

# **Vermögensverfall und Insolvenzverfahren im Stiftungswesen**

## **Dissertation**

zur Erlangung des akademischen Grades  
eines Doktors der Rechtswissenschaft  
der Fakultät der Rechtswissenschaft  
der Universität Bielefeld

Eingereicht von:

**Michael Stingl**

Betreuer:

**Erstgutachter: Univ.Prof. Dr. Detlef Kleindiek**  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht,  
deutsches und europäisches Wirtschaftsrecht

**Zweitgutachter: Univ.Prof. Dr. Fritz Jost**  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Anwaltsrecht,  
Rechtsgestaltung und Rechtssoziologie

Tag der mündlichen Prüfung: 24.08.2006

## INHALTSÜBERSICHT

<b>INHALTSVERZEICHNIS .....</b>	<b>V</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....</b>	<b>XIV</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS.....</b>	<b>XIX</b>
<b>A. EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Einführung in das Thema .....</b>	<b>1</b>
<b>II. Eingrenzung und Gang der Untersuchung .....</b>	<b>5</b>
<b>B. GRUNDLAGEN .....</b>	<b>9</b>
<b>I. Gesetzliche Regelungen des Stiftungsrechts.....</b>	<b>9</b>
<b>II. Mögliche Auflösungsgründe von Stiftungen.....</b>	<b>27</b>
<b>C. STIFTUNGSVERMÖGEN – VERMÖGENSERHALT UND VERMÖGENSVERFALL .....</b>	<b>32</b>
<b>I. Stiftungsvermögen.....</b>	<b>32</b>
<b>II. Sonderfälle: die sog. vermögenslose Stiftung und die         Einkommensstiftung.....</b>	<b>39</b>
<b>III. Der Vermögenserhalt.....</b>	<b>43</b>
<b>IV. Vermögensverfall .....</b>	<b>58</b>
<b>V. Zwischenergebnis .....</b>	<b>75</b>

<b>D.</b>	<b>AUSWIRKUNGEN EINES VERMÖGENSVERFALLS AUF DIE STIFTUNG ...</b>	<b>77</b>
I.	Zweckänderung und Umwandlung oder Aufhebung von Stiftungen .....	77
II.	Aberkennung der Gemeinnützigkeit.....	90
III.	Vermögensverfall bei unselbständigen Stiftungen .....	92
<b>E.</b>	<b>DIE STIFTUNG IN DER INSOLVENZ.....</b>	<b>96</b>
I.	Allgemeines .....	97
II.	Eröffnungsgründe im Insolvenzverfahren .....	99
III.	Der Insolvenzantrag .....	104
IV.	Das Insolvenzverfahren .....	118
V.	Haftungsansprüche.....	153
VI.	Insolvenzrechtliche Besonderheiten anderer Stiftungsformen .....	179
<b>F.</b>	<b>AUFLÖSUNG DER STIFTUNG WEGEN ABWEISUNG DES INSOENZVERFAHRENS MANGELS MASSE .....</b>	<b>189</b>
<b>G.</b>	<b>SCHLUSSBETRACHTUNG UND AUSBLICK.....</b>	<b>191</b>

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>A. EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Einführung in das Thema.....</b>	<b>1</b>
1. Geschichtlicher Abriß .....	2
2. Gründe für einen anhaltenden Stiftungszuwachs.....	3
<b>II. Eingrenzung und Gang der Untersuchung.....</b>	<b>5</b>
<b>B. GRUNDLAGEN .....</b>	<b>9</b>
<b>I. Gesetzliche Regelungen des Stiftungsrechts .....</b>	<b>9</b>
1. Grundlagen der Stiftung .....	9
a. Der Stiftungsbegriff .....	9
(1) Definition der Stiftung.....	9
(2) Die Struktur der rechtsfähigen Stiftung .....	10
(a) Stiftungszweck.....	10
(b) Stiftungsorganisation .....	11
(c) Stiftungsvermögen.....	12
b. Stiftungstypen.....	13
(1) Die gemeinnützige Stiftung .....	13
(2) Die Stiftung des öffentlichen Rechts .....	14
(3) Die unselbständige Stiftung .....	14
c. Anwendungsformen .....	17
(1) Die unternehmensverbundene Stiftung.....	18
(2) Die Familienstiftung .....	19
2. Rechtsvorschriften des Stiftungsrechts .....	21
a. §§ 80 ff. BGB in der neuen Fassung.....	21
b. Landesgesetze .....	23
c. Stiftungssatzungen .....	25

<b>II. Mögliche Auflösungsgründe von Stiftungen .....</b>	<b>27</b>
1. Die rechtfähige Stiftung als Grundlage der Auflösung.....	27
a. Gründungsakt .....	27
b. Versagungsgründe .....	28
2. Auflösungsgründe .....	29
a. Auflösung durch Satzungsvorschriften .....	29
b. Auflösung durch Organbeschluß .....	30
c. Auflösung durch Zusammenlegung .....	31
d. Auflösung durch Hoheitsakt.....	31
 <b>C. STIFTUNGSVERMÖGEN – VERMÖGENSERHALT UND</b>	
<b>VERMÖGENSVERFALL .....</b>	<b>32</b>
 <b>I. Stiftungsvermögen .....</b>	<b>32</b>
1. Grundstockvermögen .....	33
a. Ausstattung.....	33
b. Mindesthöhe .....	35
2. Zustiftungen .....	37
3. Erträge des Stiftungsvermögens .....	37
4. Rücklagen .....	38
5. Spenden.....	39
 <b>II. Sonderfälle: die sog. vermögenslose Stiftung und die</b>	
<b>    Einkommensstiftung.....</b>	<b>39</b>
 <b>III. Der Vermögenserhalt .....</b>	<b>43</b>
1. Verpflichtung zu ordnungsgemäßer Verwaltung des Stiftungsvermögens ..	43
a. Ungeschmälerter Vermögenserhalt als Grundprinzip des	
Stiftungswesens.....	44
(1) Auslegung des Bestandserhaltungsgebots.....	46
(a) Substanzerhaltung.....	46
(b) Werterhaltung .....	47
(c) Orientierung am Stifterwillen.....	48
(d) Stellungnahme.....	49

(2) Substanzzugriff als Ausnahme des Bestandserhaltungsgebots .....	50
(3) Weitere Ausflüsse des Vermögenserhaltungsgebotes.....	50
b. Erwirtschaftung von Erträgen und Ertragsverwendung.....	51
2. Ausnahmetypus: Die Verbrauchsstiftung .....	53
3. Admassierungsverbot und seine Ausnahmen .....	53
a. Steuerrechtliche Einschränkungen .....	54
b. Landesstiftungsrechtliche Einschränkungen.....	56
<b>IV. Vermögensverfall .....</b>	<b>58</b>
1. Gründe für einen Vermögensverfall .....	58
a. Fehlende Flexibilität der Stiftungssatzung .....	58
b. Fehler bei der Vermögensverwaltung.....	59
c. Wirtschaftliche Rahmenveränderungen .....	60
2. Mögliche Gegenmaßnahmen .....	61
a. Präventive Gegenmaßnahmen.....	62
(1) Präventive Gegenmaßnahmen durch den Stifter .....	62
(2) Präventive Gegenmaßnahmen durch die Stiftungsorgane .....	63
(3) Präventive Gegenmaßnahmen durch die Stiftungsaufsicht .....	65
(a) Berichtspflichten, Informations- und Prüfungsrechte .....	67
(b) Anzeige- und Genehmigungsvorbehalte .....	68
(c) Beratung .....	68
(d) Rechnungslegung.....	69
b. Repressive Gegenmaßnahmen.....	70
(1) Repressive Gegenmaßnahmen durch die Stiftungsorgane .....	70
(2) Repressive Gegenmaßnahmen durch die Stiftungsaufsicht .....	71
(a) Beanstandungen und Weisungen.....	71
(b) Ersatzvornahme .....	72
(c) Ausgleich von Wertminderungen .....	72
(d) Geltendmachung von Ansprüchen gegen Stiftungsorgane .....	72
(e) Befugnis zur Besetzung von Stiftungsorganen .....	73
<b>V. Zwischenergebnis .....</b>	<b>75</b>

<b>D. AUSWIRKUNGEN EINES VERMÖGENSVERFALLS AUF DIE STIFTUNG ...</b>	<b>77</b>
<b>I. Zweckänderung und Umwandlung oder Aufhebung von Stiftungen .....</b>	<b>77</b>
1. Auflösungsbeschluß durch Stiftungsorgane .....	77
2. Aufhebung durch Hoheitsakt gem. § 87 BGB.....	79
a. Zweck der Stiftungsaufsicht.....	79
b. Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks .....	83
c. Verfahrensrechtliches .....	84
d. Maßnahmen .....	86
(1) Zweckänderung .....	86
(2) Umwandlung und Zusammenlegung .....	87
(3) Aufhebung .....	87
3. Die Abwicklung der Beendigung .....	88
4. Vermögensanfall .....	89
a. Vermögensanfall mit Regelung in der Stiftungssatzung .....	89
b. Vermögensanfall ohne Regelung in der Stiftungssatzung .....	90
<b>II. Aberkennung der Gemeinnützigkeit .....</b>	<b>90</b>
<b>III. Vermögensverfall bei unselbständigen Stiftungen .....</b>	<b>92</b>
1. Vertragliche Vereinbarung der Auflösung.....	92
2. Analoge Anwendung des § 87 BGB auf die unselbständige Stiftung .....	93
3. Die Abwicklung der Beendigung .....	95

<b>E. DIE STIFTUNG IN DER INSOLVENZ.....</b>	<b>96</b>
<b>I. Allgemeines .....</b>	<b>97</b>
1. Rechtsvorschriften.....	97
2. Rechtsfähigkeit im Insolvenzverfahren.....	98
<b>II. Eröffnungsgründe im Insolvenzverfahren.....</b>	<b>99</b>
1. Zahlungsunfähigkeit .....	99
a. Definition.....	99
b. Stiftungsspezifische Besonderheiten .....	100
2. drohende Zahlungsunfähigkeit .....	101
3. Überschuldung .....	103
<b>III. Der Insolvenzantrag .....</b>	<b>104</b>
1. Allgemeine Anforderungen an den Insolvenzantrag.....	104
a. Antragsform .....	104
b. Antragsfrist .....	105
2. Antragsfähigkeit .....	107
a. Allgemeines .....	107
b. Antragsrechte – und Pflichten.....	107
(1) Antragsrecht der Vertretungsorgane.....	107
(2) Antragspflicht der Vertretungsorgane .....	108
(3) Antragsrecht und -pflicht der Liquidatoren .....	110
(4) Antragsrecht der Stiftungsgläubiger.....	110
(5) Antragsrecht der Destinatäre .....	112
(6) Antragsrecht des Stifters.....	114
(7) Antragsrecht und -pflicht der Stiftungsaufsicht.....	115
<b>IV. Das Insolvenzverfahren .....</b>	<b>118</b>
1. Insolvenzfähigkeit.....	118
a. Insolvenzfähigkeit der privatrechtlichen Stiftung.....	118
b. Insolvenzfähigkeit der sog. „Vor-Stiftung“ .....	118
c. Insolvenzfähigkeit der Stiftung öffentlichen Rechts.....	120
d. Insolvenzfähigkeit der unselbständigen Stiftung.....	121



2. Insolvenzgericht .....	122
a. Sachliche Zuständigkeit.....	122
b. Örtliche Zuständigkeit .....	122
c. Funktionelle Zuständigkeit .....	123
3. Verfahrenseröffnung.....	123
a. Eröffnungsbeschuß.....	123
(1) Voraussetzungen .....	123
(2) Bekanntmachung und Eintragung.....	124
(3) Rechtsfolgen .....	125
b. Verfahrenseinstellung .....	125
c. Sicherungsmaßnahmen während des Eröffnungsverfahrens .....	125
(1) Allgemeines Verfügungsverbot (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 InsO) .....	127
(2) Zustimmungsvorbehalt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO).....	128
(3) Untersagung und Einstellung von Vollstreckungsmaßnahmen (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO) .....	129
d. Rechtsmittel.....	130
4. Insolvenzmasse .....	131
a. Das massezugehörige Stiftungsvermögen .....	131
(1) Bildung der Teilungsmasse.....	131
(2) Unpfändbares Stiftungsvermögen.....	132
(3) Einbeziehung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse .....	134
(4) Zustiftungen als Teil der Insolvenzmasse .....	135
b. Rückgewähransprüche als Teil der Insolvenzmasse .....	135
5. Die Stellung des Insolvenzverwalters.....	137
a. Die Stellung des Insolvenzverwalters im Eröffnungsverfahren .....	137
(1) Der vorläufige Verwalter ohne Verwaltungs- und Verfügungsmacht .....	137
(2) Der vorläufige Verwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsmacht..	138
b. Die Stellung des Insolvenzverwalters im Hauptverfahren.....	139
(1) Ernennung .....	139

(2) Aufgaben und Befugnisse .....	139
(a) Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzverfahren.....	139
(b) Erstellung eines Insolvenzplanes .....	140
(c) Verwertung der Insolvenzmasse.....	141
(3) Aufsichtspflicht über den Insolvenzverwalter .....	142
(a) Aufsichtspflicht über den Insolvenzverwalter seitens des Insolvenzgerichts .....	142
(b) Aufsichtspflicht über den Insolvenzverwalter seitens der Stiftungsaufsicht .....	142
6. Die Stellung der Stiftungsorgane im Insolvenzverfahren.....	144
a. Stiftungsvorstand.....	144
(1) Neben einem Insolvenzverwalter .....	144
(2) Im Rahmen der Eigenverwaltung.....	145
b. Aufsichtsrat (Kuratorium) .....	145
7. Beendigung des Insolvenzverfahrens und etwaiger Vermögensanfall .....	146
a. Beendigung des Insolvenzverfahrens und Auflösung der Stiftung.....	146
(1) Erfordernis eines staatlichen Aufhebungsaktes nach Beendigung des Insolvenzverfahrens .....	146
(2) Vermögensanfall .....	148
b. Beendigung des Insolvenzverfahrens und Weiterführung der Stiftung ..	148
8. Stiftungen mit Auslandsberührung .....	149
9. Zwischenergebnis .....	149

<b>V. Haftungsansprüche.....</b>	<b>153</b>
1. Schadensersatzansprüche der Gläubiger .....	153
a. Gläubiger gegen den Stifter .....	153
b. Gläubiger gegen Organmitglieder.....	154
(1) Haftung wegen Insolvenzverschleppung nach	
§ 86 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 2 S. 2 BGB.....	154
(a) Anspruchsvoraussetzungen .....	154
(b) Verschuldenserfordernis bei Ehrenamt .....	156
(c) Anspruchsumfang.....	157
(i) Altgläubigerschaden.....	157
(ii) Neugläubigerschaden .....	158
(2) Anspruch nach § 823 Abs. 1 BGB .....	160
c. Gläubiger gegen die Stiftung .....	160
d. Gläubiger gegen Liquidatoren .....	161
2. Schadensersatzansprüche der Destinatäre .....	161
3. Schadensersatzansprüche der Stiftung.....	162
a. Stiftung gegen den Stifter .....	162
b. Stiftung gegen Organmitglieder .....	163
(1) Haftung wegen verspäteter oder unterlassener Stellung des	
Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.....	163
(a) Pflichtverletzung .....	163
(b) Schaden .....	165
(2) Haftung wegen nicht ordnungsgemäßer Verwaltung des	
Stiftungsvermögens .....	165
(a) Pflichtverletzung .....	166
(b) Verschulden.....	167
(c) Verschuldenerfordernis beim Ehrenamt .....	168
(d) Haftungsbefreiung durch Entlastung des Stiftungsvorstandes...168	
(3) Anspruchsdurchsetzung .....	170

c. Stiftung gegen Aufsicht.....	172
(1) Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruches gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG.....	172
(2) Verschuldensmaßstab und Mitverschulden .....	174
(3) Anspruchsdurchsetzung .....	176
4. Zwischenergebnis .....	176
<b>VI. Insolvenzrechtliche Besonderheiten anderer Stiftungsformen .....</b>	<b>179</b>
1. Die Stiftung des öffentlichen Rechts in der Insolvenz .....	179
2. Die unselbständige Stiftung in der Insolvenz.....	180
a. Eigenständiges Insolvenzverfahren über das Vermögen einer unselbständigen Stiftung .....	180
(1) Insolvenzfähigkeit der unselbständigen Stiftung .....	180
(2) Haftung des Stiftungsträgers .....	180
b. Insolvenz des Stiftungsträgers oder des Stifters.....	182
(1) Insolvenz des Stiftungsträgers .....	182
(2) Insolvenz des Stifters .....	184
3. Die Unternehmensstiftung in der Insolvenz.....	186
a. Beteiligungsträgerstiftung .....	186
b. Unternehmensträgerstiftung .....	187
<b>F. AUFLÖSUNG DER STIFTUNG WEGEN ABWEISUNG DES INSOENZVERFAHRENS MANGELS MASSE .....</b>	<b>189</b>
<b>G. SCHLUßBETRACHTUNG UND AUSBLICK.....</b>	<b>191</b>

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AEAO	Anwendungserlaß zur Abgabenordnung
AG	Aktiengesellschaft
AGGVG	Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfahrensgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AnfG	Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BadWürttStiftG	Stiftungsgesetz für Baden-Württemberg
Bay.	Bayerisch (-e, -es)
BayAGGVG	Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes
BayStG	Bayerisches Stiftungsgesetz
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründung
BerlStiftG	Berliner Stiftungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

## Abkürzungsverzeichnis

---

BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BbgStiftG	Stiftungsgesetz für das Land Brandenburg
BR-Drs.	Bundesregierungsdrucksache
BremStiftG	Bremisches Stiftungsgesetz
BStFG	Bundesstiftungs- und Fondsgesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	Circa
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	Derselbe
Erl.	Erläuterung (-en)
f., ff.	folgend, fortfolgend (-e, -er)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
gem.	Gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	Gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfahrensgesetz

## Abkürzungsverzeichnis

---

HambAGBG	Hamburgerisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
HessStiftG	Hessisches Stiftungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
idF.	In der Fassung
i.S.d.	Im Sinne des
i.V.m.	In Verbindung mit
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
InsO	Insolvenzordnung
KO	Konkursordnung
LGBl.	Landesgesetzblatt
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MecklVorPStiftG	Stiftungsgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
n.F.	neue Fassung
NdsStiftG	Niedersächsisches Stiftungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NRWStiftG	Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Entscheidungen der Oberlandesgerichte
p.a.	per anno ( pro Jahr)

## Abkürzungsverzeichnis

---

RegE	Regierungsentwurf
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPfStiftG	Stiftungsgesetz für das Land Rheinland-Pfalz
RPfIG	Rechtspflegergesetz
Rz.	Randziffer
S.	Satz/ Seite (n)
SaarlStiftG	Saarländisches Stiftungsgesetz
SaarlStiftG	Saarländisches Stiftungsgesetz
SachsAnhStiftG	Gesetz über die Bildung und Tätigkeit von Stiftungen für das Land Sachsen-Anhalt
SachsStiftG	Gesetz über die Bildung und Tätigkeit von Stiftungen für das Land Sachsen
SchlHolStiftG	Gesetz über rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts für das Land Schleswig-Holstein
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte/ -er
StGB	Strafgesetzbuch
SZ	Süddeutsche Zeitung
ThürStiftG	Gesetz über die Bildung und Tätigkeit von Stiftungen für das Land Thüringen
u.a.	und andere
v.	von/ vom
VA	Verwaltungsakt
vgl.	Vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WamS	Welt am Sonntag
z.B.	zum Beispiel
Zerb	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis



## Abkürzungsverzeichnis

---

ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zit.	Zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZSt	Zeitschrift zum Stiftungswesen

## LITERATURVERZEICHNIS

- Abbe, Ernst;** Statut der Carl-Zeiss-Stiftung von 1896 in der Neufassung von 1987, aus Stiftungsbestand.
- Aigner, Pia Maria;** Der Schutz der Stiftung vor Einflussnahme Dritter – Rechtsvergleichung im deutschsprachigen Rechtsraum, Frankfurt am Main 2000.
- Andrick, Bernd;** Stiftungsrecht und Staatsaufsicht unter besonderer Berücksichtigung der nordrhein-westfälischen Verhältnisse; in: Schriftenreihe zum Stiftungswesen, Bd. 14, Baden-Baden 1988.
- Andrick, Bernd; Suerbaum, Joachim;** „Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts“ in NJW 2002, S. 2905 ff.
- Andrick, Bernd; Suerbaum, Joachim;** Stiftung und Aufsicht: Dogmatik-Stiftungspraxis-Reformbestrebungen, München 2001.
- Backert, Wolfram;** „Anforderungen an die Vermögensausstattung rechtsfähiger Stiftungen bürgerlichen Rechts“ in ZSt 2003, S. 129 ff.
- Bauer, Joachim;** „Haftungsgefahren in Krise und Sanierung des Unternehmens“ in: ZInsO 2002, S. 153 ff.
- Berndt, Hans;** Stiftung und Unternehmen, 7. Aufl., Herne, Berlin 2003.
- Binz, Fritz; Hess, Harald;** Der Insolvenzverwalter, Rechtsstellung – Aufgaben – Haftung, Heidelberg 2004.

- Blydt-Hansen, Kristoffer;** Die Rechtsstellung der Destinatäre der rechtsfähigen Stiftung Bürgerlichen Rechts, Frankfurt a.M. 1998.
- Bork, Reinhard;** „Haftung des GmbH-Geschäftsführers wegen verspäteten Konkursantrags“ in ZGR 1995, S. 505 ff.
- Bork, Reinhard;** Einführung in das Insolvenzrecht, 3. Aufl., Tübingen 2002.
- Braun, Eberhard;** Insolvenzordnung: Kommentar, München 2002; [zit. Braun/ Bearb.].
- Breuer, Wolfgang;** Insolvenzrecht, eine Einführung, 2. Aufl., München 2003.
- Bundesverband Deutscher Stiftungen (Hrsg.);** Verzeichnis Deutscher Stiftungen 2005 5. Aufl., Berlin 2005.
- Bundesverband Deutscher Stiftungen (Hrsg.);** Zahlen, Daten, Fakten; 2. Aufl., Berlin 2001.
- Burghard, Ulrich;** „Das neue Stiftungsprivatrecht“ in NZG 2002 S. 697 ff.
- Carstensen, Carsten;** „Die ungeschmälerzte Erhaltung des Stiftungsvermögens“ in: Die Wirtschaftsprüfung 1996, S. 781 ff.
- Carstensen, Carsten;** „Vermögensverwaltung“ in: Handbuch Stiftungen, Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), 2. Aufl., Wiesbaden 2003, S. 565 ff.
- Carstensen, Carsten;** Vermögensverwaltung, Vermögenserhaltung und Rechnungslegung gemeinnütziger Stiftungen, Frankfurt am Main, Berlin [u.a.] 1994.

- Damrau, J.; Wehinger, M.;** „Übersicht zum Mindeststiftungsvermögen nach dem Recht der Bundesländer“ in: ZEV 1998 S. 178 f.
- Delhaes, Wolfgang;** „Die Stellung, Rücknahme und Erledigung verfahrenseinleitender Anträge nach der Insolvenzordnung“ in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung - Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Aufl., Berlin 2000, S. 141 ff.
- Delhaes, Wolfgang;** „Der vorläufige Insolvenzverwalter“ in: NZI 1998, S. 102 ff.
- Doppstadt, Joachim;** „Zur Notwendigkeit der Erhöhung der Transparenz in der Rechnungslegung von Stiftungen“ in: Stiftung & Sponsoring 4/ 2003, S. 24 ff.
- Drukarczyk, Jochen;  
Schüler, Andreas;** „Die Eröffnungsgründe der InsO: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung“ in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung - Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Aufl., Berlin 2000, S. 95 ff.
- Ebersbach, Harry;** Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Göttingen 1972.
- Engelsing, Felix;** Zahlungsunfähigkeit von Kommunen und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Stuttgart [u.a.]1999.
- Erman, Walter;** Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Hrsg. Harm Peter Westermann), 11. Aufl., Köln 2004, [zit. Erman/ Bearb.].
- Frege, Michael; Keller, Ulrich;  
Riedel, Ernst;** Insolvenzrecht, Handbuch der Rechtspraxis, Bd. 3, 6. Aufl., München 2002.

- Fritsche, Stefan;** Die Stiftung des bürgerlichen Rechts im Regelinsolvenzverfahren (Teil 2)  
in: ZSt 2003, S. 243 ff.
- Fritsche, Stefan;** Die Stiftung des bürgerlichen Rechts im Regelinsolvenzverfahren (Teil 1)  
in: ZSt 2003, S. 211 ff.
- Funken, Arndt;** „Nachhaltige Vermögensverwaltung mit nachhaltigen Kapitalanlagen“ in:  
Stiftung & Sponsoring 2/ 2002, S. 24 ff.
- Gerhardt, Walter;** „Verfügungsbeschränkungen in der Eröffnungsphase und nach Verfahrenseröffnung“ in:  
Kölner Schrift zur Insolvenzordnung - Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Aufl., Berlin 2000, S. 141 ff.
- Gierke, Otto von;** Deutsches Privatrecht, 1. Bd.  
Allgemeiner Teil und Personenrecht,  
Leipzig 1895.
- Gronemann, Josef;** „Rechnungslegung und Prüfung von Stiftungen nach den Verlautbarungen des IDW“ in: Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 5/ 2000.
- Haas, Ulrich;** „Die Haftung des Vereinsvorstandes bei Insolvenzverschleppung“  
in SpuRt 1999, S. 1 ff.
- Härtl, Peter;** Ist das Stiftungsrecht reformbedürftig?  
Baden-Baden 1990.
- Häsemeyer, Ludwig;** Insolvenzrecht, 3. Aufl.;  
Köln, Berlin 2003.
- Hennerkes, Brun-Hagen;  
Schiffer, K. Jan;** „Regelung der Unternehmensnachfolge durch Stiftungskonstruktionen“ in:  
BB 1992, 1940 ff.

- Hennerkes, Brun-Hagen;  
Schiffer, K. Jan;** Stiftungsrecht, 3. Aufl.,  
Frankfurt a.M. 2001.
- Henß, Olaf;** „Die Krise als Chance – Empfehlungen  
zur Struktur des liquiden  
Stiftungsvermögens“ in:  
ZSt 2004, S. 83 ff.
- Henssler, Martin; Dedek, Helge;** „Gesamtschaden wegen verspäteter  
Antragstellung“, in: Insolvenzrecht in  
Wissenschaft und Praxis – Festschrift für  
Wilhelm Uhlenbruck zum 70. Geburtstag,  
Köln 2000, S. 175 ff.
- Hess, Harald;** Insolvenzrecht, 6. Aufl., Köln 2003.
- Hinz, Michael;** Die Haftung der Stiftung für  
Verbindlichkeiten des Stifters, Baden-  
Baden 1996.
- Hof, Hagen;** „Die Vermögensausstattung von  
Stiftungen privaten Rechts“ (Teil 1), in:  
DStR 1992, S. 1549 ff.
- Hof, Hagen;** „Die Vermögensausstattung von  
Stiftungen privaten Rechts“ (Teil 2), in:  
DStR 1992, S. 1587 ff.
- Hof, Hagen;** „Stifter, Stiftung, Stiftungsaufsicht –  
Verhaltens- und Regelungsspielräume  
und ihre Grenzen“ Teil 2, in:  
Stiftung & Sponsoring 2/ 2003, S. 17 ff.
- Hof, Hagen;** „Stifter, Stiftung, Stiftungsaufsicht –  
Verhaltens- und Regelungsspielräume  
und ihre Grenzen“ Teil 3, in:  
Stiftung & Sponsoring 3/ 2003, S. 22 ff.

- Hof, Hagen; Hartmann, Maren;  
Richter, Andreas;** Stiftungen, Errichtung- Gestaltung-  
Geschäftstätigkeit, München 2004.
- Huber, Michael;** Anfechtungsgesetz, Kommentar,  
9. Aufl., München 2000.
- Hüttemann, Rainer;** „Der Grundsatz der Vermögenserhaltung  
im Stiftungsrecht“  
in Festgabe für Werner Flume zum  
90. Geburtstag, Berlin 1998.
- Gottwald, Peter;** Insolvenzrechtshandbuch,  
München 2001, [zit. Gottwald/ Bearb.].
- Kilger, Joachim; Schmidt, Karsten;** Insolvenzgesetze, 17. Aufl.,  
München 1997.
- Koch, Peter;** Der Einfluss der Konkursöffnung über  
das Vermögen der Verbandsperson auf  
deren Organe; Göttingen 1961.
- Kölner Schrift zur Insolvenzordnung;** Das neue Insolvenzrecht in der Praxis,  
2. Aufl., Berlin 2000.
- Koppenhöfer, Jörg;** „Die Behandlung von Erträgen aus der  
Umschichtung von Stiftungsvermögen“  
in: Stiftung & Sponsoring 3/ 2000,  
S. 24 ff.
- Koppenhöfer, Jörg;** „Gefährden Verluste aus  
Vermögensverwaltung die  
Gemeinnützigkeit?! in:  
Stiftung & Sponsoring 3/ 2003, S. 30 ff.
- Koss, Claus;** „Die Bewertung von Stiftungsvermögen“  
in Vermögen von Stiftungen – Bewertung  
in Deutschland und USA (Hrsg. Joachim  
Doppstadt; Claus Koss; Stefan Toepler);  
Gütersloh 2002.

- Kronke, Herbert;** Stiftungen in der Rechtsprechung, Bd. IV, Düsseldorf 1993.
- Kübler, Bruno;** „Die Konkursverschleppungshaftung des GmbH-Geschäftsführers nach der „Wende“ des Bundesgerichtshofes – Bedeutung für die Praxis“ in ZGR 1995, S. 481 ff.
- Leisner, Walter;** Stiftungen in der Rechtsprechung, Bd. III, Heidelberg 1985.
- Liermann, Hans;** Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. 1, Geschichte des Stiftungsrecht, Tübingen 1963.
- Lutter, Marcus; Hommelhoff, Peter; Bayer, Walter; Kleindiek, Detlef; Menges, Evelyne;** Kommentar zum GmbHG, 16. Aufl, Köln 2004; [zit. Lutter-Hommelhoff/ Bearb.]. „Stiftungsvorstand – Haftungsrisiko ohne Ende?“ in: Stiftung & Sponsoring 2003, S. 19 ff.
- Meyn, Christian; Richter, Andreas;** Die Stiftung; Freiburg, Berlin 2004; [zit. Meyn-Richter/ Bearb.].
- Münchener Kommentar;** Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Hrsg.: Hans-Peter Kirchhof und Hans-Jürgen Lwowski, Band 1, München 2001; [zit. MüKo-InsO/ Bearb.].
- Münchener Kommentar;** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg.: Kurt Rebmann und Franz-Jürgen Säcker, Band 1, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 2001; [zit. MüKo/ Bearb.].
- Münchener Vertragshandbuch;** Bd. 1 Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. München 2000; [zit. Münchener Vertragshandbuch/ Bearb.].



- Naumann, Dieter;** „Die Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Insolvenzverwalter“ in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung - Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Aufl., Berlin 2000, S. 431 ff.
- Nerling, Jörg; Römermann, Volker;** Kommentar zur Insolvenzordnung, 6. Ergänzungslieferung, München 2003; (zit. Nerling- Römermann/ Bearb.).
- Nissel, Reinhard;** Das neue Stiftungsrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 2002.
- Palandt, Otto;** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 64. Aufl., München 2005; [zit. Palandt/ Bearb.].
- Pape, Gerhard; Uhlenbruck, Wilhelm;** Insolvenzordnung, NJW Schriftenreihe Bd. 67, München 2002.
- Pfeifer, Marten;** „Aus der Praxis der Stiftungsaufsicht in Nordrhein-Westfalen“ in : Stiftung & Sponsoring 3/ 1999, S. 6 f.
- Pohley, Hanns G.;** StiftG Bayern, Kommentar, Materialien aus dem Stiftungszentrum, Heft 23, Wiesbaden 1993.
- Prütting, Hans;** „Insolvenz von Vereinen und Stiftungen“ in: Non Profit Law Yearbook 2002, Hrsg.: Kötz, Rawert, Schmidt, Walz, Köln [ u.a.] 2003, S. 137 ff.
- Pues, Lothar; Scheerbarth, Walter;** Gemeinnützige Stiftungen im Zivil- und Steuerrecht, München 2001.
- Rawert, Peter;** „Stiftung und Unternehmen“ in: Non Profit Law Yearbook 2003, Hrsg.: Kötz, Rawert, Schmidt, Walz, Köln [ u.a.] 2004, S. 1 ff.

- Rechtshandbuch für Stiftungen;** Praxisnachschlagewerk für alle Stiftungsarten, Hrsg.: Barbara Weitz, Hamburg, Stand September 2004 [zit. Rechtshandbuch Stiftungen/ Bearb.].
- Reichert, Bernhard;** Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 9. Aufl., Neuwied, München 2003.
- Reuter, Dieter;** „Die Haftung des Stiftungsvorstandes gegenüber der Stiftung, Dritten und dem Fiskus“ in: Non Profit Law Yearbook 2002, Hrsg.: Kötz, Rawert, Schmidt, Walz, Köln [ u.a.] 2003, S. 157 ff.
- Richter, Andreas;** „Die Reform des Stiftungsrechts auf Länderebene: Änderungen in Berlin und Hessen“ in: Maecenata Actuell Nr. 42, Berlin 2003.
- Ries, Gerhard;** „Die Vertretung der Stiftung bei Ansprüchen der Stiftung gegen ihre Organe“ in: Stiftung & Sponsoring 2002, S. 14 ff.
- Rotberg, Konrad Freiherr von;** Stiftungsgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, Hrsg. Stiftungszentrum im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, Wiesbaden 1992.
- Röthel, Hans Robert.;** Insolvenz einer Stiftung – Auswirkungen auf die Stiftungsaufsicht, Vortrag anlässlich einer Fortbildungsveranstaltung für Mitglieder aus Stiftungsbehörden in den neuen Ländern; unveröffentlicht 2002.
- Röthel, Hans Robert.;** „Stiftungen für die Ewigkeit – ein Aphorismus aus der Vergangenheit?“ in: Stiftung & Sponsoring 4/ 2004, S. 21 ff.

- Röthel, Hans Robert.;** „Vermögensverluste – Insolvenz von Stiftungen“ in: Deutsche Stiftungen 3/ 2003, S. 48 f.
- Schauhoff, Stephan;** Handbuch der Gemeinnützigkeit, Verein – Stiftung – GmbH, München 2000 [zit. Schauhoff/ Bearb.].
- Schick, Stefan;** Spenden: Chancen und Risiken bei der Mittelbeschaffung; in: Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 4/ 1998.
- Schick, Stefan; Schmidt, Oliver; Ries, Gerhard; Walbröl, Hans-Robert;** Praxis-Handbuch Stiftungen: Chancen, Risiken, Verpflichtungen aus rechtlicher, steuerlicher und bilanzieller Sicht; Regensburg, Berlin 2001 [zit. Schick/ Bearb.].
- Schindler, Ambros;** „Vermögensanlage von Stiftungen im Zielkonflikt zwischen Rendite, Risiko und Erhaltung der Leistungskraft“ in: DB 2003, S. 297 ff.
- Schmetz, Ulrich;** „Stiftungsgenehmigung und -aufsicht in Bayern“ in: Stiftung & Sponsoring 4/ 2001, S. 5 f.
- Schmidt, Karsten;** „Ersatzformen“ der Stiftung“ – Unselbstständige Stiftung, Treuhand und Stiftungskörperschaft; in: Hopt/ Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, Köln 2001, S. 175 ff.
- Schmidt, Karsten;** Stiftungswesen – Stiftungsrecht – Stiftungspolitik, Köln 1997.
- Schmidt, Oliver;** „Die Stiftung von Todes wegen im Errichtungsstadium: Gibt es die Vorstiftung?“ In ZEV 1998, S. 81 f.

- Schwarz, Günter;** „Flexibilität und Vermögensbindung bei der Unternehmensstiftung“ in: ZSt 2004, S. 64 ff.
- Schwinge, Erich;** „Die Stiftung im Errichtungsstadium“ in BB 1978, S. 527 ff.
- Schwintek, Sebastian;** Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts. Eine Untersuchung zu Pflichten und Kontrolle von Leistungsorganen im Stiftungsrecht – insbesondere in Unternehmens-trägerstiftungen; Baden-Baden 2001.
- Schwintek, Sebastian;** „Die Haftung der Stiftungsaufsicht für Aufsichtsmängel“, in: Stiftung & Sponsoring 2/ 2003, S. 14 ff.
- Schwintek, Sebastian;** „Grundsatz der Vermögenserhaltung“ in: Deutsche Stiftungen 3/ 2003, S. 36 f.
- Seifart, Werner;  
Campenhausen, Axel von;** Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl., München 1999; [zit. Seifart/ Bearb.].
- Siegmund-Schulze, Gerhard;** Kommentar zum Niedersächsischen Stiftungsgesetz, Hrsg. Stiftungszentrum im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, 5. Aufl. Wiesbaden 1995.
- Smid, Stefan;** Insolvenzordnung, Kommentar, Stuttgart u.a. 2001 [zit. Smid/ Bearb.].
- Soergel, Hans-Theodor;** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Hrsg. Wolfgang Siebert), Band 1 Allg. Teil 1, 13. Aufl., Stuttgart [u.a.] 2000; [zit. Soergel/ Bearb.].
- Sontheimer, Jürgen;** Das neue Stiftungsrecht, 1. Aufl., Freiburg, Berlin, München 2002.

- Spiegel, Harald;** Bewertung von Finanzanlagen und Erhalt des Stiftungsvermögens in: ZSt 2003, S. 256 ff.
- Spiegel, Harald;** Die Bestandserhaltung des Stiftungsvermögens im Rahmen der Rechnungslegung; in: Die Roten Seiten zu Stiftung & Sponsoring 3/ 2000.
- Staudinger, Julius von;** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg.: Günter Beitzke, 1. Buch, Allgemeiner Teil, 13. Aufl., Berlin 1995; [zit. Staudinger/ Bearb.].
- Stengel, Arndt;** Hessisches Stiftungsgesetz, Kommentar, Wiesbaden 1994.
- Stöber, Kurt;** Handbuch zum Vereinsrecht, 8. Aufl.; Köln 2000.
- Strickrodt, Georg;** Stiftungsrecht, Baden-Baden 1977.
- Thiel, Jochen;** Mittelverwendung – Das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung im Gemeinnützigkeitsrecht und seine Bedeutung für die tatsächliche Geschäftsführung gemeinnütziger Stiftungen, in: Die Roten Seiten zu Stiftung & Sponsoring 3/ 1998.
- Uhlenbruck, Wilhelm;** „Die Rechtstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters“ in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung - Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, 2. Aufl., Berlin 2000, S. 325 ff.
- Uhlenbruck, Wilhelm;** Kommentar zur Insolvenzordnung, 12. Auflage, München 2003; (zit. Uhlenbruck/ Bearb.).
- Vallender, Heinz;** „5 Jahre Insolvenzordnung“ in: NZI 2004 S. 17 f.

- Voll, Otto; Voll Josef; Störle, Johann;** Bayerisches Stiftungsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Stuttgart, München [u.a.] 2003.
- Wachter, Thomas;** Rechtliche Fragen bei der Anlage von Stiftungsvermögen; in: Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002.
- Wagner, Franz; Walz Rainer;** Zweckerfüllung gemeinnütziger Stiftungen durch zeitnahe Mittelverwendung und Vermögenserhaltung; in Schriftenreihe zum Stiftungswesen, Bd. 21, Baden-Baden 1997; [zit. Wagner-Walz/ Bearb.].
- Weger, Hans-Dieter; Weger Magda;** „Errichtung von Stiftungen des privaten Rechts“ in Handbuch Stiftungen, Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), 2. Aufl. Wiesbaden 2003.
- Wellensiek, Jobst;** „Probleme der Betriebsfortführung in der Insolvenz“ in: Insolvenzrecht in Wissenschaft und Praxis – Festschrift für Wilhelm Uhlenbruck zum 70. Geburtstag, Köln 2000, S. 199 ff.
- Werner, Olaf;** Die unselbständige Stiftung; in: Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 4/ 1999.
- Westebbe, Achim;** Die Stiftungstreuhand: Eine Untersuchung des Privatrechts der unselbständigen gemeinnützigen Stiftung mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf den charitable trust, Baden-Baden 1993.
- Wimmer, Klaus;** Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Aufl.; Neuwied, Kriftel 2002; [zit. Wimmer/ Bearb.].

- Wochner, Georg;** „Stiftungen und stiftungsähnliche Körperschaften als Instrumente dauerhafter Vermögensbindung“ in: MittRhNotK 1004, S. 89 ff.
- Wochner, Georg;** Rechtsformwahl von Nonprofit-Organisationen – Rechtsformvergleich Stiftung – Stiftungs-Verein – Stiftungs-GmbH; in: Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 2/ 1999.
- Zeininger, Emilio;** Die deutsche Stiftung nach der Reform des Stiftungssteuerrechts durch Gesetz vom 14. Juli 2000 und ihre transnationale Offenheit anhand eines Vergleichs mit dem Stiftungsrecht in Österreich, Frankfurt a. Main 2003.

## A. EINLEITUNG

### I. Einführung in das Thema

„Die Stiftung ist für die Ewigkeit angelegt“ lautet ein tragendes Grundprinzip des Stiftungsrechts.<sup>1</sup> Doch die Praxis sieht anders aus. Viele Stiftungen kämpfen um den Erhalt ihrer Leistungsfähigkeit und damit um eine dauerhafte Erfüllung ihres satzungsmäßig festgesetzten Stiftungszwecks. Ziel der vorliegenden Untersuchung ist die Klärung der Frage, wie Stiftungen in Vermögensverfall geraten können und wie sich ein solcher auf den Fortbestand der Stiftung auswirkt. Von den Kursverlusten an den internationalen Wertpapiermärkten in den letzten Jahren sind auch viele Stiftungen nicht verschont geblieben. Sie haben in der Vergangenheit keine Erträge mehr erwirtschaftet und darüber hinaus die Substanz ihres Stiftungsvermögens aufgezehrt. Aber gerade von einer ausreichenden Ausstattung und beständigen Bewirtschaftung des Stiftungsvermögens hängt deren Leistungsfähigkeit ab. Selbst zahlreiche Stiftungen des Bundes verzehren nach einem Bericht des Bundesrechnungshofs real ihr Kapital und kommen der gebotenen Vermögenserhaltungspflicht nicht nach.<sup>2</sup>

Ein Vermögensverlust kann im schlimmsten Falle zur Aufhebung der Stiftung führen. So wird die Vermögensausstattung auch als „nervus rerum“ einer Stiftung bezeichnet.<sup>3</sup> Daher konzentriert sich der erste Schwerpunkt der Untersuchung auf die Gründe, die zu einem stiftungsrechtlichen Vermögensverfall führen können, und die Möglichkeiten, dem entgegenzuwirken. Sodann wird auf die organschaftliche und hoheitliche Aufhebung eingegangen. Der Hauptteil der Arbeit befaßt sich mit der Stiftung in der Insolvenz, wobei insolvenzrechtliche Besonderheiten der verschiedenen Stiftungsformen herausgestellt werden sollen.

Einer ausführlichen Darstellung des Ziels der Arbeit und dem Gang der Untersuchung soll ein kurzer Abriß über die Stellung des Stiftungswesens in geschichtlicher und gesellschaftlicher Hinsicht vorangestellt werden.

---

<sup>1</sup> Eрман/ Werner, vor § 80 Rz.2; Soergel/ Neuhoff, vor § 80 Rz. 13; Hennerkes-Schiffer, S. 35.

<sup>2</sup> Quelle: „Knabbern am Kapital“ in: Focus 8/ 2005, S. 12.

<sup>3</sup> Hof (Teil 1), DStR 1992, S. 1549.



Stiftungen sind in Deutschland ein wichtiges Instrument des öffentlichen Engagements der Bevölkerung. Mit Stiftungen läßt sich im gesellschaftlichen Bereich sehr viel bewirken, sind sie doch wesentlicher Ausdruck bürgerschaftlicher Verantwortung. Viele Initiativen in Kultur und Bildung, in Wissenschaft und Forschung wären ohne sie nicht möglich.

Die Anzahl der errichteten Stiftungen steigt in Deutschland kontinuierlich. Im Jahre 2003 überschritt die Zahl der bestehenden Stiftungen erstmals die 12.000, fast die Hälfte davon entstanden im letzten Jahrzehnt. Entstanden 1990 nur 181 neue Stiftungen, waren es im Jahr 2001 bereits 829 Neugründungen, 2002 789 Neuerrichtungen und im Jahr 2003 784 neue rechtsfähige Stiftungen in Deutschland.<sup>4</sup> Im Jahr 2004 stieg die Zahl der rechtsfähigen Stiftungen um 852 auf das neue Rekordniveau von 12.940.<sup>5</sup> Da es kein einheitliches Bundesstiftungsverzeichnis gibt, kann die genaue Zahl an Stiftungen nur geschätzt werden. Auch in den kommenden Jahren wird eine anhaltend starke Zunahme der Stiftungszahlen erwartet. Über 90 % der Stiftungen sind davon als steuerbegünstigt anerkannt, weil sie ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke im Sinne der §§ 51 ff. AO verfolgen.<sup>6</sup> Familienstiftungen und unternehmensverbundene Stiftungen haben lediglich einen Anteil von unter 10 % am gegenwärtigen Stiftungsaufkommen.<sup>7</sup>

### **1. Geschichtlicher Abriss**

Die Anfänge des Stiftungsgedankens gehen bis in die griechisch-römische Antike zurück. Auch in Deutschland haben Stiftungen eine lange Tradition. Der Ursprung des Stiftungswesens in Deutschland liegt im kirchlichen Bereich. Seine Wurzeln fand es im gemeinen Recht auf der Grundlage des von ihm rezipierten römischen und kanonischen Rechts der „*pia causae*“ bei denen es sich um Zuwendungen für kirchlich-religiöse und soziale Zwecke handelte. Die Verwaltung der Stiftungen

---

<sup>4</sup> Quellen: Brömmerling, „789 neue Stiftungen“ in Deutsche Stiftungen 2003, S. 119;

Giersberg, „Das Außergewöhnliche möglich machen“ in FAZ Nr. 285 v. 07.12.2002, S. 13.

<sup>5</sup> Quelle: Tartler, „Gründung von Stiftungen auf Rekordniveau“ in:

Financial Times Deutschland v. 11.02.2005, S. 13.

<sup>6</sup> Vgl. dazu den Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, G. II; Wachter, S. 76.

<sup>7</sup> Hennerkes-Schiffer, S. 35.

erfolgte durch die Kirche.<sup>8</sup> Stiftungen wurden zu dieser Zeit als korporativer, vom Willen des Stifters geleiteter Personenverband aufgefaßt, ohne daß die Stiftung als eigenständige Rechtsform entwickelt wurde.<sup>9</sup> Davon ausgehend dehnte sich der Stiftungssektor überall dorthin aus, wo Aufgaben des Staates in religiösem, sozialem oder kulturellem Bereich nicht oder nicht ausreichend wahrgenommen wurden.<sup>10</sup> Reformation und Aufklärung haben das mittelalterliche Stiftungsrecht umgestaltet.

Die heutige Dogmatik des Stiftungsrechts findet ihre Wurzeln im liberalen 19. Jahrhundert.<sup>11</sup> Die Stiftung wurde als juristische Person fingiert, indem ihr als abstraktem Inbegriff von Vermögensrechten in Beziehung auf einen bestimmten Zweck eine eigene Rechtspersönlichkeit zuerkannt wurde.<sup>12</sup> Auch damals bestand schon trotz unterschiedlicher Begründungsansätze Einvernehmen darüber, daß zur Erlangung der Rechtspersönlichkeit einer Stiftung eine staatliche Genehmigung erforderlich ist.<sup>13</sup> Erst später kam die zweite große Einsatzmöglichkeit für das Stiftungswesen hinzu, die das Stiftungsrecht erheblich verändert hat. Stiftungen übernahmen immer mehr die Führung und den Betrieb von Unternehmen, womit natürlich auch eine verstärkte Gefahr unternehmerischer Risiken für die Stiftungen verbunden war.<sup>14</sup>

## 2. Gründe für einen anhaltenden Stiftungszuwachs

Ein maßgeblicher Grund liegt in der Notwendigkeit staatlichen Handelns im Gemeinwohl. Die Fürsorge dessen wird in Deutschland traditionell als staatliche Aufgabe angesehen. Doch der Staat zieht sich, aufgrund seiner schlechten finanziellen Lage, immer mehr aus dem sog. Dritten Sektor zurück und überläßt damit viele soziale und gemeinnützige Zwecke der Gesellschaft.<sup>15</sup> Die Funktion der Stiftungen sind hierbei vor allem Ergänzung und Korrektiv zum staatlichen Bereich und dessen Unterstützung.<sup>16</sup> So wachsen die Aufgaben für die gemeinnützigen

---

<sup>8</sup> Hennerkes-Schiffer, S. 38.

<sup>9</sup> Wochner, MittRhNotK 1994, S. 89 (90).

<sup>10</sup> v. Rotberg, Einl. 4 a.

<sup>11</sup> Seifart/ v. Campenhausen, § 1 Rz. 3.

<sup>12</sup> Liermann, S. 240.

<sup>13</sup> Hennerkes-Schiffer, S. 40.

<sup>14</sup> Weitere Ausführungen zur Geschichte der Stiftungen in Liermann, Handbuch des Stiftungsrechts Bd. 1 – Geschichte des Stiftungsrechts.

<sup>15</sup> Quelle: Strecker, „Auf ewig Wohltäter“ in WamS NR. 13 v. 28.03.2004, S. SV V.

<sup>16</sup> Westebbe, S. 20.

Organisationen mindestens in dem Maße, wie sich der Staat aufgrund von Geldmangel zurückzieht.<sup>17</sup>

Dem gegenüber steht eine beträchtliche Steigerung des Privatvermögens, mit der auch ein gesteigertes Sozialengagement der Gesellschaft einhergeht.<sup>18</sup> Dieser gegenläufigen Entwicklung gerecht zu werden, dient die Rechtsform der Stiftung. Jener Trend wird auch durch das Ergebnis der von dem Bundestag einberufenen Enquete-Kommission bestätigt. Diese wurde ins Leben gerufen, um sich mit der Zukunft des bürgerlichen Engagements als Kernbestandteil einer Bürgergesellschaft zu beschäftigen.<sup>19</sup>

Das nachhaltige Engagement für das Gemeinwohl schließt aber nicht die gleichzeitige Verfolgung privater Zwecke aus. So kann ein Unternehmer, der einen Großteil seines Unternehmens auf eine gemeinnützige Stiftung überträgt, auch zum Ziel haben, dem Unternehmen im Nachfolgefall einen Erbstreit und den Nachkommen die Erbschaftssteuer zu ersparen.<sup>20</sup>

Des Weiteren besteht durch das Anwachsen der privaten Vermögen und der damit verbundenen gesellschaftlichen Bedeutung bei vielen Bürgern der Wunsch, sich durch eine Stiftung „unsterblich“ zu machen. Bei Kinderlosigkeit soll das Vermögen nicht in die Hände ferner Verwandter gelangen, sondern einer selbst bestimmten gemeinnützigen Verwendung zugeführt werden. So hegen viele Stifter den Wunsch, ein lebendiges Denkmal für sich zu schaffen. Dabei ist auch ein wichtiger Grund für die Stiftungsgründung, daß der Stifter seinen Namen durch die Stiftung fortleben lassen kann.<sup>21</sup>

Ein weiterer Grund, der in den letzten Jahren zu einem so sprunghaften Anstieg der Stiftungserrichtungen geführt hat, liegt im mangelnden Vertrauen vieler Erblasser zu

---

<sup>17</sup> Quelle: Bleks, „Stiftungen – Gutes tun und Geld verdienen“ in SZ Nr. 34 v. 11.02.2004, S. V2/ 14.

<sup>18</sup> Meyn-Richter/ Meyn-Richter, Rz. 11.

<sup>19</sup> Bericht der Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerlichen Engagements“, Bürgerschaftliches Engagement: auf dem Weg in eine zukunftsfähige Bürgergesellschaft, BT-Drucks. 14/ 8900 v. 3.Juni 2002, S. 7 ff.

<sup>20</sup> Meyn-Richter/ Meyn-Richter, Rz. 9.

<sup>21</sup> Quelle: Strecker, „Auf ewig Wohltäter“ in WamS Nr. 13 v. 28.04.2004, S. SV/ V.

den Nachkommen, daß diese das Vermögen richtig verwalten werden.<sup>22</sup> Hierbei kommt insbesondere die Familienstiftung zum Zuge. Dabei dient die Stiftung ausschließlich oder überwiegend dem Wohl einer bestimmten oder mehrerer bestimmter Familien.

So fungiert die Stiftung als Instrument der Planung und Gestaltung der Versorgungssicherung sowie der dauerhaften Vermögenserhaltung. Zusätzliche Gründe sind daneben immer die steuerlichen Vorteile, die aus der Rechtsform der Stiftung erwachsen.

## **II. Eingrenzung und Gang der Untersuchung**

Die meisten Schriften zum Stiftungsrecht befassen sich mit der Errichtung von Stiftungen und deren steuerrechtlichen und privatrechtlichen Konstrukte. Kaum Beachtung in der rechtswissenschaftlichen Literatur haben dagegen, vor allem im Hinblick auf andere juristische Personen, bisher der Vermögensverlust bei Stiftungen und dessen Folgen, wie Umwidmung, Auflösung oder Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfahren. Ein Grund für die geringe Auseinandersetzung mit dieser Problematik mag darin liegen, daß sich Stiftungen, denen Mitglieder und wirtschaftliche Eigentümer rechtsformbedingt fehlen, regelmäßig in ruhigerem, von Problemen des privaten Interessenausgleichs weitaus weniger berührtem Fahrwasser bewegen, als die von mitgliedschaftlichen und wirtschaftlichen Interessen dominierten Körperschaften des Privatrechts.<sup>23</sup>

Das steht im Widerspruch zu der Bedeutung des Themas in der Praxis. Ein vereinfachtes Stiftungsrecht, steuerliche Anreize und die boomenden Kapitalmärkte machten es in den Jahren vor der Jahrtausendwende sehr attraktiv Stiftungen zu gründen.<sup>24</sup> Nachdem dann aber mit der Talfahrt an den Börsen in den letzten Jahren einige Stiftungen zum Teil erhebliche Vermögensverluste erlitten haben und die erwirtschafteten Erträge zur Verwirklichung des Stiftungszwecks in vielen Fällen nicht mehr ausreichen, gewinnen die vorliegenden Fragen immer mehr an praktischer

---

<sup>22</sup> Quelle: Brestel, „Wenn Kapital stiften geht“ in FAZ Nr. 114 v. 17.05.2003, S. 21.

<sup>23</sup> Schwintek, S. 27.

<sup>24</sup> Quelle: Krüger, „Geld geben für die Ewigkeit“ in Stiftungen, Sonderbeilage der Financial Times Deutschland v. 23.04.2002, S. 2.

Relevanz. Vor allem Stifter und Vorstände kleinerer Stiftungen sind im Hinblick auf den Erhalt der Vermögenswerte und deren Folgen bei Verfall oft unerfahren. So sind es gerade die jungen Stiftungen, die im Stiftungsboom der letzten Jahre mit dem Absturz an den Aktienmärkten konfrontiert wurden und dadurch in den vergangenen Jahren viel Geld verloren haben, ohne über die erforderlichen Rücklagen zu verfügen.<sup>25</sup>

Wenn man sich den Typus Stiftung betrachtet, scheint es fast unmöglich, daß eine Stiftung wegen Vermögensverfall aufgelöst werden muß. In der Tat geschieht dies auch höchst selten. Durch die Errichtung einer Stiftung wird ein Vermögen für einen bestimmten Zweck dauerhaft gewidmet. Dabei darf das Stiftungsvermögen zur Erfüllung des Stiftungszwecks per se nicht angetastet werden, sondern lediglich die daraus erwirtschafteten Erträge. So heißt es auch, daß die Stiftung, wie im Eingangszitat erwähnt, nach ihrer Entstehung im Prinzip unsterblich ist.<sup>26</sup> Keine andere Rechtsform des BGB ermöglicht diese immerwährende Vermögensbindung als die Stiftung.

Auf den ersten Blick dieser kurzen Stiftungsbeschreibung ist es daher nur schwer vorstellbar, daß eine Stiftung aufgrund von Vermögensverfall aufgelöst werden muß. Doch trotz dieses Kapitalerhaltungsgebots des Grundstockvermögens kann es vorkommen, daß eine Stiftung in Vermögensverfall gerät und damit in die Gefahr qua Hoheitsakt oder durch Insolvenz aufgelöst zu werden.

Die hauptsächliche Ursache für den Vermögensverfall einer Stiftung liegt in der falschen Anlage des Stiftungsvermögens. Dies rührt unter anderem aus der Konfliktsituation, in der sich die agierenden Stiftungsorgane befinden, hohe Erträge zur Sicherung des Stiftungszwecks mit möglichst geringem Risiko zur Sicherung des Stiftungsvermögens zu erzielen.<sup>27</sup> Dies wurde durch die gravierenden Kursverluste an den deutschen und internationalen Börsen noch massiv verstärkt. Dazu kommt, daß auch festverzinsliche Wertpapiere in den letzten Jahren mit selten niedrigen Zinsen keine gute Alternative boten.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Quelle: Hoffmann, „Wenn Stifter spekulieren“ in FASZ Nr. 38 v. 21.09.2003, S. 47.

<sup>26</sup> Seifart/ v. Campenhausen, § 1 Rz. 7.

<sup>27</sup> Quelle: Hoffmann, „Wenn Stifter spekulieren“ in FASZ Nr. 38 v. 21.09.2003, S. 47.

<sup>28</sup> Henß, ZSt 2004, S. 83.

Nachdem einige Stiftungen dadurch zum Teil erhebliche Vermögensverluste erlitten haben, und aufgrund des geschmälerten Grundkapitals die erwirtschafteten Erträge in vielen Fällen zur Verwirklichung des Stiftungszwecks nicht mehr ausreichen, gewinnt das Thema zunehmend an Bedeutung. Eine weitere Gefahr für alle Stiftungen in Vermögensverfall zu geraten, ist die allgemeine Geldentwertung, die das Stiftungsvermögen kontinuierlich schmälert.

Oft hängen die Erträge einer Stiftung vom Erfolg eines Wirtschaftsunternehmens ab. Daher können durch ungünstige Marktentwicklungen oder Mißmanagement nicht nur das Unternehmen selbst, sondern auch die daran beteiligte oder sogar im Alleineigentum stehende Stiftung in Mitleidenschaft gezogen werden.

Diesen Teilbereich des Stiftungsrechts soll die vorliegende Dissertation genauer durchleuchten, die Probleme, die mit dem Vermögensverfall bei einer Stiftung einhergehen, aufzeigen und die Gegenmaßnahmen, die das Stiftungsrecht vorsieht, darstellen.

Hierzu wird zunächst auf die Grundlagen der Stiftung eingegangen. Es werden Rechtsvorschriften und Stiftungsformen insoweit dargestellt, wie es zum Verständnis der weiteren Untersuchung erforderlich ist. Dabei wird verstärkt auf das Stiftungsvermögen und die Ausflüsse des Bestanderhaltungsgebotes eingegangen. Nach der Darstellung der Gründe für einen Vermögensverfall werden mögliche präventive und repressive Gegenmaßnahmen aufgezeigt. Im Anschluß daran werden die organschaftliche und hoheitliche Auflösung der jeweiligen Stiftungstypen mit allen Möglichkeiten von der Zweckänderung bis hin zur Aufhebung herausgearbeitet

In einem weiteren Teil ist ferner die Auflösung der Stiftung durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu untersuchen. Insbesondere die Neuordnung der Insolvenzordnung wie auch der Bundes- und Länderstiftungsgesetze soll Anlaß sein, den nunmehr bestehenden status quo zu beleuchten. Dabei werden sowohl die stiftungsspezifischen Besonderheiten gegenüber anderen juristischen Personen aufgezeigt - gerade das Bestehen einer staatlichen Stiftungsaufsicht mit ihren Kompetenzen und Einflüssen auf Stiftungen eröffnet neue Fragen im

Insolvenzverfahren - als auch der Ablauf eines Insolvenzverfahrens bei einer Stiftung dargestellt.

Schließlich sollen auch die Haftungs- und Schadensersatzansprüche in den verschiedensten Konstellationen dargestellt werden, die mit der Insolvenzverschleppung wie auch der unsachgemäßen Verwaltung des Stiftungsvermögens einhergehen. So soll die Arbeit dazu dienen, unter Einbeziehung der Gesetzesneuerungen im Stiftungsrecht wie auch im Insolvenzrecht, einen vertieften Einblick über diesen Teilbereich des Stiftungsrechts zu verschaffen.

Der Prototyp der Stiftung wird am besten durch die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts verkörpert. Daher beziehen sich die weiteren Ausführungen, soweit nicht eigens darauf hingewiesen wird, auf diesen Stiftungstypus. Auf neuere Rechtsgebilde wie den Stiftungsverein oder die Stiftungs-GmbH wird nicht eingegangen, da diese im Rahmen des zu untersuchenden Themas keine stiftungsspezifischen Probleme beinhalten. Es handelt sich dabei um Ersatzformen der rechtsfähigen Stiftung, die in der Praxis entwickelt wurden und sich lediglich Stiftung nennen, aber eine andere Rechtsform innehaben.<sup>29</sup> Auch die kirchliche Stiftung ist nicht Bestandteil der vorliegenden Untersuchung.

---

<sup>29</sup> Seifart/ v. Campenhausen, § 2 Rz. 19.

## B. GRUNDLAGEN

### I. Gesetzliche Regelungen des Stiftungsrechts

#### 1. Grundlagen der Stiftung

##### a. Der Stiftungsbegriff

###### (1) Definition der Stiftung

Der Begriff der Stiftung hat eine doppelte Bedeutung. Er bezeichnet zum einen den Akt, durch den ein Vermögen einem bestimmten Zweck gewidmet wird, also die Vermögensübertragung, zum anderen die nicht verbandsmäßige Einrichtung des rechtlichen Gebildes „Stiftung“ in seinen unterschiedlichen rechtlichen und tatsächlichen Ausformungen.<sup>30</sup> Materiell-rechtlich ist die Stiftung dabei eine auf Dauer eingerichtete Verknüpfung der drei Wesenselemente Vermögen, Zwecksetzung und nicht verbandsmäßige Eigenorganisation zu einem individuellen, in sich abgeschlossenen selbsttragenden Rechtsgebilde.<sup>31</sup> Damit haben Stiftungen als einzige Rechtsform keine dritte Person als Eigentümer oder Inhaber. Selbst dem Stifter ist die Verfügungsgewalt über das Stiftungsvermögen nach Errichtung der Stiftung prinzipiell entzogen.<sup>32</sup>

Diese Begriffsmerkmale wurden von der Rechtswissenschaft in einem langwierigen Theorienstreit entwickelt.<sup>33</sup> *Otto von Gierke* nannte die Stiftung eine „als Person anerkannte Anstalt“, einen „gesellschaftlichen, nicht gesellschaftsrechtlichen, Organismus“.<sup>34</sup> Trotz dieses Streits, insbesondere im 19. Jahrhundert, hat der BGB-Gesetzgeber bei der Formulierung der §§ 80 bis 88 BGB, ebenso wie die Landesstiftungsgesetzgeber, auf eine Definition der Stiftung bewußt verzichtet. Auch ohne eine einheitliche Kodifikation blieben doch die wesentlichen Merkmale bei allen bestehenden Definitionen der Rechtslehre und der Rechtsprechung unverändert bestehen.

---

<sup>30</sup> Seifart/ v. Campenhausen, § 1 Rz. 1.

<sup>31</sup> Strickrodt, S. 160.

<sup>32</sup> Stengel, Einf. 1.1.

<sup>33</sup> Ebersbach, Kap. I.- 1.0, S. 15.

<sup>34</sup> v. Gierke, § 78 III.



Danach ist eine Stiftung eine organisierte Einrichtung, die einen vom Stifter bestimmten Zweck mit Hilfe eines dazu gewidmeten Vermögens dauerhaft fördern soll.<sup>35</sup> Der Stiftungszweck, das Stiftungsvermögen und die Stiftungsorganisation sind dabei die zentralen Elemente des Stiftungsbegriffs.<sup>36</sup>

### **(2) Die Struktur der rechtsfähigen Stiftung**

Diese tragenden Strukturelemente sollen nachfolgend erörtert werden, da sie die Grundlage für alle weiteren aufgeworfenen Fragen der Untersuchung darstellen.

#### **(a) Stiftungszweck**

Wichtigstes Element für die Konstitution der Stiftung ist der Stiftungszweck. Er wird auch als Seele der Stiftung bezeichnet.<sup>37</sup> Die Festsetzung eines Stiftungszwecks ist das wichtigste Medium zur Verdeutlichung des Stifterwillens. Der Stiftungszweck muß von Anfang an festgelegt sein und bildet die Leitlinie der künftigen Stiftungstätigkeit.<sup>38</sup> So darf selbst bei einer Stiftungsumwandlung, wie noch zu sehen ist, der Stiftungszweck niemals vollständig verändert, sondern nur modifiziert werden.<sup>39</sup> Im Stiftungszweck findet die Rechtsform der Stiftung das Rechtfertigungselement für ihre Selbstständigkeit wie auch die Dauerhaftigkeit.<sup>40</sup>

Der Stiftungszweck kann gemeinnützig oder privatnützig sein. Weder das Bundes- noch die Landesstiftungsgesetze beinhalten Vorschriften, die, abgesehen von der Unmöglichkeit und einer Gefährdung des Gemeinwohls i.S.d. § 87 Abs. 1 BGB, die Wahl des Stiftungszwecks vorschreiben oder einschränken. Umgekehrt steht es aber dem Stifter frei, der Stiftung mehrere Zwecke zuzuordnen und diesen unterschiedliches Gewicht zu verleihen.<sup>41</sup> Dies vermeidet spätere aufwendige Satzungsänderungen bei gesellschaftlichen und ökonomischen Änderungen, die der

---

<sup>35</sup> Palandt/ Heinrichs, vor § 80 Rz. 5; Staudinger/ Rawert, vor § 80 Rz. 5; Soergel/ Neuhoff, vor § 80 Rz. 9; Erman/ Werner, vor § 80 Rz. 7; Seifart/ v. Campenhausen, § 1 Rz. 3.

<sup>36</sup> Seifart/ v. Campenhausen, § 1 Rz. 7; Staudinger/ Rawert, vor § 80 Rz. 5.

<sup>37</sup> Ebersbach, Kap. I.- 1.1., S. 16.

<sup>38</sup> Seifart/ v. Campenhausen § 1, Rz. 9.

<sup>39</sup> Ebersbach, Kap. I.- 1.1., S. 16.

<sup>40</sup> Schmidt, S. 18.

<sup>41</sup> Seifart/ Hof, § 8 Rz. 7.

Stifter zum Zeitpunkt der Stiftungsgründung noch nicht absehen kann.<sup>42</sup> Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch das Verbot der sog. Selbstzweckstiftung. Eine Stiftung, die lediglich ihr eigenes Vermögen verwaltet und bewirtschaftet, ist mit dem Stiftungsbegriff nicht vereinbar.<sup>43</sup>

### **(b) Stiftungsorganisation**

In Bezug auf die Organisation unterscheidet sich die Stiftung von anderen Körperschaften hauptsächlich darin, daß sie nicht verbandsmäßig organisiert ist und demnach keine Mitglieder hat. So liegt der Unterschied z.B. zum Verein unter anderem darin, daß der Stifter den Stiftungszweck bestimmt und dieser auch nur noch unter sehr engen Voraussetzungen abänderbar ist. Beim Verein ist eine Änderung durch die Mitglieder jederzeit möglich.<sup>44</sup> Gegenüber allen anderen Rechtsformen des Gesellschaftsrechts zeichnet sich die Stiftung vor allem durch die Vielfalt der zu verfolgenden Zwecke und einer geringen Standardisierung ihrer Organisation aus.

Doch auch ohne verbandsmäßige Strukturen bedarf es bei der Stiftung einer Organisation. Grundsätzlich unterliegt die Organstruktur einer Stiftung nahezu vollständig dem Gestaltungswillen des Stifters.<sup>45</sup> Lediglich in §§ 86, 26 BGB wird als Mindestanforderung an eine Organstruktur die Bestellung eines Stiftungsvorstandes vorgeschrieben. Dieser fungiert als gesetzlicher Vertreter der Stiftung. Er vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich. Die Geschäftsführungsbefugnis kann dagegen bei mehreren Vorstandsmitgliedern im Innenverhältnis zur Stiftung in der Satzung, dem Anstellungsvertrag oder in der Geschäftsordnung detailliert geregelt werden.<sup>46</sup>

Daneben können gem. §§ 86, 30 BGB durch den Stifter weitere Stiftungsorgane bestellt werden. Diese werden meist als Kuratorium, Verwaltungsrat oder Beirat bezeichnet und üben regelmäßig eine Kontroll- und Beratungsfunktion gegenüber

---

<sup>42</sup> Rechtshandbuch Stiftungen/ Meyn- v. Rotenhan, Kap. 4/ 1.2., S. 5.

<sup>43</sup> Rawert, non profit law yearbook 2003, S. 1 (7).

<sup>44</sup> v. Rotberg, § 1 Erl. 3.

<sup>45</sup> Staudinger/ Rawert, Vorb. zu § 80 ff., Rz. 25.

<sup>46</sup> Hennerkes-Schiffer, S. 93.

dem Vorstand aus.<sup>47</sup> Je nach Ausgestaltung der Stiftungssatzung haben diese Organe echte Entscheidungsbefugnis von der Vorstandbenennung und Abberufung bis hin zur Überwachung der Vorstandstätigkeit.<sup>48</sup> Häufig wird auch der Einsatz weiterer Stiftungsorgane dazu genutzt, die Verwaltung des Stiftungsvermögens und die Verwendung der Stiftungserträge getrennten Gremien zuzuweisen.<sup>49</sup> Ist solches nicht erfolgt, liegen alle Aufgaben und Verantwortung für eine ordnungsgemäße Vermögensbewirtschaftung wie auch der Einsatz der Stiftungsmittel für den Stiftungszweck beim Vorstand.<sup>50</sup> Jedoch ist sein Entscheidungsspielraum hierfür durch die Vorgaben des Stifterwillens in der Stiftungssatzung begrenzt.<sup>51</sup>

### **(c) Stiftungsvermögen**

Die dritte unverzichtbare Säule im Stiftungsrecht, die maßgebliche Grundlage der vorliegenden Untersuchung sein wird, ist das Stiftungsvermögen. So bedarf jede Stiftung eines ausreichenden Vermögens, um den Stiftungszweck nachhaltig verwirklichen zu können. Hierbei kommt auch der wichtige Stiftungsgrund der Dauerhaftigkeit zum tragen, die die Stiftung von Sammelvermögen und Spenden unterscheidet. Bei diesen werden die zugewendeten Mittel für einen bestimmten Zweck restlos verbraucht, während bei der Stiftung die Vermögenssubstanz erhalten bleiben muß.<sup>52</sup>

Auf die Erforderlichkeit des Stiftungsvermögens und seine speziellen Begriffsmerkmale wird aufgrund seiner Gewichtung für die weitere Untersuchung in einem gesonderten Punkt näher eingegangen.<sup>53</sup>

---

<sup>47</sup> Wochner, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 2/ 1999, S. 6.

<sup>48</sup> Schauhoff/ Schauhoff, § 3 Rz. 74.

<sup>49</sup> Seifart/ v. Campenhausen, § 1 Rz. 13.

<sup>50</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 561.

<sup>51</sup> ebenda, Rz. 560.

<sup>52</sup> Ebersbach, Kap. I.- 1.1., S. 16.

<sup>53</sup> Siehe Kap. C.I.

### **b. Stiftungstypen**

Das Leitbild aller Stiftungen ist die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts. Daneben gibt es Stiftungstypen, die innerhalb dieses Rechtsgebildes verschiedene Klassifizierungen darstellen. Es handelt sich dabei um spezielle Erscheinungsformen, die teilweise auf eigenen Normen basieren. Im folgenden werden diese Stiftungstypen dargestellt, soweit es für die weitere Darstellung erforderlich ist.

#### **(1) Die gemeinnützige Stiftung**

Im Gegensatz zur rechtsfähigen Stiftung des Privatrechts verfolgen gemeinnützige Stiftungen einen dem Gemeinwohl dienenden Zweck. Daher genießen sie Steuervergünstigungen. Eine Stiftung ist gemeinnützig, wenn sie dem Gemeinwohl und Zwecken von allgemeinem Interesse dient.<sup>54</sup> Ein solcher steuerbegünstigter Zweck i.S.d. § 51 AO ist für eine Stiftung anzunehmen, wenn ihr ausschließliches Ziel in der selbstlosen und unmittelbaren Förderung der Allgemeinheit auf materiellem, geistigen oder sittlichen Gebiet besteht. Der in § 52 Abs. 2 AO angeführte Beispielskatalog ist nicht abschließend und stellt lediglich eine Auslegungshilfe dar.<sup>55</sup> Um dem Selbstlosigkeitsgebot Genüge zu tun, muß die Stiftung diesen Zweck nach § 55 Abs. 1 HS 1 AO uneigennützig verfolgen. Dabei darf die Stiftung trotzdem auf Gewinnerzielung gerichtete wirtschaftliche Geschäftsbetriebe unterhalten. Sie darf dabei die im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes verfolgten eigenwirtschaftlichen Zwecke nur nicht „in erster Linie“ verfolgen.<sup>56</sup>

Auch im Rahmen der Vermögensverwaltung und -erhaltung haben die gemeinnützigen Stiftungen neben den zivilrechtlichen Grundsätzen steuerrechtliche Vorgaben zu beachten, auf die im Verlauf der Untersuchung genauer eingegangen wird. Auf die steuerlichen Anreize und Vergünstigungen einer gemeinnützigen Stiftung für die Stiftung selbst als auch den Stifter, wie die Befreiung von Ertragssteuern, Vermögens- und Erbschaftssteuern, einzugehen, würde dagegen den Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen.

---

<sup>54</sup> Andrick-Suerbaum, § 3 Rz. 20.

<sup>55</sup> Wochner, MittRhNotK 1994, S. 89 (111).

<sup>56</sup> Wachter, Rz. 116.

### **(2) Die Stiftung des öffentlichen Rechts**

Ein weiterer Stiftungstypus findet sich in der Stiftung des öffentlichen Rechts. Im Gegensatz zur privatrechtlichen Stiftung verfolgt die Stiftung des öffentlichen Rechts ausschließlich oder überwiegend öffentliche Zwecke, also gerade keine privaten Zwecke. Erwähnt wird dieser Stiftungstypus in § 89 BGB. Das BGB enthält für die Unterscheidung aber keine Begriffsdefinition. Abgrenzungskriterien für diese Differenzierung werden teilweise durch die Landesstiftungsgesetze vorgenommen.<sup>57</sup>

So blieb es der stiftungsrechtlichen Literatur überlassen, Kriterien für die Abgrenzung zu finden und eine Begriffsbestimmung vorzunehmen. Entscheidend für diese Zuordnung ist danach nicht der Aufgabenkreis der Stiftung, sondern das Erscheinungsbild, insbesondere die Art ihrer Entstehung.<sup>58</sup> Nach allgemeiner Auffassung liegt eine Stiftung des öffentlichen Rechts vor, wenn sie durch staatlichen Hoheitsakt als Stiftung des öffentlichen Rechts errichtet oder anerkannt worden ist, ihr öffentlich rechtlicher Charakter auf einer langjährigen Behandlung als öffentlich-rechtliche Stiftung beruht oder wenn sie in das staatliche Verwaltungssystem eingegliedert ist.<sup>59</sup>

### **(3) Die unselbständige Stiftung**

Schließlich ist eine Differenzierung zwischen der selbständigen und der unselbständigen Stiftung zu treffen. Die unselbständige Stiftung wird auch als fiduziarische, nicht rechtsfähige oder treuhänderische Stiftung bezeichnet. Im Gegensatz zum nicht rechtsfähigen Verein gem. § 54 BGB findet die nicht rechtsfähige Stiftung im BGB keine Beachtung.

Von der selbständigen Stiftung unterscheidet sie sich hauptsächlich dadurch, daß sie keine eigenständige juristische Person darstellt und deshalb einen Träger

---

<sup>57</sup> So heißt es z.B. in § 2 Abs. 4 RhPfStiftG: Stiftungen des öffentlichen Rechts im Sinne des Absatzes 3 sind Stiftungen, die ausschließlich öffentliche Zwecke verfolgen und zum Staat, einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts in einer solchen Beziehung stehen, daß die Stiftung als eine öffentliche Einrichtung erscheint.

<sup>58</sup> Palandt/Heinrichs, vor § 80 Rz. 9.

<sup>59</sup> Seifart/v. Campenhausen, § 16 Rz. 5 ff.

benötigt, der diese Aufgaben erfüllt. Der Stifter selbst kann grundsätzlich nicht Stiftungsträger sein.<sup>60</sup>

Im Gegensatz zur dargestellten selbstständigen Stiftung des Privatrechts hat die unselbständige Stiftung also keine eigene Rechtspersönlichkeit. So bedarf es eines Rechtsträgers, auf den die Vermögenswerte übergehen. Als Träger kommen juristische oder natürliche Personen in Betracht. Das Vermögen der Stiftung geht in das Eigentum des Stiftungsträgers über. Der Stiftungsträger hat das Stiftungsvermögen als ein von dem übrigen Vermögen wirtschaftlich getrenntes Sondervermögen zu verwalten.<sup>61</sup> Aufgrund der fehlenden eigenen Rechtspersönlichkeit kommen die Stiftungsvorschriften des BGB wie auch die Landestiftungsgesetze für die unselbständige Stiftung nicht zur Anwendung, da diese auf rechtsfähige Stiftungen zugeschnitten sind.<sup>62</sup> Auf spezielle eigene Regelungen für die unselbständige Stiftung wurde im BGB wie auch den Landstiftungsgesetzen verzichtet. Lediglich in § 2 Abs. 2 NRWStiftG findet sich eine Definition, nach der unselbständige Stiftungen Vermögenswerte darstellen, deren sich der Stifter zugunsten eines uneigennütigen auf die Dauer angelegten Zwecks entäußert, der nach seinem Willen durch einen anderen treuhänderisch zu erfüllen ist. Die unselbständige Stiftung kann dabei als private wie auch als Stiftung des öffentlichen Rechts begründet werden.<sup>63</sup>

Ein wesentlicher Unterschied zur selbständigen Stiftung liegt darin, daß es für die Gründung einer fiduziarischen Stiftung keiner staatlichen Anerkennungspflicht bedarf. Darüber hinaus unterliegen die laufenden Tätigkeiten keiner Stiftungsaufsicht.<sup>64</sup>

Ein weiterer Vorteil der unselbständigen Stiftung liegt in einer günstigeren Kostenstruktur. Im Gegensatz zur selbstständigen Stiftung fallen hierbei kaum Gründungs- und Verwaltungskosten an. Auch bedarf es keiner Vertretungs- und

---

<sup>60</sup> Wachter, S. 185.

<sup>61</sup> Seifart/ Seifart, § 2 Rz.4, Soergel/ Neuhoff, vor § 80 Rz. 21.

<sup>62</sup> RGZ 105, S. 305 (306); Seifart/ Hof, § 36 Rz. 9,

Müchener Vertragshandbuch/ Hof, Bd. 1 VII Nr. 5 Anm. 1, Westebbe, S. 36, 177 ff.

<sup>63</sup> Werner, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 4/ 1999, S. 3.

<sup>64</sup> Schauhoff/ Schauhoff, § 3 Rz. 182.

Geschäftsführungsorgane. Die Verwaltung erfolgt durch ein erfahrenes und qualifiziertes Personal, das sich die Stiftung sonst nicht leisten könnte.<sup>65</sup>

Bei Gründung einer unselbständigen Stiftung wird, wie auch bei der selbstständigen Stiftung, ein Vermögen auf Dauer für einen vom Stifter festgelegten Zweck gewidmet.<sup>66</sup> Dabei besteht die Möglichkeit, das Stiftungsvermögen entweder als Schenkung unter Auflage, durch Treuhandvertrag oder durch Verfügung von Todes wegen dem Treuhänder zu übertragen.<sup>67</sup>

Nach überwiegender Ansicht ist für die Qualifizierung des Stiftungsgeschäfts unter Lebenden einer fiduziarischen Stiftung die Auflagenschenkung abzulehnen. Hauptmerkmal der Schenkung ist nach § 516 Abs. 1 BGB die Bereicherung des Empfängers. Doch der Stiftungstreuhänder wird durch das Stiftungsgeschäft nicht bereichert. Zwar erhält er das rechtliche Eigentum an dem ihm übertragenen Stiftungsvermögen, wirtschaftlich steht es ihm aber nicht zu.<sup>68</sup>

So wird nach der heute herrschenden Meinung die Errichtung einer unselbständigen Stiftung, d.h. die Zuführung von Vermögenswerten, als, im Gegensatz zur Auflagenschenkung im BGB, nicht geregelter Treuhandvertrag gesehen. Diese schuldrechtliche Verpflichtung wird als Auftrag i.S.d. §§ 662 ff. BGB qualifiziert.<sup>69</sup> Dabei übergibt der Stifter dem Treuhänder das Stiftungsvermögen zum Alleineigentum mit der Maßgabe, daß dieser das Stiftungsvermögen dem Stiftungszweck entsprechend verwaltet.<sup>70</sup> Dieser Vertrag über die Errichtung einer fiduziarischen Stiftung zwischen Stifter und Treuhänder kann durch eine Vertragsänderung jederzeit angepaßt werden.<sup>71</sup> So kann, anders als bei der selbstständigen Stiftung, auch nach der Gründung flexibler auf unvorhergesehene Rahmenveränderungen reagiert werden.

Doch gerade dieses Argument spricht nach der Gegenansicht gegen eine Einordnung als Treuhandvertrag, da für diesen Fall die dauerhafte Bindung des

---

<sup>65</sup> Werner, Die Roten Seiten Beilage v. Stiftung & Sponsoring 4/ 1999, S. 2.

<sup>66</sup> MüKo/ Reuter, vor § 80 Rz. 86; Wachter, Kap. F. Rz. 1.

<sup>67</sup> Pohley, StiftG Bayern, Art. 1 Erl.2;

<sup>68</sup> Staudinger/ Rawert, Vorb. zu §§ 80 ff. Rz. 162; Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 49; Seifart/ Hof, § 36 Rz. 32.

<sup>69</sup> MüKo/ Reuter, vor § 80 Rz.41, Seifart/ Hof, § 36 Rz. 39.

<sup>70</sup> Andrick-Suerbaum, § 3 Rz. 13.

<sup>71</sup> Wachter, S. 186.

Stiftungsvermögens als nur unzureichend gesichert ist.<sup>72</sup> So sieht eine neuere Ansicht die Gründung einer treuhänderischen Stiftung als Vertrag *sui generis*. Es entsteht danach eine Art „virtuelle juristische Person“, in der Elemente der Auflagenschenkung wie auch des Treuhandrechts stecken.<sup>73</sup> Auf die Auswirkungen der einzelnen Auslegungen wird im Laufe der Untersuchung eingegangen werden.

Eine unselbständige Stiftung unter Lebenden wird in neuerer Zeit auch des öfteren einer selbständigen Stiftung vorgeschaltet. Diese wird ohne die erforderliche Anerkennung sofort wirksam und kann bis zur Anerkennung der selbständigen Stiftung erprobt werden.<sup>74</sup> Doch gerade in dieser Phase des „Versuchsstadiums“ ist die Stiftung dann für Fehlentscheidungen und einen daraus resultierenden möglichen Vermögensverfall sehr anfällig.

Das Treuhandgeschäft muß auch eine Stiftungssatzung enthalten, die die Art und Weise der Zweckerfüllung durch den Träger regelt.<sup>75</sup> Daneben muß die Satzung der unselbständigen Stiftung, wie auch die der rechtsfähigen Stiftung, Vorschriften über die Vermögensverwendung bei Auflösung der Stiftung beinhalten.

### **c. Anwendungsformen**

Neben diesen grundsätzlichen Unterscheidungen von Stiftungstypen, finden sich in allen Landestiftungsgesetzen Vorschriften zu Sonderformen innerhalb der jeweiligen Stiftungstypen. Abhängig vom jeweiligen Stiftungszweck lassen sich Stiftungen daher auch nach speziellen Anwendungsformen in kirchliche, örtliche bzw. kommunale Stiftungen unterscheiden, auf die aber im Rahmen dieser Untersuchung nicht weiter eingegangen wird.

Anwendungsformen der Stiftung sind des weiteren die unternehmensverbundene Stiftung sowie die Familienstiftung. Auch diese stellen keine eigenständigen Rechtsformen dar.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Wachter, S. 189; Müko/ Reuter, vor § 80 Rz. 92.

<sup>73</sup> Schmidt, in: Hopt/ Reuter, Stiftungsrecht in Europa, S. 175 (181); Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 48.

<sup>74</sup> Hof-Hartmann-Richter, S. 10.

<sup>75</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 188.

<sup>76</sup> Rechtshandbuch Stiftungen/ Meyn- v. Rotenhan, Kap. 4/ 1.2., S. 21.



### **(1) Die unternehmensverbundene Stiftung**

Aus vielerlei Gründen, die in der Einführung bereits angesprochen wurden, ist die Verbindung von Stiftung und Unternehmen ein Garant für Kontinuität und Sicherheit für das Unternehmen. Doch die immer noch umstrittene unternehmensverbundene Stiftung zeichnet sich im Vergleich zu GmbHs und Aktiengesellschaften durch eine erstaunliche Regelungslosigkeit aus. So bleiben Vorschriften über die Haftung im Gründungsstadium, das Organvertretungsrecht, die Publizitätsvorschriften und die insolvenzrechtlichen Organpflichten erheblich hinter den strengen Vorgaben im Kapitalgesellschaftsrecht zurück.<sup>77</sup> Trotzdem wird wegen der Schwerfälligkeit der Stiftungsanpassung aufgrund des nachträglich kaum veränderbaren Stifterwillens die Rechtsform der Stiftung für das unmittelbare oder mittelbare Betreiben von Unternehmen vielfach als wenig geeignet angesehen.<sup>78</sup> Dazu kommt noch die Unterwerfung der Unternehmensgeschäfte unter die Stiftungsaufsicht, die ebenfalls für Anpassungsprozesse hinderlich sein kann.

Die unternehmensverbundene Stiftung gibt es in zwei Erscheinungsformen. Zum einen die wenig verbreitete Unternehmensträgerstiftung. Dabei betreibt die Stiftung das Unternehmen als Einzelkaufmann.<sup>79</sup> Stiftungsvermögen und Unternehmenskapital sind dabei im wesentlichen identisch.<sup>80</sup> Dem Unternehmen kommt dabei sowohl die Funktion als Zweckverwirklichungsbetrieb wie auch als Dotationsquelle zu.<sup>81</sup> In diesen Fällen sind also Stiftung und Unternehmen rechtlich identisch, so daß bei der Unternehmensträgerstiftung stiftungsrechtliche und unternehmensrechtliche Gestaltungselemente miteinander kombiniert sind.<sup>82</sup>

Im Gegensatz dazu gibt es die eher übliche Form der sog. Beteiligungsträgerstiftung, bei der die Stiftung als Gesellschafterin an einer unternehmenstragenden Personen- oder Kapitalgesellschaft beteiligt ist.<sup>83</sup> In der Regel werden dabei die Anteile in eine gemeinnützige Stiftung eingebracht und das Unternehmen weiter als

---

<sup>77</sup> Rawert, Non Profit Yearbook 2003, S. 1 (3).

<sup>78</sup> Schwarz, ZSt 2004, S. 64; Hennerkes-Schiffer, BB 1992, S. 1940 (1945).

<sup>79</sup> Bekanntestes Beispiel war bisher die Carl-Zeiss-Stiftung. Nach vier Jahren Rechtsstreit entschied nun der BGH am 1. April 2004, daß Carl Zeiss und Schott Glas in Aktiengesellschaften umgewandelt werden können.

<sup>80</sup> Ebersbach, Kap. I. - 2.322, S. 33.

<sup>81</sup> Andrick-Suerbaum, § 3 Rz. 38.

<sup>82</sup> Ebersbach, Kap. I. - 2.322, S. 34.

<sup>83</sup> Beispiele hierfür sind Lidl, Bosch und Bertelsmann.

Kapitalgesellschaft geführt oder die Stiftung ist als Gesellschafterin, insbesondere als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft, mit dem Unternehmen verbunden, so daß in diesen Fällen die erforderliche Flexibilität des Unternehmens erhalten bleibt.<sup>84</sup> Die Unternehmensführung liegt dabei weiter bei der Gesellschaft selbst.<sup>85</sup> Auf die Höhe des Beteiligungssatzes kommt es dabei grundsätzlich nicht an.<sup>86</sup> Aus dieser Beteiligung fließen dann wie in der Stiftungssatzung oder dem Vertrag vereinbart, regelmäßig Mittel aus dem Unternehmen an die beteiligte Stiftung.<sup>87</sup>

Die Anerkennung unternehmensverbundener Stiftungen ist in der Lehre immer noch heftig umstritten und auch die Anerkennungspraxis der Länder ist sehr uneinheitlich.<sup>88</sup> Eine Anerkennung erfolgt im Regelfall jedenfalls dann, wenn es sich um eine Stiftung handelt, zu deren Vermögen ein Unternehmen gehört, dessen Betrieb nicht Zweck der Stiftung, sondern lediglich austauschbares Mittel zur Verwirklichung des Stiftungszwecks darstellt.<sup>89</sup>

### **(2) Die Familienstiftung**

Eine Familienstiftung im Sinne der Landesstiftungsgesetze liegt vor, wenn die Stiftung ausschließlich oder überwiegend dem Wohl oder Interesse einer oder mehrerer bestimmter Familien dient.<sup>90</sup> Der Kreis der Genußberechtigten ist dabei durch Familienzugehörigkeit und Satzung genau abgegrenzt.<sup>91</sup>

Nach der ganz herrschenden Meinung besteht nach der Stiftungsrechtsreform auch für die Familienstiftungen nach § 80 BGB ein Anspruch auf Anerkennung, wengleich sie im BGB nicht explizit erwähnt sind, aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurden.<sup>92</sup>

---

<sup>84</sup> Quelle: Ahles, „Wenn der Gründer den Erben nicht traut“ in: Sonderbeilage der Financial Times Deutschland v. 23. April 2004, S. 4; Hennerkes-Schiffer, S. 52.

<sup>85</sup> Fritsche (Teil 2), ZSt 2003, S. 243 (250).

<sup>86</sup> Berndt, Rz. 1.

<sup>87</sup> Ebersbach, Kap. I. - 2.322, S. 33.

<sup>88</sup> MüKo/ Reuter, vor § 80 Rz. 44.

<sup>89</sup> Wochner, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 2/ 1999, S. 4.

<sup>90</sup> Vgl. § 13 Abs. 3 BadWürttStiftG n.F., § 10 Abs. 1 BerlStiftG n.F., § 2 Abs. 2 BbgStiftG n.F., § 17 S. 1 BremStiftG, § 21 Abs. 1 HessStiftG n.F., § 27 Abs. 1 MecklVorPStiftG, § 19 S. 1 SchlHolStiftG n.F.

<sup>91</sup> Soergel/ Neuhoff, vor § 80 Rz. 57.

<sup>92</sup> Müko/ Reuter, vor § 80 Rz. 35; Seifart/ Hof, § 8 Rz. 69; Palandt/ Heinrichs, § 80 Rz. 8; Rechtshandbuch Stiftungen/ Meyn- v. Rotenhan, Kap. 4/ 1.2., S. 21.

Gründe zur Errichtung einer Familienstiftung sind familiär-fürsorgliche in Form von Absicherung der Familie unter drastischer Reduzierung des Risikos eines Auseinanderfallens des Vermögens.<sup>93</sup> So kann der Stiftungszweck u.a. darin liegen Familienangehörige zu unterstützen oder eine qualifizierte Ausbildung der Nachkommen zu fördern.<sup>94</sup> Daneben sollen Familienstiftungen vielfach auch der Erhaltung eines Wirtschaftsunternehmens dienen und die Fortführung des unternehmerischen Lebenswerks gewährleisten.<sup>95</sup> Unter strengen steuerrechtlichen Vorgaben ist es auch möglich, eine Familienstiftung als gemeinnützig anerkennen zu lassen.<sup>96</sup>

Genauer wird auf den jeweiligen Spezialtypus im weiteren Verlauf der Untersuchung eingegangen, wenn sich diesbezüglich Besonderheiten ergeben.

---

<sup>93</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 40.

<sup>94</sup> Andrick-Suerbaum, § 3 Rz. 26.

<sup>95</sup> Wochner, MittRhNotK 1994, S. 89 (91).

<sup>96</sup> Hennerkes-Schiffer, S. 198.

### 2. Rechtsvorschriften des Stiftungsrechts

Anders als das privatrechtliche Vereinsrecht ist das Stiftungsrecht nicht ausschließlich im BGB geregelt. Die hierin befindlichen §§ 80 bis 88 BGB stellen lediglich die Rahmengesetzgebung dar, die durch das jeweilige Landesstiftungsrecht ausgefüllt wird. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung gem. Art. 70, 72, 74 GG zwischen Bund und Ländern hat der Gesetzgeber dabei bundesrechtlich nur Regelungen für die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts normiert, öffentlich-rechtliche Inhalte wurden in die Kompetenz der Landesgesetzgeber gestellt.

#### a. §§ 80 ff. BGB in der neuen Fassung

Aus diesem Grunde regeln die §§ 80 bis 88 BGB nur die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts. Das Bundesstiftungsgesetz in seiner heutigen Gestalt beinhaltet als Reformgesetz das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.07.2002,<sup>97</sup> das jedoch die grundlegenden Strukturen des Stiftungsrechts nur marginal verändert hat.<sup>98</sup> Diese Normen übernehmen unverändert die Leitbildfunktion für das gesamte Stiftungsrecht.<sup>99</sup>

Die große öffentliche Diskussion um das Stiftungsrecht hat sich wieder beruhigt, seit das Gesetz zur Modernisierung in Kraft getreten ist. Auch die Diskussion um das Stiftungssteuerrecht ist mit Einführung des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Stiftungen vom 14.07.2000 abgeebbt.<sup>100</sup>

Der große Durchbruch erfolgte jedoch durch das Reformgesetz nicht. Im Mittelpunkt der Änderungen des Stiftungsrechts steht der jetzt normierte Rechtsanspruch des Stifters, daß die Stiftung als rechtsfähig anzuerkennen ist. Dies resultiert aus der heute herrschenden Meinung, die von einem Grundrecht auf Stiftung ausgeht und dieses aus Art. 14 GG herleitet.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> BGBl I S. 2634, in Kraft seit dem 01.09.2002.

<sup>98</sup> vgl. Andrick-Suerbaum, NJW 02, 2905 ff.

<sup>99</sup> Seifart/ v. Campenhausen, § 1 Rz. 4.

<sup>100</sup> BGBl I S. 1034, in Kraft seit dem 26.07.2000.

<sup>101</sup> Seifart/ Hof, § 4 Rz. 3; Staudinger/ Rawert, § 80 Rz. 40; Rechtshandbuch Stiftungen/ Meyn- v. Rotenhan, Kap. 4/ 1.2., S. 12.

Demzufolge wird der bisherige Zustand abgelöst, nachdem die Anerkennung von Stiftungen durch die Genehmigungsbehörde eine Ermessensentscheidung darstellt. Dadurch wird die Stifterfreiheit rechtlich und tatsächlich erheblich gestärkt.<sup>102</sup> Eine erbliche Veränderung ist durch den normierten Anspruch auf Anerkennung dennoch nicht erfolgt, da nach der h.M. ein Genehmigungsanspruch bei Vorlage bestimmter Voraussetzungen auch bisher bereits bestand.<sup>103</sup> Dabei wurde der staatliche Akt, der zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung erforderlich ist, von „Genehmigung“ in „Anerkennung“ umbenannt.

Des Weiteren wurde die neue bundeseinheitliche Regelung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlangung der Rechtsfähigkeit festgelegt.<sup>104</sup> Danach besteht nach der neuen Fassung ein Rechtsanspruch auf Anerkennung, wenn die Anforderungen des § 81 Abs. 1 BGB erfüllt sind sowie nach § 80 Abs. 2 BGB die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet. Doch in Bezug auf die Angemessenheit von Vermögensausstattung und Stiftungszweck kommt es wie zuvor auf die Einschätzung der Anerkennungsbehörde an.<sup>105</sup>

Nicht umgesetzt wurde im Zuge der Stiftungsrechtsreform der Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Stiftungszivilrechts in allen Bundesländern öffentlich zugängliche Stiftungsverzeichnisse einzuführen, in denen die rechtsfähigen Stiftungen des privaten Rechts geführt werden und die Auskunft über Zweck, Sitz und Anschrift der Stiftung geben.<sup>106</sup> Gleichfalls enthält das neue Bundesstiftungsrecht nach wie vor keine Vorschriften über die Anlage von Stiftungsvermögen. Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ hat sich in ihrem Vorschlag damit schon nicht näher beschäftigt.

Die §§ 80 bis 88 BGB gelten, wie gesehen, nur für rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts. Stiftungen des bürgerlichen Rechts können aber sowohl

---

<sup>102</sup> Burghard, NZG 2002 S. 698.

<sup>103</sup> MüKo/ Reuter, vor § 80 Rz. 8 f.; Palandt/ Heinrichs, vor § 80 Rz.1; Staudinger/ Rawert, vor §§ 80 ff. Rz. 48.

<sup>104</sup> Nissel, Rz. 47.

<sup>105</sup> Hof (Teil 3), Stiftung & Sponsoring 3/ 2003, S. 22.

<sup>106</sup> Abschlußbericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe v. 19.10.2001, Punkt 6; vereinzelt wurde auf Länderebene dennoch ein öffentliches Stiftungsverzeichnis eingeführt, so z.B. in § 12 NRWStiftG n.F.

Privatinteressen, wie auch als in Form der öffentliche Stiftung bürgerlichen Rechts dem Gemeinwohl dienen.

Die für die Untersuchung maßgeblichen Normen sind die §§ 87 und 88 BGB, die sich mit der Zweckänderung und der Aufhebung der Stiftung bei Unmöglichkeit der Zweckerfüllung befassen. Bezogen auf die Insolvenz der Stiftung sieht das Stiftungsrecht keine eigene Regelung vor, sondern verweist über § 86 BGB ins Vereinsrecht. Der hierbei einschlägige § 42 BGB wurde durch das Einführungsgesetz zur InsO neu gefaßt. Nach § 42 Abs. 1 S.1. BGB n.F. wird der Verein bzw. die Stiftung mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst. Im Gegensatz dazu besagte § 42 Abs. 1 BGB a.F., daß der Verein bzw. die Stiftung durch die Eröffnung des Konkurses die Rechtsfähigkeit verliere.<sup>107</sup>

### **b. Landesgesetze**

Das Bundesstiftungsgesetz hat das Stiftungsrecht zwar grundlegend, aber nur lückenhaft geregelt, und hat bestimmte Bereiche der Regelungen dem Landesgesetzgeber überlassen. Ein bundesrechtlicher Verweis auf parallele Landesstiftungsgesetze findet sich lediglich in § 80 BGB. Die Länderzuständigkeit für die Regeln der Einzelheiten, die Anerkennung und der Aufsicht ergibt sich dafür aus der Gesetzgebungskompetenz des Art. 70 Abs. 1 GG da der Bund von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 72, 74 GG keinen Gebrauch gemacht hat.

Mittlerweile haben auch alle Bundesländer eigene Stiftungsgesetze erlassen, die zwar in mancherlei Hinsicht voneinander abweichen, in den Grundzügen jedoch übereinstimmen. Die Landesstiftungsgesetze regeln u.a. das Anerkennungsverfahren und die staatlichen Zuständigkeiten. Daneben enthalten sie Vorschriften über den Inhalt der Stiftungssatzung, vor allem hinsichtlich des Zwecks und des Vermögens sowie der Stiftungsorgane und der Verwendung der Stiftungserträge. Schließlich werden die Rechte und Pflichten der Stiftungsaufsicht geregelt sowie die Pflicht der Stiftungen, über Veränderungen im Stiftungsvorstand

---

<sup>107</sup> Palandt/ Reuter, § 42 Rz. 1 m.w.N.

zu berichten und die Jahresrechnung einschließlich der Vermögensübersicht vorzulegen.

Auch in den bestehenden Landesstiftungsgesetzen findet sich keine Legaldefinition des Stiftungsbegriffs. Die jetzt normierten Anerkennungsvoraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB stimmen mit den bestehenden Voraussetzungen in den Landesstiftungsgesetzen weitgehend überein. Anderslautende Vorschriften werden aufgrund der bundeseinheitlichen Regelung gem. Art. 31 GG hinfällig und werden im laufenden Landesstiftungsrechtsreformprozeß geändert. Die verschiedenen Stiftungsgesetze der Bundesländer regeln die in ihrer Kompetenz liegenden Bereiche des Stiftungsrechts relativ einheitlich.

Bedingt durch den Reformprozeß, den das Bundesstiftungsgesetz erfahren hat, gehen derzeit alle Bundesländer daran, eine Novellierung ihrer Stiftungsgesetze vorzunehmen, um sie an das neue Bundesstiftungsgesetz anzupassen. Dieser erhebliche Anpassungsbedarf auf Länderebene ist bisher nur in einigen Bundesländern umgesetzt worden.<sup>108</sup> Umgesetzt werden müssen dabei die bundesrechtlich vorgegebenen Veränderungen wie die Umsetzung des durch § 80 Abs. 2 BGB begründeten Anspruchs auf die Stiftungsanerkennung. Dabei dürfen die Länder aufgrund des abschließenden Charakters der §§ 80, 81 BGB den bundeseinheitlichen Anerkennungsvoraussetzungen keine weiteren hinzufügen.<sup>109</sup> Darüber hinausgehende Änderungen wie die Einführung von Stiftungsverzeichnissen auf Länderebene bzw. deren öffentliche Zugänglichkeit oder ein Verzicht auf eine Stiftungsaufsicht bei Familienstiftungen liegen dagegen in der landesrechtlichen Kompetenz.

---

<sup>108</sup> Abgeschlossen sind die notwendigen Anpassungen bereits in den Landesstiftungsgesetzen von: BadWürttStiftG idF. v. 16.12.2003 (GBl. S. 720), BerlStiftG idF. v. 22.07.2003 (GVBl. S. 293), BbgStiftG idF. v. 20.04.2004 (GVBl.I/04 S. 150), HambStiftG idF. v. 14.12.2005 (HmbGVBl. 2005 S. 521), HessStiftG idF. v. 26.11.2002 (GVBl. S. 700), MecklVorPStiftG idF. v. 07.06.2006 (GVBl. M-V S. 366), NdsStiftG idF. v. 23.11.2004 (Nds. GVBl. S. 514), NRWStiftG idF. v. 15.02.2005 (GVBl. S. 43), RhPfStiftG idF. v. 19. 07.2004(GVBl. 2004 S. 385), SaarlStiftG idF. v. 09.08.2004 (AmtsBl. S. 1554), SchiHolStiftG idF. v. 15.06.2004 (GVBl. S. 153);

Noch nicht vollzogen ist die Änderung in:

BayStG idF. v. 24.7.2001 (GVbl S. 349 ), BremStiftG idF. v. 11.7.2000 (Gbl. S. 303),  
Im Gebiet der ehemaligen DDR gilt, bis auf Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern, noch das von der Volkskammer erlassene Gesetz über die Bildung und Tätigkeit von Stiftungen vom 13.9.1990, das nach § 1 Abs. 2 solange gilt, bis ein anderes Stiftungsgesetz Gültigkeit hat.

<sup>109</sup> Richter, Maecenata Aktuell Nr. 42/ 2003, S. 45.

Wie erwartet erfolgten die bereits vollzogenen Anpassungen der Landesstiftungsgesetze ähnlich behutsam wie die Reform des Bundesstiftungsgesetzes und selbiges kann man auch für die noch ausstehenden landesrechtlichen Novellierungen annehmen.

### **c. Stiftungssatzungen**

Im Gegensatz zum Stiftungsgeschäft, welches die zur Errichtung einer Stiftung erforderliche Willenserklärung darstellt, ist die Stiftungssatzung die eigentliche Grundordnung der jeweiligen Stiftung.<sup>110</sup> Als rechtliche Grundlage regelt die erforderliche Stiftungssatzung gem. § 81 Abs. 1 BGB Name, Sitz, Zweck und Vermögen der Stiftung sowie die Bildung des Vorstandes. Die darüber hinaus existieren Vorschriften in den jeweiligen Landesstiftungsgesetzen über die Erfordernisse der Stiftungssatzungen weichen erheblich voneinander ab. Im Hinblick auf Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) werden jedenfalls in Bezug auf die Mindestanforderungen an die Stiftungssatzung die landesrechtlichen Bestimmungen verdrängt.

Die Satzung ist jenseits der wenigen zwingenden Vorschriften des Bundes- und Landesstiftungsrechts im wesentlichen durch die nahezu unbegrenzte Gestaltungsfreiheit des Stifters bestimmt. Die Satzung ist dabei nicht Teil des Stiftungsgeschäfts, sondern enthält das Stiftungsgeschäft ergänzende Bestimmungen.<sup>111</sup> Neben den erforderliche Bestandteilen einer Stiftungssatzung qua lege bleibt dem Stifter bzw. dem ermächtigten Stiftungsorgan also eine Vielzahl von individuellen Möglichkeiten um die Stiftung sachgerecht zu gestalten. So kann der Stifter Vorgaben zur Vermögensverwaltung machen, die nach seiner Vorstellung eine langfristige Sicherung des Stiftungszwecks garantiert.<sup>112</sup>

In Bezug auf den zu untersuchenden Vermögensverfall bei Stiftungen ist an dieser Stelle festzuhalten, daß es ratsam ist, für diesen Fall in der Stiftungssatzung Vorkehrungen für die Auflösung zu treffen. So sollte in der Satzung der Vermögensanfall bei Auflösung der Stiftung geregelt sein. Auf die Einzelheiten und

---

<sup>110</sup> Siegmund-Schulze, § 5 Erl. 1.

<sup>111</sup> Sontheimer, S. 40.

<sup>112</sup> Rechtshandbuch Stiftungen/ Meyn- v. Rotenhan, Kap. 4/ 1.2., S. 6.



Folgen bei Stiftungsaufösungen ohne Satzungsregelung ist später genauer einzugehen.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> Siehe Kap. D.I.4.b.

## II. Mögliche Auflösungsgründe von Stiftungen

### 1. Die rechtsfähige Stiftung als Grundlage der Auflösung

#### a. Gründungsakt

Grundlage der Untersuchung ist, wie oben dargestellt, die rechtsfähige Stiftung des privaten Rechts. Stifter können sowohl natürliche wie juristische Personen sein. Die Stiftung entsteht nach § 80 Abs. 1 BGB durch das Stiftungsgeschäft und die stiftungsbehördliche Anerkennung. Beim Stiftungsgeschäft handelt es sich um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf die Schaffung der Stiftung als juristische Person zur Verwirklichung eines bestimmten Zwecks gerichtet ist und die verbindliche Erklärung enthält, ein vom Stifter gewidmetes Vermögen der Stiftung hierfür auf Dauer der Erfüllung zu übertragen.<sup>114</sup> Vom eigentlichen Stiftungsgeschäft zu unterscheiden sind die organisatorischen Bestimmungen, die, wie dargestellt, in einer gesonderten Stiftungssatzung niedergelegt werden. Die Errichtung einer Stiftung ist als Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Verfügung von Todes wegen möglich.

Dadurch entsteht eine Stiftung als Trägerin von Rechten und Pflichten und kann demnach im eigenen Namen im Rechtsverkehr auftreten, klagen und verklagt werden.<sup>115</sup> Nach Art. 19 Abs. 3 GG genießt die Stiftung auch Grundrechtsschutz.<sup>116</sup> Oberstes Prinzip ist in der Gründungsphase aber auch bei allen späteren Änderungen der Stiftung die Beachtung des Stifterwillens. Dieser Grundsatz gilt für Stiftungsorgane wie auch die staatliche Stiftungsaufsicht.<sup>117</sup>

Nach ihrer Entstehung ist die Stiftung von natürlichen und juristischen Personen als Träger gelöst. Sie ist jeder Fremdbestimmung, so auch jeder weiteren Einwirkung des Stifters, entzogen.<sup>118</sup> Nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen können Stifter und Staat jetzt noch Einfluß auf die Stiftung ausüben.

---

<sup>114</sup> Schick/ RIES, Kap. 1 Rz. 25.

<sup>115</sup> Ebersbach, Kap. I -2.21, S. 24; Staudinger/Rawert, vor §§ 80 ff. Rz. 48.

<sup>116</sup> Vgl. BVerwGE 40, 347.

<sup>117</sup> Soergel/ Neuhoff, § 80 Rz. 2.

<sup>118</sup> Ebersbach, Kap. I. - 4.32, S. 67.

Nach Anerkennung bedarf es aufgrund der fehlenden funktionsfähigen Kontrolle durch das Eigeninteresse natürlicher Personen sowie der Anonymität der durch die Stiftungsleistung bedachten Allgemeinheit einer staatlichen Kontrolle in Form der Stiftungsaufsicht, die die Verwirklichung des ursprünglichen Stifterwillens gewährleistet.<sup>119</sup>

### **b. Versagungsgründe**

Durch das Landesrecht werden die Entstehungsvoraussetzungen des § 80 BGB konkretisiert. Dies erfolgt nicht im Rahmen einer Formulierung positiver Voraussetzungen, sondern in den meisten Landesstiftungsgesetzen durch eine Normierung von Versagungsgründen.<sup>120</sup> So ist unter anderem eine Anerkennung zu versagen, wenn die dauerhafte und nachhaltige Verwirklichung des Stiftungszwecks nicht gewährleistet erscheint. Dieser Versagungsgrund folgt schon aus dem Erfordernis, daß eine Stiftung auf Dauer angelegt sein muß. Dadurch soll verhindert werden, daß bedeutungslose, nur kurzfristig lebensfähige Stiftungen entstehen.<sup>121</sup>

Die Stiftungsaufsichtsbehörden prüfen für eine Anerkennung, ob die Stiftung den gesetzlichen Mindestanforderungen entspricht, insbesondere eine zur Zweckerfüllung ausreichende Vermögensausstattung hat.<sup>122</sup> Daher kann bei einer Stiftung trotz hohem Substanzwert die Anerkennung versagt werden, wenn die Ertragsbewirtschaftung nicht gesichert erscheint oder Unterhaltsverpflichtungen, wie bei Gebäuden und Kunstsammlungen, den zu erwartenden Ertrag egalisieren oder sogar übersteigen.

Die Gefahr der fehlenden Dauerhaftigkeit spielt vor allem bei der Unternehmensträgerstiftung eine Rolle. So ist die Anerkennung einer solchen sehr zweifelhaft, wenn der größere Teil des Stiftungsvermögens mit erheblichem unternehmerischem Risiko belastet wird und vor der Haftung von Unternehmensschulden nicht gesichert ist.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Zum Zweck der Stiftungsaufsicht siehe Kap. D.I.2.a.

<sup>120</sup> Andrick-Suerbaum, § 6 Rz. 16.

<sup>121</sup> Siegmund-Schulze, StiftG NS, § 4 Erl. 2 b.

<sup>122</sup> Hof (Teil 1), DStR 1992, S. 1549 (1550).

<sup>123</sup> Andrick-Suerbaum, § 6 Rz. 58.

### 2. Auflösungsgründe

Die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts erlischt als juristische Person in keinem Fall von selbst. Es bedarf immer eines Beschlusses der Stiftungsorgane sowie der behördlichen Genehmigung dieses Beschlusses, oder die Auflösung erfolgt, wie in allen Landesstiftungsgesetzen vorgesehen, hoheitlich durch eine behördliche Aufhebungsverfügung. Dieser staatliche Akt ist als *actus contrarius* zur Anerkennung zu verstehen. Die Stiftungsbehörde hat die Genehmigung zur Auflösung zu erteilen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für eine Aufhebung der Stiftung objektiv bestimmt oder bestimmbar in der Stiftungserklärung geregelt sind und vorliegen, ansonsten ist eine Genehmigung zu versagen.<sup>124</sup> Mit der Auflösung verliert die Stiftung ihre Rechtsfähigkeit. Dies bedeutet aber nicht, daß die Stiftung dadurch auch ihre Rechtspersönlichkeit verliert. Auflösung beutet vielmehr den Eintritt in das Stadium der Liquidation. So hört die Stiftung auf, ihren Zweck zu verfolgen. Statt dessen wickelt sie ab.<sup>125</sup>

Bevor in gesonderten Punkten die Auflösungsgründe aus Vermögensverfall und die Stiftungsauflösung durch Eröffnung eines Insolvenzverfahrens genauer untersucht werden, soll nachfolgend eine kurze Übersicht über alle Möglichkeiten einer Stiftungsauflösung dargestellt werden.

#### a. Auflösung durch Satzungsvorschriften

Ein häufiger Grund einer Stiftungsauflösung liegt in der ihr zugrunde liegenden Stiftungssatzung. Ein hierin befindlicher möglicher Auflösungsgrund ist auf der Grundlage der Stifterfreiheit zum einen Auflösung durch Erfüllung des Stiftungszwecks. Eine solche tritt ein, wenn alle in Stiftungsgeschäft und Satzung angesprochenen Stiftungszwecke als restlos und dauerhaft erfüllt anzusehen sind.<sup>126</sup> Im Hinblick auf die Bedeutung des Stifterwillens ist der Auslegung der entsprechenden Regelung in der Stiftungssatzung sehr viel Sorgfalt beizumessen.<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> Sontheimer, S. 78.

<sup>125</sup> Koch, S. 5.

<sup>126</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 23.

<sup>127</sup> Ebenda.

Zum anderen kommt eine Auflösung nach Satzungsbestimmungen in Betracht, wenn Fristablauf vorgesehen und eingetreten ist.<sup>128</sup> Der Fristablauf ist dabei einfacher als die Zweckerfüllung zu bestimmen. Es gelten für die Berechnung die allgemeinen Fristbestimmungen der §§ 186 ff. BGB.

Endlich kann auch eine auflösende Bedingung in der Satzung vorgesehen sein, bei deren Eintritt die Stiftung aufgelöst werden soll. Als auflösende Bedingung kommt z.B. eine Gesetzesänderung in Betracht, durch die von Staats wegen Leistungen erbracht werden, die bis dahin von der Stiftung aufgebracht wurden.<sup>129</sup>

### **b. Auflösung durch Organbeschluß**

Eine weitere Möglichkeit der Stiftungsaufhebung wird durch einen Organbeschluß ausgeführt. Das dazu berechnigte Stiftungsorgan ist der Stiftungsvorstand. Jedoch kann der Stifter durch satzungsrechtliche Befugnis dem Stiftungsvorstand keine uneingeschränkte Beschlußkompetenz zur Auflösung der Stiftung einräumen. Dadurch würde der Bestand der Stiftung vom ursprünglichen Stifterwillen gelöst und der quasi-körperschaftlichen Willensbildung der Stiftungsorgane überlassen.<sup>130</sup>

Ein solcher, nicht durch verbindliche Satzungsangaben bestimmter Beschluß kommt jedoch in Betracht, wenn die Stiftung in völligen und dauerhaften Vermögensverlust geraten ist und dadurch eine nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich wird.<sup>131</sup> Auf diesen Fall wird im Verlauf der Untersuchung in einem eigenen Kapitel genauer eingegangen.<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> Sontheimer, S. 78.

<sup>129</sup> a.a.O. S. 78.

<sup>130</sup> Staudinger/ Rawert, § 87 Rz. 21.

<sup>131</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 29.

<sup>132</sup> Vgl. Kap. D. I. 1.

### **c. Auflösung durch Zusammenlegung**

Einige Landesstiftungsgesetze sehen die Möglichkeit der Zusammenlegung mehrerer Stiftungen mit ähnlicher Zwecksetzung vor.<sup>133</sup> Voraussetzung ist dabei, daß keine Stiftung alleine „überlebensfähig“ ist und bei allen die Voraussetzungen des § 87 BGB vorliegen. Es darf demnach keine leistungsfähige mit einer leistungsunfähigen Stiftung vereinigt werden, um dieser aufzuhelfen.<sup>134</sup> Nach § 87 Abs. 2 BGB ist dabei der Stifterwille besonders zu beachten und nach Abs. 3 der Norm sind die Stiftungsvorstände anzuhören. Die zusammengelegten Stiftungen, deren Rechtspersönlichkeit durch die Zusammenlegung untergeht, bestehen in einer neuen oder übernehmenden Stiftung fort.<sup>135</sup>

### **d. Auflösung durch Hoheitsakt**

Letztlich ist eine Stiftungsauflösung durch behördliche Stiftungsaufhebung möglich. Eine solche kann die Stiftungsaufsicht zwangsweise in den Fällen vollziehen, in denen nach § 87 BGB die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist oder das Gemeinwohl gefährdet. Auf den Tatbestand der hoheitlichen Aufhebung wegen Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks wird für den Fall des Vermögensverfalls weiter unten genauer eingegangen.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> § 14 Abs. 2 BadWürttStiftG, Art. 16 BayStG, § 5 BerlStiftG, § 14 Abs. 2 BbgStiftG, § 9 BremStiftG, § 9 HessStiftG n.F., § 11 Abs. 1 MecklVorPStiftG, § 7 NdsStiftG, § 5 Abs. 2 NRWStiftG n.F., § 23 Abs. 1 S. 2 RhPfStiftG, § 7 SaarlStiftG, § 5 SchlHolStiftG.

<sup>134</sup> Siebert/ Hof, § 12 Rz. 62.

<sup>135</sup> Soergel/ Neuhoff, § 87 Rz. 5.

<sup>136</sup> Siehe Kap. D. I. 2.

## **C. STIFTUNGSVERMÖGEN – VERMÖGENSERHALT UND VERMÖGENSVERFALL**

In diesem Kapitel soll in einem ersten Schritt auf das Stiftungsvermögen sowie die landes- und satzungsrechtlichen Anforderungen eingegangen werden, die an den Erhalt des Stiftungsvermögens gestellt werden. Im Weiteren wird untersucht, wie es bei Stiftungen trotz des Grundsatzes einer sicheren und ertragbringenden Anlage zu einem Vermögensverfall kommen kann. Im Anschluß daran werden die Gegenmaßnahmen präventiver und repressiver Natur aufgezeigt.

### **I. Stiftungsvermögen**

Ausgangspunkt für die Frage nach der Vermögenserhaltung ist der Begriff des Stiftungsvermögens. Das Vermögen einer Stiftung ist die materielle Grundlage ihrer Geschäftstätigkeit und gehört neben dem Stiftungszweck und der Stiftungsorganisation zu den unentbehrlichen Grundlagen einer Stiftung. Es ist das Fundament für die Entstehung der Stiftung, Voraussetzung für die Erfüllung des Stiftungszwecks und kann bei Schwund Anlaß für die Aufhebung oder Insolvenz der Stiftung sein.

Eine der wichtigsten Grundlagen, die mit dem Stiftungsvermögen einhergehen, ist das Verbot der sog. Selbstzweckstiftung. Das Stiftungsvermögen darf nicht nur der eigenen Erhaltung gewidmet sein. Die Stiftung ist eine Leistungsorganisation, deren Zweck nicht im Erwerb um des Erwerbes willen, sondern im Einsatz der erwirtschafteten Erträge zugunsten eines außerhalb des Stiftungsvermögens selbst ruhenden Zweckes liegt.<sup>137</sup>

Im Stiftungsgeschäft bzw. in der Stiftungssatzung müssen die sachlichen Mittel festgelegt werden, mit denen die Stiftung ihren Stiftungszweck erreichen soll.<sup>138</sup> Durch § 82 S. 1 BGB erwirbt die Stiftung mit ihrer Anerkennung einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Stifter auf Übertragung des zugesagten

---

<sup>137</sup> Seifart/ v. Campenhausen, § 2 Rz. 17; Staudinger/ Rawert, Vor. §§ 80 ff. Rz. 88.

<sup>138</sup> Schick/ Ries, Kap. 1 Rz. 5.

Vermögens, soweit der Rechtsübergang nicht nach § 82 S.2 BGB von sich aus erfolgt.<sup>139</sup>

Der Begriff des Stiftungsvermögens genießt zweifache Bedeutung. Im weiteren Sinne steht der Begriff für sämtliche der Stiftung verfügbaren Mittel. Im engeren Sinne bezieht sich das Stiftungsvermögen lediglich auf das Stiftungskapital oder auch Grundstockvermögen, welches der Stiftung im Zeitpunkt ihrer Errichtung durch den Stifter zugeordnet wurde.<sup>140</sup> Anders ausgedrückt wird das Stiftungsvermögen streng getrennt in ein bestandsgeschütztes Grundstockvermögen und den daraus erwirtschafteten umlaufbestimmten Ertragsmitteln. Diese Begriffe bedürfen der nachfolgenden Erläuterung.

### 1. Grundstockvermögen

Zur Erfüllung des Stiftungszwecks wird, wie dargestellt, das vom Stifter eingebrachte Stiftungsvermögen eingesetzt.<sup>141</sup> Das Stiftungsvermögen muß dazu der Stiftung dauerhaft gewidmet sein. Bei der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen ist die Zuwendung des erforderlichen Vermögensstammes durch das Stiftungsgeschäft zwingend.<sup>142</sup> Hingegen reicht es in der Regel bei der Gründung einer Stiftung unter Lebenden aus, wenn hierfür ein rechtfertigender Grund vorliegt und der Stifter ein Ausstattungsversprechen dahingehend abgibt, daß der vermögenslose Zustand ein absehbar vorübergehender ist.<sup>143</sup> Dieses Versprechen stellt eine einseitige, nicht empfangsbedürftige, formbedürftige Willenserklärung dar. Auch kann der Stifter zunächst eine sog. Vorratsstiftung gründen, deren Vermögen durch spätere Zustiftungen zu ergänzen ist.<sup>144</sup>

#### a. Ausstattung

Ausgangspunkt für das Stiftungsvermögen ist auch wieder die Stiftungssatzung. Nur die darin festgelegten Vermögensanlagen dürfen das Stiftungsvermögen bilden.

---

<sup>139</sup> Staudinger/ Rawert, § 82 Rz. 2; Soergel/ Neuhoff, § 82 Rz. 1.

<sup>140</sup> Staudinger/ Rawert, Vorb. zu §§ 80ff, Rz. 16.

<sup>141</sup> Der Begriff „Grundstockvermögen“ wird nur im bayrischen Stiftungsgesetz benutzt und steht für Stiftungsvermögen. So läßt sich aber das Stiftungsvermögen begrifflich besser von Zustiftungen und Erträgen unterscheiden.

<sup>142</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz 12; Staudinger/ Rawert, Vorb. zu §§ 80 ff., Rz. 19.

<sup>143</sup> MüKo/ Reuter, vor § 80 Rz. 14.

<sup>144</sup> Wochner, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 2/ 1999, S. 5.



Grundsätzlich besteht das Stiftungsvermögen aus Sachen und Rechten aller Art einschließlich gesicherter Anwartschaften, insbesondere Grundstücke, Wirtschaftsbetriebe und Anteile an Ihnen, Bargeld, Wertpapiere, Urheber- und Nutzungsrechte, Forderungen und andere Rechte.<sup>145</sup> Bei den Forderungen und den anderen Rechten ist dabei zu beachten, daß sie nur als Stiftungsvermögen angesehen werden, wenn sie einklagbar sind.<sup>146</sup> Eine Forderung aus einem Erbvertrag genügt grundsätzlich nicht für eine Anerkennung, da dieser keinen zuverlässigen Schutz gegen anderweitige Verfügungen des Erblassers bietet.<sup>147</sup>

Zu unterscheiden ist nach der Art der Vermögensausstattung zwischen einer sog. Kapital- oder Hauptgeldstiftung und der Anstaltsstiftung. Bei einer Kapital- oder Hauptgeldstiftung muß die Kapitalausstattung so bemessen sein, daß die Stiftung ihre Zwecke aus den erwirtschafteten Vermögenserträgen nachhaltig erfüllen kann.<sup>148</sup> Dabei muß schon für die Anerkennung immer eine Ertragsfähigkeit des Grundstockvermögens gegeben sein. Kennzeichnend für die Anstaltsstiftung ist hingegen, daß der Stiftungszweck unmittelbar durch den Einsatz des Stiftungsvermögens erfüllt wird, wie z.B. die Einbringung eines Krankenhauses, Altenheims etc. In diesem Fall wird der Stiftungszweck nicht durch die Erträge verwirklicht, die aus dem Vermögen gezogen, sondern durch den Einsatz der Vermögenssubstanz selbst.<sup>149</sup> In vielen Fällen kann aber der Stiftungszweck durch die Bereitstellung z.B. eines bebauten Grundstückes allein nicht gewährleistet sein. Dann muß neben dem Gebäude eine Kapitalausstattung vorhanden ist, um den Unterhalt des Gebäudes aufzubringen. So wird für die Anerkennung einer solchen Anstaltsstiftung regelmäßig ein gewisses Barkapital verlangt, eine reine Sachstiftung ohne Erträge ist nicht genehmigungsfähig.<sup>150</sup>

Die bei der behördlichen Anerkennung vorgenommene Abwägung der Zweck-Mittel Relation umfaßt dabei sowohl die Art des Vermögens, die Anzahl und Umfang der Stiftungszwecke, die mehr oder weniger aufwendige Art und Weise ihrer

---

<sup>145</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 14.

<sup>146</sup> Ebersbach, Kap. I. - 1.2, S.18.

<sup>147</sup> Staudinger/ Rawert, Vorb. zu §§ 80 ff. Rz. 20.

<sup>148</sup> Weger, in: Handbuch Stiftungen, S. 812.

<sup>149</sup> Ebersbach, Kap. I. - 2.321, S. 32.

<sup>150</sup> Hof (Teil 2), DStR 1992, S. 1587.

Verwirklichung, sowie auch die Anzahl der vorgesehenen Stiftungsgremien und den sonstigen Verwaltungsaufwand.<sup>151</sup>

So ist die Grenze dessen, was in eine Stiftung eingebracht werden kann oder soll, nicht durch die Art des übertragenen Grundstockvermögens, sondern durch dessen Ertragsfähigkeit und damit zukünftige Leistungsfähigkeit bestimmt.

Der Wert des Stiftungsgrundstockes beschränkt sich nicht auf den Nominalwert zum Zeitpunkt der Vermögensausstattung. Auch der nominelle Wertzuwachs bzw. Schwund im weiteren Zeitablauf wird vom Begriff des Grundstockvermögens umfaßt.<sup>152</sup>

Nach einer Studie des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen war das deutsche Stiftungsvermögen im Jahr 2000 aufgeteilt in 67,18 % Finanzanlagen, 13,33 % Bankguthaben, 17,95 % Immobilien und 1,54 % Unternehmensbeteiligungen.<sup>153</sup> Im Jahr 2004 hingegen lag die Vermögensverteilung bei 47,9 % Finanzanlagen, 29 % Bankguthaben, 14,5 % Immobilien und 3,3 % Unternehmensbeteiligungen.<sup>154</sup>

### **b. Mindesthöhe**

Eine Mindesthöhe des Stiftungsvermögens ist weder im Bürgerlichen Gesetzbuch noch in den Landesstiftungsgesetzen vorgeschrieben. Ein Mindestkapital soll auch nicht vorgeschrieben sein, um die Stiftungsbereitschaft potentieller Stifter nicht unnötig zu beeinträchtigen sowie die grundrechtlich geschützte Stifterfreiheit zu wahren.<sup>155</sup>

Nach dem Wortlaut der jetzt normierten Voraussetzung für einen Anerkennungsanspruch muß gem. § 80 Abs. 2 BGB die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheinen. Anderenfalls würde eine rechtsfähige, selbstständige Stiftung auch gar nicht erst von der Stiftungsaufsicht genehmigt werden. Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers dem Schutz des

---

<sup>151</sup> Weger, in: Handbuch Stiftungen, S. 812.

<sup>152</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 5; Carstensen, S. 69.

<sup>153</sup> Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V. (Hrsg.), Zahlen, Daten, Fakten, S. 47.

<sup>154</sup> Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V. (Hrsg.), Verzeichnis Deutscher Stiftungen 2005, S. 30.

<sup>155</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 12.

Rechtsverkehrs vor finanziell unterkapitalisierten und organisatorisch nicht vollziehbaren Stiftungen dienen.<sup>156</sup>

Maßgeblich ist aber grundsätzlich seitens der Stiftungsaussichtsbehörden für die Anerkennung eines Mindestkapitals eine Mittel-Zweck Relation.<sup>157</sup> Es bedarf hierfür einer einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung des Stiftungszwecks, der für den Erfolg erforderlichen Mittel, des gegenwärtig und zukünftig zu erwartenden Stiftungsvermögens, den voraussichtlichen Stiftungserträgen und der statuarisch vorgesehenen Stiftungsorganisation.<sup>158</sup>

Die Praxis der Stiftungsaufsichtsbehörden zeigt, daß rechtlich selbstständige Stiftungen in der Regel erst mit einer Kapitalausstattung von 25.000 bis 50.000 Euro anerkannt werden, da nur bei einem Betrag in dieser Höhe die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint.<sup>159</sup> In der Literatur wird gelegentlich ein Vergleich mit dem Mindeststammkapital einer GmbH gezogen.<sup>160</sup>

Als Stiftungsvermögen wird dabei das Netto-Reinvermögen der Stiftung gesehen, das sich aus der Summe der Vermögensgegenstände abzüglich der Schulden einer Stiftung ergibt.<sup>161</sup> Über die Hälfte der deutschen Stiftungen verfügen über ein relativ geringes Stiftungsvermögen von weniger als 500.000 Euro.<sup>162</sup> Bei diesen Stiftungen bringen aufgrund ihres geringen finanziellen Hintergrundes falsche Entscheidungen bei der Anlage von Stiftungsvermögen die Stiftung schnell an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit und damit in die Gefahr einer Auflösung. Größere Stiftungsvermögen können Vermögensverluste durch Fehlentscheidungen bei der Vermögensanlage besser ausgleichen.

---

<sup>156</sup> Begr. RegE. BT-Dr 14/ 8765 S. 8.

<sup>157</sup> Damrau-Wehinger, ZEV 1998, S. 178 m.w.N. über die Anerkennungspraxis der Aufsichtsbehörden bzgl. eines Mindestvermögens.

<sup>158</sup> Burghard, NZG 2002, S. 699.

<sup>159</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 128.

<sup>160</sup> Hof (Teil 2), DStR 1992, S. 1587.

<sup>161</sup> Koss, Vermögen von Stiftungen, S.15.

<sup>162</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 2.

## 2. Zustiftungen

Darüber hinaus gehören zum Stiftungsvermögen auch Zuwendungen, die der Stifter oder Dritte bei oder nach Errichtung der Stiftung machen, mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß die Zuwendungen der Vermögensausstattung der Stiftung zugute kommen soll, also das Grundstockvermögen der Stiftung erhöht werden soll.<sup>163</sup> Abgegrenzt werden muß dabei die Vermögensgabe durch den Zuwender von der Spende, die alsbald von der Stiftung verbraucht werden muß. Ist die weitere Verwendung des Vermögenszugangs nicht festgelegt worden, so steht die Entscheidung dem zuständigen Stiftungsorgan zu.<sup>164</sup> Durch Zustiftungen des Stifters selbst oder Dritter kann sich das Grundstockvermögen einer Stiftung also auch nach seiner Errichtung erhöhen.<sup>165</sup> Bei Vermögenszuwendungen an Stiftungen handelt es sich jedoch nur um eine Zustiftung, wenn der Zuwendende bei der Zuwendung ausdrücklich eine Erhöhung des Grundstockvermögens der Stiftung wünscht. Fehlt eine solche Zweckbestimmung bei Zuwendung, kann der Stiftungsvorstand grundsätzlich davon ausgehen, daß es sich bei der Zuwendung um einen Zuschuß handelt, der zum dem Stiftungszweck entsprechenden Verbrauch bestimmt ist.<sup>166</sup> Soweit die Zustiftung an bestimmte Auflagen geknüpft wird, ist sie nach den Landesstiftungsgesetzen regelmäßig genehmigungspflichtig.<sup>167</sup>

## 3. Erträge des Stiftungsvermögens

Für die Frage, was zu den aus dem Grundstockvermögen erzielten Erträgen gehört, wird in der stiftungsrechtlichen Literatur auf die §§ 99, 100 BGB verwiesen.<sup>168</sup> Danach fallen unter die Erträge Früchte und Nutzungen, insbesondere Zinsen und Dividenden sowie Miet- und Pachteinnahmen aus einem stiftungseigenen Grundbesitz. Bei Rechten, insbesondere bei gewerblichen Schutzrechten, kommen Lizenzeinnahmen in Betracht, während bei gewerblichen Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen, Gewinnausschüttungen oder Gewinnentnahmen zu den Erträgen des Grundstockvermögens gehören.

---

<sup>163</sup> Soergel/ Neuhoff, § 80 Rz. 9.

<sup>164</sup> Ebersbach, Kap. I. – 8.2., S. 117.

<sup>165</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 71.

<sup>166</sup> Staudinger/ Rawert, vor §§ 80 ff., Rz. 16.

<sup>167</sup> Schauhoff/ Schauhoff, § 3 Rz. 64.

<sup>168</sup> Voll-Störle, Art. 12 BayStG Anm. 1, Seifart/ Hof, § 10 Rz. 7.

Anders als Gewinnausschüttungen gehören Wertsteigerungen des Stiftungsvermögens, z.B. durch Kursgewinne bei Aktienanlagen, nicht zu den Erträgen des Stiftungsvermögens, sondern sind eine nominelle Erhöhung des Grundstockvermögens. Ebenfalls nicht zum Ertrag des Stiftungsvermögens gehört der Erlös aus einer ungewöhnlichen und übermäßigen Nutzung wie z.B. der Kahlschlag eines Waldes wegen Windbruchs, also kapitalverzehrende Maßnahmen.<sup>169</sup>

### 4. Rücklagen

Unter Rücklagen versteht man Vermögenswerte, die nicht zeitnah ausgegeben werden sollen.<sup>170</sup> Grundsätzlich sehen die Landesstiftungsgesetze vor, daß die Erträge ausschließlich zur Erfüllung der Stiftungszwecke zu verwenden sind, so daß eine Rücklagenbildung nicht in Betracht kommt. Bildung von Rücklagen ist nach einigen Landesstiftungsgesetzen nur möglich, wenn die jeweilige Satzung dies vorsieht. Das Verbot der Rücklagenbildung wird auch als sog. Admassierungsverbot bezeichnet. Relevant werden Rücklagen vor allem bei gemeinnützigen Stiftungen, da diese dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung unterliegen. Die Rücklagenbildung ist als Ausnahme hiervon vorgesehen. Der Handlungsspielraum der Stiftungsorgane bei der Vermögensdisposition wird durch das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung und die als Ausnahmen hierzu konzipierten Vorschriften über die Rücklagenbildung stark eingeschränkt.<sup>171</sup> Als wichtigste Rücklagen sieht die Abgabenordnung die Zweckerücklage nach § 58 Nr. 6 AO sowie die freie Rücklage gem. § 58 Nr. 7 a HS 1 AO vor.

Bei der Zweckerücklage handelt es sich um eine projektgebundene Rücklage, die nicht zum Erhalt der allgemeinen Leistungsfähigkeit der Stiftung genutzt werden kann. Dies setzt aber voraus, daß die Stiftung die steuerbegünstigten, satzungsmäßigen Zwecke ohne die Rücklagenbildung nicht nachhaltig erfüllen könnte.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Voll-Störle, Art. 13 BayStG Anm. 1.

<sup>170</sup> Schick/ Schick, Kap. 2 Rz. 104.

<sup>171</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 131.

<sup>172</sup> Meyn/ Richter, Rz. 691.

Dagegen kann die Stiftung mit der Bildung einer sog. freien Rücklage nach § 58 Nr. 7 a AO bis zu einem Drittel des Überschusses der Einnahmen über die Unkosten aus Vermögensverwaltung bilden. Einkünfte aus einem wirtschaftliche Geschäftsbetrieb oder Spenden werden nicht in die Bemessungsgrundlage für die freie Rücklage einbezogen.<sup>173</sup> Bestimmt ist diese Ausnahme unter anderem für den Ausgleich der Geldentwertung durch Inflation. Auf das Admassierungsverbot und die Ausnahmetatbestände davon wird in einem eigenen Kapitel vertieft eingegangen.<sup>174</sup>

## 5. Spenden

Neben den Erträgen sind für die Sicherung einer dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks laufende Zuwendungen in Form von Spenden maßgeblich. Spenden sind nach allgemein gängiger Definition freiwillige, uneigennützig und unentgeltliche Zuwendungen von Vermögen in Form von Geld, geldwerten Vorteilen oder Sachwerten.<sup>175</sup> Der Spender ist dabei an die Zweckbestimmung der bedachten Stiftung gebunden.<sup>176</sup> Daneben ergibt sich für die gemeinnützige Stiftung als Empfänger der Spende die Verpflichtung, diese zeitnah zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu verwenden.<sup>177</sup> Die Qualifizierung der Zuwendung als Zustiftung oder Spende hängt, wie dargestellt, dabei vom Willen des Unterstützers ab.

## II. Sonderfälle: die sog. vermögenslose Stiftung und die Einkommensstiftung

Am Rande dieser Arbeit soll in diesem Zusammenhang auf einen neuartigen Stiftungstypus hingewiesen werden, der in letzter Zeit immer wieder zu Unklarheiten bei den Stiftungsaufsichten geführt hat. Im Gegensatz zu einer Stiftung ohne Zweck, die von vornherein ausgeschlossen ist, ist eine Stiftung ohne bzw. mit einem geringen Vermögen durchaus vorstellbar.

---

<sup>173</sup> Wachter, Rz. 125.

<sup>174</sup> siehe Kap. C. III. 3.

<sup>175</sup> Schick, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 4/ 1998, S. 2.

<sup>176</sup> Ebersbach, Kap. I – 8.2, S. 116.

<sup>177</sup> Münchener Vertragshandbuch/ Hof, Bd. 1 VII Nr. 1 Anm. 24.

Hierunter fallen zum einen unter dem Begriff der sog. Einkommensstiftung bekannte Stiftungen, die nur mit einem kleinen Anfangsvermögen ausgestattet sind, zur Zweckerfüllung dann auf laufende Zustiftungen durch den Stifter oder von Dritten angewiesen sind. Bestehen für eine solche Stiftung keine klagbaren Ansprüche auf Zuwendungen oder liegt die Höhe der Zuwendungen in der Hand des Zuwenders, droht der Stiftung auch im Hinblick auf ihre Geschäftstätigkeit die Fremdbestimmung anstelle der so grundlegend wichtigen Stiftungsautonomie.<sup>178</sup>

Dazu zählen einerseits die Stiftungen, die zwar augenblicklich kein Vermögen besitzen, aber einen Anspruch auf Gelder haben, wie die Altstiftungen in den neuen Bundesländern mit Aussicht auf Restitution ihres früheren Vermögens oder öffentlich-rechtliche Stiftungen mit einem Förderanspruch aus dem laufenden Haushaltsetat. Problematisch dabei ist, daß diese Ansprüche nicht gesichert und vor allem zeitlich nicht unlimitiert sind. Gerade Fördergelder an öffentlich-rechtliche Stiftungen werden grundsätzlich unter den Vorbehalt der Haushaltslage gestellt. Auch hier ist die Anerkennung abhängig von dem entsprechenden Stiftungszweck und den zu erwartenden Einnahmen.

Eine weitere Gruppe nicht unbestrittener Stiftungen ohne Vermögen bilden die sog. vermögenslosen Stiftungen, deren einzubringendes Stiftungskapital nicht in Form von eben aufgezeigten Vermögenswerten eingesetzt wird, sondern z.B. der Stifter seinen Bekanntheitsgrad als Person des öffentlichen Lebens als Vermögenswert in die Stiftung einbringt, um durch seine Persönlichkeit als Stiftungskapital die für den Stiftungszweck erforderlichen Gelder in Form von Spenden zu akquirieren.<sup>179</sup>

Aufhänger für dieses Konstrukt ist ein Absatz in der amtlichen Begründung zu § 80 Abs. 2 BGB, nach dem „im Hinblick auf die dauerhafte Existenz von Stiftungen nicht nur die Vermögensausstattung zum Zeitpunkt der anstehenden behördlichen Anerkennung als rechtsfähig maßgeblich sein kann. Vielmehr muß auch in die Prüfung einbezogen werden, ob weitere ausreichende Zustiftungen bzw. Zuwendungen mit einer gewissen Sicherheit zu erwarten sind.“<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> Hof (Teil 2), DStR 1992, S. 1587.

<sup>179</sup> z.B. Stiftung Fliege, Stiftung José Carreras.

<sup>180</sup> Vgl. Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung,

Ein Teil der Literatur folgt dieser Begründung und sieht keine Hindernisse bei der Anerkennung einer solchen Stiftung soweit die Stiftung mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Stifters eine verlässliche Aussicht auf hinreichende Einnahmen aus Spenden und Sammelaktionen erwarten kann.<sup>181</sup>

Nach einer anderen Ansicht in der Literatur wird eine solche Interpretation der Gesetzesbegründung und der daraus resultierenden Bejahung der vermögenslosen Stiftung vor dem Hindergrund abgelehnt, daß eine derartig gravierende Abweichung von allgemein anerkannten stiftungsrechtlichen Grundsätzen in jedem Fall im Gesetz selbst erfolgen müßte.<sup>182</sup> Dies sieht in § 81 Abs. 1 BGB n.F. aber eine eindeutige Regelung der Vermögenswidmung im Stiftungsgeschäft vor. Darüber hinaus sieht nach *Backert* die Gegenansicht die zitierte Passage aus der Gesetzesbegründung nur isoliert aus dem Zusammenhang gerissen. Genauer betrachtet ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang, daß auch weiterhin keine vermögenslosen Stiftungen zugelassen werden sollen, und die eindeutige Vermögenswidmung schon im Stiftungsgeschäft unverzichtbares Kriterium für die Anerkennung einer Stiftung bleibt.<sup>183</sup>

Nach meiner Auffassung ist für die Frage der Anerkennung solcher Stiftungen neben den zu erwarteten späteren Einnahmen vor allem der jeweilige Stiftungszweck zu betrachten. Eine absolut vermögenslose „Ein-Euro-Stiftung“ ist sicherlich nach allgemeiner Ansicht nicht wünschenswert. Aber besteht ein Teil des Stiftungsvermögens bei Gründung aus einer verlässlichen Erwartung späterer Spenden und Zustiftungen, kann abhängig vom Stiftungszweck eine Stiftung auch mit geringerem Kapital anerkannt werden. Die in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage, ob und in welcher Höhe der Bekanntheitsgrad einer natürlichen Person bei der Klärung des einzubringenden Grundstockvermögens als Vermögenswert anzusehen ist, ist vor allem daran festzumachen, wie verlässlich die künftig zu erwartenden Mittel eingehen werden. Dies hängt vor allem mit der Nachhaltigkeit des

---

BR-Drs. 108/02 vom 8.2.2002, S. 10.

<sup>181</sup> MüKo/ Reuter, vor § 80 Rz. 20;

Rechtshandbuch Stiftungen/ Meyn- v. Rotenhan, Kap. 4/ 1.2., S. 10.

<sup>182</sup> Backert, ZSt 2003, S. 129.

<sup>183</sup> Backert, ZSt 2003, S. 129 (130).



Bekanntheitsgrades der jeweiligen Person zusammen. Gerade heute kann durch einen öffentlichen Skandal oder andere Ereignisse um die Person des Stifters dessen Beliebtheit rapide absinken und es bleiben die benötigten Spenden und Zustiftungen aus. So sollte der Bekanntheitsgrad als Vermögenswert bei der Frage nach einem ausreichenden Stiftungsvermögen nur sehr begrenzt angesetzt werden.

Ähnlich wirkt sich bei der Frage nach einem Vermögenswert die Lage aus, wenn bei Gründung einer Stiftung statt Vermögenspositionen eine Verpflichtung zu ehrenamtlichen Dienstleistungen in die Stiftung eingebracht wird. Da aber nur einklagbare Forderungen von der Stiftungsaufsichtsbehörden als Alternative zu Vermögenswerten angesehen werden, reicht eine solche Verpflichtung jedenfalls für die Vermögenswidmung nicht aus. So bedarf es grundsätzlich bei der Frage um die Gründung einer solchen unterkapitalisierten Stiftung immer einer individuellen Einzelfallbetrachtung, ob verlässliche Anhaltspunkte bestehen, daß der Stiftungszweck dauerhaft erfüllt werden kann. Bei einer voreiligen Anerkennung können diese Stiftungen sonst schnell in Vermögensverfall oder gar Insolvenz geraten.

### III. Der Vermögenserhalt

#### 1. Verpflichtung zu ordnungsgemäßer Verwaltung des Stiftungsvermögens

Ziel jeder Verwaltungstätigkeit durch den Stiftungsvorstand muß die Erfüllung des Stiftungszwecks sein.<sup>184</sup> Dafür sind die Mitglieder der Stiftungsorgane zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Stiftungsvermögens<sup>185</sup> verpflichtet. Diese Verpflichtung ergibt sich für den Stiftungsvorstand im wesentlichen aus dem in Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung festgelegten Stiftungswillen und wird durch Regelungen in allen Landestiftungsgesetzen ergänzend bestimmt.<sup>186</sup>

Die Verpflichtung zu einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung ist Ausgangspunkt für zwei Aufgaben der Stiftungsorgane. Einerseits resultiert hieraus als tragendes Grundprinzip des Stiftungswesens, das bestehende Vermögen der Stiftung ungeschmälert zu erhalten. Dieses in allen Stiftungsgesetzen enthaltene Gebot ist der wichtigste Grundsatz zur Gewährleistung einer dauerhaften und nachhaltigen Zweckerfüllung bestehender Stiftungen.<sup>187</sup> Darüber hinaus ergibt sich für die Stiftungsorgane die Pflicht, aus dem Stiftungsvermögen Erträge zu erwirtschaften und diese dem Stiftungszweck zuzuführen. Dabei ist das Stiftungsvermögen immer von anderen Vermögen getrennt zu halten. Unmittelbar zusammen hängt damit der Grundsatz des Stiftungswesens, nach dem Stiftungsmittel aus ihrer Zweckgebundenheit heraus nicht für stiftungsfremde Aufgaben eingesetzt werden dürfen.<sup>188</sup>

---

<sup>184</sup> Seifart/ Hof, § 9 Rz. 150; Schauhoff/ Schauhoff, § 3 Rz. 91.

<sup>185</sup> Durch § 1 Nr. 9 des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Stiftungsgesetzes vom 24.7.2001, GVGBI. S. 349, wurde in Art. 14 BayStG der Begriff Stiftungsvermögen durch den Begriff Stiftung ersetzt um klarzustellen, daß sich die Verpflichtung nicht nur auf das Vermögen sondern auf die Verwaltung der Stiftung insgesamt bezieht.

<sup>186</sup> Art. 14 S. 1 BayStG, § 6 Abs. 1 S. 1 und 2 BremStiftG, § 7 HambAGBG, § 5 HessStiftG n.F., § 8 MecklVorPStiftG, § 6 Abs. 3 S. 1 NdsStiftG, § 4 Abs. 1 NRWStiftG n.F., § 7 Abs. 1 RhPfStiftG n.F., § 5 Abs. 1 S. 2 SaarlStiftG n.F., § 4 Abs. 1 SchlHolStiftG n.F.

<sup>187</sup> Ebersbach, Kap. I. - 8.1, S. 115.

<sup>188</sup> Ebersbach, Kap. I. - 8.2, S. 116.

### **a. Ungeschmälerter Vermögenserhalt als Grundprinzip des Stiftungswesens**

Das erste und wohl wichtigste Grundprinzip, das in allen Landesstiftungsgesetzen normiert ist,<sup>189</sup> ist die Erhaltung des Stiftungsvermögens in ihrem Bestand. Im Gegensatz zu den Personenvereinigungen kann die dauerhafte Zweckerfüllung bei Stiftungen nur durch ihr Vermögen begründet werden, da ihre Erhaltung eben nicht durch Mitgliedsbeiträge, Nachschüsse etc. gesichert ist.<sup>190</sup> Das Stiftungsvermögen darf daher weder verschenkt noch verbraucht, nicht beträchtlich unter Wert veräußert noch in anderer Weise verringert werden.<sup>191</sup> So darf das Stiftungsgrundstockvermögen weder für Zwecke, die dem Stiftungszweck nicht entsprechen, aber grundsätzlich auch nicht für Zwecke, die dem Stiftungszweck entsprechen, verwendet werden.<sup>192</sup> Nur auf diese Weise kann das Stiftungsvermögen geschützt werden, um die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks zu sichern.

An den Vermögenserhalt und den Umgang mit den daraus erwachsenen Erträgen werden gewisse Anforderungen gestellt. Bundesrechtlich hat das Stiftungsrecht keine Normen kodifiziert, die den Umgang mit der Anlage von Stiftungsvermögen regeln. Die Landesstiftungsgesetze schreiben lediglich vor, daß das Stiftungsvermögen in seinem Bestand ungeschmäkert zu erhalten ist. Doch ist allen Landesstiftungsgesetzen nicht nur diese Bestandserhaltungsvorschrift gemein, sondern auch, daß weder der gesetzliche Begriff der Vermögenserhaltung weiter inhaltlich bestimmt ist, noch daß konkrete Vorgaben gemacht werden, nach welchen Grundsätzen Stiftungsgelder investiert werden dürfen.

Von einigen Autoren werden in der Literatur diese unkonkreten Regelungen als unzureichend kritisiert. Danach sind landesstiftungsgesetzliche Vorgaben wie Sparsamkeit, Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit als alleinige Zielvorgabe für

---

<sup>189</sup> § 7 Abs. 2 S. 1 HS 1 BadWürttStiftG n.F., Art. 11 Abs. 1 BayStG, § 3 BerlStiftG n.F., § 7 Abs. 1 S. 1 BremStiftG, § 7 S. 1 HambAGBG, § 6 Abs. 1 S. 1 HessStiftG n.F., § 9 Abs. 1 S. 1 MecklVorPStiftG, § 6 Abs. 1 S. 1 NdsStiftG, § 4 Abs. 2 NRWStiftG n.F., § 7 Abs. 2 RhPfStiftG n.F., § 6 Abs. 1 S. 1 SaarlStiftG n.F., § 14 Abs. 2 S.1 HS 1 SachsStiftG, § 14 Abs. 2 S. 1 HS 1 SachsAnhStiftG, § 4 Abs. 2 SchlHolStiftG n.F., § 14 Abs. 2 S.1 HS 1 ThürStiftG.

<sup>190</sup> Spiegel, Die Bestandserhaltung des Stiftungsvermögens im Rahmen der Rechnungslegung, Rote Seiten zu Stiftung & Sponsoring 3/ 2000, S. 3.

<sup>191</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 34.

<sup>192</sup> Carstensen, Handbuch Stiftungen, S. 565 (568).

eine Vermögensverwaltung untauglich.<sup>193</sup> Vor allem kleinere Stiftungen würden sich klarere Vorgaben wünschen, wie sie mit dem zu verwaltenden Stiftungsvermögen umgehen müssen und dürfen.<sup>194</sup>

Doch wäre es contraproduktiv, im Zuge der weiteren Liberalisierung des Stiftungswesens derartige Regularien einzusetzen. Durch das Gebot der ungeschmälernten Vermögenserhaltung, wie auch die noch zu erläuternde Pflicht zur Ertragswirtschaftung, wird ein ausreichender Rahmen gesetzt, um Fehlentwicklungen rechtlich Einhalt zu gebieten. Darüber hinaus ist wegen der Vorrangstellung des Stifterwillens dieser dabei in die Pflicht genommen, etwaige konkretere Vorschriften nach seinen Vorstellungen in Stiftungsgeschäft bzw. Stiftungssatzung aufzunehmen. Auch die Stiftungsaufsichtsbehörden wären im Falle eines strengeren und detaillierteren Vorschriftenkatalogs mit einer Fülle von Überprüfungen konfrontiert, die nur schwer zu bewältigen wären. Die Aufsichtsbehörden, die sich im Wandel von einer staatlichen Aufsicht zu einer dienstleistenden Beratungsinstanz mit hoheitlichen Befugnissen befinden, sähen sich schnell einer Amtshaftung ausgesetzt.

Wie weit geht aber die Pflicht zur Bestandserhaltung des Stiftungsvermögens? Vermögenspositionen können durch Schadensereignisse nivelliert oder durch Wertminderungen reduziert werden. Unternehmensstiftungen sind besonders gefährdet, da sie alle wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens mittragen.

Unterschiedliche Möglichkeiten der Auslegung dieses Gebotes ergeben für die agierenden Stiftungsorgane eine unterschiedlich weite Rahmenbefugnis, inwieweit sie bei Vermögensverlusten reagieren können. Relevant ist die Frage der zu untersuchenden Auslegung vor allem für die Zulässigkeit von Vermögensumschichtungen. Vermögensumschichtungen sind wesentliches Element einer erfolgreichen Vermögensverwaltung und erforderlich zur Erzielung angemessener Erträge sowie zur Wert- und Bestanderhaltung des Stiftungsvermögens.<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> Schindler, DB 2003, S. 297.

<sup>194</sup> Henß, ZSt 2004, S. 83 (85).

<sup>195</sup> Carstensen, S. 80.

### **(1) Auslegung des Bestandserhaltungsgebots**

Bevor man zur Frage der Auslegung des Bestandserhaltungsgebots kommt, ist zu bedenken, daß auch in diesem Fall der Stifterwille vorrangig zu behandeln ist. So ist beim Umgang mit dem eingebrachten Vermögen die Ermittlung des tatsächlichen oder mutmaßlichen Willens des Stifters zu beachten.<sup>196</sup> Dabei sind zuerst die Angaben in der Stiftungssatzung heranzuziehen.<sup>197</sup> Daher sollte der Stifter von seiner Gestaltungsfreiheit Gebrauch machen und die Zulässigkeit von Vermögensumschichtungen in der Stiftungssatzung regeln.<sup>198</sup> Doch die Praxis zeigt, daß nur in seltenen Fällen in Stiftungssatzungen z.B. die Erhaltung bestimmter Gegenstände angeordnet oder Umschichtungen zugelassen bzw. ausgeschlossen werden.<sup>199</sup>

Nur wenn konkrete Anordnungen des Stifters zur Bestandserhaltung fehlen, eröffnet sich die Frage, wie das stiftungsrechtliche Bestandserhaltungsgebot auszulegen ist. Grundsätzlich kann die ungeschmälerte Bestandserhaltung sowohl rein gegenständlich wie auch nur wertmäßig verstanden werden. Diese verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten der geforderten Vermögenserhaltung gehen von einer bloßen Substanzerhaltung über eine nominale Werterhaltung bis hin zur Kaufkrafterhaltung.

#### **(a) Substanzerhaltung**

Würde man die Bestandserhaltung rein gegenständlich in Form der Substanzerhaltung sehen, hätte diese lediglich die Funktion einer reinen Veränderungssperre. Danach dürfte eingesetztes Stiftungsvermögen weder verbraucht, weggegeben oder vermischt werden.<sup>200</sup> Insbesondere Umschichtungen, wie Tausch von Grundbesitz gegen Wertpapiere, wären nach dieser Auslegung nicht möglich. Wertverluste und die immer herrschende Inflation dürften demnach nicht ausgeglichen werden. Zieht man den Sinn und Zweck anderer

---

<sup>196</sup> so u.a. § 4 Abs. 1 StiftG NRW n.F.

<sup>197</sup> Spiegel, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 3/ 2000, S. 4.

<sup>198</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 4.

<sup>199</sup> Ebenda.

<sup>200</sup> Hüttemann, Festgabe für Werner Flume, S. 59 (61).

landesstiftungsrechtlicher Vorschriften heran, kann mit der ungeschmälernten Bestandserhaltung nicht die bloße Substanzerhaltung gemeint sein, da sonst die Vorschriften zu einer ordnungsgemäßen Ertragserwirtschaftung keinen Sinn ergeben würden. Auch die Existenz einiger Normen wie Art. 10 Abs. 2 BayStiftG, die Bestandsveräußerungen ausdrücklich zulassen, sprechen gegen diese enge Auslegung.

### **(b) Werterhaltung**

Auch die Auslegung den Vermögensbestand nominell zu erhalten, wird dem Stiftungsrecht nicht gerecht.<sup>201</sup> Bedenkt man das Motiv des Stifters, nämlich die Nutzung des eingesetzten Stiftungskapitals, ist der entscheidende Wert des Vermögens gerade nicht der nominale Wiederverkaufswert, sondern der Ertragswert des Stiftungsvermögens. Unterstützt wird diese Auslegung auch durch verschiedene Landesgesetzliche Normen, wie den bereits erwähnten Art. 10 Abs. 2 BayStG oder § 14 Abs. 3 RhPfStiftG, in denen vorgeschrieben ist, daß rentierende Bestandteile durch andere rentierliche zu ersetzen sind. Bei rein nomineller Auslegung der Bestandserhaltung wären diese Vorschriften überflüssig, da sonst grundsätzlich alle werterhaltenden Vermögensumschichtungen zulässig sein müßten.<sup>202</sup>

Überwiegend sieht die stiftungsrechtliche Literatur daher heute in dem Vermögenserhaltesgebot eine Erhaltung des Stammvermögens in seinem Wert. So sehen die Vertreter der Werterhaltungsauslegung die Erhaltung des Stiftungsvermögens „in seinem wirtschaftlichen Bestand“, also nach seinem wirtschaftlichen Wert.<sup>203</sup> Maßgebend ist dafür der Verkehrswert.<sup>204</sup> Dies bedeutet nach dieser Auslegung des Gebots der ungeschmälernten Erhaltung des Stiftungsvermögens, daß zum Ausgleich des inflationsbedingten Geldwertschwundes Maßnahmen zur Bestandserhaltung getroffen werden müssen.<sup>205</sup> Auch sonst sind alle Minderungen des Stiftungsgrundstockvermögens auszugleichen.<sup>206</sup> So muß z.B.

---

<sup>201</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 35.

<sup>202</sup> Hüttemann, Festgabe für Werner Flume, S. 59 (63).

<sup>203</sup> Hüttemann, Festgabe für Werner Flume, S. 59 (67); Seifart/ Hof, § 10 Rz. 35 f.; Schwintek, S. 102; Pohley, Art. 10 Erl. 2.

<sup>204</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 35.

<sup>205</sup> Carstensen, Handbuch Stiftungen, S. 538.

<sup>206</sup> Sontheimer, S. 66.

bei Gebäuden oder Sammlungen als Stiftungsvermögen für ihre Erhaltung und Instandsetzung gesorgt werden.<sup>207</sup> Unrentierliche gewordene Vermögenspositionen sind gegen rentierliche auszutauschen.<sup>208</sup> Auch nach *Pohley* ist bei einer solchen Umschichtung von Stiftungsvermögen veräußertes Stiftungsgut nicht nach seinem Kapitalwert sondern nach seiner Ertragsfähigkeit zu ersetzen.<sup>209</sup>

*Carstensen* geht noch weiter und spricht hierbei von Kaufkrafterhaltung. Danach soll am Ende einer Periode dieselbe Stiftungsleistung erbracht werden wie am Anfang der Periode.<sup>210</sup> Weitere Vertreter dieser Auslegung sprechen in diesem Zusammenhang von Leistungskrafterhaltung.<sup>211</sup> Nur so kann hiernach die Erhaltung der Leistungskraft, also der Erhalt eines gleichbleibenden Förderumfangs gewährleistet werden. Für die Einhaltung des Gebots der Vermögenserhaltung darf nicht nach dem Grund des Vermögensverlustes differenziert werden. Jeder Vermögensverlust ist auszugleichen.

### **(c) Orientierung am Stifterwillen**

Daneben kann aber auch die ursprüngliche Zusammensetzung für die Zulässigkeit einer Vermögensumschichtung von Bedeutung sein, wenn der Wille des Stifters nicht eindeutig zum Ausdruck kommt. Im Allgemeinen wird davon ausgegangen, daß Sachmittel, welche selbst die Grundlage für die Zweckverwirklichung darstellen, in Natur zu erhalten sind.<sup>212</sup> So kann eine Stiftung, deren Vermögen hauptsächlich aus wenig ertragreichem Land- und Waldbesitz besteht, nur schwer eine Umschichtung in andere Anlageformen wie Aktien vornehmen.

*Schwintek* verneint sogar jegliche Form dieser Auslegungsmöglichkeiten der Vermögenserhaltung. Danach entscheidet allein der Stifterwille nicht nur darüber, welche Zuwendungen als Vermögen dauerhaft zu erhalten sind, sondern auch über die Art und Weise, in der die der Stiftung zugewendeten Vermögensgegenstände eingesetzt werden sollen. Auch für den Fall, daß die Vorstellungen des Stifters zum

---

<sup>207</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 36.

<sup>208</sup> Sontheimer, S. 66.

<sup>209</sup> Pohley, Art. 10 Erl. 4.

<sup>210</sup> Carstensen, Vermögensverwaltung, Vermögenserhaltung, S. 45.

<sup>211</sup> Schindler, DB 2003, S. 297 (301); Henß, ZSt 2004, S. 83 (86).

<sup>212</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 4.

Vermögenserhalt weder dem Stiftungsgeschäft noch der Stiftungssatzung zu entnehmen sind, kann sich durch ergänzende Auslegung nach Art der gewidmeten Vermögensgegenstände die wirtschaftliche Bestimmung entnehmen lassen.<sup>213</sup>

### **(d) Stellungnahme**

Im Grundsatz ist dem Prinzip der Kaufkrafterhaltung zuzustimmen. Diesem muß schon allein daher der Vorzug gegenüber der Erhaltung nach dem wirtschaftlichen Wert gegeben werden, wenn man für eine Auslegung die Unternehmensstiftung heranzieht. Bringt ein Stifter sein Unternehmen in eine Stiftung ein, handelt er dabei nicht regelmäßig nach dem Grundsatz der Unternehmenskontinuität. Für den Fall, daß er eine solche aber doch möchte, kann er dies jederzeit im Stiftungsgeschäft oder der Stiftungssatzung festlegen. Aber ohne genaue Bestimmungen muß der gleichbleibenden Förderung des Stiftungszwecks vor der Fortführung unrentabler Vermögensanlagen Priorität eingeräumt werden.<sup>214</sup>

Werterhaltung als Kaufkrafterhaltung darf aber andererseits auch nicht so weit gehen, daß die Erfüllung des Stiftungszwecks darunter leidet. Im Extremfall würde eine zu intensive Ertragsthesaurierung zu einer Selbstzweckstiftung führen, die, wie gesehen, verboten ist. Auch würde die Ertragserhaltung mit dem Admassierungsverbot kollidieren.

Einschränkend ist darüber hinaus auch bei dieser Auslegung des Vermögenserhaltungsgebots an erster Stelle der Vorrang des Stifterwillens zu beachten. So liegt es in der Vorstellung des Stifters, was dieser unter Bestandserhaltung versteht und in welcher Form er dies in der Stiftungssatzung regelt. Liegen dazu in der Stiftungssatzung keine genauen Angaben vor, kann und muß für die Auslegung des Stifterwillens immer der Stifterzweck herangezogen werden. Erst wenn dies nicht weiterführt, kann auf die Vermögenserhaltung durch Kaufkrafterhaltung zurückgegriffen werden. Denn wenn der Stifterwille nicht mehr durch Auslegung zu ermitteln ist, besteht jedenfalls die Pflicht, durch Ausgleich von Vermögensverlusten die Weiterführung des Stiftungszwecks zu sichern.

---

<sup>213</sup> Schwintek, Deutsche Stiftungen 3/ 2003, S. 36 (37).

<sup>214</sup> Vgl. auch Schwarz, ZSt 2004, S. 64 (69).



## **(2) Substanzzugriff als Ausnahme des Bestandserhaltungsgebots**

Als Ausnahme des Bestandserhaltungsgebotes sehen die Landesstiftungsgesetze der meisten Bundesländer unter bestimmten Voraussetzungen aber vor, das Grundstockvermögen für die Zweckverwirklichung anzugreifen.<sup>215</sup> Diese Maßnahme ist zulässig, wenn der Stifterwille anders nicht zu verwirklichen ist. Dabei muß das Stiftungsvermögen noch so umfangreich sein, daß es nicht in Kürze verbraucht sein wird oder es muß die sichere Erwartung bestehen, daß in absehbarer Zeit wieder Erträge aus dem Grundstockvermögen fließen werden.<sup>216</sup> Aufgrund des Ausnahmetatbestandes dieser Schutzmaßnahme bedarf es hierfür grundsätzlich des Einverständnisses der Stiftungsaufsicht. Die meisten Landestiftungsgesetze fordern für diesen Ausnahmetatbestand eine entsprechende Regelung in der jeweiligen Stiftungssatzung. Diese Ausnahmetatbestände der Landesstiftungsgesetze liegt der gemeinsame Gedanke zugrunde, daß für die Erhaltung des Stiftungsvermögens vorrangig die Verwirklichung des Stifterwillens und die Anordnungen des Stifters in der Stiftungssatzung entscheidend sind.<sup>217</sup>

## **(3) Weitere Ausflüsse des Vermögenserhaltungsgebotes**

Aus dem stiftungsrechtlichen Bestandserhaltungsgebot leitet sich weiter die Pflicht zur pfleglichen Behandlung des Stiftungsvermögens ab. So ist nicht nur jede Schädigung des Stiftungsvermögens durch die Stiftungsverwaltung zu unterlassen, sondern auch alles zu tun, was nach wirtschaftlichen Grundsätzen zur Erhaltung und nutzbringenden Verwendung des Vermögensbestandes getan werden kann.<sup>218</sup>

Endlich beinhaltet die Pflicht zur Erhaltung des Stiftungsvermögens das Gebot der sparsamen Wirtschaftsführung.<sup>219</sup> Dieser Grundsatz umfaßt die gesamte Tätigkeit der Stiftung, zielt jedoch insbesondere auf die Vermeidung unangemessener hoher Verwaltungskosten ab. Sinn dieses Gebots ist es, eine effiziente und Kosten

---

<sup>215</sup> § 7 Abs. 2 S. 1 HS. 2 BadWürttStiftG n.F., § 3 S. 2 BerlStiftG n.F., § 7 Abs. 1 S. 2 BremStiftG, § 7 S. 3 HambAGBG, § 6 Abs. 1 S. 2 HessStiftG n.F., § 9 Abs. 1 S. 2 MecklVorPStiftG, § 6 Abs. 1 S. 2 NdsStiftG, § 4 Abs. 2 S. 1 NRWStiftG n.F., § 7 Abs. 2 RhPfStiftG n.F., § 6 Abs. 1 S. 2 SaarlStiftG n.F., § 14 Abs. 2 S. 1 SachsStiftG, § 14 Abs. 2 S. 1 Sachs-AnhStiftG, § 4 Abs. 2 S. 1 SchlHolStiftG n.F., § 14 Abs. 2 S. 1 ThürStiftG.

<sup>216</sup> Siegmund-Schulze, § 6 Erl. 3 a.

<sup>217</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 3.

<sup>218</sup> Pohley, Art. 10 Erl. 2.

<sup>219</sup> § 7 Abs. 1 S. 1 BadWürttStiftG n.F., Art. 14 S. 1 BayStG, § 5 Abs. 1 SaarlStiftG n.F., § 14 Abs. 2 SachsStiftG, § 14 Abs. 2 SachsAnhStiftG, § 14 Abs. 2 ThürStiftG.

sparende Organisation der Stiftungstätigkeit zu erreichen. Alle Tätigkeiten bei der Organisation wie auch der zweckentsprechenden Mittelverwendung sollen in einer optimalen Relation zwischen Aufwand und Zweckerfüllung stehen.<sup>220</sup>

### **b. Erwirtschaftung von Erträgen und Ertragsverwendung**

Die zweite tragende Säule einer ordnungsgemäßen Verwaltung ist die Pflicht der Stiftung, das bestehende Stiftungsvermögen zu mehren, sei es durch Zustiftungen und Spenden oder durch Kapitalanlagen.

Ziel einer guten Vermögensanlage muß sein, zum einen die Leistungsfähigkeit der Stiftung auf Dauer zu erhalten, gleichzeitig aber auch möglichst hohe Renditen zu erwirtschaften, mit denen eine kontinuierliche Erfüllung des Stiftungszwecks auf möglichst hohem Niveau ermöglicht wird.<sup>221</sup> Für den Vermögensverwalter einer Stiftung bedeutet dies einerseits, das Vermögen so anzulegen, daß aus den Erträgen des Grundstockvermögens nicht nur der Stiftungszweck sondern darüber hinaus auch die Verwaltungskosten gedeckt sind und möglichst Rücklagen gebildet werden. Daneben muß die Stiftung ausreichend Erträge zur Erfüllung des Stiftungszwecks abwerfen. Gerade in diesem Punkt liegt ein wesentlicher Ansatz der Gefahr eines Vermögensverfalls. Viele Stiftungsvorstände haben sich vom Boom an den internationalen Börsenplätzen blenden lassen und in den letzten Jahren eine zu riskante Anlagepolitik betrieben.

Doch um ein Optimum von Ertrag und Werterhaltung zu erreichen, ist unter Berücksichtigung der Risiken eine sorgfältige Auswahl, Mischung und Streuung der Vermögensanlagen vorzunehmen. Spezielle Vorschriften zur Anlage von Stiftungsgeldern lassen sich in den Landestiftungsgesetzen nicht finden. Nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 BayStG ist das Stiftungsvermögen sicher und wirtschaftlich zu verwalten. Dadurch sollen unvermeidbare Risiken vermieden werden und gleichzeitig möglichst hohe Renditen ermöglicht werden.<sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 38.

<sup>221</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 55.

<sup>222</sup> Voll-Störle, § 11 Anm. 2.

In zahlreichen Landesstiftungsgesetzen ist normiert, daß finanzielle Risiken zu vermeiden sind. Diese nehmen aber heute den Stiftungsvorstand nicht mehr in die Pflicht, Stiftungsgelder mündelsicher anzulegen.<sup>223</sup> Grundsätzlich ist der Stiftungsvorstand also bei der Wahl der Anlageform frei. Vor dem Hintergrund einer sicheren Vermögensanlage sind damit aber Spekulationsgeschäfte mit dem Stiftungskapital üblicherweise ausgeschlossen.<sup>224</sup> So sind Stiftungen zur Sicherung der Nachhaltigkeit zwangsläufig konservative Kapitalanleger, die mit durchschnittlichen Renditen von maximal 5 % p.a. arbeiten.<sup>225</sup> Bei einer Ausschüttung von 2/3 der Zinsen und 1/3 Einbehalt, was dem steuerlich erlaubten Maximum entspricht, kann bei der bestehenden Geldentwertungsrate die Substanz nicht erhalten und würde nach und nach aufgezehrt werden.<sup>226</sup>

Entscheidend ist für eine Stiftung letztlich eine breit diversifizierte gemischte Anlage in Aktien und Renten, die im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung ausreichend Renditen erwirtschaftet und der Stiftung Dauerhaftigkeit verleiht.<sup>227</sup> Dabei sollten individuelle Grundsätze für die Verwaltung des Stiftungsvermögens in speziellen Anlagerichtlinien festgelegt werden. Diese können anders als ein Satzungsregelwerk flexibler an neue Entwicklungen angepaßt werden. In diesen Richtlinien sollen sowohl die allgemeine Anlagestrategie der Stiftung, Ziele der Vermögensanlage aber auch die Konkretisierung der Risikobereitschaft bestimmt werden.<sup>228</sup> Gerade bei Unternehmensbeteiligungen müssen aufgrund der damit verbundenen erheblichen Risiken die Anlagerichtlinien genau regeln, ob und unter welchen Voraussetzungen die Übernahme solcher Beteiligungen zulässig ist. Auf die unterschiedlichen Arten einer geeigneten Vermögensanlage kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Für diesen Bereich gibt es derzeit einen großen Beratermarkt, auf dem versucht wird, geeignete neue Anlageformen für das Stiftungswesen, wie „Hedgefonds“ und „Private Equity Fonds“, zu suchen. Hierzu kann auf die weiterführenden Ausführungen von *Carstensen* verwiesen werden.<sup>229</sup>

---

<sup>223</sup> Das bayrische Stiftungsgesetz sah noch bis 1996 vor, daß das Vermögen rechtsfähiger Stiftungen grundsätzlich mündelsicher anzulegen sei.

<sup>224</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 5.

<sup>225</sup> Schindler, DB 2003, S. 297 (198).

<sup>226</sup> ebenda, S. 297 (301).

<sup>227</sup> Funken, Stiftung & Sponsoring 2/ 2002, S. 24 (26).

<sup>228</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 6.

<sup>229</sup> Carstensen, Vermögensverwaltung, Vermögenserhaltung und Rechnungslegung gemeinnütziger Stiftungen.

## 2. Ausnahmetypus: Die Verbrauchsstiftung

Eine Ausnahme vom Prinzip des Vermögenserhalts stellt die sog. Verbrauchsstiftung dar. Wie bereits dargestellt, muß für die Anerkennung einer Stiftung der Stiftungszweck, nicht aber das Stiftungsvermögen von Dauer sein. Einige Stiftungsgesetze lassen diesen Typus der Stiftung zu, wenn er von der jeweiligen Stiftungssatzung gedeckt ist.<sup>230</sup> Hier kommt es wieder auf den Stifterwillen an, ob das eingesetzte Grundstockvermögen erhalten werden soll, oder für den Stiftungszweck nicht nur der Ertrag sondern auch das Stiftungsvermögen selbst verwendet werden darf.<sup>231</sup> Dies führt dann zum völligen Verzehr auch des Stiftungsvermögens und damit zur Auflösung der Stiftung, ähnlich der Verrentung bei Kapitalvermögen. Diese Möglichkeit der Stiftung wird z.B. für den Wiederaufbau eines Gebäudes genutzt, da nach Fertigstellung das Stiftungsvermögen auch nicht mehr benötigt wird. Für den Fall, daß der Zweck nicht mehr erfüllt werden kann, muß der Zweck geändert oder die Stiftung umgewandelt bzw. aufgelöst werden. Aufgrund der geforderten Dauerhaftigkeit darf der Stiftungszweck sich aber nicht in einer einmaligen Vermögensverwendung erschöpfen.<sup>232</sup> Wie lange die jeweilige Dauer zu bemessen ist, richtet sich nach dem entsprechenden Stiftungszweck. Im Schrifttum wird als Anhaltspunkt für einen angemessenen Zeitraum eine Spanne zwischen fünf und zehn Jahren genannt.<sup>233</sup>

## 3. Admassierungsverbot und seine Ausnahmen

Ein großes Hindernis bei der stiftungsrechtlichen Vermögenspolitik stellt das Admassierungsverbot dar, also das Verbot der Rücklagenbildung. Nach dem Gebot der Ertragsverwendung gehören dazu auch die Nichtausschüttung von Vermögenserträgen und ihre Zuführung zum Stiftungsvermögen, um reale Wertverluste auszugleichen.<sup>234</sup> So schließen Landesstiftungsgesetze wie auch Vorschriften der AO die Zuführung von Erträgen zum Grundstockvermögen

---

<sup>230</sup> § 7 Abs. 2 n.F. BadWürttStiftG, § 3 BerlStiftG n.F., § 7 Abs. 1 BremStiftG, § 7 HambAGBG, § 6 Abs. 1 S.2 HessStiftG n.F., § 9 Abs. 1 MecklVorPStiftG, § 6 Abs. 1 NdsStiftG, § 4 Abs. 2 NRWStiftG n.F., § 7 Abs. 2 RhPfStiftG n.F., § 6 Abs. 1 SaarStiftG n.F., § 14 Abs. 2 SachsStiftG, § 14 Abs. 2 SachsAnhStiftG, § 4 Abs. 2 SchlHolStiftG n.F., § 14 Abs. 2 ThürStiftG.

<sup>231</sup> Spiegel, S. 4.

<sup>232</sup> Rechtshandbuch Stiftungen/ Meyn- v. Rotenhan, Kap. 4/ 1.2., S.4.

<sup>233</sup> Röthel, Stiftung & Sponsoring 4/ 2004, S. 21.

<sup>234</sup> Carstensen, Die Wirtschaftsprüfung 1996, S. 781 (783).

grundsätzlich aus. Denn die Stiftungsorgane haben die Aufgabe den Stiftungszweck zu erfüllen, und nicht Vermögen anzuhäufen.

### **a. Steuerrechtliche Einschränkungen**

Das steuerrechtliche Admassierungsverbot betrifft dabei nur gemeinnützige Stiftungen. Es soll verhindern, daß eine Stiftung, die ihre Erträge im Wesentlichen dem eigenen Vermögen zuführt, dem Wirtschaftsverkehr beträchtliche Werte entzieht und damit die steuerlich begünstigten Zwecke nicht mehr ordnungsgemäß erfüllt. So dürfen nach § 55 Abs. 1 AO keine in erster Linie eigenwirtschaftlichen Zwecke verfolgt werden und es müssen gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 AO die Mittel der Stiftung für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden.

Aus dem Tatbestand der Selbstlosigkeit, die Mittel der steuerbegünstigten Körperschaften nur für satzungsmäßige Zwecke zu verwenden, wird von Rechtsprechung und Lehre nicht nur der Schluß gezogen, daß diese nicht für satzungsfremde Zwecke ausgegeben werden dürfen, sondern darüber hinaus auch nicht zur Mehrung des Grundstockvermögens eingesetzt werden dürfen.<sup>235</sup>

Darüber hinaus wurde durch das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen als weitere Voraussetzung für die gemeinnützige Anerkennung mit Wirkung ab dem 1. Januar 2000 der § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO eingefügt<sup>236</sup>. Daraus erwächst die Verpflichtung für den Stiftungsvorstand, die Erträge der Stiftung zeitnah zur Erfüllung des Stiftungszwecks zu verwenden und nicht dem Grundstockvermögen der Stiftung zufließen zu lassen (Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung). Das Kriterium „zeitnah“ ist gem. Nr. 9 S. 1 AEAO zu § 55 noch gewahrt, wenn die Mittel spätestens bis zum Ende des auf ihre Vereinnahmung folgenden Veranlagungszeitraums für die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden.

Schnell erkennt man, daß das Admassierungsverbot in einem deutlichen Spannungsverhältnis zum Bestanderhaltungsgebot steht. Daher ist, wie oben

---

<sup>235</sup> Wagner-Walz/ Wagner, S. 37.

<sup>236</sup> BGBl I S. 1034, in Kraft seit dem 26.07.2000.

dargestellt, unter engen Voraussetzungen eine Rücklagenbildungen nach den §§ 58 Nr. 6 ff. AO gestattet. Etwas mehr Freiraum gewährt insbesondere der neu eingeführte § 58 Nr. 7 a AO, nach dem die Bildung einer freien, nicht projektgebundenen Rücklage in Höhe von einem Drittel des Überschusses der Einnahmen über die Unkosten aus den Vermögensverwaltung zulässig ist. Aber selbst dies wird in vielen Fällen nicht ausreichen, um eine Stiftung bei massiven Vermögensverlusten wieder auf ein früheres Leistungsniveau zu bringen. *Hof* sieht darin eine Schlechterstellung der gemeinnützigen gegenüber der privatnützigen Stiftung und gerade im Hinblick auf die Gemeinwohlbelange ein fragwürdiges Ergebnis.<sup>237</sup> *Wagner* fordert daher eine Rücklagenbildung zur Erhaltung des realen Wertes des Stiftungsvermögens nach Maßgabe des Preisindex der allgemeinen Lebenshaltung zu ermöglichen.<sup>238</sup>

Doch die steuerlichen Vorzüge, die das Gemeinnützigkeitsrecht für alle gemeinnützigen Körperschaften gleichermaßen vorsieht, sollen die Unterstützung von gemeinnützigen Zwecken fördern und nicht auf Kosten der Allgemeinheit stiftungsinterne Fehlentscheidungen bei der Vermögensanlage ausgleichen. So wurde die Möglichkeit zur Rücklagenbildung in § 58 Nr. 7 a AO bereits von einem Viertel auf ein Drittel erhöht. Darüber hinaus sieht Nr. 2 S. 6 und 7 AEAO zu § 55 in seiner heutigen Fassung vor, daß daneben im Bereich der Vermögensverwaltung Rücklagen für die Durchführung konkreter und notwendiger Reparatur- oder Erhaltungsmaßnahmen gebildet werden können. Die strengeren Vorgaben für gemeinnützige Stiftung müssen daher immer unter dem Licht der Steuerbegünstigung gesehen werden, die nur nachvollziehbar gewährt werden können, wenn die Erträge auch einem gemeinnützigen Zweck zugute kommen. Auf der anderen Seite hat auch der Staat ein Interesse daran, daß gemeinnützige Stiftungen in Krisenzeiten die Möglichkeit zur Admassierung bekommen, da die Auflösung einer solchen Stiftung in diesem Falle wohl die schlechtere Alternative sein wird. Es wird sich zeigen, ob man die Möglichkeit einer Rücklagenbildung nach § 58 Nr. 7 a AO, an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, noch etwas großzügiger regeln kann, ohne den Sinn einer Steuervergünstigung für diese Stiftungen zu entfremden.

---

<sup>237</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 89.

<sup>238</sup> Wagner-Walz/ Wagner, S. 64.

## b. Landesstiftungsrechtliche Einschränkungen

Neben den Einschränkungen, die Stiftungen durch das Gemeinnützigkeitsrecht erfahren, stehen auch landesstiftungsrechtliche Beschränkungen. So sehen die Vorschriften einiger Landesstiftungsgesetze nur eine Ausnahme vom Verbot der Admassierung vor, wenn es die jeweilige Stiftungssatzung vorsieht<sup>239</sup> und oder wenn es zum Ausgleich von Vermögensverlusten erforderlich ist.<sup>240</sup> Beinhaltet das jeweilige Landesstiftungsgesetz keine Ausnahme, gilt auch für diese Fälle das Gebot der Ertragsverwendung und danach die Verpflichtung zur Ausschüttung von Vermögenserträgen auch im Falle eines Vermögensverlustes.<sup>241</sup> Es soll verhindert werden, daß die Erträge dem Stiftungskapital zugeschlagen werden und dadurch zumindest vorläufig für die Zweckverwirklichung nicht zur Verfügung stehen.

Welcher Prozentsatz der Vermögenserträge admassiert werden darf, hängt davon ab, wie sich das Vermögen der jeweiligen Stiftung zusammensetzt und inwieweit Verluste bei einzelnen Vermögensgegenständen durch Wertsteigerungen bei anderen aufgefangen werden können.<sup>242</sup>

Eine weitere Ausnahme vom Gebot der Ertragsverwendung findet sich im bayerischen Stiftungsgesetz sowie im neu gefaßten Landesstiftungsgesetz von Schleswig-Holstein durch einen hoheitlichen Eingriff der Stiftungsaufsicht in die Stiftungsverwaltung.<sup>243</sup> Danach kann die Stiftungsbehörde anordnen, daß im Falle der Beeinträchtigung einer nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks der Ertrag des Stiftungsvermögens solange anzusammeln ist, bis die Stiftung wieder leistungsfähig geworden ist. Diese Anordnung erfolgt entweder auf Antrag oder von Amts wegen.<sup>244</sup> Erforderlich ist eine begründete Aussicht auf Erfolg, also die Aussicht, daß durch die Aufstockung die Erfüllung des Stiftungszwecks innerhalb angemessener Zeit wieder ermöglicht wird.<sup>245</sup> Die Stiftungsaufsicht kann dies auch

---

<sup>239</sup> § 7 Abs. 3 S. 2 BremStiftG, § 10 Abs. 2 a MecklVorPStiftG, § 6 Abs. 2 S. 2 NdsStiftG, § 4 Abs. 3 StiftG NRW n.F., § 7 Abs. 3 S. 2 RhPfStiftG n.F., § 6 Abs. 2 S. 2 SaarlStiftG n.F.,

<sup>240</sup> § 7 Abs. 2 S. 2 BremStiftG, § 10 Abs. 2 c MecklVorPStiftG, § 6 Abs. 2 S. 2 NdsStiftG, § 7 Abs. 3 S. 3 RhPfStiftG n.F., § 6 Abs. 2 S. 2 SaarlStiftG n.F., § 4 Abs. 4 S. 1 SchlHolStiftG n.F.

<sup>241</sup> Carstensen, S. 48.

<sup>242</sup> Erlaß des Niedersächsischen Ministers des Inneren zur Erhaltung des Stiftungsvermögens in: Siegmund-Schulze Anh. 4 a.

<sup>243</sup> Vgl. Art. 26 BayStG und § 4 Abs. 5 SchlHolStiftG n.F.

<sup>244</sup> Voll-Störle, Art. 26 BayStG Anm. 1.

<sup>245</sup> ebenda.

gegen den Willen der Stiftungsorgane anordnen. Aufgrund der Garantiefunktion der Stiftungsaufsicht kann diese nur im bayerischen und jetzt auch im schleswig-holstein'schen Landesstiftungsgesetz geregelte Befugnis in entsprechender Anwendung auch auf das übrige Bundesgebiet übertragen werden.<sup>246</sup>

---

<sup>246</sup> Spiegel, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 3/ 2000, S. 6; Seifart/ Hof, § 11 Rz. 175.



## **IV. Vermögensverfall**

Wie gesehen, können nicht ausreichend ertragbringende Vermögenswerte einer Stiftung die Erfüllung des Stiftungszwecks erschweren oder gar verunmöglichen. Wertverluste können zur Auflösung der Stiftung durch stiftungsaufsichtsrechtliche Aufhebung oder Einleiten eines Insolvenzverfahrens führen. Dabei stellt sich die Frage, wie nach dem eben erörterten Prinzip des Vermögenserhalts eine Stiftung überhaupt in die Lage kommen kann, den Stiftungszweck nicht mehr erfüllen zu können und damit in die Gefahr einer Auflösung kommen kann.

### **1. Gründe für einen Vermögensverfall**

Von Vermögensverfall spricht man, wenn das Stiftungsvermögen in seinem Bestand deutlich geschmälert ist.<sup>247</sup> Ausgangspunkt für die Frage des Vermögensverfalls ist dabei der Begriff des Stiftungsvermögens, dessen Bestandteile oben erläutert wurden. Dabei beinhaltet das Netto-Reinvermögen nur das, was der Stiftung auch tatsächlich gehört. Das Vermögen ergibt sich demnach aus der Summe der Vermögensgegenstände abzüglich der Schulden.<sup>248</sup>

Doch worin liegen genau die Ursachen für einen Vermögensverfall des Stiftungsvermögens?

#### **a. Fehlende Flexibilität der Stiftungssatzung**

Erster Ansatzpunkt für die Klärung dieser Frage ist ein verantwortliches Agieren des Stiftungsgründers selbst. Stiftungsvermögen wird nach dem Willen des Stifters eingesetzt. Doch der Stifterwille ist dem Erfahrungshorizont des Stifters in seiner Zeit verhaftet. Mögliche Änderungen der allgemeinen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Situation kann er bei Gründung der Stiftung nicht vorhersehen.<sup>249</sup> Alle späteren Entscheidungen der Stiftungsorgane, insbesondere nach dem Tod des Stifters, müssen dem im Stiftungsgeschäft zum Ausdruck gebrachten Willen des Stifters zur Verwirklichung verhelfen. Schon darin zeigt sich die Konfliktsituation in

---

<sup>247</sup> Siegmund-Schulze, § 6 Erl. 3 b.

<sup>248</sup> Koss, S. 15.

<sup>249</sup> Westebbe, S. 165.

der sich die Stiftungsorgane befinden, wenn sie zwischen einer zeitgemäßen Anlage von Stiftungsvermögen und der Umsetzung des Stifterwillens nach den Vorgaben einer oft veralterten Stiftungssatzung sachgerecht abwägen müssen.

### **b. Fehler bei der Vermögensverwaltung**

Daneben ist vor allem an Fehler bei der Anlage von Barvermögen zu denken. So können nicht ausreichend ertragbringende Vermögenswerte einer schon bestehenden Stiftung die Erfüllung des Stiftungszwecks erschweren oder gar unmöglich machen. Einige der früheren Stiftungsaufhebungen und -insolvenzen sind -zumindest indirekt- auf die zwischenzeitlich nicht mehr bestehende Verpflichtung zurückzuführen, das Stiftungsvermögen in mündelsicheren Wertpapieren anzulegen.<sup>250</sup>

Die Gefahr eines erheblichen Vermögensverlustes kann aber auch durch eine zu liberale Vermögensverwaltung entstehen. Durch falsche Verwaltung des Stiftungsvermögens kann sogar die Existenz einer Stiftung bedroht sein. Besonders deutlich haben dies in den vergangenen Jahren Stiftungen zu spüren bekommen, die ihr Stiftungsvermögen zum Großteil in Aktien angelegt hatten. Deren Vermögenswert ist in Folge des Börsencrashes extrem gesunken. Im Börsenboom der neunziger Jahre vergaßen viele Stiftungsorgane ihre Vorsicht und investierten oft 50 bis 60 % des Stiftungsvermögens in Aktien.<sup>251</sup> Aber nicht nur die Börsenwerte der Aktien, sondern auch die Ausschüttungen sind in den letzten Jahren teilweise bis auf Null zurückgegangen.<sup>252</sup> Vor allem realisierte Verluste aufgrund von Panikverkäufen bringen diesen Stiftungen in erhebliche Schwierigkeiten eingegangene wirtschaftliche Verpflichtungen zu erfüllen.

Neben den sinkenden Depotwerten von Aktien ist aber vielerorts auch die schlechte Marktentwicklung der Immobiliensparte eine Gefahr für die Erhaltung der Vermögenssubstanz. Insbesondere bei Gewerbeimmobilien hat sich die Situation auf der Vermieterseite verschlechtert und vor allem in den neuen Bundesländern herrscht vielfach Leerstand bzw. eine nicht mehr kostendeckende Vermietung. In

---

<sup>250</sup> Röthel, Deutsche Stiftungen 3/ 2003, S. 48.

<sup>251</sup> Quelle: Hoffmann, „Wenn Stifter spekulieren“ in FASZ Nr. 38 v. 21.09.2003, S. 47.

<sup>252</sup> Koppenhöfer, Stiftung & Sponsoring, 3/ 2003, S. 30 (31).

diesem Zusammenhang seien auch äußere Einflüsse wie Hochwasser- oder Sturmschäden erwähnt, durch die der Wert des Stiftungsvermögens plötzlich rapide verlieren kann.<sup>253</sup>

Ein möglicher Rückgang des Stiftungsgrundstockes kann aber auch in Wertminderungen anderer Vermögenspositionen seine Ursache haben. Ebenso können neben den Gefahren, denen Immobilien ausgesetzt sind, weitere Vermögensposten durch Schadensfälle verloren gehen.<sup>254</sup>

Des Weiteren kann ein Vermögensverfall bei Stiftungen eintreten, wenn als Einlage in die Stiftung ein Unternehmen geleistet wurde und dieses nicht den erforderlichen Ertrag erzielt oder sogar darüber hinaus das Eigenkapital zum Ausgleich von Verbindlichkeiten reduzieren muß. So können ungünstige Marktentwicklungen oder unternehmerisches Mißmanagement auch die beteiligte Stiftung in finanzielle Mitleidenschaft ziehen.<sup>255</sup>

Die größte Gefahr trägt hierbei die Unternehmensträgerstiftung, deren gesamtes Stiftungsvermögen, wie oben dargestellt, als Betriebsvermögen in Form eines Unternehmens besteht. Das Unternehmen steht in diesen Fällen in einer so engen sachlichen Beziehung zum Stiftungszweck, daß sich dieser ohne das Unternehmen nicht erreichen läßt.<sup>256</sup> Gerät das Unternehmen in Zahlungsschwierigkeiten oder sogar in die Insolvenz besteht auch für die dazugehörige Stiftung zwangsläufig die Gefahr, Insolvenz anmelden zu müssen.

### **c. Wirtschaftliche Rahmenveränderungen**

Eine der größten Gefahren für Stiftungen, in Vermögensverfall zu geraten, stellt die Inflation dar. Diesem Problem der allgemeinen Geldentwertung unterliegen alle Stiftungen. So wird, insbesondere bei Finanzanlagen, im Laufe der Zeit der Wert des Grundstockvermögens auch ohne Anlagefehler des Stiftungsvorstandes geschmälert. Gerade hier machen die strengen Vorgaben bei der Anlage von

---

<sup>253</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 3.

<sup>254</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 48.

<sup>255</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 124.

<sup>256</sup> Andrick-Suerbaum, § 3 Rz. 38.

Stiftungsvermögen den Stiftungsorganen zu schaffen. Vor allem Förderstiftungen sind mit dieser Problematik beschäftigt. Einerseits sinkt inflationsbedingt nicht nur der Wert des Grundstockvermögens der Stiftung, sondern daraus resultierend auch das der erzielten Erträge. Darüber hinaus werden Stiftungen auf der Ausgabenseite durch höhere Kosten bei Löhnen und Gehältern wie auch die Steigerung des allgemeinen Preisniveaus bei der zu unterstützenden Einrichtung belastet.<sup>257</sup> Diese erhöhte Kostenbelastung kann die Stiftung anders als ein freies Wirtschaftsunternehmen nicht auf Kunden und Zulieferer abwälzen und durch eine Preiskalkulation die finanzielle Lage an ein verändertes Preis- und Lohnniveau anpassen. Die Leistungsfähigkeit, gerade von fördernden Stiftungen, kann so alleine inflationsbedingt stark eingeschränkt sein.

## 2. Mögliche Gegenmaßnahmen

Größtes Problem bei der Gegensteuerung zu einem Vermögensverfall bei Stiftungen ist deren Verstrickung in Vorschriften aus Stiftungssatzung, stiftungsrechtlichen sowie abgabenrechtlichen Vorschriften. Anders als bei Personen- oder Kapitalgesellschaften wie auch bei Vereinen können Vorgaben in der Stiftungssatzung im Nachhinein dem jeweiligen Landesstiftungsgesetz entsprechend nur in sehr begrenztem Rahmen an veränderte Rahmenbedingungen angepaßt werden. Wie dargestellt kann die Stiftungssatzung nicht selbständig durch ein Stiftungsorgan vergleichbar einem Gesellschafter- oder Mitgliederbeschuß geändert werden.<sup>258</sup> Insbesondere darf bei Umgestaltungen der Stiftungszweck und die Stiftungsorganisation nicht wesentlich verändert werden.<sup>259</sup> Erschwerend kommt noch die Reglementierung durch die Stiftungsaufsicht hinzu, die der Stiftung -anders als bei einem freien Wirtschaftsunternehmen- nur einen engen Handlungsspielraum läßt, um finanzielle Verluste auszugleichen.

Grundsätzlich obliegt der Schutz der Stiftung vor Vermögensverfall der Stiftungsaufsicht. Dies folgt aus der staatlichen Fürsorgepflicht gegenüber den Stiftungen, sich fördernd und schützend der Stiftungen anzunehmen.<sup>260</sup>

---

<sup>257</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 141.

<sup>258</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 135.

<sup>259</sup> so z.B. § 5 Abs. 1 StiftG NRW n.F.

<sup>260</sup> Andrick-Suerbaum, § 7 Rz. 1.

Schwerpunkte der Prüfung und Kontrolle sind die Erhaltung des Grundstockvermögens der Stiftung, die sichere und wirtschaftliche Vermögensanlage, die ordnungsgemäße Bildung von Rücklagen im Ausnahmefall, die Erfüllung des Stiftungszwecks und die zeitnahe Verwendung der Stiftungsmittel für den Stiftungszweck, mithin die Vermögenswerte einer Stiftung und ihre Verwaltung. Die Kompetenzen der Stiftungsaufsicht sind landesrechtlich geregelt. Doch können die staatlichen Aufsichtsbefugnisse durch den Stifter in der Satzung erweitert werden, wenn diese Satzungsbestimmungen sich mit den amtlichen Obliegenheiten der zuständigen Aufsichtsbehörde vereinbaren lassen.<sup>261</sup>

So beziehen sich die häufigsten Fragen, mit denen Stiftungsorgane an die Stiftungsaufsichtsbehörden herantreten, auf Probleme mit der Anlage von Stiftungsvermögen, auf Vermögensveränderungen und auf den Vermögensverlust.<sup>262</sup> Gerade in diesem Punkt treten wieder die angesprochenen Schwierigkeiten zu Tage, wie große uneinbringliche Forderungen, Insolvenz von Unternehmen, an denen die Stiftung beteiligt ist, sowie die Verfahrensweise mit unrentablen Liegenschaften und Stiftungseinrichtungen.

### **a. Präventive Gegenmaßnahmen**

#### **(1) Präventive Gegenmaßnahmen durch den Stifter**

Schon zum Zeitpunkt der Stiftungsgründung hat der Stifter die Möglichkeit, Maßnahmen zu ergreifen, einem zukünftig möglichen Vermögensverfall zu wehren. Wichtig dafür ist vor allem, daß dem Stiftungsvorstand bei späteren wirtschaftlichen Veränderungen nicht die Hände gebunden sind und dieser auf solche veränderten Rahmenfaktoren entsprechend flexibel reagieren kann. So empfiehlt es sich bei der Gründung der Stiftung, diese mit verschiedenen Vermögenswerten auszustatten und dem Stiftungsvorstand Vermögensumschichtungen zu gestatten. Daneben steht es dem Stifter zu, den Stiftungsaufsichtsbehörden, über die gesetzlichen Aufsichtsmittel hinaus, Befugnisse zuzuweisen, um diesen ausreichend Handhabe zur Wahrung seines Stifterwillens zu verschaffen.<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> Ebersbach, Kap. I.- 9.34, S. 130.

<sup>262</sup> Pfeifer, Stiftung & Sponsoring 6/ 1999, S. 6.

<sup>263</sup> Andrick-Suerbaum, § 8 Rz. 14.

Darüber hinaus sollte der Stifter im Stiftungsgeschäft eine Klausel vorsehen, nach der die Stiftungssatzung bei Veränderungen auch nachträglich abgeändert werden kann. Fast alle Landesstiftungsgesetze, auch die bereits reformierten, sehen vor, daß Satzungsänderungen zulässig sind, wenn das Regelwerk dies vorsieht oder eine wesentliche Änderung der Verhältnisse dies erfordert.<sup>264</sup> Diese Möglichkeit wird jedoch in der Literatur unterschiedlich gesehen. Nach überwiegender Ansicht werden diese Regelungen in den Landestiftungsgesetzen überwiegend mit dem Argument bejaht, daß der Stifter bei Stiftungsgründung in der Stiftungssatzung auch Sukzessivzwecke vorsehen könne.<sup>265</sup> Eingrenzender sieht dies *Reuter*. Dieser läßt Satzungsänderungen nur insoweit zu, als es sich, auch bei unwesentlichen Satzungsbestimmungen, um Anpassungsänderungen handelt.<sup>266</sup> Im übrigen sieht *Reuter* eine Unvereinbarkeit mit dem Bundesrecht.

Ein Freifahrtsschein für die Stiftungsorgane zur selbstständigen Satzungsänderung widerspricht der Vereinbarkeit mit § 85 BGB. Es kann jedenfalls nicht sein, daß der Stifter jegliche nachträgliche Satzungsänderung durch den Stiftungsvorstand für zulässig erklären kann. Dem Stifter muß die Satzungslegung zwingend vorbehalten bleiben. Den erlaubten Rahmen überschreitend wäre jedenfalls eine zweckändernde Satzungsmodifikation, denn dies wäre mit einer Aufhebung und Neuerrichtung der Stiftung gleichzusetzen.<sup>267</sup> Eine Ermächtigung kann daher nur soweit erfolgen, als der zu wahrende Stiftungswille zeitgemäß angepaßt wird.

### **(2) Präventive Gegenmaßnahmen durch die Stiftungsorgane**

Die staatliche Stiftungsaufsicht beschränkt sich mit Rücksicht auf die Grundrechte der Stiftung auf eine reine Rechtsaufsicht. Damit ist der Aufsichtsbehörde eine Überprüfung von Entscheidungen und Maßnahmen der Stiftungsorgane auf ihre Zweckmäßigkeit verwehrt.<sup>268</sup> Doch kann der Stifter bereits in der Stiftungssatzung eine interne Kontrollinstanz einrichten, damit Maßnahmen des Stiftungsvorstandes

---

<sup>264</sup> z.B. § 7 Abs. 1 SaarlStiftG.

<sup>265</sup> OLG Koblenz, NZG 2002, S. 135; Erman/ Werner § 85 Rz. 4; Palandt/ Heinrichs § 85 Rz. 3; Soergel/ Neuhoff, § 85 Rz. 16.

<sup>266</sup> MüKo/ Reuter, § 85 Rz. 7; so auch Blydt-Hansen, S. 135.

<sup>267</sup> BVerwG, NJW 1991, S. 713.

<sup>268</sup> Hof (Teil 2), Stiftung & Sponsoring 2/ 2003, S. 17 (18).

auf ihre Zweckmäßigkeit überprüft werden. Auch sollte durch ein solches Kuratorium die Einhaltung der festgesetzten Anlagegrundsätze durch ein regelmäßiges Berichts- und Überwachungssystem sichergestellt werden.<sup>269</sup> Hinzu kommt, daß nach dem Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Eingreifens die zuständige Stiftungsaufsicht erst einschreiten darf, wenn die Stiftungsorgane Gelegenheit hatten, vorliegende Schwierigkeiten zu beheben und dabei ihren Pflichten nicht oder nicht hinreichend nachgekommen sind.<sup>270</sup>

So liegt es vordergründig an den Stiftungsorganen durch sinnvolle präventive Gegenmaßnahmen ein dauerhaftes Bestehen der Stiftung zu ermöglichen. Viele Steuerungsmaßnahmen kann und muß, wie noch zu sehen sein wird, der Stiftungsvorstand im Rahmen seiner ordnungsgemäßen Verwaltung des Stiftungsvermögens treffen. Dazu gehört unter anderem die angemessene Versicherung des Stiftungsvermögens gegen Naturkatastrophen und andere äußere Einflüsse.<sup>271</sup>

Die wichtigste Möglichkeit für eine kontinuierliche Sicherung des Grundstockvermögens ist ein ausgeglichenes Anlagekonzept. Erfolgreiche Stiftungsvermögensverwaltungen setzen auf eine diversifizierte Anlage in Anleihen, Aktien und Immobilien und versuchen nach den schmerzhaften Einbußen an den Aktienmärkten die Anlagen der Stiftungsmittel breiter zu streuen.<sup>272</sup> So kommt es wieder auf die Auslegung des Bestanderhaltungsgebots an, inwieweit der Stiftungsorgane Maßnahmen treffen darf, um situationsbedingt das Anlageverhalten anzupassen.

Aus den oben aufgeführten Möglichkeiten im Rahmen der Bestanderhaltung erwächst aber bei entsprechendem Stiftungswillen für den Stiftungsvorstand grundsätzlich nur ein Recht Vermögensanpassungen, insbesondere Umschichtungen vorzunehmen. Bei einer Ausstattung der Stiftung durch den Stifter mit Vermögenswerten, deren Marktwert kontinuierlich sinkt, wird eine Veräußerung dieser Teile des Stiftungsvermögens und die damit verbundene Realisierung des

---

<sup>269</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 6.

<sup>270</sup> Hof (Teil 2), Stiftung & Sponsoring 2/ 2003, S. 17 (18).

<sup>271</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 3.

<sup>272</sup> Quelle: Hoffmann, „Wenn Stifter spekulieren“ in FASZ Nr. 38 v. 21.09.2003, S. 47.

Wertverlustes in der Regel nicht geboten sein.<sup>273</sup> Eine Pflicht zur Umwandlung von Vermögenswerten entsteht für den Stiftungsvorstand erst dann, wenn der sinkende Wert des Stiftungsvermögens die Existenz der Stiftung gefährdet. Ein Fehlverhalten der Stiftungsorgane kann in diesen Fällen zu Haftungs- und Schadensersatzansprüchen durch die Stiftung führen, auf die in einem gesonderten Punkt eingegangen wird.<sup>274</sup>

Eine weitere Möglichkeit, dem Verfall des Stiftungsvermögens entgegenzutreten, ist eine Kostenersparnis bei den Verwaltungskosten. So könnte die Stiftungsverwaltung mit einer anderen Stiftung gemeinsam betrieben werden. Dadurch würden laufende Kosten minimiert.

Schließlich ist es wichtig, daß ein unabhängiges stiftungsinternes Aufsichtsgremium geschaffen wird, welches die laufenden Geschäfte des Stiftungsvorstandes überprüft. Gesetzlich wird lediglich der Bestand des Stiftungsvorstands als Vertretungsorgan der Stiftung gefordert. Die Errichtung eines Stiftungsrates als Kontrollorgan steht dem Stifter frei. Auf diesem Wege können in vielen Fällen schon im Vorfeld fahrlässige wie auch vorsätzliche Fehlentwicklungen im Umgang mit den Vermögenswerten verhindert werden und größere Schäden am Stiftungsvermögen vermieden werden. Durch eine solche Kontrollinstanz ist im Regelfall auch gewährleistet, daß Überprüfungsdefizite einer überlasteten oder zu wenig engagierten Stiftungsaufsicht kompensiert werden.

### **(3) Präventive Gegenmaßnahmen durch die Stiftungsaufsicht**

Da in der Rechtsform der Stiftung keine natürliche Trägerperson vorhanden ist, obliegt die Aufgabe der Überwachung und Überprüfung als Ausfluß der staatlichen Obhutspflicht dem Staat. Die staatliche Stiftungsaufsicht richtet sich nach Landesrecht und ist eine reine Rechtsaufsichtsbehörde.<sup>275</sup> Denn die Handlungsfreiheit der Stiftung, die dem Grundrechtsschutz unterliegt, darf nur in dem Maße eingeschränkt werden, als sichergestellt ist, daß die Angelegenheiten der

---

<sup>273</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 3.

<sup>274</sup> Vgl. Kap. E.V.2.c.

<sup>275</sup> BGHZ 99, S. 344 (349).



Stiftung in Übereinstimmung mit dem Gesetz und der Stiftungssatzung besorgt werden.<sup>276</sup>

So ist es Aufgabe der Stiftungsaufsicht die Verwaltung der Stiftungen zu überwachen, daß diese die Gesetze und Stiftungssatzungen beachtet.<sup>277</sup> Als Rechtsaufsicht darf sie nicht ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der Stiftungsorgane setzen.<sup>278</sup>

Aufgrund dieser Stellung im Stiftungswesen haben die Stiftungsaufsichtsbehörden gegenüber den Stiftungen eine Kontrollfunktion, Schutz- und Förderfunktion aber auch eine Beraterfunktion.<sup>279</sup> Die jeweiligen aufsichtsrechtlichen Möglichkeiten sind in den einzelnen Landestiftungsgesetzen unterschiedlich intensiv geregelt. So reichen die Befugnisse der verschiedenen Aufsichtsämter von Unterrichts- und Prüfungsrechten über Beanstandungs- Anordnungs- und Ersatzvornahmen, gewissen Genehmigungsvorbehalten für bestimmte Geschäfte bis hin zu Einflüssen auf die Organe. Inwieweit die Stiftungsaufsicht im Einzelfall tätig wird, liegt im pflichtgemäßen Ermessen der zu handelnden Aufsichtsbehörde.<sup>280</sup> Aufsichtsmaßnahmen sind Verwaltungsakte, die nach der Verwaltungsgerichtsordnung mit Widerspruch und Klagen vor den Verwaltungsgerichten angreifbar sind. Der Anlaß, aus dem heraus die Behörde tätig wird, kann sowohl von Amts wegen erfolgen, zum Beispiel, daß die Stiftungsaufsicht im Zuge einer Rechnungsprüfung Ungereimtheiten feststellt, aber auch durch einen Anstoß von Außen. Solche Anregungen von außen, wie etwa von Stiftungsdestinatären, veranlassen aber keine Verpflichtung der Stiftungsorgane zu einem Einschreiten.<sup>281</sup> Auch in diesen Fällen entscheiden diese über den Einsatz von Aufsichtsmitteln nach pflichtgemäßem Ermessen. Oft sind es aber auch Stiftungsorgane, die bei der Problembewältigung die Unterstützung der Stiftungsaufsicht suchen.

---

<sup>276</sup> BVerwGE 40, S. 347 (350).

<sup>277</sup> Seifart/ Hof, § 11 Rz. 9.

<sup>278</sup> BVerwGE 40, S. 347 (350); Palandt/ Heinrichs, Vorb. v. § 80 Rz. 14.

<sup>279</sup> Nissel, Rz. 244.

<sup>280</sup> Ebersbach, Kap. I.- 9.4, S. 131.

<sup>281</sup> OVG Lüneburg, NJW 1985, S. 1572.

**(a) Berichtspflichten, Informations- und Prüfungsrechte**

In den meisten Landesstiftungsgesetzen finden sich Regelungen, die den Stiftungsaufsichtsbehörden das Recht einräumen, sich über alle Angelegenheiten der Stiftung jederzeit unterrichten zu lassen, wobei die <sup>282</sup> Formen dieser Unterrichtung sind unter anderem die Besichtigung der Einrichtung der Stiftung<sup>283</sup>, die Anforderung eines Berichts<sup>284</sup> sowie die Akteneinsicht.<sup>285</sup> Dieses Recht geht aber nicht soweit, daß es die Aufsichtsbehörden ermächtigt ohne ausdrückliche Erlaubnis durch die Stiftung an Sitzungen der Stiftungsorgane teilzunehmen.<sup>286</sup> Das Informationsrecht der Aufsicht korrespondiert mit einer gleichzeitig bestehender Informationspflicht des Stiftungsvorstands, da das Recht auf Information sonst ins Leere laufen würde, und stärkere Eingriffsrechte wie die Ersatzvornahme ein vorangegangenes widerrechtliches Verhalten voraussetzen.<sup>287</sup> Aber auch das Recht der Aufsichtsbehörde auf Auskunft knüpft als Mittel der Rechtsaufsicht an konkrete Sachverhalte an und darf nicht generell der Ausforschung der Stiftung dienen.<sup>288</sup>

Daneben haben die Stiftungsaufsichtsbehörden nach Landesgesetz in der Regel die Möglichkeit, die Vermögensverwaltung der Stiftung auf deren Kosten zu prüfen.<sup>289</sup> Hierdurch kann die Aufsichtsbehörde beurteilen, ob der Vorstand der Stiftung seiner Pflicht zur Erhaltung des Vermögens nachkommt, die Vermögensanlagen den Vorgaben von Gesetz und Satzung entsprechen, das Stiftungsvermögen sparsam

---

<sup>282</sup> § 9 Abs. 1 S. 1 BadWürttStiftG n.F., Art. 20 Abs. 3 BayStG, § 9 Abs. 1 BerlStiftG n.F., § 7 Abs. 2 S. 1 BbgStiftG n.F., § 12 Abs. 1 S. 1 BremStiftG, § 12 S. 1 HambAGBGB, § 12 Abs. 1 S. 1 HessStiftG n.F., § 15 Abs. 1 S. 1 MeckIVorPStiftG, § 11 Abs. 1 S. 1 NdsStiftG, § 7 Abs. 1 NRWStiftG n.F., § 9 Abs. 3 RhPfStiftG n.F., § 11 Abs. 1 S. 1 SaarlStiftG n.F., § 19 Abs. 1 S. 1 SachsStiftG, § 19 Abs. 1 S. 1 SachsAnhStiftG, § 8 Abs. 2 S. 1 SchlHolStiftG n.F., § 19 Abs. 1 S. 1 ThürStiftG.

<sup>283</sup> Art. 20 Abs. 3 BayStG, § 7 Abs. 2 S. 1 BbgStiftG n.F., § 12 S. 2 HambAGBGB, § 12 Abs. 1 S. 2 HessStiftG n.F., § 11 Abs. 1 S. 2 NdsStiftG, § 8 Abs. 2 S. 1 SchlHolStiftG n.F.

<sup>284</sup> Art. 20 Abs. 3 BayStG, § 9 Abs. 1 BerlStiftG n.F., § 7 Abs. 2 S. 1 BbgStiftG n.F., § 12 Abs. 1 S. 2 BremStiftG, § 12 Abs. 1 S. 2 HessStiftG n.F., § 11 Abs. 1 S. 2 NdsStiftG, § 7 Abs. 3 NRWStiftG n.F., § 8 Abs. 2 S. 1 SchlHolStiftG n.F.

<sup>285</sup> § 9 Abs. 1 S. 2 BadWürttStiftG n.F., Art. 20 Abs. 3 BayStG, § 7 Abs. 2 S. 1 BbgStiftG n.F., § 12 Abs. 1 S. 2 BremStiftG, § 13 Abs. 1 b HambAGBGB, § 12 Abs. 1 S. 2 HessStiftG n.F., § 15 Abs. 1 S. 2 MeckIVorPStiftG, § 11 Abs. 1 S. 2 NdsStiftG, § 7 Abs. 3 NRWStiftG n.F., § 9 Abs. 3 RhPfStiftG n.F., § 11 Abs. 1 S. 2 SaarlStiftG n.F., § 19 Abs. 1 S. 2 SachsStiftG, § 19 Abs. 1 S. 2 SachsAnhStiftG, § 8 Abs. 2 S. 1 SchlHolStiftG n.F., § 19 Abs. 1 S. 2 ThürStiftG.

<sup>286</sup> Seifart/ Hof, § 11 Rz. 124, Ebersbach, I.-9.4.1., S. 132.

<sup>287</sup> Andrick-Suerbaum, § 7 Rz. 10.

<sup>288</sup> a.a.O., § 7 Rz. 9.

<sup>289</sup> § 9 Abs. 3 BadWürttStiftG n.F., Art. 20 Abs. 3 BayStG, § 9 Abs. 2 BerlStiftG n.F., § 7 Abs. 2 S. 3 BbgStiftG n.F., § 12 Abs. 1 S. 3 BremStiftG, § 13 Abs. 1 b und c HambAGBGB, § 12 Abs. 1 S. 2 HessStiftG n.F., § 15 Abs. 1 S. 3 MeckIVorPStiftG, § 11 Abs. 1 S. 3 NdsStiftG, § 9 Abs. 3 RhPfStiftG n.F., § 11 Abs. 4 SaarlStiftG n.F., § 19 Abs. 1 S. 2 SachsStiftG, § 19 Abs. 1 S. 2 SachsAnhStiftG, § 8 Abs. 2 SchlHolStiftG n.F., § 19 Abs. 1 S. 2 ThürStiftG.

verwaltet wird und die Erträge der Stiftung dem Stiftungszweck entsprechend verwendet wurden.<sup>290</sup>

### **(b) Anzeige- und Genehmigungsvorbehalte**

Um frühzeitig der Gefahr des Verfalls des Stiftungsvermögens entgegenzuwirken sehen die Landesstiftungsgesetze in unterschiedlichen Ausprägungen Anzeigepflichten und Genehmigungsverfahren für Geschäfte des Stiftungsvorstandes vor, die über den Rahmen der üblichen Geschäftstätigkeit hinausgehen.<sup>291</sup> Dies kann zu einer erheblichen Behinderung der Geschäftstätigkeit der Stiftung führen, da der Stiftungsvorstand das betreffende Geschäft anzeigen und die Genehmigung abwarten muß.<sup>292</sup> Dafür darf die Stiftungsaufsicht bis zu vier Wochen Zeit beanspruchen. Unterworfen sind dem Anzeige- und Genehmigungsvorbehalt u.a. die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, Aufnahme von Darlehen, bedeutsame Vermögensumschichtungen, Rechtsgeschäfte der Stiftung mit Mitgliedern von Stiftungsorganen sowie das Eingehen von Bürgschaften. Zu beachten ist dabei immer, daß es sich bei der Stiftungsaufsicht um eine Rechtsaufsicht handelt und diese somit keine eigene Ermessensentscheidung an Stelle der Stiftungsorgane treffen kann. Durch derartige Befugnisse entsteht aber gleichermaßen ein Spannungsfeld zwischen der Fürsorge und Schutzpflicht des Staates und dem angesprochenen Bestreben der Aufsichtsbehörden die Selbstverantwortung der Stiftungsorgane zu stärken und eine Bevormundung der Stiftung zu vermeiden.<sup>293</sup>

### **(c) Beratung**

Keine klassische Aufsichtsmaßnahme in Form hoheitlichen Eingreifens aber ein -gerade vor dem Hintergrund eines modernen Aufsichtsverständnisses-<sup>294</sup> umso wichtigeres Hilfsmittel, ist die Möglichkeit der Aufsichtsbehörde, die Stiftungen in rechtlichen wie auch wirtschaftlichen Angelegenheiten zu beraten.<sup>295</sup> Dadurch kann

---

<sup>290</sup> Rechtshandbuch Stiftungen/ Schmidt, Kap. 4/ 2.3., S. 5.

<sup>291</sup> § 13 BadWürttStiftG n.F., § 20 MecklVorPStiftG, § 7 Abs. 2 NRWStiftG n.F., § 9 SchlHolStiftG n.F.

<sup>292</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 40.

<sup>293</sup> Andrick-Suerbaum, § 7 Rz. 24.

<sup>294</sup> Vgl. Kap. D.I.2.a.

<sup>295</sup> Ebersbach, Kap. I.- 9.42, S. 132; Nissel, Rz 243.

Rechts- wie auch Satzungsverstößen vorgebeugt werden und ein Verfall des Stiftungsvermögens frühzeitig verhindert werden.

### **(d) Rechnungslegung**

Eine laufende Aufsicht findet nur im Rahmen der jährlich vorzulegenden Jahresabschlüsse statt. So finden sich in vielen Landestiftungsgesetzen Regelungen zur Rechnungslegung. Die meisten Stiftungsgesetze sehen die Vorlage einer Jahresabrechnung mit einer Vermögensübersicht und einem Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks vor.<sup>296</sup> Dies dient der Stiftungsaufsicht als Nachweis über die Erhaltung des Stiftungsvermögens und über die satzungsmäßige Verwendung der Erträge des Stiftungsvermögens. Für die Vorlage dieser Berichte sehen die Landesstiftungsgesetze unterschiedlich lange Fristen vor. Spezielle Informationspflichten des Stiftungsvorstands für den Fall der „Krise“ einer Stiftung beinhalten die Landestiftungsgesetze hingegen nicht.

Darüber hinaus können in der Stiftungssatzung weitere Vorgaben für die Rechnungslegung enthalten sein.<sup>297</sup> Bei unternehmensbezogenen Stiftungen sind für den unternehmerischen Bereich die Rechnungslegungsvorschriften für Kaufleute anzuwenden.<sup>298</sup> Bei Erreichen der Größenklassen nach dem Publizitätsgesetz muß auch eine Stiftung, die einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb unterhält, einen geprüften Jahresabschluß vorlegen.<sup>299</sup> Bei neu errichteten Stiftungen wird insbesondere darauf geachtet, daß die Vermögensausstattung mit den vom Stifter zugesagten Werten übereinstimmt.<sup>300</sup>

Als Orientierungshilfe hat das IDW am 25. Februar 2000 eine Stellungnahme zur Rechnungslegung und Prüfung von Stiftungen verabschiedet. Diese berufsrechtlichen Vorgaben formulieren die Grundsätze zur Rechnungslegung und

---

<sup>296</sup> § 9 Abs. 2 Nr. 3 BadWürttStiftG n.F., Art. 25 Abs. 2 BayStG, § 8 Abs. 1 Nr. 2 BerlStiftG n.F., § 6 Abs. 2 BbgStiftG n.F., § 12 Abs. 2 S. 2 BremStiftG, § 13 Abs. 1 c HambAGBGB, § 7 Nr. 2 HessStiftG n.F., §§ 9 Abs. 3 und 15 Abs. 2 Nr. 2 MecklVorPStiftG, § 11 Abs. 2 Nr. 2 NdsStiftG, § 7 Abs. 1 NRWStiftG n.F., § 7 Abs. 4 RhPfStiftG n.F., §§ 5 Abs. 1 S. 3 und 11 Abs. 2 Nr. 2 SaarlStiftG n.F., §§ 4 Abs. 7 und 10 SchIHolStiftG n.F.

<sup>297</sup> Schauhoff/ Schauhoff, § 3 Rz. 94.

<sup>298</sup> Doppstadt, Stiftung & Sponsoring 4/ 2003, S. 24.

<sup>299</sup> Diese Verpflichtung betrifft diejenigen Stiftungen, die den §§ 9, 15 PublG unterliegen.

<sup>300</sup> Pfeifer, Stiftung & Sponsoring 3/ 1999, S. 6 (7).

Prüfung von Stiftungen. Den Verlautbarungen des IDW kommt keine gesetzliche Wirkung zu, sie dienen aber als Anhaltspunkt bei der Rechnungslegung für Stiftungsvorstände, Prüfer, Stiftungsaufsichtsbehörden sowie die Steuerbehörden.<sup>301</sup>

### **b. Repressive Gegenmaßnahmen**

Ist dann die Stiftung aus aufgezeigten Gründen in Vermögensverfall geraten und kann ihren Stiftungszweck nicht mehr erfüllen oder gar laufende Verbindlichkeiten nicht mehr begleichen, stehen Stiftungsvorstand wie auch der Stiftungsaufsicht Maßnahmen zur Verfügung, um eine Anwendung des § 87 BGB oder gar eine Insolvenz der Stiftung noch zu verhindern.

#### **(1) Repressive Gegenmaßnahmen durch die Stiftungsorgane**

Reichen die Mittel der Vermögenserträge nicht aus, um die laufenden Kosten der Stiftungsverwaltung zu decken, kann dem Eintritt eines wirtschaftlichen Verlustes unter den aufgezeigten Voraussetzungen im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten durch Nichtausschüttung von Erträgen und Bildung von Rücklagen entgegengewirkt werden. Auch inflationsbedingte Wertverluste können so abgedeckt werden. Bei steuerbegünstigten Stiftungen ist dies aber nur im Rahmen des § 58 Nr. 7 a AO möglich, nachdem ein Drittel des Überschusses aus der Vermögensverwaltung und darüber hinaus 10 % ihrer sonstigen zeitnah zu verwendenden Mittel einer freien Rücklage zugeführt werden können.

Die entgegengesetzte Ausnahme zum ungeschmälerten Bestanderhaltungsgebot ist der dargestellte Rückgriff auf die Substanz des Grundstockvermögens. Auch hierin liegt eine wirksame Möglichkeit die Zahlungsfähigkeit der Stiftung in einer krisengebeutelten Zeit für eine gewisse Dauer sicherzustellen um so ein Fortbestehen der Stiftung zu erreichen.

Daneben stehen dem Stiftungsvorstand die allgemein marktüblichen Instrumentarien zur kurzfristigen Sicherstellung ihrer Liquidität zur Verfügung. Diese stellen üblicherweise die Beschaffung von Zahlungsmitteln in Form von Bar- oder Buchgeld

---

<sup>301</sup> Gronemann, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 5/ 2000, S. 3.

oder abrufbaren Kredite dar.<sup>302</sup> Dies erfolgt vor allem in einem intensiven Einwerben von Spendengeldern wie auch Zustiftungen.

Die letzte Möglichkeit stiftungsintern gegen eine erfolgte Minderung des Stiftungsvermögens vorzugehen, ist die nachhaltige Überprüfung der Vorstandsentscheidungen durch einen Stiftungsrat als Kontrollinstanz. Hierdurch können auch ohne einen externen Eingriff durch die Stiftungsaufsicht Ungereimtheiten aufgedeckt werden und wenn nötig der Stiftungsvorstand erneuert sowie etwaige Schadensersatzansprüche gegen diesen durchgesetzt werden.

### **(2) Repressive Gegenmaßnahmen durch die Stiftungsaufsicht**

In den meisten Fällen erfährt die Aufsichtsbehörde von der mißlungenen Vermögensverwaltung einer Stiftung im Rahmen einer Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer. Im Abschlußbericht wird in einem solchen Fall vermerkt, daß die Prüfung der Erhaltung des Stiftungsvermögens ergeben hat, daß das Stiftungsvermögen in seinem Wert nicht erhalten wurde.<sup>303</sup> Repressiv stehen der Stiftungsaufsicht dann unterschiedliche Instrumente und Rechte zur Verfügung, um die Stiftung noch vor dem endgültigen Verfall zu bewahren. Ultima ratio ist die Auflösung der Stiftung wegen Unmöglichkeit der Zweckerfüllung, die im kommenden Kapitel ausführlich behandelt wird.

#### **(a) Beanstandungen und Weisungen**

In einer ersten Stufe der repressiven Eingriffsverwaltung wird den meisten Stiftungsaufsichtsbehörden landesgesetzlich das Recht eingeräumt, rechtswidrige Beschlüsse zu beanstanden und aufzuheben.<sup>304</sup> Davon erfaßt sind auch Verstöße gegen Gesetz, die Stiftungssatzung oder auch gegen Gewohnheitsrecht.<sup>305</sup> Keine Handhabe hat die Stiftungsaufsicht dagegen bei der Verletzung rein privatrechtlicher

---

<sup>302</sup> Fritsche, (Teil 1), ZSt 2003, S. 214.

<sup>303</sup> Spiegel, ZSt 2003, S. 256 (259).

<sup>304</sup> § 10 BadWürttStiftG n.F., Art. 20 Abs. 4 BayStG, § 9 Abs. 3 BerlStiftG n.F., § 7 Abs. 1 BbgStiftG n.F., § 13 Abs. 1 BremStiftG, § 13 Abs. 1 HessStiftG n.F., § 16 MecklVorPStiftG, § 12 NdsStiftG, § 8 Abs. 1 NRWStiftG n.F., § 9 Abs. 4 RhPfStiftG n.F., § 12 SaarlStiftG n.F., § 19 Abs. 2 SachsStiftG, § 19 Abs. 2 SachsAnhStiftG, § 11 SchlHolStiftG n.F., § 19 Abs. 2 ThürStiftG.

<sup>305</sup> Voll/ Störle, Art. 23 Anm. 3.

Vorschriften durch die Stiftung ohne Bezug zum Stiftungsrecht, wie Verletzungen des Arbeits- oder Mietrechts.<sup>306</sup> Von der Möglichkeit der Weisung machen die Stiftungsaufsichtsbehörden meist nur Gebrauch, um die nicht rechtzeitig vorgelegte Jahresrechnung und den Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks nachzufordern.<sup>307</sup>

### **(b) Ersatzvornahme**

Ein gravierender Eingriff in die Stiftungsautonomie durch eine Maßnahme der Stiftungsaufsicht stellt die Ersatzvornahme dar, die wie die anderen Aufsichtsmittel auch im Ermessen der Behörde steht. Zulässig ist eine solche, wenn die Stiftung in der ihr gesetzten, angemessenen Frist einer aufsichtsrechtlichen Anordnung nicht nachgekommen ist.<sup>308</sup> Auch hierfür müssen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuvor mildere Mittel erfolglos angewandt und die Ersatzvornahme angedroht worden sein.<sup>309</sup>

### **(c) Ausgleich von Wertminderungen**

Eine weitere Möglichkeit Vermögensverluste zu verhindern, sehen die oben dargestellten Art. 26 BayStG und § 4 Abs. 5 SchlHolStiftG n.F. vor, nach denen als Ausnahme vom Gebot der Ertragsausschüttung die Stiftungsbehörde die Befugnis hat anzuordnen, daß im Falle der Beeinträchtigung der nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks der Ertrag des Stiftungsvermögens solange ganz oder teilweise anzusammeln ist, bis die Stiftung wieder leistungsfähig geworden ist.

### **(d) Geltendmachung von Ansprüchen gegen Stiftungsorgane**

Darüber hinaus ist im Rahmen der Konsequenzen bei Vermögensverfall an Haftungsansprüche gegen Organmitglieder sowie auch gegen die Stiftungsaufsicht

---

<sup>306</sup> Rechtshandbuch Stiftungen/ Schmidt, Kap. 4/ 2.3., S. 5.

<sup>307</sup> Stengel, § 13 Erl. 3.

<sup>308</sup> § 11 Abs. 2 BadWürttStiftG n.F., Art. 20 Abs. 5 BayStG, § 9 Abs. 4 BerlStiftG n.F., § 8 Abs. 2 BbgStiftG n.F., § 13 Abs. 4 BremStiftG, § 14 HessStiftG n.F., § 17 Abs. 2 MecklVorPStiftG, § 13 Abs. 2 NdsStiftG, § 8 Abs. 3 NRWStiftG n.F., § 9 Abs. 4 RhPfStiftG n.F., § 13 Abs.2 SaarlStiftG n.F., § 19 Abs. 2 SachsStiftG, § 19 Abs. 2 SachsAnhStiftG, § 19 Abs. 2 ThürStiftG.

<sup>309</sup> Hof (Teil 2), Stiftung & Sponsoring 2/ 2003, S. 17 (20).

zu denken, wenn konkrete Vermögensverluste vorhersehbar und abwendbar gewesen wären. Einzelne Stiftungsgesetze der Länder enthalten eigene Anspruchsgrundlagen für derartige Schadensersatzansprüche.<sup>310</sup> Auf diese wird im Rahmen der Untersuchung an späterer Stelle detailliert eingegangen.<sup>311</sup>

### **(e) Befugnis zur Besetzung von Stiftungsorganen**

Eine letzte Möglichkeit bei gravierenden Fehlentscheidungen durch Stiftungsorgane, weiteren Schaden von der Stiftung abzuwenden, ist die hoheitliche Abberufung von Organmitgliedern. Dieser besonders sensible Eingriff beeinflußt die personellen Entscheidungsstrukturen und greift damit zentral in die Stiftungsautonomie ein.<sup>312</sup> So ist nach *Ebersbach* die hoheitliche Abberufung von Organmitgliedern das letzte und äußerste Mittel der Stiftungsaufsicht, das nur in ganz besonderen Ausnahmefällen und nur dann angewendet werden dürfe, wenn alle anderen Abhilfemöglichkeiten erschöpft seien oder von vornherein als aussichtslos erscheinen.<sup>313</sup>

Die meisten Landestiftungsgesetze sehen daher einen solchen Eingriff mit der Maßgabe vor, daß ein wichtiger Grund in der Person des betreffenden Organmitgliedes vorliegen muß, der die Existenz und Tätigkeit der Stiftung erheblich beeinträchtigen oder gefährden könnte.<sup>314</sup> Ausschlaggebend ist hierfür entweder eine grobe Pflichtverletzung durch das Organmitglied oder seine Unfähigkeit zu ordnungsgemäßer Geschäftsführung.<sup>315</sup> Wichtig ist diese Befugnis vor allem, um in Notsituationen schnell reagieren zu können und die Stiftung vor weiteren finanziellen Verlusten schützen zu können. Die endgültige Entscheidung kann dann zu einem späteren Zeitpunkt in Ruhe getroffen werden.<sup>316</sup>

---

<sup>310</sup> Art. 14 S. 2 und 3 BayStG, § 8 S. 2 HessStiftG n.F., § 8 Abs. 2 MecklVorPStiftG, § 6 Abs. 3 S. 2 NdsStiftG.

<sup>311</sup> vgl. Kap. E.V.3.

<sup>312</sup> Seifart/ Hof, § 11 Rz. 184.

<sup>313</sup> Eberbach, Kap. I – 9.34, S. 134.

<sup>314</sup> § 12 Abs. 1 BadWürttStiftG n.F., Art. 21 BayStG, § 9 Abs. 5 BerlStiftG n.F., § 9 BbgStiftG n.F., § 14 BremStiftG, § 18 HambAGBG, § 15 HessStiftG n.F., § 18 MecklVorPStiftG, § 14 NdsStiftG, § 9 Abs. 1 NRWStiftG n.F., § 9 Abs. 5 RhPfStiftG n.F., § 14 SaarlStiftG n.F., § 19 Abs. 3 SachsStiftG, § 19 Abs. 3 SachsAnhStiftG, § 13 SchlHolStiftG n.F., § 19 Abs. 3 ThürStiftG.

<sup>315</sup> Schauhoff/ Schauhoff, § 3 Rz. 164.

<sup>316</sup> Rechtshandbuch Stiftungen/ Schmidt, Kap. 4/ 2.3., S. 7.



Damit in diesem Fall die Stiftung in ihrer Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt wird, muß die Aufsichtsbehörde gleichzeitig mit der behördlichen Abberufung ein neues Organmitglied ernennen, wenn nicht durch ein dafür in der Stiftungssatzung vorgesehenes Verfahren dem entsprechenden Stiftungsorgan vorrangig dazu das Recht eingeräumt wird.<sup>317</sup> Auch die Rechtsprechung hat sich in jüngster Zeit mit der hoheitlichen Abberufung bzw. zeitweiliger Suspendierung von Organmitgliedern beschäftigt und einen hoheitlichen Eingriff in die Stiftungsautonomie bejaht.<sup>318</sup> Darüber hinaus existieren im übrigen keine Ansprüche Dritter auf eine hoheitliche Abberufung eines Organmitgliedes, weder für den Stifter, noch für die Destinatäre oder andere Organmitglieder.<sup>319</sup>

Im Zuge dessen sei auch die Möglichkeit der Stiftungsaufsicht erwähnt, einen Sachwalter anstelle eines Stiftungsorgans einzusetzen. Dem bestellten Sachverwalter obliegen dann die Durchführung der Beschlüsse und Anordnungen, sowie die Wahrnehmung aller oder einzelner Aufgaben der Stiftungsorgane.<sup>320</sup> Auch dies sehen die meisten Landesstiftungsgesetze vor und sie werden darin auch grundlegend durch die Rechtsprechung bestätigt, die aber die Befugnisse des Sachverwalters auf die Wahrnehmung dieser Aufgaben im Rahmen der Rechtsaufsicht beschränkt.<sup>321</sup> Kritik wird den einschlägigen Landesnormen in der Literatur entgegengebracht, mit dem Tenor, daß die Regelungen inhaltlich zu unklar seien und keine Kontrolle der eingesetzten Personen beinhalten.<sup>322</sup>

Diese Befugnis der Aufsichtsbehörde ist aber nicht auf den Stiftungsvorstand beschränkt. Im Falle grober Verletzung der Überwachungspflicht kann auch ein Mitglied eines Aufsichtsorgans abberufen werden.<sup>323</sup>

---

<sup>317</sup> Schauhoff/ Schauhoff, § 3 Rz. 164.

<sup>318</sup> OVG Münster NWVBl. 1995, S. 266.

<sup>319</sup> OVG Berlin, Leisner, StiftRspr. Bd. III, S. 152 (154).

<sup>320</sup> Aigner, S. 81.

<sup>321</sup> OLG Hamm NJW-RR 1995, S. 120 (122).

<sup>322</sup> Soergel/ Neuhoff, vor § 80 Rz. 91; Seifart/ Hof, § 11 Rz. 45.

<sup>323</sup> Berndt, Rz. 477.

## V. Zwischenergebnis

Gerade die Thesaurierung von Vermögenserträgen macht deutlich, in welchem Konflikt stiftungszivilrechtliche und stiftungsteuerrechtliche Anforderungen stehen. Das Gemeinnützigkeitsrecht ist geprägt von strengen Vorgaben wie mit den Mitteln umzugehen ist, das Stiftungsrecht fundiert auf dem Grundsatz der Privatautonomie. Danach wäre es dem Stifter weitgehend überlassen, in Stiftungsgeschäft und Satzung festzulegen, wie mit den Vermögenserträgen umzugehen ist. Aufgrund der fast ausnahmslos bestehenden gemeinnützig anerkannten Stiftungen gelten für diese zum Erhalt der Gemeinnützigkeit aber die engeren Voraussetzungen der Abgabenordnung. So sind bei Entscheidungen über Rücklagen zum Ausgleich von Vermögensverlusten bei gemeinnützigen Stiftungen von Stiftungsorganen wie auch seitens der Stiftungsaufsicht immer die Einschränkungen der §§ 58 Nr. 6, 7 und 7 a AO zu beachten.

Um einer solchen Konfliktsituation vorzubeugen, hat trotz dieser strengen Vorgaben des Gemeinnützigkeitsrechts der Stifter schon zum Zeitpunkt der Stiftungsgründung die Möglichkeit, Maßnahmen zu ergreifen, um einem in der Zukunft liegenden Vermögensverfall vorzubeugen. So sollte dieser darauf achten, daß der Stiftungsvorstand bei Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse auf diese Veränderungen reagieren kann. Daher sollte der Stifter in der Stiftungsverfassung festhalten, daß bei entsprechender Veränderung der Rahmenbedingungen unter Wahrung seines Stifterwillens eine zeitgemäße Modifikation der Stiftungssatzung durch die Stiftungsorgane möglich ist. Darüber hinaus sollte in die Stiftungssatzung die Zulässigkeit von Vermögensumschichtungen aufgenommen werden.

Aufgrund des weiten Handlungsspielraumes des Stiftungsvorstandes ist es bei selbständigen, vor allem aber bei den unselbständigen Stiftungen, die nicht unter der stetigen Überprüfung der Stiftungsaufsicht stehen, wichtig, ein Kontrollorgan in Form eines Stiftungsrates einzusetzen, damit eine Überprüfung der konsequenten Zweckverfolgung und Vermögensbewirtschaftung gewährleistet ist.

Ansonsten stehen den Stiftungsorganen wie auch der hoheitlichen Stiftungsaufsicht landesstiftungsgesetzlich eine ausreichende Anzahl an Wirkungsmöglichkeiten zu,

um einem Verfall des Stiftungsvermögens präventiv aber vor allem repressiv Einhalt zu gebieten. Entscheidung ist dabei vor allem ein ausgewogenes Anlagekonzept des Stiftungswesens und eine breite Streuung der Anlage, um eine etwaige Vermögensminderung einzelner Vermögenspositionen durch Kursverluste, Schadensfälle oder verschlechtere Rahmenfaktoren bei beteiligten Unternehmen leichter abfedern zu können.

Es zeigt sich, daß die Perpetuierung des Stifterwillens nur mit einer der Stiftung eigentümlichen Starrheit ermöglicht werden kann. Dadurch wird zwar die Erfüllung des Stifterwillens garantiert, gleichzeitig aber bei der Anpassung der Stiftung an veränderte Rahmenbedingungen für die verantwortlichen Stiftungsorgane nur ein enger Spielraum eröffnet.

## **D. AUSWIRKUNGEN EINES VERMÖGENSVERFALLS AUF DIE STIFTUNG**

### **I. Zweckänderung und Umwandlung oder Aufhebung von Stiftungen**

Ein Verfall des Stiftungsvermögens kann, wie gesehen, dazu führen, daß der Stiftungszweck nicht mehr ausreichend und dauerhaft erfüllt werden kann. Haben alle dargestellten Rettungsversuche versagt, muß die Stiftung eigeninitiiert durch die Stiftungsorgane aufgelöst oder hoheitlich durch die Stiftungsaufsicht aufgehoben werden.

Wie in fast allen stiftungsrechtlichen Fragen ist zunächst die Stiftungssatzung maßgebend. Findet sich dort keine passende Bestimmung, kommen zunächst die Regelungen des jeweils geltenden Landesstiftungsgesetzes und hiernach diejenigen des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung. In der Sache sind grundsätzlich drei Handlungsalternativen denkbar, die bei Verfall des Stiftungsvermögens nach der zunehmenden Schwere ihrer Auswirkungen für die Stiftung in Frage kommen. Zum einen eine Änderung des Stiftungszwecks, dann die Zusammenlegung mit einer anderen Stiftung bzw. die Umwandlung in eine andere Stiftung und als letztes Mittel die Aufhebung der Stiftung. Diese Maßnahmen können grundsätzlich entweder durch die Stiftungsorgane selbst beschlossen oder per Edikt durch die Stiftungsaufsichtsbehörde angeordnet werden.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich nur auf die selbständige Stiftung bürgerlichen Rechts. Auf die Auswirkungen eines Vermögensverfalls bei der fiduziarischen Stiftung wird in einem gesonderten Punkt eingegangen.

#### **1. Auflösungsbeschluß durch Stiftungsorgane**

Für eine stiftungsinterne Auflösung durch einen Beschluß der Stiftungsorgane muß ein Grund hierfür in der Stiftungssatzung oder dem betreffenden Landesstiftungsgesetz vorgesehen sein. Der für die Untersuchung relevante Grund für eine Auflösung ist die Unmöglichkeit der Erreichung des Stiftungszwecks.

Für die Frage, wie man in einem solchen Fall mit der Stiftung weiter verfährt, ist, wie bei fast allen stiftungsrechtlichen Fragen, auch hier zunächst die Stiftungssatzung

maßgebend. Findet sich dort keine passende Bestimmung, kommen die Regelungen der Landesstiftungsgesetze zur Anwendung. Diese sehen neben der Auflösung die Zusammenlegung und den Zusammenschluß sowie eine Zweckänderung vor.

Die Auflösung durch die Stiftungsorgane geschieht in zwei Schritten. In einem ersten Schritt bedarf es eines rechtmäßigen Beschlusses durch das zuständige Stiftungsorgan. Auch die Voraussetzungen und Verfahren dafür bestimmen sich nach der Stiftungsverfassung. Dazu gehören einerseits die vom Stifter im Stiftungsgeschäft und der Stiftungssatzung getroffenen Anordnungen, aber auch die einschlägigen Normen der jeweiligen Landesstiftungsgesetze, die ebenso einen Bestandteil der Stiftungsverfassung ausmachen.<sup>324</sup> Der Beschluß einer Stiftungsumwandlung bzw. –auflösung obliegt, sofern die Satzung keine andere Regelung vorsieht, dem Stiftungsvorstand. In der Regel sind hierfür qualifizierte Mehrheiten von Organmitgliedern erforderlich. Der Stifter kann aber auch festlegen, daß an dieser Entscheidung ein etwaig bestehender Stiftungsrat oder ein unabhängiger Dritter mitzuwirken hat.<sup>325</sup> Ferner müssen derartige Beschlüsse von der Stiftungsaufsicht genehmigt werden.<sup>326</sup> Diese muß vor allem prüfen, ob der Beschluß rechtswirksam ergangen ist und ob er dem erklärten oder mutmaßlichen Stifterwillen entspricht.<sup>327</sup> Selbst durch eine entsprechende Klausel in der Stiftungssatzung kann den Stiftungsorganen nicht die Befugnis eingeräumt werden, den Stiftungszweck beliebig und ohne Aufsichtszustimmung zu ändern.<sup>328</sup>

Lebt der Stifter noch, erfordern die genannten Maßnahmen daneben nach einigen Landestiftungsgesetzen zusätzlich dessen vorherige Zustimmung oder Anhörung.<sup>329</sup> Dies heißt allerdings nicht, daß der Stifter nachträglich beliebig und unabhängig von der einst von ihm verfaßten Satzung die grundsätzliche Zweckrichtung der Stiftung ändern kann, wie er auch, wie erörtert, keine freie Änderungsmöglichkeit für den Stiftungsvorstand in der Stiftungssatzung vorsehen kann. Denn insofern hat er die

---

<sup>324</sup> Ebersbach, Kap. I- 10, S. 136.

<sup>325</sup> Pues-Scheerbarth, S. 60.

<sup>326</sup> Wochner, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 2/ 1999, S. 12.

<sup>327</sup> Hof (Teil 2), Stiftung & Sponsoring 2/ 2003, S. 17 (21).

<sup>328</sup> BVerwG NJW 1991, S. 713.

<sup>329</sup> § 10 Abs. 2 BbgStiftG n.F., § 8 Abs. 1 S. 3 BremStiftG, § 10 S. 3 HambAGBG, § 11 Abs. 2 S. 2 MecklVorPStiftG, § 7 Abs. 2 S.2 NdsStiftG, § 5 Abs. 2 S. 2 NRWStiftG n.F., § 8 Abs. 2 RhPfStiftG n.F., § 7 Abs. 2 S. 2 SaarlStiftG n.F., § 21 Abs. 2 S. 1 SachsStiftG, § 21 Abs. 2 S. 1 SachsAnhStiftG, § 5 Abs. 1 Nr. 2 SchlHolStiftG n.F., § 21 Abs. 2 S. 1ThürStiftG.

Stiftung ja gerade -auch gegenüber sich selbst- verselbständigt. Ferner darf in die Rechte derer, die durch die Stiftung bedacht sind, nicht eingegriffen werden.

### **2. Aufhebung durch Hoheitsakt gem. § 87 BGB**

Wenn keine Maßnahmen von Stiftungsorganen oder der Stiftungsaufsicht mehr greifen, um einem Vermögensverfall entgegenzuwirken, und die Stiftung selbst keinen Auflösungsbeschluss faßt, kommt man in den Anwendungsbereich des § 87 BGB. § 87 BGB sieht für den Fall der Unmöglichkeit einer weiteren Erfüllung des Stiftungszwecks die schwerwiegendsten staatlichen Aufsichtsmittel vor, nämlich die Umwandlung des Stiftungszwecks oder darüber hinaus die Aufhebung der Stiftung.

Denn die Zweckerfüllung einer Stiftung kann tatsächlich dadurch unmöglich werden, daß die finanzielle Leistungskraft so zurückgegangen ist, daß eine weitere Erfüllung des Zwecks nicht mehr zu erwarten ist. Grundsätzlich führen aber weder der Vermögensverfall noch die mißbräuchliche Verwendung von Stiftungsmitteln von sich aus zum Erlöschen der Stiftung. Jedoch sind sie Auslöser für ein Einschreiten der Stiftungsaufsicht.<sup>330</sup>

#### **a. Zweck der Stiftungsaufsicht**

Die staatliche Stiftungsaufsicht gehört zu den fundamentalen Grundsätzen des deutschen Stiftungsrechts.<sup>331</sup> Die Stiftungsaufsicht wurde zu Beginn des 19. Jahrhunderts vom Gesetzgeber eingeführt, da in der Errichtung von Stiftungen eine politische Gefahr gesehen wurde. Um zu verhindern, daß Stiftungen zu törichten, unnützen oder bizarren Zwecken errichtet werden, wurde die Gründung einer Stiftung von einer hoheitlichen Genehmigung abhängig gemacht.<sup>332</sup>

Nach Art. 19 Abs. 3 GG ist die Stiftung Grundrechtsträgerin und verfügt damit insbesondere über die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG.<sup>333</sup> So heißt es in der zugrundeliegenden Urteilsbegründung, daß gerade eine Stiftung, die

---

<sup>330</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 3.

<sup>331</sup> Staudinger/ Rawert, Vorb. zu §§ 80 ff. Rz. 61.

<sup>332</sup> Wachter, Vorwort S. V.

<sup>333</sup> BVerwGE 40, S. 347 (348).

als ständige Einrichtung bei der Gestaltung von Gegenwart und Zukunft mitwirken soll, für die Betätigung im Rahmen dieser ihr vom Stifter gesetzten Aufgabe des Schutzes der Grundrechte gegen unberechtigte Eingriffe des Staates bedarf.<sup>334</sup> Fraglich ist daher, inwiefern sich die überwachende Existenz einer Stiftungsaufsicht rechtfertigt, hat doch die Aufsicht vormundschaftliche Züge.<sup>335</sup>

Nach dem *BVerwG* findet die Handlungsfreiheit der Stiftung ihre Grenze in dem von der Stiftungsaufsicht zu überwachenden Stifterwillen, wie er sich aus der Stiftungssatzung ergibt.<sup>336</sup> Ansatzpunkt hierfür ist das Bedürfnis der Stiftung nach Schutz. Wie oben dargestellt fehlt im Stiftungswesen ein Überwachungsorgan, wie es sich bei anderen juristischen Personen z.B. in der Mitgliederversammlung, im Aufsichtsrat oder ähnlichen Gremien findet. Daraus ergibt sich die Verpflichtung des Staates, das fehlende Moment der Gewaltenteilung und des Interessenausgleichs zu ergänzen,<sup>337</sup> um so die Stiftung vor Mißwirtschaft und eigenmächtigem Handeln ihrer Organe zu schützen.<sup>338</sup> Daneben fungiert die staatliche Stiftungsaufsicht als Hüterin des Stifterwillens gegenüber der Stiftungsverwaltung.<sup>339</sup> Bei der staatlichen Einmischung in Stiftungsangelegenheiten ist immer zu bedenken, daß nach dem Tod des Stifters der Stiftungsvorstand zwar weiterhin an den Stiftungszweck gebunden bleibt, die Kontrolle darüber durch den Stifter aber nicht mehr erfolgt. Nur die Stiftungsaufsicht kann als „Garant des Stifterwillens“ die Zweckerfüllung durch die Stiftung überwachen und durchsetzen. Selbst der Stifter kann die staatliche Stiftungsaufsicht weder beschränken noch abbedingen.<sup>340</sup> Dabei darf Grundlage für Entscheidungen der staatlichen Stiftungsaufsicht ausschließlich die Erfüllung des Stiftungszwecks im Rahmen der Gesetze sein. Dies gilt insbesondere für Stiftungen die öffentlichen Interessen dienen. Der Staat darf sich nicht durch aufsichtsrechtliche Befugnisse die Stiftungen dienstbar machen.<sup>341</sup>

---

<sup>334</sup> BVerwGE 40, S. 347 (352).

<sup>335</sup> Schmidt, S. 16.

<sup>336</sup> BVerwG, Beschluß v. 29.11.1990, Kronke, Stiftrspr. IV, S. 151 (153).

<sup>337</sup> Schmidt, S. 16.

<sup>338</sup> Ebersbach, Kap. I – 9.31, S. 126.

<sup>339</sup> Wagner-Walz/ Walz, S. 78.

<sup>340</sup> Wochner, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 2/ 1999, S. 13.

<sup>341</sup> Siegmund-Schulze, § 10 Erl. 1 b.

Gerade im Stiftungswesen können nicht unansehnliche Vermögensmassen Begehrlichkeiten wecken, was zu einem Konflikt zwischen dem Eigeninteresse des Stiftungsverwalters und den von ihm zu wahrenden Interessen führen kann.<sup>342</sup> So soll die Stiftungsaufsicht insbesondere darüber wachen, daß das Stiftungsvermögen und seine Erträge in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften und dem Willen des Stifters sowie dessen Stiftungssatzung verwaltet und verwendet werden. Dieser Schutz gegen drohende Gefahren „von innen“ ist in einigen Landestiftungsgesetzen so normiert, daß die Stiftungsaufsichtsbehörden die Stiftungen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verständnisvoll beraten, fördern und schützen, sowie die Entschlußkraft und die Selbstverantwortung der Stiftungsorgane stärken sollen.<sup>343</sup>

Dies gilt heute umso mehr, da der Staatsapparat entschlackt werden soll und im Bereich der Stiftungen neben dem Stifterwillen die Autonomie dieser Rechtspersonen und ihrer Organe ins Zentrum staatlichen Handels gestellt werden soll.<sup>344</sup> So sehen sich die Aufsichtsbehörden heute nicht mehr als Hoheitsverwaltung, sondern als modernes Dienstleistungsunternehmen und Servicebetrieb.<sup>345</sup>

Vielfache Versuche und Änderungsvorschläge zu einer Abschaffung bzw. massiven Einschränkung einer staatlichen Stiftungsaufsicht sind in die neuen Landestiftungsgesetze nicht übernommen worden. Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht hat sich mit obiger Begründung für ein Fortbestehen der Stiftungsaufsicht als Garant des Stifterwillens und der Stiftungsautonomie ausgesprochen.<sup>346</sup>

Dagegen wird zu Recht die Rechtfertigung einer staatlichen Stiftungsaufsicht bei Stiftungen hinterfragt, die ausschließlich private Zwecke verfolgen. Zu denken ist hierbei vor allem an die Familienstiftung. Nach der verbreiteten Ansicht, daß der durch Familienzugehörigkeit und Satzung klar abzugrenzende Kreis von Genuß- und Verwaltungsberechtigten so sehr an einer satzungskonformen Vollstreckung des

---

<sup>342</sup> Andrick-Suerbaum, § 4 Rz. 18.

<sup>343</sup> So in Art. 19 BayStG.

<sup>344</sup> Schmetz, Stiftung & Sponsoring 4/ 2001, S. 5.

<sup>345</sup> ebenda.

<sup>346</sup> Abschlußbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht v. 19.10.2001, S. 56.



Stifterauftrages interessiert sei, kann die stiftungsrechtliche Aufsichtsfunktion des Staates in diesen Fällen auf ein Minimum beschränkt werden.<sup>347</sup> Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht hat für diese Stiftungen ein gleichrangiges öffentliches Interesse an der Erfüllung privater Zwecke verneint und sieht keine Pflicht des Staats für rein privatnützige Stiftungen eine Aufsicht zu Verfügung zu stellen.<sup>348</sup> In der Tat schwächen die meisten Landesstiftungsgesetze die Stiftungsaufsicht ab, soweit es sich um die Verfolgung privater, insbesondere familiärer Zwecke handelt.<sup>349</sup> Einige sehen für Stiftungen, die ausschließlich private Zwecke verfolgen, sogar überhaupt keine Stiftungsaufsicht mehr vor.<sup>350</sup> So hat auch das *BVerwG* entschieden, daß Stiftungsdestinatäre von Familienstiftungen für nachteilige Rechtsverletzungen durch die Stiftungsorgane keinen Anspruch auf Einschreiten der Stiftungsaufsicht haben.<sup>351</sup> Daher muß sich schon der Stifter bei der Gestaltung einer Familienstiftung selbst um einen effektiven Überwachungsmechanismus innerhalb der Stiftung kümmern, um Mißbräuche durch die Stiftungsorgane zu verhindern.<sup>352</sup>

Dem wird von *Reuter* entgegengehalten, daß die Garantie des Stifterwillens für diese Stiftungen nur unzureichend gewährt ist und sich das Schutzbedürfnis dieser Stiftungen nicht von dem anderer unterscheidet.<sup>353</sup> Der Sinn der Stiftungsaufsicht ist hiernach neben dem öffentlichen Interesse auch die Überwachung der Stiftung auf ihre Verkehrstauglichkeit hin. Ohne Eigeninteresse fehlender Mitglieder oder Eigentümer kann der Gläubigerschutz bei der Stiftung, anders als bei anderen juristische Personen, nicht funktionieren, da die schuldnerische Stiftung nicht ausreichend um ihr wirtschaftliches Wohlergehen besorgt ist. Gerade vor dem Hintergrund einer Stiftungsinsolvenz bedarf es daher einer staatlichen Stiftungsaufsicht.<sup>354</sup>

---

<sup>347</sup> Soergel/ Neuhoff, vor § 80 Rz. 57; Ebersbach, Kap. I. – 9.33, S. 128.

<sup>348</sup> Abschlußbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht v. 19.10.2001, S. 56.

<sup>349</sup> § 13 Abs. 3 BadWürttStiftG n.F., § 10 Abs. 2 BerlStiftG n.F., § 17 S. 2 BremStiftG, § 14 Abs. 2 MecklVorPStiftG, § 6 Abs 3 NRWStiftG n.F., § 10 Abs. 2 NdsStiftG, § 10 Abs. 3 SaarlStiftG n.F., § 19 SchlHolStiftG n.F.

<sup>350</sup> Art. 1 Abs. 3, 18 Abs. 1 BayStG, § 4 Abs. 3 S.2 BbgStiftG n.F., § 21 Abs. 2 HessStiftG n.F., § 9 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 3 Abs. 2 RhPfStiftG n.F.

<sup>351</sup> *BVerwG*, Beschluß v. 10.5.1985, Kronke, *StiftRspr.* IV, S. 27 (28).

<sup>352</sup> *Meyn-Richter/ Meyn*, Rz. 559.

<sup>353</sup> *MüKo/ Reuter*, vor § 80 Rz. 75.

<sup>354</sup> ebenda.

Dieses Bedürfnis rein privatnütziger Stiftungen nach einer staatlichen Aufsicht wirkt etwas konstruiert. Das Eigeninteresse einer Familienstiftung an deren Vermögenserhalt ist aufgrund des engen Bezugs der Destinatäre zu der Stiftung auch ohne Eigentümer und Mitglieder jedenfalls so ausreichend, daß diese Stiftungen als verantwortliche Teilnehmer im Rechtsverkehr auftreten und ein privatrechtlicher Gläubigerschutz gewahrt ist. Aufgrund eines fehlenden öffentlichen Interesses bei rein privatnützigen Stiftungen bedarf es für diese keiner staatlichen Aufsicht.

### **b. Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks**

Die Regelung zur Aufhebung der Stiftung ist bundesrechtlich in § 87 BGB abschließend normiert. Daher kann der hoheitliche Aufhebungsakt durch Landesrecht weder erweitert noch eingeschränkt werden, sondern allenfalls durch den Landesgesetzgeber mit formellen Durchführungsvorschriften ergänzt werden.<sup>355</sup> Vorschriften zur Auflösung von Stiftungen lassen sich daher in den Landesstiftungsgesetzen nicht finden.

Materielle Voraussetzung für die Aufhebung qua Hoheitsakt ist für den Fall der Unmöglichkeit der Zweckerreichung die Tatsache, daß der in der Stiftungssatzung festgesetzte Stiftungszweck auf Dauer nicht mehr erreicht werden kann. Eine lediglich vorübergehende Unmöglichkeit rechtfertigt eine Auflösung dagegen nicht.<sup>356</sup> Die Unmöglichkeit kann dabei auf tatsächlichen wie auch rechtlichen Gründen beruhen.<sup>357</sup> Eine tatsächliche Unmöglichkeit ist dabei anzunehmen, wenn die Hindernisse so hoch sind, daß weitere Erfüllungsversuche aus der Sicht eines vernünftigen Beurteilers aussichtslos erscheinen müssen.<sup>358</sup> So reicht ein bloß vorübergehender Vermögensverfall nicht aus, solange die Verluste durch Erträge des Restvermögens in absehbarer Zeit ausgeglichen werden können. Dies gilt auch, wenn dafür eine vorübergehende Unterbrechung der Zweckerfüllung erforderlich ist.<sup>359</sup>

---

<sup>355</sup> Ebersbach, Kap. I.- 6.31, S. 90.

<sup>356</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 48.

<sup>357</sup> Staudinger/ Rawert, § 87 Rz. 4.

<sup>358</sup> MüKo/ Reuter, § 87 Rz. 3.

<sup>359</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 29.

Gerät die Stiftung durch Minderung des Stiftungsvermögens in die Situation, den Stiftungszweck nicht mehr erfüllen zu können, stellt sich die Frage, ob hierin ein Aufhebungsgrund nach § 87 BGB liegt. Allgemein ist anerkannt, daß der alleinige Verlust des Stiftungsvermögens, wie auch die mißbräuchliche Verwendung von Stiftungsmitteln per se noch nicht zur Beendigung der Stiftung führt.<sup>360</sup> Allerdings kann dadurch ein Einschreiten der Stiftungsbehörde ausgelöst werden, was zu einer behördlichen Aufhebung führt, wenn der Verlust des Stiftungsvermögens von Dauer ist und auch nicht durch Schadensersatzansprüche gegen Stiftungsorgane wegen Mißbrauchs von Stiftungsmitteln oder gegen die Stiftungsaufsicht ausgeglichen werden kann.<sup>361</sup>

Denkbar ist auch die Konstellation, vergleichbar der anfänglichen Unmöglichkeit, daß es der von vorneherein unmöglich war den Stiftungszweck zu erfüllen, und die Stiftung demnach gar nicht anerkannt hätte werden dürfen. Für diese Fälle wird von der Rechtsprechung und der überwiegenden Literatur eine zumindest entsprechende Anwendung von § 87 BGB bejaht.<sup>362</sup> Die Vorschrift hat insoweit als *lex specialis* Vorrang vor den verwaltungsverfahrenrechtlichen Rücknahmevorschriften der §§ 48 ff. VwVfG.

### **c. Verfahrensrechtliches**

Die erforderlichen Maßnahmen können grundsätzlich entweder durch die Stiftungsorgane selbst beschlossen oder direkt durch die Stiftungsaufsichtsbehörde angeordnet werden. Die Möglichkeit des Beschlusses durch die Stiftungsorgane muß jedoch in der Stiftungssatzung oder dem betreffenden Landesstiftungsgesetz vorgesehen sein. Haben die Stiftungsorgane selbst keine Möglichkeit, nach Satzung oder anwendbarem Landesstiftungsgesetz zu handeln, so kann die zuständige Aufsichtsbehörde entsprechende Maßnahmen anordnen. Dabei steht es den Stiftungsorganen selbstverständlich frei, von sich aus eine solche hoheitliche Anordnung bei der Behörde zu beantragen oder anzuregen.

---

<sup>360</sup> Soergel/ Neuhoff, § 87 Rz. 13; Vorb. zu §§ 80 ff., Rz. 15.

<sup>361</sup> Erman/ Werner, § 87 Rz. 3; Soergel/ Neuhoff, § 87 Rz. 13

<sup>362</sup> BVerwGE 29, S. 314; Siebert/ Hof, § 12 Rz. 48; Staudinger/ Rawert, § 87 Rz. 5; a.A. MüKo/ Reuter, § 87 Rz. 3 und Erman/ Werner § 87 Rz. 2 die bei anfänglicher Unmöglichkeit eine Nichtigkeit der Anerkennung annehmen.

Bei allen Maßnahmen handelt dabei die Stiftungsaufsicht auf der Grundlage des stiftungsrechtlichen Grundsatzes der Subsidiarität staatlichen Eingriffs<sup>363</sup> und trägt damit der Rechtstatsache Rechnung, daß die selbständige Stiftung Grundrechtsträger mit eigener und vorrangiger Regelungskompetenz ist.<sup>364</sup>

Das Erlöschen einer Stiftung findet in keinem Fall automatisch statt. Immer bedarf es hierfür eines staatlichen Aktes, der der Stiftung die verliehene Rechtsfähigkeit wieder entzieht.<sup>365</sup> Dieser stellt sowohl für die Stiftungsumwandlung als auch für die Stiftungsaufhebung, wie alle stiftungsaufsichtlichen Maßnahmen, einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG dar. Denn diese Maßnahme berührt die Grundlage auf der die Stiftung anfangs genehmigt bzw. anerkannt wurde. Dies gilt auch für den vollständigen und dauerhaften Verlust des Stiftungsvermögens. Maßgebliches Rechtsmittel gegen die hoheitliche Aufhebung ist demnach nach einem erfolglosen Widerspruchsverfahren die Anfechtungsklage.

Ferner ist immer der erklärte oder mutmaßliche Wille des Stifters zu berücksichtigen, welche Gangart für die Auflösung der Stiftung geeigneter ist. Steht der Stifterwille einer Fortsetzung der Stiftung mit geändertem Zweck entgegen, ist die Aufhebung der Stiftung die einzig zulässige Maßnahme.<sup>366</sup>

§ 87 Abs. 3 BGB regelt die Anhörung des Stiftungsvorstandes vor einer Zweckumwandlung und einer Verfassungsänderung als Sollvorschrift. Nach einem Teil der Literatur wird daher für den Fall der Aufhebung der Stiftung mit einer *ex contrario* Argumentation keine Anhörung als erforderlich angesehen.<sup>367</sup> Dem widerspricht die herrschende Meinung zutreffend mit dem Argument, daß eine Anhörung über den Wortlaut hinaus auch im Falle der Aufhebung erforderlich ist, da es sich bei der hoheitlichen Stiftungsaufhebung um einen VA handelt, vor dessen Erlaß eine Anhörung des Stiftungsvorstands als Organvertreter entsprechend § 28 VwVfG erfolgen muß.<sup>368</sup>

---

<sup>363</sup> BGH NJW 1994, S. 184 (186).

<sup>364</sup> Seifart/ Hof, § 11 Rz. 11.

<sup>365</sup> Staudinger/ Rawert, § 88 Rz. 2.

<sup>366</sup> Schauhoff/ Schauhoff, § 3 Rz. 168.

<sup>367</sup> Staudinger/ Coing (12.Aufl.), § 87 Rz. 10.

<sup>368</sup> MüKo/ Reuter, § 87 Rz. 7; Staudinger/ Rawert, § 87 Rz. 15; Erman/ Werner, § 87 Rz. 4.

Da jedenfalls nur eine Anhörung vorgeschrieben ist, kann eine staatliche Stiftungsaufhebung durch Hoheitsakt auch gegen den Willen der Anhörungsberechtigten erfolgen. Ansonsten könnte durch diese die hoheitliche Auflösung vereitelt werden.<sup>369</sup>

### **d. Maßnahmen**

#### **(1) Zweckänderung**

Mildestes Mittel ist, wie gesehen, die Änderung des Stiftungszwecks. Fraglich ist, wie ein solcher Eingriff in die Autonomie der Stifterfreiheit zu rechtfertigen ist. So muß eine Zweckänderung entweder ausdrücklich in der Stiftungsverfassung zugelassen sein oder es müssen sich die bei Errichtung der Stiftung maßgebenden Verhältnisse für die Stiftung wesentlich geändert haben.<sup>370</sup> Dabei hat die Stiftungsaufsicht auch darauf zu achten, daß die Stiftungsorgane ihre Handlungsfreiheit nicht entgegen dem in der Stiftungssatzung niedergelegten Stifterwillen ausnutzen. Denn die grundrechtlich geschützte Handlungsfreiheit der Stiftungsorgane berechtigt diese selbst beim Vorliegen der landesrechtlichen Voraussetzungen nicht zu Zweckänderungen dergestalt, daß dadurch die Identität der Stiftung in Frage gestellt wird.<sup>371</sup> Hierbei kommt die oben erörterte Rechtfertigung der Stiftungsaufsicht als Hüterin des Stifterwillens zum Tragen. Sie überwacht Zweckänderungen durch die Stiftungsorgane, die oftmals der Errichtung einer neuen Stiftung gleichkommen. Wird aber eine durch die Stiftungsorgane beschlossene Satzungsänderung von der Aufsichtsbehörde als rechtmäßig befunden, hat diese fortan ihrem Inhalt nach als Teil der ursprünglichen, vom Stifter selbst errichteten Satzung zu gelten.<sup>372</sup> Bei steuerlich begünstigten Stiftungen ist zu beachten, daß bei einer Zweckänderung der neue Zweck ebenfalls steuerbegünstigt sein muß.

---

<sup>369</sup> Siegmund-Schulze, § 8 Erl. 3 c.

<sup>370</sup> Hennerkes-Schiffer, S. 130.

<sup>371</sup> BVerwG, NJW 1991, S. 713.

<sup>372</sup> BGH NJW 1991, S. 516.

## (2) Umwandlung und Zusammenlegung

Unter Zusammenlegung wird die Verschmelzung von Stiftungen zu einer neuen Stiftung verstanden. Die ursprünglichen Stiftungen erlöschen, während gleichzeitig mit dem Akt der Zusammenlegung für die neue Stiftung eine Satzung erlassen und durch die Aufsichtsbehörde genehmigt wird.<sup>373</sup> Die neue Stiftung wird ohne weitere Übertragungsakte unmittelbar Rechtsnachfolger der ursprünglichen Stiftungen und ihrer Vermögen.

Nach § 87 Abs. 3 BGB soll vor Umwandlung des Zwecks und der Änderung der Verfassung der Vorstand der Stiftung gehört werden. In jedem Fall ist auch bei der Umwandlung der Stifterwille zu berücksichtigen. Dazu können neben der Stiftungsverfassung auch andere Willensäußerungen des Stifters herangezogen werden.<sup>374</sup> Jedenfalls ist im Zuge der Umwandlung dafür Sorge zu tragen, daß die Erträge des Stiftungsvermögens den Personenkreisen, denen sie nach dem Stifterwillen zustatten kommen sollen, erhalten bleiben.<sup>375</sup> In jedem dieser Fälle geht das restliche Vermögen der aufgelösten Stiftung auf die neue bzw. daraus entstandene Stiftung über.<sup>376</sup>

Auch im Falle einer Zusammenlegung ist für gemeinnützige Stiftungen darauf zu achten, daß eine Zusammenlegung nur mit einer anderen steuerbegünstigten Stiftung in Betracht kommt.

## (3) Aufhebung

Die Aufhebung der Stiftung ist der schwerwiegendste Eingriff, den die Aufsichtsbehörde vornehmen kann. Daher sind auch strenge Voraussetzungen an diese hoheitliche Stiftungsauflösung gebunden. Zu beachten ist dabei, daß die Stiftungsaufsicht vom verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geprägt ist.<sup>377</sup> Danach muß also für den Fall, daß mit dem vorhandenen Vermögen der Stiftungszweck nicht mehr erreicht werden kann, zuerst das mildere Mittel, also die Umwandlung bzw. die Zusammenlegung mit einer

---

<sup>373</sup> Siegmund-Schulze, StiftG Niedersachsen Kommentar, § 7 Erl. 2 b.

<sup>374</sup> Palandt/ Heinrichs, § 87 Rz. 2

<sup>375</sup> Berndt, Rz. 366.

<sup>376</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 128.

<sup>377</sup> Seifart/ Hof, § 11 Rz. 302.

anderen Stiftung versucht werden. Nur wenn dies nicht zum Ziel führt, kann die Aufsichtsbehörde von ihrem Recht auf Aufhebung der Stiftung als *ultima ratio* Gebrauch machen.

So ist nach der heute herrschenden Meinung in der Literatur vor dem Hintergrund, daß durch die Anwendung von § 87 BGB hoheitlich in die Existenz der Stiftung eingegriffen wird, anerkannt, daß die Vorschrift eng auszulegen ist.<sup>378</sup>

Lediglich *Reuter* will unter bestimmten Voraussetzungen die Aufhebung auch vor Umwandlung oder Zusammenlegung zulassen, wenn diese Maßnahme ein aus der Sicht des Stifters milderer Mittel darstellt.<sup>379</sup>

Dem ist entgegenzuhalten, daß die einmal gegründete Stiftung grundrechtlichen Bestandsschutz genießt. Daher darf für die Verhältnismäßigkeit und die Wahl der hoheitlichen Maßnahmen nicht allein auf die Stifterperspektive abgestellt werden.

Im Fall der Aufhebung aufgrund Vermögensverlustes stellt die Aufhebung durch die Stiftungsaufsicht meist nur eine nachträgliche rechtliche Schlußfolgerung aus der faktisch bereits vollzogenen Beendigung der Geschäftstätigkeit dar.<sup>380</sup>

### 3. Die Abwicklung der Beendigung

Nachdem ein Auflösungsbeschluß durch die Stiftungsaufsicht genehmigt wurde bzw. die Auflösung der Stiftung hoheitlich nach § 87 Abs. 1 BGB durchgeführt wurde, unterliegt die Stiftung von diesem Zeitpunkt an der Liquidation. Es schließt sich dem Auflösungsbeschluß ein Liquidationsverfahren i.S.d. gem. § 88 S. 3 i.V.m. §§ 47 ff. BGB. So erlischt die Stiftung nicht sofort durch die Auflösung sondern bleibt für die Abwicklung im Rahmen des Liquidationsverfahrens bestehen. Der Stiftungszweck reduziert sich dabei auf den Zweck der Liquidation, also darauf, das Stiftungsvermögen zu versilbern und den Erlös an die Gläubiger und Anfallsberechtigten zu verteilen.<sup>381</sup> Liquidatoren sind in der Regel nach § 48 Abs. 1 S. 1 BGB die Vorstandsmitglieder der aufzulösenden Stiftung. Diese haben dann in ihrer Funktion als Liquidatoren die gesetzlichen

---

<sup>378</sup> Ebersbach, Kap. I. – 10.11, S. 138; Staudinger/ Rawert, § 87 Rz. 6.

<sup>379</sup> Müko/ Reuter, § 87 Rz. 8.

<sup>380</sup> Soergel/ Neuhoff, vor § 80 Rz. 79.

<sup>381</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 9.

Gläubigerschutzbestimmungen gem. § 88 S. 3 i.V.m §§ 50 ff. BGB zu beachten. Dazu gehört neben der Pflicht, im Falle der Vorlage eines Insolvenzgrundes die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen die öffentliche Bekanntmachung der Auflösung gem. § 50 Abs. 1 S. 1 BGB. Darin enthalten muß nach § 50 S. 2 BGB auch eine Aufforderung an die Gläubiger sein, ihre Ansprüche gegen die Stiftung anzumelden. Zum Schutz der Gläubiger darf darüber hinaus das verbleibende Restvermögen der Stiftung gem. § 51 BGB erst nach Ablauf eines Sperrjahres an die Anfallberechtigten herausgegeben werden.

### 4. Vermögensanfall

#### a. Vermögensanfall mit Regelung in der Stiftungssatzung

Nach Erlöschen der Stiftung fällt das Stiftungsvermögen gem. § 88 S. 1 BGB an die in der Stiftungsverfassung bestimmten Personen, soweit nach Erlöschen und etwaigen Nachtragsverteilungen noch Vermögen übrig ist. Der Rechtsübergang erfolgt dabei nicht ipso jure, sondern im Rahmen des Liquidationsverfahrens. Die Anfallberechtigten haben lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Auskehrung des nach Durchführung der Liquidation verbleibenden Vermögens.<sup>382</sup> Für die Anfallberechtigung gelten zunächst immer die Regeln in der jeweiligen Stiftungssatzung und subsidiär dazu die entsprechenden Normen in den Landestiftungsgesetzen.<sup>383</sup> In der Auswahl der berechtigten Person kann der Stifter in der Stiftungssatzung frei verfügen. Im Regelfall werden die Anfallberechtigten dem Kreis der Destinatäre zugehörig sein, dies ist aber nicht zwingend. Genauso kann der Stifter vorsehen, daß das übrige Stiftungskapital an den Stifter oder seine Erben zurückfällt.<sup>384</sup> Auch die grundsätzliche Frage, ob der Stifter überhaupt eine Anfallklausel in die Stiftungssatzung aufnimmt, unterliegt rein dem Stifterwillen.<sup>385</sup>

Das Vorsehen einer solchen Klausel ist jedoch vor allem gemeinnützigen Stiftungen aus steuerlichen Gesichtspunkten anzuraten, was, wie eingangs erwähnt, etwa 95 % der Stiftungen in Deutschland betrifft. Bei diesen steuerbegünstigten Stiftungen ist gem. § 61 AO im Rahmen der Auflösung zu beachten, daß für die Wahrung der

---

<sup>382</sup> Wachter, S. 240.

<sup>383</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 901.

<sup>384</sup> Pues-Scheerbarth, S. 50.

<sup>385</sup> Nissel, Rz. 207.



gemeinnützigkeitsrechtlichen Steuervorteile eine dauernde Vermögensbindung an steuerbegünstigte Zwecke über die Auflösung hinaus vorliegen muß.<sup>386</sup> Daher darf das Stiftungsvermögen bei Auflösung oder Aufhebung der Stiftung oder bei Wegfall ihres bisherigen Zwecks wiederum nur für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden. Kann bei Gründung der Stiftung ein Verwendungszweck für den Fall der Auflösung der Stiftung in der Satzung noch nicht angegeben werden, genügt es nach § 61 Abs. 2 S. 1 AO in der Stiftungssatzung zu bestimmen, daß bei Auflösung oder Aufhebung der Stiftung oder bei Wegfall des bisherigen Zwecks das Stiftungsvermögen zu steuerbegünstigten Zwecken zu verwenden ist. Als weitere Möglichkeit besteht für den Stifter in der Satzung festzuhalten, daß ein bestimmtes Stiftungsorgan ermächtigt ist, die Anfallberechtigten zu bestimmen.<sup>387</sup>

### **b. Vermögensanfall ohne Regelung in der Stiftungssatzung**

Beinhaltet die Stiftungssatzung keine Regelung zum Vermögensanfall nach Stiftungsauflösung, tritt der Vermögensanfall kraft Gesetz ein. Danach fällt nach den Landesstiftungsgesetzen das Restvermögen der Stiftung in der Regel dem Fiskus, bei örtlichen Stiftungen der Gemeinde und bei kirchlichen Stiftungen der Kirche zu.<sup>388</sup> In diesen Fällen findet unter Ausschluß eines Liquidationsverfahrens gem. § 88 S. 3 i.V.m § 46 BGB Gesamtrechtsnachfolge nach erbrechtlichen Vorschriften statt. Ebenfalls aus § 88 S. 3 i.V.m § 46 BGB ergibt sich für den Staat die Verpflichtung das ihm zugewendete Restvermögen einer dem Stiftungszweck entsprechenden Verwendung zuzuführen.

## **II. Aberkennung der Gemeinnützigkeit**

Neben dem Stiftungszivilrecht sieht auch das Gemeinnützigkeitsrecht Konsequenzen bei einem Verlust des Stiftungsvermögens vor. Durch einen Verstoß der Stiftungsorgane im Rahmen der Vermögensverwaltung gegen die gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorschriften kann der „steuerbegünstigten Status“ der

---

<sup>386</sup> Seifart/ Hof, § 7 Rz. 196.

<sup>387</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 15.

<sup>388</sup> § 31 Abs. 2 Nr. 2 BadWürttStiftG n.F., Art. 17 Abs. 1 BayStG, § 6 BerlStiftG n.F., § 11 BbgStiftG n.F., § 10 BremStiftG, § 23 HessStiftG n.F., § 13 MecklVorPStiftG, § 9 NdsStiftG, § 23 SachsStiftG, § 23 SachsAnhStiftG, § 7 SchlHolStiftG n.F., § 23 ThürStiftG.

Gemeinnützigkeit in Gefahr geraten, was für über 95 % der Stiftungen relevant ist. Selbst wenn also eine Möglichkeit gefunden wird, wie bei der jeweiligen Stiftung trotz Vermögensverfalls die Weiterführung der Stiftung als solche gesichert ist, kann der durch einen Vermögensverfall verursachte Entzug der Gemeinnützigkeit erhebliche Konsequenzen für die Stiftung nach sich ziehen. Mit dem Verlust der Gemeinnützigkeit können Steuerrückzahlungen auf die Stiftung zukommen, die für eine Stiftung schnell existenzbedrohend werden können.<sup>389</sup> Aber auch von diesen finanziellen Konsequenzen abgesehen, könnte ein Entzug des Gemeinnützigkeitsstatus für viele Stiftungen das Ende bedeuten, da ohne die steuerlichen Vorzüge Spenden und Zustiftungen wohl ausbleiben würden.

Ansatzpunkt für die Frage des Verlustes des Gemeinnützigkeitsstatus ist im Anwendungserlaß zu § 55 AO zu suchen. Dieser behandelt die Grundsätze über die Behandlung von Verlusten aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben steuerbegünstigter Körperschaften. Hinzugefügt wurde im Jahre 2002 § 55 Nr. 9 AEAO,<sup>390</sup> der besagt, daß die Regelungen des § 55 Nr. 4-8 AEAO entsprechend für Vermögensverwaltung gelten.

Nach § 55 Nr. 4 AEAO ist es danach grundsätzlich nicht zulässig, Mittel des ideellen Bereichs, Gewinne aus Zweckbetrieben, Erträge aus der Vermögensverwaltung und das entsprechende Vermögen für einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb z.B. zum Ausgleich eines Verlustes zu verwenden. Überträgt man diesen Tatbestand auf entstandene Verluste bei der Verwaltung von Stiftungsvermögen, stellt sich die Frage, inwieweit sich eine Stiftung der Aberkennung der Gemeinnützigkeit entziehen kann.

Ausnahmen davon sehen § 55 Nr. 5-8 AEAO vor. Einschlägig ist für Stiftungen insbesondere § 55 Nr. 6 AEAO, nach dem eine für die Steuerbegünstigung schädliche Verwendung von Mitteln für den Ausgleich von Verlusten des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs nicht vorliegt, wenn der Verlust auf einer Fehlkalkulation beruht und die Körperschaft innerhalb von zwölf Monaten nach Ende des Wirtschaftsjahres, in dem der Verlust entstanden ist, dem ideellen

---

<sup>389</sup> Hof (Teil 2), DStR 1992, S. 1587 (1591).

<sup>390</sup> BStBl I S. 867 ff.

Tätigkeitsbereich wieder Mittel in entsprechender Höhe zuführt und die Mittel nicht aus Zweckbetrieben, aus dem Bereich der steuerbegünstigten Vermögensverwaltung, aus Beiträgen oder aus Zuwendungen, die zur Förderung der steuerbegünstigten Zwecke der Körperschaft bestimmt sind, stammen.

Finden diese Ausnahmen keine Anwendungen ist es schwierig, eine Aberkennung der Gemeinnützigkeit rückwirkend noch zu verhindern. Zum einen können Verluste im ideellen Bereich, im Zweckbetrieb oder im Rahmen der Vermögensverwaltung mit eventuell bestehenden Rücklagen des Vorjahres verrechnet werden.<sup>391</sup> Darüber hinaus sollen Verluste buchtechnisch wie ein Verlustvortrag vorgetragen werden können, um sie mit späteren Gewinnen verrechnen zu können.<sup>392</sup> Dies sind zwei interessante Ansatzpunkte für eine steuerrechtliche Diskussion, wie Verluste des Stiftungsvermögens im Gemeinnützigkeitsrecht einzubetten sind.

Trotz der aufgezeigten Möglichkeiten schwebt bei entsprechender Minderung des Grundstockvermögens, insbesondere durch die regelmäßigen inflationsbedingten Wertverluste und die Kursverluste an den Kapitalmärkten, über der Stiftung immer das Damoklesschwert des Verlustes des Gemeinnützigkeitsstatus.

### **III. Vermögensverfall bei unselbständigen Stiftungen**

Auf die Ursachen, die zum Vermögensverfall einer unselbständigen Stiftung führen kann auf die Ausführungen zur selbstständigen Stiftung verwiesen werden. So stellt sich die Frage, wie es sich um die unselbständige Stiftung bzw. deren Treuhänder im Falle eines Vermögensverlustes verhält.

#### **1. Vertragliche Vereinbarung der Auflösung**

Hierfür ist zu unterscheiden, ob die unselbständige Stiftung als Schenkung unter Auflage oder als Treuhandverhältnis ins Leben gerufen wurde.

---

<sup>391</sup> Thiel, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 3/ 1998, S. 9.

<sup>392</sup> Koppenhöfer, Stiftung & Sponsoring 3/ 2003, S. 30 (32).

Wurde die Stiftung als Schenkung unter Auflage errichtet, kann der Stifter das Stiftungsvermögen nach § 527 BGB herausverlangen, wenn der Träger den Stiftungszweck nicht erfüllt oder die Erfüllung unmöglich macht.

Aufgrund der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit steht es dem Treugeber, also dem Stifter, wie auch dem Treuhänder frei, den Treuhandvertrag aufzulösen. Dies kann im Treuhandvertrag an ein bestimmtes Ereignis gekoppelt sein, wie für den Fall, daß es die Umstände nicht mehr zulassen, daß der Stiftungszweck dauernd und nachhaltig erfüllt wird.<sup>393</sup> Dies wird im Regelfall durch Vermögensverluste bedingt sein. Für die Entscheidung über Fortbestand oder Auflösung der Stiftung kann aber im Treuhandvertrag auch ein Personenkreis bestimmt werden.<sup>394</sup>

### **2. Analoge Anwendung des § 87 BGB auf die unselbständige Stiftung**

Im Zuge dessen ist fraglich, inwieweit hierfür der Anwendungsbereich des § 87 BGB auf die unselbständige Stiftung auszuweiten ist oder ob das Recht der unselbständigen Stiftung selbst über genügend Möglichkeiten zur Lösung dieser Problematik verfügt.

Grundsätzlich sind, wie oben beschrieben, die Normen des bürgerlichen Stiftungsrechts nicht auf die unselbständige Stiftung anwendbar. Somit unterliegt die fiduziarische Stiftung auch nicht der staatlichen Stiftungsaufsicht, jedoch denselben Vorgaben des Stiftungssteuerrechts.

Nach neuerer Ansicht ist aber § 87 BGB in gewissen Fällen auf die fiduziarische Stiftung analog anwendbar, da sonst nicht stiftungsgerecht auf die Fälle der Unmöglichkeit reagiert werden könne.<sup>395</sup> Eine direkte Anwendung wird auch von den Befürwortern verneint. Die Vertreter dieser Ansicht sehen aber einen Bedarf an klaren, unmißverständlichen sowie unkomplizierten und dabei rechtsstaatlichen Anweisungen, wie bei fiduziarischen Stiftungen mit Anpassungsbedarf zu verfahren

---

<sup>393</sup> Werner, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 4/ 1999, S. 8.

<sup>394</sup> ebenda.

<sup>395</sup> Palandt/ Heinrichs, Vorb. v. § 80 Rz. 10; Soergel/ Neuhoff, vor § 80 Rz. 30 (danach jedoch keine Befugnis zur Zweckänderung); Erman/ Werner, vor § 80 Rz. 12.

ist. Da bis auf die Rechtsfähigkeit eine Vergleichbarkeit erfüllt ist, ist hiernach eine analoge Anwendung gerechtfertigt.<sup>396</sup>

Keinen Grund für eine analoge Anwendung sieht *Westebbe*. Der Stifter kann sich zum Zeitpunkt der Gründung entscheiden, ob er eine rechtsfähige oder unselbständige Stiftung ins Leben rufen möchte. Eine isolierte Analogie des § 87 BGB ist schon deshalb nicht sinnvoll, da die unselbständige Stiftung in ihren Tätigkeiten nicht aufsichtsrechtlich begleitet wird. Somit werden der Aufsicht auch keine Tatsachen bekannt, die sie zu einem hoheitlichen Einschreiten veranlassen würde. Ein Anstoß müßte von Seiten des Treuhänders kommen, der aber auch ohne eine staatliche Eingriffsbefugnis auf die Hilfe der Stiftungsaufsicht zurückgreifen kann.<sup>397</sup> Nach *Hof* ist es vor allem mit den rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar, einer staatlichen Behörde, ohne tragfähige Ermächtigung den Eingriff in ein rein privatrechtliches Verhältnis zu gestatten.<sup>398</sup>

Einer Ablehnung der Analogie ist aus diesen Gründen zuzustimmen. Für einen staatlichen Eingriff in die Stiftung bedarf es immer einer Ermächtigung, die aber weder das BGB noch die Landesstiftungsgesetze für die unselbständige Stiftung vorsehen. Der Stifter hat die Wahl, welchen Stiftungstypus er ins Leben rufen möchte. Wie *Westebbe* richtig schreibt, kann es dann nicht sein, daß eine gegründete fiduziarische Stiftung frei von stiftungsaufsichtlicher Überwachung und Beratung agieren kann, und die Stiftungsaufsicht dann doch hoheitlich befugt sein soll, mit den Möglichkeiten des § 87 BGB in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis einzugreifen.

Auch der bestehende Trend weg von einer hoheitlichen Eingriffsaufsicht hin zu einem beratenen Organ spricht gegen eine analoge Anwendung des § 87 BGB auf die unselbständige Stiftung. Daneben besteht aber sowohl für den Stifter als auch für den Treuhänder der unselbständigen Stiftung immer die Möglichkeit, die Stiftungsaufsicht zu Rate zuzuziehen.

---

<sup>396</sup> Soergel/ Neuhoff, vor § 80 Rz. 30.

<sup>397</sup> *Westebbe*, S. 178.

<sup>398</sup> *Seifart/ Hof*, § 36 Rz. 126; so auch *Ebersbach*, Kap. I. – 12.4., S. 175; *RGZ* 105, S. 305 (307).

Umgehen kann der Stifter einer unselbständigen Stiftung, vor allem nach seinem Tode, auftretende Schwierigkeiten in diesem Zusammenhang, wenn er für den Fall der Unmöglichkeit der Zweckerfüllung der unselbständigen Stiftung Ersatzzwecke benennt.

### 3. Die Abwicklung der Beendigung

Aufgrund fehlender Regelungen in den Stiftungsgesetzen muß für das Procedere der Beendigung einer unselbständigen Stiftung auf das Treuhandrecht zurückgegriffen werden.<sup>399</sup> Wie oben gesehen können Parteien im Treuhandvertrag bestimmen, daß bei Eintritt von bestimmten Ereignissen der Vertrag aufgelöst wird.

Auch ohne eine solche Vertragsklausel liegt ein Beendigungsgrund vor, wenn das Stiftungsvermögen aufgebraucht ist. Damit enden grundsätzlich die Verpflichtungen des Trägers aus Stiftungsgeschäft und der Satzung.<sup>400</sup> Die Stiftung erlischt in diesem Fall ohne weitere Verlautbarung.<sup>401</sup> Aufgrund seiner Treuhänderstellung ist der Träger verpflichtet, die Beendigung der Stiftung dem Stifter oder dessen Erben anzuzeigen.<sup>402</sup> Soweit der Stiftungsträger, sein Rechtsnachfolger oder ein Liquidator noch an vorhandenem Stiftungsvermögen bereichert ist, ist er verpflichtet, dieses dem Stifter oder dessen Rechtsnachfolger gem. § 667 BGB herauszugeben.<sup>403</sup> Natürlich kann auch der Anfallberechtigte im Treuhandvertrag individuell vereinbart werden. Eine Rückführung an den Stifter oder dessen Rechtsnachfolger ist aber im häufigen Falle der Gemeinnützigkeit nicht anzuraten, da die Gemeinnützigkeit, wie bei der selbständigen Stiftung, die Bindung an einen steuerbegünstigten Zweck auch für den Anfallberechtigten voraussetzt. Einer Bekanntmachung der Beendigung einer unselbständigen Stiftung bedarf es grundsätzlich nicht.<sup>404</sup>

---

<sup>399</sup> Westebbe, S. 182.

<sup>400</sup> Werner, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 4/ 1999, S. 8.

<sup>401</sup> Pues-Scheerbarth, S. 74.

<sup>402</sup> Seifart/ Hof, § 36 Rz. 154.

<sup>403</sup> Westebbe S. 182.

<sup>404</sup> Seifart/ Hof, § 36 Rz. 154.

### E. DIE STIFTUNG IN DER INSOLVENZ

Der Schwerpunkt der Untersuchung beschäftigt sich mit der Stiftung in der Insolvenz. Neben den aufgezeigten Beendigungsgründen einer Stiftung durch verfassungsgemäße oder gesetzliche Aufhebung, insbesondere durch die Fälle des § 87 BGB, wird eine rechtsfähige Stiftung des Privatrechts durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst. Die Besonderheiten bei der Stiftung, insbesondere die Stellung der Stiftungsaufsicht wie die der Destinatäre, werfen interessante Fragen auf, inwieweit die Regeln der Insolvenzordnung auf die Stiftung anwendbar sind und sich das Insolvenzverfahren bei der Stiftung von dem anderer juristischer Personen unterscheidet.

Eine Minderung des Stiftungsvermögens hat nicht zwangsläufig die Insolvenz der Stiftung zur Folge, selbst wenn das Stiftungsvermögen auf ein Minimum geschrumpft ist. Dies gilt auch für den Fall, daß damit eine vorübergehende Unterbrechung der Zweckerfüllung verbunden ist.<sup>405</sup> Es bedarf der Vorlage eines Grundes, der zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens berechtigt oder verpflichtet.

Die Stiftung hat im Insolvenzrecht eher ein Schattendasein. Dies hat vor allem mit ihrer geringen wirtschaftlichen und praktischen Bedeutung zu tun, insbesondere im Vergleich zu anderen juristischen Personen wie der Aktiengesellschaft oder GmbH.

Der rechtliche Begriff der Insolvenz erfaßt heute jede wirtschaftliche Notlage eines Schuldners oder schuldnerischen Unternehmens, die es ermöglicht oder erforderlich macht, ein Insolvenzverfahren auszulösen.<sup>406</sup> So bezeichnet man eine Stiftung als insolvent, wenn das bestehende Vermögen nicht mehr ausreicht, um alle Gläubiger zu befriedigen. Der Insolvenz einer Stiftung geht dabei wie bei einem Unternehmen regelmäßig eine Krisensituation voraus. Bei einer Gesellschaft bezeichnet man den Beginn der Krise als den Zeitpunkt, an dem die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute der Gesellschaft Eigenkapital zuzuführen hätten.

---

<sup>405</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 29.

<sup>406</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 55.

Ziel eines Insolvenzverfahrens ist dabei die gemeinschaftliche Befriedigung aller Gläubiger („*par conditio creditorum*“). Darin unterscheidet sich das Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckung von der Einzelvollstreckung.<sup>407</sup> Im Insolvenzrecht wird von einer Verlustgemeinschaft der Gläubiger ausgegangen. Das schuldnerische Restvermögen soll unter allen Gläubigern möglichst gleichmäßig verteilt werden. Eine vollständige Befriedigung einzelner Gläubiger zu Lasten anderer soll dadurch vermieden werden. Dabei geht das Gesetz, trotz des Ziels des Insolvenzrechts, alle vermögensrechtlichen Ansprüche der Gläubiger zu verwirklichen, von einem Gleichrang von Liquidation und Sanierung des Schuldners bzw. Schuldnerunternehmens aus.<sup>408</sup>

### I. Allgemeines

Das Insolvenzrecht gewinnt seit einiger Zeit durch eine gravierende Steigerung der Insolvenzen an Bedeutung. Waren es im Jahre 1999 noch 25110 Insolvenzverfahren in Deutschland, ist die Zahl im Jahre 2003 auf ein neues Rekordniveau von etwa 100.000 Insolvenzverfahren gestiegen.<sup>409</sup> Auch Stiftungen bleiben von dieser Entwicklung nicht verschont. Aus den oben erörterten Gründen besteht auch für eine Stiftung die Gefahr, in Insolvenz zu geraten. Folgend sollen die Voraussetzungen für ein Insolvenzverfahren erörtert und dabei auf die stiftungsrechtlichen Besonderheiten eingegangen werden.

#### 1. Rechtsvorschriften

Rechtsgrundlage für ein Insolvenzverfahren ist heute die am 1.1.1999 in Kraft getretene Insolvenzordnung.<sup>410</sup> Sie ist das Ergebnis eines jahrzehntelangen Reformprozesses des Konkursrechts und löst sowohl die in den alten Bundesländern geltende Konkurs- und Vergleichsordnung sowie die seit 1991 für die neuen Bundesländer geltende Gesamtvollstreckungsordnung ab. Abgeändert wurde diese durch das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung, das zum 1.12.2001 in Kraft getreten ist und lediglich offensichtlich legislative Schwächen bereinigt.<sup>411</sup> So gibt es

---

<sup>407</sup> Bork, Rz.1.

<sup>408</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 96.

<sup>409</sup> Vallender, NZI 2004, S. 17.

<sup>410</sup> InsO v. 5.10.1994, BGBl. I S. 2866.

<sup>411</sup> Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze v. 26.10.2001, BGBl. I S. 2710.



heute ein einheitliches Insolvenzverfahren, das bis auf wenige Ausnahmen für Unternehmen, juristische als auch natürliche Personen gleichermaßen gilt.<sup>412</sup> Ergänzt wird die Insolvenzordnung durch zahlreiche Nebengesetze, wie z.B. das über die Verweisungsnorm des § 86 BGB für Stiftungen einschlägige Vereinsrecht.

### **2. Rechtsfähigkeit im Insolvenzverfahren**

Die Stiftung wird, wie auch die juristischen Personen des Handelsrechts und der Verein, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst. Die Auflösung einer Stiftung erfolgt mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 86 BGB i.V.m. § 42 Abs. 1 S. 1 BGB. Durch die Überlagerung des Insolvenzverfahrens findet jedoch keine Liquidierung statt (§ 88 i.V.m. § 47 BGB). Die insolvenzmäßige Abwicklung tritt lediglich an die Stelle der Liquidation.<sup>413</sup> Auch diese ist letztlich wie das Liquidationsverfahren auf die Sammlung und Verwertung des Stiftungsvermögens gerichtet.

Nach der Neufassung des § 42 BGB führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr zum Verlust der Rechtsfähigkeit sondern zur Auflösung der Stiftung. Nach weitgehender Ansicht gilt die Stiftung für die Zwecke der Insolvenz aus einer analogen Anwendung des § 49 Abs. 2 BGB bis zum Ende der Haftungsabwicklung als rechtlich fortbestehend.<sup>414</sup> Anders als bei den übrigen juristischen Personen des Handels- wie auch bürgerlichen Rechts ergibt sich bei der Stiftung die Besonderheit des Bestehens einer staatlichen Aufsicht. Da auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Aufsichtsbehörde noch Amtsobliegenheiten wahrzunehmen hat, spricht man bei der Stiftung eher von einem faktischen Fortbestehen als von einer reinen Fiktion.<sup>415</sup>

---

<sup>412</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 65.

<sup>413</sup> Koch, S. 8.

<sup>414</sup> Uhlenbruck/ Hirte, § 11 Rz. 226; Soergel/ Neuhoff, § 86 Rz. 17; Ebersbach, Kap. I- 10.22, S. 145; Erman/ Werner; § 86 Rz. 5; Staudinger/ Rawert, § 86 Rz. 23; Häsemeyer, Rz. 30.20.

<sup>415</sup> Soergel/ Neuhoff, § 86 Rz. 17.

## II. Eröffnungsgründe im Insolvenzverfahren

Erforderlich für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist gem. § 16 InsO, daß ein Eröffnungsgrund gegeben ist. Dieser muß zum Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses oder ggf. der letzten Entscheidung im Beschwerdeverfahren vorliegen und zur Überzeugung des Insolvenzgerichts stehen.<sup>416</sup> Ausgangslage für einen solchen ist, daß sich die Stiftung in einer Krise befindet. Betriebswirtschaftlich spricht man von einer Krise, wenn eine Entwicklung begonnen hat, die, sofern sie nicht unterbrochen wird, in die materielle Insolvenz führt.<sup>417</sup>

Insolvenzrechtlich liegt eine Krise bei Eintritt einer der nachgenannten Gründe vor. Nach den Normen der InsO gibt es drei Gründe für eine Antragsstellung, wie auch die Verfahrenseröffnung. Danach sieht das Gesetz als zwingende Eröffnungsgründe eines Insolvenzverfahrens in § 17 InsO die Zahlungsunfähigkeit, welche den in der Praxis häufigsten Eröffnungsgrund ausmacht, sowie in § 19 InsO die Überschuldung vor. Daneben ist in § 18 der Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit normiert, bei dessen Vorlage durch den Schuldner das Insolvenzverfahren beantragt werden kann. Für die Stiftung als juristische Person kommen alle drei Eröffnungsgründe in Betracht.

### 1. Zahlungsunfähigkeit

#### a. Definition

Nach § 17 InsO ist allgemeiner Eröffnungsgrund die Zahlungsunfähigkeit der Stiftung. Die Stiftung als Schuldner ist nach der Legaldefinition des § 17 Abs. 2 S. 1 InsO n.F. zahlungsunfähig, wenn sie nicht mehr in der Lage ist, fällige Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Dabei ist gem. § 17 Abs. 2 S. 2 InsO die Zahlungsunfähigkeit in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

Die Rechtsprechung definiert die Zahlungseinstellung als „dasjenige nach außen hervorgetretene Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt,

---

<sup>416</sup> MüKo-InsO/ Schmahl, § 16 Rz. 32.

<sup>417</sup> Bauer, ZInsO 2002, S. 153.

daß er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.“<sup>418</sup> Entscheidend ist dabei für die Zahlungseinstellung als endgültige Zahlungsunfähigkeit, daß aufgrund eines Mangels an Zahlungsmitteln fällige Verpflichtungen trotz Zahlungsbegehrens für den Gläubiger erkennbar nicht erfüllt werden.<sup>419</sup>

Abzugrenzen ist der Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit von einer lediglich vorübergehenden Zahlungsstockung. Der Gesetzgeber hat bei der Neufassung bewußt die Fälle einer vorübergehenden Zahlungsstockung bzw. ganz geringfügige Liquiditätslücken nicht erwähnt.<sup>420</sup> Eine solche liegt dann vor, wenn die Stiftung erwarten kann, Forderungen der Gläubiger innerhalb eines Zeitraums, der nach der Verkehrsauffassung den Mangel an liquiden Zahlungsmitteln als nur vorübergehend erscheinen läßt, tatsächlich befriedigen zu können.<sup>421</sup> Dies trifft z.B. zu bei einem verzögerten Forderungseinzug oder einem unerwarteten Ausfall einer größeren Zahlung. Für die Abgrenzung müssen daher die Kriterien der Dauerhaftigkeit und der Wesentlichkeit herangezogen werden. In der Literatur wurde hierfür eine Relation von 10 – 25 % zwischen verfügbaren Mitteln und den insgesamt fälligen Zahlungsverpflichtungen herausgearbeitet.<sup>422</sup> Die Dauer der Zahlungsunfähigkeit als Antragsverpflichtung ist bewußt nicht geregelt worden, um die Anforderungen an das Vorliegen eines Insolvenzgrunds nicht zu hoch anzusetzen.<sup>423</sup>

### **b. Stiftungsspezifische Besonderheiten**

Bezieht man die strenge Vermögenstrennung im Stiftungswesen in Grundstockvermögen und Erträge mit ein, könnte man annehmen, daß eine Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 17 InsO bereits dann zu bejahen ist, wenn bestehende Verbindlichkeiten nicht mit Hilfe des umlaufbestimmten Ertragsvermögens befriedigt werden können. In diesem Falle wäre das stiftungsrechtlich getrennt zu haltende Grundvermögen für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ohne Einfluß. Doch die

---

<sup>418</sup> BGH, ZIP 1995, S. 929 (930); BHG, ZIP 2002, S. 87 (89).

<sup>419</sup> Hess, Rz. 110.

<sup>420</sup> BT-Drucks. 12/2443, Begr. zu §§ 20, 21 RegE/ InsO, S. 114.

<sup>421</sup> RGZ 50, S. 41; Gottwald/ Uhlenbruck, § 6 Rz. 7.

<sup>422</sup> MüKo-InsO/ Eilenberger, § 17 Rz. 5.

<sup>423</sup> BT-Drucks. 12/2443, Begr. zu §§ 20, 21 RegE/ InsO, S. 114.

Stiftung haftet für Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen.<sup>424</sup> So ist auch für die Vorlage des Tatbestandes der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO das gesamte Grundstockvermögen der Stiftung mit heranzuziehen. Bei der Frage der Liquidation von Anlagevermögen spielt dabei die reine Möglichkeit einer „Versilberung“ für die Zahlungsfähigkeit keine Rolle. Als ungewisse Kapitalquelle ist Anlagevermögen daher bis zur Verwertung für die Frage der Zahlungsfähigkeit der Stiftung nicht heranzuziehen. Erst wenn durch eine Beleihung oder Verwertung von Vermögen Kapital erzielt wird, kann dies zur Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit genutzt werden.<sup>425</sup> Im Gegensatz zu anderen juristischen Personen darf nicht außer Acht bleiben, daß die Stiftung auch bei der „Versilberung“ von Vermögenswerten der stiftungsaufsichtsrechtlichen Genehmigung unterliegt. Insbesondere beim Verkauf von Grundstücken zur Akquirierung von Barmitteln muß, wie dargestellt, zuvor die Genehmigung der Stiftungsaufsicht eingeholt werden. Meist wird aber schon im Vorfeld ein solches Vorhaben abgestimmt werden, da auch die Stiftungsaufsicht bestrebt ist, die Zahlungsfähigkeit der Stiftung zu sichern, um so eine Insolvenz der Stiftung zu vermeiden.

Schafft es die Stiftung, nach einer erkennbaren Zahlungseinstellung wieder zahlungsfähig zu werden, muß sie zur Beseitigung des Insolvenzeröffnungsgrundes die Zahlungen im Allgemeinen wieder aufnehmen. Dabei darf höchstens ein nicht wesentlicher Teil der fälligen Forderungen unerfüllt bleiben.<sup>426</sup>

## 2. drohende Zahlungsunfähigkeit

Für den Fall, daß die Stiftung selbst, vertreten durch den Stiftungsvorstand, die Verfahrenseröffnung beantragt, reicht gem. § 18 Abs. 1 InsO auch die drohende Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund aus. Gläubigern und weiteren Beteiligten ist diese Option der Antragstellung nicht zugedacht. Es besteht dabei, anders als bei § 17 InsO, keine Antragspflicht, sondern lediglich ein Antragsrecht der organschaftlichen Stiftungsvertreter, worauf im nächsten Kapitel genauer eingegangen wird.<sup>427</sup>

---

<sup>424</sup> Berndt, Rz.381.

<sup>425</sup> Fritsche (Teil 1), ZSt 2003 S. 211 (214).

<sup>426</sup> BGHZ 149, S. 100 (109) = BGH, ZIP 2001, S. 2235 (2238).

<sup>427</sup> Braun/ Kind, § 18 Rz. 1.

Mit der Einführung der drohenden Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund für den Schuldner in der neuen Insolvenzordnung soll eine zeitliche Vorverlagerung der Einleitung und Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erreicht werden, um die Zahl masseloser Verfahren zu reduzieren.<sup>428</sup> Denn die meisten Insolvenzverfahren werden nach allgemeiner Übereinstimmung zu spät eröffnet.<sup>429</sup> Dem Schuldner soll frühzeitig die Möglichkeit gegeben werden, sich unter den Schutz eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens zu stellen, um rechtzeitig der Zerschlagung von Vermögenswerten durch Einzelzwangsvollstreckungen zu begegnen.<sup>430</sup> Auch kann die schuldnerische Stiftung durch diese freiwillige frühere Antragstellung den Wirkungen der Anfechtungsregeln entgehen, die die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit beim Schuldner voraussetzen.<sup>431</sup> Dritten soll diese Möglichkeit, nach der Begründung des Rechtsausschusses, auf dessen Initiative die Einschränkung in das Gesetz aufgenommen wurde, hingegen nicht gewährt werden, damit nicht schon im Vorfeld einer Insolvenz die Einleitung eines Verfahren als Druckmittel mißbraucht werden kann.<sup>432</sup>

Nach der Legaldefinition des § 18 Abs. 2 InsO droht die Stiftung zahlungsunfähig zu werden, wenn sie voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers muß dafür der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher sein als deren Verhinderung.<sup>433</sup> Die Feststellung dieses Insolvenzgrundes setzt die Aufstellung eines Finanzplanes voraus, in den neben der schuldnerischen Finanzlage alle bestehenden Schulden, unabhängig von ihrer Fälligkeit, einbezogen werden müssen.<sup>434</sup> Dabei sind alle der Stiftung bei regelmäßigem Verlauf zur Verfügung stehenden Zahlungsmittel und die Zahlungspflichten gegenüberzustellen. Ergebnis dieser Gegenüberstellung ist der Einzahlungsüberschuß. Ist dieser positiv, kann die schuldnerische Stiftung ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen, liegt

---

<sup>428</sup> Braun/ Kind, § 16 Rz. 2.

<sup>429</sup> Gottwald/ Uhlenbruck, § 6 Rz. 10.

<sup>430</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 302.

<sup>431</sup> Drukarczyk-Schüler, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 95 (108).

<sup>432</sup> BT-Drucks. 12/2443, Begr. zu § 22 RegE/ InsO, S. 114.

<sup>433</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 304.

<sup>434</sup> Hess, Rz. 119.

ein Defizit vor, droht Zahlungsunfähigkeit.<sup>435</sup> Der Prognosezeitraum hierfür wird grundsätzlich bestimmt durch den spätesten Fälligkeitszeitpunkt der bestehenden, aber noch nicht fälligen Zahlungsverpflichtungen.<sup>436</sup> Auch bei der Aufstellung eines Finanzplans im Rahmen der drohenden Zahlungsunfähigkeit ist die Existenz von nicht beliehenem oder verwertetem Anlagevermögen aus besagten Gründen für die Zahlungsfähigkeit der Stiftung unerheblich.

### 3. Überschuldung

Daneben besteht als Grund zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens einer Stiftung gem. § 19 InsO die Überschuldung der Stiftung als juristische Person. In der Praxis kommt der Antragsgrund der Überschuldung selten vor, da dieser hinter dem der Zahlungsunfähigkeit zurücktritt. Ein Unternehmen oder eine Stiftung ist selten überschuldet ohne gleichzeitig auch zahlungsunfähig zu sein.

Nach der Legaldefinition des § 19 Abs. 2 S. 1 InsO liegt Überschuldung vor, wenn das Vermögen der Stiftung die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Hierzu ist eine Prüfung erforderlich, ob die Stiftung im Rahmen einer Liquidation überschuldet ist. Die Feststellung dieser Überschuldung erfolgt im Rahmen einer rechnerischen Gegenüberstellung des Vermögens des Schuldners zu den bestehenden Verbindlichkeiten. Dies dient dem alleinigen Zweck, das Schuldendeckungspotential zu ermitteln.<sup>437</sup>

Die neben der Überschuldungsbilanz erforderliche Fortbestehensprognose soll dergestalt Berücksichtigung finden, daß bei einer positiven Fortführungsprognose die Überschuldung nach den sogenannten Fortführungswerten der einzelnen Vermögensgegenstände zu prüfen ist. § 19 Abs. 2 S. 2 InsO wird im Rahmen des neuen zweistufigen Überschuldungsbegriffs heute als Element der Bewertung angesehen.<sup>438</sup> Die Fortbestehensprognose ist damit der rechnerischen Überschuldungsprüfung nicht gleichgestellt, sondern ist Ausgangspunkt für eine andere Bewertung des Vermögens. Die Stiftung kann somit abhängig von ihren

---

<sup>435</sup> Drukarczyk-Schüler, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 95 (109).

<sup>436</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 304.

<sup>437</sup> Lutter-Hommelhoff/ Lutter-Kleindiek, § 64 Rz. 11.

<sup>438</sup> Lutter-Hommelhoff/ Lutter-Kleindiek, § 64 Rz. 12.

Zukunftsperspektiven rechnerisch, unter Fortführungsgesichtspunkten jedoch nicht rechtlich überschuldet sein.

So ist zunächst die Fortführungsprognose des § 19 Abs. 2 S. 2 InsO zu erstellen. Dabei soll betriebs- und finanzwirtschaftlich analysiert und festgestellt werden, ob die Stiftung nachhaltig noch überlebensfähig ist.<sup>439</sup> Ist hierbei nach den Umständen eine Fortführung überwiegend wahrscheinlich und überwiegend die positiven Prognose-Aspekte bezüglich einer Fortführung, ist in einem zweiten, Schritt eine Bilanz nach Fortführungswerten (going-concern-Werte) zu erstellen. Die Vermögenswerte sind dabei mit demjenigen Wert anzusetzen, den sie im Falle des Erhalts des Unternehmens hätten.<sup>440</sup>

Fällt die Fortführungsprognose hingegen negativ aus, ist die rechnerische Überschuldung durch Erstellung einer Bilanz nach Liquidationswerte der einzelnen Gegenstände des Stiftungsvermögens, d.h. die Aktiva sind zu ihrem wahren, also realisierbaren Verkehrswert unter Auflösung der stillen Reserven, zu ermitteln. Zum Stiftungsvermögen zählen im Rahmen dieser Gegenüberstellung auch Zuwendungsansprüche, die der Stiftung gegen den Stifter oder gegen Dritte zustehen.<sup>441</sup> Dies gilt selbst dann, wenn diese Ansprüche im Insolvenzverfahren nicht durchgesetzt werden können, da es dem Stiftungsvorstand nicht zugemutet werden kann, im Rahmen der Eigenprüfung die Bonität der einzelnen Anspruchsverpflichteten zu überprüfen.<sup>442</sup>

### **III. Der Insolvenzantrag**

#### **1. Allgemeine Anforderungen an den Insolvenzantrag**

##### **a. Antragsform**

Das Insolvenzverfahren wird gem. § 13 Abs. 1 S.1 InsO nur auf Antrag eröffnet. Antragsberechtigt sind dabei nach Satz 2 die Gläubiger und der Schuldner, worauf etwas später genau eingegangen wird. Der Antrag kann formlos schriftlich gestellt

---

<sup>439</sup> MüKo-InsO/ Drukarczyk-Schüler, § 19 Rz. 58..

<sup>440</sup> Smid, § 19 Rz. 37.

<sup>441</sup> Ebersbach, Kap. I-10.22, S. 143.

<sup>442</sup> Gottwald/ Uhlenbruck, § 6 Rz. 32.

oder zu Protokoll der Geschäftsstelle gem. § 4 InsO i.V.m. §§ 496, 129a ZPO, 153 GVG erklärt werden. Erforderlich ist eine lesbare Unterschrift des Antragstellers, des organschaftlichen Vertreters oder des Verfahrensbevollmächtigten. Inhaltlich muß durch den Antrag deutlich zum Ausdruck gebracht werden, daß die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der betreffenden Stiftung angestrebt wird.<sup>443</sup>

### **b. Antragsfrist**

Eine Regelung bezüglich einer Antragsfrist besteht weder in der Insolvenzordnung selbst, noch läßt sich dazu etwas im Stiftungs- bzw. Vereinsrecht finden. Im Rahmen der Antragspflicht des GmbH-Geschäftsführers besteht jedoch gem. § 64 Abs. 1 GmbHG eine Frist von höchstens drei Wochen, innerhalb derer der Geschäftsführer nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung Insolvenzantrag stellen muß. Hierdurch soll sowohl die Erhaltung des Vermögens als Haftungsmasse gewährleistet werden, als auch verhindert werden, daß nach Insolvenzeintritt weitere Verträge mit der Gesellschaft geschlossen werden.<sup>444</sup>

Anzudenken wäre, ob eine solche Frist nicht auch auf andere juristische Personen, insbesondere Stiftungen, zu übertragen ist. Eine Regelungslücke ist hier aber nicht gegeben. Tritt Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ein, hat der Stiftungsvorstand als organschaftlicher Vertreter die Pflicht, bei Erkennen des Vorliegens eines solchen Insolvenzgrundes durch Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt ohne schuldhaftes Zögern die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Dies muß schon daher gelten, da die schuldhafte Verzögerung des Stiftungsvorstandes zu einer Schadensersatzpflicht desselben führt.<sup>445</sup> Jedoch muß auch dem Stiftungsvorstand, auch wenn er keine feste Frist wie der GmbH-Geschäftsführer zur Antragstellung hat, doch eine angemessene Frist zur Antragstellung gewährt werden, die jedoch immer die Gläubigerinteressen wahren muß.<sup>446</sup> Dies muß schon daher gelten, da viele Stiftungsvorstände ehrenamtlich tätig sind und an diese insoweit auch ein großzügigerer Maßstab als an einen GmbH

---

<sup>443</sup> Fritsche (Teil 1), ZSt 2003, S. 211 (221).

<sup>444</sup> Binz-Hess, Rz. 354.

<sup>445</sup> Dazu ausführlich Kap. E.V.1.b.

<sup>446</sup> MüKo-InsO/ Schmahl, § 15 Rz. 77 Fn. 86.



Geschäftsführer gesetzt werden muß. Daher bedarf es keiner normierten Antragsfrist, da der Stiftungsvorstand auch ohne eine solche angehalten ist, umgehend Insolvenzantrag zu stellen.

### **c. Antragsrücknahme**

Ist der Antrag einmal bei Gericht eingegangen, so steht das Betreiben des weiteren Verfahrens nicht mehr im Ermessen der Parteien.<sup>447</sup> Bis zu seiner rechtskräftigen Abweisung oder dem Eröffnungsbeschluß kann der Antrag jedoch gem. § 13 Abs. 2 InsO vom Antragsteller durch einseitige Erklärung gegenüber dem Gericht zurückgenommen werden.

Bei einem Insolvenzeigenantrag durch die schuldnerische Stiftung als juristische Person kann nach der herrschenden Meinung eine Rücknahme nur durch das antragstellende Vorstandsmitglied erfolgen.<sup>448</sup> Grundlage für diese Ansicht ist das Schutzbedürfnis der Gläubiger und der Allgemeinheit, dem durch ein ständiges hin und her innerhalb des schuldnerischen Vorstands nicht genügend Rechnung getragen würde. Dem Schutz der juristischen Person vor einer ungerechtfertigten Antragstellung durch ein Vorstandsmitglied ist durch das Anhörungsrecht der übrigen Vorstandsmitglieder gem. §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2 S. 2 InsO und die Möglichkeit der sofortigen Beschwerde Genüge getan. Eine Berechtigung der übrigen Vorstandsmitglieder, den gestellten Antrag zurückzunehmen, ist hiernach abzulehnen.<sup>449</sup> Ist eine wirksame Antragsrücknahme erfolgt, nimmt der Stiftungsvorstand die normale Geschäftsführung der Stiftung wieder auf.

Es wird aber zu erwarten sein, daß sich die zuständige Stiftungsaufsicht eingehend mit der Vermögenssituation dieser Stiftung beschäftigen wird, da ein Insolvenzantrag in den seltensten Fällen grundlos gestellt wird.

---

<sup>447</sup> MüKo-InsO/ Schmahl, § 13 Rz. 60.

<sup>448</sup> LG Dortmund, ZIP 1985, S. 1341 f., AG Duisburg, ZIP 1995, S. 582 ff., Frege-Keller-Riedel, Rz. 474.

<sup>449</sup> LG Dortmund, ZIP 1985, S. 1341 (1342),

a.A. nur Delhaes, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 141 (148), der das Rücknahmerecht bei der juristischen Person selbst sieht und daher jedem Vertretungsorgan die Berechtigung der Rücknahme zuspricht. Darüber hinaus kann hiernach durch einen ungerechtfertigten Insolvenzantrag der schuldnerischen Stiftung Schadensfolgen entstehen, die durch die anderen Vorstandsmitglieder möglichst rasch wieder beseitigt werden können müssen.

## 2. Antragsfähigkeit

### a. Allgemeines

Das Insolvenzverfahren ist ein Antragsverfahren. Das Antragsprinzip stellt sicher, daß sämtliche Beteiligte im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens die Möglichkeit einer außergerichtlichen Sanierung oder einer stillen Liquidation nutzen können.<sup>450</sup> So ist auch nach der gesetzlichen Neuordnung nicht die Möglichkeit gegeben, daß ein Insolvenzverfahren von Amts wegen eröffnet werden kann, da dies mit der bestehenden Wirtschaftsordnung kaum vereinbar wäre.<sup>451</sup>

Grundsätzlich gilt, je früher die Ursachen einer Insolvenz erkannt werden, desto höher sind die Chancen einer Sanierung der Stiftung. So gibt es auch für den schuldnerischen Stiftungsvorstand das Recht, einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen. Eine rechtzeitige Antragstellung ist aber nicht nur für die Stiftung selbst von Vorteil, um eine Krisensituation noch zu bewältigen, sondern auch zum Schutz der Gläubiger essentiell, um weitere Schäden von diesen abzuwenden. Daher gibt es unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Antragspflicht des Stiftungsvorstandes.

### b. Antragsrechte – und pflichten

#### (1) Antragsrecht der Vertretungsorgane

Die Stiftung ist als Schuldner gem. § 13 Abs. 1 S. 2 InsO antragsberechtigt. Da die Stiftung eine juristische Person darstellt, ist nach § 15 Abs. 1 InsO jedes Mitglied des Vorstandes als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 26 BGB antragsberechtigt. Insbesondere für den Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit sieht die Insolvenzordnung, wie dargestellt, ein Antragsrecht und keine Antragspflicht des Stiftungsvorstandes vor. Damit entfallen ohne eine solche Verpflichtung auch etwaige haftungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen, die, wie noch zu sehen sein wird, eine unterlassene Antragstellung nach sich ziehen würde.

---

<sup>450</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 325.

<sup>451</sup> BT-Drucks. 12/2443, Begr. zu § 15 RegE/ InsO, S. 113.

Jeder Stiftungsvorstand hat ein alleiniges Antragsrecht, auch wenn in der Stiftungssatzung nur eine gemeinsame Vertretung festgesetzt ist.<sup>452</sup> Dabei reicht es für den Schuldnerantrag generell aus, daß, anders bei einem Insolvenzantrag durch den Gläubiger, die schuldnerische Stiftung das Vorliegen eines Insolvenzgrundes nur behauptet.<sup>453</sup> Für den Fall, daß nicht der gesamte Vorstand den Antrag stellt, muß dann aber, zum Schutz vor mißbräuchlicher Antragstellung, gem. § 15 Abs. 2 InsO der antragstellende Stiftungsvorstand den Eröffnungsgrund glaubhaft machen.

Eine Ausnahme davon macht § 18 Abs. 3 InsO für den Fall der drohenden Zahlungsunfähigkeit. Danach ist der Eröffnungsantrag einzelner Stiftungsvorstände nur zulässig, wenn die Antragsteller in vertretungsberechtigter Zahl tätig geworden sind. Insoweit wird das Antragsrecht nach § 15 InsO zum Schutz vor Mißbrauch eingeschränkt und dadurch verhindert, daß voreilige nicht ausreichend abgestimmte Anträge gestellt werden.<sup>454</sup> Bei der Stiftung gilt wie auch beim Verein für die Vertretungsberechtigung im Regelfall das Mehrheitsprinzip.<sup>455</sup>

### **(2) Antragspflicht der Vertretungsorgane**

Darüber hinaus ergibt sich bei Vorlage eines aufgezeigten Antragsgrundes gem. § 86 S. 1 BGB i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB i.V.m. Landesrecht und Satzungsrecht eine Pflicht des Stiftungsvorstandes, das Insolvenzverfahren zu beantragen. Nach der Neufassung des § 42 BGB bezieht sich nun die Antragspflicht der Stiftungsorgane auf die Eröffnungstatbestände der Überschuldung und der Zahlungsunfähigkeit<sup>456</sup> und wurde damit an die Antragspflichten bei der AG und GmbH angeglichen.<sup>457</sup>

Die Antragspflicht trifft dabei jeden einzelnen organschaftlichen Stiftungsvertreter unabhängig von seiner satzungsmäßigen Vertretungsbefugnis und ohne Rücksicht auf eine interne Zuständigkeitsverteilung.<sup>458</sup> Hat ein berechtigtes und damit

---

<sup>452</sup> Ebersbach, Kap. I- 10.22, S. 144.

<sup>453</sup> Hess, § 13 Rz. 31.

<sup>454</sup> MüKo-InsO/ Drukarczyk, § 18 Rz. 50.

<sup>455</sup> Uhlenbruck/ Uhlenbruck, § 18 Rz. 12.

<sup>456</sup> Vor der Neuerung war die Antragspflicht der Vertretungsorgane auf den Fall der Überschuldung beschränkt.

<sup>457</sup> MüKo/ Reuter, § 42 Rz. 13.

<sup>458</sup> MüKo-InsO/ Schmahl, § 15 Rz. 72.

verpflichtetes Vertretungsorgan der Stiftung einen wirksamen Insolvenzantrag gestellt, so entbindet dieser Antrag die übrigen Vertreter von Ihrer Antragspflicht.<sup>459</sup>

Die Pflicht zum Insolvenzantrag besteht dabei seitens des bestellten Organmitgliedes, also dem Stiftungsvorstand, nur für die Zeit, in der er die Funktion als geschäftsführendes Organ innehat, also von seiner Bestellung bis zur Abberufung.<sup>460</sup> Scheidet ein antragsberechtigtes Organmitglied nach Antragstellung aus der Stiftung aus, so bleibt die Wirksamkeit des gestellten Antrags bestehen, soweit bei Antragsstellung sämtliche Voraussetzungen vorlagen.<sup>461</sup>

Wie gesehen können Geschäftsführungsaufgaben neben dem Stiftungsvorstand auch anderen Organen wie dem Kuratorium übertragen werden. Soweit dieses Organ neben der Geschäftsführung nicht zur Vertretung der Stiftung berechtigt ist, sind seine Mitglieder keine Vorstandsmitglieder i.S.d. § 86 S. 1 i.V.m. § 26 Abs. 2 BGB und daher auch nicht zur Stellung des Insolvenzantrages verpflichtet.<sup>462</sup>

Dieselbe Antragspflicht ergibt sich in Anlehnung an den sog. faktischen Geschäftsführer bei der GmbH auch für einen faktischen Stiftungsvorstand. Übernehmen einzelne Organmitglieder, die nicht dem Vorstand angehören, die Geschicke der Stiftung -und zwar nicht durch interne Einwirkung auf den satzungsmäßigen Vorstand, sondern durch eigenes, auch nach außen hervortretendes, üblicherweise dem Vorstand zuzurechnendes Verhalten – so maßgeblich, daß sie ohne die Stellung eines Vorstandes zu bekleiden, tatsächlich wie ein solcher tätig werden, trifft nach allgemeiner Auffassung auch diese die Verpflichtung zur Stellung des Insolvenzantrages.<sup>463</sup>

Abschließend sei zur Antragsverpflichtung des Stiftungsvorstandes erwähnt, daß anders als bei Aktiengesellschaft und GmbH<sup>464</sup> die Antragspflicht bei der Stiftung nicht strafbewehrt ist.<sup>465</sup>

---

<sup>459</sup> Delhaes, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 141 (143).

<sup>460</sup> Frege-Keller-Riedel, Rz. 426

<sup>461</sup> Delhaes, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 141 (144).

<sup>462</sup> Schauhoff/ Gotthardt, § 18 Rz. 7.

<sup>463</sup> BHGZ 104, S. 44 (46); MüKo-InsO/ Schmahl, § 15 Rz. 74; Schauhoff/ Gotthardt, § 18 Rz. 7.

<sup>464</sup> Vgl. § 401 Abs. 1 Nr. 2 Abs. 2 AktG und § 84 Abs. 1 Nr. 2 Abs. 2 GmbHG.

<sup>465</sup> Frege-Keller-Riedel, Rz. 486.

### **(3) Antragsrecht und -pflicht der Liquidatoren**

Denkbar ist auch die Möglichkeit, daß eine Stiftung, die sich in der wirtschaftlichen Krise befindet, die Auflösung der Stiftung beschließt, bevor ein weiterer Vermögensverfall die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erforderlich macht. Befindet sich dann nach Auflösungsbeschluß und Genehmigung der Auflösung die Stiftung im Stadium der Liquidation, ist der Stiftungszweck darauf reduziert, das Stiftungsvermögen flüssig zu machen, die Gläubiger zu befriedigen und die Verteilung an die Anfallberechtigten vorzunehmen.<sup>466</sup> Doch auch zu diesem Zeitpunkt kann noch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erforderlich und dienlich sein, solange die Verteilung des Stiftungsvermögens noch nicht vollzogen ist.<sup>467</sup>

Ein Antragsrecht der Liquidatoren ergibt sich aus § 88 S. 3 i.V.m. 48 Abs. 2 BGB. Danach übernehmen im Liquidationsverfahren die Liquidatoren die rechtliche Stellung des Vorstandes. Wenn nichts anderes bestimmt ist, übernimmt der Stiftungsvorstand nach § 48 Abs. 1 S. 1 BGB auch die Liquidation. Allerdings kann auch der Stifter in der Stiftungssatzung eine Regelung hierzu treffen und andere Organe oder Personen als Liquidatoren bestimmen.

Daher haben die Liquidatoren die gleichen Antragsrechte wie der Stiftungsvorstand. Aus der Verweisung des §§ 88 S. 3, 53 BGB auf § 42 Abs. 2 S. 1 BGB besteht aber daneben genauso auch eine Antragspflicht der Liquidatoren, deren Verletzung Schadensersatzansprüche nach sich ziehen kann.<sup>468</sup>

### **(4) Antragsrecht der Stiftungsgläubiger**

Eine weitere Berechtigung, ein Insolvenzverfahren einzuleiten, liegt bei den Stiftungsgläubigern. Diese ergibt sich aus § 13 Abs. 1 S.2 i.V.m. § 14 InsO. Voraussetzung für einen durchsetzbaren Vermögensanspruch im Rahmen des Insolvenzverfahrens ist, daß der geltend gemachte Anspruch auf Geld gerichtet ist oder sich in einen Geldanspruch umwandeln läßt.<sup>469</sup> So können sich neben den Vertragspartnern der Stiftung auch Angestellte der Stiftung,

---

<sup>466</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 9.

<sup>467</sup> Gottwald/ Uhlenbruck, § 8 Rz. 10.

<sup>468</sup> Ebersbach, Kap. I- 10.4., S. 149.

<sup>469</sup> MüKo-InsO/ Ehrlicke, § 38 Rz. 14.

Schadensersatzfordernde sowie das Finanzamt mit der Beitreibung von Steuerrückständen in die Reihe der antragsberechtigten Insolvenzgläubiger eingliedern.

Hierzu muß der Gläubiger gem. § 14 InsO für die Zulässigkeit seines Antrages ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens haben. Da die Insolvenzmasse gem. § 38 InsO nur zur Befriedigung der persönlichen Gläubiger dienen darf, muß der Antragsteller zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen begründeten Vermögensanspruch gegen die Stiftung als Schuldner haben. Dieses geforderte Rechtsschutzinteresse dient vornehmlich dem Ausschluß unberechtigter Anträge Dritter, die der Stiftung Schaden wollen.<sup>470</sup> Denn in solch einer prekären wirtschaftlichen Lage einer schuldnerischen Stiftung könnten Dritte ein Insolvenzantragsrecht als Druckmittel mißbrauchen.

Darüber hinaus muß der Stiftungsgläubiger gem. §§ 14 Abs. 1, 4 InsO i.V.m. § 294 ZPO seine Forderung sowie den Eröffnungsgrund glaubhaft machen. Die Glaubhaftmachung erfordert die Bezeichnung der Stiftung als Schuldner sowie konkrete Angaben über die Höhe der Forderung. Nach der nachvollziehbaren Begründung der Forderung muß ihr Bestehen überwiegend wahrscheinlich sein, ein Überzeugen des Insolvenzgerichts bedarf es für einen zulässigen Gläubigerantrag nicht.<sup>471</sup> Daneben hat der antragstellende Gläubiger aber einen der dargestellten Insolvenzgründe zur Überzeugung des Gerichts darzulegen, ansonsten ist der Gläubigerantrag unbegründet.<sup>472</sup> Wird der Insolvenzantrag eines Stiftungsgläubigers als zulässig erachtet, ist gem. § 14 Abs. 2 InsO die schuldnerische Stiftung zu hören. Hierdurch hat der Schuldner die Möglichkeit den Vortrag des Gläubigers durch eine Gegenglaubhaftmachung zu erschüttern.<sup>473</sup>

---

<sup>470</sup> Braun/ Kind, § 14 Rz. 4.

<sup>471</sup> Frege-Keller-Riedel, Rz. 404.

<sup>472</sup> MüKo-InsO/ Schmahl, § 14 Rz. 8.

<sup>473</sup> OLG Köln, ZIP 1988, S. 664 (665); Braun, § 14 Rz. 14.

### **(5) Antragsrecht der Destinatäre**

Fraglich ist, ob neben den Stiftungsgläubigern auch die Destinatäre eine Berechtigung innehaben, gegen die Stiftung ein Insolvenzverfahren einzuleiten. Im Gegensatz zu einem Verein hat die Stiftung keine Mitglieder, sondern Destinatäre, die auch als Stiftungsberechtigte oder Benutzer bezeichnet werden. Das sind diejenigen natürlichen oder juristischen Personen, denen die dem Stiftungszweck zugrunde liegenden Stiftungsleistungen zugute kommen.<sup>474</sup>

Grundsätzlich unterscheidet sich die Rechtsstellung dieser Leistungsberechtigten von denen eines Stiftungsgläubigers. Daraus ist die Frage abzuleiten, ob dennoch das Antragsrecht des § 13 Abs. 1 S.2 i.V.m. § 14 InsO analog auf Destinatäre anzuwenden ist. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind Destinatäre vom insolvenzrechtlichen Antragsrecht nicht erfaßt. Als Insolvenzgläubiger sind nach § 38 InsO nur diejenigen Gläubiger anzusehen, denen im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung eine persönliche Forderung gegen die Stiftung zusteht.

Daher ist zu klären, ob Destinatären aufgrund einer möglichen gleichen Interessenlage ebenfalls ein Antragsrecht zugesprochen werden muß. Die §§ 80 bis 89 BGB enthalten überhaupt keine Regelung, die die Rechtsstellung der Destinatäre betrifft. Die Rechtsstellung der durch die Stiftung begünstigten Destinatäre richtet sich einzig nach dem Willen des Stifters.<sup>475</sup> Da Destinatäre lediglich Nutzer und nicht Mitglieder einer Stiftung sind, stehen ihnen grundsätzlich weder Leistungsansprüche noch Mitwirkungsrechte zu.<sup>476</sup> Es steht dem Stifter aber frei, in der Stiftungssatzung den Begünstigten einen klagbaren Anspruch auf Stiftungsleistungen einzuräumen.<sup>477</sup>

Da in vielen Fällen in der Stiftungssatzung keine Regelungen über die Rechtsstellung von Destinatären getroffen werden, ist ohne eine solche davon auszugehen, daß Destinatäre der Stiftung als Dritte gegenüberstehen und keinerlei Einflußmöglichkeiten auf die Stiftung und keine rechtlichen Ansprüche gegen sie

---

<sup>474</sup> Ebersbach, Kap. I.- 7.5, S. 111.

<sup>475</sup> Aigner, S. 40.

<sup>476</sup> OLG Stuttgart, Urteil v. 27.7.2003, ZSt 2003, S. 203

<sup>477</sup> OLG Hamm, MDR 1992, S. 949;

Wochner, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 2/ 1999, S. 8.

haben.<sup>478</sup> In diesen Fällen ist eine vergleichbare Interessenlage mit dem Status eines Gläubigers grundsätzlich zu verneinen.

Eine mögliche gläubigerähnliche Stellung könnte aber gegeben sein, wenn sie über viele Jahre die gleiche Leistung aus dem Stiftungsvermögen erhalten. Dies gilt insbesondere bei Familienstiftungen, in deren Stiftungssatzungen festgesetzt ist, daß Familienmitglieder jährlich Unterhaltesleistungen in einer bestimmten Höhe erhalten sollen. Hier könnte sich nach einigen Jahren aus einer Art Gewohnheitsrecht ein Rechtsanspruch auf diese Leistungen ergeben. Gleiches gilt bei Förderstiftungen, die über viele Jahre die gleichen Projekte mit einem festen Betrag unterstützen und diese Projekte auf die Stiftungsgelder angewiesen sind und ohne schnell in finanzielle Schwierigkeiten geraten.

Selbst wenn aber den Leistungsempfänger ein Rechtsanspruch auf die Stiftungsleistung aus der Stiftungssatzung zusteht oder durch Gewohnheitsrecht ein solcher Anspruch entsteht, gereicht dieser Anspruch nicht einer Gläubigerstellung, da die Stiftung nur insoweit zu satzungsmäßigen Leistungen verpflichtet ist, als Stiftungsmittel zur Zweckerfüllung vorhanden sind.<sup>479</sup> Da bei einer Insolvenz aber gerade keine Stiftungsmittel mehr zur Verfügung stehen, entfällt somit auch eine Leistungspflicht der Stiftung. Ein Antragsrecht zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens kann den Destinatären daher grundsätzlich nicht zugesprochen werden.

Anders liegt der Fall, wenn sich die Grundlage einer Verpflichtung der Stiftung zu Leistungen gegenüber Dritten nicht in der Satzung findet. Ein solcher Rechtsanspruch Dritter auf Leistungen aus dem Stiftungsvermögen kann sich auch aus einer besonderen Verpflichtungsgrundlage ergeben.<sup>480</sup> Hat der Stifter z.B. die Stiftung mit einem Vermächtnis oder einer Auflage belastet, handelt es sich dabei um keine Verpflichtung der Stiftung zur Zweckerfüllung.<sup>481</sup> Leistungspflichten, die darauf basieren, bestehen auch trotz fehlender Zahlungsmittel weiter. Daher muß für diese

---

<sup>478</sup> BGHZ 99, S. 344 ( 350 f.); Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 558.

<sup>479</sup> Ebersbach, Kap. I.- 10.22, S. 143.

<sup>480</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 32.

<sup>481</sup> Ebersbach, Kap. I.- 10.22, S. 144.



besonderen „Destinatäre“ ein Antragsrecht gleich einem Stiftungsgläubiger gem. § 13 Abs. 1 S.2 i.V.m. § 14 InsO gelten.

### **(6) Antragsrecht des Stifters**

Auch bezüglich des Stifters ist zu untersuchen, ob sich bei Vorlage von Insolvenzgründen für diesen ein Antragsrecht zur Verfahrenseröffnung ergibt. Ein normiertes Antragsrecht findet sich für den Stifter in der Insolvenzordnung nicht. Dies wirft die Frage auf, ob man dem Stifter in der Rolle eines Stiftungsgläubigers ein Antragsrecht einräumen kann. Dazu müsste er aber einen Vermögensanspruch gegen die Stiftung geltend machen können.

Ausgangspunkt hierfür ist die Stellung des Stifters im Stiftungswesen. Bis zur Anerkennung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde kann das Stiftungsgeschäft durch den Stifter nach § 80 Abs. 2 BGB jederzeit widerrufen werden. Nach der Anerkennung steht dem Stifter grundsätzlich keine Möglichkeit mehr zu, auf das Stiftungsvermögen als selbstständiges Vermögen der juristischen Person „Stiftung“ zuzugreifen. Daher ist dem Stifter grundsätzlich ein Antragsrecht versagt.

Eine Ausnahme davon eröffnet das Anfechtungsrecht des BGB, nach dem der Stifter bei Vorlage von Willensmängeln nach den §§ 116 ff. BGB das Stiftungsgeschäft auch nach Anerkennung anfechten kann.<sup>482</sup> Hieraus ergibt sich für den Stifter ein bereicherungsrechtlicher Rückübertragungsanspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Dieser stellt, wie oben gezeigt, einen Vermögensanspruch i.S.d. § 38 InsO dar und gibt dem Stifter nicht nur die Stellung eines Insolvenzgläubigers, sondern auch ein Antragsrecht i.S.d. §§ 13, 14 InsO.

Eine weitere Möglichkeit der Antragsbefugnis ergibt sich für den Stifter, wenn er im Vorstand der Stiftung sitzt. Dann wird ihm jedoch dieses Recht, aber natürlich auch die Antragspflicht, nicht als Gläubiger sondern als Vertretungsorgan zugesprochen.<sup>483</sup>

---

<sup>482</sup> Staudinger/ Rawert, § 80 Rz. 5.

<sup>483</sup> Fritsche (Teil 1), ZSt 2003, S. 211 (216) Fn. 60.

### **(7) Antragsrecht und -pflicht der Stiftungsaufsicht**

Schließlich ist zu prüfen, ob sich bei der stiftungsspezifischen Sonderstellung der Stiftungsaufsicht aus der Insolvenzordnung eine Berechtigung für diese ergibt, Insolvenzantrag zu stellen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes findet sich in der Insolvenzordnung kein normiertes Antragsrecht, da die Stiftungsaufsicht weder die Rolle des Schuldners noch die eines Gläubigers im Insolvenzverfahren einnimmt. Anderen staatlichen Aufsichtsbehörden ist in der Kredit-, Finanzleistungs- und Versicherungswirtschaft ein ausschließliches Antragsrecht spezialgesetzlich eingeräumt.<sup>484</sup> Danach haben diese durch das gesetzliche Antragsmonopol die Möglichkeit, ohne Intervention einzelner Beteiligter die finanzielle Sanierung zu betreiben und den beteiligten Kreisen Zeit für Überlegungen und Maßnahmen zur Abwendung der Insolvenz zu verschaffen.<sup>485</sup> Derartige Regelungen finden sich im Stiftungsrecht nicht. Sie sind aber auch nicht erforderlich, da eine Stiftungsinsolvenz in der Regel nicht diese Dimension eines volkswirtschaftlichen Schadens nach sich zieht.

Doch ist die Frage aufzuwerfen, ob nach dem Sinn und Zweck der insolvenzrechtlichen Antragsrechte der Stiftungsaufsicht als einzigartige Besonderheit einer staatlichen Aufsicht gegenüber einer juristischen Person trotzdem eine solche Berechtigung zugesprochen werden kann.

*Röthel* verneint ein solches Antragsrecht mit dem Argument, daß sich selbst aus der der Stiftungsaufsicht obliegenden Beratungs- und Fürsorgepflicht weder ein Recht noch eine Pflicht zur Antragsstellung ableiten läßt, da sich diese Pflichten auf die Stiftung beziehen und das Insolvenzverfahren dem Gläubigerschutz zu dienen bestimmt ist.<sup>486</sup>

Einer solchen vollständigen Antragsverweigerung ist zu widersprechen. Richtig ist, daß unter Gläubigerschutzgesichtspunkten der Stiftungsaufsicht kein Antragsrecht eingeräumt werden kann. Zu bedenken ist aber, daß die Beantragung der

---

<sup>484</sup> So u.a. § 46 b KWG, §§ 88, 89 VAG.

<sup>485</sup> MüKo-InsO/ Schmahl, § 13 Rz. 45.

<sup>486</sup> Röthel, S. 23 f.

Insolvenzeröffnung darüber hinaus auch dem Schutz des allgemeinen Rechtsverkehrs dient, da durch eine weitere Teilnahme der insolventen Stiftung am Rechtsverkehr ohne eine Antragstellung weitere Gläubiger in den Kreis der Geschädigten gelangen können.<sup>487</sup> Darüber hinaus ist auch aus der Vertrauensstellung der Stiftungsaufsicht als öffentliche Einrichtung ein Erfordernis abzuleiten, nach dem potentielle Gläubiger vor weiteren Vermögensschäden zu bewahren sind.

Daneben muß aber auch die Stellung der Stiftungsaufsicht als Überwachungs- und Kontrollorgan im Stiftungssystem etwas genauer betrachtet werden. Wie schon oben gesehen, ist es Aufgabe der Stiftungsaufsicht, Maßnahmen der Stiftungsorgane, die zum Erhalt der Stiftung von Nöten sind, zu überprüfen und im schlimmsten Fall bei Unterlassen diese im Wege der Ersatzvornahme selbst vorzunehmen. Diese in fast allen Landestiftungsgesetzen normierte Ersatzvornahme erstreckt sich auf alle Pflichten der Stiftungsorgane. Zu diesen Handlungen der Stiftungsorgane gehört aber auch die Insolvenzantragspflicht des Stiftungsvorstand gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB. Kommt der Stiftungsvorstand dieser Pflicht nicht nach, ist es Aufgabe der Stiftungsaufsicht, im Rahmen der Ermächtigung zur Ersatzvornahme für die Wahrung der Drittinteressen zu sorgen.<sup>488</sup> Einer solchen Ersatzvornahme vorgeschaltet ist natürlich immer eine Aufforderung zur Antragstellung. Nur wenn der Stiftungsvorstand eine Antragsstellung ersichtlich verweigert, kann die Aufsicht auch ohne Aufforderung und Stellung einer angemessenen Frist Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen.

Die Stiftungsaufsicht hat dabei aufgrund der Amtshaftungsansprüche, denen die Stiftungsaufsicht bei entsprechendem Fehlverhalten unterliegt,<sup>489</sup> nicht nur ein Recht auf die Insolvenzantragstellung im Wege der Ersatzvornahme, sondern auch die Pflicht zu derselben. Auch hier sieht *Röthel* lediglich ein Erfordernis der Aufsichtsbehörde im Rahmen ihres Auftrags zur Beratung gegenüber dem Stiftungsvorstand, nachhaltig auf eine Antragsstellung hinzuwirken. Diese Verpflichtung reicht aber bei einem Unterlassen nicht aus, um einen Amtshaftungsanspruch auszulösen.<sup>490</sup>

---

<sup>487</sup> Uhlenbruck/ Uhlenbruck, § 13 Rz. 32.

<sup>488</sup> Fritsche (Teil 1), ZSt 2003 S. 211 (219).

<sup>489</sup> Vgl. Kap. E.V.3.c.

<sup>490</sup> Röthel, S. 24.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die Amtspflicht, wie noch zu sehen sein wird, nicht nur der überwachten Stiftung, sondern auch dem öffentlichen Interesse dient. Voraussetzung ist natürlich, daß die Aufsichtsbehörde von einer Krisensituation erfährt, die die Insolvenzantragstellung rechtfertigt.<sup>491</sup> Der Stiftungsaufsicht obliegt dann die Pflicht bei entsprechender Unterlassung der Antragstellung diese im Wege der Ersatzvornahme selbst vorzunehmen.

Selbstverständlich bezieht sich das Antragsrecht der Stiftungsaufsicht nur auf die Gründe der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, da das Recht bei drohender Zahlungsunfähigkeit, wie gesehen, dem schuldnerischen Stiftungsvorstand vorbehalten ist.

---

<sup>491</sup> Auch hierzu genauer Kap. E.V.3.c.

## **IV. Das Insolvenzverfahren**

Das Insolvenzverfahren wird gem. § 13 InsO nur auf Antrag eröffnet, Für die Ermittlung der Umstände, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind, gilt nach § 5 Abs. 1 InsO der Amtsermittlungsgrundsatz.

### **1. Insolvenzfähigkeit**

Neben einem vorliegenden Eröffnungsgrund ist grundlegende Voraussetzung zur Durchführung eines Insolvenzverfahrens die Insolvenzfähigkeit des jeweiligen Stiftungstypus.

#### **a. Insolvenzfähigkeit der privatrechtlichen Stiftung**

Die Stiftung bürgerlichen Rechts als juristische Person ist rechtsfähig und das Stiftungsvermögen ist rechtlich verselbständigt, d.h. für die Verbindlichkeiten der Stiftung haftet nur das Stiftungsvermögen.<sup>492</sup> So stellt die privatrechtliche Stiftung, jedenfalls ab Anerkennung, gem. § 11 Abs. 1 S.1 InsO ein zulässiges Rechtssubjekt für das Insolvenzverfahren dar.

#### **b. Insolvenzfähigkeit der sog. „Vor-Stiftung“**

In Anlehnung an die Regelungen zur Vor-GmbH, Vor-AG und dem Vor-Verein stellt sich die Frage, wie mit einer Stiftung im Errichtungsstadium umzugehen ist. Dabei handelt es sich um die Zeitspanne zwischen der Errichtung, also der Vornahme des Stiftungsgeschäfts und der Entscheidung über die Anerkennung. Dieser Schwebezustand kann sich über einen beträchtlichen Zeitraum erstrecken.<sup>493</sup> Der Umgang mit der Stiftung während der Errichtungsphase wird in der Literatur unterschiedlich gesehen.

Die Insolvenzfähigkeit des § 11 Abs. 1 S. 1 InsO stellt auf die Rechtsfähigkeit der juristischen Person selbst ab, die hier aber noch nicht besteht. Auch im Bundes- wie auch den landesrechtlichen Stiftungsgesetzen findet sich keine Regelung über den Rechtstatus in dieser Zeitspanne.

---

<sup>492</sup> MüKo-InsO/ Ott, § 11 Rz. 19.

<sup>493</sup> Schmidt, ZEV 1998, S. 81.

Nach einem Teil der Literatur ist aufgrund einer gleichen Rechts- und Interessenlage wie bei den vorkörperschaftlichen Konstrukten auch bei der Stiftung davon auszugehen, daß schon vor dem Erwerb der Rechtsfähigkeit ein körperschaftliches Gebilde vorhanden ist, das voll handlungsfähig ist.<sup>494</sup> Danach sollen die Grundsätze, die für den Verein, Genossenschaft, GmbH und Aktiengesellschaft über das Gründungs- und Errichtungsstadium entwickelt worden sind, auf die Stiftung vor ihrer Anerkennung entsprechende Anwendung finden.

Diese Ansicht überzeugt nicht. Zum einen soll im Unterschied zur Körperschaft die Entstehung der Stiftung als juristische Person nicht die Verselbständigung einer bereits vorher bestehenden Organisation gegenüber ihren Trägern vollenden, sondern diese Organisation und ihre Verselbständigung überhaupt erst herbeiführen.<sup>495</sup> Andernfalls würde die Stiftung noch vor Ihrer Anerkennung als voll handlungsfähiges körperschaftliches Gebilde am Rechtsverkehr teilnehmen. Grundlegend hierfür ist zu beachten, daß erst die Kombination aus Stiftungsgeschäft und Anerkennung eine Stiftung erstehen läßt.<sup>496</sup> Darin liegt der fundamentale Unterscheid zum Vor-Verein, der Vor-GmbH und der Vor-AG. Diese werden in jedem Fall wirksam, während die Stiftung bei Versagung der Anerkennung unwirksam ist. Ein weiterer Grund für die Unvergleichbarkeit liegt in der Widerrufsmöglichkeit der Stiftung durch den Stifter gem. § 81 Abs. 2 BGB bis zum Zeitpunkt der Anerkennung, während z.B. die Vor-GmbH an den Gesellschaftsvertrag gebunden ist.<sup>497</sup>

Dem ist umso mehr zuzustimmen, da auch kein Bedarf für eine „Vor-Stiftung“ gegeben ist, weil der Stiftung als künftiger juristischer Person zum Schutz ihrer Interessen ein Pfleger nach §§ 1912, 1913 BGB analog bestellt werden kann. Dieser Pfleger kann sämtliche Rechtsgeschäfte, die bis zur Anerkennung erforderlich sind, als gesetzlicher Vertreter der zukünftigen Stiftung ohne weiteres erledigen.

Daher ist der Stiftung im Errichtungsstadium vor der Anerkennung die Rechtsfähigkeit zu versagen. Im Falle einer eintretenden Insolvenz während dieser

---

<sup>494</sup> Palandt/ Heinrichs, § 80 Rz. 2; Schwinge, BB 1978, S. 527 (528).

<sup>495</sup> MüKo/ Reuter, § 81 Rz. 23; Staudinger/ Rawert, § 81 Rz. 41; Soergel/ Neuhoff, § 80 Rz. 16; Schmidt, ZEV 1998, S. 81 (82).

<sup>496</sup> Schmidt, Karsten, S. 13.

<sup>497</sup> Hinz, S. 92.

Zeitspanne ist demzufolge mangels Insolvenzfähigkeit die „Vorstiftung“ kein zulässiges Rechtssubjekt für das Insolvenzverfahren i.S.d. § 11 Abs. 1 S.1 InsO.

Nach *Uhlenbruck* besteht aber auch ohne eine Insolvenzfähigkeit der Stiftung im Errichtungsstadium bereits in diesem Stadium eine Verpflichtung wie auch eine Berechtigung zur Insolvenzantragsstellung, was aber dort nicht weiter begründet wird.<sup>498</sup>

Dem ist entgegenzuhalten, daß, wie eben festgestellt, die „Vor-Stiftung“ nicht insolvenzfähig ist. Die Organstellung eines Vorstandes einer nicht insolvenzfähigen Stiftung in diesem Gründungsstadium kann aber noch keine Verpflichtung zur Antragsstellung nach § 86 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 2 S. 1 BGB auslösen. Befindet sich eine „Vor-Stiftung“ bereits in der Krise, sodaß ein Insolvenzgrund vorliegt, wird diese Stiftung durch die Aufsichtsbehörde gar nicht erst anerkannt werden. Etwaige Gläubiger der „Vor-Stiftung“ sind so auf das Einzelvollstreckungsverfahren angewiesen. In diesem Gründungsstadium gibt es aber im Regelfall auch noch keine komplexen Abwicklungsschwierigkeiten.

### **c. Insolvenzfähigkeit der Stiftung öffentlichen Rechts**

Als juristische Person des öffentlichen Rechts ist die Stiftung des öffentlichen Rechts rechtsfähig und zwar auch auf dem Gebiet des Privatrechts.<sup>499</sup> Grundsätzlich kann auch über das Vermögen einer Stiftung des öffentlichen Rechts als juristischer Person gem. § 11 InsO ein Insolvenzverfahren stattfinden. Der Gesetzgeber unterscheidet bei der Insolvenzfähigkeit nicht zwischen juristischen Personen des privaten und denen des öffentlichen Rechts.

Diese Fähigkeit wird aber durch § 12 InsO sehr stark eingeschränkt. So ist nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes oder des Landes unzulässig. Gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist ein Insolvenzverfahren über das Vermögen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht eines Landes untersteht, nur zulässig, wenn das Landesrecht dies bestimmt.

---

<sup>498</sup> Uhlenbruck/ Hirte, § 11 Rz. 226.

<sup>499</sup> Palandt/ Heinrichs, vor § 21 Rz. 10.

Stiftungen des öffentlichen Rechts stehen, wie dargestellt, grundsätzlich und in allen Ländern unter der landesrechtlichen Stiftungsaufsicht. Die meisten einschlägigen Landesgesetze lassen das Insolvenzverfahren über das Vermögen öffentlich-rechtlicher Stiftungen jedoch nicht zu.<sup>500</sup> Dies ist schon aus dem Grund wichtig, da die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bei einer Stiftung öffentlichen Rechts jegliche Betätigung zur Bewältigung ihrer öffentlichen Aufgaben beenden würde.<sup>501</sup> Das öffentliche Interesse der für das Gemeinwohl tätigen Stiftungen ist nach dem Bundesverfassungsgericht hierbei gewichtiger als die Abwicklung des Insolvenzverfahrens. Eine Ausnahme davon macht Baden-Württemberg. Dort ist in § 45 AGGVG das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts unzulässig. Stiftungen sind absichtlich nicht genannt, so daß eine Insolvenzfähigkeit dort besteht.<sup>502</sup> Daneben hat nur Mecklenburg-Vorpommern bislang kein Gesetz erlassen, das die unter Aufsicht stehenden öffentlich-rechtlichen juristischen Personen für insolvenzunfähig erklärt.

### **d. Insolvenzfähigkeit der unselbständigen Stiftung**

Wie oben dargestellt, verwaltet der Stiftungsträger die ihm im Rahmen eines Treuhandgeschäftes übertragene Vermögensmasse nach dem Willen des Stifters als getrenntes Sondervermögen.

Eine Insolvenz der unselbständigen Stiftung scheidet mangels Rechtsfähigkeit einer solchen und damit mangels Insolvenzfähigkeit gem. § 11 Abs. 1 S. 1 InsO aus.<sup>503</sup> Das eingesetzte Stiftungsvermögen ist bei der unselbständigen Stiftung als treuhänderisch gebundenes Zweckvermögen zu behandeln, das keine

---

<sup>500</sup> Ausgeschlossen ist die Insolvenzfähigkeit in:  
Bayern (Art. 25 Abs. 1 AGGVG); Berlin (§1 Gesetz über die Konkursunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts);  
Bremen (§ 4 Abs. 1 AGZPO-InsO-ZVG); Hamburg (§1 Gesetz über die Konkursunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts); Hessen (§ 26 Abs. 1 VwVG);  
Niedersachsen (§1 Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts); Nordrhein-Westfalen ( § 78 Abs. 3 VwVG); Rheinland-Pfalz (§ 8 a Abs. 1 AG ZPO-ZPO-KO); Saarland (§ 37 Abs. 1 S. 4 VwVG); Sachsen ( § 12 JustAG);  
Sachsen-Anhalt (§ 1 Gesetz über die Gesamtvollstreckungsunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts).

<sup>501</sup> BVerfG, Urteil v. 23.3.1982, Leisner, StifftRspr. Bd. III, S. 142 (144).

<sup>502</sup> Engelsing, S. 153.

<sup>503</sup> Uhlenbruck/ Hirte, § 11 Rz. 227; MüKo-InsO/ Ott, § 11 Rz. 19.



Haftungsgrundlage für Gläubiger des Treuhänders darstellt.<sup>504</sup> So kann bei der Insolvenz des Stiftungsvermögens einer unselbständigen Stiftung die dem Insolvenzrecht zugrunde liegende Gleichbehandlung von Gläubigern nicht erreicht werden. Für diesen Fall sind Stiftungsgläubiger also auf die Einzelvollstreckung angewiesen.<sup>505</sup> Auf die unselbständige Stiftung wird aber später in einem gesonderten Punkt näher eingegangen.<sup>506</sup>

### **2. Insolvenzgericht**

Das Insolvenzgericht ist Hüter der Rechtmäßigkeit des Insolvenzverfahrens. Aufgabe des Insolvenzgerichts ist dabei einerseits, den prozeduralen Rahmen für die Vermögensverwertung zu schaffen, schlichtend bei den Verhandlungen mitzuwirken und damit das Ziel einer einvernehmlichen Konfliktbewältigung zu fördern.<sup>507</sup> Darüber hinaus obliegt dem Insolvenzgericht die Aufsicht über den Insolvenzverwalter.<sup>508</sup>

#### **a. Sachliche Zuständigkeit**

Sachlich zuständig für das Insolvenzverfahren ist aus Gründen der Zuständigkeitskonzentration gem. § 2 Abs. 1 InsO das Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, als Insolvenzgericht für den Bezirk dieses Landgerichts. Es handelt sich dabei um eine ausschließliche Zuständigkeit i.S.d. § 4 ZPO, die gem. § 40 Abs. 2 ZPO nicht abbedungen werden kann.

#### **b. Örtliche Zuständigkeit**

Die örtliche Zuständigkeit eines Insolvenzgerichts ergibt sich dabei aus §§ 3 Abs. 1 S.1, 4 InsO i.V.m. § 17 Abs. 1 S. 1 ZPO. Danach ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk die Stiftung ihren Sitz hat. Dieser muß nach § 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB bereits bei Gründung der Stiftung in der Stiftungssatzung festgelegt werden. Im Zweifel ist gem. § 83 S. 3 BGB, § 17 Abs. 1 S. 2 ZPO der Ort anzunehmen, an dem die Stiftung tatsächlich verwaltet wird. Bei

---

<sup>504</sup> Häsemeyer, Rz. 30.20.

<sup>505</sup> Häsemeyer, Rz. 30.20 Fn. 72.

<sup>506</sup> Vgl. Kap. E.VI.2.

<sup>507</sup> Breuer, Insolvenzordnung, Rz. 67.

<sup>508</sup> Bork, Rz. 40.

einer fehlerhaften Eröffnung aufgrund falscher örtlicher Zuständigkeit kann diese aber nach Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses nicht mehr gerügt werden.<sup>509</sup>

### **c. Funktionelle Zuständigkeit**

Grundsätzlich ist die Durchführung des Insolvenzverfahrens nach § 3 Nr. 2e RPfIG dem Rechtspfleger übertragen. Ausnahmen davon ergeben eine Zuständigkeit des Richters gem. § 18 Abs. 1 RPfIG für die Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die Ernennung des Insolvenzverwalters, das Verfahren über einen Schuldenbereinigungsplan sowie die Entscheidung im Rahmen eines Restschuldbefreiungsverfahrens. Darüber hinaus kann sich der Richter gem. § 18 Abs. 2 RPfIG das Verfahren ganz oder teilweise vorbehalten oder nach Abgabe an den Rechtspfleger wieder an sich ziehen.

## **3. Verfahrenseröffnung**

Das Insolvenzverfahren ist in zwei Verfahrensabschnitte geteilt. Dem eigentlichen Insolvenzverfahren geht ein Insolvenzeröffnungsverfahren voraus. Dieses umfaßt den Verfahrensabschnitt zwischen der Stellung des Insolvenzantrags und dem Beschluß über die Verfahrenseröffnung nach § 27 InsO oder die Antragsablehnung gem. § 26 InsO. Für beide Verfahrensabschnitte finden sich Schutzmechanismen zum Erhalt der Masse, die zu unterschiedlichen Eingriffen in die vermögensrechtliche Stellung der schuldnerischen Stiftung führen.<sup>510</sup>

### **a. Eröffnungsbeschluß**

#### **(1) Voraussetzungen**

Nach Stellung eines wirksamen Insolvenzantrags leitet das Insolvenzgericht das Insolvenzeröffnungsverfahren ein und ermittelt von Amts wegen gem. § 5 Abs. 1 InsO, ob der Antrag zulässig ist. Dabei wird geprüft, ob der Antrag von einem Antragsberechtigten gestellt ist, das Gericht zuständig ist, sowie ein Eröffnungsgrund gegeben ist und eine hinreichende Masse zur Verfahrenseröffnung

---

<sup>509</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 143.

<sup>510</sup> Gerhardt, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 193.

vorhanden ist. Bezüglich des Eröffnungsgrundes werden dabei bei einem Eigenantrag durch die Stiftungsvorstand geringere Anforderungen gestellt als bei einem Antrag durch einen Gläubiger.<sup>511</sup> Die schuldnerische Stiftung ist schon in diesem Verfahrensstadium im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes verpflichtet, dem Insolvenzgericht Auskünfte zu erteilen. Bei einem mehrköpfigen Stiftungsvorstand obliegt diese Pflicht jedem Vorstandsmitglied, unabhängig davon ob es den Insolvenzantrag gestellt hat oder nicht. Diese Verpflichtung besteht darüber hinaus auch gegenüber Stiftungsorganmitgliedern, die in den letzten zwei Jahren vor der Insolvenzantragsstellung aus dem Stiftungsvorstand oder einem eventuell bestehenden Aufsichtsrat bzw. Kuratorium ausgeschieden sind.<sup>512</sup>

Liegen diese Voraussetzungen vor, eröffnet das Insolvenzgericht das Regelinsolvenzverfahren. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ernennt das Insolvenzgericht gem. § 27 Abs. 1 S. 1 InsO einen Insolvenzverwalter. Der Eröffnungsbeschluß beinhaltet nach § 27 Abs. 2 InsO den Namen der Stiftung, ihre gesetzlichen Vertreter, den Stiftungssitz und die Anschrift, ferner den Namen und die Anschrift des Insolvenzverwalters sowie die Stunde der Eröffnung.

### **(2) Bekanntmachung und Eintragung**

Der Eröffnungsbeschluß wird gem. § 30 Abs. 1 i.V.m § 9 InsO vom Insolvenzgericht sofort öffentlich bekannt gegeben und auszugsweise im Bundesanzeiger veröffentlicht. Eine zusätzlich geforderte Registereintragung der Verfahrenseröffnung i.S.d. § 31 InsO entfällt, da es für Stiftungen im Gegensatz zu allen übrigen juristischen Personen kein einheitliches Bundesregister gibt.<sup>513</sup> Obgleich die Einführung eines bundeseinheitlichen Stiftungsregisters gefordert wird und im Rahmen der Stiftungsrechtsreform auch eingeführt werden sollte, kam die Bund-Länder Arbeitsgruppe zu dem Entschluß, daß ein solches nicht erforderlich sei.<sup>514</sup> Die meisten Bundesländer führen lediglich Stiftungsverzeichnisse.<sup>515</sup> Eine

---

<sup>511</sup> Binz-Hess, Rz. 160.

<sup>512</sup> a.a.O. Rz. 164.

<sup>513</sup> Uhlenbruck/ Hirte, § 11 Rz. 226.

<sup>514</sup> Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht v. 19.10.2001, S. 33.

<sup>515</sup> § 4 BadWürttStiftG n.F., Art. 8 BayStG, § 11 Abs. 1 BerlStiftG n.F., § 14 BbgStiftG n.F., § 15 Abs. 1 BremStiftG, § 17 a HessStiftG n.F., § 4 MeckIVorPStiftG, § 12 NRWStiftG n.F., § 5 RhPfStiftG n.F., § 18 SaarlStiftG n.F., § 20 SachsStiftG, § 20 SachsAnhStiftG, § 15 Abs. 2 SchlHolStiftG n.F., § 20 ThürStiftG.

Eintragungspflicht in diese besteht aber nicht.<sup>516</sup> Diese nach Landesrecht geführten Verzeichnisse begründen auch keinen Vertrauensschutz in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Eintragungen. Sie haben weder eine positive Publizitätswirkung wie das Grundbuch noch eine negative Publizitätswirkung wie das Vereinsregister.<sup>517</sup>

### **(3) Rechtsfolgen**

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird die Stiftung aufgelöst, gilt aber für die Zwecke der Insolvenz als rechtlich fortbestehend.

#### **b. Verfahrenseinstellung**

Nach Wirksamwerden des Eröffnungsbeschlusses kann das Insolvenzverfahren nachträglich gem. §§ 207 ff. InsO wieder eingestellt wird. Gründe hierfür sind die nicht ausreichende Masse i.S.d. § 207 InsO, der Wegfall des Eröffnungsgrundes gem. § 212 InsO sowie die Einstellung mit Zustimmung der Gläubiger nach § 213 Abs. 1 S. 1 InsO.<sup>518</sup> Die eingetretenen Folgen durch das Insolvenzverfahren werden in diesem Fall beseitigt und die schuldnerische Stiftung ist gem. § 215 Abs. 2 S. 1 InsO wieder voll rechts- und handlungsfähig. Bis dahin erfolgte Handlungen des Insolvenzverwalters verlieren aber nicht ihre Wirksamkeit.<sup>519</sup>

#### **c. Sicherungsmaßnahmen während des Eröffnungsverfahrens**

Während des Eröffnungsverfahrens ist die Haftungsmasse des Schuldners besonders gefährdet, da die Verfahrensbeteiligten um die bedrohliche Lage wissen, und sich das Vermögen noch relativ schutzlos in der Gewalt des Schuldners befindet.<sup>520</sup> So bedarf es bereits in diesem Eröffnungsstadium Befugnisse des Insolvenzgerichts, die verhindern sollen, daß die Stiftung als Schuldner ungehindert über ihr Vermögen zum Nachteil der Gläubiger verfügt oder neue Verbindlichkeiten eingeht. Darüber hinaus besteht die Gefahr, daß einzelne Gläubiger auf die

---

<sup>516</sup> Fritsche (Teil 2), ZSt 2003, S. 243 (245).

<sup>517</sup> Seifart/ Orth, § 38 Rz. 18.

<sup>518</sup> Vgl. zur Verfahrenseinstellung ausführlich Kap. E.7.

<sup>519</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 772.

<sup>520</sup> Fritsche (Teil 2), ZSt 2003, S. 243.

Haftungsmasse zugreifen und diese dadurch dem Zugriff der Gläubigergemeinschaft entziehen.<sup>521</sup>

Gerade um diesen Gefahren entgegenzuwirken, beinhaltet die neue Insolvenzordnung mit den Normen §§ 21 -25 InsO gegenüber der Konkursordnung eine viel größere Regelungsdichte für diese Fälle. So hat das Insolvenzgericht nach der Generalklausel des § 21 Abs. 1 S. 1 InsO alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern. § 21 Abs. 2 InsO sieht dann einen Maßnahmenkatalog für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen vor, der jedoch nicht abschließend ist. Danach kann der Stiftung ein allgemeines Veräußerungsverbot auferlegt werden oder angeordnet werden, daß Verfügungen der Stiftung nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind. Darüber hinaus können Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen die Stiftung untersagt bzw. einstweilen eingestellt werden.

Sobald sich das zuständige Insolvenzgericht über die Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens im Klaren ist, muß es sich mit den zur Verfügung stehenden Sicherungsmaßnahmen um die Massesicherung bemühen. Die Entscheidung über derartige Maßnahmen ergeht von Amts wegen. Ein entsprechender Antrag Dritter dahingehend ist lediglich als Anregung zu verstehen.<sup>522</sup> Bei der Wahl der Sicherungsmittel ist das Insolvenzgericht an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden und hat danach unter allen geeigneten Maßnahmen diejenige zu wählen, die die Rechtsposition der schuldnerischen Stiftung am wenigsten beeinträchtigt ohne das Ziel des Insolvenzverfahrens zu gefährden.<sup>523</sup>

Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit ist auch ein maßgebliches Indiz für die anzuordnenden Sicherungsmaßnahmen, von welcher Seite der Insolvenzantrag gestellt wird. Bei einem Fremdantrag gem. § 14 Abs. 1 InsO zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens der schuldnerischen Stiftung wird bei der Stiftung als juristischer Person i.S.d. § 11 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 InsO regelmäßig vermutet, daß die Fortdauer der

---

<sup>521</sup> Smid/ Smid-Thiemann, § 21 Rz. 2.

<sup>522</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 380.

<sup>523</sup> Frege-Keller-Riedel, Rz. 589.

freien Verfügungsbefugnis durch die Stiftungsorgane während der Dauer des Eröffnungsverfahrens zur Massegefährdung führen kann.<sup>524</sup> Stellt hingegen die schuldnerische Stiftung den Antrag selbst durch ihre Vertretungsorgane, ist ihr die Verfügungsbefugnis grundsätzlich nicht zu entziehen, da sie in der Regel nur ihrer Antragspflicht nachkommt und eine Insolvenz noch zu verhindern ist.<sup>525</sup>

Wichtig ist, daß das Insolvenzgericht bei der Wahl der Sicherungsmaßnahme in jedem Einzelfall in enger Zusammenarbeit mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter klären muß, ob und in welchem Umfang weitere Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden.<sup>526</sup>

### **(1) Allgemeines Verfügungsverbot (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 InsO)**

Nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 InsO kann das Gericht der Stiftung ein jetzt normiertes absolutes Verfügungsverbot auferlegen. Zweck der Norm ist die umfassende Massesicherung für ein etwaiges Insolvenzverfahren.<sup>527</sup> Diese Befugnis hat die intensivste Eingriffswirkung, da dem vertretungsberechtigten Stiftungsorgan, also im Regelfall dem Vorstand, jegliche Verfügungen über das gesicherte Stiftungsvermögen untersagt wird.<sup>528</sup> Danach sind gem. §§ 24 Abs. 1, 81 Abs. 1 S. 1 InsO getätigte Verfügungen der Stiftungsorgane absolut unwirksam und ein gutgläubiger Erwerb Dritter ist ausgeschlossen.<sup>529</sup> Durch diese Angleichung eines absoluten Verfügungsverbotes schon im Stadium des Eröffnungsverfahrens an die vorgesehenen Beschränkungen des eigentlichen Insolvenzverfahrens i.S.d. § 81 InsO führt jede Anordnung eines derartigen Verfügungsverbotes durch das Insolvenzgericht zwingend zu einer vorläufigen Insolvenzverwaltung.<sup>530</sup> Verpflichtet sich dann die Stiftung trotz Verfügungsverbot gegenüber Lieferanten und Gläubigern und besitzt als juristische Person kein Vermögen, das nicht von der Insolvenz

---

<sup>524</sup> Smid/ Smid-Thiemann, § 21 Rz. 28.

<sup>525</sup> Gerhardt, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 193 (206).

<sup>526</sup> Braun/ Kind, § 21 Rz. 21.

<sup>527</sup> Braun/ Kind, § 21 Rz.9.

<sup>528</sup> Fritsche (Teil 2), ZSt 2003, S. 243.

<sup>529</sup> Nach § 81 Abs. 1 S. 2 InsO ist jedoch ein gutgläubiger Erwerb von Grundstücken der Stiftung gem. §§ 892, 893 BGB möglich.

<sup>530</sup> Gerhardt, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 193 (196).

betroffen ist, handelt sie als Nichtberechtigte. In diesem Fall ist zu prüfen, ob sich der Stiftungsvorstand als organschaftlicher Vertreter persönlich verpflichtet hat.<sup>531</sup>

Der Beschluß über die Anordnung der Sicherungsmaßnahmen des § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO ist gem. § 23 Abs.1 öffentlich bekannt zu geben und der schuldnerischen Stiftung, den Personen, die Verpflichtungen gegenüber der schuldnerischen Stiftung haben und dem vorläufigen Insolvenzverwalter besonders zuzustellen. Die neu eingeführte öffentliche Bekanntmachung ist zwingend erforderlich, da mit dem allgemeinen Verfügungsverbot auch ein Ausschluß des Gutgläubenschutzes verbunden ist.<sup>532</sup> Eine geforderte Verzeichniseintragung i.S.d. § 23 Abs. 2 InsO bedarf es ebensowenig wie die Eintrag der Verfahrenseröffnung, da auch nach der Stiftungsreform kein verbindliches einheitliches Stiftungsregister existiert und die bestehenden Landesstiftungsverzeichnisse weder eine positive noch negative Publizitätswirkung haben.

### **(2) Zustimmungsvorbehalt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO)**

Als weitere Sicherungsmaßnahme obliegt es dem Insolvenzgericht nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO anzuordnen, daß Verfügungen der Stiftung nur mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind.<sup>533</sup> Auch diese Maßnahme setzt die gleichzeitige Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO voraus. Für diesen Fall bedarf es aber nicht der vollständigen Ablösung des Stiftungsvorstandes durch den Insolvenzverwalter. Dieser agiert neben dem Stiftungsvorstand, der die Leitung der Stiftung beibehält und nur für Verfügungen über gesicherte Vermögensgegenstände der Stiftung von einer Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters abhängig ist. Für Außenstehende bleibt so das Ansehen der schuldnerischen Stiftung im Rechtsverkehr erhalten, da diese Sicherungsmaßnahme nicht nach § 23 InsO bekannt gemacht werden muß.<sup>534</sup> So ist trotz Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung der schuldnerische Stiftungsvorstand nur einzelnen Verfügungsbeschränkungen unterworfen. Dies bringt aber auf der anderen Seite die

---

<sup>531</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 381.

<sup>532</sup> Gerhardt, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 193 (207).

<sup>533</sup> Zur Stellung des vorläufigen Insolvenzverwalters siehe ausführlich Kap. E.5.

<sup>534</sup> Gerhardt, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 193 (199).

Gefahr mit sich, daß durch die Aufrechterhaltung der Verfügungsbefugnis der schuldnerischen Stiftung die Möglichkeit bleibt, das Massevermögen zu schmälern.<sup>535</sup> Andererseits kann aber bei seriös agierenden Stiftungsorganen diese Wahl des Sicherungsmittels zu einem positiveren Verlauf des Insolvenzverfahrens führen. Durch den bestehenden Außenauftritt des Vorstandes, anderes als bei einem Austausch dessen durch den Insolvenzverwalter, sind viele Vertragspartner und Geldgeber bereitwilliger durch entsprechende Vertragsregelungen der Stiftung aus der Krise zu verhelfen.

### **(3) Untersagung und Einstellung von Vollstreckungsmaßnahmen**

#### **(§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO)**

Die erst mit der neuen Insolvenzordnung eingeführte Regelung der Untersagung bzw. Einstellung von Vollstreckungsmaßnahmen gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO dient ebenfalls dem Schutz der Gläubiger während des Eröffnungsverfahrens. So kann die Vollstreckungssperre des § 89 InsO auch schon in diesem Verfahrensstadium durch gerichtliche Anordnung dazu beitragen, die bestehende Haftungsmasse zu sichern.<sup>536</sup> Dritten ist danach auch schon im Eröffnungsverfahren eine zwangsweise Befriedigung ihrer Forderungen untersagt. Die Vorverlagerung der Vollstreckungssperre rechtfertigt sich nach dem Grundprinzip der *par condicio creditorum*, der Gleichbehandlung aller Gläubiger, nach dem sich kein Gläubiger auf Kosten anderer eine Vorzugsstellung verschaffen darf.<sup>537</sup> Neben dem Versagen künftiger Vollstreckungsmaßnahmen zur Vermeidung der rangwahrenden Begründung eines Pfändungspfandrechts, ist das Insolvenzgericht auch befugt, eine bereits anhängige Zwangsvollstreckung eines Gläubigers einstweilen einzustellen.

Die Untersagung sowie die einstweilige Einstellung von Vollstreckungsmaßnahmen in das schuldnerische Stiftungsvermögen muß dabei vom zuständigen Insolvenzgericht von Amts wegen angeordnet werden. Das Vollstreckungsorgan der Einzelvollstreckungsmaßnahme muß die Einstellung nicht von sich aus vornehmen.<sup>538</sup> Ausgenommen ist schon nach dem Gesetzeswortlaut die Einstellung

---

<sup>535</sup> a.a.O.

<sup>536</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 385.

<sup>537</sup> MüKo-InsO/ Haarmeyer, § 21 Rz. 71.

<sup>538</sup> MüKo-InsO/ Haarmeyer, § 21 Rz. 74.



von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen in das Stiftungsvermögen im Wege der Immobilienvollstreckung.<sup>539</sup>

Vollstreckungsmaßnahmen, die trotz dieses Vollstreckungsverbots durchgeführt werden, sind gleichwohl nicht nichtig. Sie führen zu einer öffentlich-rechtlichen Verstrickung, es besteht aber gem. § 775 Nr. 2 ZPO ein Pfändungspfandrecht.<sup>540</sup>

### **d. Rechtsmittel**

Nach § 6 InsO unterliegen Entscheidungen des Insolvenzgerichts nur in den Fällen einem Rechtsmittel, in denen die Insolvenzordnung ein solches ausdrücklich vorsieht.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens steht der Stiftung als Schuldner gem. § 34 Abs. 2 InsO das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu. Rechtsmittelbefugt ist hierbei gem. § 86 i.V.m. § 26 Abs. 2 BGB der Stiftungsvorstand. Auch die aufgeführten Sicherungsmaßnahmen unterliegen durch den neu eingeführten § 21 Abs. 1 S. 2 InsO der sofortigen Beschwerde durch den Stiftungsvorstand.

Da jeder Stiftungsvorstand alleine das Recht, hat Insolvenzantrag zu stellen, kann auch jedes Mitglied des Stiftungsvorstandes das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde in Anspruch nehmen.<sup>541</sup> Dies gilt selbst dann, wenn ein anderes Vorstandsmitglied oder ein Gläubiger den Insolvenzantrag gestellt hat.<sup>542</sup> Gegen eine Ablehnung der Insolvenzverfahrenseröffnung hat aber nur der ursprüngliche Antragsteller das Recht Beschwerde einzulegen.<sup>543</sup>

---

<sup>539</sup> Dies ist spezialgesetzlich geregelt in Art. 20 Nr. 4 EGIInsO i.V.m. § 30 d Abs. 4 ZVG: danach kann im Eröffnungsverfahren auf Antrag des vorläufigen Insolvenzverwalters die Zwangsversteigerung einstweilen eingestellt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die einstweilige Einstellung zur Verhütung nachteiliger Veränderungen der Vermögenslage des Schuldners erforderlich ist.

<sup>540</sup> Gerhardt, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 193 (202).

<sup>541</sup> Ebersbach, Kap. I – 10.22, S. 144.

<sup>542</sup> OLG Colmar, OLGE 15, 243.

<sup>543</sup> Pape/ Uhlenbruck, Rz. 448.

## 4. Insolvenzmasse

### a. Das massezugehörige Stiftungsvermögen

Wie noch zu sehen sein wird, hat der Insolvenzverwalter nach § 148 InsO nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Zur Insolvenzmasse der Stiftung gehört dann durch den Insolvenzbeschluss auch nur das Stiftungsvermögen, das als Insolvenzmasse der Amtswalterschaft des Insolvenzverwalters unterstellt wird.<sup>544</sup> Diese Insolvenzmasse kann sich aus verschiedenen Bestandteilen zusammensetzen.

#### (1) Bildung der Teilungsmasse

Grundlage der Insolvenzmasse ist nach der Legaldefinition des § 35 InsO das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt. Dazu gehört vor allem das Grundstockvermögen mit allen seinen materiellen und immateriellen Wirtschaftsgütern. Diese umfassen u.a. Grundstücke der Stiftung nebst ihren Bestandteilen und Früchten, Unternehmensbeteiligungen und das noch umlaufende Ertragskapital, wie Barvermögen und Bankguthaben. Daneben sind aber auch erst zukünftig realisierbare Vermögenswerte wie Forderungen, Anwartschaften und Grundpfandrechte Teil der Insolvenzmasse.<sup>545</sup>

Zur Haftungsmasse gehören als Forderungen auch Schadensersatzansprüche, wie Ansprüche der Stiftung gegen Stifter, Organmitglieder oder Dritte, soweit durch deren schuldhaftes Handeln die Insolvenzmasse geschädigt ist. Insbesondere Ansprüche der Stiftung gegen die Stiftungsorgane bei schuldhafter, fehlerhafter Verwaltung des Stiftungsvermögens und sowie bei Insolvenzverschleppung können einen wesentlichen Beitrag zur Insolvenzmasse bilden.<sup>546</sup> Auf die einzelnen Ansprüche wird an späterer Stelle in einem gesonderten Punkt eingegangen.<sup>547</sup>

---

<sup>544</sup> Häsemeyer, Rz. 30.16.

<sup>545</sup> Gottwald/ Klopp-Klutz, § 25 Rz. 2 ff.

<sup>546</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 30.

<sup>547</sup> siehe Kap. E. VI.

Die endgültige Bestimmung der Insolvenzmasse, die der Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters unterliegt, gestaltet sich oft schwierig, da sich viele Gegenstände, die zur Insolvenzmasse gehören, nicht im Gewahrsam der schuldnerischen Stiftung befinden.<sup>548</sup> So müssen u.a. Gegenstände erst durch eine Insolvenzanfechtung für die Masse zurückgewonnen werden. Im Gegensatz dazu können sich aber auch Gegenstände im Besitz der schuldnerischen Stiftung befinden, die für die Bildung der endgültigen Teilungsmasse zuvor aufgrund Rechte Dritter ausgesondert werden müssen.

### **(2) Unpfändbares Stiftungsvermögen**

Fraglich ist, ob nicht ein bestimmter Teil des Stiftungsvermögens vor dem Zugriff Dritter im Zuge eines Insolvenzverfahrens geschützt ist.

Ausgenommen wären von der insolvenzrechtlichen Gesamtwangsvollstreckung nach § 36 Abs. 1 InsO Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen. Jedoch wird diese Ausgrenzung aus der Insolvenzmasse als Schuldnerschutzvorschrift gesehen und ist daher auf natürliche Personen zugeschnitten. Daneben ist auch zu bedenken, daß sich die Stiftung als Gemeinschuldner mit der Insolvenzverfahrenseröffnung auflöst und das Insolvenzverfahren bei juristischen Personen zugleich ein Abwicklungsverfahren darstellt.<sup>549</sup> Demgemäß wird nach allgemeiner Ansicht vertreten, daß die in § 11 InsO definierten Insolvenzschuldner, die nicht natürliche Personen sind, also auch Stiftungen, von diesem Pfändungsverbot ausgenommen sind.<sup>550</sup>

Eine zweite Möglichkeit, Teile des Stiftungsvermögens aus der Insolvenzmasse herauszunehmen, sieht § 32 Abs. 3 S. 1 InsO vor, nach dem der Insolvenzverwalter mit Insolvenzbeschlagnahmegeräten belegte Gegenstände in das massefreie Vermögen der schuldnerischen Stiftung überführen kann.

Strittig ist, ob diese sog. Freigabe von Gegenständen aus der Masse auch im Insolvenzverfahren einer Stiftung als juristischer Person zulässig ist.

---

<sup>548</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 485.

<sup>549</sup> Kilger-Schmidt, § 1 KO, Kap. 1 A c.

<sup>550</sup> Uhlenbruck/ Hirte, § 35 Rz. 113; Gottwald/ Klopp-Kluth, § 25 Rz. 37; Häsemeyer, Rz. 30.19.

Eine neuere Ansicht in der Literatur verneint eine solche Masseschmälerung durch den Insolvenzverwalter, da es danach für die in § 11 InsO definierten Insolvenzschuldner, die nicht zu den natürlichen Personen gehören, kein insolvenzfreies Vermögen gibt.

Die überwiegende Meinung sieht jedoch weiterhin die Berechtigung des Insolvenzverwalters, Massegegenstände auch in der Stiftungsinsolvenz freizugeben.<sup>551</sup> Hauptzweck des Insolvenzverfahrens ist und bleibt die Gläubigerbefriedigung. Sinn der Freigabe ist, Massegegenstände, die nicht verwertbar sind oder deren Wert geringer ist als die Kosten der Verwertung, aus der Insolvenzmasse ausgliedern zu können. So steht diese Möglichkeit auch nicht dem Grundsatz der Vollabwicklung juristischer Personen entgegen.<sup>552</sup>

Eine weitere Ausnahme von der Unanwendbarkeit des § 36 InsO auf Stiftungen wird für Stiftungen des öffentlichen Rechts gesehen, da diese zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben errichtet wurden.<sup>553</sup> So sieht § 36 Abs. 1 InsO i.V.m. § 882a Abs. 2 S. 1 ZPO für Stiftungen des öffentlichen Rechts vor, soweit für diese wie gesehen ein Insolvenzverfahrenseröffnung überhaupt zulässig ist, daß bestimmte Teile des Stiftungsvermögens als insolvenzfreie Masse der insolvenzrechtlichen Verwertung vorenthalten ist. Danach sind solche Sachen unpfändbar, die für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben unentbehrlich sind oder deren Veräußerung ein öffentliches Interesse entgegensteht. Dabei bezieht sich § 882a Abs. 2 S. 1 ZPO nicht auf die Frage der Insolvenzfähigkeit der Stiftung des öffentlichen Rechts an sich, sondern bezieht sich nur auf den Umfang der Insolvenzmasse und deren Trennung in pfändbares und unpfändbares Stiftungsvermögen.<sup>554</sup>

Anzudenken wäre aber, ob Stiftungsvermögen bei selbständigen, insbesondere bei gemeinnützigen Stiftungen, unter bestimmten Voraussetzungen nicht generell insolvenzfest sein müßte. Ausgangspunkt für diese Frage ist die Sonderstellung der Stiftung als einzige Rechtsform einer juristischen Person, dessen Vermögen nicht im Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person oder dem Staat steht. Anders als

---

<sup>551</sup> MüKo-InsO/ Luwowski, § 35 Rz. 113.

<sup>552</sup> Uhlenbruck/ Hirte, § 35 Rz. 117.

<sup>553</sup> Uhlenbruck/ Hirte, § 35 Rz. 187.

<sup>554</sup> Engelsing, S. 134; a.A.: Säuberlich, BB 1979 S. 169.

bei anderen juristischen Personen muß man bei der Stiftung den Schutzinteressen der Gläubiger den Schutz der Stiftung und vor allem der Stiftungszwecke, der grundlegendes Erfordernis für eine dauerhaftes Bestehen der Stiftung ist, aus Art. 14 Abs. 1 GG gegenüberstellen. Wie das Bundesverfassungsgericht für die Stiftung öffentlichen Rechts festgestellt hat,<sup>555</sup> steht die Weiterführung öffentlicher Aufgaben im starken Gegensatz zu den Gläubigerschutzinteressen. Nichts anderes kann für gemeinnützige Stiftungen gelten. Eine dauerhafte Verwirklichung des Stiftungszwecks kann nur durch ein konstantes Stiftungsvermögen garantiert werden. Gerade bei der Verwirklichung von gemeinnützigen Stiftungszwecken, die der Allgemeinheit zu Gute kommen und immer mehr einen festen Bereich in der Bewältigung ursprünglich staatlicher Aufgaben wahrnehmen, läßt sich dieser Bestandschutz in einer Abwägung gegenüber Vollstreckungsinteressen Dritter recht hoch ansetzen. Gäbe es, unter strenge Voraussetzungen gestellt, insolvenzfestes Stiftungsvermögen, könnte die Realisierung des Stiftungszwecks tatsächlich dauerhaft gesichert werden. In diesem Falle wäre, um das Anfangszitat aufzugreifen die Stiftung nicht nur für die Ewigkeit angelegt, sie wäre tatsächlich für die Ewigkeit. So schwebt auch über der Stiftung immer das Risiko einer Insolvenz, mit der natürlich die Einstellung der Zweckerfüllung verbunden ist. Auch wenn die derzeitige Rechtslage vollstreckungsfreies Vermögen bei juristischen Personen nicht vorsieht, muß doch die Sonderstellung der Stiftung auch in diesem Bereich überdacht werden.

### **(3) Einbeziehung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse**

Darüber hinaus umfaßt die Insolvenzmasse nach § 35 InsO, anders als im früheren § 1 KO, bei den juristischen Personen nicht nur das gesamte zur Zeit der Verfahrenseröffnung bestehende Vermögen, sondern auch den Teil des Vermögens, welchen sie erst in der Zeit des Insolvenzverfahrens erlangt. Dazu gehören beim Stiftungsvermögen Spenden und Zuwendungen, die die Stiftung während des Insolvenzverfahrens erhält. Auf diese hat die Stiftung aufgrund der Freiwilligkeit ihrer Erbringung, wie oben dargestellt, keinen Anspruch. Ein Zuwachs tritt ferner ein, wenn der Insolvenzverwalter durch einstweilige Unternehmensfortführung oder durch Veräußerung von Massegegenständen Gewinne erzielt.<sup>556</sup>

---

<sup>555</sup> BVerfG, Urteil v. 23.3.1982, Leisner, StifftRspr. Bd. III, S. 142 (144).

<sup>556</sup> Gottwald/ Klopp-Kluth, § 27 Rz. 2.

#### **(4) Zustiftungen als Teil der Insolvenzmasse**

Fraglich ist, inwieweit Zustiftungen, die in der Stiftungssatzung festgesetzt sind und bis zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bei der schuldnerischen Stiftung noch nicht geleistet sind, Teil der Insolvenzmasse werden. Der Zustifter ist in diesem Fall auch in der Insolvenz verpflichtet, seine Zustiftung zu leisten.<sup>557</sup> Entsprechendes gilt natürlich für den Stifter, der seine im Stiftungsgeschäft bzw. in der Stiftungssatzung festgesetzten Einlageleistungen noch nicht vollständig erbracht hat.

Anders ist mit Zustiftungen zu verfahren, die während des Insolvenzverfahrens erfolgen und nicht in der Stiftungssatzung festgesetzt sind. So kann die Stiftung über die Annahme von Zustiftungen als Schenkung aufgrund der Höchstpersönlichkeit dieses Rechtsgeschäfts entscheiden.<sup>558</sup> Wird sie angenommen, ist sie selbstverständlich Teil der Insolvenzmasse. Gleiches gilt bei Erbschaften und Vermächtnissen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Stiftung zugute kommen. Auch diese können durch den Stiftungsvorstand ausgeschlagen werden, fließen aber bei Annahme in die Insolvenzmasse, da das Recht der Ausschlagung als höchstpersönliches nicht vom Insolvenzbeschluss erfaßt wird.<sup>559</sup>

#### **b. Rückgewähransprüche als Teil der Insolvenzmasse**

Endlich gehören zur Insolvenzmasse Rückgewähransprüche. Nach § 129 Abs. 1 InsO können Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger benachteiligen, nach Maßgabe der §§ 130 ff. InsO angefochten werden. Um eine gleichmäßige Befriedigung aller Stiftungsgläubiger zu erreichen, soll sich der maßgebliche Zeitraum für die Definierung der Insolvenzmasse schon auf einen früheren Zeitraum als den ab der formellen Eröffnung des Insolvenzverfahrens erstrecken.<sup>560</sup> Dabei greifen um so mehr Anfechtungsgründe, je näher die Insolvenzverfahrenseröffnung rückt.<sup>561</sup>

---

<sup>557</sup> Fritsche (Teil 2), ZSt 2003, S. 243 (247).

<sup>558</sup> MüKo-InsO/ Luwowski, § 35 Rz. 48.

<sup>559</sup> Häsemeyer, Rz. 9.24.

<sup>560</sup> BGH, NJW 1972, S. 2084.

<sup>561</sup> Braun/ de Bra, § 129 Rz. 4.

Durch das Anfechtungsrecht, welches dem vorläufigen Insolvenzverwalter vorenthalten ist,<sup>562</sup> kann der Insolvenzverwalter Vermögensverschiebungen im Interesse der Insolvenzgläubiger rückgängig machen.

Der Hauptanfechtungsgrund findet sich in § 130 Abs. 1 InsO, der eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger bis drei Monate vor Beginn des Eröffnungsverfahrens eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht, anfechtbar macht. Dabei wird subjektiv Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrags vorausgesetzt, wobei die Beweislast beim Insolvenzverwalter liegt. Jedoch wird in § 130 Abs. 3 InsO gegenüber den Stiftungsvorständen die Kenntnis vermutet, da diese als „nahestehende Personen“ i.S.d. § 138 Abs. 2 Nr. 1 InsO gelten. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang weiterhin vor allem der Anfechtungsgrund des § 134 Abs. 1 InsO, nach dem eine unentgeltliche Leistung des Schuldners bis vier Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens anfechtbar ist. Dies wird ein maßgeblicher Ansatzpunkt bei der Stiftungsinsolvenz sein, da alle den Stiftungszweck erfüllenden Leistungen an Destinatäre, wie Stipendien, Forschungsgelder, Projektfinanzierung u.a., unentgeltliche Leistungen i.S.d. Vorschrift darstellen. Rechtsfolge einer solchen Anfechtung ist gem. § 143 Abs. 1 InsO die Rückgewährung derjenigen Vermögenswerte zur Insolvenzmasse, die durch die anfechtbare Handlung dem Vermögen der schuldnerischen Stiftung entzogen worden sind.

---

<sup>562</sup> BGH, ZIP 1983, S. 191; NJW 1995, S. 2783.

## 5. Die Stellung des Insolvenzverwalters

Der Insolvenzverwalter hat eine zentrale Stellung im Insolvenzverfahren. Zu unterscheiden sind für dessen Aufgaben und Befugnisse die zwei Verfahrensteile Eröffnungsverfahren und Hauptverfahren. Nach § 56 Abs. 1 InsO muß als Insolvenzverwalter eine natürliche Person bestellt werden. Die diskutierte Möglichkeit auch juristische Personen als Insolvenzverwalter bestellen zu können, wurde in die neue Insolvenzordnung nicht übernommen. Begründet wird dies mit der Vertrauensstellung des Insolvenzverwalters, die diesem durch seine Wahl und Ernennung vom Insolvenzgericht und der Gläubigerschaft entgegengebracht wird.<sup>563</sup> Eine denkbare Einsetzung der jeweiligen Stiftungsaufsichtsbehörde als Insolvenzverwalter über das Stiftungsvermögen ist daher ebenfalls von vorneherein ausgeschlossen.

### a. Die Stellung des Insolvenzverwalters im Eröffnungsverfahren

#### (1) Der vorläufige Verwalter ohne Verwaltungs- und Verfügungsmacht

Die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters erfolgt gem. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO durch das Gericht. Voraussetzung hierfür ist, daß der Insolvenzantrag zugelassen worden ist. Die Entscheidung darüber, ob ein vorläufiger Insolvenzverwalter eingesetzt werden soll, steht im pflichtgemäßen Ermessen des Insolvenzgerichts. Dies erfolgt nur, wenn das Gericht es für notwendig, geeignet und angemessen erachtet.<sup>564</sup> Die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters läuft dann nach dem gleichen Procedere wie die des endgültigen Insolvenzverwalters, da nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO die §§ 56, 58 bis 66 InsO entsprechend gelten.

Wird der vorläufige Verwalter als sog. „schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter bestimmt, verbleibt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zunächst bei der schuldnerischen Stiftung. Die Rechte und Pflichten werden für den „schwachen“ vorläufigen Verwalter gem. § 22 Abs. 2 InsO durch das Insolvenzgericht bestimmt. Vorrangige Aufgabe des Insolvenzverwalters ist es, die Haftungsmasse, also das vorhandene Stiftungsvermögen zu sichern und Handlungen der Stiftung, die zu einer

---

<sup>563</sup> Frege-Keller-Riedel, Rz. 991.

<sup>564</sup> Delhaes, NZI 1998, S. 102 (103).



Schmälerung der Masse führen können, zu verhindern.<sup>565</sup> Der vorläufige Insolvenzverwalter steht gem. § 21 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 58 Abs. 1 S. 1 InsO unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts. Das Gericht hat die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters laufend zu überwachen und kann jederzeit Auskünfte und Bericht über den Sachstand verlangen.<sup>566</sup>

### **(2) Der vorläufige Verwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsmacht**

Erlässt das Gericht gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO ein absolutes Verfügungsverbot gegen die Stiftung, so geht nach § 22 Abs. 1 S.1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Stiftungsvermögen von der Stiftungsführung auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. In diesem Fall spricht man von einem sog. „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter.

Daraus ergibt sich für den Insolvenzverwalter aus dem Aufgabenkatalog des § 22 Abs. 1 S. 2 BGB neben der Prüfung, Sicherung und Erhaltung des Stiftungsvermögens die Verpflichtung, auch die Stiftung selbst fortzuführen. Ab dem Zeitpunkt des absoluten Verfügungsverbotes obliegt dem eingesetzten Insolvenzverwalter somit die vollumfängliche Stiftungsleitung.<sup>567</sup> Doch auch der „starke“ vorläufige Insolvenzverwalter ist grundsätzlich im Einsatz von Sicherungsmitteln vom Zweck der Vermögenssicherung gem. § 21 Abs. 1 InsO begrenzt.<sup>568</sup> Dadurch werden wesentliche Beschlagnahmewirkungen und Kompetenzen des endgültigen Insolvenzverwalters in das Eröffnungsverfahren vorgezogen.<sup>569</sup>

Jedoch ist, wie noch zu sehen sein wird, auch der vorläufige Insolvenzverwalter, wie sonst der Stiftungsvorstand, an Genehmigungs- und Anzeigevorbehalte für bestimmte Rechtsgeschäfte gegenüber der Stiftungsaufsicht gebunden.<sup>570</sup>

---

<sup>565</sup> Binz-Hess, Rz. 405.

<sup>566</sup> Uhlenbruck, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 325 (367).

<sup>567</sup> Fritsche (Teil 2), ZSt 2003, S. 243.

<sup>568</sup> Frege-Keller-Riedel, Rz. 626.

<sup>569</sup> Frege-Keller-Riedel, Rz. 632.

<sup>570</sup> Fritsche (Teil 2), ZSt 2003, S. 243.

## **b. Die Stellung des Insolvenzverwalters im Hauptverfahren**

### **(1) Ernennung**

Die Ernennung des Insolvenzverwalters als Inhaber eines privaten Amtes erfolgt gem. § 27 Abs. 1 S. 1 InsO im Eröffnungsbeschluß. Nach § 56 Abs. 1 InsO ist hierzu eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen. Mit dem Eröffnungsbeschluß geht nach § 80 InsO das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Insolvenzmasse von der Stiftung auf den Insolvenzverwalter über. Er hat gem. § 148 InsO das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Der Insolvenzverwalter unterliegt aber nach §§ 58, 59 InsO der Aufsicht durch das Insolvenzgericht. Dieses kann den Verwalter bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen mit Sanktionen von einem Zwangsgeld bis hin zur Entlassung belegen.

### **(2) Aufgaben und Befugnisse**

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens fallen dem Insolvenzverwalter Aufgaben zu, die sich von denen des vorläufigen Insolvenzverwalters im Eröffnungsverfahren streng unterscheiden. Im Gegensatz zum Eröffnungsverfahren, in dem die Hauptaufgabe des Verwalters in der Massesicherung der zukünftigen Insolvenzmasse liegt, kommt im Hauptverfahren die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse hinzu.<sup>571</sup> So erweitert sich der Aufgabenbereich des Insolvenzverwalters um die gesamte verwaltende und geschäftsführende Tätigkeit im Zusammenhang mit der Abwicklung des Insolvenzverfahrens.<sup>572</sup>

### **(a) Sicherungsmaßnahmen im Insolvenzverfahren**

Der Insolvenzverwalter erlangt dafür die Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Stiftungsvermögen in dem Umfang und Zustand, den es zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung hat.<sup>573</sup> Dafür begründet § 148 Abs. 1 InsO im Rahmen der Massesicherungspflicht für den Insolvenzverwalter einen

---

<sup>571</sup> Frege-Keller-Riedel, Rz. 988.

<sup>572</sup> Naumann, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 431 (438).

<sup>573</sup> BGH, NJW 1971, S. 1750.

Herausgabeanspruch gegen die schuldnerische Stiftung wie auch besitzende Dritte. Aufgabe des Insolvenzverwalters ist es in diesem Verfahrensstadium gem. § 151 InsO, ein Verzeichnis der Massegegenstände einschließlich bestehender Anfechtungsrechte sowie nach § 152 InsO ein Gläubigerverzeichnis zu erstellen. Im Masseverzeichnis ist dabei gem. § 151 Abs. 2 S. 1 InsO für jeden aufgenommenen Gegenstand dessen Wert anzugeben. Da der tatsächliche Wert eines Vermögensgegenstandes sehr davon abhängt, ob die schuldnerische Stiftung weiterbestehen oder aufgelöst werden soll, sind die Werte der einzelnen Vermögenspositionen in diesem Verzeichnis sowohl mit ihrem Zerschlagungswert als auch dem Fortführungswert anzugeben, um der Gläubigerversammlung eine gesicherte Entscheidungsgrundlage dafür zur Verfügung zu stellen.<sup>574</sup>

### **(b) Erstellung eines Insolvenzplanes**

Eine zentrale Bedeutung im Aufgabenbereich des Insolvenzverwalters ist für die Stiftung die Erstellung eines Insolvenzplans durch den Insolvenzverwalter, um auf diesem Wege das Fortbestehen der Stiftung zu sichern.<sup>575</sup> Abweichend vom regulären Ablauf der Verwertung der Insolvenzmasse und der Schuldnerhaftung kann nach § 217 InsO durch die Insolvenzgläubiger ein Insolvenzplan beschlossen werden, der die Gläubigerbefriedigung regelt. Erwägenswert ist diese Gangart der Insolvenzbetreibung vor allem, wenn Ziel des Insolvenzverfahrens nicht die Auflösung der Stiftung, sondern deren Weiterführung sein soll. Inhaltlich steht bei der Erstellung des Insolvenzplanes dieser allen privatautonomen Regelungen offen, von denen sich die Beteiligten für den Ausgang der Insolvenz Vorteile gegenüber der gesetzlichen Vermögens- und Haftungsabwicklung erhoffen.<sup>576</sup> Maßgeblicher Unterschied ist dabei gem. § 227 Abs. 1 InsO die Befreiung von der Nachhaftung, nach der die Schuldnerhaftung auf die im gestaltenden Teil des Planes vorgesehene Haftung beschränkt ist und die schuldnerische Stiftung im übrigen befreit ist.

Voraussetzung für einen solchen Insolvenzplan ist die Erstellung eines solchen durch den Insolvenzverwalter gem. § 218 Abs. 2 InsO durch Auftrag der Gläubigerversammlung und die Vorlage desselben gem. Abs. 1 der Norm an das

---

<sup>574</sup> Binz-Hess, Rz. 1090.

<sup>575</sup> Prütting, Non Profit Law Yearbook 2002, S. 137 (155).

<sup>576</sup> Häsemeyer, Rz. 28.03.

Insolvenzgericht. Vorlageberechtigt ist daneben aber auch die schuldnerische Stiftung selbst, wobei für diesen Fall die Vorlage bereits mit dem Antrag auf Insolvenzverfahrenseröffnung verbunden werden kann.

Vor der erforderlichen gerichtlichen Bestätigung des Insolvenzplanes nach § 248 InsO müssen alle, deren Rechte durch den Insolvenzplan beeinträchtigt werden, also neben den Insolvenzgläubigern regelmäßig auch der Insolvenzschuldner dem Plan zustimmen. Nach Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans beschließt das Insolvenzgericht gem. § 258 Abs. 1 InsO die Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

Auch hier ist bei gemeinnützigen Stiftungen für den Fall der Weiterführung aufgrund der mit der Insolvenz einhergehenden Minderung des Stiftungsvermögens immer auf den oben ausgeführten Erhalt des steuerrechtlichen Gemeinnützigkeitsstatus zu achten.<sup>577</sup>

### **(c) Verwertung der Insolvenzmasse**

Kommt es mangels einer positiven Fortführungsprognose nicht zu einem Insolvenzplan für die Stiftung, sieht die Insolvenzordnung in § 159 InsO die Verwertung der noch vorhandenen Vermögenswerte vor. Die Verwertung ist keine generelle Zerschlagung des schuldnerischen Stiftungsvermögens. Vielmehr hat sich der Insolvenzverwalter an kaufmännische Prinzipien zu halten.<sup>578</sup> Das Verwertungsverfahren der Stiftung unterscheidet sich jedoch nicht von dem anderer juristischer Personen, so daß hierfür auf die einschlägige insolvenzrechtliche Literatur verwiesen werden.

---

<sup>577</sup> Vgl. Kap. D. II.

<sup>578</sup> Uhlenbruck/ Uhlenbruck, § 159 Rz. 3.

### **(3) Aufsichtspflicht über den Insolvenzverwalter**

#### **(a) Aufsichtspflicht über den Insolvenzverwalter seitens des Insolvenzgerichts**

Wie gesehen besteht gem. § 58 Abs. 1 InsO eine umfassende Auskunftspflicht des Insolvenzverwalters gegenüber dem Insolvenzgericht. Inhalt und Umfang der zugrundeliegenden Aufsichtspflicht liegt als Rechtsaufsicht aber nur in der Überprüfung der Pflichtwidrigkeit der Handlungen oder Unterlassungen des Verwalters, nicht aber der Zweckmäßigkeit.<sup>579</sup> Die Aufsichtspflicht liegt dabei im Ermessen des Insolvenzgerichts. Eine Pflicht zum Einschreiten besteht lediglich dann, wenn Anlaß zu Mißtrauen besteht oder von dritter Seite Beanstandungen vorgetragen werden, durch die schlüssig ein pflichtwidriges Verhalten des Verwalters dargelegt wird.<sup>580</sup>

#### **(b) Aufsichtspflicht über den Insolvenzverwalter seitens der Stiftungsaufsicht**

In diesem Zusammenhang ist die Frage aufzuwerfen, ob der Insolvenzverwalter neben der Aufsicht durch das Insolvenzgericht auch der Stiftungsaufsicht untersteht, gewisse Handlungen neben der Genehmigung durch das Insolvenzgericht also auch noch einer Genehmigung durch die Stiftungsaufsicht bedürfen. Durch den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter steht dieser an der Stelle des Stiftungsvorstandes. Fraglich ist, ob die Genehmigungspflicht des Stiftungsvorstandes durch die Aufsichtsbehörden für bestimmte Geschäfte auch gegenüber dem Insolvenzverwalter gilt.

Nach der wenigen Literatur, die sich mit der Stiftung in der Insolvenz auseinandersetzt, endet die Aufsicht über die Stiftung als schützende Hand nicht etwa mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.<sup>581</sup> Danach bedürfen auch die genehmigungspflichtigen Geschäfte weiterhin der Genehmigung durch die Stiftungsaufsicht.<sup>582</sup>

Dem ist zuzustimmen, da der Insolvenzverwalter nur in den seltensten Fällen die gesamte Verwaltungs- und Verfügungsmacht des Stiftungsvorstandes einnimmt,

---

<sup>579</sup> Naumann, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 431 (443).

<sup>580</sup> a.a.O., S. 431(444).

<sup>581</sup> Röthel, S. 25.

<sup>582</sup> Schauhoff/ Gotthardt, § 18 Rz. 23; Soergel/ Neuhoff, § 86 Rz. 23.

sondern abhängig vom Verfahrensstand, wie aufgezeigt, nur gewisse Teilbereiche unter seiner Obhut verwaltet. Inkonsequent wäre es, diese Teilbereiche aus der Stiftungsaufsicht auszusparen und nur die dem Stiftungsvorstand verbliebenen weiterhin der Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen. Zieht man darüber hinaus zur Klärung dieser Frage den Sinn der Stiftungsaufsicht heran, kann es keinen Unterschied machen, ob genehmigungspflichtige Geschäfte zum Schutz des Stiftungsvermögens und der Durchsetzung des Stifterwillens vom Stiftungsvorstand oder einem Insolvenzverwalter getätigt werden.

Daher bedarf der Insolvenzverwalter bei bestimmten Geschäften der stiftungsrechtlichen Genehmigung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde. Diese kann die Genehmigung im Hinblick auf den Zweck des Insolvenzverfahrens in der Regel aber nicht verweigern.<sup>583</sup> Bei einem Fehlverhalten des Insolvenzverwalters hat meiner Ansicht nach die Stiftungsaufsicht die Pflicht gegen eine solche Maßnahme einzuschreiten.

Konsequenterweise müsste man daran anknüpfend die Frage erweitern, ob auch die Kompetenzen des Insolvenzgerichts einer Genehmigungspflicht der Stiftungsaufsicht unterliegen. Zieht man auch hierfür den Sinn einer staatlichen Stiftungsaufsicht heran, ist eine solche Genehmigungspflicht klar zu verneinen. Bei den Befugnissen des Insolvenzgerichts im Rahmen des Insolvenzverfahrens über das Stiftungsvermögen werden im Gegensatz zum Insolvenzverwalter die Stiftungsinteressen objektiv gewahrt. Darüber hinaus nimmt das Insolvenzgericht, anders als der Insolvenzverwalter, keine Organstellung der Stiftung ein, deren Handlungen eine Überprüfung erfordern. So bedarf es in diesem Fall keiner zusätzlichen Kontrolle genehmigungspflichtiger Befugnisse seitens des Insolvenzgerichts durch eine staatliche Stiftungsaufsicht.

---

<sup>583</sup> Soergel/ Neuhoff, § 86 Rz. 17.

## 6. Die Stellung der Stiftungsorgane im Insolvenzverfahren

### a. Stiftungsvorstand

#### (1) Neben einem Insolvenzverwalter

Zu unterscheiden ist hierbei vor allem zwischen dem Eröffnungsverfahren und dem eigentlichen Insolvenzverfahren. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens übernimmt der Insolvenzverwalter, wenn ihm die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis übertragen wurde, die Tätigkeit des Stiftungsvorstandes. Daher verliert der Stiftungsvorstand zu diesem Zeitpunkt seine Geschäftsführungsbefugnis und auch die Vertretungsmacht.

Diese Verdrängung erfolgt jedoch nur insoweit, als es sich um im Zusammenhang mit der Insolvenz stehende Angelegenheiten der Stiftung handelt. In den übrigen Funktionen, insbesondere den inneren Stiftungsangelegenheiten, die der Stiftungsvorstand aufgrund seiner satzungsmäßig festgesetzten Stellung ausfüllt, behält der Stiftungsvorstand seine vollumfänglichen Befugnisse.<sup>584</sup> Die Stiftungsverwaltung hat daher weiterhin der Stiftungsvorstand inne. Im Rahmen der Vermögensverwaltung verbleibt aber für diesen nur der Bereich, der die unpfändbaren Gegenstände betrifft.<sup>585</sup> Ansonsten sind gem. § 81 Abs. 1 S. 1 InsO Verfügungen über einen Gegenstand der Insolvenzmasse unwirksam. Verpflichtungsgeschäfte kann der Stiftungsvorstand hingegen auch nach Verfahrenseröffnung noch eingehen.<sup>586</sup> Der Stiftungsvorstand vertritt die Stiftung auch weiterhin gerichtlich und außergerichtlich.

Der Insolvenzverwalter darf die Mitglieder der Stiftungsorgane auch nicht abberufen. Hierfür gelten die in der Stiftungssatzung und den Stiftungsgesetzen vorgesehenen Regelungen.<sup>587</sup> Jedoch darf er deren Anstellungsverhältnisse gem. § 113 InsO kündigen.<sup>588</sup>

---

<sup>584</sup> Koch, S. 138.

<sup>585</sup> Reichert, Rz. 2041.

<sup>586</sup> Pape-Uhlenbruck, Rz. 559.

<sup>587</sup> Seifart/ Hof, § 12 Rz. 36.

<sup>588</sup> Ebersbach, Kap. I – 10.22, S. 145.

Letztlich bleibt dem Stiftungsvorstand das Beschwerderecht gem. §§ 6, 7 InsO, insbesondere gegen die Verfahrenseröffnung gem. § 34 Abs. 2 InsO wie auch das Widerspruchsrecht des § 176 InsO gegen eine Forderungsanmeldung.

### **(2) Im Rahmen der Eigenverwaltung**

Nach §§ 270 ff. InsO besteht für den Stiftungsvorstand die Möglichkeit, unter Aufsicht eines vom Gericht bestellten Sachverwalters die Insolvenzmasse selbst zu verwalten und über sie zu verfügen, wenn das Gericht dies anordnet. Die Aufgabenverteilung im Eigenverwaltungsverfahren als verwalterlosem Verfahren richtet sich nach dem Grundsatz der §§ 270 Abs. 1 S. 1 und 274 Abs. 2 InsO, daß die Stiftung als Schuldner die laufenden Geschäfte führt und dem Sachverwalter die Kontrolle der Geschäftsführung zugeteilt ist.

Voraussetzung für eine solche Eigenverwaltung, die besonders bei Fortführung der Stiftung im Rahmen eines Insolvenzplanes zu erwägen ist, ist gem. § 270 Abs. 2 InsO neben der Beantragung durch den Schuldner vor allem, daß nach den Umständen zu erwarten ist, daß die Anordnung nicht zu einer Verzögerung oder zu sonstigen Nachteilen für die Gläubiger führen wird. Mögliche Bedenken des Insolvenzgerichts bei der Anordnung einer Eigenverwaltung als Umgehung der Insolvenzverwaltereinsetzung können dadurch entkräftet werden, daß der schuldnerische Vorstand neu bestellt wird.<sup>589</sup> Dies gilt vor allem für Personen im Stiftungsvorstand, wenn diese durch unsachgemäßes Wirtschaften oder erhebliche Verfilzung zur wirtschaftlichen Gefährdung der Stiftung wesentlich beigetragen haben.<sup>590</sup>

### **b. Aufsichtsrat (Kuratorium)**

Der Aufsichtsrat als Beratungs- und Kontrollorgan bleibt in seiner Funktion im Insolvenzverfahren nur eingeschränkt bestehen. Wie noch zu sehen sein wird, vertritt der Stiftungsrat die Stiftung bei der Anspruchsdurchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen den Stiftungsvorstand. Diese Rechtsstellung behält der Stiftungsrat auch während eines Insolvenzverfahrens inne, soweit durch

---

<sup>589</sup> Braun/ Riggert, § 270 Rz. 12.

<sup>590</sup> Prütting, Non Profit Law Yearbook 2002, S. 137 (148) für den Verein.



den Prozeß nicht das zur Insolvenzmasse gehörige Vermögen betroffen ist.<sup>591</sup> In Bezug auf das vom Insolvenzverwalter in Beschlag genommene Massevermögen, verliert der Stiftungsbeirat jegliches Weisungsrecht, unabhängig davon, was in der Stiftungssatzung festgesetzt ist. Die Stellung des Aufsichtsrats als machtausgleichendes Kontrollorgan nimmt dann insoweit die Gläubigerversammlung ein. Beratend kann der Stiftungsbeirat jedoch dem Insolvenzverwalter hilfreich zur Seite stehen.

### **7. Beendigung des Insolvenzverfahrens und etwaiger Vermögensanfall**

#### **a. Beendigung des Insolvenzverfahrens und Auflösung der Stiftung**

Die Stiftung erlischt nach der Insolvenzordnung mit Insolvenzbeendigung infolge Aufhebung gem. § 200 InsO oder Einstellung des Insolvenzverfahrens gem. § 207 InsO.

#### **(1) Erfordernis eines staatlichen Aufhebungsaktes nach Beendigung des Insolvenzverfahrens**

Fraglich ist, ob es aufgrund der Sonderstellung einer Stiftung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens zur endgültigen Beendigung noch einer Aufhebung durch einen staatlichen Akt bedarf. Grundsätzlich existiert eine rechtsfähige Stiftung, bis sie durch staatlichen Akt aufgehoben wird.<sup>592</sup> Wie oben gesehen, kann auch bei Vorlage eines Auslösungsgrundes der Stiftungsvorstand die Beendigung der Stiftung nicht ohne die erforderliche staatliche Aufhebung vornehmen.

Nach einer Meinung in der einschlägigen Literatur bedarf es für den Fall der Stiftungsauflösung durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens keines weiteren staatlichen Aktes durch die Stiftungsbehörde.<sup>593</sup> Die Rechtsfähigkeit hat die Stiftung hiernach mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens verloren und das Insolvenzverfahren ersetzt das zivilrechtliche Abwicklungsverfahren. So ist zur endgültigen Auflösung im Anschluß daran kein hoheitlicher Aufhebungsakt mehr von Nöten.

---

<sup>591</sup> Koch, S. 140.

<sup>592</sup> Staudinger/ Rawert, § 88 Rz. 2.

<sup>593</sup> Meyn-Richer/ Meyn, Rz. 898; MüKo/ Reuter, § 88 Rz. 2.

Dem entgegnet *Fritsche* mit dem Argument, daß nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens der Stiftungsvorstand seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis vollumfänglich zurückerhält und es in diesem Stadium auch noch zu einer Nachtragsverteilung kommen kann.<sup>594</sup> Dies muß aber nicht immer das Ende der Stiftung bedeuten. Da ein Insolvenzverfahren auch aus der Liquidation heraus eröffnet werden kann, ist es so zu sehen, daß bei der Beendigung des Insolvenzverfahrens, aus welchem Grunde auch immer, der vorherige Verlauf wieder eintritt und nicht die Liquidation, sondern nur die Gesamtvollstreckung beendet wird.<sup>595</sup> Hiernach wird also die Stiftung nicht aus dem Insolvenzverfahren direkt heraus aufgehoben, sondern aus einem wieder aufgelebten Normalzustand. Daher sind nach dieser Ansicht für eine endgültige Auflösung der Stiftung wie auch bei den sonstigen Beendigungsgründen ein Auflösungsbeschluß des Stiftungsvorstandes sowie eine Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde erforderlich. Auch soll die Stiftungsaufsicht bei Nichtvorgehen des wiedereingesetzten Stiftungsvorstandes auch in diesem Stadium der Stiftung eine Aufhebung nach § 87 BGB gegen den Willen des Stiftungsvorstandes betreiben können.

Dem ist schon daher zuzustimmen, da auch bei einer Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses nach § 200 InsO die Stiftung wieder ihre volle Handlungs- und Rechtsfähigkeit und die Stiftungsorgane wieder ihre Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zurückerlangen. Daher kann bei einer endgültigen Auflösung nichts anderes gelten. Auch ein möglicher praktischer Aspekt, nach dem ein nochmaliger staatlicher Auflösungsakt nach dem Insolvenzverfahren nicht erforderlich ist, wird der Sache nicht gerecht, da dies nur für die Fälle gilt, bei denen nach Beendigung des Insolvenzverfahrens keine Vermögensgegenstände mehr im Stiftungsvermögen vorhanden sind. Die Erforderlichkeit eines staatlichen Aufhebungsaktes kann aber nicht fallspezifisch davon abhängig gemacht werden, ob noch Vermögensgegenstände vorhanden sind. Daher ist nach Beendigung des Insolvenzverfahrens die Auflösung der Stiftung nur mit aufsichtsrechtlicher Genehmigung möglich.

---

<sup>594</sup> *Fritsche* (Teil 2), S. 243 (249).

<sup>595</sup> *MüKo/ Reuter*, § 42 Rz. 2.

## **(2) Vermögensanfall**

§ 88 BGB ist nicht nur für den Vermögensanfall im Rahmen einer Aufhebung nach § 87 BGB einschlägig, sondern auch für alle anderen Beendigungsgründe, wie die Insolvenz.<sup>596</sup> Anders als das Erlöschen der Stiftung nach § 87 BGB führt aber die Auflösung der Stiftung durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens weder zu einem Liquidationsverfahren nach §§ 47 ff. BGB noch zu einer Gesamtrechtsnachfolge i.S.d. § 46 BGB.

Nach der eben vertretenen Ansicht, daß die Stiftung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens nicht automatisch erlischt, findet dann aber über das verbliebene Stiftungsvermögen nach Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens konsequenterweise ein Liquidationsverfahren nach § 88 i.V.m. § 47 ff. BGB statt.<sup>597</sup> Liquidator ist gem. § 88 i.V.m. § 48 Abs. 1 S. 1 BGB der Stiftungsvorstand, wenn nicht nach § 48 Abs. 1 S. 2 BGB eine andere Person dazu bestellt wird. An den Stiftungsvorstand, der nach Beendigung des Insolvenzverfahrens wieder seine satzungsgemäßen Kompetenzen zurückerhält, hat der Insolvenzverwalter das Restvermögen nach § 199 S. 1 InsO herauszugeben.

### **b. Beendigung des Insolvenzverfahrens und Weiterführung der Stiftung**

Im Falle einer Verfahrenseinstellung auf Antrag des Schuldners gem. §§ 212, 213 InsO, die bei Wegfall des Insolvenzgrunds oder bei Zustimmung aller Gläubiger möglich ist, lebt die Stiftung wieder auf und kann fortgeführt werden. Dafür muß nach § 214 Abs. 1 S. 1 InsO der Antrag auf Einstellung öffentlich bekannt gemacht werden und nach Abs. 2 der Norm der Antragsteller, der Insolvenzverwalter sowie ein etwaige bestehender Gläubigerausschuß gehört werden. Mit der Einstellung des Insolvenzverfahrens erhält der schuldnerische Stiftungsvorstand gem. § 215 Abs. 2 InsO das Recht zurück über die Insolvenzmasse frei zu verfügen. Dazu entsteht mit der Einstellung zwischen dem Verwalter und dem Stiftungsvorstand ein Abwicklungsverhältnis, im Zuge dessen der Insolvenzverwalter verpflichtet wird, das in seinem Besitz befindliche Stiftungsermögen einschließlich aller Unterlagen dem

---

<sup>596</sup> Staudinger/ Rawert, § 88 Rz. 1; MüKo/ Reuter, § 88 Rz. 1.

<sup>597</sup> So auch Hof in Seifart, § 12 Rz. 37.

Stiftungsvorstand auszuhändigen.<sup>598</sup> Eine solche Wiederauflebung tritt auch ein bei einer Verfahrensaufhebung i.S.d. § 258 InsO nach Bestätigung eines Insolvenzplanes, der den Fortbestand der Stiftung vorsieht.

### 8. Stiftungen mit Auslandsberührung

Hält eine in Deutschland sitzende Stiftung Vermögen im Ausland, so ist dieses nach dem Universalitätsprinzip von einem inländischen Insolvenzverfahren mit umfaßt.<sup>599</sup> So gilt auch dieses als zur Insolvenzmasse gehörig und ist vom Insolvenzverwalter in Besitz zu nehmen und zu verwerten. Die schuldnerische Stiftung ist dabei verpflichtet, bei der Verwertung des Auslandsvermögens mitzuwirken und den Insolvenzverwalter zu unterstützen.<sup>600</sup> Hat eine deutsche Stiftung einen Sitz im Ausland, umfaßt ein im Ausland eröffnetes Insolvenzverfahren nach Art. 102 Abs.1 S.1 EGIInsO auch das im Inland belegene Vermögen.

Anders haben ausländische Stiftungen mit inländischen Stiftungsvermögen keine Möglichkeit ein inländisches Insolvenzverfahren zu führen. Voraussetzung für ein Insolvenzverfahren ist, daß die Insolvenz vor dem zuständigen Insolvenzgericht eröffnet wird. Zuständig ist, wie gesehen, das Gericht des Stiftungssitzes. Für Stiftungen, die ihren Sitz im Ausland haben, kommt daher auch nur ein ausländisches Insolvenzverfahren in Frage.<sup>601</sup>

### 9. Zwischenergebnis

Zusammenfassend läßt sich für das zurückliegende Kapitel über die Stiftung in der Insolvenz folgendes festhalten:

**a.** Das Insolvenzverfahren überlagert die Liquidation der Stiftung. Durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird die Stiftung aufgelöst, sie gilt aber für die Zwecke der Insolvenz bis zum Ende der Haftungsabwicklung als rechtlich fortbestehend.

---

<sup>598</sup> Uhlenbruck/ Uhlenbruck, § 215 Rz. 6.

<sup>599</sup> BGHZ 88, S. 147 (150); Reichert, Rz. 2033.

<sup>600</sup> BVerfG, ZIP 1986, S. 1336; Pape-Uhlenbruck, Rz. 491.

<sup>601</sup> Ebersbach, Kap. I – 10.22, S. 144.

**b.** Grundlage eines Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist das Bestehen eines der dargestellten Antragsgründe. Für den Stiftungsvorstand ist es schwer, den Zeitpunkt einer Krise festzustellen, aus der heraus sich einer der Antragsgründe bildet. Gerade die vielen kleineren Stiftungen, die keiner Bilanzierungspflicht unterliegen und deren Vorstände oft ehrenamtlich tätig sind, haben oft nicht den Überblick, wann in Ihrer Stiftung eine Krise im insolvenzrechtlichen Sinne vorliegt. So ist dem Stiftungsvorstand bis zur Antragsstellung eine gewisse Überlegungsfrist zuzubilligen, jedenfalls was die, noch auszuführende Haftungs begründung, desselben betrifft.

Schon in diesem Stadium des Insolvenzverfahrens zeigt sich wieder die Sonderstellung der Stiftung im Kreise der juristischen Personen, da viele Maßnahmen, die zu einer Insolvenz führen, der Genehmigungspflicht der Stiftungsaufsicht unterliegen und daher in vielen Fällen noch eine Verfahrenseröffnung vermieden werden kann.

**c.** Ist eine Antragsstellung aber unausweichlich, hat der Stiftungsvorstand ein Antragsrecht, aber auch eine Antragspflicht hinsichtlich einer Verfahrenseröffnung. Gleiches gilt für die Liquidatoren. Das Antragsrecht, das daneben selbstverständlich den Stiftungsgläubigern zusteht, ist aber nicht auf die Destinatäre übertragbar, da ihnen, anders als den Insolvenzgläubigern, keine Forderungen gegen die Stiftung zustehen. Ein Forderungsrecht besteht seitens der Destinatäre nur soweit verteilungsfähige Stiftungsvermögenserträge vorhanden sind. Eben diese sind aber bei Vorlage eines Insolvenzgrundes nicht mehr vorhanden.

Hervorzuheben ist im Insolvenzverfahren der Stiftung bürgerlichen Rechts insbesondere die Besonderheit eines Antragsrechts der Stiftungsaufsicht. Hierin zeigt sich auch wieder die Sonderstellung der Rechtsform „Stiftung“. Trotz Gegenstimmen ist der Aufsicht aufgrund der Amtspflicht und zur Wahrung der Stiftungs- wie auch der öffentlichen Interessen jedenfalls durch das Instrument der Ersatzvornahme ein solches Recht zuzusprechen.

**d.** Die Untersuchung hat gezeigt, daß lediglich die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts insolvenzfähig ist. Der sog. „Vor-Stiftung“, der Stiftung zwischen Gründung

und Anerkennung, kann keine Insolvenzfähigkeit zugesprochen werden. Ebenfalls scheidet mangels Rechtsfähigkeit auch für die unselbständige Stiftung eine Insolvenzfähigkeit aus. Darauf wird aber in einem gesonderten Punkt noch an spätere Stelle genauer eingegangen werden.

Die Stiftung öffentlichen Rechts wäre zwar grundsätzlich insolvenzfähig, die meisten Landesgesetze sehen aber für diese Stiftungen kein Insolvenzverfahren vor.

**e.** Die Stellung des Insolvenzverwalters im Eröffnungs- wie auch im Hauptverfahren, mit all seinen Befugnissen unterscheidet sich in weiten Teilen nur gering von anderen juristischen Personen. Festzuhalten bleibt, daß der Insolvenzverwalter neben der Aufsicht durch das zuständige Insolvenzgericht auch der Stiftungsaufsicht untersteht. Gewisse Geschäfte bedürfen auch für den Insolvenzverwalter der Genehmigung durch die Stiftungsaufsicht. Die Stiftungsorgane behalten daneben ihre Stellung, soweit es sich nicht um das durch den Insolvenzverwalter in Beschlag genommene Vermögen handelt. Aufgrund des Entzugs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis sind nur Verfügungen, nicht aber Verpflichtungshandlungen der Stiftungsorgane, die die Rechte des Insolvenzverwalters verletzen und sich auf das insolvenzbehaftete Vermögen beziehen, den Insolvenzgläubigern gegenüber unwirksam.

**f.** Zur Insolvenzmasse gehört das zur Zeit der Eröffnung im Eigentum der Stiftung stehende Vermögen, wie auch dasjenige, das die Stiftung erst während des Verfahrens erlangt. Dazu gehören auch Zustiftungen, wenn sie von der Stiftung angenommen werden. Bestandteil der Insolvenzmasse sind auch Rückgewähransprüche und als wesentlicher Punkt Schadenersatzansprüche gegen Stiftungsorgane und die Stiftungsaufsicht, auf die im kommenden Kapitel gesondert eingegangen wird.

**g.** Ein interessanter Gedanke zum Abschluß ist, neben der Möglichkeit des Insolvenzverwalters Teile des Stiftungsvermögens in das massefreie Vermögen zu überführen, die generelle Schaffung insolvenzfesten Vermögens für die Stiftung. Insbesondere für gemeinnützige Stiftungen muß aufgrund ihrer starken gesellschaftlichen Aufgabenbewältigung in vielen, auch staatlichen,

Aufgabenbereichen der Daseinsvorsorge, im sozialen-, Umwelt- wie auch Bildungssektor, das Stiftungsvermögen in einer anderen Relation gegenüber den Gläubigerschutzinteressen stehen als dies bei einer GmbH oder einer AG der Fall ist. Als letzter Punkt bleibt festzuhalten, daß die Stiftung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens nicht automatisch endet. Es bedarf nach Abschluß des Insolvenzverfahrens immer noch eines hoheitlichen Auflösungsaktes als actus contrarius zur Anerkennung.

## V. Haftungsansprüche

In verschiedensten Konstellationen sind im Rahmen des Vermögensverfalls wie auch der Stiftungsinsolvenz Schadensersatzansprüche denkbar. Diese werden im folgenden Kapitel gemeinsam dargestellt. Gerade durch eine Insolvenzverschleppung werden Haftungsrisiken begründet. Aber auch Fehler bei der Anlage des Stiftungsvermögens oder andere unrechtmäßige Handlungen in dessen Verwaltung können zu Ansprüchen gegen die Stiftung wie auch gegen die Stiftungsorgane direkt führen. So sieht sich der Stiftungsvorstand unterschiedlichen Haftungsrisiken ausgesetzt. Letztlich stehen diese in weiten Teilen der viel beschriebenen Vorstandshaftung bei der AG bzw. der Geschäftsführerhaftung der GmbH gleich. Zu bedenken ist aber schon im Vorfeld die große Häufigkeit an ehrenamtlichen Stiftungsvorständen, für die, wie noch zu sehen sein wird, ein derartiger Vergleich unpassend ist.

Zu differenzieren ist bei den Haftungsansprüchen gegen die Stiftungsorgane vor allem zwischen der sog. Innenhaftung, also der Haftung der Stiftungsorgane gegenüber „ihrer“ Stiftung und der sog. Außenhaftung, also der Haftung der Stiftungsorgane gegenüber Dritten, zumeist Gläubigern der Stiftung. Daneben wird zu untersuchen sein, ob auch Destinatären Schadensersatzansprüche gegen die Stiftung und deren Organe zustehen. Endlich ist zu prüfen, wie die Stiftungsaufsicht in dieses Anspruchsnetz eingebettet ist.

### 1. Schadensersatzansprüche der Gläubiger

#### a. Gläubiger gegen den Stifter

Die Stiftung erhält mit der Anerkennung nach § 82 S. 1 BGB einen vom Stiftungsvorstand geltend zu machenden Rechtsanspruch auf die im Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögensausstattung. Dieser setzt ein, sobald der Stifter mit der Anerkennung die Möglichkeit zum Widerruf verloren hat.<sup>602</sup> Zuvor haftet der Stifter nach herrschender Meinung nicht einmal für vorsätzlich herbeigeführte Unmöglichkeit der Erfüllung der Vermögenszuwendung.<sup>603</sup>

---

<sup>602</sup> Seifart/ Hof, § 7 Rz. 40.

<sup>603</sup> MüKo/ Reuter, § 82 Rz.4; Seifart/ Hof, § 7 Rz. 40.



Der nach Anerkennung bestehende schuldrechtliche Anspruch auf Vermögensübertragung wandelt sich im Falle von Unmöglichkeit analog § 160 BGB in einen Schadensersatzanspruch um.<sup>604</sup> Gläubiger können nach dem Anfechtungsrecht wie auch nach dem Insolvenzrecht Forderungen gegen den Stifter namentlich die Übertragung des zugesagten Stiftungsvermögens auf die Stiftung geltend machen. Mehrere Stifter haften dabei gem. § 421 BGB gesamtschuldnerisch.

Nach Errichtung der Stiftung und Übertragung des gesamten im Stiftungsgeschäft festgesetzten Vermögens scheidet eine Haftung des Stifters für Verbindlichkeiten jedweder Art der Stiftung grundsätzlich aus.<sup>605</sup>

### **b. Gläubiger gegen Organmitglieder**

Gegenüber den Gläubigern besteht, wie dargestellt, eine Pflicht des Stiftungsvorstandes als organschaftlicher Vertreter zur Beantragung des Insolvenzverfahrens. So beziehen sich auch die weiteren Ausführungen zu den Gläubigeransprüchen nur auf die verspätete oder unterlassene Insolvenzantragsstellung. Gegenüber Schäden, die auf einer fehlerhaften Verwaltung des Stiftungsvermögens beruhen, sind Dritte nicht anspruchsberechtigt. Dieser Anspruch bleibt der Stiftung vorbehalten.

### **(1) Haftung wegen Insolvenzverschleppung nach**

#### **§ 86 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 2 S. 2 BGB**

### **(a) Anspruchsvoraussetzungen**

Bei Unterlassen oder schuldhafter Verzögerung eines Insolvenzantrags haften die Vorstandsmitglieder den Gläubigern für den Schaden, den diese durch die pflichtwidrige schuldhafte Verzögerung der Antragstellung erlitten haben gem. § 86 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 2 S. 2 BGB. Bei mehreren Organmitgliedern haften diese als Gesamtschuldner gem. §§ 421 ff. BGB.<sup>606</sup> Die gesamtschuldnerische Haftung bezieht sich dabei auf jedes Vorstandsmitglied, ungeachtet seiner Aufgabenzuteilung

---

<sup>604</sup> Seifart/ Hof, § 7 Rz. 41.

<sup>605</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 556.

<sup>606</sup> So nur in Art. 14 S. 3 BayStG.

im Rahmen der Ressortverteilung.<sup>607</sup> Diese Außenhaftung kann für das Innenverhältnis in der Stiftungssatzung durch eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Verteilung der Lasten individuell vereinbart werden.<sup>608</sup>

Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist, daß ein Mitglied des Stiftungsvorstands eine ihm obliegende Pflicht verletzt hat. Die Pflicht zur Antragstellung des Stiftungsvorstand resultiert aus § 86 i.V.m. § 42 Abs. 2 S. 1 BGB. Mit dieser Verweisung ins Vereinsrecht bezieht sich die Haftung des § 42 Abs.2 BGB in seiner neuen Fassung<sup>609</sup> auf die Fälle der Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 17 InsO sowie auch der Überschuldung i.S.d. § 19 InsO. Vorstandmitglieder sind dabei nur Organpersonen, die zur Vertretung der Stiftung berechtigt sind. Bei entsprechender Pflichtverletzung haftet in diesen Fällen nicht nur der tatsächlich bestellte Stiftungsvorstand, sondern auch der derjenige, der faktisch wie ein Vorstand handelt, ohne zu einem solchen bestellt zu sein.

Erforderlich ist darüber hinaus nach § 42 Abs. 2 S. 2 BGB ein schuldhaftes Handeln des in Anspruch genommenen Stiftungsvorstandes i.S.d. § 276 BGB. Dazu muß der Insolvenzantrag vorsätzlich oder fahrlässig verspätet gestellt worden sein. Fahrlässig handelt dabei, wer die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt“. Maßstab hierfür ist die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sachverwalters.<sup>610</sup> Für die objektive Beurteilung des anzulegenden Sorgfältigkeitsmaßstabes ist auf die Größe der Stiftung, den Professionalisierungsgrad der Stiftungsorganisation und des jeweiligen Organmitglieds abzustellen.<sup>611</sup> Aber auch der Vergleich mit in Betracht kommenden Verkehrskreisen, wie des Berufs-, Alters-, Bildungs- und Lebenskreises spielen bei der Frage des Fahrlässigkeitsvorwurfs eine Rolle.<sup>612</sup>

Dabei wird in der Literatur ein besonders strenger Maßstab an die Sorgfalt einer Stiftungsvorstandes angelegt, da es bei diesem, anders als z.B. bei einem

---

<sup>607</sup> Haas, SpuRt 1999, S. 1 (2).

<sup>608</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage zu Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 11.

<sup>609</sup> Die Änderung erfolgte durch Art. 33 Nr. 1 EGIInsO mit Wirkung zum 1.1.1999, BGBl. 1997 I 1546; in der alten Fassung sah § 42 BGB eine Antragspflicht nur bei Überschuldung vor. Für den Fall der Zahlungsunfähigkeit wurde eine Antragspflicht des Vorstandes überwiegend entweder aus dem Anstellungsverhältnis des Vorstandes zur Stiftung oder aus der Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung gem. § 29 Abs. 3 BGB abgeleitet.

<sup>610</sup> BGHZ 24, S. 21 (27); BGH NJW 1994, S. 2232 (2233); Reichert, Rz. 1944.

<sup>611</sup> Kronke, Bd. IV, Anm. zu BayOblG, Urteil v. 9.10.1990, S. 135 (145).

<sup>612</sup> Menges, Stiftung & Sponsoring 2003, S. 19.

Vereinsvorstand, an einem die Auftraggeberfunktion wahrnehmenden Mitgliederorgan fehlt und diese größere Selbstständigkeit bei der Stiftungsleitung dadurch auch ein hohes Maß an Verantwortung mit sich bringen muß.<sup>613</sup> Daneben spielt aber bei der Frage nach dem Umfang des Sorgfaltsmaßstabes auch eine entscheidende Rolle, wie Entscheidungen des Stiftungsvorstandes in die stiftungsinternen und stiftungsexternen Kontrollmechanismen eingebunden sind. Insbesondere bei einer streng durchgeführten präventiven Kontrolle organschaftlicher Entscheidungen durch die Stiftungsaufsicht wird man den Sorgfaltsmaßstab nicht so eng anlegen müssen.

Ein fahrlässiger Verschuldensvorwurf kann aber im Einzelfall gegenüber dem Stiftungsvorstand entfallen, wenn sich dieser externen Rat geholt hat und sich der Stiftungsvorstand infolge einer fehlerhaften Beratung in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befindet.<sup>614</sup> Hierfür ist aber ein strenger Maßstab anzulegen.<sup>615</sup> In entsprechender Anwendung des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG wird dabei das Verschulden des Stiftungsvorstandes vermutet. So muß der Stiftungsvorstand bei objektivem Bestehen einer Pflichtwidrigkeit nachweisen, daß ihn kein Verschulden trifft.<sup>616</sup>

### **(b) Verschuldenserfordernis bei Ehrenamt**

Mit der wachsenden Anzahl von großen und vermögenden Stiftungen, die ohne ein professionelles, hauptamtliches Management nicht mehr auskommen, ist das gesetzliche Idealbild einer ehrenamtlichen Vorstandstätigkeit heute nur noch bedingt zutreffend. Doch für die vielen kleinen Stiftungen, deren Organmitglieder rein ehrenamtlich tätig sind, stellt sich die Frage, ob der normale Verschuldensmaßstab des § 276 BGB in diesen Fällen nicht zu weit angelegt und das Haftungsrisiko für die Stiftungsorgane dadurch zu groß ist.

Grundsätzlich haftet das einzelne Organmitglied schon bei jeder leicht fahrlässigen Nicht- oder Schlechterfüllung der Pflichten eines Vorstandsmitgliedes. Dieses große

---

<sup>613</sup> Schwintek, S. 191; Strickrodt, S. 97.

<sup>614</sup> Haas, SpuRt 1999, S. 1 (3).

<sup>615</sup> BGH, NJW 1984, S. 1028 (1030); NJW 1994, S. 2754 (2755).

<sup>616</sup> MüKo-InsO/ Schmahl, § 15 Rz. 87.

Haftungsrisiko soll für die ehrenamtlichen Stiftungsorgane eingeschränkt werden.<sup>617</sup> Andernfalls würde ein zu eng angelegter Haftungsrahmen der Stiftungsvorstände zu einer Rückversicherungsmentalität führen. Dies würde die Entschlußkraft der Stiftungsorgane stark reduzieren und damit kontraproduktiv bei der Vermögensanlage wirken.<sup>618</sup>

Wie noch zu sehen sein wird,<sup>619</sup> sehen landesgesetzliche Regelungen und Satzungsregularien daher Haftungsbegrenzungen für ehrenamtlich tätige Stiftungsvorstände vor. Diese Regelungen beziehen sich jedoch lediglich auf die Innenhaftung gegenüber der Stiftung. Die Außenhaftung von Vorstand und Stiftung kann nicht durch Satzung ausgeschlossen oder beschränkt werden. Haftungsbegrenzungen für ehrenamtlich tätige Stiftungsvorstände können demzufolge ihre Wirksamkeit nicht in der Außenwirkung gegenüber den Gläubigern entfalten. Die Insolvenzantragspflicht dient nicht dem Schutz der Stiftungsinteressen, sondern dem Schutz der Gläubigerinteressen.<sup>620</sup>

### **(c) Anspruchsumfang**

Hierfür ist zunächst zu klären, worin bei einer unterlassenen oder verspäteten Insolvenzantragsstellung der Schaden für die Stiftungsgläubiger liegt. Für die Beurteilung, für welche Schäden die Gläubiger von den Stiftungsorganen persönlich Ersatz verlangen können, ist zu unterscheiden, ob es sich um sog. Altgläubiger oder um sog. Neugläubiger handelt.

### **(i) Altgläubigerschaden**

Altgläubiger ist derjenige, der seinen Anspruch gegen die Stiftung schon zu dem Zeitpunkt hatte, als die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eintrat. Zweck einer Insolvenzantragspflicht ist, das im Zeitpunkt der Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit vorhandene Vermögen der Stiftung dem ungeschmälernten Zugriff der Gläubiger zu erhalten.<sup>621</sup> Verstößt der Vorstand einer insolvenzreifen

---

<sup>617</sup> Stengel, § 8 Nr. 1.

<sup>618</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beil. zu Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 10.

<sup>619</sup> s. Kap. E.V.3.b.(2) (c).

<sup>620</sup> Haas, SpuRt 1999, S. 1 (3).

<sup>621</sup> BGHZ 29, S. 100 (102); 75, S. 96 (106).

Stiftung gegen die ihm auferlegte Verpflichtung zur rechtzeitigen Antragstellung, so besteht die Gefahr, daß das Stiftungsvermögen, das der Gläubigergemeinschaft zu diesem Zeitpunkt bereits als gemeinsame Befriedigungsmasse zur Verfügung stehen sollte, verringert wird. Eine solche Massereduzierung hat zur Folge, daß die Stiftungsgläubiger, die bereits vor dem Pflichtzeitpunkt der Antragstellung Forderungsinhaber gegen die Stiftung waren, in einem verspätet eröffneten Insolvenzverfahren eine schlechtere Quote erzielen.<sup>622</sup> Daher hat der Stiftungsvorstand den Gläubigern den durch die verspätete Antragstellung entstandenen Schaden zu ersetzen. Dieser sog. Quotenschaden errechnet sich aus der Differenz zwischen der Quote, die dem Gläubiger zustehen würde, hätte der Stiftungsvorstand rechtzeitig das Insolvenzverfahren eingeleitet, und der im Insolvenzverfahren tatsächlich erzielten Quote.<sup>623</sup> Der Anspruch auf den Quotenschaden steht zwar den Altgläubigern gegenüber dem Stiftungsvorstand persönlich zu, kann jedoch nur über den Insolvenzverwalter geltend gemacht werden.<sup>624</sup>

### **(ii) Neugläubigerschaden**

Fraglich ist aber, ob und in welchem Umfang ein Schadensersatzanspruch der Stiftungsgläubiger gegen den Stiftungsvorstand besteht, wenn ein Gläubiger nach Eintritt der Überschuldung überhaupt erst Rechtsbeziehungen zum Verein begründet. Für die Frage, worin ein solcher Schaden bei einer verspäteten Insolvenzbeantragung liegt, kann grundsätzlich an die entsprechende Diskussion zu § 64 GmbHG angeknüpft werden, da sich die gleiche Frage für § 42 Abs. 2 S. 2 BGB stellt und hierauf übertragbar ist.<sup>625</sup> Nach früherer Rechtsprechung bestand der Zweck der § 42 Abs. 2 BGB und § 64 GmbHG allein in dem Schutz der Gläubiger vor dem Verlust ihrer Haftungsgrundlage, während sie als Neugläubiger bei der Anbahnung geschäftlicher Kontakte auf Selbstschutz durch sorgfältige Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse künftiger Partner verwiesen sind.<sup>626</sup> Daher wurde Neugläubigern auch nur der sog. Quotenschaden zuerkannt, der sich aus der

---

<sup>622</sup> Henssler-Dedek, Festschrift Uhlenbruck zum Insolvenzrecht, S. 175 (176).

<sup>623</sup> Grundlegend dazu BGH NJW 1959, S. 623 ff.

<sup>624</sup> BGH, WM 1973, S. 1354 f.; Bauer, ZInsO 2002, S. 153 (155).

<sup>625</sup> Bork, ZGR 1995, S. 505 (516); Palandt/Heinrichs, § 42 Rz. 4; Erman/Westermann, § 42 Rz. 6.

<sup>626</sup> BGH NJW 1959, S. 623.

Differenz zwischen der tatsächlich ausbezahlten und derjenigen Quote ergibt, die bei rechtzeitiger Antragstellung gezahlt worden wäre.<sup>627</sup>

Die neuere Rechtsprechung bejaht dagegen bei Neugläubigern einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses aufgrund einer allgemeinen Schutzpflicht des Rechtsverkehrs, der insolvenzreife juristische Personen unterliegen.<sup>628</sup> Der BGH hat hierzu in einem Grundsatzurteil zur GmbH eine Regelung über die Abkehr von dem sog. Quotenschaden getroffen.<sup>629</sup> Nach der neuen Sichtweise des BGH ist Normzweck des § 64 GmbHG, insolvenzreife Gesellschaften vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, damit Gläubiger nicht geschädigt oder gefährdet werden.<sup>630</sup> Neben dogmatischen Erwägungen sieht der BGH das bisherige Haftungskonzept nicht als geeignetes Instrument eines wirksamen Gläubigerschutzes an. Ein auf den Quotenschaden beschränkter Anspruch ist für den GmbH-Geschäftsführer bzw. Stiftungsvorstand zu wenig Anreiz, rechtzeitig Insolvenzantrag zu stellen. Daher ist es ein dringendes Bedürfnis des Rechtsverkehrs, eine Verschärfung des Haftungsumfanges bei Insolvenzverschleppung durch den Stiftungsvorstand vorzunehmen.<sup>631</sup> So sind Neugläubiger durch den Ersatz des negativen Interesses so zu stellen, wie sie stehen würden, wenn der Insolvenzantrag rechtzeitig gestellt worden wäre und es zu einem Vertragsschluß mit der Stiftung nicht mehr gekommen wäre.<sup>632</sup> Grundsätzlich nicht erfaßt vom negativen Interesse ist aber der im Verkaufspreis steckende Veräußerungsgewinn.<sup>633</sup> Dieser ist nur ersatzfähig, wenn der Gläubiger nachweisen kann, daß er das Geschäft ansonsten nicht mit der insolventen Stiftung, sondern mit einem anderen Geschäftspartner gemacht hätte.<sup>634</sup>

Dieses erhöhte Haftungsrisiko ist dem Stiftungsvorstand auch zumutbar, da es zur Anspruchsbejahung eines Verschuldens des Vorstandes bedarf und der Stiftungsvorstand aufgrund seiner Stellung sowieso dazu verpflichtet ist, die

---

<sup>627</sup> Bork, ZGR 1995, S. 505 (510).

<sup>628</sup> Müko/ Reuter, § 42 Rz. 14.

<sup>629</sup> BGH, NJW 1994, S. 2220.

<sup>630</sup> BGH, NJW 1994, S. 2220 (2223).

<sup>631</sup> Kübler, ZGR 1995, S. 481 (493).

<sup>632</sup> Bork, ZGR 1995, S. 505 (512).

<sup>633</sup> Haas, SpuRt 1999, S. 1 (5).

<sup>634</sup> OLG Koblenz, GmbHR 2000. S. 31.

wirtschaftliche Lage der Stiftung laufend zu beobachten und auf Krisensignale entsprechend zu reagieren.<sup>635</sup>

Anders als der Altgläubigerschaden muß der Schaden von Neugläubigern gegenüber den haftenden Stiftungsorganen durch den Gläubiger selbst geltend gemacht werden.<sup>636</sup>

### **(2) Anspruch nach § 823 Abs. 1 BGB**

Daneben kann ein deliktischer Schadensersatzanspruch der Gläubiger gegen die agierenden Stiftungsorgane gem. § 823 Abs. 1 BGB in Betracht kommen. Da die Gläubiger bei pflichtwidrigem Handeln des Stiftungsvorstandes jedoch regelmäßig einen reinen Vermögensschaden erleiden, tritt in diesen Fällen keine Rechtsgutsverletzung i.S.d. § 823 Abs.1 BGB ein.

### **c. Gläubiger gegen die Stiftung**

Während das haftungsrechtliche Innenverhältnis zwischen Organmitgliedern und Stiftung landesstiftungsrechtlich geregelt ist, erfolgt die Außenhaftung der Stiftung für Handlungen vertretungsberechtigter Personen über § 86 S. 1 i.V.m. § 31 BGB. Danach ist die Stiftung neben der persönlichen gesamtschuldnerischen Haftung der betroffenen Stiftungsorgane gegenüber Dritten für jeden Schaden verantwortlich, den ein Stiftungsorgan oder ein Organmitglied angerichtet hat. Voraussetzung ist lediglich, daß die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung in Ausführung der zustehenden Verrichtung für die Stiftung begangen wurde.<sup>637</sup> Die Stiftung haftet somit als juristische Person mit dem gesamten Stiftungsvermögen unmittelbar gegenüber dem geschädigten Dritten für die Schadenshandlungen, die ein Stiftungsorgan verursacht hat. § 31 BGB ist dabei kein eigenständiger Haftungstatbestand, sondern eine Zurechnungsnorm für vertragliche oder gesetzliche Haftungsansprüche.<sup>638</sup> Diese Haftung kann nach § 40 BGB auch nicht durch die Stiftungssatzung ausgeschlossen werden. Die Haftung der Stiftung nach § 31 BGB greift auch dann, wenn das Stiftungsorgan die schadensstiftende

---

<sup>635</sup> So auch der BGH für die GmbH, NJW 1995, S. 2220 (2224).

<sup>636</sup> BGH, ZIP 1998, S. 776; Bauer, ZInsO 2002, S. 153 (155).

<sup>637</sup> Pues- Scheerbath, S. 40.

<sup>638</sup> Palandt/ Heinrichs, § 31 Rz. 2.

Handlung auf Grund aufsichtsrechtlicher Maßnahmen der Aufsichtsbehörde vorgenommen hat.<sup>639</sup> Die Haftung nach § 31 BGB bezieht sich aber nur auf Handlungen der Stiftungsorgane und deren Mitglieder, nicht auf Handlungen von sonstigen Bevollmächtigten, Beauftragten oder Gehilfen.<sup>640</sup>

### **d. Gläubiger gegen Liquidatoren**

Aus der Verweisung des § 53 BGB auf § 42 Abs. 2 BGB ergibt sich auch für die Liquidatoren eine Schadensersatzpflicht bei verspäteter oder unterlassener Antragstellung, wobei diesbezüglich auf die Ausführungen zur Vorstandshaftung verwiesen werden kann.

## **2. Schadensersatzansprüche der Destinatäre**

Ein denkbarer Schadensersatzanspruch der Destinatäre könnte sowohl gegen die Stiftung als auch gegen die Stiftungsorgane aus § 823 Abs. 1 und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz gegeben sein, wenn durch ein pflichtverletzendes Handeln der Stiftungsorgane die Ertragsausschüttung des Stiftungsvermögens reduziert wäre.

Die Frage, ob ein durch eine Pflichtverletzung bei der Vermögensverwaltung, aus der auch eine Verringerung der verteilungsfähigen Stiftungserträge resultiert, entstandener mittelbarer Schaden ersatzfähig ist, kann dahingestellt bleiben, da ein solcher Anspruch bereits an der fehlenden Rechtsgutsverletzung des § 823 Abs. 1 BGB scheitert. Weder das Vermögen als solches noch schuldrechtliche Forderungsrechte sind vom Schutzbereich des § 823 Abs. 1 BGB umfaßt.<sup>641</sup>

Bei einem Anspruch der Destinatäre handelt es sich nach der herrschenden Meinung ohne weitere Begründung um einen Forderungsanspruch, der sich *sui generis* in der Stiftungssatzung selbst begründet.<sup>642</sup> Eine andere Ansicht sieht die dogmatische

---

<sup>639</sup> Pohley, Art. 9 Erl. 1.3.

<sup>640</sup> Ebersbach, Kap. I. – 8.3, S. 118.

<sup>641</sup> Palandt/Thomas, § 823 Rz. 31.

<sup>642</sup> Ebersbach, Kap. I.- 7.5., S. 112; Seifart/ Hof, § 8 Rz. 119.



Grundlage für den Forderungsanspruch in einem in dem Stiftungsgeschäft einseitig durch den Stifter begründeten Schuldverhältnis zwischen Stiftung und Destinatär.<sup>643</sup>

Für das Ergebnis ist diese Frage unerheblich, da eine Rechtsgutsverletzung des § 823 Abs. 1 BGB jedenfalls nicht vorliegt.

Ein Schadensersatzanspruch, der seine Grundlage in einer Schutzgesetzverletzung des § 823 Abs. 2 BGB findet, scheidet ebenfalls, da es an einem einschlägigen Schutzgesetz fehlt. Anzudenken wären hierfür die landesrechtlichen Stiftungsregelungen, nach denen die Stiftungsorgane zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung des Stiftungsvermögens verpflichtet sind. Von diesen Vorschriften ist aber ausschließlich der Schutz der Stiftung vor einer Schädigung durch die eigenen Organe umfaßt, nicht ein Forderungsschutz der Destinatäre.<sup>644</sup>

### **3. Schadensersatzansprüche der Stiftung**

Wie oben dargestellt, gehören insbesondere im Rahmen der Insolvenzverschleppung auch die Schadensersatz -und Haftungsansprüche der Stiftung zur Insolvenzmasse. Die Durchsetzung dieser Ansprüche kann gerade in den Fällen die erforderlichen Gelder für ein Rückführung der Stiftung aus der Insolvenz verschaffen, in denen sich der Stiftungsvorstand pflichtwidrig an Erträgen aus dem Stiftungsvermögen bereichert hat. Bei der Ermittlung des bestehenden Vermögens bei Insolvenzeröffnung sind auch Zuwendungsansprüche zu berücksichtigen, die die Stiftung gegen den Stifter und gegen Dritte hat.<sup>645</sup>

#### **a. Stiftung gegen den Stifter**

Dieser Anspruch wurde bereits bei den Gläubigeransprüchen dargestellt. Die Haftung des Stifters beschränkt sich auf die Einbringung des im Stiftungsgeschäft zugesagten Stiftungsvermögens.

---

<sup>643</sup> Blydt-Hansen, S. 111 f.

<sup>644</sup> Blydt-Hansen, S. 167; Schwintek, S. 206.

<sup>645</sup> Ebersbach, Kap. I – 10.22, S. 144.

## **b. Stiftung gegen Organmitglieder**

Im Rahmen des stiftungsrechtlichen Vermögensverfalls kommen hierbei zum einen Regreßansprüche der Stiftung gegen die eigenen Stiftungsorgane in Betracht für Schäden, die ein Organ an einem Dritten schuldhaft verursacht hat und für die die Stiftung eintreten mußte. Zum anderen gibt es Ansprüche der Stiftung, bei denen die Stiftung selbst aufgrund des schuldhaften Fehlverhaltens eines Stiftungsorgans einen Schaden erlitten hat.

### **(1) Haftung wegen verspäteter oder unterlassener Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens**

Anders als der normierte Schadensersatzanspruch der Gläubiger des § 42 Abs. 2 S. 2 BGB sieht bei verspäteter Insolvenzantragsstellung das Stiftungs- wie auch das Vereinsgesetz einen Schadensersatzanspruch der Stiftung gegen den Vorstand nicht vor. Davon unabhängig begründet aber eine Verletzung dieser Pflicht einen Schadensersatzanspruch gegen den Vorstand. Aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Normierung findet dieser Anspruch seine Grundlage in der positiven Forderungsverletzung der aus dem Anstellungsvertrag resultierenden Geschäftsführungspflicht gem. § 280 Abs. 1, § 68 S. 1, 27 Abs. 3 i.V.m. §§ 664 ff. BGB zwischen der Stiftung und dem Vorstand.<sup>646</sup>

#### **(a) Pflichtverletzung**

So ist zunächst zu prüfen, welche Pflichten bei Eintritt eines Insolvenzgrundes bzw. in der davor befindlichen Phase dem Stiftungsvorstand obliegen. Anders als das GmbHG sieht das Stiftungsrecht keine detaillierten Vorschriften für die Verhaltenspflichten des Stiftungsvorstandes in der Krise der Stiftung vor. So vermißt man Vorschriften wie ein Auszahlungsverbot in der Krise nach § 30 GmbH oder eine Informationspflicht bei Eintritt der Krise. Auch die eigentliche Pflicht bei Zahlungsunfähigkeit Insolvenzantrag zu stellen, findet sich im BGB nicht. Ebenso fehlt im Stiftungs- und Vereinsrecht eine dem § 64 Abs. 2 GmbHG vergleichbare Geschäftsführerhaftung zum Ersatz von Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung der Überschuldung.

---

<sup>646</sup> Seifart/ Hof, § 9 Rz. 218; MüKo/ Reuter, § 86 Rz. 10.

Grundlegend ist es schwierig den genauen Zeitpunkt festzulegen, ab wann sich eine Stiftung in der Krise befindet. Gerade bei den vielen kleineren Stiftungen, die keiner Bilanzierungspflicht unterliegen, gestaltet es sich für den Stiftungsvorstand schwierig festzustellen, daß bei der Stiftung eine Krise vorliegt.

Aufgrund der erforderlichen Rechtsicherheit, die der Stiftungsvorstand bedarf, muß er wissen, wann entsprechende Maßnahmen zu ergreifen sind und wann er sich bei Nichthandeln einer Haftung aussetzt. Aufgrund fehlender spezialgesetzlicher Regelungen der Organhaftung und Bezugspunkten, an denen man den Beginn der Krise festmachen kann, muß für einschlägige Pflichten des Stiftungsvorstands auf die allgemeinen Vorschriften zurückgegriffen werden. Diese ergeben sich vor allem aus dem Anstellungsvertrag zwischen der Stiftung und dem Stiftungsvorstand. So resultiert jedenfalls die Insolvenzantragspflicht aus den Geschäftsführerpflichten, denen der Stiftungsvorstand unterliegt.<sup>647</sup>

Hieraus hat jeder Stiftungsvorstand die Pflicht, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, sich beständig einen Überblick über die wirtschaftliche Lage der Stiftung zu verschaffen und die Solvenz derselben zu überprüfen.<sup>648</sup> Diese Pflicht trifft alle Stiftungsvorstände unabhängig von ihren Aufgaben, die ihnen durch den Geschäftsverteilungsplan zugewiesen sind.<sup>649</sup> So ist auch der gesamte Stiftungsvorstand verpflichtet, Organisationsstrukturen einzurichten, die es jedem Vorstandsmitglied ermöglichen, auch in die fremde Ressortgeschäftsentwicklung Einblick zu nehmen.

Eine Pflichtverletzung wird aber dann zu verneinen sein, wenn dem Stiftungsvorstand bei seiner ex post stiftungsschädlichen Entscheidung ein Ermessensspielraum zur Verfügung stand und er seine Entscheidung innerhalb dieses Spielraums getroffen hat.<sup>650</sup> Dagegen wird ein fehlerhaftes Handeln des Stiftungsvorstandes nicht vom Vorwurf der Pflichtwidrigkeit befreit, wenn zuvor ein ausdrückliches oder

---

<sup>647</sup> Ebersbach, Kap. I- 10.22, S. 144.

<sup>648</sup> MüKo-InsO/ Schmahl, § 15 Rz. 76.

<sup>649</sup> Haas, SpuRt 1999, S. 1 (3).

<sup>650</sup> Schwintek, S. 190.

konkludentes Einverständnis der Aufsichtsbehörde eingeholt wurde.<sup>651</sup> Die Rechtswidrigkeit der betreffenden Handlungen wird dadurch nicht beseitigt, es kann aber zu einem Rückgriffsanspruch im Rahmen der Amtshaftung gegen die Stiftungsaufsicht führen.<sup>652</sup>

Gegenüber den Gläubigern begründet eine Verletzung dieses Vertragsverhältnisses keine Haftung. Dies ist aber auch nicht weiter schädlich, da, wie gesehen, auch dieser Anspruch Teil der Insolvenzmasse ist und daher doch auf die Gläubiger fällt.<sup>653</sup>

### **(b) Schaden**

Darüber hinaus bedarf es für einen Anspruch eines durch die Pflichtverletzung des Stiftungsvorstands verursachten Schadens. Ein möglicher Schaden der Stiftung, verursacht durch eine verspätete oder unterlassene Insolvenzantragsstellung, liegt in einer verpaßten Sanierungschance oder einer Verschlechterung der Sanierungsbedingungen. Diese liegen insbesondere dann vor, wenn der Stiftungsvorstand, aufgrund von Eigenanmaßung von Geschäftschancen Verpflichtungen für die Stiftung eingeht, die die Stiftung zu diesem Zeitpunkt nicht mehr hätte eingehen dürfen. Auch anlaufende Zinszahlungen und überhöhte bzw. nachteilige Beraterverträge sind hiervon umfaßt, wenn diese bei rechtzeitiger Antragstellung nicht mehr angefallen wären.

### **(2) Haftung wegen nicht ordnungsgemäßer Verwaltung des Stiftungsvermögens**

Kommt es aufgrund riskanter Investments oder anderer Fehlentscheidungen von Stiftungsorganen zu einer Gefährdung des Fortbestehens einer Stiftung, können die verursachenden Stiftungsorgane persönlich für diesen Schaden herangezogen werden. Ein solcher Haftungsanspruch resultiert ebenfalls aus einer positiven Forderungsverletzung der Geschäftsführungspflicht auf Grundlage des Anstellungsvertrages gem. § 280 Abs. 1, § 68 S. 1, 27 Abs. 3 i.V.m. §§ 664 ff. BGB.

---

<sup>651</sup> Seifart/ Hof, § 11 Rz. 229.

<sup>652</sup> Vgl. Kap. E.V.2.d.

<sup>653</sup> Ebersbach, Kap. I- 10.22, S. 144.

Neben dieser vertraglichen Schadensersatzgrundlage finden sich aber auch in einigen Landesstiftungsgesetzen Anspruchsgrundlagen, die einen Anspruch der Stiftung gegen die Stiftungsorgane begründen.<sup>654</sup>

### **(a) Pflichtverletzung**

Auch für die Organhaftung gegenüber der Stiftung bedarf es zunächst einer Pflichtverletzung eines Mitglieds eines Stiftungsorgans. Wie oben dargestellt obliegt den Organmitgliedern die Pflicht, für eine dauernde und nachhaltige Verwirklichung des Stiftungszwecks zu sorgen. Im Rahmen dessen besteht die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen<sup>655</sup> Verwaltung des Stiftungsvermögens.<sup>656</sup>

Ein Rückgriff gegen den Stiftungsvorstand kommt in diesem Rahmen aber nur bei deutlich erkennbaren, konkreten Vermögensverlusten und bei grundsätzlich pflichtwidriger Unterlassung von im Einzelfall tatsächlich und rechtlich verfügbaren sowie erfolgsversprechenden Gegenmaßnahmen in Betracht.<sup>657</sup> So findet ein Anspruch z.B. seine Grundlage, wenn das gesamte Stiftungsvermögen nur in einer Branche investiert ist und trotz erkennbarer negativer Entwicklung dieser Branche eine rechtzeitige und wirtschaftlich unmögliche Vermögensumschichtung hätte erfolgen müssen und auch möglich gewesen wäre. Aus diesen Gründen ist es empfehlenswert, diese Pflichten noch genauer in der Stiftungssatzung, den aufgestellten Anlagerichtlinien oder den Anstellungsverträgen zu konkretisieren.<sup>658</sup> Auch hierin zeigt sich vor allem wieder der Vorteil der oben dargestellten Anlagerichtlinien. Denn in diesen haben die Stiftungsorgane eine verlässliche Grundlage für ihre Anlageentscheidungen.<sup>659</sup> Hiefür kann es ratsam sein, bereits in der Stiftungssatzung oder den Anlagerichtlinien eine Regelung aufzustellen, nach der die Anlage des Stiftungsvermögens ausschließlich nach objektiven Kriterien und frei

---

<sup>654</sup> Art. 14 S. 2 und 3 BayStG, § 8 S. 2 HessStiftG n.F. (aber auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt), § 8 Abs. 2 S. 1 MecklVorPStiftG, § 6 Abs. 3 S. 2 NdsStiftG, § 19 Abs. 1 RhPfStiftG.

<sup>655</sup> In Art 14 S. 1 BayStG ist eine gewissenhafte und sparsame Verwaltungsverpflichtung normiert.

<sup>656</sup> Art. 14 S. 1 BayStG, § 8 Abs. 1 S. 1 und 2 BbgStiftG, § 6 Abs. 1 S. 1 und 2 BremStiftG, § 7 S. 1 HambAGBG, § 8 Abs. 1 S. 1 HessStiftG, § 8 Abs. 1 S. 1 MecklVorPStiftG, § 6 Abs. 3 S. 1 NdsStiftG, § 6 NRWStiftG, § 13 RhPfStiftG, § 5 Abs. 1 SaarlStiftG, § 4 Abs. 1 SchlHolStiftG.

<sup>657</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 122.

<sup>658</sup> Wachter, S. 45.

<sup>659</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 9.

von Interessen Dritter zu erfolgen hat.<sup>660</sup> Damit sind Anlagen, aus denen ein Stiftungsorgan persönliche Vorteile zieht, von vornherein eindeutig pflichtwidrig.

Bei all diesen Vorgaben steht dem Vorstand, vergleichbar einem GmbH-Geschäftsführer, im operativen wie im finanzstrategischen Bereich ein Handlungsermessen zu.<sup>661</sup> Ausgeschlossen ist demnach eine Pflichtverletzung, solange sich der Stiftungsvorstand innerhalb des ihm eingeräumten Ermessensspielraum bewegt. Maßgeblich ist dabei die ex-ante Perspektive bei der Beschlußfassung.<sup>662</sup>

Haftungs begründend kann aber auch sein, wenn Mitglieder des Stiftungsvorstandes zwar das Vermögen in seinem Bestand erhalten haben, andererseits aber derart umfangreiche vertragliche Verpflichtungen eingegangen sind, die aus den Erträgen des Stiftungsvermögens nicht erfüllt werden können. Dies ist insbesondere der Fall, wenn durch riskante Wertpapier- und Immobilienspekulationen der eingeräumte Ermessensspielraum überschritten wurde sowie keine Genehmigung dieser Geschäfte durch die Stiftungsaufsicht eingeholt wurde.

Neben der Pflichtverletzung bei der Verwaltung von Stiftungsvermögen fällt hierunter auch eine Pflichtverletzung bei der Wahrnehmung von Aufsichts- und Beraterfunktionen.<sup>663</sup> Eine schuldhaft Verletzung dieser Pflicht führt zu einem Anspruch gegen die Organmitglieder auf Ersatz des daraus entstandenen Schadens.

### **(b) Verschulden**

Auch für diesen Anspruch gilt der normale Haftungsmaßstab des § 276 BGB. Er erfaßt damit alle Handlungsweisen von der einfachen Fahrlässigkeit bis zum Vorsatz, sowie die dargestellten einschlägigen Haftungsmilderungen und -begrenzungen bei ehrenamtlicher Tätigkeit. Gerade bei einem fahrlässigen Handeln eines Stiftungsorgans ist oft schwer zu bestimmen, inwieweit dieses bei der Wahl einer bestimmten Anlageform die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat. In diesen

---

<sup>660</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 9.

<sup>661</sup> OLG Oldenburg, GmbHR 2001, S. 76; OLG Jena, NZG 2001, S. 86.

<sup>662</sup> Schwintek, S. 190.

<sup>663</sup> Siegmund-Schultze, § 6 Nr. 4 b.

Fällen sind alle Umstände des Einzelfalls, wie die Besonderheiten der betroffenen Stiftung, Art und Umfang des Stiftungsvermögens sowie der Stiftungszweck zu berücksichtigen.<sup>664</sup>

### **(c) Verschuldenserfordernis bei Ehrenamt**

Wie oben gesehen kann eine mögliche Haftungserleichterung für ehrenamtlich tätige Stiftungsvorstände ihre Wirkung nur im Innenverhältnis entfalten. So soll eine Rückgriffshaftung auf Stiftungsorgane wegen eines Verstoßes gegen das Prinzip des Vermögenserhaltes in den Fällen vorgenommen werden können, bei denen es zu deutlich erkennbaren, konkreten Vermögensverlusten und einer grob pflichtwidrigen Unterlassung von verfügbaren und erfolgversprechenden Gegenmaßnahmen gekommen ist.<sup>665</sup>

Daher ist in einigen Landesstiftungsgesetzen der Haftungsmaßstab auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt<sup>666</sup> bzw. die Möglichkeit eröffnet, in den Stiftungssatzungen eine solche Beschränkung vorzunehmen.<sup>667</sup> Auch wenn *Hof* bei leichter Fahrlässigkeit grundsätzlich eine Haftungsbefreiung für Stiftungsvorstände sieht, so ist diese Haftungserleichterung doch nur in den Fällen angebracht, in denen die Organmitglieder unentgeltlich für die Stiftung tätig sind.<sup>668</sup> Andernfalls gibt es keinen Grund, den Haftungsmaßstab eines Stiftungsvorstandes anders als gesellschaftsrechtliche Haftungsmaßstäbe zu behandeln. Aber nur in wenigen Landesstiftungsgesetzen findet sich bei ehrenamtlicher Tätigkeit eine solche Haftungsmilderung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt.<sup>669</sup>

Eine darüber hinausgehende Möglichkeit, die Haftung des Stiftungsvorstandes, insbesondere des ehrenamtlichen, bei fahrlässigem Fehlverhalten zu begrenzen, ist der Abschluß einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (D&O Versicherung)<sup>670</sup> durch den Stiftungsvorstand. Diese für die Organhaftung

---

<sup>664</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 9.

<sup>665</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 122.

<sup>666</sup> bisher nur in Art. 14 S. 2 BayStG und § 8 S. 2 HessStiftG.

<sup>667</sup> So in § 8 Abs. 1 S. 3 BbgStiftG, § 6 Abs. 1 S. 3 BremStiftG, § 6 Abs. 3 S. 2 NdsStiftG, § 5 Abs. 2 S. 3 SaarlStiftG.

<sup>668</sup> Pues- Scheerbarth, S. 41.

<sup>669</sup> § 8 Abs. 2 S. 2 MeckIVorPStiftG, § 19 Abs. 2 RhPfStiftG.

<sup>670</sup> directors and officers liability insurance.

entwickelte Versicherung beinhaltet eine Rechtschutz- wie auch Zahlungsfunktion und die Versicherungsprämien dafür werden regelmäßig von der Stiftung getragen.<sup>671</sup>

### **(d) Haftungsbefreiung durch Entlastung des Stiftungsvorstandes**

Sowohl die Stiftungsaufsicht wie auch ein etwaig bestehender Stiftungsrat haben die Befugnis, den Stiftungsvorstand zu entlasten. Hintergrund dieser Vorstandsentlastung ist keine rechtsgeschäftliche Anspruchsbefreiung, sondern das Bekunden der Zufriedenheit mit der Amtsführung.<sup>672</sup>

Zu klären ist aber, ob dadurch trotzdem die Stiftung ihre Ansprüche gegenüber ihrem Vorstand verliert. Es mutet widersprüchlich an, wenn das Organ, das sich einerseits mit einer Handlungsweise des Vorstandes zufrieden zeigt, die gleichen Handlungen als Grundlage für einen Regreßanspruch heranzieht.

So tritt eine Organhaftung des Stiftungsvorstandes gegenüber der Stiftung nicht ein, wenn der Aufsichtsbehörde der Sachverhalt in vollem Umfang bekannt war und keine behördliche Beanstandung erfolgte.<sup>673</sup> Vom KG wurde eine Haftung des Vorstandes für stiftungszweckwidrige Mittelverwendung mangels Verschulden verneint, wenn diese mit der Stiftungsbehörde abgesprochen und von derselben unbeanstandet gelassen wurde.<sup>674</sup> In diesem Fall führt das fehlende Eingreifen der Aufsichtsbehörde aber zu einem Amtshaftungsanspruch.

Ebenfalls befreit ist der Stiftungsvorstand von einer Innenhaftung, wenn seine Handlung durch ein bestehendes stiftungsinternes Kontrollgremium gebilligt wurde.<sup>675</sup> Genehmigt der Stiftungsbeirat ein gesetzes- oder satzungsverletzendes Verhalten des Stiftungsvorstandes, wird das Haftungsrisiko folglich auf den Stiftungsbeirat übertragen. Folglich ist für diesen Fall der Stiftungsbeirat dann selbst Schadensersatzansprüchen ausgesetzt.

---

<sup>671</sup> Menges, Stiftung & Sponsoring 3/ 2003, S. 19 (22).

<sup>672</sup> Reuter, Non Profit Law Yearbook 2002, S. 157 (166).

<sup>673</sup> Seifart/ Hof, § 9 Rz.

<sup>674</sup> KG Urteil v. 6.7.1970 in: Leisner, StiftRspr. Bd. III, S. 35 ff.

<sup>675</sup> Hennerkes-Schiffer, S. 104.



Dagegen werden durch die ordnungsgemäße Vorlage der gesetzlich oder satzungsgemäß vorgesehenen Berichte über die Verwirklichung des Stiftungszwecks Regreßansprüche gegen Stiftungsorgane nicht ausgeschlossen.<sup>676</sup> Ein Problem der Praxis ist dabei, daß die Aufsichtsbehörden zwar genau darauf achten, daß die Stiftungen den Berichtspflichten nachkommen, eingereichte Berichte aber in vielen Fällen ohne große inhaltliche Überprüfung abgelegt werden. Eine Genehmigung dieser Berichte beinhaltet aber keinen konkludenten Verzicht auf Schadensersatzansprüche gegen Stiftungsorgane, da die Aufsichtsbehörde lediglich das gesetzes- und satzungstreue Verhalten der Stiftungsorgane überprüft, aber nicht zur Verfügung über Rechte, wie den Anspruchsverzicht der Stiftung befugt ist.<sup>677</sup>

### **(3) Anspruchsdurchsetzung**

Bei der Durchsetzung dieser Innenhaftung kommt man schnell in die Gefahr einer Interessenkollision des Stiftungsvorstandes. Meist sind bei schadensersatzpflichtigen Handlungen von Stiftungsorganen keine Personen vorhanden, die diese Ansprüche durchsetzen können. Destinatäre haben aufgrund ihrer Stellung, wie oben dargestellt, nicht nur kein Insolvenzantragsrecht, es sind auch weder im BGB noch in den Landesgesetzen Vorschriften vorhanden, nach denen die Destinatäre im Verhältnis zur Stiftung eine Rechtsposition im Sinne mitgliedschaftsähnlicher oder aufsichtsmäßiger Befugnisse durchsetzen könnten und dadurch auf die Verfolgung und Wahrung des Stiftungszwecks Einfluß nehmen könnten.<sup>678</sup>

Eine mögliche Durchsetzung ist nur in denjenigen Stiftungen gewährleistet, in denen die Stiftungsleitung aus Vorstand und einem Stiftungsbeirat als Kontrollgremium besteht. In diesen Fällen haben die Mitglieder dieses Gremiums in Anlehnung an die sog. ARAG/ Garmenbeck-Entscheidung des BGH<sup>679</sup>, die zum Aktienrecht gefällt wurde, die Pflicht, Innenhaftungsansprüche gegen den Vorstand zu verfolgen, wenn ausreichende Anhaltspunkte für das Bestehen und die Durchsetzbarkeit solcher Ansprüche besteht. Einen Ermessensspielraum hat der Stiftungsbeirat dabei nicht.<sup>680</sup>

---

<sup>676</sup> Wachter, S. 45.

<sup>677</sup> Reuter, Non Profit Law Yearbook 2002, S. 157 (167); Hennerkes-Schiffer, S. 104.

<sup>678</sup> Andrick-Suerbaum, § 9 Rz. 55.

<sup>679</sup> BGHZ 133, S. 244 ff.

<sup>680</sup> Hennerkes-Schiffer, S. 103.

Durch dieses Haftungsrisiko ist eine Durchsetzung der Ansprüche im Regelfall gewährleistet.

Ist ein solches Organ in der Stiftung nicht vorhanden oder nimmt es seine Pflichten nicht hinreichend wahr, ist es Aufgabe der Stiftungsaufsicht sicherzustellen, daß Ansprüche gegen Organmitglieder auch tatsächlich durchgesetzt werden.<sup>681</sup> Für den Fall, daß der Stiftungsvorstand eine Ersatzpflicht verweigert, sehen aber nur einige Landesstiftungsgesetze vor, daß durch die Stiftungsaufsicht ein sog. besonderer Vertreter bestellt werden kann.<sup>682</sup> Das bayerische und das niedersächsische Stiftungsgesetz haben für diese Durchsetzungshilfe eine Norm geschaffen, die nach fruchtlosem Ablauf einer zuvor gesetzten, angemessenen Frist der Aufsichtsbehörde selbst ermöglicht, Ansprüche im Namen der Stiftung geltend zu machen.<sup>683</sup>

Aber auch hier gilt der Grundsatz des regressiven Einsatzes staatlicher Eingriffe, so daß erst nach erfolglosem Einwirken auf das zuständige Organ zur Klärung und Durchsetzung der Ansprüche von der aufsichtsrechtlichen Vertretungsbefugnis Gebrauch werden darf. Nach § 11 Abs. 3 BadWürttStiftG können Ansprüche gegen vertretungsberechtigte Organe im Namen und auf Kosten der Stiftung sogar ausschließlich von der Stiftungsbehörde durchgesetzt werden, auch wenn die Geltendmachung anderweitig möglich wäre.<sup>684</sup>

Auch der Stifter kann für diese Fälle bereits in der Satzung Vorkehrungen treffen. So können nach § 86 S. 1 i.V.m. § 30 BGB in der Satzung neben dem Stiftungsvorstand für gewisse Geschäfte „besondere Vertreter“ vorgesehen werden, deren Vertretungsmacht sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte erstreckt, die der dem besonderen Vertreter zugewiesene Geschäftskreis mit sich bringt.<sup>685</sup>

Fehlt eine solche Regelung, bleibt der Stiftungsbehörde nur die Möglichkeit, die betreffenden Vorstandsmitglieder abuberufen und dem neuen Vorstand anzuweisen, entsprechende Schritte zur Anspruchsdurchsetzung gegen den alten

---

<sup>681</sup> Menges, *Stiftung & Sponsoring* 2003, S. 19 (21).

<sup>682</sup> So in Art. 23 BayStiftG, § 25 BbgStiftG, § 16 NdsStiftG, § 25 NRWStiftG, §§ 19, 38 RhPfStiftG.

<sup>683</sup> Art. 23 BayStiftG, § 16 NdsStiftG.

<sup>684</sup> Rotberg, *StiftG BadWürtt*, § 11 Erl. 3.

<sup>685</sup> MüKo/ Reuter, § 86 Rz. 11; Staudinger/ Rawert, § 86 Rz. 19; Sontheimer, S. 69.

Vorstand zu unternehmen.<sup>686</sup> Oft ist ein solcher Rückgriffsanspruch gegen den Stiftungsvorstand für den Fall der leichten Fahrlässigkeit aber bereits in der Stiftungssatzung ausgeschlossen.<sup>687</sup>

Richtet sich der Anspruch einer Stiftung, die von einer öffentlichen Behörde verwaltet wird und in dieser Eigenschaft als Stiftungsorgan tätig ist, gegen das verursachende Stiftungsorgan, ist ein Anspruch auf Schadensersatz im Wege der Amtshaftung gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG durchzusetzen.<sup>688</sup>

### **c. Stiftung gegen Aufsicht**

Bei den aufgezeigten Schadensersatzansprüchen der Stiftung blieb bislang die Aufsichtsbehörde unberücksichtigt. Bei vielen Möglichkeiten, die einem Vermögensverfall einer Stiftung zugrunde liegen können, hat aber die Stiftungsaufsicht die Pflicht, rechtzeitig dagegen einzuschreiten. Unternimmt die Aufsicht in solchen Fällen nichts, stellt sich die Frage, in welchem Rahmen die Stiftung aufgrund einer mangelhaften Aufsicht Ansprüche gegen die Stiftungsaufsicht geltend machen kann.

#### **(1) Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruches gem. § 839 BGB i.V.m.**

##### **Art. 34 GG**

Haftungsrechtliche Ansprüche gegen die staatliche Stiftungsaufsicht können grundsätzlich im Rahmen des Amtshaftungsanspruches gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG durchgesetzt werden.

Dieser setzt voraus, daß ein Bediensteter des Beklagten in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes eine Amtspflicht verletzt hat, die ihm der Klägerin gegenüber oblag.

In seiner großen stiftungsrechtlichen Entscheidung legte der BGH fest, daß aufgrund der Tatsache, daß die Stiftungsaufsicht nicht nur dem öffentlichen Interesse dient,

---

<sup>686</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 578.

<sup>687</sup> Menges, Stiftung & Sponsoring 2003, S. 19 (21).

<sup>688</sup> Ebersbach, Kap. I.- 8.33, S. 121.

sondern auch dem der überwachten Stiftung, ihr auch obliegt, eine Amtspflicht gegenüber der Stiftung zu erfüllen.<sup>689</sup> Wie bereits oben erörtert, ergibt die besondere Natur der Stiftungsaufsicht, daß sie auch den Interessen der Stiftung selbst dient. Dies ergibt sich aus der rechtlichen Konstruktion der selbstständigen Stiftung als einer juristischen Person ohne Mitglieder, bei der regelmäßig niemand vorhanden ist, der die Stiftungsorgane zur Beachtung der Satzung und der sonstigen für die Stiftung geltenden Bestimmungen anhält. Aufgrund dieser Tatsache, daß die Stiftungsaufsicht auch dem Zweck dient, die Stiftung vor Schädigungen zu schützen, rechtfertigt der BGH den Schluß, daß die Amtspflicht des mit der Aufsicht betrauten Beamten auch gegenüber der Stiftung selbst einschlägig ist.<sup>690</sup>

Eine Amtspflichtverletzung besteht dabei nur, wenn im konkreten Fall eine Pflicht zum Einschreiten bestand.<sup>691</sup> Voraussetzung für eine Aufsichtsverletzung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde ist aber, daß die Stiftungsaufsicht von einer vermögensgefährdenden oder die Zahlungsunfähigkeit auslösenden Maßnahme der Stiftungsorgane erfährt. Zu den einschlägigen Amtspflichten gehört die sorgfältige Prüfung der Jahresrechnung und der Jahresberichte, soweit sie durch das jeweilige Landesrecht vorgeschrieben sind.<sup>692</sup>

Eine Verletzung der Amtspflicht liegt dann vor, wenn trotz bekannt gewordener Verdachtsmomente erforderliche Gegenmaßnahmen, wie die zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel in Form von Beanstandung, Anordnung oder gar Ersatzvornahmen bis hin zu einer eigenen Insolvenzantragspflicht der Aufsichtsbehörde, unterlassen wurden.<sup>693</sup> Teilweise wird sogar eine Mitwirkungspflicht der Stiftungsaufsicht zum Informationserhalt bezüglich der Jahresabschlüsse bejaht. Läßt die Stiftungsaufsichtsbehörde die fehlende Abgabe solcher Unterlagen nach Ablauf der Fristen unangemessen lange ungerügt und gerät die Stiftung während dieses Zeitraums in Insolvenz, kann die Stiftungsaufsichtsbehörde mit Haftungsansprüchen konfrontiert werden, sofern Erkenntnis aus dem rechtzeitig vorgelegten Jahresabschluß für die Behörde

---

<sup>689</sup> BGH Urteil v. 3.3.1977 in: Leisner, StiftRspr. Bd. III, S. 27 ff.

<sup>690</sup> BGH Urteil v. 3.3.1977, ebenda S. 27 (30).

<sup>691</sup> Schwintek, Stiftung & Sponsoring 2/ 2003, S. 14 (15).

<sup>692</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 599.

<sup>693</sup> Schauhoff/ Schauhoff, § 3 Rz. 173.

nachweisbar Möglichkeiten der Insolvenzverhinderung geboten hätten. Gleiches gilt für die von der Stiftungsaufsicht unangemessen lange nicht bearbeiteten Jahresabschlüsse.<sup>694</sup>

Daneben kommt eine Aufsichtspflichtverletzung bei fehlerhafter Beratung in Betracht. Zwar sind die Stiftungsaufsichtsbehörden in der Regel nicht verpflichtet, Stiftungen bei rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen der Vermögensverwaltung zu beraten, erfolgt aber eine solche, muß diese auch richtig und vollständig sein.<sup>695</sup>

Endlich ist für das Kausalitätserfordernis einer Amtspflichtverletzung zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verlauf der Dinge genommen hätten und wie die Vermögenslage der Stiftung wäre, wenn die Beamten pflichtgemäß gehandelt hätten.<sup>696</sup>

### **(2) Verschuldensmaßstab und Mitverschulden**

Korrigiert werden kann dieses weitgehende Haftungsrisiko sowohl über den Verschuldensmaßstab wie auch ein etwaiges Mitverschulden der Stiftungsorgane. So tritt eine Haftung grundsätzlich für alle kausal auf der Amtspflichtverletzung beruhenden Schäden ein, sofern den Aufsichtsbehörden zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

Für die Frage des Verschuldensmaßstabs ist zu beachten, daß die behördlichen Überprüfungen der Stiftungen nur jährlich vorgenommen werden müssen und im Regelfall auch werden. So ist für die Verschuldensfrage bei der Aufsichtshaftung ein großzügigerer Maßstab anzulegen, als dies bei einer Vermögensstandsprüfung durch die Stiftungsorgane zu erwarten wäre.<sup>697</sup>

Darüber hinaus kann nach der Rechtsprechung und einem kleinen Teil der Literatur der Amtshaftungsanspruch gegen das hinter der Stiftungsaufsicht stehende Land gegebenenfalls durch ein mitwirkendes Verschulden der Stiftungsorgane beschränkt

---

<sup>694</sup> Röthel, S. 21.

<sup>695</sup> Wachter, Die Roten Seiten, Beilage v. Stiftung & Sponsoring 6/ 2002, S. 12.

<sup>696</sup> BayObLG, Urteil v. 9.10.1990, in: Kronke, StiftRspr. Bd. IV, S. 135 (141).

<sup>697</sup> Fritsche (Teil 1), ZSt 2003, S. 211 (219).

werden.<sup>698</sup> Die Rechtsprechung stützt dieses Mitverschulden auf einen Vergleich zur Rechtsprechung zu einem Amtshaftungsanspruchs eines Mündels, das sich ein Mitverschulden seines Vormundes nach § 254 BGB anrechnen lassen muß.

Jedoch ist bei dem für die Klärung eines Mitverschuldens anzulegenden Sorgfaltsmaßstab auf den jeweiligen Einzelfall einzugehen und dabei auf die Größe der Stiftung und den Professionalisierungsgrad der Stiftungsorganisation sowie des jeweiligen Organmitgliedes abzustellen.<sup>699</sup>

Dem hält die Mehrheit der Autoren entgegen, daß sich die Stiftung kein Mitverschulden nach § 254, 86, 31 BGB anrechnen lassen muß. Danach kann ein Mitverschulden nicht greifen, denn es ist doch gerade Grundlage einer Amtspflichtverletzung, daß die Aufsichtsbehörde das Fehlverhalten des Organs nicht verhindert habe.<sup>700</sup> Ein Vergleich mit der Mündelrechtsprechung verbessert die Rechtsprechung hierzu nicht, da auch diese einhellige Ablehnung gefunden hat.<sup>701</sup> Eine andere, vermittelnde Ansicht bejaht ein Mitverschulden der Stiftung nur bei vorsätzlichem Verhalten des Stiftungsorgans.<sup>702</sup>

Der Kritik des Literaturansatzes ist zuzustimmen. Mit einer Anrechnung des Mitverschuldens der Stiftungsorgane, der wohl immer den größeren Teil ausmachen würde, würde die Amtshaftung der Aufsichtsbehörden praktisch ins Leere laufen. Die Aufsicht muß ihrer Schutzfunktion über die Stiftungen gerecht werden und gerade in dieser liegt die Pflicht, ein Fehlverhalten der Stiftungsorgane zu verhindern. Es kann auch für die Haftung der Stiftungsaufsicht keinen Unterschied machen, ob ein Stiftungsorgan bei der Schadensverursachung fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß ein Anspruch auf Schadensersatz der Stiftung gegenüber der Stiftungsaufsicht besteht, wenn diese ihre Amtspflicht verletzt hat. Ein

---

<sup>698</sup> BGH, Urteil v. 3.3.1977, StiftRspr. III, S.27 (30);

BayObLG, Urteil v. 9.10.1990, StiftRspr. IV, S. 135 (142); Palandt/ Heinrichs, Vorb. v. § 80 Rz. 14.

<sup>699</sup> Kronke, Anm. zu BayObLG, Urteil v. 9.10.1990, StiftRspr. IV, S. 144.

<sup>700</sup> Staudinger/ Rawert vor § 80 Rz. 67; Müko/ Reuter, vor § 80 Rz. 74; Schauhoff/ Schauhoff, § 3 Rz. 173; Schwintek, S. 286 f.

<sup>701</sup> Müko/ Reuter, vor § 80 Rz. 74.

<sup>702</sup> Seifart/ Hof, § 11 Rz. 362.

etwaiges Mitverschulden der Stiftung muß sich diese aber im Rahmen des Anspruchs nicht anrechnen lassen.

### **(3) Anspruchsdurchsetzung**

Wie angesprochen, geht die Amtspflichtverletzung der Stiftungsaufsicht in vielen Fällen mit einem rechtswidrigen Verhalten des Stiftungsvorstandes einher. So hat dieser wenig Interesse daran, diese Ansprüche für die Stiftung durchzusetzen. Die Durchsetzung eines solchen Anspruchs ist daher nur in den Fällen zu erwarten, wo die für den Schadenseintritt verantwortlichen Organmitglieder aus ihrer Funktion entfernt worden sind oder anderweitig aus der Stiftung ausgeschieden und durch einen neuen Stiftungsvorstand ersetzt worden sind.<sup>703</sup>

Wie auch für den Fall der Durchsetzung von Ansprüchen gegen den Stiftungsvorstand selbst, wäre die Einsetzung eines Kontrollgremiums in Form eines Stiftungsrates von Nutzen, da dieser unabhängig die Interessen der Stiftung verfolgen kann.

## **4. Zwischenergebnis**

Festzuhalten bleibt, daß sowohl die Insolvenzverschleppung wie auch den Ermessensspiel überschreitende Fehlentscheidungen bei der Anlage des Stiftungsvermögens für den Stiftungsvorstand ganz erhebliche Auswirkungen haben können und sich diese dadurch Schadensersatzansprüchen der Gläubiger wie auch der Stiftung aussetzen. Diese Ansprüche können einen maßgeblichen Teil der Insolvenzmasse ausmachen, mit deren Durchsetzung die Stiftung sich wieder aus der Insolvenz befreien kann.

Eine Pflichtverletzung ergibt sich bei den Mitgliedern des Stiftungsvorstandes, wenn diese im Rahmen ihrer Tätigkeit das Stiftungsvermögen entgegen den Vorgaben des Stifters oder der Aufsichtsbehörde und vor allem gegen das Gebot der ungeschmälerten Erhaltung des Stiftungsvermögens unsachgemäß anlegen.

---

<sup>703</sup> Schwintek, Stiftung & Sponsoring 2/ 2003, S. 14 (16).

Ansprüche können hieraus sowohl die Gläubiger selbst als auch die Stiftung gegen die handelnden Stiftungsorgane geltend machen. Destinatären, denen durch die Verminderung der Stiftungserträge ein mittelbarer Schaden entsteht, steht kein eigener Schadensanspruch gegen die Stiftung wie auch gegen den Stiftungsvorstand zu.

Dabei zeigt sich ein Problem der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen gegen Stiftungsvorstände. Wie dargelegt, kann es sich schwierig gestalten, bestehende Schadensersatzansprüche der Stiftung gegen die Stiftungsvorstände auch tatsächlich durchzusetzen. Hier kommt vor allem der Schutzzweck der Stiftungsaufsicht zum Zuge. Auch wenn die Stiftungsaufsicht als reine Rechtsaufsicht über das Stiftungsgeschehen wacht und dadurch in Fragen der Anlage und Verwaltung des Stiftungsvermögens keine Einflußmöglichkeiten hat, ist sie doch ein Garant für ein rechtmäßiges Agieren der Stiftungsorgane hinsichtlich des Stiftungsvermögens. Schwierig ist dies aber durchzusetzen, da die Stiftungsaufsicht, anders als z.B. die Mitgliederversammlung eines Vereins, vom Stiftungsvorstand nach §§ 27 Abs. 3, 666 BGB nicht nach Belieben Auskunft verlangen kann, sondern nur zum Zwecke der Rechtsaufsicht und unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Dazu kommt, daß bei größeren Stiftungen und vor allem Unternehmensstiftungen die Aufsicht in praxi aber aufgrund von fehlendem Sachwissen der komplexen Zusammenhänge wie auch mangelnden personellen und finanziellen Mitteln schnell an die Grenzen einer kompetenten Überwachung stößt.<sup>704</sup>

So läge eine Möglichkeit, diese Anspruchsdurchsetzung sicherer zu gewährleisten in der Stärkung der Rechte der Destinatäre. Wären diese mit einem eigenen Anspruch gegen die Stiftungsorgane versehen, würden sie, schon aus eigenem Interesse, auf ein rechtmäßiges Agieren der Stiftungsorgane achten. Diesen bleibt aber nach der bisherigern Rechtslage nur die Möglichkeit, bei der Stiftungsaufsicht ein hoheitliches Einschreiten gegen die Stiftungsorgane anzuregen. Jedoch blieb in der Diskussion der letzten Jahre über die Reform des Stiftungswesens eine Stärkung der Destinatärsrechte weitgehend außen vor.

Entscheidend ist daher für den Stifter von Anfang an ein stiftungsinternes Kontrollgremium einzurichten, das die laufenden Geschäfte und Handlungen des

---

<sup>704</sup> Härtl, S. 106 ff.



Stiftungsvorstands kontrolliert und gegebenenfalls Ansprüche gegen diesen durchsetzen kann. Hierdurch kann zwar nicht die externe Überwachung durch die Stiftungsaufsicht ersetzt werden, ein Stiftungsrat kennt aber die Probleme der jeweiligen Stiftung genauer und ihm ist durch die entsprechende Besetzung im Regelfall auch an einer Durchsetzung der Stiftungsinteressen gelegen.

Anzudenken wäre weiter die Einführung einer Norm, vergleichbar dem neuen § 91 Abs. 2 AktG, welche den Vorstand der AG verpflichtet, geeignete Gegenmaßnahmen einzurichten, damit Entwicklungen, die den Fortbestand der Gesellschaft gefährden, frühzeitig erkannt werden. Eine vergleichbare Regelung wurde in das neue Stiftungsgesetz nicht aufgenommen. Hierdurch wäre aber der Handlungsrahmen für den Stiftungsvorstand insoweit klarer abgesteckt, ab wann sich die Stiftung in einer Krise befindet. Wie dargestellt, sind es gerade die kleineren, nicht bilanzierungspflichtigen Stiftungen, die auch noch über ein geringes Stiftungsvermögen verfügen, deren oft nicht kaufmännisch ausgebildeten Vorstände Stiftungsgeschäfte weiterführen, obwohl bereits ersichtliche Anzeichen für den Eintritt einer Krise vorliegen.

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, daß Stiftungsvorstände gar nicht merken, daß eine Krise vorliegt. Doch gerade durch die Abkehr der BGH-Rechtsprechung vom Quotenschaden bei Neugläubigern ist der Stiftungsvorstand noch mehr daran gehalten, sich stetig über die wirtschaftliche Situation der Stiftung zu informieren und wenn nötig auch mit externer Hilfe von Beratern oder der Stiftungsaufsicht eine Schuldensdeckungsprüfung vorzunehmen. Ansonsten droht schnell die persönliche Haftung.

Letztendlich ist das bestehende System, insbesondere durch die Haftungsmilderungen bei ehrenamtlicher Tätigkeit, aber so ausgewogen, daß die Interessen der Stiftung und deren Gläubigen gewahrt bleiben, eine Überbeanspruchung der Stiftungsorgane aber nicht besteht. Zu bedenken bleibt immer, daß trotz aller Vergleiche zum Aktien- wie auch GmbH Recht, das wirtschaftliche Ausmaß in den überwiegenden Fällen bei Stiftungen wesentlich geringer ist und Schutzinteressen Dritter wie auch die Regelungsdichte bei Stiftungen nicht ganz so hoch angesetzt werden muß, wie beispielsweise bei einer Aktiengesellschaft.

## **VI. Insolvenzrechtliche Besonderheiten anderer Stiftungsformen**

Die aufgezeigten Abläufe und Probleme waren auf den Fall des Regelinsolvenzverfahrens bei der Stiftung des bürgerlichen Rechts bezogen. Wie eingangs aufgezeigt,<sup>705</sup> gibt es aber einige Stiftungssonderformen, die aufgrund ihrer Struktur auch im Insolvenzverfahren ihre Besonderheiten gegenüber der Stiftung bürgerlichen Rechts mit sich bringen.

### **1. Die Stiftung des öffentlichen Rechts in der Insolvenz**

In den Fällen, in denen eine Insolvenzfähigkeit von Stiftungen des öffentlichen Rechts besteht, finden nach § 89 Abs. 1 BGB auf diese die insolvenzrechtlichen Vorschriften entsprechende Anwendung. Insbesondere über den Verweis des § 89 Abs. 2 BGB auf § 42 Abs. 2 BGB ergibt sich ebenfalls die Pflicht für den Stiftungsvorstand, unter den aufgezeigten Umständen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen.

Anders als bei der rechtsfähigen Privatrechtsstiftung ist die zur Verfügung stehende Insolvenzmasse (§ 35 InsO) aber in diesem Fall gem. § 36 Abs. 1 InsO i.V.m. § 882a ZPO und § 170 VwGO eingeschränkt. Diese Beschränkung trägt dem Umstand Rechnung, daß die öffentliche Aufgabenerfüllung im Widerspruch zur Beschlagnahme des gesamten Schuldnervermögens steht und daher bestimmte Teile des Schuldnervermögens als insolvenzfremde Masse dem Insolvenzverfahren vorenthalten bleiben müssen.<sup>706</sup>

In den meisten Landesgesetzen ist die Insolvenzfähigkeit jedoch ausgeschlossen. Diese „Insolvenzfestigkeit“ bei Stiftungen öffentlichen Rechts wirkt sich, wie dargestellt, auf deren Fortbestand natürlich vorteilhaft aus. Jedoch bedeutet dies nur, daß über das noch bestehende Stiftungsvermögen nicht das Insolvenzverfahren eröffnet werden kann. Zu einer vergleichbaren Krisensituation kann es natürlich genauso kommen und eine weitere Erfüllung des jeweiligen Stiftungszwecks damit schwierig werden. Arbeitnehmer können in diesen Ländern für den Fall der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einer dort ansässigen Stiftung des

---

<sup>705</sup> vgl. Kap. B.1.2.b und c.

<sup>706</sup> Uhlenbruck/ Hirte, § 35 Rz. 187.

öffentlichen Rechts von dem Land diejenigen Leistungen verlangen, die sie im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach den Vorschriften des SGB III und des Betriebsrentengesetzes vom Träger der Insolvenzversicherung verlangen könnten.<sup>707</sup> Gläubiger von Stiftungen des öffentlichen Rechts sind für den Fall der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einer solchen weiterhin auf die Einzelvollstreckung angewiesen.

### **2. Die unselbständige Stiftung in der Insolvenz**

Interessant sind im Rahmen des Insolvenzverfahrens vor allem Besonderheiten bei der Insolvenz einer unselbständigen Stiftung.

#### **a. Eigenständiges Insolvenzverfahren über das Vermögen einer unselbständigen Stiftung**

##### **(1) Insolvenzfähigkeit der unselbständigen Stiftung**

Bei einer unselbständigen Stiftung wird, wie oben dargestellt, das Stiftungsvermögen als treuhänderisch gebundenes Zweckvermögen geführt und die unselbständige Stiftung erlangt keine Rechtsfähigkeit. So besteht auch mangels einer solchen keine Insolvenzfähigkeit nach § 11 Abs. 1 S. 1 InsO.

##### **(2) Haftung des Stiftungsträgers**

Der Träger der unselbständigen Stiftung tätigt als Eigentümer, wie dargestellt, die Rechtsgeschäfte der Stiftung im eigenen Namen. Daher haftet der Träger persönlich mit seinem ganzen Vermögen für Verbindlichkeiten, die er in Erfüllung seiner Verwaltungspflichten für die unselbständige Stiftung eingegangen ist.<sup>708</sup> Dies muß schon daher gelten, da ein Gläubiger den Vertragsabschluß aufgrund der gesamten Vermögenslage mit dem Treuhänder tätigt und nicht speziell in Bezug auf das jeweilige Stiftungsvermögen.

---

<sup>707</sup> Gottwald/ Uhlenbruck, § 5 Rz. 15.

<sup>708</sup> Seifart/ Hof, § 36 Rz. 138.

Sofern aber ausnahmsweise mit dem Gläubiger eine Haftungsbeschränkung auf das Stiftungsvermögen rechtsgeschäftlich vereinbart worden ist, hat dieser damit auch teilweise auf seinen Gläubigerschutz verzichtet.<sup>709</sup>

Grundsätzlich kann der Träger getätigte Aufwendungen über den Aufwendungsersatz in entsprechender Anwendung des § 670 BGB beim Stifter einfordern bzw. den entsprechenden Betrag den Stiftungserträgen oder dem Stiftungsvermögen entnehmen.<sup>710</sup> So kann der Stiftungsträger uneingeschränkt über das Stiftungsvermögen verfügen.

Fraglich ist, wie es sich auf die Wirksamkeit von getätigten Rechtsgeschäften durch den Stiftungsträger auswirkt, wenn er bei Abschluß gegen seine Pflichten aus dem Stiftungsgeschäft verstößt. Grundsätzlich beeinträchtigt diese Pflichtverletzung die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht. Von dieser Regel werden aber unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen gemacht, bei deren Vorliegen das Rechtsgeschäft nichtig ist. So kann ein Rechtsgeschäft nach §§ 134 BGB, 266, 27 StGB nichtig sein, wenn der Träger seine Rechtsstellung vorsätzlich mißbraucht und der Vertragspartner an diesem Mißbrauch vorsätzlich mitwirkt.<sup>711</sup> Ebenso schützt § 138 BGB das Stiftungsvermögen vor mißbräuchlichen Rechtsgeschäften durch den Stiftungstreuhänder.<sup>712</sup>

In den Fällen, in denen das der Pflichtverletzung des Stiftungstreuhänders zugrunde liegende Rechtsgeschäft nicht ex nunc nichtig ist, führt das Fehlverhalten des Treuhänders, wie auch bei der rechtsfähigen Stiftung, zu einem Regreß bzw. Schadensersatzanspruch gegen den Stiftungsträger. Der Träger der Stiftung haftet gegenüber der Stiftung oder ihren Rechtsnachfolgern für schuldhafte Pflichtverletzungen mit seinem eigenen Vermögen.<sup>713</sup>

---

<sup>709</sup> Westebbe, S. 125.

<sup>710</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 208.

<sup>711</sup> Westebbe, S. 127.

<sup>712</sup> Westebbe, S. 131.

<sup>713</sup> Seifart/ Hof, § 36 Rz. 133.

### **b. Insolvenz des Stiftungsträgers oder des Stifters**

Gerät nun aber der Stiftungsträger oder der Stifter in Insolvenz, stellt sich die Frage, wie mit dem Stiftungsvermögen der unselbständigen Stiftung zu verfahren ist. Problematisch ist dabei, daß das fiduziarische Stiftungsvermögen zum einen, wie gesehen, selbst nicht insolvenzfähig ist, aber auch weder dem Stifter noch dem Träger uneingeschränkt zugerechnet werden kann. Dabei gehen Schwierigkeiten der Haftung für Verbindlichkeiten des Trägers wie auch die des Stifters ineinander, da das Vermögen letztlich nur einmal herangezogen werden kann.

#### **(1) Insolvenz des Stiftungsträgers**

Ansatzpunkt hierfür ist zunächst § 47 InsO. Danach kann die Vermögensmasse des Stifters aus der Insolvenzmasse des insolventen Stiftungsträgers ausgesondert werden, wenn ein dingliches oder persönliches Recht daran geltend gemacht werden kann. Sinn einer solchen Aussonderung ist die Verteidigung eines massefremden Rechts gegen den Zugriff des Insolvenzverwalters, also die „Istmasse“ des schuldnerischen Stiftungsträgers zur „Sollmasse“ für das Insolvenzverfahren zu korrigieren.

Hierfür ist zu klären, wie nach Errichtung einer unselbständigen Stiftung das Verhältnis des Stifters zum Stiftungsträger ist und ob noch eine Einflußnahme möglich ist. Denn nur wenn der Fortbestand der unselbständigen Stiftung nach ihrer Errichtung vom Willen des Stifters oder dessen Rechtsnachfolgers abhängt, kann von einem weiterhin bestehenden wirtschaftlichen Eigentum des Stifters ausgegangen und somit eine Aussonderung nach § 47 InsO bejaht werden.

Grundsätzlich fällt durch das Treuhandgeschäft das Stiftungsvermögen in das Eigentum des Trägers. Da die Insolvenzgläubiger des Stiftungsträgers grundsätzlich Zugriffsmöglichkeit auf das gesamte Vermögen des Stiftungsträgers haben, muß mit dem Stiftungsträger im Stiftungsgeschäft eine gesonderte Verwaltung des Vermögens ausdrücklich festgelegt werden.<sup>714</sup>

---

<sup>714</sup> Münchener Vertragshandbuch/ Hof, Bd. 1 VII Nr. 5 Anm. 3.

Nach einer Ansicht soll die Frage der Aussonderungsberechtigung nicht an das wirtschaftliche Eigentum, sondern daran geknüpft werden, wem das Stiftungsvermögen gebührt. So sind hiernach nur Destinatäre mit eigenen Rechtsansprüchen sowie die Anfallberechtigten aussonderungsberechtigt.<sup>715</sup> Inhaltlich soll nach *Westebbe* das Aussonderungsrecht nicht auf Herausgabe des Stiftungsvermögens an die Aussonderungsberechtigten gerichtet sein, sondern auf Freigabe durch den Insolvenzverwalter zum Zwecke der Weiterverwaltung durch den Stiftungsträger.

Die herrschende Meinung räumt hingegen dem Stifter als wirtschaftlichem Eigentümer das Aussonderungsrecht des § 47 InsO gegenüber Zugriffen von Gläubigern des Stiftungsträgers ein.<sup>716</sup> Bei der Verwaltungstreuhand, die auch die Stiftungstreuhand darstellt, dient der Treuhandvertrag ausschließlich den Interessen des Treugebers, also des Stifters. Daher steht bei einer Insolvenz des Stiftungsträgers als Treuhänder auch dem Stifter ein entsprechendes Aussonderungsrecht zu.<sup>717</sup>

Trotz Bestehens eines Aussonderungsrechts verbleibt das Stiftungsvermögen zunächst in der Verwaltung des Treuhänders, der insoweit in der Verfügung beschränkt ist. Da aber die unselbständige Stiftung mit der Insolvenz des Stiftungsträgers erlischt, empfiehlt es sich für diesen Fall bereits in der Stiftungssatzung eine Regelung zur Rechtsnachfolge zu treffen, nach der der Stiftungstreuhänder verpflichtet wird, die Stiftung auf einen neuen Träger zu übertragen.<sup>718</sup>

Anders liegt der Fall, wenn man das fiduziarische Stiftungsvermögen als Auflagenschenkung qualifiziert und diese Schenkung an eine juristische Person, die mit der Stiftung vergleichbare Zwecke verfolgt, getätigt wird, mit der Auflage der Einbringung in eine nicht rechtsfähige Stiftung. Unter dieser Voraussetzung ist dann

---

<sup>715</sup> Westebbe, S. 148 f.

<sup>716</sup> Müko-InsO/ Ott, § 11 Rz. 19; MüKo/ Reuter, vor § 80 Rz. 44.

<sup>717</sup> Wimmer/ Joneleit-Imberger, § 47 Rz. 41.

<sup>718</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 606.

bei Insolvenz der juristischen Person das übertragende Vermögen als Teil der Insolvenzmasse anzusehen.<sup>719</sup>

### **(2) Insolvenz des Stifters**

Daneben ist bislang weitgehend ungeklärt, ob Gläubiger des Stifters oder dessen Erben auf das Vermögen der unselbständigen Stiftung zugriff haben. Hierzu gibt es verschiedene Lösungsvarianten, abhängig von der Qualifizierung der unselbständigen Stiftung.

Folgt man der Ansicht, daß es sich bei der unselbständigen Stiftung um einen Treuhändervertrag handelt, würde durch eine Insolvenz des Stifters das Treuhandverhältnis nach § 115 InsO erlöschen und der Treuhänder müßte das Stiftungsvermögen gem. § 667 BGB an den Treugeber bzw. den Insolvenzverwalter herausgeben.<sup>720</sup> Argumentiert wird bei dieser Möglichkeit mit dem Widerrufsrecht, welches der Stifter auf den Treuhändervertrag hat.

Qualifiziert man die unselbständige Stiftung als Auflagenschenkung wäre das Stiftungsvermögen den Gläubigern des Stifters entzogen. Es kommt zu einer dauerhaften Übertragung des Vermögens. Dieses haftet nach dieser Ansicht dann auch für Verbindlichkeiten des Stiftungsträgers, die außerhalb der Stiftungsaufgaben getätigt wurden, aber eben nicht mehr für Verbindlichkeiten des Stifters.<sup>721</sup>

Diesen Ansätzen widerspricht *Meyn* zutreffend mit dem Argument, daß die Stiftung, auch als unselbständige, weder dem Treugeber noch dem Treuhänder zuzuordnen ist. Entscheidend ist hiernach nur die zivilrechtliche Zweckbindung. Die treuhänderische Bindung des Trägers besteht damit nicht gegenüber dem Stifter, sondern gegenüber der Stiftung.<sup>722</sup> Darüber hinaus fällt das fiduziarische Stiftungsvermögen nicht unter § 115 InsO, da es aus dem Vermögen des Stifters endgültig ausgeschieden ist und nach Beendigung der Stiftung an die in der

---

<sup>719</sup> Röthel, Deutsche Stiftungen 3/ 2003, S. 48 (49).

<sup>720</sup> Müko/ Reuter, vor § 80 Rz. 86.

<sup>721</sup> Staudinger/ Rawert, Vorb. zu §§ 80 ff. Rz. 168 f.

<sup>722</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 603.

Stiftungssatzung benannten Anfallberechtigten fällt.<sup>723</sup> Nach dieser Ansicht sollen die zur Treuhand entwickelten Haftungsgrundsätze, daß das Treuhandvermögen für sämtliche Verbindlichkeiten des Treuhänders haftet, nicht ohne weiteres auf die treuhänderische Stiftung übertragen werden können.

Ähnlich begründet *Neuhoff* sein Vertragsverhältnis sui generis, in dem durch Vertragsschluß der Stifter sich mit dem Träger auf einen endgültigen Vermögensübergang einigt.<sup>724</sup>

Diesen Ansichten wird entgegnet, daß durch die Errichtung einer unselbständigen Stiftung kein insolvenzfrees Sondervermögen geschaffen wird, das Gläubigern des Trägers wie auch des Stifters entzogen ist.<sup>725</sup> Diese Lösung widerspricht aber auch nach der wirtschaftlichen Betrachtung klar der Zurechnung des Stiftungsvermögens zum Vermögen des Stifters.

Eine weitere Meinung vertritt, wie bei der Insolvenz des Stiftungsträgers gesehen, *Westebbe*, der das Aussonderungsrecht des § 47 InsO nicht daran festmacht, wer wirtschaftlicher Eigentümer des Stiftungsvermögens ist, sondern wem das Stiftungsvermögen gebührt. Aussonderungsberechtigt wären demnach nicht der Stifter, sondern die Destinatäre und Anfallberechtigten bei Beendigung. Auch dieser Ansatz würde zu einem gerechten Ergebnis im Falle einer Insolvenz des Stiftungsträgers, wie auch die des Stifters führen, da das Stiftungsvermögen in beiden Fällen insolvenzfest wäre.

Nach meiner Ansicht kann es nicht sein, daß Fragen der Insolvenz des Stiftungsvermögens, des Trägers wie auch des Stifters davon abhängig gemacht werden, wie die Gründung der jeweiligen Stiftung einzuordnen ist. Das fiduziarische Stiftungsvermögen soll auch nicht als „frei schwebendes Sondervermögen“ einem Zugriff der insolvenzrechtlichen Verwertung vorenthalten bleiben, es handelt sich jedoch trotzdem um ein Sondervermögen, das weder für stiftungsfremde Schulden des Stifters wie auch des Trägers eingesetzt werden darf. Schon das RG hat die Insolvenzfestigkeit dieses Sondervermögens sowohl bei einer Insolvenz des Trägers

---

<sup>723</sup> Meyn-Richter/ Meyn, Rz. 609.

<sup>724</sup> Soergel/ Neuhoff, vor § 80 Rz. 26.

<sup>725</sup> MüKo/ Reuter, vor § 80 Rz. 86; Wachter, S. 188.



aber auch des Stifters gesehen.<sup>726</sup> Eine gerechte Lösung findet sich in den Ausführungen von *Meyn*. Zwar ist es nicht richtig, daß bei einer Qualifizierung der unselbständigen Stiftung als Treuhandvertrag nach Widerruf oder Beendigung das Stiftungsvermögen nicht an den Treugeber zurückfällt. Sieht man aber das Stiftungsvermögen zutreffend als Sondervermögen im Eigentum des Treuhänders, haftet dieser für Bindungen, die er mit dem Stiftungsvermögen eingeht im Falle seiner Insolvenz auch mit dem Stiftungsvermögen als Teil der Insolvenzmasse. Für stiftungsfremde Verbindlichkeiten des Trägers darf das Stiftungsvermögen hingegen nicht herangezogen werden.<sup>727</sup> Im Falle einer Insolvenz des Stifters oder dessen Erben ist das Stiftungsvermögen aber regelmäßig insolvenzfest. Eine Ausnahme davon verbleibt lediglich im Falle einer Stiftungsanfechtung. Nach allgemeiner Ansicht handelt es sich bei der Gründung einer unselbständigen Stiftung um eine unentgeltliche Leistung i.S.d. § 4 AnfG und § 134 InsO, welche innerhalb von vier Jahren nach Stiftungsgründung angefochten werden kann.

### 3. Die Unternehmensstiftung in der Insolvenz

Ein besonderes Augenmerk verlangt im Rahmen des Insolvenzverfahrens die Unternehmensstiftung. Wie eingangs dargestellt, betreibt eine unternehmensverbundene Stiftung als Unternehmensträgerstiftung selbst ein Unternehmen oder sie hält als Beteiligungsträgerstiftung Beteiligungen an Personen- und Kapitalgesellschaften.

#### a. Beteiligungsträgerstiftung

Bei Beteiligungsträgerstiftungen ist eine Haftung der Stiftung gegenüber den Unternehmensgläubigern auf den erworbenen Anteil bzw. die geleistete Einlage beschränkt.<sup>728</sup> So geraten diese Stiftungen aufgrund einer fehlenden Durchgriffshaftung nicht in die Gefahr, bei Insolvenzeröffnung des beteiligten Unternehmens selbst in die Insolvenz zu geraten. Bei der Stiftung wirkt sich eine solche Insolvenz lediglich als Verfall des Stiftungsvermögens in der Höhe der gehaltenen Anteile aus. Dies ist gleichzusetzen mit einem Kursverlust von

---

<sup>726</sup> RGZ 105, S. 305 (307).

<sup>727</sup> *Meyn-Richter/ Meyn*, Rz. 610.

<sup>728</sup> *Fritsche* (Teil 2), ZSt 2003, S. 243 (250).

gezeichneten Börsenpapieren. Nur wenn das gesamte Stiftungsvermögen aus einer solchen Unternehmensbeteiligung bestehen würde, würde die Unternehmensinsolvenz die Vermögenslosigkeit der beteiligten Stiftung nach sich ziehen, was aber nicht die Insolvenz der Stiftung sondern eine Auflösung der Stiftung durch den Stiftungsvorstand oder die Stiftungsaufsichtsbehörde zur Folge hätte.

### **b. Unternehmensträgerstiftung**

In diesen Fällen ist die Stiftung in viel engerem Maße mit dem Unternehmen verwoben. Sei es, daß die Stiftung Alleininhaberin des Unternehmens ist oder die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters einer OHG gem. § 128 HGB bzw. einer KG gem. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 128 HGB inne hat. In einer solchen Gesellschafterstellung ist die Stiftung den Unternehmensgläubigern gegenüber mit ihrem gesamten Vermögen in der Haftung und ist voll den wirtschaftlichen Risiken ausgesetzt, mit denen auch die Gesellschaft selbst konfrontiert ist.<sup>729</sup> Jedoch kann im Rahmen der Unternehmensträgerstiftung schon im Vorfeld durch entsprechende Gestaltung der Stiftungssatzung bzw. des Gesellschaftsvertrages die Gefahr einer Insolvenz der Stiftung vermieden werden.<sup>730</sup>

Kann die Stiftung selbst das marode Unternehmen nicht mehr halten, kommt es dann aufgrund der Gesellschafterdurchgriffshaftung zur Insolvenz der Stiftung. Zum Verlauf dieses Verfahrens kann auf die Ausführung zur selbständigen Stiftung des Privatrechts verwiesen werden.

Dabei liegt jedoch in der Unternehmensinsolvenz die Besonderheit, daß nach § 1 InsO, als Reformziel der neu eingeführten Insolvenzordnung, die Verwirklichung der Vermögenshaftung der Stiftung auch durch den Erhalt des schuldnerischen Unternehmens erreicht werden kann. Eine mögliche Unternehmenssanierung setzt dabei in der Regel eine Betriebsfortführung voraus.

---

<sup>729</sup> Fritsche (Teil 2), ZSt 2003, S. 243 (250).

<sup>730</sup> So schreibt z.B. das Statut der Carl-Zeiss-Stiftung in § 37 Abs. 3 vor:  
„Sollte zu irgendeiner Zeit die weitere Fortführung eines unter die obigen Vorschriften fallenden Stiftungsbetriebs ohne Schädigung oder Gefährdung der übrigen oder der Stiftung selbst unmöglich werden, so ist dieser Betrieb unter tunlichster Schonung der beteiligten Interessen endgültig aufzulösen, seine Firma aber nach Abwicklung aller Verbindlichkeiten endgültig zu löschen.“

So obliegt dem vorläufigen Insolvenzverwalter in der neu gefaßten Insolvenzordnung nach § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO die Pflicht, ein Unternehmen, das die schuldnerische Stiftung betreibt, bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortzuführen. Diese Betriebsfortführung unterliegt dabei jedoch schwierigen Voraussetzungen wie mangelnde Liquidität, ein belastetes Vertrauensverhältnis zu Lieferanten und Kunden und eine demotivierte Belegschaft.<sup>731</sup> Nach der Verfahrenseröffnung ergibt sich eine Pflicht zur Betriebsfortführung ebenfalls aus § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Gläubigerversammlung nach § 157 InsO eine weitere Fortführung beschließt oder das Unternehmen stilllegt. Dies muß schon daher gelten, da die Regelung des § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO ohne eine Wirkung bis zum Berichtstermin sondern nur bis zur Verfahrenseröffnung sinnlos wäre.<sup>732</sup>

---

<sup>731</sup> Wellensiek, Festschrift Uhlenbruck zum Insolvenzrecht, S. 199.

<sup>732</sup> Wellensiek, Festschrift Uhlenbruck zum Insolvenzrecht, S. 199 (210).

## F. AUFLÖSUNG DER STIFTUNG WEGEN ABWEISUNG DES INSOENZVERFAHRENS MANGELS MASSE

Auch bei der Stiftung ist der Fall denkbar, daß es aufgrund Vermögenslosigkeit gar nicht zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens kommt. Grundsätzlich wird für den Fall, daß das Schuldnervermögen nicht einmal die Verfahrenskosten i.S.d. § 54 InsO deckt, das Insolvenzverfahren durch das zuständige Gericht gem. § 26 InsO mangels Masse abgelehnt. Genau wie durch den Beschluß über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt dies üblicherweise bei juristischen Personen wie der GmbH gem. § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG mit Rechtskraft des Abweisungsbeschlusses zur Auflösung.

Fraglich ist, ob diese Regelung auch auf die Stiftung anzuwenden ist.

Verschiedene Vertreter in der Literatur sehen diese Auflösung von juristischen Personen nicht auf Stiftung und Verein anwendbar.<sup>733</sup> §§ 86 S. 1 i.V.m. 42 BGB beziehen sich nur auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und beinhalten gerade nicht den Fall der Abweisung mangels Masse. Eine Vorschrift, die eine Auflösung von Stiftung oder Verein mangels Masse vorsieht, ist danach bewußt in das BGB nicht aufgenommen worden. Auch eine analoge Anwendung der für Gesellschaften geltenden Auflösungs Vorschriften soll hiernach nicht in Betracht kommen.<sup>734</sup> Offen läßt *Uhlenbruck* aber wie eine Auflösung in diesem Fall sonst von statten gehen soll.

Richtig ist, daß eine Verweisung auf den Fall des § 26 InsO im Vereinsrecht fehlt und im Gesellschaftsrecht vergleichbare Normen wie § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG oder § 262 Abs. 1 Nr. 4 AktG dort expliziert aufgeführt sind. Auch bedarf es einer solchen Auflösung im Verhältnis zu anderen juristischen Personen nicht, da das Stiftungsrecht genügend eigene Wege der Auflösung vorsieht, wenn mangels ausreichendem Stiftungsvermögen ein Weiterbestehen der Stiftung unmöglich wird.

Wird also die Stiftung nicht durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens aufgelöst, kann eine Auflösung nur organschaftlich durch den Stiftungsvorstand oder hoheitlich durch die Stiftungsaufsicht erfolgen. In diesem Fall sollte der Stiftungsvorstand aus

---

<sup>733</sup> Uhlenbruck/ Hirte, § 11 Rz. 110; Stöber, Rz. 861.

<sup>734</sup> Uhlenbruck/ Hirte, § 11 Rz. 220.

## AUFLÖSUNG DER STIFTUNG WEGEN ABWEISUNG DES INSOLVENZVERFAHRENS

---

stiftungsrechtlichen Erwägungen die Auflösung der Stiftung autonom beschließen.<sup>735</sup> So hat der Stiftungsvorstand zur Abwendung einer Auflösung immer noch die Möglichkeit -wie in jedem Verfahrensstand- die Stiftung durch Zustiftungen oder Spenden wieder aufleben zu lassen.

Da nun das Liquidationsverfahren zur endgültigen Abwicklung des Stiftungsvermögens nicht durch das Insolvenzverfahren verdrängt wird, lebt es wieder auf und wird gem. § 88 S. 3 i.V.m. §§ 47 ff. BGB durchgeführt.

---

<sup>735</sup> Fritsche, (Teil 2 ), S. 243 (249).

### **G. SCHLUßBETRACHTUNG UND AUSBLICK**

Trotz der schlechten wirtschaftlichen Situation in den letzten Jahren hat es der weitaus größte Teil der Stiftungen verstanden, sich auf die neue Situation einzustellen und das Stiftungsvermögen den gegebenen wirtschaftlichen Rahmenveränderungen anzupassen. Denn wie auch andere juristische Personen ist die Stiftung trotz ihrer Dauerhaftigkeit nicht von äußeren Einflüssen verschont, die selbst die Existenz der Stiftung gefährden können. Vor allem die starre Einbindung der Stiftung in ein Gerüst aus weitgehend unabänderbarem Stifterwillen, hoheitlicher Stiftungsaufsicht und Entscheidungsbefugnis der Stiftungsorgane verhindert eine flexible Anpassung an ökonomische und gesellschaftliche Veränderungen, wie dies bei anderen Rechtsformen möglich ist. Insbesondere der sehr begrenzte Einfluß von Organen oder Dritten auf die Stiftung gegenüber der weitreichenden Handlungsbefugnis des Stifters gestaltet es vor allem nach dem Tode des Stifters schwierig, anders als bei Gesellschaften, durch Zweckänderungen oder Einschränkungen auf Veränderungen einzugehen. Doch genau diese eigentümliche Starrheit garantiert andererseits den erwünschten dauerhaften Bestand der Rechtsform Stiftung in besonderer Weise.

Doch auch in diesem begrenzten Handlungsrahmen gibt es, wie mit dieser Untersuchung aufgezeigt wurde, entsprechende Möglichkeiten, um auch bei massiven Vermögenseinbrüchen im Stiftungswesen ein Weiterleben der Stiftung zu sichern. Die Untersuchung läßt erkennen, daß den Stiftungsorganen und der Stiftungsaufsicht ausreichend Mittel zur Verfügung stehen, bei einem Vermögensverfall die Stiftung an die veränderten Gegebenheiten anzupassen. Trotz dieser Möglichkeiten muß vor allem die privatautonome Gestaltungsfreiheit des Stifters auch für alle Eventualitäten eines Vermögensverfalls genutzt werden, um schon im Gründungsstadium für einen solchen Fall Vorsorge zu treffen. Es ist wichtig, daß bereits in der Stiftungssatzung genügend Spielraum für die Verwaltung des Stiftungsvermögens geschaffen wird. So sollte der Stifter nicht nur einen bestimmten Geldbetrag in die Stiftung einbringen, sondern bereits die genaue Verwendung festlegen und Alternativen und Handlungsspielräume einräumen, damit schnell und flexibel auf Krisensituationen reagieren werden kann.

Kommt es dann aber trotz geeigneter Steuerungsmaßnahmen doch zu einem Vermögensverfall der Stiftung, stehen dieser zunächst die marktüblichen Möglichkeiten, wie die Aufnahme von Bankkrediten, zur Verfügung. Stiftungsrelevant ist in diesem Stadium sicherlich der verstärkte Versuch, Zuwendungen in Form von Spenden und Zustiftungen zu akquirieren. Erst wenn selbst mit diesen Maßnahmen der Stiftungszweck nicht mehr aufrechterhalten werden kann, zeigt die Praxis, daß in den meisten Fällen eine Anpassung an die finanzielle Krisensituation durch Zweckänderung oder Umwandlung erfolgt bzw. es im schlimmsten Fall zu einer Aufhebung der Stiftung kommt.

Das Insolvenzverfahren wird gerade von Stiftungen selten als Krisenlösungsweg gewählt. Doch die verbesserten Möglichkeiten zur Insolvenzverfahrenseröffnung werden dazu führen, daß mehr Stiftungen ein Gerichtsverfahren anstreben. Oft werden gerade kleinere Stiftungen aber auch von diesem tendenziell kostenaufwendigeren Weg der Schuldenbereinigung und Sanierung abgehalten. Eine außergerichtliche Lösung, sei es Sanierung oder Aufhebung, im Einvernehmen mit der Stiftungsaufsicht, ist kostengünstiger. Anders ist die Lage bei Unternehmensstiftungen, die bei hohen Gläubigerforderungen gegenüber der Stiftung in der Pflicht stehen, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen. Hier eröffnet das Insolvenzverfahren die Chance, daß, anders als bei der Einzelvollstreckung durch mehrere Gläubiger, im Einklang mit der Gläubigerversammlung doch eine Möglichkeit zum Fortbestand der Stiftung gefunden werden kann.

Die bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen stellen für alle Eventualitäten, die mit einem Verfall des Stiftungsvermögens einhergehen, nur ein Gerüst dar. Wichtig ist, alle Fragen zur Vermögensanlage und zur Haftung anhand von Anlagerichtlinien oder in der Stiftungssatzung individuell auszuformen und explizit aufzuführen. So gehört es zur Aufgabe des Stifters, durch ein entsprechendes Vertragswerk in Stiftungssatzung wie auch den Anlagerichtlinien für die wichtige Möglichkeit von Vermögensumschichtungen zu sorgen. Stets einher mit den Problemen des Vermögensverlustes geht auch die Frage um die Rechtfertigung der Stiftungsaufsicht. Doch die aufgezeigten Gefahren, die zu einem Vermögensverfall der Stiftung führen und oft durch Fehlentscheidungen oder Mißwirtschaft des

Stiftungsvorstandes hervorgerufen werden, zeigen ein Bedürfnis der Aufrechterhaltung einer staatlichen Kontrollinstanz. Es kann jedenfalls nicht sein, daß sich der Staat nur aufgrund der leeren öffentlichen Kassen aus der Kontrollfunktion zurückzieht. Aber auch das Gegenteil, sozusagen eine vollkommene Vormundschaft der Stiftungen durch die staatliche Aufsicht kann nicht der richtige Weg sein. Der Staat braucht die Interventionsmöglichkeit durch präventive wie auch repressiver Aufsicht, um die Aufrechterhaltung des Stifterwillens und des Stiftungszwecks zu gewährleisten. Dies darf aber nur gelten, wenn die Stiftungsorgane selbst mit den Problemen des Vermögensverfalls nicht mehr zurechtkommen. Als dienlicher Schutz, um ohne Aufsichtsmaßnahmen die Aufrechterhaltung des Stiftungsvermögens zu gewährleisten und Mißbrauch von Stiftungsorganen zu unterbinden, ist die Einführung einer stiftungsinternen Kontrollinstanz als zweites Organ neben dem Stiftungsvorstand, in Form eines Kuratoriums oder Verwaltungsbeirats. Durch eine derartige Vorkehrung kann schon der Stifter im Gründungsakt zu einem guten Gleichgewicht von Stiftung und Aufsicht beitragen. Daß auch die Länder nicht von einer Stiftungsaufsicht abrücken möchten, zeigen die bisher novellierten Landesstiftungsgesetze. Sogar in Brandenburg, wo im Zuge der Neufassung auch eine gänzliche Abschaffung der Stiftungsaufsicht diskutiert wurde, blieb es jetzt doch bei einer Aufsicht.

Bislang ist es nur vereinzelt zu Stiftungsinsolvenzen gekommen. In vielen Fällen konnte eine drohende Insolvenz noch anderweitig abgewendet werden. Dies nicht zuletzt durch ein abgestimmtes Handeln von Stiftungsvorstand und Aufsichtsbehörde, wobei sich die positiven Entwicklungen in den Aufsichtsbehörden von der staatlichen Aufsicht hin zu einem Hilfsinstrument eines kontinuierlichen Stiftungswesens bemerkbar machen. Doch derzeit zeigen sich viele Stiftungen besorgt, daß sie infolge der massiven wirtschaftlichen Verschlechterung in naher Zukunft vertragliche Verpflichtungen nicht mehr erfüllen können und ein Insolvenzverfahren eröffnen müssen.<sup>736</sup>

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß gerade bei einem gedeihlichen Miteinander von Stiftungsorganen und der Stiftungsaufsicht ein Fortbestand der Stiftung auch in

---

<sup>736</sup> Röthel, Deutsche Stiftungen 3/ 2003, S. 48.



wirtschaftlich schwierigen Zeiten gewährleistet werden kann. Die aufgezeigten Probleme sind mit den zur Verfügung stehenden Mitteln durchaus zu bewältigen. Teilweise aufgeworfene Forderungen nach einem flexibleren Stiftungssystem sind nach den hier gewonnenen Erkenntnissen zu verneinen, da es schlichtweg nicht erforderlich ist. Die gezeigte Auslegung der Vermögenserhaltung als Werterhaltung und die Möglichkeiten zur Rücklagenbildung nach satzungs- landesstiftungs- aber auch steuerrechtlichen Vorgaben setzen einen ausreichenden Rahmen, um bei einer seriösen Stiftungsverwaltung angemessen auf Vermögensminderungen reagieren zu können. Ein Restrisiko durch Fehlentscheidungen von Organmitgliedern und Aufsichtsämtern wird man, wie auch negative äußere Einflüsse, weder durch ein strengeres Aufsichtssystem noch ein freieres Stiftungssystem ausschließen können. Generell gilt für die Stiftung genau wie für Unternehmen, daß es wichtig ist, Krisen frühzeitig zu erkennen, um noch rechtzeitig geeignete Sanierungskonzepte erstellen zu können.

Einen guten Anstoß für eine weiterführende Diskussion zum Vermögensverfall im Stiftungswesen bringt *Hof*, der sich einen intensiveren Dialog aus Finanzwirtschaft, Makroökonomie und der Justiz erhofft. Es sollen nicht juristische Rahmenbedingungen geschaffen werden, die dann ökonomisch von der Finanzwirtschaft ausgefüllt werden, sondern notwendige Reformen gemeinsam geschaffen und durchgeführt werden, um das Stiftungswesen für die Zukunft auf ein solides Grundgerüst zu stellen.<sup>737</sup>

---

<sup>737</sup> Seifart/ Hof, § 10 Rz. 142 f.



