind und auch sonst hinsichtlich ihrer Vermögensmasse und Organstruktur gewisse Ähnlichkeiten aufweisen können, ist sowohl die zeitlich begrenzte GmbH, als auch die zeitlich begrenzte AG für einen Vergleich mit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung von besonderem Interesse.

a. Zeitlich begrenzte GmbH

Unter den Kapitalgesellschaften ist die GmbH wohl die in der Praxis am meisten verbreitetste Gesellschaftsform. Zudem ist die GmbH wie die Stiftung ein gesellschaftsrechtliches Universalinstrument. Aufgrund der Bedeutung soll nun nachfolgend die (zeitlich begrenzte) GmbH

[923] Vgl. Schwake, in NZG 2008, S. 248 (250).

auf ihre Gemeinsamkeiten und Besonderheiten zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung untersucht werden.

aa. Begriff der GmbH

Mangels gesetzlicher Legaldefinition der GmbH ergibt sich eine Begriffsbestimmung nur anhand ihrer in den §§ 1, 5 Abs. 1 und 13 Abs. 1–3 GmbHG geregelten Wesensmerkmale. Danach ist die GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Handelsgesellschaft, die zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden kann und deren Gesellschafter von der Haftung durch Erbringung einer Stammeinlage befreit sind.

bb. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten

Nach § 1 GmbHG ist die Errichtung einer GmbH zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck möglich. Gleich der Verbrauchsstiftung kann damit auch die GmbH zu erwerbswirtschaftlichen, sonstigen wirtschaftlichen und nicht wirtschaftlichen bzw. ideellen Zwecken gegründet werden.[924] Im Gegensatz zur Verbrauchsstiftung ist die GmbH, selbst bei Errichtung zur Verfolgung ideeller Zwecke, stets Kaufmann kraft Rechtsform (vgl. § 6 Abs. 2 HGB i.V.m. § 13 Abs. 3 GmbHG).

Auch ist die GmbH gem. § 13 Abs. 1 GmbHG wie die Verbrauchsstiftung eine juristische Person. Dies hat zur Folge, dass die GmbH selbstständig Träger von Rechten und Pflichten ist, Eigentum erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden kann.

Zur Entstehung gelangt die GmbH in Abgrenzung zur Verbrauchsstiftung durch Abschluss eines der notariellen Form unterliegenden und von allen Gesellschaftern unterzeichneten Gesellschaftsvertrages (vgl. § 2 Abs. 1 GmbHG) sowie durch konstitutive Eintragung ins Handelsregister (vgl. § 7 i.V.m. § 11 Abs. 1 GmbHG). Ferner kann eine GmbH kraft Umwandlung nach dem UmwG (vgl. 191 Abs. 2 Nr. 3 UmwG) durch Formwechsel, Verschmelzung oder Spaltung entstehen. Als Mindestvoraussetzung muss der Gesellschaftsvertrag den in § 3 Abs. 1 GmbHG notwendigen Inhalt haben. Gemäß § 3 Abs. 1 GmbHG muss der Gesellschaftsvertrag damit die Firma und den Sitz der Gesellschaft (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG), den Gegenstand des Unternehmens (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG), den Betrag des Stammkapitals (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG) und die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder

[924] Fastrich, in Baumbach/Hueck, § 1 GmbHG, Rn. 6.

Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital (Stammeinlage) übernimmt (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG), enthalten. Nach § 3 Abs. 2 GmbHG, der zugleich die Zulässigkeit einer zeitlich begrenzten GmbH statuiert, muss in den Gesellschaftsvertrag auch aufgenommen werden, wenn die GmbH nur für eine gewisse Zeit beschränkt entstehen soll oder den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden.

Wie die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung hat auch die GmbH ein Gesellschaftsvermögen (Stammkapital), das in Abgrenzung zur Verbrauchsstiftung aus einem Mindestnennbetrag von 25.000 € besteht und durch die Einlagen der Gesellschafter erbracht wird (vgl. § 5 GmbHG). Gleich der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung muss dieses einmal durch die Einlagen aufgebrachte Gesellschaftsvermögen nicht thesauriert werden, sondern kann vollumfänglich in den Geld- und Wirtschaftskreislauf der GmbH eingebracht werden.[925] Dies bedeutet, dass das Stammkapital nur bei Eintragung der GmbH vorliegen muss und danach problemlos unter die Mindestkapitalgrenze von 25.000 € absinken kann, ohne dass daraus eine grundsätzliche Ausgleichs- oder Nachschusspflicht der Gesellschafter resultiert.[926] Zu beachten ist jedoch, dass gem. §§ 30, 31 GmbHG das Gesellschaftsvermögen in Höhe der Stammkapitalziffer von den Gesellschaftern nicht für ihre privaten Zwecke in Anspruch genommen werden darf (nennkapitalbezogene Ausschüttungssperre).[927]

Durch das MoMiG (Gesetz zu Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen) wurde als Reaktion auf den zunehmenden Wettbewerb der GmbH mit der englischen Limited die Einführung einer sog. haftungsbeschränkenden Unternehmergesellschaft eingeführt.[928] Der Unterschied zur ordentlichen GmbH besteht lediglich darin, dass die haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft (UG) gem. § 5a GmbHG mit einem Stammkapital gegründet werden kann, das den Betrag des Mindeststammkapitals nach § 5 Abs. 1 GmbHG unterschreitet (Untergrenze ist 1 € pro Geschäftsanteil). Zum Schutz des Rechtsverkehrs schreibt § 5a Abs. 1, 2 HS GmbHG, anders als bei „ewiger“ Stiftung und Verbrauchsstiftung, bei der keine Verpflichtung zum Rechtsformzusatz besteht, vor, dass in der Firma abweichend von § 4 GmbHG die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ geführt wird.

[925] BGH, Urteil vom 13.7.1992 - II ZR 263/91.
[926] Schwandtner, in MüKo- GmbHG, § 5, Rn. 29; zum Problem der Unterkapitalisierung siehe Kap. 6, II, 3c, bb.
[927] Schwandtner, in MüKo- GmbHG, § 5, Rn. 30.
[928] BT-Drs. 16/6140, S. 31.

Gem. § 6 Abs. 1 GmbHG muss die GmbH einen oder mehrere Geschäftsführer haben, denen nach § 35 Abs. 1 GmbHG die Vertretung der GmbH obliegt. Auch sind gem. § 35 Abs. 2 GmbHG bei Bestellung mehrerer Geschäftsführer alle nur gemeinschaftlich zur Vertretung der GmbH befugt, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt.

cc. Zeitliche Begrenzung der GmbH

Wie die §§ 3 Abs. 2, 60 Abs. 1 Nr. 1, 10 Abs. 2 GmbHG klarstellen, kann eine GmbH durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag nur für eine gewisse Zeit errichtet werden. Eine zeitlich beschränkte GmbH- Errichtung liegt vor, wenn die Dauer des Unternehmens von vornherein durch Angabe eines Datums oder einer Frist kalendermäßig fixiert oder ein Endtermin objektiv bestimmbar ist. Voraussetzung ist aber, dass an ein Ereignis angeknüpft wird, dessen Eintritt sicher („Ob"), dessen genauer Zeitpunkt („Wann") jedoch noch ungewiss ist (z.B. Tod eines Geschäftsführers, Bestehen eines Patents oder Lauf eines Dauerschuldverhältnisses).[929] Gemäß § 10 Abs. 2 GmbHG ist eine solche Bestimmung im Gesellschaftsvertrag über die Zeitdauer der Gesellschaft in das Handelsregister einzutragen. Mit dem Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeitdauer bzw. dem Eintritt des gesellschaftsvertraglich vereinbarten Ereignisses tritt die GmbH gem. § 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG automatisch in das Auflösungsstadium.[930] Die nach § 65 GmbHG erforderliche Eintragung der Auflösung hat dabei nur deklaratorische Wirkung.[931] Im Auflösungsstadium findet die Liquidation der GmbH statt. In diesem Liquidationsverfahren werden bis zur Beendigung der Gesellschaft noch Ansprüche der außenstehenden Gläubiger erfüllt und ein dann etwa noch verbleibendes Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter verteilt. Die sofortige Beendigung der Gesellschaft ohne Durchführung eines Abwicklungs- bzw. Liquidationsverfahrens ist nur bei dem Auflösungsgrund nach § 60 Abs. 1 Nr. 7 GmbHG gegeben, da dann die GmbH wegen Vermögenslosigkeit gem. § 60 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. § 394 FamFG aus dem Handelsregister gelöscht wird.[932]

dd. Haftung

Im Rahmen der GmbH- Innenhaftung haben die Geschäftsführer gem. § 43 Abs. 1 GmbHG in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Verletzen sie diese aus § 43 Abs. 1 GmbHG geforderten Obliegenheiten, haften sie

[929] BayObLG, Beschluss vom 9.12.1974 - BReg. 2 Z 57/74; Fastrich, in Baumbach/Hueck, § 3 GmbHG, Rn. 27.
[930] Haas, in Baumbach/Hueck, § 60 GmbHG, Rn. 16.
[931] Nerlich, in Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt, § 60 GmbHG, Rn. 34.
[932] Berner, in MüKo- GmbHG, § 60, Rn. 16.

gem. § 43 Abs. 2 GmbHG der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden. Die Bestimmung in § 43 Abs. 1 GmbHG präzisiert die allgemeine Regel in § 276 Abs. 2 BGB, wonach für ein fahrlässiges Verhalten des Geschäftsführers nicht die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt", sondern der strengere Sorgfaltsmaßstab „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" maßgebend ist.[933] § 43 Abs. 1 GmbHG ist deshalb wie der gleichsinnige § 93 Abs. 1 S. 1 AktG („Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters") – auf die spezifischen Aufgaben eines Unternehmensleiters zugeschnitten.[934] Ein GmbH- Geschäftsführer schuldet demnach die Sorgfalt, die ein ordentlicher Geschäftsmann in verantwortlich leitender Position bei selbstständiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen zu wahren hat.[935] Inhaltlich entspricht dies der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, die über die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hinausgeht, da diejenige Sorgfalt verlangt wird, die ein ordentlicher Geschäftsmann in verantwortlich leitender Position bei selbstständiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen zu beachten hat.[936] Gleichzeitig folgt daraus, dass persönliche Eigenschaften wie Alter, Unerfahrenheit oder Unkenntnis für die Beurteilung der Einhaltung des Sorgfaltsmaßstabes unerheblich sind.[937] Zudem gelten keine Haftungserleichterungen für ehren- oder nebenamtliche Geschäftsführer. Auch ist für eine analoge Anwendung von § 31a BGB kein Raum.[938] Die Innenhaftung der Geschäftsführer einer GmbH unterscheidet sich damit grundlegend von der Innenhaftung der Vorstandsmitglieder einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, die entweder nur allgemein nach § 276 BGB oder sogar bei Vorliegen der Voraussetzungen (jährliche Vergütung, die 720 € nicht übersteigt) privilegiert nach § 86 i.V.m. § 31a BGB haften.

Im Außenverhältnis haftet die GmbH als juristische Person ihren Gläubigern gem. § 13 Abs. 2 GmbHG allein mit ihrem Stammkapital als Haftungsgrundlage (i.S. eines Mindesthaftbetrages). Die Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen für Verbindlichkeiten der GmbH ist demnach grundsätzlich ausgeschlossen und tritt nur ein, wenn in der Person des Gesellschafters ein selbstständiger Verpflichtungsgrund (bspw. Bürgschaft oder unerlaubte Handlung) gegeben ist oder einer der eng begrenzten Ausnahmefälle der Durchgriffshaftung (Missbrauch der Rechtsform[939]) vorliegt.[940] Nach der Intention dieser Haftungsbeschränkung

[933] Oetker, in Henssler/Strohn, § 43 GmbHG, Rn. 14.
[934] Fleischer, in MüKo- GmbHG, § 43, Rn. 10.
[935] Altmeppen, in Roth/Altmeppen, § 43 GmbHG, Rn. 3.
[936] OLG Koblenz, Urteil vom 10.6.1991 - 6 U 1650/89; OLG Celle, Urteil vom 15.3.2000 - 9 U 209/99.
[937] OLG Celle, Urteil vom 15.3.2000 - 9 U 209/99.
[938] Burgard, in ZIP 2010, S. 358 (362).
[939] Vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 14.11.2005 - II ZR 178/03, siehe hierzu auch Kapitel 6, II, 4.
[940] Ring, in Ring/Grziwotz- GmbHG, § 5, Rn. 3; Verse, in Henssler/Strohn, § 13 GmbHG, Rn. 11.

soll den Gesellschaftern unternehmerische Tätigkeit mit begrenztem Kapitaleinsatz und entsprechend kalkulierbarem Risiko ermöglicht und damit zugleich der Gefahr entgegengewirkt werden, dass volkswirtschaftlich erwünschte Aktivitäten aus Furcht vor unbegrenzten persönlichen Haftungsrisiken unterbleiben.[941] Auch ist eine unmittelbare Haftung der Geschäftsführer den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nur gegeben, wenn in ihrer Person ein selbstständiger Verpflichtungsgrund (insbes. die Insolvenzverschleppungshaftung nach § 15a InsO) erfüllt ist.[942]

b. Zeitlich begrenzte AG

Neben der GmbH ist auch die AG (Aktiengesellschaft) eine Kapitalgesellschaftsform die vor allem unter großen Unternehmen verbreitete Anwendung findet. Nachfolgend soll daher abschließend auch die (zeitlich begrenzte) AG auf ihre Gemeinsamkeiten und Besonderheiten zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung untersucht werden.

aa. Begriff der AG

Wie die GmbH ist auch die AG nicht gesetzlich definiert. § 1 AktG definiert jedoch elementare Charakteristika der AG. Danach ist die AG eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 Abs. 1 S. 1 AktG), für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen den Gläubigern gegenüber haftet (§ 1 Abs. 1 S. 2 AktG). Weiterhin hat die AG ein in Aktien zerlegtes Grundkapital (§ 1 Abs. 2 AktG).

bb. Allgemeine Gemeinsamkeiten und Besonderheiten

Nach § 3 Abs. 1 AktG gilt die AG zwar stets als Handelsgesellschaft, ihre Errichtung ist jedoch zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck möglich. Da der Zweck der AG nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes bestehen muss, kann die AG damit wie die Verbrauchsstiftung zu jedem erwerbswirtschaftlichen, sonstigen wirtschaftlichen und nicht wirtschaftlichen bzw. ideellen Zweck gegründet werden.

Wie § 1 Abs. 1 AktG klarstellt, ist die AG eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, mithin, wie die Verbrauchsstiftung, eine juristische Person. Die AG ist damit konto-, beteiligungs- und grundbuchfähig. Außerdem kann sie gewerbliche Schutzrechte erwerben, Erbin

[941] Verse, in Henssler/Strohn, § 13 GmbHG, Rn. 11.
[942] Verse, in Henssler/Strohn, § 13 GmbHG, Rn. 12.

sein und als Testamentsvollstreckerin eingesetzt werden. Auch ist die AG aktiv und passiv parteifähig (§ 50 Abs. 1 ZPO) sowie prozessfähig (§ 51 Abs. 1 ZPO).[943]

Zur Entstehung gelangt die AG gem. § 23 Abs. 1 AktG in Abgrenzung zur Verbrauchsstiftung durch Abschluss einer der notariellen Form unterliegenden und von allen Gründern unterzeichneten Satzung (Gesellschaftsvertrages[944]), in der die Gründer (vgl. § 23 Abs. 2 Nr. 1 AktG), bei Nennbetragsaktien den Nennbetrag, bei Stückaktien die Zahl, den Ausgabebetrag und, wenn mehrere Gattungen bestehen, die Gattung der Aktien, die jeder Gründer übernimmt (vgl. § 23 Abs. 2 Nr. 2 AktG) und den eingezahlten Betrag des Grundkapitals (vgl. § 23 Abs. 2 Nr. 3 AktG) angeben. Ferner muss die Satzung die Firma und den Sitz der Gesellschaft (vgl. § 23 Abs. 3 Nr. 1 AktG), den Gegenstand des Unternehmens (vgl. § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG), die Höhe des Grundkapitals (vgl. § 23 Abs. 3 Nr. 3 AktG), die Zerlegung des Grundkapitals entweder in Nennbetragsaktien oder in Stückaktien, bei Nennbetragsaktien deren Nennbeträge und die Zahl der Aktien, bei Stückaktien deren Zahl, außerdem, wenn mehrere Gattungen bestehen, die Gattung der Aktien und die Zahl der Aktien jeder Gattung (vgl. § 23 Abs. 3 Nr. 4 AktG), ob die Aktien auf den Inhaber oder auf den Namen ausgestellt werden(vgl. § 23 Abs. 3 Nr. 5 AktG) und die Zahl der Mitglieder des Vorstands oder die Regeln, nach denen diese Zahl festgelegt wird, (vgl. § 23 Abs. 3 Nr. 6 AktG) bestimmen. Gemäß § 23 Abs. 4 AktG muss die Satzung Bestimmungen über die Form der Bekanntmachungen der Gesellschaft enthalten. Auch muss die AG gem. § 36 Abs. 1 AktG als konstitutive Entstehungsvoraussetzung von allen Gründern und Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Die Anmeldung der Gesellschaft darf nach § 36 Abs. 2 AktG erst erfolgen, wenn auf jede Aktie, soweit nicht Sacheinlagen vereinbart sind, der eingeforderte Betrag ordnungsgemäß eingezahlt worden ist (§ 54 Abs. 3 AktG) und, soweit er nicht bereits zur Bezahlung der bei der Gründung angefallenen Steuern und Gebühren verwandt wurde, endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht. Neben der Urgründung kann eine AG auch kraft Umwandlung nach dem UmwG (vgl. 191 Abs. 2 Nr. 3 UmwG) durch Formwechsel, Verschmelzung oder Spaltung entstehen.

Gleich der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung hat auch die AG Gesellschaftsvermögen (Stammkapital), das in Abgrenzung zur Verbrauchsstiftung aus einem durch die Einlagen der Gesellschafter erbrachten Mindestnennbetrag von 50.000 € besteht (vgl. § 7 AktG)

[943] Lange, in Henssler/Strohn, § 1 AktG, Rn. 7.
[944] Gesetz versteht Satzung und Gesellschaftsvertrag synonym, vgl. § 2 AktG.

und in Aktien zerlegt ist (§§ 1 Abs. 2, 8 f. AktG). Das Stammkapital dient mangels Gesellschafterhaftung dem Gläubigerschutz als sog. Mindesthaftkapital.[945] Zwar bietet der sog. Grundsatz der Kapitalerhaltung, der sich in den Vorschriften zum Schutz der Aufbringung und möglichst ungeschmälerten Erhaltung des Grundkapitals (vgl. bspw. §§ 9, 23 ff., 46 ff., 54, 57 f., 62, 65 f., 71–71e, 150 und 182 f. AktG) niederschlägt, Schutz vor einer willentlichen Schmälerung des Gesellschaftsvermögens durch die Gesellschafter oder die Gesellschaft. Ein Vermögensschutz gegen Verluste, die die Gesellschaft aus ihrer allgemeinen Geschäftstätigkeit erleidet und die zum Aufbrauchen des Gesellschaftsvermögens oder gar zu einem negativen Gesellschaftsvermögen führen, sind hingegen durch den sog. Grundsatz der Kapitalerhaltung und durch gesetzliche Regelungen nicht zu verhindern.[946] Durch die Geschäftstätigkeit der AG und die damit verbundenen Verlustrisiken können sich daher auch bei der AG die Gesellschaftsgläubiger nicht darauf verlassen, dass die AG über ein Gesellschaftsvermögen verfügt, dessen Wert zumindest den im Handelsregister verlautbarten Nennbetrag erreicht.[947] Zwar sind Aktiengesellschaften zur Verbesserung des Gläubigerschutzes verpflichtet, nach § 150 AktG gesetzliche Rücklagen zur Kapitalsicherung und Kapitalstärkung als gesetzliche Reservefonds zu bilden, da diese Rücklagen aber nur 10 % des Grundkapitals (vgl. § 150 Abs. 3 AktG) ausmachen müssen, ist ihre faktische Leistungsfähigkeit bei finanziellen Existenzrisiken marginal.[948]

Nach § 76 Abs. 1 AktG obliegt die Leitung der AG dem Vorstand unter eigener Verantwortung. Der Vorstand kann aus einer oder mehreren natürlichen und unbeschränkt geschäftsfähigen Personen bestehen (vgl. § 76 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 AktG). Hat die Gesellschaft ein Grundkapital von mehr als drei Millionen Euro, muss der Vorstand aus mindestens zwei Personen bestehen, es sei denn, die Satzung bestimmt, dass er aus einer Person besteht darf (vgl. § 76 Abs. 2 S. 2 AktG). Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung (§ 77 Abs. 1 S. 1 AktG) und zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung (§ 78 Abs. 2 S. 1 AktG) der Gesellschaft befugt. Die Satzung kann jedoch abweichendes bestimmen (vgl. §§ 77 Abs. 1 S. 2, 78 Abs. 2 S. 1 AktG). Als weiteres Organ hat die AG einen durch die Hauptversammlung der Aktionäre gem. § 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG zu bestellenden Aufsichtsrat, dem gem. § 111 AktG die Überwachung des Vorstandes obliegt. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, kann der Aufsichts-

[945] Solveen, in Hölters- AktG, § 6, Rn. 1.
[946] Heider, in MüKo- AktG, § 1, Rn. 94.
[947] Heider, in MüKo- AktG, § 6, Rn. 6.
[948] Hennrichs/Pöschke, in MüKo- AktG, § 150, Rn. 6, Kleindiek, in Schmidt/Lutter- AktG, § 150, Rn. 3.

rat die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, einsehen und prüfen (vgl. § 111 Abs. 2 S. 1 AktG). Die Hauptversammlung als drittes Organ einer AG ist das sog. Mitgliederorgan, in dem sich die Willensbildung der Aktionäre vollzieht. Wie der Vorstand und der Aufsichtsrat gehört die Hauptversammlung zu den ständigen Organen der AG, das jedoch nur punktuell alljährlich zur ordentlichen Hauptversammlung (vgl. § 175 AktG) zusammentritt.[949] Aufgaben der Hauptversammlung sind die sog. Regularien, d.h. die vornehmlich alljährlich wiederkehrenden Routineangelegenheiten, wie die Bestellung des Aufsichtsrates (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG), Gewinnverwendung (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 2 AktG), Entlastung der Organe (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 3 AktG) sowie Wahl des Abschlussprüfers (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 4 AktG). Neben den wiederkehrenden Routineangelegenheiten obliegen der Hauptversammlung sog. Strukturmaßnahmen, wie Satzungsänderungen (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG), Maßnahmen der Kapitalbeschaffung (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 6 AktG) und der Auflösung der AG (vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 8 AktG). Als weiteres Recht der Hauptversammlung besteht das Recht, die Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung (Sonderprüfer gem. § 142 AktG) gem. § 119 Abs. 1 Nr. 7 AktG zu verlangen.[950]

cc. Zeitliche Begrenzung der AG

Nach § 262 Abs. 1 Nr. 1 AktG wird die AG durch Ablauf der in der Satzung bestimmten Zeit aufgelöst. Es ist daher durch Satzungsbestimmungen möglich, eine AG kalendermäßig zu befristen. Dies soll selbst dann Gültigkeit haben, wenn die Satzung eine Verlängerungsklausel enthält.[951] Nach der allgemeinen Auffassung soll auch eine Bestimmbarkeit des zeitlichen Auflösungstermins ausreichen, wenn sich das auflösende Ereignis klar fixieren und zeitlich erfassen lässt.[952] Begründet wird dies mit dem Wortlaut des § 262 Abs. 1 Nr. 1 AktG, der nicht eine bestimmte Zeitangabe, sondern nur eine Bestimmung in der Satzung fordert. Zulässig ist damit auch eine Satzungsbestimmung, die die Auflösung der AG an die Dauer eines Patents oder eines anderen gewerblichen Schutzrechts koppelt.[953] Demgegenüber sollen Auflösungsbedingungen nach ganz h.M. weder vom Wortlaut des § 262 Abs. 1 Nr. 1 AktG noch

[949] Kubis, in MüKo- AktG, § 118, Rn. 11; Liebscher, in Henssler/Strohn, § 118 AktG, Rn. 3.
[950] Liebscher, in Henssler/Strohn, § 119 AktG, Rn. 4f.
[951] RG, Urteil vom 17.6.1913 – II 167/13; RG, Urteil vom 3.5.1932 – II 438/31.
[952] BayObLG, Beschluss vom 9.12.1974 - BReg. 2 Z 57/74; Bachmann, in Spindler/Stilz- AktG, § 262, Rn. 22.
[953] Koch, in MüKo- AktG, § 262, Rn. 26.

vom Sinn erfasst und damit unzulässig sein.[954] Ist der in der Satzung bestimmte Zeitpunkt erreicht, wird die AG kraft Gesetzes automatisch aufgelöst. Sowohl eine Satzungsbestimmung nach § 262 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 39 Abs. 2 AktG als auch die Auflösung (§ 263AktG) müssen gesondert in Handelsregister angemeldet und eingetragen werden. Fehlt es an der Eintragung der Satzungsbestimmung nach § 262 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 39 Abs. 2 AktG oder fallen eingetragene und satzungsmäßige Zeitdauer auseinander, ist für die Auflösung gleichwohl der satzungsmäßige Zeitpunkt maßgeblich.[955] Auch kann die Zeitbestimmung vor dem satzungsgemäßen Auflösungszeitpunkt durch Satzungsänderung und Beschluss der Hauptversammlung gem. §§ 179 ff. AktG wieder aufgehoben werden. Ist der satzungsgemäße Endtermin eingetreten und soll die AG fortbestehen, ist ein Fortsetzungsbeschluss durch die Hauptversammlung gem. § 274 Abs. 1 AktG erforderlich.[956]

dd. Haftung

Die Innenhaftung der Vorstandsmitglieder einer AG ist in § 93 Abs. 1 S. 1 AktG geregelt. Danach haben die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Die in § 93 Abs. 1 S. 1 AktG enthaltene Umschreibung ist damit eine konkretere, an § 76 Abs. 1 AktG (Leitung der AG) anknüpfende Fassung der allgemeinen Verhaltensstandards gem. § 276 Abs. 2 BGB und § 347 Abs. 1 HGB.[957] Maßgeblich ist danach, wie ein pflichtbewusster selbstständig tätiger Leiter eines Unternehmens der konkreten Art, der nicht mit eigenen Mitteln wirtschaftet, sondern ähnlich wie ein Treuhänder fremden Vermögensinteressen verpflichtet ist, zu handeln hat.[958] Zudem umfasst § 93 Abs. 1 S. 1 AktG nach allgemeiner Auffassung die sog. Legalitätspflicht, die pflichtbewusstes Handeln, eigene Regeltreue und Sorge für regelkonformes Verhalten der AG einschließt.[959] Daraus ergibt sich, dass die Sorgfaltspflichten der Vorstandsmitglieder umfassender als die eines gewöhnlichen Kaufmanns sind, sodass den Vorstandmitgliedern eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft.[960] § 93 Abs. 1 S. 1 AktG regelt jedoch lediglich einen Verhaltensstandard für Vorstandsmitglieder und ist damit keine Anspruchsgrundlage der AG. Anspruchsgrundlage ist vielmehr § 93 Abs. 2 S. 1 AktG, wonach Vorstandsmitglieder, die ihre

[954] Riesenhuber, in Schmidt/Lutter- AktG, § 262, Rn. 4; Bachmann, in Spindler/Stilz- AktG, § 262, Rn. 22; Koch, in MüKo- AktG, § 262, Rn. 27.
[955] RG, Urteil vom 21.6.1912 – II 223/12; Koch, in MüKo- AktG, § 262, Rn. 8.
[956] Servatius, in Grigoleit- AktG, § 262, Rn. 2f.
[957] OLG Köln, Urteil vom 28.2.2013 − 18 U 298/11.
[958] BGH, Urteil vom 20.2.1995 - II ZR 143/93; OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.11.1996 – 6 U 11/95; OLG Köln, Urteil vom 28.2.2013 − 18 U 298/11.
[959] BGH, Urteil vom 27.8.2010 - 2 StR 111/09; BGH, Beschluss vom 13.9.2010 - 1 StR 220/09; BGH, Urteil vom 10.7.2012 − VI ZR 341/10; Spindler, in MüKo- AktG, § 93, Rn. 73.
[960] Böttcher, in NZG 2009, S. 1047 (1050); OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 12.12.2007 - 17 U 111/07.

Pflichten verletzen, der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet sind. Der Ersatzanspruch der Gesellschaft nach § 92 Abs. 2 S. 1 AktG kann nach § 93 Abs. 5 S. 1 AktG auch von den Gläubigern der AG geltend gemacht werden, soweit sie von der AG keine Befriedigung erlangen können. Nach § 93 Abs. 5 S. 2 AktG ist jedoch für einen solchen Gläubigeranspruch, mit Ausnahme der zum Ersatz verpflichtenden Sondertatbestände des § 93 Abs. 3 AktG, notwendig, dass die Vorstandsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gröblich (grobe Fahrlässigkeit) verletzt haben. Zudem regelt § 93 Abs. 2 S. 2 AktG die Beweislast für einen Anspruch nach § 93 Abs. 2 S. 1 und Abs. 5 S. 1 AktG. Ist danach streitig, ob der Vorstand die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat, so trifft sie die Beweislast. Auch ist der durch § 93 Abs. 1 S. 1 AktG aufgestellte Sorgfaltsmaßstab zwingend und kann daher weder durch die Satzung noch durch Vereinbarung erlassen oder gemildert (z.B. Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit) werden.[961] Aufgrund dieses zwingenden Charakters von § 93 Abs. 1 S. 1 AktG, der aus der eigenverantwortlichen Organstellung des Vorstandsmitglieds folgt, unterscheidet sich die Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern einer AG grundlegend von der Innenhaftung der Vorstandsmitglieder einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, die nach § 276 BGB bzw. privilegiert nach § 86 i.V.m. § 31a BGB haften. Ferner trägt anders als bei der AG die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gem. § 86 i.V.m. § 31a Abs. 1 S. 3 BGB die Beweislast dafür, ob ein Organmitglied einen Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat.

Im Übrigen gilt gem. § 116 S. 1 AktG für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder der § 93 Abs. 1 S. 1 AktG, mit Ausnahme des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG, sinngemäß.

Im Außenverhältnis haftet die AG gem. § 1 Abs. 1 S. 2 AktG ihren Gläubigern für Verbindlichkeiten der AG nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Nach dem in § 1 Abs. 1 S. 2 AktG zum Ausdruck kommenden sog. Trennungsprinzip handelt es sich bei der AG als juristische Person einerseits und den Gesellschaftern andererseits jeweils um eigenständige Rechtspersönlichkeiten. Daraus folgt, dass konsequent zwischen der AG als juristische Person und den Gesellschaftern hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten sowie ihres Vermögens zuordnungsrechtlich zu unterscheiden ist.[962] Dieses sog. Trennungsprinzip wird lediglich in einigen ge-

[961] Spindler, in MüKo- AktG, § 93, Rn. 27.
[962] Heider, in MüKo- AktG, § 1, Rn. 46.

setzlich geregelten Ausnahmen (bspw. §§ 62 Abs. 2, 309 Abs. 4 S. 3, 317 Abs. 4, 322 AktG) sowie den von der Rechtsprechung selten angenommenen Fällen des Haftungsdurchgriffs[963] und des Zurechnungsdurchgriffs eingeschränkt.[964] Ein Haftungsdurchgriff und damit eine Durchbrechung des Trennungsprinzips ist bei Missbrauch oder wenn Treu und Glauben es geboten erscheinen lassen, gerechtfertigt.[965] Eine Durchbrechung des Trennungsprinzips infolge Zurechnungsdurchgriffes liegt vor, wenn der Aktiengesellschaft Verhaltensweisen, Kenntnisse, Erklärungen oder Eigenschaften des Aktionärs zugerechnet werden können.[966] So soll trotz der rechtlichen Selbstständigkeit der AG eine Zurechnung dann möglich und notwendig sein, wenn der Aktionär durch Einflussnahme auf die Geschäftsleitung der Gesellschaft eine Gleichschaltung seiner Interessen mit denen der Gesellschaft erreicht. Auch ist ein Zurechnungsdurchgriff in dem Fall geboten, in dem der Aktionär und der Vorstand kollusiv zusammen wirken, um unter Ausnutzung der Rechtsform Dritte zu schädigen, Gesetze zu umgehen oder vertragliche Verpflichtungen verletzen.[967]

c. Stellungnahme

Zeitlich begrenzte Kapitalgesellschaften sind sowohl als zeit- bzw. zweckbefristete GmbH, als auch als zeitbefristete AG möglich. Zeitlich begrenzte Kapitalgesellschaften sind vor allem dann angebracht, wenn z.B. ein zeitlich befristetes Schutzrecht verwertet oder eine zeitabhängige Vermarktung eines Produkts getätigt werden soll. Auch können GmbH und AG, gleich der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden. Unabhängig vom verfolgten Zweck ist jedoch zu beachten, dass die GmbH und die AG, im Gegensatz zur Verbrauchsstiftung, stets kraft Rechtsform Handelsgesellschaft ist. Im Unterschied zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, die keinen festen Mindestkapitalbestimmungen unterliegt und damit abhängig vom Zweck auch mit einem verbrauchbarem Stiftungsvermögen von bspw. 1.000 € anerkennungsfähig ist, unterliegen die GmbH (gem. § 5 Abs. 1 GmbHG mindestens 25.000 €) und die AG (gem. § 7 AktG mindestens 50.000 €) bei der Gründung gesetzlichen Mindestkapitalvoraussetzungen. Dieses dem Gläubigerschutz dienende anfängliche Mindestkapital muss aber nicht stets vorgehalten werden, sondern darf gleich der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung vollumfänglich in den Geld- und Wirtschaftskreislauf der GmbH oder AG eingebracht werden. Entgegen dem Grundsatz der Kapitalerhaltung kann damit auch bei der AG und der GmbH die allge-

[963] BGH, Urteil vom 5.11.1980 - VIII ZR 230/79; BGH, Urteil vom 4.5.1977 - VIII ZR 298/75.
[964] Solveen, in Hölters- AktG, § 1, Rn. 9f.
[965] Lange, in Henssler/Strohn, § 1 AktG, Rn. 9.
[966] Fock, in Spindler/Stilz- AktG, § 1, Rn. 65.
[967] Heider, in MüKo- AktG, § 1, Rn. 53.

meine Geschäftstätigkeit zum Aufbrauchen des Geschäftsvermögens führen. Zudem ist seit dem MoMiG, in Abwandlung zur klassischen GmbH, eine sog. haftungsbeschränkende Unternehmergesellschaft (UG) möglich, die entgegen dem Kapitalaufbringungsgrundsatz aus § 5 Abs. 1 GmbHG nicht über ein Mindeststammkapital von 25.000 € verfügen muss, sondern als Mindestgrenze lediglich 1 € pro Geschäftsanteil vorsieht. Im Unterschied zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, die spätestens am Ende ihrer Lebenszeit ebenfalls über kaum relevantes (Haftungs-)Kapital verfügt, trägt die UG zum Schutz des Rechtsverkehrs jedoch einen gem. § 5a Abs. 1, 2 HS GmbHG verpflichtenden Rechtsformzusatz. Ist die Außenhaftung von GmbH, AG und unternehmensverbundener Verbrauchsstiftung aufgrund des sog. Trennungsprinzips weitestgehend identisch, ergeben sich, abgesehen von unterschiedlichen Gründungs- und Organisationsvoraussetzungen, erhebliche Unterschiede im Bereich der Innenhaftung. So haben im Bereich der Innenhaftung die GmbH- Geschäftsführer (vgl. § 43 Abs. 1 GmbHG) bzw. der AG- Vorstand (vgl. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG) bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Die Sorgfaltspflichten der GmbH- Geschäftsführer bzw. der AG- Vorstandsmitglieder sind damit umfassender als die eines gewöhnlichen Kaufmanns und damit weitaus strenger als die in § 276 Abs. 2 BGB statuierte allgemeine Regelung. Anders als das Stiftungsrecht kennt das GmbHG bzw. das AktG auch keine Haftungserleichterungen für ehren- oder nebenamtliche Geschäftsführer bzw. Vorstände. Zudem ist eine analoge Anwendung von § 31a BGB, der für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung aufgrund der Verweisung in § 86 BGB uneingeschränkt Geltung erlangt, mangels planwidriger Regelungslücke nicht gegeben.

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass alle hier untersuchten wirtschaftlichen Gesellschaftsformen, wie die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung, zeitlich begrenzt errichtet und ihr Gesellschaftsvermögen im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit unter Beachtung rechtsformspezifischer Schutzvorschriften aufbrauchen können. Abgesehen von der Regelungsdichte ergeben sich gravierende Unterschiede zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung vor allem in den Gründungsvoraussetzungen bzw. in der Haftung. So wird es einen zeitlich begrenzten wirtschaftlichen Verein aufgrund des Konzessionsprinzips i.V.m. dem aus § 22 BGB verankerten Subsidiaritätsgrundsatzes tatsächlich nicht geben. Auch unterliegen die GmbH und die AG, im Gegensatz zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, dem bei Gründung gesetzlich verankerten Mindestkapitalaufbringungsgrundsatz, der für

die GmbH ein Mindestkapital von 25.000 € (vgl. § 5 Abs. 1 GmbHG) und für die AG ein Mindestkapital von 50.000 € (vgl. § 7 AktG) vorschreibt.

Hinsichtlich der Haftung sind die Personengesellschaften gleich der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zwar in der Innenhaftung privilegiert, in der Außenhaftung jedoch aufgrund der sog. Akzessorietät der Gesellschafterhaftung sehr verschieden. Im Gegensatz zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung haften die Gesellschafter einer Personengesellschaft ihren Gläubigern unmittelbar und unbeschränkbar persönlich für die Verbindlichkeiten der Personengesellschaft. Eine solche Akzessorietät der Gesellschafterhaftung ist der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung wie auch der GmbH und der AG, mit Ausnahme der Durchgriffshaftung, aufgrund des sog. Trennungsprinzips indes fremd. Im Gegensatz zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung und den Personengesellschaften ist jedoch die Innhaftung bei der GmbH und der AG nicht privilegiert, mithin sogar strenger. Durch den in § 43 Abs. 1 GmbH und § 93 Abs. 1 S. 1 AktG statuierten Sorgfaltsmaßstab werden den GmbH-Geschäftsführern bzw. den AG- Vorstandsmitgliedern Sorgfaltspflichten im Innenverhältnis auferlegt, die umfassender als die eines gewöhnlichen Kaufmanns und weitaus strenger als die allgemeine Regelung in § 276 Abs. 2 BGB sind.

VI. Umwandlung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung

Im Nachfolgenden sollen die Möglichkeiten und Voraussetzungen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung für eine Umwandlung nach dem UmwG untersucht werden. Die Umwandlung nach dem UmwG ist für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung deshalb von Interesse, da gerade der Vermögensverbrauch und damit eine Änderung betriebswirtschaftlicher Rahmenbedingungen eine Änderung der Rechtsform erforderlich machen können. Gemäß § 124 Abs. 1 UmwG ist die Stiftung und damit auch die Verbrauchsstiftung als besonderes Konstrukt ein spaltungsfähiger Rechtsträger. Der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung ist es demnach gleich der „ewigen“ Stiftung möglich, das durch die Verbrauchsstiftung betriebene Unternehmen im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge (§§ 161 ff. UmwG) ganz oder teilweise auszugliedern.[968] Gleich der „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung ist der Anwendungsbereich des § 161 UmwG nur auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung in Form der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung begrenzt, da nur dann unter der Rechtsform der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung und

[968] Vgl. zur „ewigen“ Stiftung: Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. zu §§ 80 – 88, Rn. 175f.; Stengel, in Semler/Stengel- UmwG, § 124, Rn. 10.

nicht nur mittelbar über Beteiligungen an einer Gesellschaft ein Unternehmen betrieben wird (Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung).[969] Auch eröffnet der Anwendungsbereich des § 161 UmwG eine Umwandlung der „ewigen" Stiftung und damit auch der Verbrauchsstiftung nur als übertragender und nicht als übernehmender Rechtsträger.[970] Abhängig vom Willen des Stifters, kann die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung somit ihr direkt betriebenes Unternehmen oder Teile dieses Unternehmens auf bestehende Personenhandelsgesellschaften oder Kapitalgesellschaften oder zur Neugründung von Kapitalgesellschaften ausgliedern. Durch die Ausgliederung des unter der Verbrauchsstiftung direkt betriebenen Unternehmens wandelt sich die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung in eine Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung um, da die Verbrauchsstiftung das Unternehmen jetzt nicht mehr selbst betreibt, sondern lediglich Allein- oder Mitgesellschafterin an der unternehmenstragenden Personen- oder Kapitalgesellschaft ist. Je nachdem was, für eine Erscheinungsform (zeit- oder zweckbefristet, „echte" oder Mischform) der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung vorliegt, ergeben sich durch die Umwandlung vielfältige Vorteile.[971] Größter Vorteil der Beteiligung im Gegensatz zur Unternehmensträgerschaft ist aber, dass das Ende der Verbrauchsstiftung durch Zeitablauf, Zweckerfüllung bzw. Vermögensaufbrauch nicht unbedingt auch das Ende des Unternehmens bedeuten muss. Bei der Unternehmensträgerverbrauchsstiftung führt das Ende der Verbrauchsstiftung unweigerlich auch zum Ende des direkt unter der Rechtsform der Verbrauchsstiftung betriebenen Unternehmens. Liegt nach der Umwandlung lediglich eine Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung vor, führt der vollständige Vermögensverbrauch und damit das Ende der Verbrauchsstiftung nur zwingend zum Ende des Unternehmens, wenn die Verbrauchsstiftung Alleingesellschafter war oder der Verlust eines Gesellschafters nach dem Gesellschaftervertrag zwingend die Auflösung des Unternehmens anordnet. Durch die umwandlungsbedingte Loslösung des Unternehmens aus der Trägerschaft der Verbrauchsstiftung, hin zu einer abschmelzenden Beteiligung erfährt das Unternehmen zudem Eigenständigkeit. Dadurch ist es dem Unternehmen möglich selbstständig Kapital aufzubauen, Rücklagen zu bilden oder Fremdkapital aufzunehmen. Zudem wird durch die Möglichkeit der Umwandlung die Eignung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung als Finanzierungs- und Haftungsvehikel für (neu zugründende) Unternehmen nochmal sehr deutlich. Diesbezüglich kann der Zweck einer Unternehmensträgerverbrauchsstiftung so ausgestaltet werden, dass die Verbrauchsstiftung bspw. als Dotationsquelle oder

[969] Vgl. zur „ewigen" Stiftung: Stengel, in Semler/Stengel- UmwG, § 161, Rn. 6.
[970] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. zu §§ 80 – 88, Rn. 175.
[971] Siehe zu den einzelnen Erscheinungsformen der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung Kap. 5, III, 2.

Zweckbetrieb ein Unternehmen unter ihrer Rechtsform mit all den dazugehörigen Vorteilen (Haftung, Publizität, Finanzierung) aufbaut und nach einer gewissen Zeit durch Umwandlung das Unternehmen aus dem Schutz der Verbrauchsstiftung in die Selbstständigkeit entlässt, sich jedoch durch gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen einen unternehmensbeherrschenden Einfluss vorbehält.

Nicht zuletzt kann diese Eignung durch eine „doppelte" Umwandlung noch verstärkt werden. Zum einen wird die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung, nachdem sich das Unternehmen am Markt gefestigt hat und die Risiken abschätzbar sind, in eine Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung umgewandelt. Dies kann dadurch geschehen, dass das Unternehmen in eine durch die Verbrauchsstiftung beherrschte Tochtergesellschaft z.B. in der Rechtsform einer GmbH oder AG ausgliedert wird. Um in der Folge zu verhindern, dass der beherrschende Einfluss der Verbrauchsstiftung auf die Tochtergesellschaft jedoch durch Abschmelzen des Stiftungsvermögens und damit der Gesellschaftsanteile verloren geht oder die Verbrauchsstiftung gar wegen Zeitablauf oder Vermögenslosigkeit aufgelöst wird, folgt eine zweite stiftungsrechtliche Umwandlung der Verbrauchsstiftung in eine „ewige" Stiftung.[972]

VII. Steuerliche Betrachtung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung

Die Errichtung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung sowie Spenden an diese sind neben selbstlosen und privatnützigen Motiven nicht zuletzt auch von steuerlichen Beweggründen getragen. Nachdem im vorherigen Kapitel bereits die steuerliche Einordnung der „ewigen" unternehmensverbundenen Stiftung bearbeitet wurde,[973] soll nunmehr untersucht werden, „ob" und „wie" sich eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung steuerrechtlich von der „ewigen" unternehmensverbundenen Stiftung unterscheidet.

1. Errichtung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung

Mit Ausnahme der körperschaftssteuerrechtlich gemeinnützig anerkannten unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung (vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 17 ErbStG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 KStG) unterliegt auch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gleich der „ewigen" unternehmensverbundenen Stiftung hinsichtlich der Vermögensübertragung im Rahmen der Gründung gem. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, Abs. 2 Nr. 1, 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG der Erbschafts- (§

[972] Siehe zur Zulässigkeit einer solchen Umwandlung Kap. 3, V.
[973] Siehe oben Kap. 4, VI.

3 Abs. 2 Nr. 1 ErbStG) und Schenkungssteuer (§ 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG).[974] Nicht nur das bei Gründung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zufließende Vermögen, sondern auch jede Spende oder Zustiftung an eine existierende nicht nach § 13 Abs. 1 Nr. 17 ErbStG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 KStG steuerbefreite bzw. privatnützige unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung unterliegt gem. § 1 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG der Schenkungssteuer oder gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG bei letztwilliger Zuwendung eines Erblassers der Erbschaftssteuer.

Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG wird bei (unternehmensverbunden) Stiftungen, die wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien errichtet werden, nicht nur der erstmalige Vermögensübergang mit Schenkungs- bzw. Erbschaftssteuer belegt, sondern auch in Zeitabständen von je 30 Jahren seit dem Zeitpunkt des ersten Vermögensübergangs (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG) Erbersatzsteuer fällig. Eine (unternehmensverbundene) Verbrauchsstiftung, die wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien errichtet wird, kann das Fälligwerden der Erbersatzsteuer gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG umgehen. So kann eine zeitlich befristete (unternehmensverbundenen) Verbrauchsstiftung so errichtet werden, dass ihr kalendarischer Endzeitpunkt unter der Schwelle der 30 Jahre seit erstmaligen Vermögensübergangs (z.B. 29 Jahre) liegt. Im Falle der „echten“ (unternehmensverbundenen) Verbrauchsstiftung kann der Vermögensverbrauch unter Einbeziehung etwaiger Erträge so bemessen sein, dass unterhalb der 30 Jahresschwelle das verbrauchbare Stiftungsvermögen vollständig verausgabt ist. Auch eignet sich die zweckbefristete (unternehmensverbundene) Verbrauchsstiftung zur Umgehung der Erbersatzsteuer, wenn der Zweck der Familienbegünstigung absehbar in weniger als 30 Jahren seit erstmaliger Vermögensübertragung endet.

Bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung ist jedoch zu beachten, dass Zustiftungen bzw. Spenden in bestehende unternehmensverbundene Verbrauchstiftungen nicht dem „erhöhten“ Spendenabzug gem. § 10b Abs. 1a S. 1 EStG unterliegen.[975] Lediglich bei Zustiftungen bzw. Spenden in sog. Mischformen (Kombination zwischen „ewiger“ Stiftung und Verbrauchstiftung) sollen diese, sofern sie für den nicht verbrauchbaren Vermögensteil be-

[974] Zu den Voraussetzungen einer körperschaftssteuerlichen Anerkennung als gemeinnützig vgl. RE 13.8 Abs. 1 S. 3 ErbStR sowie insbes. zum Ausschlussgrund der Steuerbefreiung nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 S. 2 KStG i.V.m. § 14 S. 1 AO bei Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes, Kap. 4, VI.
[975] Vgl. zum „erhöhten“ Spendenabzug bei Verbrauchsstiftungen Kap. 3, VI, 2b.

stimmt sind, gem. § 10b Abs. 1a EStG abziehbar sein und damit dem „erhöhten“ Spendenabzug unterliegen.[976]

2. Laufende Besteuerung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung

Grundsätzlich unterliegt die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gleich der „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung, sofern sie mit ihrem verbrauchbaren Stiftungsvermögen Einkommen erzielt, der Körperschaftssteuer § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG. Auch ist die Fiktion der gewerblichen Einkünfte gem. § 8 Abs. 2 KStG auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mangels Körperschaftssteuersubjekt i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1-3 KStG nicht anwendbar. Da sich das Stiftungsvermögen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung als Einkommensgrundlage grundsätzlich jährlich verringert, ist auch zu erwarten, dass sich gem. § 7 Abs. 3 S. 1 KStG die jährlich festzusetzende Körperschaftssteuer aufgrund sinkender Einkommen (z.B. aus Gewerbebetrieb vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KStG oder Kapitalvermögen vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 KStG) vermindert.

Verfolgt die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung nach § 51 AO unmittelbar und ausschließlich gemeinnützige Stiftungszwecke i.S.v. § 52 AO, mildtätige Stiftungszwecke gem. § 53 AO oder kirchliche Stiftungszwecke nach § 54 AO, ist sie gem. § 5 Abs. 1 KStG von der Körperschaftssteuer sowie nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 GrStG von der Grundsteuer befreit. Zudem unterliegt eine gemeinnützige unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung Steuerbegünstigungen bei der Bemessung der Gewerbesteuer (vgl. § 9 Nr. 5 S. 1 GewStG) sowie einem Umsatzsteuersatz von 7% statt 19 % (vgl. § 12 Abs. 2 Nr. 8a UStG). Zu beachten ist jedoch, dass gleich der unternehmensverbundenen „ewigen“ Stiftung auch bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung das Betreiben eines Gewerbebetriebes, mit Ausnahme eines Zweckbetriebes gem. § 65 AO, eine Steuerbefreiung ausschließt.

3. Leistungen an die Destinatäre

Satzungsgemäße Zuwendungen der „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung an ihre Destinatäre unterliegen weder der Erbschafts- noch der Schenkungssteuer, da Rechtsgrund eines Destinatärs auf Stiftungsleistungen weder eine Schenkung oder ein formbedürftiges Schenkungsversprechen, sondern vielmehr der Stiftungszweck selbst ist.[977] Fraglich ist, ob die Zuwendungen an die Destinatäre aufgrund satzungsgemäßen Vermögensverbrauchs bei der

[976] BMF, Anwendungsschreiben v. 15.9.2014 - IV C 4-S 2223/07/0006 :005, 2014/0761691.
[977] Siehe oben zur steuerrechtlichen Betrachtung der „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung, Kap. 4, VI, 3.

unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung eine Verpflichtung zur Erbschafts- bzw. Schenkungssteuer auslösen. Anders als bei der „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung führt der satzungsgemäße Vermögensverbrauch bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung bei endgültigem Vermögensverbrauch zu einer Auflösung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung. Nach § 7 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 ErbStG unterliegt der Vermögensanfall bei Auflösung einer „ewigen“ Stiftung beim Anfallberechtigten der Schenkungssteuer. Der satzungsgemäße Vermögensverbrauch bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung könnte somit eine Teilaufhebung gem. § 7 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 ErbStG darstellen und damit auch der Schenkungssteuer unterliegen. Nach der Rechtsprechung findet jedoch § 7 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 ErbStG nur bei einem Vermögensanfall im Rahmen der vollständigen Beendigung einer Stiftung Anwendung. Auch liegt keine schenkungssteuerpflichtige freigebige Zuwendung gem. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG vor, da bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung gleich der „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung der Rechtsgrund für Stiftungsleistungen der satzungsgemäße Stiftungszweck ist.[978] Zuwendungen einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung an ihre Destinatäre unterliegen somit gleich der „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung weder der Erbschafts- noch der Schenkungssteuer.

Auch unterliegen Zuwendungen steuerbefreiter unternehmensverbundener Verbrauchsstiftungen gleich der steuerbefreiten „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung nur dann der Einkommenssteuer nach § 22 Nr. 1 EStG, wenn sie außerhalb ihres gemeinnützigen Zwecks i.S.d. §§ 52 bis 54 AO gewährt werden.

Im Unterschied zur privatnützigen „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung, bei der Zuwendungen an ihre Destinatäre grundsätzlich einkommensteuerpflichtig sind, ist bei der privatnützigen unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zu unterscheiden, ob es sich um Zuwendungen aufgrund des satzungsgemäßen Vermögensverbrauchs oder um Zuwendungen aus Erträgen handelt. Zuwendungen einer privatnützigen unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung an ihre Destinatäre, die zweckmäßig aufgrund des satzungsgemäßen Vermögensverbrauchs geschehen, sind keine Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG oder sonstige Einkünfte gem. § 22 Nr. 1 S. 1, 2a EStG, sondern vielmehr mit steuerfreien Einlagerückzahlungen vergleichbar.[979] Auf der anderen Seite sind Zuwendungen der privatnützigen unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, die aus Erträgen erbracht wer-

[978] Oertzen/Friz, in BB 2014, S. 87 (90).
[979] Oertzen/Friz, in BB 14, S. 87 (90); Lange, in Forum Steuerrecht 2014, S. 233; Ratschow, in Blümich, § 20 EStG, Rn. 339.

den, insbesondere bei unternehmensverbundenen Familienverbrauchsstiftungen, Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG oder sonstige Einkünfte gem. § 22 Nr. 1 S. 1, 2a EStG.[980]

Gleich der „ewigen" unternehmensverbundenen Stiftung unterliegt auch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung bei der Aufhebung, in der das (restliche) Stiftungsvermögen an den Anfallberechtigten ausgekehrt wird, der Schenkungssteuer nach §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 7 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 ErbStG. Zudem kann ebenfalls bei der unternehmensverbundenen Familienverbrauchsstiftung anlässlich des bei der Auflösung ausgekehrten Vermögens Ertragssteuer gem. § 20 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 Hs. 2 EStG auf Seiten des Anfallberechtigten fällig werden.[981]

Kapitel 6: Gläubigerschutz bei einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung

Gegenstand dieses Kapitels ist der Gläubigerschutz bei der Konstruktion einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung. Insbesondere ist zu untersuchen, ob in den drei Stadien (Gründung, Lebenszeit, Beendigung) einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung der Gläubigerschutz gewährleistet ist bzw. ob dieser durch gesetzliche Regelungen oder die Stiftungsaufsicht gewährleistet werden kann. Zur Beantwortung dieser Fragen sollen zudem die Reformüberlegungen der seit 2014 entsandten Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht"[982] dahingehend überprüft werden, ob diese im Fall der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung eine Steigerung des Gläubigerschutzes und eine Verringerung des Missbrauchspotenzials herbeiführen können.

I. Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung in der Gründung

In diesem Abschnitt wir die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung im Zeitpunkt der Gründung (Anerkennung) untersucht. Dabei soll geklärt werden, ob an die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung zur Steigerung des Gläubigerschutzes sowie zur Eindämmung eines potenziellen Missbrauchs bereits bei der Gründung bestimmte (erhöhte) Anforderungen seitens der Kapitalausstattung bzw. seitens der Stiftungsaufsicht zu stellen sind.

1. Anforderungen an die Kapitalausstattung

Nachdem im vorhergehenden Kapitel die Frage nach der Unzulässigkeit einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung aufgrund Gläubigergefährdung verneinend beantwortet wur-

[980] Siehe zum Meinungsstreit der Einordnung von Zuwendungen Kap. 4, VI, 3.
[981] Zur damit verfassungsrechtlich bedenklichen Doppelbesteuerung siehe Kap. 4, VI, 3.
[982] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016.

de, ist nunmehr zu untersuchen, ob die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung im Rahmen der Gründung besonderen Anforderungen an die Kapitalausstattung unterliegen sollte.

Generell ist dem Stiftungsrecht eine gesetzliche Mindestkapitalanforderung fremd. Einzige Vorrausetzung ist, dass durch die Vermögensausstattung die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gewährleistet ist. In der Anerkennungspraxis erachten die Stiftungsbehörden für „ewige" Stiftungen ein Vermögen von 50.000 € als Mindestkapital als ausreichend.[983] Zudem sprach sich auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht im Jahre 2001 gegen höhere Mindestkapitalanforderungen für „ewige" unternehmensverbundene Stiftungen zur möglichen Unterbindung von Missbrauch bzw. zur Stärkung des Gläubigerschutzes aus.[984] Nichts anderes kann daher für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gelten, die ihr Vermögen unabhängig von Erträgen zur Zweckverwirklichung verbrauchen muss. Insbesondere steht eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mit einem verbrauchbarem Stiftungsvermögen von 5.000 € und damit einer Ausschüttungsrate von 500 € jährlich einer „ewigen" unternehmensverbundenen Stiftung mit einem Stiftungsvermögen von 50.000 € gerade in Zeiten niedriger Zinsen gleich. Zudem richtet sich die zur Anerkennung notwenige Prüfung der Angemessenheit des verbrauchbaren Stiftungsvermögens allein nach dem Stiftungszweck und nicht nach der Unternehmensverbindung.[985]

Auch spricht sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht" 2016 generell gegen ein gesetzliches Mindestvermögen von Stiftungen und somit auch in Bezug auf die Verbrauchsstiftung, aus, da es aufgrund der Vielfältigkeit der Stiftungslandschaft sowie der Vielgestaltigkeit von Stiftungsfinanzierungen nicht möglich erscheint, ein verbindliches gesetzliches Mindestvermögen festzulegen, bei dem davon ausgegangen werden kann, dass damit regelmäßig eine ausreichende Vermögensausstattung für Stiftungen erreicht wird. Zudem bestände bei einem gesetzlichen Mindestvermögen die Gefahr, dass man das Mindestvermögen zu hoch ansetzt und damit den Zugang zur Rechtsform Stiftung zu stark beschränkt. Andererseits würde eine zu niedrige gesetzliche Mindestvermögensschwelle nicht die gewünschten Wirkungen entfalten und möglicherweise zu einer Fehlvorstellung führen, dass jede Stiftung nur mit dem gesetzlichen Mindestvermögen errichtet werden kann. Insbesondere würden ge-

[983] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 81, Rn. 47; Ellenberger, in Palandt, § 81, Rn. 5.
[984] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 48, 51.
[985] Vgl. zur Zulässigkeit einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung deren Vermögen nur aus festen Vermögensgegenständen besteht Kap. 3, V, 4a, bb, (2).

rade kleinere Stiftungen mit geringem Stiftungskapital, nicht zuletzt durch erhöhtes Arrangement und mögliche Zustiftungen, ihre Zwecke mitunter nachhaltiger und wirksamer verfolgen als so manche Stiftung, die vom Stifter mit einem erheblich größeren Stiftungskapital ausgestattet wurde.[986]

Auch ein Vorschlag eines Verbandes, dass Grundlage der Prognose hinsichtlich der dauernden und nachhaltigen Zweckerfüllung nicht nur das gewidmete Vermögen, sondern auch erwartete Vermögenszuwendungen sein sollen, lehnte die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 ab, da eine solche Prognose zur Zweckerfüllung aufgrund künftiger Vermögensentwicklung mit erheblicher Unsicherheit belastet ist. So muss gerade die Prognose zur Zweckerfüllung in Bezug auf das Vermögen der Stiftung auf sicheren Grundlagen erfolgen.[987]

Gegen ein gesetzlich gefordertes Mindestvermögen bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, das größenmäßig der Anerkennungspraxis „ewiger“ unternehmensverbundener Stiftungen ähnelt, spricht auch ein Vergleich von GmbH und Unternehmergesellschaft (UG). Die Unternehmergesellschaft ist wie die GmbH eine juristische Person, die jedoch im Gegensatz zur GmbH mit einem Stammkapital von mind. 1 € gegründet werden kann. Bei dieser Unternehmergesellschaft wird dem Missbrauch und der Gläubigergefährdung dadurch Rechnung getragen, dass gem. § 5a Abs. 1 GmbHG abweichend von § 4 GmbHG die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)” oder „UG (haftungsbeschränkt)” geführt werden muss. Gleich der Unternehmergesellschaft ist zur Gewährleistung des Gläubigerschutzes daher auch für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung kein größenmäßig an die „ewige“ unternehmensverbundene Stiftung angeglichenes Mindestvermögen sondern ein Rechtsformzusatz, der die Verbrauchsstiftung klar von der „ewigen“ Stiftung unterscheitet zu fordern.

Im Übrigen dient das Stiftungsvermögen anders als das Stammkapital im Gesellschaftsrecht nicht dem Gläubigerschutz, sondern vielmehr der Zweckverwirklichung und Erhaltung der Leistungskraft[988].

[986] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 24.
[987] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 25.
[988] Hüttemann, in FG Flume, S. 59 (64); Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 478.

2. Anforderung an die Vermögensverwaltung

Um dem Gläubigerschutz und dem Missbrauchspotenzial von (unternehmensverbundenen) Verbrauchsstiftungen entgegenzuwirken, stellt sich die Frage, ob nicht bereits bei der Anerkennung gewisse gesetzliche Vorgaben des Stifters an die Kapitalverwaltung zu fordern sind. Hinsichtlich der Vermögensverwaltung von unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftungen hat sich weder die Bund- Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht 2001 für Sonderregelungen in Bezug auf Unternehmensstiftungen ausgesprochen, noch wurden im Rahmen des Ehrenamtstärkungsgesetzes Einschränkungen einer wirtschaftlichen Betätigung von Verbrauchsstiftungen getroffen. Für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gelten damit, wie im zweiten[989], dritten[990] und fünften[991] Kapitel dargelegt, die gleichen Vermögensverwaltungsgrundsätze wie für „ewige" unternehmensverbundene Stiftungen. Danach ist auch bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung das verbrauchbare Stiftungsvermögen nach den Regeln „ordentlicher Wirtschaftsführung" zu verwalten. Die Verbrauchsstiftung darf daher nicht nur Unternehmensverbindungen eingehen, sondern auch spekulative Anlageformen nutzen, soweit dadurch nicht gegen das Spekulationsverbot verstoßen wird, welches dann vorliegt, wenn Risiko und erwarteter Ertrag in keinem adäquaten Verhältnis zueinander mehr stehen. Wichtigster Maßstab bei der Vermögensverwaltung und Zulässigkeit bestimmter Vermögensanlagen ist damit die Fähigkeit einer nachhaltigen (mindestens zehnjährigen) Stiftungszweckerfüllung.

Diesbezüglich hat auch die Bund-Ländergruppe-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht" 2016 ausgeführt, dass der Stifter zwar in der Satzung Leitlinien für die Vermögensverwaltung der Organe festlegen soll, gesetzlich sollten solche Satzungsbestimmungen Stiftern aber nicht vorgeschrieben werden[992]. So würden solche einheitlichen und damit übersichtlichen Regelungen zum Stiftungsvermögen und dessen Verwaltung, die für Stifter und Mitglieder von Stiftungsorganen einfacher zugänglich und verständlicher sind, eine gewisse Sicherheit in Bezug auf die Vermögensanlage bieten, allerdings können auch die besten gesetzlichen Regelungen oder Satzungsregelungen des Stifters nicht dazu führen, dass den Mitgliedern des Stiftungsvorstands die Verantwortung für die ordnungsgemäße Verwaltung oder Anlage des Stiftungsvermögens abgenommen wird. Zudem können gesetzliche Regelungen oder Satzungsregelungen des Stifters bei einer Veränderung der Verhältnisse zu einer Belastung für

[989] Siehe oben Kap. 2, II, 3c.
[990] Siehe oben Kap. 3, III, 4a, bb.
[991] Siehe oben Kap. 5, II.
[992] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 45.

die (Verbrauchs-)Stiftung werden, da solche Bestimmungen nicht einfach jederzeit geändert werden dürfen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 ist daher in Bezug auf das Vermögen einer Verbrauchsstiftung lediglich der Meinung, dass die Stifter dazu verpflichtet werden sollen, in der Satzung nähere Regelungen zum Verbrauch des Stiftungsvermögens zu treffen, durch die die nachhaltige Erfüllung der Stiftungszwecke während der gesamten Dauer der Stiftung sichergestellt wird.[993] Abgesehen von der Frage der Ausgestaltung bzw. Zulässigkeit und Notwendigkeit solcher Regelungen zum Verbrauchzyklus des Stiftungsvermögens[994], obliegt es dem Stifter aufgrund seines privatautonomen Widmungsaktes festzulegen, wie das der Verbrauchsstiftung zugewendete Vermögen einzusetzen ist. Dem Stifter steht daher spiegelbildlich zu der im Stiftungsgeschäft erfolgten Festlegung, welche Vermögensgegenstände der Verbrauchsstiftung als Vermögen übertragen werden, auch die Bestimmung zu, wie das der (Verbrauchs-)Stiftung zugewendete Vermögen unter Beachtung des mindestens zehnjährigen Lebenszeitvorbehaltes verwaltet werden soll.[995] Insgesamt hat der Bundesgesetzgeber mit den §§ 80 ff. BGB somit abschließende Anerkennungsvoraussetzungen geschaffen, die zwar das Ziel der dauernden und nachhaltigen Stiftungszweckerfüllung regeln, die Festlegung der Methode zur Erreichung dieses Ziels jedoch ausdrücklich der Privatautonomie des Stifter überlassen.[996]

3. Anforderungen an die Stiftungsaufsicht

Da eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung im Rechtsverkehr Unsicherheiten hervorrufen kann, ist zu untersuchen, ob nicht im Rahmen der Anerkennung durch die die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung als eigenständige juristische Personen geschaffen wird, eine verstärkte präventive Kontrolle seitens der Stiftungsaufsicht als Anerkennungsbehörde erfolgen sollte. Infolge des Rechtsanspruchs der Stifter auf Anerkennung bei Vorliegen der bundeseinheitlich Voraussetzungen ist die seitens der Stiftungsaufsicht zu erfolgende Anerkennung eine Bestätigung, dass die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung nach Stiftungsgeschäft und Satzung die gesetzlichen Mindestanforderungen erfüllt und die von den §§ 80, 81 BGB gezogenen Grenzen in ihrer Zweckbestimmung nicht überschritten sind.[997] Aufgrund dieses abschließenden Charakters der §§ 80, 81 BGB ist es den landesrechtlichen Auf-

[993] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 24.
[994] Siehe oben Kap. 3, III, 4b.
[995] Hüttemann, in FG Flume, S. 59 (68); Fritz, Stifterwille und Stiftungsvermögen, S. 56.
[996] BT- Drucks 14/8765, S. 10.
[997] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 129.

sichtsbehörden verwehrt, weitere Anerkennungsvoraussetzungen hinzuzufügen oder sich Anerkennungsermessen einzuräumen.[998] Der Stiftungsaufsicht ist es daher nicht gestattet den Stiftungszweck auf Übereinstimmung oder Vereinbarkeit mit öffentlichen oder sonstigen Interessen zu untersuchen. Auch ist es der Stiftungsaufsicht untersagt, eigene Zweckmäßigkeitsentscheidungen anstelle des Stifters zu setzen.[999] Hat also der Stifter im Stiftungsgeschäft oder durch gesonderten anschließenden Übertragungsakt die Übertragung des (den Stiftungszweck fördernde) Unternehmens bzw. von Unternehmensanteilen festgelegt, steht es der Anerkennungsbehörde nicht zu, im Rahmen der Prognoseentscheidung, abgesehen von der Gemeinwohlgefährdung des Stiftungszwecks und der Gewährleistung der dauernden Zweckerfüllung, Aspekte des Verkehrs- und Gläubigerschutzes zu prüfen.[1000]

a. Gemeinwohlgefährdung

Da seit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts hinsichtlich der Gemeinwohlgefährdung nicht auf die Stiftung sondern lediglich auf den Stiftungszweck abgestellt wird, darf die Anerkennung nur verweigert werden, wenn der Stiftungszweck selbst das Gemeinwohl gefährdet. Anders als § 87 Abs. 1 BGB, der es den Stiftungsbehörden erlaubt die Stiftung aufzuheben, wenn die Zweckerfüllung durch die Stiftung das Gemeinwohl gefährdet, ist § 80 BGB Abs. 2 S. 1 BGB hinsichtlich der Anerkennungsvoraussetzungen enger gefasst. Diese gegenüber § 87 Abs 1 BGB engere Regelung wurde durch den Gesetzgeber damit begründet, dass zum Zeitpunkt der Anerkennung der Stiftung nur möglich sei, den im Stiftungsgeschäft bestimmten Stiftungszweck und die darauf gerichteten zu diesem Zeitpunkt erkennbaren Bedingungen für seine Verwirklichung zu prüfen. Zudem ermöglicht der Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 1 BGB nur, die Anerkennung dann zu verweigern, wenn der Zweck der Stiftung selbst das Gemeinwohl gefährdet. Auch wenn aufgrund der schon erkennbaren Bedingungen für die Verwirklichung des Stiftungszwecks davon ausgegangen werden muss, dass die Tätigkeit der Stiftung das Gemeinwohl gefährden wird, kann die Anerkennung nicht verweigert werden. Eine solche gemeinwohlgefährdende Stiftung müsste vielmehr nach ihrer Anerkennung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 BGB aufgehoben werden[1001].

[998] Richter, in ZSt 2004, S. 19 (21).
[999] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 130.
[1000] Richter, in v. Campenhausen/Richter, § 12, Rn. 128; a.A. Schwake, in NZG 2008, S. 248 (252); zur staatlichen Aufsicht (repressive Kontrolle) bei Erwerb eines Unternehmens- bzw. von Unternehmensanteilen während des Bestehens der Verbrauchsstiftung, siehe unten Kap. 6, II, 2.
[1001] Siehe unten zur Aufhebung nach § 87 Kap. 6, III, 1.

Aus diesem Grund schlägt auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 in ihrem Bericht vor, den bisherigen § 80 Abs. 2 Satz 1BGB so zu verändern, dass der Stiftung bereits die Anerkennung bei Befürchtung der Gemeinwohlgefährdung zu versagen ist.[1002] Würde sich dieser Vorschlag in einer Gesetzesänderung des Stiftungsrechts und damit des § 80 Abs. 2 S. 1 BGB niederschlagen, könnte die zuständige Stiftungsbehörde einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung bereits die Anerkennung versagen, wenn konkret zu befürchten ist, dass die Konstruktion von Verbrauchsstiftung und Unternehmen nur dazu genutzt werden soll, den Rechtsverkehr zu täuschen sowie Straftaten (z.B. Betrug) zu begehen.

Beachtet werden sollte jedoch, dass die Voraussetzungen für ein Anerkennungshindernis aufgrund Gemeinwohlgefährdung sehr hoch sind, sodass eine Ablehnung der Anerkennung wegen Gemeinwohlgefährdung auch nach der vorgeschlagenen Gesetzesänderung ein sehr seltener Ausnahmefall sein wird.[1003] Zudem muss die Stiftungsbehörde aufgrund des Rechts des Stifters auf Anerkennung (Recht auf Stiftung) im Streitfall die Tatsachen vortragen und beweisen, aus denen sich die hinreichende Wahrscheinlichkeit ergibt, dass von der Stiftung eine Beeinträchtigung von Verfassungsgütern[1004] bzw. eine konkrete Bedrohung öffentlicher Interessen von erheblichem Gewicht ausgeht.[1005]

b. Gewährleistung der dauernden Zweckerfüllung

Wie oben bereits ausgeführt, hat die Stiftungsaufsicht kein Recht, einer Verbrauchsstiftung nur aufgrund ihrer Unternehmensverbundenheit die Anerkennung zu versagen.[1006] Entscheidend ist allein, dass das zugewendete verbrauchbare Vermögen den Stiftungszweck mindestens zehn Jahre dauerhaft und nachhaltig sichern kann. Da bei der Verbrauchsstiftung die Zweckerfüllung durch den Vermögensverbrauch unabhängig von Erträgen ist, hat die Anerkennungsbehörde Zweckmäßigkeitserwägungen hinsichtlich der Vermögensverwaltung zu unterlassen.[1007]

[1002] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 25ff.
[1003] Vgl. zur Gemeinwohlgefährdung Kap. 2, 1b; Kap. 5, II.
[1004] Vgl. zu den Anforderungen an eine Anerkennungsverweigerung aufgrund Gemeinwohlgefährdung: BVerwG, Urteil vom 12.2.1998 – 3 C 55/96.
[1005] Zur restriktiven Auslegung des Stiftungsbegriffs der Gemeinwohlgefährdung sowie zur Auslegung aufgrund der Parallelvorschriften des Gesellschaftsrechts (§ 396 Abs. 1 AktG bzw. § 62 GmbHG) siehe Kap. 2, II, 1b; zur Gemeinwohlgefährdung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung siehe Kap. 5, II, 2.
[1006] Zur Gewährleistung der dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks bei unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftungen siehe Kap. 5, II, 1.
[1007] Zur Vermögensverwaltung siehe Kap. 6, I, 2.

4. Stellungnahme

Einer Verbrauchsstiftung, der bereits im Stiftungsgeschäft oder durch gesonderten anschließenden Übertragungsakt durch den Stifter zur Verfolgung eines Stiftungszweckes verbrauchbares Vermögen durch Übertragung ganzer Unternehmen bzw. Unternehmensanteile zugewendet wird, darf die Anerkennung durch erhöhte bzw. von § 80 Abs. 2 BGB abweichende Anforderungen nicht erschwert werden. Einzig die dauernde Gewährleistung der Zweckerfüllung ist Maßstab für die Vermögensausstattung und Vermögensverwaltung. Aspekte des Verkehrs- und Gläubigerschutzes müssen bei der Anerkennung damit außer Betracht bleiben. Sollten sich die Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 in einem neuen Stiftungsgesetz niederschlagen, könnte über die Negativvoraussetzung „Gemeinwohlgefährdung der Stiftung“ einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung die Anerkennung versagt werden, wenn aufgrund von Tatsachen die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Konstruktion von Verbrauchsstiftung und Unternehmen nur dazu genutzt werden soll, den Rechtsverkehr zu täuschen bzw. zu betrügen.

II. Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung in der Lebenszeit

Gegenstand dieses Abschnitts ist die Untersuchung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung während ihrer mindestens zehnjährigen Lebenszeit. Dabei soll u.a. geprüft werden, welche Anforderungen an eine unternehmensverbundene Verbrauchstiftung zu stellen sind, um dem Gläubiger- und Verkehrsschutz gerecht werden zu können.

1. Anforderungen an die Publizität

Wie im zweiten und vierten Kapitel bereits dargelegt, ist zwischen einer stiftungsspezifischen und einer nicht stiftungsspezifischen Publizität zu unterscheiden.

a. Stiftungsspezifische Publizität

Abgesehen von der bundeseinheitlichen Regelung, dass die Aufhebung oder das Erlöschen einer Stiftung amtlich bekannt zu machen ist, (vgl. § 88 BGB i.V.m. § 50 BGB), finden sich stiftungsspezifische Publizitätsregelungen nur in den Landesstiftungsgesetzen.

Landesrechtlich existieren zwar mittlerweile in allen Bundesländern[1008] für jedermann einsehbare Stiftungsverzeichnisse, die u.a. Angaben über den Namen, den Sitz, den Zweck, die Rechtsnatur der Stiftung sowie deren vertretungsberechtigte Organe enthalten, eine konstitu-

[1008] § 4 StiftG Bad.- Württ.; Art. 4 StiftG Bay.; § 11 StiftG Berl.; § 14 StiftG Brdb.; § 15 StiftG Brem.; § 3 StiftG Hamb.; § 17a StiftG Hess.; § 3 StiftG M- V; § 17 StiftG NS; § 12 StiftG NRW; § 5 StiftG RhPf.; § 18 StiftG SL; § 8 StiftG Sachs.; § 5 StiftG LSA; § 15 Abs. 2 StiftG Schl.- H.; § 5 StiftG Th.

tive Wirkung in Form der positiven oder negativen Publizität geht aber von diesen landesrechtlichen Stiftungsgesetzen und auch von den bundeseinheitlich geregelten Bekanntmachungen nicht aus.[1009] Ein Vertrauensschutz gegenüber dem Rechtsverkehr, wie dies im Vereinsrecht bzw. im Kapitalgesellschaftsrecht der Fall ist, existiert im Stiftungsrecht somit nicht.

Zudem kennt das Stiftungsrecht keine Publizität erzeugende Rechtsformzusätze zu den verschiedenen tatsächlichen Erscheinungsformen (privatnützig, gemeinnützig, Verbrauchsstiftung, Unternehmensstiftung, Bürgerstiftung), da nach der bisherigen h.M.[1010] der Rechtsverkehr vor Stiftungen nicht gewarnt werden müsse.[1011]

Wie die „ewige" unternehmensverbundene Stiftung unterliegt auch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung bundesstiftungsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften nur insofern, als gem. §§ 86, 27 Absatz 3, 666, 259, 260 BGB die Pflicht für Stiftungen besteht, eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen, Ausgaben, Belege und ein Verzeichnis über den Bestand an Vermögensgegenständen vorzulegen. Darüber hinaus enthalten die Landesstiftungsgesetze ergänzende Regelungen und verlangen zumindest für gemeinnützige Stiftungen eine Jahresabrechnung mit Vermögensübersicht sowie einen Bericht über die Erfüllung der Stiftungszwecke.[1012] Auch wird teilweise eine „laufende, ordnungsgemäße Buchführung" verlangt.[1013] Zu beachten ist jedoch, dass diese stiftungsspezifische Rechnungslegungspublizität nur interne Wirkung hat und hat damit keine Publizität entfaltet.[1014]

aa. Bundeseinheitliches Stiftungsregister

Aufgrund dieser fehlenden Publizität im Stiftungsrecht wird nicht erst seit dem Gesetzgebungsverfahren zur Modernisierung des Stiftungsrechts die Einführung eines bundeseinheitlichen Stiftungsregisters gefordert[1015], da es dem Stiftungsrecht allgemein an Publizität fehlt. Hatte sich die damalige im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe gegen ein Stiftungsregister mit Publizitätswirkung ausgesprochen[1016], scheint

[1009] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 105; Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, Rn. 26; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 38, Rn. 10.
[1010] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 81, Rn. 35; Weitemeyer/Franzius, in Hütteman/Richter/Weitemeyer, Kap. 1, Rn. 1.28; Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 41.
[1011] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 80, Rn. 24.
[1012] Vgl. bspw.§ 7 Abs. 1 StiftG NRW; § 10 Abs. 3 StiftG NS; § 4 Abs. 4 StiftG Hamb.
[1013] Vgl. bspw. § 7 Abs. 3 StiftG Bad.- Württ., § 5 Abs. 1 S. 3 StiftG SL, § 4 Abs. 2 StiftG Sachs., § 4 Abs. 7 StiftG Schl.-H.
[1014] Römer/Siegel, in v. Campenhausen/Richter, § 38, Rn. 22.
[1015] BT- Drucks 13/9320, Rn. 66.
[1016] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 32ff.

die neu eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 ein solches Stiftungsregister mit Publizitätswirkung zumindest in Erwägung zu ziehen.[1017]

Danach kommt die Arbeitsgruppe in ihrem Bericht zu dem Ergebnis, dass ein für jedermann einsichtsfähiges elektronisches Stiftungsregister mit konstitutiver Wirkung hinsichtlich der Statuseintragungen (der Stiftungsname, die Stiftungszwecke, ein etwaiger Charakter als Verbrauchsstiftung, der Sitz, Informationen zu den allgemeinen Vertretungsregelungen, Angaben zu den vertretungsberechtigten Personen, die Daten der Satzungsänderungen, das Datum des Entstehens bzw. der Eintragung der Stiftung, das Datum der Auflösung der Stiftung, die Beendigung der Stiftung, das Datum der Zulegung bzw. Zusammenlegung mit einem Hinweis auf die aufnehmende Stiftung und Angaben zur registerführenden Stelle), für alle Länder auf einer gemeinsamen Plattform in Trägerschaft eines Landes oder eines externen Dienstleisters eingerichtet werden sollte. Folge eines solchen konstitutiven Registers wäre, dass die zuständige Landesbehörde auf Antrag des Stifters keinen Anerkennungsverwaltungsakt mehr erlässt, sondern – bei Vorliegen der Voraussetzungen – die Stiftung im Register einträgt. Entsprechendes würde bei Satzungsänderungen, Auflösung und Aufhebung sowie Zu- und Zusammenlegungen gelten.[1018]

Zudem besteht hinsichtlich der Publizität Einigkeit darüber, dass diesem elektronischen Stiftungsregister nicht nur wie beim Vereinsregister negative, sondern wie beim Handelsregister auch positive Publizität zukommen soll.[1019]

bb. Rechtsformzusatz

Derzeit kennt das Stiftungsrecht keine Rechtsformzusätze zu den verschiedenen Stiftungsformen (Verbrauchsstiftung, Unternehmensstiftung, Bürgerstiftung). Der Rechtsverkehr kann damit anhand des einheitlichen Begriffs „Stiftung“ nicht erkennen, ob er mit einer privatnützigen bzw. gemeinnützigen, einer „ewigen“ oder einer Verbrauchsstiftung agiert.[1020] Zum Schutz des Rechtsverkehrs, der unter einer Stiftung aber regelmäßig nur eine auf unbestimmte Zeit mit ausreichendem Vermögen errichtete juristische Person versteht und damit davon ausgeht, dass eine Stiftung entsprechendes Vermögen hat, mit der sie Verbindlichkeiten erfüllen

[1017] Um jedoch beurteilen zu können, ob der Nutzen eines solchen Stiftungsregisters in angemessener Relation zu den Kosten für das Register steht, sollen zunächst die voraussichtlichen Kosten für die Einrichtung und den Betrieb des Registers ermittelt werden. Dies soll durch eine in Auftrag gegebene Studie erfolgen. Ergebnisse der Studie liegen derzeit (8.4.2018) noch nicht vor.; Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 95ff.

[1018] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 97f.

[1019] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 98f.

[1020] Siehe dazu oben Kap. 2, I, 4b.

kann, ist es erforderlich, dass im Namen auf die Eigenschaft als Verbrauchsstiftung hingewiesen wird.

Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 empfiehlt daher in ihrem Bericht zum Schutz des Rechtsverkehrs die Einführung eines Namenszusatzes für Verbrauchsstiftungen in der Weise, dass die Stiftung mit Anerkennung automatisch einen entsprechenden Namenszusatz erhält, ohne dass es hierfür einer entsprechenden Bestimmung in der Satzung der Stiftung bedarf.[1021]

Ein Namenszusatz, der auf die wirtschaftliche Tätigkeit oder die Unternehmensverbindung der Verbrauchsstiftung hinweist, ist jedoch abzulehnen, da ein solcher Namenszusatz bspw. „Unternehmensverbrauchsstiftung“, die Verbrauchsstiftung in ihrer Handlungsfreiheit zu sehr einengt und nichts über den (gemeinnützigen) Zweck der Verbrauchsstiftung aussagt. So steht es der Verbrauchsstiftung während ihrer Lebenszeit, abhängig vom Zweck und etwaigen Satzungsregelungen, offen, Unternehmensverbindungen durch Unternehmensträgerschaften bzw. -beteiligungen einzugehen und wieder zu lösen. Die Unternehmensverbindung ist deshalb in den meisten Fällen gerade kein dauerhafter, die Verbrauchsstiftung kennzeichnender Zustand. Zudem kann ein solcher Namenszusatz, der, abgesehen von der Unternehmensverbindung zur Zweckerfüllung, nur etwas über die Vermögensanlage aussagt, als negativ empfunden werden und dadurch mögliche Spender oder Zustifter davon abhalten, Vermögen auf die Verbrauchsstiftung zu übertragen.

cc. Erweiterung der Bilanzierungs-, Prüfungs- und Veröffentlichungspflichten

Da Stiftungen allgemein kaum bundesrechtlichen bzw. landesrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften unterliegen und diese Rechnungslegung aufgrund interner Wirkung keine Publizität entfaltet, könnte zu erwägen sein, ob eine erweiterte stiftungsrechtliche Rechnungslegungspflicht zur Information der Öffentlichkeit über bspw. spendenfinanzierte oder steuerbegünstigte Stiftungstätigkeiten eingeführt werden sollte.

Eine solche Erweiterung der Bilanzierungs-, Prüfungs- und Veröffentlichungspflichten lehnte jedoch jüngst die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016[1022], wie auch schon die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2000/2001[1023] ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die bereits stiftungsrechtlichen Rechnungslegungspflichten für die Zwecke der

[1021] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 27.
[1022] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 102ff.
[1023] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 61f.

Aufsicht und steuerlichen Prüfung ausreichen würden. Auch sei nach Meinung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 der Rechtsverkehr bereits ausreichend geschützt, da sich kaufmännisch betätigende Stiftungen wie Kaufleute Rechnung legen müssen. Zudem scheut man den damit verbundenen zusätzlichen Aufwand und die zusätzlichen Kosten die gerade für kleinere Stiftungen zu einer großen Belastung werden können. So würden solche generellen Bilanzierungspflichten kleinere Stiftungen überfordern und dazu führen, dass sie ihre eigentliche Zwecke nicht mehr erfüllen könnten, da sie einen erheblichen Teil ihrer Erträge zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben einsetzen müssten. Ferner untersteht die Stiftung bereits generell einer staatlichen Aufsicht, weshalb kein verstärktes Bedürfnis nach Transparenz im Verhältnis zu anderen gemeinnützigen Organisationen wie gGmbHs oder vor allem auch gemeinnützigen Vereinen besteht.

dd. Stellungnahme

Nicht zuletzt aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase wird die Anzahl an Stiftungen, die sich wirtschaftlich betätigen, weiterhin ansteigen. Dabei kann der Rechtsverkehr seit dem Ehrenamtstärkungsgesetz und der damit bundeseinheitlich geregelten Anerkennungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nicht mehr davon ausgehen, dass wirtschaftlich agierende Stiftungen über größere Vermögenswerte verfügen, um eventuelle Verbindlichkeiten erfüllen zu können. Entgegen der bislang h.M.[1024] ist der Rechtsverkehr daher aufgrund der für Stiftungen notwendigen wirtschaftlichen Betätigung und der sich spätestens seit der Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung veränderten traditionell geprägten Stiftungsmerkmale sehr wohl vor Stiftungen zu warnen. Im Einklang mit der Bund-Länder Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 erfordert dieser Schutz neben einem Namenszusatz, der die Form der Verbrauchsstiftungen klar kennzeichnet, auch ein mit Publizität versehenes bundeseinheitliches Stiftungsregister, das zumindest u.a. Angaben über die Stiftungszwecke, den etwaigen Charakter als Verbrauchsstiftung, Informationen zu den allgemeinen Vertretungsregelungen, Angaben zu den vertretungsberechtigten Personen sowie Angaben zum Entstehen bzw. zur Auflösung/Beendigung der Stiftung enthält. Darüber hinaus wäre gerade für unternehmensverbundene Stiftungen und insbesondere für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung zu fordern, dass dieses bundeseinheitliche Stiftungsregister, ebenso wie im Kapitalgesellschaftsrecht, auch Angaben über die jeweilige Vermögensausstattung der Stiftung und bei der Verbrauchsstiftung auch Angaben über den Vermögensverbrauch enthält.

[1024] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 81, Rn. 35; Weitemeyer/Franzius, in Hütteman/Richter/Weitemeyer, Kap. 1, Rn. 1.28.; Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 41.

Gläubiger und Geschäftspartner von Stiftungen haben nämlich kein geringeres Bedürfnis, sich über die Kapitalgrundlagen ihres Schuldners bzw. Vertragspartners zu informieren als Gläubiger bzw. Vertragspartner einer GmbH oder AG.[1025] Durch die Einführung eines solchen bundeseinheitlichen Stiftungsregisters sowie eines Namenszusatzes für u. a. Verbrauchsstiftungen wäre dem Transparenzerfordernis des Rechtsverkehrs neben den handelsrechtlichen Publizitätsvorschriften[1026] ausreichend Rechnung getragen, sodass eine Erweiterung der Bilanzierungs-, Prüfungs- und Veröffentlichungspflichten, die über die bereits bestehenden bundesrechtlichen bzw. landesrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften hinausgehen, nach einem Vergleich von Nutzen und Aufwand zu verneinen ist.

b. Nicht stiftungsspezifische Publizität

Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung unterliegt im Rahmen der nicht stiftungsspezifischen Publizität wie die „ewige" unternehmensverbundene Stiftungen vor allem der Handelsregisterpublizität, soweit sie ein Handelsgewerbe i.S.d. § 1 HGB betreibt oder eine OHG bzw. KG Gesellschafterstellung innehat (§§ 33, 106 Abs. 2 Nr. 1, 162, 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB).[1027]

Diesbezüglich fordert § 33 Abs. 2 HGB, dass neben den allgemeinen Anmeldedaten (die Firma, der Sitz, der Gegenstand des Unternehmens, die Mitglieder des Vorstandes und ihre Vertretungsmacht) nach § 33 Abs. 2 S. 3 HGB auch besondere Bestimmungen der Satzung über die Zeitdauer des Unternehmens in das Handelsregister einzutragen sind. Jedoch ist damit nur die Satzung des Unternehmens und nicht die Satzung der Verbrauchsstiftung gemeint. Nur bei einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, die als Unternehmensträgerverbrauchsstiftung unmittelbar unter ihrer Rechtsform das Unternehmen betreibt, sind die Satzungsregelungen der Verbrauchsstiftung gem. § 33 Abs. 2 S. 3 HGB in das Handelsregister eingetragen.[1028] Ist die Verbrauchsstiftung nur an dem Unternehmen beteiligt, sog. Beteiligungsträgerverbrauchsstiftung, so ist § 33 Abs. 2 HGB direkt nicht anwendbar. Eine analoge Anwendung des § 33 HGB ist nach h.M. jedoch für die Komplementär-Stiftung anerkannt.[1029] Daraus ergibt sich, dass auch bei einer Verbrauchsstiftung & Co. KG die gem. § 33 Abs. 2 S. 3 HGB geforderten Angaben hinsichtlich der zeitlichen Befristung ins Handelsregister einzutragen sind. Zur Sicherheit des Rechtsverkehrs ist diese analoge Anwendung des § 33 HGB nicht nur bei der Komplementär-Stiftung zu bejahen, sondern bei jeder Gesellschafterstellung (z.B.

[1025] Ähnlich auch Schwacke, in NZG 2008, S. 248 (252).
[1026] Siehe oben Kap. 2, I, 4a, bb; Kap. 4, IV 1b, bb; Kap. 5, IV, 1b, bb.
[1027] Siehe oben Kap. 5, IV, 1b, bb.
[1028] Siehe dazu ausführlich oben Kap. 5, IV, 1 u. 2.
[1029] Siehe oben Kap. 4, IV, 3b, aa, (2).

OHG Gesellschafter) einer Stiftung an einer Personenhandelsgesellschaft. Denn auch hier hat der Rechtsverkehr, insbesondere unter Einbeziehung einer Verbrauchsstiftung gleich der Argumentation zur analogen Anwendung des § 33 HGB bei der Komplementär- Stiftung, ein dringendes Bedürfnis nach Informationen hinsichtlich der Inhaber- und Rechtsverhältnisse eines Unternehmens. Dieses Bedürfnis nach Rechtsgewissheit durch eine analoge Anwendung des § 33 HGB besteht aufgrund eines bislang fehlenden bundeseinheitlichen Stiftungsregisters auch deshalb, weil eine Verbrauchsstiftung, die als Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft dient, aufgrund der nur begrenzten Lebenszeit und des geringen verbrauchbaren Stiftungsvermögens schnell als Haftungssubjekt ausfällt.

Die nach dem Handelsgesetzbuch, der ein Handelsgewerbe betreibenden unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung obliegenden Rechnungslegungsverpflichtungen (vgl. §§ 238 bis 263 HGB) sind bereits ausreichend und sollten nicht erweitert werden, da Verbrauchsstiftungen zumeist kleinere Stiftungen sind, die aufgrund des geringeren verbrauchbaren Stiftungsvermögen generell kleinere und weniger umfangreiche sowie komplexe Geschäfte tätigen werden. Zudem unterliegt eine steuerbegünstigte Verbrauchsstiftung der steuerrechtlichen Verpflichtung nach § 140 AO, wonach diese für steuerliche Zwecke Bücher zu führen und auf der Grundlage jährlicher Bestandsaufnahmen Jahresabschlüsse zu erstellen hat.

Im Übrigen unterliegt auch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gleich der „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung als grundbuchfähige juristische Person bei Erwerb von Grundstückseigentum oder Inhaberschaft sonstiger dinglicher Rechte der Grundbuchpublizität. Zudem finden auch die Regelungen des Geldwäschegesetzes (GwG) auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung Anwendung.[1030]

c. Stellungnahme

Zur Verbesserung des Schutzes des Rechtsverkehrs, insbesondere des Gläubigerschutzes, sollte sowohl die stiftungsspezifische als auch die nichtstiftungsspezifische Publizität verschärft werden. Dies sollte sowohl durch die Einführung eines mit Publizität ausgestatteten bundeseinheitlichen, für jedermann einsehbaren, elektronischen Stiftungsregisters geschehen. Auch sollte zur leichteren Identifizierbarkeit die Verbrauchsstiftung gleich der Unternehmergesellschaft (vgl. § 5a GmbHG) einen Namenszusatz erhalten. Im Rahmen der nichtstiftungsspezifischen Publizität ist zu fordern, dass zumindest solange, wie kein mit Publizität ausgestattetes

[1030] Siehe oben Kap. 2, I, 4a, cc.

bundeseinheitliches und für jedermann einsehbares elektronisches Stiftungsregisters existiert, der § 33 HGB, nachdem sich eine juristische Person, die ein Handelsgewerbe betreibt in das Handelsregister einzutragen hat, so anzuwenden ist, dass dieser Pflicht nicht nur Unternehmensträgerverbrauchsstiftungen, sondern analog auch alle Formen der Beteiligungsträgerverbrauchsstiftung unterfallen, sobald sie an einem Handelsgewerbe als haftender Gesellschafter beteiligt sind.

2. Erweiterung der Stiftungsaufsicht

Oben wurde bereits behandelt, ob die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung bereits einer verstärkten präventiven Kontrolle seitens der Stiftungsaufsicht im Rahmen der Anerkennung unterliegen sollte.[1031] In Abgrenzung dazu untersucht dieser Abschnitt die repressive Kontrolle der Stiftungsaufsicht während der mindestens zehnjährigen Lebensdauer einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung. Auch ist zu klären, ob die derzeitige repressive Kontrolle der Stiftungsaufsicht zum Schutze des Rechtsverkehrs vor unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftungen ausreichend ist.

a. Allgemeines

Generell obliegt die Stiftungsaufsicht den einzelnen Bundesländern, in deren Landesstiftungsgesetzen die repressive Kontrolle einer Stiftung und damit auch der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung teilweise sehr unterschiedlich ausgestaltet ist.[1032]

Da die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mit ihrer Anerkennung Rechts- und Bestandsschutz genießt, findet eine repressive Kontrolle grundlegend nur aus konkretem Anlass statt.[1033] Oberste Eingriffsschranke für die Stiftungsaufsicht ist daher der im Anerkennungsverfahren zum Ausdruck gekommene Stifterwille.[1034] Weiterhin dürfen Eingriffe der Aufsichtsbehörde lediglich einzelfallbezogen und nur unter den jeweils in den Landesstiftungsgesetzen genannten Voraussetzungen sowie unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen.[1035] Neben den Eingriffsbefugnissen der Beanstandung von Maßnahmen von Stiftungsorganen, deren Aufhebung innerhalb bestimmter Frist, der Anordnung anderer Maßnahmen oder der Ersatzvornahme und Abberufung von Organmitgliedern finden sich in allen Landesstiftungsgesetzen Genehmigungsvorbehalte.

[1031] Siehe oben Kap. 6, I, 3.
[1032] Siehe oben Kap. 2, I, 3.
[1033] Strickrodt, Stiftungsrecht, S. 380; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 146; so auch Art. 2 Abs. 2 StiftG Bay.
[1034] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 146.
[1035] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 104.

Überdies darf jedoch nicht vergessen werden, dass der zuständigen Landesstiftungsbehörde, in Bezug auf Stiftungen und damit auch auf unternehmensverbundene Verbrauchstiftungen grundrechtlich zugewiesenen Autonomie in erster Linie eine Beobachterrolle zukommt. Aus dieser zugewiesenen Rolle der Landesstiftungsbehörden folgt, dass ihre Eingriffskompetenzen daher grundsätzlich subsidiär auf die Einhaltung von Gesetz und Stiftersatzung beschränkt sind, fachliche Fragen mithin außer Betracht bleiben müssen. Diesbezüglich findet sich in den neuen Landesstiftungsgesetzen durch das Entfallen zahlreicher Genehmigungserfordernisse, nicht nur eine Tendenz zur Beschränkung auf eine sog. „Anlassaufsicht“[1036], sondern viele Landesstiftungsgesetze sind nicht zuletzt aufgrund der Empfehlung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2001[1037] dazu übergegangen, die Stiftungsaufsicht für privatnützige Stiftungen zu beschränken.[1038] Für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung relevant ist zudem, dass sich die Stiftungsaufsicht nicht auf die Einhaltung privatrechtlicher Vorschriften, die die Verbrauchsstiftung als Teilnehmerin am allgemeinen Rechtsverkehr beachten muss und die nicht typisch stiftungsrechtlichen Inhalts sind, erstreckt.[1039] Umgekehrt kann der Stifter einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung auch nicht durch Satzungsklauseln auf die Stiftungsaufsicht verzichten, da die Stiftungsaufsicht auch dem Schutz der rechtsfähigen Verbrauchsstiftung als eigenständiger juristischer Person, dient und damit der Dispositionsbefugnis des Stifters entzogen ist.[1040]

Verstärkt wird die repressive Kontrolle der zuständigen Landesstiftungsbehörde bei gemeinnützigen unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftungen durch die Aufsicht der Finanzbehörden. Aus diesem Grund spricht sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016, abgesehen von Problemen hinsichtlich der gesetzlichen Umsetzbarkeit, für einen Informationsaustausch zwischen den zuständigen Landesstiftungsbehörden und den Finanzbehörden aus, um die Stiftungsaufsicht zu verbessern.[1041] Durch den Informationsaustausch soll einerseits die Stiftungsaufsicht von der besonderen Sachkompetenz der Finanzverwaltung in vielen Fragen der Rechnungslegung und Vermögensverwaltung profitieren und andererseits die Finanzverwaltung sich die häufig bessere Kenntnis der Stiftungsaufsichtsbehörde von den konkreten Verhältnissen bei der Stiftung zu Nutze machen.

[1036] Schiffer/Pruns, in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, § 80, Rn. 97.
[1037] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, S. 56f.
[1038] Vgl. § 6 Abs. 3 StiftG NRW; § 21 StiftG Hess.; § 5 Abs. 1 S. 2 StiftG Hamb.
[1039] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 8; einzig Art. 12 Abs. 4 StiftG Bay sieht vor, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde rechtswidriges Verhalten der Stiftungsorgane beanstanden und dessen Unterlassen bzw. die Vornahme der erforderlichen Maßnahmen verlangen kann.
[1040] Ebersbach, Stiftungshandbuch, S. 127ff.; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. § 80 - 88, Rn. 90.
[1041] Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 9.9.2016, S. 105ff.

b. Maßnahmen der Landesstiftungsbehörden

Werden durch die Landesstiftungsbehörden seitens der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung Verstöße gegen gesetzliche[1042] oder Satzungsvorschriften festgestellt, kann diese unverzüglich Maßnahmen ergreifen, die die Erhaltung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung und eine etwaige Rückgewinnung fehlerhaft verausgabten Stiftungsvermögens sicherstellen.[1043] So kann die Landesstiftungsbehörde Entscheidungen und Maßnahmen der Stiftungsorgane beanstanden, aufheben sowie bei Nichtbeachtung erforderliche Maßnahmen anordnen bzw. selbst vornehmen (Ersatzvornahme). Die Rechtswidrigkeit des Organhandelns kann sich aus geschriebenem (Gesetz, Rechtsverordnung) und ungeschriebenem Recht (Gewohnheitsrecht) ergeben. Da jedoch die Verletzung rein privatrechtlicher Vorschriften ohne spezifischen Bezug zum Stiftungsrecht der Stiftungsaufsicht entzogen sind, hat die zuständige Landesstiftungsbehörde die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, insbesondere im Hinblick auf die mit Dritten geschlossenen Verträge, zu beachten und sich in Bezug auf ein aufsichtsrechtliches Einschreiten zu enthalten.[1044] Soweit die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung daher auch unter Ausnutzung ihrer Rechtsform (ohne Betrugsabsicht) am Markt tätig ist, ist für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten der zuständigen Landesstiftungsbehörde kein Raum. Der landesrechtlichen Stiftungsaufsicht obliegt es damit nicht, zum Schutze des Rechtsverkehrs tätig zu werden. Die Schwelle zum Einschreiten wäre erst dann gegeben, wenn die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung durch ihren Vorstand in betrügerischer Art und Weise am Markt agiert, oder dem Vorstand grobe Pflichtverletzungen, wie z.B. die Weigerung, den Stiftungszweck zu erfüllen bzw. Untreue oder Unterschlagung zur Last gelegt werden können.

c. Genehmigungsvorbehalte

Alle Landesstiftungsgesetze regeln Genehmigungsvorbehalte für Satzungsänderungen, mit welchen zum einen dem Stifterwillen, wie er im Anerkennungsverfahren Ausdruck gefunden hat, aber auch dem Rechtsverkehr, der bei Stiftungen eine gewisse Kontinuität erwarten darf , Rechnung getragen wird.[1045] Unternehmensverbundene Verbrauchsstiftungen, die sich aufgrund Satzungsvorbehalts nachträglich in eine unternehmensverbundene „ewige“ Stiftung oder unternehmensverbundene „ewige“ Stiftungen, die sich nachträglich in eine unterneh-

[1042] Ausnahme: privatrechtliche Rechtsvorschriften, die die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung als Teilnehmerin am allgemeinen Rechtsverkehr beachten muss und die nicht typisch stiftungsrechtlichen Inhalts sind.

[1043] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 192.

[1044] Siegmund- Schulze, in StiftG NS, § 10, Anm.1.2.; Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 207.

[1045] Vgl. z.B. § 9 StiftG M-V; § 7 StiftG NS; § 8 StiftG Brem.; § 9 StiftG Hess.; § 8 StiftG RhPf.; § 9 StiftG LSA; § 7 StiftG SL; § 7 StiftG Hamb.; § 5 StiftG NRW.

mensverbundene Verbrauchsstiftung[1046] umwandeln wollen, bedürfen daher der Genehmigung der zuständigen Stiftungsaufsicht. Nur durch eine solche Genehmigungsbedürftigkeit können die zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörden die satzungsgemäßen Voraussetzungen für die Umwandlung feststellen, da die Umwandlung nach h.M. einer formellen Satzungsänderung gleich kommt.[1047] Zudem muss die zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde prüfen, ob nach der Umwandlung die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks durch das verbliebene Stiftungsvermögen gesichert erscheint.[1048]

Für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung besonders relevant sind die teilweise in Landesstiftungsgesetzen enthaltenen rechtsgeschäftlichen Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalte.[1049] Nach diesen unterliegt eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung einer Anzeige- oder Genehmigungsverpflichtung für die Aufnahme von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften, die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, die Begründung sonstiger Verpflichtungen, die ein Einstehen der Stiftung für fremde Schuld zum Gegenstand haben, die Gewährung unentgeltlicher Zuwendungen, Rechtsgeschäfte der Stiftung mit Mitgliedern von Stiftungsorganen und die Annahme von Zuwendungen, die mit einer Last verknüpft sind oder die einem anderen Zweck als die Stiftung dienen sollen.[1050] Bei dieser Anzeige- oder Genehmigungsverpflichtung ist jedoch zu beachten, dass die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung für die Erteilung der Genehmigung infolge ihrer grundrechtlich geschützten Handlungsfreiheit einen Rechtsanspruch hat, sofern das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft mit Gesetz und Satzung sowie dem Stifterwillen übereinstimmt.[1051] Daraus folgt, dass die zuständige Landesstiftungsbehörde die Genehmigung für das Rechtsgeschäft nur dann verweigern kann, wenn dieses nicht mehr vertretbar, insbesondere mit einer vernünftigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise unvereinbar ist.[1052] Wie bereits oben dargestellt[1053], kann die zuständige Landesstiftungsbehörde die Genehmigung für das Rechtsgeschäft damit nur versagen, wenn gegen das Spekulationsverbot verstoßen wird, sodass Risiko und erwarteter Ertrag in keinem adäquaten Verhältnis zueinander mehr stehen. Maßstab für die Zulässigkeit bestimmter Rechtsgeschäfte ist damit die Fähigkeit einer nachhaltigen (mindestens zehnjährigen) Zweckerfüllung durch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung und nicht Aspekte des Verkehrs- und Gläubigerschutzes.

[1046] Siehe oben Kap. 3, V, Kap. 4, VI.
[1047] Siehe oben Kap. 3, V.
[1048] Rawert, in npoR 2014, S. 1 (5).
[1049] Vgl. z.B. Art. 19 StiftG Bay.; § 13 StiftG Bad.- Württ.; § 9 StiftG Schl.- H.
[1050] Vgl. zur Genehmigungspflicht: Art. 19 StiftG Bay.; zur Anzeigepflicht: § 13 StiftG Bad –Württ.
[1051] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 10, Rn. 259.
[1052] BVerwG, Beschluss vom 10.5.1985 - 7 B 211/84.
[1053] Siehe oben Kap. 6, I, 2.

d. Stellungnahme

Für unternehmensverbundene Verbrauchsstiftungen sind insbesondere die rechtsgeschäftlichen Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalte für die Aufnahme von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften, die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, die Begründung sonstiger Verpflichtungen, die ein Einstehen der Stiftung für fremde Schuld zum Gegenstand haben, die Gewährung unentgeltlicher Zuwendungen, Rechtsgeschäfte der Stiftung mit Mitgliedern von Stiftungsorganen und die Annahme von Zuwendungen, die mit einer Last verknüpft sind oder die einem anderen Zweck als dem der Stiftung dienen sollen, zu beachten. Umgekehrt wird durch die in den Landesstiftungsgesetzen abschließend aufgezählten rechtsgeschäftlichen Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalte aber auch deutlich, dass der Verbrauchsstiftung eine Verbindung mit einem Unternehmen nicht versagt werden kann, noch bestehen in diesem Bereich Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalte. Zudem bestehen für die zuständigen Landesstiftungsbehörden bei privatrechtlichem Handeln der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung keine Eingriffsbefugnisse, die eine Stärkung des Verkehrs- und Gläubigerschutzes herbeiführen könnten. Erst wenn das Handeln der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung gegen die Satzung oder gegen Gesetz (z.B. StGB) verstößt, kann die zuständige Landesstiftungsbehörde Maßnahmen ergreifen. Diese nur aus konkretem Anlass stattfindende repressive Kontrolle sollte auch nicht zum Zwecke einer Stärkung des Verkehrs- und Gläubigerschutzes ausgeweitet werden, da damit der Stiftung generell zu sehr in ihre grundrechtlich zugewiesene Autonomie eingegriffen wird. Diesbezüglich gibt es weniger eingriffsintensive und damit geeignetere Maßnahmen, (bundeseinheitliches Stiftungsregister, Namenszusatz) um den Rechtsverkehr im Umgang mit einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zu schützen. Fehlerhaft wäre es jedoch, wenn die seit Empfehlung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2001 angestoßene Tendenz sich fortsetzt, privatnützige Stiftungen von der Stiftungsaufsicht komplett zu befreien oder die Stiftungsaufsicht für privatnützige Stiftungen weiter zu beschränken. Der Staat hat die Rechtsform der Stiftung und vor allem die der (unternehmensverbundenen) Verbrauchsstiftung legitimiert und damit zur Verfügung gestellt, er muss daher auch grundsätzlich ausreichende Kontrollmechanismen vor allem in Form der Stiftungsaufsicht, die als Rechtsaufsicht die Stiftungsverwaltung und damit die Vermögensverwaltung miteinschließt, zur Verfügung stellen. Zu fordern wäre daher vielmehr, dass die zuständigen Landesstiftungsbehörden als Rechtsaufsicht die Überwachung der Verbrauchsstiftung und insbesondere der unternehmensverbundenen Verbrauchstiftung verstärken, unabhängig davon, ob diese privatnützig oder gemeinnützig tätig sind.

3. Vorstandshaftung

In diesem Abschnitt wird die mögliche Haftung des Vorstandes einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung während ihrer mindestens zehnjährigen Lebenszeit untersucht. Dabei soll u.a. geprüft werden, welche Anforderungen an eine Haftung des Vorstandes zu stellen sind, um dem Gläubiger- und Verkehrsschutz gerecht werden zu können.

a. Haftungsmaßstab

Durch das im Jahr 2009 erlassene Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen[1054] sowie durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts vom 21. März 2013[1055] wurden die Haftungsrisiken von ehrenamtlich tätigen Vereins- und Stiftungsvorständen durch § 31a i.V.m. § 86 S. 1 BGB beschränkt. Das Haftungsprivileg findet gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 1 S. 1 BGB Anwendung, wenn die Stiftungsorgane und besondere Vertreter entweder ehrenamtlich tätig sind oder deren Vergütung 720 € pro Jahr nicht übersteigt.
Nach § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 1 S. 1 BGB haftet der Stiftungsvorstand gegenüber der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nur noch, wenn der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurde. Eine Innenhaftung des Vorstandes ist somit für normale und leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Auch trägt die unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 1 S. 3 BGB die Beweislast für eine objektive Pflichtwidrigkeit des Handelns ihrer Organe. Im Übrigen darf nicht verkannt werden, dass es in der Praxis große Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich der Beurteilung von Verhaltensweisen bei grober, normaler bzw. leichter Fahrlässigkeit gibt.

Weiterhin erscheint es möglich, durch Haftungsbeschränkungen in der Stiftungssatzung die Haftung eines ehrenamtlich tätigen Organmitglieds auf vorsätzliches Handeln zu beschränken.[1056] Diesbezüglich soll § 31a Abs. 1S. 1 BGB einer solchen Haftungsbeschränkung nicht entgegenstehen.[1057]

Die Haftung gegenüber Dritten betreffend, stellt § 86 S. 1 i.V.m. § 31a BGB keine Haftungsprivilegierung für ehrenamtliche Vorstandsmitglieder dar. Der Vorstand einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung haftet im Außenverhältnis daher auch für Schäden, die er durch ein leicht fahrlässiges Handeln verursacht hat (sog. selbstständiger Verpflichtungs-

[1054] BGBl. 16/10120.
[1055] BGBl. 17/11316.
[1056] Hippeli, in ZStV 2016, S. 161 (165); Unger, in NJW 2009, S. 3270 (3272).
[1057] OLG Nürnberg, Beschluss, vom 13.11.2015 – 12 W 1845/15.

grund). Das Stiftungsorgan haftet demnach im Außenverhältnis u.a. für deliktische Handlungen (§§ 823 ff. BGB), Handlungen im Sinne der Tatbestände der Gefährdungshaftung (z.B. § 7 StVG), rechtmäßige Handlungen (zB §§ 228, 904) oder Verletzung der Pflichten aus bestehenden Schuldverhältnissen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung (sog. Repräsentantenhaftung).[1058] Gemäß § 86 S. 1 i.V.m. § 31 BGB haftet jedoch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung neben dem Vorstandsorgan für Schäden, die der Vorstand durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtung begangen hat.[1059] Dies bedeutet, dass für unerlaubte Handlungen neben dem betreffenden Organmitglied auch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gem. § 840 BGB als Gesamtschuldner haftet, wenn der Schaden durch den Vorstand in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtung begangen wurde. Zudem steht dem Vorstandsorgan nach § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 2 BGB ein Freistellungsanspruch gegenüber der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung für solche Schäden zu, die das handelnde Organ aufgrund normaler oder leichter Fahrlässigkeit im Rahmen seiner Stiftungstätigkeit einem Dritten zugefügt hat.

Hinzu kommt, dass im Stiftungsrecht im Gegensatz zur Innenhaftung im Kapitalgesellschaftsrecht (vgl. § 43 GmbHG bzw. § 93 AktG) enorme Unsicherheiten mangels bundeseinheitlich normierter Haftungstatbestände bzw. Vorstandspflichten bestehen.[1060] Anders als im Kapitalgesellschaftsrecht, das in Angelegenheiten der Gesellschaft als strengen Sorgfaltsmaßstab die „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ anwendet (vgl. § 43 GmbHG bzw. § 93 AktG), ergeben sich die Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten des Stiftungsvorstandes lediglich aus der Stiftungssatzung, einem eventuell vorhandenen Anstellungsvertrag oder den Landesstiftungsgesetzen.[1061] Aus diesem Grund spricht sich auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 dafür aus, eine Pflicht des vertretungsberechtigten Stiftungsorgans zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung im BGB zu normieren, da es auch bei Stiftungen um mehr als nur die Anlage von Vermögen und die Erfüllung der Stiftungszwecke geht. Dabei hält die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 die Übernahme der sog. Business-Judgement-Rule, wie sie in § 93 AktG formuliert ist, für empfehlenswert, wodurch bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichtverletzungen durch Organmitglieder immer eine ex-ante-Betrachtung erforderlich ist. Andererseits ist sich auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 bewusst, dass in Zeiten negativer Zinsen, in de-

[1058] Arnold, in MüKo- BGB, § 31, Rn. 30.
[1059] RG, Urteil vom 18.10.1917 – VI 143/17.
[1060] Unger, in NJW 2009, S. 3269 (3270).
[1061] Stolte, in S & S 2014, S. 34.

nen sich mit völlig risikofreien Vermögensanlagen auch keine Erträge erzielen lassen, eine Regelung sinnvoll ist, durch die deutlich wird, dass vertretbare Risiken bei der Vermögensanlage eingegangen werden dürfen.

b. Insolvenzverschleppungshaftung

Eine persönliche Vorstandshaftung gegenüber Dritten besteht wie oben[1062] ausgeführt dann, wenn der Stiftungsvorstand einen selbstständigen Verpflichtungsgrund erfüllt. Als selbständiger Verpflichtungsgrund ist insbes. die Insolvenzverschleppungshaftung nach § 15a InsO anzusehen.[1063] Danach ist der Stiftungsvorstand gem. § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen, wenn die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung zahlungsunfähig ist (§ 17 InsO) oder eine Überschuldung (§ 19 InsO) vorliegt. Kommt der Stiftungsvorstand einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung dieser Verpflichtung schuldhaft nicht oder nur verzögert nach, haftet er gem. § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB, gegenüber Dritten für Schäden, die aufgrund der Insolvenzverschleppung entstehen. Zu beachten ist, dass der neue Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO keine Antragspflicht begründet, weil andernfalls die Möglichkeiten der Sanierung außerhalb eines Insolvenzverfahrens übermäßig eingeschränkt werden würden.[1064] Die Antragspflicht des Vorstandes einer Stiftung und damit auch einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung ist dadurch an diejenige im Fall der AG und der GmbH angeglichen worden, die ihrerseits rechtsformneutral in § 15a InsO geregelt ist, der aber nach § 15a Abs. 6 InsO auf Vereine und Stiftungen keine Anwendung findet.[1065] Die Nichtanwendung von § 15a InsO hat zum einen hinsichtlich der fehlenden Anwendbarkeit der Strafvorschriften der 15a Abs. 4 und 6 InsO und zum anderen für die Antragsfrist des Insolvenzantrags Bedeutung. So ist nach § 15a Abs. 1 InsO der Insolvenzantrag ohne schuldhaftes Zögern, jedoch spätestens drei Wochen nach Eintritt der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zu stellen. Durch diese enge zeitliche Vorgabe sind etwaigen Sanierungsbemühungen zur Abwendung der Insolvenz enge zeitliche Grenzen gesetzt. Im Gegensatz zu § 15a InsO kennt § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB eine solche Höchstfrist nicht. Zwar ist aus § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB zu entnehmen, dass der Insolvenzantrag ohne schuldhaftes Zögern zu stellen ist, eine Verpflichtung zur unverzüglichen Stellung des Insolvenzantrags, die jedwede Versuche zur Abwendung der Insolvenz von vornherein ausschließen, ist § 86 i.V.m. §

[1062] Siehe oben Kap. 6, II, 3a.
[1063] Schöpflin, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 31, Rn. 27.
[1064] BT-Drs. 12/3803, S 76.
[1065] Arnold, in MüKo- BGB, § 42, Rn. 16.

42 Abs. 2 BGB aber nicht zu entnehmen. Nach h.M. sind damit auch aussichtsreiche Sanierungsbemühungen über die starre Grenze von drei Wochen hinaus zulässig.[1066]

Eine weitere Privilegierung der Haftung eines Stiftungsvorstandes in der Insolvenz ist in dem Fehlen von Vorschriften hinsichtlich der Haftung wegen masseschmälernder Handlungen (vgl. § 64 S. 1 GmbHG sowie § 92 Abs. 2 i.V.m. § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG) gegeben. In der Literatur wird deshalb vereinzelt vertreten, dass daneben auch eine Haftung wegen masseschmälernder Handlungen analog § 64 S. 1 GmbHG sowie § 92 Abs. 2 i.V.m. § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG in Betracht kommen soll.[1067] Die h.M. lehnt aber eine Analogie mangels einer Regelungslücke der in der jetzigen Fassung erst mit der Insolvenzrechtsreform 1999 in Kraft getretenen Vorschrift und angesichts der aufgrund des ideellen Zwecks mit AG, GmbH vergleichbaren Interessenlage ab, da der Gesetzgeber mit dem neuen § 86 i.V.m. § 31a BGB gezeigt hat, dass die Haftung jedenfalls für ehrenamtliche Stiftungsvorständevorstände begrenzt sein soll.[1068] In Anbetracht der zunehmenden wirtschaftlichen Tätigkeit von Stiftungen und der Anerkennungsfähigkeit einer unternehmensverbundenen Verbrauchstiftung ist der h.M., die sich auf das Vereinsrecht bezieht, zu widersprechen. Wirtschaftlich tätige Vereine sind im Gegensatz zu wirtschaftlich tätigen Stiftungen aufgrund des Subsidiaritätsvorbehalts eher die Ausnahme. Das Hauptargument der h.M.[1069] gegen eine Regelungslücke und damit gegen eine analoge Anwendung von § 64 S. 1 GmbHG sowie § 92 Abs. 2 i.V.m. § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, dass der Kapitalschutz wegen der fehlenden Wirtschaftstätigkeit im Verein geringer ist als im Kapitalgesellschafts- bzw. Genossenschaftsrecht, vermag damit für den Idealverein, jedoch nicht für das Stiftungsrecht passen. Die analoge Anwendung von § 64 S. 1 GmbHG sowie § 92 Abs. 2 i.V.m. § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG sollte für das Stiftungsrecht, insbesondere aufgrund der Anerkennungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zum Schutz der Gläubiger vor masseschmälernden Leistungen nach Eintritt der Insolvenzreife bejaht werden. Gleich der GmbH und der AG werden die Gläubiger einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung ausschließlich auf die Befriedigung aus dem verbrauchbaren Stiftungsvermögen verwiesen, sodass zu ihren Gunsten der gleiche Schutz gegen Masseschmälerung geboten ist. Zudem ist das Argument gegen eine Analogie aufgrund der begrenzten Haf-

[1066] Knof/Roth, in KTS 2009, S. 163 (177f.); Hirte, in FS O. Werner, S. 222 (227); Arnold, in MüKo- BGB, § 42, Rn. 17; a.A. Rugullis, in NZI 2007, S. 323 (325f.); Poertzgen, in ZInsO 2008, S. 944 (945).
[1067] Passarge, in NZG 2008, S. 605 (608f.); Wischemeyer, in DZWiR 2005, S. 230 (233f.).
[1068] BGH, Hinweisbeschluss vom 8.2.2010 - II ZR 156/09; BGH, Urteil vom 29.11.1999 - II ZR 273/98; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.6.2009 - 14 U 137/07; OLG Hamburg, Urteil vom 5.2.2009 - 6 U 216/07; Poertzgen, in NZG 2010, S. 772 (773ff.); Müller, in ZIP 2010, S. 153 (158f.).
[1069] BGH, Urteil vom 29.11.1999 - II ZR 273/98; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.6.2009 - 14 U 137/07; OLG Hamburg, Urteil vom 5.2.2009 - 6 U 216/07; Poertzgen, in NZG 2010, S. 772 (773ff.).

tung für ehrenamtliche Vorstände gem. § 31a BGB zugeschnitten auf den nichtvermögensrechtlichen Charakter der Vereinsmitgliedschaft. Im Gegensatz zur Stiftungslandschaft, die sich gerade im Bereich der unternehmensverbundenen Stiftungen durch große Stiftungsvermögen auszeichnet, ist die Vereinslandschaft bis auf wenige Ausnahmen durch Kleinstvereine geprägt, die mangels größeren Kapitals keine Vorstandsvergütungen oberhalb der jährlichen 720 € Grenze aufbringen können.

c. Durchgriffshaftung

Da die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung als juristische Person ihren Gläubigern nur mit ihrem verbrauchbaren Stiftungsvermögen haftet, ist eine persönliche Haftung des Stiftungsvorstandes grundsätzlich ausgeschlossen. Es stellt sich daher die Frage, ob der Stiftungsvorstand auch persönlich für Verbindlichkeiten der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, insbesondere in den eng begrenzten Ausnahmefällen der Durchgriffshaftung haftet.

Allgemein beschreibt der Begriff des Durchgriffs im rechtlichen Sprachgebrauch eine Methode, um die rechtliche Selbstständigkeit einer juristischen Person und damit einhergehende, tatsächlich eintretende oder potentielle Rechtsfolgen zu umgehen.[1070]

Eine auf Haftungsfälle bezogene Unterform dieses Oberbegriffs des Durchgriffs stellt der Haftungsdurchgriff dar, bei dem die für die Mitglieder einer Gesellschaft zu einem Haftungsausschluss führende Trennung zwischen deren Privat- und dem Gesellschaftsvermögen aufgehoben wird. Dabei kommt es zu einem Durchgreifen der Schuldverpflichtung der Gesellschaft auf den Gesellschafter, im Fall der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung auf deren Vorstand.[1071]

Mangels einer fehlenden Legaldefinition und der verschiedenen in Literatur[1072] und Rechtsprechung[1073] entwickelten unterschiedlichen Ausgestaltungsformen der Durchgriffshaftung handelt es sich nicht um ein einheitliches, auf alle unter dieser Problematik diskutierten Fallkonstellationen anzuwendendes Rechtsinstitut, sondern um eine Art Sammelbegriff für diejenigen Fallkonstellationen, in denen die persönliche Haftung der Gesellschafter entgegen dem

[1070] Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 227; Dähnert, in NZG 2015, S. 258, (258).
[1071] Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 241.
[1072] Vgl. zur Durchgriffshaftung im weiteren Sinn z.B.: Siebert, Die Durchgriffshaftung im englischen und deutschen Recht, S. 23; zur Durchgriffshaftung im engeren Sinn z.B.: Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 227; zur echten und unechten Durchgriffshaftung z.B.: Mühlens, Der sogenannte Haftungsdurchgriff im deutschen und englischen Recht, S. 77; Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 229; Verse, in Henssler/Strohn, § 13 GmbHG, Rn. 35; zum Zurechnungsdurchgriff z.B.: Matschernus, Die Durchgriffshaftung wegen Existenzvernichtung in der GmbH, S. 66
[1073] BGH, Urteil vom 5.11.1980 - VIII ZR 230/79.

gesetzlich festgelegten Haftungsprivileg der juristischen Personen ausnahmsweise ermöglicht wird. Ihre konkrete Ausgestaltung, d. h. ihre Haftungsvoraussetzungen und -folgen im konkreten Einzelfall, richtet sich nach den in der Literatur und Rechtsprechung zur GmbH und zur AG entwickelten Fallgruppen.[1074] Fraglich ist daher, ob sich diese zur GmbH und AG entwickelten Fallgruppen auf die Durchgriffshaftung des Vorstandes einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung übertragen lassen.

aa. Durchgriffshaftung wegen Vermögens- und Sphärenvermischung

Die erste Fallgruppe, die von der Rechtsprechung als Durchgriffsproblematik diskutiert wurde, sind die Fälle der Vermögens- und Sphärenvermischung, wenn also das Vermögen der juristischen Person und das ihrer Mitglieder und Organe nicht hinreichend deutlich getrennt ist.[1075] Für eine die Durchgriffshaftung begründende Vermögens- und Sphärenvermischung genügt jedoch noch nicht, dass lediglich bestimmte Gegenstände nicht hinreichend deutlich dem einen oder anderen Vermögen zuzuordnen sind, sondern es müssen die Rechtssubjekte nicht hinreichend offenkundig getrennt sein.[1076] So ist eine nicht offenkundige Trennung der Rechtssubjekte insbesondere dann anzunehmen, wenn die Vermögensabgrenzung zwischen dem Gesellschafts- und Privatvermögen durch eine undurchsichtige Buchführung oder auf andere Weise allgemein verschleiert wird.[1077] Zudem setzt die Durchgriffshaftung wegen Vermögens- und Sphärenvermischung neben dem objektiven Tatbestand der Vermögensvermischung voraus, dass das Mitglied die begründenden Tatsachen der Sphärenvermischung kennt oder kennen muss und dass das Mitglied auf Grund seines Einflusses für den Vermögensvermischungstatbestand verantwortlich ist.[1078]

Auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung lassen sich diese am Beispiel der Kapitalgesellschaft, insbesondere der GmbH, entwickelten Grundsätze über die Durchgriffshaftung wegen Vermögens- und Sphärenvermischung allerdings nur eingeschränkt übertragen. So ist das unternehmensverbundene verbrauchbare Stiftungsvermögen auch nicht mittelbar – wie das Vermögen einer Kapitalgesellschaft – ein Vermögen des Vorstandes, sondern das Vermögen einer überindividuellen Wirkungseinheit. Eine Vermögensvermischung in dem Sinne, dass etwas – sozusagen arglos – statt in die linke in die rechte Tasche gesteckt wird, ist daher im Verhältnis des Stiftungsvorstandes zur unternehmensverbundenen Verbrauchstiftung

[1074] Brass, Der umgekehrte Haftungsdurchgriff im deutschen und US-amerikanischen Recht, S. 23f.
[1075] BGH, Urteil vom 4.5.1977 - VIII ZR 298/75; BGH, Urteil vom 12.11.1984 - II ZR 250/83; BGH. Urteil vom 16.9.1985 – II ZR 275/84; BGH, Urteil vom 13.4.1994 - II ZR 16/93; BGH, Versäumnisurteil vom 14.11.2005 - II ZR 178/03.
[1076] BGH, Urteil vom 13.4.1994 - II ZR 16/93; Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 234ff.
[1077] BGH, Versäumnisurteil vom 14.11.2005 - II ZR 178/03.
[1078] BGH, Urteil vom 13.4.1994 - II ZR 16/93.

nicht denkbar. Erst recht kann das im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft nicht mit einer Häufigkeit und Dichte geschehen, die eine isolierte Erfassung der einzelnen Vorgänge ausschließt, so dass der normale Innenausgleich über Ansprüche auf Schadensersatz oder auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung versagt.[1079] Zudem passt für die Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern eine Durchgriffshaftung bereits vom gedanklichen Ansatz her nicht, da den Vorstandsmitgliedern die etwaige persönliche Inanspruchnahme nicht deshalb droht, weil sie die gesetzlichen Obliegenheiten für ihre Haftungsbeschränkung nicht erfüllt haben, sondern weil sie rechtswidrig gehandelt haben. Diese Rechtswidrigkeit besteht allein gegenüber der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, die darauf durch ihren Vorstand (unter Umständen durch einen Notvorstand nach § 86 BGB i.V.m. § 29 BGB) oder durch die zuständige Landesstiftungsbehörde zu reagieren hat.[1080]

bb. Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung

Ein Spezialproblem der fehlerhaften Abgrenzung der Vermögenssphären bei juristischen Personen ist das der sog. Unterkapitalisierung, d.h der zweckinadäquaten Ausstattung der juristischen Person mit Eigenkapital. Dabei wird zwischen der nominellen und der materiellen Unterkapitalisierung unterschieden.[1081]

(1) Nominelle Unterkapitalisierung

Die nominelle Unterkapitalisierung betrifft die Fälle, in denen die Mitglieder der kreditunwürdigen juristischen Person statt Eigenkapitals (Stammeinlagen, Nachschüsse) eigenkapitalersetzende Kredite und Sachüberlassungs- oder Sicherheitsleistungen gewähren.[1082] Seit dem am 1.11.2008 in Kraft getretenen MoMiG[1083] ist die nominelle Unterkapitalisierung als gesellschaftsrechtliches Problem gegenstandslos, da nunmehr (mit anfechtungsrechtlicher Ergänzung durch §§ 6, 6a AnfG) eine insolvenzrechtliche Lösung gilt (§§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 44, 135 143 InsO). In der Stiftung und damit in der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung soll § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nach zum Teil vertretener Ansicht nicht gelten.[1084] Diesbezüglich spreche der Gesetzestext von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO, der nur Gesellschafterdarlehen,

[1079] Zum Verein: Reuter, in MüKo- BGB, Vor § 21, Rn. 35; Reuter, in Non Profit Law Yearbook 2007, S. 63 (78).
[1080] Zum Verein: Reuter, in Non Profit Law Yearbook 2007, S. 63 (78).
[1081] Matschernus, Die Durchgriffshaftung wegen Existenzvernichtung in der GmbH, S. 85; Schöpflin, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 21 BGB, Rn. 21; Reuter, in MüKo- BGB, Vor § 21, Rn. 37.
[1082] Matschernus, Die Durchgriffshaftung wegen Existenzvernichtung in der GmbH, S. 66.
[1083] BGBl. 2008 Teil I Nr. 48 I, S. 2026.
[1084] Habersack, in ZIP 2007, S. 2145 (2147f.); Haas/Goetsch, in MHdB GesR V, § 60, Rn. 115ff.; für die Stiftung bejahend: Hirte, in FS O. Werner, S. 222 (232f.).

und der Gesetzestext der Ergänzungsvorschriften § 39 Abs. 4 und Abs. 5 InSO, der nur Gesellschaften und Gesellschafter erwähnt, gegen eine Anwendung auf Stiftungen.[1085]
Zudem muss auch eine analoge Anwendung auf das Stiftungsrecht mangels Vergleichbarkeit mit dem Kapitalgesellschaftsrecht ausscheiden. Im Gegensatz zu den Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft haben Stifter und Stiftungsvorstände nach Entstehung der Stiftung keine Finanzierungsverantwortung, aus der gefolgert werden könnte, dass sie die Verlängerung des Lebens der zumeist kreditunwürdigen unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung durch Zuführung von Eigenkapital bewirken müssten. Der Stiftungsvorstand hat zwar Pflichten gegenüber der Stiftung, aber diese haben nichts mit der Bereitstellung von Vermögen zu tun.[1086]
Zudem kann durch ein Darlehen des Stiftungsvorstandes die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung ohnehin nur im Falle drohender Zahlungsunfähigkeit, nicht auch im Falle drohender Überschuldung am Leben erhalten werden, da ein Vorstandsdarlehen als Fremdschuld die Überschuldung vertiefen würde.[1087]

(2) Materielle Unterkapitalisierung

Ist bei einer juristischen Person ersatzlos auf eine angemessene Kapitalzuführung verzichtet worden, handelt es sich um eine materielle Unterkapitalisierung.[1088] Für die GmbH hat die Rechtsprechung eine Durchgriffshaftung verneint, da der Gesetzgeber diese bewusst nicht eingeführt hat und eine derartige Haftung systemwidrig wäre. Auch verlangt das GmbHG nur ein Mindeststammkapital, das lediglich durch Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsregeln sowie durch die Innenhaftung des Gesellschafters gem. § 826 BGB bei existenzvernichtenden Eingriffen geschützt wird.[1089] Im Gegensatz zur Rechtsprechung will ein Teil der Literatur[1090] zumindest bei der qualifizierten materiellen Unterkapitalisierung eine Durchgriffshaftung bejahen.
Nach richtiger Auffassung ist eine Durchgriffshaftung wegen materieller Unterkapitalisierung generell und somit auch für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung abzulehnen. Jede Unternehmensfinanzierung unterliegt dem weiten unternehmerischen Ermessensspielraum, weshalb sie nur einer eingeschränkten rechtlichen Kontrolle zugänglich ist. Dieser wei-

[1085] Reuter, in MüKo- BGB, Vor § 21, Rn. 38.
[1086] Reuter, in MüKo- BGB, Vor § 21, Rn. 38.
[1087] Zum Verein siehe Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 323.
[1088] Schöpflin, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 21, Rn. 21.
[1089] BGH, Urteil vom 28.4.2008 - II ZR 264/06.
[1090] Lutter/Hommelhoff, in ZGR 1979, S. 31 (57ff.); Wiedemann, in ZGR 1986, S. 656 (665f.); Altmeppen, in Roth/Altmeppen- GmbHG, § 13, Rn. 145f.; a.A. Schwandtner, in MüKo- GmbHG; § 5, Rn. 38; Roth, in Roth/Altmeppen- GmbHG, § 5, Rn. 12a; Roth, in ZGR 1993, S. 170 (189 f., 198 ff.); Reuter, in MüKo- BGB, Vor § 21, Rn. 40.

te unternehmerische Ermessensspielraum schließt zwar eine mögliche Haftung wegen „offensichtlicher“ Unterkapitalisierung nicht aus, doch ist eine offensichtliche Unterkapitalisierung, die nicht zugleich bei den verantwortlichen Mitgliedern mit dem Vorsatz der Gläubigergefährdung verbunden ist, kaum vorstellbar.[1091]

Im Ergebnis bedarf es aufgrund der Anwendbarkeit von § 826 BGB daher keiner Durchgriffshaftung. Zudem ist § 826 BGB auch in dogmatischer Sicht der vorzugswürdige Anknüpfungspunkt. Die Haftungsbeschränkung setzt weder im Kapitalgesellschaftsrecht noch im Vereins- und Stiftungsrecht voraus, dass ausreichend Eigenkapital aufgebracht wird. Folge einer Unterkapitalisierung ist damit vielmehr die Pflicht des Vorstands (der Geschäftsführung), die Unternehmens- oder Zweckverfolgung, soweit möglich, den bescheidenen Mitteln anzupassen und, soweit das nicht möglich ist, darauf hinzuweisen, dass entweder durch Zustifter oder Spender zusätzliche Mittel aufgebracht werden müssen oder die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung wegen Überschuldung insolvent geht.[1092] Bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung besteht die Gefahr der Unterkapitalisierung und die damit verbundenen Handlungspflichten des Vorstandes daher umso mehr, je weiter die unternehmensverbundene Verbrauchstiftung in ihrer Lebenszeit vorangeschritten und das verbrauchbare Stiftungsvermögen zur Zweckerfüllung abgeschmolzen ist. Diese Handlungspflichten treffen den Vorstand bei einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung mit festem Verbrauchsplan auch schon dann, wenn abzusehen ist, dass aufgrund dieses zwingenden Verbrauchsplanes das verbrauchbare Vermögen in naher Zukunft in einen gläubigergefährdenden Bereich abschmelzen wird. Zu beachten ist, dass auch bei einer Verbrauchsstiftung & Co. KG die Handlungspflichten des Vorstandes bei Überschuldung der KG gelten, da die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung als Komplementär alleinig haftender Gesellschafter ist. Unterlässt der Vorstand den Hinweis und/oder beharrt er auf uneingeschränkte Unternehmens- und Zweckverfolgung, so ist der Unrechtstatbestand nicht die Vorenthaltung angemessener Mittel, sondern die Fortsetzung der Tätigkeit im Bewusstsein, dass dadurch Dritte, nämlich die Gläubiger, geschädigt werden.[1093]

Folgt man der Auffassung der Rechtsprechung und der h.M. zur Anwendung von § 826 BGB so haftet der Vorstand im Rahmen seiner Außenhaftung gegenüber den Gläubigern der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung. Da eine Haftung aufgrund der Unterkapitalisierung nur bestehen kann, wenn die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mangels ausreichenden Vermögens insolvent ist, wäre eigentlich nach § 92 InsO der Insolvenzverwalter da-

[1091] Hofmann, in NJW 1966, S. 1941 (1944ff.); Reuter, in MüKo- BGB, Vor § 21, Rn. 40.
[1092] Reuter, in MüKo- BGB, Vor § 21, Rn. 41.
[1093] Reuter, in Non Profit Law Yearbook 2007, S. 63 (80f.).

für zuständig, die Ansprüche der Gläubiger aus § 826 geltend zu machen. Bei Gläubigern einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung beschränkt sich damit die eigene Aktivlegitimation auf die Geltendmachung des Anspruchs gem. § 826 BGB außerhalb des Insolvenzverfahrens, z.B. in den Fällen, in denen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist.[1094]

cc. Durchgriffshaftung wegen Konzernhaftung/ existenzvernichtenden Eingriffs

Die Durchgriffshaftung wegen Konzernhaftung knüpft an die Annahme an, dass von Konzernverhältnissen eine besondere Gefährdungslage für abhängige Gesellschaften ausgeht. Während bei einer selbstständigen Gesellschaft angenommen werden kann, dass die Gesellschaft sowie ihre Gesellschafter grundsätzlich die gleichen Interessen, nämlich die Maximierung des wirtschaftlichen Erfolgs der Gesellschaft vertreten, kann dies in einem Konzernverhältnis nicht prinzipiell gewährleistet werden. Der Grund dafür besteht darin, dass der herrschende Gesellschafter meist eigene, außerhalb der Gesellschaft angesiedelte unternehmerische Interessen verfolgt und dementsprechend in manchen Fällen dazu tendiert, seinen Einfluss in der von ihm beherrschten und damit abhängigen Gesellschaft zur Durchführung von für diese Gesellschaft nachteiligen Maßnahmen zur Erfüllung seiner anderweitigen unternehmerischen Ziele zu nutzen. Diese grundsätzlich im Konzern bestehende Gefahr wurde vom Gesetzgeber innerhalb des Aktienrecht antizipiert und ein entsprechendes eigenes Aktienkonzernrecht in den §§ 291 ff., 311 ff. AktG zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger, Aktionäre und vor allem der abhängigen Gesellschaften gesetzlich niedergelegt.[1095]

Die im Aktienrecht entwickelten Grundsätze zur Durchgriffshaftung im Rahmen der Konzernhaftung wurden durch die Rechtsprechung auf den qualifiziert-faktischen GmbH-Konzern analog §§ 302, 303 AktG angewendet.[1096] Im Jahre 2001 vollzog die Rechtsprechung mit dem Urteil in Sachen „Bremer Vulkan“ eine Abkehr von der Judikatur zum qualifiziert-faktischen GmbH-Konzern und von ihrem konzernrechtlichen Anknüpfungspunkt und hob die Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs aus der Taufe.[1097] Im Gegensatz zur Haftung im qualifiziert-faktischen GmbH-Konzern knüpft die Rechtsfigur des existenzvernichtenden Eingriffs nicht an den Tatbestand der Konzernierung an, sondern gilt ganz allgemein für den Missbrauch der Rechtsform der GmbH durch ihre Gesellschafter zulasten der Gesellschafts-

[1094] Wagner, in FS Canaris, S. 473, (487f.).
[1095] Matschernus, Die Durchgriffshaftung wegen Existenzvernichtung in der GmbH, S. 28f.; BGH, Urteil vom 30.1.1985 - IVb ZR 67/83.
[1096] BGH, Urteil vom 16.9.1985 - II ZR 275/84; BGH, Urteil vom 20.2.1989 - II ZR 167/88; BGH, Urteil vom 23.9.1991 - II ZR 135/90.
[1097] BGH, Urteil vom 17.9.2001 - II ZR 178/99; BGH, Urteil vom 24.6.2002 - II ZR 300/00; BGH, Urteil vom 13.12.2004 - II ZR 206/02.

gläubiger.[1098] Dadurch haftete der den Eingriff vornehmende Gesellschafter im Außenverhältnis gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf Schadensersatz im Umfang der Differenz zwischen dem Nominalwert der Forderung gegen die Gesellschaft und der in deren Insolvenz zu erzielenden Quote.[1099] Eine erneute Wendung der Rechtsprechung erfolgte ab 2007 mit der „Trihotel"-Entscheidung, in der die gesellschaftsrechtliche Rechtsgrundlage fallen gelassen und durch § 826 ersetzt wurde.[1100] Danach hat der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden unter Verlust des Haftungsprivilegs des § 13 Abs. 2 GmbHG persönlich einzustehen, „wenn er auf die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens keine Rücksicht nimmt und der Gesellschaft ohne angemessenen Ausgleich – offen oder verdeckt – Vermögenswerte entzieht, die sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt".[1101] Zudem setzt die Haftung nach § 826 BGB weiter voraus, dass die GmbH infolge des Vermögenseingriffs nicht mehr oder nur noch in eingeschränktem Umfang dazu in der Lage ist, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen; es handelt sich also um eine Haftung des Gesellschafters für qualifizierte Insolvenzverursachung oder –vertiefung.[1102] Auch verlangt § 826 BGB Rücksichtslosigkeit hinsichtlich der Vermögensentziehung, sodass bloße Managementfehler selbst, wenn diese zur Insolvenz der Gesellschaft führen, nicht in Betracht kommen.[1103] Dies bedeutet, dass damit ausdrücklich Ansätze verworfen sind, die die Existenzvernichtungshaftung zur Kontrolle risikoreicher unternehmerischer Entscheidungen instrumentalisieren wollen.[1104]

Da eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mangels Gesellschafter oder Mitglieder kein personenbezogenes Sondervermögen hat, kommt sie als beherrschte und damit abhängige Gesellschaft anders als Kapitalgesellschaften nicht in Betracht. Diesbezüglich kann sich die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung als zwingend autonomes Rechtssubjekt, das ausschließlich dem Stifterwillen unterworfen ist, nicht einem Beherrschungsvertrag fremder Leitung unterwerfen. Auch eine faktische Beherrschung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung im konzernrechtlichen Sinne scheitert am Fehlen von Beteiligungsverhältnissen.[1105]

[1098] BGH, Urteil vom 17.9.2001 - II ZR 178/99; BGH, Urteil vom 24.6.2002 - II ZR 300/00.
[1099] BGH, Urteil vom 13.12.2004 – II ZR 206/02.
[1100] BGH, Urteil vom 16.7.2007 - II ZR 3/04; BGH, Urteil vom 28.4.2008 - II ZR 264/06; BGH, Urteil vom 9.2.2009 - II ZR 292/07; BGH, Urteil vom 23.4.2012 - II ZR 252/10.
[1101] BGH, Urteil vom 16.7.2007 - II ZR 3/04.
[1102] BGH, Urteil vom 9.2.2009 - II ZR 292/07; BGH, Urteil vom 23.4.2012 - II ZR 252/10; BGH, Urteil vom 24.7.2012 − II ZR 177/11.
[1103] BGH, Urteil vom 13.12.2004 – II ZR 256/02; Weller, in ZIP 2007, S. 1681 (1685); Dauner-Lieb, in DStR 2006, S. 2034 (2038); Dauner-Lieb, in ZGR 2008, S. 34 (45ff.).
[1104] Dauner-Lieb, in DStR 2006, S. 2034 (2038).
[1105] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, Vorbem. §§ 80 - 88, Rn. 171; Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 80, Rn. 161.

Die von der Rechtsprechung zur GmbH entwickelten Grundsätze der sog. Existenzvernichtungshaftung lassen sich jedoch auf die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung übertragen. Entzieht demnach der Vorstand der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung rücksichtslos sowie kompensationslos Kapital und führt dieser Kapitalentzug aufgrund Vermögenslosigkeit zur Insolvenz der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, so haftet das Vorstandsmitglied i.S.d. sog. Existenzvernichtungshaftung nach § 826 BGB. Rechtsfolge dieser sog. Existenzvernichtungshaftung ist eine Innenhaftung des Vorstandsmitglieds gegenüber der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung gem. § 31a BGB. Der Anspruch ist auf Schadensersatz gerichtet, d.h. das Vorstandsmitglied hat nicht nur die entzogenen Vermögenspositionen, sondern auch die insolvenzbedingten Zerschlagungsverluste und den entgangenen Gewinn auszugleichen[1106]. Aufgrund der gem. § 826 BGB geforderten Rücksichtslosigkeit des Vermögensentzugs, die mithin Vorsatz erfordert, kommen dem haftenden Vorstandsmitglied keine Haftungsprivilegien des § 31a BGB zugute.
Überdies besteht neben der durch die Rechtsprechung entwickelten sog. Existenzvernichtungshaftung gem. § 826 BGB auch ein Anspruch der unternehmensverbundenen Verbrauchstiftung gegen das Vorstandsmitglied nach § 280 Abs. 1 BGB. Für die Geschäftsführung des Stiftungsvorstands gelten gemäß §§ 86 S. 1, 27 Abs. 3 BGB die Regeln des Auftragsrechts nach den §§ 664 bis 670 BGB, sodass eine Aneignung von Vermögen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung durch Vorstandsmitglieder weit vor der Schwelle der Existenzvernichtung eine Treuepflichtverletzung darstellt, die über § 280 Abs. 1 BGB zur Schadensersatzpflicht gegenüber der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung führt.[1107]

dd. Durchgriffshaftung wegen Rechtsformmissbrauchs

Wird eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung dazu eingesetzt, den Rechtsverkehr zumindest objektiv rechtswidrig zu schädigen, kann ein Missbrauch der Rechtsform der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung und damit eine Durchgriffshaftung auf den Vorstand und die damit verantwortlichen Vorstandsmitglieder vorliegen. Für die GmbH soll dies bspw. insbesondere dann vorliegen, wenn die Gesellschafter ihre GmbH so ausgestalten, dass diese alle Risiken aus der Geschäftsführung trägt, aber nicht an den Ertragschancen teilhat (sog. Aschenputtelgesellschaften).[1108] Zwar ist zweifelhaft, ob vor dem Hintergrund des „Trihotel"-Urteils vom 16. 7. 2007[1109], in dem der BGH die Anknüpfung des existenzvernich-

[1106] Stöber, in ZIP 2013, S. 2295 (2296ff.); Reuter, in MüKo- BGB, Vor § 21, Rn. 45a.
[1107] Reuter, in MüKo- BGB, Vor § 21, Rn. 45a.
[1108] Verse, in Henssler/Strohn, § 13 GmbHG, Rn. 42.
[1109] BGH, Urteil vom 16.7.2007 - II ZR 3/04.

tenden Eingriffes an eine Durchgriffshaftung des Gesellschafters aufgegeben und stattdessen die Existenzvernichtungshaftung nunmehr in Gestalt einer schadensersatzrechtlichen Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft als Fallgruppe der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung nach § 826 BGB eingeordnet hat, eine Durchgriffshaftung wegen (angeblichen) Missbrauchs der Rechtsform überhaupt noch Platz hat.[1110] Bejaht man aber dennoch eine Durchgriffshaftung wegen Rechtsformmissbrauchs, ist entscheidender Maßstab hierfür die Beurteilung des konkreten Sachverhalts nach den Grundsätzen von Treu und Glauben.[1111] Ergibt sich danach, dass die Berufung auf das den juristischen Personen immanente sog. Trennungsprinzip eine unzulässige Rechtsausübung darstellt, weil die Rechtsform der juristischen Person offenkundig dazu benutzt worden ist, einen von der Rechtsordnung nicht mehr zu billigenden Erfolg herbeizuführen, entfällt die Haftungsbeschränkung.[1112] Zwar darf dabei über die Rechtsform der juristischen Person nicht leichtfertig oder schrankenlos hinweggegangen werden, ein Missbrauch der Rechtsform der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung und damit eine Durchgriffshaftung wäre aber dann zu bejahen, wenn im Einzelfall die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung nur dazu eingesetzt wird, um den Rechtsverkehr zumindest objektiv rechtswidrig zu schädigen. Diesbezüglich leitet sich die zu bejahende Durchgriffshaftung bereits aus der Feststellung einer objektiv zweckwidrigen Verwendung der juristischen Person ab, sodass das Hinzutreten subjektiver Elemente im Sinne vorwerfbaren Verschuldens für die Durchgriffshaftung nicht erforderlich ist.[1113]

ee. Stellungnahme zur Durchgriffshaftung

Abschließend festzuhalten ist, dass es wenige Fallkonstellationen gibt, die eine Durchbrechung des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips zugunsten eines Haftungsdurchgriffs auf den Vorstand einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung, der unabhängig vom Bestehen eines besonderen Verpflichtungsgrundes erfolgt, ausnahmsweise rechtfertigen. Zudem ordnet der BGH die Durchgriffshaftung als Fallgruppen nunmehr im Rahmen des § 826 BGB ein, sodass diese den eindeutigen Tatbestandsmerkmalen und Rechtsfolgen des § 826 unterliegt. Haftet danach der Vorstand oder ein einzelnes Vorstandmitglied der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nach § 826 BGB, so ist aufgrund der im Tatbestand des

[1110] Bejahend: BGH, Urteil vom 24.6.2002 - II ZR 300/00; OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2008 - 6 U 148/07; Verse, in Henssler/Strohn, § 13 GmbHG, Rn. 42; einschränkend bejahend: Fastrich, in Baumbach/Hueck-GmbHG, § 13, Rn. 44; ablehnend: Schodder, in EWiR 2009, S. 81 (82); Schröder, in GmbHR 2008, S. 1152 (1154).
[1111] OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2008 - 6 U 148/07; Fastrich, in Baumbach/Hueck- GmbHG, § 13, Rn. 10.
[1112] OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2008 - 6 U 148/07.
[1113] OLG Naumburg, Urteil vom 9.4.2008 - 6 U 148/07; krit. Steffek, in JZ 2009, S. 77 (84f.); Schröder, in GmbHR 2008, S. 1152 (1154).

§ 826 BGB geforderten sittenwidrigen Handlung und vorsätzlichen bzw. rücksichtslosen Schädigung eine Anwendung der Haftungsprivilegien nach § 31a BGB ausgeschlossen.

d. Stellungnahme zur Vorstandshaftung

Die Haftung des Vorstandes einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung ist gegenüber den Geschäftsführern einer GmbH oder der AG stark privilegiert. So haftet ein Stiftungsvorstand, der ehrenamtlich tätig oder dessen Vergütung 720 € pro Jahr nicht übersteigt, unabhängig von der Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung in der Stiftungssatzung gegenüber der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31a BGB nur, wenn der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht worden ist. Zudem ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 1 S. 3 BGB hinsichtlich einer objektiven Pflichtwidrigkeit des Handelns ihrer Organe beweisbelastet. Hinzu kommt, dass das Stiftungsrecht im Gegensatz zum Kapitalgesellschaftsrecht (vgl. § 43 GmbHG bzw. § 93 AktG) keine bundeseinheitlich normierten Haftungstatbestände bzw. Vorstandspflichten kennt. Aufgrund der zunehmenden wirtschaftlichen Betätigung von Stiftungen ist daher zur Verbesserung des Gläubiger- und Verkehrsschutzes, wie auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 vorbringt, eine an § 93 AktG angelehnte bundesgesetzliche Normierung der Pflichten des vertretungsberechtigten Stiftungsorgans zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung notwendig. Von einer anderweitigen Verschärfungen der Vorstandsinnenhaftung oder von einem Wegfall der in § 31a i.V.m. § 86 S. 1 BGB normierten Haftungsprivilegierung sollte aber abgesehen werden, da damit die Bereitschaft zur ehrenamtlichen Vorstandstätigkeit aufgrund verschärfter bzw. unsicherer Haftung zurückgehen würde. Auch sollten die Einschränkungen zum Anwendungsbereich, unter denen diese Haftungsbegrenzung des § 31a i.V.m. § 86 S. 1 BGB gilt, nicht auf Vorstandsmitglieder einer unternehmensverbunden Stiftung oder einer Verbrauchsstiftung ausgeweitet werden, da auch unternehmensverbundene Stiftungen und insbesondere auch eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung sehr wohl zur Förderung der Allgemeinheit beitragen.

Im Außenverhältnis haftet der Vorstand einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung im Rahmen eines sog. selbständigen Verpflichtungsgrundes u.a. wegen Insolvenzverschleppungshaftung (§ 15a InsO) nach § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB für deliktische Handlungen (§§ 823ff. BGB), Handlungen im Sinne der Tatbestände der Gefährdungshaftung (z.B. § 7 StVG), rechtmäßige Handlungen (z.B. §§ 228, 904) oder Verletzung der Pflichten aus bestehenden Schuldverhältnissen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung (sog. Repräsentanten-

haftung). Hat das Vorstandsorgan einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung den Schaden einem Dritten in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtung begangenen, so haften das Vorstandsorgan und die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31 BGB als Gesamtschuldner nach § 840 BGB. Zudem hat das handelnde Vorstandsorgan, sofern der Schaden dem Dritten aufgrund normaler oder leichter Fahrlässigkeit zugefügt wurde gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 2 BGB einen Freistellungsanspruch gegenüber der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung.

4. Anforderungen an den Verbrauch des unternehmensverbundenen Stiftungsvermögens

In diesem Abschnitt soll untersucht werden, ob die Verbrauchsstiftung zum Schutz des Rechtsverkehrs klaren Regelungen zum Verbrauch ihres unternehmensverbundenen Stiftungsvermögens unterliegen sollte.

Mangels detaillierter bundesgesetzlicher Regelungen zum Vermögensverbrauch ist alleinige Voraussetzung des Vermögensverbrauchs auch bei der unternehmensverbundenen Verbrauchstiftung, dass gem. § 80 Abs. 2 BGB die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks über den Mindestzeitraum von zehn Jahren gesichert erscheint. Da bundesgesetzliche Regelungen zum Vermögensverbrauch bisher fehlen und dies zu Unsicherheiten hinsichtlich des Vermögensverbrauchs führt, spricht sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 dafür aus, bundesgesetzlich die Stifter einer Verbrauchsstiftung zu verpflichten, in der Satzung einer Verbrauchsstiftung Regelungen zum Verbrauch des Stiftungsvermögens zu treffen, die die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks während der gesamten Zeit gesichert erscheinen lassen und dazu führen, dass das Stiftungsvermögen während dieses Zeitraums aufgebraucht wird.[1114]

Die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 geforderten Satzungsregelungen zum Vermögensverbrauch wurden schon bereits vor der Anerkennung der Verbrauchsstiftung infolge des Ehrenamtstärkungsgesetzes und auch nach dem Inkrafttreten des Ehrenamtstärkungsgesetzes abweichend vom Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB von der Literatur gefordert um die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks über den in der Satzung festgelegten Zeitraum zu gewährleisten.[1115] Die Satzung sollte nach Meinung der

[1114] Bericht der der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 9.9.2016, S. 45f.

[1115] Feick/Timmer, in S & S 2006, S. 18 (19); Backert, in ZIP 2003, S. 284 (285); a.A. Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 171, nachdem bereits die Errichtung eines unabhängigen Kontrollorgans aus-

Literatur wenigstens in groben Zügen vorgeben, wie der Vermögensverbrauch zur Erfüllung des Stiftungszwecks abläuft (lineare, degressive, progressive oder flexible Verbrauchsklauseln)[1116], damit die Verbrauchsstiftung während ihres gesamten Bestehens mit ihren Mitteln entsprechend „lebt“ und nicht das Gesetz umgeht, indem sie teil- oder zeitweise lediglich ein Schattendasein führt, weil sie ihren Stiftungszweck nur symbolisch verfolgt.[1117] Nicht nur zur Sicherung der dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks, sondern auch zur Verbesserung des Schutzes des Rechtsverkehrs wären solche bundesgesetzlichen Vorgaben an den Stifter, den Vermögensverbrauch in der Satzung zu regeln, vorteilhaft. So könnte der Rechtsverkehr zumindest innerhalb des zehnjährigen Mindestzeitraums davon ausgehen, dass abgesehen vom letzten Lebensjahr überhaupt noch Stiftungsvermögen vorhanden ist. Würden solche (lineare, degressive, progressive oder flexible) Satzungsregelungen fehlen, wäre es der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nämlich mangels gesetzlicher Vorgaben auch möglich, z.B. 90% ihres Stiftungsvermögens bereits im ersten Lebensjahr zu verbrauchen, um dann mit den verbleibenden 10% den Stiftungszweck über mindestens neun weitere Jahre zu fördern. Generell für den Rechtsverkehr zu beachten ist aber, dass Verbrauchsstiftungen in der Regel über geringeres Stiftungsvermögen verfügen, sodass für Gläubiger einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung die Befriedigung aus dem verbrauchbaren Stiftungsvermögen nicht selten stark begrenzt ist.

Andererseits beeinträchtigen solche Verbrauchsklauseln die unternehmensverbundene Verbrauchstiftung in ihrer freien Handlungsfreiheit immens. Diesbezüglich müsste die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung durch die zwingenden Vorgaben zum Vermögensverbrauch ihr eventuell im Unternehmen gebundenes Vermögen auch in wirtschaftlich schlechten Zeiten freimachen, um die Verbrauchsvorgaben planmäßig umzusetzen. Dies könnte zur Folge haben, dass eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gerade infolge eines solchen zwingenden (stichtagabhängigen) Unternehmensverkaufs in Schieflage gerät und ihren außerhalb des Unternehmens liegenden Zweck nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllen kann.

---

reicht, welches die sachgerechte Verteilung der Mittel während des voraussichtlichen Bestehens der Verbrauchsstiftung überwacht.

[1116] Siehe oben Kap. 3, III, 4b.

[1117] Reuter, in npoR 2013, S. 41 (46); Hüttemann, in DB 2013, S. 774 (778); Rawert, in npoR 2014, S. 1 (4); Tielmann, in NJW 2013, S. 2934 (2935 f.); Meyn, in S & S 2013, Beilage “Rote Seiten“, S. 13; Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, Kap. 9, Rn. 10.

Auch lässt sich die fehlende Handlungsfreiheit der Verbrauchstiftung infolge bundesgesetzlicher Regelungen zur Festlegung des Vermögensverbrauchs nicht mit der Gewährleistung einer nachhaltigen und dauernden Erfüllung des Stiftungszwecks rechtfertigen. So bedürfen Stiftungszwecke in der Regel nicht jährlich gleichbleibender finanzieller Zuwendungen seitens der unternehmensverbundenen Verbrauchstiftung, sondern die Höhe des Bedarfs der finanziellen Zuwendung kann je nach Fortschreiten der Zweckerfüllung bzw. Umsetzung des zu fördernden Stiftungszwecks dynamisch sein. Insbesondere ist bei der (unternehmensverbundenen) zweckbefristeten Verbrauchsstiftung eine detaillierte Verbrauchsvorgabe, die das Stiftungsvermögen während dieses Zeitraums aufbraucht, schwer umsetzbar, da Maß und Rhythmus des Vermögensverbrauchs nicht durch den Willen des Stifters festgelegt werden können, sondern sich aus dem Zweck der Verbrauchsstiftung selbst ergeben.[1118]

Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass bundes- bzw. landesgesetzliche Regelungen zur Festlegung des Vermögensverbrauchs nicht eingeführt werden sollten. Zwar würden solche Regelungen zum Vermögensverbrauch neben einer geringen Verbesserung des Schutzes des Rechtsverkehrs dazu führen, dass der Stiftungszweck über die Lebenszeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung gleichbleibender gefördert wird, andererseits würden solche Regelungen die grundrechtlich gewährleistete Handlungsfreiheit der unternehmensverbundenen Verbrauchstiftung immens einschränken und ihr jegliche Flexibilität in Bezug auf ihre eigenverantwortliche Vermögensverwaltung und Zweckverfolgung nehmen.

5. Stellungnahme

Abschließend lässt sich konstatieren, dass es bereits bestehende Regularien (z.B. landesrechtliche rechtsgeschäftliche Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalte) und Rechtsinstitute (z.B. Durchgriffshaftung, Haftung für Insolvenzverschleppung) gibt, die bspw. einen Missbrauch der Rechtsform der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung einschränken. Dennoch kann die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung während ihrer mindestens zehnjährigen Lebenszeit Risiken und Unsicherheiten für den Rechtsverkehr mit sich bringen, die die Aufforderung an den Gesetzgeber notwendig machen, dass der Rechtsverkehr aufgrund eines Namenszusatzes und durch ein mit Publizität versehenes bundeseinheitliches Stiftungsregister klar erkennen kann, mit wem er vertragliche Beziehungen eingeht und mit welchen Risiken eine solche vertragliche Beziehung aufgrund der Rechtsform der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung behaftet ist.

[1118] Siehe zur zweckbefristeten Verbrauchsstiftung Kap. 3, II, 2.

Solange ein solcher Namenszusatz und ein solches bundeseinheitliches Stiftungsregister nicht existiert, muss zur Verbesserung des Schutzes des Rechtsverkehrs vor unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftungen zum einen die nichtstiftungsspezifische Publizität dahingehend ausgestaltet sein, dass sich sowohl Unternehmensträgerverbrauchsstiftungen gem. § 33 HGB als auch Beteiligungsträgerverbrauchsstiftungen gem. analog § 33 HGB in das Handelsregister einzutragen haben. Zum anderen ist zu fordern, dass die zuständigen Landesstiftungsbehörden im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht die Überwachung der Verbrauchsstiftung und insbesondere der unternehmensverbundenen Verbrauchstiftung, unabhängig von deren Privat- oder Gemeinnützigkeit, verstärken. Zudem wäre eine, wie auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 vorbringt, bundesgesetzliche Normierung der Pflichten des vertretungsberechtigten Stiftungsorgans zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung notwendig, um auch aufgrund der generell zunehmenden wirtschaftlichen Betätigung von Stiftungen in Übereinstimmung zum Kapitalgesellschaftsrecht (vgl. § 43 GmbHG bzw. § 93 AktG) bundeseinheitlich normierte Haftungstatbestände bzw. Vorstandspflichten einzuführen.
Andererseits sollte von bundes- bzw. landesgesetzlichen Regelungen zur Festlegung des Vermögensverbrauchs abgesehen werden, da diese die grundrechtlich gewährleistete Handlungsfreiheit der unternehmensverbundenen Verbrauchstiftung immens einschränkt, sodass ihr jegliche Flexibilität zur eigenverantwortlichen Vermögensverwaltung und Zweckverfolgung genommen wird.

III. Die Beendigung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung

In diesem Abschnitt soll die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung in der Phase ihrer Beendigung untersucht werden. Gerade in der Phase der Beendigung ist der Gläubiger- und Verkehrsschutz von besonderer Bedeutung, sodass u.a. zu prüfen ist, welche Anforderungen an eine unternehmensverbundene Verbrauchstiftung in ihrer Beendigungsphase zu stellen sind.

1. Aufhebung durch Hoheitsakt

Nach § 87 Abs. 1 BGB kann die Stiftungsbehörde die Stiftung durch Verwaltungsakt aufheben, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist oder sie das Gemeinwohl gefährdet. Diese in § 87 Abs. 1 BGB geregelte Aufhebung der Stiftung durch Hoheitsakt darf aber mit Rücksicht auf die grundrechtlich geschützte Stiftungsfreiheit, den Stifterwillen sowie den Grundsätzen der Subsidiarität des staatlichen Eingriffs und der Verhältnismäßigkeit nur dann zum Zuge kommen, wenn weder Abhilfe durch die zuständigen Stiftungsorgane

erreicht werden kann, noch mildere Aufsichtsmaßnahmen zur Verfügung stehen.[1119] Auch treffen neben der bundesrechtlichen Regelung einige Stiftungsgesetze der Länder ergänzende Regelungen zu § 87 BGB. Diesbezüglich sieht das Stiftungsgesetz von Hessen vor, dass die Stiftungsbehörde auch auf Antrag der Stiftungsorgane die Stiftung aufheben kann, wenn es wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse angezeigt erscheint.[1120] Weitergehend sehen die Stiftungsgesetze der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Schleswig-Holstein vor, dass die Stiftungsorgane die Stiftung mit Genehmigung der Stiftungsbehörde aufheben bzw. auflösen können.[1121] Wegen dieser rechtlichen Parallelität von § 87 BGB und landesrechtlichen Regelungen zur Beendigung einer Stiftung besteht schon seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs darüber Streit, ob § 87 BGB eine erschöpfende bundesrechtliche Vorschrift zur Beendigung einer Stiftung[1122] oder eine nicht abschließende Bestimmung[1123] ist. Aufgrund dieser unübersichtlichen und uneinheitlichen Rechtslage befürwortet die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 in ihrem Bericht eine abschließende bundesrechtliche Regelung zur Aufhebung oder Auflösung einer Stiftung.

a. Unmöglichkeit

Nach § 87 Abs. 1 BGB kann die zuständige Stiftungsbehörde die Stiftung aufheben, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks für unabsehbare Dauer nicht mehr erfüllt werden kann. Zu beachten ist, dass eine lediglich vorübergehende Unmöglichkeit, den Zweck zu erfüllen, nicht ausreichen soll.[1124] Diese strengen Voraussetzungen, die an eine Aufhebung aufgrund Unmöglichkeit gestellt werden, führen zu Unsicherheiten, weshalb sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 in ihrem Bericht dafür ausspricht, dass es möglich sein sollte, eine Stiftung aufzuheben, wenn die Stiftung die Anerkennungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt, was dann der Fall wäre, wenn sie ihre Zwecke nicht mehr dauerhaft und nachhaltig erfüllen kann.[1125]

Die Gefahr einer Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks ist bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung höher als bei einer „ewigen“ unternehmensverbundenen Stif-

[1119] Hof, in v. Campenhausen/Richter, § 11, Rn. 58.
[1120] Vgl. § 9 Abs. 1 StiftG Hess.
[1121] Vgl. bspw. § 7 Abs. 2 StiftG Hamb.; § 5 StiftG Berl.; § 8 Abs. 1 StiftG Brem.; § 8 StiftG SL.
[1122] Weitemeyer, in MüKo- BGB § 85, Rn. 3; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 87, Rn. 4.
[1123] RG, Urteil vom 21.5.1928 – IV 555/27; Ebersbach, Handbuch des Stiftungsrechts, S. 90f.; Neuhoff, in Soergel- BGB, § 87, Rn. 7; Ellenberger, in Palandt, § 87, Rn. 3; O. Werner, in Erman, § 85, Rn. 4;
Hof, in Camphausen/Richter, § 11, Rn. 5.
[1124] Hüttmann/Rawert, in Staudinger, § 87, Rn. 5.
[1125] Bericht der der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ vom 9.9.2016, S. 53.

tung, da die Verbrauchsstiftung in der Regel über geringere Vermögensausstattungen verfügt und vor allem zur Zweckerfüllung nicht die Erträge des Stiftungsvermögens, sondern das Stiftungsvermögen selbst einsetzt. Ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung daher mit ihrem unter ihrer Rechtsform geführten Unternehmen gescheitert oder hat sich eine Unternehmensbeteiligung als verlustbringend herausgestellt, kann das zur Zweckerfüllung vorgesehene verbrauchbare Vermögen nicht mehr ausreichend sein, um über die gesamte Mindestlebensdauer den Stiftungszweck nachhaltig zu erfüllen. Zudem ist eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mit festem Verbrauchsrhythmus durch die zeitliche Vorgabe gezwungen zur Erfüllung des Stiftungszwecks auch in wirtschaftlich schlechten Zeiten ihr Unternehmen bzw. ihre Unternehmensanteile oder -beteiligungen zu veräußern. Für eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mit festem Verbrauchsrhythmus besteht daher besonders die Gefahr, dass sich das zur Zweckerfüllung verbrauchbare Vermögen entgegen dem bei Anerkennung vorgesehenen Verbrauchskonzept verschlechtert und dadurch die Erfüllung des Stiftungszwecks unterhalb des zehnjährigen Mindestlebenszeitraums mangels Vermögen dauerhaft unmöglich wird.

Im Übrigen kann ein Stifter eine Aufhebung seiner Stiftung wegen Vermögenslosigkeit umgehen, indem er in der Stiftungssatzung unter bestimmten Voraussetzungen eine Zu- oder Zusammenlegung oder die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung vorsieht.[1126]

b. Gefährdung des Gemeinwohls

Neben der Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks statuiert § 87 Abs. 1 BGB noch den unbestimmten Aufhebungsgrund der Gemeinwohlgefährdung. Wie oben bereits ausgeführt[1127] ist hinsichtlich der Gemeinwohlgefährdung nicht auf die Stiftung sondern lediglich auf die Zweckerfüllung abzustellen. Eine Gemeinwohlgefährdung liegt nach § 87 Abs. 1 BGB daher nur dann vor, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks entweder Gesetze zum Schutz der Allgemeinheit verletzt oder in einer Weise gegen Interessen der Allgemeinheit verstößt, die den strengen Anforderungen der §§ 138, 826 BGB genügt.[1128] Entsprechend wird in der Literatur nur dann eine Gemeinwohlgefährdung bejaht, wenn die Zweckerfüllung Strafgesetze verletzt oder ein Verstoß gegen grundlegende Entscheidungen der geltenden Rechts- und Verfassungsordnung besteht.[1129] Solange die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung die unternehmensabhängige bzw. unternehmensunabhängige Zweckerfüllung gesetzes- und sit-

[1126] Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 87, Rn. 8.
[1127] Siehe oben Kap. 6, I, 3a.
[1128] Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 87, Rn. 9.
[1129] Ellenberger, in Palandt § 87 Rn. 1; Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 87, Rn. 7.

tenkonform ausübt, ist für eine Aufhebung gem. § 87 Abs. 1 BGB wegen Gemeinwohlgefährdung kein Raum. Lediglich, wenn die Unternehmensführung einziger Zweck der Verbrauchsstiftung ist, (Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung) wird vertreten, dass diese zumindest im Fall der offenen Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung nach erfolgter Anerkennung nach § 87 aufzuheben wäre.[1130] Hinsichtlich der verdeckten Unternehmensselbstzweck(verbrauchs)stiftung ist strittig[1131], ob diese unzulässig und damit ebenfalls aufgrund Gemeinwohlgefährdung aufzuheben ist. Für den Fall der Unzulässigkeit der verdeckten Unternehmensselbstzweck(verbrauchs)stiftung wird mit § 117 Abs. 2 BGB argumentiert, wonach im Fall verdeckter Rechtsgeschäfte das Recht anzuwenden ist, dass bei offenem Ausweis des wahren Willens gilt und gelangt damit zur Aufhebung nach § 87 BGB gleich der offenen Unternehmensselbstzweck(verbrauchs)stiftung.[1132]

2. Auflösung aufgrund von Satzungsvorschriften

Mit den Ausnahmen der Aufhebung durch Hoheitsakt nach § 87 BGB und der Auflösung durch Organbeschluss[1133] sieht die Satzung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung den Auflösungsgrund (Zeitablauf, Zweckerfüllung, Vermögensverbrauch) selbst vor. Es stellt sich daher die Frage, ob ein Auflösungsbeschluss (des zuständigen Stiftungsorgans bzw. eine Aufhebungsentscheidung der Stiftungsbehörde) erforderlich ist oder ob die (unternehmensverbundene) Verbrauchsstiftung durch bloßen Bedingungseintritt bspw. Zeitablauf aufgelöst bzw. aufgehoben werden kann.

a. Auflösung infolge Zeitablaufs

Aufgrund der Ähnlichkeit des Stiftungsrechts zum Vereinsrecht wird vertreten, dass (unternehmensverbundene) Verbrauchsstiftungen wie die Auflösung des auf bestimmte Zeit gegründeten Vereins nach § 74 Abs. 2 S. 1 BGB durch bloßen Zeitablauf geschieht, ohne dass es dazu eines Vorstands- bzw. behördlichen Beschlusses bedarf.[1134] Nach dieser Meinung tritt die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung automatisch, d.h. ohne staatliche Mitwirkung ins Liquidationsstadium ein. Ist nach §§ 88 S. 3 i.V.m. § 46 Gesamtrechtsnachfolge angeordnet oder ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung vermögenslos, endet ihre Existenz ohne Liquidationsverfahren sogar automatisch.[1135] Dies gilt auch für die zweckbe-

[1130] Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 87, Rn. 9.
[1131] Zum Meinungsstreit hinsichtlich der verdeckten Unternehmensselbstzweckstiftung siehe oben Kap. 4, III, 3.
[1132] Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 87, Rn. 9.
[1133] Siehe unten Kap. 6, III, 2.
[1134] Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 88, Rn. 1; Mansel, in Jauernig, § 87, Rn. 1.
[1135] Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 643; Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 88, Rn. 1.

fristete unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung, die durch Zweckerfüllung ebenfalls automatisch, d.h. ohne dass es dazu eines Vorstands- bzw. behördlichen Beschluss bedarf, aufgelöst wird. Voraussetzung ist jedoch, dass alle im Stiftungsgeschäft und in der Satzung angesprochenen Stiftungszwecke restlos und dauerhaft erfüllt sind.

b. Auflösung infolge Auflösungs- bzw. Aufhebungsbeschlusses

Aus Gründen des Gläubiger- und Verkehrsschutzes und der Funktion der Stiftungsbehörde als Garant des Stifterwillens wird aber auch die Auffassung vertreten, dass (unternehmensverbundene) Verbrauchsstiftungen nach § 87 BGB aufgehoben oder nach den landesrechtlichen Vorschriften aufgelöst werden müssen.[1136] So benötigt auch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung als juristische Person, selbst bei völliger Vermögenslosigkeit, als actus contrarius stets einen staatlichen Akt, der ihr die Rechtsfähigkeit entzieht.[1137] Diesem staatlichen Akt muss mit Rücksicht auf die Subsidiarität staatlichen Eingreifens grundsätzlich ein stiftungsinterner Beschluss vorangehen, der feststellt, dass die in der Satzung vorgesehenen Erlöschungs- oder Auflösungsgründe eingetreten sind.[1138] Zudem bedarf dieser stiftungsinterne Beschluss der Genehmigung durch die zuständige Stiftungsbehörde.[1139]

c. Stellungnahme

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist zu fordern, dass die (unternehmensverbundene) Verbrauchsstiftung nach § 87 BGB aufgehoben oder nach den landesrechtlichen Vorschriften aufgelöst wird. So schlägt auch Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 in ihrem Bericht vor, ausdrücklich zu regeln, dass eine Verbrauchsstiftung mit Zeitablauf nicht – wie ein auf Zeit gegründeter Verein – automatisch aufgelöst ist, sondern solange fortbesteht, bis sie aufgelöst oder aufgehoben wird.[1140] Nur in diesem Fall steht für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung – aber auch für die Gläubiger und die Anfallberechtigten – eindeutig fest, wann das etwaig verbliebene Vermögen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Fiskus übergegangen ist oder die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung in die Liquidationsphase eingetreten ist.

[1136] Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 88, Rn. 2; Schlüter, in Henssler/Strohn, § 88 BGB, Rn. 1; Hof in v. Camphausen/Richter, § 11, Rn. 2.
[1137] Hof in v. Camphausen/Richter, § 11, Rn. 2.
[1138] Ebersbach, Handbuch des Stiftungsrechts, S. 142; Hof in v. Camphausen/Richter, § 11, Rn. 2.
[1139] Vgl. § 14 Abs. 2 StiftG Bad.-Württ.; § 5 Abs. 1 und 2 StiftG Berl.; § 10 StiftG Brdb.; § 8 Abs. 2 StiftG Brem.; § 7 Abs. 3 StiftG Hamb.; § 7 Abs. 3 StiftG NS; § 5 Abs. 2 StiftG NRW; § 8 Abs. 2 StiftG RhPf.; § 7 Abs. 3 StiftG SL.; § 10 Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 StiftG Sachs.; § 9 Abs. 3 StiftG LSA; § 5 Abs. 2 StiftG Schl.-H.; § 5 Abs. 2 StiftG Hess. wonach die Entscheidung die Stiftungsbehörde auf Antrag der Stiftungsorgane trifft
[1140] Bericht der der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 9.9.2016, S. 55f.

3. Liquidation

Nach der Auflösung unterliegt die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung der Liquidation gem. § 88 i.V.m. § 47 ff. BGB. Gem. § 88 i.V.m. § 49 Abs. 2 BGB gilt die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert. Nur für den Fall, dass infolge der Auflösung oder Aufhebung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung eine Gesamtrechtsnachfolge gem. § 88 Abs. 1 BGB (Vermögensanfall an den Fiskus) eintritt, ist die Liquidation, sofern nicht über das Vermögen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung das Insolvenzverfahren eröffnet ist, entbehrlich (vgl. § 88 i.V.m. § 47 BGB). *Burgard* hält indes eine Liquidation auch dann für überflüssig, wenn die Stiftung, was bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung regelmäßig der Fall sein dürfte, über keinerlei Aktivvermögen mehr verfügt, mit dem Forderungen von Gläubigern erfüllt und/oder das an Anfallberechtigte Vermögen ausgekehrt werden könnte.[1141] So dürfe das Stiftungsvermögen weder an die Anfallberechtigten ausgekehrt werden, bevor ein Liquidationsverfahren durchgeführt wurde, noch dürfe das Stiftungsvermögen willentlich vollständig verbraucht werden und damit ein Liquidationsverfahren entbehrlich gemacht werden. Vielmehr ist nach *Burgard* eine solche vermögenslose Liquidation „auf kaltem Wege“ generell unzulässig, da damit die gläubigerschützenden Vorschriften des Liquidations- bzw. Insolvenzverfahrens umgangen würden. Danach tritt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als staatlich geordnetes Abwicklungsverfahren gem. § 88 S. 3 i.V.m. § 47 BGB an die Stelle des allgemeinen Liquidationsverfahrens. Nur im Falle der Ablehnung bzw. der Einstellung des Insolvenzverfahrens aufgrund Masselosigkeit bleibt es bei dem allgemeinen Liquidationsverfahren.[1142] *Burgard* ist daher zwingend für Satzungsregelungen, die einen Restbetrag in Höhe von 10.000 € an Stiftungsvermögen zur Durchführung eines Liquidationsverfahrens vom Verbrauch ausschließen.[1143] Dem wird gegenüber eingewendet, dass auch im Fall der Vermögenslosigkeit eine Liquidation stattfinden muss, da gem. § 88 i.V.m. § 47 BGB es gleichwohl geboten und sinnvoll ist, um den völligen Vermögensverlust der Stiftung festzustellen.[1144]

Auch ist ein wie, *Burgard* fordert, vom Verbrauch ausgeschlossener Restbetrag in Höhe von 10.000 € zur Durchführung eines Liquidationsverfahrens wenig sinnvoll, da zum einen nach der hier vertretenen Meinung unternehmensverbundene Verbrauchstiftungen unterhalb der Schwelle von 10.000 € gegründet werden können. Zum anderen erscheint ein Betrag von

[1141] Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 643.
[1142] Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 171, 644.
[1143] Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht 2006, S. 171, a.A. Lutter, in Non Profit Law Yearbook 2004, S. 43 (43ff.).
[1144] Hof, in v. Camphausen/Richter, § 11, Fn. 22.

10.000 €, der zur Durchführung eines Liquidationsverfahrens übrigbleiben soll, in Anbetracht möglicher unternehmensverbundener Verbrauchsstiftungen mit einem verbrauchbarem Stiftungskapital in Millionenhöhe als gläubigerschützende Haftungssumme absolut unzureichend. Weiterhin steht ein vom Verbrauch ausgeschlossener Restbetrag zur Durchführung eines Liquidationsverfahrens dem Stifterwillen entgegen. Durch die Widmung eines verbrauchbaren Vermögens will der Stifter regelmäßig, dass das der Verbrauchstiftung gewidmete Vermögen vollständig dem vom Stifter vorgegebenen Zwecken zur Verfügung gestellt und verausgabt wird. Zudem ist im Fall der Überschuldung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zum Schutz der Gläubiger statt der Liquidation die Eröffnung des Insolvenzverfahren zu beantragen (vgl. § 86 i.V.m § 42 Abs. 2 BGB).

Wird eine Liquidation durchgeführt, kommen als Liquidatoren zunächst die Mitglieder des Stiftungsvorstandes in Betracht, sofern der Stifter in der Satzung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nicht andere Personen oder Organe für diese Aufgabe vorgesehen hat.[1145] Gem. § 88 i.V.m. § 49 BGB ist die Vertretungsmacht der Liquidatoren dabei auf die Durchführung der Liquidation beschränkt, sodass sie lediglich die laufenden Geschäfte zu beenden haben, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen, die Gläubiger zu befriedigen und den Überschuss eventuellen Anfallberechtigten anzuantworten haben (vgl. § 88 i.V.m. § 49 BGB). Nach § 86 i.V.m. § 31 BGB haftet die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung auch hinsichtlich der Pflicht zur Anmeldung der Insolvenz gem. § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB für ihre Liquidatoren. Zudem ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung Dritten gegenüber aus den von den Liquidatoren getätigten Rechtsgeschäften berechtigt und verpflichtet, sofern das jeweilige Rechtsgeschäft nicht nachweislich den Zwecken der Liquidation widerspricht.[1146] Ist das von den Liquidatoren getätigte Rechtsgeschäft evident mit den Zwecken der Liquidation nicht vereinbar, haften diese nach § 179 BGB als Vertreter ohne Vertretungsmacht den Gläubigern gegenüber.[1147]

Zu den Aufgaben der Liquidatoren gehört ferner, die Auflösung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung gem. § 88 i.V.m. § 50 BGB öffentlich bekannt zu machen und eventuell bestehende Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Auch darf gem. § 88 i.V.m. § 51 BGB das nach der Liquidation verbliebene Stiftungsvermögen nicht vor Ablauf eines Jahres nach der Bekanntmachung der Auflösung den Anfallberechtigten ausgeantwortet werden. Liquidatoren, die die ihnen nach dem § 86 i.V.m. § 42 bzw. § 88 i.V.m. §§ 50, 51 und 52 BGB obliegenden Verpflichtungen verletzten oder vor der Befriedigung der Gläu-

[1145] Hof, in v. Camphausen/Richter, § 11, Rn. 18.
[1146] Ebersbach, Handbuch des Stiftungsrechts, S. 149; Hof, in v. Camphausen/Richter, § 11, Rn. 19.
[1147] Arnold, in MüKo- BGB, § 49, Rn. 15.

biger Stiftungsvermögen den Anfallberechtigten ausantworten, sind, wenn ihnen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden als Gesamtschuldner gem. § 88 i.V.m. § 53 BGB verantwortlich.

4. Auswirkung der Auflösung und Liquidation auf das mit der Verbrauchsstiftung verbundene Unternehmen

Betreibt die Verbrauchsstiftung direkt unter ihrer Rechtsform als sog. Unternehmensträgerverbrauchsstiftung das Unternehmen, so ist spätestens mit der Vollbeendigung der Verbrauchsstiftung nach Auflösung und Liquidation auch das unter ihrer Rechtsform betriebene Unternehmen aufgelöst und beendet.

Soweit die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung als persönlich haftender Gesellschafter an einer Personenhandelsgesellschaft beteiligt ist, gilt für die OHG § 131 HGB für die Verbrauchsstiftung § Co. KG die §§ 161 Abs. 2 i.V.m. 131 HGB. Danach führt gem. § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB der Tod des persönlich haftenden Gesellschafters nicht zur Auflösung der OHG oder KG, sondern lediglich zum Ausscheiden des Gesellschafters. Ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung vollbeendet, steht dies dem Tod einer natürlichen Person gleich, sodass die Verbrauchsstiftung lediglich aus der OHG oder KG, ausscheidet.[1148] Ist die Verbrauchsstiftung jedoch der einzige Komplementär einer KG wird die Verbrauchsstiftung & Co. KG jedoch nicht ohne weiteres OHG oder GbR, sondern wird ebenfalls aufgelöst[1149]. Umgekehrt führt die Vollbeendigung der OHG oder KG nicht zur Auflösung der Verbrauchsstiftung, da die Unternehmensführung nach h.M.[1150] niemals einziger Zweck der Verbrauchsstiftung sein kann. Ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung Gesellschafter einer GbR führt gem. § 727 Abs. 1 BGB der Tod eines Gesellschafters, dem die Vollbeendigung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung gleichsteht, zur Auflösung der GbR, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag (Fortsetzungsklausel) ein anderes ergibt. Zudem ist die GbR gem. § 726 BGB aufzulösen, wenn der vereinbarte Zweck erreicht oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist. Resultiert die Gesellschafterstellung der unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung an der GbR daher nur aus dem Grund, dass durch die GbR der Stiftungszweck der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung erfüllt werden soll, so erlischt infolge Zweckidentität auch die GbR mit Erreichen des Stiftungszwecks (z.B. Errich-

[1148] Vgl. zur GmbH & Co. KG: BGH, Urteil vom 8.10.1979 - II ZR 257/78; OLG Hamm, Urteil vom 30.3.2007 - 30 U 13/06; Lorz, in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 131 HGB, Rn. 44; a.A.: K. Schmidt, in MüKo- HGB, § 131, Rn. 67f., wonach ein Ausscheiden im Zweifel spätestens dann vorliegt, wenn die Auflösung unumkehrbar geworden ist.

[1149] Binz/Sorg, Die GmbH & Co. KG, § 7, Rn. 5ff.

[1150] Siehe zur Zulässigkeit der Unternehmensselbstzweckstiftung Kap. 4, III, 3; zur Zulässigkeit der Unternehmensselbstzweckverbrauchsstiftung Kap. 5, III, 3.

tung eines Bauwerks) oder dessen Unmöglichkeit (z.B. aufgrund Vermögenslosigkeit). Im Übrigen ist die GbR auch bei Kündigung der Gesellschafterstellung gem. § 723 BGB mit Ausnahme der Fortsetzung nach § 736 Abs. 1 BGB aufzulösen. Kündigt die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung ihre Gesellschafterstellung an der GbR daher ordentlich gem. § 723 Abs. 1 S. 1 BGB oder außerordentlich gem. § 723 Abs. 1 S. 3 u. 6 BGB ist die GbR aufzulösen, es sei, dem Gesellschaftsvertrag liegt eine Fortsetzungsklausel zugrunde, nach der die GbR gem. § 736 Abs. 1 BGB fortgeführt wird.

Da gemäß § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB der Tod des persönlich haftenden Gesellschafters nicht zur Auflösung, sondern lediglich zum Ausscheiden aus der Gesellschaft führt, stellt sich sowohl für die OHG gem. § 160 HGB, als auch für die KG gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 160 HGB die Frage der Nachhaftung. Gemäß § 160 HGB haftet ein Gesellschafter, der aus der Gesellschaft ausscheidet, für die bis dahin in der Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten für einen Zeitraum von fünf Jahren nach dem Ausscheiden. Ist der Gesellschafter eine natürliche Person und ist er durch Tod aus der Gesellschaft ausgeschieden, so kommt die Enthaftung aufgrund der in § 1922 BGB geregelten Universalsukzession seinen Erben zugute.[1151] Eine aufgelöste unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung hat aber nur gem. § 88 BGB Anfallberechtigte, die mangels einer vergleichbaren Regelung zur Universalsukzession nach § 1922 BGB nicht wie Erben einer natürlichen Person in deren Verpflichtungen eintreten. Eine Nachhaftung nach den § 160 HGB bzw. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 160 HGB existiert bei Auflösung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung daher nicht. Gleiches ergibt sich auch, wenn die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung aufgrund anderer in § 131 Abs. 3 HGB geregelter Gründe z.B. gem. § 131 Abs. 3 Nr. 4 HGB durch Kündigung aus der OHG oder KG ausscheidet. Scheidet die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung daher infolge Kündigung nach § 131 Abs. 3 Nr. 4 HGB aus der OHG oder KG als persönlich haftender Gesellschafter aus und erfüllt sie ihren Stiftungszweck bis zur satzungsgemäßen Auflösung unterhalb des zeitlichen Anwendungsbereichs (5 Jahre) von § 160 HGB, so kann sich die Nachhaftung unternehmensverbundener Verbrauchsstiftungen nicht nur unwesentlich verkürzen. Zudem kommt erschwerend hinzu, dass die (unternehmensverbundene) Verbrauchsstiftung während ihrer Lebenszeit zur Zweckerfüllung ihr Stiftungsvermögen vollständig verbrauchen soll, im Fall der „echten“ unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung sogar vollständig verbraucht, sodass im Zeitpunkt der Auflösung bzw. in den letzten Lebensjahren kaum bis gar kein Vermögen mehr für eine Nachhaftung vorhanden ist. Im Übrigen gilt die Nachhaftung

[1151] Schmidt, in MüKo- HGB, § 160, Rn. 20

gem. § 160 HGB über die Verweisung nach § 736 Abs. 2 BGB auch für das Ausscheiden des GbR- Gesellschafters.

Ist die Verbrauchsstiftung an einer GmbH oder AG, beteiligt führt ihre Auflösung bzw. Vollbeendigung mit Ausnahme der nach h.M.[1152] unzulässigen Keinmanngesellschaft nicht zur Auflösung der GmbH oder AG, da der Tod eines Gesellschafters keinen Auflösungsgrund gem. § 60 GmbHG bzw. nach § 262 AktG darstellt.

5. Auflösung durch Organbeschluss oder Dritte

Wie oben bereits dargelegt[1153], sehen einige Landesstiftungsgesetze die Möglichkeit vor, dass die Stiftungsorgane die Stiftung mit Genehmigung der Stiftungsbehörde aufheben bzw. auflösen können. Eine Auflösung durch Organbeschluss ist vor allem in den Fällen der Vermögenslosigkeit und der Insolvenz angezeigt.

a. Vermögensverlust

Unabhängig von den Vorgaben der Satzung einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung hinsichtlich ihres Endtermins können die Vorstandsmitglieder die Auflösung der Stiftung beschließen, wenn diese in dauerhaften und völligen Vermögensverlust geraten ist und deshalb die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist.[1154] Nach der Empfehlung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 soll im Fall des Vermögensverlustes und der damit verbundenen dauerhaften Unmöglichkeit der Zweckerfüllung sogar in erster Linie das zuständige Stiftungsorgan handeln, womit der Stiftungsbehörde nur subsidiär die Aufhebung möglich sein soll.[1155]

b. Insolvenz

Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung ist gleich der „ewigen“ Stiftung gem. § 11 Abs. 1 InsO insolvenzfähig. Gründe für die Insolvenz der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung sind Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 Abs. 2 S. 1 InsO, drohende Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 Abs. 2 InsO oder Überschuldung gem. § 19 Abs. 2 S. 1 InsO. Überschuldung soll jedoch nur dann vorliegen, wenn das nach Liquidationswerten veranschlagte Vermögen des Schuldners die Verbindlichkeiten nicht mehr deckt und keine Fortführung der un-

[1152] Haas, in Baumbach/Hueck- GmbHG, § 60, Rn. 81; Altmeppen, in Roth/Altmeppen- GmbHG, § 60, Rn. 29; Berner, in MüKo- GmbHG, § 60, Rn. 202; a.A. Kreutz, in FS Stimpel, S. 379 (384ff.).

[1153] Siehe oben Kap. 6, III, 1a.

[1154] Zur Vermögenslosigkeit und damit verbundenen Unmöglichkeit der Zweckerfüllung siehe oben Kap. 6, III, 1a.

[1155] Bericht der der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ vom 9.9.2016, S. 53.

ternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist (negative Fortführungsprognose).[1156] Berechtigt zur Stellung des Insolvenzantrages ist neben dem Vorstand jeder, der einen Vermögensanspruch gegen die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung hat oder zur Anfechtung der Vermögensausstattung durch den Stifter berechtigt ist.[1157] Auch soll die zuständige Aufsichtsbehörde zur Stellung des Insolvenzantrages subsidiär berechtigt sein, sofern der Vorstand untätig bleibt.[1158] Sobald das Insolvenzverfahren gegen die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung eröffnet worden ist, verliert diese gem. § 86 i.V.m. § 42 BGB ihre Rechtsfähigkeit und bleibt lediglich zum Zwecke dieses Verfahrens rechtsfähig. Zudem büßt eine gemeinnützige unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ihre bisherige Steuerbefreiung ein, da der Zweck der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nunmehr nur noch darauf gerichtet ist, ihre eventuellen Einnahmen und ihr Stiftungsvermögen zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden.[1159]

Hinsichtlich der Auswirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf das mit der Verbrauchsstiftung verbundene Unternehmen ist zu unterscheiden, ob die Verbrauchsstiftung das Unternehmen unter ihrer Rechtsform betreibt oder lediglich beteiligt ist. Bei der sog. Unternehmensträgerverbrauchsstiftung gehört das unter der Rechtsform der Verbrauchsstiftung betriebene Unternehmen als Vermögen zur Insolvenzmasse, sodass dieses entweder beendet wird um aus dem Vermögen die Gläubiger zu befriedigen, oder durch den Insolvenzverwalter bis zum Abschluss der Insolvenz weitergeführt wird. Handelt es sich jedoch um einen Zweckbetrieb, so führt der Wegfall des Stiftungszweckes gem. § 86 i.V.m. § 42 BGB unweigerlich zur Beendigung des Unternehmens. Ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung lediglich persönlich haftender Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft, so führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung gem. § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB zum Ausscheiden aus der OHG bzw. gem. §§ 161 Abs. 2 i.V.m. 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB zum Ausscheiden aus der KG. War die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung einziger persönlich haftender Gesellschafter der KG, hat dies auch die Auflösung der KG zur Folge.[1160] Möglich ist jedoch ein Fortsetzungsbeschluss bei Aufnahme eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters.[1161] Ist die unternehmensverbundene Verbrauchstiftung Gesellschafter einer GbR, führt gem. § 728 Abs. 2 BGB

[1156] Arnold, in MüKo- BGB, § 42, Rn. 3.
[1157] Fritzsche, in ZSt 2003, S. 211 (216f.).
[1158] Fritzsche, in ZSt 2003, S. 211 (219).
[1159] BFH, Urteil vom 16.5.2007 - I R 14/06.
[1160] Krafka/Kühn, in Krafka/Kühn, Rn. 823.
[1161] BGH, Urteil vom 12.11.1952 - II ZR 260/51; Eckardt, in NZG 2000, S. 449, (453).

die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Auflösung der GbR. Auch für den Fall der Gesellschafterinsolvenz kann der Gesellschaftsvertrag der GbR eine Fortsetzungsklausel enthalten, durch den die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung nach § 736 Abs. 1 BGB mit dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus der im übrigen fortbestehenden Gesellschaft ausscheidet.

Da gem. § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zum Ausscheiden aus der OHG bzw. gem. §§ 161 Abs. 2 i.V.m. 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB zum Ausscheiden aus der KG führt, gilt das oben zur Nachhaftung bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus der OHG gem. § 160 bzw. aus der KG gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 160 HGB und gem. § 736 Abs. 2 i.V.m. § 160 bei Ausscheiden aus der GbR dargelegte sinngemäß.[1162] Die Gläubiger einer OHG, KG bzw. einer GbR die Ansprüche im Rahmen der Nachhaftung an einen Ausgeschiedenen Gesellschafter stellen wollen werden somit auch im Fall des Ausscheidens einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung aufgrund Eröffnung des Insolvenzverfahrens benachteiligt. Bei einer Beteiligung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung an einer GmbH oder AG hat die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das verbliebene Vermögen der Verbrauchsstiftung mangels Auflösungsgrund in § 60 GmbHG bzw. § 262 AktG nicht die Auflösung der GmbH oder AG zur Folge.

6. Vermögensanfall

Nach § 88 S. 1 BGB fällt mit dem Erlöschen der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung das Vermögen an die in der Verfassung bestimmten Personen. Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten, so fällt gem. § 88 S. 2 BGB das Vermögen an den Fiskus des Landes, in dem die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung ihren Sitz hatte oder an einen anderen nach dem Recht dieses Landes bestimmten Anfallberechtigten. Der Anwendungsbereich des § 88 BGB gilt nicht nur für die Aufhebung der Stiftung nach § 87, sondern auch für alle sonstigen Beendigungsfälle.[1163] Voraussetzung soll jedoch sein, dass die Stiftung nicht automatisch, sondern durch einen behördlichen Auflösungsakt aufgelöst wird.[1164] Wird die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung analog der Rechtslage im Vereinsrecht wie die Auflösung des auf bestimmte Zeit gegründeten Vereins nach § 74 Abs. 2 S. 1 BGB durch bloßen Zeitablauf aufgelöst, bedarf es nach einer in der Literatur vertretenen Meinung[1165] ge-

[1162] Siehe oben Kap. 6, III, 4.
[1163] Hüttemann/Rawert, in Staudinger, § 88, Rn. 1; Ellenberger, in Palandt, § 88, Rn. 1.
[1164] Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 88, Rn. 1
[1165] Weitemeyer, in MüKo- BGB, § 88, Rn. 1; Mansel, in Jauernig, § 87, Rn. 1.

rade keines Vorstands- bzw. behördlichen Beschlusses. Nach dieser in der Literatur vertretenen Meinung tritt die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung daher ohne staatliche Mitwirkung ins Liquidationsstadium oder soweit nach §§ 88 S. 3 i.V.m. § 46 Gesamtrechtsnachfolge stattfindet, endet ihre Existenz sogar automatisch. Da wie oben aufgezeigt[1166] aus Gründen des Gläubiger- und Verkehrsschutzes und der Funktion der Stiftungsbehörde als Garant des Stifterwillens mit Teilen der Literatur[1167] die Auffassung vertreten wird, dass auch die (unternehmensverbundene) Verbrauchsstiftung nach § 87 BGB aufgehoben oder nach den landesrechtlichen Vorschriften aufgelöst wird, ist der Anwendungsbereich des § 88 BGB auch für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung eröffnet. Ist demnach im Zeitpunkt des satzungsgemäßen Endes der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung noch Vermögen in Form von Unternehmensbeteiligungen (z.B. Aktien) vorhanden, fällt dieses Vermögen an die nach der Satzung bestimmten Anfallberechtigen (§ 88 S. 1 BGB) bzw. an den Fiskus (§ 88 S. 2 BGB).

7. Stellungnahme

Die Beendigung einer unternehmensverbundenen Verbrauchstiftung vollzieht sich grundsätzlich nach der hier vertretenen und mit Teilen der Literatur übereinstimmenden Meinung gleich der Beendigung einer „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung. Dies bedeutet, dass die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung nicht analog zum Vereinsrecht wie die Auflösung des auf bestimmte Zeit gegründeten Vereins nach § 74 Abs. 2 S. 1 BGB durch bloßen Zeitablauf bzw. Zweckerfüllung aufgelöst wird, sondern aus Gründen des Gläubiger- und Verkehrsschutzes und der Funktion der Stiftungsbehörde als Garant des Stifterwillens als actus contrarius zur Anerkennung stets eines staatlichen Aktes bedarf, der ihr die Rechtsfähigkeit entzieht. Aus Gründen der Rechtseinheit und Rechtssicherheit sollte deshalb, wie auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016 in ihrem Bericht vorschlägt, eine Regelung, durch die die Auflösung durch bloßen Zeitablauf ausgeschlossen wird, in das BGB aufgenommen werden. Auch ist mit Ausnahme einer an die Auflösung oder Aufhebung anschließenden Gesamtrechtsnachfolge oder eines Insolvenzverfahrens auch bei Vermögenslosigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung zur Feststellung der Vermögenslosigkeit ein Liquidationsverfahren durchzuführen. Eine zwingende Satzungsvorschrift, die einen Restbetrag in Höhe von bspw. 10.000 € an Stiftungsvermögen zur Durchführung eines Liquidationsverfahrens vom Verbrauch ausschließt, ist zur Durchführung eines Liquidations-

[1166] Siehe oben Kap. 6, III, 2.
[1167] Backert, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, § 88, Rn. 2; Schlüter, in Henssler/Strohn, § 88 BGB, Rn. 1; Hof, in v. Camphausen/Richter, § 11, Rn. 2.

verfahrens daher weder von Nöten noch aufgrund unterschiedlichster verbrauchbarer Stiftungsvermögen sinnvoll bzw. ausreichend. Ferner ist eine solche zwingende Regelung mit einem grundsätzlich auf vollständige Vermögensverausgabung gerichteten Stifterwillen unvereinbar.
Bei einer Verbindung von Unternehmen und Verbrauchsstiftung sollte jedoch beachtet werden, dass die Gefahr einer Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks bzw. der Insolvenz, aufgrund des geringen und zudem verbrauchbaren Stiftungsvermögens höher ist als bei einer „ewigen" unternehmensverbundenen Stiftung. Aus diesem Grund sollte eine Verbrauchsstiftung lediglich risikoärmere Unternehmensverbindungen eingehen oder im Fall einer verlustbringenden Unternehmensverbindung schneller die Anlageform wechseln.

Kapitel 6: Zusammenfassung und Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung aufgrund der Veränderungen infolge des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts und des Gesetzes zur Stärkung des Ehrenamtes (Ehrenamtstärkungsgesetzes) grundsätzlich zulässig ist.

Eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung liegt bei einer unmittelbaren (sog. Unternehmensträgerverbrauchsstiftung) oder mittelbaren (sog. Beteiligungsträgerverbrauchsstiftung) Verbindung zwischen Verbrauchsstiftung und Unternehmen zum Zwecke der Zweckverwirklichung (Zweckverwirklichungsbetrieb) oder zur Generierung von Erträgen (Dotationsquelle) vor.

Durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts wurden die Voraussetzungen für die Anerkennung einer rechtsfähigen Stiftung abschließend im BGB (§§ 80 ff. BGB) geregelt, wodurch gleichzeitig das Nebeneinander von bundes- und landesrechtlichen Regelungen zur Anerkennung einer rechtsfähigen Stiftung beseitigt wurde. Auch erhielt durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts das Prinzip der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung eine in § 80 Abs. 2 BGB ausdrücklich gesetzlich normierte Regelung. Danach ist gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 BGB eine Stiftung als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 BGB genügt, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet. Gleichzeitig ist durch § 80 Abs. 2 BGB dem Stifter ein einfachgesetzlicher Anspruch auf An-

erkennung der Stiftung eingeräumt worden (Recht auf Stiftung), weil § 80 Abs. 2 S. 1 BGB eine gebundene Entscheidung vorschreibt („ist“ als rechtsfähig anzuerkennen).

Auch hat das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts die vor dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts höchst umstrittene Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung beendet. Neben der generellen Unzulässigkeit einer Unternehmensverbindung von Stiftung und Unternehmen aufgrund befürchteter Umgehung der kapital- und handelsrechtlichen Vorschriften wurde vor allem die Auffassung zur analogen Anwendung des § 22 BGB und der aus dem Prinzip der Subsidiarität gem. § 22 BGB regelmäßigen Unzulässigkeit einer Verbindung von Unternehmen und Stiftung diskutiert. Da jedoch der Reformgesetzgeber im Rahmen des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts trotz Kenntnis dieser Diskussion keine Spezialregelungen für unternehmensverbundene Stiftungen eingeführt hat, sondern vielmehr das Prinzip der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung ausdrücklich gesetzlich normierte wird de lege lata die Anerkennungsfähigkeit einer unternehmensverbundenen Stiftung zum einen bejaht und zum anderen nach den Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB bestimmt. Die damit vor dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vertretene Auffassung zur analogen Anwendung des § 22 BGB auf die unternehmensverbundene Stiftung war damit durch die bundeseinheitliche und abschließende Kodifizierung der Anerkennungsvoraussetzungen mangels planwidriger Regelungslücke gegenstandslos.

Der Stifter einer unternehmensverbundenen Stiftung hat damit ein nach § 80 Abs. 2 BGB subjektiv -öffentliches Recht bzw. einen gebundenen Anspruch auf Anerkennung. Zwar steht der Anerkennungsbehörde auch nach dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich des unbestimmten Rechtsbegriffes „Gemeinwohlgefährdung“ und in Bezug auf die Prognoseentscheidung zur stiftungsangemessenen Vermögensausstattung zu. Ein Anerkennungsermessen hat sie aber nicht.

Vor allem ist der unbestimmte Rechtsbegriff der Gemeinwohlgefährdung mit Rücksicht auf die grundrechtlich geschützte und im Stiftungszivilrecht sowie den Gesetzesunterlagen ausdrücklich betonte Stiftungs- und Stifterfreiheit von der zuständigen Anerkennungsbehörde restriktiv auszulegen, sodass eine Gemeinwohlgefährdung erst dann gegeben ist, wenn eine konkrete Bedrohung öffentlicher Interessen von erheblichem Gewicht vorliegt, die die Interessen breiter Verkehrskreise oder der Öffentlichkeit erheblich beeinträchtigt. Zudem kann einer Stiftung die Anerkennung mangels gesetzlich definierter Mindestkapitalausstattung nur

versagt werden, wenn nach der Prognoseentscheidung der zuständigen Anerkennungsbehörde die Zweckerfüllung nicht gesichert erscheint (§ 80 Abs. 2 S. 1 BGB). Bei dieser im vollen Umfang der gerichtlichen Kontrolle unterliegenden Prognoseentscheidung hat die zuständige Anerkennungsbehörde mangels Beurteilungsspielraum jegliche Pauschalierung auch anhand von Erfahrungssätzen zu unterlassen.

Ferner stehen einer Unternehmensverbindung der Stiftung zum Ziel der Zweckverwirklichung oder als Dotationsquelle auch nicht das Spekulationsverbot und das Gebot der Vermögenserhaltung entgegen. So liegt nach dem vom BGH zur Nachlassverwaltung entwickelten Grundsätzen erst dann ein Verstoß gegen das Spekulationsverbot und damit ein Verstoß gegen das Gebot der Vermögenserhaltung vor, wenn Risiko und erwarteter Ertrag in keinem adäquaten Verhältnis zueinander stehen, etwa weil das gesamte Vermögen von einem Totalverlust bedroht ist, oder keine ausreichende Diversifizierung zwischen riskanteren und eher konservativen Anlageformen vorgenommen worden ist. Die Zulässigkeit bestimmter Vermögensgegenstände bzw. Vermögensanlagen orientiert sich auf Grundlage dieser Grundsätze bei der Stiftung daher lediglich an der Fähigkeit der nachhaltigen Stiftungszweckerfüllung (Vermögens-Zweck-Adäquanz) und der Bestandssicherheit. Innerhalb dieser Schranken kann die Stiftung, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht, ihr Stiftungsvermögen in Unternehmen, Immobilien, Aktien, Renten sowie den jeweiligen Fondsgestaltungen (offene und geschlossene Immobilienfonds, Aktien- und/oder Rentenfonds), Derivaten (Optionsscheine) und schließlich in komplexeren, alternativen Anlageformen wie Hedge-Fonds anlegen.

Im Gegensatz zur unternehmensverbundenen Stiftung beendete das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts die höchst umstrittene Frage zur Zulässigkeit einer Verbrauchsstiftung nicht. Lediglich zur Anerkennungsfähigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung konnte der Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts entnommen werden, dass der Gesetzgeber diese Form der Verbrauchsstiftung für zulässig erachtet. Umgekehrt ging aus der Formulierung des Gesetzgebungsverfahrens jedoch auch hervor, dass der Gesetzgeber lediglich zweckbezogene Limitierungen einer Stiftung befürwortete, rein zeitliche Limitierungen oder gar Limitierungen anhand des Verbrauchs des Stiftungsvermögens ablehnte. Hinzu kam, dass der bis dato stiftungsimmanente Vermögenserhaltungsgrundsatz in den Stiftungsgesetzen, entgegen der seit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts geregelten bundeseinheitlichen Anerkennungsvoraussetzungen und der damit verbundenen Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG, unterschiedlich ausgestaltet wurde und auch die

Anerkennungspraxis der Länder eine Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung unterschiedlich handhabte. Zwar überwog grundsätzlich die Zahl der Stiftungsbehörden, die die Anerkennungsfähigkeit der Verbrauchsstiftung unter stark divergierenden Anerkennungsvoraussetzungen bejahten, dies aber in der Mehrzahl nur unter der Voraussetzung eines „endlichen" Zwecks als Rechtfertigung für den Vermögensverbrauch.

Diese Unsicherheiten in der Anerkennungswürdigkeit der Verbrauchsstiftung führten unter anderen zum Gesetzesentwurf des Ehrenamtstärkungsgesetzes, der das Ziel der Herstellung von Rechtssicherheit für Stifter bei der Errichtung von Verbrauchsstiftungen durch bundeseinheitliche Konkretisierung der Anforderungen für die Anerkennung von Verbrauchsstiftungen, ausdrücklich erwähnte. Die Umsetzung dieses Ziels erfolgte durch den im Rahmen des Ehrenamtstärkungsgesetzes neu angefügten § 80 Abs. 2 S.2 BGB, der neben der bundeseinheitlichen Definition der Verbrauchsstiftung im Zusammenspiel mit § 80 Abs. 2 S. 1 BGB die Voraussetzungen, unter denen eine Verbrauchstiftung anzuerkennen, ist bundeseinheitlich und abschließend regelt. Nach dem neu eingefügten § 80 Abs. 2 S. 2 BGB kann eine Stiftung seitdem auch nur für eine bestimmte Zeit errichtet werden, in der das Vermögen zur Zweckverfolgung verbraucht wird. Im Zusammenspiel mit § 80 Abs. 2 S. 1 BGB, der weiterhin von allen Stiftungen eine „dauernde und nachhaltige" Erfüllung des Stiftungszwecks verlangt, enthält Satz 2 den Zusatz, dass dies bei der Verbrauchsstiftung gesichert erscheint, wenn sie für einen im Stiftungsgeschäft festzulegenden Zeitraum vom mindestens zehn Jahren besteht. Der Wortlaut des neu eingefügten § 80 Abs. 2 S. 2 BGB bezieht sich aber unmittelbar und uneingeschränkt nur auf die Zulässigkeit der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung, deren Anerkennungsvoraussetzungen damit abschließend und bundeseinheitlich konkretisiert wurden.

Zwar nicht vom Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB erfasst, dennoch zulässig ist auch die zweckbefristete Verbrauchsstiftung, nach der ein Vermögen nicht nur durch eine Zeitbestimmung, sondern durch die Angabe eines in absehbarer Zeit erreichbaren Zwecks zum Verbrauch während eines Zeitraums von mindestens zehn Jahren bestimmt werden kann. So kann bei einer zweckbefristeten Verbrauchsstiftung entgegen dem Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB der Zeitraum, für den sie bestehen soll, nicht genau bestimmt werden, ohne Gefahr zu laufen, den Stiftungszweck nicht vollständig zu erfüllen. Zweckbefristete Verbrauchsstiftungen werden somit nicht für eine bestimmte, sondern allenfalls für eine bestimmbare Zeit errichtet. Entgegen dem Wortlaut von § 80 Abs. 2 S. 2 BGB sprach aber der erklärte Wille des Gesetzgebers für eine Zulässigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung, die bereits nach

ganz herrschender Meinung und nach dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts anerkennungsfähig sein sollte. Da die zweckbefristete Verbrauchsstiftung unmittelbar vom Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB nicht erfasst wird, bestimmt sich ihre Anerkennungsfähigkeit nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB, zu dem die zeitliche Voraussetzung des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB (Mindestlebenszeitraum von zehn Jahren), dem die Rolle einer „fernwirkenden Norm" zugeschrieben wird, hinzukommt. Diese zusätzliche zur Anerkennungsfähigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung notwendige Voraussetzung wird dem Ehrenamtstärkungsgesetz entnommen, durch das der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht hat, dass die Rechtsform der rechtsfähigen Stiftung für voraussichtlich in kürzerer Zeit zu erledigende Zwecke nicht zur Verfügung steht.

Ebenfalls nicht vom Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB erfasst sind auch sog. Mischformen zwischen „ewiger" Stiftung und Verbrauchsstiftung. Diese sog. Mischformen ordnen in ihrer Stiftungssatzung je nach Ausgestaltung lediglich einen Teilverbrauch des Stiftungsvermögens an. In Konsequenz zur Zulässigkeit der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung sind auch sog. Mischformen zulässig. Da es sich aber wie bei der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung unmittelbar nach dem Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB bei den sog. Mischformen nicht um Verbrauchsstiftungen i.S.v. § 80 Abs. 2 S. 2 BGB handelt, bestimmt sich die Anerkennungsfähigkeit nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB.

Ferner nicht vom Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB erfasst ist die sog. „echte" Verbrauchsstiftungen, bei der ein durch Bestimmung des Stifters im Stiftungsgeschäft vorgegebener planmäßiger und regelmäßiger Einsatz des Stiftungsvermögens für den Stiftungszweck zum Ende der Verbrauchsstiftung führt. Diese Form der Verbrauchsstiftung ist nach der hier vertretenen Meinung, entgegen weit verbreiteter Literaturmeinung, unzulässig und damit nicht anerkennungsfähig. „Echte" Verbrauchsstiftungen enden in Abgrenzung zur zeitlich sowie zur zweckbefristeten Verbrauchsstiftung" gerade nicht wegen Ablaufs einer Frist oder Erfüllung ihres Zwecks, sondern wegen vollständigen Verbrauchs des Stiftungsvermögens. Entgegen der zweckbefristeten Verbrauchsstiftung zeigen die Gesetzgebungsunterlagen und das Gesetzgebungsverfahren zum Ehrenamtstärkungsgesetz bzw. zum Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts gerade nicht, dass auch die „echte" Verbrauchsstiftung unabhängig vom Wortlaut des § 80 Abs. 2 S. 2 zulässig sein soll.

So sah der Gesetzesentwurf der Bundesregierung ursprünglich keinen im Stiftungsgeschäft festgelegten Bestandszeitraum von mindestens zehn Jahren vor, gegen den der Bundesrat einwendete, dass ohne festgeschriebene Dauer der Verbrauchsstiftung eine im Anerkennungsverfahren mögliche Prognoseentscheidung, ob das zum Verbrauch bestimmte Vermögen für den vorgegebenen Zweck und die vom Stifter vorgesehene Mindestbestandsdauer ausreichend ist, nicht möglich sei. Durch diesen Einwand schlussfolgerte auch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme, dass der Zeitraum nach § 80 Abs. 2 S. 2 BGB ein bestimmter Zeitraum sein muss, der mindestens zehn Jahre umfasst, damit davon ausgegangen werden kann, dass bei einer Verbrauchsstiftung die Dauerhaftigkeit der Zweckerfüllung gesichert erscheint. Infolge der Abänderung des Wortlautes des § 80 Abs. 2 S. 2 BGB von seiner ursprünglichen Fassung in die letztendlich Gesetz gewordene Fassung kann somit der eindeutige Wille des Gesetzgebers entnommen werden, gerade die Anerkennungsfähigkeit der „echten" Verbrauchsstiftung zu verneinen und die Anerkennungsfähigkeit von Verbrauchsstiftungen, abgesehen von zweckbefristeten Verbrauchsstiftungen, die mit Zweckerfüllung enden, daran zu knüpfen, dass diese für eine bestimmte Zeit errichtet und für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen sollen.

Weiterhin sind sog. Verbrauchsklauseln als zusätzliche Anerkennungsvoraussetzung für Verbrauchsstiftungen infolge der durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts und durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes (Ehrenamtstärkungsgesetz) aufgestellten bundeseinheitlich abschließenden Anerkennungsvoraussetzungen abzulehnen. Gemäß § 80 Abs. 2 S. 2 BGB erscheint die dauernde und nachhaltige Zweckerfüllung gesichert, wenn die Verbrauchsstiftung für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum besteht der mindestens zehn Jahre umfasst. Diese bundeseinheitlich festgelegten Anerkennungsvoraussetzungen hat die zuständige Anerkennungsbehörde im Rahmen ihrer Prognoseentscheidung aufgrund einer Plausibilitätsprüfung zu beurteilen. Für die bei der Anerkennung zu treffende Prognoseentscheidung bleibt der Stiftungsbehörde daher nur zu überprüfen, ob das verbrauchbare Stiftungsvermögen im Ganzen ausreichend ist, die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks über den im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum zu gewährleisten. Daraus folgt, dass die Verbrauchsstiftung bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen anzuerkennen ist, soweit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass der mindestens zehnjährige Bestand der Verbrauchsstiftung nicht hinlänglich gesichert erscheint.

Zudem ist durch die gesetzliche Anerkennung der Verbrauchsstiftung eine nachträgliche Umwandlung einer auf Dauer errichteten Stiftung in eine Verbrauchsstiftung zulässig. Dies kann zum einen durch einen in der Satzung enthaltenen positiven Änderungsvorbehalt, als auch durch eine aufsichtsrechtliche Umwandlung nach § 87 BGB geschehen. Eine Umwandlung einer Verbrauchsstiftung in eine auf Dauer angelegte Stiftung ist bei entsprechenden satzungsvorbehalt, der Tatbestand und Rechtsfolge eindeutig definiert, ebenfalls zulässig.

Aufgrund der Anerkennungsfähigkeit einer unternehmensverbundenen Stiftung infolge des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts und der durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes (Ehrenamtstärkungsgesetz) bundeseinheitlich aufgestellten Voraussetzungen zur Anerkennung einer Verbrauchsstiftung ist auch die Verbindung zwischen Unternehmen und Verbrauchsstiftung (unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung) grundsätzlich zulässig. Die Zulässigkeit einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung bestimmt sich daher allein nach dem in § 80 Abs. 2 S. 1 und 2 BGB abschließend aufgezählten Tatbestandsvoraussetzungen. Daraus folgt, dass eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung dann Anzuerkennen ist, wenn der Stiftungszweck mindestens zehn Jahre andauernd und nachhaltig erfüllt werden kann und das Gemeinwohl nicht gefährdet.

Einer Verbindung von Verbrauchsstiftung und Unternehmen steht die Tatbestandsvoraussetzung einer dauernden und nachhaltigen Stiftungszweckerfüllung über einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren nicht entgegen. Grundsätzlich ist das Stiftungsvermögen nach den Regeln „ordentlicher Wirtschaftsführung“ zu verwalten. Danach ist jede spekulative Anlageform zu unterlassen, die Risiko und erwarteter Ertrag in keinem adäquaten Verhältnis zueinander stehen lässt. Da die Verbrauchsstiftung zur Zweckerfüllung ihr Vermögen verbrauchen darf und durch Erträge lediglich ihre Ausschüttungsraten bzw. ihre Lebenszeit erhöhen kann, wird nach den Regeln „ordentlicher Wirtschaftsführung“ eine eher konservative Vermögensanlagen den rein spekulativen vorzuziehen sein. Abgesehen von dieser Einschränkung kann die Verbrauchsstiftung, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht, ihr Vermögen gleich der „ewigen“ Stiftung in Immobilien, Aktien, Unternehmen, Renten sowie den jeweiligen Fondsgestaltungen (offene und geschlossene Immobilienfonds, Aktien- und/oder Rentenfonds), Derivaten (Optionsscheine) und schließlich in komplexeren, alternativen Anlageformen wie Hedgefonds angelegen.

Auch verstößt eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung nicht gegen das Gemeinwohl. Maßstab für die Anerkennungsfähigkeit einer Verbrauchsstiftung ist die infolge des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts in § 80 Abs. 2 BGB bundesgesetzlich geregelte „gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung“. Zwar können durch eine unternehmensverbundene Verbrauchstiftung gesellschaftsrechtliche Kapitalaufbringungs-, Publizitäts- und Haftungsvorschriften umgangen werden, die Umgehung dieser gesellschaftsrechtlichen Vorschriften ist aber nicht der einzige Aspekt für eine Nutzung der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung. Lediglich dann, wenn die zuständige Anerkennungsbehörde nachweist, dass es an einem tatsächlichen Stifterwillen fehlt und die Stiftungsgründung nur auf eine Umgehung der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften abzielt, kann sie die Anerkennung im Einzelfall versagen. Ferner kann die Unzulässigkeit der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nicht wegen zu geringen Stiftungskapitals für eine wirtschaftliche Betätigung versagt werden. Zum einen hat sich die Bund- Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht in ihrem Bericht aus dem Jahr 2001 gegen Sonderregelungen für Unternehmensstiftungen ausgesprochen. Zum anderen wurden auch bei der Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung durch das Ehrenamtstärkungsgesetz keine Einschränkungen hinsichtlich einer wirtschaftlichen Betätigung von Verbrauchsstiftungen getroffen.

Ebenfalls kann auch die Eignung der verschiedenen Formen einer Verbrauchsstiftung zur Unternehmensverbindung bejaht werden. So bieten die verschiedenen Formen der Verbrauchsstiftung für mittelfristige (mindestens für die Dauer von 10 Jahren) Unternehmen zur Zweckverwirklichung bzw. als Dotationsquelle eine gute Trägergesellschaft. Vor allem die weitest gehende Unabhängigkeit von etwaigen unternehmensbezogenen Einnahmen sowie anderweitigen finanziellen Zuflüssen (Zustiftungen oder Spenden) macht die zeitbefristete, zweckbefristete und auch die „echte“ Unternehmensträgerverbrauchsstiftung attraktiv. Zudem unterliegt die Verbrauchsstiftung als juristische Person im Gegensatz zur GmbH bzw. zur AG keiner Mindestkapitalausstattung, sodass auch abhängig vom Zweck Unternehmensträgerverbrauchsstiftungen mit einem Startkapital von weniger als 25.000 € möglich sind. Auch unterliegt die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung aufgrund ihrer nur begrenzten Lebensdauer nicht derselben „ewigen“ Stetigkeit und Inflexibilität wie die „ewige“ Unternehmensträgerstiftung. So kann die Unternehmensträgerverbrauchsstiftung infolge ihres Vermögensverbrauchs und der damit weitest gehenden Unabhängigkeit von Erträgen, wirtschaftliche Veränderungen, die eine Anpassung des Unternehmens notwendig machen, schneller und besser umsetzen.

Daneben bieten die unterschiedlichen Formen der Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung gerade für Kleinststiftungen mit geringem Stiftungskapital eine Variante, um sich an Unternehmen zu beteiligen und dadurch Einfluss auf die Führung des Unternehmens zu nehmen. Die Unternehmensbeteiligungsträgerverbrauchsstiftung eignet sich dadurch besonders als Modell zur Unternehmensnachfolge, da sie das Unternehmen für einen (mindestens zehnjährigen) Übergangszeitraum im Sinne des Stifters weiterführt. Auch kann in der Stiftungssatzung bestimmt werden, dass mit zunehmendem Verbrauch des Stiftungsvermögens und der damit einhergehenden Verringerung der Beteiligung, der Einfluss der Verbrauchsstiftung auf das Unternehmen nachlässt und somit dem künftigen Unternehmenserben während dieses Übergangszeitraums Entscheidungsspielräume eingeräumt werden. Zudem zeichnet sich die Verbrauchsstiftung & Co. KG durch mehrere individuelle Vorzüge aus. Die gesellschafterlose Komplementärstellung und das geringe, zudem noch verbrauchbare Stiftungsvermögen beschränken das Haftungsrisiko erheblich. Im Vergleich zu einer GmbH & Co. KG haftet die Verbrauchsstiftung & Co. KG nur mit ihrem geringen verbrauchbaren Vermögen sowie mit der gesellschaftsvertraglich vereinbarten Haftungseinlage der Kommanditisten.

Gleich der „ewigen“ Unternehmensstiftung bestehen auch für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung aufgrund der geringen Regelungsdichte im Vergleich zu anderen Unternehmensrechtsformen, insbesondere im Bereich des Gläubiger- und Verkehrsschutzes erhebliche Privilegierungen. So muss die Verbrauchsstiftung ihren Vermögensverbrauch nicht durch einen Namenszusatz oder einen anderen besonderen Hinweis deutlich machen. Diese fehlende Erkennbarkeit wird noch durch das Fehlen eines mit (positiver bzw. negativer) Publizität ausgestatteten bundeseinheitlichen Stiftungsregisters verstärkt. Verbindet sich eine Verbrauchsstiftung daher mit einem Unternehmen, ist diese Verbindung im äußeren Auftreten und anhand der Bezeichnung nicht von einer „ewigen“ (unternehmensverbundenen) Stiftung zu unterscheiden. Eine unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung, die ein Handelsgewerbe i.S.d. § 1 HGB betreibt oder eine OHG bzw. KG Gesellschafterstellung innehat, ist zwar entweder nach § 33 HGB oder gem. § 106 Abs. 2 Nr. 1 bzw. nach den §§ 162, 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB ins Handelsregister einzutragen. Aus dieser Eintragung ist aber nur für den Fall, dass die Verbrauchsstiftung als Unternehmensträgerverbrauchsstiftung unmittelbar unter ihrer Rechtsform das Unternehmen betreibt gem. § 33 Abs. 2 S. 3 HGB erkennbar, dass dieses Unternehmen zeitlich befristete ist, da bei einer Beteiligung der Verbrauchsstif-

tung am Unternehmen (sog. Beteiligungsträgerverbrauchsstiftung), dass Unternehmen unabhängig von der zeitlich befristeten Beteiligung auf unbestimmte Zeit fortbestehen kann.
Ist die Verbrauchsstiftung Gesellschafter einer OHG oder KG, folgt die Anmeldepflicht für die OHG aus § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB und für die KG aus den §§ 162, 161 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB. In das Handelsregister einzutragen ist gem. § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB demnach ihr Name, ihr Sitz und die Stiftungsbehörde, bei der das jeweilige Stiftungsverzeichnis geführt wird. Nicht unmittelbar in das Handelsregister einzutragen sind somit die zeitliche bzw. die zweckmäßige Begrenzung der Verbrauchsstiftung, da die KG oder OHG auf unbestimmte Zeit errichtet werden können und nur die Verbrauchsstiftung als Gesellschafter aufhört zu existieren. Lediglich infolge der zur Stiftung § Co. KG entwickelte analoge Anwendung des § 33 HGB muss die zeitliche Befristung (zeitlich befristete Verbrauchsstiftung) oder die voraussichtliche Mindestdauer der Zweckerfüllung (zweckbefristete Verbrauchsstiftung) gem. § 33 Abs. 2 S. 3 HGB in das Handelsregister eingetragen werden.

Entsprechend der „ewigen“ unternehmensverbundenen Stiftung bestimmt sich für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mangels Haftungsregelungen im Stiftungszivilrecht die Außenhaftung (§ 86 S. 1 i.V.m. § 31 BGB), als auch die Innenhaftung (§ 86 S. 1 i.V. m. § 31a Abs. 1 S. 1 BGB) nur nach den analog anwendbaren Regelungen des Vereinsrechts. Die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung haftet demnach im Außenverhältnis gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31 BGB mit ihrem verbrauchbaren Vermögen für Schäden, die ein Vorstand, ein Vorstandsmitglied oder ein satzungsgemäß berufener Stiftungsvertreter während der Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen einem Dritten zufügt. Da aber für die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung im Gegensatz zu der „ewigen“ Stiftung, der GmbH und der AG weder faktische noch rechtliche Bestimmungen zur Mindestkapitalausstattung existieren sowie der Tatsache, dass die Verbrauchsstiftung gerade in den letzten Jahren ihrer Existenz kaum noch über nennenswertes Kapital verfügt, steht sowohl der Verbrauchsstiftung als auch deren Gläubigern kaum bis gar keine Haftungsmasse zur Verfügung.
Im Innenverhältnis haftet ein Stiftungsvorstand nach § 86 S. 1 i.V. m. § 31a Abs. 1 S. 1 BGB, der ehrenamtlich bzw. dessen jährliche Vergütung 720 € nicht übersteigt, der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung nur für vorsätzliche oder grob fahrlässig verursachte Schäden. Zudem liegt die Beweislast für eine objektive Pflichtwidrigkeit des Handelns des Stiftungsorgans gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 31a Abs. 1 S.3 BGB bei der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung.

Weiterhin zeichnet sich die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung gerade zu anderen zeitlich begrenzten Gesellschaftsformen durch erhebliche Vorteile aus. Im Gegensatz zum wirtschaftlichen Verein, der aufgrund der Konzessionierung und dem aus § 22 BGB verankerten Subsidiaritätsgrundsatz praktisch nicht vorkommt, ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung mit ihren bundeseinheitlichen in § 80 Abs. 2 BGB geregelten Anerkennungsvoraussetzungen kein bloßes theoretisches Konstrukt.

Gegenüber zeitlich begrenzte Personengesellschaften (Erwerbs-GbR, OHG, KG) bestehen erhebliche Vorteile in der Außenhaftung. So haften bei den Personengesellschaften, im Gegensatz zur unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung als juristische Person, die Gesellschafter aufgrund der sog. Akzessorietät der Gesellschafterhaftung unmittelbar und unbeschränkbar persönlich für die Verbindlichkeiten der Personengesellschaft. Im Unterschied zu zeitlich begrenzten Personenhandelsgesellschaften an denen eine GmbH, AG oder „ewige" Stiftung als Gesellschafter bzw. Komplementär beteiligt ist, haftet die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung für die Verbindlichkeiten der Personengesellschaft mangels vorgeschriebenen Mindestkapitals nur mit ihrem verbrauchbaren Stiftungsvermögen.

Auch im Vergleich mit zeitlich begrenzten Kapitalgesellschaften ist die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung vielfach privilegiert. Diesbezüglich unterliegt die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung im Gegensatz zur GmbH (gem. § 5 Abs. 1 GmbHG mindestens 25.000 €) bzw. zur AG (gem. § 7 AktG mindestens 50.000 €) keinen festen Mindestkapitalbestimmungen. Zur sog. haftungsbeschränkende Unternehmergesellschaft (UG), die entgegen dem Kapitalaufbringungsgrundsatz aus § 5 Abs. 1 GmbHG nicht über ein Mindeststammkapital von 25.000 € verfügen muss, sondern als Mindestgrenze lediglich 1 € pro Geschäftsanteil vorsieht, unterliegt die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung keinem zum Schutz des Rechtsverkehrs gem. § 5a Abs. 1, 2 HS GmbHG verpflichtenden Rechtsformzusatz. Zudem ergeben sich im Bereich der Innenhaftung erhebliche Unterschiede. Haften die GmbH- Geschäftsführer (vgl. § 43 Abs. 1 GmbHG) bzw. der AG- Vorstand (vgl. § § 93 Abs. 1 S. 1 AktG) bei ihrer Geschäftsführung für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, haftet der Vorstand einer unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung lediglich nach § 86 S. 1 i.V. m. § 31a Abs. 1 S.1 BGB.

Die Untersuchung hat demnach gezeigt, dass das Konstrukt der unternehmensverbundenen Verbrauchsstiftung durch ihre vielfältigen Vorteile und der Beseitigung der Unsicherheiten,

hinsichtlich der Anerkennungsfähigkeit, eine nicht nur theoretische Alternative zu anderen Gesellschaftsrechtsformen darstellen kann. Da jedoch die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung vor allem durch ihre geringe und zudem noch verbrauchbare Vermögensausstattung, die fehlende Publizität und die privilegierte Haftung, erhebliche Unsicherheiten für den Rechtsverkehr auslöst, sollten gewisse stiftungsrechtliche Veränderungen vorgenommen werden um die Missbrauchsanfälligkeit, den Gläubigerschutz und letztendlich das Vertrauen in dieses Konstrukt zu verbessern.

Längst überfällige und notwendigste stiftungsrechtliche Veränderung ist die bundeseinheitliche Einführung eines für jedermann einsehbaren Stiftungsverzeichnisses mit konstitutiver Wirkung, dass u.a. Angaben über die Stiftungszwecke, den Charakter als Verbrauchsstiftung, den Sitz, die allgemeinen Vertretungsregelungen, das Anfangsvermögen, den Vermögensverbrauch, sowie das Datum der Beendigung der Verbrauchsstiftung enthält. Zudem sollte die Verbrauchsstiftung zum Schutz des Rechtsverkehrs mit Anerkennung automatisch einem zwingenden Rechtsformzusatz unterliegen, der zudem noch angibt, ob es sich um eine privatnützige bzw. gemeinnützige Verbrauchsstiftung handelt. Durch den Rechtsformzusatz und das bundeseinheitliche Stiftungsregister wäre es dem Rechtsverkehr neben den handelsrechtlichen Publizitätsvorschriften ohne große Anstrengung möglich, Informationen (z.B. Kapitalgrundlagen) über die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung einzuholen und damit abzuschätzen, „ob“ bzw. „wie“ er mit einer solchen Stiftung vertraglich agieren möchte.

Ein Rechtsformzusatz, der die privatnützige bzw. gemeinnützige Verbrauchsstiftung zusätzlich noch als „unternehmensverbunden“ gezeichnet ist jedoch abzulehnen, da die Unternehmensverbindung gerade kein mit der Anerkennung zusammenhängender dauerhafter Status der Stiftung ist. Zudem würde eine solche zweckunabhängige Kennzeichnung als „Unternehmensverbrauchsstiftung“ die Verbrauchsstiftung zu sehr in ihrer Handlungsfreiheit einengen und etwaige Spender oder Zustifter davon abhalten, Vermögen auf die Verbrauchsstiftung zu übertragen.

Weiterhin sollten generell unternehmensverbundene Stiftungen und besonders die unternehmensverbundene Verbrauchsstiftung einer verstärkten Stiftungsaufsicht unterliegen. Die seit der Empfehlung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2001 in vielen Stiftungsgesetzen erkennbare Tendenz, Genehmigungserfordernisse entfallen zu lassen oder privatnützige Stiftungen von der Stiftungsaufsicht auszunehmen ist für unternehmensverbundene Stif-

tungen umzukehren. Zudem sollten neben den derzeitigen rechtsgeschäftlichen Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalten für bestimmte Rechtsgeschäfte z.B. Übernahme einer Bürgschaft auch zumindest Anzeigeverpflichtungen für eine Unternehmensverbindung, die ebenfalls immer mit gewissen Risiken für den Bestand der Verbrauchsstiftung und die Erfüllung des Stiftungszwecks verbunden sind, eingeführt werden. Zwar obliegt der landesrechtlichen Stiftungsaufsicht nicht der Schutz des Rechtsverkehrs. Infolge einer verstärkten Aufsicht unternehmensverbundener Stiftungen wäre jedoch eher erkennbar, wann eine unternehmensverbundene (Verbrauchs)Stiftung unter Ausnutzung ihrer Rechtsform in betrügerischer Art und Weise am Markt tätig wird oder durch die Unternehmensverbindung die Grundsätze einer „ordentlichen Wirtschaftsführung" nicht mehr einhält.

Eine Verschärfung der Vorstandshaftung ist jedoch bis auf die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht" 2016 vorgeschlagene an § 93 AktG angelehnte bundesgesetzliche Normierung der Business-Judgment-Rule, die bereits jetzt als allgemeiner zivilrechtlicher Grundsatz gilt, abzulehnen. Zum einen würde eine weitergehende Verschärfung die Bereitschaft zur ehrenamtlichen Vorstandstätigkeit zurückgehen lassen. Zum anderen würde eine weitergehende Verschärfung völlig Außerachtlassen, dass Ehrenämter in der Praxis, im Gegensatz zu handelsgesellschaftlichen Geschäftsführern, ohne besondere Vorkenntnisse oder Erfahrungen übernommen werden. Eine weitere Verschärfung der Vorstandhaftung oder gar ein Wegfall der Privilegierung nach § 86 S. 1 i.V.m. § 31a BGB könnte für ehrenamtliche Vorstände damit schnell zur Haftungsfalle werden.

Abschließend ist aus Gründen der Rechtssicherheit zu fordern, dass die (unternehmensverbundene) Verbrauchsstiftung gleich jeder anderen rechtsfähigen Stiftung nach § 87 BGB aufgehoben oder nach den landesrechtlichen Vorschriften aufgelöst wird. Wie auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht" 2016 in ihrem Bericht vorschlägt, sollte deshalb eine Regelung, durch die die Auflösung durch bloßen Zeitablauf ausgeschlossen wird, in das BGB aufgenommen werden.

Es bleibt damit zu hoffen, dass die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht" 2016 in ihrem Abschlussbericht vorgebrachten Vorschläge, insbesondere die Einführung eines bundeseinheitlichen Stiftungsregisters und der Rechtsformzusatz sich in einem neuen Stiftungsgesetz wiederfinden und nicht wie bei den Vorschlägen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe

„Stiftungsrecht“ 2001 zum Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts an formalen Anforderungen scheitern.

Literaturverzeichnis

Achilles, Wilhelm-Albrecht	Stiftungsrechtsreform und Gesetzgebungskompetenz des Bundes, ZRP 2002, S. 23ff.
Andrick, Bernd	Die Entwicklung zum modernisierten Stiftungsrecht, ZSt 2003, S. 3ff.
Ders.	Novelliertes Stiftungsgesetz in Nordrhein-Westfalen, RNotZ 2005, S. 473ff.
Andrick,, Bernd/ Suerbaum, Joachim	Nachtrag zu Andrick,/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, 1. Aufl., München 2003, (zit.: Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht)
Dies.	Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts, NJW 2002, S. 2905ff.
Andrick,, Bernd/ Gantenbrink, Matthias/ Hellmig, Gert/ Janitzki, Axel/ Muscheler, Karlheinz/ Schewe, Markus	Die Stiftung, Jahreshefte zum Stiftungswesen, 5. Jahrgang, Frankfurt am Main; Berlin; Bern; Wien 2011, (zit.: Bearbeiter, in Andrick/Gantenbrink/Hellmig/Janitzki/Muscheler/Schewe)
Andrick,, Bernd/ Hellmig, Gert/ Janitzki, Axel/ Muscheler, Karlheinz/ Schewe, Markus	Die Stiftung, Jahreshefte zum Stiftungswesen, 3. Jahrgang, Frankfurt am Main; Berlin; Bern; Wien 2009, (zit.: Bearbeiter, in Andrick/Hellmig/Janitzki/Muscheler/Schewe)
Arnd, Arnold	Die Organhaftung in Verein und Stiftung (unter besonderer Berücksichtigung des neuen § 31a BGB, Non Profit Law Yearbook, 2009, S. 89ff.
Backert, Wolfram/ Carstensen, Carsten	Nochmals: Der Modellentwurf eines Landesstiftungsgesetzes, ZIP 2003, S. 284ff.
Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herbert/ Hau, Wolfgang/ Poseck, Roman	Beck`scher Online- Kommentar BGB, 46. Edition, München 2012, (zit.: Bearbeiter, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck)
Baumbach, Adolf	Beck´sche Kurzkommentar zum HGB, 38. Aufl., München 2018,

	(zit.: Bearbeiter, in Baumbach/Hopt)
Berndt, Hans	Zur aktuellen Besteuerung der Familienstiftungen und ihrer Destinatäre (Teil 2), Stiftung & Sponsoring, 03/2004, S. 15ff.
Bertelsmann Stiftung	Handbuch Stiftungen, Ziele — Projekte — Management — Rechtliche Gestaltung, 2. Aufl., Wiesbaden 2003, (zit.: Bearbeiter, in Bertelsmann Stiftung)
Bertelsmann Stiftung/ Maecenata Institut für Dritter-Sektor-Forschung	Expertenkommission zur Reform des Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrechts, 2. Aufl., Gütersloh 2000
Beuthien, Volker/ Gummert, Hans/ Schöpflin, Martin	Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts - Verein, Stiftung bürgerlichen Rechts, Bd. 5, 4. Aufl., München 2014, (zit.: Bearbeiter, in Münch. Hdb. GesR V)
Bezirksregierung Köln, Dezernat 21, Enzmann, Annette/ Bernsdorf, Günter/ Kostasch, Gaby	Der Weg zur Stiftung - Ein Leitfaden durch das Gründungsverfahren, Stand: 09/2012, (zit.: Der Weg zur Stiftung, Leitfaden der Bezirksregierung Köln)
Binz, Mark K./ Sorg, Martin H.	Die GmbH & Co. KG, 11. Aufl., München 2010
Dies.	Die Doppelstiftung im Steuerrecht, ZEV 2005, S. 520ff.
Böttcher, Lars	Bankvorstandshaftung im Rahmen der Sub-Prime Krise, NZG 2009, S. 1047ff.
Brass, Michael	Der umgekehrte Haftungsdurchgriff im deutschen und US-amerikanischen Recht – Europäische Hochschulschriften 2001, Frankfurt am Main 2001
Brill, Mirko Wolfgang	Gestaltungsaspekte zur Unternehmensnachfolge mit Familienstiftungen, GWR 2012, 364ff.
Bruschke, Gerhard	Entschärfung von Haftungsrisiken im Idealverein durch das „Ehrenamtsstärkungsgesetz“, SteuK 2013, S. 243ff.
Bühner, Sebastian	„Unternehmensverbundene Stiftungen – Konstrukt für mehr wirtschaftliche Nachhaltigkeit“ in Stiftungsreport 2013/14, S. 36ff.
Bundesministerium der	Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ an die

Justiz	Ständige Konferenz der Innenminister und –senatoren der Länder vom 9. September 2016
Bundesministerium der Justiz	Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19. Oktober 2001
Bundesministerium der Finanzen	Anwendungsschreiben v. 15.9.2014 - IV C 4-S 2223/07/0006 :005, 2014/0761691
Bundesverband Deutscher Stiftungen	StiftungsReport 2014, Gesundheit fördern, Berlin 2014
Ders.	Jahresbericht 2017, Die Zukunft ist jetzt!, Berlin 2018
Ders.	https://www.stiftungen.org/stiftungen/zahlen-und-daten/statistiken.html, (abgerufen am: 04.07.2018)
Ders.	Zahlen, Daten, Fakten zum deutschen Stiftungswesen 2014, S. 121
Bundesverwaltungsamt	FAQ „Stiftungen“ Nr. 1, abrufbar unter: http://www.bva.bund.de/DE/Organisation/Abteilungen/Abteilung_ZMV/Transparenzregister/FAQ/fragen/01_stiftungen/stiftungen_node.html, (abgerufen am: 22.12.2017)
Burgard, Ulrich	Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht – Zur Einführung korporativer Strukturen bei der Stiftung, Köln 2006
Ders.	Das neue Stiftungsprivatrecht, NZG 2002, S. 697ff.
Ders.	Das Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen, ZIP 2010, S. 358ff
Carstensen, Carsten	Vermögensverwaltung, Vermögenserhaltung und Rechnungslegung gemeinnütziger Stiftungen, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1996
Carstensen, Carsten	Vorgaben für die Vermögensverwaltung der Stiftung nach Gesetz, Satzung und Rechtsprechung, ZSt 2005, S. 90ff.
Dähnert, Alexander	Der Eiserne Vorhang der Gesellschaft – Zum Haftungsdurchgriff im englischen Recht, NZG 2015, S. 258ff.
Dauner-Lieb, Barbara	Die Existenzvernichtungshaftung - Schluss der Debatte?, DStR 2006, S. 2034ff.
Dies.	Die Existenzvernichtungshaftung als deliktische Innenhaftung gemäß § 826 BGB, Besprechung der Entscheidung BGH DStR 2007, 1586 (Trihotel), ZGR 2008, S. 34ff.

Desens, Marc/ Hummel, David	Destinatär/Stiftung/Auflösung, Zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung der Destinäre bei der Auflösung einer Stiftung mit Einkommen- und Schenkungsteuer., DStZ 2011, S. 710ff.
Deutsche Bundesbank	Mitteilung Nr. 1002/2014 - Bekanntmachung über den Stand des Basiszinssatzes ab 1.1.2015- 30.12.2014.
Deutscher Juristentag	Verhandlungen des vierundvierzigsten Deutschen Juristentages Hannover 1962, Tübingen 1962
Döring, Catarina	Die Stiftung als Finanzierungsinstrument für Unternehmen, Berlin 2010
Duden, Konrad	Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl., Mannheim 2010
Ebenroth, Carsten Thomas/ Baujong, Karlheinz (Begr.)/ Joost Detlef/ Strohn, Lutz	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., München 2014, (zit.: Bearbeiter, in Ebenroth/Baujong/Joost/Strohn)
Ebersbach, Harry	Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Göttingen 1972
Eckardt, Diederich	Das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrigen KG - Zugleich eine Besprechung der Entscheidung BGH, NZG 2000, S. 474, NZG 2000, S. 449ff.
Engel, Michael	Die unternehmensverbundene Stiftung, Regensburg 2008.
Englisch, Joachim/ Saenger Ingo/ Töben, Thomas	Forum Steuerrecht 2014, Baden- Baden 2014, (zit.: Bearbeiter, in Forum Steuerrecht 2014)
Erbs, Georg/ Kollhass, Max/ Ambs, Friedrich	Beck`scher Kurzkommentar zu strafrechtlichen Nebengesetzen, 195. Ergänzungslieferung München 2013, (zit.: Bearbeiter, in Erbs/Kollhass)
Feick , Martin/ Timmer Karsten	Verbrauchsstiftung als Alternative zur Stiftung auf Ewigkeit – Die rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen, Stiftung & Sponsoring 5/2006, S. 18ff.
Fleischer, Holger	Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl., München 2006
Fleischer, Holger/ Wulf, Goette	Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., München 2018, (zit.: Bearbeiter, in MüKo- GmbHG)
Freundl,, Fabian	Die Stiftung - das Gestaltungsinstrument der

	Unternehmensnachfolge, DStR 2004, S. 1509 ff.
Frick, Bernd/ Kluge, Norbert/ Streeck, Wolfgang	Die wirtschaftlichen Folgen der Mitbestimmung: Expertenberichte für die Kommission Mitbestimmung von Bertelsmann Stiftung und Hans-Böckler-Stiftung, Frankfurt am Main 1999, (zit.: Bearbeiter, in Frick/Kluge/Streeck)
Fritsche, Stefan	Die Stiftung des bürgerlichen Rechts im Regelinsolvenzverfahren (Teil 1), ZSt 2003, S. 211ff.
Fritz, Stefan	Stifterwille und Stiftungsvermögen, Baden- Baden 2009
Fritz, Thomas	Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements - Steuerliche Änderungen für gemeinnützige Körperschaften und deren Förderer, BB 2007, S. 2546ff.
Frowein, Jochen Abr.	Grundrecht auf Stiftung: Dokumentation einer Vortragsveranstaltung anlässlich der Mitgliederversammlung des Stifterverbandes am 27. April 1976 in München, Essen- Bredeney 1976
Gastl, Christian	Das Ende der Verbrauchsstiftung? – Aktuelle Entwicklungen im Hinblick auf den erhöhten Spendenabzug, Stiftung & Sponsoring 2/2008, S. 32ff.
Geibel, Stefan J.	Die Beschränkung der Vertretungsmacht mit Wirkung gegenüber Dritten bei Stiftung und GbR, ZJS 2009, S. 339ff.
Goette, Wulf/ Habersack, Matthias/ Kalss Susanne	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., München 2016, (zit.: Bearbeiter, in MüKo- AktG)
Griep, Heinrich	Haftung ehrenamtlicher Vereins- und Stiftungsvorstände – Auswirkungen des Gesetzes zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen vom 28.09.2009 auf gemeinnützige Wohlfahrtspflegeorganisationen, Sozialrecht aktuell 5/2010, S. 161ff.
Grigoleit, Christoph Hans	Kommentar zum Aktiengesetz, München 2013, (zit.: Bearbeiter, in Grigoleit- AktG)
Groh, Kathrin	NomosKommentar Vereinsgesetz, 1. Aufl., Baden- Baden 2012, (zit.: Bearbeiter, in NKVereinsG)
Großmann, Steffen	Konflikte und Krisen in Familienunternehmen, Göttingen 2014
Grothe, Helmut	Die „ausländische Kapitalgesellschaft & Co.: Zulässigkeit

	grenzüberschreiten-der Grundtypenvermischungen und Anknüpfung des Gesellschaftsstatus unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln 1989
Grummert, Hans	Münchener Anwaltshandbuch – Personengesellschaftsrecht, München 2005 (zit.: Bearbeiter, Münchner Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht)
Habersack, Mathias	Gesellschafterdarlehen nach MoMiG: Anwendungsbereich, Tatbestand und Rechtsfolgen der Neuregelung, ZIP 2007, S. 2145ff.
Hader, Joachim Florian	Vermögensverzehr bei Verbrauchsstiftungen, npoR 2014, S. 312ff.
Halaczinsky, Raymond	Änderungen des ErbStG und des BewG durch das Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes an die Rechtsprechung des BVerfG (ErbStAnpG 2016), jurisPR-SteuerR 18/2017, Anm. 1
Häublein, Martin/ Hoffmann-Theinert, Roland	Nomoskommentar zum HGB, 1. Aufl. Baden- Baden 2017, (zit.: Bearbeiter, in Häublein/Hoffmann-Theinert)
Hauer, Rolf	Deutsches Stiftungswesen 1966 – 1976, Tübingen 1977
Hauer, Rolf/ Goerdeler, Reinhard/ Frh. von Pölnitz-Egloffstein, Winfrid	Deutsches Stiftungswesen 1977 – 1988 – Wissenschaft und Praxis, Tübingen 1989
Heldrich, Andreas/ Prölss, Jürgen/ Koller, Ingo/ Langenbucher, Katja/ Grigoleit, Hans Christoph/ Hager, Johannes/ Hey, Felix Christopher/ Neuner, Jörg/ Petersen, Jens/ Singer, Reinhard	Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, München 2007, (zit.: Bearbeiter, in FS Canaris)
Heidel, Thomas/ Hüßtege, Rainer/	NomosKommentar BGB – Allgemeiner Teil, EGBGB, Bd. 1, 2. Aufl., Baden- Baden 2012, (zit.: Bearbeiter, in

Mansel, Heinz- Peter/ Noack, Ulrich	Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack)
Heinzelmann, Jochen	Die Stiftung im Konzern, Baden- Baden 2003
Heister, Markus Benedikt	Temporäre Gestaltungsformen der Stiftung, Köln 2013
Heitsch, Christian	Neben- und Inhaltsbestimmungen bei begünstigenden Verwaltungsakten: Kriterien für die Auswahl des passenden Regelungsinstruments, DÖV 2003, S. 367ff.
Hennerkes, Brun-Hagen/ Schiffer Jan K.	Regelung der Unternehmensnachfolge durch Stiftungskonstruktionen? Einige grundsätzliche Anmerkungen, BB 1992, S. 1940ff.
Hennerkes, Brun-Hagen/ Schiffer, Jan K./ Fuchs, Marcus	Die unterschiedliche Behandlung der unternehmensverbundenen Familienstiftung in der Praxis der Stiftungsbehörden, BB 1995, S. 209ff.
Hennerkes, Brun-Hagen/ Binz, Mark K./ Sorg, Martin H.	Die Stiftung als Rechtsform für Familienunternehmen (II), DB 1986, S. 2269ff.
Henssler, Martin/ Strohn, Lutz	Kommentar zum Gesellschaftsrecht – BGB, HGB, PartGG, GmbHG, AktG, GenG, UmwG, InsO, AnfG, IntGesR Bd. 62, 3. Aufl., München 2016, (zit.: Bearbeiter, in Henssler/Strohn)
Hemmerich, Hannelore	Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen, Frankfurt am Main 1982
Heuermann, Bernd/Brandis, Peter	Blümich, Kommentar zum EStG, KStG, GewStG, 142. Ergänzungslieferung, München 2018
Hippeli, Michael	Weitreichende Haftungsbeschränkung von Stiftungsvorständen gegenüber der Stiftung qua Stiftungssatzung?, ZStV 2016, S. 161ff.
Hoffmann, Paul	Zum „Durchgriffs-"Problem bei der unterkapitalisierten GmbH, NJW 1966, S. 1941ff.
Höfner-Byok, Petra	Die Stiftung & Co. KG, Europäische Hochschulschriften, Reihe II Bd./Vol. 1890. Frankfurt am Main 1996
Hölters, Wolfgang	Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., München 2017, (zit.: Bearbeiter, in Hölters- AktG)
Hönn, Günter/ Konzen,	Festschrift für Alfons Kraft zum 70. Geburtstag, Neuwied 1998,

Horst/ Kreutz, Peter	(zit.: Bearbeiter, in FS Kraft)
Höpner, Martin	Argumente der Kritiker, Mitbestimmung 9/2003, S. 52
Hopt, Klaus J./ Reuter, Dieter	Stiftungsrecht in Europa: Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA, Köln 2001, (zit.: Bearbeiter, in Hopt/Reuter)
Hueck, Alfred	Beck`scher Kurzkommentar zum GmbHG, 21. Aufl., 2017, (zit.: Bearbeiter, in Baumbach/Hueck)
Husemann, Tim	Die Auswirkung des ausländerrechtlichen Verbotes der Erwerbstätigkeit auf den zivilrechtlichen Vertragsschluss, NJ 2016, S. 1ff.
Hushahn, Johannes	Des Pudels Kern der Verbrauchsstiftung und die Gretchenfrage ihres Vermögenstocks. Zur zivil- und spendenrechtlichen Behandlung der Verbrauchsstiftung, npor 2011, S. 73ff.
Ders.	Unternehmensverbundene Stiftungen im deutschen und schwedischen Recht – Ein Rechtsvergleich zur Behandlung der Konstellation verdeckter Unternehmensselbstzweckstiftungen, München 2009
Hüttemann, Rainer	Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts, ZHR 167 (2003), S. 33ff.
Ders.	Das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes, DB 2013, S. 774ff.
Ders.	Das Gesetz zur weiteren Stärkung bürgerschaftlichen Engagements und seine Auswirkungen auf das Gemeinnützigkeit- und Spendenrecht, DB 2007, S. 2053ff.
Ders.	Bessere Rahmenbedingungen für den Dritten Sektor, DB 2012, S. 2592ff.
Hüttemannn, Rainer/ Herzog, Rainer	Organhaftung bei Non Profit Organisationen, Non Profit Law Yearbook 2006, S. 33ff.
Hüttemann, Rainer/ Richte, Andreas/ Weitemeyer, Birgit	Landesstiftungsrecht, 1. Aufl., Köln 2011, (zit.: Bearbeiter, in Hüttemann/Richter/Weitemeyer)
Hüttemann, Rainer/ Rawert, Peter	Die notleidende Stiftung, ZIP 2013, S. 2136ff.

Ihle, Jörg	Stiftungen als Instrument der Unternehmens- und Vermögensnachfolge – Teil 1, RNotZ 2009, S. 557ff.
Ihle, Jörg	Stiftungen als Instrument der Unternehmens- und Vermögensnachfolge – Teil 2, RNotZ 2009, S. 621ff.
Innenministerium Freistaat Bayern	Muster für die Errichtung einer Stiftung, http://www.Innenministerium.bayern.de/assets/stmi/sug/engagement/muster_010117_uea310717.pdf., (abgerufen am 02.07.2017)
Institut der Wirtschaftsprüfer	IDW ERS HFA 5, WPg Supplement 1/2014, Stand: 06.12.2013, 117
Isensee, Josef/ Lecheler, Helmut	Freiheit und Eigentum. Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, (zit.: Bearbeiter, in FS Leisner)
Jakob, Dominique	Schutz der Stiftung: Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen, Tübingen 2006
Jakobs, Horst H./ Picker, Eduard/ Wilhelm, Jan	Festgabe für Werner Flume: zum 90. Geburtstag, Berlin 1998, (zit.: Bearbeiter, in FG Flume)
Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 13. Aufl. München 2014, (zit.: Bearbeiter, in Jarass/Pieroth)
Kaper, Aaltje	Die Stiftung bürgerlichen Rechts und die unselbständige Stiftung als Organisationsformen für Bürgerstiftungen, 1. Aufl., Berlin 2006
Kirchhain, Christian	Stiftungsbezüge als Einkünfte aus Kapitalvermögen? – „Völlige Verkennung des Rechtsinstituts der Stiftung“?, ZSt 2004, S. 22ff.
Koller, Peter	Theorie des Rechts, 2. Auflage, Wien 1997
Knof, Gregor/ Roth, Béla	Die Stiftung in Krise und Insolvenz, KTS 2009, S. 163ff.
Koller, Ingo/ Kindler, Peter/ Roth, Wulf-Henning/ Morck, Winfried	Kommentar zum HGB, 8. Aufl., München 2015, (zit.: Bearbeiter, in Koller/Kindler/Roth/Morck)
Krafka, Alexander, Kühn, Ulrich	Registerrecht, 10. Aufl., München 2017, (zit.: Bearbeiter, in Krafka/Kühn)
Krause, Nils/ Thiele, Dominic	Die Reichweite der Stifterfreiheit bei der Anerkennung von Stiftungen, Non Profit Law Yearbook 2007, S. 133ff.

Kronke, Herbert	Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung, Köln 1988
Kübler, Friedrich/ Mertens, Hans-Joachim/ Werner, Winfried	Festschrift für Theodor Heinsius zum 65. Geburtstag am 25. September 1991, Berlin 1991, (zit.: Bearbeiter, in FS Heinsius)
Kußmaul, Heinz/ Meyering,Stephan	Die Rechnungslegung der Stiftung, DStR 2004, S. 371ff.
Leuschner, Lars	Das Haftungsprivileg der §§ 31a, 31b BGB, NZG 2014, S. 281ff.
Ders.	Steuerliche Änderungen für Stiftungen und Spender durch das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen - Kritische Bemerkungen zu einer gutgemeinten Reform -, DStR 2000, 1939ff.
Lex, Peter	Stiftungsvermögen, Grundstockvermögen und Bestandserhaltung, Stiftung & Sponsoring 5/1999, S. 3ff.
Ders.	Steuerliche Änderungen für Stiftungen und Spender durch das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen - Kritische Bemerkungen zu einer gutgemeinten Reform -, DStR 2000, S. 1939ff.
Lüdicke, Jochen/ Oppel, Florian	Stiftungen in der Nachfolgegestaltung: Neue Einsatzmöglichkeiten aufgrund der Neuregelung des Unternehmenserbschaftsteuerrechts, BB 2017, S. 2646ff.
Lunk, Stefan/ Rawert, Peter	Bestellung, Abberufung, Anstellung und Kündigung von Stiftungsvorständen, Non Profit Law Yearbook 2001, S. 91ff.
Lutter, Marcus	Die Verbrauchsstiftung – Stiftung auf Zeit, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 43ff.
Lutter, Marcus/ Hommelhoff, Peter	Nachrangiges Haftkapital und Unterkapitalisierung in der GmbH, ZGR 1979, S. 31ff.
Lutter, Marcus Mertens, Hans-Joachim/ Ulmer, Peter	Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985, Berlin 1985, (zit.: Bearbeiter, in FS Stimpel)
Maier, Jochen	Die Besteuerung der Stiftung nach der Reform, BB 2001, 494ff.
Martinek, Michael/ Rawert, Peter/	Festschrift für Dieter Reuter zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2010, Berlin 2010, (zit.: Bearbeiter, in FS Reuter)

Weitemeyer, Birgit	
Matschernus, Gunnar	Die Durchgriffshaftung wegen Existenzvernichtung in der GmbH, Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 2007
Mattheus, Daniela	Eckpfeiler einer stiftungsrechtlichen Publizität, DStR 2003, S. 254ff.
Mecking, Christoph/ Thiesen, Dirk Josef	Voller Einsatz – Zweckdienliches Stiftungsvermögen und sein Verbrauch, Stiftung & Sponsoring 3/2012, S. 30ff.
Meyn, Barbara	Stiftung und Vermögensverzehr – Zivil- und sonderrechtliche Auswirkungen des Ehrenamtsstärkungsgesetzes für Verbrauchsstiftungen & Co., Rote Seiten Stiftung & Sponsoring, 3/2013.
Meyn, Christian/ Richter, Andreas/ Koss, Claus/ Gollan, Anna Katharina	Die Stiftung - Umfassende Erläuterungen, Beispiele und Musterformulare für die Rechtspraxis-, 3. Aufl., Freiburg 2013, (zit.: Bearbeiter, in Meyn/Richter/Koss/Gollan)
Michalski, Lutz/ Heidinger, Andreas/ Leible, Stefan/ Schmid, Jessica	Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), 3. Aufl., München 2017, (zit.: Bearbeiter, in Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt- GmbHG)
Mülhens, Jörg	Der sogenannte Haftungsdurchgriff im deutschen und englischen Recht – Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 1. Aufl., Tübingen 2006
Müller, Hans-Friedrich	Haftung des Stiftungsvorstands wegen Insolvenzverschleppung, ZIP 2010, S. 153ff.
Müller-Faßbender, Klaus	Die Stiftung – Vermögen verwalten, Zukunft gestalten, Augsburg, 1994
Muscheler, Karlheinz	Stiftung und Gemeinwohlgefährdung, NJW 2003, S. 3161ff.
Ders.	Stiftungsrecht – gesammelte Beiträge, 2. Aufl., Baden- Baden 2011
Ders.	Stiftung und Schenkung. Zum Kausalverhältnis in den Beziehungen zwischen Stifter, Stiftung, Destinatären, Anfallberechtigten, AcP 203 (2003), S. 469ff.
Ders.	Das vertragliche Stiftungsgeschäft, ZEV 2003, S. 41ff.
Ders.	Bundesrechtliche Vorgaben und Grenzen für eine Reform der

	Landesstiftungsrechte, ZSt 2004, S. 3ff.
Ders.	Die Unternehmensstiftung (Teil 1), ErbR 2008, S. 134ff.
Neuhoff, Klaus	Stiftung auf Zeit: Ein moderner Irrweg der Dogmatik im Stiftungsrecht, ZStV 2014, S. 10ff.
Ders.	Stiftung auf Zeit: ein gesetzgeberischer Fehltritt?, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 26.8.2013
Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport	Mustersatzung, http://www.mi.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=14919&article_id=62140&_psmand=33, (abgerufen am: 02.07.2017)
Nöcker, Ralf	„Weniger Emotionen, mehr Rationalität“, FAZ vom 7.10.2004, S. 20
Oertzen, Christian v./ Fritz, Fabian	Steuerliche Fragen der neuen (Familien-) Verbrauchsstiftung nach dem „Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes“, BB 2014, S. 87ff.
Oetker, Hartmut	Kommentar zum HGB, 5. Aufl., München 2017, (zit.: Bearbeiter, in Oetker- HGB)
Palandt, Otto	Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 77. Aufl., München 2018, (zit.: Bearbeiter, in Palandt)
Palandt, Otto	Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 54. Aufl., München 1995, (zit.: Bearbeiter, in Palandt, 54. Aufl.)
Passarge, Malte	Zur Haftung des Stiftungsvorstands für in der Krise geleistete Zahlungen gem. §§ 92 III, 93 III AktG analog, NZG 2008, S. 605ff.
Pauli, Rudolf	Die Verbrauchsstiftung, ZSt 2008, S. 97ff.
Peiker, Peter	Modellentwurf für ein Landesstiftungsgesetz, ZSt 2003, S. 79ff.
Ders.	Kommentar zum hessischen Stiftungsgesetz, 5. Aufl., Essen 2013, (zit.: Peiker, in StiftG Hess.)
Poertzgen, Christoph	Der 3- Wochen- Zeitraum im Rahmen der Antragspflicht (§ 15a InsO), ZInsO 2008, S. 944ff.
Ders.	Vorstandshaftung wegen Insolvenzverschleppung (§ 42 II BGB), NZG 2010, S. 772ff.
Rawert, Peter	Stiftung und Unternehmen, Non Profit Law Yearbook 2003, S. 1ff.
Ders.	Die Genehmigungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung, Frankfurt am Main 1990
Ders.	Die Stiftung auf Zeit – insbesondere die Verbrauchsstiftung – in der zivilrechtlichen Gestaltungspraxis, npoR 2014, S. 1ff.

Ders.	Der Einsatz der Stiftung zu stiftungsfremden Zwecken, ZEV 1999, S. 294ff.
Rebmann, Kurt/ Rixecker, Roland/ . Säcker, Franz Jürgen	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1: Allgemeiner Teil, 3. Aufl., München 1995, (zit.: Bearbeiter, in MüKo- BGB, 3. Aufl.)
Reuter, Dieter	Die Verbrauchsstiftung, npoR 2010, S. 69ff.
Ders.	Neue Impulse für das gemeinwohlorientierte Stiftungswesen?, Non Profit Law Yearbook 2001, S. 27ff.
Ders.	Die Durchgriffshaftung beim Verein, Non Profit Law Yearbook 2007, S. 63 ff.
Ders.	Änderungen des Vereins- und Stiftungsrechts durch das Ehrenamtstärkungsgesetz, npoR 2013, S. 41ff.
Ders.	Stiftungsrechtliche Vorgaben für die Verwaltung des Stiftungsvermögens, NZG 2005, S. 649ff.
Ders.	Stiftungsform, Stiftungsstruktur und Stiftungszweck - Zu neuen Thesen über die Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, AcP Bd. 207 (2007), S. 1ff.
Ders.	Die Stiftungsabhängigkeit des Unternehmens – ein Mittel zur Lösung des Nachfolgeproblems, GmbHR 1973, S. 241ff.
Richter, Andreas	Die Reform der Stiftungsgesetze der Länder, ZSt 2004, S.19ff.
Richter, Andraes/ Campenhausen, Axel v.	Stiftungsrechtshandbuch, 4. Aufl., München 2014, (zit.: Bearbeiter, in v. Campenhausen/Richter)
Richter, Andreas/ Sturm, Sebastian	Stiftungsrechtsreform und Novellierung der Landesstiftungsgesetze, NZG 2005, S. 655ff.
Dies.	Die Unternehmensstiftung nach der Stiftungsreform, ZErb 2006, S. 75ff.
Rieg, Jürgen	Prüfungs- und Handlungsbedarf aufgrund der Einführung des Transparenzregisters, BB 2017, S. 2310ff.
Ring, Gerhard/ Grziwotz, Herbert	Systematischer Praxiskommentar zur Personengesellschaft, Köln 2011, (zit.: Bearbeiter, in Ring/Grziwotz)
Dies.	Systematischer Praxiskommentar zum GmbH- Recht, Köln 2019, (zit.: Bearbeiter, in Ring/Grziwotz- GmbHG)

Rolfs, Christian/ Giesen, Richard/ Kreikebohm, Ralf/ Udsching, Peter	Beck`scher Kommentar zum Arbeitsrecht, 48. Edition, München 2018, (zit.: Bearbeiter, in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching)
Roth, Günther H.	Unterkapitalisierung und persönliche Haftung, ZGR 1993, S. 170ff.
Roth, Günther H./ Altmeppen H.	Gesetz betreffend die Gesellschafter mit beschränkter Haftung – GmbHG, 8. Aufl., München 2015, (zit.: Bearbeiter, in Roth/Altmeppen – GmbHG)
Rugullis, Sven	Die Insolvenzantragspflicht beim Verein - Eine Interpretation des § 42 II BGB, NZI 2007, S. 323ff.
Sachs, Michaels/ Schmitz, Heribert	Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., München 2018, (zit.: Bearbeiter, in Stelkens/Bonk/Sachs)
Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland	Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 6. Aufl., München 2012, (zit.: Bearbeiter, in MüKo- BGB, 6. Aufl.)
Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut/ Limperg, Bettina	Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 7. Aufl., München 2015, (zit.: Bearbeiter, in MüKo- BGB)
Saenger, Ingo/ Arndt, Ingo	Reform des Stiftungsrechts: Auswirkungen auf unternehmensverbundene und privatnützige Stiftungen, ZRP 2000, S. 13ff.
Saenger, Ingo/ Bayer, Walter/ Koch Elisabeth/ Körper, Torsten	Gründen und Stiften, Festschrift zum 70. Geburtstag des Jenaer Gründungsdekans und Stiftungsrechtlers Olaf Werner, Baden-Baden 2009, (zit.: Bearbeiter, in FS O. Werner)
Sauer, Jörg	Verbrauchsstiftungen zur Gestaltung kostenaufwendiger gemeinnütziger Projekte, StiftungsBrief 2009, S. 227ff.
Schauhoff, Stephan	Wertberichtigungen im Stiftungsvermögen - Stiftungsrecht, Gemeinnützigkeitsrecht, bilanzielle Darstellung, DStR 2004, S. 471ff.
Ders.	Handbuch der Gemeinnützigkeit – Verein, Stiftung, GmbH – Recht, Steuern, Personal, 3. Aufl., München 2010
Schauhoff, Stephan/	Steuer- und zivilrechtliche Neuerungen für gemeinnützige

Kirchhain, Christian	Körperschaften und deren Förderer - Zum Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes, FR 2013, S. 301ff.
Schaumburg, Harald/ Rödder, Thomas	Unternehmenssteuerreform 2001: Gesetze - Materialien – Erläuterungen, München 2000, (zit.: Bearbeiter, in Schaumburg/Rödder)
Scherer, Stephan	Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 3. Aufl., München 2014 (zit.: Bearbeiter, in Münchner Anwaltshandbuch Erbrecht)
Ders.	Fortsetzung der Diskussion zur unternehmensverbundenen Stiftung trotz des neuen Stiftungszivilrechts? – Ein Ruf aus der Praxis, ZSt 2003, S. 252ff.
Ders.	Die unternehmensverbundene Stiftung ist im Gerede., ZEV 1999, S. 424ff.
Ders.	Keine kleinen Stiftungen mehr?, StiftungsBrief 2011, S. 21.
Ders.	Zur Entwicklung des Stiftungszivilrechts in den Jahren 2000 bis 2003, NJW 2004, S. 2497ff.
Ders.	Die Stiftung in der Beraterpraxis, 2. Aufl., Bonn 2009
Ders.	Aktuelles Beratungs-Know-how Gemeinnützigkeits- und Stiftungsrecht, DStZ 2002, S. 1206ff.
Ders.	Aktuelles Beratungs-Know-how Gemeinnützigkeits- und Stiftungsrecht, DStR 2005, S. 508ff.
Ders.	Die Stiftung in der anwaltlichen Praxis, Bonn 2003
Schiffer, K. Jan/ Pruns, Matthias	Die Verbrauchsstiftung – ein Widerspruch in sich?, StiftungsBrief 2011, S. 28ff.
Dies.	Unternehmensnachfolge mit Stiftungen. Ein ganz besonderes Rezept. Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 5/2011, S. 21ff.
Dies.	Die unternehmensverbundene Stiftung - ein Überblick zur vielfältigen Praxis, BB 2013, S. 2755ff.
Schiffer, Jan K./ Schubert, Michael	Unternehmensnachfolger als Gründer: Einsatz unternehmensverbundener Stiftungen, DB 2000, S. 437ff.
Dies.	Stiftung und Unternehmensnachfolge: Verständnis und Missverständnisse, Anmerkungen und Ergänzungen zu Schwarz, BB 2001, 2381 ff., BB 2002, S. 265ff.
Schlüter, Andreas	Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung-

	Ein Rechtsvergleich Deutschland, Frankreich, Italien, England, USA, Habil., München 2004
Schlüter, Andreas/ Stolte, Stefan	Stiftungsrecht, Erscheinungsformen und Errichtung der Stiftung, Stiftungsaufsicht, Verwaltung des Stiftungsvermögens, Stiftungssteuerrecht, Rechnungslegung und Publizität, Internationales Stiftungsrecht, 2. Aufl., München 2013
Schmidt, Karsten	Brave New World: Deutschland und seine Unternehmenserben auf dem Weg in ein Stiftung- Dorado?, ZHR 166 (2002), S. 145ff.
Ders.	Wohin steuert die Stiftungspraxis, DB 1987, S. 261ff.
Ders.	Zur Abgrenzung der beiden Vereinsklassen – Bestandsaufnahme, Kritik und Neuorientierung, Rpfleger 1972, S. 286ff.
Ders.	Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht – Eine Studie über Erwerb und Verlust der Rechtsfähigkeit nichtwirtschaftlicher und wirtschaftlicher Vereine, Heidelberg 1984
Ders.	Die Personengesellschaft als Rechtsfigur des „Allgemeinen Teils“ – Dogmatisches Konzept und Wirkungsgeschichte von Werner Flumes „Personengesellschaft“, AcP 209 (2009), S. 181ff.
Ders.	Münchener Kommentar zum HGB, Band 2, 4. Aufl., München 2016, (zit.: Bearbeiter, in MüKo- HGB)
Ders.	Münchener Kommentar zum HGB, Band 4, 3. Aufl., München 2016, (zit.: Bearbeiter, in MüKo- HGB)
Ders.	Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., Köln 1997
Schmidt, Karsten/ Lutter, Marcus	Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Köln 2010, (zit.: Bearbeiter, in Schmidt/Lutter- AktG).
Schmidt, Thorsten Ingo	„Grundlagen rechtswissenschaftlichen Arbeitens“ in JuS 2003, S. 649ff.
Schmitt, Joachim/ Hörnagl, Robert/ Stratz, Rolf- Christian	Kommentar zum Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 7. Aufl., München 2016, (zit.: Bearbeiter, in Schmitt/Hörtnagl/Stratz)
Schodder, Thomas	Zur Durchgriffshaftung, EWiR 2009, S. 81ff.
Schön, Wolfgang	Die vermögensverwaltende Personenhandelsgesellschaft – Ein Kind der HGB- Reform, DB 1998, S. 1169ff.
Schröder, Henning	Zur Durchgriffshaftung bei Missbrauch der Rechtsform, GmbHR

	2008, S. 1152ff.
Schulte, Martin	Staat und Stiftung. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen des Stiftungsrechts und der Stiftungsaufsicht, Heidelberg 1989
Schultze, Siegmund Gerhard	Niedersächsisches Stiftungsgesetz (MatZ 17), 9. Aufl., Hannover 2005
Schulze, Reiner	NomosKommentar zum BGB, 9. Aufl., Baden- Baden 2017, (zit.: Bearbeiter, in Schulze- BGB)
Schütz, Robert	Das Ehrenamtsstärkungsgesetz – neue Impulse für den Non-Profit-Bereich?, DStR 2013, 1261ff.
Schwake, Johannes	Zum Mindestkapital bei rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts, NZG 2008, S. 248ff.
Schwarz, Günther Christian	Zur Neuregelung des Stiftungsprivatrechts (Teil II), DStR 2002, S. 1767ff.
Ders.	Die Stiftung als Instrument für die mittelständische Unternehmensnachfolge, BB 2001, S. 2381ff.
Ders.	Zur Zulässigkeit landesrechtlicher Vorschriften über die Familien- und Unternehmensstiftung, ZEV 2003, S. 306ff.
Ders.	Flexibilität und Vermögensbindung bei der Unternehmensstiftung, ZSt 2004, S. 64ff.
Schwalme, Sebastian	Grundsätze ordnungsgemäßer Vermögensverwaltung bei Stiftungen – Vermögensausstattung, Bestandserhaltung, Kapitalanlage, Berlin 2010
Schwintowski, Hans-Peter	Die Stiftung als Konzernspitze, NJW 1991, S. 2736ff.
Segna, Ulrich	Die Verbrauchsstiftung - ein Fremdkörper im Stiftungsrecht?, JZ 2014, S. 126ff.
Seifert, Werner/ Campenhausen, Axel v.	Stiftungsrechts – Handbuch, 3. Aufl., München 2009, (zit.: Bearbeiter, in Seifert/ v. Campenhausen)
Semmler, Johannes/ Stengel, Arndt	Beck`scher Kurzkommentar zum Umwandlungsgesetz, 3. Aufl., München 2012, (zit.: Bearbeiter, in Semmler/Stengel)
Seyfarth, Sabine	Die Geltungsberechtigung der staatlichen Stiftungsaufsicht über privatnützige Stiftungen und Stiftungen mit internen

	Kontrollmechanismen, Zst 2008, S. 145ff.
Siebert, Oliver	Die Durchgriffshaftung im englischen und deutschen Recht, 1. Aufl., Frankfurt am Main 2004
Soergel, Hans Theodor	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzes und Nebengesetzen Bd. 1, 13. Aufl., Stuttgart 2000, (zit.: Bearbeiter, in Soergel- BGB)
Soergel, Hans Theodor	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzes und Nebengesetzen Bd. 1, 12. Aufl., Stuttgart 1988, (zit.: Bearbeiter, in Soergel- BGB, 12. Aufl.)
Sorg, Martin H.	Die Familienstiftung – Wesen, Probleme, Gestaltungsvorschläge für die Praxis, Baden-Baden 1984
Spindler, Gerald/ Stilz, Eberhard	Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., München 2015, (zit.: Bearbeiter, in Spindler/Stilz- AktG)
Sprecher, Thomas	Die Verbrauchsstiftung und andere Möglichkeiten der Stiftungsgestaltung, Jusletter 31. Mai 2010
Staudinger, Julius v.	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1, Allgemeiner Teil §§ 80 -89, Berlin 2011, (zit.: Bearbeiter, in Staudinger)
Staudinger, Julius v	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1, Allgemeiner Teil §§ 80 -89, 13. Aufl., Berlin 1995, (zit.: Bearbeiter, in Staudinger, 13. Aufl.)
Steils, Jan	Die Stiftung auf Zeit und die Verbrauchsstiftung. Unter besonderer Berücksichtigung der Anerkennungsvoraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB, Frankfurt am Main 2014
Stengel, Arndt	Stiftung und Personengesellschaft, Baden- Baden 1993
Steudner, Hedda Hoffmann/ Staats, Verena	Entwurf eines Gesetzes zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts (GemEntBG) – eine Analyse, ZStV 2013, S. 19ff.
Stöber, Michael	Die Haftung für existenzvernichtende Eingriffe, ZGR 2013, S. 2295ff.
Stolte, Stefan	Haftung von Stiftungsorganen, Stiftung & Sponsoring 2/2014, S. 34
Strachwitz, Rupert Graf/ Mercker, Florian	Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis – Handbuch für ein modernes Stiftungswesen, Berlin 2005, (zit.: Bearbeiter, in Strachwitz/Mercker)

Strickrodt, Georg	Stiftungsrecht. Geltende Vorschriften und rechtspolitische Vorschläge, Baden-Baden 1977
Stumpf, Christoph/ Suerbaum, Joachim/ Schulte, Martin/ Pauli, Rudolf	Stiftungsrecht – Kommentar BGB Stiftungsrecht, Landesstiftungsgesetzen, Stiftungssteuerrecht, 1. Aufl., München 2011, (zit.: Bearbeiter, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2011)
Stumpf, Christoph/ Suerbaum, Joachim/ Schulte, Martin/ Pauli, Rudolf	Stiftungsrecht – Kommentar BGB Stiftungsrecht, Landesstiftungsgesetzen, Stiftungssteuerrecht, 2. Aufl., München 2015, (zit.: Bearbeiter, in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, 2015)
Stürner, Rolf	Jauernig, Kommentar zum BGB, 17. Aufl., München 2018, (zit.: Bearbeiter, in Jauernig)
Sudhoff, Heinrich	Unternehmensnachfolge, 5. Aufl., München 2005, (zit.: Bearbeiter, in Sudhoff – Unternehmensnachfolge)
Tielmann, Jörgen	Die Familienverbrauchsstiftung, NJW 2013, S. 2934ff.
Trops, Fritz	Stiftungsreform oder Unternehmensreform?, ZRP 1971, S. 227ff.
Ulmer, Carsten/ Schäfer, Peter	Kommentar zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, 7. Aufl., München 2017, (zit.: Bearbeiter, in Ulmer/Schäfer).
Unger, Ulrike	Neue Haftungsabgrenzungen für ehrenamtlich tätige Vereins- und Stiftungsvorstände, NJW 2009, S. 3269ff.
Vogel, Steffen	Das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes und die Verbrauchsstiftung – Reform zur Aufweichung des wesensgehaltes des Instituts der selbstständigen Stiftung bürgerlichen Rechts?, ZStV 2014, S. 81ff.
Vogt, Benedikt	Publizität der Stiftung – der Ruf nach dem Gesetzgeber -, Non Profit Law Yearbook 2011/2012, S. 65ff.
Volkholz, Torsten	Geltung und Reichweite der Privatautonomie bei der Errichtung von Stiftungen, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Wien 2008
Voll, Otto/ Störle, Johann	Kommentar zum Bayerischen Stiftungsgesetz, 5. Aufl., München 2009, (zit.: Voll/Störle, Bayrisches Stiftungsgesetz)
Wachter, Thomas	Stiftungen: Zivil- und Steuerrecht in der Praxis, Köln 2001
Waiblinger, Frieder	Haben die rechtlichen Vorgaben bei gemeinnützigen Stiftungen eine Auswirkung auf den Risikograd des angelegten Vermögens?, ZSt

	2008, S. 151ff.
Walz, Rainer	Grundrecht oder Menschenrecht auf Anerkennung der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung?, ZSt 2004, S. 133ff.
Weisheit, Martina/ Peters, Jens- Uwe	Erhöhter Spendenabzug auch bei Zuwendungen an Verbrauchsstiftungen möglich?, StiftungsBrief 2009, S. 71ff.
Werder, Alexander/ Wystrcil, Markus	Familienstiftungen in der Unternehmensnachfolge, BB 2016, S. 1558ff.
Werner, Almuth	Praktische Einsatzmöglichkeiten der Verbrauchsstiftung, ZStV 2015, S. 25ff.
Werner, Rüdiger	Die Doppelstiftung, ZEV 2012, S. 244ff.
Werner, Olaf/ Saenger, Ingo	Die Stiftung – Recht, Steuern, Wirtschaft, Berlin 2008, (zit.: Bearbeiter, in Werner/Saenger).
Westermann, Harm Peter	Erman - Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl., Köln 2008, (zit.: Bearbeiter, in Erman)
Wicke, Hartmut	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 3. Aufl., München 2015
Widmann, Siegfried/ Mayer, Dieter	Kommentar zum Umwandlungsrecht, Loseblattsammlung – 1. März 2015, 173. Ergänzungslieferung 2018, (zit.: Bearbeiter, in Widmann/Mayer)
Wiedemann, Herbert	Spätlese zu Autokran, Besprechung der Entscheidung BGHZ 95, 330ff, ZGR 1986, S. 656ff.
Wigand, Klaus/ Heuel, Markus/ Stolte, Stefan	Stiftungen in der Praxis; 3. Aufl., Wiesbaden 2011, (zit.: Bearbeiter, in Wigand/Heuel/Stolte).
Wischemeyer, Markus	Die Vorstandshaftung wegen Insolvenzverschleppung in der Insolvenz des Vereins, DZWIR 2005, S. 230ff.
Würdinger, Marcus	Die Analogiefähigkeit von Normen – Eine methodologische Untersuchung über Ausnahmevorschriften und deklaratorische Normen, AcP (206) 2006, S. 946ff.
Ziemons, Hildegard/ Jaeger, Carsten	Beck´scher Online-Kommentar GmbHG, 35. Edition, München, Stand: 01.05.2018, (zit.: Bearbeiter, in Ziemons/Jaeger)
Zimmerman, Klaus	Die Entwicklung des Stiftungsrechts 2013, NJW 2013, S. 3357ff.
Ders.	Aktueller Überblick über das deutsche Stiftungsrecht, NJW 2011, S. 2931ff.

Zippelius, Reinhold	Juristische Methodenlehre, 11. Aufl., München 2012