

22. Oktober 2004

Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“

Stellungnahme für die Anhörung am 02. November 2004

Frage 1

Welche Auswirkungen hatten die Reformen des Stiftungssteuerrechts (2000) und des Stiftungsprivatrechts (2002) auf die Stiftungslandschaft in Deutschland?

Antwort

Die Reform des Stiftungssteuerrechts im Jahre 2000 hat ohne Zweifel zu einem Anstieg der Stiftungsgründungen geführt. Das wachsende Interesse an der Stiftung als einem besonders nachhaltigen Instrument der privaten Gemeinwohlpflege ist allerdings **nicht lediglich auf die Gewährung neuer Steuervorteile** zurückzuführen. Bereits seit Mitte der 1990er Jahre hat das Thema „Stiftung“ in der Öffentlichkeit enormen Auftrieb erfahren. Überdies sind die großen und damit stiftungsgerechten Vermögen im letzten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts überproportional gewachsen. Das *Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen* hat daher allenfalls einen Trend verstärkt, der ohnehin bestand.

Die „**Modernisierung**“ des **Stiftungsprivatrechts** im Jahre 2002 ist weit hinter den Vorstellungen zurückgeblieben, welche die im Bundestag vertretenen Fraktionen zu Beginn der Reformdebatte Ende der 1990er Jahre entwickelt hatten. Das gilt vor allem für den von BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN vorgelegten Entwurf eines *Gesetzes zur Förderung des Stiftungswesens (StiftFördG)* vom 01. Dezember 1997 (BT-

Drucks. 13/9320) aber auch den Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion *Ein modernes Stiftungsrecht für das 21. Jahrhundert* vom 09. November 1999 (BT-Drucks. 14/2029). Tatsächlich hat die Reform **lediglich zu kosmetischen Korrekturen** geführt. Von ihr sind bislang **keine erkennbaren positiven Impulse** für die Stiftungsfreudigkeit ausgegangen und auch in Zukunft kaum zu erwarten.

Frage 2

Welchen weiteren Änderungsbedarf sehen Sie?

- a) im Stiftungsrecht
- b) im Stiftungssteuerrecht

Antwort

Wichtigstes Desiderat für das **Stiftungsrecht** bleibt die **Einführung eines mit Publizitätswirkung versehenen Stiftungsregisters**. Ferner sollten Stiftungen nicht mehr durch staatlichen Genehmigungsakt (jetzt: „Anerkennung“) entstehen, sondern durch Eintragung in dieses Register. Idealerweise würde das Register von weisungsunabhängigen Stellen geführt, d.h. beispielsweise den Amtsgerichten.

Aus dem derzeitigen Tatbestand für die Anerkennung einer Stiftung nach §§ 80, 81 BGB sollte das negative Merkmal der „**Gemeinwohlgefährdung**“ gestrichen werden. Bereits in der Debatte um die Verabschiedung des *Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts* hatte sich die überwiegende Zahl der dazu vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags angehörten Experten gegen die Verwendung dieses Begriffes und für seine Ersetzung durch den Terminus „Rechtsverletzung“ ausgesprochen. Die Argumente, mit denen vor allem das Bundesjustizministerium und die Stiftungsreferenten der Länder diesem Petitum entgegengetreten sind, stoßen auf ernsthafte verfassungsrechtliche Bedenken. Wenn sich – worauf *Muscheler* (NJW 2003, 3161, 3164) richtig hinweist – der Gesetzgeber nicht in der Lage sieht, einen bestimmten Stiftungszweck durch konkrete Normen zu verbieten, dann darf er seine Entscheidungskompetenz nicht durch Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe auf die Verwaltung delegieren.

Im **Stiftungssteuerrecht** (nota bene: nicht im Gemeinnützigkeitsrecht allgemein!) sehe ich weder Änderungsbedarf noch weitere rechtsformspezifische Verbesserungsmöglichkeiten. Die durch das *Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen* eingeführten stiftungsspezifischen Vorteile (die nicht für andere gemeinnützige Organisationen gelten) bewegen sich unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots am Rande des verfassungsrechtlich Zulässigen. Die Einführung weiterer Privilegien, die ausschließlich Stiftern und Stiftungen – nicht aber z.B. gemeinnützigen Vereinen oder Kapitalgesellschaften – zugute kommen, liefe Gefahr, mit Art. 3 GG in Kollision zu geraten.

Frage 3

Welche weiteren Impulse für die Errichtung neuer Stiftungen empfehlen Sie? Welche Impulse zur Unterstützung bereits bestehender Stiftungen empfehlen Sie?

Antwort

In der Praxis stellt sich zunehmend die Frage, ob pflichtteilsberechtigte Abkömmlinge eines Stifters nach dessen Tod unter Umständen **Pflichtteilsergänzungsansprüche** (§ 2325 BGB) gegenüber einer vom Stifter begünstigten Stiftung geltend machen können. Sie ist vom Oberlandesgericht Dresden verneint worden (siehe OLG Dresden (NJW 2002, 3181 mit abl. Anm. Rawert, NJW 2002, S. 3151 ff.). Der Bundesgerichtshof (NJW 2004, 1384) hat das Urteil des OLG Dresden auf dem Boden des bestehenden Rechts allerdings völlig zu Recht aufgehoben.

Rechtspolitisch bestehen freilich trotz der zutreffenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs **Zweifel an der Sinnhaftigkeit des geltenden Pflichtteilsrechts** – jedenfalls dann, wenn es die wünschenswerte Widmung von privatem Vermögen zugunsten der Allgemeinheit dienender Zwecke beeinträchtigt. Vor allem angesichts der steigenden Zahl großer Nachlässe und der damit verbundenen Pflichtteilsansprüche, die zum Teil weit jenseits der üblichen Kategorien von Bedürftigkeit liegen, sind **gesetzgeberische Korrekturen** erwägenswert. Zumindest dort, wo die Vermögensbindung in einer Stiftung nicht bloß privatem Nutzen dient, wären sie vertretbar – jedenfalls solange wirklich bedürftige Ehegatten, Eltern oder Abkömmlinge nicht völlig leer ausgehen.

Frage 4

Gibt es im Ausland vorbildliche Stiftungsmodelle, Rahmenbedingungen und Angebote, z.B. Beratungsstellen, an denen man sich in Deutschland orientieren könne?

Antwort

Ich verweise hierzu auf *Hopt/Reuter, Stiftungsrecht in Europa, 2001*. Der Band geht auf ein internationales und interdisziplinäres Symposium zurück, welches sich mit der gestellten Frage beschäftigt hat.

Frage 5

Halten Sie eine Legaldefinition der Stiftung für wünschenswert? Sollte die Gemeinnützigkeit dabei ein besonderes Kriterium darstellen?

Antwort

Eine Legaldefinition der Stiftung ist nicht wünschenswert. Für den Anwendungsbereich der §§ 80-88 BGB hat sich eine gefestigte herrschende Meinung zum Stiftungsbegriff herausgebildet. Darüber hinaus kennt die Stiftungslandschaft jedoch auch weitere Gebilde, die in einem **funktionalen Sinne** als „Stiftung“ gelten können (obschon sie unter einer anderen Rechtsform als derjenigen der §§ 80 ff. BGB auftreten). Vor allem die unselbständigen (nichtrechtsfähigen) Stiftungen könnten in Mitleidenschaft gezogen werden, wenn sie durch eine Legaldefinition des Stiftungsbegriffs zu „Stiftungen minderer Güte“ herabgewürdigt werden.

Keinesfalls darf die steuerliche Gemeinnützigkeit Kriterium für den Stiftungsbegriff sein. Das was steuerlich gemeinnützig ist bzw. nicht ist (Schach ja, Skat nein; Bonsai-Kunst ja, Zauberkunst nein) wird ausschließlich durch fiskalpolitische Erwägungen bestimmt. Diese passen nicht in das Stiftungsprivatrecht.

Frage 6

Sollte das Verfahren zur Gründung einer Stiftung erleichtert werden? Wenn ja, wie?

Antwort

Das Verfahren zur Gründung einer Stiftung sollte durch den Übergang zu einem **Registrierungssystem** erleichtert werden. Siehe dazu die Antwort auf Frage 7.

Frage 7

Sind Sie für die Einführung eines Stiftungsregisters? Welche Angaben zur Stiftung sollten in diesem Register enthalten sein? Sollte die Eintragung in das Stiftungsregister das Anerkennungsverfahren ersetzen?

Antwort

Das stiftungsrechtliche **Anerkennungsverfahren sollte durch die Eintragung in ein Stiftungsregister ersetzt werden**. Würde sich der Bundesgesetzgeber zu einem solchen Systemwechsel entscheiden, hätte er als **Annexkompetenz** auch die Befugnis, die Grundsätze der Einrichtung des Stiftungsregisters durch bundesrechtliche Regelung zu normieren. Anders als derzeit (Fortgeltung des Genehmigungsverfahrens ohne zwingende Registereintragung) wäre die Stiftungslandschaft dann nicht mehr auf eine freiwillige Selbstkoordination der Länder angewiesen. Schon jetzt zeigt sich, dass die Länder im Rahmen der „Modernisierung“ ihrer Stiftungsgesetze bei den Stiftungsregistern z.T. unterschiedliche Wege gehen. Das ist dem Stiftungswesen nicht dienlich.

Das **Stiftungsregister** sollte **Angaben** enthalten zum **Zweck**, dem **Namen**, dem **Sitz**, den **Vertretungsbefugnissen der Organe** sowie den jeweils **konkreten Organpersonen**. Angaben zum Stiftungsvermögen sind nicht erforderlich. Anders als im Kapitalgesellschaftsrecht hat das Vermögen bei Stiftungen nicht primär Gläubigerschutzfunktion. Das liegt daran, dass Stiftungen idealtypisch Nonprofit-Organisationen sind, die sich nicht unternehmerisch betätigen. Überdies würde die Einführung einer Regelung, mit der Stiftungen zur Veröffentlichung einer „Grundkapitalziffer“ gezwungen würden, erheblichen Aufwand im Hinblick auf die Bewertung des Vermögens auslösen und Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsregelungen

ähnlich denen im Aktien- und GmbH-Recht erforderlich machen. Das würde die Errichtung von Stiftungen verkomplizieren und ist daher nicht wünschenswert.

Frage 8

Wie beurteilen Sie die aktuelle Stiftungsaufsicht? Wie könnte sie verbessert werden? Was halten Sie von Überlegungen, die Stiftungsaufsicht auf interne Kontrollorgane, Selbstverwaltungskörperschaften oder private Unternehmen zu übertragen?

Antwort

Die aktuelle Stiftungsaufsicht könnte verbessert werden, wenn durch eine klarere Fassung des Tatbestandes für die Genehmigung (Anerkennung) einer rechtsfähigen Stiftung des Privatrechts **Interpretationsspielräume im Errichtungsstadium eingeeengt würden** (Stichwort: Gemeinwohlgefährdung – s.o. Frage 2). Überdies ist es bedauerlich, dass nach wie vor viele Stiftungsaufsichtsbehörden stiftungswillige Bürgerinnen und Bürger mit sanftem Druck zur Verwendung ihrer „Mustersatzungen“ bewegen. Grund ist, dass eine behördlich vorgegebene „Einheitsstiftung“ offenbar die Arbeit der Stiftungsbeamten erleichtern soll. Mir ist kein einziges Handels-, Vereins- oder Genossenschaftsregister in Deutschland bekannt, dass auf den Gedanken käme, seine „Klientel“ mit (überdies im Falle der Stiftungsbehörden häufig schlechten) Mustern zu bedienen und mit mehr oder minder großem Nachdruck auf deren Verwendung zu drängen.

So intensiv die Stiftungsaufsichtsbehörden häufig im Gründungsverfahren arbeiten, so **nachlässig** sind sie zuweilen **bei der laufenden staatlichen Aufsicht**. Mit der Zuerkennung der Rechtsfähigkeit wird die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts zu einem eigenständigen Grundrechtsträger, der auch gegen Verfehlungen durch seine eigenen Organe geschützt werden muss. Verhängnisvoll erscheint mir vor allem die Praxis einzelner Bundesländer, Stiftungen, die lediglich sog. privatnützige Zwecke verfolgen (z.B. Familienstiftungen) wegen vermeintlich mangelnden Interesses an ihrer Tätigkeit nur noch einer eingeschränkten oder überhaupt keiner Stiftungsaufsicht mehr zu unterwerfen. Für das Institut der selbständigen Stiftung ist die **Stiftungsaufsicht** als Ersatz für eine mitgliedschaftlich konstituierte Eigenorganisation *de lege lata* **funktional unentbehrlich**. Einschränkungen lassen sich nicht mit dem

Hinweis rechtfertigen, der Staat brauche den von ihm zugunsten der Bürger geleisteten Service einer Aufsicht nicht auch rein privatnützigen Organisationen zur Verfügung zu stellen. Ganz abgesehen davon, dass Stifter und Destinatäre von privatnützigen Stiftungen ebenfalls „Bürger“ sind und die **Selbststeuerkräfte** solcher Einrichtungen **nicht überschätzt werden dürfen**, entlasten viele privatnützige Stiftungen durch ihre Tätigkeit zumindest mittelbar die Allgemeinheit. Man denke in diesem Zusammenhang zum Beispiel an Familienstiftungen, die bedürftige Familienangehörige im Rahmen ihrer Ausbildung unterstützen oder Einrichtungen, die Arbeitnehmer eines bestimmten Betriebes in Notlagen helfen. Beide Stiftungstypen verfolgen zwar weder öffentliche Zwecke noch sind sie im steuerlichen Sinne gemeinnützig oder mildtätig. Für die Öffentlichkeit ist es aber gleichwohl wichtig, dass auch die **Integrität solcher Einrichtungen durch den Staat geschützt wird**. Das Prinzip der „gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung“, nach dem jeder legale Zweck die Errichtung einer Stiftung rechtfertigt, darf über eine zweckbezogene Einschränkung der Stiftungsaufsicht **nicht zu einer Differenzierung zwischen „hochwertigen“ und „minderwertigen“ Stiftungen führen**.

Die Stiftungsaufsicht ausschließlich auf **interne Kontrollorgane** einer Stiftung zu übertragen, halte ich für **nicht ausreichend**. Die Organpersonen einer Stiftung haben weder die Funktion von Anteilseignern noch die von Mitgliedern. Damit sind sie als Instanz, die Richtigkeitsgewähr für Entscheidungen bietet, nur beschränkt geeignet. Eine gut ausbalancierte Organstruktur (Stichwort: Corporate Governance) kann allenfalls dazu führen, dass die Erforderlichkeit staatlicher Aufsichtsmaßnahmen im Einzelfall abnimmt. Insoweit gilt, dass staatliche Stiftungsaufsicht dort subsidiär ist, wo Transparenz und Kontrolle auf andere Weise sichergestellt werden kann. Ganz verzichtbar ist sie allerdings nicht.

Man kann durchaus erwägen, die Stiftungsaufsicht auch auf **Selbstverwaltungskörperschaften** zu überführen. Diese sollten allerdings nicht als private Unternehmen geführt werden, sondern den Status öffentlich-rechtlicher Einrichtungen haben (ähnlich der berufsständischen Kammern etc.).

Frage 9

Wie beurteilen Sie eine Aufhebung des Endowment-Verbotes?

Antwort

Die Gewährung von Steuerbegünstigungen wird nach §§ 51 ff. AO zu Recht davon abhängig gemacht, dass die empfangende Körperschaft die zugewendeten bzw. erwirtschafteten Mittel selbstlos, ausschließlich und unmittelbar zur Verfolgung ihrer satzungsmäßigen Zwecke einsetzt. Zum **Prinzip der Selbstlosigkeit** gehört auch, dass Mittel grundsätzlich **zeitnah** für die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden müssen (§ 55 Nr. 5 AO). **Den Steuervorteilen, die Stiftern und Stiftungen gewährt werden, korrespondiert ein Steuerverzicht der Allgemeinheit.** Es ist also konsequent, dass die Mittel **nicht „gehörtet“ werden dürfen**, sondern durch Verfolgung der privilegierten Zwecke auch wieder bei der Allgemeinheit ankommen.

Eine **generelle Aufhebung** des Prinzips der zeitnahen Mittelverwendung ist **systemwidrig und keinesfalls empfehlenswert**. Zwar scheint in der Praxis das Bedürfnis zu bestehen, dass insbesondere Stiftungen anderen gemeinnützigen Organisationen Mittel zum Aufbau eines arbeitsfähigen Vermögensgrundstocks zur Verfügung stellen. Vor allem die Ausstattung von Hochschulen mit einem bestimmten und zu erhaltenden Vermögen zur Finanzierung eines Stiftungslehrstuhls wird immer wieder erwähnt. Gleichwohl ist der populären Forderung mit Vorbehalten zu begegnen, denn sie kann bei einem nicht hinreichend klar gefassten Tatbestand dazu führen, dass eigentlich der Allgemeinheit zustehende Stiftungserträge **in „Tochter-Stiftungen“ thesauriert und damit dem Gemeinwohl entzogen werden.**

Lockerungen des Endowment-Verbotes sollten daher an **folgende Voraussetzungen** gebunden werden:

1. Es ist klarzustellen, dass die Weitergabe von zeitnah zu verwendenden Mitteln zur Kapitalausstattung einer anderen (ebenfalls steuerbegünstigten) Körperschaft lediglich dann zulässig ist, wenn diese Zuwendung **z.B. 10 %** der entsprechenden Mittel **nicht übersteigt**.

2. Es ist ferner sicherzustellen, dass der Empfänger eines Endowments aus dessen Erträgen **keine weiteren Endowments** vornehmen darf.
3. Zur Meidung der Bildung von „Stiftungskonzernen“ ist schließlich festzulegen, dass eine **Personalunion** zwischen Mitgliedern der Organe der zuwendenden Stiftung und der empfangenden Stiftung **steuerschädlich** ist.

Frage 10

Empfehlen Sie eine Veränderung der Abzugsfähigkeit oder eine steuerliche Freistellung von Stiftungen, Zustiftungen und Spenden?

Antwort

Im Hinblick auf die steuerliche Begünstigung von gemeinnützigen Organisationen empfehle ich einen Übergang vom bisher praktizierten Prinzip des Sonderausgabenabzugs zu einer **Steuerzuschrift**. Meiner Empfehlung liegen Erwägungen zugrunde, die z.B. von *Christian Paqué* (Bertelsmann Stiftung/Maecenata Institut für Dritter-Sektor-Forschung (Hrsg.), Expertenkommission zur Reform des Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht, 1999, Materialien, C. Arbeitspapiere I.) und *Rainer Walz* (*Hopt/Reuter*, Stiftungsrecht in Europa, 2001, 197 ff.) publiziert worden sind. Ich fasse die Gedanken kurz zusammen:

Derzeit sind Ausgaben zur Förderung mildtätiger, kirchlicher, religiöser, wissenschaftlicher und als besonders förderungswürdig anerkannter gemeinnütziger Zwecke in bestimmtem Rahmen als Sonderausgaben abzugsfähig (vgl. § 10 b EStG). Ein Steuerpflichtiger „spart“ mit einer Spende also dadurch Geld, dass ihr Betrag von der Bemessungsgrundlage für seine Steuern abgezogen wird. Da sich die Steuerersparnis eines Wohltäters nach seinem individuellen Grenzsteuersatz bestimmt, der bei progressiver Besteuerung mit dem Einkommen ansteigt, ist der Nutzen für ihn jeweils so groß, wie der höchste mögliche Steuersatz. Eine Spende für ein und denselben gemeinnützigen Zweck wird also bei niedrigem Grenzsteuersatz gering und bei hohem Grenzsteuersatz stark subventioniert (Regressionseffekt).

Der Regressionseffekt kollidiert mit dem Ziel der Zweckorientierung der Förderung. Das Maß der **Förderungswürdigkeit** der jeweiligen Empfängerstiftung oder des Empfängervereins **besteht nämlich unabhängig von der steuerlichen Situation des Spenders**. Es ist folglich ein Systembruch, dass die Spendenvergünstigung auf der Seite der Empfängerkörperschaften zweckorientiert ist, auf der Seite der Geber jedoch subjektiv bestimmt.

Eine Spendenförderung durch Zweckorientierung ist dabei im Prinzip einfach zu erreichen: Die **Abzugsfähigkeit** der Spende von der Steuerbemessungsgrundlage **müsste gestrichen und durch eine Steuergutschrift ersetzt werden, welche nicht von der steuerlichen Situation des Spenders abhängig ist**. Die Höhe der Steuergutschrift (15, 20, 50 %) ist eine politische Entscheidung. Mit dem Übergang zu einer rein zweckorientierten Spendenförderung kann aber auf die bisherige **Begrenzung** des Sonderausgabenabzuges **verzichtet werden**. Höchstbeträge, die an den Einkünften eines Steuerpflichtigen anknüpfen, sind im geltenden Recht ein Rettungsanker gegen das Verdikt der Verfassungswidrigkeit (Art. 3 GG) des bisherigen Spendenabzugs. Sie sind aber eigentlich widersinnig, weil sie die Förderung willkürlich ab einer Höhe kappen, die nicht vom Zweck der Spende, sondern von der steuerlichen Situation des Spenders abhängt.

Frage 11

Empfehlen Sie in diesem Zusammenhang auch eine Reform des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts? Welche Veränderungen schlagen Sie diesbezüglich vor?

Antwort

Siehe Antwort auf Frage 10.

Frage 12

Welche Rolle messen Sie der Bürgerstiftung als Ausdruck zivilgesellschaftlichen Engagements zu? Empfehlen Sie dafür eine Legal-Definition. Wenn ja, welche? Könnte I.E. die Überführung von kommunalen Einrichtungen in Bürgerstiftungen eine Alternative darstellen zur Überführung in kommerzielle Einrichtungen?

Antwort

Eine **Legaldefinition für Bürgerstiftungen ist nicht zu empfehlen**. Sie würde nur dann einen Sinn haben, wenn Bürgerstiftungen mit besonderen Privilegien ausgestattet würden, z.B. den Verzicht auf eine angemessene Kapitalausstattung im Gründungsstadium. Dann freilich wäre zu befürchten, dass viele auch nicht „stiftungsreife“ Initiativen versuchen würden, unter die Decke des „Bürgerstiftungsbegriffs“ zu schlüpfen (um überdies auch noch deren steuerliche Privilegierung auszunutzen).

Ansätze zu einer **Rechtsfortbildung bzw. Rechtsfortentwicklung** für Bürgerstiftungen in Deutschland habe ich in einem bislang unveröffentlichten Manuskript für eine Publikation des Macenata-Instituts für Philanthropie und Zivilgesellschaft entwickelt. Ich füge den Beitrag dieser Stellungnahme bei.

Frage 13

Welche weiteren Maßnahmen schlagen Sie zur Verbesserung der derzeitigen Situation der Stiftungen vor?

Antwort

Ergibt sich aus den übrigen Antworten.

Frage 14

Wie beurteilen Sie den Vorschlag ähnlich wie im Aktienrecht in kleine und große Stiftungen zu unterscheiden und damit die Entscheidung zur Errichtung einer Stiftung zu erleichtern?

Antwort

Die Unterscheidung zwischen der kleinen und großen Aktiengesellschaft wird schon im Gesellschaftsrecht von einiger Skepsis begleitet. Sie ist aus meiner Sicht nicht geeignet, dem Stiftungswesen neue Impulse zu verleihen. Überdies sind die quantitativen Kriterien (Stiftungsvermögen?, Höhe der Erträge?, Anzahl der Stifter?) kaum rational zu begründen. Im Aktienrecht dient die Unterscheidung im Wesentlichen der Differenzierung zwischen börsennotierten und nicht börsennotierten Gesellschaften. Diese spielt im Stiftungsrecht keinerlei Rolle.

Frage 15

Glauben Sie, dass dadurch zusätzliche Stiftungen gewonnen werden können?

Antwort

Nein. Siehe Antwort zu Frage 14.

Frage 16

Welche Mindeststiftungsbeträge sollten für die beiden Stiftungstypen gelten?

Antwort

Siehe Antwort zu Frage 14.

Frage 17

Welche steuerlichen Höchstgrenzen sollten für die beiden Stiftungstypen gelten?

Antwort

Siehe Antworten zu Fragen 10 und 14.

Anlage zu Frage 12

Unveröffentlichtes Manuskript – Zur Veröffentlichung vorgesehen in:

„Bürgerstiftungen in Deutschland – Bilanz und Perspektiven“

Zitate vor Veröffentlichung nur mit Genehmigung des Autors

Bürgerstiftungen in Deutschland - Eine kritische Einführung aus juristischer Sicht**1. Ausgangslage****1.1 Das klassische deutsche Stiftungsverständnis**

Die Stiftung des bürgerlichen Rechts wird nach überkommener Lehre definiert als eine *mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Organisation, die zur dauerhaften Verwirklichung bestimmter Zwecke geschaffen ist und nicht aus einem Personenverband besteht*.¹ Die Definition betont den Gegensatz zu den Körperschaften. Körperschaften werden vom wandelbaren Willen ihrer Mitglieder getragen. Ihre Existenz ist von diesem Willen abhängig. Die Stiftung und ihr Zweck hingegen sind

¹ MünchKomm-BGB/Reuter, Vor § 80 Rdn. 14; Bamberger/Roth-Schwarz, Vor § 80 Rdn. 2; Staudinger/Rawert Vorbem. zu §§ 80ff., Rdn. 4.

von natürlichen oder juristischen Personen als Trägern gelöst. Selbst der noch lebende Stifter steht „seiner“ Stiftung nach deren Anerkennung als juristischer Person im Grundsatz wie ein fremder Dritter gegenüber.² Er mag sich zwar selbst die Stellung eines Organs der Stiftung einräumen – im Extremfall gar die lebzeitige Position des alleinigen Vorstands. Da jedoch die identitätsbestimmenden Merkmale einer Stiftungsverfassung – Zweck, Vermögen, Organstruktur, Sitz und Namen – nach der Konzeption des BGB bereits „durch das Stiftungsgeschäft“ (§§ 81 Abs. 1, 85 BGB) dauerhaft festgelegt werden müssen³, ist auch der Stifter selbst an seine einmal getroffenen Entscheidungen gebunden. Selbst ihm ist es versagt, seinen aktuellen subjektiven Willen an die Stelle seines – nunmehr in der Stiftungssatzung verobjektivierten – ursprünglichen Stifterwillens zu setzen.⁴ Die Stiftung ist – in den Worten des Bundesgerichtshofs – eine „reine Verwaltungsorganisation“.⁵ Demokratische Strukturen sind ihr fremd.

Die strikte Festlegung der Stiftung auf den ursprünglichen Stifterwillen – insbesondere im Hinblick auf die durch sie gewährleistete Vermögen-Zweck-Bindung – macht seit jeher ihren Reiz aus. Hinter der Wahl der Stiftung als Rechtsform für philanthropisches Engagement verbirgt sich nämlich meist der Wunsch, sehr individuelle Vorstellungen von der Gemeinwohlpflege über die Generationen zu retten, ohne dass Mitglieder oder „Stiftungsinteressierte“ darauf Einfluss nehmen können. Die Idee, sich mit Hilfe einer zumindest idealtypisch auf Ewigkeit angelegten Organisation ein Denkmal zu setzen und ein Stück Unsterblichkeit zu erkaufen, ist ein klassisches Stiftermotiv. Sie verträgt keine Verwässerung durch vereinstypische Strukturen und eine „Mitbestimmung von unten“.

Der Gesetzgeber hat die Qualität der Stiftung als eines besonders stabilen Instruments der Gemeinwohlpflege im Jahre 2000 zum Anlass genommen, sie mit erheblichen steuerlichen Privilegien zu versehen.⁶ Die damit einhergehende Benachteiligung von gemeinnützigen Vereinen und Kapitalgesellschaften hat er hingenommen. Selbst den von der Kautelarjurisprudenz als Ersatzform der Stiftung ent-

² Eingehend dazu *Jeß*, passim.

³ Vgl. MünchKomm-BGB/*Reuter* § 85 Rdn. 3; § 80 Rdn. 5; Staudinger/*Rawert*, § 85 Rdn. 8.

⁴ Vgl. Staudinger/*Rawert* § 86 Rdn. 5.

⁵ BGHZ 99, S. 344, 350 = NJW 1987, S. 2364, 2365.

⁶ Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen v. 14.07.2000, BGBl. I. S. 1034.

wickelten sog. Stiftungsvereinen und Stiftungsgesellschaften⁷, bei denen mit den Mitteln der Rechtsgestaltung versucht wird, eine der Stiftung des bürgerlichen Rechts ähnliche Immunität des Vermögens gegenüber ihren Mitglieder bzw. Gesellschaftern zu erreichen, hat er solche Vorteile versagt. Das liegt daran, dass das deutsche Vereins- und Gesellschaftsrecht wegen des dort geltenden Prinzips der Verbandsautonomie keine der Stiftungen de jure vergleichbare Dauerhaftigkeit der Vermögen-Zweck-Bindung ermöglicht. Ohne Kritik ist diese Entscheidung des Gesetzgebers nicht geblieben.⁸ Ihr ist immerhin zuzugeben, dass das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht das Privileg einer Steuerbegünstigung eigentlich für die Förderung eines fiskalpolitisch für gut befundenen Zwecks und nicht an die Verwendung einer bestimmten *Rechtsform* gewährt. Im Hinblick auf das angestrebte Ziel der Stiftungsförderung hat das Gesetz jedoch zweifellos Erfolg gehabt. Seit seinem Inkrafttreten haben Stiftungsgründungen deutlich zugenommen. Gewissermaßen systemkonform sind sie allerdings ganz überwiegend das Werk von „Einzeltätern“ oder allenfalls begüterten Eheleuten bzw. Familienverbänden. Eine Massenbewegung ist das Stiften in Deutschland noch immer nicht geworden.⁹

1.2 Neuere Entwicklungen

Neuerdings mehren sich allerdings auch hierzulande Initiativen, die den Gedanken dauerhafter Zweckbindung eines Vermögens mit dem Prinzip kollektiven bürgerschaftlichen Engagements zu verbinden versuchen. Seit 1996 die *Stadtstiftung Gütersloh* als Pilotprojekt einer „Community Foundation“ errichtet wurde, sind in Deutschland mehr als einhundert vergleichbare Gründungen bzw. Initiativen bekannt geworden.¹⁰ Im Kern geht es darum, den Gedanken einer strengen Vermögensbindung zur nachhaltigen Verfolgung dauerhaft formulierter Zwecke breiten Bevölkerungskreisen zu vermitteln¹¹ und dadurch auch solche Personen zum Stiften zu motivieren, deren finanzielle Möglichkeiten sich bislang überwiegend auf die Zahlung

⁷ Dazu statt vieler *Riehmer*, passim.

⁸ Vgl. *Hüttemann*, Non Profit Law Yearbook, S. 145ff.

⁹ Vgl. *Anheier*, Stiftungswesen in Deutschland, S. 43ff. Aktuelles Zahlenmaterial auch unter www.stiftungsstatistiken.de.

¹⁰ Dazu statt vieler *Walkenhorst*, Bürgerstiftungen, S. 61ff.

¹¹ Instrukтив dazu *Schmied*, Vermögensaufbau, S. 215ff.

laufender Beiträge beispielsweise zu Bürgervereinen oder Spenden zu einer vom Steuerrecht erzwungenen kurzfristigen Verwendung¹² beschränkt haben.

Dem für Bürgerstiftungen typischen Bestreben, eine möglichst große Zahl von Gebern zu mobilisieren, korrespondiert allerdings die Notwendigkeit, in weit größerem Maße als in der bisherigen deutschen Stiftungspraxis üblich über Partizipationsmöglichkeiten und Transparenz nachzudenken. Auch „kleine Mäzene“ wollen ernst genommen und in den Prozess der Vergabe erwirtschafteter Mittel eingebunden werden. Das erfordert Strukturen, die verbandsähnliche Züge tragen, stiftungsspezifische Prinzipien aber gleichwohl respektieren. Während das Bedürfnis nach einer von korporativen Elementen gekennzeichneten Stiftungsform dabei von der Praxis offenbar kaum noch ernsthaft in Frage gestellt wird, herrscht über die Grenzen der auf dem Boden des geltenden Rechts bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten Unsicherheit.¹³ Im Kern geht es um die Frage, inwieweit die Strenge des auf Mitgliederlosigkeit fixierten klassischen Stiftungsbegriffs die Einräumung von Mitwirkungsrechten „in einer Stiftung“ gestattet und ob das überkommene Dogma von der Festlegung der Stiftung auf den Willen von „Gründungstiftern“ mit dem Konzept eines dynamischen Vermögensaufbaus durch anhaltend einzuwebende Zustiftungen in Einklang zu bringen ist.

Überdies scheint auch das Verhältnis von Bürgerstiftungen zum Staat klärungsbedürftig. Sieht man die Ratio behördlicher Stiftungsaufsicht ganz oder auch nur teilweise im Fehlen einer funktionsfähigen Überwachung der Stiftungsorgane durch das Eigeninteresse natürlicher Personen¹⁴, verlieren hoheitliche Befugnisse in dem Maße an Legitimität, in dem die Willensbildung innerhalb einer Stiftung quasi-verbandsmäßige Züge annimmt oder zumindest durch statutarisch normierte Maßnahmen über Transparenz und Kontrolle die Einhaltung der stiftungstypischen Vermögens-Zweck-Beziehungen gewährleistet erscheint. Ohnehin ist es tendenziell ein Widerspruch, dass sich ausgerechnet Initiativen, die Ausdruck einer selbstbewussten Zivilgesellschaft sein wollen, mit der Wahl der Stiftung als Organisationsform unter staatliche Obhut in Form zwingender behördlicher Aufsicht begeben. Will sich also die Rechtsdogmatik dem Phänomen der Bürgerstiftung einerseits nicht verweigern,

¹² Vgl. § 58 Abs. 1 Nr. 5 AO – Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung.

¹³ Rawert, Bürgerstiftungen, S. 151ff.

¹⁴ Zu den Funktionen der Stiftungsaufsicht statt vieler Andrick/Suerbaum, § 4 Rdn. 17ff.

andererseits aber das überwiegend als positiv empfundene und gerade deshalb privilegierte Konzept der rechtsfähigen Stiftung des bürgerlichen Rechts nicht aufgeben, muss sie ihre Prämissen auf den Prüfstand stellen und sich gegebenenfalls der Aufgabe der Rechtsfortbildung stellen - de lege lata und de lege ferenda.

2. Verwaltungsmodell versus Treuhandmodell

Die Diskussion um den geltenden rechtlichen Rahmen und die rechtspolitischen Perspektiven für die Arbeit von Bürgerstiftungen ist in Deutschland stark von dem Wunsch geprägt, angelsächsische Vorbilder zu kopieren. So sehr dies aufgrund des offensichtlichen Erfolgs vor allem amerikanischer Stiftungen verständlich ist, so schwer ist es, dieses Konzept auf die deutsche Stiftungswirklichkeit zu übertragen. Das wird deutlich, wenn man sich die historischen Wurzeln der unterschiedlichen Stiftungsmodelle ansieht, die deren jeweiligen Rechtsrahmen bis heute bestimmen.

2.1 Die deutsche Stiftung bürgerlichen Rechts

Die deutsche Stiftung bürgerlichen Rechts ist im Kern ein Kind des 19. Jahrhunderts. Nachdem es der Aufklärung gelungen war, sie aus ihrer ehemals charakteristischen Fixierung auf karitativ-religiöse Anliegen (*piae causae*) und kirchliche Organisationszusammenhänge zu lösen, bestand zunächst verbreitete Rechtsunsicherheit über die zulässigen Stiftungszwecke sowie den Grad der rechtlichen Verselbständigung solchermaßen gewidmeter Vermögensmassen.¹⁵ Vor allem der Fall des Frankfurter Kaufmanns *Johann Friedrich Städel* (1728 bis 1816), in dem fast ein Dutzend deutscher Rechtsfakultäten mehr als eine Dekade darüber rechtete, ob die Errichtung eines Kulturinstituts zulässiger Stiftungszweck sein konnte und ob es zu seiner Errichtung staatlicher Mitwirkung bedurfte, wurde zur Bewährungsprobe einer sich neu entwickelnden bürgerlich-weltlichen Stiftungskultur.¹⁶ So sehr diese dabei auf die Ablösung überkommener Stiftungskonzepte drängte und mit ihrem Drängen im Ansatz auch Gehör fand, so zwiespältig war das Ergebnis ihres Bemühens.

¹⁵ Vgl. v. *Campenhause*n, *Geschichte*, S. 43ff. m.w.N.; *Liermann*, *Geschichte*, S. 124ff., 169ff., 230ff.

¹⁶ Eingehend dazu *Richter*, *Charitable Corporation*, S. 49ff. m.w.N.

Zwar gelang es der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, den Stiftungsbegriff zu „entmaterialisieren“ und das Wesen der Stiftung nicht mehr in der Verfolgung eines privilegierten (karitativen) Zweckes, sondern in der dauerhaften Bindung von Vermögen an ein im Grundsatz beliebiges (auch weltliches) Anliegen zu erkennen.¹⁷ Parallel dazu erfolgte unter dem maßgeblichen Einfluss von *Arnold Heise* (1778 bis 1851) und *Friedrich von Savigny* (1779 bis 1861) die Anerkennung der Stiftung als einer von personalen Eigentümern gelösten juristischen Person und damit ihre Privilegierung mit einem für sie neuartigen Status. Diesem vordergründig liberalen Ansatz korrespondierte indes die Unterwerfung der Stiftung unter ein System staatlicher Kontrolle, das ihre traditionelle Anbindung an einen äußeren Herrschaftsverband – bis dahin meist die Kirche – perpetuierte und damit im Ergebnis lediglich der weiteren Veranstaltung des Stiftungswesens Vorschub leistete. Aufgrund noch immer massiver staats- und privatrechtspolitischer Vorbehalte gegenüber einem im Grundsatz unsterblichen, weil allein sich selbst gehörenden Rechtsträger wurde die Stiftung einem behördlichen gesteuerten Konzessionssystem unterstellt, das einer mit weitgehenden Ermessensspielraum ausgestatteten Stiftungsaufsicht die Aufgabe der hoheitlich gelenkten Koordination von öffentlichem und privatem Gemeinwohlvorstellungen zuwies. Dass dabei im Konfliktfall zugunsten des Staates entschieden werden konnte, war erklärter Zweck des Systems.¹⁸

Vor allem für *Savigny* als dem prägenden Rechtsdenker des 19. Jahrhunderts war die Anbindung der Stiftung an den Staat nicht nur deshalb alternativloses Dogma, weil er dem Rechtsverkehr das Entstehen eines „künstlich angenommenen Subjekts“¹⁹ im Akt der Konzessionierung erkennbar machen wollte. Er hielt die Gründungskontrolle und Aufsicht über Stiftungen auch für politisch notwendig, da er in der Tradition des preußischen Absolutismus staatlicher Wohlfahrtspflege den unbedingten Vorrang vor privater Philanthropie einräumte. *Andreas Richter* hat das Konzept der rechtsfähigen Stiftung des deutschen bürgerlichen Rechts in seiner vorzüglichen historisch-rechtsvergleichenden Untersuchung „Rechtsfähige Stiftung und Charitable Cooperation“ (2001) vor dem Hintergrund seiner historischen Genese treffend als „Verwaltungsmodell“ apostrophiert. In ihm übernahm der Staat die Funktion des Administrators einer juristischen Person, die sich bereits im Gründungsakt

¹⁷ Vgl. *Reuter*, Verwaltungs- und Treuhandmodell, S. 231.

¹⁸ Zum Ganzen eingehend *Richter*, Charitable Corporation, S. 40ff.

¹⁹ *Savigny*, System, S. 239.

dem öffentlichen Wohlfahrtsmonopol unterwarf, um sich auf diese Weise unter staatliche Obhut zu begeben. In einem solchen Modell – so hat *Richter* überzeugend nachgewiesen²⁰ – bestand kein Erfordernis, die Stiftung als eine Organisation zu konstruieren, in der der Interessenausgleich zwischen Stiftern, Stiftungsbegünstigten und Stiftungsverwaltern auf der Basis gleichsam verbandsinterner (mitgliedschaftlicher) Mechanismen erfolgt. Es genügte vielmehr ein mitgliederloses Rechtssubjekt, dessen Verfassung man auf den Willen eines historischen Stifters zurückführen konnte und dessen dauerhafte Gewährleistung man zu einer Sache des öffentlichen Rechts machte – auch wenn es in der Sache um private Gemeinwohlpflege ging.

Am Konzept des Verwaltungsmodells hat sich in Deutschland bis heute nichts geändert.²¹ Zwar ist einzuräumen, dass der Maßstab staatlicher Mitwirkungsbefugnisse im Stiftungswesen unter der Herrschaft des Grundgesetzes eine neue Gestalt angenommen hat. Freies Ermessen ist gebundener Rechtsanwendung gewichen.²² Auch kann nicht in Abrede gestellt werden, dass sich in den Stiftungsbehörden zumindest seit Ende der 1990er Jahre ein tendenziell stiftungsfreundliches Dienstleistungsklima entwickelt. Zunehmend wird die Funktion von Stiftungen als komplementär zur staatlichen Gemeinwohlpflege und nicht als unerwünschte Konkurrenz begriffen. Versuche freilich, die deutsche Stiftungslandschaft aus ihrer engen Anlehnung an staatliche Exekutivorgane zu lösen und stattdessen einem deregulierten System der Aufsicht durch weisungsunabhängige Gerichte oder gar einer Selbstverwaltung zu unterwerfen²³, sind sämtlich gescheitert.

2.2 Die amerikanische Charitable Corporation

Das amerikanische Stiftungsrecht ist andere Wege gegangen. So wie – bedingt durch das Fehlen überkommener Verwaltungsstrukturen und den immensen Bedarf an öffentlichen Einrichtungen in den ehemals englischen Kolonien²⁴ – die Verwirk-

²⁰ *Richter*, Charitable Corporation, S. 40ff., 135ff.

²¹ Zur Kontinuitätslinie des Verwaltungsmodells eindrucksvoll *Richter*, Charitable Corporation, S. 122ff; vgl. auch *Reuter*, Verwaltungs- und Treuhandmodell, S. 231ff.

²² Zum Einfluss der verfassungsrechtlichen Entwicklung auf das Stiftungsrecht z.B. Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, Handbuch, § 4, § 7 Rdn. 201ff; vgl. auch *Staudinger/Rawert* Vorbem. zu §§ 80ff. Rdn. 40ff.

²³ Überblick zur Reformgeschichte bis 2001 bei MünchKomm-BGB/*Reuter* Vor § 80 Rdn. 110ff. m.w.N. Zur Gesetzgebungsgeschichte des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts vgl. *Nissel*, S. 17ff.

²⁴ Dazu *Richter*, Charitable Corporation, S. 143ff.

lichung des Gemeinwohls dort stets nicht primär als staatliche, sondern als eine gesellschaftliche Aufgabe verstanden wurde, galt auch die Stiftung immer vorrangig als ein Rechtsinstitut des vorstaatlichen Bereichs. In der Traditionslinie des englischen Treuhandrechts, das seine Aufgabe bis heute darin sieht, den Interessenausgleich zwischen Stiftungsbeteiligten in erster Linie durch privatrechtliche Mechanismen wie Kontrollrechte, Haftungsnormen und Klagebefugnisse zur Geltung zu bringen, gelang bereits im 19. Jahrhundert die Entwicklung der so genannten „Charitable Cooperation“, die das amerikanische Stiftungsrecht verbandsmäßigen Strukturen öffnete, ohne damit seinen treuhandrechtlichen Charakter preiszugeben. Im Gegensatz zur deutschen Stiftung ist die ihr funktionsgleiche Charitable Cooperation für Mitglieder offen, und zwar nicht zuletzt im Interesse der Zurückdrängung staatlichen Einflusses. Mitglieder können Rechte wie die Wahl der Stiftungsorgane oder die Einhaltung der Stiftungsverfassung geltend machen. Entscheidend ist allerdings, dass die Zweckbindung des Vermögens ihrer Disposition entzogen und durch ein strenges Ausschüttungsverbot zu Gunsten stiftungsfremder Zwecke flankiert ist. Die Mitgliedschaft vermittelt folglich keinerlei vermögenswerte Rechte, und zwar anders als bei den Stiftungskörperschaften des deutschen Rechts (gemeinnützigen Vereine und GmbHs) kraft Gesetzes und nicht kraft kautelarjuristischer Gestaltung.²⁵

Gerade wegen ihrer Offenheit für korporative Elemente greifen Bürgerstiftungen in den USA heute überwiegend auf die Rechtsform der Charitable Cooperation zurück und nehmen die Option wahr, diese mitgliedschaftlich auszugestalten. Tatsächlich gilt die Möglichkeit, Zustifter in einen Verband integrieren zu können, ohne damit die stiftungstypische Dauerhaftigkeit der Vermögens-Zweck-Bindung zu gefährden, als besonderer Anreiz im Wettbewerb um Endowments. Und dieser Wettbewerb hat sich als fruchtbar erwiesen: Zu Beginn des 21. Jahrhunderts gab es in den USA rund 700 Bürgerstiftungen mit einem Gesamtvermögen deutlich über 30 Mrd. US-Dollar. Die vergebenen Fördermittel beliefen sich auf annähernd 2,5 Mrd. US-Dollar pro Jahr.²⁶

²⁵ Zum Ganzen *Richter*, Charitable Corporation, S. 139ff.; *ders.*, Stiftungsmodell, S. 223ff; zur Struktur der Charitable Corporation ausführlich auch *Riehmer*, S. 181ff.

²⁶ *Sacks*, Bürgerstiftungen, S. 39ff.

3. Gestaltungsmöglichkeiten nach geltendem Recht

Wie weit Stiftungen in Anlehnung an das amerikanische Modell der Charitable Cooperation auch hierzulande quasi-mitgliedschaftlich ausgestaltet werden können, ist umstritten. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass *sedes materiae* der Kontroverse der auf dem hergebrachten Modell der Stiftung als einem mitgliederlosen Rechtssubjekt beruhende § 85 BGB ist (oben 1.1). Nach ihm wird die Verfassung einer Stiftung „durch das Stiftungsgeschäft“ bestimmt, soweit sie nicht auf zwingend oder subsidiär anwendbares Bundes- oder Landesrecht beruht. Die identitätsbestimmenden Grundentscheidungen für die Ausstattung und Organisation einer Stiftung sind damit notwendig dem Stifter bzw. den Stiftern vorbehalten, die am Verfahren auf erstmalige Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig beteiligt sind.

3.1 Der *numerus clausus* der Rechtsformen im Privatrecht

Allerdings ist die strenge Anwendung des § 85 BGB in jüngerer Zeit kritisiert worden. Unter Hinweis auf die verfassungsgerichtlich geschützte Stifterfreiheit hat man gegen sie eingewandt, die vom Recht bereitgestellten Gestaltungsformen seien „... nicht unbedingt sakrosankt... und unveränderlich“.²⁷ Rechtspolitisch mag man Sympathie für diesen Standpunkt empfinden. Auf dem Boden des geltenden Rechts ist er indes schon wegen des eindeutigen Wortlauts der Norm nicht haltbar. Der Gesetzgeber hat die Stiftung des deutschen Rechts anders als den Verein bewusst nicht auf den wandelbaren Willen von Mitgliedern oder „Stiftungsinteressierten“ ausgerichtet, sondern vielmehr ausschließlich auf den in der Stiftungssatzung verobjektivierten ursprünglichen Willen des Stifters. Eine dessen Primat in Frage stellende Willensbildung von unten läuft auf eine Mischform zwischen Körperschaft und Stiftung hinaus, die dem im Interesse des Verkehrsschutzes ganz überwiegend anerkannten *numerus clausus* der Rechtsformen im Privatrecht widerspricht.²⁸ Wer ein Rechtssubjekt schaffen will, das eigenes Vermögen hat und selbständig handeln kann, darf dem Rechtsverkehr kein Phantasiegebilde vorsetzen. Er hat vielmehr nur die Wahl zwischen vorgegebenen Rechtsformen, deren Organisation und Haftungsverfassung vom objektiven Recht geordnet ist.²⁹

²⁷ So vor allem *Hof*, Stiftungen im deutschen Recht, S. 301ff.

²⁸ So zutreffend *Jeß*, S. 40f.

²⁹ So zutreffend *Karsten Schmidt*, S. 96ff.

3.2 Antworten der Gestaltungspraxis

Mit diesen Feststellungen ist der Stab über den Wunsch nach einer organisatorischen Einbindung von Stiftern „in ihrer Stiftung“ freilich nicht gebrochen. Tatsächlich ist es der *Gestaltungspraxis* gelungen, das Modell der Charitable Cooperation auch hierzulande weitgehend zu simulieren und damit ganz überwiegend zu praktisch befriedigenden Ergebnissen zu gelangen.³⁰

So spricht zum Beispiel nichts dagegen, eine Stiftung mit einer „Stifternversammlung“ auszustatten, der Mitwirkungsbefugnisse in Form von Informations-, Beratungs- und Vorschlagsrechten eingeräumt werden. Auch Weisungsrechte und Genehmigungsvorbehalte in Geschäftsführungsangelegenheiten sowie die Einräumung der Kompetenz zur Bestellung und Abberufung von Vorstands- oder anderen Organmitgliedern sind zulässig. Gleiches gilt für die Beschlussfassung über Satzungs- und sogar Zweckänderungen. Allerdings müssen letztere Regelungen nach Tatbestand und Rechtsfolgen hinreichend bestimmt sein und dadurch sicherstellen, dass der Gebrauch der eingeräumten Befugnisse und die Ausübung eines im Einzelfall bestehenden Ermessens sich stets als Vollzug des ursprünglichen Stifterwillens und nicht als ein Akt (verbands-)autonomer Willensbildung darstellen.

Auch die in der Praxis verbreitete und tendenziell vereinstypische Normierung breiter Stiftungszwecke ist im Ergebnis hinnehmbar. Zwar gilt im Stiftungsrecht nach traditioneller und vom Gesetzgeber erst unlängst bestätigter Lehre das Bestimmtheitserfordernis.³¹ Der in der Zwecksetzung zum Ausdruck kommende Stifterwille darf danach nicht so allgemein gehalten sein, dass er den Organen eine praktisch willkürliche Vermögensverwendung ermöglicht. Vielmehr müssen die Stiftungsorgane einen eindeutigen und abgrenzbaren Auftrag erhalten, dessen Erfüllung sich als Vollzug des ursprünglichen Stifterwillens und nicht als das Ergebnis einer nach freiem Ermessen gefassten Entscheidung darstellt. Lässt die Stiftungsverfassung die „Förderung des Gemeinwohles schlechthin“ zu, gibt sie den Gedanken der Stiftung

³⁰ Zum Folgenden eingehend *Rawert*, Bürgerstiftungen, S. 163ff. m.w.N.

³¹ *Staudinger/Rawert*, § 80 Rdn. 14; vgl. auch *MünchKomm-BGB/Reuter*, § 85 Rdn. 3; *Bamberger/Roth-Schwarz*, § 81 Rdn. 8f.; aus den Materialien zum Verfahren betreffend das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts v. 15.07.2002, BGBl. I. S. 2634, siehe BT-Drucks. 108/02 – Begründung zu § 81 BGB n.F.; BT-Drucks. 14/8277 v. 20.02.2002, *ibid.*

als eines Zweckvermögens auf. Als hinreichend bestimmt wird es in der Praxis freilich angesehen, wenn der zwar weite aber dennoch nicht beliebige Kanon aller gemeinnützigen und gegebenenfalls mildtätigen Zwecke der Abgabenordnung übernommen wird, zumal die Durchführung entsprechender Maßnahmen durch die Verfassung der meisten Bürgerstiftungen auf einen klar definierten regionalen Bezirk begrenzt bleibt.

3.3 Ansätze zu einer Rechtsfortbildung

Rechtsfortbildung scheint allerdings in Hinblick auf die staatliche Aufsicht über Bürgerstiftungen erforderlich. Die sich aus der typischen Beteiligung einer Vielzahl von Stiftern und Zustiftern ergebenden Fragen sind hier bislang nicht befriedigend gelöst. Zunächst ist dazu festzustellen, dass für die Ausübung der Stiftungsaufsicht die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit gelten.³² Wo die Einhaltung von Stiftungszwecken, Satzung und Gesetz im Einzelfall durch effiziente nicht staatliche Instanzen sichergestellt ist, reduziert sich der Grad der Erforderlichkeit hoheitlicher Maßnahmen. Je konsequenter eine Bürgerstiftung die verfassungsmäßige Einbindung einer Vielzahl von Personen dazu nutzt, ein transparentes und wirkungsvolles System interner Kontrollen zu installieren – gegebenenfalls flankiert durch Prüfungsbefugnisse unabhängiger Dritter –, desto mehr Zurückhaltung müssen staatliche Stellen üben. Das gilt vor allem für den bisweilen schmalen Grat zwischen grundsätzlich zulässiger staatlicher Rechtsaufsicht und prinzipiell unzulässiger Fachaufsicht.³³ Besondere Bedeutung wird in diesem Zusammenhang künftig der Frage zukommen, in wieweit heute noch bestehende Defizite bei der Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber „untreuen“ Stiftungsorganen durch Anerkennung von Destinatärs- oder gar Popularklagen überwunden werden können. Die Diskussion dazu hat im juristischen Schrifttum freilich eben erst begonnen.³⁴

³² Unstreitig; vgl. dazu Seifart/v. Campenhausen-Hof, § 11 Rdn. 11ff.; Staudinger/Rawert Vorbem. zu §§ 80ff. Rdn. 70.

³³ Grundlegend dazu BVerwGE 40, 347.

³⁴ Vgl. Richter, Charitable Corporation, S. 377ff.; Reuter, Haftung des Stiftungsvorstandes, S. 172ff.

Überdacht werden muss auch die Rolle des Stifterwillens bei der Stiftungsaufsicht. Noch immer gilt, dass der Stifterwille die Leitfunktion für deren Ausübungen hat.³⁵ Einige Landesstiftungsgesetze normieren dies sogar ausdrücklich.³⁶ Daran ist richtig, dass seine Achtung im Hinblick auf das Verhältnis von Staat und Stiftung für den Bestandschutz Letzterer von zentraler Bedeutung ist. Tatsächlich kann man die im deutschen Recht herrschende „Willenstheorie“ in ihrer ursprünglichen und auf die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts zurückgehenden Funktion als freiheitssicherndes Korrelat des Verwaltungsmodells verstehen.³⁷ Wie wenig die Willenstheorie allerdings geeignet ist, einen durchgängigen Maßstab zur Konfliktlösung bereitzustellen, zeigt die überkommene Konzeption der Landesstiftungsgesetze. Schreiben sie zum Beispiel vor, dass vor dem Vollzug aufsichtsbehördlicher Maßnahmen der Stifter anzuhören ist, oder räumen sie ihm gar Zustimmungsbefugnisse ein - man denke an die Genehmigung satzungsändernder Beschlüsse, die Aufhebung einer Stiftung oder ihre Zusammenlegung mit einer anderen Stiftung³⁸ -, gelten als Stifter lediglich die ursprünglichen Gründer und nicht auch spätere Zustifter. Unterscheidet das Landesrecht im Übrigen in Hinblick auf die Intensität der Stiftungsaufsicht zwischen Stiftungen, bei denen der Stifter noch lebt, und solchen, bei denen der Stifter bereits verstorben ist³⁹, kommt es auf den Tod des *ersten* bzw. den Willen *auch nur eines* Gründungsstifters an. Das ist Konsequenz einer Konzeption, nach der die Stiftung auf dem im ursprünglichen Stiftungsgeschäft verobjektivierten Willen der Gründungsstifter festgelegt ist. Folgt man ihr, so ist es konsequent, diesen Willen schon nach dem Tode des ersten von mehreren Stiftern endgültig zu schützen. Bei Bürgerstiftungen oder anderen Gemeinschaftlichstiftungen, die dauerhaft als Kapitalsammelstelle eingesetzt werden sollen, wird freilich darüber nachzudenken sein, in wieweit die Anwendung der „Willenstheorie“ insoweit eine Einschränkung verträgt, als nicht die Aufrechterhaltung eines Stifterwillens schlechthin, sondern die Aufrechterhaltung einer bestimmten Vermögens-Zweck-Beziehung als ratio staatlicher Stiftungsaufsicht erkannt wird.⁴⁰ Auch insoweit freilich steckt die vor allem durch die Arbeit von *Andreas Richter* angestoßene Diskussion noch in den Kinderschuhen.

³⁵ Vgl. *Andrick/Suerbaum*, § 9 Rdn. 46.

³⁶ So z.B. § 2 BadWürttStiftG; Art. 2 Abs. 1 BayStiftG; § 2 BrbgStiftG; § 3 BremStiftG; § 2 MeckIVorPStiftG; § 2 NdsStiftG; § 6 Abs. 1 NRWStiftG; § 3 RhPfStiftG; § 2 DDRStiftG.

³⁷ Dazu *Richter*, Charitable Corporation, S. 319ff.

³⁸ Vgl. z.B. § 11 Abs. 2 MeckIVorPStiftG; § 8 Abs. 2 NdsStiftG.

³⁹ Vgl. § 14 HambAGBGB.

⁴⁰ *Richter*, Charitable Corporation, S. 366ff.

4. Überlegungen zur Rechtsfortentwicklung

Das Phänomen der Bürgerstiftung hat auch in der Diskussion um eine Reform des deutschen Stiftungsrechtes eine beachtliche Rolle gespielt. So wurde im Gesetzgebungsverfahren gefordert, die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit von Bürger- und Gemeinschaftsstiftungen unabhängig von ihrer Kapitalausstattung vorzunehmen und die staatliche Stiftungsaufsicht über sie zu reduzieren.⁴¹ Die Enquetekommission des Deutschen Bundestages „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ sprach sich ausdrücklich für eine eigenständige gesetzliche Erwähnung der Bürgerstiftung aus.⁴² Die offenbar erheblichen Schwierigkeiten, den Tatbestand „Bürgerstiftung“ juristisch befriedigend zu fassen, führten jedoch dazu, dass konkrete Formulierungsvorschläge für eine gesetzliche Regelung von keiner Seite vorgelegt wurden. Die vornehmlich aus Stiftungsbeamten zusammengesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, deren Abschlussbericht vom 19. Oktober 2001 für das weitere Gesetzgebungsverfahren präjudiziell wurde, verneinte erwartungsgemäß jede Notwendigkeit für Sonderregelungen, da nennenswerte Probleme bei der Errichtung von Bürgerstiftungen nicht hätten festgestellt werden können und eine gesetzliche Regelung die Gefahr der ungewollten Einschränkung des Institutes berge.⁴³

Tatsächlich ist es richtig, dass eine randscharfe Definition des Begriffes „Bürgerstiftung“ im Sinne eines gesetzlichen Tatbestandes praktisch unmöglich ist. Als Phänomen einer sich ständig selbst überprüfenden und weiter entwickelten Zivilgesellschaft entziehen sie sich beinahe kraft Definition der Definition. Schon der Versuch einiger Interessengruppen, qualifizierte Merkmale für „echte“ Bürgerstiftungen festzulegen und diese neuerdings mit Gütesiegeln (!) zu belohnen⁴⁴, ist zumindest in dem Maße fragwürdig, in dem nicht in die Schablone passende Erscheinungsformen zu „Hybriden“ erklärt werden.⁴⁵ Allerdings eröffnet die Rechtsvergleichung Erkenntnisse, die Wege zu einer behutsamen Berücksichtigung typischer Bürgerstiftungs-

⁴¹ Siehe Antrag der Fraktion der CDU/CSU „Ein modernes Stiftungsrecht für das 21. Jahrhundert“, BT-Drucks. 14/2029 v. 09.11.1999 – insbes. Abschnitt II. A. Ziffer 9 und 10.

⁴² Bericht der Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“, BT-Drucks. 14/8900 v. 03.06.2002, C. 3.3. (Stiftungszivilrecht: Reformbedarf).

⁴³ Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht v. 19.10.2001,

⁴⁴ Siehe Deutsche Stiftungen, Mitteilungen des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen, Ausgabe 3/2003, Dokumentation, S. 1ff.

⁴⁵ Siehe *Walkenhorst*, Bürgerstiftungen in Deutschland, S. 83 ff.

interessen weisen können. Denkbar wäre es beispielsweise, § 85 BGB um eine Regelung zu ergänzen, nach der ein Stifter „seine“ Stiftung aufgrund ausdrücklicher Satzungsregelung körperschaftlicher Willensbildung einschließlich einer Änderung der Stiftungsverfassung öffnen kann, sofern die stiftungsspezifische und sowohl von der Zivil- als auch von der Steuerrechtsordnung gesetzlich privilegierte Vermögen-Zweck-Bindung dadurch nicht berührt wird. Flankierend ließe sich im Hinblick auf die Willenstheorie erwägen, deren gesetzliche Zementierung bei der anstehenden Reform der Länderstiftungsgesetze zu vermeiden⁴⁶ und mangels ausdrücklicher abweichender Regelungen durch den Stifter den Schutzzweck der Stiftung künftig weniger in der konkreten Ausgestaltung ihrer Organisation als in der Aufrechterhaltung der stiftungsspezifischen Vermögen-Zweck-Bindung zu sehen.⁴⁷ Bei all diesen Überlegungen ist freilich darauf zu achten, dass die Stiftungspraxis nicht in noch stärkerem Maße als bisher durch partikularistische und bisweilen auch prinzipienlose Rechtsanwendung zu einer Kungelei verkommt⁴⁸, bei der die Überzeugungskraft des vermeintlich guten Zwecks Dominanz über juristische nachvollziehbare behördliche Entscheidungsprozesse erhält.

5. Fazit

Bürgerstiftungen sind auch in Deutschland auf dem Wege, sich zu einem eigenständigen Typus der rechtsfähigen Stiftung zu entwickeln. Anders als die amerikanischen Community Foundations, die heute in der Praxis meist die Form einer Charitable Corporation annehmen, können sie in Deutschland zwar nicht mit echten korporativen Strukturen ausgestattet werden. Noch immer geht das deutsche Stiftungsrecht vom Grundsatz der Mitgliederlosigkeit aus. Seinen Niederschlag findet dieser im geltenden Recht in § 85 BGB. Die Gestaltungspraxis hat jedoch Instrumente entwickelt, mit deren Hilfe dem Anliegen einer Vielzahl von Stiftern Einfluss auf die Arbeit „ihrer“ Bürgerstiftung gesichert werden kann. Sie scheinen sich bisher weitgehend bewährt zu haben.

⁴⁶ Vgl. dazu *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2002, S. 2019ff.

⁴⁷ Dazu *Richter*, Charitable Corporation, S. 358ff.

⁴⁸ Dazu die noch immer lesenswerte Untersuchung von *Härtl*, passim.

Rechtsfortbildung ist allerdings im Hinblick auf die staatliche Aufsicht über Bürgerstiftungen erforderlich. Hier stellt sich die Frage, inwieweit das Dogma vom Willen der Gründungstifter auch weiterhin Leitfunktion für die Ausübung der Stiftungsaufsicht haben kann. Die anstehende Überarbeitung der Landesstiftungsgesetze bietet Gelegenheit, die bisherigen Prämissen des Stiftungsaufsichtsrechts insoweit auf den Prüfstand zu stellen.

Literatur

Andrick, Bernd/Suerbaum, Joachim: Stiftung und Aufsicht. München: C.H. Beck, 2001.

Anheier, Helmut K.: Das Stiftungswesen in Deutschland: Eine Bestandsaufnahme in Zahlen. In: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.): Handbuch Stiftungen. Wiesbaden: Gabler, 2. Auflage, 2003, S. 43-85.

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, §§ 1-610. München: C.H. Beck, 2003.

Campenhausen, Axel Frhr. v.: Geschichte des Stiftungswesens. In: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.): Handbuch Stiftungen. Wiesbaden: Gabler, 2. Auflage, 2003, S. 19-42.

Härtl, Peter: Ist das Stiftungsrecht reformbedürftig? Eine vergleichende Untersuchung der Landesstiftungsgesetze unter Berücksichtigung der Stiftungspraxis bei den staatlichen Stiftungsgenehmigungs- und -aufsichtsbehörden. Baden-Baden: Nomos, 1990.

Hof, Hagen: Stiftungen im deutschen Recht. In: Hopt, Klaus-Joachim/Reuter, Dieter (Hrsg.): Stiftungsrecht in Europa. Köln: Heymanns, 2001, S. 301-341.

Hopt, Klaus-Joachim/Reuter, Dieter (Hrsg.): Stiftungsrecht in Europa. Köln: Heymanns, 2001.

Hüttemann, Rainer: Verfassungsrechtliche Grenzen der rechtsformbezogenen Privilegierung von Stiftungen im Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht. In: Kötz, Hein/Rawert, Peter/Schmidt, Karsten/Walz, Rainer (Hrsg.): Non Profit Law Yearbook, 2001. Köln: Heymanns, 2002, S. 145-168.

Hüttemann, Rainer/Rawert, Peter: Der Modellentwurf eines Landesstiftungsgesetzes. In: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 23 (2002), S. 2019-2028.

Jeß, Kay: Das Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung. Ammersbek: Lottbek, 1991.

Liermann, Hans: Geschichte des Stiftungswesens. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. unveränderte Auflage, 2002.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil: §§ 1-240, AGB-Gesetz. München: C.H. Beck, 4. Auflage, 2001.

Nissel, Reinhard: Das neue Stiftungsrecht. Baden-Baden: Nomos, 2002.

Rawert, Peter: Bürgerstiftungen – Ausgewählte Rechts- und Gestaltungsfragen. In: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.): Handbuch Bürgerstiftungen. Gütersloh: Bertelsmann Stiftung, 2. Auflage, 2004, S. 151-179.

Reuter, Dieter: Die Haftung des Stiftungsvorstands gegenüber der Stiftung, Dritten und dem Fiskus. In: Kötz, Hein/Rawert, Peter/Schmidt, Karsten/Walz, Rainer (Hrsg.): Non Profit Law Yearbook, 2002. Köln: Heymanns, 2003, S. 157-178.

Reuter, Dieter: Die Stiftung zwischen Verwaltungs- und Treuhandmodell. In: Häuser, Franz/Hammen, Horst/Henrichs, Joachim/Steinbeck, Anja/Siebel, Ulf R./Welker, Reinhard (Hrsg.): Festschrift für Walter Hadding. Berlin, de Gruyter, 2004, S. 231-251.

Richter, Andreas: Das US-amerikanische Stiftungsmodell. In: Kötz, Hein/Rawert, Peter/Schmidt, Karsten/Walz, Rainer (Hrsg.): Non Profit Law Yearbook, 2001. Köln: Heymanns, 2002, S. 223-244.

Richter, Andreas: Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation. Berlin: Dunker & Humblot, 2001.

Riehmer, Klaus: Körperschaften als Stiftungsorganisationen. Baden-Baden: Nomos, 1993.

Sacks, Elenor W.: Geschichte, Entwicklung und Merkmale von Bürgerstiftungen im internationalen Vergleich. In: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.): Handbuch Bürgerstiftungen. Gütersloh: Bertelsmann Stiftung, 2. Auflage, 2004, S. 27-59.

Savigny, Friedrich v.: System des heutigen römischen Rechts, Band 2. Berlin: 1840.

Schmidt, Karsten: Gesellschaftsrecht. Köln: Heymanns, 4. Auflage, 2002.

Schmied, Alexandra: Der strategische Vermögensaufbau von Bürgerstiftungen. In: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.): Handbuch Bürgerstiftungen. Gütersloh: Bertelsmann Stiftung, 2. Auflage, 2004, S. 215-242.

Seifart, Werner/Campenhausen, Axel Frhr. v. (Hrsg.): Handbuch des Stiftungsrechts. München, C.H. Beck, 2. Auflage, 1999.

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1: Allgemeiner Teil 1, §§ 1-103, Stuttgart: Kohlhammer, 13. Auflage, 2000.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Erstes Buch: Allgemeiner Teil, §§ 21-103. Berlin: Sellier-de Gruyter, 13. Bearbeitung, 1995.

Walkenhorst, Peter : Innovation und Tradition: zur Entwicklung von Bürgerstiftungen in Deutschland. In: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.): Handbuch Bürgerstiftungen. Gütersloh: Bertelsmann Stiftung, 2. Auflage, 2004, S.61-102.