

DOMINIQUE JAKOB

Schutz der Stiftung

Jus Privatum

111

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 111



Dominique Jakob

Schutz der Stiftung

Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse
im Widerstreit der Interessen

Mohr Siebeck

Dominique Jakob, geboren 1971; 1991–1996 Studium der Rechtswissenschaften in Augsburg, Lund (Schweden) und München; akademische Auslandsaufenthalte in Italien, Spanien, Frankreich, Schweden, der Schweiz, Österreich, Thailand und den USA; 1997 Master of International Law (M.I.L.) der Universität Lund; 1997–1999 Stipendiat, 1999–2002 freier Mitarbeiter des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München; seit 1999 wissenschaftlicher Assistent am Institut für Internationales Recht – Rechtsvergleichung der Universität München; 2001 Promotion, Dissertation zur Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht; 2004–2006 Forschungsstipendiat der DFG; 2006 Habilitation, Privatdozent an der Universität München; 2006/2007 Lehrstuhlvertretung an der Universität Regensburg.

978-3-16-157951-6 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-149100-9

ISBN-13 978-3-16-149100-9

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2006 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Satzpunkt Ewert in Bayreuth aus der Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für meine Frau Julia

*Und unseren Sohn Johann Nepomuk,
auf dass er Gutes in der Welt vorfinden möge!*

Vorwort

Die deutsche rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts leidet unter einer rechtsformtypischen Schwäche. Ein Vermögen wird auf Dauer zu einem bestimmten Zweck eingesetzt und zu einer juristischen Person abstrahiert. Als derart beschaffenes Zweckvermögen ist es verschiedenen Handlungsträgern ausgeliefert, die im Rahmen ihrer eigenen Interessen den Zweck und den Bestand der Stiftung gefährden können. Und sie werden dies umso eher tun, als ihre Interessen nicht mit denjenigen der Stiftung oder der anderen Stiftungsbeteiligten übereinstimmen. Welche Interessen der Stiftungsbeteiligten sind es also, die typischerweise kollidieren können? Welche Auswirkungen haben derartige Interessenkonflikte auf die Stiftung? Und wie lässt sich die Stiftung im Widerstreit dieser Interessen schützen?

Aus diesen Fragestellungen heraus ist ein Habilitationsthema entstanden, das sich vornahm, einen innovativen Blick auf ein Nischenrechtsgebiet zu werfen und gleichzeitig einem dogmatisch reizvollen und praktisch relevanten Anliegen zu dienen. Während der Arbeit fand ich diese Vorstellungen weitgehend bestätigt. Von einer »Nische« jedoch kann heute kaum mehr gesprochen werden: Den Aufschwung, den das Stiftungsrecht in den letzten Jahren in Wissenschaft und Praxis genommen hat, hätten sich wohl nur wenige träumen lassen. Stiftungsrecht ist in Mode gekommen – um so größer war mir das Bedürfnis, diese Arbeit zügig abzuschließen und zur Veröffentlichung zu bringen, um einen Beitrag zur gegenwärtigen Diskussion leisten zu können.

Zahlreiche Publikationen sind während der letzten Jahre erschienen, haben die wissenschaftliche Diskussion verändert und auch den Fortgang dieser Arbeit geprägt. Zwar ist es gerade das Anliegen der Studie, ein breites Spektrum zu verfolgen und verschiedene relevante Schauplätze zu einem Gesamtbild zu vereinen. Dennoch konnten nicht alle Handlungsstränge ins Detail und bis zum Ende verfolgt werden – Schwerpunktsetzung und Justierung der Perspektive waren gefragt, und dies sind auch die Kriterien, die der Arbeit ihre persönliche Note verleihen sollen. Ich hoffe, dass die gewählte Konzeption der Studie auf Gefallen stößt, der wissenschaftlichen Diskussion standhalten und die Praxis befruchten kann. Und natürlich hoffe ich, dass die Arbeit ihr Ziel zu erreichen vermag: Stiftungen und ihre Zwecke zu schützen, indem Interessenkonflikte leichter zu durchschauen, besser aufzulösen und im Idealfall vielleicht ganz zu verhindern sind.

Die Arbeit lag im WS 2005/2006 der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Habilitationsschrift vor. Für die Drucklegung konnte das Manuskript soweit möglich auf den Stand von Frühjahr 2006 gebracht werden.

Zu danken habe ich vielen:

Prof. Dr. *Volker Bebr* für die Inspiration bei der Themenwahl; Prof. Dr. *Olaf Werner* für wichtige Gespräche und die Aufnahme in den Gesprächskreis »Stiftungsprivatrecht« an der Universität Jena; Dr. *Wolfram Backert* für wertvolle Auskünfte aus Sicht der bayerischen Stiftungsaufsicht; Prof. Dr. *Hans Michael Riemer* für die Ermöglichung eines Forschungsaufenthalts an der Universität Zürich; Prof. Dr. *Peter Doralt* (und dem gesamten Institut für Bürgerliches Recht) für die freundliche Aufnahme während meines Forschungsaufenthalts an der Wirtschaftsuniversität Wien; dem Max-Planck-Institut in Hamburg für die Möglichkeit, einige Thesen im Rahmen des dortigen Habilitandenkolloquiums zu präsentieren und kritisch zu diskutieren.

Der Deutschen Forschungsgemeinschaft danke ich für ein zweijähriges Forschungsstipendium sowie einen Druckkostenzuschuss. Für einen weiteren Druckkostenzuschuss bedanke ich mich bei Dr. *Peter Lex* und der Dr. *Leo Mohren*-Stiftung.

Tiefste Dankbarkeit gebührt meiner Habilitationsmutter und akademischen Lehrerin, Frau Prof. Dr. *Dagmar Coester-Waltjen*, an deren Lehrstuhl ich diese Arbeit als wissenschaftlicher Assistent erstellen durfte. Sie hat meinen wissenschaftlichen Werdegang nachhaltig gefördert, inhaltlich geprägt und mir durch wertvolle Ratschläge oder schlicht ihre Vorbildfunktion stets den Weg gewiesen. In wichtigen Phasen, auch vor und nach meiner Stipendienzeit, hat sie mir die notwendigen Freiräume zur eigenständigen Forschung gegeben, ohne die diese Arbeit nicht hätte entstehen können. Prof. Dr. *Helmut Köhler* danke ich für die Übernahme und die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Meinem Kollegen *Peter Picht* sei für das rekordzeitverdächtige Korrekturlesen des Manuskripts gedankt.

Von Herzen verbunden bin ich schließlich meiner Familie und all denjenigen, die mich im Laufe der letzten Jahre bei frohem Mut gehalten haben. Meinem Vater, Prof. Dr. *Wolfgang Jakob*, sei dabei eigens gedankt: Er stand mir stets mit persönlichem und auch fachlichem Rat zur Seite.

Mein größter Dank gilt jedoch wieder einmal meiner lieben Frau *Julia Jakob* – meiner härtesten Kritikerin und konstruktivsten Förderin zugleich. Sie hat mir nicht nur in all der Zeit den Rücken freigehalten und meine Motivation gestärkt, sondern buchstäblich bis zum Tage der Geburt unseres Sohnes mit Humor, Enthusiasmus und Zielstrebigkeit die Schlussredaktion dieser Arbeit vorangetrieben. Auch sie ist damit maßgeblich dafür verantwortlich, dass es mir gelungen ist, meine Habilitationsschrift zeitgleich mit der Geburt unseres ersten Kindes zum Abschluss zu bringen, um wichtigen Freiraum für väterliche Freuden und Aufgaben zu gewinnen. Nachdem die turbulente und emotionale Abschlussphase der Arbeit immer mit diesem einmaligen Erlebnis

verbunden sein wird, ist dieses Buch meiner Frau *Julia* und unserem Sohn *Johann Nepomuk* in Freude, Liebe und Dankbarkeit gewidmet.

München, im Juli 2006

Dominique Jakob

Inhaltsübersicht

Verzeichnis wichtiger Abkürzungen	XXV
Einleitung	1
1. Teil: Schutzzweck und Schutzgegenstand Stiftung	11
1. Kapitel: Die Stiftung als Phänomen in Gesellschaft, Wirtschaft und Recht	11
2. Kapitel: Notwendigkeit des Schutzes einer Stiftung	89
2. Teil: Rechtsverhältnisse im Stiftungsrecht	103
1. Kapitel: Die Stiftungsbeteiligten und ihr Verhältnis zur Stiftung	103
2. Kapitel: Die Stiftungsbeteiligten und ihr Verhältnis untereinander	329
3. Kapitel: Resümee und Zwischenergebnis	386
3. Teil: Interessenkonflikte im Stiftungsrecht und ihre Lösungsmöglichkeiten	387
1. Kapitel: Strukturierung der Stiftungsinteressen und typische Gefährdungslagen	387
2. Kapitel: Strukturierung der Schutzmöglichkeiten und typische Stiftungsklagen	401
3. Kapitel: Gefährdungslagen und Schutzmöglichkeiten – Zuordnung und Auswertung	420
4. Kapitel: Corporate Governance im Stiftungsrecht – Foundation Governance	528
5. Kapitel: Der Weg zu einem geschlossenen Schutzsystem	535
Ergebnisse und Ausblick	539
Literaturverzeichnis	545
Sachregister	569

Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis wichtiger Abkürzungen.....	XXV
<i>Einleitung</i>	1
1. Teil: Schutzzweck und Schutzgegenstand Stiftung	11
1. Kapitel: Die Stiftung als Phänomen in Gesellschaft, Wirtschaft und Recht.....	11
A. Der traditionelle Stiftungsgedanke und seine Emanzipation – neue Anforderungen an eine alte Rechtsfigur	11
I. Von den Ursprüngen	11
II. Die Metamorphosen	14
1. Reformation und Aufklärung	14
2. Von der Entstehung des BGB bis zum 21. Jahrhundert	16
III. Das deutsche Stiftungsrecht im aktuellen Gewand	20
1. Reform des Stiftungssteuerrechts	21
2. Reform des Stiftungsprivatrechts	23
3. Landesstiftungsrecht	29
IV. Zwecke, Aufgaben und Anforderungen	35
B. Gedanken zum Stiftungsbegriff	36
I. Der klassische Stiftungsbegriff	37
1. Allgemeine Definition	37
a. Die Stiftung der §§ 80 ff BGB	37
b. Andere Rechtsordnungen	38
c. Abgrenzungen: Körperschaften und unselbständige Stiftungen	42
2. Verwebung von bürgerlichem und öffentlichem Recht	45
3. Die Trias der Stiftungsmerkmale	48
a. Stiftungszweck	49
aa. Konturen und Grenzen	49
bb. Einfluss des Stifterwillens	59
cc. Schutz von Willen und Zweck	61
b. Stiftungsvermögen	61

aa. Bedeutung des Stiftungsvermögens innerhalb des Stiftungsbegriffs	61
bb. Inhalt und Anforderungen	63
cc. Schutz des Stiftungsvermögens	67
c. Stiftungsorganisation	68
aa. Bedeutung der Organisation innerhalb des Stiftungsbe- griffs	68
bb. Organisationsrechtliche Brennpunkte	69
cc. Bedeutung der Organisationsstruktur für den Schutz der Stiftung	71
4. Zwischenergebnis	72
II. Tatsächliche Erscheinungsformen der Stiftung	72
1. Herkömmliche Unterscheidung nach Stiftungstypen	73
a. Privatrechtliche versus öffentlichrechtliche Stiftungen	73
b. Private versus öffentliche Stiftungen	74
c. Kirchliche Stiftungen	75
d. Kommunale Stiftungen	76
e. Bürgerstiftungen	76
f. Familienstiftungen	77
g. Unternehmensverbundene Stiftungen	78
2. Weitere stiftungsartige Rechtsformen (»Ersatzformen«) – Grenzen der Studie	79
a. Stiftungsartige Körperschaften	79
b. Trusts und unselbständige Stiftungen	80
3. Folgen für die vorliegende Arbeit	82
III. Möglichkeiten einer begrifflichen Neuordnung	83
C. Zwischenresümee: Das zu schützende Stiftungskonzept	89
2. <i>Kapitel: Notwendigkeit des Schutzes einer Stiftung</i>	89
A. Problemstellung – Die Stiftung als Interessenkonflikt	89
I. Die Abstraktion von Vermögen	90
II. Das abstrahierte Vermögen im Spannungsfeld widerstreitender Interessen	93
III. Schutzdefizite	95
1. Fehlen verbandsmäßiger Regulierungseffekte	95
2. Fehlen einer synallagmatischen Bindung	97
3. Begrenzte Kraft des Marktes	98
4. Staatliche Eingriffsrechte und Missbrauchsgefahr	99
5. Rolle der Stiftungssatzung	101
IV. Zwischenergebnis	101
B. Lösungsansatz – Die Stiftung als Interessenkonkordanz	101

2. Teil : Rechtsverhältnisse im Stiftungsrecht	103
1. Kapitel: Die Stiftungsbeteiligten und ihr Verhältnis zur Stiftung	103
A. Der Stifter	103
I. Rechtsnatur des Verhältnisses des Stifters zur Stiftung	103
1. Systematik des Stiftungsrechts	104
a. Theoretischer Unterbau – Stifter und Stiftung als eigenständige Rechtspersonen	104
b. Beredtes Schweigen des Gesetzes	105
2. Vorgaben des Verfassungsrechts	108
a. Grundrecht des Stifters auf Stiftungserrichtung	108
b. Grundrecht des Stifters auf Stiftungsbestand	110
3. Positiver Regelungsbestand	115
a. Normen des Stiftungsrechts	115
b. (Analoge) Anwendung des Schenkungsrechts?	118
aa. Stiftung als Schenkung?	119
bb. §§ 530 ff BGB analog?	121
cc. §§ 519, 528 f BGB analog?	121
dd. §§ 521 ff BGB analog?	125
ee. Abschließende Wertungen	127
4. Resümee	128
II. Leitlinien des Verhältnisses	129
1. Stifterwille als Dogma	129
a. Bedeutung des Stifterwillens im Stiftungsrecht	129
b. Die »Willentheorie«	130
c. Zeitpunkt des Willens	134
2. Stiftungsgeschäft und Satzung	135
3. Rechte des Stifters gegenüber der Stiftung	140
a. Rechte des Stifters aus dem stiftungsrechtlichen Grundverhältnis	140
b. Rechte des Stifters über Satzungsvorbehalte – Reichweite des Stifterwillens	142
aa. Satzungsänderung, Aufhebung, Widerruf	142
bb. Sonstige Rechte	147
c. Rechte der Stiftung gegenüber dem Stifter	148
III. Personelle Anforderungen an den Stifter	148
1. Die Stiftereigenschaft	148
a. Stifterfähigkeit	148
b. Disponibilität von Stifterrechten?	150
aa. Übertragbarkeit	150
bb. Einmaligkeit	153
2. Die Mehrzahl von Stiftern und ihr Verhältnis zur Stiftung sowie untereinander	155
a. Mehrzahl von Stiftern	155

b. Verhältnis mehrerer unabhängiger Stifter	156
c. Verhältnis vertraglich gebundener Stifter	158
d. Ausübung von Stifterrechten	162
3. Spender und Zustifter	163
IV. Zwischenergebnis	166
B. Die Destinatäre	166
I. Destinatäre und Satzung	167
1. Klagbarer Destinatärsanspruch oder Akt der Ermessens- ausübung	167
a. Legitimität des Anspruchs	167
b. Rechtsnatur des Anspruchs	169
c. Einräumung des Anspruchs	173
d. Prozessuale Durchsetzung des Anspruchs	175
e. Exkurs: Anwendung des Schenkungsrechts	178
2. Mitwirkungsrechte	184
a. Mitwirkungsrechte aus dem gesetzlichen Grundverhältnis ...	184
b. Satzungsmäßige Mitwirkungsrechte	186
c. Prozessuale Durchsetzung von Mitwirkungsrechten	187
d. Schadensersatzansprüche	190
3. Ansprüche der Stiftung gegen die Destinatäre	193
II. Personelle Anforderungen an die Destinatärseigenschaft	194
1. Destinatärsauswahl	194
2. Veräußerung der Destinatärsstellung?	196
III. Zwischenergebnis	199
C. Der Vorstand	199
I. Rechtsnatur des Verhältnisses des Vorstands zur Stiftung	199
1. Gesetzliche Grundlagen	199
2. Vertretung und Geschäftsführung	202
3. Vorstand und Stifterwille	204
a. Reichweite der Vorstandsautonomie	204
b. Principal-agent-Problem	206
c. Der Stifter als Vorstand	208
II. Rechte und Pflichten des Vorstands	210
1. Inhalt der Vorstandspflichten	210
2. Klagemöglichkeiten der Stiftung gegen ihre Organe	214
a. Haftung für Verletzungen des stiftungsrechtlichen Organverhältnisses	214
b. Delikt und Geschäftsführung ohne Auftrag	217
c. Geltendmachung des Anspruchs	217
d. Klage auf Tun oder Unterlassen	218
3. Klagemöglichkeiten der Organe gegen die Stiftung	219
III. Anforderungen an die Vorstandseigenschaft	220
1. Personelle Anforderungen	220

a. Ausstattung des Vorstands	220
b. Inkompatibilitätsvorschriften	223
2. Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern	225
IV. Zwischenergebnis	227
D. Das Zweitorgan – Der Beirat	227
I. Rechtsnatur des Verhältnisses des Beirats zur Stiftung	227
1. Legitimation eines Zweitorgans im Stiftungsrecht	227
a. Deutsche Rechtslandschaft	227
b. Ausländische Rechtsordnungen	229
2. Grundlagen des Rechtsverhältnisses	232
II. Rechte und Pflichten des Beirats	232
1. Genuine Beiratsaufgaben	232
2. Notvertretungsrechte	235
3. Ansprüche der Stiftung gegen den Beirat	236
4. Ansprüche des Beirats gegen die Stiftung	237
III. Anforderungen an die Beiratseigenschaft	237
IV. Kontrolle der Kontrolleure	238
V. Zwischenergebnis	239
E. Die staatliche Aufsichtsbehörde	240
I. Verhältnis der Stiftungsaufsicht zur Stiftung	240
1. Legitimation und Bedürfnis für die Einschränkung der Stiftungsautonomie	240
2. Aufsichtsrechtlicher Normenbestand	246
3. Qualifikation des Rechtsverhältnisses	248
a. Merkmal der Zweigleisigkeit	248
b. Rechtsschutz gegen Aufsichtshandeln	252
c. Amtshaftung	257
II. Rechte und Pflichten der Stiftungsaufsicht	258
1. Funktionen der Stiftungsaufsicht	258
2. Maßnahmen und Mittel der Stiftungsaufsicht	259
3. Kontrolle der Kontrolleure	262
III. Reform des verwaltungsrechtlichen Konzessionssystems	262
1. Registersystem versus Konzessionssystem	263
2. Abstufung der Aufsicht nach Art der Stiftung	266
3. Freiwilligkeit der Aufsicht	268
4. Variation des Kontrollkörpers	269
5. Zwischenergebnis	272
F. Der übrige Rechtsverkehr	272
I. Spender und Zustifter	273
II. Erben und Pflichtteilsberechtigte des Stifters	275
1. Verhältnis der Erben des Stifters zur Stiftung	276
a. Stiftungserrichtung von Todes wegen	276

b. Stiftungserrichtung unter Lebenden	278
aa. Stiftungserrichtung als Zuwendung	278
bb. Zuwendungen an eine bereits errichtete Stiftung	283
cc. Ausländische Rechtsordnungen	285
c. Pflichtteilsverzicht	287
d. Angriffs- und Feststellungsmöglichkeiten vor dem Erbfall	289
2. Kontroll- und Mitwirkungsrechte	292
a. Erbrechtliche Befugnisse	293
b. Stiftungsrechtliche Befugnisse	294
c. Verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz	295
3. Zwischenergebnis	299
III. Stiftung und Gläubiger	300
1. Beziehung der Stiftung zu Gläubigern des Stifters	301
a. Allgemeine Durchgriffshaftung	301
b. Insolvenz- und Anfechtungsrecht	302
aa. Absichtsanfechtung	303
bb. Besondere Insolvenzanfechtung	304
cc. Schenkungsanfechtung	305
c. Bereicherungsrecht	314
2. Beziehung der Stiftung zu eigenen Gläubigern	315
a. Haftung der Stiftung	315
b. Mitwirkungsrechte der Gläubiger	316
c. Haftung anderer Stiftungsbeteiligter für Schulden der Stiftung?	316
aa. Haftung des Stifters	316
bb. Haftung der Stiftungsorgane	317
cc. Haftung der Destinatäre	317
3. Zwischenergebnis	321
IV. Stiftung und Ehegatte	322
G. Die Anfallberechtigten	325
H. Die Steuerbehörde	327
2. Kapitel: Die Stiftungsbeteiligten und ihr Verhältnis untereinander	329
A. Das Verhältnis des Stifters zu den übrigen Stiftungsbeteiligten	329
I. Allgemeines	329
II. Verhältnis des Stifters zur Aufsichtsbehörde	330
1. Errichtungsphase	330
2. Operationsphase	330
a. Grundverhältnis	330
b. Satzungsvorbehalte	332
3. Amtshaftung	333
III. Verhältnis des Stifters zu den Destinatären	333

1. Anwendung des Schenkungsrechts	334
2. Sonstige Ansprüche zwischen Stifter und Destinatär	337
IV. Verhältnis des Stifters zu den Stiftungsorganen	339
V. Verhältnis des Stifters zum übrigen Rechtsverkehr	340
B. Das Verhältnis der Destinatäre zu den übrigen Stiftungsbeteiligten	341
I. Allgemeines	341
II. Verhältnis der Destinatäre zu den Stiftungsorganen	343
1. Mitwirkungsrechte am Organhandeln – Satzungsgestaltung des Stifters	343
2. Gerichtliche Durchsetzung von Mitwirkungsrechten	344
a. Klagen aus eigenem Recht	344
b. Klagen aus der Stiftung zustehendem Recht	345
3. Bestellung eines Notvorstands	348
4. Schadensersatzanspruch der Destinatäre direkt gegen die Stiftungsorgane	351
a. »Stiftungsrechtlicher« Schadensersatzanspruch	351
aa. Verletzung eines Rechtsverhältnisses zwischen Organ und Destinatär	352
bb. Verletzung eines Rechtsverhältnisses zwischen Organ und Stiftung mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	353
b. Deliktsrechtlicher Schadensersatzanspruch	355
5. Begründung von Destinatärsansprüchen im Ausland	358
a. Österreich	358
b. Schweiz	359
c. Liechtenstein	360
III. Verhältnis der Destinatäre zur Aufsichtsbehörde	361
1. Phase der Stiftungserrichtung	361
a. Antragsrechte auf Anerkennung der Stiftung gegenüber der Anerkennungsbehörde	361
b. Gerichtliche Durchsetzbarkeit der Anerkennung	363
2. Phase des Stiftungsbetriebs	365
a. Anfechtung von Maßnahmen der Aufsichtsbehörde, die klagbare Ansprüche gegenüber der Stiftung betreffen	366
b. Verpflichtung der Aufsichtsbehörde zum Einschreiten gegen die (untätigen) Stiftungsorgane, sofern klagbare Ansprüche vorhanden sind	369
c. Anspruch gegen die Aufsichtsbehörde nach den Grundsätzen der Amtshaftung	370
d. Destinatärsrechte auf Aufsichtshandeln im Ausland	371
IV. Verhältnis der Destinatäre untereinander	373
V. Zwischenergebnis	375
C. Das Verhältnis der Stiftungsorgane zu den übrigen Stiftungsbeteiligten	375
I. Allgemeines	375

II. Verhältnis der Stiftungsorgane zur Aufsichtsbehörde	376
1. Rechtsschutz gegen Aufsichtshandeln	376
a. Eigene Rechtsverletzung durch Direktmaßnahmen	376
b. Doppelwirkung des Verwaltungsakts	377
c. Öffentlichrechtliches Notvertretungsrecht	379
2. Kontrolle der Kontrolleure	381
III. Verhältnis der Stiftungsorgane untereinander	382
1. Verhältnis von Vorstand und Zweitorgan	382
2. Verhältnis der Organmitglieder untereinander	384
D. Das Verhältnis der Aufsichtsbehörde zu den übrigen Stiftungsbeteiligten	384
3. <i>Kapitel: Resümee und Zwischenergebnis</i>	386
3. Teil: Interessenkonflikte im Stiftungsrecht und ihre Lösungsmöglichkeiten	387
1. <i>Kapitel: Strukturierung der Stiftungsinteressen und typische Gefährdungslagen</i>	387
A. Interessengruppen	388
B. Interessengegensätze	392
I. Genuine Stiftungsinteressen und andere legitime Interessen	392
II. Stiftungsfremde Sonderinteressen	394
C. Stiftungstypische Gefährdungslagen	395
I. Einzelkonflikte in der stiftungsrechtlichen Rechtsprechung	395
II. Streitgruppen	399
2. <i>Kapitel: Strukturierung der Schutzmöglichkeiten und typische Stiftungsklagen</i>	401
A. Außergerichtliche Schutzmöglichkeiten	402
I. Errichtungsrecht	402
II. Widerrufsrechte	402
III. Anfechtungsrechte	402
IV. Einsichts-, Kontroll- und Mitwirkungsrechte	403
B. Gerichtliche Rechtsbehelfe	405
I. Stiftungsinnenklagen	405
1. »Klagebefugnis« von Gesetzes wegen	405
2. »Klagebefugnis« kraft Satzungsvorbehalt	406
3. Zivilprozessuale Besonderheiten	407

II. (Zivilrechtliche) Schadensersatzklagen	411
III. Stiftungsaußenklagen	412
1. Konstellationen	413
2. Zivilprozessuale Besonderheiten	414
IV. Stiftungsaufsichtsklagen	415
1. Konstellationen	415
2. Verwaltungsprozessuale Besonderheiten	416
V. Amtshaftungsklagen	418
1. Konstellationen – Drittbezogenheit der Amtspflicht	418
2. Sonstige Voraussetzungen	420
<i>3. Kapitel: Gefährdungslagen und Schutzmöglichkeiten – Zuordnung und Auswertung</i>	420
A. Zuordnung der Schutzmöglichkeiten – Kongruenzen und Lücken	420
I. Errichtungsstreit	421
1. Kongruenzen	422
2. Lücken	423
II. Erstdotierungsstreit	424
1. Kongruenzen	424
2. Lücken	426
III. Bestandsstreit	427
1. Kongruenzen	428
a. Beendigungsrechte	428
b. Angriffsrechte	429
2. Lücken	431
IV. Zweck- und Satzungsänderungsstreit	433
1. Kongruenzen	434
a. Änderungsrechte	434
b. Angriffsrechte	435
2. Lücken	436
V. Geschäftsführungsstreit	438
1. Kongruenzen	439
a. Geschäftsführungsrechte	439
b. Angriffsrechte	440
2. Lücken	442
VI. Mitwirkungs- und Kompetenzstreit	443
1. Kongruenzen	444
a. Mitwirkung an Stiftungsentscheidungen	445
b. Kompetenzeingriff durch Stiftungsentscheidung	446
c. Kompetenzeingriff durch Aufsichtsentscheidung	447
2. Lücken	448
VII. Unterfall: Interessenkollisionsstreit	448
1. Kongruenzen	449
a. Suspendierung und Abberufung	449

b. Angriff von Entscheidungen	451
2. Lücken	451
VIII. Informationsstreit	452
1. Kongruenzen	452
2. Lücken	453
IX. Handlungsunfähigkeitsstreit	454
1. Kongruenzen	455
a. Notvorstandsbestellung	455
b. Sachwalterbestellung	456
2. Lücken	459
X. Schadensersatzstreit	460
1. Kongruenzen	461
a. Pflichtverletzungen durch die Stiftung	461
b. Pflichtverletzungen durch die Stiftungsorgane	462
c. Pflichtverletzungen durch die Destinatäre	464
2. Lücken	464
XI. Amtshaftungsstreit	465
1. Kongruenzen	466
2. Lücken	467
XII. Vermögenszugriffsstreit	468
1. Kongruenzen	469
a. Zugriffsmöglichkeiten	469
b. Verteidigungsmöglichkeiten	471
2. Lücken	472
XIII. Zwischenergebnis	472
B. Unechte Schutzlücken – Satzungsgestaltung des Stifters	474
I. Prävention und stifterliche Gestaltungsverantwortung	474
II. Gestaltungsfreiheit des Stifters – Spielräume und Grenzen	475
III. Konfliktvermeidung und Konfliktlösung durch Satzungsgestaltung	476
1. Einrichtung eines Zweitorgans	476
2. Beendigungs- und Änderungsvorbehalte	476
a. Zielvorgaben des Stifters	477
b. Vorbehalte zugunsten des Stifters oder anderer Beteiligter	479
3. Zustimmungsvorbehalte zu sonstigen Stiftungsentscheidungen	480
4. Notvertretungsrechte	481
a. Kompetenzen des Zweitorgans	481
b. Rechte der Destinatäre	483
5. Leistungsanspruch und/oder Mitwirkungsrechte für Destinatäre	484
a. Leistungsanspruch	484
b. Mitwirkung	485
6. Inkompatibilitätsvorschriften	487
a. Organübergreifende Inkompatibilität	488
b. Persönliche Inkompatibilität	488

7. Auskunftsansprüche und Transparenz	490
8. Richtlinien für Vermögensanlage und Vermögensverwaltung ...	492
IV. Zwischenergebnis	496
C. Echte Schutzlücken – Einschreiten des Gesetzgebers?	497
I. Echte Schutzlücken: deutsches Stiftungsrecht und ausländische Rechtsideen	497
II. Legislative Gestaltungsmöglichkeiten	498
1. Stiftungsaufsichtsbeschwerde	498
2. Modifikation der Aufsicht	503
a. Konzessions- oder Registersystem	503
b. Behördliche oder gerichtliche Stiftungsaufsicht	505
c. Abstufung der Aufsicht	507
d. Freiwilligkeit der Aufsicht	508
e. Zwingendes Zweitorgan	510
3. Stärkung der Stifterrechte	510
4. Stärkung der Destinatärsrechte	512
5. Inkompatibilitätsvorschriften	514
a. Organübergreifende Inkompatibilität	515
b. Persönliche Inkompatibilität	515
aa. Nähe zum Stifter	515
bb. Destinatäre oder Nähe zu Destinatären	517
c. Zwischenergebnis	518
6. Gläubigerfestigkeit gemeinnütziger Zuwendungen	519
7. Offene Stiftungsmodelle	522
III. Adaption in den deutschen Rechtsbestand	525
D. Zwischenergebnis	526
4. <i>Kapitel: Corporate Governance im Stiftungsrecht – Foundation Governance</i>	528
A. Materielle Regeln stiftungsrechtlicher Governance	529
B. Institutioneller Ordnungsrahmen	532
5. <i>Kapitel: Der Weg zu einem geschlossenen Schutzsystem</i>	535
A. Balance of powers und praktische Konkordanz	535
I. Ebene der Konfliktlösung	536
II. Ebene der Konfliktverhinderung	537
B. Geschlossenes Schutzsystem durch Kohärenz der Schutzmechanismen	537
<i>Ergebnisse und Ausblick</i>	539
Literaturverzeichnis	545
Sachregister	569

Verzeichnis wichtiger Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
ABGB	(Österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch v. 1.6.1811 (in Liechtenstein eingeführt aufgrund Verordnung v. 18.2.1812)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten v. 1794
AnfO	(Österreichische) Anfechtungsordnung v. 10.12.1914
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze
AStG	Außensteuergesetz
AVBayStiftG	Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Stiftungsgesetzes
Az	Aktenzeichen
BadWürttStiftG	Baden-Württembergisches Stiftungsgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungssammlung des BayObLG in Zivilsachen
BayStiftG	Bayerisches Stiftungsgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs
BB	Betriebsberater
BBl.	(Schweizerisches) Bundesblatt
Bearb.	Bearbeitung
Begr.	Begründer
BerlStiftG	Berliner Stiftungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BG	(Schweizerisches) Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt

BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts; amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bgschft-Drs.	Bürgerschafts-Drucksache
BN	Der Bernische Notar
BrandbgStiftG	Brandenburgisches Stiftungsgesetz
BremStiftG	Bremer Stiftungsgesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BStFG	(Österreichisches) Bundesstiftungs- und Fondsgesetz v. 27.11.1974
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVG	(Schweizerisches) Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge v. 25.6.1982
BW	Burgerlijk wetboek (niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch)
CC	(Italienischer) Codice Civile
CHF	Schweizer Franken
DB	Der Betrieb
DBG	(Schweizerisches) Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer v. 14.12.1990
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ecolex	(Österreichische) Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EDI	Eidgenössisches Department des Inneren
EFC	European Foundation Centre
EFL	Lov om erhvervsdrivende fonde v. 18.11.1991 (Dänisches Gesetz über gewerbetreibende Stiftungen)
EFSlg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen (österreichische Entscheidungssammlung)
EheG	(Österreichisches) Ehegesetz v. 6.7.1938
Einf	Einführung
ELG	Entscheidungen der Liechtensteinischen Gerichtshöfe von 1947 bis 1978
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
ExekutionsO	(Österreichische) Exekutionsordnung v. 27.5.1896
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FFL	Lov om fonde och visse foreninger v. 6.6.1984 (Dänisches Gesetz über Stiftungen und gewisse Vereine)
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FL OGH	Fürstlicher Liechtensteinischer Oberster Gerichtshof

FLFP	Fundamental Legal and Fiscal Principles des European Foundation Centre
Fn.	Fußnote
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GeS	(Österreichische) Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht
GesRZ	Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h. M.	herrschende Meinung
HambStiftG	Hamburgisches Stiftungsgesetz
HessStiftG	Hessisches Stiftungsgesetz
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
IStR	Internationales Steuerrecht
J. Econ. Lit.	Journal of Economic Literature
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics
J. Pol. Econ.	Journal of Political Economy
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl.	(Österreichische) Juristische Blätter
JGS	Österreichische Justizgesetzsammlung (1780–1848)
JHR	(Schweizerisches) Jahrbuch des Handelsregisters
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Österreichische Konkursordnung v. 10.12.1914
KöStDi	Kölner Steuerdialog
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht

LGBL.	(Liechtensteinisches) Landesgesetzblatt
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
m. Anm.	mit Anmerkung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MecklVPStiftG	Stiftungsgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MünchKomm	Münchener Kommentar
MvT	Memorie van Toelichting
n.F.	neue Fassung
n.v.	nicht veröffentlicht
NdsStiftG	Niedersächsisches Stiftungsgesetz
Neubearb.	Neubearbeitung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRWStiftG	Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZ	Österreichische Notariatszeitung
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
OGH	(Österreichischer) Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
östGBL.	(Österreichisches) Bundesgesetzblatt
ÖStZ	Österreichische Steuerzeitung
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
OVGE MüLü	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte in Münster und Lüneburg
PGR	(Liechtensteinisches) Personen- und Gesellschaftsrecht v. 20.1.1926
preußisches AGBGB	Preußisches Ausführungsgesetz zum BGB
PSG	(Österreichisches) Privatstiftungsgesetz v. 1.9.1993
RdW	(Österreichisches) Recht der Wirtschaft
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsratekommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPfStiftG	Rheinland-Pfälzisches Stiftungsgesetz
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
rkr.	rechtskräftig
Rn.	Randnummer
Rpfler	Der Deutsche Rechtspfleger
RSO	(Liechtensteinische) Rechtssicherungsordnung v. 9.2.1923

Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
SaarlStiftG	Saarländisches Stiftungsgesetz
SächsStiftG	Sächsisches Stiftungsgesetz
SchKG	(Schweizerisches) Bundesgesetz v. 11.4.1889 über Schuldbe- treibung und Konkurs
SchlHStiftG	Schleswig-Holsteinisches Stiftungsgesetz
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
StiftRspr.	Stiftungen in der Rechtsprechung
str.	strittig
SWI	Steuer und Wirtschaft
TrUG	(Liechtensteinisches) Gesetz über das Treuunternehmen v. 10.4.1928
u. a.	und andere
v.	vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGH BW	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
Vorbem	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuR	Wirtschaft und Recht (Schweiz, bis 1990)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGB	(Schweizerisches) Zivilgesetzbuch v. 10.12.1907
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSt	Zeitschrift zum Stiftungswesen

Einleitung

Stiftungen werden errichtet, weil Stifter aus »traditionellem Bürgerstolz und philanthropischem Bürgersinn«, wie *Karsten Schmidt*¹ formuliert, eine Rechtsform suchen, um darin mit *ihrem* Vermögen zur Lösung *gemeinnütziger* Aufgaben beizutragen und gleichzeitig ihren Willen und ihren Namen zu perpetuieren. Dem Stiftungsgedanken haftet daher seit jeher etwas Edles, gar Aristokratisches an. Stiftungen werden aber auch errichtet, um *eigennützige* Zwecke zu verfolgen, etwa um undankbare Verwandte nach Möglichkeit von der Erbfolge auszuschließen oder um für ein Wirtschaftsunternehmen eine erbrechtlich, steuerrechtlich und haftungsrechtlich geschickte Gestaltung zu finden. Letzteres zeugt nicht von altruistischem Edelmut. Es wird daher weitläufig diskutiert, wo die Grenzen zulässiger Stiftungszwecke und Stiftungsmodelle liegen sollen.

Eines ist all diesen Situationen gemein: Wer ein großes Vermögen sein eigen nennt und sich dessen freiwillig entäußert, hat ein verständliches Interesse daran, dass dieses Vermögen auch dem gewünschten Zwecke dient. Um ein derartiges Interesse auf möglichst dauerhafte Fundamente zu stellen, bieten viele Rechtsordnungen und so auch das deutsche Recht das Institut der (rechtsfähigen) Stiftung an, mit welcher sich der gewählte Zweck prinzipiell ewig perpetuieren lässt.

Das Rechtsinstitut Stiftung lässt sich jenseits der mannigfachen Verästelungen verschiedener Stiftungskonzepte allgemein durch *drei Merkmale* charakterisieren: Zweck, Vermögen und Organisation. Mit dieser Begriffstrias deutet sich bereits das Spannungsfeld an, das seit jeher das Wesen der Stiftung charakterisiert und gerade die rechtsformtypische Problemlage ausmacht. Es geht um ein rechtlich als juristische Person verselbständigtes Vermögen, das zu einem gewissen Zweck eingesetzt worden ist. Um »handeln« zu können, ist es ausgestattet mit einer externen Organisationsstruktur, welche die jeweilige Zweckbindung verwirklichen und überwachen soll. Gleichzeitig haben die »Handlungsbevollmächtigten« aber recht weite Handlungsfreiheiten: Sie können den Stiftungszweck hintergehen und das Vermögen entfremden. Das leblose, künstlich verselbständigte Geschöpf »Stiftungsvermögen« kann daher zum Objekt werden, ausgeliefert der von menschlichen Interessen geleiteten Organisation, allein und nur unvollkommen geschützt durch den – vielleicht schon vor langer Zeit – vorgegebenen Zweck.

¹ Brave New World: Deutschland und seine Unternehmenserben auf dem Weg in ein Stiftungs-Dorado?, ZHR 166 (2002), 145.

Deutschland war bisher im internationalen Vergleich keine Hochburg der Stiftungstätigkeit. Mit heute über 13.000 rechtsfähigen Stiftungen² ist die Rechtsform hierzulande³ zwar ein vornehmer Außenseiter (was manche Stifter durchaus schätzen), aber – betrachtet man allein das dort gebundene Vermögen⁴ und den jährlichen Zuwachs an Stiftungen⁵ – durchaus kein »Mauerblümchen« mehr⁶.

Auch in rechtlicher Hinsicht hat sich die Stiftung in Deutschland emanzipiert. Nachdem Stimmen aus Rechtswissenschaft und Politik über Jahrzehnte hinweg eine Reform des seit der Kodifizierung des BGB unveränderten Stiftungsrechts gefordert hatten⁷, hat der Gesetzgeber im Jahre 2002 reagiert: Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.7.2002⁸ ist am 1.9.2002 in Kraft getreten. Es hat das Stiftungsprivatrecht modernisiert und vor allem die Stiftungserrichtung bundesweit vereinheitlicht. Schon zuvor hatte die Stif-

² Der Bundesverband Deutscher Stiftungen nennt in seiner Pressemitteilung v. 23.2.2006 die Zahl von 13.490 bürgerlichrechtlichen Stiftungen. Die im März 2005 erschienene 5. Aufl. des »Verzeichnisses Deutscher Stiftungen« des Bundesverbandes geht für das Jahr 2004 von 12.940 Stiftungen aus. *Mecking*, Konsolidierung auf hohem Niveau: 784 neue Stiftungen in 2003, *ZSt* 2004, 112, nennt für das Jahr 2003 12.193 Stiftungen. Im Bericht der Enquete-Kommission »Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements« des Deutschen Bundestags v. 3.6.2002, BT-Drs. 14/8900, 117, wird bereits von »rund 12.500« Stiftungen gesprochen. *Wernicke*, Vorstandskontrolle in der Stiftung, *ZEV* 2003, 301, hat im Jahr 2002 11.292 gezählt.

³ Erheblich mehr Stiftungen – dies zum Vergleich – gibt es im Zwergstaat Liechtenstein. Hier ist die genaue Anzahl an Stiftungen wegen fehlender Registrierung und der Verschwiegenheitspflicht der Behörden zwar nicht bekannt. Die Stiftung ist dort jedoch die »beliebteste Gesellschaftsform« und die Anzahl wird als »immens« bezeichnet; siehe *Lampert/Taisch*, Stiftungen im liechtensteinischen Recht, in: *Hopt/Reuter* (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, 2001, 522 f. Laut *Schauer*, Die liechtensteinische Stiftung im internationalen Vergleich unter besonderer Berücksichtigung der Familien- und Unterhaltsstiftung, in: *Marxer & Partner* (Hrsg.), Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein, 2004, 67 ff, dürfte es sich bei einem Großteil der derzeit ca. 80.000 juristischen Personen in Liechtenstein um Stiftungen handeln. In der Schweiz gibt es derzeit etwa 20.000 im Handelsregister eingetragene Stiftungen. Gut die Hälfte sind so genannte Personalvorsorgestiftungen, ein Sondertypus des schweizerischen Rechts, der zur Absicherung von Arbeitnehmern privater Arbeitgeber dient und vor allem hinsichtlich des dort gebundenen Vermögens von immenser Bedeutung ist. Klassische, d.h. gemeinnützige und gemischte Stiftungen gibt es damit ca. 9.000 bis 10.000, mit einem darin gebundenen Vermögen von ca. 30 Milliarden CHF. Siehe hierzu *Jakob*, Das neue Stiftungsrecht der Schweiz, *RIW* 2005, 669 f m.w.N.

⁴ Das »Verzeichnis Deutscher Stiftungen« des Bundesverbandes spricht für 2004 von einem Gesamtvermögen in Höhe von 60 Milliarden Euro. Allgemein zur Vermögensbewertung *Doppstadt/Koss/Toepler*, Vermögen von Stiftungen – Bewertung in Deutschland und den USA, 2002, *passim*.

⁵ Der Bundesverband Deutscher Stiftungen spricht in seiner Pressemitteilung v. 23.2.2006 von 880 Neugründungen und damit von einem Rekord bei Stiftungserrichtungen im Jahre 2005. Vgl. auch die Übersicht über die Neuerrichtungen von 1960 bzw. 1990 bis 2004 im »Verzeichnis Deutscher Stiftungen« des Bundesverbandes oder unter www.stiftungen.org. Siehe außerdem *Schiffer*, Zur Entwicklung des Stiftungszivilrechts in den Jahren 2000 bis 2003, *NJW* 2004, 2497, und die Tabelle bei *Mecking*, Zur Situation der Stiftungen in Deutschland, in: *Stiftungsrecht in Europa*, 42.

⁶ So *K. Schmidt*, *ZHR* 166 (2002), 145.

⁷ Im Überblick *MünchKomm/Reuter*, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 4. Aufl. 2001, Vor § 80 BGB Rn. 110 ff.

⁸ *BGBI.* 2002 I, 2634.

tung im Bereich des Steuerrechts durch das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen v. 14.7.2000⁹ Vergünstigungen erfahren. Und auch einige landesrechtliche Stiftungsgesetze waren zu diesem Zeitpunkt bereits modernisiert und haben so dem Bundesgesetzgeber einen zeitgemäßen Boden bereitet¹⁰, wie etwa das Bayerische Stiftungsgesetz v. 1.9.2001¹¹.

Zwar ist gerade die Neufassung des bundesrechtlichen Stiftungsprivatrechts weit hinter den (teilweise hochgesteckten) Erwartungen zurückgeblieben¹². Dennoch haben diese Reformen den Stellenwert des Stiftungsrechts in Deutschland weiter erhöht – schon allein durch die besondere Aufmerksamkeit, die dem Rechtsinstitut nun verstärkt in Wissenschaft und Praxis gewidmet wird.

Um die Besonderheiten der *heutigen Stiftungskonzeption* zu verstehen, muss ein kurzer Blick auf ihre Entwicklungsgeschichte geworfen werden. Ihr Ursprung liegt im menschlichen Charakter und der menschlichen Gesellschaft selbst¹³. In seinem Streben nach dem Tun von Gutem sowie in der Sorge um das eigene Schicksal nach dem Tode hat der Mensch schon in frühesten Zeiten nach einem Weg gesucht, die Bedeutung seines Lebens und seines Schaffens in die Zeit nach dem Tode hinein zu verlängern – oder einfacher ausgedrückt: Es ist das ureigenste Bedürfnis des Menschen, etwas Bleibendes zu schaffen¹⁴. Dieses Streben nach Unsterblichkeit wurde ursprünglich durch Förderung *religiöser* Zwecke verwirklicht. Nach einer langen und interessanten Entwicklung durch die Jahrhunderte und damit auch einer Evolution menschlicher Bewusstseinsstufen¹⁵ ging der Stiftungsgedanke jedoch zunehmend einher mit einer Übernahme von *staatlichen* oder zumindest *staatsnahen* Aufgaben zum Wohle und im Interesse der Allgemeinheit. Das Stiftungswesen wurde somit zu einem gewichtigen Bestandteil des »Dritten Sektors«¹⁶, der gemeinwohlorientierten Metaebene zwischen dem staatlichen und dem privatwirtschaftlichen Bereich.

⁹ BGBl. 2000 I, 1034, rückwirkend zum 1.1.2000 in Kraft getreten.

¹⁰ Für die Landesstiftungsgesetze bestand nach Inkrafttreten der bundesrechtlichen Novelle freilich Anpassungsbedarf; vgl. *Andrick/Suerbaum*, Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts, NJW 2002, 2905 und ausführlich 1. Teil 1. Kap. A.III.3.

¹¹ BayGVBl. 2002, 10, in der Fassung der Neubekanntmachung v. 19.12.2001.

¹² Mit MünchKomm/*Reuter*, Band 1a, 4. Aufl. 2003, Vorbem vor §§ 80–88 BGB, ist die Reform als »geringfügig« zu bezeichnen. Gerade *Reuter*, Stiftung und Staat, in: *Stiftungsrecht in Europa*, 158, hatte im Vorfeld (auch mit Blick auf das Steuerrecht) deutlich darauf hingewiesen, dass eine Reform, die lediglich »chirurgische Eingriffe« oder »kosmetische Veränderungen« vorsehe, »die Verhältnisse auf den Kopf stelle«.

¹³ *Hondius*, Foundations, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, 2000, 9–4, 3.

¹⁴ So zu den ursprünglichsten Anfängen des Stiftungswesens im vorchristlichen Altertum *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, I. Band: Geschichte des Stiftungsrechts, 1963, 1.

¹⁵ Siehe zur Geschichte der Stiftung, insbesondere auch zu ihrem »Zeitsprung« in der Aufklärung, ausführlich 1. Teil 1. Kap. A.II. Außerdem *Schulze*, Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte, in: *Stiftungsrecht in Europa*, 57 ff; *Liermann*, *passim*.

¹⁶ So auch das Resümee im Bericht der Enquete-Kommission »Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements« des Deutschen Bundestags v. 3.6.2002, BT-Drs. 14/8900, 116.

In jüngster Zeit hat sich das Bild erneut gewandelt¹⁷: Stiftungen werden vermehrt als attraktive und moderne Rechts- und Gestaltungsformen genutzt, um individuelles geschäftliches Engagement jenseits von kollektiver Bindung zu ermöglichen. Die Stiftung als Rechtsfigur hat sich zunehmend von ihren ideologischen (religiösen oder gemeinnützigen) Zwängen befreit. Man kann daher von einer »Metamorphose des Stiftungsgedankens« sprechen¹⁸: Die Stiftung ist nicht mehr Sklavin ihres ideologisch gebundenen Vermögens, sondern zu einem *modernen Instrument wirtschaftlicher Initiative des StifTERS* geworden.

In Deutschland ist diese Veränderung spätestens seit dem 1.9.2002 besonders sichtbar geworden. Das bereits erwähnte Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts v. 15.7.2002¹⁹ schreibt ausdrücklich fest, dass in Deutschland eine Stiftung zu jedem beliebigen Zweck errichtet werden kann, solange dieser *gemeinwohlkonform* ist, also nicht gegen die Rechtsordnung verstößt. Die Bindung an die *Gemeinnützigkeit*, also die Förderung des Gemeinwohls, ist nunmehr auch *de lege lata* entfallen. Etwas zynisch hat *Karsten Schmidt* die deutsche *gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung*, auf deren Errichtung ein Rechtsanspruch besteht²⁰, als »Discount-Rechtsform« bezeichnet, die wohl zu einer Vermehrung der juristischen Personen in Deutschland, nicht aber zur Wiederbelebung des genuinen Stiftungsgedankens führen werde²¹.

Die Veränderung des ideellen Stiftungskonzepts sowie des positiven Rechtszustands kann die Stiftungsvielfalt heute in bisher unbekanntem Maße treiben. Dies hat Konsequenzen: Neue Stiftungszwecke schaffen neue Interessen, neue Interessen schaffen neue Interessengegensätze und diese neuen Spannungsfelder werden neue Probleme für die Stiftungsgestaltung und Stiftungsführung nach sich ziehen. Damit wird ein eigentlich altes Problem neu belebt und um weitere Facetten angereichert: *der Interessenausgleich im Stiftungsrecht*.

Die Frage nach den Stiftungsinteressen hängt dabei mit den spezifischen Eigenheiten der Rechtsform Stiftung zusammen. Grundsätzlich ist der Stifter bei Errichtung und Ausgestaltung seiner Stiftung frei (Stiftungsautonomie). Die Stiftung verfügt als zweckgebundene Dauereinrichtung mit eigener Vermögensgrundlage und eigener Organisation im Vergleich zu anderen juristi-

¹⁷ Siehe *Hopt/Reuter*, Stiftungsrecht in Europa: Eine Einführung, in: *Stiftungsrecht in Europa*, 3.

¹⁸ So etwa *Zoppini*, Vier Thesen für ein Überdenken der Regelungen des Stiftungsrechts, in: *v. Campenhausen/Kronke/Werner* (Hrsg.), *Stiftungen in Deutschland und Europa*, 1998, 403.

¹⁹ BGBl. 2002 I, 2634.

²⁰ Dazu *Burgard*, Das neue Stiftungsprivatrecht, NZG 2002, 698; *Schwarz*, Zur Neuregelung des Stiftungsprivatrechts (Teil I), DStR 2002, 1720. Kritisch hat *MünchKomm/Reuter*, Band 1a, §§ 80, 81 BGB Rn. 4, angemerkt, dass sich der dem Grundrecht auf Stiftung entstammende Anspruch auf Stiftung nicht mit den verbliebenen Überprüfungs Kompetenzen der Anerkennungsbehörde nach § 80 Abs. 2 BGB vertrage. Siehe dazu und zu den begleitenden Problemkreisen I. Teil 1. Kap. A.III.2.

²¹ *K. Schmidt*, ZHR 166 (2002), 148 f.

schen Personen sogar über relativ hohe Unabhängigkeit gegenüber allen Arten von Fremdeinflüssen. Zugleich bietet aber das sich selbst gehörende Vermögen wegen seiner Anonymität und seiner fehlenden Zugehörigkeit zu einer natürlichen Person den Beteiligten den Anreiz, Vorteile zu ziehen. Und je mehr Stiftungsbeteiligte kollidierende Interessen generieren, desto angreifbarer wird die Stiftung. Folgende Interessenträger kommen in Betracht.

Am Anfang steht der *Stifter*, der die Entscheidung trifft, zumeist beträchtliche Teile seines Vermögens einem bestimmten Zweck zu widmen. Durch seine Zwecksetzung bestimmt er die Identität der Stiftung. Er wird in der Regel alles daran setzen wollen, eine möglichst weitgehende Kontrolle darüber zu behalten, dass seine Zweckbestimmung auch über seinen Tod hinaus eingehalten wird. Andererseits mag er aber in dem Fall, dass sich seine Stiftung oder die sie umgebende Realität anders als erwartet entwickeln, den Stiftungszweck ändern oder das Vermögen gar gänzlich aus seiner Bindung »erlösen« wollen.

Die *Destinatäre* sind eventuell eine kleine, möglicherweise aber auch eine völlig unüberschaubare Gruppe von Begünstigten, denen das Stiftungsvermögen zu Gute kommen soll. Ihr Interesse ist darauf gerichtet, dass ihnen dieser Zufluss erhalten bleibt und der einmal festgelegte »Gnadenakt« durch den Stifter nicht mehr geändert oder rückgängig gemacht werden kann. Außerdem wird ihnen die ordnungsgemäße Verwaltung des Stiftungsvermögens durch die Stiftungsorgane am Herzen liegen, die sie eventuell auch prozessual durchsetzen wollen.

Notwendiges Verwaltungsorgan ist der *Vorstand*. Auch sein Verhältnis zur Stiftung und der Umfang seiner Rechte werfen Fragen auf. In der Regel wird er eine möglichst selbständige Entscheidungsbefugnis generieren wollen und ungebetene Einflussnahmen seitens des Stifters oder der Destinatäre zu verhindern suchen, womit sich auch das aus der ökonomischen Analyse des Gesellschaftsrechts bekannte »*principal-agent*«-Problem stellt. Seine genauen Befugnisse sind von der Satzungsgestaltung des Stifters abhängig. Kontrolliert werden kann dieser Vorstand durch ein Zweitorgan, meist *Beirat* genannt. Zwischen beiden Organen müssen die Kompetenzen justiert und die (gegenseitigen) Einsetzungs- und Abberufungsmöglichkeiten geklärt werden.

Darüber, dass die Stiftungsorgane ihre Geschäftsführungsaufgaben ordnungsgemäß erfüllen, wacht die *Stiftungsaufsicht* als Teil des staatlichen Verwaltungsarmes. Bereits bei der Errichtung der Stiftung hat sie mitgewirkt und die Gestaltungsvorstellungen des Stifters kontrolliert. Die Frage ihrer Existenzberechtigung oder doch ihrer Rolle im stiftungsrechtlichen Handlungssystem ist in der aktuellen Diskussion hoch umstritten. So wird vorgeschlagen – und dies auch noch nach der zum 1.9.2002 in Kraft getretenen Reform –, die Aufsicht völlig aus der staatlichen Verwaltung herauszunehmen und auf ein staatsunabhängiges Organ zu übertragen²², was die Interessen und Befugnisse

²² So etwa MünchKomm/Reuter, Band 1a, §§ 80, 81 BGB Rn. 17. Dazu unten 2. Teil 1. Kap. E.III.1., 4.

des Aufsichtsorgans erheblich verändern könnte. In diesem Zusammenhang wird ein Blick auf andere Rechtsordnungen von besonderem Nutzen sein, welche die hier auftretenden Fragen anders gelöst haben.

Jenseits dieser direkt Stiftungsbeteiligten steht der *übrige Rechtsverkehr*, seien es Pflichtteilsberechtigte, Ehegatten oder sonstige Gläubiger, die ebenfalls Ansprüche auf das Stiftungsvermögen erheben können und als Partner der Stiftung im Rechtsverkehr ein (Dritt-) Interesse daran haben, dass die Stiftungsorgane ihre Pflichten ordnungsgemäß erfüllen.

All diese Stiftungsbeteiligten stehen zwar untereinander nicht grundsätzlich im Wettbewerb²³. Jedoch können sie das Leben der Stiftung erschweren, gefährden und damit gleichsam stören – *Aigner*²⁴ hat sie daher »Störer« genannt. Indes: In der Regel wird keiner dieser Beteiligten ein genuines Interesse daran haben, der Stiftung zu schaden. Je nach Interessenrichtung wird er lediglich versuchen, *seine Interessen*, sei es *für* die oder *gegenüber* der Stiftung, geltend zu machen – weil ein solcher Beteiligter kein *shareholder ist*, könnte man aus ökonomischer Sicht von einem stiftungsrechtlichen *stakeholder* sprechen²⁵. Die verschiedenen Beteiligten wirken daher eher als von unterschiedlichen Interessen geleitete Kräfte auf die Stiftung ein, wie Vektoren gerichtet auf einen Mittelpunkt: das an sich schutzlose Stiftungsvermögen.

Nun stehen diese Stiftungskräfte, wie man bereits erkennen konnte, in keinem selbstverständlichen oder automatischen Gleichgewicht. Im Gegenteil werden spezifische rechtsformtypische Schutzdefizite deutlich. Da es an Mitgliedern fehlt, entfaltet keine verbandsmäßige Körperschaftsstruktur ihre selbstregulierenden Wirkungen, wie etwa in Vereinen oder Kapitalgesellschaften. Anders als in einem gegenseitigen Vertragsverhältnis besteht kein »*Do-ut-des*-Effekt«, der geeignet wäre, die jeweiligen Interessenpole synallagmatisch zu binden. Und auch die ökonomischen Kräfte des Marktes werden – anders als bei rein wirtschaftlichen Unternehmensformen – die nicht ausschließlich marktpolitisch orientierten Kräfte nicht regulieren können. Die Leitorgane haben sich eben zuvorderst nach dem Stiftungszweck zu richten, was beispielsweise einem wirtschaftlich denkenden Destinatär (etwa einem Unternehmen) missfallen kann. Schließlich: Zwar ist die staatliche Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde auch und gerade dazu da, solche Interessenkonflikte der Stiftungsbeteiligten zu verhindern; doch sie kann ihrerseits selbst mit dem vorherrschenden Prinzip der Stiftungsautonomie kollidieren, wenn sie in die Gestaltungsfreiheit des Stifters eingreifen will.

Streiten sich die Stiftungsbeteiligten untereinander, kann dies zu einer Lähmung der Stiftung führen und die Verwirklichung des Stiftungszwecks gefährden. Diese aus den Interessenkonflikten resultierenden stiftungstypischen

²³ So *Hof*, Stifter, Stiftung, Stiftungsaufsicht, Stiftung & Sponsoring 3/2003, 22.

²⁴ A.a.O., 25.

²⁵ Zu den *stakeholder*-Ansätzen, nach welchen die unternehmensrechtliche Corporate Governance-Diskussion vermehrt auf weitere Bezugsgruppen (»*stakeholder*«) ausgedehnt wird, im Überblick *Saenger/Veltmann*, Corporate Governance in Stiftungen, ZSt 2005, 67 m.w.N.

Gefährdungslagen werden umso zahlreicher, je weiter sich das sensible Rechtsinstitut Stiftung von seinen überkommenen Aufgaben entfernt. Je ungewohnter das Betätigungsfeld der Stiftung, desto größer das Einfallstor für ineffektive Verwaltung oder gar pflichtwidrige Einflussnahme. Vor diesem Szenario muss die Stiftung *geschützt* werden, eine Tatsache, die eigentlich selbstverständlich ist. Die schwierige Frage aber lautet, was dieser Schutz der Stiftung inhaltlich besagt oder besagen soll und wie er verwirklicht werden kann.

Betrachtet man die *Schutzrichtung*, aus welcher der Schutz kommen und in welche er gehen soll, wird sogleich ein Dilemma deutlich. Es wäre kurzfristig zu sagen, die Stiftung müsse *vor* einem herrschsüchtigen Stifter, *vor* gierigen Destinatären, *vor* separatistischen Vorstandsmitgliedern oder *vor* einer übertriebenen Stiftungsaufsicht geschützt werden. Denn die Kräfte, vor deren negativem Einfluss die Stiftung bewahrt werden soll, sind zugleich diejenigen, die zum Schutz derselben in die Verantwortung genommen werden müssen. Schutz der Stiftung vor diesen Kräften kann nur *durch* diese Kräfte geschehen, also *durch* einen weitsichtigen Stifter, *durch* moderate Destinatäre, *durch* einen pflichtbewussten Vorstand und *durch* eine erfahrene Stiftungsaufsicht. Die oben als Vektoren beschriebenen Stiftungskräfte stellen sich damit als Vektoren mit zwei Zugrichtungen dar. Und so kann es von vorneherein keine Lösung sein, eine Zugrichtung auch nur eines Kräftevektors vollständig zu kappen. Ebenso wenig scheint es ratsam, den übrigen Rechtssubjekten Rechte zu nehmen, die ihnen die Rechtsordnung grundsätzlich zugesteht, wie etwa Pflichtteilsberechtigten ihr Pflichtteilsrecht²⁶. Es kann nur um eine *Integration der Kräfte* gehen, durch welche die widerstreitenden Interessen zum Ausgleich gebracht oder – um im Bild zu bleiben – die Richtungsvektoren in ein Kräftegleichgewicht geführt werden.

Auch die *Schutzquellen* sind unterschiedlich. So kann es Kontrolle von außen bzw. von oben herab geben. Klassisches Beispiel für eine solche Kontrolle ist die staatliche Stiftungsaufsicht durch die Verwaltungsbehörden. Die Kontrolle kann aber auch von innen her kommen, wenn die stiftungsinterne Organisation gestrafft wird. Es scheint dabei einzuleuchten, dass staatliche Aufsicht zurückgefahren werden kann, wenn die stiftungsinterne Aufsicht effektiv gestärkt wird. Im Idealfall könnte sich das Verhältnis von Eigen- und Fremdkontrolle so ordnen lassen, dass sich beide Kräfte gegenseitig selbst steuern²⁷. Gesucht werden muss nach alledem ein Ausgleich der auf die Stif-

²⁶ Das Stiftungsrecht steht nicht alleine »auf einer grünen Wiese«, sondern muss sich in das System der Rechtssätze und Wertentscheidungen unserer Privatrechtsordnung einfügen; siehe dazu auch *Reuter*, in: *Stiftungsrecht in Europa*, 149; *Rawert*, *Der Stiftungsbegriff und seine Merkmale – Stiftungszweck, Stiftungsvermögen, Stiftungsorganisation*, in: *Stiftungsrecht in Europa*, 130; *Hof*, *Stiftungen im deutschen Recht*, in: *Stiftungsrecht in Europa*, 328.

²⁷ Siehe *Schulte*, *Die Mehrfachkontrolle von Stiftungen*, DÖV 1996, 498.

tung wirkenden Kräfte, kurz: eine praktische Konkordanz der Stiftungsinteressen, die durch gegenseitige Kontrolle aufrecht erhalten wird.

Zu der Stellung der einzelnen stiftungsrechtlichen Beteiligten oder Interessenträger gibt es bereits einige Dissertationen²⁸. Das *Zusammenspiel* der Stifftungskräfte und die daraus resultierenden *Gefahren* und *Möglichkeiten* sind aber bisher – soweit ersichtlich – nicht untersucht worden. Diese Lücke soll durch die vorliegende Arbeit geschlossen werden.

Nun kann eine grundlegende Arbeit zum Stiftungsrecht nicht geschrieben werden, ohne den Blick auch auf andere Rechtsordnungen zu werfen, und zwar insbesondere auf diejenigen, in denen das Stiftungsrecht eine gewisse gesellschafts- und rechtspolitische Rolle spielt.

Gegenstand genauerer Betrachtung ist das Stiftungsrecht *Liechtensteins*. Es folgt einer politischen Intention, ausländisches Kapital anzuziehen, und zeichnet sich durch besondere Liberalität und Vertraulichkeit aus – diese Umstände haben die privatrechtliche Stiftung dort zur mit Abstand beliebtesten »Gesellschaftsform« gemacht²⁹. Aus einem ähnlichen Grund ist das neue *österreichische* Recht interessant: Neben der auf gemeinnützige Zwecke beschränkten Bundesstiftung wurde 1993 die Privatstiftung ins Leben gerufen, um Investitionswilligen einen Anreiz für stifterische Betätigung in Österreich zu schaffen. So haben attraktive Gestaltungsfreiheit und steuerliche Begünstigung dazu geführt, dass heute das »Who is Who« österreichischer Unternehmen in Stiftungen geparkt ist³⁰. Ebenfalls erhebliche Anziehungskraft übt das Stiftungsrecht der *Schweiz* aus, das mit der bekannten Attraktivität der Schweiz als Wirtschaftsstandort korreliert³¹ und durch seine jüngste Reform weitere Liberalisierung erfahren hat³². Ein weiterer moderner Stiftungsstandort sind die *Niederlande*, deren flexibles, der staatlichen Mitwirkung zum großen Teil entzogenes Stiftungsrecht ein außergewöhnlich breites Spektrum von Stiftungen in der Stiftungspraxis beherbergt³³. Ähnliche Aspekte charakterisieren das Recht *Schwedens* als Vertreter Skandinaviens³⁴. *Italien* und *Frankreich* werden als die beiden »Mutterrechtsordnungen«³⁵ des romanischen Rechtskreises beleuchtet, der sich – im Gegensatz zu den soeben erwähnten Ländern – durch besondere staatliche Einflussnahme auf die Stiftungerrichtung und Stiftungsführung hervortut³⁶. Anderes gilt aber wiederum für *Spanien*, das sein 1994

²⁸ *Jeß*, Das Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung, Dissertation, 1991; *Blydt-Hansen*, Die Rechtsstellung der Destinatäre der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts, Dissertation, 1998; *Schwintek*, Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts, Dissertation, 2001; *Kilian*, Die Stellung des Beirats in der Stiftung, Dissertation, 2002; *Aigner*, Der Schutz der Stiftung vor Einflussnahme Dritter, Dissertation, 2001.

²⁹ Siehe *Lampert/Taisch*, in: Stiftungsrecht in Europa, 522. Siehe zum Wesen des liechtensteinischen Stiftungsrechts auch *Böckle*, Gründung, Verwaltung, Auflösung von Stiftungen und Abgrenzung zu anderen Verbandspersonen, LJZ 2001, 63 f.

³⁰ *Doralt/Kalss*, Stiftungen im österreichischen Recht, in: Stiftungsrecht in Europa, 420, 439.

³¹ *Riemer*, Stiftungen im schweizerischen Recht, in: Stiftungsrecht in Europa, 512.

³² Siehe dazu *Jakob*, RIW 2005, 669 ff.

³³ Siehe *van der Ploeg*, Stiftungen im niederländischen Recht, in: Stiftungsrecht in Europa, 406.

³⁴ Dazu *Hemström*, Foundations in Swedish Law, in: Stiftungsrecht in Europa, 455 ff.

³⁵ Dazu *Kronke*, Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung, 1988, 5, auch zur Gleichwertigkeit des italienischen Rechts mit dem französischen.

³⁶ Dazu *De Giorgi*, Stiftungen im italienischen Recht, in: Stiftungsrecht in Europa, 381 ff; *Capitant*, Stiftungen im französischen Recht, in: Stiftungsrecht in Europa, 343 ff.

neu gefasstes Stiftungsrecht zum 1.1.2003 ein weiteres Mal überarbeitet hat: Behördliche Mitwirkung und Kontrolle wurden herabgesetzt und das Recht flexibler und einfacher gemacht³⁷. Schließlich werden die *USA* und *England* als Staaten des angloamerikanischen Rechtskreises betrachtet, in welchem der »Dritte Sektor« blüht, eine eigenständige Rechtsform der privatrechtlichen Stiftung aber streng genommen fehlt. Stiftungsrechtliche Aufgaben werden dort von gemeinnützigen Körperschaften oder *trusts* wahrgenommen³⁸.

Im Schwerpunkt – dies sei vorweggenommen – wird der rechtsvergleichende Blick auf die Rechtsordnungen des deutschsprachigen Raumes fallen, also auf Liechtenstein, Österreich und die Schweiz. Dies hat zum einen mit der Stiftungswirklichkeit zu tun, binden doch die meisten deutschen Stifter, wenn sie sich für das Ausland entscheiden, ihr Stiftungsvermögen in einer dieser (aus deutscher Sicht attraktiven) Rechtsordnungen. Auf der anderen Seite bieten sie sich deswegen zum Vergleich an, weil sie der deutschen Rechtsordnung in der Systematik zumindest ähnlich sind und die gewonnenen Ergebnisse auch konstruktiv in das deutsche Recht übertragen werden könnten.

Österreich und Liechtenstein sind für Deutschland nicht zuletzt deshalb interessant, weil sie *Privatstiftungsmodelle* bieten, welchen auch in Deutschland teilweise das Wort geredet wird. Eine Privatstiftung offeriert das schweizerische Recht zwar nicht. Dort wurde aber mit der kürzlich abgeschlossenen Reform ein *klassisches Stiftungsmodell* weiter liberalisiert und in Richtung einer Privatstiftung verschoben – ein Ansatz, der auch in Deutschland gangbar erscheint. Und so wird im österreichischen Recht der Schwerpunkt nicht auf der seit jeher bestehenden Stiftung nach dem Bundesstiftungs- und Fondsgesetz (BStFG) liegen, sondern auf der *Privatstiftung* nach dem Privatstiftungsgesetz (PSG), da gerade ihre wissenschaftliche Aufarbeitung erhebliches Anschauungsmaterial für das deutsche Recht bietet. Es erstaunt tatsächlich, dass dort trotz (oder aufgrund?) der Einführung eines neuen Gesetzes innerhalb der ersten zehn Jahre seines Bestehens einige Problembereiche in Rechtsprechung und Literatur ausführlicher diskutiert zu sein scheinen als in Deutschland. Auch in Liechtenstein sind derzeit Reformbestrebungen im Gange, im Zuge derer über grundlegende Fragen nachgedacht wird³⁹. In der Summe bieten die Rechtsordnungen des deutschsprachigen Raumes damit gerade für die Stiftungsdogmatik fruchtbares Vergleichspotenzial, wohl mehr als etwa das viel gelobte und häufig herangezogene Recht der USA, worauf an verschiedenen Stellen zurückzukommen sein wird.

Ausgehend von rechtsvergleichenden Betrachtungen beschäftigt sich die stiftungsrechtliche Forschung in Deutschland zur Zeit vornehmlich mit den Fragen, ob stiftungsrechtlich *politisch* neue Wege zu gehen sind und es sinnvoll erscheint, in das deutsche Recht der deutschen Stiftungsdogmatik fremde Fak-

³⁷ Siehe *Fischer*, Das neue spanische Stiftungsgesetz, RIW 2003, 278 ff; *Grabau/Castello/Hundt*, Stiftungen in Spanien, ZSt 2004, 306 ff. Zum alten Recht *Linares Andrés*, Stiftungen im spanischen Recht, in: Stiftungsrecht in Europa, 475 ff.

³⁸ Im Überblick *Hansmann*, A Reform Agenda for the Law of Nonprofit Organizations; in: Stiftungsrecht in Europa, 241 ff; *Fries*, Foundations in British Law, in: Stiftungsrecht in Europa, 371 ff.

³⁹ Dazu *Wagner/Hepberger*, Neues Stiftungsrecht in Liechtenstein (Teil I): Schritte zur Reform, RIW 2005, 279 ff; *Santo-Passo*, Die Liechtensteinische Stiftung – Hausgemachte Probleme im Lichte der Stiftungsreform, LJZ 2005, 1 ff.

toren Einzug halten zu lassen – beides vor allem mit Blick auf das »Erfolgsmodell« der USA. Außerdem geht ein Trend zur Entwicklung von Verhaltenscodices, die auf diese Weise einzelne Regeln der Corporate Governance in das Stiftungsrecht einführen sollen, sowie neuerdings zu supranationalen Rechtsformen wie das Projekt der *European Foundation*. Ohne Zweifel handelt es sich dabei um bedeutende Fragen und verdienstvolle Studien. Allein: Die *Grundlagenforschung zur deutschen Stiftung bürgerlichen Rechts der §§ 80 ff BGB* sowie die *ibr bereits immanenten* Möglichkeiten der Optimierung dieser *de lege lata* bestehenden Rechtsform kommen dabei zu kurz. Und dies zu Unrecht: Denn die Stiftung des BGB ist nicht nur das Gestaltungsmedium des heutigen Rechts, sondern auch die Basis, von der alle Entwicklungen in Deutschland ihren Ausgang nehmen müssen.

In Teil 1 der Arbeit werden nun die Entwicklung der Stiftung, des Stiftungsrechts und des Stiftungsbegriffs dargestellt, und zwar mit einem speziellen Blick darauf, wie sich die damit einhergehenden Stiftungsinteressen gewandelt und sich die Anforderungen an den Schutz der Stiftung geändert haben. In Teil 2 werden die Verhältnisse aller Stiftungsbeteiligten sowohl zur Stiftung als auch untereinander durchleuchtet und die jeweils spezifisch auftretenden Interessenkonflikte konkret herausgearbeitet. In Teil 3 erfolgt schließlich eine Gesamtschau der Stiftungsinteressen. Sie verfolgt das Ziel, die gefundenen Interessenkonflikte zu strukturieren und etwaige Schutzlücken bei den einzelnen Stiftungsbeteiligten aufzuspüren. Um diese Lücken zu minimieren, wird gegen Ende aufgezeigt, welche Gestaltungsmöglichkeiten für den Stifter und welche Handlungsoptionen für den Gesetzgeber bestehen.

Sachregister

- Actio pro fundatione* 338 f, 341, 345, 358 f, 426 f, 462, 481
Actio pro socio s. actio pro fundatione
Amtshaftung 248, 257, 333, 370 f, 418 ff, 465 ff
Amtshaftungsklagen 418 ff, 465 ff
Amtshaftungsstreit 465 ff
Anerkennung 26 f, 31, 240 ff, 246, 259, 402, 421 ff, 503 f
– Anspruch auf A. 26 f, 31, 86, 99, 108 ff, 240 ff, 402
Anfallberechtigte 325 ff, 489 f
Anfechtung
– des Stiftungsgeschäfts 136 f, 402 f
– erbrechtlicher Verfügungen 293, 403
– insolvenzrechtliche A. s. Insolvenzanfechtung
– verwaltungsrechtlicher Maßnahmen s. Rechtsschutz gegen die Aufsichtsbehörde
Anfechtungsklage s. Rechtsschutz gegen die Aufsichtsbehörde
Angloamerikanisches Stiftungsrecht 42, 46 f, 51, 80, 96, 270 f
Auflage zur Stiftungserrichtung 276 f, 297 f, 342
Aufsichtsbehörde 240 ff
– Funktionen 258 ff
– Legitimation 244 ff
– Maßnahmen 259 ff
– Rechtsaufsicht 100, 249 f
– Rechtsschutz gegen die A. 252 ff, 330 ff, 361 ff, 376 ff, 384 ff, 415 ff
– Reformbedarf 262 ff, 503 ff
– Verhältnis zu den Destinatären 361 ff
– Verhältnis zu den Organen 376 ff
– Verhältnis zum Stifter 330 ff
– Verhältnis zur Stiftung 240 ff
Auskunftsansprüche 184, 275, 293 f, 343, 403, 453, 485, 490 ff
Außergerichtliche Schutzmöglichkeiten 402 ff
Balance of Powers 435 ff
Beendigungs- und Änderungsvorbehalte 142 ff, 476 ff
Begünstigte s. Destinatäre
Beirat s. Zweitorgan
Belgisches Stiftungsrecht 42, 222
Bereicherungsrecht 137, 314, 320 f, 374
Bestandsstreit 427 ff
Bürgerstiftung 76 f, 106 f, 165 f, 522
Corporate Governance 102, 208, 454, 485, 526, 528 ff
Dänisches Stiftungsrecht 66, 132 f, 222, 224
Destinatäre 166 ff
– Klagbarer Leistungsanspruch 167 ff
– Mitwirkungsrechte 184 ff, 343 ff, 404, 446, 485 ff, 512 ff
– Personelle Anforderungen 194 ff
– Schadensersatzansprüche 190 ff, 351 ff, 370 f
– Veräußerung der Stellung als D. 196 f
– Verhältnis untereinander 373 ff
– Verhältnis zu den Stiftungsorganen 343 ff
– Verhältnis zur Aufsichtsbehörde 361 ff
– Verhältnis zur Stiftung 166 ff
Doppelwirkung des Verwaltungsakts 254 ff, 296 f, 377 ff
Dritter Sektor 3, 18 f, 80, 83, 543
Durchgriffshaftung 301 f, 317
Ehegatte 322 ff
Englisches Stiftungsrecht 42, 270 f, 530 f
Erben s. Pflichtteilsberechtigte
Errichtungsstreit 421 ff
Erstdotierungsstreit 424 ff
European Foundation 222 f, 265, 503, 525, 533 f, 535

- Familienstiftung 26, 31 f, 40, 54 ff, 77 f, 84, 195, 266 f, 507
- Feststellungsklage
- verwaltungsrechtliche F. 253, 415
 - zivilrechtliche F. 140 ff, 176 f, 188 ff, 219 f, 237, 290 ff, 383 f, 406 f, 414, 445 f
- Foundation Governance s. Corporate Governance
- Französisches Stiftungsrecht 41, 94, 222 f, 245
- Geschäftsführungsstreit 438 ff
- Gesetzgebungskompetenzen 29 ff
- Gläubiger 300 ff
- Anfechtungsrechte s. Insolvenzanfechtung
 - Ansprüche gegen andere Stiftungsbeteiligte 300 ff, 316 ff, 340, 384 ff
 - Mitwirkungsrechte 316
- Gläubigerfestigkeit gemeinnütziger Zuwendungen 519 ff
- Grundrecht 108 ff
- der Stiftung 111
 - auf Stiftungsbestand 110 ff
 - auf Stiftungserrichtung 108 ff
- Handlungsunfähigkeitsstreit 454 ff
- Informationsstreit 452 ff
- Inkompatibilitätsvorschriften 185 f, 223 ff, 226 f, 230, 487 ff, 514 ff
- Insolvenz 300 ff
- der Stiftung 318 ff
 - des Stifters 302 ff
- Insolvenzanfechtung 302 ff, 318 ff
- Interessengegensätze 392 ff
- Interessengruppen 388 ff
- Interessenkonkordanz 101 f, 535 ff
- Interessenkollisionsstreit 448 ff
- Italienisches Stiftungsrecht 41, 265, 373
- Klagebefugnis 253 f, 405 ff, 416
- Kontrolle der Kontrolleure 238 f, 262, 381 f
- Korporative Elemente 43 ff, 70, 77, 106 ff, 187, 273 f, 486, 522 ff
- Landesstiftungsrecht 29 ff
- Leistungsklage
- verwaltungsrechtliche L. 253, 298, 415
 - zivilrechtliche L. 140 ff, 148, 175, 187 ff, 219, 405 ff, 411 f, 414
- Liechtensteinisches Stiftungsrecht 39 f, 50, 54 f, 57, 66, 85, 132, 144, 152 f, 172 f, 184 f, 196, 199, 209, 224, 230, 267 f, 286, 312, 343 f, 360 f, 372, 385, 520
- Mitwirkungs- und Kompetenzstreit 443 ff
- Niederländisches Stiftungsrecht 132 f, 268, 373
- Nonprofit-Organisationen 82, 98, 491, 528 ff
- Norwegisches Stiftungsrecht 66
- Notvertretungsrechte 217, 235 ff, 379 ff, 481 ff
- Notvorstandsbestellung 348 ff, 455 ff
- Offene Stiftungsmodelle 153 f, 273 f, 522 ff
- Österreichisches Stiftungsrecht 40 f, 50 f, 54 f, 57, 66, 85, 89, 132, 144 ff, 151 f, 153 ff, 158, 163, 165 f, 172, 185 f, 194, 196, 198 f, 209 f, 213, 216, 218, 222, 224, 226 f, 230 f, 264, 274, 285 f, 312 f, 324, 326, 344, 358 f, 373, 450 f, 488 f, 505, 511 ff, 524 ff, 519 f, 522 ff
- Pflichtteilsberechtigte 275 ff
- Angriffs- und Feststellungsmöglichkeiten 289 ff
 - Kontroll- und Mitwirkungsmöglichkeiten 292 ff
 - Pflichtteilergänzungsanspruch 122 ff, 278 ff, 519 ff
 - Pflichtteilsverzicht 278, 287 ff
 - Verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz 295 ff
- Praktische Konkordanz 102, 535 ff
- Principal-agent*-Problem 206 ff, 397, 529 f
- Prozessstandschaft (gewillkürte) 338 f, 346 ff, 355, 426 f, 462, 483 f
- Reform
- des Aufsichtssystems 262 ff, 503 ff
 - des Stiftungsprivatrechts 23 ff
 - des Stiftungssteuerrechts 21 ff

- Romanischer Rechtskreis 41 f, 51, 94
- Sachwalterbestellung 261, 377, 456 ff
- Schadensersatzansprüche
- S. der Destinatäre gegen die Stiftung 190 ff
 - S. der Destinatäre gegen die Stiftungsorgane 351 ff
 - S. der Stiftung gegen die Stiftungsorgane 214 ff
 - S. der Stiftungsorgane gegen die Stiftung 219
- Schadensersatzklagen 411 ff
- Schadensersatzstreit 460 ff
- Schenkungsrecht 118 ff, 163 ff, 178 ff, 274 f, 278 ff, 305 ff, 334 ff
- Schutzdefizite der Stiftung 95 ff
- Schutzlücken
- Echte S. 473 f, 497 ff
 - Unechte S. 473, 474 ff
- Schweizerisches Stiftungsrecht 38 f, 50, 53 ff, 57 f, 66 f, 86 f, 94, 132, 146 f, 153, 172 f, 209, 212, 224, 231 f, 246, 264 f, 267 f, 286, 312 f, 324 f, 332, 359 f, 371 f, 385, 439 f, 498 ff, 504, 508, 511, 513, 515, 520, 533
- Selbstzweckstiftung 52 ff
- verdeckte S. 53
- Sittliche Pflicht 282 f, 286, 313, 323, 519 ff
- Spanisches Stiftungsrecht 9, 41, 245 f
- Spender 163 ff, 273 ff, 340 f, 376, 384 f, 501, 503, 522 ff
- Steuerbehörde 271 f, 327 ff
- Steuerrecht 21 ff, 42, 46, 78, 198, 269, 271 f, 327 ff, 396, 489
- Stifter 103 ff
- Mehrzahl 155 ff
 - Mitwirkungsrechte 140 ff
 - Satzungsvorbehalte 142 ff
 - Stiftereigenschaft 148 ff
 - Verhältnis zu den Destinatären 333 ff
 - Verhältnis zu den Stiftungsorganen 339 f
 - Verhältnis zum übrigen Rechtsverkehr 340 f
 - Verhältnis zur Aufsichtsbehörde 330 ff
 - Verhältnis zur Stiftung 103 ff
- Stifterrechte
- Ausübung 162 f
 - Einmaligkeit 153 ff
 - Übertragbarkeit 150 ff
- Stifterwille 129 ff
- Stiftung
- Änderung der S. 70, 142 ff, 211 ff, 433 ff, 510 ff
 - Arten der S. 72 ff
 - Aufhebung der S. 92, 142 ff, 368, 372, 427 ff
 - Geschichte der S. 11 ff
 - S. für den Stifter 51 ff
 - S. von Todes wegen 115, 148 f, 276 ff, 362 ff, 402
 - Widerruf der S. 115, 137, 142 ff, 151 f, 157 f, 159 ff, 294, 402
- Stiftungsaufsichtsbeschwerde 360, 371 ff, 385, 498 ff
- Stiftungsaufsichtsklagen 415 ff
- Stiftungsaußenklagen 412 ff
- Stiftungsbegriff 36 ff
- Stiftungserrichtung 108 ff, 115
- Anspruch auf S. s. Anspruch auf Anerkennung
 - Konzessionssystem 240 ff, 263 ff, 503 ff
 - Registersystem 263 ff, 503 ff
- Stiftungsfremde Sonderinteressen 168 f, 387, 394 f
- Stiftungsgeschäft 135 ff
- Stiftungsinnenklagen 405 ff
- Stiftungskörperschaft 79 f
- Stiftungsorganisation 68 ff
- Stiftungssatzung 101, 135 ff
- Änderung der S. 70, 142 ff, 211, 433 ff, 510 ff
 - Auslegung der S. 138 ff
 - Gestaltung der S. 101, 474 ff
- Stiftungstypische Gefährdungslagen 395 ff
- Stiftungsvermögen 61 ff, 492 ff
- Stiftungszweck 49 ff
- Trust* 42 f, 46, 80 ff
- Ultra vires*-Doktrin 202 f
- Unselbständige Stiftung 42 f, 80 ff, 91
- Unterhaltstiftung 40, 55, 196
- Unternehmensverbundene Stiftung 25 f, 52 ff, 56 ff, 78 f, 83, 85, 196, 485 f, 489
- US-amerikanisches Stiftungsrecht 42 ff, 46 f, 96, 165, 271, 522

- Vermögensanlage 61 ff, 492 ff
- Vermögenszugriffsstreit 468 ff
- Verpflichtungsklage s. Rechtsschutz gegen die Aufsichtsbehörde
- Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts 33, 142 ff
- Vorstand 199 ff
 - Autonomie 204 ff
 - Bestellung und Abberufung 225 ff
 - Haftung des V. 214 ff, 351 ff
 - Personelle Anforderungen 220
 - Pflichten des V. 210 ff
 - Stifter als V. 208 ff
 - Verhältnis der Mitglieder untereinander 384
 - Verhältnis zum Zweitorgan 382 f
 - Verhältnis zur Aufsichtsbehörde 376 ff
- Verhältnis zur Stiftung 199 ff
- Vertretung 202
- Widerrufsverzicht 159 ff
- Zustifter 163 ff, 273 ff, 340 f, 376, 384 f, 501, 503
- Zustimmungsvorbehalte 117, 234, 382, 403, 479, 480 f
- Zweck- und Satzungsänderungsstreit 433 ff
- Zweitorgan 227 ff
 - Aufgaben 232 ff
 - Personelle Anforderungen 237
 - Verhältnis zum Vorstand 382 f
 - Verhältnis zur Stiftung 227 ff
 - Zwingendes Z. 32, 71, 209, 230 ff, 510