

Karlheinz Muscheler

# Stiftungsrecht

Gesammelte Beiträge II



**Nomos**

Schriftenreihe zum Stiftungswesen  
Band 49

Herausgeber:  
DSZ – Deutsches Stiftungszentrum  
im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft  
Essen

Verantwortlich: Dr. Markus Heuel

Karlheinz Muscheler

# Stiftungsrecht

Gesammelte Beiträge II



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5328-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-9463-6 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Ein erster Sammelband mit stiftungsrechtlichen Beiträgen bis 2005 ist im Jahr 2005 als Band 34 der Schriftenreihe zum Stiftungswesen erschienen. Nachdem der Band vergriffen war, erschien 2011 eine unveränderte zweite Auflage.

Der jetzt vorgelegte zweite Sammelband enthält meine stiftungsrechtlichen Veröffentlichungen von 2005 bis 2018. Keiner der hier veröffentlichten Beiträge handelt von einem Thema, das schon im ersten Sammelband erörtert wurde. Vereinzelt kleine Überschneidungen ließen sich freilich nicht sinnvoll vermeiden.

Ich danke allen aktuellen und früheren Mitarbeitern meines Bochumer Lehrstuhls für ihre Anregungen und Einwendungen. Besonderen Dank verdient Christiane Lobitz für die Herstellung des Typoskripts.

Bochum, im Juli 2019  
Karlheinz Muscheler



## Inhaltsverzeichnis

A. Errichtung der Stiftung	17
§ 1 Das unwirksame Stiftungsgeschäft	19
I. Einleitung	19
II. Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts im Anerkennungsverfahren	20
1. Vergleich mit § 60 BGB, § 38 AktG, § 9 c GmbHG	20
2. Speziell § 60 BGB	21
a) Formelle und materielle Prüfung	21
b) Prüfung der freiwilligen Satzungsregelungen und der Rechte Dritter	23
c) Zusammenfassung	25
3. Speziell § 9 c GmbHG	26
a) Ausgangspunkt	26
b) Details	27
c) Die Vorschrift des § 9 c Abs. 2 GmbHG	27
4. Umfang der stiftungsbehördlichen Prüfungspflicht im Besonderen	29
a) Unwirksamkeit zwingender Satzungsinhalte und des Stiftungsgeschäfts im Ganzen	29
b) Umfang der stiftungsbehördlichen Prüfungspflicht im Allgemeinen	30
c) Fakultative Satzungsinhalte	32
d) Unehnte Satzungsbestandteile	33
e) Unzweckmäßigkeit, Unklarheit	33
5. Ergänzung des Stiftungsgeschäfts	33
6. Konkurrenz zwischen § 134 BGB und Gemeinwohlgefährdung	34
III. Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts bei schon erfolgter Anerkennung	34
1. Unwirksamkeit des gesamten Stiftungsgeschäfts	34
a) Herrschende Meinung	34
b) Rechtslage bei Kapitalgesellschaften und Vereinen	35

*Inhaltsverzeichnis*

c)	Ablehnung der herrschenden Meinung bei der Stiftung	38
aa)	Wortlaut und Systematik	38
bb)	Der Wille des Gesetzgebers und der Gesetzeszweck	40
cc)	Selbstwidersprüche der herrschenden Meinung	41
dd)	Parallele des § 1828 BGB und der Grundstücksübereignung	43
ee)	Argumente der herrschenden Meinung	46
d)	Rechtsfolgen der herrschenden Meinung	46
aa)	Ausgangspunkt	46
bb)	Verwaltungsrechtliche Klagen	49
cc)	Misslichkeiten	51
dd)	Heilung?	53
e)	Eigene Ansicht	54
aa)	Grundsatz	54
bb)	Konkrete Rechtsfolgen	56
cc)	Insbesondere: Rechtsgeschäfte der „Stiftung“ mit Dritten	59
2.	Anfechtung des Stiftungsgeschäfts	64
a)	Herrschende Meinung	64
b)	Eigene Ansicht	66
IV.	Teilunwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts	67
1.	Ausgangspunkt	67
2.	Gesamtnichtigkeit	68
3.	Teilnichtigkeit	68
a)	Nichtzwingende Regelung	68
b)	Zwingende Regelung	68
aa)	Ausgangspunkt	68
bb)	Ergänzungsrecht der Behörde?	69
cc)	Unwirksamkeit des Stiftungsakts	70
dd)	Unwirksamkeit sonstiger zwingend erforderlicher Satzungsbestimmungen	71
V.	Zusammenfassung der Ergebnisse	72
§ 2	Der Widerruf des Stiftungsgeschäfts	75
I.	Einleitung	75
II.	Entstehungsgeschichte	76
1.	Erste BGB-Kommission	76

2. Zweite BGB-Kommission	77
III. Rechtfertigung der Widerruflichkeit	80
IV. Auslegung des § 81 II BGB	81
1. Regelung nur des lebzeitigen Stiftungsgeschäfts	81
2. Dauer des Widerrufsrechts	81
3. Form des Widerrufs	82
4. Widerruf nach Stellung des Antrags auf Anerkennung	82
5. Teilweiser Widerruf	83
6. Persönliche Voraussetzungen des Widerrufs	83
7. Mehrheit von Stiftern	84
8. Abdingbarkeit des Widerrufsrechts	84
9. Postmortaler Widerruf des lebzeitigen Stiftungsgeschäfts	85
10. Rücknahme des Anerkennungsantrags	86
V. Widerruf des Widerrufs	88
1. Problematik	88
2. Neuerrichtung	90
3. Widerruf des Widerrufs	91
a) Dilemma	91
b) Widerruf des Testamentswiderrufs	93
c) Analogie zu den §§ 2257, 2258 II BGB	96
§ 3 Vermögenserwerb der Stiftung und Vermögenshaftung des Stifters	99
I. Der Wortlaut des § 82 Satz 1 BGB	99
II. Grundsatz	100
III. Ausnahmen	102
IV. Die erst nach dem Tod des Stifters anerkannte Stiftung unter Lebenden	103
V. Nutzungen des Widmungsvermögens zwischen Errichtung des Stiftungsgeschäfts und Anerkennung	107
VI. Haftung des Stifters für die Zeit zwischen Errichtung des Stiftungsgeschäfts und Anerkennung der Stiftung	107
1. Streitstand	107
2. Entstehungsgeschichte	109
3. Ablehnung der dritten Ansicht	110
4. Ablehnung der Bedingungslösung	111
5. Ablehnung der Vermächtnislösung	112
6. Eigene Lösung	114

*Inhaltsverzeichnis*

§ 4	Die Verbrauchsstiftung	119
	I. Einleitung	119
	II. Begriff der Verbrauchsstiftung	123
	1. Objekt des Verbrauchs	123
	2. Typische Fälle	124
	3. Einordnung der Fälle	126
	a) Direkte Befristung	126
	b) Befristung qua Zweck	127
	c) Notlagen	128
	d) Feste Ausschüttungsraten	128
	e) Echte Verbrauchsstiftung	129
	4. Definition der Verbrauchsstiftung	130
	III. Zulässigkeit von Verbrauchsstiftungen	130
	1. Landesrechte	130
	2. Geltung der Landesrechte	132
	3. Bundesrecht	133
	a) Ergebnis	133
	b) Dauerhaftigkeit	133
	c) Ein Vermögen widmen	134
	d) Umgehung von Schenkungs- und Vermächtnisrecht	135
	e) Umgehung der gläubigerschützenden Liquidationsnormen	136
	IV. Zusammenfassung	138
§ 5	Stiftung und Pflichtteil	139
	I. Die Problematik	139
	II. Maßnahmen zur Reduzierung des Pflichtteils	140
	III. Ausschluss des Pflichtteils	142
§ 6	Anforderungen an die (Mit-)Errichtung privatrechtlicher Stiftungen durch die öffentliche Hand	145
	I. Einleitung	145
	1. Motive und Zahlen	145
	2. Zwei Mit-Stiftungen Staat/Privat in der Krise	148
	II. Gibt es aus der Sicht des Zivilrechts Gründe für die generelle Unzulässigkeit von Staatsstiftungen des bürgerlichen Rechts?	150
	III. Mittel zur Realisierung von staatlichem Stiftereinfluss	154

IV. Privatrechtliche Beurteilung der wichtigsten Einflussmittel	157
1. Privatautonomie der Stiftung	157
2. Organkreation	162
3. Einkommensstiftung / Kontrolle durch den Rechnungshof	166
4. Änderung der Satzung	170
a) Gesetzliche Ermächtigung der Stiftungsorgane zu Satzungsänderungen	170
b) Satzungsermächtigung der Stiftungsorgane zu Satzungsänderungen	173
V. Staatsstiftung und öffentliches Recht	185
VI. Stiftungsautonomie und Stiftungsgründung durch oder aufgrund eines Gesetzes	191
VII. Zusammenfassung	193
§ 7 Der Fall Beisheim – rechtliche Überlegungen zur „Prof. Dr. Otto Beisheim Stiftung Tegernsee“	195
I. Einleitung	195
II. Sachverhalt	195
III. Das Problem	196
IV. Auslegung des Stiftungsgeschäftes	197
V. Konsequenzen anderer Auslegungsergebnisse	199
1. Bedingtes Stiftungsgeschäft	199
2. Zweck	204
VI. Causa finita?	206
B. Zustiftung	207
§ 8 Das Wesen der Zustiftung	209
C. Die existierende Stiftung	215
§ 9 Fehlende Vertretungsmacht des Vereins- oder Stiftungsvorstands	217
I. Sachverhalt	217
II. Ausgangspunkt	217
III. Vereinsregister	218
IV. Beschränkung der Vertretungsmacht	219

*Inhaltsverzeichnis*

§ 10 Der stellvertretende Vorsitzende eines Vereins- oder Stiftungsorgans	223
I. Sachverhalt	223
II. Frage	223
III. Antwort	223
1. Ausgangslage	223
2. Prüfungsreihenfolge	224
3. Automatischer Wegfall des Amtes eines stellvertretenden Vorsitzenden?	225
4. Befugnisse des stellvertretenden Vorsitzenden	227
5. Wahl eines neuen Vorsitzenden	229
6. Gerichtliche Bestellung eines Vorsitzenden des Präsidiums?	230
§ 11 Die Haftung des Stiftungsvorstands	231
I. Einleitung	231
II. Außenhaftung	231
1. Rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten der Stiftung	231
2. Haftung aus selbst begangenen Delikt	232
3. Deliktische Garantstellung	232
4. Steuerhaftung	233
III. Innenhaftung	233
1. Ausgangspunkt	233
2. Möglichkeiten der Haftungsmilderung	234
a) Landesstiftungsgesetze	234
b) Haftungsmilderung qua Satzung?	235
c) Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Haftungsgrundsätze?	235
d) Analoge Anwendung der Business Judgment Rule?	236
e) Beweislast für das Verschulden	236
f) Entlastung	237
g) Abschluss von D&O-Versicherungen	238
IV. Ergebnis	238
§ 12 Der Notvorstand in Verein und Stiftung	239
I. Entstehungsgeschichte	239
II. Systematische Einordnung des § 29 BGB	242

III. Voraussetzungen der Bestellung eines Notvorstands	244
1. Fehlen	244
2. Die erforderlichen Mitglieder	246
3. In dringenden Fällen	246
4. Antrag	248
5. Beteiligte	248
IV. Verhältnis des § 29 BGB zu den Landesstiftungsgesetzen	250
1. Die Regelungen der Landesstiftungsgesetze	250
2. Wirksamkeit der Landesstiftungsgesetze	253
V. Der Bestellungsbeschluss des Amtsgerichts	256
VI. Wirkungen der Notbestellung	257
§ 13 Satzungsdurchbrechung in der Stiftung	263
I. Problem	263
II. Satzungsdurchbrechung in GmbH und AG	263
1. Begriff der Satzungsdurchbrechung	263
2. Rechtliche Behandlung der Satzungsdurchbrechung in der Rechtsprechung des BGH	266
3. Auffassungen in der Literatur	272
III. Satzungsdurchbrechung im rechtsfähigen Verein	273
1. Ausgangspunkt: Satzungsänderung	273
2. Satzungsdurchbrechung	274
IV. Satzungsdurchbrechung in der Stiftung	276
1. Satzungsänderung	276
2. Satzungsdurchbrechung	276
V. Anwendung auf den konkreten Fall	277
VI. Ergebnis	279
§ 14 Die Stiftung im Internationalen Privatrecht; Anmerkung zu OLG München v. 8.4.2009, 31 Wx 121/08	281
D. Stiftungsdestinatäre	283
§ 15 Der Zuwendungsvertrag zwischen Stiftung und Destinatär	285
I. Sachverhalt	285
II. Die Entscheidung des BGH	287
1. Ansprüche gegen die Stiftung qua Satzung und einseitiger Zuerkennung	287
2. Schenkung	288
3. Form	291

*Inhaltsverzeichnis*

III. Ergebnis	292
E. Die unselbständige Stiftung	293
§ 16 Die unselbständige Stiftung	295
I. Einleitung	295
II. Errichtung durch Verfügung von Todes wegen	298
1. Auflage	298
2. Haftung bei erbrechtlicher Auflage	303
3. Vermächtnis	307
III. Errichtung unter Lebenden	309
1. Vertrag	309
2. Vertragstypologische Einordnung	311
3. Treuhandlösung	312
4. Schenkung unter Auflage	316
5. Haftungsordnung	322
6. Auslegung	326
§ 17 Die unselbständige Stiftung von Todes wegen	329
1. Errichtung einer unselbständigen Stiftung durch Verfügung von Todes wegen	329
1.1 Erster Weg: Direkte Errichtung durch den Erblasser	329
1.2 Zweiter Weg: Auflage zur Errichtung	330
1.3 Dritter Weg: Sukzessive Doppelaufgabe?	331
2. Der zweite Weg und seine Verbindung mit Testamentsvollstreckung	332
3. Was die Erblasserin alles offen ließ	334
4. § 2065 Abs. 2 und § 2193 BGB	334
5. Unwirksamkeitsgrund § 2065 Abs. 2 BGB wegen Unbestimmtheit des Erben?	336
6. Unwirksamkeitsgrund fehlende Zweckkonkretisierung?	337
7. Unwirksamkeit wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 2193 BGB	337
7.1 Verfehlung des Tatbestands	337
7.2 Argumente aus der ratio legis	340
7.3 Widerlegung eines möglichen Einwandes	341
8. Ergebnis	344

§ 18	Der Übergang von der unselbständigen Stiftung in die rechtsfähige Stiftung	345
1.	Einführung	345
2.	Formen des Übergangs	346
3.	Schuldrechtliche Grundlage des Übergangs	348
	3.1 Einigkeit zwischen Stifter und Träger der unselbständigen Stiftung	348
	3.2 Alleingänge	351
	3.2.1 Allgemeines	351
	3.2.2 Unselbständige Stiftung in Form der Schenkung unter Auflage	351
	3.2.3 Unselbständige Stiftung in Form der Treuhand (Auftrag, Geschäftsbesorgung)	353
4.	Fazit, Zusammenfassung	357
F.	Rechtspolitik	359
§ 19	Nach der Reform ist vor der Reform	361
§ 20	Stellungnahme zum Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ vom 9. September 2016	363
	I. Keine Notwendigkeit einer bundesrechtlichen Reform	363
	II. Definition der Stiftung (§ a)	364
	III. Gemeinwohlgefährdung als Anerkennungshindernis: § 80 Abs. 2 n.F.	365
	IV. Namensbildung	367
	V. Haftungsmaßstab für Organmitglieder	367
	VI. Notbestellung von Organmitgliedern	368
	VII. Übertragung und Verwaltung des Stiftungsvermögens – § 82 BGB neu	369
	VIII. Auflösung der Stiftung – § fa	371
	IX. Aufhebung der Stiftung – § ga	372
	X. Vermögensanfall – § 88 BGB neu	373
	XI. Änderung der Satzung – § h und § i	373
	XII. Zulegung und Zusammenlegung – §§ j, k, l	375
	XIII. Änderungsrecht des Stifters – §§ m, n	377
	XIV. Noch einmal: Dauertestamentsvollstreckung und Stiftung	381

*Inhaltsverzeichnis*

G. Statt eines Schlusswortes	383
§ 21 Stiftung als das Ineins von Vergangenheit und Zukunft	385