

Olaf Werner

Beiträge zum Stiftungs- und Erbrecht

Ausgewählte Abhandlungen ab 2000

herausgegeben von Karl-Ernst Wehnert



Universitätsverlag Halle-Wittenberg **uvHW**

Beiträge zum Stiftungs- und Erbrecht

Prof. Dr. Olaf Werner

Beiträge zum Stiftungs- und Erbrecht

Ausgewählte Abhandlungen ab 2000

herausgegeben von Dr. Karl-Ernst Wehnert

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

CCXVII

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2020

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-216-5

Vorwort

Mit dem jetzt vorgelegten Band werden 42 Beiträge aus der Feder von Olaf Werner reproduziert, die er seit 2000 in verschiedenen Zeitschriften, Festschriften und sonstigen Sammelwerken veröffentlicht hat. Zusammen mit dem 2012 erschienenen Band „Beiträge zum Zivil- und Zivilprozessrecht. Ausgewählte Abhandlungen von 1969 bis 1999“, der 26 Arbeiten enthält, liegen jetzt fast 70 Veröffentlichungen im Neudruck vor. Sie dokumentieren die Forschungstätigkeit Olaf Werners von mehr als 50 Jahren. Das ist natürlich nur ein kleiner Ausschnitt seiner Veröffentlichungen. Daneben gehören Monografien, darunter Lehrbücher und Fallsammlungen, die allesamt in mehreren Auflagen erschienen sind, Kommentierungen in Standardwerken zum Bürgerlichen Gesetzbuch über Jahrzehnte hinweg (Staudinger und Erman), Urteilsanmerkungen, Rezensionen, Herausgeberschaften und Gutachten zu seinem Gesamtwerk.

Beginnend 1969 mit einem zivilprozessualen Aufsatz hat er im Laufe der Zeit zu sämtlichen Gebieten seiner *venia* veröffentlicht, in den letzten 20 Jahren überwiegend zum Stiftungsrecht. Er gilt denn auch als ausgewiesener, nicht nur national anerkannter Stiftungsexperte.

Dementsprechend ist der überwiegende Teil des jetzt vorgelegten Bandes dem Stiftungsrecht zuzuordnen. Natürlich spielen innerhalb dieses Rechtsgebietes, – obwohl in §§ 80 ff. BGB geregelt, eine gesellschaftsrechtliche Institution –, erb-, wirtschafts-, steuerrechtliche, zivilprozessuale oder sogar (kultur)politische Fragen – man denke an die Beutekunstthematik – eine erhebliche Rolle. Da nichts so subjektiv ist wie eine Systematik, kann man über die Zuordnung bei einigen Aufsätzen sicherlich streiten. So wurde denn festgelegt: Was irgendeinen Bezug zum Stiftungsrecht aufweist, ist dort verortet.

„Klassisches“ Erbrecht ist mit vier Beiträgen vertreten. Abgerundet wird der Band mit Arbeiten zum Verbandsrecht, zur Raub- und Beutekunst, zum Haftungsrecht und zum Schutz Verstorbener vor unwahren Behauptungen.

Die Arbeiten wurden wiederum grundsätzlich im Original belassen und nur behutsam redigiert. Da jeder Aufsatz Kind seiner Zeit ist und die Forschungstätigkeit Olaf Werners dokumentieren soll, wurde auch die zur Zeit der Aufsatzverfassung geltende bzw. gewählte Rechtschreibung übernommen. Die Rechtschreibreform von 1996, überarbeitet in den Jahren 2004, 2006, 2011 und 2017, ist auf vielfachen Widerstand gestoßen, der erst langsam abgeebbt ist. Bei genauem Hinsehen muss man allerdings feststellen, dass die Veränderungen doch nicht so gravierend sind, wie immer angenommen wurde. In vielen Fällen kann man nicht auf Anhieb entscheiden, ob die Ausführungen nach alter oder neuer Rechtschreibung verfasst sind. Manchmal muss man sich einlesen und kann das erst nach mehreren Zeilen oder vielleicht gar Seiten entscheiden. Aber es kommt nicht allein auf die Art der Rechtschreibung an, entscheidend ist der Inhalt. Diese

Auffassung soll schon Goethe, Dichterst und Jurist, vertreten haben. Unterschiedliche Zitierweisen resultieren zumeist aus den Vorgaben der Verlage.

Dieser Band ist Olaf Werner nachträglich zum 80. Geburtstag und anlässlich eines Kolloquiums zum Stiftungsrecht, welches zu seinen Ehren vom 17. bis 18. April 2020 in der Leucorea in der Lutherstadt Wittenberg stattfindet, gewidmet. Gleichzeitig ist er Ausdruck der mehr als 35-jährigen Verbundenheit des Herausgebers mit seinem Doktorvater, Förderer und Ratgeber.

Für vielfache Unterstützung danke ich auch an dieser Stelle meinem langjährigen Kollegen Peter Junkermann, Geschäftsführer des Universitätsverlages Halle-Wittenberg.

Last but not least gilt mein aufrichtiger Dank den Verlagen und sonstigen Rechteinhabern, die einer Neuveröffentlichung zugestimmt haben. Die Nachweise sind am Ende des Bandes aufgeführt.

Halle, im März 2020

Karl-Ernst Wehnert

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
 <i>I. Stiftungsrecht</i>	
Stiftungen gründen leicht gemacht? Perspektiven der stiftungs- und steuerrechtlichen Diskussion	13
Zum Stand des Stiftungswesens in den neuen Ländern unter Berücksichtigung der aktuellen Reformdiskussion	23
Bestellung der Organmitglieder in einer privatrechtlichen Stiftung	35
Abberufung der Organmitglieder in einer privatrechtlichen Stiftung	45
Konfliktlösungsmodelle zur Förderung und Erhaltung verschleppter Kulturgüter: Das Stiftungsmodell	55
Die Stiftung als Instrument aktueller Problembewältigung	67
Die Stiftung als Lösungsmodell zur Rückführung von Raub- und Beutekunst	73
Privatautonomie und Missbrauch der Stiftungsform	83
Die Verlagerung der Haftung einer Stiftung auf den Wirtschaftsprüfer ...	87
Perpetuierung einer GmbH durch Stiftungsträgerschaft	97
Stiftungszuwendungen und Zugewinnausgleich	119
Privates und öffentliches Stiftungsengagement	133
Stiftungen und Pflichtteilsrecht – Rechtliche Überlegungen	137
Die Wiederbelebung einer unselbstständigen Altstiftung als selbstständige Stiftung am Beispiel der „Max-Zöllner-Stiftung“	149
Festlegung des Stiftungszweckes in einer letztwilligen Verfügung	153

Die Formulierungsfreiheit des Stifters als Ausfluss der Privatautonomie .	177
Unselbstständige Stiftungen in hoheitlicher Trägerschaft – dargestellt am Beispiel der Altstiftungen	195
Einfluss des Stifters auf das Vermögen öffentlich-rechtlicher Stiftungen – dargestellt am Beispiel der Stiftung Thüringer Schlösser und Gärten	215
Grenzen der Gestaltungsfreiheit in Stiftungssatzungen – insbesondere solcher mit dem Ziel der Möglichkeit späterer Änderungen	231
Haftung eines Treuhänders für den Bestand des Kapitals einer von einer öffentlichen Behörde verwalteten fiduziarischen Stiftung	251
Die Stiftung von Todes wegen	269
Fundraising als Zutat für die Zukunftssicherung der Stiftung	281
Die Struktur der unselbstständigen Stiftung, 2. Teil: Einzelprobleme	285
Das Thüringer Stiftungsgesetz vom 16.12.2008	297
Die Stiftung als Mittel der Perpetuierung von Unternehmen	313
Die Umwandlung einer eigennützigen in eine fremdnützige Stiftung	351
Zugang von Mitteilungen bei Stiftungen und Vereinen	361
Outsourcing – Chancen, Risiken und Grenzen	373
Stiftung und Kommune	385
Zur rechtlichen Verselbständigung einer fiduziarischen in eine rechtsfähige Stiftung	395
Stiftung und Verein als Vermächtnisbeschwerte	409
Durch Aufnahme von Tieren des Erblassers bedingte Erbeinsetzung einer Privatstiftung	429
Die idealistische Familienstiftung	437

II. Erbrecht

Angleichung des Erbrechts	467
Vorzeitiger Erbausgleich oder Erbverzicht mit Abfindungsvereinbarung?	485
Verwirklichung des Erbrechts durch politische Veränderungen – Der Mensch als Opfer willkürlicher Justiz in Diktaturen	499
Verwirklichung des Erblasserwillens durch den Testamentsvollstrecker bei ungenauer Erbenbestimmung	517

III. Varia

Marketingrechte der Verbände	527
Privatrechtliche Haftung im Sicherheitsgewerbe – Vertragsformen und Vertragsgestaltung –	539
Die sachenrechtliche Zuordnung von Raub- und Beutekunst	555
Haftungsrechtliche Grundlagen und Haftungsbegrenzung	569
Schutz Verstorbener vor unwahren Behauptungen	603
Nachweis der Erstveröffentlichungen	623

I.

STIFTUNGSRECHT

Stiftungen gründen leicht gemacht?

Perspektiven der stiftungs- und steuerrechtlichen Diskussion

Begnügt man sich zunächst mit dem Generaltitel „Stiftungen gründen leicht gemacht?“, vermutet der Leser eine Anleitung zur Gründung von Stiftungen, ein Kompendium für jedermann. Da ich aber hier nicht über die Grundlagen des Stiftungswesens schreibe, rettet mich treffenderer Untertitel „Perspektiven der stiftungs- und steuerrechtlichen Diskussion“.

Damit wird deutlich, es geht um die gerade heute durch ein Hearing im Bundestag aktuelle Form des Stiftungsrechts und des Stiftungssteuerrechts. Der Bundesgesetzgeber hat sich inzwischen lediglich für steuerrechtliche Änderungen entschieden. Die Reform des materiellen Stiftungsrechts steht weiterhin aus und befindet sich in der Diskussion.

In Verbindung des Obertitels mit dem Untertitel soll also daher meine Thematik darauf gerichtet sein, inwieweit durch zukünftige Gesetzgebung im materiellen Recht es den engagierten Bürgern erleichtert wird, Stiftungen ins Leben zu rufen. Damit wird bereits unterstellt, dass dies ein Ziel unserer Gesellschaft sein soll. Am Anfang muss aber die Frage stehen, wollen wir durch Erleichterung materiell-rechtlicher Vorschriften nicht nur den Stiftungsgedanken fördern, sondern auch die Durchsetzung dieses Willens erleichtern und vor überflüssigen Formalia und sonstigen Hürden befreien.

Ich gehe davon aus, dass es ein erstrebenswertes Ziel ist, die Anzahl der Stiftungen in Deutschland zu erweitern und durch Beseitigung überflüssiger Hürden zu verhindern, dass der Stiftungswille nicht umgesetzt werden kann. Dies bedeutet, dass zunächst die Motivation des Stifters berücksichtigt werden muss, wenn dieser eine Förderung erfahren soll. Stiftungen werden in der Regel gegründet aus folgenden Überlegungen:

- soziales gemeinnütziges und sonstiges Engagement für andere bzw. zur Durchsetzung bestimmter Ziele
- Festlegung des Vermögens, um zu verhindern, dass spätere Generationen oder andere Personen dieses angreifen
- Durchsetzung des eigenen Willens auch über den Tod hinaus (Perpetuierung)
- Beruhigung des eigenen Gewissens
- und wohl erst in späterer Linie die Möglichkeit der Steuerersparnis, denn die Vorteile der
- Gemeinnützigkeitsregelungen im Steuerrecht bedeuten lediglich, dass der Stifter durch diese Steuerbefreiung einen höheren Betrag bei gemeinnützigen Stiftungen zur Verfügung stellen kann. Auf jeden Fall muss er den Stiftungsbetrag aus seinem eigenen Vermögen nehmen. Er führt den doppelten Betrag dessen

der Gemeinnützigkeit zu, den er an Steuerermäßigung erhält. Hier gilt es, weitgehenden Irrlehren entgegenzuwirken.

Stiftungsfreudigkeit und Stiftungserleichterung bedürfen eines entsprechenden Umfeldes, d. h. die Rahmenbedingungen müssen sowohl rechtlich als auch gesellschaftlich bestehen. So ist es erschreckend, wenn selbst bei der Möglichkeit großen Vermögenszuflusses an ein Bundesland dieses die Gründung einer Stiftung verhindert, nur um entsprechende Gelder in den allgemeinen Haushalt zu bekommen.

Wesentlich für Rahmenbedingungen und Stiftungsfreudigkeit ist die Beratung potentieller Stifter. Und hier müssen sich insbesondere die Stiftungsbehörden mehr als Serviceunternehmen denn als Stiftungsverhinderer verstehen. Es bedarf also eines Umdenkens bei der öffentlichen Hand, der Gesellschaft und der Stiftungsbehörden dahingehend, dass alles getan werden muss, um entsprechende Gelder für die Allgemeinheit zu gewinnen und so den Staatshaushalt zu entlasten.

Wenn ich hier von Gemeinnützigkeit spreche, muss sofort der Hinweis erfolgen, dass im Stiftungsbereich unterschieden werden muss zwischen dem materiellen Stiftungsrecht und den steuerlichen Vorteilen. Steuerliche Vorteile erhält lediglich der Stifter bzw. die Stiftung, die die Gemeinnützigkeit erhält. Die Gemeinnützigkeit ist hier weitgehend durch Lobbyismus geprägt und bedarf unbedingt der Überarbeitung. Beide Gesichtspunkte bedürfen allerdings der Trennung, denn nicht jede Stiftung muss gemeinnützig sein und nur bei gemeinnützigen selbst kommt überhaupt die Steuerbefreiung in Betracht. Es ist daher steuerlich völlig uninteressant, die Diskussion über Familienstiftungen usw. zu führen.

Bei der Überlegung der Stiftungsförderung soll nur kurz erwähnt werden, welche Arten von Stiftungen hier in Betracht kommen:

- die selbstständige Stiftung des privaten Rechts unter Lebenden
- als gemeinnützige
- als nicht gemeinnützige
- selbstständige Stiftung des bürgerlichen Rechts von Todes wegen
- unselbstständige Stiftung des bürgerlichen Rechts unter Lebenden
- unselbstständige Stiftung des bürgerlichen Rechts von Todes wegen.

Wesentlich bei der Erleichterung der Stiftungserrichtung ist die Form, denn viele Stiftungen scheitern an unvollständigen Stiftungsgeschäften bzw. an nicht eingehaltener Form.

Ich werde daher im Laufe meines Beitrages auf jeden Fall darauf zurückkommen.

- Die Bindung an eine notarielle Form führt zur Unwirksamkeit vieler Stiftungserrichtungen. Nur völlige Formfreiheit (mit dem Risiko der Beweislast) findet die Bereitschaft des Stifters, ohne große Umstände das Stiftungsgeschäft vorzunehmen.

- Noch viel wesentlicher ist die vom Gesetz aufgestellte Forderung an bestimmte Mindestinhalte bezüglich Stiftungsgeschäft und Satzung. Hier ist der Laie weitgehend überfordert und viele Stiftungen leiden daher an unvollständigen Stiftungsgeschäften. Hier sollte auf jeden Fall eine Ergänzungsbefugnis durch Auslegung des Stifterwillens möglich sein. Grundsätzlich dürfte es für die Errichtung einer Stiftung genügen, wenn der Wille des Stifters deutlich wird, eine Stiftung zu errichten und durch Auslegung auch der Zweck dieser Stiftung ermittelt werden kann.

Bei der Reform des Stiftungsrechts geht es zum einen um die Grundfragen unseres Rechts, z. B. wie ernst wir es mit der Privatautonomie und damit mit der Stifterfreiheit nehmen (Sub. A.), zum anderen, wie die Stiftung der Zukunft, des 21. Jahrhunderts, konstruiert sein muss (dazu Sub. B.), d. h. das neue Stiftungsrecht darf nicht lediglich altbekannte bisherige Probleme entscheiden, sondern die gesellschaftliche Einordnung eines immensen Vermögens in seiner Verantwortung berücksichtigen. Darüber hinaus soll natürlich auch die Lösung bisher schon lange diskutierter und bekannter Probleme erfolgen (dazu Sub. C.).

A. Grundfragen

1. Die Errichtung der Stiftung, das Stiftungsgeschäft, ist eine Willenserklärung des Stifters und unterliegt damit der Privatautonomie, d. h. unbestritten der Stifterfreiheit. Damit sind grundsätzlich Stiftungsgründungen für alle Zwecke möglich und Ausnahmen als Ausschluss der grundgesetzlich geschützten Privatautonomie nicht willkürlich, sondern nur aus übergeordneten Prinzipien möglich. Es genügt daher nicht eine ideologische Distanz zu Kapital- und zu Familienstiftungen, ebensowenig eine ideologisch motivierte Unternehmerfeindlichkeit, um Familien- oder Unternehmensträgerstiftungen zu unterbinden.

2. Der gesamten Diskussion ist vorzuwerfen, dass nicht zutreffend zwischen dem Stiftungsrecht und den Fragen der Gemeinnützigkeit unterschieden wird. Das Stiftungsrecht beurteilt allein, ob und mit welchem Inhalt eine Stiftung vom Stifter ins Leben gerufen werden kann, wieweit die Privatautonomie geht. Die Frage der Gemeinnützigkeit ist allein eine Frage des Steuerrechts, insbesondere inwieweit hier Befreiungen gewährt werden. Bei letzteren stellt sich selbstverständlich die Zweckrichtungsfrage, so dass nicht jede Stiftung auch die steuerbefreiende Gemeinnützigkeit genießt. Eine Unternehmensträger- bzw. Familienstiftung ist daher voll steuerpflichtig. Sie genießt keinerlei steuerrechtliche Vorteile. Eine generelle Beschränkung auf gemeinnützige Zwecke widerspricht der Privatautonomie und der daraus entspringenden Stifterfreiheit. Die Überlegung kann damit nur dahin gehen, welchen allgemein zulässigen Stiftungen die Gemeinnützigkeit zuerkannt werden soll und welchen nicht. Auf die

Frage der Existenz bzw. der Zulässigkeit einer Stiftung selbst kann die Gemeinnützigkeit keinen Einfluss haben.

3. Gegen unternehmenstragende Stiftungen wird ideologisch das Negativbild der Wirtschaft hervorgehoben. Die Wirtschaft ist aber nicht schlecht, sodass eine Verweisung in andere Gesellschaftsformen nicht gerechtfertigt ist. Haftungsfragen bestehen bei der Stiftung nicht in erhöhter Problematik, da in erster Linie die Stiftung zum Vermögenserhalt und damit zu dem Erhalt einer Haftungsgrundlage verpflichtet ist. Da Stiftungen nicht nur gemeinnützig sein können, können sie also in beiderlei Zweckrichtungen, als gemeinnützige oder wirtschaftlich tätige errichtet werden. Eine Verweisung auf andere Gesellschaftsformen ist ebenfalls nicht zutreffend, denn die Letzteren sind nicht den wirtschaftlichen Unternehmen vorbehalten, wie das allgemein anerkannte Institut der gemeinnützigen GmbH zeigt. Ferner kann nicht gegen eine Unternehmensstiftung das Argument der fehlenden Kontrolle vorgebracht werden, denn auch bei der Ein-Mann-GmbH ist eine solche durch Gesellschafter nicht vorhanden. Darüber hinaus enthält eine GmbH hinsichtlich der Haftung gegenüber den Gläubigern mehr Risiken als eine Stiftung. Die Verweisung von Unternehmensträgerschaften auf GmbHs und Aktiengesellschaften ist daher eher ideologiegeprägt und übersieht die Parallele bei der GmbH, die eben nicht nur eine wirtschaftliche Institution tragen soll, sondern auch gemeinnützig sein kann. Ebenso wie die GmbH sowohl gemeinnützig wie auch wirtschaftstragend sein kann, gilt dies für die Stiftung als gemeinnützige und unternehmerische Institution. Dagegen kann der Verein nicht als Parallele herangezogen werden. Zwar hat der Gesetzgeber zwischen dem gemeinnützigen Idealverein und dem wirtschaftlichen Verein unterschieden und beide für zulässig erachtet. Aber in den Fällen, in denen die Kapitalgesellschaft die passendere Institution ist, wird diese wegen des fehlenden Haftungskapitals bei den Vereinen als vorrangig erachtet.

4. Einigkeit besteht dahingehend, ein stiftungsfreundliches Umfeld zu schaffen. Dies ist nur gewährleistet, wenn bei Entstehung und Tätigkeit der Stiftung die Verwirklichung des privatautonomen Willens die Stiftungsfreundlichkeit anregt. Der Stifter muss sicher sein, möglichst viele Ziele mit der Stiftung zu erreichen und ebenso sicher sein, dass sein eingebrachtes Kapital – insoweit steht hier nur die selbstständige Stiftung zur Diskussion – auch seinem Willen entsprechend in Zukunft verwandt wird. Nur derjenige verzichtet zu seinen Lebzeiten auf den Verbrauch seines Vermögens bzw. auf eine familiäre bzw. andere Zuordnung zum privaten Verbrauch, wenn er die Garantie hat, dass mit dem Bestand der Rechtsordnung verbunden auch der Bestand seiner Stiftung mit den von ihm vorgegebenen Zielen besteht. Erinnert sei an den Versuch sozialistischer Staaten, insbesondere der UdSSR, das Erbrecht abzuschaffen mit dem Erfolg, dass bei keinem Erbfall mehr ein Vermögen vorhanden war, ein volkswirtschaftlich sinnwidriger Verbrauch zu Lebzeiten der Erblasser erfolgte. Dies sollte auch im Hinblick auf die Stiftungen zu denken geben, wollte man einem Stifter nicht die Sicherheit bieten,

nach dem von ihm gewählten Zweck die Stiftung zu errichten und bestehen zu lassen. Es bleibt dabei eine ganz andere Frage, inwieweit eine Besteuerung erfolgt. Die nicht gemeinnützig tätige Stiftung wird wie alle anderen Unternehmungen besteuert, sodass hier dem Staat kein Geld entzogen wird.

5. Die grundsätzliche Überlegung geht also dahin, soll noch mehr Staat die private Initiative bei der Stiftungserrichtung einschränken oder gilt die dem Liberalismus entspringende Privatautonomie mit der Selbstverantwortung und Selbstverwirklichung des Bürgers. Gilt also nur noch das, was ausdrücklich erlaubt ist oder das, was nicht ausdrücklich verboten ist. Gerade in einem liberalen Staat, der die Freiheit des Bürgers in den Vordergrund stellt, kann eine rechtsgeschäftliche Tätigkeit – hier die Stiftungserrichtung und Stiftungstätigkeit – nur aus ganz wesentlichen übergeordneten Prinzipien verboten werden, nicht aber aus ideologischen Ansätzen, sodass Stiftungen mit jedwedem Zweck errichtet werden können, soweit kein Verstoß gegen die allgemeinen Gesetze (z. B. Sittenwidrigkeit, Strafgesetze usw.) vorliegt.

6. Wie das Modell der Carl-Zeiss-Stiftung in Jena zeigt, ist die Stiftung das ideale Modell einer Arbeitnehmerbeteiligung. Bei der Stiftung bestehen keine Gesellschafter, für die das Unternehmen bzw. die Stiftung Gewinne erzielen muss und diesen zuleitet. Ernst Abbe hat mit der Gründung der Carl-Zeiss-Stiftung gezeigt, wie die Unternehmensgewinne unmittelbar den Arbeitnehmern zugute kommen. Die unternehmenstragende Stiftung führt die aus dem Unternehmen getätigten Gewinne unmittelbar den Arbeitnehmern bzw. der Bevölkerung Jenas zu. Ebenso bietet die Familienstiftung ein ideales Modell der privaten Altersvorsorge. Auch diese wird allenthalben in der Politik und Gesellschaft gefordert. Geht nun ein treusorgender Familienvater nicht den Weg des Verbrauches oder Übertragung seines Vermögens an seine Erben, die dann frei hinsichtlich des Verbrauches sind, bindet er das Vermögen derart, dass es in einer Stiftung mit den Erträgen aus dem Stiftungsvermögen zu seiner Alterssicherung bzw. sozialen Absicherung seiner Nachkommen führt. Alters- bzw. Sozialfürsorge darf nicht nur über Versicherungen erfolgen, die dann noch ihren Gewinn machen, sondern es müssen auch die Modelle gewährt werden, die den optimalen Ertrag für die begünstigten zu versorgenden Familienmitglieder bringen.

B. Gedanken und Überlegungen zur Stiftung des 21. Jahrhunderts

Den bisherigen Stiftungsmodellen lag die Zuteilung eines Vermögens zugrunde, das entweder als Kapital den Banken übertragen wurde und allein zu Zinserträgen für die Zweckerfüllung bei der Stiftung führte oder aber dass bereits Vermögen bei den Stiftungen in Grundstücken und Mietobjekten bestand, sodass aus den Mietzinsen der Stiftungszweck getragen werden konnte. Bei der Stiftung des nächsten Jahrhunderts muss grundsätzlich weiter beachtet bleiben, dass das Stif-

tungskapital unangetastet und damit das Wesen einer privatrechtlichen Stiftung erhalten bleibt.

1. Stiftungen verfügen heute über immense Kapitalbeträge, die sich auf mehrere Milliarden DM belaufen. Es geht daher nicht mehr an, dass die Stiftungen ihre Zweckerfüllung nur noch in der Ausgabe des bei Banken angelegten Kapitals erfüllen. Sie müssen das Kapital selbst im Sinne des Stiftungszweckes einsetzen, indem sie nicht nur für Arbeitsplätze der nächsten Generation sorgen, für einen Ertrag auch in späteren Zeiten, sondern sie müssen das Geld dort einsetzen, wo es optimal wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Aufgaben dient, d. h. die Stiftungen müssen mit diesem Kapital selbst innovativ wirtschafts- und sozialfördernd arbeiten. Dies bedeutet ein modernes Stiftungsmanagement, das darauf achten muss, Industrie und Arbeitsplätze von übermorgen zu schaffen, Patente zu erwerben und sie umzusetzen und den gesamten Gewinn dann dem Stiftungszweck zuführt. Es geht also nicht mehr nur um Kapitalverwaltung, sondern um Kapitaleinsatz.

2. Stiftungen müssen gesellschaftspolitische Modelle entwickeln, die den Herausforderungen des nächsten Jahrhunderts gerecht werden, so mit der Arbeitnehmerbeteiligung an den Gewinnen, die allein über das Stiftungsmodell gewährleistet sind, da hier die Gewinne nicht an reine Kapitaleigner (Gesellschafter) fallen, sondern zu einer Arbeitnehmerbeteiligung führen. Hier sei nochmals beispiel- und vorbildhaft die Carl-Zeiss-Stiftung zu Jena genannt.

3. Stiftungen müssen und sollen zur Absicherung sozialer Bedürfnisse und zur Altersversorgung eingesetzt werden. Damit ist die Familienstiftung eine wesentliche Möglichkeit, durch festgelegtes Kapital aus den Erträgen (inkl. den Gewinnen aus einem Unternehmen) eine hinreichende Versorgung im Alter zu gewährleisten, da der Staat in Zukunft mit der gesetzlichen Rentenversicherung nur noch eine Minimalabsicherung bieten kann.

4. Mit dem Modell der Bürgerstiftung entfernt sich die zukünftige Stiftung zumindest teilweise von dem Modell des vermögenden Ein-Personen-Stifters. Aufgrund des stark angewachsenen Privatvermögens werden zahlreiche Bürger bereit sein, bereits zu Lebzeiten mehr oder weniger erhebliche Beträge oder aber bei ihrem Tod ihr gesamtes Vermögen einem bestimmten Zweck zuzuführen und nicht mehr über eine Erbfolge zum Verbrauch für den Erben bestimmen. Viele Menschen wissen heute nicht mehr, wen sie zum Erben einsetzen, weil sie zum Teil kinderlos sterben (Single) oder aber die Kinder bereits von ihnen gut versorgt und daher auf den Nachlass nicht angewiesen sind. Hier kann jeder Bürger für den von ihm gewählten – zumeist gemeinnützigen – Zweck sein Vermögen einsetzen und durch Ansammlung über mehrere Bürger (d. h. mehrere Stifter bzw. Zustifter) ein Stiftungsvermögen schaffen, das größeren Aufgaben gewachsen ist und

Aufgaben übernehmen kann, die den allgemeinen Haushalt entlasten und damit auch zu Steuersenkungen führen können.

5. In Verbindung mit der vorgenannten Stiftungsreform soll ein zukünftiges Stiftungsrecht eine „Stiftung auf Probe“ versuchen, d. h. die Rechtsfähigkeit sollte zumindest für eine bestimmte Zeit vor Ansammlung des gesamten erforderlichen Kapitals ermöglicht sein. Dies zum einen, um wie bei der Bürgerstiftung eine solche Kapitalansammlung zu ermöglichen oder aber bei eventuellen Rückforderungen bzw. Ansprüchen gegen andere bereits aufgrund der Rechtsfähigkeit tätig werden zu können. Nur eine rechtsfähige Stiftung ist in der Lage, das Geld auf ein eigenes Konto von den Bürgern einzusammeln, eventuell im Nationalsozialismus arisiertes Vermögen einzufordern oder aber möglichst schnell Bürger zu Spenden und Zuerben zu verpflichten. Ebenso bedarf es für eine Partnerschaft in Erbverträgen der Rechtsfähigkeit. Diese wurde bisher erst bei Nachweis des vollen vorhandenen Vermögens verliehen, denn erforderlich für die Stiftungszulassung ist, dass das Vermögen hinreichende Gewähr für die Zweckerfüllung bietet. Würde hier eine Vorlaufzeit gewährleisten, die gesetzt von der Stiftungsaufsicht (z. B. zwei oder drei Jahre) der werdenden Stiftung ermöglicht, das Vermögen zu beschaffen und bei Nachweis bei Ablauf der Frist die endgültige Rechtsfähigkeit zu erhalten, würden zahlreiche Stiftungen ohne zusätzliche Kosten (z. B. Anderkonto beim Notar usw.) entstehen können.

6. Ein modernes Stiftungsrecht ist auf Zustiftungen und die Regelung unselbstständiger Stiftungen angewiesen. Die bereits vorerwähnten kleineren Beiträge vieler Bürger führen zu Zustiftungen und gegebenenfalls bei besonderer Zweckgebung zu unselbstständigen Stiftungen. Dies muss erleichtert werden. Genehmigungsvorbehalte der Aufsichtsbehörden sind zu reduzieren bzw. gänzlich zu streichen. Den Stiftungen muss es erlaubt sein, unselbstständige Stiftungen auch dann zu übernehmen, wenn sie nicht mit dem Stiftungszweck übereinstimmen. Eine alleinige Hinderungsgrenze sollte darin bestehen, dass nur die Zustiftungen bzw. unselbstständige Stiftungen verboten sind, die den Zweck der Trägerstiftung (Treuhand) widersprechen, nicht aber wenn hierdurch der Stiftungszweck erweitert wird.

7. Wegen der großen Mengen an Stiftungskapital werden und sind bereits sehr viele Länder in Europa in einen Wettbewerb um Ansiedlung der Stiftungen getreten. Es bedarf daher nicht nur in Deutschland einer konkurrenzfähigen Stiftungsmöglichkeit durch stifterfreundliche und leicht handhabbare Stiftungsgesetze. Es ist vielmehr eine europäische Lösung anzustreben, zumal sich die Stiftung als ein über die Landesgrenzen, ja über Europa hinaus, operierendes Trägermodell anbietet für internationale Tätigkeiten, internationale Kapitalansammlungen, internationale Stifter.

8. Das Verhältnis der Stiftungsaufsicht zur Stiftung sollte neu geregelt werden. Die angedachte Überprüfung durch Private (z. B. Wirtschaftsprüfer) muss an der

Finanzierbarkeit auch durch kleinere Stiftungen ausgerichtet werden. Ebenso sollte ein Anreiz zum Stiften durch Verzicht auf Gebühren bei der Stiftung möglich sein, wenn es sich um Stiftungen im Anfangsstadium, Aufbaustadium oder aber um solche mit geringem Kapital handelt.

9. Wesentlich für eine funktionierende und die Gemeinschaft unterstützende Stiftung ist ein Funktionieren der Organe. Ein modernes Stiftungsgesetz muss daher die Tätigkeit, das Verhältnis der einzelnen Organe zueinander (z. B. Beirat, Vorstand) regeln. Den von der Verwaltung ausgeschlossenen Beiratsmitgliedern muss es z. B. untersagt sein, über den Druck einer verweigerten Entlastung in die Geschäftstätigkeit des Vorstandes einzugreifen, sich als zweiter Vorstand zu verstehen und damit die Stiftungstätigkeit lahmzulegen.

10. Ein Großteil des heute von den Stiftungen ausgegebenen Kapitals stammt nicht mehr aus Eigenmitteln, d. h. aus den Erträgen eines Stiftungskapitals, sondern aus zumeist von der öffentlichen Hand zugeleiteten Fremdgeldes. Damit wird die Stiftung fremdabhängig und kann nicht auf Dauer kalkulieren, zumal, wenn die Fremdmittel aus dem öffentlichen Haushalt kommen und nicht auf längere Zeit zugesagt werden können. Ein modernes Stiftungsrecht muss daher den Missbrauch der Rechtsform Stiftung auch unter diesem Gesichtspunkt problematisieren.

11. Oft hindern steuerliche Vorschriften ein sauberes und lang sicherndes Arbeiten der Stiftung. So geraten Stiftungen in Gefahr des Verlustes der Gemeinnützigkeit, wenn sie z. B. mehrfach Grundstücke verkaufen. Die Umschichtung von Kapital ist aber für Stiftungen ein wesentlicher Gesichtspunkt der dauerhaften Erhaltung. Dies muss nicht nur gelten, wenn Aktien abgestoßen werden müssen, weil hier ein Wertverlust droht. Ein modernes Stiftungsmanagement muss – um das Risiko zu mindern – Anlagen in verschiedener Weise versuchen und daher bei bisheriger einseitiger Kapitalausstattung auch über Grundstücksverkäufe usw. zu einer breiten Streuung des Vermögens und damit Minimierung des Risikos gelangen.

12. Eine Stiftung kann durch fehlerhaftes Verhalten der Organe gefährdet, ja in der Substanz selbst so beeinträchtigt sein, dass die Stiftung nicht mehr ihren Pflichten nachkommen kann und damit zur Auflösung gelangt. Ein Rückgriff auf fehlerhaftes Verhalten der Organe ist nur in den seltensten Fällen im vollen Umfang erfolgreich, da insbesondere bei großen Stiftungen keine hinreichende Haftungsmasse bei den jeweiligen Organmitgliedern vorhanden ist. Es sollte daher eventuell über eine gesetzliche Verpflichtung die Versicherung der Organmitglieder oder auch des Geschäftsführers usw. erfolgen, damit im Haftungsfall hinreichende Sicherheit für den Schadensausgleich besteht und die Existenz der Stiftung selbst nicht gefährdet wird.

C. Bisher schon erkannte und erörterte Probleme

Ein wesentlicher Anlass für die Diskussion des neuen Stiftungsrechts beruht auf einer Unzufriedenheit mit einem großen Teil der bisherigen Genehmigungsbehörden und Stiftungsaufsicht. Insbesondere in den Medien und die Erfahrung bei Stiftungsgründungen zeigt, dass nur wenige dieser Behörden bereit und in der Lage sind, den Stifter entsprechend seinem eigenen Stifterwillen zu motivieren. Oft wird versucht, durch Absicherung (z. B. Verpflichtung zur Einschaltung eines teureren Wirtschaftsprüfers) oder gar im Hinblick auf die Zweckrichtung den Stifterwillen zu beeinflussen.

1. Die Frage, ob dem zukünftigen Stiftungsrecht ein Konzessions- oder Normativsystem zugrunde liegt, ist letztlich dann nicht von Bedeutung, wenn es gelingt, eine sich als Servicegeber verstehende Stiftungsaufsicht zu schaffen. Selbst beim Normativsystem können bei der Eintragung die im Konzessionssystem angeblich innewohnenden Schwierigkeiten entstehen. Auch bei einer Übertragung auf den Notar müsste gewährleistet sein, dass die hinreichenden Kenntnisse im Stiftungsrecht bestehen und nicht der Versuch - wie oft bei der Stiftungsaufsicht zu beobachten - gemacht wird, über die reine Rechtsaufsicht hinaus in die Stiftungsgründung oder Stiftungstätigkeit einzugreifen.

2. Sollten die Stiftungsbehörden erhalten bleiben -- und dies bietet sich zum Schutz der Stiftungen und damit für den Stifter selbst an --, müssen sie nicht dem Ziel der Selbstverwirklichung, sondern dem Service für zukünftige Stifter und die Stiftung gewidmet sein.

3. Da Stiftungen auf Dauer angelegt sind, kann der Stifter bei der Gründung selbst nicht alle Möglichkeiten einer späteren Entwicklung voraussehen. Es ist daher bei der Behandlung des Stifterwillens auch entscheidendes Gewicht auf den hypothetischen Willen zu legen. Zur Zeit haften die Aufsichtsbehörden zu sehr an dem Wortlaut. Es geht aber nicht darum, was der Stifter geäußert hat, sondern, was er bei Berücksichtigung seines vernünftigen Willens im Hinblick auf die veränderten Umstände festgelegt hätte. So ist z. B. seinerzeit bei der Verlegung der Carl-Zeiss-Stiftung von Jena nach Oberkochen auch mit dem mutmaßlichen Willen des Stifters Ernst Abbe argumentiert worden. Eine solche Berücksichtigung des hypothetischen Willens ist bereits jetzt nach der allgemeinen Rechtsgelehrtslehre im gesamten Rechtsbereich, Verträgen usw. üblich. In das Stiftungsrecht hat sie wegen des zurückhaltenden Verhaltens der Stiftungsaufsicht bisher kaum Eingang gefunden. Es sollte daher in den Stiftungsgesetzen nicht nur auf die Berücksichtigung des Stifterwillens hingewiesen werden, sondern auch auf den vernünftigen hypothetischen Willen bei veränderten Umständen. Allerdings müsste ebenso garantiert sein, dass der Stifterwille, wenn er unvernünftig ist, und den Bestand der Stiftung gefährdet, nicht mehr verbindlich sein kann, so etwa bei der Anordnung der Unveräußerlichkeit der Aktien und der Kurs der Aktien derart

im Sinken begriffen ist, dass damit die Existenz der Stiftung gefährdet würde. Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Stifter mit der Festlegung der Verwendung alle späteren Generationen bindet und eine zu starke Bevormundung durch einen längst verstorbenen Stifter nicht unbedingt die Stiftungstätigkeit fördert (Herrschaft der Toten über die Lebenden).

4. Die Gründung von Stiftungen ist – und hier besteht Zusammenhang mit der Vorerörterung – oft problematisch, weil vornehmlich bei Stiftungen von Todes wegen der Stifter nicht alle notwendigen Angaben getätigt hat. Ein modernes Stiftungsgesetz muss daher die unbedingt notwendigen Angaben des Stifters auf ein Minimum beschränken und den Stiftungsbehörden – oder anderen Dritten – die Möglichkeit geben, Stiftungsgeschäft und Satzung derart zu ergänzen, dass eine wirksame Stiftung errichtet werden kann. Allerdings muss auch hierbei der geäußerte oder vermutete Stifterwille Berücksichtigung finden. Es geht also um die Regelung einer Ergänzungsbefugnis durch die Genehmigungsbehörde.

5. Es sollte unbedingt an der an die Schriftform gebundenen Errichtung einer Stiftung festgehalten werden. Die Forderung eines notariellen Stiftungsgeschäftes würde zur Verhinderung vieler Stiftungen führen. Stifter sind bekanntermaßen sparsame Leute und möchten das vorhandene Kapital ausschließlich dem Stiftungszweck und nicht dem beurkundenden Notar bzw. den Behörden zukommen lassen. Insbesondere bei der Stiftung von Todes wegen würde bei der Notwendigkeit eines notariellen Testamentes der größte Teil der bisherigen Stiftungen ausfallen. Sind schon viele Bundesbürger nicht bereit, ein Testament zu errichten, so scheuen sie sich noch viel mehr, dies vor einem Notar zu erledigen. Die bisherige gesetzliche Regelung einer schriftlichen Erstellung eines Stiftungsgeschäftes mit Hinweis auf die Satzung hat sich als hinreichend sicher und praktikabel erwiesen.

Selbstverständlich konnten diese Ausführungen nur stichwortartig die anstehenden und zu erörternden Probleme erfassen und auch nicht den Anspruch auf Vollständigkeit der Liste erheben. Viele Fragen werden im Rahmen der konkretisierenden Diskussion entstehen und deutlich werden. Es ist daher wichtig, nicht eine Diskussion im Hinblick auf Ideologie und Theorie zu führen, sondern unter Berücksichtigung eines gewünschten Stiftungsmodells für das kommende Jahrhundert und orientiert an den in der Praxis tatsächlich auftretenden Notwendigkeiten.

www.uvhw.de

ISBN 978-3-86977-216-5



9 783869 772165