

**StiftG Brandenburg/
StiftG Mecklenburg-Vorpommern**
- Kommentare zu den
Landesstiftungsgesetzen -
Stefan Fritsche/Ulrike Kilian

*Materialien aus dem Deutschen Stiftungs-
zentrum, Heft 28/2007, Hrsg.:
Deutsches Stiftungszentrum im Stif-
terverband für die Deutsche Wissen-
schaft Essen, 2007, ISBN 978-3-
92275-17-6, 29 €*

Nachdem das Stiftungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 80 ff.) durch das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15. Juli 2002 novelliert wurde, haben bis heute dreizehn Länder ihre Landesstiftungsgesetze dem neuen Bundesrecht angepasst. Diesem Reformprozess von Bundes- und Landesrecht haben sich Brandenburg mit seinem Gesetz vom 20.04.2004 und Mecklenburg-Vorpommern mit seinem Gesetz vom 07.06.2006 angeschlossen. *Fritsche* und *Kilian* haben sich der Kommentierung beider Gesetze angenommen. Der äußere Anschein der Publikation irritiert jedoch, da es sich tatsächlich nicht um ein Gemeinschaftswerk von *Fritsche* und *Kilian* handelt, sondern um zwei völlig eigenständige Publikationen, die lediglich technisch in einem Einband zusammengeheftet sind. *Fritsche* kommentiert das StiftG Brandenburg (nachfolgend: StiftGBbg) auf S. 1-220; nach dieser S. 220 folgt erneut S. 1, auf der dann die Kommentierung des StiftG Mecklenburg-Vorpommern (nachfolgend: StiftGMV) durch *Kilian* zu lesen ist (S. 1-166). In beiden Teilen gibt es jeweils weitgehend identische Abkürzungs- und Stichwortverzeichnisse sowie einen Anhang, mit dem der Leser sieben gleiche Dokumente (z.B. BGB-Auszug, AO-Auszug, Satzungsmuster usw.) auf jeweils 74 Seiten zweimal lesen darf und zweimal kaufen muss. Dieses technische Handling des Herausgebers ist nicht gerade ein Zeichen kunden- und leserfreundlichen Umgangs. Statt der doppelten Anhänge wäre hilfreicher gewesen, wenn z.B. die in beiden Teilen mehrfach zitierten Drucksache

chen der Landtage mit den Gesetzentwürfen (Brandenburg Drs. 3/7024; Mecklenburg-Vorpommern Drucksache. 4/2047) im Anhang abgedruckt worden wären; die in ihnen enthaltenen Begründungen der Gesetzentwürfe enthalten wichtige Informationen.

Den für den Inhalt verantwortlichen Autoren ist hingegen zu bescheinigen, dass sie jeweils eine Erläuterung zu den Gesetzen vorlegen, die durch eine Einbindung von entsprechenden Erläuterungen zu den stiftungsrechtlichen Bestimmungen des BGB dem Leser einen geschlossenen stiftungsrechtlichen Überblick geben. Wünschenswert wäre nur gewesen, dabei deutlicher abzugrenzen, wann es um kommentierte landesrechtliche Fragen und wann es um ergänzende bundesgesetzliche Inhalte geht. Für den Stiftungspraktiker als oft weniger rechtskundigen Leser wird der Eindruck erweckt, dass der Text zu den einzelnen Paragraphen diese landesgesetzliche Vorschrift erläutert. So behandelt *Fritsche* unter § 1 StiftGBbg, in dem nur mit einem Satz der persönliche Geltungsbereich bestimmt ist, unter Ziffer 1. auf einer halben Seite diesen Regelungsgegenstand und stellt unmittelbar anschließend unter Ziffer 2 bis 6 auf etwa 14 Seiten ohne erkennbaren Bezug auf die Vorschrift des § 1 StiftGBbg einen allgemeinen stiftungsrechtlichen Exkurs dar. Dieser enthält zwar in konzentrierter Form einen anschaulichen Überblick zu rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts (Entstehung, Zweck, Name, Vermögen, besondere Typen) sowie zu unselbständigen und öffentlich-rechtlichen Stiftungen. Die Verständlichkeit leidet zudem dort, wo Bestimmungen aus dem aufgehobenen StiftGBbg von 1995 auszugsweise zitiert und erläutert werden, wie z.B. zu Erträgen und zum Erhalt des Stiftungsvermögens. Ähnlich ist die Kommentierung zu § 1 StiftGMV, in dem ebenfalls nur mit einem Satz der persönliche Geltungsbereich bestimmt ist. Diese Kommentierung von *Kilian* enthält zu diesen § 1 selbst überhaupt keine Aussage, sondern setzt gleich unter Ziffer 1.

bis 6. mit einem ähnlichen allgemeinen stiftungsrechtlichen Exkurs wie vorstehend zu § 1 StiftG Bbg ein. Eine klarere konzeptionelle Handschrift hätte den Kommentierungen von *Fritsche* und *Kilian* gut getan.

Hervorzuheben ist, dass in beiden Kommentierungen gewürdigt wird, dass beide Gesetze gegenüber ihren Vorgängern deutlich abgespeckt wurden und damit den Vorschlägen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht und dem Anregungen aus dem Bundestag im Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15. Juli 2002 gefolgt sind. *Fritsche* und *Kilian* sind sich einig, dass diese knapp gehaltenen Gesetzesfassungen der Rechtsklarheit dienen. Freilich ist *Fritsche* zuzugeben, dass letztlich die Praxis das Werturteil darüber fällen muss, wie dies tatsächlich gelungen ist.

Beide Kommentierungen sind auch deshalb von Wert, weil sie die neuen landesgesetzlichen Vorschriften kritisch beleuchten. So hat *Fritsche* zutreffend die Regelung in § 10 Abs. 1 S. 1 StiftGBbg beanstandet, die Handlungsbefugnisse der Stiftungsorgane suggeriert, die tatsächlich nicht zustehen; seinem Hinweis auf eine verfassungskonforme Anwendung dieser Vorschrift ist zuzustimmen. Das gilt auch für seine warnende Anmerkung, die nach § 10 Abs. 2 StiftGBbg vorgesehene Anhörung des Stifters zu genehmigungsbedürftigen Organbeschlüssen nicht unzulässigerweise dahingehend praktiziert werden darf, dass der aktuelle Wille des Stifters nicht als Vorgabe für die Entscheidung durch die Stiftungsbehörde dienen darf. Ebenso deutlich erläutert *Kilian* das in § 9 Abs. 2 StiftGBbg bestimmte Anhörungsrecht des Stifters im Falle einer Satzungsänderung, bei dem es nicht um den aktuellen Willen des Stifters geht, sondern die Ermittlung des Stifterwillens bei Errichtung der Stiftung.

Es ist *Kilian* beizupflichten, wenn sie die in § 9 Abs. 1 S. 2 StiftGMV eingeräumte Möglichkeit der Stiftungsbehörde, die Stiftungssatzung zu ändern, als nicht verfassungege-

mäß und deshalb so nicht anwendbar bewertet, weil diese Regelung unterhalb der in § 87 BGB hierfür bundesgesetzlich gesetzten Schwelle liegt.

Es entspricht dem gesetzgeberischen Kompetenzverhältnis, wenn in beiden besprochenen Landesgesetzen als Schwerpunkt Regelungen zur Stiftungsaufsicht enthalten sind; in beiden Gesetzen macht das jeweils etwa die Hälfte aller Bestimmungen aus. Folgerichtig befassen sich auch *Fritsche* und *Kilian* in ihren Kommentierungen hauptsächlich mit stiftungsaufsichtlichen Fragestellungen. Ausführlich erläutert *Kilian* die Stiftungsaufsicht, die ein Schwerpunkt der in Landeskompentenz fallenden Stiftungsgesetzgebung ist und in den Bestimmungen der §§ 5 bis 9 StiftGMV geregelt ist. Sie stellt die Konsequenz des Landesgesetzgebers heraus, Stiftungen bürgerlichen Rechts einheitlich der Stiftungsaufsicht zu unterstellen. Sie äußert überzeugende Bedenken zum eingeschränkten Aufsichtsmaßstab für Familienstiftungen, wie er nach alter Regelung in Mecklenburg-Vorpommern galt und wie er heute in mehreren Landesstiftungsgesetzen noch bzw. wieder festgelegt ist. Eine solche Beschränkung widerspricht dem Rechtsinstitut der Stiftungsaufsicht und dem einheitlichen bundesgesetzlichen Regelungsansatz für (alle) Stiftungen bürgerlichen Rechts. Demgegenüber toleriert *Fritsche* unkritisch die nach § 4 Abs. 3 S. 2 StiftGBbg vorgesehene eingeschränkte Aufsicht über Familienstiftungen; für diese sei lediglich eine Art „Basisaufsicht“ vorgesehen. Dieser von *Fritsche* hierfür gefundene, originelle Begriff ändert nichts daran, dass eine solche sogen. Basisaufsicht nicht mit der grundlegenden Funktion der staatlichen Stiftungsaufsicht in Einklang steht, die Einhaltung des Stifterwillens extern zu überwachen. Das ist erforderlich, da „...ein überwiegendes öffentliches von der Stiftungsaufsicht zu wahrendes Interesse daran (besteht), dass die Stiftungsorgane ihre Handlungsfreiheit nicht entgegen dem in der Stiftungssatzung niedergelegten Willen des Stifters

ausnützen“. (BVerwG, Urt. vom 22. September 1972, BVerwGE 40, 347). Diese staatliche Aufsicht über Stiftungen garantiert auf Dauer die Verwirklichung des Stifterwillens und dient damit auch den Interessen der Stiftung selbst (Vgl. BGH, Urt. vom 3. März 1977, BGHZ 68, 142, 145).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass beide Teile der vorliegenden Publikation einen konzentrierten Überblick zum Stiftungsrecht insgesamt und insbesondere zu dem jeweiligen Landesrecht von Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern bieten. Soweit ist sie Stiftungspraktikern unter Berücksichtigung der eingangs erwähnten konzeptionellen Schwächen als guter Einstieg in das Stiftungsrecht zu empfehlen. Der fachkundige Leser erhält mit beiden Teilen des Buches einen vertieften Einblick in das bundesrechtliche und landesrechtliche Stiftungsrecht. Die Schrift vervollständigt das besonders in den letzten Jahren entstandene stiftungsrechtliche Schrifttum.

Dr. Reinhard Nissel
(Ministerialrat)

Banken & Stiftungen – Recht, Steuern, Organisation

Lutz Engelsing,

Marcus Geschwandtner, Olaf Lüke

Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M.,
2007, ISBN 978-3-8314-1228-0,
100 S., 17,90 €

Als Vermögensverwalter, aber auch als Initiatoren und Berater von Stiftungen betätigen sich Banken und Sparkassen. Vorliegender Titel informiert dazu in sieben Kapiteln, die sich gedanklich in drei Teile gliedern lassen: Einleitend (Kap. I) werden Zahlen und Fakten zu den bestehenden Stiftungen in Deutschland, ihren verschiedenartigen Zwecken, ihrer Größe und dem Umfang der für ihre Arbeit eingesetzten Mittel genannt. Das Umfeld für Stiftungen hat sich günstig entwickelt, nicht zuletzt gefördert durch den Gesetzgeber. jüngst z. B. durch das Gesetz zur weiteren Stärkung des

bürgerschaftlichen Engagements, dem der Bundesrat am 21. September 2007 zugestimmt hat. Im zweiten Teil (Kap. II) folgt die Rolle der Banken und Sparkassen bei Stiftungsserrichtungen und als Stiftungsinitiatoren: In welchem Rahmen und mit welcher Zielsetzung Banken und Sparkassen selbst als Stifter hervorgetreten sind, dazu finden sich an (regionalen) Beispielen orientierte Belege aus den Bereichen von Kultur, Soziales, Wissenschaft und Sport: Rund 620 Stiftungen zeugen vom Engagement der Sparkassen-Finanzgruppe, die Stiftungen der Genossenschaftsbanken sind wie die Institute auch überwiegend regional bezogen. Mit dem Verein „Aktive Bürgerschaft“ fördert die Gruppe zudem die Errichtung von Bürgerstiftungen in zahlreichen Städten und Gemeinden. Bei den übrigen Privatbanken sind es z. T. sehr traditionsreiche Stiftungen, wie die auf die Kaufmannsfamilie Fugger zurückgehenden, bzw. traditionsreiche Bankhäuser, die sich wie auch andere private Banken, insbesondere die Großbanken engagieren.

Schließlich – dies ist Gegenstand des dritten Teils (Kap. III bis VII) und mit 57 S. Schwerpunkt des Buches – informieren die drei Autoren allgemein über Gründung, laufende Tätigkeit und die mögliche Beendigung einer Stiftung sowie die steuerlichen Bedingungen bei Spenden und Zustiftungen.

Die Autoren sind Rechtsanwälte bzw. Steuerberater einer Bonner Kanzlei und beleuchten die Thematik in diesem lesenswerten und informativen Band in der Reihe der Taschenbücher Geld, Bank und Börse umfassend und detailliert.

Dr. Holger Blisse, Berlin

Das Kontrollproblem der Stiftung und die Rechtsstellung der Destinatäre

Niels Thymm

Nomos-Verlag, Baden-Baden 2007, ISBN 978-3-452-2649-5; 88,00 €

Vor dem aktuellen Hintergrund in den letzten Jahren immens gestiegener Stiftungsneugründungen analysiert Niels Thymm in seiner Dissertationsschrift, inwieweit der Rechtsform Stiftung ein spezifisches Kontrollproblem immanent ist. Den Untersuchungsgegenstand bildet die selbstständige Stiftung privaten Rechts. Während in der stiftungsrechtlichen Literatur das Konstrukt der Stiftung mangels Mitgliedern durchaus als anfällig für Missbrauch durch Vorstände gewertet wird, unterblieb bislang eine Diskussion dieser vermeintlichen Unvollkommenheit aufgrund eines regelmäßig unterstellten besonderen Verantwortungsbewusstseins, der ideellen Motivation und herausragender Kompetenz seitens des in der Praxis tätigen Vorstands. Nicht zuletzt vermag nach gängiger Literaturmeinung die staatliche Stiftungsaufsicht die organisatorische Kontrolllücke zu schließen, führt der Autor aus. Aus der Überlegung, Destinatäre entsprechen den fehlenden Mitgliedern einer Stiftung am ehesten, entwickelt Thymm, angelehnt an ökonomische Betrachtungsweisen, alternative Kontrollansätze zu bestehenden stiftungsrechtlichen Vorgaben. Im ersten Kapitel (S.7-35) wird der juristische Hintergrund insoweit beleuchtet, als grundlegende Begriffe im Kontext des BGB definiert werden, um das Kontrollproblem der Stiftung herzuleiten. Die Durchsetzung des einmalig unveränderbar festgelegten Stiftungszwecks stellt das Kernproblem der betrachteten Rechtsform dar, weil eine reale Person, die den objektivierten Stifterwillen durchsetzt, fehlt. Insofern ist der Stiftungszweck als „hilflos“ zu charakterisieren. Nach einer kurzen Vorstellung von Stiftungsformen, wird die gesetzliche Lösung des Kontrollproblems mittels Stiftungsaufsichtsbehörden sowie partiell durch die Finanzbehörden skizziert. Die Ausführungen münden in der Fragestellung nach der Eignung der beschriebenen Lösungsansätze des Gesetzgebers. Zumal das aufgezeigte stiftungsspezifische Problemfeld in der Li-

teratur, wenn auch stets nur mit geringem Augenmerk, nach Ansicht des Autors widersprüchlich behandelt wird. Einerseits diene die Stiftungsaufsicht unabdingbar notwendig zur Lösung etwaiger Kontrollprobleme dem Schutz des Stiftungsvermögens vor seinen Verwaltern, andererseits folge der Verweis auf die Unwirksamkeit derselben bzw. bestehe ein grundsätzlicher Anreiz, diese zu vermeiden. Aus dieser Bestandsaufnahme heraus leitet der Verfasser seine Idee zu einer ökonomischen Analyse ab, aus der auf Rechte der Destinatäre abzielen ist. Um den ökonomischen Kontext herzustellen, bedient sich Thymm im zweiten Kapitel (S.37-77) der Principal-Agent-Theorie, die zunächst allgemein in Bezug auf Nonprofit Organisationen diskutiert wird, um dann speziell auf die gemeinnützige Stiftung abzustellen. Informationsasymmetrien, kennzeichnend für die Problemfelder in untersuchten Auftragsbeziehungen, werden für die Rechtsform Stiftung isoliert. Das dritte Kapitel (S. 79-124) widmet der Verfasser der Einordnung der Intensität des Kontrollproblems bei Stiftungen und deren Ursachen. Alternative Kontrollmechanismen, die der ökonomischen Betrachtung entstammen, werden unter den Kriterien ihrer Wirksamkeit und Bedeutung analysiert. Thymm trifft im vierten Kapitel (S. 125-186) Aussagen zur Wirksamkeit diverser Kontrollinstanzen, indem er zunächst die originären Anreizprobleme finanzieller Zielgrößen staatlicher Stellen darlegt. Dem gegenüber stehen private Akteure, deren Anreiz, rechtliche Optionen zu nutzen bzw. damit verbundenen Missbrauch zu betreiben, für gewinnorientierte Unternehmen aufgezeigt wird, um anschließend auf Nonprofit Organisationen überzuleiten. Mit dem fünften Kapitel (S.187-219) stellt der Autor kurz Kompetenzprobleme der Stiftungsaufsicht vor. Aufbauend auf der ökonomischen Perspektive werden Eigenschaften und Schwächen der staatlichen Stiftungsaufsicht offenbart, die als Agent eingeordnet wird. Das sechste Kapitel (S.221-231) dient der Würdigung des Stifters, der über einen sich vorbehaltenen Einfluss ebenfalls Kontrollfunktionen ausüben kann. Demzufolge untersucht Thymm Konstellationen einer möglichen Divergenz zwischen dem Stiftungszweck und den

Handlungen des Stifters vor dem bereits skizzierten ökonomischen Hintergrund. Im siebten Kapitel (S.233-296) führt der Autor über den Ansatz der Auslegung der Stiftungssatzung aus, wie sich die Kontrolle des Stifters als Initiator der Stiftungssatzung im ökonomischen Bezugsrahmen darstellt. Hieraus werden Erkenntnisse über die tatsächliche Wirksamkeit und Wirkungsrichtung der Kontrollinstanz Stifter gewonnen. Des Weiteren wird die Stiftungssatzung als verobjektivierter Stifterwillen identifiziert, die somit die Basis für Destinatärsrechte bildet, wodurch der Auslegung dieser Determinante laut Thymm besondere Bedeutung zukommt. Mit dem achten Kapitel (S.297-382) diskutiert der Autor schlussfolgernd, inwieweit den Destinatären durch ihnen zuerkannte Rechtspositionen die Eigenschaft einer Kontrollinstanz zugesprochen werden kann. Rechtspositionen der Destinatäre begründen sich nach Thymm in Leistungsansprüchen, Mitwirkungsrechten, Rechte gegen die Stiftungsaufsicht, Satzungsänderungen sowie informellen Ansätzen, für die jeweils die Möglichkeit der Einräumung und die Voraussetzungen vorgestellt werden. Die vorliegende Dissertation verbindet die juristische Sichtweise auf die stiftungsrechtliche Kontrollproblematik mit dem aus der ökonomischen Theorie bekannten Principal-Agent-Ansatz, wodurch individuelle Anreizeffekte der Stiftungsakteure einer Würdigung unterzogen werden können, um Abweichungen vom idealen und praktisch erhofften Wohlverhalten der agierenden Personen aufzuzeigen. Inwieweit Destinatärsrechte geeignet sind, die dargelegte Kontrolllücke der Stiftung zu schließen, wird, so bleibt zu wünschen, die einsetzende wissenschaftliche Auseinandersetzung mit diesem Problemfeld zeigen. Zu empfehlen ist die Arbeit allen Lesern, die sich mit den praxisrelevanten, theoriebasierten Überlegungen zur Kontrollproblematik der selbstständigen Stiftung privaten Rechts auseinandersetzen wollen.

Cord-F. Krietenstein¹

* Der Verfasser ist Doktorand am Lehrstuhl für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Betriebswirtschaftliche Steuerlehre und Wirtschaftsprüfung an der FSU Jena.