

Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht
und das Recht der Non-Profit-Organisationen

23

Lotte Busch

Die Cy-près-Doktrin

Änderungen des Stiftungszwecks in den USA
und in Deutschland



Nomos



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht
und das Recht der Non-Profit-Organisationen

Herausgegeben von

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

Prof. Dr. Rainer Hüttemann

Notar Prof. Dr. Peter Rawert

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt

Band 23

Lotte Busch

Die Cy-près-Doktrin

Änderungen des Stiftungszwecks in den USA
und in Deutschland



Nomos



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8059-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-2446-3 (ePDF)

Die Bände 9–22 sind bei Bucerius Law School Press erschienen.

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern
In Erinnerung an Wolfgang

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Herbsttrimester 2020 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Frühjahr fertiggestellt, sodass Literatur und Rechtsprechung bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt wurden. Die mündliche Prüfung fand am 2. Dezember 2020 statt.

Ganz besonders danken möchte ich meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. *Birgit Weitemeyer*, die mich immer unterstützt hat. Der rege Austausch mit ihr hat mich stets motiviert und vorangetrieben. Zu jeder Zeit stand sie mit Rat zur Seite. Die Zeit als Mitarbeiterin an ihrem Lehrstuhl für Steuerrecht und dem Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen war für mich fachlich und persönlich in jeder Hinsicht bereichernd. Besonders dankbar bin ich ihr, dass sie meinen zweimonatigen Forschungsaufenthalt in den USA ermöglicht hat. Sie hat den Kontakt zu Frau Prof. *Dana Brakman Reiser* hergestellt, die ich im Sommer 2018 an der Brooklyn Law School besucht habe. Auch bei ihr möchte ich mich für die fruchtbaren Gespräche bedanken. Die Recherchen im Center for Philanthropy and the Law an der New York University haben mir geholfen, die gesellschaftliche Bedeutung von *charities* in den USA besser einordnen zu können. Meine Forschung in der Harvard Law Library hat insbesondere zum historischen Teil beigetragen. Ebenfalls danke ich Frau Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Katharina Boele-Woelki*, die das Zweitgutachten erstellt hat.

Für die Aufnahme in die Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht danke ich neben meiner Doktormutter auch den übrigen Herausgebern, Herrn Prof. Dr. *Rainer Hüttemann*, Herrn Prof. Dr. *Peter Rawert* und Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Karsten Schmidt*.

Die Promotionszeit hat vor allem deshalb mein Leben bereichert, weil ich sie mit vielen Freunden und Freundinnen gemeinsam erlebt habe. Insbesondere *Katharina* hat fast jeden Tag – nicht nur dieser Zeit – mit mir erlebt. Auch meine Kollegen und Kolleginnen am Lehrstuhl, allen voran *Elias*, haben meinen Promotionsalltag begleitet. Meinem großen Glück, *Paul*, den ich zu Beginn meiner Arbeit kennengelernt habe, danke ich für seine Geduld, seine Liebe und seinen stetigen Zuspruch. Seit jeher sind es meine Eltern, die hinter mir stehen und die mich vorbehaltlos unterstüt-

Vorwort

zen. Ihr Vertrauen und ihre kritischen Worte haben mich geprägt. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Für immer verbunden bleiben mit der Entstehung dieser Arbeit werden die Erinnerungen an Wolfgangs Zeit in Hamburg. Als Geschenk kann ich es bezeichnen, dass ich so viele Stunden mit ihm verbringen konnte. Seine weisen Worte und vor allem seine unglaubliche Stärke möchte ich mir zum Vorbild nehmen.

Hamburg, im November 2020

Lotte Busch

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Gemeinsames Grundproblem	19
B. Funktionale Fragestellungen	20
C. Gang der Untersuchung	21
D. Beispielfall: Girard College	23
1. Teil: Stiftungen und Zweckänderung in Deutschland	25
A. Begriff der Stiftung	25
B. Der Stiftungszweck	26
I. Inhalt und Bestimmtheit des Stiftungszwecks	27
II. Art und Weise und Ziel	31
III. Bildung des Stifterwillens	33
IV. Auslegung des Stiftungszwecks	35
V. Steuerliche Aspekte des Stiftungszwecks	37
C. Änderung des Stiftungszwecks	39
I. Historie zur Änderung des Stiftungszwecks in Deutschland	41
1. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten	42
2. Preußisches Ausführungsgesetz 1900	43
3. Bayerische Verfassung	45
4. Preußisches Gesetz über Änderungen von Stiftungen 1924	46
5. Stiftungen zur Zeit des Nationalsozialismus	47
6. Die Stiftung nach dem Zweiten Weltkrieg	48
7. Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts 2002 und Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ 2016/2018	52
II. Satzungsänderungen	59
1. Unterscheidung einfacher und wesentlicher Änderungen	59
2. Einfache Satzungsänderungen	62
3. Wesentliche Satzungsänderungen	65
4. Zwischenergebnis	66

Inhaltsverzeichnis

III. Änderung des Stiftungszwecks auf der Grundlage einer Satzungermächtigung	67
1. Regelungskompetenz des Stifters	67
2. Zweckänderung durch Organbeschluss aufgrund einer Satzungermächtigung	68
a) Ermächtigung der Organe zur freien Zweckänderung	69
b) Ermächtigung der Organe zur Zweckänderung unter bestimmten Voraussetzungen	70
c) Stellungnahme und Zwischenergebnis	73
3. Hoheitliche Zweckänderung auf Grundlage der Satzung	74
IV. Änderung des Stiftungszwecks nach Bundesrecht, § 87 Abs. 1 BGB	74
1. Tatbestandsvoraussetzungen	75
a) Unmöglichkeit	75
aa) Tatsächliche Unmöglichkeit	75
bb) Wirtschaftliche Unmöglichkeit	78
cc) Rechtliche Unmöglichkeit	82
dd) Nachträgliche und anfängliche Unmöglichkeit	84
ee) Unsinnigkeit	87
b) Gefährdung des Gemeinwohls	88
c) § 87 Abs. 3 BGB	93
2. Rechtsfolge	94
a) Entschließungsermessen	95
b) Zweckänderung	96
aa) Sachliche Nähe	97
bb) Berücksichtigung des Stifterwillens	100
cc) Vorgehen	102
c) Aufhebung der Stiftung	104
d) Handlungsermessen	105
e) Zusammenlegung und Zulegung	107
f) Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung	108
3. Zweckänderung durch Organbeschluss aufgrund von Bundesrecht	110
V. Änderung des Stiftungszwecks im Landesrecht	111
1. Regelungskompetenz der Länder	111
a) Reichweite des § 87 Abs. 1 BGB	111
b) Umfang des § 87 Abs. 1 BGB	115
c) Zwischenergebnis	118

2. Zweckänderung durch Organbeschluss aufgrund von Landesrecht	119
a) Erfordernis einer Satzungsermächtigung	123
b) Erfordernis der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse	124
c) Alternatives/Kumulatives Vorliegen	127
d) Sonderfall: Mecklenburg-Vorpommern	128
e) Sonderfall: Bayern	129
f) Zwischenergebnis	129
3. Hoheitliche Zweckänderung im Landesrecht	131
VI. Zweckänderung durch den Stifter selbst	133
VII. Steuerliche Aspekte bei Zweckänderungen gemeinnütziger Stiftungen	135
1. Satzungsmäßige Vermögensbindung	138
2. Beteiligung der Finanzbehörden	139
VIII. Zwischenfazit	139
2. Teil: Charities und Zweckänderung in den USA	141
A. Die „US-amerikanische Stiftung“	141
I. Rechtsformen der Charity	143
1. Nonprofit Corporation	144
a) Formelle Voraussetzungen	146
b) Der Vorstand	147
2. Charitable Trust	148
a) Formelle Voraussetzungen	150
b) Der Treuhänder	151
c) Community Trust	152
3. Unincorporated Association	153
4. Limited Liability Company	155
5. Zwischenergebnis	156
II. Die Charity im Steuerrecht	157
1. Begriffe: Private Foundation und Public Charity	158
2. Internal Revenue Code (IRC)	161
a) § 501 IRC	161
b) § 501 (c) (3) IRC	162
c) Besondere Regelungen für Private Foundations	164
d) Steuerbefreiungen	165
e) Überprüfung der Einhaltung	166
III. Mustergesetze und Rechtsgrundlagen	169
1. Uniform Trust Code (UTC)	170

Inhaltsverzeichnis

2. Restatement of the Law of Trusts	172
3. Uniform Prudent Management of Institutional Funds Act (UPMIFA)	173
4. Model Nonprofit Corporation Act (R)MNCA	173
5. Spezielle Gesetze für Nonprofit Corporations	174
B. Charitable Purpose	176
I. Historische und gesellschaftliche Betrachtung des Charitable Purpose	178
II. Der Charitable Purpose in Gesetzen und gesetzesähnlichen Regelungen	180
1. Der Charitable Purpose nach dem Restatement of the Law of Trusts	180
2. Der Charitable Purpose nach dem Uniform Trust Code	181
3. Der Charitable Purpose nach dem UPMIFA	182
4. Der Charitable Purpose nach dem Model Nonprofit Corporation Act	182
5. Der Charitable Purpose nach § 501 (c) (3) IRC	182
III. Zwischenergebnis	184
C. Änderung des Zwecks einer Charity: Die Cy-près-Doktrin	185
I. Die Cy-près-Doktrin	187
1. Bedeutung der Cy-près-Doktrin	187
a) Definition	187
b) Herleitung	188
2. Historische Entwicklung der Doktrin	189
a) Ursprung im Römischen Recht	190
b) Erste Anwendung in England	191
c) Entwicklung in den USA	192
aa) Bedeutung der Entwicklung von Charitable Trusts in den USA	193
(1) Statute of Charitable Uses Act und sein Missverständnis in der Rechtsprechung	194
(2) The Law of Uses and Trusts und der Tilden Act	200
(3) Uneinheitliche Entwicklung in Mississippi	203
(4) Frühe Anerkennung von Charitable Trusts	204
bb) Skeptische Anwendung aufgrund Englands prerogative Cy-près-Doktrin	208
cc) Doctrine of Charitable Trusts	213

dd) Entwicklung der Doktrin in den einzelnen Staaten	216
(1) Um 1850	217
(2) Um 1900	222
(3) Um 1950	226
ee) Zwischenergebnis	229
3. Gesetzliche Grundlagen	233
a) Die Cy-près-Doktrin im Restatement of the Law of Trusts	234
b) Die Cy-près-Doktrin im UTC	235
aa) § 413 (a) UTC	235
bb) § 413 (b) UTC	236
c) Die Cy-près-Doktrin im Uniform Prudent Management of Institutional Funds Act (UPMIFA)	238
d) Einzelgesetzliche Regelungen	240
e) Zwischenergebnis	242
4. Anwendung	243
a) Anwendung auf Charitable Trusts und Nonprofit Corporations	243
b) Vorrang des Stifterwillens	248
c) Umfang des Zwecks	254
d) Formales Verfahren	255
aa) Einleitung des Verfahrens	256
bb) Rolle des Gerichts	258
cc) Rolle des Treuhänders oder Vorstands	259
5. Voraussetzungen	260
a) Bestehen einer wirksamen gemeinnützigen Organisation	261
b) General Charitable Intent	263
aa) Historische Entwicklung des General Charitable Intent	265
bb) Abgrenzung zum speziellen Willen	267
cc) Ermittlung des General Charitable Intent	269
dd) Verzicht bzw. grundsätzliche Annahme eines General Charitable Intent	275
ee) Zwischenergebnis	280
c) Zweck ist unmöglich, unausführbar, illegal (impossible, impracticable, illegal)	280
aa) Unmöglichkeit	282
(1) Zweck bereits erreicht	283

Inhaltsverzeichnis

(2) Zweck kann nicht mehr erreicht werden	284
(3) Zu wenig Vermögen	285
(4) Die Begünstigte existierte nie	288
(5) Die Begünstigte existiert nicht mehr	289
(6) Die Begünstigte kann das Vermögen nicht annehmen	290
(7) Zusammenhang mit einem Grundstück	292
bb) Illegalität	293
(1) Diskriminierung durch den Staat	296
(2) Generelle Diskriminierung	300
cc) Unausführbarkeit	303
dd) Concept of Wastefulness	309
d) Einbeziehung des Stifters	317
6. Rechtsfolge	318
a) Finden eines neuen Zwecks	319
aa) Ursprünglicher Zweck	320
bb) Genereller gemeinnütziger Zweck	321
cc) Stifterwille	323
dd) Gesellschaftlicher Wert	325
b) Rechtsfolge bei Überschuss des Vermögens	326
c) Alternative: Auflösung der Charity	327
II. Doctrine of Deviation	330
1. Gesetzliche Grundlagen	332
2. Doctrine of Approximation	332
3. Unterscheidung zur Cy-près-Doktrin	333
a) Der Fall der Barnes Foundation	335
b) Der Fall des Milton Hershey Trust	336
c) Dartmouth College v. City of Quincy	337
d) Absichtlicher Rückgriff auf die Doctrine of Deviation	338
III. Weitere Änderungsmöglichkeiten	339
1. Satzungsänderung bei Irrtum	339
2. Satzungsänderung aus steuerrechtlichen Gründen	339
3. Auflösung/Zweckänderung der Charity bei geringem Vermögen	339
4. Änderung des Zwecks beim Community Trust	341
IV. Exkurs: Die Cy-près-Doktrin und ihre Anwendung bei Sammelklagen	342
V. Zwischenfazit	347

3. Teil: Rechtsvergleich	348
A. Gesellschaftliche Bedeutung von Stiftungen in Deutschland und den USA	349
I. Historische Entwicklung von Stiftungen	349
II. Heutige Bedeutung von Stiftungen	352
B. Vergleichsgegenstände	356
I. Rechtsform	357
II. Steuerbegünstigung	359
III. Dauerhaftigkeit	361
IV. Aufsicht	364
V. Stiftungszweck	365
VI. Änderung des Zwecks	367
1. Historische Entwicklung der Zweckänderung	368
2. Anwendungsbereich	370
a) Organisationsform	370
b) Unterscheidung einfache und wesentliche Änderung	373
3. Anwendungsgrundlage	374
a) Vorrangig; Satzung	374
b) Zweitrangig; gesetzliche Regelungen	378
4. Verfahren	379
a) Antragsteller	379
b) Handelnder	382
c) Beteiligte	384
5. Voraussetzungen	385
a) Stiftungsabsicht	385
b) Unmöglichkeit	388
aa) Begrifflichkeit und historische Entwicklung	389
bb) Reichweite	389
cc) Fallgruppen	390
c) Illegalität bzw. Gefährdung des Gemeinwohls	395
aa) Begrifflichkeit	396
bb) Diskriminierung	397
cc) General Charitable Intent und Illegalität	400
d) Unausführbarkeit	401
e) Wesentliche Veränderung der Verhältnisse	403
f) Zu umfangreiches Stiftungsvermögen	405
6. Rechtsfolge	406
a) Näheverhältnis	407
b) Stifterwille	409

Inhaltsverzeichnis

c) Vorgehen	411
d) Alternative: Aufhebung	414
aa) Verhältnis der beiden Rechtsfolgen zueinander	414
bb) Anfallberechtigter bei Aufhebung	416
e) Alternative: zeitliche Begrenzung	419
C. Bewertung	419
I. Voraussetzungen	420
1. Formelle Voraussetzungen	420
2. Materielle Voraussetzungen	422
3. Rechtsfolgen	424
II. Schwerpunkte der Lösungen	425
1. Manifestierter Stifterwille in Satzung oder Testament	425
2. Nutzen für die Allgemeinheit	426
3. Schwindende Bedeutung des Stifterwillens	427
III. Ergebnis	428
D. Die Cy-près-Doktrin als Beispielsmodell für das deutsche Recht	430
I. Rechtsvereinheitlichung	431
II. Kompetenz(-streit)	432
III. Reichweite der Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 2 BGB)	433
IV. Umfang der wirtschaftlichen Unmöglichkeit	433
V. Beteiligung des Stifters/Stifterrecht	434
Fazit	437
Tabellarischer Überblick der US-amerikanischen Entscheidungen	442
Literaturverzeichnis	463