

Stiftungsrecht nach der Reform

Schauhoff / Mehren

2022

ISBN 978-3-406-77358-7

C.H.BECK

Kapitel 7. Stiftungsvermögen und Erträge

Neben dem Stiftungszweck und der Stiftungsorganisation ist das Stiftungsvermögen 1
charakteristisch und unverzichtbar für die juristische Person Stiftung. Die Stiftung ist ein
rechtlich verselbständigt mitgliederloses Vermögen, das einem vom Stifter vorgege-
benen Zweck gewidmet wurde.¹ Das Vermögen der Stiftung ist *das* Mittel zur Erfüllung
des Stiftungszwecks, es dient der dauernden und nachhaltigen Verwirklichung des Stif-
tungszwecks durch die Nutzung seiner Erträge. Naturgemäß besteht dadurch ein Span-
nungsverhältnis zwischen der Notwendigkeit, das Grundstockvermögen dauerhaft erhal-
ten zu müssen und andererseits die Erträge aus dem Grundstockvermögen für den
Stiftungszweck zu verwenden.

Mit den §§ 83b, 83c BGB werden künftig einige grundlegende Bestimmungen über das 2
Stiftungsvermögen und seine Verwaltung getroffen. Die neuen Vorschriften lehnen sich
an die bestehenden landesrechtlichen Regelungen an. Der Begriff des Stiftungsvermögens
wurde bislang in einem weiteren und einem engeren Sinne verstanden. Im weiteren Sinne
wurde hierunter sämtliches Vermögen der Stiftung verstanden – so auch das zukünftige
Verständnis –, im engeren Sinne nur das ungeschmälert zu erhaltende Vermögen, das
zukünftig mit dem mitunter bislang bereits verwandten Begriff „Grundstockvermögen“
bezeichnet wird. § 83b BGB umschreibt, was unter Stiftungsvermögen und Grundstock-
vermögen zu verstehen ist, und enthält einige grundlegende Regelungen zur Verwaltung,
die für das gesamte Stiftungsvermögen gelten. § 83c BGB enthält zusätzlich Regelungen
zur Verwaltung des Grundstockvermögens, insbesondere den Grundsatz der Erhaltung
des Grundstockvermögens. Im Folgenden werden zunächst die verschiedenen Ver-
mögensarten und -Bestandteile einer Stiftung und die für das gesamte Stiftungsvermögen
geltenden Regeln zur Verwaltung dargestellt (A.), bevor dann im Detail auf die Pflicht
zur Erhaltung des Grundstockvermögens und die Vermögensverwaltung (B.) eingegan-
gen wird. Welche Anforderungen das Stiftungsrecht an die Mittelbeschaffung und Er-
tragsverwendung stellt, wird unter C. dargestellt. Ausführungen zur Rechnungslegung
und zur Publizität der Stiftung (D.) runden sodann die Ausführungen zum Stiftungs-
vermögen ab.

A. Stiftungsvermögen

Unter dem Begriff „Stiftungsvermögen“, wie ihn insbesondere § 83b BGB verwendet 3
und definiert, wird künftig das gesamte Vermögen einer Stiftung verstanden, welches ihr
nach zivilrechtlichen Grundsätzen zuzurechnen ist. Das Stiftungsvermögen kann sich aus
zwei verschiedenen Vermögensmassen zusammensetzen, nämlich im Fall einer Ewigkeits-
stiftung aus dem Grundstockvermögen und dem sonstigen Vermögen und im Fall einer
Verbrauchsstiftung ausschließlich aus sonstigem Vermögen.² Diese gesetzlich vorgege-
benen Begrifflichkeiten sind verbindlich, so dass es weitere Vermögensmassen nicht geben
kann und bei späteren Vermögenmehrungen, Zustiftungen und Spenden sowie laufenden
Erträgen stets entschieden werden muss, welcher der beiden Vermögensmassen diese

¹ Vgl. Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ v. 9.9.2016 → Kap. 1 Fn. 22.

² § 83b Abs. 1 BGB; BT-Drs. 19/28173, 53.

zuzuordnen sind.³ Bedeutung hat dies vor allem für die gesetzlichen und/oder satzungsmäßigen Vorgaben für die Verwaltung des Grundstockvermögens, insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtung zum ungeschmäälerten Erhalt des Grundstockvermögens⁴. Das sonstige Vermögen darf dagegen verbraucht werden, wobei insoweit wiederum zwischen lediglich verbrauchbarem und verbrauchspflichtigem Vermögen unterschieden werden kann⁵.

I. Grundstockvermögen

- 4 Zum Grundstockvermögen einer auf unbestimmte Zeit errichteten Stiftung gehören nach der abschließenden gesetzlichen Regelung das gewidmete Vermögen (vorbehaltlich einer teilweisen Widmung als „sonstiges Vermögen“⁶), Zustiftungen des Stifters oder Dritter und Vermögen, das von der Stiftung selbst zu Grundstockvermögen bestimmt wurde.⁷ Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass das Grundstockvermögen mehr ist als eine wertmäßige Bezifferung und auch gegenständlich konkretisierbar sein muss. Dieses Verständnis folgt zum einen aus der Gesetzesbegründung zu § 83b Abs. 1 S. 1 BGB, wo es heißt, § 83b Abs. 2 BGB bestimme, „welche Vermögensgegenstände zum Grundstockvermögen gehören, und damit mittelbar auch welche Vermögensgegenstände als sonstiges Vermögen der Stiftung anzusehen sind“.⁸ Zum anderen ergibt sich dies aus der Regelung zu der Verwendung von Zuwächsen aus der Umschichtung des Grundstockvermögens in § 83c Abs. 1 S. 3 BGB (→ Rn. 81 ff.), da sich nur bei gegenständlicher Betrachtung ein Rechtsgeschäft über Aktiva als Umschichtung von Grundstockvermögen identifizieren lässt.⁹ Für Kapitalstiftungen würde dies allerdings bedeuten, dass Geldanlagen des Grundstockvermögens und des sonstigen Vermögens separiert voneinander vorgenommen werden müssten, um bei jeder Veräußerung und Umschichtung bestimmen zu können, ob es sich um eine Umschichtung von Grundstockvermögen handelt. Dies ist zwar praxisuntauglich, sofern Gewinne aus der Umschichtung von Grundstockvermögen aufgrund einer entsprechenden Satzungsregelung oder aus Gründen des Kapitalerhalts aber dem Grundstockvermögen zugeschlagen werden *müssten*, sollte dies im Zweifel entsprechend nachvollzogen werden, wenn sich die Stiftung auf die Zuordnung dieser Gewinne zum verbrauchbaren sonstigen Vermögen berufen möchte. Insoweit trägt sie dann die Nachweispflicht.
- 5 Sowohl die Annahme von Zustiftungen als auch die Umwidmung von sonstigem Vermögen zu Grundstockvermögen steht grundsätzlich unter dem Vorbehalt eines nicht entgegenstehenden Stifterwillens.¹⁰ So wie die Annahme einer Zustiftung anerkanntermaßen durch die Satzung ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, wird man dies auch für die Umwidmung von sonstigem Vermögen bejahen müssen. Unter Umständen kann allerdings das Gebot der Kapitalerhaltung dazu führen, dass sich die Stiftungsorgane über einen solchen Stifterwillen hinwegsetzen und eine Zustiftung annehmen oder eine Umwidmung vornehmen müssen.¹¹

³ Für eine abschließende Regelung auch Hüttemann/Rawert Beilage zu ZIP 33/2021, 13.

⁴ → Rn. 46 ff.

⁵ → Rn. 15 ff.

⁶ Vgl. § 83b Abs. 3 BGB.

⁷ § 83b Abs. 2 BGB.

⁸ BT-Drs. 19/28173, 53.

⁹ So auch Baßler/Stöffler/Blecher GmbHR 2021, 1125 (1127).

¹⁰ § 83 Abs. 2 BGB.

¹¹ So auch Baßler/Stöffler/Blecher GmbHR 2021, 1125 (1128).

Verbrauchsstiftungen können kein Grundstockvermögen besitzen, sondern verfügen 6 ausschließlich über sonstiges Vermögen, weil ihr gesamtes Vermögen nach der gesetzlichen Konzeption der Verbrauchsstiftung für den Stiftungszweck zu verbrauchen ist (→ Rn. 15 ff.).¹²

Die Verwaltung des Grundstockvermögens richtet sich nach den gesetzlichen Vor- 7 gaben, insbesondere unterliegt es dem Grundsatz der Kapitalerhaltung nach § 83c Abs. 1 S. 1 BGB¹³. Durch die Satzung können ergänzende Regelungen zur Verwaltung des Grundstockvermögens oder von Teilen des Grundstockvermögens getroffen werden. Diese müssen aber mit dem Grundsatz der Vermögenserhaltung vereinbar sein.¹⁴

1. Gewidmetes Vermögen

Das gewidmete Vermögen ist der finanzielle Grundstock einer jeden Ewigkeitsstif- 8 tung.¹⁵ Grundsätzlich wird das Vermögen, welches der Stifter im Stiftungsgeschäft zur Erfüllung des von ihm vorgegebenen Stiftungszwecks benannt hat¹⁶, als sog. gewidmetes Vermögen zum ungeschmälert zu erhaltenden Grundstockvermögen der auf unbestimmte Zeit errichteten Stiftung.¹⁷ Dies gilt nur soweit nicht, als dass der Stifter im Stiftungsgeschäft bestimmt hat, dass ein bestimmter Teil des gewidmeten Vermögens auch für die Zweckerfüllung verbraucht werden kann.¹⁸ Dieser Teil des Vermögens wird durch diese Zweckbestimmung sonstiges Vermögen.¹⁹

Es existiert kein verbindliches gesetzliches Mindestvermögen, welches bei Errichtung 9 einer Stiftung gewidmet werden müsste. Wie bereits die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ in ihrem Bericht darlegte, ist es angesichts der Vielfältigkeit der Stiftungslandschaft und Vielgestaltigkeit der Finanzierungsarten der Stiftungen realistischweise nicht möglich, ein solches für alle Stiftungsarten typisierend festzusetzen²⁰. Zur ausreichenden und angemessenen Vermögensausstattung im Übrigen → Kap. 3 Rn. 4.

Das gewidmete Vermögen ist der Stiftung „zu deren eigener Verfügung zu überlassen“²¹. Intendiert ist damit ein Ausschluss der Dauertestamentsvollstreckung über das einer von Todes wegen, errichteten Stiftung zugewandte gewidmete Vermögen.²² Die testamentarische Anordnung einer Dauertestamentsvollstreckung steht damit jedoch nicht der Stiftungserrichtung per se entgegen. Vielmehr ist der Testamentsvollstrecker nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Stiftung verpflichtet, die Verfügungsbefugnis über den als gewidmetes Vermögen zugewendeten Teil des Nachlasses zugunsten der Stiftung freizugeben.²³ Ausgehend von der Gesetzesbegründung, die Stiftung müsse nicht nur Inhaberin des Stiftungsvermögens sein, sondern auch uneingeschränkt über das eigene Vermögen verfügen und dieses selbst verwalten bzw. mitverwalten

¹² §§ 80 Abs. 1 S. 2, 83b Abs. 1 S. 2 BGB; BT-Drs. 19/28173, 53.

¹³ → Rn. 32 ff.; 46 ff.

¹⁴ BT-Drs. 19/28173, 54.

¹⁵ Godron in Richter StiftungsR-HdB § 7 Rn. 2.

¹⁶ Vgl. § 81 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

¹⁷ § 83b Abs. 2 Nr. 1 BGB.

¹⁸ Vgl. BT-Drs. 19/28173, 54.

¹⁹ § 83b Abs. 3 BGB; → Rn. 16 ff.

²⁰ Vgl. Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ v. 9.9.2016 → Kap. 1 Rn. 22.

²¹ § 81 Abs. 1 Nr. 2 BGB; → Kap. 3 Rn. 16.

²² BT-Drs. 19/28173, 48 f., bei einem Verstoß des Testamentsvollstreckers gegen die Stiftungsverfassung bestünden andernfalls keine direkten Einwirkungsmöglichkeiten der Stiftungsaufsicht gegenüber dem Testamentsvollstrecker; in dem Sinne bereits OLG Frankfurt v. 15.10.2010 – 4 U 134/10, ZEV 2011, 605.

²³ OLG Frankfurt v. 15.10.2010 – 4 U 134/10, ZEV 2011, 605.

können²⁴, stellt sich ferner die Frage, inwiefern gewidmetes Vermögen „belastet“ sein darf, beispielsweise mit Nießbrauchrechten oder Grund- und Rentenschulden.²⁵ Diese Möglichkeit wird man nicht pauschal ausschließen können. Im Ergebnis kommt es darauf an, inwieweit der Stiftung im jeweiligen Einzelfall eine Verwaltung des gewidmeten Vermögens entsprechend den Vorgaben der Stiftungsverfassung und eine Verwendung desselben für die Zweckerfüllung und der Stiftungsaufsicht eine Durchsetzung ihrer aufsichtsrechtlichen Mittel möglich ist.²⁶

- 11 Nach Anerkennung der Stiftung hat der Stifter das gewidmete Vermögen auf die Stiftung zu übertragen.²⁷ Die Stiftung hat gegenüber dem Stifter einen entsprechenden Anspruch auf Übertragung des gewidmeten Vermögens.

2. Zustiftungen

- 12 Vermögen, das einer Ewigkeitsstiftung nach ihrer Errichtung von dem Stifter oder einem Dritten zugewendet wird und das vom Zuwendenden dazu bestimmt wurde, Teil des Grundstockvermögens der Stiftung zu werden, wird als sog. Zustiftung kraft Gesetzes Grundstockvermögen.²⁸ Weitere Einzelheiten hierzu und zur Abgrenzung gegenüber anderen Zuwendungen → Rn. 25 ff.

3. Zu Grundstockvermögen bestimmtes Vermögen

- 13 Grundstockvermögen kann schließlich dadurch entstehen, dass die Stiftung selbst sonstiges Vermögen zu Grundstockvermögen bestimmt.²⁹ Dabei kann es sich um realisierte Erträge handeln, die nicht zwingend für die Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet werden müssen,³⁰ aber wohl auch um (noch) nicht realisierte Wertsteigerungen des sonstigen Vermögens sowie um Zuwendungen des Stifters oder Dritter, die ohne Zweckbestimmung erfolgen.
- 14 Die Gesetzesbegründung nennt zwei Möglichkeiten der Umwidmung von sonstigem Vermögen zu Grundstockvermögen, nämlich zum einen die die Stiftungsorgane verpflichtende Umwidmung nach Vorgabe der Satzung und zum anderen eine freiwillige, im pflichtgemäßen Ermessen der Stiftungsorgane stehende Umwidmung. So kann bspw. in der Stiftungssatzung vorgesehen sein, dass jedes Jahr ein bestimmter Prozentsatz der Erträge zur Erhöhung des Grundstockvermögens verwendet werden soll oder muss.³¹ Eine solche Thesaurierungsklausel ist insbesondere dann denkbar, wenn eine reale Kapitalerhaltung oder sogar ein reales Wachstum der Leistungskraft der Stiftung angestrebt wird.³² Ohne satzungsmäßige Vorgabe und bei einer Vorgabe mit einem gewissen Entscheidungsspielraum entscheiden die Stiftungsorgane innerhalb des durch den Stifterwillen gesteckten Rahmens nach pflichtgemäßem Ermessen, inwieweit sie sonstiges Vermögen zu Grundstockvermögen bestimmen.³³ Hierunter fällt auch die Entscheidung der Stiftungsorgane, Gewinne aus der Umschichtung von Grundstockvermögen diesem zuzuweisen und nicht nach § 83c Abs. 1 S. 3 BGB für die Erfüllung der Stiftungszwecke zu verwenden. Dabei ist stets die nach § 83c Abs. 1 S. 1 BGB bestehende Vermögenserhal-

²⁴ BT-Drs. 19/28173, 48 f.

²⁵ Schwalm ZEV 2021, 68 (72); Feick/Schwalm NZG 2021, 525 (532).

²⁶ BT-Drs. 19/28173, 49.

²⁷ § 82a S. 1 BGB; → Kap. 3 Rn. 31.

²⁸ § 83b Abs. 2 Nr. 2 BGB; BT-Drs. 19/28173, 54.

²⁹ § 83b Abs. 2 Nr. 3 BGB.

³⁰ Hiervon geht die Gesetzesbegründung aus, vgl. BT-Drs. 19/28173, 54.

³¹ BT-Drs. 19/28173, 54.

³² Hüttemann/Rawert Beilage zur ZIP 33/2021, 14.

³³ BT-Drs. 19/28173, 54; Baßler/Stöffler/Blecher GmbHR 2021, 1125 (1128).

tungspflicht zu beachten, aber auch darauf zu achten, dass die Stiftung ihren Zweck mit dem Stiftungsvermögen erfüllen soll.³⁴ Eine ständige Umwidmung und damit Thesaurierung aller Erträge ist daher nicht zulässig (sog. Admassierungsverbot).

II. Sonstiges Vermögen

Eine gesetzliche Definition des sonstigen Vermögens gibt es nicht. Aus der abschließenden Definition des Stiftungs- und des Grundstockvermögens ergibt sich jedoch, dass alles Vermögen, was nicht Grundstockvermögen ist, zum sonstigen Vermögen zählt. Seine Entstehungsgründe können vielfältiger Natur sein: 15

Der Stifter kann bei Errichtung einer Ewigkeitsstiftung im Stiftungsgeschäft einen Teil des gewidmeten Vermögens zu sonstigem – nicht zu erhaltendem – Vermögen bestimmen.³⁵ Dadurch wird eine Ewigkeitsstiftung nicht zu einer Verbrauchsstiftung, sondern sie bleibt eine Stiftung, die ihren Zweck auf unbestimmte Zeit dauernd und nachhaltig erfüllen soll. Sie kann dann ihren Zweck aber nicht nur mit den Nutzungen aus Grundstockvermögen und sonstigem Vermögen erfüllen, sondern auch das gewidmete Vermögen, das zu sonstigem Vermögen bestimmt wurde, für die Zweckerfüllung verbrauchen.³⁶ 16

Der Stifter kann in der Satzung festlegen, wie das sonstige Vermögen zu verwenden ist, insbesondere unter welchen Voraussetzungen es verbraucht werden darf. Solche Vorgaben können sowohl inhaltlicher Art (ob generell Verwendung erlaubt ist oder nur im „Notfall“, ob für bestimmten Stiftungszweck oder ein bestimmtes Projekt) als auch zeitlicher Art (zB Verwendung gestreckt über bestimmten Zeitraum) sein. Regelt die Satzung dazu nichts, steht die Verwendung des sonstigen Vermögens zur Erfüllung des Stiftungszwecks im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Stiftungsorgane.³⁷ Dies gilt auch für steuerbegünstigte Stiftungen. Anders als die aus dem Vermögen erzielten Erträge unterliegt das als sonstiges Vermögen bestimmte Vermögen nicht dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung.³⁸ 17

In welchem Umfang der Stifter das gewidmete Vermögen im Stiftungsgeschäft zu sonstigem Vermögen bestimmen kann, hängt von der Höhe des als Grundstockvermögen gewidmeten Vermögens und vom Stiftungszweck ab. Für die Prognose, ob die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint, kommt es nur auf das Grundstockvermögen der Stiftung an. Das gewidmete Vermögen, das zu Grundstockvermögen wird, muss so hoch sein, dass es die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks auch noch gewährleisten kann, wenn das sonstige Vermögen für die Erfüllung des Stiftungszwecks verbraucht wurde.³⁹ 18

Sonstiges Vermögen kann des Weiteren bestehen bzw. gebildet werden, 19

- aus laufenden Erträgen des Stiftungsvermögens einschließlich der Gewinne aus Umschichtungen des Grundstock- und des sonstigen Vermögens,
- aus Zuwendungen Dritter, also Spenden, Zuschüssen oder sonstigen Zuwendungen, die vom Zuwendenden *nicht* mit der Bestimmung zugewandt wurden, sie dem Grundstockvermögen zuzuordnen,

³⁴ BT-Drs. 19/28173, 54.

³⁵ § 83b Abs. 3 BGB.

³⁶ BT-Drs. 19/28173, 54.

³⁷ BT-Drs. 19/28173, 54.

³⁸ Vgl. § 62 Abs. 3 Nr. 2 AO, der eine Ausnahmeregelung zu § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO ist; vgl. BT-Drs. 19/28173, 54; Hüttemann Rn. 5.199.

³⁹ BT-Drs. 19/28173, 54 f.

- durch (vorübergehenden) Verbrauch eines Teils des Grundstockvermögens aufgrund einer entsprechenden Satzungsklausel⁴⁰ oder einer landesrechtlichen Regelung;⁴¹ dies ist allerdings nur zulässig, wenn die Satzung gleichzeitig vorsieht, dass die Stiftung verpflichtet ist, das Grundstockvermögen „in absehbarer Zeit“ wieder um den verbrauchten Teil aufzustocken.⁴² Welche Zeiträume insoweit erlaubt sind, lässt sich weder dem Gesetz noch der Gesetzesbegründung entnehmen. Entscheidend ist dabei vor allem, dass die Stiftungsorgane im Zeitpunkt des Verbrauchs bereits einen verbindlichen und realistischen Zeitrahmen für die Wiederauffüllung des Grundstockvermögens festlegen;⁴³
 - durch die Umwandlung einer Ewigkeitsstiftung in eine Verbrauchsstiftung;⁴⁴
 - aus treuhänderisch gehaltenem Vermögen, zB wenn die Stiftung Rechtsträgerin einer nichtrechtsfähigen Stiftung ist.
- 20 Bezüglich des sonstigen Vermögens besteht von Gesetzes wegen keine Pflicht zum ungeschmälernten Erhalt wie für das Grundstockvermögen. Auch durch die Satzung wird dies für sonstiges Vermögen nicht in dem Maße geregelt werden können, da es sich dann um Grundstockvermögen handeln würde. Sonstiges Vermögen kann man stattdessen in drei Kategorien einteilen: in das Vermögen, welches streng nach Plan zu verbrauchen „ist“, in solches, welches weniger streng lediglich verbraucht werden „soll“ und in solches, welches überhaupt nicht verbraucht werden muss, aber verbraucht werden „kann“. So fällt beispielsweise das von dem Stifter zu sonstigem Vermögen bestimmte gewidmete Vermögen – ohne besondere Satzungsregelungen – in die Kategorie „verbrauchbar aber nicht verbrauchspflichtig“.⁴⁵ Die laufenden Erträge aus dem Grundstockvermögen „sollen“ für die Erfüllung des Stiftungszwecks verbraucht werden,⁴⁶ wobei hierfür – anders als im Gemeinnützigkeitsrecht – keine konkrete zeitliche Vorgabe besteht. Eine strenge Verbrauchspflicht besteht nur bei entsprechender Satzungsregelung und bei Verbrauchsstiftungen. Verbrauchsstiftungen verfügen ausschließlich über sonstiges Vermögen, weil ihr gesamtes Vermögen, einschließlich des gewidmeten Vermögens, zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu verbrauchen „ist“.⁴⁷ Allerdings bietet es sich ggf. auch bei Verbrauchsstiftungen an, zwischen dem bei Errichtung der Stiftung „gewidmeten Verbrauchsvermögen“ und nachfolgenden Zuwendungen zu unterscheiden. Da sich die in der Errichtungssatzung einer Verbrauchsstiftung aufzunehmenden Bestimmungen zur Verwendung des Stiftungsvermögens⁴⁸ im Zweifel nur auf das ursprünglich zugewandte Verbrauchsvermögen beziehen, kann sich bei späteren Zuwendungen die Frage stellen, ob diese sofort verbraucht werden können oder über die Restlebensdauer der Stiftung zu verbrauchen sind.

III. Vermögenswachstum

- 21 Erhöht sich im Laufe der Zeit der Wert der Vermögensgegenstände des Grundstockvermögens, stellt sich die Frage, ob sich hierdurch auch das zu erhaltende Grundstock-

⁴⁰ § 83c Abs. 2 BGB; allerdings dürfte das Grundstockvermögen seiner Höhe nach unverändert bleiben und wird lediglich zeitweise unterschritten, vgl. Hüttemann/Rawert Beilage zu ZIP 33/2021, 13, 19.

⁴¹ § 83c Abs. 3 BGB.

⁴² § 83c Abs. 3 S. 2 BGB.

⁴³ Hüttemann/Rawert Beilage zu ZIP 33/2021, 19.

⁴⁴ § 85 Abs. 1 S. 3 BGB; → Kap. 9 Rn. 30 ff.

⁴⁵ BT-Drs. 19/28173, 56; vgl. Roth npoR 2021, 80 (84).

⁴⁶ BT-Drs. 19/28173, 56.

⁴⁷ §§ 80 Abs. 1 S. 2, 83b Abs. 1 S. 2 BGB; BT-Drs. 19/28173, 53.

⁴⁸ Vgl. § 81 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

vermögen erhöht, mit der Folge, dass bei einer späteren Wertminderung ein Verstoß gegen die Pflicht zur Kapitalerhaltung vorläge. Dies wird in der Regel nicht angenommen werden können, hängt im Einzelfall aber von den jeweiligen Satzungsregelungen und dem jeweiligen Kapitalerhaltungskonzept der Stiftung → Rn. 46 ff. ab.

Bei einer vom Stifter vorgegebenen Verpflichtung zum gegenständlichen Erhalt des Stiftungsvermögens, wie dies bspw. bei Unternehmensbeteiligungen, Immobilien oder Kunstgegenständen der Fall sein kann, kommt es auf den Erhalt des jeweiligen Vermögensgegenstandes in seiner Substanz an → Rn. 62. Wertzuwächse führen dann auch zu einer Erhöhung des Wertes des Grundstockvermögens und würden bei einer etwaigen Veräußerung des Vermögensgegenstandes ebenfalls zu erhaltendes Grundstockvermögen. Da Gegenstand der Kapitalerhaltungspflicht in diesen Fällen aber gerade nicht der Erhalt eines bestimmten Wertes des Grundstockvermögens sondern der Erhalt des einzelnen Vermögensgegenstandes an sich ist, führt eine spätere Wertminderung jedenfalls solange nicht zu einem Verstoß gegen die Pflicht zur Kapitalerhaltung, wie entweder der Gebrauchswert des jeweiligen Vermögensgegenstandes nicht unterschritten wird⁴⁹ bzw. die aus dem Vermögensgegenstand erzielten Nutzungen eine Erfüllung des Stiftungszwecks noch ermöglichen.

Der Regelfall ist dagegen die mit Geld ausgestattete Stiftung und eine Erhaltungspflicht dem Werte nach. Da sich die Erhaltungspflicht dann auf den nominalen bzw. realen Wert der Vermögensgegenstände zum Zeitpunkt der Zuwendung bezieht → R 68 ff., wirken sich Werterhöhungen lediglich bei realem Werterhalt und nur bis zur Höhe des indexierten Wertes des Grundstockvermögens auf dieses aus. Wird lediglich die Erhaltung des nominalen Wertes des Grundstockvermögens verlangt, wie dies häufig bei Kapitalstiftungen mit geringeren Vermögen der Fall sein wird, gehören sämtliche Vermögenszuwächse der Vermögensgegenstände des Grundstockvermögens zum sonstigen Vermögen. Eine Erhöhung des Grundstockvermögens erfolgt dann lediglich dadurch, dass die Stiftungsorgane Wertsteigerungen des Grundstockvermögens aktiv zu Grundstockvermögen bestimmen.

Eine Wertsteigerung des sonstigen Vermögens gehört dagegen stets zum sonstigen Vermögen und kann allenfalls durch Satzungsregelung oder Entscheidung der Stiftungsorgane in Grundstockvermögen umgewidmet werden.

IV. Zustiftungen und Spenden

Zuwendungen des Stifters oder eines Dritten an eine Ewigkeitsstiftung, bei denen der Zuwendende bestimmt, dass diese Teil des zu erhaltenden Grundstockvermögens werden, stellen eine **Zustiftung** dar.⁵⁰ Diese Bestimmung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen, beispielsweise durch die Auflage des Zuwendenden, das zugewendete Vermögen dauerhaft zu erhalten oder durch eine mit der Stiftung getroffene Vereinbarung, dass das zugewendete Vermögen nicht verbraucht wird. Kann der vermögensmäßigen Zuwendung eine solche Bestimmung nicht entnommen werden, liegt grundsätzlich zunächst sonstiges Vermögen vor, welches aber aufgrund Satzungsbestimmung oder Umwidmung der Stiftungsorgane Grundstockvermögen werden kann → Rn. 14.

⁴⁹ Vgl. BT-Drs. 19/28173, 57, wonach bloße Schwankungen beim Marktwert von Vermögensgegenständen, durch deren Gebrauch eine Stiftung unmittelbar ihren Zweck erfüllt, regelmäßig nicht ihren Wert für die Stiftung beeinflussen, solange diese Schwankungen beim Marktwert den Gebrauchswert für die Stiftung nicht beeinträchtigen.

⁵⁰ § 83b Abs. 2 Nr. 2 BGB; BT-Drs. 19/28173, 54; eine Verbrauchsstiftung kann demnach nicht Empfängerin einer Zustiftung sein, da sie kein Grundstockvermögen bilden kann, vgl. BT-Drs. 19/28173, 53; aA Weitemeyer in MüKoBGB § 80 Rn. 252.

- 26 Eine Zustiftung kann sowohl zu Lebzeiten des Zuwendenden als auch von Todes wegen erfolgen. Einer Zustiftung zu Lebzeiten liegt ein Schenkungsvertrag zugrunde, der zu seiner Wirksamkeit grundsätzlich der notariellen Beurkundung bedarf.⁵¹ Durch die Bewirkung der versprochenen Leistung, also bspw. Überweisung des zugesagten Geldbetrages, wird eine fehlende notarielle Beurkundung allerdings geheilt.⁵² Eine Zustiftung kann auch durch Testament oder Erbvertrag erfolgen, indem die Stiftung als Erbin eingesetzt oder ihr ein Vermächtnis zugewandt wird. Dann sind die erbrechtlichen Formvorschriften zu beachten.⁵³
- 27 Mit der Annahme der Zustiftung durch die Stiftung unterliegt das zugestiftete Vermögen den stiftungsrechtlichen Bindungen, wie sie für das sonstige Grundstockvermögen gelten, insbesondere unterliegt es dem Erhaltungsgebot nach § 83c Abs. 1 S. 1 BGB.⁵⁴ Auch gemeinnützigkeitsrechtlich unterliegen Zustiftungen nicht der zeitnahen Mittelverwendung.⁵⁵ Hinsichtlich der Annahme der Zustiftung geht der Gesetzgeber davon aus, dass sie zulässig ist, wenn der Stifter in der Satzung die Annahme von Zustiftungen nicht ausgeschlossen hat und die Zustiftung sich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung, unter Berücksichtigung etwaiger mit ihr verbundener Auflagen, positiv auf die Erfüllung des Stiftungszwecks auswirkt.⁵⁶ Damit werden mehrere Rechtsfragen beantwortet: erstens, die Annahme von Zustiftungen muss in der Stiftungssatzung nicht ausdrücklich erlaubt sein, allerdings darf sich aus der Satzung und ihrer Auslegung und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles nicht ergeben, dass diese ausnahmsweise nicht gewünscht ist, beispielsweise wegen unannehmbarer Bedingungen oder Auflagen oder wegen der Person des Zustifters.⁵⁷ Zweitens, eine Zustiftung kann mit Auflagen verbunden sein, beispielsweise kann sie nur für einen bestimmten Teilzweck einer Stiftung bestimmt sein. Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass der Stiftung mit der Zustiftung ein anderes als vom Stifter vorgesehenes Gepräge gegeben wird oder gar andere als die satzungsmäßigen Zwecke verfolgt werden sollen.⁵⁸ Und drittens muss sich die Zustiftung insgesamt positiv auf die Erfüllung des Stiftungszwecks auswirken. Insbesondere bei Erbschaften, mit denen Erblässerschulden und Nachlassverbindlichkeiten wie Pflichtteilsansprüche und Vermächtnisse verbunden sind, bedarf es im konkreten Fall daher einer sorgfältigen Prüfung durch die Stiftungsorgane, inwiefern sich diese Voraussetzung, auch unter Berücksichtigung des mit der Abwicklung des Nachlasses verbundenen Aufwands, bejahen lässt.
- 28 Unter einer **Spende** werden im allgemeinen Zuwendungen des Stifters oder eines Dritten an eine steuerbegünstigte Stiftung, die freiwillig und ohne Gegenleistung zur Förderung steuerbegünstigter gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke im Sinne der §§ 52–54 AO geleistet werden, verstanden.⁵⁹ Allerdings sind sie im Unterschied zu Zustiftungen regelmäßig zur zeitnahen Verwendung für den Stiftungszweck bestimmt und fließen somit dem sonstigen Vermögen zu.⁶⁰ Ertragsteuerlich werden von dem Begriff der Spende allerdings auch Zuwendungen in das zu erhaltende Grundstockver-

⁵¹ § 518 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁵² § 518 Abs. 2 BGB.

⁵³ §§ 2231 ff. BGB für ein Testament, §§ 2274 ff. BGB für einen Erbvertrag.

⁵⁴ BT-Drs. 19/28173, 54.

⁵⁵ Vgl. § 63 Abs. 3 AO.

⁵⁶ BT-Drs. 19/28173, 54.

⁵⁷ Vgl. Weitemeyer in MüKoBGB § 80 Rn. 258 mwN.

⁵⁸ Hüttemann/Rawert in Staudinger BGB Vorb. zu §§ 80 ff. Rn. 381 f.; Richter StiftungsR-HdB § 7 Rn. 4; aA Weitemeyer in MüKoBGB § 80 Rn. 258.

⁵⁹ Richter/Specker in Richter StiftungsR-HdB § 29 Rn. 6.

⁶⁰ Godron in Richter StiftungsR-HdB § 7 Rn. 7.