




**Prof. Dr. Felix Hammer**

Justiziar der Diözese Rottenburg-Stuttgart  
und Kanzler der Diözesankurie  
apl. Prof. an der Juristischen Fakultät  
der Universität Tübingen

 [FHammer@bo.drs.de](mailto:FHammer@bo.drs.de)  
 0 74 72/169-361  
 0 74 72/169-83-361

**Stiftungsforum in der Diözese Rottenburg-Stuttgart GmbH**

## **Fortbildung für Notarinnen und Notare**

**Dienstag, 25. September 2011 im Haus „Stella Maris“ in Stuttgart**

**Vortrag**

### **Rechtsfragen bei der Stiftungsgründung**

#### **1. Notwendige rechtliche Überlegungen bei Gründung einer Stiftung – Einführung in das Thema**

Vor der Begründung einer Stiftung, die ja die Bereitstellung eines nicht unerheblichen Vermögens auf Dauer für einen Stiftungszweck, der dem Stifter sehr am Herzen liegt, bedeutet<sup>1</sup>, muss oder sollte sich der Stifter oder die Stifterin eingehende Gedanken über möglichst alle Rechtsfragen, die mit diesem Vorgang verbunden sind, machen<sup>2</sup>. Andernfalls kann er später schwerwiegende Enttäuschungen erleben, die oft umso schwerer wiegen werden, weil manche Fehler gar nicht, andere nur mit erheblichem Aufwand wieder gut zu machen sind – und am schlimmsten sind die Fehler, die sich zu Lebzeiten des Stifters gar nicht zeigen, sondern erst nach seinem Tod. Denn die Stiftung soll das Andenken des Stifters aufrecht erhalten – erleidet sie Schiffbruch zu einem Zeitpunkt, zu dem der Stifter nicht mehr steuernd oder rettend eingreifen kann, ist das sicher am bittersten. Je komplizierter die Rechtsordnung wird, desto vielfälti-

---

<sup>1</sup> *Martin Schulte*, Stiftung, Evangelisches Staatslexikon, Neuausg. 2006, Sp. 2390-2393 (2390).

<sup>2</sup> Die für eine Stiftungsgründung notwendigen Elemente und Regelungserfordernisse ergeben sich im wesentlichen aus §§ 80, 81 Abs. 1 BGB, § 6 StiftG Bad.-Württ.

ger sind die rechtlichen Herausforderungen die sie bereithält – und es ist wohl kein Geheimnis, dass unsere Rechtsordnung nicht eben zu den einfachsten der Rechtsgeschichte Europas zählt. Andererseits muss man auch den Vorteil sehen: Je mehr Rechtsvorschriften Beachtung verlangen, desto mehr Rechtssicherheit ist die Folge hiervon, desto beruhigter kann man darauf vertrauen, dass die Stiftung auf Dauer Bestand haben, dass das Recht sie schützen wird.

Bedeutung bei einer Stiftungsgründung entfaltet etwa das Steuerrecht: Sowohl hinsichtlich der Frage, in welchem Maße man das in die Stiftung gegebene Vermögen bei der eigenen Einkommensteuer einkünftermindernd in Ansatz bringen kann, als auch bei der sicher kaum weniger wichtigen Frage, wie eine Stiftung auszugestalten ist, damit sie selbst möglichst wenig Steuern zahlen muss, so dass ein möglichst großer Teil der Stiftungseinkünfte für den Stiftungszweck zur Verfügung steht. Die Frage ob eine Stiftung zu Lebzeiten oder von Todes wegen errichtet werden soll, ist weniger eine Frage des Rechts als dessen, wann der Stifter auf das Vermögen, das er der Stiftung zugedacht hat, verzichten kann. Wie aber die Satzung<sup>3</sup> der Stiftung auszugestalten ist, damit die Stiftung möglichst sicher durch die Zeiten kommt, ihr Stiftungszweck bestmöglich erfüllt wird und ähnliches mehr bedarf wieder scharfsinniger und sorgfältiger rechtlicher Überlegungen und Gestaltungen.

Ich hoffe, Sie sind nicht zu sehr enttäuscht, wenn ich in der knappen, mir hier zur Verfügung stehenden Zeit nicht alle hier relevanten Fragen und Probleme erschöpfend behandeln, ja nicht einmal anreißen kann. Vielmehr kann ich nur auf einige der wichtigsten von ihnen hinweisen und vor allem nachdrücklich davor warnen, bei einer Stiftungsgründung an der falschen Stelle zu sparen. Jedenfalls bei einer größeren und vor allem bei einer rechtlich selbständigen Stiftung darf nichts ohne erfahrene rechtliche und steuerliche Berater geschehen. Mit im Internet gewonnenen Erkenntnissen oder aus allgemein verständlichen Rechtsratgebern gesammelten Einsichten kann man bei einer Party glänzen, eine Stiftungsgründung sollte man unbedingt auf ein solideres Fundament stellen. Sie muss von Steuerberatern und von sachkundigen Juristen begleitet und überwacht werden.

---

<sup>3</sup> Die (Gründungs-)Satzung der Stiftung muss im Rahmen des Stiftungsgeschäfts errichtet werden: § 81 Abs. 1 BGB.

## **2. Bedeutung hinreichender rechtlicher Regelungen im Zeitpunkt der Stiftungsgründung**

Alle notwendigen rechtlichen Weichenstellungen und Direktiven für eine Stiftung sollten bei ihrer Gründung und nicht später getroffen werden<sup>4</sup>. Sicher lässt sich manches – nicht alles – durch Satzungsänderungen noch korrigieren. Doch diese erfordern einen oft nicht unerheblichen Aufwand und unterliegen der stiftungsaufsichtlichen Genehmigung<sup>5</sup>. Viele Probleme wird man aber – hat die Stiftung erst einmal „ihren Betrieb aufgenommen“ – gar nicht mehr sehen, sie werden – wie bereits erwähnt – erst zu einem Zeitpunkt relevante Auswirkungen entfalten, wenn es zu spät ist, sei es dass der Stifter gar nicht mehr lebt, sei es, dass er aus anderen Gründen nicht mehr korrigierend eingreifen kann. Die Gründung ist der Zeitpunkt, zu dem man sich mit der Stiftung beschäftigt, sich weitreichende und tiefgehende Gedanken um sie macht – und damit auch der richtige Moment, zu dem diese Gedanken in die richtige rechtliche Form gegossen werden sollten. Feierlich kann man mit *Christoph Martin Wieland* sagen: „Nichts halb zu tun, ist edler Geister Arbeit“, schlichter – wie eben die Juristen denken – kann man ergänzen: „Sicherer ist es auch“. Einige wichtige rechtliche Weichenstellungen die man so bei der Stiftungsgründung festlegen sollte, möchte ich im Folgenden im Überblick beschreiben und Lösungsansätze für sie skizzieren – die Feinjustierung bedarf selbstverständlich weitergehender Überlegungen.

## **3. Kirchliche oder weltliche, privat- oder öffentlich-rechtliche Stiftung**

Die Frage, ob eine kirchliche<sup>6</sup> oder weltliche Stiftung begründet werden soll, wird zumindest gelegentlich von Vorurteilen belastet: Die Ausgestaltung als kirchliche Stiftung eröffnet keineswegs der Diözese oder Landeskirche, in deren Bereich die Stiftung liegt, die Möglichkeit, Stiftungsmittel für allgemeine kirchliche Zwecke umzufunktionieren. Dies untersagt schon das staatliche Stiftungsrecht<sup>7</sup>, an das auch die Kirchen gebunden sind; entsprechende Regelungen finden sich aber auch im kirchli-

---

<sup>4</sup> Was zwingend bereits bei Gründung der Stiftung zu regeln ist, ergibt sich aus § 81 Abs. 1 BGB, § 6 Abs. 1 und 2 StiftG Bad.-Württ.

<sup>5</sup> § 6 Abs. 4 StiftG Bad.-Württ.; sogar der Stiftungszweck kann noch geändert werden, allerdings nur, wenn dies in der Satzung vorgesehen ist: § 14 Abs. 2 StiftG Bad.-Württ.

<sup>6</sup> Zu kirchlichen Stiftungen (evangelisch/katholisch) im Überblick: *Burghard Winkel*, Stiftungen, kirchliche, in: *Hans Michael Heinig/Hendrik Munsonius* (Hg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht, 2012, S. 259-261; *Wilhelm-Albrecht Achilles, Felix Hammer*, in: *Axel Frhr. v. Campenhausen/Ilona Riedel-Spangenberg/Reinhold Sebott* (Hrsg.), Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 3, Paderborn/München/Wien/Zürich 2004, S. 609-613.

<sup>7</sup> § 7 Abs. 1 und 2 StiftG Bad.-Württ.

chen Stiftungsrecht, im Fall der katholischen Kirche bereits im Codex Iuris Canonici<sup>8</sup>. Der vom Stifter bestimmte Zweck, der in der Stiftungssatzung bestimmt sein muss, ist auch bei kirchlichen Stiftungen strikt zu beachten und zu erfüllen<sup>9</sup>.

Und das Spektrum möglicher Stiftungszwecke ist auch im kirchlichen Bereich denkbar weit<sup>10</sup>. Diese müssen keineswegs pastoral zumindest angehaucht sein, sondern können sich auf jedes Ziel, das die Kirchen verfolgen, richten: Sie können also caritativ-diakonisch oder kulturpflegerisch ausgerichtet sein und etwa die Erhaltung eines historischen Kirchengebäudes, einer Orgel, der kirchlichen Musik oder jegliche Form sozialen Engagements zu ihrem Anliegen machen, häufig kommen sogar Kombinationen von Zwecken mit kirchlichem mit solchen ohne kirchlichen Bezug in Betracht. Nicht möglich sind im Grunde allein Zwecke, die kirchlichen Grundsätzen zuwiderlaufen, etwa wenn eine Stiftung auch Formen der aktiven Sterbehilfe dienen will. Hat eine Diözese oder Landeskirche eine Stiftung einmal angenommen<sup>11</sup>, ist sie daran gebunden, ihrem Zweck mit den Mitteln ihrer Aufsicht dauerhaft zur Verwirklichung ohne jede Einschränkungen zu verhelfen – darauf kann sich der Stifter fest verlassen.

Die kirchliche Stiftungsaufsicht ist in der Praxis sehr viel weiter reichend und strikter als die staatliche, die in Zeiten eines „schlanken Staats“ vielfach Genehmigungen fast ohne Prüfung der für sie erforderlichen Voraussetzungen erteilt. Aber das ist nur von Vorteil für den Stifter und die dauerhafte Sicherung der Stiftung: Nachdem die Aufsicht präzise an die vom Stifter bestimmten Stiftungszwecke gebunden ist und diese deshalb nicht „umfunktionieren“ darf, ist sie nicht selten ein wirksames Instru-

---

<sup>8</sup> Canones (cc) 1300, 1301 § 2, 1302 § 2, 1305 des Codex Iuris Canonici (CIC); *Stefan Muckel*, in: *Heinrich de Wall/Muckel*, Kirchenrecht, 3. Aufl. 2012, S. 231.

<sup>9</sup> Wobei bei nach katholischem Stiftungsrecht noch hinzukommt, dass das Gedenken an den Stifter gepflegt werden muss: *Felix Hammer*, Entfaltung der Stiftung zwischen Stifterwille und Stiftungsaufsicht, in: *Richard Puza/Stefan Ihli/Abraham P. Kustermann* (Hg.), *Kirchliche Stiftung zwischen kirchlichem und staatlichem Recht*, 2008, S. 65-87 (77 f., 85 f.)

<sup>10</sup> Vgl. dazu die – staatskirchenrechtliche, aber auf das Kirchenrecht rekurrierende – Definition des *Bundesverfassungsgerichts* in der Goch-Entscheidung (BVerfGE 46, 73 ff.): Der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen liegen vor, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück Auftrag der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen.

<sup>11</sup> Nach cc. 1300, 1304 § 1 CIC bedarf eine kirchliche Stiftung der Annahme durch die zuständige kirchliche Rechtsperson, die die schriftliche Erlaubnis des Ordinarius einzuholen hat; die notwendigen Formalitäten werden aber seitens der kirchlichen Stellen erledigt, bei denen eine Stiftung errichtet werden soll. Der Grund besteht darin, dass der Kirche keine Stiftungen aufgedrängt werden sollen: *Muckel*, Kirchenrecht (Fn. 8), S. 231.

ment gegen einen allzu großzügigen Umgang mit den Stiftungsaufgaben oder eine sorglose Verwaltung des Stiftungsvermögens durch die Stiftungsorgane und damit der dauerhaften Sicherstellung des Stiftungszweckes exakt entsprechend dem Stifterwillen. Sie dient also dem Interesse des Stifters sehr viel mehr als eine großzügige Aufsicht, an der jedoch den Stiftungsorganen (zumal nach dem Tode des Stifters) häufig sehr gelegen ist.

Eine weitere mögliche Unterscheidung, nämlich, ob eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stiftung gegründet werden soll, stellt sich dem Stifter in der Regel nicht: Öffentlich-rechtliche Stiftungen können nur von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten usw. begründet werden, wobei hinzu kommen muss, dass sie in irgend einer Weise öffentlich-rechtlich tätig sein müssen, also sich – im weitesten Sinne – im Bereich des Sonderrechts für Träger hoheitlicher Gewalt bewegen. Das ist etwa bei einer Kirchenstiftung der Fall, die ein dem öffentlichen Gottesdienst gewidmetes Gebäude unterhält und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt. Alle Stiftungen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, können nur privatrechtliche sein.

#### **4. Rechtlich selbständige oder unselbständige Stiftung, Anbindung der Stiftung an vorhandene rechtliche Strukturen**

Von größter Bedeutung für die Rechtsstruktur, häufig aber von allenfalls begrenzter für die Wirkungsmöglichkeiten einer Stiftung ist die Frage, ob eine rechtlich selbständige oder eine unselbständige Stiftung entstehen soll. Im ersten Fall wird eine eigenständige juristische Person gebildet, die selbst Subjekt aller Rechte und Pflichten der Stiftung ist und damit auch über einen Apparat von Organen verfügen muss, der sie befähigt, die hierfür notwendigen Rechtsgeschäfte zu tätigen, zudem sollte sie über Kontrollorgane verfügen. Im anderen Fall ist Bezugspunkt dieser Rechte und Pflichten die juristische Person, die als Trägerin der Stiftung fungiert<sup>12</sup>. Der Vorteil dieser Alternative besteht darin, dass sich die Stiftung der Organe dieser juristischen Person bedienen kann, etwa indem ein Kirchenpfleger zum Stiftungsvorstand und ein Kirchengemeinderat gleichzeitig zum Stiftungsrat berufen werden, was erhebliche Kosten sparen kann. Freilich stellt sich diese Wahl nur bei Förderstiftungen. Bei operativ tätigen Stiftungen, die Träger von Einrichtungen oder sogar ganzer Unterneh-

---

<sup>12</sup> Zu beiden Formen von Stiftungen: *Schulte*, Stiftung (Fn. 1), Sp. 2391; *Axel Frhr. v. Campenhausen*, Stiftung, in: *v. Campenhausen/Riedel-Spangenberg/Sebott* (Fn. 6), S. 608 f.

men sind, muss die Stiftung rechtlich selbständig, also juristische Person sein, denn nur so kann sie die für den Betrieb notwendigen Verträge schließen und sonst Rechte und Pflichten für diesen begründen oder Verpflichtungen erfüllen, die diesen treffen. Nur eine rechtlich selbständige Stiftung kann einen Betrieb – im eigentlichen Sinne des Wortes – führen.

Bezüglich der dauerhaften Erfüllung des Stiftungszwecks bestehen keine Unterschiede zwischen beiden Stiftungsformen: Die rechtlich selbständige Stiftung wird durch das Gesetz<sup>13</sup>, das Stiftungsgeschäft und die Satzung<sup>14</sup> hierzu verpflichtet, die rechtlich unselbständige Stiftung durch den Vertrag zwischen Stifter und Trägerperson: Hat diese sich dazu verpflichtet, die Stiftung auf Dauer zum vereinbarten Zweck anzunehmen, dann muss sie diesen exakt so erfüllen und kann nicht im Laufe der Jahre diesen immer mehr entsprechend ihren eigenen Interessen umfunktionieren. Deutlich wird hieraus wiederum ein wesentlicher Unterschied in der Rechtskonstruktion: Bei der rechtlich selbständigen Stiftung müssen alle wesentlichen Bestimmungen über Zwecke, rechtliche Struktur und Arbeitsweise der Stiftung in der Satzung verankert werden, bei der rechtlich unselbständigen Stiftung muss alles für die Stiftung Relevante in einem Vertrag zwischen Stifter und Trägerperson geregelt werden, der die Rechtsgrundlage für die Hingabe und die Entgegennahme des Stiftungsvermögens bildet. Soweit daneben eine Satzung besteht, ist diese lediglich Vertragsbestandteil, denn sie wird nicht einseitig gesetzt, sondern sie muss vom Stifter wie von der Trägerperson als rechtlich verbindliche Grundlage des Wirkens der Stiftung akzeptiert werden. Sie wird daher wie dieser Vertrag, zu dessen Ausfüllung und näherer Konkretisierung vereinbart.

## **5. Festlegung und Sicherstellung der dauernden Verwirklichung des Stiftungszwecks, Stiftungsaufsicht**

Die Festlegung des Stiftungszwecks wird dem Stifter insoweit wenig Probleme bereiten, als er zumeist deutliche Vorstellungen darüber haben wird, was er mit seiner Stiftung erreichen will. Freilich muss das in der Stiftungssatzung dann auch so formuliert werden, dass auch lange nach seinem Tod unzweifelhaft klar ist, was die Stif-

---

<sup>13</sup> § 7 Abs. 1 StiftG Bad.-Württ., § 80 Abs. 2 BGB; im kirchlichen Recht: cc 1300, 1301 § 2, 1302 § 2, 1305 CIC.

<sup>14</sup> § 80 Abs. 2 BGB; § 7 Abs. 1 StiftG Bad.-Württ.; kirchlicherseits etwa § 4 Abs. 1 der Stiftungsordnung der Diözese Rottenburg-Stuttgart.

tung tun soll und – oft nicht weniger wichtig – was sie nicht tun soll oder darf. Möglichst knappe präzise Formulierungen sind etwas Schönes, an dieser Stelle ist es aber eher sinnvoll, sorgfältig und verständlich zu umschreiben, was gewollt ist, notfalls erläutert durch Beispiele, die die Definitionen oft plastisch verdeutlichen können. Üblicherweise wird in Satzungen nur der Stiftungszweck festgelegt. Es ist aber auch zulässig – und durchaus sinnvoll – festzulegen, wie Wirtschaftsführung, Vermögenserwerb und -verwaltung der Stiftung ausgestaltet sein müssen, etwa indem der Stifter bestimmt, dass diese keine Rüstungsaktien halten oder keinen Immobilienhandel betreiben darf oder dass sich im Vorstand der Stiftung mindestens ein Jurist oder Diplombetriebswirt befinden muss. Der einmal festgelegte Stiftungszweck bleibt der Stiftung – mit wenigen Ausnahmen, die das Stiftungsrecht genau definiert<sup>15</sup> – im Prinzip für alle Ewigkeit erhalten – soweit man hiervon realistischerweise bezogen auf diese Welt überhaupt sprechen kann.

Doch stellt sich hier ein anderes Problem, das nicht aus der Satzung folgt, dem aber mit Mitteln der Satzung begegnet werden kann und auch unbedingt begegnet werden sollte: Die Stiftung ist die einzige juristische Person, die die Rechtsordnung kennt, die keinen Inhaber hat – sie ist ein inhaberloses Zweckvermögen. Die Destinatäre, die Berechtigten der Stiftungszwecke, sind lediglich durch sie begünstigt, nicht aber ihre Inhaber, sie haben in der Regel keinerlei Kontrollrechte<sup>16</sup>. Damit entfällt bei der Stiftung die Kontrollfunktion, die – in ihrem eigenen Interesse und damit regelmäßig nachdrücklich – bei der GmbH die Gesellschafter, bei der AG die Aktionäre, bei der Genossenschaft die Genossen ausüben<sup>17</sup>.

Nachdem die Rechtsgeschichte der Stiftung sehr lang ist und weit ins Mittelalter zurückreicht, kennt diese eine unüberschaubar große Zahl von Beispielen für ungetreue Stiftungsorgane, die das Stiftungsvermögen entweder durch Unvorsichtigkeit und Unfähigkeit oder durch Desinteresse oder indem sie dieses in ihre eigenen Taschen leiteten schmälerten oder gar vernichteten. Das Stiftungsrecht hat daher die Stiftungsaufsicht entwickelt, der alle Stiftungen unterliegen<sup>18</sup>, die aber in der Praxis derzeit, soweit sie von staatlichen Stellen ausgeübt wird, im Interesse möglichst ge-

---

<sup>15</sup> § 87 BGB, § 14 StiftG Bad.-Württ.

<sup>16</sup> *Frhr. v. Campenhausen*, Stiftung (Fn. 12), S. 608; *Schulte*, Stiftung (Fn. 1), Sp. 2391.

<sup>17</sup> *Felix Hammer*, Stiftungsaufsicht, in: *v. Campenhausen/ Riedel-Spangenberg/ Sebott* (Fn. 6), S. 615

<sup>18</sup> *Hammer*, Entfaltung Fn. 9) S. 72 f.

ringer Kosten für den Staat sehr großzügig, um nicht zu sagen nachlässig wahrgenommen wird. Intensiver erfolgt die kirchliche Stiftungsaufsicht<sup>19</sup>, aber auch sie kann – weil sie stets punktuell erfolgt und von außen kommt – nicht alle Fehler der Stiftungsverwalter erkennen.

Wichtig ist es daher, eine stiftungsinterne Kontrolle sicherzustellen. Dafür kommt vor allem ein Stiftungs- oder Aufsichtsrat in Betracht, dem durch die Satzung umfassende Kontrollbefugnisse eingeräumt werden. Ein solcher verursacht aber in aller Regel Kosten und kann daher oft nur bei größeren Stiftungen realisiert werden. Dies spricht bei kleineren oder mittleren Stiftungen dafür, keine rechtlich selbständige Stiftung zu gründen, sondern diese an eine andere juristische Person, etwa eine Kirchengemeinde, „anzudocken“. Wenn die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks in deren Interesse ist, wird sie häufig bereit sein, über ihre eigenen Organe die Vermögensverhältnisse der Stiftung zu kontrollieren, ohne den Aufwand der Stiftung in Rechnung zu stellen. Hier hängt natürlich viel vom Verhandlungsgeschick des Stifters ab und wie er den Vertrag mit der Trägerperson seiner Stiftung zu gestalten weiß. Aber auch bei einer rechtlich selbständigen Stiftung können – über die allgemeine Stiftungsaufsicht hinausgehende – Rechnungslegungspflichten und ähnliches gegenüber beispielsweise einer Kirchengemeinde oder Gemeinde festgelegt werden, die die Einrichtung eines Stiftungsrates überflüssig machen können. Da hier freilich ein Außenstehender rechtlich verpflichtet werden soll, ist über die Festlegung in der Stiftungssatzung hinaus wieder ein Vertrag mit demjenigen, der zur Aufsicht herangezogen werden soll, erforderlich.

## **6. Dauerhafte Vermögenserhaltung, Vermögensmehrung**

Die Pflicht zu dauerhafter Erhaltung des Stiftungsvermögens, möglichst auch, dieses zu mehren (freilich nicht auf Kosten der Erfüllung der Stiftungszwecke – Geiz ist jedenfalls bei Stiftungen keineswegs geil), folgt für die Stiftung und damit auch für deren Organe bereits aus dem – kirchlichen<sup>20</sup> wie staatlichen<sup>21</sup> – Stiftungsrecht, sie muss damit in der Satzung nicht mehr eigens festgelegt werden. Angesichts nicht selten anzutreffender sehr sorgloser, unfähiger oder gar ungetreuer Stiftungsverwal-

---

<sup>19</sup> Zu ihrer Rechnatur, ihren Aufgaben und Grenzen *Hammer*, Entfaltung (Fn. 9), S. 74-82.

<sup>20</sup> Beispielsweise cc 1300, 1301 § 2, 1302 § 2, 1305 CIC; § 4 Stiftungsordnung der Diözese Rottenburg-Stuttgart.

<sup>21</sup> § 7 StiftG Bad.-Württ.



ter und der begrenzten Möglichkeiten der Stiftungsaufsicht ist es aber wichtig, für ausreichende Kontroll- und Sicherungsmechanismen Sorge zu tragen, etwa einen Stiftungsrat vorzusehen oder die Stiftung – als rechtlich unselbständige – an eine geeignete Trägerperson anzubinden – wie dies geschehen kann, wurde bereits erörtert und muss nicht wiederholt werden.

### **7. Verwaltung des Stiftungsvermögens, Geschäftsführung der Stiftung, Kosten für Geschäftsführung und Aufsichtsführung**

Die Vornahme von Rechtsgeschäften mit Wirkung für das Stiftungsvermögen ist Aufgabe des Vorstands, das ist gesetzlich zwingend angeordnet<sup>22</sup>. Er hat also bei Stiftungen, deren Vermögen nur aus Geldanlagen besteht, die notwendigen Ankäufe und Umschichtungen von Wertpapieren, Beteiligungen usw. vorzunehmen, bei operativ tätigen Stiftungen hat er die Geschäfte der Stiftung zu führen. Freilich können – ergänzend – weitere Vertreter bestellt werden (etwa Prokuristen), auch gewährt das BGB die Möglichkeit, den Umfang seiner Vertretungsmacht durch Satzungsbestimmung, sogar mit Wirkung gegen Dritte, zu beschränken<sup>23</sup>. Damit kann in der Satzung festgelegt werden, dass zwei oder mehrere Vorstandsmitglieder nur gemeinsam vertretungsberechtigt sind, dass bestimmte Rechtsgeschäfte an die Genehmigung des Stiftungsrates gebunden sind, oder dass die Handlungsbefugnisse des Vorstandes in anderer Weise beschränkt sind. Auch wenn die Rechte des Vorstands im Außenverhältnis nicht eingeschränkt werden sollen, so ist stets sorgfältig zu prüfen, ob nicht ein Stiftungs- oder Aufsichtsrat von der Satzung vorgesehen werden soll<sup>24</sup>, der stiftungsintern die Tätigkeit des Vorstandes kontrolliert und erforderlichenfalls korrigierend eingreifen kann.

Die Kosten für Verwaltung und Sicherung des Stiftungsvermögens, die Arbeit von Vorstand und Stiftungsrat, hat die Stiftung zu tragen (wenn es ihr nicht gelingt, jemanden der an der Arbeit der Stiftung großes Interesse hat, etwa eine Diözese oder Kirchengemeinde, zu gewinnen, die Kosten zu übernehmen oder die notwendigen Stiftungsorgane auf eigene Kosten zu stellen). Deshalb ist vor einer zu großen Dimensionierung der Stiftungsorgane zu warnen: Eine Mehrheit von Vorstandsmitglie-

---

<sup>22</sup> §§ 81 Abs. 5, 86 S. 1, 26 Abs. 1 BGB.

<sup>23</sup> §§ 86 S. 1, 26 Abs. 1 S. 3 BGB.

<sup>24</sup> Von einer Mehrheit von Stiftungsorganen als Regelfall geht offenbar § 6 Abs. 1 und 2 StiftG Bad.-Württ. aus; vgl. dazu aber auch Fn. 27.

dem, ein mit zahlreichen kompetenten Personen besetzter Stiftungsrat gewährt zwar ein hohes Maß an Sicherheit, verursacht aber erhebliche Kosten – und es kann kaum Sinn einer Stiftung sein, dass ihre Einkünfte eben ausreichen, die Arbeit der Stiftungsorgane zu finanzieren. Diese müssen also so gestaltet werden, dass auch für die eigentliche Arbeit der Stiftung noch ausreichende Mittel zur Verfügung stehen.

### **8. Stiftungsorgane, Entscheidung über Mittelverwendung**

Als notwendiges Stiftungsorgan muss jede Stiftung über einen Vorstand verfügen<sup>25</sup>, der die erforderlichen Rechtsgeschäfte für die Stiftung vornehmen kann<sup>26</sup>. Dieser sollte überwacht und kontrolliert werden – das kann durch einen Stiftungsrat, aber auch – wie dargestellt – in anderer Weise geschehen. Ein Stiftungs- oder Aufsichtsrat ist damit kein notwendiges Stiftungsorgan<sup>27</sup>. Der Vorstand kann alle notwendigen Rechtsgeschäfte und Maßnahmen für die Stiftung durchführen, eingeschlossen die Ausschüttung der Überschüsse des Stiftungsvermögens und die hierfür vorbereitenden Entscheidungen. Kann damit die Verwendung der Stiftungsmittel durch den Vorstand erfolgen, kann es sich doch empfehlen, hierfür – das beratende oder verbindliche – Votum eines Beirats oder Kuratoriums vorzusehen, über dessen Tätigkeit in den Medien berichtet werden kann und das den Entscheidungen über die Mittelverwendung ein höheres Maß an Objektivität vermittelt. Dieser Beirat oder dieses Kuratorium kann auch noch zu anderen Fragen der Gestaltung der Geschicke der Stiftung angehört werden. Dies ist jedoch keineswegs notwendig, so dass als einziges Stiftungsorgan die Satzung einen Vorstand vorsehen muss, alle anderen Organe können fakultativ eingerichtet werden.

### **9. Operativ tätige Stiftung, Förder- und Holdingstiftung, Konzernstrukturen**

Die Unterscheidung zwischen operativ tätiger Stiftung (Unternehmens-, Anstaltsstiftung)<sup>28</sup>, Förder- und Holdingstiftung kann hier nur kurz gestreift werden. Wenn sie sich stellt, stehen größere Stiftungsvermögen in Frage. Dann aber hat eine intensive rechtliche und steuerliche Prüfung aller Umstände zu erfolgen und es ist eine hieran

---

<sup>25</sup> § 81 Abs. 1 Nr. 5 BGB.

<sup>26</sup> § 86 i. V. m. § 26 Abs. 1 BGB.

<sup>27</sup> Wenn in § 6 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2. Nr. 1 - 3 SiftG Bad.-Württ. von Stiftungsorganen die Rede ist, so folgt doch aus §§ 80, 81 Abs. 1 BGB, dass eine Mehrzahl von Stiftungsorganen nicht zwingend erforderlich ist. Ein Vorstand muss in jeder Stiftung vorhanden sein, alle weiteren Stiftungsorgane sind fakultativ; vgl. dazu auch *Frhr. v. Campenhausen*, Stiftung (Fn. 12), S. 608.

<sup>28</sup> Zu den Begriffen: *Schulte*, Stiftung (Fn. 1), Sp. 2392.

orientierte fachkundige Beratung erforderlich. Operativ tätig sind alle Stiftungen, die selbst einen Betrieb oder ein Unternehmen führen, also als juristische Person unmittelbar am Wirtschaftsleben beteiligt sind – mit den entsprechenden Rechtspflichten, etwa Buchführungspflichten, und Haftungsrisiken. Weil diese in einem durch die nie stillstehende wirtschaftliche Entwicklung sich rasch ändernden geschäftlichen Umfeld stets ganz erheblich sind, liegt es nahe, die operative, werbende Betätigung in Gesellschaften, meist GmbH, also eigenständige juristische Personen, die im Ansatz nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen haften, auszulagern. Die Stiftung ist dann nur noch Gesellschafterin, an die Stelle der selbst erwirtschafteten Erträge tritt die Abführung des Gesellschaftsgewinns – die Stiftung wird zur Holdingstiftung und beim Gesamtgebilde der Stiftung mit ihren Gesellschaftstöchtern entstehen Konzernstrukturen<sup>29</sup>. Die Förderstiftung ist ebenfalls nicht operativ tätig. Sie kann eine Holdingstiftung sein, muss es aber nicht: Sie kann ihr Stiftungsvermögen auch in Wertpapieren oder Bankguthaben anlegen. Dessen Erträge finden zur Förderung – meist, aber nicht notwendigerweise gemeinnütziger Zwecke – Verwendung, etwa zur Unterhaltung einer Schule oder der Erhaltung einer bedeutenden Denkmallorgel. Entscheidend ist, dass die Stiftung insoweit nicht selbst zur Erreichung eines bestimmten Zweckes tätig wird, sondern lediglich zweckbestimmte Fördermittel ausschüttet.

## **10. Zusammenfassung der Überlegungen**

Zusammenfassend darf festgehalten werden: Bei einer Stiftungsgründung stellen sich zahlreiche, oft sehr differenziert zu beantwortende Rechtsfragen. Je mehr von diesen präzise und klar (und nicht zu knapp) in Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung (oder bei rechtlich unselbständigen Stiftungen im Vertrag mit der Trägerperson) geregelt werden, desto sicherer und besser wird die Stiftung später wirken können. Hier konnten lediglich einige dieser Fragen, zudem nur recht oberflächlich, angesprochen werden – hoffentlich ist dennoch halbwegs begreiflich geworden, worum es jeweils geht. Mehr als ein erster Einstieg ins Stiftungsrecht konnte hier nicht geboten werden – die notwendigen Vertiefungen gelingen dann hoffentlich ebenfalls noch.

---

<sup>29</sup> *Wilhelm-Albrecht Achilles*, Unternehmerische Betätigung von kirchlichen Stiftungen, in: *Kirche und Recht [KuR]* 2009, S. 65-83; *Josef Gronemann*, Die kirchliche Stiftung als mittelbare Unternehmensträgerin sozialcaritativer Einrichtungen, *KuR* 1996, S. 147-158; *Uwe Hüfner*, Stiftungen mit Holdingfunktion. Anerkennung und rechtliche Behandlung, *Ged.schr. Peter J. Tettinger*, 2007, S. 449-464.

## B. Weiterführende Literatur:

- *Wilhelm-Albrecht Achilles*, Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, 1986.
- *Bernd Andrick/Joachim Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, München 2001/Nachtrag, München 2003.
- *Marcus Baumann-Gretza*, Die Aufsicht über rechtsfähige kirchliche Stiftungen des Bürgerlichen Rechts, in: Kirche und Recht [KuR] 2009, 84-94.
- *Axel Frhr. v. Campenhausen/Werner Seifart* (Hg.), Stiftungsrechts-Handbuch, 3. Aufl. München 2009.
- *Axel Frhr. v. Campenhausen*, Zur Zusammensetzung der Organe kirchlicher Stiftungen am Beispiel der Samariterstiftung, Nürtingen, in: Gedächtnisschrift für W. Rainer Walz, 2008, S. 115-129.
- *ders./Wilhelm-Albrecht Achilles/Felix Hammer*, Stiftung, Stiftungsaufsicht, in: *Axel Frhr. v. Campenhausen/Ilona Riedel-Spangenberger/Reinhold Sebott* (Hrsg.), Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 3, Paderborn/München/Wien/Zürich 2004, S. 608-616.
- *Stephan Haering*, Die Stiftung nach katholischem Kirchenrecht, in: *R. Strachwitz/F. Mercker* (Hg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, 2005, 356-364.
- *Philip Hahn*, Die Stiftungssatzung. Geschichte und Dogmatik, 2010.
- *Felix Hammer*, Entfaltung der Stiftung zwischen Stifterwille und Stiftungsaufsicht, in: → *Puza/Ihli/Kustermann*, Kirchl. Stiftung zw. kirchl. u. staatl. Recht, S. 65-87.
- *Ansgar Hense*, „Religiöse Stiftungen“ in multireligiöser Gesellschaft: religionsverfassungs- und stiftungsrechtliche Problemübersicht, in: Non Profit Law Yearbook 2005 (2006), S. 15-46.
- *ders./Martin Schulte* (Hg.), Kirchliches Stiftungswesen und Stiftungsrecht im Wandel, 2009 (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Bd. 47).
- *Georg Ludemann/Werner Negwer*, Rechtsformen kirchlich-caritativer Einrichtungen, Freiburg/Br. 2000.
- *Evelyne D. Menges*, Die kirchliche Stiftung in der Bundesrepublik Deutschland, St. Ottilien 1995.
- *Kristin Meyer*, Die Abgrenzung der kirchlichen Stiftung von der weltlichen Stiftung im staatlichen Recht. Insbesondere im Hinblick auf ihre Bedeutung für Altstiftungen, 2012 (Staatskirchenrechtl. Abhandlungen Bd. 49).
- *Richard Puza/Stefan Ihli/Abraham P. Kustermann* (Hg.), Kirchliche Stiftung zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, 2008.
- *Dieter Reuter*, Die privat gegründete kirchliche BGB-Stiftung im Spannungsfeld von staatlicher Verantwortung, Kirchenautonomie und Autonomie von Stifter und Stiftung, in: Gedächtnisschrift für W. Rainer Walz, 2008, S. 539-558.
- *Martin Schulte*, Stiftung, Evangelisches Staatslexikon, Neuausg. 2006, Sp. 2390-2393.
- *W. Rainer Walz* (Hg.), Religiöse Stiftungen in Deutschland. Beiträge und Diskussionen des Workshops in der Bucerius Law School am 9. 6. 2006, 2007 (Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen 1,5).