


Gesetze-Rechtsprechung Schleswig-Holstein

Langtext

Gericht:	Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein 3. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	21.03.2019	Normen:	§ 27 Abs 3 S 1 BGB, § 86 Abs 1 BGB, § 5 Abs 2 S 1 StiftG SH, § 27 Abs 3 S 2 BGB
Aktenzeichen:	3 LB 1/17		
Dokumenttyp:	Urteil		

**Stiftungsaufsicht: Genehmigungsfähigkeit einer
Satzungsänderung****Leitsatz**

Eine Regelung, deren Inhalt sich nicht eindeutig ermitteln lässt, ist nicht genehmigungsfähig.
Ehrenamtliche Vorstandstätigkeit und Zahlung einer Vergütung schließen sich aus.

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts - 6. Kammer - vom 18. Juni 2015 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin begehrt die Genehmigung einer Satzungsänderung vom 20. Dezember 2012, durch die eine „Vergütungsregelung“ für die Vorstandsmitglieder getroffen wurde.
- 2 Die im Jahr 1986 durch den Kaufmann und Juristen ... gegründete und nach ihm benannte Stiftung – die Klägerin – unterliegt der Aufsicht des Beklagten. Zweck der Stiftung war bei ihrer Gründung „die Förderung der Ziele des Natur- und Umweltschutzes, insbesondere zum Schutz von Wald und Forst, sowie die Förderung wissenschaftlicher Studien zur Landesgeschichte“. Die Klägerin verfügte über ein Vermögen von ca. 550.000 DM, bestehend aus 100.000 DM Barvermögen und einer landeskundlichen und -geschichtlichen Literatursammlung mit einem geschätzten Zeitwert von 450.000 DM.
- 3 Die vom Stifter in Anlehnung an § 4 Abs. 3 Satz 3 StiftG 1972 erstellte Stiftungssatzung vom 29. Oktober 1986 enthielt in § 5 Abs. 5 folgende Regelung:
- 4 „Die Mitglieder des Vorstandes sind ehrenamtlich für die Stiftung tätig. Ihnen können ihre notwendigen Auslagen, die durch ihre Tätigkeit für die Stiftung entstanden sind, ersetzt werden.“

- 5 Gemäß § 6 Satz 1 und 2 der Stiftungssatzung hat der Vorstand für die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks zu sorgen, und er führt die Geschäfte der Stiftung.
- 6 Zu den Voraussetzungen einer Satzungsänderung ist in § 8 der Stiftungssatzung geregelt:
- 7 „Die Änderung der Satzung ist zulässig, wenn
- 8 a) der Stiftungszweck und die Gestaltung der Stiftung nicht oder nur unwesentlich verändert werden oder
- 9 b) dies wegen einer wesentlichen Veränderung gegenüber den im Zeitpunkt der Entstehung der Stiftung bestehenden Verhältnisse angebracht ist.
- 10 Beschlüsse über eine Satzungsänderung bedürfen der Zustimmung aller Mitglieder des Vorstandes sowie der Genehmigung der für die Stiftungsaufsicht zuständigen Behörde.“
- 11 ... verstarb im Jahr 1988. Seine Alleinerbin war die Klägerin. Rechtsanwalt und Notar ... übernahm den Vorsitz im Vorstand und es wurde ein weiteres Mitglied berufen.
- 12 Am 23. Mai 1991 beschloss der Vorstand, ohne eine entsprechende Satzungsänderung vorzunehmen:
- 13 „Die Aufwandsentschädigung der Vorstandsmitglieder wurde mit einem Stundensatz von 210 DM festgelegt.“
- 14 Für den Zeitraum vom 30. September 1986 bis zum 30. September 1990 war für die Tätigkeit des Vorstandsvorsitzenden ein Aufwand von 172 Stunden ermittelt worden. Die danach berechnete Aufwandsentschädigung in Höhe von 36.120 DM war ihm im Dezember 1990 ausgezahlt worden und wurde mit dem vorgenannten Beschluss genehmigt. In den darauffolgenden Jahren wurden kontinuierlich entsprechende Aufwandsentschädigungen gewährt.
- 15 Am 5. November 1992 beschloss der Vorstand eine Satzungsänderung, mit der der Stiftungszweck leicht verändert und das Eigenkapital auf 27.000.000 DM festgesetzt wurde. Danach lautete der Zweck der Stiftung „Förderung 1. der Ziele des Natur- und Umweltschutzes, insbesondere zum Schutz von Wald- und Gewässerflächen 2. der Schleswig-Holsteinischen Landeskunde und Landesgeschichte“. Mit weiterer Satzungsänderung vom 29. Dezember 1997 wurde das Eigenkapital der Stiftung auf 22.500.000 DM herabgesetzt.
- 16 Innerhalb des Vorstandes gab es zur Frage der Zulässigkeit von Aufwandsentschädigungen Diskussionen. Im Wege einer stiftungsrechtlichen Anordnung wies der Beklagte auf die seiner Auffassung nach rechtswidrig gewährte Aufwandsentschädigung hin.
- 17 Am 11. März 2002 beschloss der Stiftungsvorstand eine Neufassung von § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung mit folgendem Wortlaut:
- 18 „Die Mitglieder des Vorstandes sind ehrenamtlich tätig. Die Stiftung erstattet ihnen ihre notwendigen Auslagen und gewährt eine angemessene Aufwandsentschädigung.“
- 19 Der Vorstandsvorsitzende beantragte beim Beklagten, diese Satzungsänderung zu genehmigen. Erst am 16. Februar 2012 hörte der Beklagte die Klägerin zur beabsichtigten Ablehnung dieses Antrags an. Gegen die sodann mit Bescheid vom 18. April 2012 ausgesprochene Ablehnung legte die Klägerin erfolglos Widerspruch ein. Die dagegen zum Verwaltungsgericht erhobene Klage hatte keinen Erfolg (vgl. VG Schleswig, Urt. v. 18.06.2015 - Az. 6 A 58/13 -; OVG Schleswig, Beschl. v. 22.01.2016 - 2 LA 99/15 -). In der Urteilsbegründung führte das Verwaltungsgericht aus, der Vorstandsbeschluss vom 11. März 2002 sei materiell rechtswidrig, weil er gegen § 4 Abs. 6 StiftG verstoße.

Danach sei lediglich die Möglichkeit des Ersatzes der notwendigen Auslagen und des entgangenen Arbeitsverdienstes oder die Gewährung einer angemessenen Aufwandsentschädigung, nicht aber Auslagenersatz und Aufwandsentschädigung gegeben.

- 20 In einem weiteren Verwaltungsverfahren beanstandete der Beklagte mit Bescheid vom 21. Dezember 2012 Zahlungen der Klägerin an den Vorstandsvorsitzenden im Zeitraum 2002 bis 2010 in Höhe von 336.110,62 Euro und forderte die Klägerin auf, diesen Betrag zurückzufordern. Das dagegen geführte Widerspruchsverfahren und das sich anschließende Klageverfahren hatten keinen Erfolg (vgl. VG Schleswig, Urt. v. 18.06.2015 - 6 A 57/13 -; OVG Schleswig, Beschl. v. 22.01.2016 - 2 LA 98/15 -).
- 21 Der Klägerin war zur Begründung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 18. April 2012 die Möglichkeit eingeräumt worden, sich mit dem Finanzamt abzustimmen, da die mit § 5 Abs. 6 getroffene Satzungsregelung im Widerspruch zu gemeinnützigkeitsrechtlichen Bestimmungen stehe. Das Finanzamt schlug eine kurzfristige Änderung des Wortlauts der Satzung vor, die mit Vorstandsbeschluss vom 20. Dezember 2012 aufgegriffen wurde. Der Vorstand hatte in der Zusammensetzung von Herrn ... und Herrn ..., der in der Vorstandssitzung vom 17. Dezember 2012 zum Vorstandsmitglied bestellt worden war, die hier streitgegenständliche Neufassung von § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung mit folgendem Wortlaut beschlossen:
- 22 „Die Mitglieder des Vorstands verstehen ihr Amt als Ehrenamt. Den Mitgliedern des Vorstands kann, soweit der Umfang der Geschäftstätigkeit es erfordert, eine angemessene Vergütung gezahlt werden.“
- 23 Mit Schreiben vom 21. Dezember 2012 beantragte die Klägerin beim Beklagten die Genehmigung dieser Satzungsänderung.
- 24 Nach Anhörung lehnte der Beklagte den Antrag mit Bescheid vom 11. Juni 2013 mit der Begründung ab, die Satzungsänderung sei bereits nach den Vorgaben der Satzung nicht zulässig und widerspreche zudem dem Stifterwillen. Die Umstellung von einer unentgeltlichen Vorstandstätigkeit auf eine entlohnte Vorstandsarbeit stelle eine wesentliche Veränderung der Gestaltung der Stiftung dar. Diese wäre nur zulässig, wenn sie aufgrund einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse im Vergleich zum Zeitpunkt der Entstehung der Stiftung angebracht sei. Daran fehle es. Das nach dem Tode des Stifters erheblich angewachsene Vermögen der Stiftung rechtfertige keine Satzungsänderung. Denn der Vermögenszuwachs sei dem Stifter bewusst gewesen, indem er zeitgleich mit der Errichtung der Stiftung sein Testament, das die Stiftung zur Alleinerbin bestimme, notariell habe beglaubigen lassen. Die Erbeinsetzung vom 18. März 1986 habe er durch zwei Folgetestamente vom 22. und 29. Mai 1987 nochmals bestätigt. In Anbetracht seines nicht unerheblichen persönlichen Vermögens sei auch davon auszugehen, dass der Stifter sich des Tätigkeitsumfangs zukünftiger Vorstände bewusst gewesen sei. Dennoch habe er eine unentgeltliche Tätigkeit des Vorstandes vorgesehen. Auch dem Vorstand sei die Absicht des Stifters, das Vermögen der Stiftung erheblich zu vergrößern, bekannt gewesen. Ferner trage das Argument nicht, der Vorstand habe eine deutlich höhere Arbeitsbelastung zu bewältigen. Denn tatsächlich seien den Vorstand entlastende Maßnahmen ergriffen worden, indem etwa unterstützendes Personal eingestellt worden sei und wesentliche Aufgaben der Vorstandsarbeit wie Buchführung, Steuer- und Rechtsfragen ausgelagert worden seien. Selbst bei Annahme einer wesentlichen Veränderung gegenüber den im Zeitpunkt der Entstehung der Stiftung bestehenden Verhältnissen, entbinde dieser Änderungsvorbehalt nicht von der Pflicht, den im Stiftungsgeschäft dauerhaft fixierten Willen des Stifters einzuhalten.
- 25 Den dagegen erhobenen Widerspruch der Klägerin vom 10. Juli 2013 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 1. Juli 2014 zurück.
- 26 Am 30. Juli 2014 hat die Klägerin Klage zum Verwaltungsgericht erhoben und zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen: Die am 20. Dezember 2012 beschlossene Satzungsänderung sei zu genehmigen, weil sie sowohl formell als auch materiell rechtmäßig sei. Die Einführung einer Vergütungsregelung sei nur eine unwesentliche

Veränderung der Gestaltung der Stiftung im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 StiftG. Mit der satzungsmäßigen Regelung der Zahlung einer angemessenen Vergütung für die Vorstandsmitglieder, werde die Rechtsgrundlage für eine Vergütung geschaffen, wobei „Vergütung“ synonym für den Begriff „Aufwandsentschädigung“ verwendet werde. Es treffe nicht zu, dass jede Aufwandsentschädigung bereits eine wesentliche Veränderung darstelle. Unzutreffend sei auch der Einwand des Beklagten, dass der „Charakter“ der Vergütung im Gegensatz zum Auslagenersatz die Stiftung wesentlich verändere. Sofern ein ehrenamtlicher Vorstand eine Vergütung für seine Vorstandstätigkeit erhalte, bleibe er weiterhin ein ehrenamtlicher Vorstand. Dies ergebe sich aus § 4 Abs. 6 StiftG, der eine Aufwandsentschädigung für nicht hauptamtliche Vorstandsmitglieder vorsehe. Entsprechendes ergebe sich auch aus § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB, wonach die Vorstandstätigkeit zwar grundsätzlich unentgeltlich sei. Bei abweichender Satzungsregelung könne aber gemäß § 40 Satz 1 BGB auch ein ehrenamtlicher Vorstand eine Aufwandsentschädigung erhalten. Der Charakter der Vorstandstätigkeit ändere sich durch die Zahlung einer Vergütung also nicht. Wenn die ehrenamtliche Tätigkeit in der Stiftung einen hohen Zeitaufwand erfordere, müsse der Ausgleich dementsprechend sein, um nicht einen unverhältnismäßig hohen wirtschaftlichen Schaden durch die Tätigkeit zu erleiden. Anderenfalls wäre die Stiftung zu einer gravierenden Einschränkung ihrer Tätigkeit gezwungen, weil schon im Hinblick auf die erhebliche Verantwortung niemand bereit wäre, die mit dem Zeiteinsatz verbundenen Einbußen in sein berufliches Einkommen ohne Kostenausgleich hinzunehmen.

- 27 Dies bestätige auch die historische Auslegung des Stiftungsgesetzes. Aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich nicht, dass die im Jahre 1999 bestehenden Stiftungen eine Aufwandsentschädigung nur dann gewähren dürften, wenn sich seit dem Zeitpunkt der Errichtung die Verhältnisse wesentlich geändert hätten. Eine solche Erschwernis für bestehende Stiftungen widerspräche dem Sinn und Zweck des Gesetzes zur Änderung des Stiftungsgesetzes vom 26. Mai 1999, wonach die Eigenverantwortung gestärkt und Handlungsspielräume bei gleichzeitiger Verringerung der Regelungsdichte erweitert werden sollten. Ohne dass es darauf ankomme, liege eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse gegenüber dem Zeitpunkt der Errichtung vor, weil der Vermögenszuwachs nach dem Tod des Stifters erheblich sei und die damit verbundene Stiftungstätigkeit sich erheblich verändert habe. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei weder das „Ob“ der späteren Erbenstellung der Stiftung, noch der Umfang des etwaigen Nachlasses zum Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung sicher gewesen. Möglicherweise sei § 8 Satz 1 b) der Satzung gerade mit Blick auf den späteren Erbfall aufgenommen worden. Dann wäre ein Fall der wesentlichen Veränderung derjenige, dass sich infolge des Eintritts des Erbfalls der Arbeitsanfall bei den Vorstandsmitgliedern vergrößert habe, weil nun mehr Vermögen zu verwalten sei und Aufgaben im Bereich des Natur- und Umweltschutzes wahrzunehmen seien.
- 28 Die Satzungsänderung sei auch mit dem Stifterwillen vereinbar. Dem Stiftungsgeschäft lasse sich nicht entnehmen, dass die Beschränkung der Vorstandsmitglieder auf den Auslagenersatz ein ehernes Prinzip der Stiftung habe sein sollen. Vielmehr sei die Satzung offen für Veränderungen, wenn sich äußere Umstände veränderten. Auch der mutmaßliche Stifterwille spreche dafür, dass es dem Stifter ferngelegen hätte, von den Vorstandsmitgliedern zu verlangen, das beträchtliche Vermögen unentgeltlich zu verwalten. Schließlich entspreche es auch der Verwaltungspraxis des Beklagten, Satzungsänderungen zu genehmigen; so sei etwa am 12. November 1992 die Änderung des Stiftungszwecks genehmigt worden.
- 29 Die Klägerin hat beantragt,
- 30 den Bescheid des Beklagten vom 11. Juni 2013 in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid vom 1. Juli 2014 erhalten hat, aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die am 20. Dezember 2012 beschlossene Fassung des § 5 Abs. 6 der Satzung zu genehmigen.
- 31 Der Beklagte hat beantragt,
- 32 die Klage abzuweisen.

- 33 Er hat seine im Verwaltungsverfahren vertretene Rechtsauffassung wiederholt und vertieft.
- 34 Das Verwaltungsgericht - 6. Kammer - hat die Klage mit Urteil vom 18. Juni 2015 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die begehrte Satzungsänderung widerspreche § 4 Abs. 6 StiftG. Danach könne zwar eine angemessene Aufwandsentschädigung gewährt werden. Die Satzung sehe aber eine Vergütung vor. Beide Begriffe seien nicht identisch; der Begriff der „Vergütung“ sei „weiter“ zu verstehen als Vergütung für konkret erbrachten Aufwand. Die Kombination aus Ehrenamt und Vergütung sei nicht zulässig.
- 35 Zudem stelle die Satzungsänderung eine wesentliche Änderung der Gestaltung der Stiftung ohne wesentliche Änderung der Verhältnisse dar. Schließlich widerspreche eine Vergütungsregelung für den Vorstand dem mutmaßlichen Stifterwillen.
- 36 Gegen das am 3. September 2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 28. September 2015 die Zulassung der Berufung beantragt. Mit Beschluss vom 29. Juni 2016 (2 LA 19/16) hat der seinerzeit zuständige 2. Senat die Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils zugelassen.
- 37 Zur Begründung der Berufung macht die Klägerin ergänzend zu ihrem bisherigen Vorbringen insbesondere geltend, die Vergütungsregelung widerspreche nicht den Anforderungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 StiftG. Die Gestaltung der Stiftung werde durch die begehrte Satzungsänderung nicht mehr als nur unwesentlich geändert. Die Verfassung der Stiftung - insbesondere die Anzahl der Organe, ihre Zusammensetzung, ihre jeweiligen Kompetenzen, die Amtszeit der Vorstandsmitglieder, die Voraussetzungen für deren Bestellung - bleibe unberührt. Die beantragte Änderung der Satzung betreffe allein den Punkt der Entgeltung der Vorstandsmitglieder. Anstelle des nach ursprünglicher Satzung vorgesehenen Ersatzes der notwendigen Auslagen trete nunmehr eine Vergütung, also eine Zahlung nach dem Zeitaufwand. Die Tätigkeit der Vorstandsmitglieder bleibe dieselbe. Da die bloße Zahlung einer beispielsweise am Zeitaufwand orientierten Vergütung nicht dazu führe, dass die Zahlungen zur Haupteerwerbsquelle würden, wandle sich die Tätigkeit auch nicht in eine hauptamtliche. Eine ehrenamtliche Tätigkeit könne mit einer „Vergütung“ für die aufgewendete Arbeitszeit verbunden werden. Es gebe keinen Grundsatz, wonach die Ausübung eines Ehrenamtes vergütungsfeindlich wäre. Wesensmerkmal der ehrenamtlichen Tätigkeit sei nämlich nicht die Unentgeltlichkeit, sondern das Fehlen eines eigennützigen Erwerbstrebens, die fehlende Hauptberuflichkeit sowie der Einsatz für eine fremdnützig bestimmte Einrichtung.
- 38 Es komme nicht darauf an, wie der Begriff in anderen Regelungskontexten - etwa der Abgabenordnung - verwendet werde. Maßgeblich sei die Bedeutung im Sinne des § 4 Abs. 6 StiftG. Ein Rechtsvergleich mit den Stiftungsgesetzen anderer Bundesländer ergebe, dass in keinem anderen Land eine „Aufwandsentschädigung“ vorgesehen sei, sondern entweder eine Vergütung (so § 4 Abs. 3 BerlStiftG), der „Ersatz angemessener Auslagen“ (so § 6 Abs. 2 Satz 2 BremStiftG und § 6 Abs. 4 Satz 2 NdsStiftG) oder keine Regelung dazu getroffen sei. Der allgemeinen zivilrechtlichen Auffassung entspreche das Verständnis, dass eine Stiftung den nicht hauptamtlich beschäftigten Vorstandsmitgliedern ein „Entgelt“ oder eine „Vergütung“ gewähren dürfe. In der Judikatur sei der Begriff „Aufwandsentschädigung“ mit vielen Bedeutungen versehen. Seit der Fassung des § 4 Abs. 6 StiftG 2003 sei klargestellt, dass die Aufwandsentschädigung (§ 4 Abs. 6 Nr. 2 StiftG) als Alternative dem Ersatz von Auslagen und Verdienstausschluss (§ 4 Abs. 6 Nr. 1 StiftG) gegenüberstehe. Wäre die Aufwandsentschädigung eine bloße Pauschalierung der in Nr. 1 genannten Positionen, hätte es der Nr. 2 nicht bedurft, weil pauschalierte Erstattung von Aufwendungen gemäß § 670 BGB ohnehin zulässig sei.
- 39 Die Erweiterung der Regelung durch die Fassung von 1999 habe nicht den Status quo erhalten wollen, sondern eine Erweiterung gegenüber dem bisherigen Zustand gewollt.
- 40 Nicht vermisch werden dürften die Beurteilung der Frage der Rechtmäßigkeit der

Satzungsänderung einerseits und andererseits der Frage der Angemessenheit der Höhe der Vergütung. Letztere sei nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

41 Im Übrigen verstoße § 4 Abs. 6 StiftG gegen die bundesrechtlichen Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, so dass § 4 Abs. 6 StiftG wegen Art. 31 GG bzw. Art. 72 Abs. 1 GG nichtig und deshalb unbeachtlich sei; die Satzungsregelung sei jedenfalls bundesrechtskonform auszulegen. Denn nach Bundesrecht sei es nicht nur möglich, einen Anspruch nach §§ 86, 27 Abs. 3 und § 670 BGB auf Ersatz der Auslagen und weiterer Aufwendungen zu haben, sondern gemäß § 40 Abs. 1 BGB könne auch von diesen Vorschriften abgewichen werden. Das Landesrecht sehe demgegenüber nur die Möglichkeit vor, entweder Zahlungen nach § 4 Abs. 6 Nr. 1 oder Nr. 2 StiftG zu gewähren, nicht aber kumulativ. Damit verstoße § 4 Abs. 6 StiftG gegen Bundesrecht.

42 Die Klägerin beantragt,

43 das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts – 6. Kammer – vom 18. Juni 2015 zu ändern und den Bescheid des Beklagten vom 11. Juni 2013 in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid vom 1. Juli 2014 erhalten hat, aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die am 20. Dezember 2012 beschlossene Fassung des § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung zu genehmigen,

44 hilfsweise,

45 den Beklagten zu verpflichten, die Genehmigung mit folgender aufschiebender Bedingung zu erteilen:

46 „Der Vorstand ändert durch Beschluss die am 20.12.2012 beschlossene Änderung des § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragstellung dahin, dass der Begriff ‚Vergütung‘ durch den Begriff ‚Aufwandsentschädigung‘ ersetzt wird“,

47 weiter hilfsweise,

48 festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, eine Änderung des § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung mit folgendem Text zu genehmigen:

49 „Die Mitglieder des Vorstandes sind ehrenamtlich tätig. Ihnen kann eine angemessene Aufwandsentschädigung gewährt werden.“

50 Der Beklagte beantragt,

51 die Berufung zurückzuweisen.

52 Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Unter dem Gesichtspunkt der wesentlichen Änderung der Gestaltung der Stiftung weist er darauf hin, dass die Einführung einer Vergütungsregelung beträchtliche finanzielle Auswirkungen haben könne. Die Vorstands- und Aufwandsentschädigung seit dem Jahr 1986 habe allein für Herrn Dr. Hansen 986.760,62 Euro betragen. Es liege kein Ehrenamt im unentgeltlichen Sinne, sondern ein faktischer Dienstvertrag vor und zwar in Form eines rechtswidrigen In-Sich-Geschäfts, weil Herr Dr. Hansen sowohl als Arbeitnehmer als auch als Vertreter der Klägerin auftrete.

53 Zudem sei keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse gegenüber dem Zeitpunkt der Entstehung der Stiftung eingetreten. Dem Stifter sei bei Gründung die später anwachsende Finanzkraft der Stiftung bereits bewusst gewesen.

54 Die geplante Vergütung der Vorstandsmitglieder verstoße gegen § 4 Abs. 6 StiftG. Diese Vorschrift gelte für ehrenamtlich tätige Mitglieder der Stiftung. Schon aus der Formulierung der streitigen Satzungsnorm folge, dass kein reines Ehrenamt mehr vorliege. Wenn von § 27 Abs. 3 BGB gemäß § 40 BGB abgewichen werde, werde aus einer ehrenamtlichen Tätigkeit eine hauptamtliche. Soweit die gestiegene

Arbeitsbelastung als Begründung für eine Vergütung angeführt werde, stelle sich die Frage, weshalb der Vorstand nicht erweitert worden sei. Schließlich stehe es Vorstandsmitgliedern bei Arbeitsüberlastung frei, aus dem Vorstand auszuscheiden.

- 55 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten sowie der vom Verwaltungsgericht beigezogenen Gerichtsakten (Az. 6 A 57/13 und 6 A 58/13) Bezug genommen. Diese haben dem Gericht bei Beratung und Entscheidung vorgelegen und sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Entscheidungsgründe

- 56 Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 11. Juni 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. Juli 2014 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Sie hat weder einen Anspruch auf Genehmigung der am 20. Dezember 2012 beschlossenen Fassung des § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung (I.), noch einen Anspruch auf Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung einer Genehmigung mit aufschiebender Bedingung (II.). Sie hat auch keinen Anspruch auf Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet sei, eine bestimmte Textfassung des § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung zu genehmigen (III.).
- 57 I. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Genehmigung des am 20. Dezember 2012 getroffenen Vorstandsbeschlusses, mit dem § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung folgenden Wortlaut erhalten hat: „Die Mitglieder des Vorstandes verstehen ihr Amt als Ehrenamt. Den Mitgliedern des Vorstandes kann, soweit der Umfang der Geschäftstätigkeit es erfordert, eine angemessene Vergütung gezahlt werden.“ Die Regelung ist nicht genehmigungsfähig, weil sich ihr Inhalt – auch durch Auslegung – nicht eindeutig ermitteln lässt.
- 58 1. Rechtsgrundlage für die erstrebte Genehmigung ist § 5 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts (Stiftungsgesetz - StiftG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. März 2000 (GVOBl Seite 208, zuletzt geändert durch Art. 16 LVO vom 16. Januar 2019, GVOBl Seite 30). Danach bedürfen unter anderem Beschlüsse, die die Satzung ändern, der Genehmigung der zuständigen Behörde. Die Landrätin ist gemäß § 16 Abs. 2 StiftG die zuständige Behörde im Sinne von § 8 Abs. 1 und § 5 Abs. 2 Satz 1 StiftG, die die Aufsicht darüber ausübt, dass Rechtsvorschriften, das Stiftungsgeschäft und die Satzung beachtet werden.
- 59 2. Die Satzungsänderung ist formell rechtmäßig; denn mit dem seinerzeit - im Dezember 2012 - zweiköpfigen Vorstand der Klägerin, bestehend aus Herrn ... und Herrn ..., hat das für Satzungsänderungen zuständige Organ der Stiftung gehandelt. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 StiftG können die nach der Satzung zuständigen Organe unter bestimmten Voraussetzungen die Satzung ändern. Die Zuständigkeit des Vorstands der Klägerin ergibt sich aus § 8 Satz 2 1. Halbsatz der Stiftungssatzung. Danach bedürfen Beschlüsse über eine Satzungsänderung der Zustimmung aller Mitglieder des Vorstands.
- 60 3. Die beschlossene Satzungsänderung ist jedoch materiell rechtswidrig. Ungeachtet der in § 5 Abs. 1 Satz 1 StiftG und inhaltsgleich in § 8 Satz 1 der Stiftungssatzung geregelten Voraussetzungen einer Satzungsänderung (a) ist die geänderte Fassung von § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung nicht genehmigungsfähig, weil ihr Regelungsgehalt widersprüchlich ist (b). Deshalb kommt es auch nicht auf die Frage an, ob § 4 Abs. 6 StiftG mit Bundesrecht vereinbar ist (c).
- 61 a) Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 StiftG können die nach der Satzung zuständigen Organe die Satzung ändern, wenn 1. der Stiftungszweck oder die Gestaltung der Stiftung nicht oder nur unwesentlich verändert werden oder 2. dies wegen einer wesentlichen Veränderung gegenüber den im Zeitpunkt der Entstehung der Stiftung bestehenden Verhältnissen angebracht ist. Eine entsprechende Regelung enthält § 8 Satz 1 der Stiftungssatzung. Zudem gilt, dass Satzungsänderungen mit dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Stifters in Einklang stehen müssen und nach einem allgemeinen Grundsatz des

Stiftungsrechts nur zulässig sind, wenn hierfür ein rechtfertigender Grund besteht, vor allem wenn sie wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse angezeigt sind (vgl. BVerwG, Beschl. v. 06.03.2019 - 6 B 135.18 -, juris Rn. 36 unter Hinweis auf: BGH, Urt. v. 26.04.1976 - III ZR 21/74 - JZ 1976, 715 <716> und v. 22.01.1987 - III ZR 26/85 - BGHZ 99, 344 <348 f.>).

- 62 Ob unter Zugrundelegung der ausführlichen Berufungsbegründung der Klägerin davon ausgegangen werden kann, dass die Einführung einer Vergütungsregelung zu keiner mehr als unwesentlichen Veränderung der Gestaltung der Stiftung und des Stiftungszwecks führt oder wegen der erheblichen Zunahme des Stiftungsvermögens jedenfalls eine wesentliche Veränderung gegenüber den im Zeitpunkt der Entstehung der Stiftung bestehenden Verhältnissen vorliegt, kann nicht festgestellt werden. Denn die streitige Satzungsänderung enthält keinen hinreichend bestimmbareren Inhalt, der unter eine der Varianten des § 5 Abs. 1 Satz 1 StiftG subsumiert bzw. auf die Vereinbarkeit mit dem mutmaßlichen Stifterwillen hin überprüft werden könnte (siehe dazu nachfolgend b).
- 63 b) Die streitige Satzungsvorschrift regelt – auch bei Auslegung – schon nicht zweifelsfrei, ob die Vorstandsmitglieder ehrenamtlich tätig sind (aa); die Ausübung eines Ehrenamtes und die Zahlung einer Vergütung schließen sich jedenfalls aus (bb).
- 64 aa) Satzungsänderungen sind Willenserklärungen, die als Vollzug des ursprünglichen Stifterwillens zu verstehen sind (vgl. Hüttemann/Rawert in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 85 Rn 14). Ebenso, wie auf das Stiftungsgeschäft die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätze über Willenserklärungen anzuwenden sind und das Stiftungsgeschäft gemäß § 133 BGB vor dem Hintergrund des objektiven Stifterwillens auszulegen ist (vgl. Stumpf in: Richter, Stiftungsrecht, 2019, § 4 Rn. 28), gilt dies entsprechend für Satzungsänderungen. Nach der Auslegungsregel des § 133 BGB ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Es kommt darauf an, wie die Erklärung aus der Sicht des Empfängers bei objektiver Betrachtung zu verstehen ist. Maßgebend ist der geäußerte Wille des Erklärenden, wie er sich dem Empfänger nach dem Wortlaut der Erklärung und den sonstigen Umständen darstellt, die der Empfänger bei Zugang der Erklärung erkennen kann. Dieser hat in den Blick zu nehmen, welchen Zweck der Erklärende verfolgt (stRSpr, BVerwG, Urt. v. 21.02.2019 - 2 C 50.16 -, juris Rn. 16; v. 15.09.2010 - 8 C 21.09 -, BVerwGE 138, 1, juris Rn. 36 und v. 30.10.2013 - 2 C 23.12 -, BVerwGE 148, 217, juris Rn. 15).
- 65 Bei isolierter Betrachtung des § 5 Abs. 6 Satz 1 der Stiftungssatzung in der Fassung des Beschlusses vom 20. Dezember 2012 bleibt offen, ob eine ehrenamtliche Tätigkeit des Vorstandes weiterhin vorgesehen ist. Bislang war in § 5 Abs.5 Satz 1 der Stiftungssatzung vom 29. Oktober 1986 und wortgleich in § 5 Abs. 6 Satz 1 in der Fassung vom 29. Dezember 1997 geregelt, dass die Mitglieder des Vorstandes ehrenamtlich für die Stiftung tätig sind. Dieser vom Stifterwillen getragene Wortlaut der Satzung ist unmissverständlich. Durch den Vorstandsbeschluss vom 20. Dezember 2012 wurde § 5 Abs. 6 Satz 1 der Stiftungssatzung dahingehend geändert, dass die Mitglieder des Vorstandes ihr Amt „als Ehrenamt verstehen“. Diese Formulierung lässt die Möglichkeit zu, dass auch eine haupt- oder nebenamtliche Tätigkeit der Vorstandsmitglieder vorliegen könnte, die lediglich als Ehrenamt verstanden werden sollte, obwohl es keine ist. Da die Vorstandsmitglieder nach eigenem Bekunden in der mündlichen Verhandlung jedoch selbst davon ausgehen, weiterhin ehrenamtlich tätig zu sein, und nach objektiviertem Stifterwillen ehrenamtliche Tätigkeit gewollt war, kann die mit § 5 Abs. 6 Satz 1 getroffene unklare Regelung der Stiftungssatzung aus Gründen der Rechtsklarheit nicht genehmigt werden.
- 66 Dies gilt auch, wenn man § 5 Abs. 6 Satz 1 der streitigen Stiftungssatzung im Kontext des § 5 Abs. 6 Satz 2 der Satzung auslegt. Danach wird die Möglichkeit der Zahlung einer Vergütung an die Mitglieder des Vorstandes eingeführt. Die Gewährung einer Vergütung spricht jedoch für einen Anstellungsvertrag und deshalb gegen Ehrenamtlichkeit (vgl. dazu nachfolgend unter 3 b>bb>).
- 67 bb) Ausgehend von den Angaben der Klägerin und derjenigen der Vorstandsmitglieder,

dass weiterhin eine ehrenamtliche Tätigkeit der Mitglieder des Vorstandes gewollt ist, ist die Satzungsänderung nicht genehmigungsfähig, weil Ehrenamt und Zahlung einer „angemessenen Vergütung“ sich ausschließen.

- 68 (1) Was unter „Vergütung“ zu verstehen ist, ergibt sich aus § 611 Abs. 1 BGB. Danach handelt es sich um die aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsvertrages vereinbarte Gegenleistung für geleistete Dienste. Da Vertragsfreiheit besteht, liegt es in der Natur der Sache, dass der Dienstleister zur Einkommensmaximierung versucht, eine möglichst hohe Vergütung zu erzielen. Gemäß § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. § 612 Abs. 2 BGB enthält Vorgaben zur Bestimmung der Höhe der Vergütung.
- 69 (2) Demgegenüber existiert in der Rechtsordnung keine einheitliche gesetzliche Definition des Begriffes „Ehrenamt“ oder der „ehrenamtlichen Tätigkeit“; auch das Bürgerliche Gesetzbuch, das in §§ 80 ff. Regelungen zur Stiftung trifft, enthält keine Definition. Die Bedeutung ist vielmehr im jeweiligen Kontext nach den gegebenen Umständen des Einzelfalles zu bestimmen (vgl. BFH, Beschl. v. 08.08.2001 - I B 40/01 -, juris Rn. 27; Hüttemann, DB 2009, 1205, 1207 f.).
- 70 Zwar ist eine ehrenamtliche Tätigkeit (steuerrechtlich betrachtet) nicht immer eine unentgeltliche Tätigkeit (vgl. BFH, Beschl. v. 08.08.2001 - I B 40/01 -, juris Rn. 27f.), beide Begriffe werden aber in der Praxis meist synonym verwendet (Hüttemann, a.a.O., Seite 1208 m.w.N.). Nach der Definition des Bundesfinanzhofs setzt der Begriff der Ehrenamtlichkeit das Fehlen eines eigennützigen Erwerbsstrebens, die fehlende Hauptberuflichkeit und den Einsatz für eine fremdnützig bestimmte Einrichtung voraus (so BFH, Urt. v. 20.08.2009 - V R 32/08 -, juris Rn. 32), mithin nicht die Unentgeltlichkeit.
- 71 Auch nach den Regelungen zur Ehrenamtlichkeit im Kommunalrecht wäre eine „Abgeltung von Zeit und Arbeitsaufwand“ mit dem Ehrenamt vereinbar. Gemäß § 24 Abs. 1 GO haben u.a. ehrenamtlich tätige Bürgerinnen und Bürger entweder einen Anspruch unter anderem auf Ersatz ihrer Auslagen, aber auch auf Ersatz des entgangenen Arbeitsverdienstes oder als Selbständige auf eine Verdienstausschüttung, Reisekostenvergütung und weitere Positionen. Anstelle des Auslagenersatzes kann gemäß § 24 Abs. 2 GO eine angemessene Aufwandsentschädigung gewährt werden, mit der auch der Aufwand an Zeit und Arbeitsleistung und das mit dem Ehrenamt oder der ehrenamtlichen Tätigkeit verbundene Haftungsrisiko mit abgegolten wird.
- 72 Für ehrenamtlich Tätige im Verwaltungsverfahren wird gemäß § 97 LVwG eine Entschädigung gewährt. Sie haben danach, soweit Rechtsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen, Anspruch auf Ersatz ihrer notwendigen Auslagen und des entgangenen Arbeitsverdienstes.
- 73 In einer stiftungsrechtlichen Entscheidung heißt es, dass ehrenamtliche Wahrnehmung der Vorstandstätigkeit nach stiftungsrechtlichem Textverständnis den Ausschluss von Vergütung unter Zulassen bloßen Aufwundersatzes meint (OVG Berlin, Urt. v. 15.10.1996 - 8 B 102.96 -, juris, Rn. 36f.).
- 74 (3) Maßgeblich zur Auslegung des Begriffes der ehrenamtlichen Tätigkeit ist hier das Stiftungsrecht, auf dessen Grundlage die streitige Regelung in der Stiftungssatzung basiert (<a>). Danach kommt bei ehrenamtlicher Vorstandstätigkeit lediglich eine Aufwandsentschädigung bzw. ein Auslagenersatz in Betracht. Diese Begriffe sind kein Synonym für den Begriff „Vergütung“, weil es sich bei ihnen nicht um den Gegenwert einer Dienst- bzw. Arbeitsleistung handelt (). Sollen Vorstandsmitglieder einer Stiftung eine Vergütung auf Grundlage einer entsprechenden Ermächtigung durch Satzungsregelung in Verbindung mit einem Anstellungsvertrag erhalten, handelt es sich nicht mehr um eine ehrenamtliche Tätigkeit (<c>).
- 75 (a) Das Stiftungsrecht ermöglicht nicht die Zahlung einer Vergütung bei ehrenamtlicher Vorstandstätigkeit. Eine solche Möglichkeit folgt auch nicht aus dem Verweis auf das

Vereinsrecht, insbesondere nicht aus § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB.

- 76 § 86 Satz 1 BGB bestimmt, dass unter anderem § 27 Abs. 3 auf Stiftungen insoweit entsprechende Anwendung findet, als sich nicht aus der Verfassung ein anderes ergibt. Gemäß § 27 Abs. 3 Satz 1 BGB finden auf die Geschäftsführung des Vorstands die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 entsprechende Anwendung. In § 27 Abs. 3 Satz 2 heißt es, die Mitglieder des Vorstands sind unentgeltlich tätig.
- 77 Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich nicht aus den Gesetzesmaterialien zu § 27 Abs. 3 BGB – der erst durch Artikel 6 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. März 2013 (BGBl. I Seite 556) mit Wirkung vom 1. Januar 2015 eingeführt worden ist –, dass auch einem ehrenamtlichen Vorstandsmitglied Vergütung gezahlt werden könne. Denn § 27 Abs. 3 BGB regelt nicht die Ehrenamtlichkeit, sondern die Unentgeltlichkeit. Die Gesetzesbegründung zu § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB lautet (vgl. BT-Drs. 17/11316, Seite 16):
- 78 „Durch die Ergänzung von § 27 Abs. 3 BGB soll klargestellt werden, dass die Vorstandsmitglieder eines Vereins unentgeltlich tätig sind. Nach überwiegender Auffassung ergibt sich dies bereits aus der Verweisung auf die Regelungen des Auftragsrechts in den §§ 664 bis 670 BGB. Nach diesen Regelungen steht den Vorstandsmitgliedern für ihre Vorstandstätigkeit zwar nach § 670 BGB Aufwendersersatz zu. Ein Vergütungsanspruch ist nicht vorgesehen. Da dies aber nicht unbestritten ist, soll in § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB ausdrücklich geregelt werden, dass die Vorstandsmitglieder unentgeltlich tätig sind. Nach § 40 Satz 1 BGB können Vereine von § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB durch die Satzung abweichen und die Möglichkeit der Vergütung für Vorstandsmitglieder vorsehen. Wenn die Satzung nicht bestimmt, dass ein Vorstandsmitglied eine Vergütung für seine Tätigkeit erhalten kann, darf mit dem Vorstandsmitglied keine Vereinbarung über eine Vergütung getroffen werden.“
- 79 Nach § 86 Satz 1 BGB, der auf § 27 Abs. 3 BGB verweist, wird § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB auch für die Mitglieder des Vorstands einer Stiftung gelten. Auch bei Stiftungen kann nach § 86 Satz 1 BGB in der Satzung vorgesehen werden, dass einem Vorstandsmitglied eine Vergütung gewährt werden kann oder zu gewähren ist. Denn auch nach § 86 Satz 1 BGB steht die entsprechende Anwendung des § 27 Abs. 3 BGB unter dem Vorbehalt, dass in der Stiftungsverfassung nichts anderes bestimmt ist.“
- 80 Daraus folgt lediglich, dass die gesetzliche Regel eine unentgeltliche und damit ehrenamtliche Tätigkeit des Vorstands ist. Der Gesetzesbegründung ist nicht zu entnehmen, dass im Falle der Abbedingung der Unentgeltlichkeit durch die Satzung, d.h. bei Zahlung einer Vergütung, die Ehrenamtlichkeit erhalten bliebe. Sofern die Satzung hingegen Ehrenamtlichkeit der Vorstandstätigkeit vorsieht, sind Vergütungen satzungswidrig (vgl. Otto in jurisPK-Band 1, § 27 Rn. 41; Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 2117). Diese Sichtweise hat bereits der Bundesgerichtshof vor Inkrafttreten des § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB vertreten, indem er sinngemäß ausgeführt hat, Entgelt für die übernommene Tätigkeit sei rechtlich eine Vergütung und es müsse unterschieden werden zwischen unentgeltlicher ehrenamtlicher und bezahlter Tätigkeit (vgl. BGH, Urt. v. 14.12.1987 - II ZR 53/87 -, juris Rn. 7). Die Zahlung einer Vergütung der aufgewendeten Arbeitszeit und Arbeitskraft sei rechtswidrig, wenn die Satzung diese Möglichkeit nicht vorsehe, vielmehr die Vorstandsmitglieder ihre organschaftliche Tätigkeit ehrenamtlich auszuüben hätten (BGH, Beschl. v. 03.12.2007 - II ZR 22/07 -, juris Rn. 4).
- 81 (b) Der Begriff Aufwandsentschädigung ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriff der Vergütung im Sinne der §§ 611, 612 BGB. Denn eine Aufwandsentschädigung im Zusammenhang mit einem Ehrenamt ist nicht die Gegenleistung im Sinne der Entlohnung für die ehrenamtliche Tätigkeit.
- 82 (aa) Ausgehend vom Wortlaut des Begriffes „Aufwandsentschädigung“ geht es um eine „Entschädigung“, das heißt um den Ausgleich für eine Einbuße (vgl. z.B. bei immateriellem Schaden, § 253 Abs. 2 BGB <zur Ausgleichsfunktion: vgl.

Palandt/Grüneberg, 78. Aufl. 2019, § 253 Rn. 4>; bei Diskriminierung, § 15 AGG; bei Enteignung, z.B. § 93 BauGB, § 19 Abs. 5 FStrG i.V.m. EnteignG; des Hinterbliebenen, § 844 Abs. 3 Satz 1 BGB; für Rechtsverlust, § 951; für Urlaubszeit, § 651n Abs. 2 BGB). In diesem Sinne hat auch das Bundesverwaltungsgericht zum Rechtscharakter der Entschädigung, die kommunalen Wahlbeamten im Ehrenbeamtenverhältnis in Schleswig-Holstein gewährt wird, ausgeführt, dass diese dadurch geprägt sei, dass die Entschädigung keine Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts sei, sondern lediglich dazu bestimmt sei, die mit der ehrenamtlichen, d. h. grundsätzlich unentgeltlichen Dienstleistung verbundenen Beschwerden und finanziellen Einbußen pauschal auszugleichen (BVerwG, Urt. v. 10.03.1994 - 2 C 11.93 -, juris Rn. 17).

- 83 Auch eine Aufwandsentschädigung, mit der auch der Aufwand an Zeit und Arbeitsleistung und das mit dem Ehrenamt oder der ehrenamtlichen Tätigkeit verbundene Haftungsrisiko abgegolten wird (z.B. § 24 Abs. 2 GO), behält ihre Ausgleichsfunktion; denn es wird ausgeglichen, dass der ehrenamtlich Tätige seine Zeit nicht anders nutzen kann, zum Beispiel zur Ausübung seiner vergüteten hauptamtlichen Tätigkeit. Dies ist etwas anderes als eine Vergütung aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsvertrages.
- 84 (bb) Dieses Verständnis liegt auch dem heute geltenden § 4 Abs. 6 StiftG (in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Stiftungsgesetzes vom 7. Oktober 2003, GVOBl Seite 516) zugrunde, wie sich aus seiner Entstehungsgeschichte ergibt. Danach ist für nicht hauptamtlich zur Verwaltung der Stiftung berufene Mitglieder der Stiftungsorgane geregelt, dass die Satzung den Ersatz ihrer notwendigen Auslagen und ihres entgangenen Arbeitsverdienstes oder die Gewährung einer angemessenen Aufwandsentschädigung vorsehen kann.
- 85 Gemäß der ursprünglichen Fassung der entsprechenden Regelung des Schleswig-Holstein Stiftungsrechts (§ 4 Abs. 3 Satz 3 des Stiftungsgesetzes vom 13. Juli 1972, GVOBl Seite 123) konnte die Satzung vorsehen, dass den Mitgliedern der Stiftungsorgane, sofern diese nicht hauptamtlich zur Verwaltung der Stiftung berufen sind, Ersatz ihrer notwendigen Auslagen und ihres entgangenen Arbeitsverdienstes gewährt werden kann. In der Gesetzesbegründung dazu heißt es, dass bei größeren Stiftungen unter Umständen eine hauptberufliche Verwaltungstätigkeit erforderlich sein könne, im Übrigen die Tätigkeit bei Stiftungen aber möglichst unentgeltlich sein solle (LT-Drucksache 7/169, Seite 14). Unentgeltlich bedeutet danach „ohne Entgelt“ im Sinne von „ohne Vergütung“, weil es am Gegenseitigkeitsverhältnis von nicht hauptamtlicher Tätigkeit für die Stiftung und Entschädigung im Sinne von Ersatz der notwendigen Auslagen und des entgangenen Arbeitsverdienstes fehlt.
- 86 Durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes vom 20. Mai 1999 (GVOBl Seite 130) ist in § 4 Abs. 6 StiftG geregelt worden, dass sofern die Mitglieder der Stiftungsorgane nicht hauptamtlich zur Verwaltung der Stiftung berufen sind, die Satzung den Ersatz ihrer notwendigen Auslagen und ihres entgangenen Arbeitsverdienstes oder die Gewährung einer angemessenen Aufwandsentschädigung vorsehen kann. In der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 14/1513, Seite 6) heißt es dazu, dass für nicht hauptamtlich (d. h. ehren- oder nebenamtlich) tätige Mitglieder von Stiftungsorganen die Möglichkeit zur Gewährung einer angemessenen Aufwandsentschädigung neu eingeführt werde. Damit könne ein angemessener Pauschalbetrag für den entstandenen Zeitverlust anstelle des Ersatzes der notwendigen Auslagen und des entgangenen Arbeitsverdienstes gezahlt werden. Sofern bereits auf Grundlage von §§ 86, 27 Abs. 3, § 670 BGB eine Pauschalierung des Aufwandsersatzes möglich sein sollte (so: Palandt/Sprau, BGB, § 670 Rn. 1), hindert dies den Landesgesetzgeber nicht, insoweit eine ausdrückliche Regelung für das Stiftungsrecht – wie in § 4 Abs. 6 StiftG geschehen – zu treffen. Zwar heißt es in der Gesetzesbegründung weiter, dass bei der Frage, welche Höhe der Entschädigung angemessen sei, dies vor allem von der Tätigkeit des Organmitglieds, aber auch vom zu verfolgenden Stiftungszweck und der Ertragskraft des Stiftungsvermögens abhängig sei. Daraus folgt aber lediglich, dass eine Entschädigung eine Höhe erreichen kann, die bei Bestehen eines Anstellungsverhältnisses als Vergütung gezahlt werden könnte. Da die Aufwandsentschädigung als Alternative für Auslagenersatz und Ersatz des entgangenen Arbeitsverdienstes konzipiert ist, dient sie als Ausgleich für

die Einbußen, die außerhalb der Sphäre der Stiftung liegen.

- 87 Mit der heutigen Fassung des § 4 Abs. 6 StiftG vom 7. Oktober 2003 (a.a.O.) war lediglich eine redaktionelle Änderung vorgenommen worden (vgl. LT-Drs. 15/2831, Seite 9).
- 88 cc) Dass in keinem der von der Klägerin angeführten Stiftungsgesetze anderer Bundesländer eine Aufwandsentschädigung für Vorstandsmitglieder vorgesehen sei, ist für die Auslegung des schleswig-holsteinischen Stiftungsgesetzes irrelevant. Soweit in § 4 des Berliner Stiftungsgesetzes ausdrücklich eine Vergütungsregelung für Vorstandsmitglieder getroffen wurde, ergibt sich daraus nicht, dass eine Vergütungsregelung für ehrenamtlich Tätige vorgesehen wäre.
- 89 (dd) Auch der von der Klägerin angeführte systematische Gesichtspunkt, aus § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB folge, dass die Zahlung einer Vergütung grundsätzlich auch bei ehrenamtlicher Tätigkeit zulässig sei, greift nicht. Danach haften Organmitglieder oder besondere Vertreter, die unentgeltlich tätig sind oder für ihre Tätigkeit eine Vergütung erhalten, die 720 Euro jährlich nicht übersteigt, dem Verein für einen bei der Wahrnehmung ihrer Pflichten verursachten Schaden nur bei Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.
- 90 § 31a BGB regelt lediglich eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Ehrenamt und Vergütung sich ausschließen, und zwar für den Fall, dass der „Verdienst“ (zum Begriff vgl. Gesetzesbegründung zu § 31a BGB: BR-Drs. 663/12, Seite 23 und BT-Drs. 17/11316, Seite 16) nur sehr gering ist (im Jahr maximal 720 Euro). Da es sich um eine Ausnahmeregelung - bezogen auf einen sehr geringen Jahresverdienst - handelt, ist diese nicht geeignet, die von der Klägerin vertretene These zu begründen, dass Ehrenamt und Vergütung sich nicht ausschließen.
- 91 (ee) Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Klägerin bei der gewählten Satzungsformulierung lediglich eine – unbeachtliche – Falschbezeichnung gewählt und anstelle des Begriffes „Vergütung“ eigentlich „Aufwandsentschädigung“ gemeint hätte. Denn die in sich widersprüchliche Formulierung lässt gleichermaßen die Interpretation zu, dass die Bezeichnung „Ehrenamt“ falsch sein könnte und stattdessen Haupt- oder Nebenamt gemeint wäre.
- 92 c) Ob § 4 Abs. 6 StiftG gegen Bundesrecht verstoßen oder eine bundesrechtskonforme Auslegung erforderlich sein könnte, weil der Landesgesetzgeber einen Anspruch auf Auslagenersatz, der nach § 27 Abs. 3, § 670 BGB auf jeden Fall zustehe, für den Fall abbedinge, dass die Stiftungssatzung gemäß § 4 Abs. 6 Nr. 2 StiftG die Gewährung einer angemessenen Aufwandsentschädigung vorsehe, ist hier nicht entscheidungserheblich. Denn die Klägerin begehrt die Genehmigung einer Satzungsänderung, um einem ehrenamtlich tätigen Vorstandsmitglied einen Vergütungsanspruch zu gewähren. Dass das Bundesrecht dies vorsieht, ist jedoch nicht ersichtlich. Die Zahlung einer Vergütung an Mitglieder von Stiftungsorganen aufgrund eines Anstellungsvertrages schließt § 4 Abs. 6 StiftG nicht aus. Dann handelte es sich aber nicht um eine ehrenamtliche Tätigkeit (vgl. zur Möglichkeit, Vergütung bei entsprechendem Vertrag zu zahlen: Segna in BeckOK, Stand 01.01.2019, § 27 BGB Rn. 23; Jakob/Picht in BeckOK, Stand 15.11.2018, § 86 Rn. 1; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, 3. Aufl. 2018, § 86 BGB Rn. 16 unter Hinweis auf Hof in v. Camphausen/Richter § 8 Rn. 154 ff.; OLG Hamm, Teilurt. v. 08.05.2017 - 8 U 86/16 -, BeckRS 2017, 113328 Rn. 76 ff.).
- 93 II. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Verpflichtung des Beklagten, die Genehmigung mit folgender aufschiebender Bedingung zu erteilen: „Der Vorstand ändert durch Beschluss die am 20. Dezember 2012 beschlossene Änderung des § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragstellung dahin, dass der Begriff ‚Vergütung‘ durch den Begriff ‚Aufwandsentschädigung‘ ersetzt wird“. Diese Regelung wäre schon deshalb nicht genehmigungsfähig, weil § 5 Abs. 6 Satz 1 der am 20. Dezember 2012 beschlossenen Satzungsänderung weiterhin unklar und deshalb nicht genehmigungsfähig ist (siehe I 3 b> aa>). Darüber hinaus fehlt es im Übrigen an der Spruchreife im Sinne von § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Denn ob ein Verwaltungsakt, auf

den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmungen erteilt wird, wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden (vgl. § 107 Abs. 1 LVwG), steht im Ermessen der Behörde sowohl hinsichtlich der Auswahl der Nebenbestimmung (vgl. zu den denkbaren Alternativen: § 107 Abs. 2 LVwG) als auch hinsichtlich etwaiger Rückwirkungsanordnung. Eine Ermessensreduzierung auf Null liegt insoweit nicht vor.

- 94 Eine Verpflichtung des Beklagten im Sinne von § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden, kommt ebenfalls nicht in Betracht. Denn eine Änderung der Stiftungssatzung kann nicht durch den Beklagten vorgenommen werden, sondern setzt eine Beschlussfassung des Vorstands voraus. Eine solche fehlt hier.
- 95 III. Schließlich hat die Klägerin keinen Anspruch auf Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet ist, eine Änderung des § 5 Abs. 6 der Stiftungssatzung mit folgendem Text zu genehmigen: „Die Mitglieder des Vorstandes sind ehrenamtlich tätig. Ihnen kann eine angemessene Aufwandsentschädigung gewährt werden.“
- 96 Die Feststellungsklage ist unzulässig; denn sie ist gemäß § 43 Abs. 2 VwGO subsidiär. Das heißt, die Feststellung kann nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. So liegt es hier. Die Genehmigung einer Satzungsänderung mit entsprechendem Wortlaut nach einem gefassten Vorstandsbeschluss hätte im Wege einer Verpflichtungsklage erstritten werden können.
- 97 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10, § 711 VwGO.
- 98 Die Revision wird nicht zugelassen, da Zulassungsgründe nach § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.