

Der Stifter und seine Helfer

Was Freiberufler und Dienstleister für eine Stiftung tun können^{*)}

von Rechtsanwalt Dr. K. Jan Schiffer und Rechtsanwalt Dr. Volker Lang¹

Inhalt:

I. Aktuelle Rahmenbedingungen für Stiftungsdienstleister	4
II. Begriff und Historie der Stiftung	5
III. Statistisches	7
IV. Komplexität erfordert Beratung	8
V. Motive des Stifters.....	8
VI. Die Stiftung in der Rechtswirklichkeit.....	10
1. Stiftungsformen	10
a) Familienstiftung	10
b) Unternehmensstiftung.....	11
c) Verbrauchsstiftung.....	11
d) Unselbständige Stiftung.....	12
e) Gemeinnützige und/oder mildtätige Stiftung.....	12
2. Stiftungen in der Praxis	13
a) Kulturbereich.....	13
b) Hochschulbereich.....	13
c) Bürgerstiftung.....	14
3. Stiftung von Todes wegen.....	15
VII. Insbesondere: Der Name der Stiftung	16
VIII. Die Stiftungssatzung	16
IX. Haftung von Stiftung und Organmitgliedern	18

^{*)} Die nachstehenden Ausführungen basieren auf den Ausführungen von Dr. K. Jan Schiffer, Die Stiftung in der anwaltlichen Praxis, Köln 2003 (Deutscher Anwaltverlag) und dem Vortrag von Dr. Volker Lang anlässlich der Kundenveranstaltung der Sparkasse Bonn vom 4.11.2003.

¹ Dr. Schiffer ist Rechtsanwalt in Bonn und Gründungspartner der Beratungskanzlei SPSP SCHIFFER.PETRES.ZIEGLER (www.schiffer.de) sowie u. a. Leiter des Praxisinstituts für Haftungs- und Risikofragen in Unternehmen (PHR), Bonn. Dr. Lang ist Rechtsanwalt Partner bei der VRT Linzbach, Löcherbach & Partner (www.vrt.de) Bei sind ehrenamtliche Mitglieder im Fachbeirat der Bürgerstiftung Bonn; Herr Dr. Schiffer ist zusätzlich Mitglied des Vorstands der Arbeitsgemeinschaft der Testamentsvollstrecker (AGT) e.V.

X. Das Stiftungsvermögen	19
XI. Mittelbeschaffung	23
XII. Das Management der Stiftung.....	24
XIII. Rechnungslegung und Prüfung.....	25
XIV. Die Stiftung als Erbin und als Nachfolgerin	25
XV. Fazit und Ausblick	26

« Errat si quis existimat facilem rem esse donare ».

Seneca, De vita beata 24,1

I. Aktuelle Rahmenbedingungen für Stiftungsdienstleister

Die Anforderungen an einen erfolgreichen Dienstleister, gleichgültig, ob Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer haben sich aktuell deutlich erhöht:

- So ist zunehmend ein Trend zu Großzusammenschlüssen von Kanzleien feststellbar. Nach US-amerikanischem Vorbild etablieren sich in- und ausländische Anwalts-, Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferfirmen und treten in erhebliche Konkurrenz zu den traditionell eher klein- und mittelständischen Freiberuflereinheiten. Auf der anderen Seite gehen ganze Abteilungen dieser Megakanzleien den Weg nicht mit, steigen aus und schließen sich zu kleineren, spezialisierten Einheiten zusammen.
- Die Flut komplizierter Gesetze steigt kontinuierlich an. So ist das Steuerrecht kaum noch einem Berater in seiner Gänze verständlich.
- Darüber hinaus ist der Wettbewerb insbesondere bei der Preisgestaltung feststellbar. Zunehmend werden die zu hohen Honorare in Großkanzleien beklagt, andererseits sind die Einkünfte etwa der Anwaltschaft in den letzten Jahren deutlich rückläufig.

Anstelle der von Funktionärsseite vor allem bei den Anwälten propagierten Spezialisierung auf bestimmte wirtschaftliche, rechtliche und/oder steuerliche Fachgebiete sollte im Interesse der Mandantschaft auch eine Spezialisierung auf Lebenssachverhalte bedacht werden, die eine Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen, rechtlichen, steuerlichen und menschlichen Aspekte eines zu lösenden Problems fördert. Ein aktueller, traditionell positiv besetzter und interessanter Lebenssachverhalt ist der der Stiftung. Hier treffen Wirtschaftsrecht, Erbrecht, Steuerrecht, Betriebswirtschaft und grundlegende menschliche Aspekte aufeinander. Die Kenntnisse der Möglichkeiten einer Stiftungsgestaltung und eines Stiftungsmanagements ist wohl heute für jede Erb- und Nachfolgeberatung nicht nur im Unternehmensbereich unverzichtbar, sobald etwas größere Vermögen betroffen sind. Letzteres aber ist, wie wir alle wissen, zunehmend der Fall, da gegenwärtig die Vermögen der Nachkriegs- und Aufbaugeneration übertragen und vererbt werden. Zudem ist zu vermerken, dass der Dienstleister für eine kompetente Tätigkeit in diesem Bereich nicht den Apparat eines großen Unternehmens benötigt. Auch das mittelständische Beratungsunternehmen, gleichgültig, ob Anwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer kann hier erfolgreich antreten.

Gefragt ist ein mandantenorientiertes Dienstleistungsangebot und eine engagierte Beraterpersönlichkeit, die sich in bestimmten Lebenssachverhalten nicht nur fachlich auskennt, sondern die Sachverhalte aufgrund von Fachwissen und Erfahrungen in ihrer Gänze erfasst. Es darf allerdings nicht verkannt werden, dass bei Spezialproblemen häufig spezielles Wissen erforderlich ist. Großunternehmen können hierzu natürlich Teams zusammenstellen. Ein erfolgversprechender Ansatz für kleinere Unternehmen ist hier die Zusammenarbeit in interdisziplinären Netzwerken aus Steuerberatern, Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Unternehmensberatern sowie Kreditinstitute.

Kein Mandant erwartet vollständiges präsentenes Wissen. Die meisten Mandanten erwarten vor allem, dass ihr Berater sich aus echtem Interesse wirklich für seinen Mandanten engagiert, ein offenes Ohr für ihn hat, professionell arbeitet und dem Mandanten das Gefühl gibt, dass er in guten Händen sei.

II. Begriff und Historie der Stiftung

Weder im BGB noch in den Landesstiftungsgesetzen findet sich eine Definition des Begriffs der Stiftung. Eine Stiftung im Rechtssinne wird jedoch allgemein als eine von einem Stifter oder mehreren Stiftern geschaffene Körperschaft verstanden, die die Aufgabe hat, mit Hilfe des ihr gewidmeten Vermögens den festgelegten Stiftungszweck dauerhaft zu verfolgen. Dabei kann die Stiftung rechtsfähig oder unselbständig sein. Allerdings ist die rechtsfähige Stiftung - entgegen zahlreichen Missverständnissen - eine wertneutrale steuerpflichtige juristische Person. Nur dann, wenn sie gemeinnützig und/oder mildtätig im Sinne der §§ 51 ff. AO ist, gelten Steuererleichterungen bzw. Steuerbefreiungen.

Das Institut der Stiftung ist keine Erscheinung nur der europäischen (Rechts-)Kultur. Stiftungen hat es auch in anderen Kulturen gegeben und gibt sie heute noch. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang insbesondere das islamische Recht. In unserer europäischen Kultur hat es bereits seit früher Zeit, vor allem im Zusammenhang mit dem Totenkult, Stiftungen oder stiftungsähnliche Rechtsgeschäfte gegeben. Bekannt sind sie aus der griechisch-römischen Antike, namentlich aus der römischen Kaiserzeit. Die Rechtstradition der Stiftungen im heutigen Sinne, deren Wirkungszusammenhang bis in das heute geltende Recht hineinreicht, beginnt mit dem Recht der christlichen Kaiserzeit. Sie ist beispielsweise in einigen Bestimmungen des Codex des byzantinischen Kaisers Justinian (530 n.Chr.) niedergelegt. Mit der Christianisierung verschwand natürlich der alte Totenkult, mit

dem die erwähnten älteren Stiftungen im Zusammenhang gestanden hatten. Allerdings wurden mit dem Christentum dann Gedanken wirksam, die wiederum zu vergleichbaren Einrichtungen führten. Die christlichen Kirchenväter lehrten, dass der gute Christ, wenn er über seine Güter von Todes wegen verfüge, einen Teil für kirchlich-soziale Zwecke hinterlassen solle. Mit solchen Zuwendungen könne er auch für das Heil der eigenen unsterblichen Seele sorgen. Bereits im Codex Justinians sind eine Reihe von Bestimmungen getroffen worden, welche die Durchführung dieser Lehren durch entsprechende Rechtsgeschäfte in der Praxis erleichtern und eventuelle Hindernisse, die sich aus den positiven Regeln des römischen Erbrechts ergeben konnten, beseitigen sollten. Der Erblasser konnte etwa durch Stiftungen von Todes wegen oder Schenkungen ein eigenes Heim für Kranke und Alte oder sonstige Bedürfnisse gründen und dessen Verwaltung organisieren.

Im Mittelalter wurde diese Möglichkeit weiter entwickelt. Bis zum Hochmittelalter hat sich das Stiftungsrecht im wesentlichen im Rahmen des kirchlichen und römischen Rechts entwickelt. Die Kirchen und ihre Organisationen waren Träger und Aufsichtsinstanz der Stiftungen. Im Spätmittelalter haben zunehmend die Städte in das Stiftungswesen eingegriffen, indem sie die Administration aller Stiftungen zentralisierten und einer städtischen Behörde übertragen haben. Die Verweltlichung des Stiftungswesens setzt sich in der frühen Neuzeit fort, als die sich allmählich herausbildenden Territorialstaaten dem Beispiel der Städte folgten und versuchten, die Stiftungsaufsicht an sich zu reißen. Mit der Aufklärung verstärkten sich diese Tendenzen in erheblichem Maße. Vor dem Hintergrund dieser historischen Entwicklung haben sich die Verfasser des BGB entschieden, nur das privatrechtliche Stiftungsrecht zu regeln. Die Fragen der Genehmigungserfordernisse (heute: Anerkennungserfordernisse) sowie der Aufsicht blieben den Landesgesetzen überlassen.

Nach aktuellem Verständnis sind Stiftungen nicht mehr allein Instrumente zur Umverteilung materieller Werte von einem einzelnen in den öffentlichen Bereich. Stiftungen sind heute auch Institutionen aus der Mitte unserer Gesellschaft, mit deren Hilfe Bürger versuchen, im Sinne des Gemeinwohls Wandel zu bewirken, ohne dabei Stabilität aufzugeben. Das entscheidende Stichwort ist hier die Bürgergesellschaft, in der die Stiftungen heute zunehmend eine wesentliche Rolle finden. Stiftungen treten vor diesem Hintergrund als Innovationsagenturen, Wohltäter der Gesellschaft, Think-Tanks, Politberatungen, Familienstiftungen, unternehmensverbundene Stiftungen oder Bürgerstiftungen auf. Die Lebenssachverhalte, die mit Stiftungen verbunden sind, sind also durchaus vielfältig. Eines aber

haben alle diese Lebenssachverhalte gemeinsam: sie betreffen die Bereiche Wirtschaft, Recht, Steuern und menschliche Aspekte und erfordern deshalb eine wertende Gesamtbetrachtung durch (potentielle) Stifter und Berater. Wer hier nur eine reine Rechtsbetrachtung oder eine reine Steuerbetrachtung betreibt, wird bei einem Stiftungsprojekt oder einer Beratung zu diesen Lebenssachverhalten in aller Regel scheitern.

III. Statistisches

Einige statistische Angaben mögen die aktuelle Bedeutung von Stiftungen zeigen²:

- Auf etwa 100 GmbHs kommt in Deutschland aktuell statistisch eine Stiftung.
- Es gibt gegenwärtig über 11.000 selbständige Stiftungen in Deutschland, wobei die überwiegende Zahl der Stiftungen gemeinnützig sind. Diese Stiftungen haben im Jahre 2001 etwa 18 Mrd. EURO verteilt.
- Das Gesamtvermögen der gemeinnützigen/mildtätigen Stiftungen wird auf mindestens 50 Mrd. EURO geschätzt.
- Die meisten Stiftungen pro 100.000 Einwohner hatte im Jahr 2001 die Stadt Essen mit 57,4%, dichtgefolgt von Frankfurt/Main (56,5%). Auf dem dritten Rang liegt mit einigem Abstand Stuttgart (51,5%).
- Die gemeinnützigen Stiftungen ihrerseits machen allenfalls etwa 2% aller gemeinnützigen Körperschaften in Deutschland aus.
- Unternehmensverbundene Stiftungen gibt es z.Zt. etwa 200 bis 300 in Deutschland.
- Familienstiftungen soll es etwa 550 in Deutschland geben, wobei auch diese Zahl umstritten ist.
- Die unselbständigen/treuhänderischen Stiftungen sind ungezählt. In der Fachwelt wird die Zahl jedoch als sehr hoch und stetig steigend angenommen.
- Etwa 60% der deutschen Stiftungen verfügen über ein Stiftungsvermögen von bis zu 0,5 Mio. EURO und 0,5% der Stiftungen verfügen über ein solches von über 250 Mio. EURO.
- Für die 4.538 Stiftungen, die zu ihrem Vermögen gegenüber dem Bundesverband Deutscher Stiftungen Angaben gemacht haben, lässt sich ein Gesamtvermögen von über 30 Mrd. EURO ermitteln.

² Aus: *Schiffer*, Die Stiftung in der anwaltlichen Praxis, § 1 Rn. 16.

IV. Komplexität erfordert Beratung

Das Stiftungsrecht und das Stiftungssteuerrecht sind viel zu komplex, um für den Laien durchschaubar zu sein. Besonders wesentlich für unternehmensbezogen stiftende Unternehmer z. B. ist typischerweise, dass ihr Familienvermögen über ihren Tod hinaus zusammengehalten wird. Das Vermögen soll nicht zersplittern und eine hohe Steuerbelastung soll möglichst vermieden werden, um vor allem den Liquiditätsbezug aus dem Unternehmen zu begrenzen. Daneben wird häufig über die Hingabe größerer Geldbeträge für gemeinnützige Zwecke nachgedacht. Wesentlich konkreter sind die gedanklichen Ansätze potentieller Stifter, zumindest in der ersten Phase ihrer Überlegung aber nicht. Vor diesem Hintergrund gilt es, durch eine behutsame Beratung abzuhelpfen, die dem potentiellen Stifter zunächst dabei unterstützt, seine Vorstellungen zu konkretisieren. Die Erfahrung zeigt hierbei, dass jeder einzelne Fall eine ganz spezifische Lösung erfordert. Der Berater sollte seinen Mandanten hierbei allerdings nicht überfordern.

Im übrigen ist für den Bereich des Stiftungsrechtes (wie auch sonst) mit Nachdruck davor zu warnen, eine rechtlich zulässige Gestaltung allein aus steuerrechtlichen Erwägungen zu wählen. Das Steuerrecht ist viel zu unbeständig, um hier auf Dauer Klarheit schaffen zu können. Erwägenswert ist im Falle einer Stiftungsgründung allenfalls eine steuerliche Optimierung der gewählten Konstruktion. Auch die steuerbefreite Stiftung ist kein Steuersparmodell.!

Hinzu kommt das Problem, dass der Stifter nicht selten kurz vor Abschluss des Stiftungsprojektes vor dessen tatsächlicher Umsetzung zurückschreckt. Er zögert, häufig aus emotionalen Gründen, den letzten Schritt zu vollziehen und das für die Stiftung vorgesehene Vermögen tatsächlich auf diese zu übertragen. Nicht selten wird dann der Weg einer Stiftung von Todesfällen gewählt. Gerade die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen birgt aber die Gefahr, dass das Stiftungsprojekt nicht im Sinne des Stifters umgesetzt wird. Vor diesem Hintergrund ist die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen nur die zweitbeste Lösung.

V. Motive des Stifters

Ausgangspunkt einer jeden Beratung im Zusammenhang mit einer Stiftungerrichtung ist das Motiv des Stifters für die angedachte Stiftung. In Betracht kommen

- gemeinnützige und mildtätige Motive.
- der Wunsch, die Selbständigkeit eines Familienunternehmens aufrecht zu erhalten,
- die Unternehmensnachfolge zu sichern, das eigene Lebenswerk oder das Werk, das von der Familie über viele Generationen aufgebaut wurde, zu erhalten.
- der Wunsch nach einer langfristigen finanziellen Absicherung der Familie

Stiftungen werden heute überwiegend (allerdings nicht nur) von Privatpersonen errichtet, die ihr Vermögen nach ihrem Tode für einen guten Zweck arbeiten lassen wollen und so ihre Erbfolge - zumindest teilweise - gemeinnützig gestalten, etwa, um der Gesellschaft „etwas zurückzugeben“. Dabei ist ein Trend zu erkennen, wonach Stiftungen nicht mehr nur von Reichen und Vermögenden, sondern auch von Normalbürgern errichtet werden, die vor allem auf die Möglichkeit der unselbständigen Stiftung zurückgreifen. Stiftungen werden auch von erfolgreichen Start-up-Unternehmen und aus dem unternehmerischen Mittelstand heraus zur Vermögenssicherung unternehmensbezogen errichtet.

Viele Familienunternehmer befürchten, dass Interessenkonflikte unter ihren Erben oder das generelle Fehlen geeigneter Unternehmerpersönlichkeiten in den Folgegenerationen den Bestand des Familienunternehmens gefährden. Die Gefahren eines Erbenstreites, denen mit einer Stiftungsgestaltung entgegengewirkt werden kann, werden am Beispiel der Unternehmensnachfolge besonders deutlich. Die zwei typischen Hauptrisiken bei der Unternehmensnachfolge liegen zunächst in dem generellen Risiko aller Erbfolgen: der nicht im einzelnen steuerbare Erbgang nach dem Tod des Unternehmers mit unabsehbaren negativen steuerlichen Folgen, die vermeidbar gewesen wären, und mit der Folge der oft unsinnigen Vermögenszersplitterung sowie das unternehmensbezogene Risiko, nämlich die nicht klar geregelte Managementnachfolge mit der Folge einer zumindest schwachen Unternehmensführung. Vor dem Hintergrund, dass bis zum Jahre 2007 etwa 355.000 von den insgesamt über 2 Mio. Unternehmen in Deutschland mit mehr als 50.000,00 EURO Jahresumsatz zur Unternehmensübertragung anstehen und in etwa 50% dieser Fälle in der Praxis kein Familienmitglied bereit ist, die Unternehmensnachfolge anzutreten, ist die Möglichkeit der Stiftungerrichtung von besonderer Bedeutung. Nach Angaben der EU-Kommission gehen nahezu 10% der Insolvenzanträge auf eine schlecht vorbereitete Erbfolge zurück und gefährden 30.000 Unternehmen sowie 300.000 Arbeitsplätze jährlich.³

³ Angaben aus *Schiffer*, Die Stiftung in der anwaltlichen Praxis, § 1 Rn. 33.

VI. Die Stiftung in der Rechtswirklichkeit

Wie festgestellt wird die Stiftung weder im BGB noch in den Landesstiftungsgesetzen definiert. Sie ist in ihrer Grundform eine juristische Person ohne Eigentümer, Gesellschafter oder Mitglieder. Sie ist als eine einem oder mehreren Zwecken gewidmete Zusammenfassung vermögenswerter Gegenstände auf Dauer angelegt. Ihr Vermögen darf in seiner Substanz grundsätzlich nicht angegriffen werden, es ist in seinem Bestand zu erhalten (Grundsatz der Vermögenserhaltung), denn die Stiftung besteht eben nur aus diesem Vermögen. Sie ist in ihrer Grundform eine wertneutrale, steuerpflichtige juristische Person des Privatrechts, die - wie andere Rechtsformen in der Praxis - auch gemeinnützig im Sinne der §§ 51 ff. AO sein kann, aber nicht muss. Körperschafts- bzw. Gesellschaftsrechte und Steuerrecht sind auch bei den Stiftungen zu trennen.

Eine rechtsfähige Stiftung des Privatrechts wird nach aktueller Rechtslage durch das Stiftungsgeschäft des Stifters nebst Stiftungsverfassung mit Vermögensausstattung und durch die staatliche Anerkennung (früher Genehmigung) errichtet. Der Stifterwille ist der Maßstab aller Dinge. Er bindet die Organe der Stiftung; seine Einhaltung wird auch von der Stiftungsaufsicht überwacht.

1. Stiftungsformen

Die Formen der Stiftungen sind mannigfaltig. Es gibt kirchliche Stiftungen, kommunale Stiftungen, Familienstiftungen, Unternehmensstiftungen, unternehmensverbundene Stiftungen, selbständige Stiftungen, unselbständige Stiftungen, steuerbefreite Stiftungen und zuletzt die Bürgerstiftungen.

a) Familienstiftung

Die Familienstiftung ist an sich keine eigene Stiftungsart, sondern eine Sonderform der rechtsfähigen Stiftung des Privatrechts. Die Besonderheit bei ihr liegt darin, dass sie nach ihrem Stiftungszweck in erster Linie oder jedenfalls wesentlich den Interessen einer mehrerer Familien dient. Welchen Umfang diese Familienförderung haben muss, ist allerdings beinahe schon traditionell umstritten, was für die Frage, ob die Stiftung Erbersatzsteuer zu entrichten hat, entscheidend ist. Allen Definitionen gemein ist jedoch das Erfordernis der Begünstigung einer oder mehrerer Familien.

b) Unternehmensstiftung

Auch die Unternehmensstiftung bzw. die unternehmensverbundene Stiftung ist keine spezielle Form der Stiftung, sondern gleichwohl eine selbständige Stiftung nach dem privaten Recht. Man unterscheidet ausgehend von der Zweckrichtung und den Motiven des Stifters zwei Grundtypen der unternehmensverbundenen Stiftung:

- Eine Unternehmensträgerstiftung betreibt das Unternehmen unmittelbar selbst. Diese Stiftungsform ist allerdings wenig praktikabel und hat sich deshalb in der Praxis nicht durchgesetzt.
- Hält eine Stiftung eine Beteiligung einer Person- oder Kapitalgesellschaft, so bezeichnet man sie als Beteiligungsträgerstiftung. Diese Form der unternehmensverbundenen Stiftung ist bei richtiger Gestaltung in geeigneten Fällen durchaus praktikabel. Die Stiftung ist alleinige Gesellschafterin oder Mitgesellschafterin. Das Unternehmen wird als Personen- oder Kapitalgesellschaft betrieben, so dass das Unternehmen den Vorschriften für diese Rechtsform unterfällt, weshalb auch die erforderliche Flexibilität des Unternehmens selbst grundsätzlich erhalten bleiben kann. Die Beteiligungsträgerstiftung kann als Dotationsquelle für durchaus verschiedene Zwecke, als Familientreuhänder oder auch als Führungsinstrument für das Unternehmen dienen. Dabei können die genannten Aufgaben im Einzelfall auch miteinander kombiniert werden.

Ist eine Stiftung als Familientreuhänder eingesetzt, soll sie vorrangig dafür Sorge tragen, dass bei einer Unternehmensbeteiligung die Beteiligungsrechte im Sinne des Stifters/der Familie ausgeübt werden und dass die Beteiligung der Familie erhalten bleibt.

c) Verbrauchsstiftung

Die Stiftung ist in ihrer Grundform als eine einem oder mehreren Zwecken gewidmeten Zusammenfassung von vermögenswerten Gegenständen auf Dauer angelegt. Es gilt folglich der stiftungsrechtliche Grundsatz der Vermögenserhaltung. Man kann es auch so ausdrücken: Die Stiftung ist das Vermögen, dieses ist grundsätzlich zu erhalten. Hiervon gibt es allerdings Ausnahmen. Die Stiftungssatzung und/oder des Stiftungsgeschäft können ausnahmen zulassen. Für den Grundsatz der Vermögenserhaltung werden überdies solche Ausnahmen zugelassen, wenn der Stifterwille oder der Stiftungszweck anders nicht verwirklicht werden kann und der Bestand der Stiftung für angemessene Zeit gewährleistet ist

oder die Lebensfähigkeit der Stiftung dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Diese Ausnahmen werden mit dem Stichwort Verbrauchsstiftung gekennzeichnet.

d) Unselbständige Stiftung

Die unselbständige Stiftung (auch treuhänderische oder fiduziarische Stiftung genannt) unterscheidet sich von der Stiftung des Privatrechts dadurch, dass sie keine juristische Person ist. Der Stifter überträgt vielmehr einer bereits bestehenden - natürlichen oder juristischen Person - häufig einer selbständigen Stiftung - als Treuhänder Vermögenswerte zur grundsätzlich dauerhaften Verfolgung des von ihm vorgegebenen Stiftungszweckes. Der Treuhänder kann natürlich auch eine selbständige Stiftung sein. Auf die unselbständige Stiftung finden weder die Vorschriften des BGB noch die Landesstiftungsgesetze Anwendung. Die Errichtung solcher Stiftungen erfordert kein staatliches Anerkennungsverfahren. Die unselbständige Stiftung unterliegt keiner staatlichen Aufsicht. Da auch die unselbständige Stiftung als Stiftung unter Lebenden oder von Todes wegen errichtet werden kann, ist sie sehr populär, weil eben keine besonderen rechtlichen Regularien existieren und damit eine erhebliche Gestaltungsfreiheit für den Einzelfall besteht.

e) Gemeinnützige und/oder mildtätige Stiftung

Grundsätzlich sind die Errichtung und die Tätigkeit einer Stiftung mit unterschiedlichsten steuerlichen Belastungen verbunden (Schenkungssteuer, Körperschaftsteuer, Einkommenssteuer, Umsatzsteuer usw.). Gemeinnützige Stiftungen oder andere Stiftungen, die steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der §§ 51 ff. AO verfolgen, d.h. insbesondere gemeinnützig oder mildtätig sind, sind im Gegensatz dazu nach den einschlägigen Steuergesetzen beinahe vollständig von den betreffenden Steuern befreit.

Gemeinnützige Zwecke (§ 52 AO) verfolgt eine Stiftung, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Als Beispiele können genannt werden die Förderung von Wissenschaft und Forschung, von Bildung und Erziehung, von Kunst und Kultur, der Religion, der Völkerverständigung, des Umweltgedankens, der Jugend- und Altenhilfe, des Sports und des Wohlfahrtswesens. Eine Förderung der Allgemeinheit ist allerdings dann nicht mehr gegeben, wenn der Kreis der Personen, denen die Förderung durch die Stiftung zugute kommt, in sich geschlossen ist (etwa eine Familie oder eine Belegschaft).

Mildtätige Zwecke (§ 53 AO) verfolgt eine Stiftung, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, Personen selbstlos zu unterstützen, die infolge ihres körperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes oder auch aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation auf die Hilfe anderer angewiesen sind. Hier ist die Leistung der Leistung der Stiftung nicht an die Allgemeinheit gerichtet, sondern an einzelne Personen oder Personenkreise, die auch aus der Familie und/oder dem Unternehmen des Stifters stammen können. Eine Familienstiftung kann demnach zwar nicht gemeinnützig sein, wohl aber mildtätig, wenn die den mildtätigen Zweck selbstlos, unmittelbar und ausschließlich verfolgt. Nicht selbstlos tätig ist allerdings eine Stiftung zur Unterstützung des Stifters und seiner Verwandten.

Da eine Stiftung durchaus mehreren Zwecken dienen kann, kann sie gleichzeitig gemeinnützig und mildtätig sein. Möglich sind auch Kombinationen, die Aspekte der Gemeinnützigkeit bzw. Mildtätigkeit und der unternehmensbezogenen Zwecksetzung verfolgen.

2. Stiftungen in der Praxis

Gegenwärtig sind verschiedene Gestaltungen und Ansätze in der Praxis des Stiftungsgeschäftes besonders aktuell. Gerade diese innovativen Ansätze bieten neue Geschäftsfelder, die für alle Dienstleistungsberufe und Beratungsberufe von immensem Interesse sein können.

a) Kulturbereich

So sind gemeinnützige Stiftungen heute vermehrt ein Thema im Kulturbereich, u.a. im Zusammenhang mit der Frage der Museums- und Ausstellungsfinanzierung. Angesichts der weitgehend leeren Kassen ist ein neues wirtschaftliches Denken und Handeln erforderlich. Die öffentliche Hand wird wegen steigender Finanznot zunehmend weniger in der Lage sein, den Kulturbereich zu finanzieren. Finanzmittel aus dem Privat- und Unternehmensbereich sind daher ein gern gesehenes Mittel. Erfolgreiche Museen werden sich zukünftig noch mehr als bisher dadurch auszeichnen, dass sie durch geeignete Organisationsformen und moderne Denkansätze private Finanzmittel generieren.

b) Hochschulbereich

Auch im Bereich des Hochschulbereiches und des Schulwesens sind nicht erst seit der vielfach zitierten Pisa-Studie Stiftungen von besonderer Attraktivität erfolgt. Zahlreiche private Initiativen an Hochschulen und Schulen wollen der Bildungsmisere in Deutschland entgegenwirken. Auch dabei ist die Stiftung ein wichtiges Thema. Sie werden hier vor allem als

Wege aus der staatlichen Abhängigkeit diskutiert. Angesichts der Unabhängigkeit einer Hochschule oder Schule ist der Finanzbedarf einer solchen Einrichtung allerdings immens. Hier werden regelmäßig mehrere Millionen EURO gefordert. Vor diesem Hintergrund ist der Zusammenschluss mehrerer Institutionen für solche Mittel ein approbates Mittel. Darüber hinaus ist die Einwerbung von Drittmitteln (Neudeutsch: sogenanntes Fund Raising) ein wesentlicher Aspekt. Drittmittel können unter folgenden Aspekten eingeworben werden:

- Zustiftungen
- Stiftungsfonds
- unselbständige Stiftungen
- Parallelstiftungen
- mildtätige Stiftungen zur Förderung bedürftiger Studenten
- Zuwendungen/Spenden für Lehrstühle, Forschungszentren und/oder Lehrmaterialien
- Fördervereine
- Ehemaligenvereine
- Merchandising
- Sponsoring

c) Bürgerstiftung

Von ganz besonderer Bedeutung sind die zunehmend sich etablierenden Bürgerstiftungen. Hierbei setzen sich zumeist Bürger vor Ort konkret für ihr Gemeinwesen ein. Bürgerstiftungen lassen sich definieren als „Stiftungen von Bürgern für Bürger zur Förderung sozialer, kultureller oder ökologischer Zwecke in einem geographisch begrenzten, lokalen oder regionalen Raum“. Bürgerstiftungen sind damit eine Sonderform der steuerbefreiten Stiftung. Das Interesse an dieser besonderen Form der Stiftung nimmt kontinuierlich zu. Stifter sind vielfach Bürger mit einem durchaus überschaubaren Vermögen, die ihrerseits nicht unbedingt eine eigene Stiftung errichten können oder wollen, andererseits aber dieser modernen Form der Unterstützung des Gemeinwohls aufgeschlossen gegenüberstehen. Die Bürgerstiftung ist so gesehen eine Fortentwicklung der aus den USA bekannten "Community Foundations". In aller Regel sind die Bürgerstiftungen operativ tätig. Neben den Geldspendern leisten die Zeitspender einen ganz wichtigen Beitrag zu der Arbeit der Bürgerstiftungen.

Über das reine Modell der Stiftung von Bürgern für Bürger hinaus bedienen sich auch häufig größere Institutionen oder Unternehmungen dieses Gedankens und errichten Stiftungen, die um Zustiftungen werben und die sie Bürgerstiftungen nennen. Ein Beispiel ist die Sparkasse Bonn, die die Bürgerstiftung Bonn initiiert und so eine tragfähige finanzielle Ausstattung der Stiftung sichergestellt hat..

3. Stiftung von Todes wegen

Eine Stiftung kann nach dem Tod des Stifters errichtet werden (§§ 83, 84 BGB). Das Stiftungsgeschäft kann in einer Verfügung von Todes wegen bestehen, wobei die Vermögenszuwendung an die Stiftung durch Erbeinsetzung, Vermächtnis oder Auflage erfolgt. Das Stiftungsgeschäft unterliegt dann den besonderen erbrechtlichen Formvorschriften. Die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen kann in der Weise erfolgen, dass der Erblasser in der letztwilligen Verfügung seinen Stifterwillen, die Errichtung der Stiftung und die Vermögenszuwendung ohne alle Einzelheiten festlegt. In diesem Fall ist die Einsetzung eines Testamentvollstreckers, der den Willen des Stifters umsetzt, zu empfehlen. Der Testamentvollstrecker hat insbesondere für die Einholung der Anerkennung der Stiftung Sorge zu tragen. Es ist auch möglich und oftmals sinnvoll, die Satzung der Stiftung in ihrer endgültigen Fassung dem Testament beizufügen. Sehr häufig wird der Testamentvollstrecker als Vorstand oder Fachbeiratsvorsitzender die Stiftung weiterhin begleiten.

Allerdings verschenken die Stifter bei einer Stiftung von Todes wegen die Möglichkeit, maßgeblichen und aktiven Einfluss auf ihre Stiftung und deren Arbeit zu nehmen. Deutlich sinnvoller ist es daher in der Regel, die Stiftung bereits zu Lebzeiten mit einem vergleichsweise geringen Vermögen zu errichten und das Vermögen der Stiftung durch Zustiftungen von Todes wegen aufzustocken. Auf diese Weise behalten die Stifter zu Lebzeiten die finanzielle Absicherung durch ihr eigenes Vermögen und erhalten gleichzeitig die Gelegenheit, die Stiftung in ihren Gründungsjahren - sei es als Vorstands- oder Stiftungsratsmitglied - wesentlich mitzugestalten und die Stiftung über den Text der Stiftungsverfassung hinaus deutlich zu prägen.

Wirklich wichtig ist es nämlich, dass ein Stifter zu seinen Lebzeiten die Leitungspersonen auswählen und anleiten kann, die die Stiftung verwalten. Gerade die ersten Stiftungsvorstände und Stiftungsräte prägen das Bild und die Kultur einer Stiftung für die Nachfolger. Wollen die Stifter nicht selbst konkret in der Stiftung tätig werden und so Maßstäbe set-

zen, können sie jedenfalls die geeigneten Persönlichkeiten bestimmen und deren Wirken verfolgen. Auch im Bereich der Familienstiftung ist dieses Modell bedenkenswert. Auf diese Weise kann flexibel auf steigende Versorgungsbedürfnisse der Familie reagiert werden.

VII. Insbesondere: Der Name der Stiftung

Potentielle Stifter fragen häufig, ob sie bei der Wahl des Namens ihrer Stiftung ähnlich strenge Regeln zu beachten haben wie bei der Wahl der Firmierung für ein Unternehmen. Diese Frage ist mit „Nein“ zu beantworten. Der Stifter ist bei der Wahl des Namens der Stiftung grundsätzlich frei. Durch den Namen der Stiftung kann insbesondere die Zwecksetzung umrissen werden, oder auch die Familie bzw. der Name des Stifters integriert werden.

Die Namensfindung ist für die Corporate Identity der Stiftung und für deren Selbstverständnis von großer Bedeutung. Ein eingängiger, einprägsamer Name hat erhebliche Außenwirkung. Bereits vor diesem Hintergrund sollte sich der potentielle Stifter über den Namen sorgfältig Gedanken machen und beraten lassen. Hier sind ggf. Marketingagenturen die richtigen Ansprechpartner, um tatsächlich einen schlag- und aussagekräftigen Namen für die Stiftung zu erarbeiten.

VIII. Die Stiftungssatzung

Von ganz besonderer Bedeutung ist die Stiftungssatzung. Diese muss erstens rechtlichen Anforderungen genügen; zweitens soll sie dem Stifter bzw. den Organen der Stiftung das erforderliche Handwerkszeug zu einer praxisorientierten Arbeit ermöglichen. Notwendig und zwingend für eine Stiftungsverfassung sind Angaben zu Namen, Sitz, Zweck und Vermögen der Stiftung. Außerdem muss in der Satzung zur Leitung der Stiftung zumindest die Bildung des Vorstandes geregelt sein. Neben den vorstehend genannten Angaben kann eine Stiftungssatzung jedoch zahlreiche weitere Regelungen enthalten. Das neue Stiftungszivilrecht gibt hier eine größere Gestaltungsfreiheit als das bisherige Stiftungszivilrecht. Durch Regelung in der Stiftungssatzung sind vor allem die Wege zur Erreichung des Stiftungszweck näher zu konkretisieren, Vorgaben zur Art und Weise der Vermögensverwaltung der Stiftung zu erteilen und neben dem Vorstand weitere Organe für die Stiftung festzulegen.

Im Regelfall ist es vor allem bei Stiftungen mit einem großen Vermögen sinnvoll, als weiteres Organ einen Stiftungsrat (auch Stiftungsbeirat genannt) zu bestimmen, dem die Bera-

tung und Beaufsichtigung des Stifternvorstands sowie - nach dem Tod des Stifters - die Bestellung des Stiftungsvorstands zugewiesen wird. Schon vor Jahren wurde in der Wirtschaftspresse eine Kontrolle der Stiftungsvorstände gefordert. Daneben kann dann ein Freundes-, Förder- und/oder Beraterkreis treten, der oftmals als Kuratorium bezeichnet wird.

Auch der Zweck einer Stiftung entspricht in seiner Funktion dem Unternehmensgegenstand eines Gewerbebetriebes und ist von entsprechender Bedeutung. Der Stiftungszweck bezeichnet die spezifischen, der Stiftung vom Stifter zgedachten Aufgaben und kann nach dem Tod des Stifters faktisch kaum noch oder nur schwer geändert werden. Vor allem durch die Formulierung des Stiftungszwecks legt der Stifter seinen Stifterwillen verbindlich nieder. Die gesetzlichen Vorschriften enthalten keine besondere Voraussetzung für die Zulässigkeit von Stiftungszwecken. Allerdings darf die Stiftung nicht gegen bestehende Gesetze verstoßen und nicht das Gemeinwohl gefährden. Bei Einhaltung dieser Grenzen kann eine Stiftung jeden beliebigen privaten wie öffentlichen Zweck verfolgen.

Die konkrete Ausgestaltung der Organisation einer Stiftung richtet sich zunächst nach deren jeweiligem Stiftungszweck, insbesondere auch nach der Vermögensausstattung der Stiftung. Die Stiftung muss allerdings auch verwaltet, gemanagt und geführt werden. Das wesentliche Organ einer Stiftung ist demzufolge deren Vorstand. Seine Größe und Funktion richten sich nach der konkreten Geschäftstätigkeit der Stiftung. Hiervon hängt z.B. auch ab, ob er ehrenamtlich, nebenamtlich oder hauptamtlich tätig wird. Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, d.h. er vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich. Er setzt den Stifterwillen um. Die Geschäftsführungsbefugnis, d.h. die Befugnis des Vorstands im Innenverhältnis zur Stiftung und etwaigen weiteren Stiftungsorganen, kann, ebenso wie wir es aus dem Unternehmensbereich kennen, in der Satzung, im Anstellungsvertrag oder auch in einer Geschäftsordnung für die Vorstandsmitglieder detailliert geregelt werden. So kann der Stifter etwa bestimmte Geschäfte der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes entziehen oder das Erfordernis der vorherigen Zustimmung - beispielsweise des Stiftungsrates - für solche Geschäfte festlegen oder dem Stiftungsrat die Befugnisse erteilen, in einer Geschäftsordnung für den Vorstand entsprechende Regeln festzulegen. Ihre Grenze findet diese Regelungsmacht des Stifters darin, dass die Organstellung des Vorstandes und die Funktionsfähigkeit der Stiftung nicht ausgehöhlt werden darf.

Die freiwilligen Kontrollorgane bei einer Stiftung ähneln dem Aufsichtsrat bei der AG und dem Beirat bei sonstigen Gesellschaften. Sie werden als Stiftungsrat, Verwaltungsrat, Kuratorium oder auch als Beirat bezeichnet. Bei Bürgerstiftungen existiert häufig noch eine sogenannte Stifternversammlung, die gleichfalls Parallelen zum Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft aufweist. Der Stiftungsrat überwacht die Umsetzung des Stifterwillens und ist regelmäßig zuständig für die vorherige Zustimmung zu bestimmten wesentlichen Geschäften des Stiftungsvorstandes, für die Entlastung des Vorstands, die Jahresrechnung, die Prüfung der Wirtschaftspläne und die Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung. Fachlich versierte und prominente Mitglieder des Stiftungsrates können einen guten Ansatz für eine erfolgreiche Öffentlichkeitsarbeit der Stiftung darstellen.

Neben natürlichen Personen können auch juristische Personen Mitglieder von Stiftungsorganen sein. Letztere sind ebenso wie die Stiftung vom Ansatz her unsterblich. Juristische Personen sollten jedoch nur in besonderen Ausnahmefällen ernannt werden, etwa wenn der Stifter auf den besonderen Sachverstand einer Organisation für seine Stiftung Wert legt (Beispiel Ärzte ohne Grenzen als Fachorganisation für humanitäre Zwecke). Einem solchen Bestreben kann der Stifter aber regelmäßig sinnvoller dadurch Rechnung tragen, dass er in der Satzung bestimmte Anforderungen an die fachliche oder sonstige Qualifikation der Organmitglieder festlegt. Die Mitgliederzahl der für die einzelnen Organe bestimmt sich im konkreten Einzelfall nach dem Zweck der Stiftung und dem Umfang der Geschäftstätigkeit der Organe.

Entweder beruft der Stifter die Organmitglieder selbst oder es berufen sie in der Satzung festgelegte Personen bzw. Institutionen. In aller Regel bestellt der Stifter jedenfalls die ersten Organmitglieder. Er kann sich selbst oder auch engen Vertrauten die Mitgliedschaft in den Organen zeitlich befristet oder auf Lebenszeit vorbehalten. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind grenzenlos. Es ist allerdings zu beachten, dass die Eigenständigkeit der Stiftung als juristische Person erhalten bleibt und die Stiftung nicht lediglich als verlängerter Arm des Stifters oder seiner Vertrauten erscheint. Das würde der Anerkennung der Stiftung entgegenstehen.

IX. Haftung von Stiftung und Organmitgliedern

Die Stiftung haftet gegenüber Dritten nach dem BGB zwingend für jeden Schaden, den ein Stiftungsorgan oder ein Organmitglied in Ausführung der ihm übertragenen Aufgaben

schuldhaft verursacht. Grundsätzlich kann die Stiftung Rücktritt gegenüber den betreffenden Organmitgliedern nehmen, wobei diese auch für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen haften. Allerdings kann die in der Stiftungssatzung der Rückgriff auf Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit beschränkt werden. Bei großvolumigen Stiftungen bedeutet dies für die Vorstandsmitglieder und die Mitglieder der sonstigen Organe u.U. ein nicht ganz unerhebliches Haftungsrisiko. Vor diesem Hintergrund sind diese Mitglieder der entsprechenden Organe gut beraten, entsprechenden rechtlichen Beistand einzuholen, um ggf. bei zweifelhaften oder „gefährlichen“ Geschäften entsprechend abgesichert zu sein. Auch im Rahmen seiner „üblichen“ Tätigkeit mag beispielsweise der Stiftungsvorstand entsprechender Hilfe bedürfen. So ist der Stiftungsvorstand nach § 7 des Hessischen Stiftungsgesetzes beispielsweise verpflichtet, einen Rechenschaftsbericht der Aufsichtsbehörde vorzulegen. Hierzu bedarf er regelmäßig der Unterstützung von qualifizierten Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern. Auch wenn der Rechenschaftsbericht von der Aufsichtsbehörde gebilligt wird, so liegt hierin keine Entlastung des Vorstandes. Etwa bestehende Regressansprüche der Stiftung gegen Organmitglieder entfallen durch diese Billigung nicht. Bereits vor diesem Hintergrund wird der Vorstand einer umfangreicheren Stiftung bei der Erstellung des Rechenschaftsberichtes einen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater hinzuziehen müssen.

Wegen der zunehmenden Haftungsrisiken ist die Versicherungsdeckung in der Praxis ein wichtiges Thema. Entsprechende Policen, die sogenannten D&O Policen werden seit einigen Jahren in Deutschland von verschiedenen in- und ausländischen Versicherern angeboten. Da sich leider noch nicht jede Versicherung mit dem Phänomen Stiftung auskennt, ist besondere Sorgfalt bei der Auswahl des Versicherers erforderlich. Hier können ggf. Kreditinstitute und/oder Versicherungsunternehmen, die ggf. mit der Stiftung zusammenarbeiten oder dieser verbunden sind, weiterhelfen.

X. Das Stiftungsvermögen

Damit die Organe der Stiftung den Stiftungszweck verwirklichen können, bedürfen sie eines ausreichenden Stiftungsvermögens (Grundstockvermögen), das aus Finanzmitteln, Sachen und Rechten bestehen kann. Die Vermögensausstattung ist die Hauptgrundlage für die Anerkennung der Stiftung, die zu einer besonders intensiven Vermögensbindung führt (Grundsatz der Vermögenserhaltung). Die Stiftung besteht nur aus dem Vermögen.

Zur Verwirklichung des Stiftungszwecks muss das Vermögen der Stiftung erhalten bleiben. Es darf grundsätzlich nicht zur Erfüllung des Stiftungszwecks verbraucht werden. Man spricht von dem Grundsatz der Substanzerhaltung oder dem Grundsatz der Vermögenserhaltung. Der kann der Stifter auch den Verbrauch des Vermögens in der Satzung anordnen; dies ist jedoch die Ausnahme.

Allerdings ist an keiner Stelle gesetzlich geregelt, um welche Mindestausstattung es sich handeln muss. Die Anerkennungsbehörde hat eine Prognoseentscheidung zu treffen. Hierbei sind auch künftige Zuwendungen zu berücksichtigen, soweit diese mit einer gewissen Sicherheit zu erwarten sind. Ein typischer Beispielfall dafür ist einmal mehr die Bürgerstiftung.

Die Beantwortung der Frage nach der ausreichenden Vermögensausstattung hängt vorrangig vom jeweiligen Stiftungszweck und von der konkreten Praxis der einzelnen Stiftungsbehörden ab. Für unternehmensverbundenen Stiftungen wird man zum gegenwärtigen Zeitpunkt wohl sagen müssen, dass grundsätzlich jedenfalls ein Mindeststartkapital in Höhe von 50.000,00 EURO erforderlich ist. Verschiedene Stiftungsbehörden fordern allerdings deutlich niedrigere oder höhere Mindestbeträge. Bei unternehmensverbundenen Familienstiftungen liegen die geforderten Beträge zwischen 10.000,00 EURO (Regierungspräsident Darmstadt) und 250.000,00 EURO (Chemnitz und Dessau).

Tatsächlich ist es im übrigen kaum sinnvoll, für kleinere Vermögen eine eigenständige Stiftung zu gründen. Derartige Stiftungen werden kaum in der Lage sein, aus ihrem Vermögen ausreichende Erträge zu erwirtschaften, um ihren Zweck umzusetzen und die Stiftung mit Leben zu erfüllen. Für solche Fälle bietet sich vielmehr die Möglichkeit einer Zustiftung zu einer anderen Stiftung oder die Möglichkeit einer steuerlich günstigen gemeinnützigen, unselbständigen, treuhänderischen Stiftung an. Eine andere Bewertung ist angezeigt, wenn zunächst zu Lebzeiten eine Stiftung mit relativ geringem Vermögen errichtet wird, um der Stiftung später durch letztwillige Verfügung ein größeres Vermögen zukommen zu lassen.

Wie festgestellt, kann einer Stiftung weiteres Vermögen zugeführt werden. Ein besonderes Mittel sind die sogenannten Zustiftungen. Zustiftungen sind Zuwendungen des Stifters oder von dritter Seite, d.h. von außerhalb der Stiftung, die dem Stiftungszweck dienen und

dem Stiftungsvermögen zufließen sollen. Zustiftungen können auch in Form von Erbeinsetzungen oder Vermächtnissen erfolgen.

In engem Zusammenhang mit Zustiftungen stehen die sogenannten Spenden. Anders als Zustiftungen in das Vermögen einer gemeinnützigen Stiftung, unterliegen Spenden an eine solche dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendungen. Zustiftungen, die dem Stiftungsvermögen zuzuführen sind und deshalb nicht diesem Gebot unterliegen, sollten deshalb ausdrücklich als Zustiftungen bezeichnet werden, damit keine Missverständnisse aufkommen können. Zustiftungen sind allerdings - anders als Einrichtungsdotationen und Spenden - steuerlich nicht begünstigt.

Ob eine Stiftung Zustiftungen annehmen darf, richtet sich nach dem Stifterwillen. In der Stiftungssatzung sollte die Möglichkeit der Annahme von Zustiften ausdrücklich und eindeutig vorgesehen werden. Zustiftungen müssen in jedem Falle von Außen kommen. Soll eine Zustiftung einem anderen Zweck dienen als dem der Stiftung, so ist sie von der Stiftung als treuhänderische Stiftung gesondert zu verwalten.

Der bereits erwähnte Grundsatz der Erhaltung des Stiftungsvermögens bedeutet, dass die Stiftung ihr Vermögen erhalten muss; sie darf es für die Verwirklichung des Stiftungszwecks mithin gebrauchen, darf es aber - mit Ausnahme der Verbrauchsstiftung - nicht verbrauchen. In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage der Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie die Frage nach der Zulässigkeit von Vermögensumschichtungen.

Zu der Frage der Zulässigkeit von Umschichtungen des Stiftungsvermögens, d.h. Veränderungen in der Zusammensetzung des zu erhaltenden Vermögens, erhalten die Landesstiftungsgesetze überwiegend keine Regelung. Lediglich das Stiftungsgesetz von Rheinland-Pfalz besagt ausdrücklich, dass Vermögensumschichtungen nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung zulässig sind, wenn sie der dauernden und nachhaltigen Verwirklichung des Stiftungszwecks oder der Steigerung der Stiftungsleistung dienlich sind. Umschichtungen sind dennoch, falls sich aus der Satzung nichts Gegenteiliges ergibt, überwiegend zulässig, denn Zweck des Bestandschutzes des Stiftungsvermögens ist es, die Ertragskraft der Stiftung und die langfristige des Stiftungszwecks zu gewährleisten. Vermögensumschichtungen sind danach zulässig, wenn und soweit die Ertragskraft des Stif-

tungsvermögens erhalten bleibt oder erhöht wird. Für die Veräußerung von Immobilien ist dieser Gedanke im Bayerischen Stiftungsgesetz ausdrücklich niedergelegt. Danach soll der Erlös aus der Veräußerung von Grundstücken wieder in Grundstücke angelegt werden. Maßstab ist bei alledem der Stifterwille. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte der Stifter in der Stiftungssatzung ausdrücklich festlegen, ob und in welchem Umfang Vermögensumschichtungen bei seiner Stiftung zulässig sein sollen.

Heftig diskutiert wird auch die Frage der Bewirtschaftung des Stiftungsvermögens. Die Kernfrage lautet: Wie ist ein Stiftungsvermögen zu verwalten? Das BGB enthält hierüber keinerlei Vorschriften. Einige Stiftungsgesetze enthalten Vorschriften zur Vermögensverwaltung der Stiftungen; im übrigen ist der Stifterwille natürlich auch hier maßgebend. Doch auch wenn die Stiftungsgesetze eine Regelung treffen, ist diese in aller Regel allgemein gehalten, so besagt das Hamburgische Stiftungsgesetz, dass das Stiftungsvermögen sicher und ertragbringend anzulegen ist. Allerdings besteht - entgegen einem weit verbreiteten Irrglauben - keine Pflicht, das Stiftungsvermögen mündelsicher anzulegen.

Da der Stiftungszweck grundsätzlich dauernd und nachhaltig zu erfüllen ist, wird allerdings der Grundsatz einer sicheren und ertragbringenden Vermögensanlage behauptet. Spekulationsgeschäfte sollen deshalb regelmäßig ausgeschlossen sein. Ob dem wirklich so ist, mag man bezweifeln, denn dieser Grundsatz bedenkt nicht den gerade erst aufgegebenen Grundsatz der mündelsicheren Anlage. Für Stiftungen gilt - wie im übrigen für alle Unternehmen -, in jedem Einzelfall abzuwägen ist zwischen einer möglichen Steigerung der Erträge und den damit verbundenen Risiken für die Substanz des Stiftungsvermögens. Im Zweifel soll dabei der langfristige Erhalt des Stiftungsvermögens Vorrang vor einer Verbesserung der Ertragskraft haben. Auch hier ist allerdings der Stifterwille entscheidend, der Stifter kann festlegen, ob ggf. die Verwaltung des Stiftungsvermögens unter Eingehung kalkulierter Risiken möglich ist. Ist ein Stifterwille nicht festgelegt und auch nicht erkennbar, ist auch im Stiftungsrecht der Maßstab des ordentlichen Kaufmanns anwendbar.

Die Frage, welche Anlageformen im Einzelfall zulässig oder sachgerecht sind, ist nach alledem jedenfalls nicht generell zu beantworten. Dies gilt vor allem für die sich immer weiter entwickelnden modernen Kapitalanlagen. Die Ansicht dazu, was eine im konkreten Fall hinreichend sichere und hinreichend ertragbringende Anlage ist, kann von Fall zu Fall, auch je nach Typ der handelnden Person, sehr unterschiedlich zu beurteilen sein. Entscheidender

Maßstab für die Beurteilung, ob eine Anlage entsprechend der aufzustellenden periodenübergreifenden Liquiditätsplanungen hinreichend sicher und ertragbringend ist, ist auch hier der Wille der jeweiligen Stifter. Der Stifter sollte daher in der Stiftungssatzung oder einem gesondert formulierten schriftlichen Stifterwillen seine individuellen Vorstellungen von einer sachgerechten Vermögensanlage darlegen, ohne den Stiftungsorganen zu enge Fesseln anzulegen.

Da die Verwaltung des Stiftungsvermögens nach alledem vom Gesetzgeber nur in Grundzügen geregelt ist, kann ein Stifter von der ihm auf diese Weise gewährten Freiheit Gebrauch machen und die gesetzlichen Rahmenbestimmungen mit seinen eigenen Vorstellungen über die Anlage des von ihm gewidmeten Stiftungsvermögens ausfüllen und dazu Anlagegrundsätze aufstellen. Es gelten von daher die Grundsätze der Vermögensverwaltung, namentlich das Gebot der Diversifikation, das Verbot der Spekulation und die Einhaltung der Grundsätze einer ordentlichen Vermögensverwaltung.

Hier ist in jedem Fall mit einem qualifizierten Kreditinstitut zusammenzuarbeiten, insbesondere, wenn das Stiftungsvermögen ein entsprechendes Volumen hat und ausreichende Mittel zur Geldanlage vorhanden sind.

XI. Mittelbeschaffung

Was früher „Spenden sammeln“ genannt wurde, heißt heute „Fundraising“. In beiden Fällen geht es um die Frage der Mittelbeschaffung für gemeinnützige Stiftungen, sei es über Einzelspenden, Stiftungsfonds, Zustiftungen, Förderstiftungen und Unternehmen. Hierbei unterscheidet man zwischen dem sogenannten Projekt-Fundraising und dem allgemeinen Fundraising für eine Stiftung. Die Methoden sind vielfältig. Direct-Mailing, Spendenwerbung per Telefon (natürlich unter Berücksichtigung des Verbotes des sogenannten Cold-Calling) und das gezielte persönliche Ansprechen gewünschter Fund Raising-Partner sind wesentliche Wege der Mittelbeschaffung. Was aus Sicht der Stiftung einfach nur Sponsoring ist, ist aus der Sicht der Partnerunternehmen der Stiftung Sales Promotion. Unerlässlich für die erfolgreiche Mittelbeschaffung ist eine Gesamtstrategie, bei der heute regelmäßig erfahrene Spezialisten beraten.

Soweit eine Stiftung unternehmerisch einbezogen ist, etwa im Falle einer Stiftung und Co. KG, oder einer Doppelstiftung, stellt sich die Frage nach der Kapitalbeschaffung über den

Kapitalmarkt. Es ist ein allgemein beklagter Umstand, dass die Kapitaldecke deutscher Unternehmen, insbesondere deutscher Familienunternehmer, oftmals recht dünn ist. Die finanziellen Möglichkeiten der Unternehmerfamilien reichen gerade in Zeiten neuer wirtschaftlicher Herausforderungen nur bedingt aus, um das für das Unternehmen erforderliche Kapital zur Verfügung zu stellen. Ende der 80er Jahre haben sich daher zahlreiche Unternehmerfamilien entschlossen, mit ihren Unternehmen an die Börse zu gehen, um die Kapitalbasis für ihr Unternehmen zu verbreitern. Unternehmen, die in Form einer Stiftungskonstruktion gestaltet sind, ist das jedenfalls auf direktem Weg verschlossen.

Da gegenwärtig allein der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft bei Aktien der direkte Zugang zum Kapitalmarkt möglich ist, besteht für unternehmensverbundene Stiftungen, die nicht an einem Unternehmen in einer der genannten Rechtsformen beteiligt sind, keine unmittelbare Möglichkeit der Kapitalbeschaffung über die Börse. Die Umwandlung einer Stiftung in eine andere Rechtsform ist ausgeschlossen. Insgesamt ist daher festzuhalten, dass es einer unternehmensverbundenen Stiftung in aller Regel tendenziell deutlich schwerer fallen wird, das für anstehende größere Investitionen erforderliche Kapital zur Verfügung zu stellen. Aber auch hier lassen sich Gestaltungen, etwa bei Tochtergesellschaften, die an die Börse gehen, oder über die Gestaltung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, um eine Kapitalbeschaffung am Kapitalmarkt zu ermöglichen, vornehmen.

Selbstverständlich können auch von einem stiftungsgetragenen Unternehmen Anleihen ausgegeben werden.

Ein vor allem bei Außenprüfungen gemeinnütziger Stiftungen immer wieder auftauchendes und ggf. die Steuerbefreiung gefährdendes Problem ist die Frage der steuerlichen Angemessenheit des Aufwands für die Mittelbeschaffung. Als Faustregel kann gelten, dass Werbe- und Verwaltungsausgaben von 35% der Gesamtausgaben noch als angemessen angesehen werden. Eine Größenordnung von mehr als 50% dürfte, auch wenn der BFH keine allgemeine Obergrenze aufgestellt hat, jedenfalls überzogen sein; in einem solchen Fall fehlt die abgabenrechtliche Selbstlosigkeit.

XII. Das Management der Stiftung

Der Begriff Management im Zusammenhang mit gemeinnützigen Stiftungen ist noch nicht lange en vogue, ist heute aber selbstverständlich. Strategische Projektarbeit, Projektaus-

wahl, Projektmanagement, Personalentwicklung und Ressourcenmanagement, Kooperation von Stiftungen, Netzwerke als Instrument von Projektarbeit sind hier wichtige Begriffe.

Gemeinnützige Unternehmensstiftungen können besonders erfolgreich wirken. Sie können im Idealfall Unternehmertum mit einer professionellen Förderung der Allgemeinheit verbinden.

Kostenrechnung ist nicht nur etwas für die Wirtschaft. Zunehmend wird auch erkannt, dass eine professionellen Kostenrechnung zumindest für größere Stiftungen zur Planung, Kontrolle und Steuerung des Unternehmens unerlässlich ist. Der konkreten Evaluation und der Qualitätssicherung in der Stiftungspraxis wird erfreulicherweise zunehmend mehr Aufmerksamkeit gewidmet. Um eine langfristig erfolgreiche Stiftungstätigkeit sicherzustellen, reicht es nicht, einfach die Mittelverwendung zu dokumentieren und zu kontrollieren. Es sind sinnvollerweise Nützlichkeitsstandards, Durchführungsstandards (einschl. Fairnessstandards) und Genauigkeitsstandards zu erarbeiten. Zu einer professionellen Stiftungsverwaltungsarbeit gehört nicht zuletzt auch eine gute Öffentlichkeitsarbeit für die einzelnen Projekte der Stiftung im speziellen und für die jeweilige Stiftung im allgemeinen.

XIII. Rechnungslegung und Prüfung

Die Rechnungslegung bei Stiftungen dient den Stiftungsorganen und der Finanzverwaltung, aber auch der Stiftungsaufsicht als Informationsquelle und im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgaben als Entscheidungsgrundlage. Neben den einschlägigen Vorschriften in den einzelnen Landesstiftungsgesetzen finden sich Vorschriften im BGB sowie vor allen Dingen in dem § 238 ff. HGB und in der Abgabenordnung. Eine Stiftung kann sich im übrigen auch freiwillig oder nach ihrer Satzung einer Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer oder eine sonstige anerkannte Prüfungseinrichtung unterwerfen. Sie kann dann natürlich auch freiwillig den Prüfungsbericht der Stiftungsaufsichtsbehörde vorlegen.

XIV. Die Stiftung als Erbin und als Nachfolgerin

In Deutschland gilt über Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz der Grundsatz der Testierfreiheit mit Einschränkungen durch das Pflichtteilsrecht und Zusätze durch das Erbschaftssteuerrecht. Das gilt auch für Stiftungen. Es gibt kein Sondererbrecht für Stiftungen. Gleichwohl sind Erbschaften zugunsten von Stiftungen heute von besonderer Bedeutung. Die Stiftung kann Erbin sein, auch treuhänderische Stiftungen können in dieser Funktion auftreten. Da

sie keine eigene Rechtspersönlichkeit bilden, wird in ihrem Fall der Treuhändererbe oder Vermächtnisnehmer, der dann erbrechtlich per Auflage und/oder aufgrund des Treuhandvertrages verpflichtet wird, den zugewendeten Vermögenswert für die Stiftung zu verwenden. Eine Stiftung kann auch als Mitglied einer etwaigen Erbengemeinschaft deren Auflösung fordern und im Wege der Zwangsversteigerung betreiben. Um unsinnige Auseinandersetzungen und Streitereien zu vermeiden, sollte der Erblasser grundsätzlich im Wege einer Teilungsanordnung bestimmen, wer welche Nachlassgegenstände erhalten kann.

Eine Stiftung kann ferner auch als Vermächtnisnehmerin eingesetzt werden. Sie wird dann zwar nicht Rechtsnachfolger des Erblassers, erwirbt aber mit dem Erbfall einen Anspruch gegen den oder die Erben auf Herausgabe des vermachten Gegenstandes.

Schließlich kann der Erblasser seine bereits existierende Stiftung letztwillig auch mit einer Auflage bedenken; die Stiftung hat dann allerdings kein Recht, die Leistung zu fordern. Dennoch ist die Auflage für den Erben oder Vermächtnisnehmer bindend. Die Vollziehung einer Auflage können Erben, Miterben und diejenigen verlangen, denen der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschwerenen unmittelbar zustatten kommen würde, wie z.B. der Nacherbe oder Ersatzerbe. Außerdem kann auch der in einem solchen Fall sinnvoller Weise einzusetzende Testamentsvollstrecker die Vollziehung der Auflage verlangen. Liegt die Vollziehung einer Auflage im öffentlichen Interesse - was bei einer Auflage zugunsten einer gemeinnützigen Stiftung regelmäßig der Fall sein wird -, kann auch die zuständige Behörde die Vollziehung der Auflage verlangen.

Im Zusammenhang mit der Errichtung einer Stiftung kann der Einsatz eines Testamentsvollstreckers sinnvoll und bedeutsam sein. Der Testamentsvollstrecker verwaltet den Nachlass, nimmt ihn in Besitz und verfügt über die Nachlassgegenstände. Die Erben können im Fall der Testamentsvollstreckung nicht selbständig über den Nachlass verfügen. Die Besteuerung erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen und Regeln.

XV. Fazit und Ausblick

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die „moderne Stiftung“ auf die Begleitung fachlich qualifizierter Dienstleister aller Art angewiesen ist, um ihre Zwecke erfolgreich realisieren zu können. Diese Realisierung beginnt bereits weit im Vorfeld der Stiftungserrichtung und endet nicht mit der staatlichen Anerkennung der Stiftung.

Auch für den Dienstleister hat die Mitwirkung bei oder in einer Stiftung Vorteile. So ist die Stiftung ein in hohem Maße geeignetes Vehikel, soziale Verantwortung als Dienstleister zu leben und das Engagement offensiv in die Öffentlichkeit zu tragen. Er wird von dem in Jahrhunderten aufgebauten guten Ruf des Rechtsinstituts Stiftung profitieren. Auf diese Weise wird die Stiftung auch zu einem Marketinginstrument für den Dienstleister, der hierdurch die Gelegenheit erhält, sein Engagement und sein Know-How zu präsentieren.

Schließlich ist zu betonen, dass sich der Stiftungsstatus so sehr in das Denken und Tun der Mitarbeiter einprägt, dass er zum alltäglichen Instrumentarium für Handlungen, Darstellungen, Entscheidungen und Gestaltungen wird – die Stiftung als Ausdruck einer positiven corporate identity.