

## § 3 Stiftungsrecht

### A. Die rechtsfähige Stiftung

#### I. Grundlagen

##### 1. Stiftungsbegriff

Eine Stiftung wird errichtet, wenn ein Stifter oder eine Mehrzahl 1 von Stiftern in einem Stiftungsgeschäft förmlich den Willen bekunden, zur Verwirklichung eines bestimmten Zwecks auf Dauer eine Stiftung zu errichten und diese mit den hierzu benötigten Mitteln (Vermögen) und einer zweckentsprechenden Organisation (Vorstand) auszustatten. Der **Stiftungszweck**, das **Stiftungsvermögen** und die **Stiftungsorganisation** sind die drei wesentlichen den Stiftungsbegriff prägenden Elemente. Die rechtsfähige Stiftung bedarf zu ihrer Entstehung der staatlichen Anerkennung. Stiftungen unterscheiden sich von Körperschaften, wie Vereinen oder Gesellschaften des Handelsrechts oder Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts, dadurch, dass sie keine Mitglieder und keine Eigentümer (Gesellschafter) haben. In § 80 BGB wurde mit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechtes nach einer intensiven stiftungsrechtlichen Debatte festgeschrieben, dass eine Stiftung zu jedem gemeinwohlkonformen Zweck, dies sind alle nicht gesetzeswidrigen Zwecke, errichtet werden darf.<sup>1</sup> Dazu gehören auch unternehmensverbundene oder Familienstiftungen.<sup>2</sup> Damit haben sich Bestrebungen, die Rechtsform der Stiftung auf solche zu beschränken, die Interessen der Allgemeinheit dienen, nicht durchgesetzt.<sup>3</sup> Die Zulässigkeit einer im Interesse der Allgemeinheit errichteten gemeinnützigen Stiftung steht außer Diskussion. 94 vH aller Stiftungen sind gemeinnützig.

Der Stifter legt im Stiftungsgeschäft, dessen wesentlicher Bestandteil 2 die Stiftungssatzung ist, fest, zu welchem Zweck die Stiftung betrieben werden soll. Eine gemeinnützige Stiftung muss ausschließlich **gemeinnützige Zwecke** verfolgen. Wesentlich für die Stiftung ist, dass der Stifterwille auf alle Zeiten bis zur Beendigung der Stiftung wirkt. Er bleibt oberste und bestimmende Richtschnur der Stiftungstätigkeit, die sich nach der Stiftungssatzung richtet.<sup>4</sup> Die Formulierung des Stifterwillens in Stiftungsgeschäft und Satzung ist deswegen eine hochbedeutsame Aufgabe. Gerade in der sich verselbstständigenden und perpetuierenden Wirkung des Stifterwillens liegt das entscheidende

---

<sup>1</sup> Vgl. Hüttemann ZHR 167 (2003), 35 (36 ff.; 59) mwN.

<sup>2</sup> Vgl. dazu Schwarz BB 2001, 2381 ff.; Schiffer/v. Schubert BB 2002, 265; Freundl DStR 2004, 1509.

<sup>3</sup> Dazu Hopt/Reuter/Rawert S. 109 ff.

<sup>4</sup> BVerfG 2 BvR 209/76 v. 11. 10. 1977, BVerfGE 73, 85.

Charakteristikum der Stiftung.<sup>5</sup> Die Stiftung ist im deutschen Recht das einzige Rechtsinstitut, mit dem eine natürliche Person es erreichen kann, ihren Willen auch noch Jahrhunderte nach ihrem Ableben für nachfolgende Generationen verbindlich zu machen. Ansonsten endet die Einflussmöglichkeit einer verstorbenen Person dreißig Jahre nach dem Tode, denn das zweite bedeutsame Rechtsinstitut, um den eigenen Willen über den Tod hinaus durchzusetzen, die Dauertestamentsvollstreckung, ist nach § 2210 BGB auf dreißig Jahre beschränkt.<sup>6</sup>

- 3 Um die unabhängige und dauerhafte Verwirklichung des Stifterwillens zu gewährleisten, wird die Stiftungstätigkeit durch die staatliche **Stiftungsaufsicht** begleitet, die auf Einhaltung der vom Stifter gesetzten und vom Staat anerkannten Satzungsbestimmungen achtet. Die Stiftungsaufsicht obliegt den Bundesländern, die in ihren jeweiligen **Landesstiftungsgesetzen** detaillierte Regelungen getroffen haben.
- 4 Die Ausstattung der Stiftung mit dem **Stiftungsvermögen** ist unbedingbare Voraussetzung einer Stiftungerrichtung.<sup>7</sup> Das Vermögen muss ausreichend sein, um den Zweck der Stiftung nachhaltig aus dessen Erträgen verwirklichen zu können. Der Erhalt des Stiftungsvermögens bildet damit eine der wesentlichen Voraussetzungen dafür, dass die Stiftung dauerhaft den ihr vom Stifter mitgegebenen Zweck erfüllen kann. Der Erhalt des Stiftungsvermögens bestimmt deswegen die Tätigkeit der Organe der Stiftung ebenso wie die Entscheidungen über die Verwendung der aus dem Stiftungsvermögen erwirtschafteten **Erträge** für den Stiftungszweck.<sup>8</sup>

## 2. Erscheinungsformen

- 5 Stiftungen gehören meist zu den in den §§ 80 ff. BGB geregelten **privatrechtlichen Stiftungen**, die auch als **Stiftungen des bürgerlichen Rechts** bezeichnet werden. Davon zu unterscheiden ist die **öffentlich-rechtliche Stiftung**, die in das System der staatlichen Verwaltung eingegliedert ist und öffentliche Aufgaben erfüllt. Die Entstehung oder Anerkennung einer öffentlich-rechtlichen Stiftung erfolgt durch staatlichen Hoheitsakt. Im Folgenden werden nur die privatrechtlichen Stiftungen abgehandelt. Die Stiftungen des öffentlichen Rechts bedürfen in aller Regel des Status der Gemeinnützigkeit nicht, da sie gem. § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG als juristische Personen des öffentlichen Rechts ohnehin nur dann der Körperschaftsteuer und den anderen Steuern unterliegen, soweit sie einen **Betrieb gewerblicher Art** unterhalten.<sup>9</sup> Im Einzelfall kann auch ein Betrieb gewerblicher Art den Gemeinnützigkeitsstatus anstreben.<sup>10</sup> Die Unterscheidung zwischen der privatrecht-

<sup>5</sup> Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen § 1 Rz. 19.

<sup>6</sup> Kritisch deswegen zu vermögensverwaltenden Familienstiftungen *MünchKomm/Reuter* §§ 80, 81 BGB Rz. 18.

<sup>7</sup> Vgl. § 81 Abs. 1 Satz 2 BGB.

<sup>8</sup> Vgl. unten Rz. 126–155.

<sup>9</sup> Vgl. BFH I R 106/00 v. 29. 1. 2003, DB 2003, 972.

<sup>10</sup> Vgl. dazu unten § 5 Rz. 5.

lichen und der öffentlich-rechtlichen Stiftung darf nicht mit der Unterscheidung zwischen der privaten und öffentlichen Stiftung verwechselt werden. So ist zB im Bayerischen Stiftungsrecht die öffentliche Stiftung als eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts definiert, die nicht ausschließlich private Zwecke verfolgt. Als öffentliche Zwecke gelten dabei die gemeinnützigen Zwecke. Die öffentliche Stiftung ist also der durch das Gemeinnützigkeitsrecht steuerlich privilegierten Stiftung ähnlich, muss aber im Unterschied zu den gemeinnützigen Stiftungen nicht ausschließlich steuerbegünstigte Zwecke verfolgen.<sup>11</sup>

Als eigene Gruppe von Stiftungen werden die **kirchlichen Stiftungen** bezeichnet. Kirchliche Stiftungen können privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Charakter haben. Sie können als selbstständige rechtsfähige Stiftungen ausgestaltet sein. Oft findet man aber auch unselbstständige Stiftungen. Charakteristisches Merkmal der kirchlichen Stiftungen ist, dass sie zum Ordnungsbereich einer Kirche gehören und mit dieser organisatorisch zusammenhängen. Kirchliche Stiftungen finden sich insb. im Bereich der karitativen Tätigkeit von Kirchen, wie dem Krankenhauswesen. Die wichtigste Besonderheit der kirchlichen Stiftungen liegt darin, dass sie der staatlichen Stiftungsaufsicht entzogen sind und dafür der Aufsicht nach kirchlichem Recht durch die zuständige Kirchenbehörde unterstehen. Soweit kirchliche Stiftungen privatrechtlich organisiert sind, müssen sie die Voraussetzungen des Gemeinnützigkeitsrechts erfüllen, um steuerbefreit zu sein. Kirchliche Stiftungen verwirklichen allerdings oft nicht kirchliche Zwecke iSd. Gemeinnützigkeitsrechts, weil darunter nur Zwecke fallen, die speziell dem kirchlichen Kultus und den darauf bezogenen kirchlichen Aufgaben dienen, sondern gehören zur Gruppe der gemeinnützigen oder mildtätigen Stiftungen.

Eine weitere große Gruppe der Stiftungen bilden die **kommunalen Stiftungen**.<sup>12</sup> Diese Stiftungen sind idR privatrechtliche Stiftungen, denen vom Stifter die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Rahmen einer Kommune gestellt wurde und die, um als kommunale Stiftungen bezeichnet werden zu können, von einer Kommune verwaltet werden müssen. Kommunale Stiftungen können rechtlich selbstständig oder unselbstständig ausgestaltet sein. Handelt es sich um nichtrechtsfähige Stiftungen, die kommunalen Zwecken dienen, sind die Kommunen nach den StiftG der meisten Länder **verpflichtet**, die ihnen angetragenen Stiftungen zu verwalten.<sup>13</sup> Dem Stifter ist es selbstverständlich unbenommen, bei seiner Stiftung die Erfüllung kommunaler Zwecke festzulegen, sie aber mit einer eigenen Organisation auszustatten, zumal in der Vergangenheit die Kommunen bei der Verwaltung ihrer Stiftungen gelegentlich der Neigung nachgegeben haben sollen, die Stiftungs-

<sup>11</sup> Art. 1 Abs. 3 StiftG Bay; *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 2 Rz. 3.

<sup>12</sup> *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* §§ 29 ff.

<sup>13</sup> § 19 Abs. 1 StiftG Nds.; § 2 Abs. 3 Satz 1 StiftG NRW; § 11 StiftG Rhld.-Pf.; § 20 Abs. 1 StiftG Saarl.; § 17 Abs. 1 StiftG Schl.-Hol.; Art. 29 Abs. 3 StiftG Bay; § 18 Abs. 4 StiftG Hess.

erträge für andere Zwecke, als sie vom Stifter festgelegt wurden, einzusetzen.<sup>14</sup> In größeren Gemeinden und Städten sind zur Verwaltung der Stiftungen idR eigene Ämter eingerichtet, die oft eine Vielzahl selbstständiger und unselbstständiger Stiftungen betreuen.

- 8 Auch die privatrechtlichen Stiftungen können **selbstständig** oder **unselbstständig** organisiert sein. Die unselbstständige Stiftung besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit.<sup>15</sup> Sie entsteht, indem der Stifter Vermögensgegenstände auf eine vorhandene Person, zB auch eine juristische Person privaten Rechts, mit der Maßgabe überträgt, das Vermögen oder dessen Erträge für bestimmte Zwecke zu verwenden. Steuerrechtlich besteht kein Unterschied, ob eine unselbstständige oder selbstständige Stiftung gemeinnützige Zwecke verfolgt. In der Stiftungswirklichkeit spielt die unselbstständige Stiftung eine erhebliche Rolle, weil die Stiftungsaufsichtsbehörden bei kleineren Vermögen die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung früher nicht genehmigten.<sup>16</sup> Mit der Änderung des Stiftungsrechts ist klargestellt, dass jede Stiftung, die aus den Erträgen ihres Vermögens den gesetzten Zweck erfüllen kann, anzuerkennen ist. Nach wie vor entfallen bei der unselbstständigen Stiftung das stiftungsrechtliche Anerkennungsverfahren und die staatliche Stiftungsaufsicht, so dass diese Rechtsform durchaus, je nach persönlicher Präferenz, bevorzugt werden kann.

### 3. Rechtsquellen

- 11 Die maßgebenden Rechtsvorschriften für die Stiftung bürgerlichen Rechts finden sich in den §§ 80 ff. des **Bürgerlichen Gesetzbuches** (BGB) mit Verweisen auf das Vereinsrecht. Durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts<sup>17</sup> wurden bundeseinheitlich geltende Normativbestimmungen für die Errichtung von rechtskräftigen Stiftungen geschaffen, das Stiftungsrecht in seinem materiellen Kern allerdings trotz einer vorher intensiv geführten Reformdebatte unverändert gelassen.<sup>18</sup> Die öffentlich-rechtlichen Fragen des Stiftungsrechts, insb. die staatliche Anerkennung und die Stiftungsaufsicht, regeln die **Stiftungsgesetze der Länder**. Die einzelnen Bundesländer sind dabei nunmehr sukzessive neue Stiftungsgesetze zu erlassen. Umstritten war insb., ob sich die Landesstiftungsgesetze allein auf die aus öffentlich-rechtlichen Gründen unabwiesbaren Regelungen beschränken sollen<sup>19</sup> oder ob auch Vorgaben, deren Inhalt sich allein unter Berücksichtigung des Stifterwillens ermitteln lässt, gesetzlich für den Regelfall niedergelegt werden sollen, gewissermaßen als staatlich festgelegte Auslegungsregeln, denen gegenüber ein abweichender Stifterwille erkennbar sein müsste.<sup>20</sup> Die Bundesländer haben sich bei der Neufassung des jeweiligen Stiftungsgesetzes nicht nur auf die

<sup>14</sup> *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 34 Rz. 2.

<sup>15</sup> Vgl. näher unten Rz. 181 ff.

<sup>16</sup> Vgl. unten Rz. 61.

<sup>17</sup> G v. 15. 7. 2002 (BGBl. I S. 2634).

<sup>18</sup> Vgl. *Hüttemann* ZHR 167 (2003), 35 ff.

<sup>19</sup> *Hüttemann/Rawert* ZIP 2002, 2019 (2021); *Schwintek* Stiftung & Sponsoring 2004, 19.

<sup>20</sup> *Backert/Carstensen* ZIP 2003, 284 ff.

Anpassung an das modernisierte Stiftungsrecht in sprachlicher Hinsicht beschränkt, sondern in unterschiedlicher Weise durchaus die neueren stiftungsrechtlichen Entwicklungen nachvollzogen. Bundeseinheitlich abschließende Regelungen bestehen für die Regelungen über die Vertretung der Stiftung, wie bspw. das Verbot des Insiggeschäftes ohne satzungsmäßige Ermächtigung, oder die Regelung, dass die Vertretungsmacht durch landesstiftungsrechtliche Genehmigungserfordernisse nicht eingeschränkt wird oder die Regeln über die Stiftungsanerkennung bei Errichtung. Entgegenstehendes Landesrecht wird in diesen Fällen vom reformierten Bundesrecht verdrängt. Auch gilt nunmehr, dass allein der Stifterwille, wie er in der Stiftungsverfassung niedergelegt ist, über Ertragsverwendung und Vermögenserhaltung, über die Organisationsverfassung und die Möglichkeiten einer Änderung der Stiftungssatzung entscheidet. Die Landesstiftungsgesetze können allenfalls Anregungen für Regelungen durch den Stifter geben, sind in der Sache aber stets nachgeordnet.<sup>21</sup> Dementsprechend wird in den novellierten Stiftungsgesetzen die Verwaltung des Vermögens von aufsichtsrechtlichen Zustimmungsvorbehalten befreit. Vielmehr soll sich die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht in erster Linie auf eine nachgelagerte Kontrolle einer ordnungsgemäßen Stiftungsverwaltung beziehen. Selbst Satzungsänderungen sind nur genehmigungspflichtig, wenn sie grundlegend sind. Die geänderten Stiftungsgesetze sind damit Ausdruck des Vertrauens des Staates in den verantwortlichen Umgang der Organe mit dem ihnen anvertrauten Vermögen. Allerdings ist in keinem Bundesland ein **Stiftungsregister** eingeführt worden, welches mit öffentlichem Glauben in seine Richtigkeit ausgestattet wäre. Die in den Bundesländern eingeführten Stiftungsregister dienen allein der Information aller Interessierter über die dort aufgeführten Stiftungen und die bekannten Vertretungsverhältnisse.

Das Stiftungsrecht des jeweiligen Bundeslandes gilt für die rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts, die ihren Sitz in dem jeweiligen Bundesland haben (§ 80 BGB). In erster Linie gilt als Sitz der Stiftung, wenn nichts anderes in der Satzung bestimmt ist, der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird. Im Zweifel gilt der letzte Wohnsitz des Stifters als Sitz (§ 83 BGB). Deswegen ist es möglich, dass sich eine Stiftung durch die Bestimmung ihres Rechtssitzes „ihr“ Landesstiftungsrecht aussucht, auch wenn sie an einem anderen Ort verwaltet wird. Teilweise wird jedoch ein rein fiktiver Sitz ohne jeden Bezug zur Stiftungstätigkeit für unzulässig erachtet.<sup>22</sup> Auch für international-privatrechtliche Fragestellungen ist der Ort des Verwaltungssitzes von wesentlicher Bedeutung.<sup>23</sup>

Nach § 85 BGB wird die **Verfassung einer Stiftung**, soweit sie nicht auf Bundes- oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft be-

<sup>21</sup> Vgl. *Muscheler* ZSt 2004, 3 ff.; *ders.* NJW 2004, 713; kritisch zu der angemessenen Bundeskompetenz *Backert* ZSt 2004, 51; vgl. auch *Schwarz* ZEV 2003, 306.

<sup>22</sup> Str., vgl. LG Berlin v. 10.6.1998, NZG 1998, 782; *MünchKomm/Reuter* § 80 Rz. 9; *Henmerkes/Schiffer/Fuchs* BB 1995, 209; *Staudinger/Rawert* § 80 Rz. 22; vgl. zur Wahl des Stiftungssitzes unten Rz. 66.

<sup>23</sup> Vgl. dazu *Kiefer* NZG 2000, 352.

### § 3 13

Stiftungsrecht

stimmt. Als Verfassung wird die Gesamtheit aller Rechtsnormen bezeichnet, die die Organisation der selbstständigen Stiftung betreffen. Neben den zwingenden und dispositiven Regelungen des Bundes- und Landesrechts handelt es sich vor allem um die Stiftungssatzung.<sup>24</sup> Die Normen der Stiftungsverfassung sind neben den unabänderlichen gesetzlichen Regelungen aus dem gesamten Inhalt des Stiftungsgeschäfts zu entnehmen. Sie müssen nicht in einer Urkunde niedergelegt sein, sondern können sich aus sonstigem Schriftverkehr, den der Stifter im Zusammenhang mit der Stiftungerrichtung mit der Aufsichtsbehörde geführt hat, ergeben, sofern die jeweilige Regelung in der Urkunde zumindest angedeutet ist.

---

<sup>24</sup> Dazu Rz. 56 ff.