

Stiftungsrecht – eine Skizze

Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Bonn*

Stiftungen genießen in der Öffentlichkeit ein hohes Ansehen, doch selbst viele Juristen haben keine genaue Vorstellung, was eine „Stiftung“ ausmacht, zumal die Bezeichnung „Stiftung“ in der Praxis noch keinen sicheren Schluss auf eine bestimmte Rechtsform zulässt. Eine weitere Besonderheit des Stiftungsrechts ist seine enge Verzahnung mit dem Steuerrecht, das über das Gemeinnützigkeitsrecht die Tätigkeit von über 90 Prozent der deutschen Stiftungen reguliert. Trotzdem lohnt sich eine nähere Beschäftigung mit dem „Stiftungssektor“, dessen praktische Bedeutung nicht nur kontinuierlich wächst, sondern der auch vielfältige rechtliche Berufsperspektiven für junge Juristinnen und Juristen eröffnet. Der nachfolgende Beitrag gibt eine erste Orientierung.

I. Stiftungen – eine unbekannte Größe

Die Zahl der Stiftungen in Deutschland ist in den letzten Jahren erheblich gewachsen. Dies zeigt bereits die Tatsache, dass die Hälfte der heute in Deutschland bestehenden 20.000 rechtsfähigen Stiftungen erst in den letzten 15 Jahren errichtet worden ist.¹ Diese „Stiftungskonjunktur“ hat verschiedene Gründe: Zum einen ist der private Wohlstand in Deutschland – nach der Vernichtung des deutschen Stiftungswesens durch zwei verlorene Kriege und die Hyperinflation der 1920er Jahre – in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich gewachsen. Zugleich nimmt die Zahl derjenigen zu, die einen Teil ihres privaten Vermögens für gemeinnützige Anliegen „stiften“ wollen. Dabei dürfte auch der Wunsch nach einer „Verewigung“ des eigenen Willens eine Rolle spielen, zumal der Staat in den letzten Jahren die Errichtung von Stiftungen durch verschiedene Reformen gefördert hat. Stiftungen können aber nicht nur zu Gemeinwohlzwecken, sondern auch als Instrument der Nachfolgeplanung genutzt werden, z.B. zur langfristigen Versorgung der eigenen Nachkommen (sog. Familienstiftung). Selbst die öffentliche Hand hat Stiftungen als Rechtsformalternative entdeckt und nutzt sie als „neue“ Organisationsform, wie man an den Beispielen der niedersächsischen Stiftungshochschulen oder der Ruhrkohle-AG Stiftung zur Abwicklung von Bergbauschäden sehen kann.

Trotz ihrer gewachsenen Bedeutung ist der Bekanntheitsgrad von Stiftungen in der breiten Öffentlichkeit nach wie vor sehr gering, wie eine aktuelle Umfrage aus dem Jahr 2013 zeigt.² Danach hat die Mehrheit der Befragten keine Vorstellung, was eine Stiftung ist und kennt auch keine Stiftung. Wie wenig konkret die Vorstellungen über Stiftungen sind, zeigt auch die Tatsache, dass die Liste der „bekanntesten Stiftungen“ von Einrichtungen angeführt wird, die nicht dem „klassischen“ Bild der Stiftung entsprechen:³ An der Spitze steht zwar mit der „Stiftung Warentest“ eine rechtsfähige Stiftung, die sich aber als staatlich initiierte Verbraucherschutzorganisation in erster Linie aus öffentlichen Zuwendungen finanziert. Der nächstplatzierte WWF-Deutschland e.V. und die Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. sind keine Stiftungen im Rechtssinne, sondern eingetragene Idealvereine i.S. von § 21 BGB, die sich auch nicht aus Vermögenserträgen, sondern aus privaten Spenden bzw. öffentlichen Zuschüssen finanzieren. Erst auf dem vierten Platz wird mit der Bertelsmann-Stiftung eine vermögensbasierte rechtsfähige Stiftung des privaten Rechts genannt.⁴ Ob angehende Juristinnen und Juristen bei dieser Umfrage besser abgeschnitten hätten, erscheint zweifelhaft, zumal das Stiftungsrecht im universitären Lehrplan praktisch nicht vorkommt. Auf der anderen Seite ist zu beobachten, dass bei Studierenden das Interesse an Praktika oder einer späteren Tätigkeit bei „Non Profit Organisationen“ (NPO) oder „Nichtregierungsorganisationen“ (NGO⁵) zugenommen hat. Der nachfolgende Beitrag möchte aus juristischer Sicht einen Einblick in das Stiftungswesen geben.

II. Stiften – eine alte Idee

„Stiften“ kommt von gründen oder errichten⁶ und meint die Widmung von Vermögen für einen bestimmten Zweck. Das Ergebnis dieses Vorgangs nennen wir „Stiftung“. Da die Rechtsordnung potentiellen Stiftern verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Errichtung einer Stiftung zur Verfügung stellt, bietet es sich an, zwischen der Stiftung im „funktionalen“ Sinne und der Stiftung im „rechtlichen Sinne“ zu unterscheiden.⁷ Letztere meint die in den §§ 80 ff. BGB geregelte juristische Person, während unter den

* Der Autor ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Steuerrecht der Universität Bonn. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verf. am 3.12.2013 auf dem Dies Academicus der Universität Bonn gehalten hat. Der Verf. dankt Herrn Wiss. Mitarb. Mathis Kampermann für tatkräftige Unterstützung bei der Aufbereitung des Vortragsmanuskripts.

¹ Bundesverband Deutscher Stiftungen (Hrsg.), StiftungsReport 2014, S. 108.

² Bundesverband Deutscher Stiftungen/IfD Allensbach/BDO (Hrsg.), Stiftungen im Spiegel der öffentlichen Meinung, 2013.

³ Studie (Fn. 2), S. 13.

⁴ Studie (Fn. 2), S. 13.

⁵ Non Governmental Organizations.

⁶ Dudenredaktion (Hrsg.), Duden—Die deutsche Rechtschreibung, 26. Auflage 2013, Stichwort „stiften“.

⁷ Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, Neubearbeitung 2011, Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 3.

funktionalen Stiftungsbegriff sämtliche Gestaltungen fallen, mit denen ein Stifter Vermögen für einen bestimmten Zweck widmen kann (Zustiftung, nichtrechtsfähige Stiftung, Stiftung-Verein, Stiftung-GmbH).

Wer darüber nachdenkt, einen Teil seines Vermögens (z.B. aus einer Erbschaft) für einen bestimmten Zweck (z.B. frühkindliche Sprachförderung) zu „stiften“, muss also nicht gleich eine eigene rechtsfähige Stiftung errichten. Vielmehr ist zunächst zu klären, welches Ziel der potentielle Stifter mit welchen Mitteln erreichen will: Sollen lediglich aus den Vermögenserträgen vorhandene Initiativen im Bildungsbereich unterstützt werden oder soll eine operative Einrichtung mit eigenen Förderprojekten geschaffen werden? Reicht das vorhandene Vermögen für ein „eigenes“ Projekt aus oder bedarf es einer finanziellen Unterstützung durch weitere Personen oder der Kooperation mit anderen Einrichtungen? Erst wenn die „Stiftungsidee“ und die bereit gestellten Mittel näher konkretisiert sind, lässt sich aus rechtlicher Sicht die Frage nach dem geeigneten „Rechtskleid“ entscheiden.

Der funktionale Stiftungsbegriff ist zugleich für Zwecke der Rechtsvergleichung hilfreich, weil er es erlaubt, über die gewachsenen rechtskulturellen Unterschiede zwischen dem angloamerikanischen *Law of Trusts* und dem kontinentaleuropäischen Stiftungsrecht hinweg „stiftungshafte“ Gestaltungen zu vergleichen.⁸ Eine funktionale Betrachtung erleichtert schließlich auch in historischer Perspektive den Zugang zur Geschichte des Stiftungswesens, weil die rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts i.S. der §§ 80 ff. BGB nur den Endpunkt einer langen Entwicklung markiert.⁹ Diese nahm ihren Anfang mit der von Seiten der Kirche durchgesetzten Öffnung des römischen Erbrechts für gottgefällige Zuwendungen zugunsten der Kirche („Sohnes- teil Christi“)¹⁰ und für mildtätige Zwecke („*piae causae*“). Nachdem das kirchliche Stiftungswesen im Mittelalter seinen Höhepunkt erreichte und sich in der frühen Neuzeit erste Ansätze eines „bürgerlichen“ Stiftungswesens zeigten (man denke an die Fugger'schen Stiftungen), setzte mit der Aufklärung eine Säkularisierung des Stiftungswesens ein. In der Folgezeit vereinnahmte die staatliche Gemeinwohlpflege viele kirchliche und bürgerliche Stiftungen. Zum Kristallisationspunkt für die Entwicklung eines „modernen“ Stiftungsrechts wurde Anfang des 19. Jahrhunderts der Erbrechtsstreit über das Städel'sche Kunstinstitut in Frankfurt¹¹, der die weitere rechtswissenschaftliche Diskussion in Deutschland entscheidend beeinflusst und wesentlich zur Herausbildung des Rechtsinstituts der rechtsfähigen Allzweckstiftung, wie sie dann später im Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 kodifiziert wurde, beigetragen hat.

⁸ Grundlegend *Schlüter*, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, Habil. Köln 2003, S. 65 f., 220 ff.

⁹ Zur Stiftungsrechtsgeschichte *Hüttemann/Rawert*, (Fn. 7), Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 48 ff.; v. *Campenhausen*, in: DSZ (Hrsg.), Die Treuhandstiftung — Ein Traditionsmodell mit Zukunft, Essen 2012, S. 8; *Liermann*, Geschichte des Stiftungsrechts, Tübingen 1963.

¹⁰ *Hüttemann/Rawert*, (Fn. 7), Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 50.

¹¹ Dazu *H.-J. Becker*, Der Städel-Paragraph (§ 84 BGB), in: Baumgärtel/Becker/Klingmüller/Wacke (Hrsg.), FS Hübner, 1984, S.21.

III. Rechtsfähige Stiftungen – mitgliederlose Rechtspersonen

Die in den §§ 80 – 88 BGB geregelte Stiftung des privaten Rechts ist eine juristische Person, die vom Stifter im Stiftungsgeschäft festgelegte Zwecke mit Hilfe eines diesen Zwecken gewidmeten Vermögens dauerhaft verfolgt.¹² Ihre Errichtung erfolgt (1.) durch ein Stiftungsgeschäft unter Lebenden bzw. eine Verfügung von Todes wegen und (2.) durch staatliche Anerkennung durch die zuständige Landesbehörde. Seit der Modernisierung des Stiftungsrechts im Jahr 2002¹³ ist gesetzlich geregelt, dass der Stifter einen gebundenen Anspruch auf Anerkennung hat („Recht auf Stiftung“), wenn sein Stiftungsvorhaben die Voraussetzungen der §§ 80, 81 BGB erfüllt. Dazu muss das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 BGB genügen (Schriftform) und eine Satzung mit den gesetzlich bestimmten Mindestangaben (Name, Sitz, Zweck, Vermögen und Regeln zur Vorstandsbildung) enthalten. Ferner muss durch eine entsprechende Vermögenswidmung des Stifters oder Dritter die „dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks“ gesichert erscheinen und der Stiftungszweck darf das Gemeinwohl nicht gefährden.¹⁴ Rechtsfähige Stiftungen müssen also nach deutschem Stiftungsrecht nicht ausschließlich gemeinwohldienliche Zwecke verfolgen, sondern können auch zu „privatnützigen“ Zwecken errichtet werden (z.B. der Versorgung der Nachkommen des Stifters).¹⁵

Die Stiftung ist – im Unterschied zum Verein (§ 21 BGB) oder zur Gesellschaft (§ 705 BGB) – eine mitgliederlose Rechtsperson, deren wesentliche Elemente (Zweck, Vermögen und Organisation) durch den Stifter im Stiftungsgeschäft abschließend fixiert werden und der autonomen Disposition der Stiftungsorgane (Vorstand) entzogen sind. Als „Schöpfer“ der Stiftung hat der Stifter mithin den Stiftungszweck (dies können auch mehrere Zwecke sein) festzulegen und in der Satzung auch gewisse Hinweise über die Art seiner Verwirklichung (z.B. operativ oder fördernd) zu treffen.¹⁶ Bei der Konkretisierung des Stiftungszwecks in der Stiftungssatzung sollte allerdings auf die erforderliche Zukunftsoffenheit geachtet werden, damit die Stiftungstätigkeit den sich wandelnden Verhältnissen angepasst werden kann. Insoweit ist zu beachten, dass der vom Stifter bestimmte Stiftungszweck nach Anerkennung der Stiftung weder vom Stifter selbst noch von den Organen geändert werden kann, solange seine Verfolgung möglich ist (§ 87 BGB).

¹² *Hüttemann/Rawert*, (Fn. 7), Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 1.

¹³ Dazu *Hüttemann*, Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts, ZHR 167 (2003), S. 35.

¹⁴ Zu den Grenzen *Hüttemann/Rawert*, (Fn. 7), § 80 Rn. 28 ff.

¹⁵ Zu Familienstiftungen *Hüttemann/Rawert*, (Fn. 7), Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 178 ff.

¹⁶ Näher *Hüttemann*, Stiftungsgeschäft und Vermögensausstattung, in: Saenger/Bayer/Koch/Körber (Hrsg.), FS O. Werner, 2009, S. 85.

Die „Unverfügbarkeit“ des Stiftungszwecks¹⁷ ist ein Kernelement der bürgerlich-rechtlichen Stiftung und unterscheidet sie von den Körperschaften (z.B. einem Verein), bei dem die Mitglieder stets zur Disposition über die verbandsrechtlichen Grundlagen berechtigt sind (zur Zweckänderung vgl. § 33 BGB). Auch der Stifter selbst steht „seiner Stiftung“ nach der behördlichen Anerkennung wie ein fremder Dritter gegenüber und ist an seinen eigenen im Stiftungsgeschäft formulierten „Stifterwillen“ gebunden. Die Gründung einer Stiftung bedarf daher regelmäßig einer längeren Vorbereitung.¹⁸ Dies gilt in ähnlicher Weise auch für andere satzungsmäßige Festlegungen betreffend das Vermögen und die Organisationsstruktur, die zwar nicht § 87 BGB unterfallen, aber ebenfalls nur bei einer nachträglichen wesentlichen Änderung der Verhältnisse angepasst werden dürfen.¹⁹ Als anfängliche Vermögensausstattung haben manche Stiftungsbehörden in der Vergangenheit schon Vermögensbeträge von 50.000 bis 100.000 Euro akzeptiert. Diese Praxis ist nur auf den ersten Blick „stiftungsfreundlich“, denn die verbreitete Erwartung vieler Stifter, das Kapital ihrer Stiftung nach Gründung durch weitere Zustiftungen oder Zuwendungen von dritter Seite aufstocken zu können, erfüllt sich in der Regel nicht, so dass viele dieser „Mini-Stiftungen“ zwangsläufig notleidend werden, wenn der Stifter und sein Freundeskreis das Interesse an der Stiftungsarbeit verlieren.²⁰

In organisatorischer Hinsicht verlangt § 86 BGB als Minimum einen (einköpfigen) Vorstand, der – als Treuhänder des Stiftungszwecks – die Geschäfte der Stiftung führt und die Rechtsperson Stiftung als gesetzlicher Vertreter nach außen vertritt. Gerade weil bei der Stiftung eine interne Kontrolle durch eigeninteressierte Mitglieder oder Gesellschafter fehlt, wird sich aus Gründen der „Governance“ regelmäßig ein mehrköpfiger Vorstand und die Einsetzung eines zweiten Aufsichtsorgans (Beirat, Kuratorium) empfehlen, um eine interne Beratung und Kontrolle des Stiftungsvorstands zu gewährleisten.²¹ Die Gefährdung der Stiftung auf Grund ihrer Mitgliederlosigkeit ist zugleich der Grund, weshalb rechtsfähige Stiftungen einer staatlichen Rechtsaufsicht nach Maßgabe der Stiftungsgesetze der Länder unterliegen. Die Stiftungsaufsicht soll nicht nur als „Garant des Stifterwillens“ die Rechtmäßigkeit des Handelns der Stiftungsorgane überwachen, sondern dient auch dem Interesse der Allgemeinheit. Die Aufsichtsbehörden (in Nordrhein-Westfalen sind die Bezirksregierungen zuständig) verfügen über verschiedene öffentlich-rechtliche präventive und repressive Eingriffsbefugnisse (insbesondere Informations- und Anordnungsrechte).²²

¹⁷ So Hof, Die Unverfügbarkeit der selbständigen Stiftung bürgerlichen Rechts — Kern der Stiftungsautonomie, in: Kohl/Kübler/Ott/K. Schmidt (Hrsg.), GS Walz, 2008, S. 233.

¹⁸ Zur „Stiftungsreife“ Schiffer, in: Die Stiftung in der Beraterpraxis, 3. Auflage 2013, § 13 Rn. 36 ff.

¹⁹ Zu (einfachen) Satzungsänderungen vgl. Hüttemann/Rawert, (Fn. 7), § 85 Rn. 15 ff.

²⁰ Hüttemann/Rawert, ZIP 2013, 2136 (2137).

²¹ Hüttemann/Rawert, (Fn. 7), § 86 Rn. 44 f.

²² Zur Stiftungsaufsicht Hüttemann/Rawert, (Fn. 7), Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 83 ff.; Schulte, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, S. 770 ff., 793 ff.

Durch ihre Mitgliederlosigkeit und die dauerhafte Bindung der Organe an die im Stiftungsgeschäft festgelegte Stiftungsverfassung (vgl. § 85 BGB) ist die Stiftung eine „reine Verwaltungsorganisation“,²³ die gestalterisch zu ganz verschiedenen Zwecken genutzt werden kann. Bei der Nachfolgeplanung²⁴ sind rechtsfähige Stiftungen das einzige Gestaltungsinstrument, um das eigene Vermögen auf Dauer (also über die zeitlichen Grenzen einer Testamentsvollstreckung hinaus) dem Zugriff der Erben oder des Staates zu entziehen und an bestimmte Zwecke zu binden („Herrschaft der toten Hand“).²⁵ Dies ist zugleich ein Grund, weshalb viele ausländische Rechtsordnungen eine dauerhafte Rechtsbindung nur zu „Gemeinwohlzwecken“ zulassen.²⁶ In Deutschland verfolgen über 90 Prozent der rechtsfähigen Stiftungen ausschließlich gemeinnützige (d.h. „steuerbegünstigte“ Zwecke), während die – rechtlich ebenfalls zulässigen – „privatnützigen“ Stiftungen (insbesondere Familienstiftungen) bisher nur eine geringe Bedeutung haben. In Österreich sind die Verhältnisse genau umgekehrt.²⁷ Die 1994 als Instrument zur „Repatriierung von Auslandsvermögen“ eingeführte österreichische „Privatstiftung“ wird fast ausschließlich zu privatnützigen Zwecken genutzt, zumal das österreichische Steuerrecht zumindest in den Anfangsjahren mit erheblichen Steuervorteilen lockte.²⁸ Außerhalb der Nachfolgegestaltung wird die Mitgliederlosigkeit der rechtsfähigen Stiftung in Deutschland genutzt, um – auch im öffentlichen Bereich – eine Einrichtung mit größerer Unabhängigkeit (z.B. vom Staat oder einzelnen Interessengruppen) auszustatten. Allerdings ändert diese rechtliche Unabhängigkeit häufig nichts daran, dass mangels eines ausreichenden Vermögens über die laufende Finanzierung weiterhin ein erheblicher inhaltlicher Einfluss auf die Stiftungsarbeit genommen werden kann. Im privaten Bereich kann die Mitgliederlosigkeit der Stiftung in den durch das Anfechtungsrecht gezogenen Grenzen auch für Zwecke der „Asset-Protection“ (Schutz des Familienvermögens vor Haftungsansprüchen Dritter) eingesetzt werden.²⁹

Jüngstes Beispiel für die „Instrumentalisierung“ von Stiftungen ist der Vorschlag der deutschen Energieversorgungsunternehmen, den Rückbau von Kernkraftwerken und die Entsorgung von Brennelementen einer öffentlich-rechtlichen Stiftung zu übertragen.³⁰ Das Stiftungskapital

²³ So BGHZ 99, 344 (350).

²⁴ Hüttemann, Gemeinnützige Stiftungen in der Nachfolgeplanung, in: v. Bar (Hrsg.), FS Schindhelm, 2009, S. 377; Schauhoff, in: Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Auflage 2010, § 3 Rn. 31 ff.

²⁵ Zu dieser „privaten Erbrechtssetzung“ zuletzt Dutta, Warum Erbrecht?, Habil. Hamburg 2014, § 3.

²⁶ Dazu zuletzt Dutta, RabelsZ 77 (2013), 828 (831 f.).

²⁷ Vgl. Oappel, Die österreichische Privatstiftung und die deutsche Familienstiftung als Instrumente der Nachfolgegestaltung, Diss. Bonn 2014.

²⁸ Oappel, (Fn. 27).

²⁹ Dutta, (Fn. 26), S. 838 ff.; Fuhrmann, Modelle lebzeitiger Unternehmensübertragung, Diss. Konstanz 1990, S. 125 f.

³⁰ Dazu Mihm, Eine Stiftung für Atomkraftwerke, faz.net (14.05.2014), <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/energiepolitik-eine-stiftung-fuer-atomkraftwerke-12939440.html>, Abruf v. 11.08.2014.

soll im Wesentlichen aus den in den Unternehmen gebildeten Rückstellungen finanziert werden. Offenbar hat das „Stiftungsmodell“ aus Sicht der Unternehmen den Vorzug, dass ihre Bilanzen von zukünftigen Kernkrisenrisiken befreit würden, weil ein Rückgriff auf die Unternehmen mangels gesellschaftsrechtlicher Verbindung ausgeschlossen wäre.

IV. Rechtliche Alternativen zur rechtsfähigen Stiftung – Treuhandstiftung, Zustiftung, Stiftungskörperschaft

Aus funktionaler Perspektive ist die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung des bürgerlichen Rechts nur eine Gestaltungsvariante, weil die Rechtsordnung verschiedene alternative Formen des „Stiftens“ bereithält.³¹ So kann – und dies war bis zum 19. Jahrhundert der „Normalfall“³² – eine stiftungshafte Verselbständigung auch mit den Mitteln des Erb- und Schuldrechts erreicht werden, indem ein Stifter einer anderen Person („Stiftungsträger“) bestimmte Vermögenswerte mit der Auflage überträgt, dieses Vermögen gesondert zu verwalten und die Erträge für einen bestimmten Zweck zu verwenden. Bei einer solchen „nichtrechtsfähigen“ Stiftung³³ geht das Stiftungsvermögen zwar in das zivilrechtliche Eigentum des Stiftungsträgers über (dies kann auch eine bestehende Stiftung sein), bleibt aber kraft erbrechtlicher Auflage (§ 2192 BGB) oder kraft schuldrechtlicher Vereinbarung (Schenkung unter Auflage oder Treuhand)³⁴ als rechtlich gebundenes Sondervermögen bestehen. Die nichtrechtsfähige Stiftung unterliegt keiner Stiftungsaufsicht, sondern beruht auf der dauerhaften schuldrechtlichen Beziehung zwischen Stifter und Stiftungsträger. Dies bedeutet auch, dass ggf. der Erbe des Stifters die Stiftung aufheben und das Stiftungsvermögen u.U. in der Insolvenz des Stiftungsträgers verloren gehen kann.³⁵ Andererseits hat die nichtrechtsfähige Stiftung den Vorteil, dass sie schnell und einfach errichtet werden kann und – bei der gemeinsamen Verwaltung vieler Stiftungen durch einen Stiftungsträger – zu gewissen Kostenvorteilen führen kann.

Von einer Zustiftung spricht man, wenn ein potentieller Stifter auf die Errichtung einer eigenen Stiftung verzichtet und stattdessen durch lebzeitige Schenkung oder Zuwendung von Todes wegen einer vorhandenen Stiftung weiteres Kapital „zustiftet“.³⁶ Eine Zustiftung darf nicht dem

Willen des Stifters zuwiderlaufen, weshalb in neuen Stiftungssatzungen zumeist ein entsprechender Hinweis zur Zulässigkeit von Zustiftungen aufgenommen wird. Stiftungsrechtlich sind auch Zustiftungen denkbar, bei denen die Erträge aus dem zugestifteten Vermögen lediglich für einen Teilzweck verwendet dürfen und sich der Zustifter auch eine Mitwirkung in den Stiftungsorganen zusagen lässt.³⁷ Aus der Sicht potentieller Stifter hat die Zustiftung den Vorteil, dass man sein Vermögen gezielt zur Unterstützung einer bereits funktionierenden Stiftung einsetzt und die Gründungs- und Verwaltungskosten einer „eigenen“ Stiftung gespart werden. Auch aus der Perspektive der Empfängerstiftung sind Zustiftungen in der Regel attraktiver als die Einwerbung von nichtrechtsfähigen Stiftungen, weshalb inzwischen auch große Stiftungen um Zustiftungen („Stiftungsfonds“) werben.

Unter dem Begriff Stiftungskörperschaften³⁸ werden Vereine oder Kapitalgesellschaften verstanden, die stiftungsähnlich ausgestaltet sind („Stiftung e.V.“ oder „Stiftung-GmbH“). Sie verfügen in der Regel über ein eigenes Vermögen, dessen Erträge auf Dauer zur Verfolgung bestimmter Zwecke eingesetzt werden sollen. Prominente Beispiele sind die Robert Bosch Stiftung gGmbH, der über 90 Prozent der Anteile am Autozulieferer Robert Bosch GmbH gehören, oder die sog. parteinahen Stiftungen (z.B. die Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.). Stiftungskörperschaften können als Verbände nur in den Grenzen des Vereins- und Gesellschaftsrechts gegen autonome Änderungen seitens der Mitglieder geschützt werden. Aus Sicht potentieller Stifter hat die Stiftung-GmbH den Vorteil, dass der Stifter als Alleingesellschafter den Zweck der Stiftung-GmbH zu Lebzeiten jederzeit ändern kann und die Stiftung-GmbH nicht der Stiftungsaufsicht unterliegt. Allerdings ist die Stiftung-GmbH rechtsformbedingt von bestimmten steuerlichen Vorteilen ausgeschlossen.

Insbesondere die Treuhandstiftung und die Stiftung-GmbH eignen sich auch als „Vorstufen“ für die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung, wenn sich der Stifter zu Lebzeiten hinsichtlich des Zwecks noch nicht „festlegen“ möchte. Durch eine spätere Umwandlung in eine rechtsfähige Stiftung kann dann das Stiftungsprojekt vor dem Zugriff der Erben geschützt werden. Denkbar ist natürlich auch eine Umwandlung zu Lebzeiten. So kann etwa mit dem Stiftungsträger einer nichtrechtsfähigen Stiftung vereinbart werden, dass im Falle größerer Zustiftungen die nichtrechtsfähige Stiftung in eine rechtsfähige Stiftung überführt wird. Inzwischen sind in fast allen größeren Gemeinden sog. Bürgerstiftungen entstanden. Darunter versteht man (rechtsfähige) Gemeinschaftsstiftungen, die von einer größeren Zahl von Bürgern als Stifter errichtet worden sind und die über kontinuierliche Zustiftungen auf kommunaler Ebene ein Stiftungsvermögen für regionale Projekte aufbauen.³⁹ Die aus den USA stammende „Bürgerstiftungsbewegung“

³¹ Überblick bei Rawert in: Die Stiftung – Jahreshefte zum Stiftungswesen, 2011, S. 27 ff.; siehe auch Bundesverband Deutscher Stiftungen (Hrsg.), (Fn. 1), S. 108 f.

³² V. Campenhausen, (Fn. 9), S. 10.

³³ Herzog, Die unselbständige Stiftung des bürgerlichen Rechts, Diss. Osnabrück 2006; K. Schmidt, „Ersatzformen“ der Stiftung – Unselbständige Stiftung, Treuhand und Stiftungskörperschaft in: Hopt/Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, 2001, S. 175.

³⁴ Zur umstritten Rechtsnatur siehe BGHZ 180, 144 (148 f.); Hüttemann/Rawert, (Fn. 7), Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 239 ff.; zuletzt Geibel, Die Treuhandstiftung im Zivilrecht, in: DSZ (Hrsg.), Die Treuhandstiftung – Ein Traditionsmodell mit Zukunft, Essen 2012, S. 32 (40 ff.).

³⁵ Dazu näher Herzog, (Fn. 33), S. 97 ff., 124 ff.

³⁶ Rawert, DNotZ 2008, 5 sowie ders., Die Zustiftung – Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom funktionalen Stiftungsbegriff, in: Jakob (Hrsg.), Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in

Europa, 2010, S. 23; Reuter, npoR 2009, 55.

³⁷ Rawert, (Fn. 36).

³⁸ Hüttemann/Rawert, (Fn. 7), Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 291 ff.

³⁹ Bundesverband Deutscher Stiftungen (Hrsg.), (Fn. 1), S. 120.

ist in Deutschland zwar noch relativ neu, kann aber schon ein beachtliches Stiftungskapital vorweisen.⁴⁰

Schließlich kennt auch das öffentliche Recht das Rechtsinstitut der rechtsfähigen Stiftung, die als Sonderform der Anstalt kraft Gesetzes oder auf Grund eines Gesetzes errichtet und als neue Organisationsform der mittelbaren Staatsverwaltung in bestimmten Bereichen (z.B. als Rechtsform für Museen und Hochschulen) eingesetzt wird.⁴¹ Ihre Beständigkeit ist allerdings dadurch eingeschränkt, dass der Staat – anders als bei einer Stiftung des bürgerlichen Rechts – jederzeit eine öffentlich-rechtliche Stiftung durch *actus contrarius* wieder aufheben kann.

V. Das Steuerrecht – eine weitere Rechtsquelle des Stiftungsrechts

Zu den Besonderheiten des Stiftungszivilrechts gehört seine starke Beeinflussung durch das Steuerrecht. Während der Begriff der Gemeinnützigkeit im englischen Recht seine Wurzeln im *Law of Trusts* hat,⁴² ist das – erheblich jüngere – Gemeinnützigkeitsrecht in Deutschland ein Teilgebiet des Steuerrechts, das sich mit dem Beginn der Einkommensbesteuerung von juristischen Personen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts herausgebildet hat.⁴³ Der Begriff der Gemeinnützigkeit bildet den gesetzlichen Anknüpfungspunkt für zahlreiche steuerliche Vergünstigungen (Befreiungen bzw. Ermäßigungen).⁴⁴ Zu erwähnen sind beispielsweise die Erbschaftsteuerbefreiung für die Dotation einer gemeinnützigen Stiftung (§ 13 Abs. 1 Nr. 16 Buchst. b ErbStG), die Abstandnahme von der Kapitalertragsteuer auf die Erträge des Stiftungsvermögens (§ 44a Abs. 7 EStG) und der Spendenabzug für den Stifter (§ 10b EStG), der bei Zuwendungen in den Vermögensstock einer gemeinnützigen Stiftung sogar deutlich höher ausfällt als bei „normalen“ Spenden an einen gemeinnützigen Verein.⁴⁵ Eine solche „rechtsformbezogene“ Privilegierung erscheint zwar auf den ersten Blick ungewöhnlich, lässt sich aber unter Gleichheitsgesichtspunkten damit rechtfertigen, dass Stiftungen keine Mitglieder haben und deshalb in besonderer Weise auf eine ausreichende Finanzausstattung angewiesen sind.⁴⁶

⁴⁰ Bundesverband Deutscher Stiftungen (Hrsg.), (Fn. 1), S. 120 ff.

⁴¹ Martini, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, S. 850 ff. sowie Schröder, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, S. 1042 ff.

⁴² Vgl. dazu Luxton, *The law of charities*, 2001, Rn. 1.34 ff.; Sanders, *ZSt* 2009, 80 (81).

⁴³ Hüttemann, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, 2. Auflage 2012, § 1 Rn. 14 ff.; Hammer, *StuW* 2001, 19 (19 f.).

⁴⁴ Überblick bei Hüttemann, (Fn. 43), § 1 Rn. 25.

⁴⁵ So sind nach § 10b Abs. 1a Satz 1 EStG Spenden in den Vermögensstock einer Stiftung bis zu einer Höhe von 1.000.000 Euro (in einem Zeitraum von zehn Jahren) beim Spender als Sonderausgaben steuerlich abzugsfähig, während normale Spenden nur bis zu einer Höhe von 20 v.H. des Gesamtbetrags der Einkünfte im jeweiligen Veranlagungszeitraum abzugsfähig sind (§ 10b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG).

⁴⁶ BFH BFH/NV 2011, 1059; ebenso bereits Hüttemann, *Verfassungsrechtliche Grenzen der rechtsformbezogenen Privilegierung von Stiftungen im Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht*, in: Kötz/Rawert/Schmidt/Walz (Hrsg.), *NPLY* 2001, 2002, S. 145 (151 ff.).

Aus zivilrechtlicher Perspektive ist zu beachten, dass die Anforderungen des Gemeinnützigkeitsrechts nicht nur für die Besteuerung von Bedeutung sind, sondern auch die Organpflichten des Vorstands und damit die laufende Tätigkeit der Stiftung beeinflussen. Denn die Steuervergünstigung wird nur gewährt, wenn die steuerlichen Vorgaben der §§ 51 ff. der Abgabenordnung (AO) auch in der Stiftungssatzung verankert sind und der Vorstand bei seiner laufenden Tätigkeit die steuerlichen Anforderungen tatsächlich beachtet (§ 63 AO). Die Vorgaben des Steuerrechts werden also über die satzungsmäßige Gemeinnützigkeit (§§ 59, 60 AO) zugleich in zivilrechtliche Organpflichten „transformiert“.⁴⁷ Hinzuweisen ist insoweit vor allem auf die Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung, die es Stiftungen nur in bestimmten Grenzen erlaubt, Vermögenserträge zur „Kapitalerhaltung“ einer (freien) Rücklage zuzuführen (§§ 55, 62 AO). Zugleich unterliegen die gemeinnützigen Stiftungen – neben der Stiftungsaufsicht – auch einer steuerlichen Aufsicht durch die Finanzämter, die spätestens alle drei Jahre die Mittelverwendung prüfen. Welchen regulatorischen Einfluss das Steuerrecht auf die Tätigkeit gemeinnütziger Einrichtungen hat, lässt sich etwa am Grundsatz der Unmittelbarkeit aufzeigen (§ 57 AO). Danach muss eine Körperschaft die steuerbegünstigten Zwecke „selbst“ verfolgen. Dies hat zur Folge, dass die Gemeinnützigkeit einer Krankenhausstiftung grundsätzlich gefährdet ist, wenn diese ihre operative Tätigkeit auf selbständige Tochterkapitalgesellschaften ausgliedert. Da das Gemeinnützigkeitsrecht keine „Organschaft“ kennt, erweisen sich Holding-Strukturen gegenwärtig als Problemfall, weil eine wechselseitige Zurechnung der Tätigkeiten von Holding und Tochtergesellschaften nicht stattfindet.⁴⁸ Dies hat beispielsweise zur Folge, dass eine Ausgliederung von Teilfunktionen (z.B. Reinigungsdienst, Labor etc.) aus einer operativen Einrichtung (z.B. Krankenhaus) regelmäßig dazu führt, dass für den betreffenden Bereich die Steuervergünstigung verloren geht.⁴⁹

Der Einfluss des Steuerrechts ist aber nicht nur ein Thema der steuerbegünstigten Stiftungen. Um eine Umgehung der Erbschaftsteuer durch die Errichtung von privatnützigen Familienstiftungen zu verhindern, hat der deutsche Gesetzgeber schon in den 70er Jahren bestimmt, dass das Vermögen von inländischen Familienstiftungen alle 30 Jahre einer „Erbersatzsteuer“ unterworfen wird (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG).⁵⁰ Gleichzeitig wird die Übertragung von Vermögen auf eine Familienstiftung steuerlich privilegiert, wenn sich der Kreis der Destinatäre auf bestimmte Nachkommen beschränkt (§ 15 ErbStG). Abschließend ist festzustellen, dass die Bedeutung des Erbschaftsteuerrechts für das (gemeinnützige und nicht gemeinnützige) Stiftungswesen

⁴⁷ Hüttemann, *Zeitnahe Mittelverwendung und Erhaltung des Stiftungsvermögens nach zivilem Stiftungs- und steuerlichem Gemeinnützigkeitsrecht*, in: v. Campenhausen/Hauer/Pölnitz-Egloffstein/Mecking (Hrsg.), *Deutsches Stiftungswesen 1988-1998* – Wissenschaft und Praxis, 2000, S. 191 (210).

⁴⁸ Dazu nur Hüttemann, (Fn. 43), § 4 Rn. 66.

⁴⁹ Zuletzt BFH BStBl II 2013, 603.

⁵⁰ Für einen Überblick Opperl, (Fn. 27), S. 13.

wieder erheblich zunehmen dürfte, wenn das *BVerfG* die derzeit geltenden großzügigen Verschonungsregeln für Unternehmensvermögen verwerfen sollte.

VI. Aktuelle Herausforderungen – Kapitalerhaltung, Niedrigzinsen und Generationenwechsel

Zu den wesentlichen Organpflichten jedes Stiftungsvorstands gehören neben der Erfüllung des Stiftungszwecks auch die Anlage des Stiftungsvermögens und die Erwirtschaftung von Erträgen.⁵¹ Insoweit stellen sich bei „Fehlentscheidungen“ von Stiftungsvorständen aus rechtlicher Sicht ganz ähnliche Fragen wie bei der Binnenhaftung von Geschäftsleitern in erwerbswirtschaftlichen Unternehmen.⁵² So ist grundsätzlich anerkannt, dass Stiftungsvorständen analog § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG bei „unternehmerischen Entscheidungen“ ein haftungsfreier Ermessensspielraum einzuräumen ist („business judgement rule“).⁵³ Die Grenzen der Organhaftung bei Vermögensanlageentscheidungen sind allerdings in der Praxis bisher nur ansatzweise geklärt, zumal auch die Ansichten über die rechtliche Bedeutung des in den Landesstiftungsgesetzen verankerten „Kapitalerhaltungsgebots“ auseinandergehen.⁵⁴ Richtigerweise ist der Vorstand nicht nur berechtigt, sondern im Interesse einer angemessenen Kapitalrendite auch verpflichtet, gewisse wirtschaftliche Risiken bei der Anlage einzugehen. Stiftungen unterliegen – schon mangels Vergleichbarkeit der Interessenlage – auch nicht den für Lebensversicherungen geltenden Vorschriften des VAG.⁵⁵ Darüber hinaus hat sich in der rechtswissenschaftlichen Diskussion die Auffassung durchgesetzt, dass die Festlegung des Kapitalanlagekonzepts und der Anlagestandards in erster Linie eine Aufgabe des Stifters darstellt.⁵⁶ Um ehrenamtliche Stiftungsvorstände vor überzogenen Haftungsrisiken zu schützen, hat der Gesetzgeber 2009 in §§ 86, 31a BGB eine Haftungsprivilegierung eingeführt und diese inzwischen auf andere Stiftungsorgane ausgedehnt.⁵⁷

Welchen persönlichen Haftungsrisiken hauptamtliche Stiftungsvorstände und die Mitglieder von Aufsichtsgremien ausgesetzt sind, verdeutlicht eine aktuelle Entscheidung des *OLG Oldenburg*.⁵⁸ Im Ausgangsfall hatte der Allein-

vorstand einer kirchlichen Stiftung die Verwaltung des mehrere Millionen Euro umfassenden Stiftungsvermögens zwei Banken übertragen und dabei auch sehr riskante Anlageklassen gebilligt. Im Rahmen der Krise am Neuen Markt kam es in den Jahren 2001 – 2003 zu erheblichen Wertverlusten. Das *OLG Oldenburg* sah im Abschluss der Vermögensverwaltungsverträge eine Pflichtverletzung, weil der Vorstand – ein evangelischer Pfarrer – ohne ausreichende Informationsgrundlage ein zu hohes Risiko eingegangen sei, obwohl der Kapitalerhaltungsgrundsatz nur bestimmte Anlagen zulasse. Konkrete Anlagegrundsätze konnte aber auch das *OLG Oldenburg* nicht benennen. Bemerkenswert ist, dass der Schadensersatzanspruch der Stiftung nach Ansicht des *OLG Oldenburg* durch ein der Stiftung zurechenbares Mitverschulden des Aufsichtsorgan hälftig gemindert sein soll. Diese Auffassung übersieht, dass es im Verhältnis von Vorstand und Aufsichtsorgan lediglich eine gesamtschuldnerische Verantwortung, aber – im Verhältnis zu Stiftung – keine wechselseitige Entlastung geben kann.⁵⁹

Die gegenwärtige Niedrigzinsphase stellt viele Stiftungen vor ganz neue Herausforderungen, weil die traditionellen Anlageformen (Bundesanleihen und andere festverzinsliche „liquide“ Anlagen) kaum noch auskömmliche Renditen abwerfen. Selbst große Stiftungen, die es in der Vergangenheit geschafft haben, ihr Stiftungskapital auch *real* (also auch unter Berücksichtigung inflationsbedingter Kaufkraftverluste — und damit nicht lediglich *nominal*) zu erhalten oder sogar zu vergrößern, sehen sich zur Einschränkung ihrer Förderpolitik gezwungen.⁶⁰ Zwar versuchen die größeren Stiftungen, diese Renditeverluste durch Anpassungen der Anlagestrategie (Umschichtung des Portfolios zugunsten von Aktien, Immobilien und sog. „*mission investment*“), geringere Rücklagenbildung und verstärktes „Fundraising“ (Spenden, Sponsoring und Zustiftungen) auszugleichen.⁶¹ Viele kleine und mittlere Stiftungen, für die bestimmte Anlageklassen schon aus Kostengründen nicht in Betracht kommen und die von ihrem Stifter und seiner Familie kein zusätzliches Kapital erwarten können, werden im Interesse einer gegenwärtigen Zweckverfolgung wahrscheinlich auf jede Zukunftsvorsorge verzichten müssen. Sie haben zudem das Problem, dass sich ihre Verwaltungskostenquote bei rückläufigen Kapitalerträgen noch weiter erhöht, weil sich die meisten „echten“ Verwaltungskosten (z.B. für eine satzungsmäßig vorgeschriebene Prüfung der Jahresrechnung) nicht kurzfristig reduzieren lassen.⁶² Sollte die derzeitige Niedrigzinsphase viele Jahre andauern, könnte sogar u.U. das Ansehen des „kapitalgedeckten“ Stiftungswesens insgesamt Schaden nehmen.

Es gibt aber noch einen weiteren Grund, weshalb die Zahl der „notleidenden“ Stiftungen in Zukunft eher noch zunehmen dürfte. Wenn man bedenkt, dass die Hälfte der heute bestehenden Stiftungen in den letzten 15 Jahren errichtet wor-

⁵¹ Hüttemann/Schön, Vermögensverwaltung und Vermögenserhaltung im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht, 2007, S. 8 ff.

⁵² Hüttemann/Herzog, Organhaftung bei Non Profit Organisationen, Hüttemann/Rawert/Schmidt/Walz (Hrsg.), NPLY 2006, 2007, S. 33.

⁵³ Zuletzt Arnold, Die Organhaftung in Verein und Stiftung, in: Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitemeyer (Hrsg.), NPLY 2009, 2010, S. 89 (95 f.); Gollan, Vorstandshaftung in der Stiftung, Diss. Hamburg 2007.

⁵⁴ Zu den konkreten Normen sowie deren Einordnung Hüttemann, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 14.20 ff.

⁵⁵ Hüttemann/Schön, (Fn. 51), S. 51.

⁵⁶ Eingehend Hüttemann, Der Grundsatz der Vermögenserhaltung im Stiftungsrecht, in: Jakobs/Picker/Wilhelm (Hrsg.), FG Flume, 1998, S. 59 (68 ff.).

⁵⁷ Dazu Arnold, (Fn. 53), S. 104 ff. Vgl. auch den § 31a BGB n.F.

⁵⁸ *OLG Oldenburg*, nPoR 2014, 134.

⁵⁹ Eingehend Hüttemann/Kampermann, nPoR 2014, 143.

⁶⁰ Hüttemann/Rawert, (Fn. 20), S. 2137.

⁶¹ Bundesverband Deutscher Stiftungen (Hrsg.), Effektives Stiftungshandeln, 2010; Haase-Theobald, KSzW 2014, 214 (215 f.).

⁶² Hüttemann/Rawert, (Fn. 20), S. 2137.

den sind und die meisten Stifter bei Gründung ihrer Stiftung das 60. Lebensjahr überschritten haben, dann stellt sich für viele Stiftungen – ebenso wie im gewerblichen Mittelstand – das Problem der Nachfolge in den Stiftungsorganen.⁶³ Dabei zeigt sich, dass die dauernde Lebensfähigkeit einer Stiftung auch davon abhängt, dass es gelingt, für Vorstand und Beirat geeignete Nachfolger zu finden. Wenn man zudem berücksichtigt, dass die meisten Stiftungsorgane – schon mangels ausreichender Erträge – ehrenamtlich tätig sind, dürfte es gerade kleinen Stiftungen nach dem Rückzug des Stifters und seiner Familie schwerfallen, geeignete Organpersonen zu finden, die sich in Zeiten rückläufiger Kapitalerträge zur Mitarbeit in Stiftungen bereitfinden.

Das geltende Stiftungsrecht ist auf diese Herausforderungen unzureichend vorbereitet, weil man zum einen in der Vergangenheit die „Eingangsschwellen“ für neue Stiftungen eher zu weit abgesenkt hat (eine Stiftung mit 100.000 Euro Stiftungskapital ist – gemessen an den Vermögenserträgen – schlicht nicht lebensfähig) und zum anderen die Anforderungen für behördliche Eingriffe nach § 87 BGB in bestehende „lebensunfähige“ Stiftungen eher zu hoch gesetzt hat.⁶⁴ Denn viele Stiftungsbehörden stehen immer noch auf dem Standpunkt, dass eine Stiftung nach § 87 BGB erst aufgelöst oder mit einer anderen Stiftung zusammengelegt werden darf, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks (vollständig und dauerhaft) unmöglich geworden ist. Bei diesem Verständnis ist selbst eine Stiftung, die nach Abzug von Verwaltungskosten jedes Jahr noch 500 Euro für satzungsmäßige Tätigkeiten „übrig hat“, erhaltenswert. Richtigerweise sollte der Begriff der „Unmöglichkeit“ in § 87 BGB mit dem Lebensfähigkeitsvorbehalt des § 80 Abs. 2 BGB synchronisiert werden, um den Stiftungsbehörden im Zusammenwirken mit den Stiftungsvorständen die rechtliche Möglichkeit zu früheren Eingriffen zu geben.⁶⁵

Eine weitere Alternative ist die Umwandlung von auf Dauer angelegten Stiftungen in eine sog. Verbrauchsstiftung.⁶⁶ Nachdem der Gesetzgeber im Ehrenamtsstärkungsgesetz die stiftungsrechtliche Zulässigkeit von Verbrauchsstiftungen gegen vereinzelte Stimmen im Schrifttum gesetzlich klargestellt hat, sollte man sich auch vom Dogma der „ewigen“ Stiftung verabschieden. Natürlich muss es jedermann freistehen, eine nach der Satzung „auf ewig“ angelegte Stiftung zu errichten. Die Anerkennung einer solchen „dauerhaften“ Stiftung sollte aber vom Nachweis eines angemessen hohen Stiftungskapitals von mindestens 1 bis 2 Mio. Euro abhängig gemacht werden, damit auf Dauer ein nennenswerter Mindestertrag von 10.000 Euro und mehr für jährliche satzungsmäßige Ausgaben gesichert erscheint.

VII. Ausblick – Reformfragen des Stiftungsrechts

Auf ihrer letzten Konferenz am 25. und 26. Juni 2014 im Ostseebad Binz auf Rügen haben die Justizminister des Bundes und der Länder die Einsetzung einer Bund-Länder-Arbeits-

gruppe zur Reform des Stiftungsrechts beschlossen, die sich unter anderem dem Problem der „notleidenden Stiftung“ annehmen soll.⁶⁷ Dieser Reformimpuls ist zu begrüßen, denn zwölf Jahre nach dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts gibt es neuen Reformbedarf.⁶⁸ Zwar werden alle Reformbemühungen durch die unübersichtliche Gemengelage von Bundes- und Länderkompetenzen auf dem Gebiet des Stiftungsrechts erschwert,⁶⁹ die *de lege ferenda* am besten zugunsten einer umfassenden Bundeskompetenz im materiellen Stiftungsrecht aufgelöst werden sollte. Im Zusammenwirken von Bund und Ländern könnten aber auch ohne Grundgesetzänderung einige Themen einer Lösung zugeführt werden. Dazu könnte – neben den bereits erwähnten erleichterten Eingriffsbefugnissen bei „notleidenden Stiftungen“ – ein zeitlich begrenztes lebzeitiges Recht des Stifters zur Anpassung des Stiftungszwecks und der Stiftungsverfassung nach schweizerischem Vorbild gehören, um Stiftern zumindest in einer Anfangsphase eine etwas größere „Flexibilität“ zu gewähren.⁷⁰ Ferner wäre darüber nachzudenken, wie gemeinnützige und privatnützige Stiftungen – z.B. durch einen unterschiedlichen Namenszusatz („Stiftung“ vs. „Privatstiftung“) – für die Öffentlichkeit besser erkennbar getrennt werden können.

Ein weiteres Thema wird die Verbesserung der Governance und Transparenz im Stiftungssektor sein.⁷¹ Insoweit sind schon angesichts der Heterogenität von Stiftungen größenabhängige Unterscheidungen zwingend geboten, weil kleine und mittlere Stiftungen durch zusätzliche Regulierungen übermäßig belastet würden und „Transparenz um jeden Preis“ kein sinnvolles Regelungsziel darstellt. Auf der anderen Seite erscheinen – auch weil freiwillige Transparenzinitiativen⁷² bisher nicht erfolgreich gewesen sind – zumindest bei großen Stiftungen obligatorische Rechnungslegungs- und Offenlegungspflichten durchaus überlegenswert. Allerdings sind insoweit gewisse Vorbehalte anzumelden: Zunächst sollte man zusätzliche Transparenzpflichten nicht mit den Steuervorteilen der gemeinnützigen Stiftungen begründen,⁷³ denn auch bei „privatnützigen“ Stiftungen gibt es berechnete Transparenzerwartungen

⁶⁷ Siehe Beschluss der *Justizministerkonferenz*, abrufbar unter http://service.mvnet.de/_php/download.php?datei_id=124460, Abruf v. 31.07.2014; dazu *Hüttemann/Rawert*, DB 38/2014, M5.

⁶⁸ Für einen Überblick: *Weitemeyer*, Die Reform des Bundesrechts und die nachfolgenden Reformen in den Ländern — Erreichtes und Agenda für die Zukunft, in: *Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitemeyer* (Hrsg.), NPLY 2012/13, 2013, S. 17.

⁶⁹ Dazu *Hüttemann/Rawert*, (Fn. 7), Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 15 ff.

⁷⁰ Vgl. näher *Rawert*, Öffnung der Stiftung für körperschaftliche Strukturen? — Der noch lebende Stifter und die Verfassung „seiner“ Stiftung, in: *Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitemeyer* (Hrsg.), NPLY 2012/13, 2013, S. 51.

⁷¹ *Hüttemann*, Transparenz und Rechnungslegung bei Stiftungen — Brauchen wir mehr Publizität und ein Bilanzrecht für Stiftungen?, in: *Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitemeyer* (Hrsg.), NPLY 2012/13, 2013, S. 81; *Vogt/Weitemeyer*, NZG 2014, 12.

⁷² Zuletzt etwa die „Initiative Transparente Zivilgesellschaft“ von Transparency International Deutschland. Vgl. <http://www.transparency.de/Initiative-Transparente-Zivilg.1612.0.html>, Abruf am 31.07.2014.

⁷³ Dazu *Hüttemann*, (Fn. 71), S. 98.; anders *Waldhoff*, Regelungsstrukturen des deutschen Gemeinnützigkeits- und

⁶³ *Sandberg* (Hrsg.), Nachfolge im Stiftungsvorstand, 2013.

⁶⁴ *Hüttemann/Rawert*, (Fn. 20), S. 2137 f.

⁶⁵ *Hüttemann/Rawert*, (Fn. 20), S. 2141 (2146 f.).

⁶⁶ Dazu *Segna*, JZ 2014, 126; *Rawert*, npoR 2014, 1.

der Destinatäre, wie der Blick auf das österreichische Privatstiftungsrecht zeigt. Ferner kann der Hinweis auf den „Spendenmarkt“ nicht überzeugen, weil sich gerade die großen Stiftungen vorrangig aus Kapitalerträgen finanzieren. Schließlich ist es wenig sinnvoll, lediglich für große Stiftungen zusätzliche Transparenzpflichten zu fordern und sich bei „Mega“-Vereinen wie dem ADAC weiterhin mit den „archaischen“ zivilrechtlichen Rechnungslegungspflichten nach den §§ 259 ff. BGB zu begnügen.

Ohnehin sollten – was das Interesse potentieller Spender etc. angeht – keine überzogenen rechtspolitischen Erwartungen an Offenlegungspflichten im Dritten Sektor geknüpft werden. Für den einzelnen Spender dürfte es sich nicht lohnen, „Geschäftsberichte“ von Stiftungen zu lesen. Der Aufbau eines adressatengerechten Online-Portals, in dem die wesentlichen Informationen leicht zugänglich aufbereitet werden, kostet sehr viel Geld und wird nur mit Unterstützung der Finanzverwaltung möglich sein, weil nur diese über die erforderlichen Informationen verfügt.⁷⁴

Ob schließlich von dem auf EU-Ebene diskutierten Statut für eine Europäische Stiftung⁷⁵ zusätzliche Impulse für die deutsche Reformdiskussion zu erwarten sind, ist derzeit unklar. Eigentlich verfolgte die Kommission mit ihrem Vorschlag nicht nur einen stiftungsrechtlichen Ansatz, sondern wollte auch etwas gegen die steuerrechtliche Diskriminierung grenzüberschreitend tätiger gemeinnütziger Organisationen unternehmen. Angesichts des anhaltenden Widerstands der Mitgliedstaaten sollen die steuerrechtlichen Vorschriften inzwischen aus einem „Kompromissentwurf“ herausgenommen worden sein. Allerdings ist weiterhin unklar, ob die Mitgliedstaaten dem Projekt der EU-Stiftung überhaupt eine Chance geben werden.

Spendenrechts — Kritik und Reform, in: Walz/Hüttemann/Rawert/Schmidt (Hrsg.), NPLY 2005, 2006, S. 75.

⁷⁴ Zu denkbaren Lösungsansätzen Hüttemann, (Fn. 71), S. 103 f.

⁷⁵ Dazu Weitemeyer, NZG 2012, 1001; Hüttemann, EuZW 2012, 442; Jakob, npoR 2013, 1.; Richter/Gollan, ZGR 2013, 551; Hopt/v. Hippel, ZEuP 2013, 235.

VIII. Schlussbemerkung

Das deutsche Stiftungsrecht wird traditionell durch die „gemeinnützigen“ Stiftungen geprägt und ist deshalb auch ein besonders wichtiges Teilrechtsgebiet des „Rechts der Non Profit Organisationen“, das sich in den letzten zwei Jahrzehnten als eigenständiges Forschungsfeld etabliert hat.⁷⁶ Non Profit Organisationen unterscheiden sich von erwerbswirtschaftlichen Unternehmen durch ein Gewinnausschüttungsverbot. Zum „Non Profit Sektor“ gehören neben den gemeinnützigen Organisationen z.B. auch die politischen Parteien, Berufsverbände (z.B. Gewerkschaften) und Genossenschaften. „Non Profit Recht“ zeichnet sich nicht nur durch eine enge Verzahnung von Zivil- und Steuerrecht aus, sondern verlangt auch in zivilrechtlicher Hinsicht eine rechtsformübergreifende Perspektive, weil „Non Profit Organisationen“ in Deutschland nicht nur in einer Rechtsform organisiert sind. Deshalb sind es vor allem die vielfältigen Wechselwirkungen zwischen dem zivilen Stiftungs-, Vereins- und Gesellschaftsrecht einerseits und dem steuerlichen Gemeinnützigkeitsrecht andererseits, die den besonderen Reiz der Beschäftigung mit „Non Profit Organisationen“ in Theorie und Praxis ausmachen. Wenn man zudem erkennt, wie viele Bereiche unserer Gesellschaft (Krankenhäuser, Wohlfahrtsorganisationen, Sport- und Naturschutzvereine, private Religionsgemeinschaften sowie die meisten Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen) als „gemeinnützige“ Einrichtungen verfasst sind,⁷⁷ wird auch die praktische Dimension dieses Rechtsgebiets deutlich.

⁷⁶ So hat die Bucerius Law School ein Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non Profit Organisationen eingerichtet und an der Universität Heidelberg wurde 2006 das CSI (Centrum für soziale Investitionen und Innovationen) gegründet. Hinzuweisen ist ferner auch auf das jährlich erscheinende Non Profit Law Yearbook (NPLY) und die vierteljährlich erscheinende Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen (npoR).

⁷⁷ Für einen Überblick über den Non Profit Sektor vgl. Helmig/Boenigk, Nonprofit Management, 2012; aus steuerrechtlicher Sicht Hüttemann, KSzW 2014, 158.