

„STIFTUNG ODER NICHTSTIFTUNG, DAS IST HIER DIE FRAGE!“

## Dürfen stiftungsähnliche Konstrukte den Begriff „Stiftung“ im Namen oder in ihrer Firma führen?

von RA Dr. K. Jan Schiffer, ([www.schiffer.de](http://www.schiffer.de); [www.stiftungsrecht-plus.de](http://www.stiftungsrecht-plus.de))

| Neben rechtsfähigen Stiftungen treten auch „stiftungsähnliche“ Konstrukte im Rechtsverkehr als Stiftungen auf, indem sie ohne einschränken- oder erläuternden Hinweis die Bezeichnung „Stiftung“ führen. Da sie gerade nicht Stiftungen i. S. d. §§ 80 ff. BGB sind, stellt sich die Frage, ob das zulässig ist. Trotz Rechtsprechung zum Thema, die bis 1964 zurückreicht, wird diese Praxis bisher kaum hinterfragt. Das wird hier anhand bekannter als auch weniger bekannter Beispiele nachgeholt. |

### 1. Verwirrungen im Rechtsverkehr

Neben rechtsfähigen Stiftungen gibt es vor allem die treuhänderischen Stiftungen. Sie sind zwar nicht rechtsfähig und stehen damit nicht unter Aufsicht der Stiftungsbehörden, aber sie sind gem. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG zumindest Subjekte des Steuerrechts, wie andere „Zweckvermögen des privaten Rechts“ auch.

#### 1.1 Praxisbeispiele

Im Rechtsverkehr treten sie häufig als „Stiftungen“ auf, ohne jeden weiteren Hinweis darauf, dass es sich bei ihnen gerade nicht um rechtsfähige Stiftungen handelt. Auch bestimmte GmbHs und Vereine sowie auch „Stiftungsfonds“ tun dies. Das zeigen folgende Beispielfälle:

- „Robert Bosch Stiftung GmbH“, oft auch nur „Robert Bosch Stiftung“,
- „Konrad Adenauer Stiftung e. V.“, oft auch nur „Konrad Adenauer Stiftung“,
- „ECO-Stiftung für Energie-Klima-Umwelt, Erika-Löser-Gedächtnisstiftung“, Rechtsform: Stiftungsfonds bei GLS Treuhand e.V.

Vor allem das letzte Beispiel erstaunt. Ein Stiftungsfonds in der Treuhand eines Vereins? Das passt nicht recht zusammen und wird nachfolgend näher zu betrachten sein.

Erwähnt sei hier auch ein viertes Beispiel (s. dazu Streck, ErbR 16, 370; kritisch dazu Pruns, ErbR 16, 696 und wieder Streck, ErbR 16, 697): Der Deutsche Anwaltverein hat 2001 eine „Stiftung“ mit dem Namen „Contra Rechtsextremismus: Eine Stiftung des Deutschen Anwaltvereins“ (§ 1 Abs. 1 der Satzung) ins Leben gerufen, um einen Beitrag für mehr Toleranz in unserer Gesellschaft zu leisten. Laut § 1 Abs. 2 ihrer „Satzung“ ist diese „Stiftung“ „ein unselbstständiges Zweckvermögen in der Verwaltung des Deutschen Anwaltvereins und wird von diesem im Rechts- und Geschäftsverkehr vertreten.“

Diese „Stiftung“ wirbt ausdrücklich wie folgt um Spenden: „Die Stiftung ist weiterhin auf Spenden angewiesen. Die Anwaltschaft kann ihr gesellschaftliches Engagement dadurch zum Ausdruck bringen, dass sie die Unterstützung durch anwaltliche Hilfe gewährleistet. Hilfreich ist jeder, ob kleinerer

Treuhänderische  
Stiftungen sind nicht  
rechtsfähig ...

... treten aber ohne  
jeden weiteren  
Zusatz als  
rechtsfähig auf

„Stiftung“ des  
Anwaltvereins ist nur  
unselbstständiges  
Zweckvermögen

oder größerer Betrag.“ Die „Stiftung“ unterstützt erklärtermaßen bedürftige Opfer rechtsextremistischer oder politisch motivierter Straftaten, indem sie es ihnen ermöglicht, einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Nebenklageverfahren zu beauftragen.

Auch der Bericht der Bund-Länder- Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ vom 9.9.16 beschäftigt sich (s. dort S. 28) mit dieser oft wohl auf Unkenntnis beruhenden Begriffsverwirrung bei der Namensbildung von Stiftungen. Dort schlägt man zur Abgrenzung der rechtsfähigen Stiftung den neuen Zusatz „anerkannte Stiftung“ vor. Dabei wird allerdings nicht recht klar, warum neben dem bekannten Ausdruck „rechtsfähige Stiftung“ ein neuer Begriff eingeführt werden soll. Bei genauer Betrachtung stellt sich ohnehin eher die Frage, welches Konstrukt sich überhaupt „Stiftung“ nennen darf und welches wegen der Gefahr der Täuschung im Rechtsverkehr eben gerade nicht?

### 1.2 Auftritt als „Stiftung“ ohne Verwechslungsgefahr?

Beleuchten wir das Themenfeld auch stiftungsrechtlich einmal näher: Zumindest Juristen verstehen unter einer Stiftung nach wie vor zuallererst die rechtsfähige Stiftung nach §§ 80 ff. BGB. Diese wird als Rechtsform im BGB und den Landesstiftungsgesetzen allerdings nicht näher definiert, sondern einfach vorausgesetzt. Da verwundert es nicht, dass es einige Diskussionen zum Stiftungsbegriff gibt (siehe dazu etwa bei Staudinger/Hüttemann/Rawert (2011), Vorbem. zu §§ 80 ff. BGB Rn. 1 ff. und nachfolgend unter 4.2).

Die Stiftung ist unabhängig davon eine juristische Person ohne Eigentümer, Gesellschafter oder Mitglieder. Sie ist als eine Zusammenfassung von Vermögen, das einem oder mehreren privaten oder sonstigen Zwecken gewidmet ist, grundsätzlich auf Dauer angelegt und in ihrer Grundform eine wertneutrale, steuerpflichtige juristische Person des Privatrechts, die z. B. wegen gemeinnütziger Zwecke steuerbefreit sein kann, es aber nicht sein muss.

Wenn die Bezeichnung „Stiftung“ aktuell etwa auch von Vereinen, GmbHs oder sonstigen Rechtskonstrukten in deren Firma oder Namen verwendet wird, wird das durchaus auch kritisch gesehen. Es führt zu einer auch von Wagner (GmbHR 16, 858) beklagten Verwirrung im Rechtsverkehr. Streck sieht das anders und hält dem entgegen, die Verwendung des Begriffs „Stiftung“ sei rechtlich nicht geschützt (ErbR 16, 370, 371 und 697).

Ich kann nachvollziehen, dass man im Rechtsverkehr unter dem offensichtlich nach wie vor gut „beleumundeten“ Begriff der Stiftung auftreten will, um sich etwa von einer simplen GmbH oder einem gewöhnlichen Verein (negatives Stichwort: „Vereinsmeier“) positiv abzugrenzen. In jedem Fall muss aber doch eine Verwechslungsgefahr mit der „echten“ Stiftung ausgeschlossen sein (so früher etwa auch schon Wochner, DStR 98, 1835). Soweit so gut. Aber welche Rechtsregeln sind konkret maßgebend, um eine Täuschung und/oder Verwechslungsgefahr auszuschließen?

In dem hier zu betrachtenden Zusammenhang sind, anders als etwa Streck meint, tatsächlich verschiedene Rechtsregeln zu beachten. Angesichts des in unserem Berufsstand sich ausbreitenden Spezialistentums scheint mir der

Vorschlag der Arbeitsgruppe Stiftungsrecht: „anerkannte Stiftung“

Im generellen Verständnis ist eine Stiftung eine nach §§ 80 ff. BGB

Gründe für den Auftritt als Stiftung nachvollziehbar

Versuch eines entsprechenden Gesamtblicks auf diese Regeln besonders lohnend. Es kommt hinzu, dass die Stiftung eine Spezialmaterie ist, mit der sich nach meiner Erfahrung nicht sehr viele Fachleute nachhaltig beschäftigen.

Ein Beispiel für eine ganz unbefangene Betrachtung liefert uns ein aktueller Fachbeitrag (Höpfner/von Callande, ZStV 16, 222, 227 unter Hinweis auf Riemer, Körperschaften und Stiftungsorganisationen 1993, 95 f.). Dort wird kurz und knapp in 3,5 Zeilen einer Spalte für einen Stiftungsverein eine „stiftungsnahe Organbezeichnung“ empfohlen: Denkbar, so die Autoren, sei z. B. die Bezeichnung „Stiftungsrat“ für die Mitgliederversammlung und darüber auch solche Bezeichnungen wie „Stiftungszweck“. Diese für einen Verein doch ersichtlich untypischen und vom gesetzlichen Wortlaut abweichenden Bezeichnungen werden in dem Beitrag ohne jede Einschränkung und ohne jedes Argument unter Hinweis insb. auf die auch vorstehend angegebene Fundstelle aus 1993 gegeben. Betrachten wir die Rechtslage im Einzelnen.

Eine fragwürdige Empfehlung

## 2. § 18 Abs. 2 HGB

Nach § 18 Abs. 2 HGB darf die Firma eines Kaufmanns keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irreführen. Der Inhalt dieser Vorschrift ist grundlegend für die einschlägige Rechtsprechung.

Irreführung soll vermieden werden

### 2.1 Die einschlägige Rechtsprechung

Die Verwendung des Schlagworts „Stiftung“ in der Firma einer GmbH soll nach einigen Gerichtsentscheidungen zulässig sein. Das wird in der Literatur häufig recht pauschal und allgemein wiederholt. Aber was sagen die einschlägigen Urteile ganz konkret?

Das OLG Stuttgart (NJW 64, 1231) hat entschieden, dass der Ansicht „die Verwendung des Worts „Stiftung“ in der Firmenbezeichnung einer idealen Zwecken dienenden GmbH irreführend und damit unzulässig sei, nicht gefolgt werden“ kann. Das Wort „Stiftung“ sei nicht eindeutig (a. a. O., 1231). Bei der Schaffung des BGB sei absichtlich vermieden worden, für fiduziarische Stiftungen eine bestimmte Form vorzuschreiben. Demgemäß regelten die §§ 80 ff. BGB nicht erschöpfend das ganze Gebiet der Stiftungen, auch das Wort „Stiftung“ sei nicht ausschließlich den staatlich genehmigten rechtsfähigen Stiftungen vorbehalten (a. a. O., 1232). Sei bei der unselbstständigen Stiftung der Fiduziar (Treuhand) nicht schon vorhanden, sondern werde er als juristische Person erst neu erschaffen, so bestünden keine Bedenken dagegen, dass diese Rechtspersönlichkeit entsprechend ihrem Wesen und Zweck das Wort „Stiftung“ in ihrem Namen oder ihrer Firma aufnehme, wenn durch einen Zusatz die Rechtsform der juristischen Person (GmbH, e. V. usw.) eindeutig gekennzeichnet und damit einer Verwechslungsgefahr mit der selbstständigen Stiftung begegnet werde (a. a. O.).

OLG Stuttgart hat keine Bedenken wenn die Rechtsform genannt wird

Der gelegentlich vertretenen Ansicht, ein Rechtsunkundiger könnte aus dem Gebrauch des Worts „Stiftung“ schließen, es handele sich hierbei um eine staatlich genehmigte und behördlich kontrollierte Stiftung, sei schon deshalb nicht beizutreten, weil einem Rechtsunkundigen das Wesen der selbstständigen

gen Stiftung kaum bekannt sein dürfte. Dagegen sei dem Rechtsverkehr geläufig, was unter einer GmbH oder einem eingetragenen Verein (e.V.) zu verstehen ist (a. a. O.).

Angesichts des Umstands, dass sich seit den 1960er Jahren die Anzahl der rechtsfähigen Stiftungen vervielfacht hat, wage ich, das letztgenannte Argument des OLG Stuttgart inzwischen zu bezweifeln. Alleine von 2001 bis 2015 ist die Anzahl der rechtsfähigen Stiftungen von 10.503 auf 21.301 gestiegen. Die Stiftung ist heute in aller Munde.

Wesentlicher scheint mir, dass das OLG Stuttgart ausdrücklich festhält, durch einen Zusatz müsse die Rechtsform der juristischen Person (GmbH, e. V. usw.) eindeutig gekennzeichnet sein, um damit im Rechtsverkehr einer Verwechslungsgefahr mit der selbstständigen Stiftung zu begegnen. Das ist ein ersichtlich grundlegender Punkt dieser Rechtsprechung (BayObLG NJW 73, 249).

Das OLG Köln (NJW-RR 97, 1531) hat; entsprechend schon BayObLG, a. a. O. in analoger Anwendung von § 18 Abs. 2 HGB (a. a. O., 1532) betreffend einen Antrag für einen „Stiftung D e. V.“ zu folgendem Leitsatz gefunden:

#### ■ Leitsatz: OLG Köln

„Die Bezeichnung eines Vereins als „Stiftung“ ist irreführend, wenn er weder über eine kapitalartige Vermögensausstattung noch über eine gesicherte Anwartschaft auf eine solche Dotierung verfügt, durch die eine dem Wesen einer Stiftung entsprechende Aufgabenerfüllung jedenfalls für einen gewissen Zeitraum gewährleistet ist.“

Dieser Rechtsprechung ist das OLG Frankfurt/M. (NJW-RR 02, 176) gefolgt. Aus den Entscheidungsgründen ist dazu für einen Überblick zum Stand der Rechtsprechung Folgendes (a. a. O., 177) hervorzuheben:

#### ■ Auszug aus den Entscheidungsgründen OLG Frankfurt

Allerdings gilt auch im Vereinsrecht nach ganz allgemeiner Auffassung der Grundsatz der sogenannten Namenswahrheit, der unter entsprechender Anwendung des § 18 Abs. 2 HGB aus dem dort gesetzlich verankerten allgemeinen Rechtsgrundsatz der Firmenwahrheit hergeleitet wird (vgl. BayObLG NJW-RR 90, 1125 und NJW 92, 2362).

Aus der entsprechenden Anwendung des § 18 Abs. 2 HGB auf den Vereinsnamen ergibt sich, dass die durch das Handelsrechtsreformgesetz (HRefG) vom 22. Juni 1998 (BGBl I 1474) erfolgte Änderung des Firmenrechts auch die Anforderungen an die Namenswahrheit im Vereinsrecht herabgesenkt sind (ebenso OLG Hamm; NJW-RR 99, 1710). Somit kommt es entgegen der bisherigen gesetzlichen Regelung nicht mehr darauf an, ob die abstrakte Möglichkeit einer Täuschung über Art und Größe des Vereins, die Zusammensetzung seiner Mitglieder oder über sonstige Verhältnisse besteht.

Anzahl der rechtsfähigen Stiftungen hat sich vervielfacht

Bezeichnung eines normalen Vereins als Stiftung ist irreführend

Vielmehr ist aufgrund des Irreführungsverbots im registerrechtlichen Verfahren ein Vereinsname nur noch dann zu beanstanden, wenn er Angaben enthält, die geeignet sind, über die Verhältnisse des Vereins, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen und diese Irreführung ersichtlich ist. Dabei ist ein objektivierter Maßstab aus der Sicht der durchschnittlichen Angehörigen des betroffenen Personenkreises und deren verständiger Würdigung anzulegen, wobei auf die Rechtsprechung aus früherer Zeit nicht mehr vorbehaltlos zurückgegriffen werden kann. Insgesamt muss nach den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls beurteilt werden, was als wesentliche Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise anzusehen ist.

Wie das OLG Stuttgart (NJW 64, 1231) unter Darstellung der historischen Entwicklung dieses Begriffes aufgezeigt hat, ist der Namensbestandteil „Stiftung“ nicht eindeutig. Angesichts dieser Vielfalt ist davon auszugehen, dass mit der Bezeichnung „Stiftung“ eine Irreführung der Öffentlichkeit über die Rechtsform der mit einem solchen Namensbestandteil auftretenden Organisation nicht ohne Weiteres verbunden ist, zumal – wie das Landgericht zutreffend aufzeigt – gerade für den insoweit nicht maßgeblichen rechtskundigen Betrachter wegen des Zusatzes „e.V.“ am Namensende klar ersichtlich ist, dass es sich bei der Anmelderin um einen eingetragenen Verein handelt.

In rechtlicher Hinsicht haben sich mehrere Ersatzformen im Sinne stiftungsähnlicher Organisationen herausgebildet, die in der Rechtsform einer GmbH, Aktiengesellschaft oder eines eingetragenen Vereins betrieben werden können. Für diese wird die Verwendung des Namensbestandteils „Stiftung“ in Rechtsprechung und Literatur dann als zulässig erachtet, wenn sie eine stiftungsähnliche Struktur aufweisen. Hierzu gehören ein auf Dauer angelegter Stiftungszweck, eine stiftungsähnliche Organisation und eine ausreichende Vermögensausstattung (vgl. OLG Stuttgart NJW 67, 1231; BayObLG NJW 73, 249).“

Das ist als gefestigte Rechtsprechung anzusehen (weitere Rechtsprechungsnachweise bei Wagner, GmbHR 16, 858). Festzuhalten bleibt:

- Die Gerichte wenden § 18 Abs. 2 HGB entsprechend an.
- Die Gerichtsentscheidungen betreffen, soweit ersichtlich, jedenfalls ausdrücklich bisher nur die GmbH und den e. V.
- Erforderlich ist bei Verwendung des Bestandteils „Stiftung“ nach der Rechtsprechung ein Zusatz, der die Rechtsform der juristischen Person (GmbH, e. V. usw.) eindeutig kennzeichnet, um damit im Rechtsverkehr einer Verwechslungsgefahr mit der selbstständigen Stiftung zu begegnen.

## 2.2 Die einschlägige Literatur

Ossenbühl hat ausführlich begründet, was in der Rechtsprechung nur kurz angesprochen und vorausgesetzt wird, nämlich dass das Irreführungsverbot ein „allgemeiner Rechtsgrundsatz“ ist, der in § 18 Abs. 2 HGB oder etwa auch in § 4 GmbHG beispielhaft zum Ausdruck kommt (Ossenbühl in FS für Christian Starck, 207, 351, 363f.). Dazu betont er, dass die Verwendung des Gattungsbegriffs „Stiftung“ zu Irreführungen im Rechtsverkehr führen kann (a. a. O., 365). Entsprechend habe ich schon in unserem Stiftungsbuch (Schiffer in:

Der Einzelfall entscheidet

Namensbestandteil „Stiftung“ ist nicht eindeutig

Zusatz der Rechtsform unbedingt erforderlich

Schiffer (Hrsg.), Die Stiftung in der Beraterpraxis, 4. Aufl., § 1 Rn. 8) unter Hinweis auf die bis dahin eher vereinzelt gebliebene kritische Stimme von Wochner (DStR 98, 1835) die entsprechenden „Fehlbezeichnungen“ beklagt.

Über die von Wagner für die Stiftungs-GmbH dargelegte Auffassung hinaus soll auch die Bezeichnung als Stiftungs-Verein nur im Rahmen der oben skizzierten Rechtsprechung zulässig sein (Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 20. Aufl., Rn. 59). Dem folgen etwa auch Höpfner/von Callande (ZStV 16, 222, 227), die unter Hinweis auf die Rechtsprechung ohne Weiteres ausdrücklich auch den (Namens-)Zusatz „e.V.“ für solche Fälle fordern.

Auch Heidinger (in: MüKo, HGB, Bd. 1, 4. Aufl., § 18 HGB Rn. 128) lässt mit Verweis auf die besagte Rechtsprechung den „zutreffenden Rechtsformzusatz („GmbH“, „e. V.“ o. Ä.) am Namensende“ ausreichen, denn dadurch werde deutlich, dass es sich nicht um eine Stiftung, sondern etwa um einen Verein handle. Die Forderung nach diesem klaren Rechtsformzusatz ist allgemeine Meinung und das nicht nur für die Stiftungs-GmbH (§ 4 GmbHG, siehe dazu etwa auch Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Aufl., Rn. 84), sondern ausdrücklich auch für den Verein (s. nur Schlüter/Stolte, a. a. O., Rn. 88).

Weitere Stiftungsersatzformen werden in der Literatur zum Thema Namensgebung nicht angesprochen. Für diese und insbesondere auch für Zweckvermögen und Stiftungsfonds kann aber nichts anderes gelten, da es sich bei dem Irreführungsverbot, um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt. Sämtliche Ersatzformen sind eben keine Stiftungen i. S. d. §§ 80 ff. BGB. Ein Auftritt im Rechtsverkehr allein mit ihrem entsprechenden „Stiftungsnamen“ ohne jede Klarstellung der Rechtsform ist irreführend. Die Literatur liegt damit ganz überwiegend auf der Linie der Rechtsprechung. Vor allem Wagner hat aber jüngst die Rechtsprechung kritisch beleuchtet und deren Kriterien als unscharf bezeichnet (Wagner, GmbHHR 16, 858).

### 2.3 Zwischenfazit auch zu den angesprochenen Praxisbeispielen

Nach alledem sind Firmen und Namen stets nach § 18 Abs. 2 HGB oder dem allgemeinen Irreführungsverbot unzulässig, wenn sie nicht einen Zusatz enthalten, der die tatsächliche Rechtsform klarstellt. Es dürfen keine Angaben enthalten sein, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen.

**Beachten Sie** | Klar ist unabhängig davon jedenfalls: Um unzulässige Irreführung zu vermeiden, ist nach absolut herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur der zutreffende Rechtsformzusatz („GmbH“, „e. V.“ o. Ä.) am Namensende eines jeglichen Konstrukts mit dem Bestandteil Stiftung im Namen oder der Firma erforderlich. Gegen diese unstreitige Anforderung wird in der Praxis erstaunlich oft verstoßen.

- Das trifft zunächst die eingangs angesprochenen Praxisbeispiele „Robert Bosch Stiftung GmbH“ und „Konrad Adenauer Stiftung e. V.“, soweit sie etwa im Internet ohne ihren eigentlichen Rechtsformzusatz auftreten.
- Entsprechendes gilt für die eingangs angesprochene „ECO-Stiftung für Energie-Klima-Umwelt, Erika-Löser-Gedächtnisstiftung“.

Für Stiftungsfonds kann nichts anderes gelten

Verstöße gegen Rechtsformzusatz in der Praxis sehr häufig

Genau betrachtet ist ein Stiftungsfonds auch gar keine gesonderte Rechtsform, sondern nur eine Zustiftung (Schiffer, in: ders. (Hrsg.), a. a. O., § 2 Rn. 73). Einen Stiftungsfonds gibt es außerdem genau betrachtet nur bei einer rechtsfähigen Stiftung oder ggf. bei einer treuhänderischen Stiftung, denn nur dort gibt es Zustiftungen. Man sollte bei besagtem Konstrukt deshalb prüfen, ob es sich um eine falsche und irreführende und damit unzulässige Bezeichnung handelt.

Nach alledem steht zugleich fest, dass der von Streck gewählte (ErbR 16, 370, 371) und nach der dazu von Pruns vorgebrachten Kritik (ErbR 16, 696) ausdrücklich von Streck wiederholte (ErbR 16, 670) Begründungsansatz, der Begriff „Stiftung“ sei nicht geschützt, zu kurz greift. Es geht nicht um den Schutz dieses Begriffes, es geht, wie gezeigt, um die Unzulässigkeit der Irreführung angesprochener Verkehrskreise durch die Verwendung des Begriffs.

■ Das sollte Anlass geben, bei dem an sich so sinnvollen Konstrukt, das in der Rechtsform eines Zweckvermögens (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG) errichtet worden ist, mit dem Namen „Contra Rechtsextremismus: Eine Stiftung des Deutschen Anwaltvereins“ über einen nicht irreführenden Namen nachzudenken. Das wäre zugleich vom Deutschen Anwaltverein ausgesprochen vorbildhaft. Vorschlag: „Contra Rechtsextremismus: Ein gemeinnütziges Zweckvermögen des Deutschen Anwaltvereins“

■ Aus dem allgemeinen Irreführungsverbot folgt auch, dass der Vorschlag „stiftungsnaher“ Organbezeichnungen, wie „Stiftungsrat“ für eine Vereinsmitgliederversammlung sowie darüber hinausgehender Bezeichnungen wie „Stiftungszweck“ in der Vereinssatzung (Höpfner/von Callande, ZStV 16, 222, 227) abzulehnen ist. Als ausgesprochen untypisch leisten solche „Falschbezeichnungen“ der Gefahr der Irreführung im Rechtsverkehr Vorschub, soweit diesen Bezeichnungen nicht durchgehend passende Klarstellungen beigegeben werden. Tatsächlich sollten solche Fehlbezeichnungen generell unterbleiben. Sie haben alle zumindest ein „Geschmäcke“.

### 3. UWG: Unlauterer Auftritt auf dem Spendenmarkt?

Über die vorstehenden Erwägungen hinaus fragt sich, ob ein Konstrukt mit dem Bestandteil Stiftung im Namen oder der Firma ggf. im Rechtsverkehr im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) „täuschend“ auftritt. An sich sollte es schon ausreichen, auch nur den Anschein einer Täuschung etwaiger Spender und anderer Teilnehmer im Rechtsverkehr zu vermeiden, denn natürlich wählt man die Bezeichnung „Stiftung“, um an deren guten Ruf zu partizipieren und um von diesem zu profitieren.

Gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Einrichtungen konkurrieren auf dem Spendenmarkt und stehen dort im Wettbewerb (s. etwa Köhler, GRUR 08, 281; Köhler, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 35. Aufl., § 2 UWG Rn. 41). Eine geschäftliche Handlung i. S. d. UWG ist eine Spendenwerbung jedenfalls, wenn damit zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens der Absatz oder der Bezug von Waren oder der Bezug von Dienstleistungen gefördert wird (s. LG Berlin, WRP 12, 237 Rn 6; Köhler a. a. O.). Dafür soll dann ausreichen, dass das gemeinnützige Konstrukt die Spendenver-

Behauptung, der Stiftungsbegriff sei nicht geschützt greift zu kurz

Vorschlag:  
„Gemeinnütziges Zweckvermögen des DAV“

Anschein einer Täuschung sollte genügen

wendung für einen bestimmten Zweck verspricht (Köhler, a. a. O.; a. A. LG Köln, GRUR-RR 08, 198, 199). Zudem muss die Dienstleistung entgeltlich erfolgen sowie die Spendenwerbung und Spendenverwendung dauerhaft betrieben werden (Köhler, a. a. O.).

Diese rechtlichen Zusammenhänge erscheinen mir z. B. bei dem Zweckvermögen „Contra Rechtsextremismus: Eine Stiftung des Deutschen Anwaltvereins“ als jedenfalls prüfenswert und das gerade auch mit Blick auf die tatsächliche Geschäftsführung (s. Ziffer 2.3).

#### 4. Kontrollüberlegungen

Vorstehend gelange ich zu deutlichen Feststellungen, die bisher in der Praxis vielfach verkannt werden. Das gibt Anlass zu verschiedenen Kontrollüberlegungen.

##### 4.1 Prüfung durch die Finanzverwaltung bei Errichtung als Gegenargument?

Streck meint ausdrücklich (ErbR 16, 370, 370, 697; kritisch dazu schon Pruns, ErbR 16, 696), der Name contra Rechtsextremismus: Eine Stiftung des Deutschen Anwaltvereins“ sei zulässig. Schließlich sei diese „Stiftung“ einschließlich der Namensgebung (bei der Errichtung) „gründlich von der Berliner Finanzverwaltung geprüft worden“.

Das ist eine überraschende Argumentation, ist doch kaum anzunehmen, dass die Finanzverwaltung außersteuerliche Rechtsfragen tatsächlich prüft. Dafür ist sie auch gar nicht zuständig. Für eine solche zivil- und wettbewerbsrechtliche Prüfung sind ihre Mitarbeiter zu dem gar nicht ausgebildet. Tatsächlich wäre eine solche Prüfung etwa für denkbare wettbewerbsrechtliche Gerichtsstreitigkeiten auch in keiner Weise bindend. Sie würde die ggf. verantwortlichen für ein entsprechendes Konstrukt handelnden Personen rechtlich auch nicht entlasten.

Die (steuerliche) Prüfung durch die Finanzverwaltung ist demnach kein durchgreifendes Gegenargument gegen die hier gefundenen rechtlichen Ergebnisse. Es gilt bei der Überprüfung der tatsächlichen Geschäftsführung durch die Finanzverwaltung vielmehr, dass die Finanzverwaltung ggf. wegen § 63 Abs. 1 AO zu monieren hätte (s. oben unter Ziffer 2.2).

##### 4.2 Funktionaler Stiftungsbegriff als Gegenargument?

In den einschlägigen Gerichtsentscheidungen wird immer wieder betont, das Wort „Stiftung“ sei nicht eindeutig (siehe oben unter 2.1).

Einige Diskussionsteilnehmer treten für einen funktionalen Stiftungsbegriff ein (Frankenberger, Der funktionale Stiftungsbegriff als Denkmodell eines rechtsformübergreifenden Stiftungsrechts, Frankfurt 2013 unter Hinweis auf den von Schlüter entwickelten entsprechenden Ansatz: Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, 2004, dort insb. S. 21 ff.).

Kann das vorliegend zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen? Der „funktionale Stiftungsbegriff“ soll als „Denkmodell“ dienen, um Fragestel-

Gründliche Prüfung durch Finanzverwaltung – was soll das bedeuten?

Außersteuerliche Rechtsfragen sind keine Aufgabe der Finanzverwaltung ...

... die Prüfung durch die Finanzverwaltung ist daher irrelevant



lungen wie den Grundrechtsschutz des Stifters, die Zustiftung zu Teilzwecken der Empfängerstiftung, die Vermögensbindung im Fall der Auflösung oder des Rechtsformwechsels der Stiftung sowie die Behandlung von Stiftungskörperschaften im Gemeinnützigkeitsrecht zu erörtern.

Mir scheint dieser Stiftungsbegriff für Denkmodelle hilfreich, für die Praxis aber eher verwirrend. Der funktionale Stiftungsbegriff leistet (sicherlich ungewollt) solchen nicht überzeugenden Gedanken wie z. B. dem einer „rechtsfähigen treuhänderischen Stiftung“ Vorschub (dazu Schiffer, ZStV 15, 61).

Bei diesem Schlagwort des „funktionalen Stiftungsbegriffs“, das ausdrücklich nicht auf die Terminologie des BGB abstellt, sondern auf den „allgemeinen Sprachgebrauch“, wo der Begriff der Stiftung eine von der Rechtsform losgelöste Bedeutung gewinne (so ausdrücklich Schlüter, a. a. O., 21), erscheint mir große Vorsicht geboten. Der allgemeine Sprachgebrauch ist ungenau. Damit scheint er mir für rechtliche Folgerungen eine sehr zweifelhafte Grundlage. Der Volksmund ist nicht der Gesetzgeber.

Rechtlich verbindliche Aussagen können nur aufgrund einer Auslegung der Begriffe der jeweiligen Gesetzesvorschrift getroffen werden; der Begriff der Stiftung im Sinne einer Vorschrift oder eines Gesetzes steht mithin erst nach der Auslegung des Gesetzes fest, folglich kann er die Gesetzesauslegung nicht anleiten (s. dazu schon Schiffer in Schiffer (Hrsg.) § 1 Rn 9; Schiffer/Pruns in NK-BGB 3. Aufl., vor §§ 80 ff. BGB Rn. 5 m. w. N.). Damit relativiert sich zugleich das oben berichtete Argument (s. Ziffer 2.1) der Rechtsprechung, der Begriff der Stiftung sei unklar.

#### 4.3 Die Praxis bei der treuhänderischen Stiftung als Gegenargument?

Streck bezieht sich in seinen Ausführungen (ErbR 16, 370) auf eine Darstellung von Muscheler (ErbR 16, 358) zur treuhänderischen Stiftung und sieht das Zweckvermögen als „nichtseltständige Stiftung“ aufgrund eines „einseitigen Schöpfungsaktes“. Tatsächlich ist auch die treuhänderische (nicht-rechtsfähige) Stiftung ein Zweckvermögen (s. etwa Streck in Streck (Hrsg.), Körperschaftsteuergesetz, 8. Aufl., § 1 KStG Rn. 41). Den Unterschied zur treuhänderischen Stiftung sieht Streck bei dem (sonstigen) Zweckvermögen in der „eigentumsmäßigen Zuständigkeit“. Bei der treuhänderischen Stiftung liegt das rechtliche Eigentum bekanntlich beim Treuhänder, dem dieses vom dem Treugeber übertragen wurde (ausf. zu den hier bestehenden rechtlichen Möglichkeiten Schiffer/Pruns in Schiffer (Hrsg.), a. a. O., § 12 Rn 16).

Im Gegensatz dazu kann Zweckvermögen auch ohne Eigentumsübertragung geschaffen werden (Streck, a. a. O., Rn. 41). Mithin kann ein solches Zweckvermögen in der Tat einseitig, d. h. ohne einen Vertragspartner (Treuhänder) errichtet werden. Wie die treuhänderische Stiftung ist auch das sonstige Zweckvermögen nicht rechtsfähig, aber doch Steuersubjekt (Streck, a. a. O., Rn. 44). Das alles ändert jedoch nichts daran, das auch eine treuhänderische Stiftung mit ihrem Namen nicht gegen das allgemeingültige Irreführungsverbot (s. Ziffer 2.2) verstoßen darf (s. schon Schiffer, ZStV 15, 61, zu BVerwG, ZStV 15, 59 ff.). Bei der treuhänderischen Stiftung kann man vorliegend gar nicht zu anderen rechtlichen Schlussfolgerungen gelangen als vorstehend dargelegt,

Allgemeiner  
Sprachgebrauch  
kann nicht  
Grundlage sein

Eigentum liegt  
beim Treuhänder

d. h. die treuhänderische Stiftung hat im Rechtsverkehr zur Vermeidung einer Irreführung der angesprochenen Rechtskreise den Rechtsformzusatz „treuhänderische Stiftung“ o. Ä. zu führen und das nicht nur im Impressum der etwaigen Homepage. In der Praxis wird das bisher nicht immer beachtet. Auch in der Fachliteratur zur treuhänderischen Stiftung wird das bisher in der Regel nicht erkannt und problematisiert (s. etwa Heuel, Stiftung & Sponsoring – Die Roten Seiten 04/2012, 10).

Wenig Beachtung in der Fachliteratur

## 5. Zusammenfassung

Firmierungen und Namen „stiftungsähnlicher Konstrukte sind nach absolut herrschender Ansicht nur zulässig, wenn sie jeweils nach § 18 Abs. 2 HGB oder dem allgemeinen Irreführungsverbot einen Zusatz enthalten, der die tatsächliche Rechtsform klarstellt. Eine Firma oder ein Name darf auch im vorliegenden Zusammenhang keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen.

Ohne Zusatz sind stiftungsähnliche Konstrukte unzulässig

Daneben ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein Konstrukt mit dem Bestandteil Stiftung im Namen oder der Firma im Rechtsverkehr „täuschend“ im Sinne des UWG auftritt. Konkurrieren doch gemeinnützige, mildtätige und kirchliche Einrichtungen auf dem Spendenmarkt und stehen dort im Wettbewerb. Eine geschäftliche Handlung im Sinne des UWG ist eine Spendenwerbung, wenn sie dauerhaft zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens der Absatz oder der Bezug von Waren oder der Bezug von entgeltlichen Dienstleistungen gefördert wird. Dafür soll ggf. schon auch ausreichen, dass das gemeinnützige Konstrukt die Spendenverwendung für einen bestimmten Zweck verspricht.

Knackpunkt Spendenwerbung

### ÜBERSICHT / Diese Folgen drohen bei Irreführung

- Unterlassungsklagen von Wettbewerbern,
- Schadenersatzforderungen des „Konstrukts“ gegenüber ihren Organmitgliedern, die im betreffenden Fall ggf. schuldhaft den Schaden verursacht haben – von Imageschäden ganz zu schweigen.
- Es kann im Einzelfall sogar eine Straftat wie Untreue (§ 266 StGB) vorliegen,

denn wer die ihm durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreten hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Das ist ein juristisch nur schwer greifbarer Tatbestand, der aber im Einzelfall ganz unabhängig von einer endgültigen Verurteilung ein schwerer und belastender Vorwurf sein kann.

Die hier näher betrachtete Namensproblematik bei „stiftungsähnlichen Konstrukten“ sollte deshalb in der Praxis ausgesprochen ernst genommen werden.

Straftatbestände können erfüllt sein