

Unternehmensverbundene Stiftung zur Sicherung des Unternehmens

ZHR 178 (2014) 491–501

1. Die im Jahre 1889 von *Ernst Abbe* errichtete *Carl Zeiss*-Stiftung besteht seit nunmehr 125 Jahren. Bis 2004, also weit mehr als 100 Jahre lang, betrieb sie selbst und unmittelbar zwei zu ihrem Vermögen gehörende große Unternehmen, nämlich den Hersteller optischer Instrumente *Carl Zeiss* und den Glashersteller *Schott*. Erst durch die grundlegende Neuordnung im Jahre 2004 wurden die beiden Unternehmen *Carl Zeiss* und *Schott* in rechtlich selbstständige Aktiengesellschaften ausgegliedert. Die *Carl Zeiss*-Stiftung ist keine gemeinnützige Stiftung und war es auch zu keiner Zeit. Sie soll zwar auch der Wissenschaftsförderung in den Bereichen Naturwissenschaften und Mathematik dienen, was für sich genommen ein gemeinnütziger Zweck wäre, aber vorrangig formuliert das Stiftungsstatut als Stiftungszweck die Fortführung und wirtschaftliche Sicherung der beiden Stiftungsunternehmen.¹

Die *Carl Zeiss*-Stiftung ist ein besonders prominentes Beispiel für den Einsatz der Rechtsform der Stiftung zur Sicherung des Bestands und der Fortentwicklung eines Unternehmens (im Falle der *Carl Zeiss*-Stiftung sogar von zwei Unternehmen). Daran anknüpfend wird hier in einigen Stichworten der Frage nachgegangen, inwieweit eine Stiftung geeignet ist, das Unternehmen eines Stifters über seine Lebenszeit hinaus zu sichern.

2. Die Zahl der privatrechtlichen Stiftungen mit Sitz in Deutschland steigt rasant. Von 2001 bis 2013 erhöhte sich ihre Zahl von rund 10000² auf mehr als 20000³, und es spricht viel dafür, dass dieser „Stiftungsboom“ weiter anhalten wird. Ganz exakt lässt sich die Zahl allerdings nicht feststellen, da es nach wie vor kein dem Handelsregister vergleichbares Stiftungsregister gibt und erst neuerdings die Bundesländer Stiftungsverzeichnisse eingeführt haben, die zwar für jedermann einsehbar sind, deren Eintragungen aber nicht für den Rechtsverkehr die Vermutung der Richtigkeit begründen.⁴

1 § 1 des Statuts der *Carl Zeiss*-Stiftung, s. <http://carl-zeiss-stiftung.de/42-0-Stiftungsstatut.html>.

2 Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht v. 19. 10. 2001, S. 48.

3 Statistik 2013 des Bundesverbands Deutscher Stiftungen, www.stiftungen.org/de.

4 S. dazu *Richter/Sturm*, NZG 2005, 655, 656.

Zu den rechtsfähigen Stiftungen privaten Rechts gehört auch die relativ kleine Zahl von angeblich 300 bis 400 Unternehmensstiftungen.⁵ Die Zahlenangaben schwanken, weil der Begriff „Unternehmensstiftung“ im Schrifttum uneinheitlich definiert wird und weder das BGB noch die Stiftungsgesetze der Länder diesen Begriff verwenden. In einem weiten Begriffsverständnis gehören zu den „Unternehmensstiftungen“ auch die von Unternehmen errichteten und ausgestatteten Stiftungen, die gemeinnützige Aufgaben wahrnehmen, um die gesellschaftliche und soziale Verantwortung des Unternehmens (*Corporate Social Responsibility*) zu verdeutlichen. Um solche Stiftungen geht es hier nicht, sondern als Unternehmensstiftung wird nachfolgend nur eine Stiftung verstanden, die durch Eigentumsrechte mit einem Unternehmen verbunden ist („unternehmensverbundene Stiftung“), sei es, dass sie das Unternehmen selbst betreibt („Unternehmensträgerstiftung“) oder an einem Unternehmen beteiligt ist („Unternehmensbeteiligungsstiftung“).⁶

3. Die *Carl Zeiss*-Stiftung war bis zum Jahre 2004 eine Unternehmensträgerstiftung. Es ist also, wie dieses Beispiel zeigt, grundsätzlich möglich, dass eine Stiftung des privaten Rechts unmittelbar selbst ein erwerbswirtschaftliches Unternehmen betreibt. Aber der Typus der privatnützigen Unternehmensträgerstiftung ist in Deutschland allenfalls noch als Familienstiftung⁷ anzutreffen. Das rechtliche Korsett einer Stiftung ist offenbar zu eng und unflexibel für ein größeres privatwirtschaftliches Unternehmen. Im Bereich der gemeinnützigen Stiftungen kennt man die Unternehmensträgerstiftung nur – allerdings sehr verbreitet – in der Form, dass der gemeinnützige Zweck z.B. der Krankenversorgung unmittelbar durch den Betrieb eines Krankenhauses verwirklicht wird („Zweckverwirklichungsbetrieb“ oder „Stiftungszweckbetrieb“).⁸ Die nachfolgenden Beobachtungen und Überlegungen beschränken sich deshalb auf die verschiedenen Formen der Unternehmensbeteiligungsstiftung, also einer Stiftung, die als Minderheitsgesellschafter oder als Mehrheits- oder sogar Alleingesellschafter an einem Unternehmen beteiligt ist, das in der Rechtsform einer Personen- oder Kapitalgesellschaft betrieben wird.

4. Die Familienstiftung, die meist als Unternehmensbeteiligungsstiftung eingesetzt wird, ist ein probates Mittel, um das Eigentum am Unternehmen

5 Vgl. *Gummert* in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 5, 2009, § 81 Rdn. 27; *Richter* in: v. Campenhausen/Richter, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2014, § 12 Rdn. 7; *Schiffer/Pruns*, BB 2013, 2755, 2756.

6 Zu dieser mittlerweile herrschenden Begriffsbildung s. *Fleisch*, Generalsekretär des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen, *Unternehmermagazin* 2014, 56 f.; *Gummert* (Fn. 5), § 81 Rdn. 5; *Hüttemann/Rawert* in: Staudinger, BGB, Bearb. 2011, Vorbem. zu §§ 80 ff. Rdn. 132; *Schiffer/Pruns*, BB 2013, 2755, 2756.

7 Zum Beispiel betreibt die Hessische Hausstiftung, eine Familienstiftung der Familie des Landgrafen von Hessen, Hotels in Frankfurt und Kronberg.

8 Vgl. dazu *Hüttemann/Rawert* (Fn. 6), Rdn. 137; 156; *Hüttemann*, ZHR 167 (2003) 35, 62; *Rawert*, Stiftung und Unternehmen, in: Non Profit Law Yearbook 2003, S. 1, 11; *Richter* (Fn. 5), § 12 Rdn. 52 ff.; *Gummert* (Fn. 5), § 81 Rdn. 46.

vor einer Zersplitterung in der Generationenfolge zu schützen und zugleich die Herrschaft der Familie über das Unternehmen uneingeschränkt aufrechtzuerhalten. Reizvoll ist sie insbesondere im Hinblick auf die beschränkte oder – in Bayern⁹ – sogar ganz fehlende staatliche Stiftungsaufsicht¹⁰ und die weitgehende Satzungsfreiheit. So können insbesondere die Regeln der Satzung für die Willensbildung und die Organbesetzung annähernd wie bei einer GmbH gestaltet werden. Dennoch soll die Familienstiftung hier nicht näher beleuchtet werden, weil sie steuerlich jedenfalls im Vergleich mit einer gemeinnützigen Stiftung mit erheblichen Nachteilen behaftet ist. Anders als eine gemeinnützige Stiftung ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterliegt die Familienstiftung mit ihrem Einkommen der Körperschaftsteuer. Außerdem ist die Zuwendung des Vermögens an die Stiftung schenkungs- bzw. erbschaftsteuerpflichtig nach dem ErbStG, und nachfolgend wird im Abstand von jeweils dreißig Jahren zu Gunsten der Stiftung ein Erbfall fingiert (Erbersatzsteuer nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG). Nach der derzeitigen Gesetzeslage kann zwar auch für die unentgeltliche Zuwendung von Betriebsvermögen an eine Familienstiftung der Verschonungsabschlag nach §§ 13a, b ErbStG in Anspruch genommen werden, aber diese Privilegierung wird nach der in Kürze zu erwartenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aller Voraussicht nach entweder gar nicht oder nicht in dem bisherigen Umfang aufrechterhalten bleiben. Die Erbschaftsteuerfreiheit des Übergangs in die nächste und weitere Generationen ist aber für den Unternehmer in der Regel ein wesentliches Motiv für die Entscheidung, die Beteiligung an seinem Unternehmen in eine Stiftung einzubringen. Das kann er nur dann sicher erreichen, wenn er sich für eine gemeinnützige Stiftung entscheidet.

Die Einführung der Erbersatzsteuer durch die Erbschaftsteuerreform von 1973 hat dazu geführt, dass die früher als Instrument zur Sicherung des Familienunternehmens beliebten Familienstiftungen heute nur noch relativ selten anzutreffen sind. Die Erbersatzsteuer kann allerdings im Vergleich zu der in der normalen Generationenfolge anfallenden Erbschaftsteuer durchaus von Vorteil sein. Wann der Erblasser stirbt, ist unbekannt, wann dreißig Jahre abgelaufen sind, ist dagegen gewiss, und für diesen Stichtag kann insbesondere in der Zusammensetzung des Stiftungsvermögens Vorsorge getroffen werden.¹¹ Überdies können sich aus der Bemessung der Erbersatzsteuer (Steuerklasse I, fiktiver Übergang auf zwei Kinder) Vorteile ergeben.

5. Mitunter wird eine privatnützige Stiftung, insbesondere eine Familienstiftung, mit geringem Vermögen eingesetzt, um anstelle einer GmbH oder AG als Komplementär einer KG zu fungieren. Auf diese Weise kann die An-

9 S. Art. 10 Abs. 1 BayStiftG u. *Voll/Störle*, Bayerisches Stiftungsgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 10 Rdn. 3.

10 Nachw. bei *Hüttemann/Rawert* (Fn. 6), Rdn. 89; *Richter/Sturm*, NZG 2005, 655, 658.

11 Vgl. *Richter* (Fn. 5), § 13 Rdn. 85 ff.

wendung des Mitbestimmungsgesetzes auf die Kapitalgesellschaft & Co. KG vermieden werden. Eine rechtlich unzulässige Umgehung der Mitbestimmungspflicht liegt darin nicht.¹² Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob die Konstruktion stiftungsrechtlich im Hinblick auf das Verbot der Selbstzweckstiftung (dazu sogleich unter 8.) hinreichend sicher ist.¹³ Beim Einsatz der Stiftung als Komplementär einer sonst mitbestimmungspflichtigen KG geht es zwar im weiteren Sinne auch um einen Aspekt der Unternehmenssicherung, nämlich der Sicherung der ausschließlich durch den oder die Eigentümer bestimmten Unternehmensführung. Aber die weiterreichende Zielsetzung des langfristigen Unternehmenserhalts durch Überführung des Vermögens in eine Stiftung lässt sich durch die bloße Übernahme der Funktion des persönlich haftenden Gesellschafters nicht erreichen.

6. In einer weiteren Einengung der Skala von in Betracht kommenden Stiftungsmodellen geht es deshalb nachfolgend nur noch um die gemeinnützige Unternehmensbeteiligungsstiftung, die am Kapital des Unternehmens entweder als Minderheitsgesellschafter oder als Mehrheits- oder sogar Alleingesellschafter beteiligt ist. Zunächst einige Bemerkungen zur gemeinnützigen Stiftung als Minderheitsgesellschafter, wie sie zunehmend im Gesellschafterkreis großer Familienunternehmen anzutreffen ist:

Typischer Stifter einer Stiftung mit Minderheitsbeteiligung ist ein kinderloser Gesellschafter, der keinen Sinn darin sieht, seinen Gesellschaftsanteil (oder die bei seinem Ausscheiden anfallende Abfindung) einem entfernten Verwandten (oder einem nicht zum nachfolgeberechtigten Familienkreis gehörenden Erben) zu hinterlassen, und sich deshalb entschließt, seinen Anteil unter Lebenden oder von Todes wegen in eine gemeinnützige Stiftung einzubringen. Durch die Rechtsnachfolge der Stiftung in den Gesellschaftsanteil wird das Familienunternehmen vor Abfindungslasten bewahrt; das Kapital bleibt unvermindert im Unternehmen gebunden. Der Stifter beweist durch die von ihm gewählte Gestaltung seine Verbundenheit mit dem Unternehmen und zugleich seine altruistische Bereitschaft zur Förderung eines guten Zwecks. Wichtig sind für ihn zumeist auch die steuerlichen Vorteile, nämlich die Vermeidung von Einkommensteuer auf den durch eine Abfindung entstehenden Veräußerungsgewinn in Höhe der Differenz zwischen der Abfindung und einem niedrigeren steuerlichen Buchwert sowie die Vermeidung von Erbschaftsteuer durch die Zuwendung an die gemeinnützige Stiftung. Zugleich erspart der ausscheidende Gesellschafter durch die Rechtsnachfolge der Stiftung den verbleibenden Gesellschaftern den Anfall von Schenkungsteuer nach § 7 Abs. 7 ErbStG auf die Differenz zwischen der gesellschaftsvertraglich vorge-

12 *Ulmer/Habersack* in: *Ulmer/Habersack/Henssler*, Mitbestimmungsrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 MitbestG Rdn. 7 m. Nachw.

13 Gegen die Zulässigkeit insb. *Hüttemann/Rawert* (Fn. 6), Rdn. 140; *Hüttemann*, ZHR 167 (2003) 35, 61; anders *Richter* (Fn. 5), § 12 Rdn. 80ff. Vgl. auch *Gummert* (Fn. 5), § 82 Rdn. 10f., 14f.

sehen Abfindung und dem in der Regel wesentlich höheren Ertragswert des Anteils.

Aus Sicht des Unternehmens besteht allerdings das Risiko, dass über die Nachfolgeregelungen der Stiftung zur Besetzung des Stiftungsvorstands im Laufe der Zeit familienfremde Sachwalter über die Beteiligung Einfluss auf das Unternehmen erhalten und die strenge Beschränkung des Gesellschafterkreises auf die Familie des Gründers auf dem Umweg über die Stiftung durchbrochen wird. Um einer solchen Entwicklung vorzubeugen, kann es sich bei Familienunternehmen mit einem großen Gesellschafterkreis empfehlen, die Rechtsnachfolge von Stiftungen nur in der Form von unselbstständigen Stiftungen zuzulassen, für die unter der Regie des Unternehmens ein geeigneter Träger, z.B. eine gemeinnützige Stiftungs-GmbH, als „Auffangbecken“ zur Verfügung gestellt und als einziger familienfremder Gesellschafter in den Gesellschafterkreis aufgenommen wird.

7. Bedeutsamer und problematischer sind die Fälle, in denen der bisherige Allein- oder Mehrheitsgesellschafter sein Unternehmen einer gemeinnützigen Stiftung anvertraut. Wenn es ihm nur darum geht, sein unternehmerisches Vermögen erbschaftsteuerfrei in die nächste Generation übertragen zu können, braucht er nach der derzeitigen Fassung des ErbStG nicht den Weg in die Stiftung zu beschreiten, da die Übertragung von Betriebsvermögen in die nächste Generation derzeit nach §§ 13a, b ErbStG zu 85 % oder sogar 100 % von der Erbschaftsteuer verschont bleiben kann. Wenn, wie zu erwarten steht, diese erbschaftsteuerliche Privilegierung von Betriebsvermögen entfällt oder wesentlich reduziert wird, werden sich voraussichtlich die Fälle häufen, in denen sich der Unternehmer für eine gemeinnützige Stiftung als Rechtsnachfolger in sein unternehmerisches Vermögen entscheidet. Das gilt umso mehr, als die gemeinnützige Stiftung nach § 58 Nr. 6 AO bis zu einem Drittel ihres Einkommens dazu verwenden kann, den Stifter und seine nächsten Angehörigen angemessen zu unterhalten, ohne die aus der Gemeinnützigkeit folgenden Privilegien zu verlieren.

Aber nicht nur und häufig nicht einmal vorrangig wegen der steuerlichen Vorteile kann es für einen Unternehmer reizvoll sein, sein Unternehmen einer gemeinnützigen Stiftung anzuvertrauen. Er entscheidet sich möglicherweise vor allem deshalb für diese Lösung, weil es ihm um den langfristigen Unternehmenserhalt und noch weitergehend darum geht, das Unternehmen so, wie er es aufgebaut oder übernommen und geführt hat, über seine Lebensspanne hinaus zu perpetuieren und gewissermaßen als eine von natürlichen Eigentümern losgelöste Institution fortbestehen zu lassen.¹⁴ Das Unternehmen soll mit Hilfe der Stiftung unangreifbar werden, geschützt sein vor dem Einfluss wechselnder Eigentümer, geschützt sein vor unternehmerisch untauglichen Familienmitgliedern und streitenden Erben und geschützt vor dem Verlust

¹⁴ Zu diesen und ähnlichen Motiven des Stifters vgl. *Richter* (Fn. 5), § 12 Rdn. 6; *Hüttemann/Rawert* (Fn. 6), Rdn. 142; *Rawert* (Fn. 8), S. 1–2.

von Eigenkapital durch die Abfindung weichender Erben. Mit diesem Motiv einer dauerhaften Sicherung des Unternehmens geht nicht selten einher der Wunsch des Stifters, sich selbst über seinen Tod hinaus im Unternehmen zu verewigen und sich gewissermaßen ein „Denkmal“ zu setzen. Der gemeinnützige Zweck der Stiftung tritt in solchen Fällen, jedenfalls was das Motiv des Stifters betrifft, eher in den Hintergrund; vorrangig geht es ihm um die Sicherung des Unternehmens und gegebenenfalls auch um die Sicherung seines Lebenswerks.

Kann er das mit Hilfe der Stiftung erreichen? Welche Beschränkungen und Risiken sind mit der Wahl der Stiftung als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter des Unternehmens verbunden? Ohne Anspruch auf Vollständigkeit werden dazu nachfolgend einige Aspekte aufgezeigt, die sich negativ auswirken können und vor der weitreichenden und tendenziell „auf ewig“ angelegten Entscheidung für die Stiftung als Unternehmensnachfolger zu bedenken sind.¹⁵

8. Nach § 80 Abs. 2 BGB in der seit 2002 geltenden Fassung hat der Stifter Anspruch auf Anerkennung seiner Stiftung, wenn die folgenden geringen formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sind: Formell muss die für die Stiftung vorgesehene Satzung Regelungen über Name, Sitz, Zweck und Vermögen der Stiftung und die Bestellung des Stiftungsvorstands enthalten, materiell muss die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheinen und darf der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährden. Schlagwortartig wird die in § 80 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommende liberale Tendenz des Gesetzes mit der Formel von der „gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung“ umrissen.¹⁶ Aus der vom Gesetzgeber im Jahre 2002 bekräftigten Zweckneutralität folgt nach heute ganz herrschender Auffassung auch die grundsätzliche Zulässigkeit von Unternehmensstiftungen.¹⁷ Folgerichtig wurden nach 2002 die bis dahin in einigen Landesstiftungsgesetzen, insbesondere im Stiftungsgesetz Nordrhein-Westfalen, enthaltenen besonderen Beschränkungen für Stiftungen mit Unternehmensvermögen gestrichen. Nach wie vor ist jedoch davon auszugehen, dass eine „Selbstzweckstiftung“ unzulässig ist, d.h. eine Stiftung, deren Zweck sich darauf beschränkt, ihr Stiftungsvermögen zu verwalten und zu erhalten.¹⁸ Immer muss das Stiftungsvermögen in einer dienenden Funktion dazu bestimmt sein, einen außerhalb des

15 Vgl. zu weiteren „Schlüssselfragen“, die sich bei Unternehmensstiftungen stellen, *Schiffer/Pruns*, BB 2013, 2755, 2758 ff.

16 *Hüttemann* ZHR 167 (2003) 35, 56; *Richter/Sturm*, NZG 2005, 655, 656.

17 *Schwarz*, DStR 2002, 1767 f.; *Hüttemann*, ZHR 167 (2003) 35, 60; *Gummert* (Fn. 5), § 81 Rdn. 8, 26; *Rawert* (Fn. 8), S. 1, 5 f.; *Hüttemann/Rawert* (Fn. 6), Rdn. 148; *Richter/Sturm*, NZG 2005, 655, 656.

18 *Hüttemann/Rawert* (Fn. 6), Rdn. 150 f.; *Hüttemann*, ZHR 167 (2003) 35, 61; *Rawert* (Fn. 8), S. 1, 6 ff.; *Schlüter* in: *Henssler/Strohn*, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2014, vor § 80 BGB Rdn. 10; *Schauhoff*, FS Spielgelberger, 2009, S. 1341, 1349; w. Nachw. bei *Gummert* (Fn. 5), § 81 Rdn. 9. Ablehnend oder tendenziell großzügiger für Unternehmensstiftungen *Hof* in: *v. Campenhausen/Richter*, Stiftungs-

Vermögens liegenden Zweck zu erfüllen. Im Fall der Unternehmensstiftung muss also das Unternehmen oder die Unternehmensbeteiligung das Mittel zu dem davon zu sondernden Zweck darstellen. Diese Mittel-Zweck-Relation ist nicht gewahrt, wenn die Stiftungssatzung als Zweck der Stiftung nur bestimmt, dass durch die Stiftung die Stabilität, Unabhängigkeit, gedeihliche Fortentwicklung etc. des Unternehmens gesichert werden soll. Nach verbreteter Auffassung ist stets eine Unterordnung der unternehmerischen Tätigkeit als Mittel zur Förderung des außerhalb der unternehmerischen Tätigkeit liegenden fremdnützigen Zwecks erforderlich.¹⁹

Formal wird diesen Anforderungen schon dadurch genügt, dass in der Satzung ein Stiftungszweck formuliert wird, der über die Zielsetzung der Unternehmenssicherung hinausreicht, z.B. die Förderung der Ausbildung junger Menschen in der örtlichen Umgebung des Unternehmens oder die Schaffung vorbildlicher Sozialeinrichtungen in der betreffenden Gemeinde. Dem Stifter (und seinen Beratern) wird es unschwer gelingen, durch eine entsprechende Formulierung in der Satzung eine offene Selbstzweckstiftung zu vermeiden.²⁰ Wenn dies allerdings nicht mehr ist als ein Lippenbekenntnis, handelt es sich um eine verdeckte Selbstzweckstiftung und kann rein stiftungsrechtlich der Bestand der gewählten Gestaltung gefährdet sein.²¹

9. Wenn sich die Stiftung nicht auf eine bloße Vermögensverwaltung beschränkt, sondern einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält, verliert sie das Privileg der Körperschaftsteuerfreiheit (§ 64 AO, § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG). Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb der Stiftung liegt vor, wenn sie als Mehrheits- oder Alleingesellschafter geschäftsleitend auf das Unternehmen Einfluss nimmt.²² Demgemäß taugt die von der Körperschaftsteuer befreite gemeinnützige Stiftung nicht als konzernleitende Holding.

10. Um die Körperschaftsteuerfreiheit trotz Mehrheitsbeteiligung zu sichern und zugleich einen Verstoß gegen das Verbot der Selbstzweckstiftung zu vermeiden, hat die Praxis die Figur der „Doppelstiftung“ entwickelt.²³ Die Unternehmensanteile liegen ganz überwiegend, meist mit mehr als 90% bei der gemeinnützigen Stiftung, während die wenigen restlichen Anteile von einer Familienstiftung gehalten werden; die Anteile der gemeinnützigen Stif-

rechts-Handbuch, 4. Aufl. 2014, § 7 Rdn. 63 f.; *Richter* (Fn. 5), § 12 Rdn. 132 ff.; *Stumpf* in: *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli*, Stiftungsrecht, 2011, Rdn. B 44.

19 Besonders deutlich *Hüttemann*, ZHR 167 (2003) 35, 61 f.

20 Treffend *Gummert* (Fn. 5), § 81 Rdn. 9. Vgl. auch *Richter* (Fn. 7), § 12 Rdn. 132, 134, der zu Unrecht nur eine „Formulierungsaufgabe bezüglich des Stiftungszwecks“ annimmt.

21 *Hüttemann/Rawert* (Fn. 5), Rdn. 152 ff.; *Hüttemann*, ZHR 167 (2003) 35, 61; *Rawert* (Fn. 7), S. 1, 9 ff.

22 Vgl. *Gersch* in: *Klein*, AO, 11. Aufl. 2012, § 14 Rdn. 18.

23 Zur Doppelstiftung und anderen Kombinationsmodellen s. *Gummert* (Fn. 5), § 81 Rdn. 82; *Richter* (Fn. 5), § 12 Rdn. 191 ff.; *Schauhoff*, FS Spiegelberger, 2009, S. 1341, 1344; *Hüttemann/Rawert* (Fn. 6), Rdn. 155.

tung sind zwar voll dividendenberechtigt, aber stimmrechtslos, während die kleinen Anteile der Familienstiftung sämtliche Stimmrechte auf sich vereinen. Der nur gering am Kapital beteiligte Gesellschafter, der mit Hilfe seines Stimmrechts den bestimmenden Einfluss auf das Unternehmen besitzt, muss bei diesem Modell nicht notwendig eine Familienstiftung sein, sondern es kann sich auch um eine KG oder GmbH handeln.²⁴ Bei solchen Kombinationsmodellen sind die Nachkommen des Stifters typischerweise entweder gar nicht mehr am Unternehmen beteiligt oder mit ihrer Beteiligung zumindest ohne bestimmenden Einfluss. Die Macht im Unternehmen besitzt die kleine Familienstiftung, KG oder GmbH. Wer hat die Macht in dieser Leitungsstiftung oder Leitungsgesellschaft? Wenn der Wille des Stifters darauf gerichtet ist, seine Abkömmlinge von einem bestimmenden Einfluss auf das Unternehmen fern zu halten, bleibt nur der Weg der Kooptation: Die Mitglieder des obersten Entscheidungsgremiums des Unternehmens bestimmen selbst ihre Nachfolger.

Diese und ähnliche Gestaltungen haben offenkundige Vorteile: Das Unternehmen ist vor einer Übernahme geschützt. Die Dividendenansprüche der gemeinnützigen Stiftung können in engen Grenzen gehalten und das Eigenkapital des Unternehmens durch weitgehende Thesaurierung der Gewinne gestärkt werden. Allerdings ist das Unternehmen, wenn 100 % der Anteile bei den in der geschilderten Weise kombinierten beiden Rechtsträgern bleiben sollen, vom Zugang zum Kapitalmarkt abgeschnitten und deshalb auf die reine Innen- und Fremdkapitalfinanzierung angewiesen. Das Kombinationsmodell kann dem Unternehmen große Stabilität verleihen, weil weder Gesellschafter abfindungen noch Verkäufe durch Gesellschafter drohen, und auch was die Führung betrifft, kann man durch ein solches Modell ein hohes Maß an Kontinuität erreichen. Allerdings ist auch Folgendes zu bedenken: Die Mitglieder des entscheidenden Leitungsgremiums verstehen sich als Treuhänder – aber Treuhänder für wen? Die große gemeinnützige und stimmrechtslose Stiftung kommt als Treugeber nicht in Betracht, denn das Unternehmen soll gerade nicht nach deren Vorstellungen und Vorgaben geführt werden. Die „Treuhänder“ in der kleinen Stiftung oder Gesellschaft sollen bei ihren Leitungsentscheidungen ausschließlich dem Unternehmen selbst verpflichtet sein. Bei einer solchen Treuhand ohne Treugeber ist der Weg nicht mehr weit zum eigentümerlosen „Unternehmen an sich“. Jedenfalls wird das Unternehmen bei diesem Modell von Nicht-Eigentümern gesteuert, deren Qualifikation davon abhängt, ob das Auswahlprinzip der Kooptation auch langfristig über eine Reihe von Führungsgenerationen erfolgreich funktioniert.

11. Die Stiftung ist keine Gesellschaft, und es gibt demgemäß keine Anteile am Vermögen der Stiftung, die an der Börse gehandelt oder auf sonstige Weise

24 So wurde bei den Gesellschaftern der Robert Bosch GmbH die gemeinnützige Robert Bosch Stiftung GmbH mit der Robert Bosch Industrietreuhand KG kombiniert.

veräußert werden könnten. Zusätzliches Eigenkapital kann die Stiftung nur in der Form von Zustiftungen aufnehmen; im Übrigen ist sie darauf angewiesen, ihr Kapital durch die Bildung von Rücklagen zu stärken. Sie selbst kann keine anderen Unternehmen gegen Gewährung von Anteilen erwerben. Die Gesellschaft, an der sie mehrheitlich oder zu 100 % beteiligt ist, kann zwar ihrerseits ihr Kapital durch die Ausgabe neuer Anteile erhöhen und auf diese Weise auch andere Unternehmen gegen Gewährung von Anteilen erwerben, aber dieser Weg ist versperrt, wenn die Stiftung nicht bereit ist oder es ihr vielleicht sogar durch die Stiftungssatzung verwehrt ist, die Höhe ihrer Beteiligungsquote zu reduzieren.

12. Wenn das Stiftungsvermögen ausschließlich oder jedenfalls ganz überwiegend aus den Anteilen an der das Unternehmen betreibenden Gesellschaft besteht, kann sich aus dieser einseitigen Vermögensanlage je nach Entwicklung des Unternehmens eine Gefahr für den Bestand der Stiftung ergeben. Stiftungsrechtlich kann es deshalb geboten sein, dass die Stiftung die Möglichkeit hat, sich von Anteilen an dem Unternehmen zu trennen, um sich selbst zu retten. Eine Verbindung zwischen Stiftung und Unternehmen „auf Gedeih und Verderb“ ist weder sinnvoll noch rechtlich möglich, sondern das Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse des Unternehmens und dem durch den Stiftungszweck bestimmten Interesse der Stiftung muss notfalls durch Veräußerung der Unternehmensanteile gelöst werden.²⁵

13. Die Stiftung unterliegt der staatlichen Stiftungsaufsicht, deren Umfang sich nach dem Stiftungsgesetz des Bundeslandes richtet, in dem die Stiftung ihren Sitz hat. Die früher üblichen besonderen aufsichtsrechtlichen Beschränkungen von Unternehmensstiftungen sind heute weitgehend entfallen, und die derzeit liberale Ausrichtung des deutschen Stiftungsrechts kommt auch darin zum Ausdruck, dass die staatliche Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht beschränkt ist.²⁶ Aber abhängig von der jeweils herrschenden politischen Tendenz kann sich die heute lockere Aufsicht auch wieder erheblich verstärken. Ohnehin sind die Grenzen zwischen einer bloßen Rechtsaufsicht und einer die Zweckmäßigkeit der Entscheidungen der Stiftungsorgane kontrollierenden Fachaufsicht fließend. Das wird besonders deutlich an den weitreichenden Genehmigungsvorbehalten, die bis vor wenigen Jahren in manchen Landesstiftungsgesetzen enthalten waren und die wertmäßige Erhaltung des Stiftungsvermögens absichern sollten. So musste z.B. nach der bis 2005 geltenden Fassung des Stiftungsgesetzes Nordrhein-Westfalen die Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde eingeholt werden für alle Grundstücksgeschäfte sowie für alle Vermögensumschichtungen, welche die Stiftung in ihrer Leistungsfähigkeit beeinträchtigen können.²⁷ Auch in den heute geltenden Landesstiftungsgesetzen ist zumindest jede Änderung der Stiftungssatzung ge-

25 Hüttemann, ZHR 167 (2003) 35, 62; Schaubhoff, FS Spiegelberger, 2009, S. 1341, 1346. Vgl. auch Hüttemann/Rawert (Fn. 6), Rdn. 161 a.E., 165 a.E.

26 Hof (Fn. 18), § 7 Rdn. 55.

nehmungspflichtig, was eine Anpassung der rechtlichen Verhältnisse der Stiftung an ein verändertes wirtschaftliches Umfeld wesentlich erschwert. Wenn der Stifter dazu keine klaren und großzügigen Vorgaben in die Satzung aufgenommen hat, ist es ungemein schwierig, Satzungsänderungen zur Anpassung an eine veränderte Lage durchzusetzen, da dafür der Stiftungsaufsichtsbehörde nachgewiesen werden muss, dass die Satzungsänderung dem mutmaßlichen Willen des längst nicht mehr lebenden Stifters entspricht. Für gemeinnützige Stiftungen kommt noch die Kontrolle durch die Finanzbehörden hinzu, die sich auf die Einhaltung der Anforderungen an die Gemeinnützigkeit nach den Vorschriften der Abgabenordnung richtet. Gerade bei einer Satzungsänderung haben es die Stiftungsorgane also mit zwei Aufsichtsbehörden zu tun, die nicht immer unbedingt am selben Strang ziehen.

Die Beschränkungen durch die staatliche Stiftungsaufsicht kann der Stifter vermeiden, wenn er sich für die Rechtsform der gemeinnützigen GmbH entscheidet, die lediglich der Gemeinnützigkeits-Kontrolle durch das Finanzamt unterliegt. Die vom „Stifter“ ausgewählten Vertrauenspersonen sind die Gesellschafter einer solchen „Stiftungs-GmbH“²⁸ und können als „Kuratoren“ oder ähnlich bezeichnet werden. Auch im Übrigen kann die Satzung einer „Gemeinnützigen Stiftungs-GmbH“ weitgehend der Satzung einer gemeinnützigen Stiftung entsprechen, verbunden mit dem Vorteil (oder auch Risiko), dass Satzungsänderungen von den jeweiligen Gesellschaftern ohne Bindung an die staatliche Stiftungsaufsicht und ohne Bindung an den tatsächlich feststellbaren oder mutmaßlichen Stifterwillen beschlossen werden können.

14. Der Stifter bestimmt in der Regel im Stiftungsgeschäft die Personen, die nach ihm Stiftungsvorstände werden sollen. Er wählt dafür Personen seines Vertrauens (und meist auch seiner Altersgruppe) aus, aber diese Personen sind sterblich und brauchen ihrerseits geeignete Nachfolger. Für deren Auswahl kann der Stifter nur noch abstrakte Vorgaben machen und auf die Klugheit einer Ernennungsstelle oder – im Fall der Nachfolge durch Kooptation – auf die Klugheit der jeweils amtierenden Organmitglieder vertrauen. Eine Gesellschafterversammlung, die in der Lage wäre, das Führungspersonal auszutauschen, wenn es sich als ungeeignet oder allzu selbstherrlich erweisen sollte, hat die Stiftung nicht. Die Satzung kann zwar vorsehen, dass ein Stiftungsrat oder Kuratorium die Mitglieder des Stiftungsvorstands bestellt und abberuft, aber dadurch ist das Problem nur auf eine höhere Ebene verschoben, denn für eine Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsrats oder Kuratoriums gibt es kein Gesellschaftsorgan, und die Stiftungsaufsicht kann und wird nur in extrem gelagerten Fällen eingreifen.

27 § 21 Stiftungsgesetz NRW i.d.F. vom 21. 6. 1977 (GV NW S. 274). Zur Neuregelung im Jahr 2005 s. *Weitemeyer/Franzius* in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011, Rdn. 2.78 ff.

28 Prominente Beispiele aus der Praxis sind die „Robert Bosch Stiftung GmbH“ und die „FAZIT Stiftung Gemeinnützige Verlagsgesellschaft mbH“. Kritisch zur „Stiftungs-GmbH“ *Richter* (Fn. 5), § 12 Rdn. 111 ff. u. *Gummert* (Fn. 5) § 81 Rdn. 43.

15. Schließlich und endlich ist zu bedenken, dass die Vermögensdisposition zu Gunsten der Stiftung endgültig ist und nach dem Ableben des Stifters nicht mehr zu Gunsten der Familie rückgängig gemacht werden kann. Die Endgültigkeit der Zuwendung ist Fluch und Segen zugleich. Sie ist vom Stifter gewollt, um dem Unternehmen Stabilität und Dauer zu verleihen, und sie kann sich zugleich als Fluch erweisen, weil die Stiftung relativ starr und unbeweglich und als Rechtsform nicht dafür prädestiniert ist, sich den ständig wechselnden Anforderungen eines Wirtschaftsunternehmens anzupassen. Der Stifter muss also gewärtigen, dass er durch die Stiftung nicht nur das Unternehmen als vom Eigentümer gelöste Institution *perpetuiert*, sondern das Unternehmen auch *petrifiziert*.

Michael Hoffmann-Becking