

Dear reader,

This is an author-produced version of an article published in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 188 (2021). It agrees with the manuscript submitted by the author for publication but does not include the final publisher's layout or pagination.

Original publication:

Ihli, Stefan

Handeln für die Ewigkeit unter den Bedingungen der Gegenwart. Stiftungen in Theorie, Praxis und bayerischem Recht

in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 188 (2021), pp. 418–466

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2021

URL: <https://doi.org/10.30965/2589045x-18802002>

Access to the published version may require subscription.

Published in accordance with the policy of Ferdinand Schöningh:

<https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Your IxTheo team

Liebe*r Leser*in,

dies ist eine von dem/der Autor*in zur Verfügung gestellte Manuskriptversion eines Aufsatzes, der in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 188 (2021) erschienen ist. Der Text stimmt mit dem Manuskript überein, das der/die Autor*in zur Veröffentlichung eingereicht hat, enthält jedoch *nicht* das Layout des Verlags oder die endgültige Seitenzählung.

Originalpublikation:

Ihli, Stefan

Handeln für die Ewigkeit unter den Bedingungen der Gegenwart. Stiftungen in Theorie, Praxis und bayerischem Recht

in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 188 (2021), S. 418–466

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2021

URL: <https://doi.org/10.30965/2589045x-18802002>

Die Verlagsversion ist möglicherweise nur gegen Bezahlung zugänglich.

Diese Manuskriptversion wird im Einklang mit der Policy des Verlags Ferdinand Schöningh publiziert: <https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Ihr IxTheo-Team

Handeln für die Ewigkeit unter den Bedingungen der Gegenwart

Stiftungen in Theorie, Praxis und bayerischem Recht*

Stefan Ihli

1. Rechtsgeschichtlicher Hintergrund

Alles fing mit Platon an. Er legte mit der Stiftung seiner Akademie die Grundlage für ein über Jahrhunderte bewährtes Modell der Finanzierung wohlätigen Handelns, das sich in seiner heutigen rechtlichen Strukturierung nur vor seinem geschichtlichen Hintergrund verstehen lässt.¹

Hierzu gehört im vorliegenden Kontext insbesondere die zu Anfang des 19. Jahrhunderts noch umstrittene Frage, ob Stiftungen eine eigene Rechtspersönlichkeit zukommen sollte.² Diese Frage stellte sich konkret anhand des Testaments des Kaufmanns und Bankiers Johann Friedrich Städel (1728–1816), das dieser am 15. März 1815 angesichts der erneuten Inkraftsetzung des gemeinen Rechts in Frankfurt am Main errichtet hatte, nachdem die Stadt um die Jahreswende 1813 / 1814 durch die französischen Truppen geräumt worden war. Städel verfügte darin unter anderem:

„Meine Sammlung von Gemälden, Handzeichnungen, Kupferstichen und Kunstsachen, sammt dazugehörigen Büchern, soll die Grundlage eines zum Besten hiesiger Stadt und Bürgerschaft hiermit von mir gestiftet werdenden Städelschen

* Bei den Ausführungen handelt es sich um eine erweiterte Fassung eines Vortrags des Autors unter gleichem Titel bei der am 24. Juni 2022 im Haus Sankt Ulrich in Augsburg von der Katholischen Akademie in Bayern, dem Akademischen Forum der Diözese Augsburg sowie den Fürstlich und Gräfllich Fuggerschen Stiftungen veranstalteten Tagung „1521 – Fuggerei – 2021. Stiftungen als Akt religiöser Selbstvorsorge“.

¹ Zum historischen Hintergrund s. z. B. Becker, Hans-Jürgen, Stiftungen, kirchliche, in: Theologische Realenzyklopädie, Band 32, Berlin, New York 2001, 167–174; Hammer, Felix, Art.: Stiftung, III. Kath., in: Lexikon des Kirchen- und Staatskirchenrechts, hg. v. Campenhausen, Axel Freiherr von / Riedel-Spangenberg, Ilona / Sebott, Reinhold, Band 3, Paderborn 2004, 611 f.; Meyer, Kristin, Die Abgrenzung der kirchlichen Stiftung von der weltlichen Stiftung im staatlichen Recht insbesondere im Hinblick auf ihre Bedeutung für Altstiftungen (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Band 49), Berlin 2012, 95–122; Puza, Richard, Von der „Kirchenstiftung“ zur modernen Form der Kirchenfinanzierung. Eine historisch-begriffliche Einführung in die Thematik, in: ders. / Ihli, Stefan / Kustermann, Abraham Peter (Hgg.), Kirchliche Stiftung zwischen kirchlichem und staatlichem Recht. Zur zeitgemäßen Profilierung eines alten Finanzierungs- und Rechtsinstituts, Berlin 2008, 17–40, hier: 23–31.

² Zum Folgenden vgl. Liermann, Hans, Handbuch des Stiftungsrechts, Band 1: Geschichte des Stiftungsrechts, Tübingen ¹1963, 243–255; Mainzer, Ulf, Der verfassungsrechtliche Schutz der Stiftungen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Zu den historischen Grundlagen des modernen Stiftungsrechts, Aachen 2005, 41 mit Anm. 174; Schiemann, Gottfried, Spenden und Stiftungswesen in rechtshistorischer Sicht, Erlangen 1992, 14–20.

Kunstinstituts sein. Dieses Städelsche Kunstinstitut setze ich zu meinem Universalerben (...) ein.“

Noch bevor die so errichtete Stiftung genehmigt worden war, starb Städel am 2. Dezember 1816. Die Stiftung wurde danach zwar in aller Form gegründet, einige Monate später aber erhoben zwei entfernte Nichten des Verstorbenen Klage und verlangten die Herausgabe der Erbschaft, weil das Testament nichtig sei. Der daraus entstehende Rechtsstreit beschäftigte zwölf Jahre lang ein halbes Dutzend Gerichte. 1828 lagen juristische Gutachten von den Fakultäten in Bonn, München, Heidelberg, Kiel, Göttingen, Leipzig und Halle vor. Nach mehreren Zwischenstreitigkeiten waren in der Hauptsache bereits zwei Entscheidungen zugunsten der Stiftung ergangen, das Urteil der dritten und letzten Instanz stand aber noch aus. Die Parteien einigten sich 1829 jedoch auf einen Vergleich dahingehend, dass die Kläger etwa ein Viertel des Nachlasses, nämlich 300.000 Gulden, erhielten.

Diese juristische Auseinandersetzung warf bei näherem Hinsehen vier tiefergehende rechtliche Fragen auf, nämlich diejenigen 1) nach der Rechtsfähigkeit der Stiftung, 2) nach ihrem rein kulturellen Zweck, 3) nach ihrer staatlichen Genehmigung und 4) danach, ob eine noch nicht errichtete Stiftung überhaupt zum Erben eingesetzt werden konnte.

Bis ins 19. Jahrhundert hinein waren Stiftungen gerade nicht als eigenständige Rechtspersönlichkeiten betrachtet worden, sondern als Annex zu einer bereits bestehenden Körperschaft, einer Korporation, der als Vereinigung natürlicher Personen nach klassischer Lehre allein eigenständiger Rechtsstatus zukam. Eine Unterscheidung zwischen den Stiftungen und den Korporationen, denen sie angehörten, war nicht bekannt; vielmehr wurden die Stiftungen als Vermögen verstanden,

„welches einer bestimmten Korporation zur Verwendung nach Maßgabe des Stiftungszweckes zugewiesen ist, das somit, selbständiger Persönlichkeit entbehrend, einen, wenn auch abgeordneten Teil des Korporationsvermögens bildet“.³

Nicht zuletzt durch die Verhältnisse im absolutistischen Polizeistaat war Rechtsunsicherheit entstanden. Auf der einen Seite stand nämlich das staatliche Misstrauen gegen genossenschaftlich-korporative Vereinigungen, weswegen kirchliche Bruderschaften aufgelöst und ihr Vermögen unter staatliche Kuratel gestellt wurden. Aus großen Teilen genossenschaftlichen Vermögens waren dadurch rudimentäre Stiftungen ohne Eigenleben und ohne selbstständige Verwaltung geworden. Andererseits war der Staat auch nicht gewillt, Stiftungen als eigenständige juristische Persönlichkeiten anzuerkennen. Im Gegenteil erkannte man, der älteren gemeinrechtlichen Theorie folgend, nur den Korporationen Rechtspersönlichkeit zu, wodurch

³ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band 1, 80 (zitiert nach Mainzer [Fn. 2], 37).

„eine dogmatische Verwirrung geschaffen [war], wie sie größer nicht gedacht werden kann. Die Korporation hatte stiftungsähnliche Züge angenommen, die Stiftung war zum Teil des Korporationsvermögens geworden.“⁴

Die Haltung, dass nur einer Vereinigung natürlicher Personen die Eigenschaft einer juristischen Person zukomme, die die Rechtswissenschaft zu Anfang des 19. Jahrhunderts beherrschte, konnte nur allmählich überwunden werden. Den Anfang machte Arnold Heise (1778–1851) in einem Lehrbuch, in dessen erster Auflage 1807 er die Stiftungen noch ohne weiteres im Zusammenhang mit den Korporationen genannt hatte. In der zweiten Auflage 1816 dagegen fügte er im Abschnitt „Von den juristischen Personen“ einen Unterabschnitt „Von den gemeinnützigen Stiftungen“ ein, ohne dies rechtstheoretisch näher zu begründen.⁵ Unter anderem unterstützte Christian Friedrich Mühlenbruch (1785–1843) diese Theorie und führte aus:

„So gut wie eine Mehrheit einzelner Personen durch die Idee als zu einer Einheit verknüpft gedacht werden muss, gerade ebenso gut kann auch ein Inbegriff von Vermögensrechten in Beziehung auf einen bestimmten Zweck (...) mit Persönlichkeit bekleidet werden.“⁶

Dass sich diese Ansicht durchsetzen und einen grundlegenden Wandel im damaligen Rechtsdenken verursachen konnte, wurde nicht zuletzt dadurch begünstigt, dass sich Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) dieser Ansicht anschloss, indem er schrieb:

„Einige juristische Personen haben eine sichtbare Erscheinung in einer Anzahl einzelner Mitglieder, die, als ein Ganzes zusammengefaßt, die juristische Person bilden; andere dagegen haben ein solches sichtbares Substrat nicht, sondern eine mehr ideale Existenz, die auf einem allgemeinen, durch sie zu erreichenden Zweck beruht. – Die ersten nennen wir (...) Corporationen (...) Die zweiten pflegt man mit dem Namen *Stiftungen* zu bezeichnen.“⁷

Zwar war damit anerkannt, dass Stiftungen eine eigenständige Rechtspersönlichkeit haben. Rechtsdogmatisch wurde diese jedoch weiterhin von der ebenfalls von Savigny vertretenen Fiktionstheorie bestimmt, der zufolge die juristische Person lediglich eine *persona ficta*, ein fingiertes Gedankengebilde als Ansatzpunkt juristischer Konstruktionen ist und in der Realität nicht existiert. Das Objekt dieser Fiktion von Rechtsfähigkeit ist das zu einem bestimmten Zweck gestiftete Vermögen. Die aus dem Mittelalter überkommene Fiktionstheorie hatte sich zunächst auf Korporationen und Stiftungen gleichermaßen bezogen, wurde

⁴ Liermann (Fn. 2), 235.

⁵ Arnold Heise, Grundriß eines Systems des Gemeinen Civilrechts, Heidelberg ³1823, 25 und 27.

⁶ Friedrich Christian Mühlenbruch, Rechtliche Beurteilung des Städel'schen Beerbungsfalles, Halle 1828, 77 f. (zitiert nach Mainzer [Fn. 2], 41).

⁷ Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band 2, Berlin 1840, 243 f. (zitiert nach Liermann [Fn. 2], 237 f.; Hervorhebung im Original).

für die Korporationen dann aber in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts überwunden, für die Stiftungen endgültig jedoch erst im 20. Jahrhundert.

Insofern war der sogenannte Städelsche Rechtsfall für die Rechtsgelehrten keine völlig neue Situation, sondern Teil einer grundsätzlichen wissenschaftlichen Diskussion und gesellschaftlichen Entwicklung, und zwar ebenso deswegen, weil man nach einer schleichenden Aufweichung der zu den *piae causae* zu zählenden Zwecke, für die eine Stiftung ursprünglich nur errichtet werden konnte, zu dem Grundsatz kam, dass alle Legate zu allgemeinem Nutzen als Legate *ad piam causam* anzusehen seien. Wenn auch die Kanonisten damals für eine engere Auslegung eintraten, konnte sich seit der Aufklärung doch ein von der Kirche völlig losgelöstes, rein weltliches Stiftungsrecht entwickeln. Man unterschied schon in der Amtssprache des 18. Jahrhunderts zwischen kirchlichen und säkular milden Stiftungen. Auch der Reichsdeputationshauptschluss von 1803 sprach in § 65 von frommen und milden Stiftungen. Zudem setzte sich die getrennte Verwaltung der kirchlichen und anderen Stiftungen durch. Schließlich wurden alle der Wohlfahrt dienenden Stiftungen, auch wenn sie aus frommer Gesinnung entstanden waren, der staatlichen Aufsicht unterstellt. Der kirchlichen Aufsicht unterliegende Stiftungen waren dadurch weithin zu unmittelbar dem Gottesdienst dienenden Kultusstiftungen im engeren Sinne geworden. Entschieden wurde auch, dass Stiftungen als eine privatautonome Gestaltung ins Privatrecht einzuordnen sind. Somit wurde die privatrechtliche Konstruktion das Entscheidende. Ob es sich bei den vom Stifter verfolgten Zwecken der Stiftung um religiöse oder weltliche Dinge handelte, konnte dann außer Betracht bleiben.

Daher war die Rechtspersönlichkeit der Städelschen Stiftung und ihr rein kultureller Zweck kein Problem. Wesentlicher war die Frage, ob eine noch nicht existente Stiftung überhaupt zum Erben eingesetzt werden konnte oder nicht. Wenn auch im Städelschen Rechtsfall keine letztinstanzliche Entscheidung erging, wurde doch durch die beiden untergerichtlichen Entscheidungen in der Sache und später durch zwei rechtskräftige Entscheidungen in zwei anderen Rechtsstreitigkeiten aus den Jahren 1854 und 1858 deutlich, dass noch nicht existente bzw. noch nicht staatlich genehmigte Stiftungen sehr wohl zum Erben eingesetzt werden können. In seinen beiden rechtskräftigen Entscheidungen hatte nämlich das preußische Obertribunal zugunsten der auf Herausgabe der Erbschaft verklagten Stiftungen entschieden.⁸

Von grundlegender Bedeutung war freilich die Frage, ob eine staatliche Genehmigung der Stiftungen überhaupt nötig war. Für das 19. Jahrhundert musste diese Frage sowohl aufgrund positiver staatlicher Gesetze als auch aufgrund der langen gewohnheitsrechtlichen Entwicklung bejaht werden. Für Stiftungen des römischen Rechts war eine Staatsgenehmigung nicht notwendig gewesen, da diese mit dem Sieg des Christentums der Aufsicht des Bischofs unterstanden. Aber auch die weltlichen Stiftungen unterlagen in ihren Anfängen nicht der

⁸ Vgl. Liermann (Fn. 2), 244 f.

staatlichen Genehmigung. Die Kirche war davon nicht berührt, und der Staat war es nicht gewöhnt, sich um die Entstehung von Stiftungen zu kümmern. Ohnehin war für ihn die weltliche Stiftung weniger wichtig als die kirchliche, denn diese konnte ihm wegen der Steuerfreiheit des Kirchenguts Einbußen an Steuereinnahmen bringen, so dass er sich gegen das Überhandnehmen der kirchlichen Stiftungen an die so genannte Tote Hand zur Wehr setzte (Amortisationsgesetze). Das Erfordernis der staatlichen Genehmigung von Stiftungen hatte sich in den einzelnen Territorien zunächst gewohnheitsrechtlich durchgesetzt. Ursprung war die Übertragung der bischöflichen Aufsichtsgewalt auf die Landesherren in den reformierten Gebieten. Im Zuge der Aufklärung wurden aber auch Stiftungen ohne jede Verbindung zur Kirche der Genehmigung und Aufsicht des Landesherrn unterstellt. Eine derartige Genehmigungspflicht von Stiftungen fand zum Beispiel auch im preußischen Allgemeinen Landrecht ihren Niederschlag. Diese Gesetzeslage blieb in Deutschland bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1. Januar 1900 in Geltung. Das Erfordernis der staatlichen Genehmigung war zudem herrschende juristische Lehre im 19. Jahrhundert. So trat z. B. auch Savigny für ein Genehmigungserfordernis ein, da er als Anhänger der Fiktionstheorie davon ausging, dass nur der Wille der höchsten staatlichen Gewalt Stiftungen als künstliche Rechtssubjekte erschaffen könne.

2. Die heutige Rechtslage in Bayern

2.1. Staatliches Stiftungsrecht

2.1.1. Die Rechtslage nach dem BGB⁹

Daran hat sich im heutigen staatlichen Stiftungsrecht nichts geändert. Ein dementsprechender Rahmen für die Errichtung rechtsfähiger Stiftungen wird durch das BGB in seinem Titel über die juristischen Personen vorgegeben¹⁰, der durch die Stiftungsgesetze der Länder und die Stiftungssatzungen näher ausgestaltet wird¹¹ sowie für unselbstständige Stiftungen, aber insbesondere auch

⁹ Vgl. hierzu z. B. Beckmann, Nina Lorea, Die unselbstständige, nichtrechtsfähige Stiftung, in: Strachwitz, Rupert Graf / Mercker, Florian (Hgg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis. Handbuch für ein modernes Stiftungswesen, Berlin 2005, 220–227; Lex, Peter, Die Grundzüge des Stiftungsrechts, in: ebd., 205–209; Mercker, Florian, Die selbstständige Stiftung bürgerlichen Rechts. Errichtung – laufende Geschäfte – Aufsicht – Auflösung, in: ebd., 210–219; Meyer, Petra, Treuhandrecht und treuhänderische Stiftung, in: ebd., 228–240.

¹⁰ §§ 80–88 BGB.

¹¹ Vgl. § 85 BGB.

für solche kirchliche Stiftungen nicht gilt, für die landesrechtliche Vorschriften existieren.¹²

„Die selbständige oder rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts (...) ist die gesetzliche Grundform der Stiftung und wohl die in Deutschland am häufigsten gewählte Rechtsform im Stiftungsrecht.“¹³ Das BGB unterscheidet dabei grundlegend danach, ob die Stiftung zu Lebzeiten des Stifters oder von Todes wegen (insbesondere durch Testament¹⁴) errichtet wird. Zur Stiftungerrichtung unter Lebenden bedarf es zunächst eines Stiftungsgeschäftes, also einer schriftlichen Widmung einer darin zu bestimmenden Vermögensmasse, des Stiftungsguts, zu einem bestimmten Zweck unter Aufstellung einer Satzung, die zumindest zusätzlich Namen und Sitz der Stiftung festlegt sowie Regelungen zur Zusammensetzung ihres Vorstands trifft.¹⁵ Beim Stiftungsgeschäft handelt es sich um einen dem Privatrecht unterliegenden sogenannten synallagmatischen Innominatkontrakt, der eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt und auf dem Prinzip „*do ut facias*“ basiert.¹⁶ Rechtsverbindlichkeit erlangt dieses Stiftungsgeschäft unter Lebenden allerdings erst durch den zweiten Schritt einer Anerkennung der Stiftung seitens der zuständigen staatlichen Stiftungsaufsichtsbehörde¹⁷, wofür kein Ermessens-, sondern nur ein eingeschränkter Beurteilungsspielraum dahingehend besteht, ob die dauerhafte Erfüllung des Stiftungszwecks sicheres gesellt erscheint und dieser das Gemeinwohl nicht gefährdet.¹⁸ Einen Sonderfall stellen sogenannte Verbrauchsstiftungen dar, also solche, bei denen der Stiftungszweck nicht aus Erträgen des Stiftungsvermögens, sondern aus diesem selber verfolgt wird, das dadurch mit der Zeit aufgezehrt wird; hier ist sicherzustellen, dass das Stiftungsvermögen mindestens zehn Jahre zur Erfüllung des Stiftungszweckes ausreicht.¹⁹ Bis zur Anerkennung ist das Stiftungsgeschäft unter Lebenden widerruflich, wozu allerdings nur der Stifter selbst befugt ist und nicht seine Erben, sobald bereits ein Antrag auf Anerkennung der Stiftung gestellt wurde.²⁰ Erst danach ergibt sich für den Stifter die Verpflichtung, das gewidmete

¹² § 80 Abs. 3 BGB.

¹³ Mercker (Fn. 9), 210.

¹⁴ In Betracht kommt daneben auch ein Schenkungsversprechen von Todes wegen (§ 2301 BGB).

¹⁵ § 81 Abs. 1 S. 1–3 BGB.

¹⁶ So hat noch can. 1544 § 2 CIC/1917 die Stiftung definiert. Eine derartige Bestimmung findet sich im heutigen kanonischen Recht ausdrücklich nicht mehr, doch kann von einer Weitergeltung der Definition ausgegangen werden.

¹⁷ § 80 Abs. 1 BGB.

¹⁸ § 80 Abs. 2 S. 1 BGB.

¹⁹ § 80 Abs. 2 S. 2 BGB.

²⁰ § 81 Abs. 2 BGB.

Vermögen der Stiftung zu übereignen.²¹ Naturgemäß besteht eine derartige Widerrufsmöglichkeit nicht bei einer Stiftungserrichtung von Todes wegen.²²

Zentraler Grundgedanke des Stiftungsrechts ist die Wahrung des Stifterwillens. Deshalb hat ein Stiftungsgeschäft, das den rechtlichen Mindestanforderungen nicht genügt, nicht zur Konsequenz, dass die Stiftung nicht zustande kommt; im Gegenteil wird in diesem Fall durch die Stiftungsaufsichtsbehörde der Stiftung eine rechtskonforme Satzung gegeben oder eine unvollständige soweit als nötig ergänzt, wobei der Stifterwille berücksichtigt werden soll.²³ Gleiches gilt für eine Änderung des Zwecks der Stiftung; diese ist dem Stifter selber zwar nach Anerkennung der Stiftung nicht mehr möglich, wohl aber – wie eine Aufhebung der Stiftung – der Stiftungsaufsichtsbehörde für den Fall, dass der seitherige Stiftungszweck nicht mehr erfüllt werden kann oder die Allgemeinheit gefährdet²⁴; von einer Unmöglichkeit der Zweckerfüllung ist beispielsweise auszugehen bei „Verlust des Stiftungsvermögens, (...) Wegfall der Destinatäre und (...) Zweckerreichung. Die Stiftungsaufsicht ist (...) jedoch gehalten zu prüfen, ob eine Änderung des Stiftungszweckes nicht in stärkerem Maße dem Stifterwillen entspricht.“²⁵ Ohnehin gehen generell die Regelungen der Stiftungssatzung und damit der Stifterwille gesetzlichen Rückfallvorschriften vor allem aus dem Vereinsrecht²⁶ vor; das gilt insbesondere für die Arbeitsweise des Vorstands, den Vermögensanfall und eine etwaige Insolvenz der Stiftung.²⁷

Dass das BGB nicht eigens von unselbstständigen Stiftungen handelt, heißt nicht, dass es diese nach dem bürgerlichen Recht nicht geben könnte. Vielmehr ist es denkbar, dass ein „Stifter (Treugeber) (...) sein Vermögen auf einen Treuhänder (Stiftungsträger) mit der Maßgabe [überträgt], daß der Treuhänder die übertragenen Werte dauerhaft zur Verfolgung eines vom Stifter festgelegten Zweckes erfolgt. Der Stifter muß eine andere Person sein als der Stiftungsträger“²⁸, der eine natürliche oder juristische Person sein kann. Dadurch wird der „Treuhänder (...) neuer Eigentümer des Vermögens (...). Im Innenverhältnis zum Treugeber ist der Treuhänder durch die getroffenen vertraglichen Regelungen gebunden. (...) Nach außen hin ist eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis“ dagegen nicht gegeben; vielmehr handelt der „Treuhänder (...) nach außen hin in eigenem Namen und nicht als Organ der unselbstständigen Stiftung.“²⁹ Eine solche unselbstständige Stiftung unterliegt als

²¹ § 82 BGB.

²² § 83 BGB.

²³ §§ 81 Abs. 1 S. 4, 83 S. 2 BGB.

²⁴ § 87 BGB.

²⁵ Mercker (Fn. 9), 218.

²⁶ §§ 26, 27 Abs. 3, 28–31a, 42, 46–53 BGB. Diese Regelungen gelten jedoch nicht für alle Stiftungen und unter allen Umständen.

²⁷ §§ 85, 86, 88 BGB.

²⁸ Beckmann (Fn. 9), 220.

²⁹ Beckmann (Fn. 9), 221.

solche nicht der Stiftungsaufsicht, da auf sie die Stiftungsgesetze des Bundes und der Länder nicht anwendbar sind³⁰, wohl aber ihre Trägerstiftung.

2.1.2. Die Rechtslage nach dem Bayerischen Stiftungsgesetz

Explizit kommt der Grundsatz, dass die „Achtung vor dem Stifterwillen (...) oberste Richtschnur“ ist, im BGB dagegen nicht vor, wohl aber im Bayerischen Stiftungsgesetz³¹, das ein eigenständiges Bestandsrecht für Stiftungen vorsieht³², die Materie wesentlich eingehender regelt³³ und damit eine Ergänzung der Bestimmungen des BGB darstellt. Dementsprechend kennt es neben den dort behandelten Stiftungen des bürgerlichen Rechts die Kategorie der Stiftungen öffentlichen Rechts.³⁴ Als solche werden Stiftungen qualifiziert, die mit dem Staat, einer Kommune, Kirche oder Körperschaft oder Anstalt öffentlichen Rechts in organischem Zusammenhang stehen und ausschließlich Zwecke der Religion, Wissenschaft, Forschung, Bildung, des Unterrichts, der Erziehung, Kunst, Denkmal- oder Heimatpflege, des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen, des Sports, der sozialen Aufgaben oder des Gemeinwohl verfolgen.³⁵

Während für die Entstehung von Stiftungen bürgerlichen Rechts auf die §§ 80–84 BGB verwiesen wird³⁶, die auch für die Entstehung einer Stiftung des öffentlichen Rechts für anwendbar erklärt werden, kommt dafür daneben noch eine Entstehung durch Gesetz in Betracht³⁷; insoweit der Freistaat selber Stifter einer Stiftung des öffentlichen Rechts ist, entfällt auch die Notwendigkeit einer Anerkennung der Stiftung im Rahmen ihrer Entstehung.³⁸ Ansonsten ist die dafür, für Satzungsänderungen, für die Aufsicht über und Aufhebung von Stiftungen zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde die Bezirksregierung.³⁹ In einer Satzung einer Stiftung des öffentlichen Rechts müssen über die bereits für Stiftungen des bürgerlichen Rechts laut BGB notwendigen Inhalte⁴⁰ weitergehende

³⁰ Beckmann (Fn. 9), 221 f.

³¹ Art. 2 Abs. 1 BayStG.

³² Art. 2 Abs. 2 BayStG.

³³ Zur besseren Übersichtlichkeit für Laien hat das Bayerische Staatsministerium des Innern zusammen mit den Bayerischen Staatsministerien für Wissenschaft, Forschung und Kunst sowie für Unterricht und Kultus ein „Merkblatt für die Errichtung einer Stiftung mit Muster für ein Stiftungsgeschäft und eine Stiftungssatzung“ herausgegeben: https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/sug/engagement/merkblatt_09-10_mit lesezeichen.pdf (zuletzt abgerufen am 28. März 2021).

³⁴ Art. 1 Abs. 2 BayStG.

³⁵ Art. 1 Abs. 3–4 BayStG.

³⁶ Art. 3 Abs. 1 BayStG.

³⁷ Art. 3 Abs. 2 S. 1 BayStG.

³⁸ Art. 3 Abs. 2 S. 3 BayStG.

³⁹ Artt. 3 Abs. 3, 5 Abs. 4, 8 Abs. 5, 10 Abs. 1 S. 2 BayStG.

⁴⁰ Art. 5 Abs. 2 BayStG.

Vorkehrungen in Bezug auf Rechtsstellung und Art der Stiftung sowie Bildung, Zusammensetzung und Aufgaben der Stiftungsorgane getroffen werden.⁴¹

Zur Sicherung des Bestands von Stiftungen werden strenge Maßstäbe an deren Finanzwirtschaft angelegt. Entsprechend dem Charakter eines Sondervermögens ist das Stiftungsvermögen dauerhaft getrennt von demjenigen anderer Rechtsträger zu führen und sicher und wirtschaftlich zu verwalten.⁴² Das Grundstockvermögen muss ungeschmälert erhalten bleiben⁴³; Erträge daraus oder zum Verbrauch bestimmte Vermögensteile unterliegen einer strikten Zweckbindung.⁴⁴ Daraus folgt für Mitglieder der Stiftungsorgane eine Pflicht zur gewissenhaften und sparsamen Verwaltung der Stiftung sowie eine persönliche Haftung, jedoch nur im Falle vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handelns.⁴⁵ Stiftungen müssen Bücher führen und einen Haushaltsplan, einen Rechnungsabschluss und eine Jahresrechnung erstellen.⁴⁶

Die Notwendigkeit einer Aufsicht über Stiftungen beruht auf der

„besonderen materiellen Gefährdung der Stiftung aufgrund ihrer spezifischen Rechtsnatur. (...) Alle anderen juristischen Personen des Privatrechts haben entweder Mitglieder (so Vereine und Genossenschaften), Gesellschafter (GmbH) oder Anteilseigner (Aktiengesellschaften), die das Wirken der Organe der juristischen Person im Eigeninteresse sorgfältig beobachten und denen das Recht auch Kontroll- und Einwirkungsbefugnisse über und auf diese zur Verfügung stellt. Etwas Entsprechendes fehlt bei der Stiftung: Sie hat nur Destinatäre, denen aber nicht die Stellung von Teilhabern am Stiftungsvermögen oder Gesellschaftern zukommt und die deswegen auch keine Kontroll- und Einwirkungsbefugnisse über und auf die Stiftungsorgane besitzen können. Da die Stiftung juristische Person ist, verwalten ihre Organe fremdes Vermögen (...).“⁴⁷

Die Stiftungsaufsicht versucht diesem Missstand zu begegnen; dazu ist es ihre Aufgabe, „die Verwirklichung des Stifterwillens zu sichern, indem sie Missbräuche der Stiftungsorgane aufdeckt und erfolgreich bekämpft und unterbindet.“⁴⁸ Eine solche Aufsicht besteht nur für öffentliche, nicht durch den Staat selber verwaltete Stiftungen.⁴⁹ Während die Aufgabe der Stiftungsaufsicht im Gesetz vorrangig als verständnisvolle Beratung, Förderung und Schutz der Stiftungen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sowie Stärkung der Entschlusskraft

⁴¹ Art. 5 Abs. 3 S. 1 BayStG.

⁴² Art. 6 Abs. 1 BayStG.

⁴³ Art. 6 Abs. 2 BayStG.

⁴⁴ Art. 6 Abs. 3 BayStG.

⁴⁵ Art. 7 BayStG. In anderen Fällen haftet die Stiftung als juristische Person selbst.

⁴⁶ Art. 16 Abs. 1 BayStG.

⁴⁷ Hammer, Felix, Entfaltung der Stiftung zwischen Stifterwille und Stiftungsaufsicht. Determinanten des Wirkens kirchlicher Stiftungen, in: Puza / Ihli / Kustermann (Fn. 1), 65–87, hier: 73.

⁴⁸ Hammer (Fn. 47), 73.

⁴⁹ Art. 10 Abs. 1 BayStG. Eine Aufsicht über Stiftungen des bürgerlichen Rechts besteht also nicht.

und Selbstverantwortung der Stiftungsorgane umschrieben wird⁵⁰, geht es dabei eigentlich darum „sicherzustellen, dass alles das beachtet wird, was den Stiftungsorganen vom Stiftungsgesetz zur Beachtung aufgetragen ist, und (...) gleichzeitig den Stiftungsorganen die Freiheit zu belassen, die sie für ein erfolgreiches Agieren benötigen.“⁵¹ Dies konkretisiert sich in einer Überwachung zunächst der ordnungsgemäßen und rechtzeitigen finanziellen Ausstattung der Stiftung bei ihrer Entstehung, dann des Handelns der Stiftungsorgane im Hinblick auf eine Übereinstimmung mit gesetzlichen Vorschriften und der Stiftungssatzung, die Erhaltung des Grundstockvermögens, die bestimmungsgemäße Verwendung von Erträgen und zum Verbrauch bestimmten Zuwendungen sowie die Geschäfts- und Kassenführung.⁵² In diesem Zusammenhang prüft die Stiftungsaufsichtsbehörde die innerhalb von sechs Monaten nach Ende des Geschäftsjahres vorzulegende⁵³ Jahresrechnung⁵⁴, soweit dies nicht verwaltungsintern durch staatliche Rechnungsprüfer, durch Wirtschaftsprüfer oder vereidigte Buchprüfer erfolgt und sich auch auf die Erhaltung des Grundstockvermögens und die bestimmungsgemäße Verwendung der Erträge und zum Verbrauch bestimmter Zuwendungen erstreckt.⁵⁵ Zu diesem Zweck muss die Stiftungsaufsichtsbehörde jederzeit in Kenntnis der aktuellen Zusammensetzung der Stiftungsorgane sein⁵⁶ und kann nicht nur sämtliche Einrichtungen und Unterlagen der Stiftung prüfen (lassen)⁵⁷, sondern auch Anordnungen erlassen⁵⁸ und diese notfalls zwangsweise vollstrecken.⁵⁹ Hierbei geht es insbesondere darum, einem Mitglied eines Stiftungsorgans die Wahrnehmung seiner Organrechte einstweilig zu untersagen und einen vorläufigen Vertreter zu bestimmen oder gar die Abberufung des Mitglieds und die Bestellung eines Nachfolgers zu verlangen⁶⁰ sowie Ansprüche namens der Stiftung gegen Mitglieder der Stiftungsorgane gerichtlich geltend zu machen.⁶¹ Im Falle nachhaltiger Beeinträchtigung der Fähigkeit zur Erfüllung des Stiftungszwecks kann die Stiftungsaufsichtsbehörde anordnen, dass Erträge des Stiftungsvermögens angesammelt werden, bis die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wieder ausreichend gewährleistet erscheint.⁶² Der Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde bedürfen bestimmte

⁵⁰ Art. 11 BayStG.

⁵¹ Hammer (Fn. 47), 75.

⁵² Art. 12 Abs. 1 und 3 BayStG.

⁵³ Art. 16 Abs. 1 S. 4 BayStG.

⁵⁴ Art. 16 Abs. 2 BayStG.

⁵⁵ Art. 16 Abs. 3 BayStG.

⁵⁶ Art. 12 Abs. 2 BayStG.

⁵⁷ Art. 12 Abs. 3 BayStG.

⁵⁸ Art. 12 Abs. 4 BayStG.

⁵⁹ Art. 18 BayStG.

⁶⁰ Art. 13 BayStG.

⁶¹ Art. 15 BayStG.

⁶² Art. 17 BayStG.

Rechtsgeschäfte⁶³; Vertreter der Stiftung können namens derselben keine Rechtsgeschäfte mit sich selber eingehen (Verbot des Selbstkontrahierens bzw. der Insichgeschäfte), es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht oder die Stiftungssatzung etwas anderes bestimmt.⁶⁴ Für alle Maßnahmen der Stiftungsaufsicht gelten allerdings die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit.⁶⁵

Neben der im BGB vorgesehenen Auflösung von Stiftungen kennt das bayerische Stiftungsrecht als weitere Optionen eine Zusammenlegung mehrerer aufzulösender Stiftungen zu einer neuen⁶⁶ oder die Zulegung einer aufzulösenden Stiftung zu einer bestehenden, insoweit diese dem zustimmt und ihre Zweckerfüllung dadurch nicht gefährdet wird.⁶⁷ In analoger Weise wird für den Vermögensanfall bei Auflösung der Stiftung angeordnet, dass das Vermögen einer anderen Stiftung mit ähnlicher Zweckbestimmung zugeführt, jedenfalls aber in einer dem Stiftungszweck und seiner sozialen und bekenntnismäßigen Bindung entsprechenden Weise zu verwenden ist, und zwar im Falle einer kommunalen Stiftung durch die jeweilige Kommune, bei einer kirchlichen Stiftung durch die jeweilige Kirche und ansonsten durch den Fiskus.⁶⁸

Sonderregelungen kennt das Gesetz für kirchliche Stiftungen.⁶⁹ Als solche werden Stiftungen definiert, die wenigstens überwiegend⁷⁰ kirchlichen Zwecken der katholischen, evangelisch-lutherischen oder evangelisch-reformierten Kirche gewidmet sind und nach dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Stifters der Aufsicht der betreffenden Kirche unterstellt sein sollen⁷¹, nicht jedoch schon solche, bei denen lediglich ein kirchlicher Amtsträger als Stiftungsorgan bestellt ist oder nur Angehörige einer bestimmten Konfession begünstigt werden.⁷² Gleichgestellt werden die Stiftungen anderer Religionsgemeinschaften, soweit

⁶³ Es geht hier um die Annahme von Zustiftungen, die mit einer Last verknüpft sind oder einem anderen als dem Stiftungszweck dienen sollen, den Abschluss von Rechtsgeschäften, die ein Entstehen der Stiftung für fremde Schulden zum Gegenstand haben sowie Rechtsgeschäfte, an denen ein Mitglied eines Stiftungsorgans persönlich oder als Vertreter eines Dritten beteiligt ist, es sei denn, das Rechtsgeschäft besteht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit oder die Stiftung erlangt dadurch einen rechtlichen Vorteil: Art. 19 BayStG.

⁶⁴ Art. 14 BayStG.

⁶⁵ Mercker (Fn. 9), 217.

⁶⁶ Art. 8 Abs. 3 BayStG.

⁶⁷ Art. 8 Abs. 4 BayStG.

⁶⁸ Art. 9 BayStG.

⁶⁹ Besondere Bestimmungen finden sich auch für Kommunalstiftungen (Art. 20 BayStG), die hier nicht von Interesse sind und deswegen außer Betracht bleiben.

⁷⁰ Eine in geringerem Umfang zur Unterstützung der kirchlichen Zwecke verfolgte wirtschaftliche Betätigung der Stiftung ist, soweit die kirchlichen Zwecke mehr als die Hälfte des rechtsgeschäftlichen Handelns der Stiftung ausmachen, unschädlich.

⁷¹ Art. 21 Abs. 1 BayStG.

⁷² Art. 21 Abs. 2 BayStG.

diese den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts innehaben.⁷³ Als vorrangige Beispiele werden Kirchengemeinde- und Pfründestiftungen genannt.⁷⁴ Die Qualifikation einer Stiftung als kirchlich bemisst sich demzufolge primär nach dem durch sie verfolgten Zweck, dessen Kirchlichkeit prinzipiell sehr weit, jedoch nicht schrankenlos auszulegen ist, weil aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen nach Artt. 4, 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV diesen keine Stiftung gegen ihren Willen zugeordnet werden kann; dem institutionell-kirchlichen Selbstverständnis kommt darum eine (nicht unbegrenzte) Einschätzungsprärogative zu. Eine Anerkennung der Kirchlichkeit durch die fragliche Kirche muss also zwingend zur seitens des Stifters gewollten kirchlichen Ausrichtung hinzutreten. Neben dieses notwendige, aber nicht hinreichende materielle tritt allerdings als weiteres wesentliches Kriterium der Kirchlichkeit noch ein formelles: Wenn und soweit kirchliche Stiftungen „nach kirchlichem Selbstverständnis⁷⁵ ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück Auftrag der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen“⁷⁶, muss ein ausreichendes Maß an institutionell-organisatorischer Verbindung zwischen den Stiftungen und der Kirche auch in der Stiftungspraxis und insbesondere in einer effizienten Stiftungsaufsicht sichtbar werden.⁷⁷ „Eine solche organisatorisch-personelle Verbindung liegt vor, wenn die Stiftung nach dem Willen des Stifters durch kirchliche Organe verwaltet wird oder zumindest den kirchlichen Organen ein bestimmender Einfluss auf die Zusammensetzung der Stiftungsorgane eingeräumt ist. Ein kirchlicher Amtsträger in einem Stiftungsorgan lässt die Stiftung aber nicht zwangsläufig zu einer kirchlichen werden.“⁷⁸ Von einem bestimmenden Einfluss kann gesprochen werden, „wenn die Vertreter der Kirche bei der Willensbildung den Ausschlag geben, mithin das

⁷³ Art. 24 BayStG.

⁷⁴ Art. 21 Abs. 1 S. 2 BayStG.

⁷⁵ Auch wenn dem Staat diesbezüglich aufgrund des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts keine Entscheidungskompetenz zukommt, hat er gleichwohl das Recht auf eine Plausibilitätskontrolle.

⁷⁶ BVerfGE 46, 73 (85) (Goch).

⁷⁷ Achilles, Wilhelm-Albrecht, § 71 Kirchliche Stiftungen, in: Pirson, Dietrich / Rüfner, Wolfgang / Germann, Michael / Muckel, Stefan (Hgg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, Berlin³2020, 2889–2946, hier: 2892 f. Vgl. auch die dem entsprechenden, vom Arbeitskreis Kirchen im Bundesverband Deutscher Stiftungen erarbeiteten „Merkmale kirchlicher Stiftungen“, in: Bundesverband Deutscher Stiftungen (Hg.), Engagiert für Gott und die Welt. Kirchliche Stiftungen in Deutschland, Berlin 2016, 26 f.

⁷⁸ Hense, Ansgar, Religiöse Stiftungen in multireligiöser Gesellschaft. Religionsverfassungs- und stiftungsrechtliche Problemübersicht, in: Non profit law yearbook 5 (2005), 15–46, hier: 20. Als ausreichend wird erachtet, dass die Stiftungssatzung einen Passus enthält, dem zufolge die Stiftung dem Tätigkeits- und Wirkungsbereich der fraglichen Kirche angegliedert sein soll (vgl. BayVerfGHE 37, 184 [198 f.]).

Abstimmungsergebnis in ihrem Sinne beeinflussen können.“⁷⁹ „Entscheidend ist allein, ob die Kirche die Möglichkeiten hat, ein Handeln der Stiftung im Widerspruch zu ihrem Selbstverständnis zu verhindern bzw. ob sie sich im Konfliktfall gegebenenfalls gegen sie durchsetzen kann.“⁸⁰ Dies dient zur „Abgrenzung von Stiftungen mit lediglich religiös motivierter Zweckrichtung, welche außerhalb der Kirche stehen und im Einzelfall sogar durch staatliche oder kommunale Stellen verwaltet werden können“, kann insbesondere bei Altstiftungen undeutlich sein und muss dann aus den zeitgeschichtlichen Zusammenhängen der Gründung eruiert werden⁸¹, indem in einer kasuistischen Prüfung versucht wird, den historischen Stifterwillen zu eruieren.⁸² Kriterien können dabei u. a. sein: die Motivation des Stifters und seine religiöse Gesinnung, eine kirchenamtliche Gründung der Stiftung, die Umstände der Stiftungsgründung, die Herkunft des Stiftungsvermögens, eine maßgebliche kirchenamtliche Beeinflussung der Besetzung der Stiftungsorgane, eine verpflichtende Konfessionszugehörigkeit der Mitglieder der Stiftungsorgane, eine Bezeichnung der Stiftung als z. B. katholisch, eine Mitgliedschaft der Stiftung in einem kirchlichen Verband wie z. B. dem Caritasverband, eine freiwillige statutarische Unterstellung der Stiftung unter die kirchliche Stiftungsaufsicht (auch wenn diese rechtlich eigentlich eine Folge der Einstufung der Stiftung als eine kirchliche ist), die Vermögensanfallsberechtigten und die Anwendbarkeit des kirchlichen Arbeitsrechts.⁸³

Inhaltlich wird für kirchliche Stiftungen nur abweichend geregelt, dass eine Zusammenlegung oder Zulegung kirchlicher Stiftungen auch ohne das Vorliegen besonderer Voraussetzungen auf kirchlichen Antrag hin möglich ist.⁸⁴ Vor allem ergibt sich hingegen für kirchliche Stiftungen eine andere Zuständigkeit; für Anerkennung, Umwandlung, Zusammenlegung, Zulegung und Aufhebung ist das Staatsministerium für Unterricht und Kultus zuständig⁸⁵, das dafür allerdings der kirchlichen Zustimmung bedarf⁸⁶; ansonsten ist Stiftungsaufsichtsbehörde die jeweilige kirchliche Behörde⁸⁷, der es auch zukommt, allgemeine Rechtsvorschriften für Stiftungen zu erlassen.⁸⁸ Dies hängt mit dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht zusammen, an dem kirchliche Stiftungen teilhaben. Eine staatliche Stiftungsaufsicht muss sich deswegen a priori auf eine Überprüfung der

⁷⁹ Meyer (Fn. 1), 158.

⁸⁰ Meyer (Fn. 1), 132.

⁸¹ Achilles (Fn. 77), 2924.

⁸² Dazu eingehend Meyer (Fn. 1), 123–221.

⁸³ Schulte, Martin, D. Kirchliches Stiftungsrecht, in: Stumpf, Christoph / Suerbaum, Joachim / Schulte, Martin / Pauli, Rudolf (Hgg.), Stiftungsrecht, München ³2018, 381–511, hier: 406–408, 412.

⁸⁴ Art. 22 Abs. 3 S. 3 BayStG.

⁸⁵ Artt. 22 Abs. 3 S. 1, 8 Abs. 5 BayStG.

⁸⁶ Art. 22 Abs. 2 und 3 S. 2 BayStG.

⁸⁷ Artt. 22 Abs. 3 S. 1, 23 Abs. 1 S. 1 BayStG.

⁸⁸ Art. 23 Abs. 1 S. 2 BayStG.

Einhaltung des im grundgesetzlichen Sinne eines für alle geltenden Gesetzes anzuwendenden staatlichen Rechts beschränken⁸⁹, während die kirchliche Stiftungsaufsicht in ihrem Handeln weitgehend frei ist, soweit gewisse staatlich erwartete Mindeststandards eingehalten⁹⁰ und bei bürgerlich-rechtlichen Stiftungen die Strukturprinzipien des Stiftungsrechts des BGB beachtet werden.⁹¹

2.1.3. Die Rechtsnatur einer kirchlichen Stiftung nach staatlichem Recht⁹²

Zur näheren Qualifikation der Rechtsnatur einer kirchlichen Stiftung im staatlichen Rechtskreis macht das BayStiftG freilich keine speziellen Ausführungen, so dass diese sich nach allgemeinen Rechtsprinzipien bemisst, insoweit überhaupt eine Rechtsfähigkeit im staatlichen Rechtsbereich angestrebt ist.

Die grundsätzliche, erste Frage nach der Rechtsfähigkeit einer Stiftung insgesamt beantwortet sich danach, ob der Errichtungsakt „auf die Schaffung einer mit eigener Organisation und eigener Willensbildung ausgestatteten Stiftung als eigenem Träger von Rechten und Pflichten gerichtet ist, oder ob die Stiftung einer anderen Rechtspersönlichkeit lediglich als zweckgebundenes Sondervermögen angegliedert werden soll.“⁹³ Eine Rechtsfähigkeit kann dann üblicherweise identisch sowohl im staatlichen wie im kirchlichen Rechtskreis vorliegen oder auch nur in einem davon.

Darüber hinaus ist aber die Frage der Zuordnung einer Stiftung zum bürgerlichen oder öffentlichen Recht wesentlich. Eine kirchliche Stiftung bürgerlichen Rechts bedient sich „einer zur Teilnahme am weltlichen Rechtsverkehr bereitgestellten Rechtsform“⁹⁴, nämlich des Stiftungsrechts des BGB, dem sie darum hinsichtlich ihrer Existenz und ihres Wirkens trotz ihrer Kirchlichkeit unterliegt. Eine kirchliche Stiftung des öffentlichen Rechts ist dagegen eine „Einrichtung der mittelbaren Kirchenverwaltung“ und damit „der Kirche in gewisser Weise eingegliedert und nicht lediglich zugeordnet“.⁹⁵ Deshalb ist sie „keine Schöpfung des staatlichen Rechts“, sondern wurzelt „in erster Linie im Organisationsrecht der Kirchen, die (...) Gebrauch machen von der ihnen durch Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3, 5 WRV gewährleisteten öffentlich-

⁸⁹ Achilles (Fn. 77), 2940.

⁹⁰ Achilles (Fn. 77), 2941.

⁹¹ Achilles (Fn. 77), 2943.

⁹² Hierzu s. insbesondere Achilles (Fn. 77); Koss, Claus / Koß, Uwe, Stiftung kirchlichen Rechts, in: Strachwitz / Mercker (Fn. 9), 351–355; dies., Die kirchliche Stiftung, in: ebd., 409–412; Menges, Evelyne Dominica, Die kirchliche Stiftung in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Untersuchung zur rechtlichen Identität der kirchlichen Stiftung staatlichen Rechts mit der kanonischen Stiftung, St. Ottilien 1995; Meyer (Fn. 1), 123–221; Schulte (Fn. 83), 382–437; Nelles, Marcus, Die Förderung von kirchlichen oder religiösen Zwecken, in: Strachwitz / Mercker (Fn. 9), 187–201.

⁹³ Achilles (Fn. 77), 2903.

⁹⁴ Achilles (Fn. 77), 2905.

⁹⁵ Schulte (Fn. 83), 386.

rechtlichen Organisationsgewalt“.⁹⁶ Auch wenn eine öffentlich-rechtliche kirchliche Stiftung somit „Inhaberin eines lediglich ‚derivativen‘ Selbstbestimmungsrechts“⁹⁷ ist, „haben diejenigen Bundesländer, die die kirchlichen Stiftungen des öffentlichen Rechts mit inhaltlichen Regeln zu ihrer Entstehung, Verwaltung und Beaufsichtigung in ihre Stiftungsgesetze einbezogen haben, ihre kompetenziellen Grenzen überschritten“.⁹⁸ Denkbar erscheint allenfalls ein Erfordernis der Genehmigung des Errichtungsaktes und der Verleihung der öffentlich-rechtlichen Rechtsfähigkeit durch die staatliche Stiftungsbehörde, für deren Erteilung jedoch kein Ermessensspielraum besteht.⁹⁹

Eine selbstständige kirchliche Stiftung ist nach staatlichem Recht dann eine bürgerliche, wenn ihr Errichtungsakt aus einem auf privatrechtlicher Grundlage vorgenommenen Stiftungsgeschäft mit nachfolgender Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig nach Maßgabe des Stiftungsrechts des BGB besteht. Sie ist dagegen öffentlichen Rechts, falls sie durch einen eigenständigen kirchlichen Organisationsakt, den Stiftungsakt, errichtet wurde.¹⁰⁰

Eine unselbstständige kirchliche Stiftung ist nach staatlichem Recht dann eine bürgerliche, wenn sie einem privatrechtlichen Rechtsträger zugeordnet ist. Ist sie dagegen einem öffentlich-rechtlichen Rechtsträger zugeordnet, ist „noch weiter danach zu differenzieren, ob das zugewandte Vermögen aus einer öffentlich-rechtlichen oder einer privatrechtlichen Vermögenssphäre stammt und ob das Vermögen dem aufnehmenden Rechtsträger wie sein sonstiges Vermögen zur Seite gestellt werden soll oder ob er es wie jeder beliebige Dritte treuhänderisch für den ihm beigegebenen Zweck verwalten und einsetzen soll.“¹⁰¹

Eine kirchliche Stiftung staatlichen Rechts ist gewöhnlich gemeinnützig und damit steuerbegünstigt, und zwar dadurch, dass sie kirchliche Zwecke fördert¹⁰², was einen Sonderfall der ebenso steuerbegünstigten Förderung religiöser Zwecke¹⁰³ darstellt. Hilfsweise kommt gegebenenfalls auch eine Steuerbegünstigung aufgrund Verfolgung mildtätiger Zwecke¹⁰⁴ in Betracht. Neben der daraus folgenden Abzugsfähigkeit von Spenden an die Stiftung ergeben sich allerdings dadurch auch Einschränkungen im Stiftungshandeln: Aufgrund der bei gemeinnützigen Stiftungen gebotenen zeitnahen Mittelverwendung ist eine Bildung von Rücklagen nur in eingeschränktem Umfang möglich. Dennoch kann die Stiftung „bis zu einem Drittel ihrer Vermögenserträge für den angemessenen Unterhalt des Stifters und seiner

⁹⁶ Achilles (Fn. 77), 2905.

⁹⁷ Schulte (Fn. 83), 386.

⁹⁸ Achilles (Fn. 77), 2906, vgl. ebd. 2938.

⁹⁹ Achilles (Fn. 77), 2930.

¹⁰⁰ Achilles (Fn. 77), 2904.

¹⁰¹ Achilles (Fn. 77), 2904 f. (Zitat: 2905).

¹⁰² § 54 AO.

¹⁰³ § 52 Abs. 2 Nr. 2 AO.

¹⁰⁴ § 53 AO.

engsten Angehörigen bzw. zur Gräberpflege oder zur Ehrung des Andenkens verwenden, ohne damit ihre Gemeinnützigkeit zu gefährden.“¹⁰⁵

2.1.4. *Das Projekt der Modernisierung des deutschen Stiftungsrechts*

Das heutige Stiftungsrecht stammt weitgehend noch aus dem 19. Jahrhundert. Das führte schon länger zu Reformbestrebungen. 2002 hatte die Klarstellung eines Anspruchs auf Anerkennung von Stiftungen unter festgelegten Voraussetzungen durch Novellierung der §§ 80 Abs. 2, 81 Abs. 1 BGB zwar einen „Stiftungsboom“ zur Folge¹⁰⁶; eine umfassende Revision des Stiftungsrechts unterblieb damals jedoch.

Um die Arbeit gemeinnütziger Stiftungen zu erleichtern, zusätzliche Anreize für Stifterinnen und Stifter zu schaffen und damit insgesamt das Stiftungswesen zu fördern, hat die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder bei ihrer 199. Sitzung vom 11. bis 13. Juni 2014 deshalb beschlossen, eine Vereinheitlichung, Vereinfachung, Zusammenführung und dadurch bewirkte Verdeutlichung der seither in Bundes- und Landesrecht nebeneinander existierenden stiftungsrechtlichen Vorschriften zu prüfen; die Ständige Konferenz der Justizminister und -senatoren der Länder hat diesen Beschluss bei ihrer 85. Sitzung vom 25. bis 26. Juni 2014 begrüßt. Im Wesentlichen sollte es dabei um folgende Themen gehen:

- Rechte von Stifterinnen und Stiftern zu Lebzeiten,
- Zusammenlegung nicht überlebensfähiger Stiftungen,
- Steigerung der Transparenz im Stiftungswesen,
- Ausweitung bundeseinheitlicher rechtlicher Rahmenbedingungen,
- Absicherung von Stiftungen in Zeiten niedriger Erträge.

Hierfür wurde unter Federführung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz am 27. November 2014 eine ergebnisoffene Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingerichtet, an der auch das Bundesministerium der Finanzen, die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien sowie 13 der 16 Bundesländer beteiligt waren.¹⁰⁷ Die Arbeitsgruppe überprüfte das Stiftungsrecht des Bundes und der Länder und holte Stellungnahmen verschiedener Interessenvertretungen ein. Ergebnis war ein umfassender Bericht an die Innenministerkonferenz vom 9. September 2016.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Mercker (Fn. 9), 212.

¹⁰⁶ Arnold, Arnd u. a., Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 41 (2020), 3–19, hier: 3.

¹⁰⁷ Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen. Damit fehlten aus nicht bekannten Gründen Bremen, Rheinland-Pfalz und Sachsen.

¹⁰⁸ https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2016-11-29_30/nummer%2026%20reform%20stiftungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 9. März 2021).

Als zentrales Problem wird darin die seit der Finanzkrise von 2007 andauernde Niedrigzinsphase genannt, die das Anlagemodell vieler Stiftungen zunichte gemacht und damit deren Zweckerfüllung extrem erschwert hat. Deshalb sollten sowohl Zusammen- oder Zulegungen von Stiftungen erleichtert als auch die Auflösung von Stiftungen nicht nur dann ermöglicht werden, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist, sondern bereits dann, wenn diese nicht mehr dauerhaft und nachhaltig möglich, diese Anerkennungsvoraussetzung also nicht mehr gegeben ist.¹⁰⁹ Als gänzlich neue Projekte nennt der Bericht die Einführung eines Namenszusatzes für rechtsfähige Stiftungen bürgerlichen Rechts sowie eines dezentral geführten, konstitutiven Registers aller Stiftungen bürgerlichen Rechts.

Dieser Bericht wurde von der 205. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 29. bis 30. November 2016 zur Kenntnis genommen¹¹⁰; auf deren Ersuchen erarbeitete die Arbeitsgruppe einen als „Diskussionsentwurf“ bezeichneten Gesetzentwurf für eine Novellierung des Stiftungsrechts des BGB vom 27. Februar 2018.¹¹¹

Der Diskussionsentwurf wurde in verschiedenen Stellungnahmen aus Wissenschaft und Verbänden kontrovers diskutiert. Hervorzuheben ist hier ein gänzlicher Gegenentwurf von elf Professoren, der „[d]as Vorhaben der Bundesländer-Arbeitsgruppe, das Stiftungszivilrecht abschließend bundesrechtlich zu regeln, um das Recht zugänglicher zu machen, zu vereinheitlichen und einige Streitfragen zu klären, (...) ausdrücklich begrüßt“, jedoch zugleich kritisiert, dass dadurch „das BGB-Stiftungsrecht fast vollständig neu gefasst und in seinem Umfang nahezu vervierfacht“ würde, ohne dass alle Desiderate aus der Praxis überhaupt berücksichtigt wären, so dass es „fraglich“ sei, „ob der aktuelle Vorschlag tatsächlich die gewünschten Verbesserungen erzielt.“¹¹² Stattdessen schlugen die Professoren punktuelle Änderungen des BGB vor.

Die Große Koalition der 19. Legislaturperiode des Bundestages, die sich in ihrem Koalitionsvertrag vom 12. März 2018 die Stiftungsrechtsreform zu eigen gemacht und erklärt hatte, sie werde „das Stiftungsrecht auf Grundlage der

¹⁰⁹ Fraglich erschien der Arbeitsgruppe lediglich, ob dies durch die Stiftungsorgane oder nur durch die Stiftungsaufsichtsbehörden erfolgen sollte; dagegen bestand Einigkeit, dass den Stiftern selber keine diesbezügliche Dispositionsvollmacht zugestanden werden sollte. Laut einem Teil der Arbeitsgruppe sollte diesen lediglich ein eingeschränktes Recht zur Nachjustierung satzungsmäßiger Bestimmungen zukommen.

¹¹⁰ Vgl. den zweiten Bericht der Arbeitsgruppe unter https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08_06/anlage-zu-top-46-2.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 16. März 2021).

¹¹¹ https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08_06/anlage-zu-top-46.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 16. März 2021).

¹¹² Arnold, Professorenentwurf (Anm. 106), 4.

Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ‚Stiftungsrecht‘ ändern¹¹³, legte jedoch im Wesentlichen nicht diesen „Professorenentwurf“ einem Gesetzgebungsverfahren zugrunde; vielmehr floss der „Diskussionsentwurf“ der Bund-Länder-Arbeitsgruppe in einen „Referentenentwurf“ des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 28. September 2020¹¹⁴ und in einen Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 12. Februar 2021¹¹⁵ ein, der aufgrund einer Stellungnahme des Bundesrats gemäß Art. 76 Abs. 2 GG in seiner 1002. Plenarsitzung am 26. März 2021 und dabei vorgebrachter Änderungswünsche¹¹⁶ modifiziert wurde.¹¹⁷ In erster Lesung überwies der Bundestag in seiner 221. Plenarsitzung vom 15. April 2021 den Gesetzentwurf zur Beratung in die Ausschüsse für Recht und Verbraucherschutz (federführend), für Kultur und Medien sowie für die Digitale Agenda.¹¹⁸ Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz legte am 22. Juni 2021 eine leicht abgeänderte Beschlussempfehlung vor¹¹⁹, der der Bundestag in seiner 236. Plenarsitzung vom 24. Juni 2021 in zweiter¹²⁰ und dritter¹²¹ Lesung sowie der Bundestag in seiner 1006. Plenarsitzung vom 25. Juni 2021¹²² mehrheitlich zustimmte. Der Hauptteil der Reform, nämlich die Novellierung der §§ 80–88 BGB, wird erst am 1. Juli 2023 in Kraft treten¹²³ und nicht so sehr grundsätzliche Änderungen des bislang Normierten, als vielmehr wesentlich detailliertere Regelungen als bisher mit sich

¹¹³ Ein neuer Aufbruch für Europa – eine neue Dynamik für Deutschland – ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 19. Legislaturperiode, in: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1> (zuletzt abgerufen am 9. März 2021), Zeile 5548–5550.

¹¹⁴

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Stiftungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 16. März 2021).

¹¹⁵ Bundesrats-Drucksache 143/21, <https://dserver.bundestag.de/brd/2021/0143-21.pdf> (zuletzt abgerufen am 18. Juli 2021).

¹¹⁶ Plenarprotokoll unter <https://dserver.bundestag.de/brp/1002.pdf> (dort S. 123) (zuletzt abgerufen am 18. Juli 2021).

¹¹⁷ Bundestags-Drucksache 19/28173, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/281/1928173.pdf> (zuletzt abgerufen am 18. Juli 2021).

¹¹⁸ Plenarprotokoll unter <https://dserver.bundestag.de/btp/19/19221.pdf> (dort S. 27978, 27981) (zuletzt abgerufen am 18. Juli 2021).

¹¹⁹ Bundestags-Drucksache 19/30938, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/309/1930938.pdf> (zuletzt abgerufen am 18. Juli 2021).

¹²⁰ Plenarprotokoll unter <https://dserver.bundestag.de/btp/19/19236.pdf> (dort S. 30696–30701, 30711–30714) (zuletzt abgerufen am 18. Juli 2021).

¹²¹ Plenarprotokoll unter <https://dserver.bundestag.de/btp/19/19236.pdf> (dort S. 30715) (zuletzt abgerufen am 18. Juli 2021).

¹²² Plenarprotokoll unter <https://dserver.bundestag.de/brp/1006.pdf> (dort S. 316) (zuletzt abgerufen am 18. Juli 2021).

¹²³ Art. 11 Abs. 2 Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16. Juli 2021 (BGBl. I 2021, Nr. 46, 2947-2958).

bringen, und zwar primär bezüglich der Inhalte der Stiftungssatzung¹²⁴, des Stiftungsvermögens und seiner Verwaltung¹²⁵ sowie der Stiftungsorgane und ihrer Rechte, Pflichten und Handlungsweisen.¹²⁶ Künftig muss sich der Verwaltungssitz einer Stiftung in Deutschland befinden.¹²⁷

Deutlich erleichtert wird allerdings die Änderung des Stiftungszwecks oder anderer statutarischer Bestimmungen, die nicht mehr nur wie bisher¹²⁸ bei Unmöglichkeit der Erfüllung des seitherigen Stiftungszwecks oder Gefährdung des Allgemeinwohls durch diesen in Frage kommt¹²⁹, sondern auch, soweit es – hinsichtlich des Stiftungszwecks oder anderer prägender Festlegungen¹³⁰ der Stiftungssatzung – zur Anpassung an geänderte Verhältnisse notwendig¹³¹ oder sonst zur Erfüllung des Stiftungszwecks dienlich erscheint¹³² oder der Stifter die Möglichkeit dazu bereits im Stiftungsgeschäft eingeräumt hat.¹³³ Freilich ist hierbei – wie stets – der bei der Errichtung der Stiftung zum Ausdruck gekommene, hilfsweise der mutmaßliche Stifterwille zu beachten.¹³⁴ Erstmals werden Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen im BGB detailliert geregelt.¹³⁵

Sogar erst zum 1. Januar 2026 wird zudem im Interesse größerer Transparenz und Sicherheit im Rechtsverkehr beim Bundesamt für Justiz ein Stiftungsregister eingeführt¹³⁶, in das die rechtsfähigen Stiftungen einzutragen sind¹³⁷, die daraufhin als Namenszusatz „eingetragene Stiftung“ bzw. „e. S.“¹³⁸ führen müssen.¹³⁹ Näheres dazu wird in einem gänzlich neuen, separaten Stiftungsregistergesetz geregelt.¹⁴⁰

¹²⁴ § 81 BGB n. F.

¹²⁵ §§ 83b, 83c BGB n. F.

¹²⁶ §§ 84, 84a, 84b, 84c BGB n. F. Diesbezüglich erfolgt also nicht mehr lediglich wie bisher (§ 86 BGB a. F.) ein pauschaler Verweis auf bestimmte Vorschriften des Vereinsrechts des BGB.

¹²⁷ § 83a BGB n. F.

¹²⁸ § 87 Abs. 1 BGB a. F.

¹²⁹ § 85 Abs. 1 BGB n. F.

¹³⁰ Als solche nennt das Gesetz Bestimmungen über den Namen und Sitz der Stiftung, die Art und Weise der Erfüllung des Stiftungszwecks sowie die Verwaltung des Grundstockvermögens (§ 85 Abs. 2 Satz 2 BGB n. F.).

¹³¹ § 85 Abs. 2 BGB n. F.

¹³² § 85 Abs. 3 BGB n. F.

¹³³ § 85 Abs. 4 BGB n. F.

¹³⁴ § 83 Abs. 2 BGB n. F.

¹³⁵ §§ 86, 86a, 86b, 86c, 86d, 86e, 86f, 86g, 86h BGB n. F.

¹³⁶ Art. 11 Abs. 1 Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16. Juli 2021 (BGBl. I 2021, Nr. 46, 2947-2958).

¹³⁷ § 82b Abs. 2 BGB (neu).

¹³⁸ Für Verbrauchsstiftungen „eingetragene Verbrauchsstiftung“ bzw. „e. VS.“.

¹³⁹ § 82c BGB (neu).

¹⁴⁰ Demnach werden zu jeder Stiftung u. a. eingetragen: Name, Sitz, Datum der Anerkennung, Dauer der Errichtung bei Verbrauchsstiftungen, Vorstandsmitglieder und

2.2. Kirchliches Stiftungsrecht

Kirchliche Stiftungen sind aber nicht nur eine im staatlichen Rechtsbereich geregelte Materie, sondern eine *res mixta*, „weil sie einerseits in einer Rechtsform des staatlichen Rechts am weltlichen Rechtsverkehr teilnehmen, andererseits (...) aber auch auf eine Teilhabe an der Erfüllung des jeweiligen kirchlichen Verkündigungs- oder Sendungsauftrags angelegt sind und so über den weltlichen Rechtskreis hinausweisen.“¹⁴¹ Aufgrund des grundgesetzlichen Schutzes des Eigentums der Kirchen an ihren Stiftungen¹⁴² und ihrer Freiheit, ihre eigenen Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten¹⁴³, ist die Entstehung und Verwaltung kirchlicher Stiftungen „nicht nur ein Vorgang der weltlichen (Zivil-)Rechtsordnung, sondern auch ein Vorgang der kirchlichen Rechtsordnung (...), der zu seiner weltlichen Wirksamkeit zwingend einer Mitwirkung der Kirchen bedarf.“¹⁴⁴ Diese „Verschränkung kirchlicher und staatlicher Regelungsaspekte wie -kompetenzen“ macht eine Abwägung des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen gegen die Schranken des für alle geltenden staatlichen Stiftungsrechts¹⁴⁵ notwendig und führt letztlich zu einer „Gemengelage anwendbarer kirchlicher und staatlicher Vorschriften“.¹⁴⁶

2.2.1. Die Rechtslage nach dem universalen Kirchenrecht¹⁴⁷

Wie im staatlichen Recht ist – analog dem christlichen Menschenbild – „eines der rechtsdogmatisch wichtigsten Prinzipien“¹⁴⁸ auch des kirchlichen Stiftungsrechts der freie Stifterwille und seine prioritäre Einhaltung. Dies hat zum

sonstige Vertreter mit Umfang ihrer Vertretungsmacht, Satzungsänderungen, Bestellung eines Insolvenzverwalters oder Liquidators mit Umfang seiner Vertretungsmacht, Einstellung eines Insolvenzverfahrens, Erlöschen durch Auflösung, Aufhebung, Zulegung oder Zusammenlegung (§ 2 StiftRG).

¹⁴¹ Achilles (Fn. 77), 2891.

¹⁴² Art. 140 GG i. V. m. Art. 138 Abs. 2 WRV.

¹⁴³ Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV.

¹⁴⁴ Achilles (Fn. 77), 2891.

¹⁴⁵ Diese treffen die Kirchen aus allgemeinen grundrechtlichen Erwägungen nur insoweit, als sie sie nicht härter treffen als alle anderen.

¹⁴⁶ Schulte (Fn. 83), 387.

¹⁴⁷ Vgl. hierzu insbesondere Haering, Stephan, Die Stiftung nach katholischem Kirchenrecht, in: Strachwitz / Mercker (Fn. 9), 356–364; Heimerl, Hans / Pree, Helmuth, Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse in Bayern und Österreich, Regensburg 1993, 553–593; Vazquez Garcia-Penuela, Jose Maria, Titel IV: Pious Dispositions in General and Pious Foundations, in: Marzoa, Ángel / Miras, Jorge / Rodríguez-Ocaña, Rafael (Hgg.), Exegetical Commentary on the Code of Canon Law, Band IV/1, Montreal, Chicago 2004, 150–194.

¹⁴⁸ Heimerl / Pree (Fn. 147), 555.

einen zur Folge, dass Personen¹⁴⁹, die nicht aus natur- oder kirchenrechtlichen Gründen an einer freien Verfügung über ihr Vermögen gehindert sind¹⁵⁰, ihr Vermögen durch Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen frommen Zwecken¹⁵¹ zuwenden können¹⁵², eine Normierung, die sich vor allem gegen staatliche Amortisationsgesetze wendet, die den Erwerb von Vermögen durch die Kirche als sogenannte Tote Hand beschränken wollten, sich aber auch darauf berufen kann, dass der Akt der Gründung einer religiös motivierten Stiftung als Ausdruck der individuellen Religionsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1–2 GG qualifiziert werden kann.¹⁵³ Zum anderen folgt daraus als Grundregel, dass derartige Verfügungen jedenfalls nach ihrer rechtsgültigen Annahme und damit nach einer Klärung ihrer Umsetzbarkeit auch im Hinblick auf die Art ihrer Verwaltung und die Verwendung des Vermögens auf das sorgfältigste zu erfüllen sind¹⁵⁴ – und zwar selbst dann, wenn bei objektiver Betrachtungsweise ein anderer Stiftungszweck oder eine andere Art der Zweckerfüllung vorteilhafter wären.

Der Archetyp solcher frommer Willensverfügungen im kanonischen Recht sind Stiftungen.¹⁵⁵ Bei diesen wird begrifflich zwischen selbstständigen und unselbstständigen unterschieden. Die selbstständigen sind Sachgesamtheiten, die dazu bestimmt sind, durch ihren Gebrauch oder ihre Erträge Werken der Frömmigkeit, des Apostolates oder der Caritas in geistlicher oder zeitlicher Hinsicht zu dienen, kraft Verleihung durch die zuständige kirchliche Autorität den

¹⁴⁹ Gemeint sind hier nicht nur Katholiken, sondern alle Menschen.

¹⁵⁰ Zu denken wäre dagegen an Kinder (can. 97 § 2 CIC), Personen, die dauerhaft des Vernunftgebrauchs entbehren (can. 99 CIC) sowie Mitglieder von Ordensinstituten (can. 668 CIC). Eine staatliche Geschäftsfähigkeit fordert can. 1299 § 1 CIC dagegen nicht, was daraus ersichtlich wird, dass demgegenüber in can. 1299 § 2 CIC hinsichtlich Verfügungen von Todes wegen durchaus von einer möglichen Beachtung der „Förmlichkeiten des weltlichen Rechts“ die Rede ist. Dass Menges (Fn. 92), 233, sich unter Verweis auf can. 19 CIC für eine analoge Anwendung von can. 1290 CIC ausspricht, kann schon deshalb nicht überzeugen, weil gar keine füllungsbedürftige Rechtslücke vorliegt, die Voraussetzung für eine so begründete Heranziehung von Gesetzesvorschriften für ähnliche Fälle wäre, da can. 1299 § 1 CIC ohne weiteres ohne die Anwendung staatlicher Vorschriften verständlich und umsetzbar ist. Eine kirchliche Stiftung muss daher, solange sie nicht auch Rechtsfähigkeit im staatlichen Rechtskreis anstrebt, keine Rücksicht auf staatliche Gesetze nehmen; vgl. dazu Haering (Fn. 147), 364. Heimerl / Pree (Fn. 147) widersprechen sich selber, ob doch eine staatliche Geschäftsfähigkeit (unter Bezugnahme auf can. 1290 CIC) gefordert sei (554 gegen 570).

¹⁵¹ Diese sind extensiv auszulegen als „any endeavor undertaken for a supernatural motive“ (Kennedy, Robert, *Pious Wills in General and Pious Foundations*, in: Beal, John P. / Coriden, James A. / Green, Thomas J. [Hgg.], *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York, Mahwah 2000, 1508–1524, hier: 1509).

¹⁵² Can. 1299 § 1 CIC.

¹⁵³ Hense (Fn. 78), 40 f.

¹⁵⁴ Can. 1300 CIC.

¹⁵⁵ Vazquez Garcia-Penuela (Fn. 147), 166 („archetypal pious causes“).

Status einer (öffentlichen oder privaten¹⁵⁶) juristischen Person genießen¹⁵⁷ und nach Maßgabe der im Rahmen des Stiftungsgeschäfts zu erlassenden¹⁵⁸, von der zuständigen kirchlichen Autorität zu genehmigenden¹⁵⁹ Statuten von einer oder mehreren physischen Personen oder von einem Kollegium geleitet werden¹⁶⁰; die Statuten haben mindestens Zielsetzung, Verfassung, Leitung, Vorgehensweisen¹⁶¹ und Vertretung der Stiftung im Außenverhältnis¹⁶² sowie bei caritativen Stiftungen Verwaltung der Geldmittel, Profil der Mitarbeiter und Berichts- und Informationspflichten an die zuständige kirchliche Autorität¹⁶³ zu regeln. Für eine selbstständige Stiftung mit dem Status einer öffentlichen juristischen Person sind in den Statuten ein Verwalter und ein Vermögensverwaltungsrat (oder wenigstens zwei Ratgeber) zu definieren.¹⁶⁴

Dagegen handelt es sich bei den unselbstständigen Stiftungen um ein einer öffentlichen¹⁶⁵ juristischen Person übertragenes, mit bestimmten Auflagen verbundenes treuhänderisches (fiduziarisches)¹⁶⁶ Sondervermögen, das dazu

¹⁵⁶ Gemäß can. 116 § 1 CIC bemisst sich die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten juristischen Personen danach, ob die juristische Person laut ihrem Errichtungsdekret dazu bestimmt ist, die ihr im Hinblick auf das öffentliche Wohl übertragenen Aufgaben innerhalb der für sie festgesetzten Grenzen und nach Maßgabe der Rechtsvorschriften im Namen der Kirche (und nicht nur im eigenen) zu erfüllen. Trifft dies zu, handelt es sich um eine öffentliche juristische Person; die übrigen juristischen Personen sind private. Es ist deswegen „nicht ausgeschlossen, dass auch eine auf Privatinitiative zurückgehende Stiftung den Rechtsstatus der öffentlichen juristischen Person kanonischen Rechts erhalten kann“ (Hense [Fn. 78], 27). Im Gegenteil hängt es letztlich alleine von der Entscheidung der zuständigen kirchlichen Autorität in ihrem Errichtungsdekret ab, ob der Stiftung der Rechtsstatus einer öffentlichen oder einer privaten juristischen Person verliehen wird.

¹⁵⁷ Can. 1303 § 1 n. 1 i. V. m. can. 114 § 2 CIC.

¹⁵⁸ Vgl. can. 115 § 3 CIC.

¹⁵⁹ Can. 117 CIC.

¹⁶⁰ Can. 115 § 3 CIC.

¹⁶¹ Can. 94 § 1 CIC,

¹⁶² Can. 118 CIC.

¹⁶³ Papst Benedikt XVI., Motu Proprio „Intima Ecclesiae natura“ über den Dienst der Liebe vom 11. November 2012 [IES], Art. 2 § 1 i. V. m. Art. 1 § 2.

¹⁶⁴ Can. 1280 CIC. Normalerweise wird Verwalter der Stiftung ihr Vorstand sein (vgl. can. 1279 § 1 CIC); der Vermögensverwaltungsrat wird statutarisch zumeist als Stiftungsrat bezeichnet.

¹⁶⁵ Diese Definition bedeutet nicht, dass eine treuhänderische Übereignung von Vermögen zu frommen Zwecken an private juristische Personen de facto ausgeschlossen wäre, doch gilt dieses dann nicht als unselbstständige Stiftung im kodikarischen Sinne, unterliegt jedoch gleichwohl den Regelungen zu Treuhandvermögen in can. 1302 CIC und der Aufsicht des Ordinarius als Vollstrecker aller frommen Willensverfügungen gemäß can. 1301 CIC.

¹⁶⁶ Der Treuhänder handelt in eigenem Namen, normalerweise aber nicht in eigenem Interesse.

bestimmt ist, für längere, im Partikularrecht näher zu bestimmende Zeit¹⁶⁷ aus den Erträgen kirchliche Funktionen zu erfüllen oder andere der oben genannten Zwecke zu verfolgen; das häufigste – auch im Gesetzestext genannte – Beispiel sind Messstiftungen.¹⁶⁸ Die übliche Form der kirchlichen Stiftungen sind somit Erträgnisstiftungen, die ihre Verpflichtungen aus den Erträgen des Stiftungsvermögens erfüllen, doch kommen auch Gebrauchsstiftungen vor, bei denen die gestiftete Vermögensmasse selbst in Gebrauch genommen wird. Dagegen kennt das kanonische Recht keine Verbrauchsstiftungen, die ihr Vermögen aufzehren.

Die Errichtung einer Stiftung durch Verfügung unter Lebenden ist jedenfalls bezüglich unselbstständiger Stiftungen als Vertrag und damit als zweiseitiges Rechtsgeschäft zu klassifizieren, bei dessen Abschluss auch die Formalitäten des weltlichen Rechts einzuhalten sind¹⁶⁹ und das nach Übereignung des gestifteten Vermögens und seiner Annahme durch den Empfänger unwiderruflich ist. Dagegen ist eine Stiftung von Todes wegen (insbesondere durch Testament oder Erbvertrag) bis zum Tode widerruflich. Auch hier sind zur Rechtssicherheit und Vermeidung von Erbstreitigkeiten möglichst die Förmlichkeiten des weltlichen Rechts zu beachten; sind sie außer Acht gelassen worden, müssen die Erben auf ihre verbindliche (moralische) Verpflichtung¹⁷⁰ hingewiesen werden, den Willen des Erblassers zu erfüllen¹⁷¹, jedoch nur bei Eindeutigkeit der letztwilligen Verfügung¹⁷² und insoweit der Pflichtteil des Erbes dadurch nicht tangiert wird.¹⁷³

Zur Errichtung aller Stiftungen ist die Schriftform vorgeschrieben¹⁷⁴ und notwendig, die dauerhafte Erfüllbarkeit der Stiftungsverpflichtungen zu überprüfen. Dies ergibt sich für selbstständige Stiftungen daraus, dass ansonsten keine Errichtung einer juristischen Person möglich wäre.¹⁷⁵ Bei unselbstständigen

¹⁶⁷ Üblicherweise maximal 20 Jahre, so z. B. in § 4 Abs. 1 der Verordnung zur Errichtung von Messstiftungen in der Diözese Würzburg (Würzburger Diözesanblatt 151 [2005], 248–250).

¹⁶⁸ Can. 1303 § 1 n. 2 CIC.

¹⁶⁹ Can. 1290 CIC. Relevant sind hier u. a. die Vorschriften über Schenkungen in §§ 516–534 BGB.

¹⁷⁰ Zur zumindest früher kanonistisch vertretenen kirchlichen Einklagbarkeit nicht formgültiger Testamente s. Althaus, Rüdiger, in: MKCIC, can. 1299, Rn. 9 (29. Ergänzungslieferung, Mai 1998).

¹⁷¹ Can. 1299 § 2 CIC.

¹⁷² Heimerl / Pree (Fn. 147), 555.

¹⁷³ Heimerl / Pree (Fn. 147), 556.

¹⁷⁴ Can. 1306 § 1 CIC. Ein Exemplar der Stiftungsurkunde ist im Archiv der bischöflichen Kurie, ein weiteres im Archiv der juristischen Person aufzubewahren, der die Stiftung gemacht worden ist (can. 1306 § 2 CIC). Da nur bei unselbstständigen Stiftungen von einer juristischen Person die Rede sein kann, der die Stiftung zugewandt wurde, enthält der CIC für selbstständige Stiftungen unmittelbar keine Regelung, doch wird man in analoger Anwendung von einer Aufbewahrungspflicht eines Exemplars der Stiftungsurkunde im Archiv der Stiftung selbst auszugehen haben.

¹⁷⁵ Can. 114 § 3 CIC.

Stiftungen ist dies (bezogen auf deren Laufzeit) Teil der Überprüfung, die für die vorgeschriebene Genehmigung der Annahme der Stiftung durch den Ordinarius¹⁷⁶ zur Gültigkeit notwendig ist, zumal es sich dabei normalerweise um einen Akt der außerordentlichen Vermögensverwaltung handeln wird¹⁷⁷; die Überprüfung erstreckt sich zudem darauf, ob die annehmende juristische Person die neu übernommenen Verpflichtungen wie auch ihre ursprünglichen gleichermaßen erfüllen kann.¹⁷⁸ Hierzu ist dem Ordinarius eine vollständige Auflistung des übertragenen Vermögens und seiner Belastungen vorzulegen.¹⁷⁹ Weder diese Anzeige des übernommenen Vermögens und seiner Verpflichtungen an den

¹⁷⁶ Für einem Mitglied eines Ordensinstituts oder einer Gesellschaft des apostolischen Lebens zugewandte Stiftungen werden Sonderregelungen dafür getroffen, wer als Ordinarius anzusehen ist: Wurde das Vermögen zugunsten eines Ortes, einer Diözese oder dessen bzw. deren Einwohnern oder zur Unterstützung frommer Zwecke gestiftet, handelt es sich um den Ortsordinarius; bei anderen Stiftungszwecken bei einem klerikalen Ordensinstitut bzw. einer klerikalen Gesellschaft des apostolischen Lebens päpstlichen Rechts um den höheren Oberen, ansonsten um den eigenen Ordinarius des Mitglieds des Ordensinstituts bzw. der Gesellschaft des apostolischen Lebens (can. 1302 § 3 CIC).

¹⁷⁷ Vgl. can. 1281 § 1 CIC sowie bezüglich der Diözese als Vermögensträger can. 1277 CIC mit Partikularnorm Nr. 18 der Deutschen Bischofskonferenz vom 1. Juli 2002 (z. B. Kirchliches Amtsblatt für die Diözese Rottenburg-Stuttgart 109 [2002], 174), wo in Buchst. a) u. a. die „Annahme von Zuwendungen (Erbschaften und Schenkungen), sofern sie nicht frei sind von Auflagen und Belastungen“ als Akt der außerordentlichen Vermögensverwaltung definiert wird.

¹⁷⁸ Can. 1304 § 1 CIC. Eine Nichtigkeitssanktion ist nicht beigefügt, so dass eine ohne diese Überprüfung erteilte Genehmigung des Ordinarius – die in sich Gültigkeitsrelevanz besitzt – gültig wäre. Vgl. can. 1267 § 2, 2. Halbsatz CIC für selbstständige Stiftungen mit dem Status einer öffentlichen juristischen Person und unselbstständige Stiftungen aufgrund deren Verwaltung durch eine öffentliche juristische Person; hier sind die strengen Vorgaben des kirchlichen Vermögensrechts zu veräußerungsähnlichen Rechtsgeschäften nach can. 1295 CIC zu beachten. Sollte die Überprüfung das Ergebnis erbringen, dass die Stiftung nicht angenommen werden kann, kann der Stifter bei einem Stiftungsgeschäft unter Lebenden die Vermögensmasse einer anderen öffentlichen juristischen Person zuwenden; bei einem Stiftungsgeschäft von Todes wegen läge es am Ordinarius als Vollstrecker aller frommen Willensverfügungen, diesen Schritt in Ausübung seiner Vollmacht zur Abänderung von Stiftungsverpflichtungen gemäß can. 1309, 1310 § 2 CIC anstelle des Stifters zu tun. In analoger Weise käme ihm auch zu, insbesondere bei Stiftungsgeschäften von Todes wegen vor einer Annahme der Stiftung im Stiftungsgeschäft nicht geklärte, für eine Ausführung der Stiftungsverpflichtungen aber notwendigerweise zu klärende akzidentielle Bedingungen der Stiftung festzulegen (Vazquez Garcia-Penuela [Fn. 147], 177 f.; vgl. can. 950 CIC).

¹⁷⁹ Can. 1302 § 1 CIC,

Ordinarius¹⁸⁰ noch dessen Aufsichtsführung über die Stiftung¹⁸¹ dürfen im Stiftungsgeschäft ausgeschlossen werden; weitergehende Einschränkungen ergeben sich aufgrund der Freiheit des Stifterwillens jedoch keine.

Das Anfangsvermögen einer unselbstständigen Stiftung, aber auch alle Zustiftungen sind sicher und zum Nutzen der Stiftung anzulegen, und zwar gemäß dem klugen Ermessen des Ordinarius nach Anhörung¹⁸² der Beteiligten¹⁸³ und seines Vermögensverwaltungsrats.¹⁸⁴ Eine Annahme von Zustiftungen von Einrichtungen oder für Initiativen, die hinsichtlich ihrer Ziele oder ihrer Erfüllung nicht mit der kirchlichen Lehre übereinstimmen, ist caritativen Stiftungen untersagt.¹⁸⁵ Für selbstständige Stiftungen mit dem Status einer öffentlichen juristischen Person sowie – wegen ihrer grundsätzlich gegebenen Vermögensverwaltung durch eine öffentliche juristische Person – für unselbstständige Stiftungen gelten darüber hinaus hinsichtlich der Vermögensverwaltung die strengen Vorgaben des kirchlichen Vermögensrechts (can. 1259–1298 CIC)¹⁸⁶, für selbstständige Stiftungen mit dem Status einer privaten juristischen Person dagegen normalerweise nur die statutarischen Bestimmungen.¹⁸⁷ Im Sinne der Transparenz der Verwaltung¹⁸⁸ und Sicherstellung der Erfüllung der Stiftungsverpflichtungen ist zum einen ein

¹⁸⁰ Can. 1302 § 1 CIC; für diesen Fall wäre eine Übernahme einer Treuhandenschaft und damit einer unselbstständigen Stiftung gesetzlich ausgeschlossen, freilich ohne Nichtigkeitssanktion. Aufgrund der expliziten gesetzlichen Regelung besteht kein Spielraum für eine Interpretation dahingehend, für den Fall, dass „der Wille des Verfügenden, seine Verfügung auf jeden Fall durchzuführen, gegenüber dem Verbot der Meldung an den Ordinarius überwiegt, (...) wird man dieses in Analogie zu c. 1301 § 3 als nicht hinzugefügt betrachten dürfen“ (so aber Heimerl / Pree [Fn. 147], 557).

¹⁸¹ Can. 1301 § 3 CIC; derartige Klauseln in letztwilligen Verfügungen wären nichtig. In analoger Anwendung wäre bei einem Stiftungsgeschäft unter Lebenden auf eine Streichung einer derartigen Klausel hinzuwirken, bevor die Stiftung als selbstständige anerkannt bzw. als unselbstständige angenommen werden könnte (vgl. Heimerl / Pree [Fn. 147], 557).

¹⁸² Es handelt sich um eine zur Gültigkeit notwendige Anhörung gemäß can. 127 § 2 n. 2 CIC.

¹⁸³ Dies sind zumindest der Stifter oder seine Rechtsnachfolger, die öffentliche juristische Person, der die Stiftung zugewandt wird, und die durch diese Stiftung Begünstigten.

¹⁸⁴ Cann. 1302 § 2, 1305 CIC.

¹⁸⁵ Art. 10 § 3 i. V. m. 1 § 2 IES.

¹⁸⁶ Can. 1257 § 1 CIC.

¹⁸⁷ Can. 1257 § 2 CIC.

¹⁸⁸ Bezüglich selbstständiger Stiftungen mit dem Status einer öffentlichen juristischen Person und unselbstständiger Stiftungen ergibt sich eine Verpflichtung zur Transparenz auch aus der kirchenvermögensrechtlichen Bestimmung, dass Verwalter über die Vermögenswerte, die der Kirche von Gläubigen gespendet wurden, den Gläubigen gegenüber Rechenschaft abzulegen haben (can. 1287 § 2 CIC).

jederzeit einsehbares¹⁸⁹ Verzeichnis aller Stiftungen¹⁹⁰ mit ihren jeweiligen Verpflichtungen zu führen¹⁹¹, zum anderen bei den einzelnen Kirchen ein beim Pfarrer bzw. Kirchenrektor aufbewahrtes Buch aller Messstiftungen mit den jeweils daraus fließenden Messstipendien sowie deren Persolvierung.¹⁹² Caritative Stiftungen haben ihre Mitarbeiter unter solchen Personen auszuwählen, die die katholische Identität der Stiftung teilen oder zumindest respektieren.¹⁹³ Ihre Bezahlung darf nicht unverhältnismäßig sein.¹⁹⁴

Die Aufsicht über sämtliche kirchliche Stiftungen nimmt der Ordinarius – selbst oder per Delegation durch andere – wahr, da ihm die Rolle des Vollstreckers aller frommen Willensverfügungen sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen zukommt.¹⁹⁵ Als solcher darf und muss er auch durch Visitation darüber wachen, dass die frommen Verfügungen erfüllt werden¹⁹⁶, womit eine Rechenschaftspflicht sonstiger (z. B. Testaments-)Vollstrecker und der Verwalter korrespondiert.¹⁹⁷ Es kommen aber auch weitergehende Maßnahmen wie Ersatzvornahmen in Betracht, falls der Stifterwille mangelhaft erfüllt wird¹⁹⁸, auch wenn das heutige Recht im Unterschied zum früheren¹⁹⁹ hierfür keine Strafbestimmung mehr enthält.

Die Stiftungsaufsichtsbehörde muss auch für die Umwandlung von Stiftungsverpflichtungen oder ihrer akzidentiellen Bedingungen angegangen

¹⁸⁹ Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen sind zu wahren.

¹⁹⁰ Der Gesetzestext sagt nicht, für welche Einheiten solche Verzeichnisse zu führen sind. Nachdem von „Stiftungen“ im Plural die Rede ist, ist jedenfalls offensichtlich nicht vorgesehen, für jede Stiftung ein separates Verzeichnis ihrer Verpflichtungen zu führen. Zu denken wäre dagegen beispielsweise an ein Verzeichnis für den Zuständigkeitsbereich des Ordinarius oder eines Verwalters oder für ein bestimmtes Territorium.

¹⁹¹ Can. 1307 § 1 CIC.

¹⁹² Can. 1307 § 2 CIC.

¹⁹³ Art. 7 § 1 i. V. m. 1 § 2 IES.

¹⁹⁴ Sie soll „zwar den Forderungen der Gerechtigkeit und den erforderlichen Berufsbildern entsprechen, aber in einem angemessenen Verhältnis zu vergleichbaren Ausgaben der eigenen Diözesankurie stehen“ (Art. 10 § 4 i. V. m. 1 § 2 IES).

¹⁹⁵ Can. 1301 § 1 CIC. Historisch entwickelte sich dies im Mittelalter daraus, dass der Diözesanbischof ersatzweise als Testamentsvollstrecker tätig wurde, falls kein anderer eingesetzt war; vgl. Vazquez Garcia-Penuela (Fn. 147), 156 f.

¹⁹⁶ Can. 1301 § 2 CIC; vgl. can. 397 § 1 CIC.

¹⁹⁷ Can. 1301 § 2 CIC. Für selbstständige Stiftungen mit dem Status einer öffentlichen juristischen Person sowie für unselbstständige Stiftungen aufgrund deren treuhänderischen Verwaltung jedenfalls durch eine öffentliche juristische Person konkretisiert can. 1287 § 1 CIC dies dahingehend, dass jährlich ein Rechenschaftsbericht vorzulegen ist. Gleiches ergibt sich für caritative Stiftungen jeder Rechtsnatur aus Art. 10 § 5 i. V. m. 1 § 2 IES.

¹⁹⁸ Vgl. für selbstständige Stiftungen mit dem Status einer öffentlichen juristischen Person can. 1279 § 1 CIC.

¹⁹⁹ Can. 2348 CIC/1917.

werden. Grundsätzliche Kompetenz hierfür besitzt zwar der Heilige Stuhl²⁰⁰, doch kann beim Vorliegen eines gerechten und notwendigen Grundes auch der Ordinarius Willensverfügungen der Gläubigen zugunsten frommer Zwecke nach Anhörung²⁰¹ der Beteiligten²⁰² und des eigenen Vermögensverwaltungsrates unter bestmöglicher Wahrung des Stifterwillens herabsetzen, ermäßigen und umwandeln²⁰³; ein Grund ist als gerecht anzusehen, falls er der Stiftungsverpflichtung entsprechend gewichtig ist, und als notwendig, falls es keinen anderen Weg gibt, um den Stiftungszweck zu erfüllen oder einen drohenden Schaden von der Stiftung abzuwenden.

Abweichend hiervon kommt speziell eine Herabsetzung von Messverpflichtungen nur dem Diözesanbischof zu²⁰⁴, und zwar wiederum aus gerechtem und notwendigem Grund²⁰⁵; beispielhaft hierfür nennt das Gesetz den Fall, dass die Einkünfte zur angemessenen Verfolgung der sonstigen Zwecke der Einrichtung, auf der die Messverpflichtungen lasten, nicht mehr ausreichen.²⁰⁶ Eine Herabsetzung bis zur Höhe des in der Diözese üblichen Messstipendiums ist auch möglich, falls und solange die Einkünfte der zugrundeliegenden Messstiftung defizitär sind und niemand zur Erhöhung verpflichtet ist und erfolgreich angehalten werden kann.²⁰⁷ Bereits aus einem angemessenen Grund und damit recht unproblematisch ist es dagegen möglich, Messverpflichtungen auf andere Tage oder Orte – Altäre oder Kirchen – zu verlegen.²⁰⁸

²⁰⁰ Can. 1310 § 2 CIC. Konkret zuständig ist das Dikasterium für den Klerus: Art. 118 n. 4 Apostolische Konstitution „Praedicate Evangelium“.

²⁰¹ Vgl. Fn. 182.

²⁰² Vgl. Fn. 183.

²⁰³ Can. 1310 § 1 CIC.

²⁰⁴ Dass hier der Diözesanbischof als Zuständiger genannt wird und nicht der Ordinarius, ist als prinzipielle Verschärfung für den Bereich der Messstiftungen gegenüber den sonstigen Stiftungen zu sehen, die diesen einen nochmals höheren Stellenwert zumisst und auch darin zum Ausdruck kommt, dass eine Herabsetzung von Messverpflichtungen stets nur aus gerechtem und notwendigem Grund möglich ist (can. 1308 § 1 CIC), während allgemein eine Herabsetzung, Ermäßigung oder Umwandlung von Stiftungsverpflichtungen dem Heiligen Stuhl auch ohne das Vorliegen eines gerechten und notwendigen Grundes möglich ist, nachdem diese Klausel in can. 1310 § 2 CIC fehlt. Die gleichen Kompetenzen wie der Diözesanbischof besitzen auch die obersten Leiter der klerikalen Ordensinstitute und klerikalen Gesellschaften des apostolischen Lebens (can. 1308 § 4 CIC).

²⁰⁵ Can. 1308 § 1 CIC.

²⁰⁶ Can. 1308 § 3 CIC.

²⁰⁷ Can. 1308 § 2 CIC. Es ist also primär daran zu denken, die Höhe des einzelnen Messstipendiums maximal bis zur Höhe des in der Diözese Üblichen (normalerweise 5 €) zu reduzieren und die Anzahl der gestifteten Messen beizubehalten, und zwar schon deshalb, weil diese Anzahl als Kern einer Messstiftung anzusehen ist, während das kodikarische Recht letztlich keine Mindesthöhe für ein Messstipendium kennt (cann. 945 § 2, 948, 949 CIC). Erst sekundär ist an eine Reduktion der Anzahl der Stiftungsmessen zu denken, und zwar maximal bis auf eine pro Jahr.

²⁰⁸ Can. 1309 CIC:

Trotz ihres prinzipiell zeitlich unbegrenzten Charakters können selbstständige Stiftungen erlöschen, wenn sie als öffentliche juristische Person von der zuständigen Autorität rechtmäßig aufgehoben werden oder über einen Zeitraum von hundert Jahren hinweg zu handeln aufgehört haben bzw. als private juristische Person nach Maßgabe der Statuten aufgelöst werden oder nach dem Urteil der zuständigen Autorität nach Maßgabe der Statuten zu bestehen aufgehört haben.²⁰⁹ Daneben kommen auch Zulegung oder Zusammenlegung mit einer anderen Stiftung in Frage, insbesondere bei Problemen hinsichtlich der Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks.²¹⁰ Da unselbstständige Stiftungen zwar für eine „längere (...) Zeit“²¹¹, im Unterschied zum früheren Recht²¹² aber nicht mehr potentiell auch auf ewig errichtet werden können, besitzen sie aus ihrer Natur heraus schon bei der Errichtung ein Ablaufdatum und müssen daher nicht aufgehoben werden. Falls ihr Vermögen überhaupt keine Erträge mehr abwirft, hören ihre Verpflichtungen vorzeitig ihrem Wesen nach von selbst auf, weil sie unerfüllbar geworden sind.²¹³

Für den Vermögensanfall gilt primär stets der Stifterwille, wie er in den Statuten der Stiftung niedergelegt ist. Hilfsweise fällt das Vermögen einer selbstständigen Stiftung mit dem Status einer öffentlichen juristischen Person an die unmittelbar höhere juristische Person²¹⁴, dasjenige einer unselbstständigen, einer dem Diözesanbischof unterstellten öffentlichen juristischen Person anvertrauten Stiftung an den diözesanen Fonds zur Sicherstellung des Unterhalts der Kleriker gemäß can. 1274 § 1 CIC – soweit dieser existent ist²¹⁵ – sowie dasjenige einer anderen unselbstständigen Stiftung an die sie verwaltende öffentliche juristische Person.²¹⁶ Weitere Regelungen bleiben dem Partikularrecht überlassen.²¹⁷

2.2.2. Die Rechtslage nach der Ordnung für kirchliche Stiftungen in den bayerischen (Erz-)Diözesen

Für den Bereich der Freisinger Bischofskonferenz wurde als solche partikularrechtliche Regelung am 15. November 2017 mit Rechtskraft zum 1. Januar 2018 die Novellierung der „Ordnung für kirchliche Stiftungen in den bayerischen (Erz-)Diözesen (KiStiftO)“ erlassen²¹⁸, die versucht, eine Brücke zwischen den Bestimmungen des CIC und denjenigen des BayStG zu schlagen.

²⁰⁹ Can. 120 § 1 CIC.

²¹⁰ Can. 121 CIC.

²¹¹ Can. 1303 § 1 n. 3 CIC.

²¹² Can. 1544 § 1 CIC/1917. Bereits existierende, auf ewig errichtete unselbstständige Stiftungen bleiben aufgrund can. 4 CIC jedoch weiterhin bestehen.

²¹³ Heimerl / Pree (Fn. 147), 575. Vgl. auch can. 120 § 1 CIC bezüglich der selbstständigen Stiftungen.

²¹⁴ Can. 123 CIC.

²¹⁵ Für andere Fälle besteht eine Rechtslücke.

²¹⁶ Can. 1303 § 2 CIC.

²¹⁷ Can. 1304 § 2 CIC.

²¹⁸ Z. B. Amtsblatt für die Diözese Augsburg 128 (2018), 208–238.

Sie beschränkt ihre Geltung – neben dem aus Zuständigkeitsgründen zwingenden territorialen Kriterium der Erfüllung des Stiftungszwecks in Bayern – auf solche Stiftungen, die

- zumindest überwiegend katholisch-kirchlichen Zwecken wie insbesondere dem Gottesdienst, der Verkündigung, der Bildung, dem Unterricht, der Erziehung oder dem Wohlfahrtswesen dienen und
- von der katholischen Kirche errichtet oder
- nach Stifterwillen organisatorisch mit ihr verbunden und / oder
- nach Stifterwillen ihrer Aufsicht unterstellt sein sollen.²¹⁹

Hierzu zählen insbesondere Kirchen- und Pfründestiftungen, aber auch alle anderen zumindest überwiegend kirchlichen Zwecken dienenden Stiftungen, die demnach auch gemäß Art. 21 Abs. 1 BayStG als kirchlich gelten.²²⁰

Eine derartige Stiftung tritt ins Dasein durch einen mehrstufigen Prozess, nämlich

- Stiftungsgeschäft,
- kanonische Errichtung und Zustimmung,
- Antrag der kirchlichen Stiftungsaufsichtsbehörde zur staatlichen Anerkennung,
- staatliche Anerkennung.²²¹

Im Stiftungsgeschäft sind Name, Art, Rechtsstellung, Sitz, Zweck, Vermögen und Verwendung von dessen Erträgen sowie die Organe der Stiftung zu definieren²²² und eine Satzung mit diesen Inhalten zu erarbeiten.²²³

Generell sind die unter die KiStiftO fallenden Stiftungen zur Erhaltung sowie ordnungsgemäßen, gewissenhaften und sparsamen Verwaltung des Stiftungsvermögens verpflichtet²²⁴; hierzu zählt insbesondere neben einer jährlichen Erstellung des Haushaltsplans und der Jahresrechnung²²⁵ auch die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber Dritten.²²⁶

Zu einem Großteil besteht die KiStiftO aus umfassenden Vorschriften zur Verwaltung der Kirchen- und der Pfründestiftungen, die einen Sonderfall der kirchlichen Stiftungen darstellen, weil sie keine eigenen Satzungen besitzen, die entsprechende Regelungen treffen würden, sondern eingeschränkte, gesetzlich vorgegebene Zwecksetzungen verfolgen.²²⁷ Während die Kirchenstiftungen Rechtsträger der jeweiligen Kirche sind und mit ihrem Vermögen und dessen

²¹⁹ Art. 1 Abs. 1 KiStiftO.

²²⁰ Art. 1 Abs. 2 KiStiftO.

²²¹ Art. 3 Abs. 1–2 KiStiftO.

²²² Art. 4 Abs. 1 KiStiftO.

²²³ Art. 4 Abs. 2 KiStiftO.

²²⁴ Art. 39 Abs. 1–2 KiStiftO.

²²⁵ Art. 39 Abs. 2 KiStiftO.

²²⁶ Art. 39 Abs. 4 KiStiftO.

²²⁷ Art. 4 Abs. 2 S. 1 KiStiftO: „Die Satzung der kirchen- und Pfründestiftungen bestimmt sich nach dieser Ordnung.“

Ertrag ortskirchlichen Bedürfnissen dienen²²⁸, stellen Pfründestiftungen den vermögensrechtlichen Anhang eines Kirchenamtes dar und sind „dem Zweck gewidmet, dem jeweiligen Pfründeinhaber (...) ein Wohnrecht im Pfarrhaus als Dienstsitz und aus dem Ertrag ihres Vermögens Einkünfte als Beitrag zu seinem Lebensunterhalt zu gewähren, deren Genuss ihm auf die Dauer seines Amtes verliehen ist.“²²⁹ Das gesamtkirchliche Recht kennt die Pfründestiftungen heute im Unterschied zur früheren, sehr eingehenden Regelung²³⁰ nicht mehr, da es in can. 1272 CIC eine allmähliche Überführung derselben und ihrer Erträge in den diözesanen Fonds zur Sicherstellung des Unterhalts der Kleriker gemäß can. 1274 § 1 CIC angeordnet hat, und zwar durch die Bischofskonferenz in Absprache mit dem Heiligen Stuhl. Ebenso wie die Deutsche Bischofskonferenz dem bislang nicht nachgekommen ist, hat freilich auch die Freisinger Bischofskonferenz unter Verweis auf entgegenstehende Regelungen des BayStG und den Stifterwillen²³¹ in § 1 Abs. 2 des Gesetzes der bayerischen (Erz-)Bischöfe zur Neuordnung des Pfründewesens vom 8. November 1984 (Rechtskraft zum 1. Oktober 1986) eine Aufhebung der Pfründen abgelehnt²³², so dass diese auch in Bayern ungeschmälert weiterhin bestehen.²³³

Das Organ einer Kirchenstiftung ist die Kirchenverwaltung²³⁴, die aus dem Pfarrer als Kirchenverwaltungsvorstand, gewählten

²²⁸ Art. 7 Abs. 1 KiStiftO.

²²⁹ Art. 7 Abs. 2 KiStiftO.

²³⁰ Vgl. cann. 1409–1488 CIC/1917.

²³¹ § 1 Abs. 1 Gesetz zur Neuordnung des Pfründewesens in den bayerischen (Erz-)Diözesen (z. B. Amtsblatt für die Diözese Augsburg 96 [1986], 445–451). Die Ignorierung des gesetzgeberischen Auftrags in can. 1272 CIC dürfte mit einer Berufung auf den Stifterwillen nicht zu rechtfertigen sein, denn da das Stiftungsrecht des CIC den Stifterwillen gleichfalls als oberste Handlungsmaxime ansieht, kann dieser – eine Widerspruchsfreiheit des Gesetzestextes unterstellt – per se einer Aufhebung der Pfründen nicht entgegenstehen und tut dies auch aus sachlichen Erwägungen nicht, weil der diözesane Fonds zur Sicherstellung des Unterhalts der Kleriker gemäß can. 1274 § 1 CIC den gleichen Zweck wie die Pfründen verfolgt, nämlich die finanzielle Versorgung der Kleriker, so dass der Stifterwille damit gewahrt bliebe.

²³² Ohnehin bestünde keine Zuständigkeit der Freisinger Bischofskonferenz, da diese keine Bischofskonferenz im kodikarischen Sinne, sondern einen informellen Zusammenschluss darstellt.

²³³ Zumindest für solche Pfarrer, die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des CIC/1983 am 27. November 1983 ein mit einer Pfründe verbundenes Pfarramt innehatten, ist aufgrund des Fortbestands wohlwerbener Rechte gemäß can. 4 CIC davon auszugehen, dass sie weiterhin in den Genuss des Ertrags ihrer Pfründe kommen.

²³⁴ Art. 9 § 1 KiStiftO.

Kirchenverwaltungsmitgliedern²³⁵ sowie dem Kirchenpfleger²³⁶ besteht, deren Mitglieder der Verschwiegenheitspflicht unterliegen²³⁷ und die neben der Sorge um die Verwaltung des Kirchenstiftungsvermögens und die Befriedigung der ortskirchlichen Bedürfnisse alle anderen Aufgaben der Kirchenstiftung erledigt.²³⁸ Die Ordnung regelt eingehend die Aufgaben des Kirchenverwaltungsvorstands²³⁹, die Arbeitsweise der Kirchenverwaltung²⁴⁰, das Haushaltswesen²⁴¹ und die Zusammenarbeit mit dem Pfarrgemeinderat²⁴² oder mit anderen Kirchenstiftungen.²⁴³

Als Organe einer Pfründestiftung werden der Pfründeinhaber und der Pfründeverwaltungsrat definiert²⁴⁴, der aus zwei Mitgliedern der Kirchenverwaltung besteht.²⁴⁵ Die Verwaltung der Pfründe erfolgt durch den Pfründeinhaber selbst²⁴⁶, worin er u. a. durch den Kirchenpfleger unterstützt wird²⁴⁷, soweit der Pfründeinhaber die Verwaltung seiner Pfründe nicht widerruflich der zentralen diözesanen Pfründeverwaltung übertragen hat.²⁴⁸

Die Aufsicht über alle kirchlichen Stiftungen kommt dem Diözesanbischof zu, weil sie unter seiner Obhut stehen²⁴⁹, wird aber durch das (Erz-)Bischöfliche Ordinariat wahrgenommen.²⁵⁰ In erster Linie wird sie gesetzlich dahingehend definiert, sie werde „die Stiftungsorgane bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verständnisvoll beraten, fördern und schützen sowie ihre Entschlusskraft und Selbstverantwortung stärken“; hinzu kommt jedoch, darauf zu achten, „dass die Angelegenheiten der Stiftung in Übereinstimmung mit dem Gesetz (einschließlich dieser Ordnung) wie der betreffenden Stiftungssatzung besorgt“,

²³⁵ Gemäß Art. 10 Abs. 1 KiStiftO handelt es sich bei einer Mitgliederzahl der jeweiligen Kirchengemeinde von bis zu 2.000 Katholiken um vier, von bis zu 6.000 Katholiken um sechs und von mehr als 6.000 Katholiken um acht Mitglieder sowie nach entsprechender Anordnung des (Erz-)Bischöflichen Ordinariates (auf Antrag des Kirchenverwaltungsvorstands oder von Amts wegen) bei einer Mitgliederzahl von bis zu 2.000 Katholiken um nur zwei Mitglieder (Art. 10 Abs. 1 Nr. 2 und 2 KiStiftO).

²³⁶ Art. 14 Abs. 2 KiStiftO. Dies gilt für den Fall, dass der Kirchenpfleger nicht ohnehin bereits Mitglied der Kirchenverwaltung ist.

²³⁷ Art. 12 Abs. 2 KiStiftO.

²³⁸ Art. 11 Abs. 1 KiStiftO. Diese Aufgaben werden in Art. 11 Abs. 5 KiStiftO näher aufgezählt.

²³⁹ Art. 13 KiStiftO.

²⁴⁰ Artt. 15–23 KiStiftO.

²⁴¹ Artt. 26–33 KiStiftO.

²⁴² Art. 24 KiStiftO.

²⁴³ Art. 25 KiStiftO.

²⁴⁴ Art. 35 Abs. 1 KiStiftO.

²⁴⁵ Art. 35 Abs. 4 KiStiftO.

²⁴⁶ Art. 36 Abs. 1–4 KiStiftO.

²⁴⁷ Art. 36 Abs. 5 KiStiftO.

²⁴⁸ Art. 36 Abs. 5 KiStiftO.

²⁴⁹ Art. 42 Abs. 1 KiStiftO.

²⁵⁰ Art. 42 Abs. 2 KiStiftO.

das Stiftungsvermögen gewissenhaft und sparsam verwaltet und seine Erträge satzungsgemäß verwendet werden.²⁵¹ Es handelt sich dabei um eine Rechts- und Fachaufsicht²⁵², gegenüber selbstständigen Stiftungen mit dem Status einer privaten juristischen Person jedoch nur um eine Rechtsaufsicht.²⁵³ Dazu kommt der Stiftungsaufsicht insbesondere das Recht zu, „sich über alle Angelegenheiten der Stiftung zu unterrichten, Einsicht in sämtliche Unterlagen zu nehmen, Berichte und Akten einzufordern, Weisungen zu erteilen, die Haushalts-, Kassen- und Rechnungsführung zu prüfen, rechts- und satzungswidrige Beschlüsse der Stiftungsorgane zu beanstanden wie ihre Änderung oder Aufhebung zu verlangen“²⁵⁴, jedoch auch das Recht zur Ersatzvornahme auf Kosten der Stiftung²⁵⁵ und zum Erlass einstweiliger Anordnungen.²⁵⁶ Freilich ist bei „Anwendung und Auswahl des Aufsichtsmittels (...) der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, so dass im Hinblick auf den Aufsichtszweck stets nur das geeignete, erforderliche und angemessene Aufsichtsmittel angewendet werden darf.“²⁵⁷ Wenn auch insoweit nicht ohne weiteres eine staatliche Amtshilfe zur Durchsetzung besteht, greifen doch diese Aufsichtsmaßnahmen „im Falle ihrer Vollziehbarkeit in die Vertretungsbefugnis der Stiftungsorgane ein und begrenzen oder beseitigen diese (privat-)rechtsgestaltend auch mit unmittelbarer weltlicher Wirksamkeit.“²⁵⁸

Gewisse, taxativ aufgezählte Rechtsgeschäfte sind anzeigepflichtig²⁵⁹ und müssen damit der Stiftungsaufsichtsbehörde so rechtzeitig vor ihrem Vollzug mitgeteilt werden, dass von dieser erteilte Weisungen dabei noch berücksichtigt werden können.²⁶⁰ Zudem bedürfen Rechtsgeschäfte und Maßnahmen der Stiftungsorgane von grundsätzlicher Bedeutung oder solche, die erhebliche Verpflichtungen rechtlicher oder finanzieller Art nach sich ziehen, der Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde²⁶¹, die widerruflich auch allgemein

²⁵¹ Art. 42 Abs. 3 KiStiftO.

²⁵² Art. 42 Abs. 4 KiStiftO. Es erfolgt also neben einer Rechtmäßigkeits- auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle.

²⁵³ Art. 38 Abs. 2 KiStiftO. Dies kann damit in Zusammenhang gebracht werden, dass deren Stiftungsvermögen kein Kirchenvermögen darstellt (can. 1257 § 2 CIC).

²⁵⁴ Art. 42 Abs. 4 KiStiftO.

²⁵⁵ Art. 42 Abs. 5 KiStiftO.

²⁵⁶ Art. 42 Abs. 6 KiStiftO.

²⁵⁷ Schulte (Fn. 83), 419.

²⁵⁸ Achilles (Fn. 77), 2944.

²⁵⁹ Art. 46 Abs. 1 KiStiftO. Es handelt sich hierbei u. a. um lasten- und auflagenfreie Zustiftungen oder Zuwendungen; nicht genehmigungspflichtige Rechtsstreitigkeiten; die Gewährung von Darlehen und außerordentlichen Vergütungen; Rechtsgeschäfte zwischen kirchlichen Stiftungen oder zwischen einer kirchlichen Stiftung und einer Kirchengemeinde; Verzichte, Vergleiche und Anerkenntnisse.

²⁶⁰ Art. 46 Abs. 2 KiStiftO.

²⁶¹ Art. 44 Abs. 1 KiStiftO. Art. 44 Abs. 2 KiStiftO konkretisiert dies durch die demonstrative Aufzählung verschiedener Rechtsgeschäfte, darunter die Annahme belasteter oder stiftungszweckfremder Zustiftungen oder Zuwendungen; Erwerb,

erteilt werden kann.²⁶² Ein Vollzug dieser Rechtsgeschäfte vor Erteilung der Genehmigung ist unzulässig²⁶³ und wäre schwebend unwirksam.²⁶⁴ Hinzukommen können staatliche Genehmigungspflichten.²⁶⁵ Überdies besteht das Recht der Stiftungsaufsicht, nötigenfalls eine Ersatzbestellung bei Pflichtversäumnissen von Stiftungsorganen vorzunehmen.²⁶⁶

Gegen Entscheidungen der Stiftungsaufsichtsbehörde ist als Rechtsbehelf mit normalerweise aufschiebender Wirkung²⁶⁷ innerhalb eines Monats ein Einspruch zulässig, über den die Stiftungsaufsichtsbehörde selbst entscheidet²⁶⁸, hiergegen innerhalb eines weiteren Monats eine Beschwerde an den Diözesanbischof²⁶⁹, der abschließend entscheidet.²⁷⁰ Ein staatlicher Rechtsschutz dagegen kommt trotz der staatlichen Justizgewährleistungspflicht nur insoweit in Betracht, als es um die Anwendung für alle geltender Gesetze und um die Überprüfung nicht der innerkirchlichen Rechtmäßigkeit kirchenstiftungsaufsichtsbehördlicher Maßnahmen geht, sondern lediglich um deren Wirksamkeit für den staatlichen Rechtsbereich.²⁷¹

3. Praxisbeispiele

In Deutschland gibt es etwa 30.000 (rechtsfähige und nicht rechtsfähige) kirchliche Stiftungen.²⁷² Diese große Anzahl bedingt, dass die Anwendung der

Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, grundstücksgleichen Rechten oder anderen Sachen; Bausachen und Baulasten; Abschluss, Änderung oder Beendigung von Arbeitsverträgen; die Übernahme dauernder Verpflichtungen oder Leistungen; Schuldaufnahmen; Anlage des Stiftungsvermögens und Führung von Rechtsstreitigkeiten über dasselbe; Vermietungen und Verpachtungen; Erlass, Änderung und Aufhebung von Satzungen.

²⁶² Art. 44 Abs. 6 KiStiftO.

²⁶³ Art. 44 Abs. 4 KiStiftO.

²⁶⁴ Schulte (Fn. 83), 419.

²⁶⁵ Art. 45 KiStiftO.

²⁶⁶ Dies gilt insbesondere für Kirchen- und Pfründe-, aber auch für sonstige kirchliche Stiftungen: Art. 43 Abs. 3–4 KiStiftO.

²⁶⁷ Falls von der Stiftungsaufsichtsbehörde kein sofortiger Vollzug angeordnet wurde: Art. 47 Abs. 3 KiStiftO.

²⁶⁸ Art. 47 Abs. 1 KiStiftO.

²⁶⁹ Art. 47 Abs. 2 KiStiftO.

²⁷⁰ Art. 47 Abs. 4 KiStiftO. Allerdings wird ausdrücklich angemerkt, dass das Recht, den Streit gemäß can. 1417 § 1 CIC direkt dem Heiligen Stuhl zur Entscheidung vorzulegen, selbstverständlich unberührt bleibt. Gleichfalls wird jedoch auch der hierarchische Rekurs gemäß cann. 1732–1739 CIC, dem der Rechtsweg nach § 47 KiStiftO nachgebildet erscheint, als weiterer Rechtsbehelf gegeben sein, da die KiStiftO gesamtkirchliches Recht nicht außer Kraft setzen kann. Insofern kann von einer abschließenden Entscheidung des Diözesanbischofs letztlich nicht gesprochen werden.

²⁷¹ Achilles (Fn. 77), 2945.

²⁷² Bundesverband Deutscher Stiftungen (Fn. 77), 22.

dargestellten Rechtslage in der Praxis zwangsläufig zu verschiedenen Problemen führen kann. Auf einige davon soll nachfolgend exemplarisch hingewiesen werden.

3.1. Der Rechtsstatus einer Altstiftung: Stiftung Liebenau

Ein „prominentes Beispiel“ für die „Flucht kirchlicher Stiftungen in das staatliche Recht“²⁷³, um sich „einerseits vom kirchlichen Dienst- und Arbeitsrecht, andererseits von kirchlicher Aufsicht zu befreien“²⁷⁴, ist die oberschwäbische Stiftung Liebenau, heute als eine der größten Trägerstiftungen Deutschlands²⁷⁵ faktisch ein Sozialkonzern mit (2020) 7.822 Mitarbeitern bei einer Bilanzsumme von 783,7 Mio. €²⁷⁶, einer Eigenkapitalquote von 64,5 % und einem Erlös von 416 Mio. €²⁷⁷ aus 18 Tochtergesellschaften²⁷⁸, 10 Beteiligungen²⁷⁹ und weiteren Untergliederungen²⁸⁰ an 115 Standorten vornehmlich in Deutschland, aber auch in Bulgarien, Italien, Österreich, der Slowakei und der Schweiz.

Die Anfänge der Stiftung waren wesentlich kleiner.²⁸¹ Ihr Gründer, Kaplan Adolf Aich (1824–1909), hatte als Priesteramtskandidat eine ultramontan

²⁷³ Schulte (Fn. 83), 473.

²⁷⁴ Schulte (Fn. 83), 474.

²⁷⁵ Schulte (Fn. 83), 411.

²⁷⁶ Zum Vergleich: Haushaltsvolumen der Diözese Rottenburg-Stuttgart 2020: 402,5 Mio. € (Fakten und Facetten. Das Jahr 2020 in der Diözese Rottenburg-Stuttgart. Teil 2: Finanzen, Statistik und Jahresrechnung, Rottenburg 2021, https://www.drs.de/fileadmin/user_upload/Service/Dioezese_in_Zahlen/20211222_Fakten_Teil_2_2020.pdf [zuletzt abgerufen am 23. Januar 2022], 58).

²⁷⁷ Jahresbericht 2020 der Stiftung Liebenau, <https://www.stiftung-liebenau.de/fileadmin/benutzerdaten/stiftung-liebenau/pdf/jahresberichte/Jahresbericht-2020.pdf> (zuletzt abgerufen am 23. Januar 2022), 22.

²⁷⁸ Liebenau Lebenswert Alter gGmbH, Liebenau Leben im Alter gGmbH, Liebenau Teilhabe gGmbH, Liebenau Dienste für Menschen gGmbH, Liebenau Kliniken gGmbH, Liebenau Therapeutische Einrichtungen gGmbH, Liebenau Berufsbildungswerk gGmbH, Akademie Schloss Liebenau, Liebenau Beratung und Unternehmensdienste GmbH, Liebenau Gebäude- und Anlagenservice GmbH, Liebenauer Landleben GmbH und Grüne Betriebe, Forstbetrieb, Liebenau Service GmbH, Liebenau Objektservice GmbH, Liebenau Italia impresa sociale S.r.l., Liebenau Österreich gGmbH, Liebenau Österreich Service gGmbH, Liebenau Schweiz gAG.

²⁷⁹ Casa Leben im Alter gGmbH, Seniorenresidenz Schloss Kahlsperg gGmbH, Casa Slovensko n.o., CSW – Christliches Sozialwerk gGmbH, Gesellschaft für Entwicklungspsychiatrie und Integration gGmbH, SMO-Reha GmbH, SMO-Gesundheitsmanagement GmbH, Berufliches Gymnasium St. Martin gGmbH, Institut für Soziale Berufe gGmbH, Franz von Assisi gGmbH.

²⁸⁰ Jahresbericht 2020 (Fn. 277), 5.

²⁸¹ Zu weiteren Details und archivalischen Belegen des Folgenden s. Ihli, Stefan, Das württembergische Stiftungsrecht im 19. Jahrhundert. Rechtsgeschichtliche Determinanten höchst aktueller Konflikte, Rottenburger Jahrbuch für Kirchengeschichte

ausgerichtete theologische Ausbildung erhalten. Nach längerer Erkrankung und Rekonvaleszenz übernahm er ab 1859 die Kaplanei St. Johann in Tettang und sah aufgrund seiner Biographie die Krankenseelsorge als vordringlichste Aufgabe seines priesterlichen Wirkens an. Aich kümmerte sich vorrangig um die Patienten des städtischen Spitals von Tettang, das zu seiner Kaplaneistelle gehörte, um die Bewohner umliegender Armenhäuser und um andere Verarmte. Insbesondere aufgrund der Erfahrung der psychischen Belastung, welche die Pflege schwer Krebskranker im Spital in Tettang bedeutete, reifte bis 1864 in Aich der Plan, eine Pflegeanstalt für unheilbar Kranke zu gründen, die nicht im familiären Umfeld gepflegt werden konnten.

Hierzu besuchte er verschiedene insbesondere von Katholiken gegründete Krankenanstalten, die er als Vorbild ansah, und gründete als Trägerverein am 18. März 1866 in Tettang den St. Johann-Verein, dessen oberstes Ziel die Sammlung von Geldmitteln zum Kauf eines geeigneten Grundstücks für die Errichtung eines Spitals mit Barmherzigen Schwestern als Pflegepersonal war. Im Dienste dieses Zieles unternahm Aich in den folgenden Jahren unter großen Anstrengungen sehr erfolgreiche Bettelreisen, stellte sein Projekt aber auch wiederholt auf den Generalversammlungen der deutschen Katholiken (den Vorläufern der Katholikentage) vor und gewann dadurch Kontakte zu Unterstützern aus Adel und Bürgertum.

Insbesondere aus großzügigen Gaben der zwölf Gründungsmitglieder des St. Johann-Vereins konnte am 20. April 1866 in Tettang ein Anwesen erworben werden. Auch der Rottenburger Bischof Josef von Lipp (1845–1869) hatte dafür Geld gespendet bzw. Kredite gewährt. Am 13. Juni 1866 wurde mit dem Mutterhaus der Barmherzigen Schwestern vom Hl. Franz von Assisi in Steinbach bei Schwäbisch Hall (später bzw. heute in Reute bei Bad Waldsee) ein Gestellungsvertrag für zwei Schwestern abgeschlossen, die am 18. September 1866 ihren Dienst antraten und einige Kranke aufnahmen.

Aich erarbeitete erste „Statuten zur Gründung einer Pfleg- und Heilanstalt für chronisch Kranke Oberschwabens“ und legte sie am 27. Juli 1868 dem Bischöflichen Ordinariat Rottenburg zur Genehmigung vor, welche am 14. August 1868 von Bischof Josef von Lipp persönlich erteilt wurde. In den Statuten stellte Aich seine Pflegeanstalt unter das Patronat des Hl. Gallus – des Apostels der Bodenseeregion – und charakterisierte sie damit als Apostolat (Art. I Nr. 1); Schwerstkranke sollten dort „mit Gottvertrauen“ (Art. I Nr. 2) aus einer „freithätigen, christlichen Liebe auf katholischer, kirchlicher Grundlage“ (Art. I Nr. 3) und damit aus einer dezidiert katholisch-konfessionellen Perspektive heraus die bestmögliche Pflege erhalten. Dem entsprachen die religiösen Vollzüge in der Anstalt von Patronaten über die Stelle eines Hausgeistlichen und

29 (2010), 123–140, hier: 131–140; sehr eingehend Holzem, Andreas, *Konfession und Sozialstiftung in Württemberg (1870–1970). Stiftungsrecht und Religionskultur der Stiftung Liebenau zwischen Kaiserreich und Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 2008.

gestiftete Seelenmessen zum Unterhalt des Spitals bis hin zu einer Marienweihe der Liebenau 1903 – also noch zu Lebzeiten Aichs –, nachdem diese weitgehend abgebrannt war. Die Pflegeeinrichtung sollte zudem laut ihrer Statuten „direct unter Oberaufsicht des jeweiligen Diöcesan-Bischofes [stehen] und (...) von einem vom Hochwürdigsten Bischof ernannten Vorstände geleitet“ werden, der immer ein Geistlicher sein sollte (Art. IV).

Diese Bestimmung wurde durch vermögensrechtliche Überlegungen konkretisiert. Das Vermögen der Anstalt bestand aus den Einlagen der Mitglieder des St. Johann-Vereins, aus Spenden, Schenkungen und Vermächtnissen, die Aich aufgrund seiner zahlreichen Bettelreisen erhielt, sowie aus Kost- und Pflegegeldern der Patienten (Art. III Nrn. 2 und 3). Da aber der St. Johann-Verein nicht den Status einer juristischen Person und damit im staatlichen Bereich keine Vermögensfähigkeit besaß, war zunächst ersatzweise Aich selber Eigentümer des Vermögens und sollte ein anderes Vereinsmitglied als Erben einsetzen, das wiederum nach Eintritt des Erbfalles sogleich seinerseits ein entsprechendes Testament aufsetzen sollte.

Die Pflege in der Einrichtung sollte durch Barmherzige Schwestern vom Hl. Franz von Assisi erfolgen (Art. I Nr. 2). Damit setzte Aich einen bewussten Kontrapunkt zu philanthropischen Bestrebungen des aufgeklärt-liberalen Bürgertums im Sinne der katholisch-konfessionellen Ausrichtung seiner Anstalt. Um die Pflegeanstalt noch weiter nach seinen Vorstellungen einrichten zu können, plante Aich von Anfang an eine wesentliche bauliche Erweiterung. Hierfür reichte er am 25. Juli 1868 dem Bischöflichen Ordinariat Rottenburg Pläne zur Genehmigung ein, die am 14. August 1868 durch Bischof Josef von Lipp erteilt wurde. In diesem Zusammenhang mahnte der Bischof zwar einerseits zu wirtschaftlich vorsichtigem, zurückhaltendem Vorgehen, sagte aber auch eine Spende aus der diözesanen Missionskasse zu. Da sich allerdings am alten Sitz in Tettwang einem Um- und Anbau verschiedene Hindernisse in den Weg stellten, suchte Aich nach einem Alternativstandort und fand diesen in Gestalt des Schlosses Liebenau (heute zu Meckenbeuren gehörend), das Aich am 29. Juni 1870 auf Rechnung des St. Johann-Vereins günstig kaufen konnte. Zuvor hatte er sich den Ankauf durch das Bischöfliche Ordinariat Rottenburg genehmigen lassen; diese Genehmigung wurde noch vor Unterzeichnung des Kaufvertrages am 27. Juni 1870 erteilt. Der Umzug der Anstalt erfolgte im September 1870. Aich hatte in Liebenau sowohl die Hausleitung in wirtschaftlicher Hinsicht inne als auch die Funktion eines Hausgeistlichen und Superiors für die weiterhin in der Pflege eingesetzten Barmherzigen Schwestern. Ab 1870 wurden regelmäßig Rechenschaftsberichte erstellt und an das Bischöfliche Ordinariat Rottenburg gesandt.

Während Aich sich somit bei allen seinen Schritten beim Bischöflichen Ordinariat Rottenburg rückversicherte und Genehmigungen einholte, lehnte er jeglichen staatlichen Versuch ab, die (damals noch) Tettwanger Einrichtung in die so genannte „Zentralleitung des Wohlthätigkeitsvereins“ zu integrieren, die eine

Zusammenarbeit mit dem Königlich katholischen Kirchenrat bedeutet hätte. Gleichwohl stellte Aich bereits im Oktober 1869 einen Antrag auf Verleihung der staatlichen juristischen Persönlichkeit. Die staatliche Seite stand diesem Antrag skeptisch gegenüber und wollte ihn höchstens unter verschiedenen Auflagen genehmigen. Während das Bischöfliche Ordinariat Rottenburg dagegen keine größeren Bedenken hatte, sah Aich die Unabhängigkeit seiner Anstalt von staatlichem Einfluss gefährdet und ging erst nach längerem Zögern auf die wesentlichen staatlichen Bedingungen ein, woraufhin am 10. September 1873 durch den württembergischen König Karl I. (1864–1891) die juristische Persönlichkeit an die Stiftung verliehen wurde.

Danach versuchte Aich wieder, die Pflegeanstalt bis zur Grenze der verfügbaren finanziellen Mittel sowie möglichst rasch und umfassend zu erweitern. Er legte dazu dem Bischöflichen Ordinariat Rottenburg einen detaillierten Plan vor, der u. a. die Einrichtung einer eigenen Pfründe für einen Anstaltsgeistlichen, die bauliche Erweiterung der Anlage für die dann fast vierfache Anzahl von Kranken und den Ankauf einer eigenen Landwirtschaft für die Versorgung der Anstalt vorsah. Diese Pläne waren Bischof Carl Joseph von Hefele (1869–1893) wesentlich zu ambitioniert; er war nicht bereit, einen weiteren Verbleib Aichs in Liebenau zuzulassen. Aich übernahm 1874 die nahegelegene Pfarrei Wilhelmskirch (heute zu Horgenzell gehörig), blieb aber bis 1878 noch Anstaltsvorstand und starb 1909 in Untermarchtal.

Nachdem im Zuge des neuen Stiftungsgesetzes für Baden-Württemberg vom 4. Oktober 1977 im Einvernehmen zwischen der Diözese Rottenburg-Stuttgart und der Stiftung Liebenau in einer Änderung der Stiftungssatzung vom 11. September 1978 festgehalten worden war, dass es sich um eine kirchliche Stiftung handelt (§ 1), unternahm die Stiftung Liebenau ab dem Jahre 2001 verstärkt Anstrengungen, zu einem anderen Rechtsstatus zu kommen, worüber mit der Diözese Rottenburg-Stuttgart keine Einigung erzielt werden konnte. Auf Antrag der Stiftung stellte das Ministerium für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg daraufhin am 17. Oktober 2005 fest, es handele sich um eine bürgerliche Stiftung staatlichen Rechts. Am 22. Dezember 2005 genehmigte das Ministerium zudem eine bereits am 1. Juli 2005 von der Stiftung beschlossene entsprechende Satzungsänderung. Gegen beide ministeriellen Bescheide erhob die Diözese Rottenburg-Stuttgart Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht Sigmaringen, das am 26. Oktober 2006 jeweils im Sinne der Klägerin entschied.²⁸² Gegen diese Urteile legten sowohl das beklagte Land Baden-Württemberg als auch die beigeladene Stiftung Liebenau Berufung zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg ein, der am 8. Mai 2009 die Berufungen vollumfänglich zurückwies und die Revision dagegen nicht zuließ.²⁸³ Nachdem die beiden Berufungskläger darauf verzichteten, beim

²⁸² Aktenzeichen 9 K 2042/05 und 9 K 483/06.

²⁸³ Aktenzeichen 1 S 2859/06 und 1 S 2860/06.

Bundesverwaltungsgericht hiergegen Beschwerde einzulegen, ist die juristische Auseinandersetzung rechtskräftig beendet.

Die Argumente für ihre Entscheidung stehen beispielhaft für die Vorgehensweise bei der Klärung des Rechtsstatus einer derartigen Altstiftung.²⁸⁴ Die Rechtsfrage ist nach § 29 Abs. 1 StiftG-BW gemäß den vor Inkrafttreten des Gesetzes geltenden Rechtsgrundlagen zu entscheiden. Einschlägig hierfür ist für die Gründungszeit der Stiftung Liebenau § 120 des Verwaltungsedikts für die Gemeinden, Oberämter und Stiftungen im Königreich Württemberg vom 1. März 1822. Demnach war der Regelfall für die Aufsicht über eine Stiftung diejenige durch den Ortsgeistlichen und den Ortsvorsteher und damit ein geistlich-weltliches Mischverwaltungssystem. Der Stifter konnte allerdings hiervon abweichende Regelungen treffen.

Mit Unterzeichnung der Gründungsstatuten der Stiftung Liebenau am 25. Juni 1868, spätestens aber mit der bischöflichen Genehmigung dieser Statuten am 14. August 1868 kann vom Vorliegen eines Stiftungsgeschäftes gesprochen werden: Eine Vermögensmasse war durch den Willen ihrer Stifter durch Geschäft unter Lebenden einem religiösen Zweck gewidmet worden; die vorhandenen Statuten regelten die Verwaltung der Pflegeanstalt und die Aufsicht über sie und waren vom Rottenburger Bischof genehmigt worden. Die Stiftung Liebenau war dadurch als juristische Person des kirchlichen Rechts ins Dasein getreten. Nach den damaligen Kriterien konnte sie als privatrechtliche, religiöse Stiftung bezeichnet werden: Sie war eine Stiftung privater Stifter, nämlich vornehmlich der Mitglieder des St. Johann-Vereins, für ein Werk der Caritas, nämlich die Krankenpflege, die von der zuständigen kirchlichen Autorität anerkannt worden war, womit ihr Vermögen zu Kirchenvermögen geworden war und den entsprechenden Regeln unterlag. Auch wenn bis zur Verleihung der juristischen Persönlichkeit durch die königlich württembergische Regierung am 10. September 1873 aus Gründen des weltlichen Rechts zunächst noch Adolf Aich der Eigentümer des Vermögens blieb, gab es doch eine testamentarische Klausel, das Vermögen bei Auflösung der Anstalt dem Rottenburger Bischof zu übereignen; in die revidierten Statuten vom 30. Dezember 1873 wurde eine ausdrückliche Vorschrift über den Vermögensanfall an den Diözesanbischof aufgenommen.

Vor dem Hintergrund der damaligen Rechtslage muss die Stiftung eines Vermögens für einen kirchlichen Zweck unter gleichzeitiger statutarischer Festschreibung einer kirchlichen Aufsicht als Manifestation des Stifterwillens dahingehend verstanden werden, die Stiftung so weit als möglich unter die Einflussphäre der Kirche zu bringen, so dass diese heute weiterhin als kirchlich zu qualifizieren ist.

²⁸⁴ Vgl. dazu umfassend Kästner, Karl-Hermann / Couzinet, Daniel, Der Rechtsstatus kirchlicher Stiftungen staatlichen Rechts des 19. Jahrhundert, Tübingen 2008, insbesondere 93–129.

Zu keinem anderen Ergebnis würde eine Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kriteriologie²⁸⁵ führen. Demnach ist zunächst nach dem Stifterwillen in seinem historischen Kontext und danach zu fragen, welche Rechtsform der Stifter seiner Stiftung nach heutigen rechtlichen Möglichkeiten geben würde – was selbstverständlich nur spekulativ zu beantworten ist. Ebenso wesentlich ist die Frage, ob der Stiftungszweck zumindest partiell auf die Pflege des religiösen Lebens der Mitglieder der Kirche gerichtet ist. Schließlich ist im Zweifel ein kirchlicher Charakter nach staatlichem Recht anzunehmen, falls die Stiftung nach kirchlichem Recht eindeutig als kirchlich einzustufen ist.

Freilich hat dieses eindeutige, rechtskräftig festgestellte Ergebnis nicht zu einer restlosen Klärung der Situation in der Praxis geführt, weil die Stiftung Liebenau zur Umgehung der gerichtlichen Entscheidung eine Vielzahl unterschiedlich rechtlich verfasster, teilweise nicht-gemeinnütziger Tochtergesellschaften gegründet hat. Eine derartige „Ausgliederung von Stiftungsbetrieben [ist aber] zumindest dann problematisch, wenn damit versucht wird, sich den kirchlichen Bindungen zu entziehen, und zwar in einer Weise, die die Zuordnung des ausgegliederten Vermögens zur Kirche in Frage stellt. Insoweit droht eine Stiftungszweckentfremdung.“²⁸⁶ Beispielsweise konnte bei der Tochtergesellschaft Liebenau Leben im Alter gGmbH erst 2021 nach langer Auseinandersetzung eine Anwendung des kirchlichen Tarifrechts erreicht werden.²⁸⁷

3.2. Gestufte Stiftungsaufsicht

Dass es immer wieder zu Konflikten zwischen kirchlichen Stiftungen und ihrer Stiftungsaufsicht kommt, liegt daran, dass Genehmigungsvorbehalte seitens der Stiftungsaufsichtsbehörde im staatlichen Stiftungsrecht bereits weitgehend abgebaut sind, während sie nach wie vor das kirchliche Stiftungsrecht bestimmen und dort alle Stiftungsvorgänge von grundsätzlicher Bedeutung umfassen, so dass sich eine kirchliche Stiftung gerade bei unternehmerischen Ambitionen schnell „durch die kirchliche Aufsicht in ihrer wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit beeinträchtigt“ sehen kann und sich die Grundsatzfrage stellt, „wem eigentlich (...) in unternehmenspolitischer Hinsicht ‚das Sagen‘ zukommt.“²⁸⁸

Als Lösung hat die Deutsche Bischofskonferenz das Modell einer sogenannten „gestuften Aufsicht“ entwickelt:

²⁸⁵ Beschluss des Zweiten Senats vom 11. Oktober 1977, 2 BvR 209/76, BVerfGE 46, 73 (Goch). Vgl. Kästner / Couzinet (Fn. 284), 20–42.

²⁸⁶ Schulte (Fn. 83), 474.

²⁸⁷ Vgl. z. B. Schwendele, Thomas, Neues aus Liebenau. Geltung der AVR-Caritas ab 2021 für alle, in: Die Mitarbeitervertretung 31 (2021), 29.

²⁸⁸ Schulte (Fn. 83), 475.

„Verfügt ein Rechtsträger über ein eigenes Aufsichtsorgan, ist der notwendige Umfang der kirchenbehördlichen Aufsicht deutlich geringer als im Falle von Rechtsträgern, die noch kein trägereigenes Aufsichtsorgan aufweisen. In erster Linie sollen die Kirchenbehörden darauf hinwirken, dass bei allen Rechtsträgern geeignete trägereigene Aufsichtsstrukturen bestehen.“²⁸⁹

Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass trägereigene Aufsichtsorgane flexibler und fachkundiger sind als Stiftungsaufsichtsbehörden²⁹⁰ und dass letztere deshalb „angemessene trägereigene Aufsichtsstrukturen (...) nicht adäquat ersetzen [können]. (...) Genehmigungsvorbehalte der Kirchenbehörden sollten nicht in bestehende Wettbewerbssituationen zwischen Trägern und Einrichtungen eingreifen (...). (...) Die Ausübung von kirchlichen Aufsichtsrechten sollte zeitnah erfolgen und die unternehmerische Handlungsfähigkeit der Träger nicht beeinträchtigen.“²⁹¹ Im Ergebnis schlägt die Deutsche Bischofskonferenz vor, bei Trägern mit einer eigenen Aufsichtsstruktur die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörden in der Regel auf wenige Punkte zu beschränken: a) Umsetzung des kirchlichen Arbeitsrechts nach Maßgabe der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse, b) Genehmigung von Satzungen und Gesellschaftsverträgen bei der Errichtung oder Umstrukturierung von Rechtsträgern bzw. bei Änderungen von deren Statuten, c) Genehmigung bestimmter grundsätzlicher Rechtsgeschäfte (z. B. Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen, Neugründung und Aufgabe von Einrichtungen, Grundstücksangelegenheiten usw.). Die Notwendigkeit derartiger Aufsichtsrechte müsse zudem auf Basis sich ständiger weiterentwickelnder Anforderungen an die Führung und Aufsicht von Unternehmen laufend evaluiert werden.²⁹²

Dieses Modell einer gestuften Stiftungsaufsicht wurde „geradezu vorbildlich“ in der Stiftungsordnung der Diözese Rottenburg-Stuttgart²⁹³ umgesetzt, wodurch

²⁸⁹ Deutsche Bischofskonferenz, Soziale Einrichtungen in katholischer Trägerschaft und Aufsicht (Arbeitshilfen, Band 182), Bonn ³2014, 38.

²⁹⁰ Dies generalisiert zu postulieren, erscheint allerdings fragwürdig und tut den Stiftungsaufsichtsbehörden unrecht, weil es von zwei Prämissen ausgeht, die nicht zutreffen müssen: a) trägereigene Aufsichtsorgane sind grundsätzlich fachkundiger besetzt als Stiftungsaufsichtsbehörden; b) Stiftungsaufsichtsbehörden handeln grundsätzlich unflexibler als trägereigene Aufsichtsorgane. Stiftungsaufsichtsbehörden können allerdings umgekehrt mehr Sachverstand und breitere Erfahrung besitzen und bei entsprechender Arbeitsweise genauso flexibel und zeitnah agieren wie trägereigene Aufsichtsorgane. Entscheidend ist daher zwar nicht die Ansiedlung des Sachverstands einer Aufsicht, sondern dessen Existenz an sich; das Beispiel der Stiftung Liebenau hat jedoch gezeigt, dass Sachverstand alleine nicht ausreicht, um die Kirchlichkeit einer Stiftung und damit den Stifterwillen zu wahren, wenn nicht die Stiftungsaufsichtsbehörde durchgreift.

²⁹¹ Deutsche Bischofskonferenz (Fn. 289), 40.

²⁹² Deutsche Bischofskonferenz (Fn. 289), 38 f.

²⁹³ Kirchliches Amtsblatt für die Diözese Rottenburg-Stuttgart 119 (2012), 3–9.

„stiftungsrechtliche Pionierarbeit geleistet“ wurde.²⁹⁴ Dort finden sich nämlich drei Kategorien von Genehmigungstatbeständen: a) Tatbestände, die auf jeden Fall der Genehmigung seitens der Stiftungsaufsichtsbehörde bedürfen²⁹⁵, b) Tatbestände, die nur dann der Genehmigung seitens der Stiftungsaufsichtsbehörde bedürfen, falls ein vom Stiftungsvorstand unabhängiges Kontrollorgan nicht existiert und sonst der Stiftungsaufsichtsbehörde nur angezeigt werden müssen²⁹⁶, c) Tatbestände, die nur dann der Genehmigung seitens der Stiftungsaufsichtsbehörde bedürfen, falls ein vom Stiftungsvorstand unabhängiges Kontrollorgan nicht existiert und sonst rein innerhalb der Stiftung geregelt werden können.²⁹⁷ Als ein vom Stiftungsvorstand unabhängiges Kontrollorgan wird dabei in § 13 Abs. 1 StiftO-DRS ein solches definiert, dem nach der Stiftungssatzung umfassende Kontroll- und Aufsichtsrechte zugewiesen sind und dem mindestens drei Mitglieder angehören, die fachlich-inhaltliche, wirtschaftliche und juristische Kompetenzen vorweisen können sollen. Bei seiner Existenz ergibt sich somit eine sehr weitreichende Handlungsfreiheit seitens der Stiftung, die in der Praxis durch regelmäßige, auf dem Informationsrecht der Stiftungsaufsichtsbehörde gemäß § 8 StiftO-DRS beruhende sogenannte Jahresgespräche zwischen

²⁹⁴ Schulte (Fn. 83), 476 f.

²⁹⁵ Rechtsgeschäfte mit Mitgliedern der Aufsichtsorgane, ausgenommen Rechtsgeschäfte des täglichen Bedarfs des Mitglieds des Aufsichtsorgans; Gesellschaftsverträge, Beteiligungs- und Unternehmensverträge im Sinne der §§ 291 und 292 Abs. 2 AktG jeder Art und deren Änderungen; Errichtung, Erwerb, Veräußerung und Auflösung von Rechtsträgern sowie Erwerb, Veräußerung oder Aufgabe von Beteiligungen; Mitgliedschaft von Mitgliedern des Vorstands der Stiftung in einem geschäftsführenden Organ eines anderen Rechtsträgers; Satzungsänderungen; Umwandlung, Zusammenlegung, Auflösung oder Aufhebung der Stiftung (§ 13 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1–6 StiftO-DRS).

²⁹⁶ Aufnahme langfristiger außerplanmäßiger Darlehen, Abgabe von Bürgschafts-, Patronats- oder Garantieerklärungen, Übernahme von Fremdverpflichtungen, jeweils ab einem Wert von 50.000 € je Rechtsgeschäft; Errichtung, Übernahme, Übertragung und Schließung von Einrichtungen sowie räumliche oder sächliche Erweiterung bzw. Verkleinerung von deren Geschäftsbereichen (§§ 13 Abs. 2 Nrn. 2 lit. c) und 6, 14 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StiftO-DRS).

²⁹⁷ Haushalts- oder Wirtschaftsplan; Erwerb, Veräußerung, Belastung und Aufgabe von Grundstücken, grundstücksgleichen Rechten und sonstigen Rechten an Grundstücken sowie deren Änderung, jeweils ab einem Wert von 50.000 € je Rechtsgeschäft; Annahme von Zustiftungen und Zuwendungen unter Lebenden oder von Todes wegen sowie Annahme und Ausschlagung von Erbschaften und Vermächtnissen, die mit Lasten oder Auflagen verknüpft sind oder die einem erweiterten oder anderen Zweck als dem der bedachten kirchlichen Stiftung dienen, jeweils ab einem Wert von 50.000 € je Rechtsgeschäft; Rechtsgeschäfte über Gegenstände, die einen bedeutenden wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert haben, sowie Aufgabe des Eigentums an diesen Gegenständen; Abschluss von Dienst- und Arbeitsverträgen mit leitenden Mitarbeitern, die zur unbeschränkten Vertretung nach außen befugt sind; Übernahme einer Stiftungstreuhand (§ 13 Abs. 2 Nrn. 1, 2 lit. a) und b), 3–5 StiftO-DRS).

Stiftungsaufsichtsbehörde und dem jeweiligen Stiftungsvorstand flankiert wird.²⁹⁸

3.3. Zusammenlegung von Stiftungen: Die diözesane Pfründestiftung

Auch wenn das heutige kanonische Recht im Unterschied zum früheren²⁹⁹ keine Pfründen mehr kennt, existieren sie, soweit bestehend, als selbstständige Stiftungen aufgrund deren oben dargelegter unbegrenzter zeitlicher Natur³⁰⁰, aber auch als wohlerworbene Rechte³⁰¹ weiter. Gleichwohl ist das vom Gesetzgeber vorgegebene Ziel, nach und nach die Erträge und womöglich auch das Vermögen aller Pfründen in eine neue Form der Klerikerbesoldung, nämlich einen diözesanen Fonds zur Sicherstellung derselben, zu überführen.³⁰² Die Kompetenz zur näheren Ausgestaltung dieser Neuregelung hat der CIC den Bischofskonferenzen in Abstimmung mit dem Heiligen Stuhl zugewiesen.³⁰³ Obwohl es sich dabei „um eine Vorschrift“ handelt, die nicht „so zu interpretieren [ist], dass sich die Bischofskonferenz ‚irgendwann einmal‘ mit dieser Materie beschäftigt“³⁰⁴, hat die Deutsche Bischofskonferenz derartige Bestimmungen bislang nicht erlassen.³⁰⁵ Das ist umso misslicher, als zugleich das Problem besteht, dass die Verwaltung der einzelnen Pfründestiftungen sowohl aufwändig als auch aufgrund ihrer Kleinteiligkeit ineffizient ist. Daran ändert nichts, dass es in vielen Diözesen mittlerweile üblich ist, dass die Pfründestiftungen zur Entlastung der Pfründeinhaber in deren Auftrag durch eine zentrale Stelle

²⁹⁸ Vgl. als Praxisbeispiel Swacek, Walter, Zusammenwirken von lokaler Stiftung und Dachorganisation. Perspektiven für eine gestufte Stiftungsaufsicht am Beispiel der Stiftung Katholische Freie Schule der Diözese Rottenburg-Stuttgart, in: Puza / Ihli / Kustermann (Fn. 1), 101–122, hier: 116–121.

²⁹⁹ Cann. 1409–1488 CIC/1917.

³⁰⁰ Cann. 1409 CIC/1917, 120 § 1 CIC/1983.

³⁰¹ Can. 4 CIC. Jedenfalls gilt dies für solche Pfarrer, die schon zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des CIC/1983 am 27. November 1983 Inhaber einer bepfändeten Pfarrstelle waren.

³⁰² Cann. 1272, 1274 § 1 CIC.

³⁰³ Can. 1272 CIC.

³⁰⁴ Althaus, Rüdiger, in: MKCIC, can. 1272, Rn. 4 (25. Ergänzungslieferung, April 1996).

³⁰⁵ Eine entsprechende Arbeitsgruppe kam zu keinem Ergebnis (Althaus [Fn. 304], Rn. 9). Ob dies tatsächlich wegen der Diversität der staatskirchenrechtlichen Situation in den einzelnen Bundesländern nicht anders möglich war (ebd.), kann hier dahingestellt bleiben. Die Freisinger Bischofskonferenz hat zwar am 8. November 1984 ein Gesetz zur Neuordnung des Pfründewesens in den bayerischen (Erz-)Diözesen erlassen (z. B. Amtsblatt für die Diözese Augsburg 96 [1986], 445–451). Einmal abgesehen davon, dass die Freisinger Bischofskonferenz keine im kodikarischen Sinne ist und deshalb dafür gar keine Kompetenz gemäß can. 1272 CIC besaß, hält dieses Gesetz in § 1 Abs. 2 an den Pfründestiftungen fest und begründet dies in § 1 Abs. 1 damit, dass die staatliche Rechtslage in Bayern einer Aufhebung der Pfründestiftungen und einer Übertragung ihres Vermögens an einen anderen Rechtsträger im Wege stehe.

verwaltet werden, weil sie dort weiterhin als getrennte Sondervermögen geführt werden müssen.

Selbst wenn trotz der Untätigkeit der Bischofskonferenz aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Kompetenzzuweisung nicht einfach an ihrer Stelle ein Diözesanbischof handeln kann, der ein Regelungsbedürfnis für seine Diözese wahrnimmt, stellt es einen auf jeden Fall gangbaren und rechtskonformen Ausweg³⁰⁶ dar, zunächst einen diözesanen Fonds zur Klerikerbesoldung nach can. 1274 § 1 CIC zu gründen, der den Rechtsstatus einer kanonischen öffentlichen juristischen Person nach can. 116 § 1 CIC besitzt, und mit diesem dann die einzelnen Pfründestiftungen gemäß can. 121 CIC zu vereinigen. Dadurch gehen deren Vermögen, aber auch deren Verpflichtungen ungeschmälert auf den Fonds über. Geschieht dies im Wege von Einzeldekreten, kann die Gesetzgebung nach can. 1272 CIC umgangen und dennoch das gleiche Ergebnis erreicht werden. Der diözesane Fonds würde dann als weitere Finanzierungsquelle zur heutzutage ohnehin schon aus diözesanen Mitteln (wie insbesondere der Kirchensteuer) bestrittenen Klerikerbesoldung beitragen, so dass der Stiftungszweck der einzelnen Pfründestiftungen, nämlich die Klerikerbesoldung, beibehalten würde³⁰⁷ und sich darum keine stiftungsrechtlichen Bedenken dagegen ergeben würden.³⁰⁸ Beispiele einer derartigen Vorgehensweise finden sich mittlerweile in mehreren Diözesen, so auch im Bistum Augsburg mit dem Katholischen Pfründestiftungsverbund St. Ulrich (KPV), der durch das bischöfliche Dekret zur Neuordnung des Pfründewesens im Bistum Augsburg vom 6. Juni 2016 kanonisch errichtet wurde und dem nach und nach alle diözesanen Pfründestiftungen zugelegt werden.³⁰⁹

³⁰⁶ Vgl. dazu Puza (Fn. 1), 31–36.

³⁰⁷ Das würde auch bezogen auf eine bestimmte Pfarrstelle gelten, der die einzelne Pfründestiftung bislang zugeordnet war, weil auch deren Inhaber weiterhin in den Genuss der Erträge des diözesanen Fonds käme, durch die auch seine Besoldung (teilweise) finanziert würde.

³⁰⁸ Während man in der Diözese Rottenburg-Stuttgart auf die Umsetzung dieses Modells aus verschiedenen, auch steuerrechtlichen Bedenken dennoch verzichtet hat, so dass es hier weiterhin bei einer zwar zentralen, aber getrennten Verwaltung der einzelnen Pfründestiftungen bleibt, hob beispielsweise die Erzdiözese Freiburg mit Verordnung vom 22. November 2001 zum 31.12.2001 die (namentlich einzeln aufgezählten) in der Erzdiözese existenten Pfründestiftungen auf und überführte ihr Vermögen im Wege der Zulegung auf die diözesane „Pfarrpfründestiftung der Erzdiözese Freiburg“ (Amtsblatt der Erzdiözese Freiburg 69 [2001], 154). Bemerkenswert daran ist vor allem, dass als Rechtsgrundlage für die Verordnung lediglich §§ 87 BGB, 26 i. V. m. 21 StiftG-BW angeführt wurden, jedoch keine kodikarische Norm, und dass § 21 StiftG-BW für eine Aufhebung, Zusammenlegung oder Zulegung von Stiftungen die Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks voraussetzt, was zweifellos nicht gegeben war.

³⁰⁹ Der Katholische Pfründestiftungsverbund St. Ulrich geht zurück auf den sogenannten Pfründekapitalienfonds der Diözese Augsburg, der 1957 in „Vorgriff bzw. Umsetzung“ einer gesetzlichen Regelung gemäß can. 1272 CIC „als rechtlich unselbständige Stiftung des öffentlichen Rechts gebildet [wurde], dessen Sondervermögen weithin aus der

Veräußerung von Grundstockvermögen sowie der Ablösung von Erbbaurechten und Reichtümern ortskirchlicher Pfründestiftungen sowie Benefizien stammte und (...) zur Besoldung und Versorgung der Ortspfarrer sowie Benefiziaten als Pfründeinhabern bzw. Administratoren beigetragen hat“ (<https://bistum-augsburg.de/Stiftungen/Pfruendestiftungsverbund-St.-Ulrich/Fragen-Antworten> [zuletzt abgerufen am 10. Oktober 2021]). Mit diesem Pfründekapitalienfonds wurden in einem ersten Schritt am 1. Januar 2017 die Pfründestiftungen des Dekanats Benediktbeuern zusammengelegt. Dem dadurch neu entstandenen Katholischen Pfründestiftungsverbund St. Ulrich wurden in weiteren Schritten am 14. März 2018 die Pfründestiftungen der Dekanate Augsburg I, Augsburg II und Schwabmünchen zugelegt, am 17. Mai 2019 diejenigen der Dekanate Donauwörth, Günzburg, Kempten und Marktoberdorf, am 11. Oktober 2019 diejenigen der Dekanate Aichach-Friedberg, Nördlingen, Pfaffenhofen und Sarnberg sowie am 23. Dezember 2020 diejenigen der Dekanate Augsburg-Land und Lindau. Mit Abschluss des Rechnungsjahres 2020 verwaltete der Katholische Pfründestiftungsverbund St. Ulrich damit Pfründestiftungsmittel aus 14 von 23 Dekanaten in Höhe von 858.540.447,48 Euro (Jahresabschluss unter [https://bistum-augsburg.de/content/download/239692/file/Kath. Pfründestiftungsverbund St. Ulrich_Jahresabschluss 2020.pdf](https://bistum-augsburg.de/content/download/239692/file/Kath._Pfruendestiftungsverbund_St._Ulrich_Jahresabschluss_2020.pdf) [zuletzt abgerufen am 10. Oktober 2021]).