

Europäische Hochschulschriften

Rechtswissenschaft



Eva Schreiber

Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts

A. Einführung

„Die Stiftung ist nämlich ein Sonderling unter den juristischen Personen.“¹

So pointiert bezeichnete *Karsten Schmidt* die Eigenart, die lange Zeit Grund für das Schattendasein der Stiftung war. Anders als bei allen anderen juristischen Personen stehen hinter ihr weder Mitglieder noch Gesellschafter. Sie ist eine selbstständige Vermögensmasse und nur dem Willen des Stifters verpflichtet. Um die Stiftenkultur in Deutschland zu stärken² und um die Stiftung aus dem Schatten ins Licht zu führen, hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren ihre zivil- und steuerrechtlichen Grundlagen reformiert.³ Auch weiterhin bleibt die Stiftung aber eine außergewöhnliche juristische Person, die besonderer Betrachtung bedarf.

Der Erfolg der Reformen lässt sich am Zuwachs der Stiftungsgründungen - durch entsprechende Studien belegt - ablesen: Wurden im Jahr 1990 lediglich 181 Stiftungen errichtet, so lag die Zahl im Jahr 2010 bei 824, im Jahr 2013 immerhin noch 638.⁴ Nach einer der letzten und weitgehend steuerrechtlichen Reform 2007⁵ wurden im selben Jahr sogar 1134 Stiftungen neu gegründet.⁶ Die

-
- 1 *K. Schmidt*, Stiftungswesen, S. 3 – Vortrag zur Eröffnung des Wallraf-Richartz-Museum und Museum Ludwig 1986 in Köln.
 - 2 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8894, S. 1.
 - 3 Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.07.2002, BGBl. 2002 I, S. 2634 sowie Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen vom 14.07.2000, BGBl. 2000 I, S. 1034, Gesetz zur weiteren Stärkung bürgerschaftlichen Engagements vom 10.10.2007, BGBl. 2007 I, S. 2332 und Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes vom 21.03.2013, BGBl. 2013 I, S. 556.
 - 4 Jahresstatistik 2013 des Bundesverbands deutscher Stiftungen, Folie „Stiftungen in Zahlen 2013: Bestand, Errichtungen und Stiftungsdichte“, abrufbar unter: www.stiftungen.org/statistik (abgerufen: 14.01.2015).
 - 5 Gesetz zur weiteren Stärkung bürgerschaftlichen Engagements vom 10.10.2007, BGBl. 2007 I, S. 2332, ihr folgend: Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes vom 21.03.2013, BGBl. 2013 I, S. 556.
 - 6 Jahresstatistik 2012 des Bundesverbands deutscher Stiftungen, Folie „Stiftungen in Zahlen 2012: Bestand, Errichtungen und Stiftungsdichte“, abrufbar unter: www.stiftungen.org/statistik (abgerufen: 14.01.2015); leicht abweichende Zahlen bei der Studie des Deutschen Zentralinstituts für soziale Fragen (DZI – Jana Sommerfeld) zur Evaluierung der Auswirkungen des Gesetzes zur weiteren Stärkung bürgerschaftlichen Engagements aus Juli 2009: danach wurden 2007 1117 Stiftungen gegründet, ein Plus von 24% gegenüber 2006, Kurzfassung S. 9, abrufbar unter http://www.dzi.de/wp-content/pdfs_DZI/Kurzfassung_fe17-07_DZI-Evaluation_Gemeinund-Spendenrecht_Nov-2009.pdf (abgerufen: 14.01.2015).

Gesamtzahl der Stiftungen erhöhte sich in Deutschland bis Ende 2013 bereits auf über 20.150. Dabei fällt auf, dass häufig Privatpersonen Stiftungen gründen.⁷ Viele möchten sicherstellen, dass ihr Vermögen nach dem eigenen Tod einem guten Zweck dient,⁸ andere durch Fortführung der Stiftung unter ihrem Namen einen Hauch von Unsterblichkeit erlangen.⁹ Für wieder andere ist dagegen weder ein gesteigertes Ansehen durch die Stiftungsgründung noch die Sicherung des Lebenswerkes entscheidend.¹⁰ Vielmehr wollen sie schlicht soziale Zwecke fördern.¹¹ Trotz derart unterschiedlicher Motive vereint viele Stifter jedoch Eines: Sie lassen sich nur selten umfassend rechtlich beraten. Nach den Ergebnissen der StifterStudie wurden nur bei 25% der Gründungen Rechtsanwälte eingeschaltet, bei 23% Steuerberater und bei 12% Bankberater.¹² Bei größeren Vermögensmassen bemühen die Stifter häufig sogar all diese verschiedenen Berater parallel. Die Zahl der Stiftungen, die ganz ohne professionelle Unterstützung gegründet werden, ist gleichwohl sehr hoch. Wie sich aus den Ergebnissen der StifterStudie ablesen lässt, verlassen sich Stifter bei der Gründung einer Stiftung eher auf die Hilfe von Freunden oder Verwandten.¹³

So zeigt sich der Ansatzpunkt für diese Arbeit: Ohne rechtliche Unterstützung steigt das Risiko, dass Stiftern bei Vornahme des Stiftungsgeschäfts aus Unerfahrenheit Fehler unterlaufen.¹⁴ Aber auch in Fällen, in denen die Stiftung mit rechtskundiger Hilfe gegründet wurde, kann ein Stiftungsgeschäft unwirksam sein. Dies zeigen insbesondere die Fälle der Magnus-Gäfgen-Stiftung¹⁵

7 Vgl. Verzeichnis Deutscher Stiftungen, Band 1, S. 78, nach welchem 2010 65,4% aller Stifter natürliche Personen waren.

8 *Timmer*, S. 87.

9 Das vermutet *Schewe*, ZSt 2004, 301, 305; jedenfalls soll etwas den eigenen Tod überdauern: *Schulze*, in: Hopt/Reuter, 55, 55; *Liermann*, S. 1; *Pennitz*, in: HKK, §§ 80–88 Rn. 1.

10 Das ergab eine Umfrage von *Allgäuer* im April 2002, an der sich 147 Stiftungen beteiligten: *Allgäuer*, S. 181, 190, 191.

11 *Allgäuer*, S. 184.

12 Vgl. *Timmer*, in: Richter/Wachter, § 1 Rn. 81; *Timmer*, S. 87.

13 Vgl. *Timmer*, in: Richter/Wachter, § 1 Rn. 80 f.; *Timmer*, S. 87.

14 Nach *Werner*, in: Erman, § 81 Rn. 7 kann ein ungeschulter Laie in der Regel jedoch den Anforderungen an Stiftungsgeschäft und Satzung nur mit juristischer Hilfe gerecht werden.

15 Pressemitteilung Nr. 1 der ADD Trier vom 02.01.2007, abrufbar unter <http://www.add.rlp.de/icc/ADD/nav/845/broker.jsp?uMen=84560f23-4693-ae592-613e9246ca93&uCon=a7c5c052-fb85-f01b-e592-6a90fb0e2236&uTem=aaaaaaaa-aaaa-aaaa-000000000042> (abgerufen: 14.01.2015); vgl. dazu näher unten C.I.5.b).

und der „Franz-Schönhuber“-Stiftung.¹⁶ Die Folgen derartiger Fehler im Gründungsprozess wurden in der Literatur bislang nicht umfassend behandelt. Diese Lücke soll geschlossen und die Gründe für die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts ebenso wie die sich daraus ergebenden Folgen sollen eingehend untersucht werden.

Der Schwerpunkt wird auf den nach § 80 Abs. 1 BGB für jede Stiftungsgründung erforderlichen Elementen liegen: dem Stiftungsgeschäft und der öffentlich-rechtlichen Anerkennung. Ergibt sich erst nach Anerkennung, dass das Stiftungsgeschäft unwirksam ist, so könnten dies Auswirkungen auf das weitere Schicksal der zumindest faktisch bestehenden Stiftung haben. Diese nimmt am Rechtsverkehr teil, schließt Verträge, geht Verpflichtungen ein und kann Ansprüche geltend machen. Alle Beteiligten vertrauen, auch aufgrund der staatlichen Anerkennung, auf ihr wirksames Bestehen. Gerade wenn die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts erst nach einiger Zeit aufgedeckt wird, können bereits Forderungen und Verbindlichkeiten in erheblichem Umfang bestehen. Neben einer möglichen Rückübertragung des Vermögens an den Stifter müssten dann weitere Rechtsverhältnisse abgewickelt werden. Ob das Bereicherungsrecht allein diesem Problem gerecht wird, ist – wie noch zu zeigen sein wird – zweifelhaft. Es sind daher auch andere Lösungswege zu prüfen.

Die Arbeit wird sich auf die selbstständige Stiftung bürgerlichen Rechts beschränken¹⁷ – das „Leitbild“ der Stiftungen in Deutschland.¹⁸ Nur diese wird mit den oben genannten möglichen Problemen gemäß §§ 80 ff. BGB durch Stiftungsgeschäft und Anerkennung gegründet. Bei der unselbstständigen Stiftung wird dagegen ein Stiftungsvertrag zwischen Treuhänder und Stifter geschlossen, welcher keiner Anerkennung bedarf.¹⁹ Der Treuhänder verfügt stets in eigenem Namen über das ihm zur Verfügung gestellte Vermögen.²⁰ Ist der Stiftungsvertrag

16 BVerwG, Urt. v. 12.02.1998, BVerwGE 106, 177 ff.; vgl. auch dazu näher unten C.I.4.b)aa).

17 Soweit nicht ausdrücklich anders beschrieben, ist als „Stiftung“ in dieser Arbeit daher immer die selbstständige Stiftung bürgerlichen Rechts zu verstehen.

18 So *Mirbach*, S. 1; von dem Prototypen sprechend: *Neuhoff*, in: *Soergel*, vor § 80 Rn. 9; *Ebersbach*, S. 38; *Strickrodt*, S. 23; *Saenger*, in: *Werner/Saenger*, Rn. 160.

19 Vgl. *Hof*, in: *v. Campenhausen/Richter*, § 36 Rn. 2, 35; *Schwake*, in: *MünchHdbGesR* Bd. V, § 79 Rn. 62; *Hüttemann/Rawert*, in: *Staudinger*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 231; *Backert*, in: *Bamberger/Roth*, § 80 Rn. 22; *Schlüter*, S. 59 f. für die Einordnung als Schenkung unter Auflage.

20 Vgl. *Schlüter/Stolte*, Kap. 4 Rn. 5; *Hüttemann/Rawert*, in: *Staudinger*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 231; *Ebersbach*, S. 173; *Backert*, in: *Bamberger/Roth*, § 80 Rn. 22.

unwirksam, so wirkt sich das nicht auf die übrigen Rechtsgeschäfte aus. Eben-
sowenig wird die selbstständige Stiftung des öffentlichen Rechts in dieser Arbeit
behandelt. Sie unterscheidet sich dadurch von der Stiftung des Privatrechts, dass
schon das Stiftungsgeschäft ein Akt öffentlicher Gewalt ist.²¹

Die Arbeit ist wie folgt aufgebaut: Zunächst werden die Grundlagen des
Stiftungsgeschäfts nach §§ 80 ff. BGB sowie seine rechtliche Einordnung dar-
gelegt (B.), um so die möglichen Unwirksamkeitsgründe zu identifizieren. Im
Anschluss werden eben diese Ursachen der Unwirksamkeit – getrennt nach
allgemein zivilrechtlichen (C.I.) und speziellen Gründen, welche sich aus den
§§ 80 ff. BGB ergeben (C.II.) – einzeln beleuchtet. Insbesondere das Verhältnis
der §§ 134, 138 BGB zum Gemeinwohlvorbehalt des § 80 Abs. 2 BGB soll de-
tailliert dargestellt werden. Schließlich gilt es, die Rechtsfolgen einer etwaigen
Unwirksamkeit aufzudecken (D.). Hier werden zunächst die Auswirkungen der
öffentlich-rechtlichen Anerkennung (D.I.) ermittelt. Als staatliche Bestätigung
der Rechtsfigur Stiftung könnte sie auch auf das unwirksame Stiftungsgeschäft
heilende Wirkung haben. Im Anschluss werden Ansprüche des Stifters (D.II.)
erforscht. In der Privatrechtsordnung ist allgemein anerkannt, dass nichtige
Rechtsgeschäfte die ursprünglich gewollten Folgen von Anfang an nicht eintre-
ten lassen, sodass die intendierten Verpflichtungen niemals bestanden haben.²²
Wie sich das im Fall der Anerkennung trotz unwirksamem, sogar nichtigem,
Stiftungsgeschäft umsetzen lässt, wird überprüft. Danach werden die Auswir-
kungen der Unwirksamkeit auf die Stiftung selbst geklärt (D.III.). Diese werden
nach verschiedenen Konstellationen getrennt geprüft, wobei die Arbeit danach
unterscheidet, ob es der Stiftung gelungen ist, zusätzlich zum ursprünglichen
Stiftungskapital Vermögen zur Zweckverfolgung zu erlangen. Abschließend
wird darauf eingegangen, ob und gegebenenfalls wie es sich auf die Stiftung
auswirkt, wenn der Stifter sein Vermögen trotz Unwirksamkeit des Stiftungsge-
schäfts nicht zurückfordert (D.IV.).

Die eingefügten Beispiele dienen der Verdeutlichung der diskutierten Thesen.

21 Dies gilt zumindest für neuere Stiftungen, vgl. *Backert*, in: *Bamberger/Roth*, § 80
Rn. 21; so wohl auch: *Reuter*, in: *MünchKomm*, Vor § 80 Rn. 65.

22 BGH, Urt. v. 18.05.1989, BGHZ 107, 268, 270; *Flume*, BGB AT II, § 30 Abschn. 1,
S. 547 f.; *Wolf/Neuner*, BGB AT, § 55 Rn. 8.