

Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung – ein Rechtsvergleich Deutschland, Frankreich, Italien, England, USA

Andreas Schlüter

Verlag C.H.Beck, München 2004

618 S., 58,00 €, ISBN 3-406-51923-7

Der Titel der von Schlüter verfassten Habilitationsschrift weist den Leser auf einen im Stiftungsrecht derzeit häufig diskutierten Aspekt hin; der möglichen Divergenz von Privatautonomie und Gemeinwohlbindung. Gerade in Zeiten eines sich aus vielen Aufgaben zurückziehenden Staates und der beabsichtigten Hinwendung zu einer modernen Bürgergesellschaft gewinnt die Gemeinwohlbindung der Stiftung zunehmend an Bedeutung. Oder wie der Autor es selbst in seinem Vorwort schreibt: Stiftungen rücken zunehmend in das gesellschaftliche, politische wie auch rechtswissenschaftliche Interesse. Insbesondere die bereits im Untertitel aufgeführten rechtsvergleichenden Studien zum französischen, italienischen, englischen und US-amerikanischen Recht gewinnen nicht nur im Hinblick eines sich entwickelnden europäischen Stiftungsrechts, sondern auch unter dem Aspekt eines veränderten Gegebenheiten gegenüberstehenden deutschen Stiftungsrechts an Bedeutung. Gegliedert ist das Werk in sechs Kapitel, wobei die wesentlichen Ergebnisse im letzten Kapitel in Form von 23 Thesen zusammengestellt sind.

Nachdem der Verfasser sich im ersten Kapitel dem Stiftungsprivatrecht als Untersuchungsgegenstand widmet, steht das zweite Kapitel unter der Überschrift „Entwicklungslinien des Stiftungsrechts im internationalen Vergleich“. Innerhalb dieses Kapitels erfolgen in § 4 die Darstellung von Stiftungsstrukturen und die dazu geführte Reformdiskussion in Deutschland. Gegenstand der Ausführungen sind die rechtsfähige und die nicht-rechtsfähige Stiftung. Zudem erfolgt innerhalb des zweiten Kapitels die Darstellung der Stiftungen in Frankreich (S. 91-113), Italien (S. 113-126), USA (S. 127-161) und England (S. 161-183). Hierbei wird speziell das jeweilige Selbstverständnis neben der

rechtlichen Konstruktion in den jeweiligen Ländern in den Vordergrund gerückt. Im dritten Kapitel (§§ 10-12) greift Schlüter die bereits in § 4 gewonnene Erkenntnis wieder auf, dass eine Trennung von Rechtsform und Zweckvermögen besteht. Der sich daraus ergebende „funktionale Stiftungsbe-griff“ soll dazu führen, dass eine Stiftung zwar eine selbstständige rechtliche Organisation aufweist, jedoch nicht auf die Rechtsform der §§ 80 ff. BGB determiniert ist. Vielmehr könne jede geeignete rechtliche Organisation ein für einen gemeinnützigen Zweck bestimmtes Sondervermögen verwalten und die Erträge für diesen Zweck einsetzen. Daraus zieht der Autor die conclusio, dass der klassische Stiftungsträger - die Stiftung nach den §§ 80 ff. BGB -, nur noch einer von vielen möglichen Stiftungsträgern sei. Schlüter plädiert dafür, die Stiftung nicht auf eine Rechtsform zu beschränken, sondern, diese wie in den USA und England davon unabhängig zu sehen (These 2). Ausgehend von dieser Prämisse bescheinigt er sog. Stiftungskörperschaften auch im deutschen Recht wachsende Bedeutung. Stiftungen sollen deshalb auch in körperschaftlichen Strukturen errichtet werden (These 4), so dass mitgliederschaftliche Strukturen nicht als systemfremd zu gelten haben. Denn Körperschaften und Stiftungen hätten sich sowohl im angloamerikanischen als auch im deutschen Rechtskreis aufgrund kautelarjuristischer Gestaltungspraxis unter Ausnutzung dispositiven Rechts angenähert.¹ Körperschaften wurden an die Struktur der Stiftung dergestalt angepasst, dass etwa eine dauerhafte Vermögensbindung an öffentliche Zwecke, Abkoppelung der Mitglieder vom Vermögen und Beschränkung von Satzungsänderungen normiert wurden. Aber auch die Stiftung lasse sich demnach insoweit an Körperschaften annähern, als dass die Körperschaft Stiftungsträger ist, welcher zugleich

¹ Vgl. jedoch zu den jeweiligen Grenzen und zum Vorteil der Perpetuierung von Kapitalgesellschaften am Beispiel der GmbH durch Stiftungsträgerschaft, O. Werner, GmbHR 2003, 331 ff.

als Treuhänder für eine unselbstständige Stiftung fungiert. Die Stiftung unterscheidet sich deshalb als selbstständige Vermögensmasse von ihrem Träger. Aufgrund der Vermögensbindung sei das Vermögen des Rechtsträgers weiter zweckgebunden zu verwalten und einzusetzen und schließlich einem anderen Träger zuzuweisen. Der Untergang des Trägers führe somit bei Zugrundelegung des Rechtsgedankens von § 87 II 1 BGB nicht notwendigerweise zum Untergang der Stiftung. Der so gewonnene funktionale Stiftungsbegriff stellt sich freilich im tradierten deutschen Stiftungsrecht insbesondere für die rechtsfähige Stiftung nach § 80 ff. BGB als weitgehend neuartig dar. Insoweit drängt sich die Frage auf, ob trotz der praktischen Notwendigkeit eines sich für moderne Zwecke fortzuentwickelnden deutschen Stiftungsrechts ein derartiger Systemwechsel vollzogen werden kann. Denn zum einen orientiert sich Schlüter mit seinem gewählten „funktionalen Stiftungsbegriff“ stark am Recht der unselbstständigen Stiftungen und erhebt diese wie auch den angloamerikanischen trust zu einer Art Leitbild für alle Stiftungsgebilde.² Dem ist der Gesetzgeber des BGB jedoch erkennbar nicht gefolgt. Schlüter überwindet diese Diskrepanz jedoch folgerichtig, indem er feststellt, dass die Rechtsfähigkeit der Organisation kein notwendiges Merkmal der Stiftung sei (These 6). Zum anderen bildet die rechtsfähige Stiftung des BGB gerade den entscheidenden Unterschied zu den übrigen Körperschaften, welche sich durch ein personelles Substrat trotz der weitgehenden Verselbstständigung von ihren Mitgliedern auszeichnen.³ Vor diesem Hintergrund wird sich dieser Ansatz zumindest in der Praxis wohl einigen Widerständen ausgesetzt sehen.

Im weiteren Verlauf des dritten Kapitels folgen schließlich interessante

² Ähnlich, Koos, Die unselbstständige Stiftung, 2004, welcher für die Vorbildfunktion des trusts für die unselbstständige Stiftung eintritt.

³ Vgl. zum mitgliederlosen Verein Lieder, ZSt 2004, 330 ff.; 2005, 16 ff.

Ausführungen zum Stiftungskapital (§ 13), dem Stiftungszweck (§ 14) und der Stiftungsorganisation (§ 15). Dabei führt der Autor aus, dass die Errichtung einer Stiftung von einem bestimmten Mindestkapital unabhängig ist (These 15). Zwar ist die Stiftung auf Dauer angelegt, jedoch sollen auch temporäre Gestaltungsformen den zulässigen privatautonomen Gestaltungsfreiraum nicht eingrenzen. Damit spricht sich der Autor für die Zulässigkeit der Verbrauchsstiftung und der Stiftung auf Zeit aus. Nicht weniger liberal zeigt sich die vorliegende Untersuchung im Hinblick auf den verfolgten Stiftungszweck, für den allein die Gemeinwohlgefährdung als maßgebliche Grenze angesehen wird.

Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit der Kontrolle und Publizität von Stiftungen. Der Autor gelangt dabei zunächst auch vor dem Hintergrund der Stiftungsrechtsreform 2002 zu der These (7), dass die Stiftungserrichtung als solche nicht von einer staatlichen Ermessensentscheidung abhängig gemacht werden könne, da dies gegen die in der Privatautonomie verankerte Stifterfreiheit verstößt. Die staatliche Kontrolle soll infolgedessen der Verwirklichung des Stifterwillens dienen und die Stiftung vor ihren eigenen Organen schützen, so dass die Legitimation der Aufsicht in der Gewährleistungsfunktion und Missbrauchskontrolle zu sehen ist (These 8). Folgerichtig gelangt *Schlüter* in Anwendung seiner These des funktionalen Stiftungsbegriffs zu dem Ergebnis, dass sich die Aufsicht auf die Stiftung als verselbstständigte Vermögensmasse zu beziehen habe und damit unabhängig von der eigentlichen Rechtsform sei. Darüber hinaus gewährleistet die staatliche Aufsicht auch die Interessen Dritter, namentlich die der Destinatäre, so dass diesen nicht zwingend eigene Kontrollrechte wie Mitgliedern von Körperschaften zugestanden werden müssen. Des Weiteren plädiert der Autor für mehr Transparenz im Stiftungswesen. Dies könne insbesondere durch ein allgemein zugängliches Register erreicht werden, welches Informationen zum Sitz, Zweck, Vermögen und der Vertretung der Stiftung enthält. Ferner

sollen Veröffentlichungspflichten zum aktuellen Vermögen hinzutreten, welche eine laufende Kontrolle ermöglichen sollen. In § 19 folgen zusätzliche Erwägungen zur Eigenkontrolle von Stiftungen. Dies könne sowohl durch die Evaluation der Stiftungsarbeit als auch durch sog. Selbstregulierungsabkommen erreicht werden. Erstere stellt insoweit einen Ersatz für den nicht vorhandenen Wettbewerb unter den Stiftungen dar und misst etwa die Effektivität der Förderungen und sorgt für eine Überprüfung der ursprünglich gesetzten Ziele. Entwickelt man diesen von *Schlüter* aufgezeigten Ansatz fort, so wäre etwa auch ein Rating von Stiftungen durch unabhängige Dritte in Zukunft denkbar. Dies könnte neben wirtschaftlichen Komponenten (Ertragskraft der Stiftung bezüglich der Ausschüttungen) auch die zugegebenermaßen schwierige Messung von geförderten Projekten für das Gemeinwohl zum Inhalt haben. Freilich lohnt sich dieses Unterfangen nur bei großen Stiftungen, schon um eine generelle Ökonomisierung zu vermeiden. Selbstregulierungsabkommen können zudem einen wichtigen Bestandteil für die Publizität erlangen, stellen sie doch einen Versuch dar, regelungsbedürftige Sachverhalte ohne staatliche Intervention zu erfassen. Problematisch bleibt jedoch wie in allen Fällen die rechtliche Durchsetzung von Selbstbeschränkungen. Insoweit sind derartige Instrumente nur bedingt für Verhaltensregeln geeignet, deren Einhaltung durch entsprechend scharfe Sanktionen gesichert sein sollten. Denn zumeist bildet der Ausschluss aus einem Verband das letzte Mittel, welches für sich genommen sicherlich nicht allzu abschreckend sein dürfte. Das fünfte Kapitel beschäftigt sich mit internationalen Sachverhalten und Rechtsfragen zu grenzüberschreitender Stiftungstätigkeit. Dabei analysiert der Autor neben den Rahmenbedingungen für die grenzüberschreitende Stiftungstätigkeit (§ 20) und den rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten für ein Auslandsengagement (§ 21) auch Stiftungen im europäischen Recht (§ 22) und deren Stellung im Beihilfe- und Wettbewerbsrecht (§ 23). Zwar haben Stiftungen in aller Regel einen örtlichen Bezug, gleich-

wohl lässt sich dies nicht auf alle Stiftungen pauschal übernehmen. Denn auch Stiftungen können sich der fortschreitenden Globalisierung nicht entziehen. Gerade auf diesem Gebiet herrschen im Stiftungsrecht noch viele „weiße Flecken auf der Landkarte“. *Schlüter* stellt denn auch fest, dass das europäische Recht für eine zunehmende Internationalisierung der Tätigkeit von Stiftungen nur unzureichend vorbereitet ist (These 22). So gilt es sowohl für die grenzüberschreitende Arbeit von Stiftungen als auch für deren Gründung Regeln zu entwickeln. Vor allem die von *O. Werner* angeregte deutsch-russische Raub- und Beutekunststiftung, böte dazu eine Vielzahl von interessanten Aspekten. Denn hierbei gilt es vielfältige Fragen, etwa nach welchem Recht die Gründung als auch die Aufsicht zu erfolgen hat, zu bewältigen. Der Autor möchte das auf die Stiftung anwendbare Recht danach bestimmen, wo die Stiftung ihren Sonderstatus als zweckgebundenes Vermögen erlangt hat. Damit erteilt er einer Anknüpfung an den Sitz oder den Gründungsort eine Absage.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die gut lesbare Arbeit einen willkommenen Überblick über Stiftungen unter Einbindung rechtsvergleichender Erkenntnisse bietet. Dabei gelingt es dem Autor mit Hilfe des von ihm entwickelten funktionalen Stiftungsbegriffs das deutsche Stiftungsrecht um einen überlegenswerten dogmatischen Ansatz vor dem Hintergrund der zunehmenden Internationalisierung von Stiftungen zu bereichern. Gleichwohl ist das Buch nicht nur versierten Stiftungsrechtlern zur Lektüre zu empfehlen, sondern jedem, der in Zukunft mehr über die rechtlichen Hintergründe des „tertiären Sektors“ erfahren möchte.

Michael Heiner⁴

⁴ Der Verfasser ist Rechtsreferendar am LG Gera und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Kartellrecht, Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht an der FSU Jena.