

## Die selbständige Stiftung und der Testamentsvollstrecker

Bearbeitet von  
Jonas Arnhold

1. Auflage 2010. Buch. 240 S. Hardcover  
ISBN 978 3 631 60480 9  
Format (B x L): 14,8 x 21 cm  
Gewicht: 480 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > Stiftungsrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## A. Einführung

Die Fähigkeit eines Menschen, einen Willen zu bilden und seine Absichten selbst in die Tat umzusetzen, endet mit seinem Tode. Ein solches „Naturgesetz“<sup>1</sup> kann eine Rechtsordnung nicht aufheben. Sie vermag dem Einzelnen aber Möglichkeiten zu eröffnen, dass sein vor dem Ableben gebildeter Wille nach dem Tod verwirklicht werden kann. So steht es dem Erblasser insbesondere frei, die Nachfolge in sein Vermögen zu regeln, beispielsweise durch Erbeinsetzung. Das Gesetz selbst sorgt hier, indem es diesen Willen des Verstorbenen gelten lässt, für die postmortale Wirkung des Willens. Der Erblasser ist zur Verwirklichung seiner Vorstellungen für die Zeit nach seinem Ableben regelmäßig auf das Wirken anderer Personen angewiesen, wenn die Wünsche nicht allein die Vermögensnachfolge betreffen – der Erblasser mag etwa die Pflege des Familiengraves oder die (standesgemäße) Hochzeit seiner Tochter erreichen wollen. Mittels erbrechtlicher Optionen kann er jedoch Personen dazu anregen, sich in der von ihm gewünschten Weise zu verhalten. So kann er dem durch Verfügung von Todes wegen Begünstigten etwa ein bestimmtes Verhalten zur Bedingung (§§ 2074 ff. BGB) oder zur Auflage (§§ 1940, 2192 ff. BGB) machen.

Geradezu als Prototyp der Instrumente, mit denen die Willensumsetzung nach dem Tode gefördert werden kann, kann die selbständige Stiftung bezeichnet werden. In Anlehnung an die Herrschaftsdefinition *Max Webers*<sup>2</sup> soll „Stiftung“ nach *Borgolte*<sup>3</sup> denn auch „die Chance heißen, für Befehle bestimmten Inhalts über den eigenen Tod hinaus bei angebbaren Gruppen von Menschen Gehorsam zu finden“. Mit der selbständigen Stiftung im Sinne des BGB wird eine juristische Person und damit ein selbständiger Vermögensträger geschaffen, dessen einziger Sinn und einzige Aufgabe es ist, den Zweck, den ihr der Stifter gegeben hat, auf Dauer zu verwirklichen. Der Stifter wendet der Stiftung ein Vermögen zu, das der Zweckerfüllung dient und ihr somit „gewidmet“ ist.<sup>4</sup> Der Zweck wird dabei grundsätzlich nur mit den Erträgen dieses Vermögens verwirklicht.<sup>5</sup> Bei einer unselbständigen Stiftung, die im BGB keine Regelung erfahren hat

---

<sup>1</sup> Scherner, in: *Itinera Fiducia*, 237, 264.

<sup>2</sup> Weber, S. 28: „Herrschaft soll die Chance heißen, für Befehle bestimmten Inhalts bei angebbaren Gruppen von Menschen Gehorsam zu finden.“

<sup>3</sup> Borgolte, in: *Stiftungen und Stiftungswirklichkeiten*, 39, 41.

<sup>4</sup> Vgl. etwa Staudinger/Rawert, vor §§ 80 ff. Rn. 4; Bamberger/Roth/G.C. Schwarz/Backert, § 80 Rn. 3; Palandt/Ellenberger, vor § 80 Rn. 5; A. Schlüter/Stolte, Kap. 1 Rn. 27.

<sup>5</sup> Erman/Werner, vor § 80 Rn. 2 f.; Staudinger/Rawert, vor §§ 80 ff. Rn. 17; A. Schlüter/Stolte, Kap. 1 Rn. 37; Ebersbach, S. 15; Muscheler, *Die Stiftung* 1 (2007), 59, 60. Vgl. die Definition in § 1 Abs. 1 des österreichischen Privatstiftungsgesetzes (PSG): „Die Privatstiftung im Sinn dieses Bundesgesetzes ist ein Rechtsträger, dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen [...]“.

und nicht Gegenstand dieser Arbeit sein wird, wird das „gestiftete“ Vermögen hingegen als Sondervermögen von einem selbständigen Träger treuhänderisch verwaltet.<sup>6</sup> Dieser Stiftungsträger kann neben dem Stiftungszweck auch eigene Zwecke verfolgen.<sup>7</sup> Die selbständige Stiftung kann – wie die unselbständige – sowohl durch eine Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag; § 83 BGB) als auch unter Lebenden (§ 81 BGB) errichtet werden. Auch im letzteren Fall ist sie aber prinzipiell auf eine Wirkdauer jenseits des Stifterlebens gerichtet. Eine Beschränkung auf gemeinnützige Zwecke besteht dabei nicht; es gilt das Prinzip der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung.<sup>8</sup>

Verkörpert im Stiftungszweck wird der Wille des Stifters über seinen Tod hinaus „konserviert“: Der zu verfolgende Zweck ist die Essenz des Stifterwillens und als solche zugleich dessen Erscheinungsform.<sup>9</sup> Indem auf die Verwirklichung des Zwecks hingearbeitet wird, wird auch die Fortwirkung des Stifterwillens betrieben. Der Stifterwille ist ständige Leitlinie der Stiftung, an dem sich die konkrete Willensbildung durch die Stiftungsorgane auszurichten hat.<sup>10</sup> Zweck und Stifterwille stehen bei der entstandenen Stiftung grundsätzlich unveränderlich fest und sind somit nach der Entstehung der Stiftung nicht für den Stifter, seine Erben oder Dritte disponibel.<sup>11</sup> Die Einhaltung des Stifterwillens wird dadurch gewährleistet, dass eine laufende staatliche Aufsicht, die in den Landesstiftungsgesetzen näher geregelt ist, über die tatsächliche Geschäftsführung der Stiftung besteht.<sup>12</sup> Insbesondere die prinzipielle Unveränderlichkeit des Stiftungszwecks und die Ausrichtung der Stiftung auf ein dauerhaftes Wirken führen dazu, dass man mithilfe der Stiftung der Idee einer „Verewigung des Willens“ nahe kommen kann.<sup>13</sup>

Die Anordnung der Testamentsvollstreckung in einer Verfügung von Todes wegen kann dem Erblasser ebenfalls dazu verhelfen, dass sein Wille nach dem

---

<sup>6</sup> Vgl. Bamberger/Roth/G.C. Schwarz/Backert, § 80 Rn. 22; Herzog, S. 14.

<sup>7</sup> Herzog, S. 14; Muscheler, Die Stiftung 1 (2007), 59, 60 (dieser in Fn. 6 auch gegen die Annahme, dass begrifflich eine „unselbständige Stiftung“ vorliegt, wenn der Stiftungsträger mit dem alleinigen Zweck gegründet wird, die Stiftung zu verwalten).

<sup>8</sup> Bamberger/Roth/G.C. Schwarz/Backert, § 80 Rn. 5; MünchKomm-BGB/Reuter, vor § 80 Rn. 44; Werner/Saenger/Nissel, Rn. 211 f.

<sup>9</sup> Seifart/Hof, § 7 Rn. 7; Werner, in: Stiftungen in Deutschland und Europa, 243, 247; Ebersbach, S. 16.

<sup>10</sup> Werner, in: Stiftungen in Deutschland und Europa, 243, 247; Staudinger/Rawert, vor §§ 80 ff. Rn. 6.

<sup>11</sup> Siehe nur Staudinger/Rawert, vor §§ 80 ff. Rn. 6; Soergel/Neuhoff, vor § 80 Rn. 13; Beckmann, S. 1.

<sup>12</sup> Vgl. z.B. § 6 Abs. 2 StiftG NRW: „Aufgabe der Stiftungsaufsicht ist es zu überwachen und sicherzustellen, dass die Organe der Stiftung den in Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung zum Ausdruck kommenden Willen der Stifterin oder des Stifters und die stiftungsrechtlichen Bestimmungen beachten.“

<sup>13</sup> Strachwitz, in: Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, 123, 129.

eigenen Tod durchgesetzt wird. So ist gemäß § 2203 BGB Aufgabe des Testamentsvollstreckers in erster Linie, die testamentarisch getroffenen Verfügungen des Erblassers und damit dessen „letzten“ Willen auszuführen.<sup>14</sup> Von der Testamentsvollstreckung unterscheidet sich die Stiftung wesentlich dadurch, dass sie grundsätzlich auf unbeschränkte Zeit angelegt ist. Die Testamentsvollstreckung endet regelmäßig mit der Erfüllung der Aufgaben oder, bei Anordnung der sog. „Dauervollstreckung“ (§ 2209 BGB), nach Erreichen der zeitlichen Grenze des § 2210 BGB, d.h. in der Regel dreißig Jahre nach dem Erbfall. Dieser Unterschied und zugleich die Ähnlichkeit beider Rechtsinstitute werden darin deutlich, dass von der Stiftung auch als „ewiger Testamentsvollstreckung“ die Rede ist.<sup>15</sup>

Ziel dieser Arbeit ist vor allem zu erkennen, ob und inwieweit die Errichtung einer Stiftung und die Anordnung der Testamentsvollstreckung miteinander kombiniert werden können, um die postmortale Verwirklichung des Stifterwillens zu optimieren.

Ein Einsatz des Testamentsvollstreckers ist insbesondere zu erwägen, um eine Stiftung von Todes wegen tatsächlich zur Entstehung gelangen zu lassen. Grundvoraussetzung für die durch die Stiftung erreichbare Willensverewigung ist, dass die Absicht des Erblassers, die Stiftung zu errichten, umgesetzt wird. Zur Stiftungsentstehung bedarf es nicht allein eines vom Stifter erklärten sog. Stiftungsgeschäfts, sondern darüber hinaus muss die zuständige Behörde die Stiftung als rechtsfähig anerkennen (§ 80 Abs. 1 BGB). Gerade die stiftungsrechtlichen Vorschriften enthalten mit § 83 Satz 1 die einzige Norm des BGB außerhalb des Fünften Buches, die sich mit einer Tätigkeit des Testamentsvollstreckers befasst. Die Regelung lässt erkennen, dass der Testamentsvollstrecker die Möglichkeit hat, bei der Behörde die Anerkennung der durch Verfügung von Todes wegen errichteten Stiftung zu „beantragen“. Eine weitere Aufgabe des Testamentsvollstreckers kann aber auch darin bestehen, das Stiftungsgeschäft zu ergänzen. Das Stiftungsgeschäft ist die Willenserklärung des Stifters, mit der er die Stiftung entstehen lassen will. An das Stiftungsgeschäft sind bestimmte Anforderungen gestellt, damit die Stiftung durch die Behörde anerkannt wird. Es muss nicht nur den eindeutigen Willen des Stifters erkennen lassen, eine rechtsfähige Stiftung errichten zu wollen,<sup>16</sup> sondern auch die Erklärung, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zweckes zu widmen (§ 81 Abs. 1 Satz 2 BGB), sowie weitere in § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB beschriebene wesentliche Regelungen enthalten. Zudem darf der Stiftungszweck nicht das Gemein-

---

<sup>14</sup> Trefflich ist deshalb die Bezeichnung als „Willensvollstrecker“, die das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) verwendet (Art. 517, 518 ZGB). Zum Willensvollstrecker *Muscheler*, Haftungsordnung, S. 72 ff.

<sup>15</sup> *O. Schmidt*, S. 99.

<sup>16</sup> *Soergel/Neuhoff*, § 80 Rn. 2; *Erman/Werner*, § 81 Rn. 5; *Steffek*, S. 62; *Schewe*, S. 87; *Ebersbach*, S. 44.

wohl gefährden und es muss die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheinen (§ 80 Abs. 2 BGB). Sieht die Behörde diese Voraussetzungen durch die Verfügung von Todes wegen noch nicht als erfüllt und die Stiftung deshalb als noch nicht anererkennungsfähig an, könnten diese Mängel durch den Testamentsvollstrecker, zu dem der Erblasser in der Regel eine als besonders vertrauenswürdig empfundene Person erwählen wird,<sup>17</sup> dem Willen des Stifters gemäß beseitigt werden, so dass keine Versagung der Anerkennung erfolgen müsste.<sup>18</sup> Dementsprechend enthalten die Musterformulare für die Stiftungserrichtung von Todes wegen eine der folgenden vergleichbare Verfügung: „Zum Testamentsvollstrecker ernenne ich [...], ersatzweise [...]. Dem Testamentsvollstrecker obliegt die Begleitung des Anerkennungsverfahrens. Er ist zur Änderung der Stiftungssatzung befugt, soweit dies zur Anerkennung der Stiftung (und zu deren Steuerbegünstigung) nach Auffassung der zuständigen Behörden erforderlich ist.“<sup>19</sup> Der Testamentsvollstrecker könnte gewissermaßen den eigentlich zuständigen Stifter bei der Gestaltung des Stiftungsgeschäfts ersetzen. Aufgaben des Testamentsvollstreckers in Bezug auf eine Stiftung ergeben sich insoweit aber nicht nur bei einer Stiftung von Todes wegen, wenn also die Stiftung nach dem Tod des Stifters entstehen soll; eine Ergänzungsbefugnis des Testamentsvollstreckers könnte auch bei einer Stiftung unter Lebenden bestehen, wenn der Stifter verstirbt, bevor die Behörde eine Entscheidung über die Anerkennung der Stiftung getroffen hat.

Ist die durch Verfügung von Todes wegen errichtete Stiftung anerkannt worden und entstanden, scheint ein Aufgabenfeld für den Testamentsvollstrecker nicht mehr vorhanden zu sein. Die Stiftung verfügt über eigene Organe, die die Stiftung zum Handeln befähigen. Die konkrete Willensbildung der Stiftung im Einzelfall und damit die „Vollstreckung“ des abstrakteren Stifterwillens erfolgen durch die Organe der Stiftung. Nicht zuletzt kommt ihnen auch die Aufgabe der Vermögensverwaltung für die Stiftung zu, ein nachvollziehbares Bedürfnis für die Anordnung einer dauernden Nachlassverwaltung durch den Testamentsvollstrecker (§ 2209 BGB) ist also zunächst nicht erkennbar. Wie der Testamentsvollstrecker haben auch die Stiftungsorgane den Willen des Erblassers umzusetzen, der Erblasser kann sich mit der Stiftung einen Vermögensnachfolger nach seinen Wünschen gestalten. Vielmehr liegt bei einer solchen Kombination von Stiftung und Testamentsvollstreckung die Schaffung von Kompetenzkonflikten nahe. Einige Stimmen im Schrifttum benennen jedoch besondere Aufgaben, die der Testamentsvollstrecker nach der Anerkennung ausführen könne. Diese Aufgaben finden sich weitgehend schon in einer Stiftungssatzung, die in einem Ur-

---

<sup>17</sup> Groll/*Groll*, C IX Rn. 14; Bengel/*Reimann/Reimann*, 2. Kap. Rn. 124.

<sup>18</sup> Z.B. *Schiffer*, Stiftung in der Beraterpraxis, § 5 Rn. 18; *A. Schlüter/Stolte*, Kap. 2 Rn. 118; *Pues/Scheerbarth*, S. 17; *Schauhoff/Schauhoff*, § 3 Rn. 34; *Groll/Schindhelm/Stein*, B XII Rn. 30 f.; *Förster*, S. 38; *Pauli*, Die Stiftung 1 (2007), 125, 162.

<sup>19</sup> Formulierung bei *v. Holt/Koch*, S. 144.

teil des Reichsgerichts<sup>20</sup> beschrieben ist: „die Testamentsvollstrecker haben die Befolgung der Anordnungen des Stifters zu überwachen und nötigenfalls zu erzwingen [= Überwachung der Stiftung], außerdem die Stiftung bei Verträgen und Prozessen mit der Stadtgemeinde C. oder gegen Mitglieder des Magistrats aus Veranlassung der Stiftungsverwaltung zu vertreten [= Vertretung der Stiftung], bei Satzungsänderungen, bei der Aufnahme oder Entfernung von Pflinglingen und bei der Beschlußfassung über die Einrichtung, Hausordnung und Leitung der Anstalt mitzuwirken [= Mitwirkung bei grundlegenden Entscheidungen der Stiftung].“

Die hier nur angedeuteten Fragestellungen, die sich ergeben, wenn Stiftung und Testamentsvollstrecker zur möglichst effektiven Verwirklichung des Erblasserwillens eingesetzt werden, werden im Folgenden untersucht: Tätigkeiten zur Herbeiführung der Stiftungsanerkennung (D.) sowie bei erlangter Existenz der Stiftung (E.). Zunächst sollen allerdings das Stiftungsgeschäft von Todes wegen (B.) und allgemeinere Aufgaben des Testamentsvollstreckers im Rahmen der Abwicklung des Nachlasses betrachtet werden, die nicht allein bei der Errichtung einer Stiftung bestehen, die aber insbesondere hier von Bedeutung und Nutzen sein können (C.). Abschließend (F.) werden kurz die Auswirkungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes auf die genannten Tätigkeiten besprochen.

---

<sup>20</sup> RG, JW 1915, 1194.