



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen

BAND II/9

JULIA RUNTE

## ATYPISCHE ORGANISATIONSSTRUKTUREN BEI FONDAZIONE, STIFTUNG UND FONDATION

Rechtsvergleichende Untersuchung partizipativer Elemente bei der rechtsfähigen Stiftung des Privatrechts in Deutschland, Frankreich und Italien unter besonderer Berücksichtigung ihrer Eignung für Public Private Partnership



BUCERIUS LAW SCHOOL

---

PRESS

# **BUCERIUS LAW SCHOOL PRESS**

**Schriftenreihe  
des Instituts für Stiftungsrecht  
und das Recht der Non-Profit-Organisationen**

**Herausgegeben von**

Professor Dr. Rainer Hüttemann

Professor Dr. Peter Rawert

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt

Professor Dr. Birgit Weitemeyer

**Band II/9**

Julia Runte

# **Atypische Organisationsstrukturen bei Fondazione, Stiftung und Fondation**

Rechtsvergleichende Untersuchung partizipativer Elemente  
bei der rechtsfähigen Stiftung des Privatrechts  
in Deutschland, Italien und Frankreich  
unter besonderer Berücksichtigung ihrer Eignung  
für Public Private Partnership

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg

Autor:

Julia Runte

Herausgeber:

Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Prof. Dr. Peter Rawert,  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

1. Auflage 2012

Herstellung und Auslieferung:

trdition GmbH, Burchardstraße 21, 20095 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-019-1

Das Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen wird gefördert durch:

**Deutsche Bank** 

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

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

DIE BUCERIUS  
LAW SCHOOL IST EINE  
GRÜNDUNG DER

 **ZEIT-Stiftung**  
Ebelin und Gerd  
Bucerius

## Vorwort

Durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs beeinflusst, öffnet sich das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht langsam für nach ausländischem Recht gegründete Non-Profit-Organisationen. Diese Entwicklung verstärkt das Interesse an rechtsvergleichenden Ausführungen zu diesen ausländischen Organisationsformen, zu denen insbesondere in allen drei hier untersuchten Rechtsordnungen Stiftungen gehören, die trotz aller Unterschiede im Detail funktional vergleichbar sind. Mein Doktorvater Herr Professor Dr. W. Rainer Walz, LL.M. regte an, das Thema über die reine Rechtsvergleichung hinaus zu erweitern und atypische, mitwirkungsorientierte Stiftungstypen zum Gegenstand der Arbeit zu machen. Dafür, für die intensive fachliche Begleitung des Entstehens der Arbeit und nicht zuletzt für die Möglichkeit, an dem vom ihm geleiteten Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen an der Bucerius Law School spannende und lehrreiche Jahre als wissenschaftliche Mitarbeiterin verbringen zu dürfen, bin ich ihm herzlich dankbar. Dem Team des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen danke ich ebenfalls für die Unterstützung und die stete Bereitschaft zum fachlichen Austausch. Besonders zu Dank verpflichtet bin ich aber auch Herrn Professor Dr. Rainer Hüttemann, der ohne zu Zögern die Betreuung der Arbeit als Erstgutachter nach dem leider viel zu frühen Tod von Professor Walz übernommen hat. Darüber hinaus gilt mein Dank auch Frau Professor Dr. Birgit Weitemeyer für nützliche Hinweise in der Schlussphase der Arbeit und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Die Teilnahme an den von Herrn Professor Walz ins Leben gerufenen und von Frau Professor Weitemeyer fortgeführten Doktorandenseminaren zum Stiftungs- und Non-Profit-Recht war durch den intensiven Austausch mit anderen Doktoranden ebenfalls eine

besondere Bereicherung und für den Fortgang der Arbeit förderlich.

Weiter haben mit der großzügigen Förderung der äußerst hilfreichen Auslandsaufenthalte in Italien und Frankreich die Universität Hamburg, Herr Professor Dr. Bernhard Schäfer, und die Dr. Leo Mohren Stiftung, Dr. Peter Lex, zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Dankbar für die Möglichkeit, in den hervorragend ausgestatteten Bibliotheken recherchieren zu können, bin ich außerdem der Università Cattolica del Sacro Cuore, Mailand, dem Centro di Documentazione sulle Fondazioni, Turin, der Université-Paris I – Panthéon-Sorbonne, Paris und dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.

Schließlich waren mir auch die deutschen, italienischen und französischen Stiftungen, die den Transparenzgedanken im Dritten Sektor dadurch fördern, dass sie ihre Satzungen der Öffentlichkeit zugänglich machen, eine wertvolle Hilfe um atypische Organisationsstrukturen an Beispielen der Praxis untersuchen zu können.

Frau Ass. iur. Saskia Kleine-Tebbe hat die Mühe auf sich genommen, den fertigen Text gegen zu lesen, wofür ich ihr herzlich danke. Herrn Dipl.-Ing. Dipl.-Kfm. Jan Steinhauer und meiner Familie, insbesondere meinen Eltern Gisela und Hans-Dieter Runte, danke ich für ihre Geduld und Unterstützung.

Im November 2010

*Julia Runte*

Die vorliegende Arbeit wurde als Dissertation an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – angenommen.

Erstgutachter der Arbeit war Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Zweitgutachter Prof. Dr. Birgit Weitemeyer. Die mündliche Prüfung fand am 10.12.2008 statt.

# Inhaltsübersicht

**Vorwort**

**Inhalt**

**Einleitung**

## **Kapitel 1 Begriff und Typologie der Stiftung mit partizipativen Elementen**

§ 1 Die selbstständige gemeinnützige Stiftung des Privatrechts

§ 2 Partizipative Elemente

§ 3 Stiftungen mit partizipativen Elementen in Deutschland

§ 4 Stiftungen mit partizipativen Elementen in Italien

§ 5 Stiftungen mit partizipativen Elementen in Frankreich

§ 6 Ergebnis

## **Kapitel 2 Grundlagen partizipativer Elemente**

§ 7 Gesetzliche Grundlagen

§ 8 Grundlagen in der Stiftungssatzung

§ 9 Ergebnis

## **Kapitel 3 Formen der Partizipation durch Organe**

§ 10 Organisation partizipativer Elemente

§ 11 Das Kontrollorgan als Beispiel eines Organs mit partizipativen Elementen

§ 12 Ergebnis

## **Kapitel 4 Funktion und Zulässigkeit partizipativer Elemente**

§ 13 Funktionen partizipativer Mitwirkung bei Stiftungen

§ 14 Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente

§ 15 Ergebnis



## **Kapitel 5 Stiftungen und Public Private Partnership**

§ 16 Der Begriff der Public Private Partnership und die selbstständige Stiftung des Privatrechts

§ 16 Public Private Partnership und die selbstständige Stiftung des Privatrechts

§ 17 Körperschaften als Alternativen zu Stiftungen für PPP-Modelle?

§ 18 Eignung der Rechtsform der selbstständigen Stiftung

§ 19 Ergebnis

### **Gesamtergebnis in Thesenform**

### **Anhang**

### **Literatur**

### **Sachregister**

# Inhalt

## **Vorwort**

## **Inhaltsübersicht**

## **Einleitung**

## **Kapitel 1 Begriff und Typologie der Stiftung mit partizipativen Elementen**

### *§ 1 Die selbstständige gemeinnützige Stiftung des Privatrechts*

#### A. Rechtslage in Deutschland

#### B. Rechtslage in Italien

##### I. Stiftungerrichtung

##### II. Stiftungszweck

###### 1. Fondazione nach Art. 14 ff. Cc

###### 2. Nach dem Entwurf zur Modernisierung des Codice Civile

###### 3. Fondazione – ONLUS

##### III. Stiftungsvermögen

##### IV. Stiftungsorganisation

###### 1. Fondazione nach Art. 14 ff. Cc

###### 2. Nach dem Entwurf zur Modernisierung des Codice Civile

###### 3. Fondazione – ONLUS

##### V. Auflösung und Umwandlung

##### VI. Staatlicher Einfluss durch Behörden

##### VII. Rechtsvergleich

#### C. Rechtslage in Frankreich

##### I. Stiftungerrichtung

- II. Stiftungszweck
  - III. Stiftungsvermögen
  - IV. Stiftungsorganisation nach den Mustersatzungen des Conseil d'État
    - 1. Mustersatzung 1
    - 2. Mustersatzung 2
  - V. Auflösung und Umwandlung
  - VI. Staatlicher Einfluss
  - VII. Rechtsvergleich
- D. Zwischenergebnis
- § 2 *Partizipative Elemente*
- A. Begriffsverständnis
- I. Partizipation und Geschäftsführung
    - 1. Rechtsgrundlagen in Deutschland
    - 2. Rechtsgrundlagen in Italien
    - 3. Rechtsgrundlagen in Frankreich
    - 4. Rechtsvergleich
  - II. Partizipation und Kontrolle
  - III. Partizipation in Abgrenzung zur Mitgliedschaft und mitgliedschaftsähnlichen Rechten
    - 1. Zum Begriff der Mitgliedschaft
      - a) Begriff der Mitgliedschaft im deutschen Recht
        - aa) Eigener Mitgliedschaftsbegriff bei juristischen Personen
        - bb) Einheitlicher Mitgliedschaftsbegriff
      - b) Stellungnahme
      - c) Französisches und italienisches Zivilrecht
      - d) Rechtsvergleich
    - 2. Zum Begriff der korporativen Elemente

### 3. Zum Begriff der quasi-mitgliedschaftlichen Elemente

#### IV. Zwischenergebnis

#### B. Problemstellung

##### I. Mitgliederlosigkeit der Stiftung

##### II. Spannungsverhältnis zum Stifterwillen

##### III. Zwischenergebnis

#### C. Zusammenfassung

### § 3 *Stiftungen mit partizipativen Elementen in Deutschland*

#### A. Stiftungen mit Zustiftungen und erwünschter Mitwirkung im lokalen Bereich

##### I. Stiftungerrichtung

##### II. Stiftungszweck

##### III. Stiftungsvermögen

##### IV. Stiftungsorganisation

##### V. Aufhebung und Änderung der Stiftung

##### VI. Staatlicher Einfluss

#### B. Bürgerstiftungen

##### I. Stiftungerrichtung

##### II. Stiftungszweck

##### III. Stiftungsvermögen

##### IV. Stiftungsorganisation

##### V. Auflösung und Umwandlung

##### VI. Staatlicher Einfluss

#### C. Zusammenfassung

### § 4 *Stiftungen mit partizipativen Elementen in Italien*

#### A. Fondazione di Partecipazione

##### I. Stiftungerrichtung

##### II. Stiftungszweck

- III. Stiftungsvermögen
- IV. Stiftungsorganisation
- V. Auflösung und Umwandlung nach den allgemeinen Regeln
- VI. Staatlicher Einfluss
- B. Fondazioni di Origine Bancaria
  - I. Stiftungerrichtung
  - II. Stiftungszweck
  - III. Stiftungsvermögen
  - IV. Stiftungsorganisation
  - V. Durch den Gesetzgeber vorgesehene Auflösungsstatbestände
  - VI. Staatlicher Einfluss
- C. Zusammenfassung

#### § 5 *Stiftungen mit partizipativen Elementen in Frankreich*

- A. Fondation du patrimoine
  - I. Stiftungerrichtung
  - II. Stiftungszweck
  - III. Stiftungsvermögen
  - IV. Stiftungsorganisation
  - V. Auflösung oder Umwandlung
  - VI. Staatlicher Einfluss
- B. Zusammenfassung

#### § 6 *Ergebnis*

### **Kapitel 2 Grundlagen partizipativer Elemente**

#### § 7 *Gesetzliche Grundlagen*

#### § 8 *Grundlagen in der Stiftungssatzung*

- A. Allgemeiner Organbegriff im Verbandsrecht
  - I. Grundlagen

## II. Spezieller Kompetenzbereich als kennzeichnendes Merkmal eines Organs?

1. Handlungsfähigkeit und Vertretungsbefugnis
2. Allgemeine Willensbildung
3. Bestellung der Mitglieder anderer Organe
4. Kontrolle des vertretungsbefugten Organs
5. Sonstige statutarische Kompetenzzuweisung
  - a) Problemstellung
  - b) Meinungsstand
  - c) Geringere Bedeutung des Organbegriffs im italienischen und französischen Recht?
  - d) Stellungnahme
6. Zusammenfassung

## B. Organbegriff im Stiftungsrecht

### I. Grundlagen

1. Zulässigkeit fakultativer Organe bei der Stiftung
2. Stellungnahme

### II. Spezieller Kompetenzbereich als kennzeichnendes Merkmal eines Stiftungsorgans?

1. Vertretungsbefugnis und Geschäftsführung
2. Allgemeine Willensbildung
3. Bestellung der Mitglieder anderer Organe
4. Kontrolle des vertretungsbefugten Organs
5. Sonstige statutarische Kompetenz- und Aufgabenzuweisung
  - a) Problemstellung
  - b) Meinungsstand
  - c) Exkurs: Der Organbegriff nach dem österreichischen Privatstiftungsgesetz (PSG)
  - d) Stellungnahme

## 6. Zusammenfassung

### C. Zwischenergebnis

#### § 9 *Ergebnis*

### **Kapitel 3 Formen der Partizipation durch Organe**

#### § 10 *Organisation partizipativer Elemente*

### A. Deutschland

#### I. Bürgerstiftung

##### 1. Geschäftsführungsangelegenheiten

- a) Allgemeine Geschäftsführung
- b) Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen
- c) Neubesetzung von Stiftungsorganen

##### 2. Außergewöhnliche Entscheidungen

- a) Satzungsänderungen
- b) Insbesondere Zweckänderungen oder Aufhebung der Stiftung

##### 3. Zusammenfassung

#### II. Lokale Stiftung mit erwünschter Mitwirkung und Zustiftungsmöglichkeit

##### 1. Geschäftsführungsangelegenheiten

- a) Allgemeine Geschäftsführung
- b) Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen
- c) Besetzung von Stiftungsorganen

##### 2. Außergewöhnliche Entscheidungen

- a) Satzungsänderungen
- b) Insbesondere Zweckänderungen

##### 3. Zusammenfassung

### B. Italien

#### I. Fondazione di Partecipazione

##### 1. Geschäftsführungsangelegenheiten

- a) Allgemeine Geschäftsführung
  - b) Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen
  - c) Neubesetzung und Ergänzung von Stiftungsorganen
  - d) Aufnahme neuer Stiftungsbeteiligter
- 2. Außergewöhnliche Entscheidungen
    - a) Satzungsänderungen
    - b) Insbesondere Zweckänderungen
  - 3. Zusammenfassung
- II. Bankenstiftung
    - 1. Geschäftsführungsangelegenheiten
      - a) Allgemeine Geschäftsführung
      - b) Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen
      - c) Neubesetzung von Stiftungsorganen
    - 2. Außergewöhnliche Entscheidungen
      - a) Satzungsänderungen
      - b) Insbesondere Zweckänderungen
    - 3. Zusammenfassung
- C. Frankreich: Fondation du patrimoine
    - I. Geschäftsführungsangelegenheiten
      - 1. Allgemeine Geschäftsführung
      - 2. Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen
      - 3. Neubesetzung von Stiftungsorganen
    - II. Außergewöhnliche Entscheidungen
      - 1. Satzungsänderungen
      - 2. Insbesondere Zweckänderungen
    - III. Zusammenfassung
- § 11 *Das Kontrollorgan als Beispiel eines Organs mit partizipativen Elementen*



- A. Begriff und Funktion des Aufsichtsorgans
- B. Arten der Beteiligung des Aufsichtsorgans an Entscheidungen
  - I. Geschäftsführungsangelegenheiten
    - 1. Allgemeine Geschäftsführung
    - 2. Das Stiftungsvermögen betreffende Entscheidungen
    - 3. Neubesetzung von Stiftungsorganen
  - II. Außergewöhnliche Entscheidungen
    - 1. Satzungsänderungen
    - 2. Insbesondere Zweckänderungen
  - III. Zusammenfassung
- C. Zwischenergebnis

§ 12 *Ergebnis*

## **Kapitel 4 Funktion und Zulässigkeit partizipativer Elemente**

§ 13 *Funktionen partizipativer Mitwirkung bei Stiftungen*

- A. Kontrolle des vertretungsberechtigten Stiftungsorgans
  - I. Verhältnis zur staatlichen Aufsicht
    - 1. Staatliche Aufsicht über rechtsfähige Stiftungen
      - a) Deutschland
      - b) Italien
      - c) Frankreich
      - d) Rechtsvergleich
    - 2. Kein vollständiger Ersatz der staatlichen Aufsicht durch Binnenkontrolle
      - a) Deutschland
      - b) Frankreich
      - c) Italien
      - d) Rechtsvergleich
    - 3. Modifikation der staatlichen Aufsicht durch Binnenkontrolle?

- a) Frankreich
  - b) Italien
  - c) Deutschland
  - d) Rechtsvergleich
  - 4. Zwischenergebnis
  - II. Effizienz der Binnenkontrolle bei der Stiftung durch Aufsichtsorgan
    - 1. Besondere Schutzbedürftigkeit der Stiftung
    - 2. Vergleich mit dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft
    - 3. Zwischenergebnis
  - III. Zusammenfassung
  - B. Integration an der Stiftung interessierter Personen
    - I. Stifter und Zustifter
      - 1. Bestandsaufnahme
      - 2. Zusammenfassung
    - II. Destinatäre
      - 1. Bestandsaufnahme
      - 2. Zusammenfassung
    - III. Vertreter der öffentlichen Hand
      - 1. Bestandsaufnahme
      - 2. Zusammenfassung
    - IV. Zwischenergebnis
  - C. Ergebnis
- § 14 *Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente*
- A. Allgemeine Grenzen
    - I. Problemstellung
    - II. Meinungsstand
      - 1. Deutschland

2. Italien
3. Frankreich
4. Rechtsvergleich

### III. Stellungnahme

## B. Besondere stiftungsrechtliche Grenzen

### I. Problemstellung

### II. Meinungsstand

1. Deutschland
  - a) Satzungs- und Zweckänderungen
  - b) Sonstige Grenzen
2. Italien
  - a) Satzungs- und Zweckänderungen
  - b) Sonstige Grenzen
3. Frankreich
  - a) Satzungs- und Zweckänderungen
  - b) Sonstige Grenzen
4. Rechtsvergleich

### III. Stellungnahme

## C. Beachtung dieser Grenzen am Beispiel von Bürgerstiftungen

### I. Satzungs- und Zweckänderungen

### II. Sonstige Regelungen

### III. Zusammenfassung

## D. Zwischenergebnis

### § 15 *Ergebnis*

## **Kapitel 5 Stiftungen und Public Private Partnership**

### § 16 *Der Begriff der Public Private Partnership und die selbstständige Stiftung des Privatrechts*

- A. Der Begriff der Public Private Partnership (PPP)
- B. Die Stiftung als Instrument für PPP-Modelle
  - I. Die Stiftung als Vertragspartner in PPP-Modellen
  - II. Die Stiftung selbst als PPP-Modell
- C. Stiftungsrechtliche Besonderheiten und PPP
  - I. Stiftungsvermögen
  - II. Stiftungszweck
  - III. Stiftungsorganisation
- D. Zusammenfassung

#### § 17 *Körperschaften als Alternativen zu Stiftungen für PPP-Modelle?*

- A. Die (gemeinnützige) GmbH als Alternativinstrument für PPP-Modelle?
  - I. Rechtslage in Deutschland
  - II. Rechtslage in Italien und Frankreich
    - 1. Gewinnverteilungsabsicht unter den Gesellschaftern
    - 2. Verbot des Ausschlusses von der Gewinnverteilung
  - III. Zusammenfassung
- B. Rechtsform des Vereins als Alternative zur selbstständigen Stiftung des Privatrechts?
  - I. Rechtslage in Frankreich und Deutschland
  - II. Rechtslage in Italien
  - III. Zusammenfassung
- C. Zwischenergebnis

#### § 18 *Eignung der Rechtsform der selbstständigen Stiftung*

- A. Rechtsformbezogene Vorteile
  - I. Zivilrechtlicher Vorteil der besonderen Vermögens-Zweck Bindung
  - II. Steuerrechtlicher Vorteil: Sonderprivilegien für Stiftungen?
  - III. Zusammenfassung

## B. Besonderheiten bei Beteiligung der öffentlichen Hand

### I. Zulässigkeit der Beteiligung der öffentlichen Hand an privatrechtlichen Stiftungen

#### 1. Problemstellung

#### 2. Meinungsstand

a) Deutschland

b) Frankreich

c) Italien

d) Rechtsvergleich

#### 3. Stellungnahme

### II. Konsequenzen der Beteiligung der öffentlichen Hand

#### 1. Beachtung bestehender Grenzen partizipativer Elemente mit Beispielen

a) Satzungs- und Zweckänderungen

b) Sonstige Satzungsregelungen

c) Zusammenfassung

#### 2. Offene europarechtliche Folgen der Beteiligung der öffentlichen Hand an Stiftungen des Privatrechts

### III. Zusammenfassung

## C. Zwischenergebnis

### § 19 Ergebnis

### **Gesamtergebnis in Thesenform**

### **Anhang**

### **Literatur**

### **Sachregister**

## Einleitung

Stiftungen sind in Deutschland und den anderen EU-Mitgliedstaaten dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts ausgesetzt.<sup>1</sup> Insbesondere aktuelle Entwicklungen im Bereich des Steuerrechts könnten erhebliche Auswirkungen entfalten. So hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) auf eine Vorlage des Bundesfinanzhofs (BFH) hin 2009 verschiedene Fragen zu Spenden eines deutschen Steuerpflichtigen an ausländische gemeinnützige Organisationen zu entscheiden.<sup>2</sup> Unmittelbar betroffen waren in dieser Rechtssache Sachspenden an eine gemeinnützige Organisation in Portugal; die Entscheidung des EuGH hat jedoch auch weit reichende Konsequenzen für Geldspenden an Stiftungen.<sup>3</sup> Bereits in seiner Vorlage hatte der BFH die Frage aufgeworfen, ob die durch das primäre Gemeinschaftsrecht (Art. 56 EG) geschützte Kapitalverkehrsfreiheit auch die Zuwendung von Sachspenden durch einen Angehörigen eines Mitgliedstaats an nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gemeinnützige Einrichtungen umfasst. Sollte die Kapitalverkehrsfreiheit anwendbar sein, war nach Ansicht des BFH weiter fraglich, ob auch ein Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit vorliegt, wenn das Recht eines Mitgliedstaates nur Spenden an in diesem Mitgliedstaat ansässige, gemeinnützige Organisationen steuerlich begünstigt.<sup>4</sup> Angesichts jüngerer Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH war es nicht unwahrscheinlich, dass das Gericht in Luxemburg die ihm durch den BFH vorgelegten Fragen positiv beantwortet.<sup>5</sup> Mit Urteil im Januar 2009 hat der EuGH dann auch tatsächlich entschieden, dass das zu diesem Zeitpunkt geltende deutsche Spendenrecht nicht mit den EU-Grundfreiheiten vereinbar war.<sup>6</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat seinerseits durch eine Änderung von § 10 b EStG die Spendenabzugsregelungen des

Einkommensteuerrechts mit Wirkung zum April 2010 dahingehend geändert, dass nun grundsätzlich unter den dort beschriebenen Voraussetzungen auch Zuwendungen an Körperschaften im EU-/EWR-Ausland abzugsfähig sind. Zwar sind die praktischen Vorgaben für die Anwendung dieser Regelung durch die Finanzverwaltung noch nicht abschließend geklärt, mit einer solchen Öffnung des Spendenmarktes wäre dann allerdings eines der wesentlichen Hindernisse für die Nutzung ausländischer Stiftungsformen für inländische gemeinnützige Aktivitäten beseitigt: Grundsätzlich ist es nun denkbar, dass französische Steuerpflichtige Zuwendungen an Stiftungen nach deutschem Recht in Frankreich steuermindernd geltend machen oder deutsche Steuerpflichtige Stiftungen nach italienischem Recht errichten und durch direkte Zuwendungen begünstigen ohne den entsprechenden Sonderausgabenabzug gemäß § 10 b Abs. 1 a EStG in Deutschland zu verlieren. In Kombination mit den durch die »Inspire Art«-Rechtsprechung<sup>7</sup> aufgestellten Grundsätzen ist somit die Nutzung einer ausländischen Stiftungsform unter Wahrung der Spendenabzugsmöglichkeiten des EStG für ausschließlich inländische gemeinnützige Tätigkeiten vorstellbar.

Ungeachtet aller weiteren, komplexen Probleme und Fragen, die dies nach sich ziehen würde,<sup>8</sup> wächst damit die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts auch für das Organisationsrecht der gemeinnützigen Organisationen und damit auch der Stiftungen.<sup>9</sup> Die Kenntnis der Besonderheiten der Stiftungsrechte in anderen europäischen Rechtsordnungen gewinnt an Bedeutung. Gleichzeitig gibt es zwar bereits rechtsvergleichende Darstellungen zum Stiftungsrecht ausländischer Rechtsordnungen, insbesondere die dem romanischen Rechtskreis zugehörigen Länder sind jedoch noch keinesfalls abschließend behandelt worden.<sup>10</sup> Der Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung, nämlich die Frage danach, ob sich aus aktuellen Entwicklungen des Stiftungsrechts anderer europäischer Rechtsordnungen für das deutsche Stiftungsprivatrecht verwertbare Anregungen und Erkenntnisse ziehen lassen, ergänzt sich also um das aktuelle, europarechtliche Interesse. Dabei fiel bewusst die Entscheidung gegen einen allgemeinen Rechtsvergleich des deutschen Stiftungsrechts mit dem Stiftungsrecht einer oder mehrerer anderen Rechtsordnungen. Angeregt durch eine atypische Stiftungsgestaltung, die

in Italien insbesondere für die Zusammenarbeit von Privatpersonen und Vertretern des Staates bei der Erhaltung von Kulturgütern genutzt wird, entstand vielmehr die Idee, sich rechtsvergleichend vertieft mit einem Ausschnitt, nämlich mit atypischen Organisationsstrukturen und insbesondere partizipativen Elementen im Stiftungsrecht, zu beschäftigen.<sup>11</sup> Das deutsche Stiftungsrecht dient dabei zwar als Grundlage für die zu prüfenden Fragestellungen, soll aber insbesondere den Lösungsansätzen anderer Rechtsordnungen gegenüber gestellt werden.<sup>12</sup>

Dabei fiel die Wahl zum einen auf das Stiftungsrecht Italiens, zum anderen auf das Stiftungsrecht Frankreichs.<sup>13</sup> Das italienische Stiftungsrecht erscheint für einen Vergleich mit der deutschen Rechtslage deshalb so interessant, weil es nicht nur durch eine große Flexibilität hinsichtlich innovativer Stiftungsgestaltungen der Praxis gekennzeichnet ist, sondern darüber hinaus auch Gegenstand von Reformüberlegungen von Seiten des Gesetzgebers ist. Schließlich hat sich der italienische Gesetzgeber bei der geltenden Fassung des Codice Civile aus dem Jahr 1942, was das Recht der juristischen Personen anbelangt, von den Regelungen des deutschen BGB und der deutschen Rechtslehre inspirieren lassen.<sup>14</sup> Letzteres gilt zwar nicht für das französische Stiftungsrecht. Dennoch ist auch in Frankreich das Recht der Stiftungen, das lange Zeit geradezu als das Paradebeispiel für eine restriktive Haltung des Staates gegenüber Stiftungen galt, in erheblichem Ausmaß in Bewegung geraten. Ob sich daraus Schlüsse für das deutsche Recht ziehen lassen, wird ebenfalls im Weiteren zu untersuchen sein.<sup>15</sup>

Die Überlegungen bleiben für die Zwecke dieser Arbeit allerdings auf rechtsfähige Stiftungen des Privatrechts beschränkt.<sup>16</sup> Öffentlich-rechtliche Stiftungen scheiden aus der Betrachtung aus, weil sie nicht wie privatrechtliche Stiftungen durch privatautonome Entscheidungen gestaltbar sind und sich somit die Frage der Zulässigkeit und der Grenzen von partizipativen Elementen nicht unter denselben Voraussetzungen stellt. Allerdings können durch die Beteiligung der öffentlichen Hand an privatrechtlichen Stiftungen besondere Fragen aufgeworfen werden, die im Zusammenhang mit atypisch organisierten Entscheidungsprozessen ebenfalls untersucht werden sollen. Insbesondere soll auch der Frage



nachgegangen werden, ob sich Stiftungen tatsächlich unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten als Instrument für öffentlich-private Partnerschaften eignen, für die sie vermehrt benutzt werden.<sup>17</sup>

Auf Anmerkungen de lege ferenda verzichtet die vorliegende Untersuchung ebenfalls weitestgehend. Die Wahrscheinlichkeit weiterer zivilrechtlicher Reformen erscheint im deutschen Stiftungszivilrecht unabhängig von der rechtsvergleichenden Komponente gegenwärtig gering, anders vielleicht als im Stiftungsteuerrecht.<sup>18</sup> Das Stiftungsprivatrecht war in Deutschland erst vor kurzem Gegenstand gesetzgeberischer Reformbemühungen<sup>19</sup>, die jedoch nur zu wenigen grundsätzlichen Veränderungen geführt haben<sup>20</sup>. Die von Mestmäcker und Reuter<sup>21</sup> bereits 1971 konstatierte Unzulänglichkeit der gesetzgeberischen Regelungen des deutschen Stiftungswesens besteht weiter. Die Gestaltungspraxis hat sich mit ihnen arrangiert. Zwar wurde mit der neuen Gesetzgebung ein Ziel der Reformbefürworter erreicht, indem durch die Änderung von § 80 Abs. 1 und Abs. 2 BGB der Übergang vom Konzessions- zu einem Anerkennungssystem vollendet worden ist.<sup>22</sup> Andere Reformbestrebungen konnten jedoch zum überwiegenden Teil nicht verwirklicht werden. Ebenso wenig finden sich nach der Reform im BGB spezielle zivilrechtliche Regelungen für die hier zu untersuchenden gemeinnützigen bzw. einen öffentlichkeitsorientierten Zweck verfolgenden Stiftungen. Sie orientieren sich nach wie vor in erster Linie an den steuerrechtlichen Bestimmungen der §§ 51 ff. AO<sup>23</sup>.

Diese dem Non-Profit-Sektor oder auch Dritten Sektor<sup>24</sup> zuzuordnenden Stiftungen bilden, allerdings unter zivilrechtlichen, organisationsrechtlichen Gesichtspunkten behandelt, den Schwerpunkt dieser Untersuchung.<sup>25</sup> Zunehmend wird von der Rechtswissenschaft<sup>26</sup> und auch der breiteren Öffentlichkeit<sup>27</sup> kritisch nach der Transparenz von Entscheidungsprozessen in Stiftungen gefragt. Die vorliegende Untersuchung möchte durch die Untersuchung der Frage, ob, und unter welchen Voraussetzungen, verschiedene Beteiligte außerhalb von Vorstandsfunktionen auf für eine Stiftung relevante Entscheidungsprozesse internen Einfluss nehmen können, auch insoweit einen Beitrag leisten. Die in diesem Zusammenhang strittigen Fragen<sup>28</sup> sollen rechtsvergleichend anhand von tatsächlich existierenden

Stiftungstypen untersucht werden. Zu diesem Zweck gliedert sich die Arbeit in fünf Teile.

Voraussetzung für das weitere Vorgehen ist zunächst die nähere Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und insbesondere die Klärung des Begriffs der Stiftung mit partizipativen Elementen, die durch ein exemplarische, an den vorhandenen Rechtstatsachen ausgerichtete Typologie von partizipativ geprägten Stiftungen veranschaulicht werden soll ([Kapitel 1](#)). Dabei wird neben der bereits erwähnten italienischen *Fondazione di Partecipazione* auch die vieldiskutierte Bürgerstiftung Gegenstand der Ausführungen sein<sup>29</sup>. Im Anschluss werden in einem weiteren Schritt ([Kapitel 2](#)) rechtliche Grundlagen von Partizipation näher untersucht, wobei insbesondere auf die Frage eingegangen werden soll, ob partizipative Elemente nur durch Organe bzw. ihre Mitglieder wahrgenommen werden können. In einem dritten Teil der Arbeit ([Kapitel 3](#)) soll dann auf die verschiedenen konkreten Arten von Partizipation eingegangen werden, wobei ein Schwerpunkt auf die Beteiligung eines Aufsichtsorgans gelegt werden soll. Im Anschluss ([Kapitel 4](#)) werden dann zum einen Funktionen von partizipativen Elementen, zum anderen die Grenzen ihrer Zulässigkeit untersucht. In einem fünften Abschnitt ([Kapitel 5](#)) wird schließlich die Eignung insbesondere dieser beteiligungsgeprägten Stiftungen für Public Private Partnership Initiativen rechtsvergleichend geprüft, um so die eingangs aufgeworfene Frage nach den durch »neue«, ausländische Stiftungsformen möglichen Impulsen für das deutsche Recht beantworten zu können. Die gefundenen Ergebnisse werden am Ende der Arbeit in Thesenform zusammengefasst.

# Kapitel 1

## Begriff und Typologie der Stiftung mit partizipativen Elementen

Im Gegensatz zu den Grundprinzipien des deutschen Stiftungsrechts<sup>30</sup>, erscheint es für Italien und Frankreichs notwendig, grundsätzliche Aspekte des jeweils geltenden Stiftungsrechts vorab zu erläutern (§ 1). Im darauf folgenden Abschnitt wird dann zunächst der Untersuchungsgegenstand gegenüber anderen Begriffen abgegrenzt und konkretisiert (§ 2). Um die rechtstatsächlichen Gegebenheiten in den untersuchten Rechtsordnungen zu verdeutlichen, sollen in ein einem weiteren Schritt exemplarisch Stiftungsgestaltungen aufgezeigt werden, die ausgeprägte Mitwirkungselemente enthalten (§§ 3–5). Die gefundenen Ergebnisse werden anschließend zusammengefasst (§ 6).

## § 1 Die selbstständige gemeinnützige Stiftung des Privatrechts

Deutschland (A.), Italien (B.) und Frankreich (C.) kennen das Konzept der durch die Rechtsordnung anerkannten Stiftung des Privatrechts als selbstständiger juristischer Person.<sup>31</sup> Bedingt durch die unterschiedlichen Traditionen der Rechtsordnungen, bestehen aber Unterschiede in den Details der rechtlichen Ausgestaltung, was in einem Zwischenergebnis (D.) festzuhalten sein wird.

### *A. Rechtslage in Deutschland*

Die selbstständige Stiftung bürgerlichen Rechts ist in den §§ 80–88 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelt, wird aber weder dort noch in den entsprechenden Landesstiftungsgesetzen<sup>32</sup> durch den Gesetzgeber definiert. Nach der von der herrschenden Meinung im Schrifttum verwendeten Definition handelt es sich um eine rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts, wenn eine als rechtsfähig anerkannte Organisation mit Hilfe eines ihr gewidmeten Vermögens einen festgelegten Stiftungszweck dauerhaft verfolgt.<sup>33</sup> Im Gegensatz zu öffentlich-rechtlichen Stiftungen werden Stiftungen bürgerlichen Rechts grundsätzlich nicht durch Gesetz bzw. aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung durch Verwaltungsakt errichtet<sup>34</sup>, sondern durch einen privatautonomen Errichtungsakt.<sup>35</sup>

Dem deutschen Stiftungsrecht liegt dabei das Leitbild der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung zugrunde<sup>36</sup>, die grundsätzlich unter dem Vorbehalt der Konformität mit den Belangen des Gemeinwohls jeden denkbaren fremdnützigen Zweck fördern kann.<sup>37</sup> Nicht zwingend erforderlich ist also, dass die privatrechtliche Stiftung mit ihrem Zweck Belange des Gemeinwohls fördert.<sup>38</sup> Die Verfolgung gemeinnütziger

Zwecke im Sinne von § 52 AO ist allerdings Voraussetzung für die steuerliche Begünstigung von Körperschaften.<sup>39</sup>

Der Stiftungsbegriff der herrschenden Meinung wird ebenfalls für die vorliegende Untersuchung verwendet.

### *B. Rechtslage in Italien*

Das italienische Zivilgesetzbuch von 1865 enthielt keine Bestimmungen über Stiftungen (*fondazioni*). Im aktuellen *Codice Civile* (Cc.)<sup>40</sup> aus dem Jahr 1946<sup>41</sup> sind sie in den Art. 14–35 im Zweiten Titel »Über die juristischen Personen« des Ersten Buchs geregelt.<sup>42</sup> Zahlreiche für die verschiedenen Stiftungstypen relevante Regelungen finden sich in anderen steuer- und zivilrechtlichen Nebengesetzen und Verordnungen. Aktuell gibt es in Italien Reformbestrebungen mit dem Ziel einer Modernisierung des gesamten ersten Buches des *Codice Civile*.<sup>43</sup> Sie sind sowohl für das Stiftungsrecht als auch für das Vereinsrecht von Bedeutung.<sup>44</sup> Eckpfeiler einer solchen Reform soll zum einen die Feststellung des identifizierenden Merkmals von Stiftungen als Widmung eines Vermögens zu einem zulässigen Zweck sein. Zum anderen soll zwischen ausschließlich privatnützigen Stiftungen und der Allgemeinheit nützenden Stiftungen unterschieden werden und schließlich der Schutz der Bezeichnung »Stiftung« nur den als Stiftungen anerkannten *fondazioni* vorbehalten bleiben.<sup>45</sup>

Unter dem Eindruck der Notwendigkeit spezieller gesetzlicher Regelungen für den Dritten Sektor war in Italien zwar bereits Ende der 90er Jahre eine Reform des Zivilrechts der gemeinnützigen Organisationen in der Diskussion, die tatsächlich erfolgten gesetzgeberischen Maßnahmen betrafen jedoch v.a. das Steuerrecht der Non-Profit Organisationen.<sup>46</sup> Grundlage dieser Regelungen ist das *Decreto Legislativo 4 dicembre 1997, n. 460 »Riordino delle disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale«* (d.lgs. 460/1997).<sup>47</sup> Es erfasst mit seinen Anordnungen für diese *Organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, die sogenannten ONLUS (Gemeinnützige Organisation ohne Gewinnverteilungsabsicht),<sup>48</sup> allerdings nicht nur steuerrechtliche Fragen, sondern greift durch das Aufstellen von Handlungs- und

Organisationserfordernissen auch in zivilrechtliche Bereiche ein.<sup>49</sup> Diese Einflüsse des Steuerrechts auf das Zivilrecht sind bei der Erläuterung der Grundlagen des italienischen Stiftungsrechts zu berücksichtigen.

Eine Legaldefinition des Begriffs der *fondazione* (Stiftung) fehlt in Italien. Nach ganz allgemeinem Verständnis wird mit dem Begriff der Stiftung ein Zusammenschluss von Vermögenswerten bezeichnet, der der Erfüllung eines bestimmten, im allgemeinen Interesse liegenden Zwecks gewidmet ist.<sup>50</sup>

Im Folgenden sollen vorab die rechtlichen Grundlagen von Stiftungserrichtung (I.), Stiftungszweck (II.), Stiftungsvermögen (III.), Stiftungsorganisation (IV.), Auflösung bzw. Umwandlung (V.) sowie des bestehenden staatlichen Einflusses auf Stiftungen (VI.) erläutert werden. An diesen Abschnitt schließen sich rechtsvergleichende Betrachtungen (VII.) an.

## I. Stiftungserrichtung

Die Errichtung einer privatrechtlichen Stiftung<sup>51</sup> kann durch öffentliche Urkunde mittels notarieller Beurkundung des Stiftungsgeschäfts (*atto pubblico*) oder durch Testament<sup>52</sup> erfolgen (Art. 14 Cc.). Der Errichtungsakt wird auch als *atto costitutivo* oder *atto di fondazione* bezeichnet.<sup>53</sup> Zum Stiftungsgeschäft gehört neben dem eigentlichen Errichtungsakt die Satzung der Stiftung.<sup>54</sup> Die italienische *fondazione* bedarf der staatlichen Anerkennung, um selbstständig im Rechtsverkehr agieren zu können.<sup>55</sup> Die erforderliche Prozedur für die staatliche Anerkennung ist für Stiftungen und Vereine in weiten Teilen gleich<sup>56</sup> und vor kurzem reformiert worden.<sup>57</sup> Danach genügt nach Abschaffung von Art. 12 Cc. die Eintragung in das bei der Präfektur geführte Register. Die nach diesen Maßgaben errichtete Stiftung ist allgemein rechtsfähig. Die Stiftungserrichtung muss also in ein öffentliches Register für juristische Personen (*pubblico registro delle persone giuridiche*)<sup>58</sup> eingetragen werden (Ex-Art. 33 Cc., jetzt Art. 1 D.P.R. Nr. 361 vom 10.2.2000). Eintragungspflichtig sind das Datum des Errichtungsaktes, der Name der Stiftung, ihr Zweck, das ihr gewidmete Vermögen, ihre zeitliche Dauer (sofern diese beschränkt ist), ihr Sitz, die vollständigen Namen ihrer

*amministratori* sowie die Vertretungsberechtigung.<sup>59</sup> Nicht eingetragene, eintragungspflichtige Tatsachen können Dritten nur bei positiver Kenntnis entgegengehalten werden.<sup>60</sup>

Gemäß Art. 15 Cc. kann der Stifter das Stiftungsgeschäft bis zur behördlichen Anerkennung der Stiftung widerrufen. Dies gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, dass er die Stiftung im Werden nicht bereits dazu veranlasst hat, mit Maßnahmen zur Realisierung des von ihm bestimmten Werks (*opera*) zu beginnen.<sup>61</sup>

## II. Stiftungszweck

Für die Darstellung des Zwecks italienischer Stiftungen bietet sich eine Unterscheidung nach den Regelungen des geltenden Zivilrechts, des Reformvorschlags<sup>62</sup> sowie den steuerrechtlich relevanten Vorschriften an.

### 1. Fondazione nach Art. 14 ff. Cc.

Art. 16 Cc. sieht nur vor, dass die Satzung der *fondazione* den Stiftungszweck (*scopo*) angibt. Der *Codice Civile* enthält somit keine ausdrückliche Regelung des Zwecks der Stiftung. Allerdings kann das Verbot der Gewinnausschüttung zur Abgrenzung gegenüber den möglichen Zwecken anderer Rechtsformen, insbesondere der Gesellschaft, nach Art. 13, 2247 Cc. benutzt werden. Nach Art. 2247 Cc. bringen in einem Gesellschaftsvertrag zwei oder mehrere Personen Sachen oder Dienstleistungen ein, mit dem der gemeinsamen Ausübung einer ökonomischen Aktivität in der Absicht deren Erträge zu teilen. Das Teilen der Erträge ist somit grundsätzlich konstitutives Merkmal der Rechtsform *società*.<sup>63</sup> In Abgrenzung dazu ist die Verfolgung eines nicht nur in der Erzielung, sondern v. a. in der Verteilung von Gewinnen oder Erträgen liegenden Zwecks, mit dem Wesen der Stiftung nach italienischem Recht (und auch des Vereins, also der *associazione*) im Prinzip nicht vereinbar.<sup>64</sup>

Der überwiegende Teil des italienischen Schrifttums<sup>65</sup> nimmt folglich an, dass ein im allgemeinen Interesse liegender, dauerhaft festgelegter Zweck für die Stiftung kennzeichnend ist.<sup>66</sup> Darauf weist die Formulierung von Art. 28 Abs. 1 Cc. hin,<sup>67</sup> der die Umwandlung der Stiftung nicht nur dann

vorsieht, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist, sondern auch den Fall sanktioniert, dass der Stiftungszweck eine »unzureichende Nützlichkeit« aufweist<sup>68</sup>. Kann die Stiftung in diesem Fall umgewandelt werden, so sei im Umkehrschluss davon auszugehen, dass der Stiftungszweck grundsätzlich nützlich sein müsse.<sup>69</sup> Ob die darin enthaltene Einschränkung der Privatautonomie des Stifters aber so weit geht, dass nur ein öffentlicher Nutzen im Sinne einer *pubblica utilità* gemeint ist, kann den geltenden zivilgesetzlichen Regelungen nicht eindeutig entnommen werden und ist folglich im Schrifttum umstritten.<sup>70</sup> Die traditionelle Auffassung geht davon aus, dass die allgemeine Nützlichkeit des Stiftungszwecks nicht nur eigennützige Vorteile des Stifters selbst<sup>71</sup>, sondern auch anderer, von vornherein konkret feststehender, Personen ausschließt.<sup>72</sup> Neuere Tendenzen im Schrifttum lassen demgegenüber einen überhaupt nützlichen, nicht unbedingt allgemeinnützlichen Zweck ausreichen.<sup>73</sup> Dagegen wird die Stiftung als unzulässig angesehen, deren Zweck es ist, ihre Erträge ausschließlich und direkt an den Stifter weiterzugeben.<sup>74</sup>

Während § 80 Abs. 2 BGB die Gefährdung des Gemeinwohls zum Versagungsgrund für die Anerkennung der Stiftung macht, enthält der italienische *Codice Civile* keine vergleichbare Regelung. Da aber die Nützlichkeit des Stiftungszwecks allgemein als notwendige, durch das Gesetz zumindest implizit vorgegebene Bedingung angesehen wird, ist das Fehlen einer entsprechenden Norm nachvollziehbar.

## 2. Nach dem Entwurf zur Modernisierung des Codice Civile

Der vorliegende<sup>75</sup> Entwurf zur Modernisierung des italienischen Zivilgesetzbuchs sieht vor, dass der angestrebte Stiftungszweck sowohl möglich als auch zulässig sein muss. Durch das in Art. 6 Abs. 1 a) des Entwurfs formulierte Prinzip, wonach das Stiftungen kennzeichnende Merkmal die Widmung eines Vermögens zu einem zulässigen Zweck (*scopo lecito*) ist, wird die Bedeutung des Stiftungszwecks für die Identität der Stiftung betont. Im Übrigen wird zwischen nur einer bestimmten Personengruppe nutzenden Stiftungen und der Allgemeinheit nutzenden Stiftungen<sup>76</sup> unterschieden.<sup>77</sup> Während die eigennützigen Organisationen weitgehend aus der staatlichen Kontrolle herausfallen, sollen die



gemeinnützigen Organisationen stärker reguliert werden.<sup>78</sup> Erstmals ist außerdem eine ausdrückliche Regelung unternehmerischer Aktivitäten von Stiftungen und Vereinen vorgesehen.<sup>79</sup>

### 3. Fondazione – ONLUS

Gemeinnützige Stiftungen, die das steuerlich vorteilhafte Statut der ONLUS<sup>80</sup> für sich beanspruchen, sind hinsichtlich der Wahl der von ihnen zu verfolgenden Zwecke eingeschränkt. Das *Decreto Legislativo n. 460/1997* zählt in seinem Art. 10 Abs. 1 a) einen abschließenden Katalog möglicher Tätigkeitsfelder auf.<sup>81</sup> Darüber hinaus muss die Tätigkeit nach Art. 10 Abs. 1 b) im solidarischen Sinne ausgeübt werden, d. h. nicht überwiegend einzelne, der Struktur der ONLUS angehörende Personen begünstigen, sondern der Allgemeinheit zu Gute kommen.<sup>82</sup> Sofern man sich der traditionellen Sichtweise im italienischen Schrifttum anschließt, ist diese Anforderung für Stiftungen unproblematisch erfüllbar, da sie von der Stiftung nach Art. 14 Cc. bereits aus rein zivilrechtlichen Gesichtspunkten beachtet werden muss.

Der Verwaltungsrat der italienischen *fondazione* kann mit Zustimmung der zuständigen Behörde nach herrschender Ansicht »einfache« Änderungen der Satzung wie eine Sitzverlegung beschließen; gegebenenfalls sind auch Anträge der zuständigen Organe an die entsprechende Behörde auf Änderung des Stiftungszwecks möglich.<sup>83</sup>

### III. Stiftungsvermögen

Für die Stiftungerrichtung ist neben dem eigentlichen Errichtungsakt auch die rechtsgeschäftliche Vermögensübertragung an die Stiftung, der *atto di dotazione*, erforderlich.<sup>84</sup> In der Praxis werden beide Rechtsakte meistens in einem Dokument zusammengefasst. Fehlt im Anerkennungsantrag der Stiftung ein Nachweis der Vermögensübertragung an die Stiftung, wie er von Art. 2 der Ausführungsbestimmungen zum *Codice Civile* gefordert wird, so kann die für die Anerkennung zuständige Behörde<sup>85</sup> die Genehmigung verweigern<sup>86</sup>.

Das Vermögen ist an den Stiftungszweck gebunden<sup>87</sup> und muss nicht nur

seine Erfüllung ermöglichen, sondern auch aus der Perspektive Dritter deren Erwartungen an die Größe des Stiftungsvermögens in Relation zu dem Zweck der Stiftung entsprechen<sup>88</sup>. Zwar gibt es keine gesetzliche Mindestvorgabe für die konkrete Höhe des Stiftungsvermögens, die jeweilig zuständigen Behörden setzen aber einen Mindestbetrag für die Erteilung der Genehmigung voraus.<sup>89</sup> Trotz dogmatischer Differenzen über die Rechtsnatur des Vermögensübertragungsaktes<sup>90</sup> geht das Schrifttum im Übrigen einhellig davon aus, dass das Vermögen des Stifters mit Übertragung an die Stiftung zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks dem Einfluss des Stifters entzogen ist.<sup>91</sup>

Während der Entwurf zur Reform des Ersten Buches des *Codice Civile*<sup>92</sup> für eigennützige privatrechtliche Stiftungen keine besonderen Anforderungen an das Stiftungsvermögen vorsieht, sollen Stiftungen, die für die Allgemeinheit nützliche Zwecke verfolgen, den Bestand des zu Verfolgung des Zwecks bestimmten Vermögens durch eine Summe nicht unter einer Million Euro nachweisen (Art. 6 Abs. 3 b) des Entwurfs).<sup>93</sup>

#### IV. Stiftungsorganisation

Im italienischen Stiftungsrecht finden sich nur vereinzelt Regelungen zur Organisationsstruktur von Stiftungen. Sie wird im Wesentlichen von in der Satzung festgehaltenen Erwägungen des Stifters geprägt.<sup>94</sup> Die Organe der Stiftung sind bei ihrer Tätigkeit an den vom Willen des Stifters bestimmten Stiftungszweck gebunden.<sup>95</sup>

##### 1. Fondazione nach Art. 14 ff. Cc.

Gemäß Art. 16 Cc. müssen Ordnung und Verwaltung der Stiftung in ihrer Satzung geregelt werden. Dem wird regelmäßig Genüge getan, indem in der Satzung die Zusammensetzung des Verwaltungsorgans, die Mechanismen für die Ernennung seiner Mitglieder sowie die Vertretung der Stiftung nach außen bestimmt wird.<sup>96</sup> Dieses Verwaltungsorgan ist das einzige, zumindest implizit über die u.a. in Art. 25 Cc. erwähnten *amministratori*, gesetzlich vorgesehene Stiftungsorgan. Es kann aus einer einzigen Person bestehen<sup>97</sup>, auch aus dem Stifter.<sup>98</sup> In der Praxis handelt es sich aber meist um einen mehrköpfigen Verwaltungsrat (*consiglio di*

*amministrazione*), dessen Vorsitzender (*presidente*) die Stiftung gegenüber Dritten vertritt. Vorgaben zur Bestellung der Organmitglieder sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Mögliche Berufungsmechanismen sind<sup>99</sup>:

- a) durch mehrheitliche Abstimmung im Verwaltungsorgan,
- b) durch Benennung des jeweils eigenen Nachfolgers durch die einzelnen Mitglieder des Verwaltungsorgans,
- c) durch Benennung durch außerhalb der Stiftung stehende Dritte kraft Amtes,<sup>100</sup>
- d) durch Vorschlag einer vom Verwaltungsorgan zu ratifizierenden Berufsliste durch ein besonderes Berufungskomitee der Stiftung,
- e) durch Nominierung durch eine Versammlung der *soci*, *soci fondatori* oder *soci sostenitori*.

Da der *Codice Civile* weder die Einberufung noch die Kompetenzen des Verwaltungsrats regelt, werden z. T. ergänzend Regeln des Gesellschaftsrechts herangezogen. Im Übrigen wird auf die statutarische Praxis verwiesen.<sup>101</sup> In den Satzungen bestehender Stiftungen finden sich im Einzelfall neben dem bereits beschriebenen Verwaltungsrat auch noch andere Gremien wie Präsident (*presidente*), Vize-Präsident (*vice-presidente*), Generalsekretär (*segretario generale*) oder Schatzmeister (*tesoriere*) der Stiftung. Ein Rückgriff wie im deutschen Recht nach § 86 S. 1 BGB auf die für Vereine geltenden Regeln ist nicht möglich, weil die Art. 14–32 Cc., insbesondere Art. 16 Cc., die *associazioni* und *fondazioni* gleichermaßen regeln und insofern auch für die *associazioni* Regeln über Einberufung usw. des Vertretungsorgans fehlen.

## 2. Nach dem Entwurf zur Modernisierung des Codice Civile

Die in dem Entwurf vorgesehene Unterscheidung zwischen nur einer bestimmten Personengruppe nutzenden und der Allgemeinheit nützlichen Stiftungen hat auch Auswirkungen auf die Organisation der Stiftung. Nicht gemeinnützigen Stiftungen wird in Art. 6 Abs. 2 a) des Entwurfs (E) volle Satzungsautonomie hinsichtlich der Organisationsstrukturen zugebilligt.<sup>102</sup> Für die gemeinnützigen Stiftungen gilt das nicht. Ihnen macht Art. 6 Abs. 3 E vielmehr detaillierte Vorgaben zur Organisationsstruktur. Insbesondere sollen die Ausführung der sozialen Tätigkeit, die Aufstellung des Bilanzentwurfs, die Verwaltung des Vermögens und die zweckgebundene Ausschüttung seiner Erträge sowie die Verwaltung der unternehmerischen

Tätigkeit, sofern eine ausgeübt wird, in der alleinigen Kompetenz der *amministratori* liegen. Außerdem ist die Bildung wahlweise eines internen Kontrollgremiums oder eines Aufsichtsorgans vorgesehen.<sup>103</sup> Es werden die Voraussetzungen für eine Eignung als Mitglied eines Stiftungsorgans festgelegt und welche Ausschlusskriterien (wie z. B. die Doppelbesetzung in Organen) für die Gremien der Stiftung gelten sollen.

### 3. Fondazione – ONLUS

Art. 10 Abs. 1 des Dekrets 460/1997 bestimmt besondere Anforderungen an die Satzung einer ONLUS. Insbesondere müssen Organisationen, um den Status als ONLUS beanspruchen zu können, eine demokratischen Grunderfordernissen genügende, innere Organisation aufweisen.<sup>104</sup> Von diesem Erfordernis sieht das *Decreto legislativo* im Fall der Stiftungen jedoch ausdrücklich ab, was mit den bestehenden Besonderheiten des Stiftungsrechts, insbesondere den auch in Italien grundsätzlich fehlenden Mitgliedern<sup>105</sup>, zu erklären ist. Eine demokratischen Anforderungen entsprechende Organisationsstruktur ist mit diesen stiftungsrechtlichen Besonderheiten kaum in Einklang zu bringen und wird folglich nicht verlangt.

### V. Auflösung und Umwandlung

Stiftungen können, bevor ihre Auflösung verfügt wird, nach Art. 28 Cc. durch die Aufsichtsbehörde umgewandelt werden, wenn das in ihrer Satzung vorgesehen ist, und wenn ihre Zwecksetzung erreicht wurde oder die Zweckerfüllung nicht mehr nützlich oder unmöglich geworden ist. Art. 27 Cc. sieht ähnliche Anlässe (satzungsgemäße Auflösung, Erreichen oder Unmöglichwerden des Zweckes) für das Erlöschen der Stiftung als juristischer Person vor. Das gilt auch für den Fall, dass das vorhandene Vermögen der Stiftung für die Zweckerfüllung nicht mehr ausreicht. Unmittelbare Rechtsfolge ist das gesetzliche Verbot, neue Verpflichtungen für die juristische Person in Auflösung einzugehen. Bei Missachtung droht die persönliche und gesamtschuldnerische Haftung der für die Stiftung handelnden *amministratori* (Art. 29 Cc.)<sup>106</sup>. Die Liquidation des Vermögens und seine endgültige Verteilung regeln Art. 30 ff. Cc. Auch

hier gilt eine besondere Regelung für ONLUS-Stiftungen, deren Vermögen bei ihrer Auflösung auch lediglich wieder an andere ONLUS-Organisationen oder nach Auffassung der zuständigen Behörde jedenfalls gemeinnützige Organisationen weitergegeben werden darf.<sup>107</sup> Das Gesetz schreibt vor, dass der Wille des Stifters bei der ebenfalls möglichen *trasformazione* (Umwandlung<sup>108</sup>) soweit wie möglich respektiert werden muss. Gegenstand der Umwandlung ist in der Regel der Zweck der Stiftung,<sup>109</sup> sie kann aber auch durch Fusion mit einer anderen Stiftung<sup>110</sup> oder auch durch eine bloße Verlegung des Sitzes erfolgen<sup>111</sup>. Bestimmt die Satzung, dass die Tatsachen, die zur Umwandlung der Stiftung führen, ausreichende Gründe für die Auflösung der Stiftung und den anschließenden Vermögensanfall bei Dritten sind, darf diese Regelung nicht durch die Umwandlung umgangen werden (Art. 28 Abs. 2 Cc.). Art. 28 Cc. schließt sie auch bei Familienstiftungen aus.

## VI. Staatlicher Einfluss durch Behörden

Auch italienische Stiftungen unterstehen nach erfolgter Anerkennung einer Aufsicht durch Verwaltungsbehörden.<sup>112</sup> Insoweit dem deutschen Recht ähnlich,<sup>113</sup> soll die Stiftungsaufsicht auch in Italien die durch das Fehlen von Eigeninteressen vertretenden Personengruppen wie z. B. einer Mitgliederversammlung bei der Stiftung bestehenden Kontrollmängel füllen<sup>114</sup>. Dies gilt auch für Satzungsänderungen. Der italienische Gesetzgeber hat sich insoweit darauf beschränkt, in Art. 16 Abs. 3 Cc. (nunmehr Art. 2 D.P.R. 10.2.2000 Nr. 361) zu bestimmen, dass die zuständige Behörde Satzungsänderungen zustimmen muss. Da dieser Artikel zu den Bestimmungen gehört, die eigentlich sowohl für Stiftungen als auch für Vereine gelten, herrschte im italienischen Schrifttum Uneinigkeit darüber, ob die Anwendung dieser Regelung im Wege der teleologischen Auslegung auf Vereine zu begrenzen sei. Auf Stiftungen könne die Norm keine Anwendung finden, da für Stiftungen Satzungsänderungen grundsätzlich unzulässig seien.<sup>115</sup> Dagegen wurde jedoch eingewandt, dass sich diese Einschränkung dem Wortlaut des *Codice Civile* nicht entnehmen lasse.<sup>116</sup> Dem ist seit der Neuregelung der Anerkennung juristischer Personen uneingeschränkt zuzustimmen, da Art. 2 Abs. 3 D.P.R. 10.2.2000 Nr. 361 jetzt ausdrücklich auf Änderungen von

Satzungen von Stiftungen Bezug nimmt. Sie müssen außerdem im Register für juristische Personen eingetragen werden (Art. 2 D.P.R. vom 10.2.2000 Nr. 361).

Die staatliche Behörde prüft und genehmigt also nicht nur vom Verwaltungsrat geplante Satzungsänderungen, sondern kontrolliert auch alle anderen Beschlüsse des Verwaltungsorgans dahingehend, ob sie gegen zwingende gesetzliche Vorschriften, das Stiftungsgeschäft oder die guten Sitten verstoßen (Art. 25 Abs. 1 Cc.).<sup>117</sup> Verstöße können durch Aufhebung von Beschlüssen,<sup>118</sup> in letzter Konsequenz auch mit der Auflösung der Stiftung durch die Behörde sanktioniert werden. In der Praxis ist die Anwendung dieser Eingriffsmöglichkeiten bis jetzt jedoch auf Ausnahmefälle begrenzt gewesen.<sup>119</sup> Der bereits erwähnte Reformentwurf zum Ersten Buch des *Codice Civile* sieht die Einführung eines neuen Kontrollsystems vor. In seinem Art. 9 wird die Schaffung einer separaten unabhängigen Kontrollbehörde für Stiftungen und privatrechtliche Vereinigungen vorgeschlagen.<sup>120</sup>

## VII. Rechtsvergleich

Die Errichtung einer Stiftung setzt in Italien wie in Deutschland grundsätzlich einen privatautonomen Errichtungsakt voraus. Dieser Akt kann auch in einer Verfügung von Todes wegen bestehen. In beiden Ländern wird unter einer rechtlich selbstständigen Stiftung eine an einen bestimmten Zweck gebundene Vermögensmasse mit eigener Organisationsstruktur verstanden. Um als juristische Person am Rechtsverkehr teilnehmen zu können, muss die Stiftung behördlich anerkannt werden. Die Mechanismen, die zur staatlichen Genehmigung oder Anerkennung führen, sind in Italien wie auch in Deutschland in jüngerer Zeit reformiert worden. Die Anerkennung setzt in beiden Ländern nicht explizit voraus, dass die Stiftung gemeinnützige Zwecke verfolgt. Der Zweck der Stiftung kann in Deutschland dennoch weiter gesteckt werden als in Italien, da das deutsche Gesetz von Stiftungen keinen nützlichen Zweck fordert, der im Gegensatz dazu für die italienische Stiftung nach geltendem Recht ganz überwiegend als notwendig angesehen wird.<sup>121</sup> In beiden Ländern kann der Stifter grundsätzlich bis zur Anerkennung den Stiftungsakt widerrufen. Besondere Rechte des



Stifters nach Anerkennung der Stiftung kennen dagegen weder der *Codice Civile* noch das BGB.

Im Gegensatz zum deutschen System, bei dem die Stiftungsbehörden den Organen der Stiftung überwiegend Vertretungsbescheinigungen zur Legitimation im Rechtsverkehr erteilen,<sup>122</sup> sind die Informationen zur ordnungsgemäßen Vertretung der Stiftung in Italien Gegenstand eines Registereintrags. Die Stiftungsorganisation schließlich ist in Italien noch weniger gesetzlich reglementiert als in Deutschland, das Gesetz spricht nur von Verwaltern, ein Vorstand wird im *Codice Civile* nicht ausdrücklich erwähnt. Dagegen verlangt § 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 BGB zumindest Regeln über die Zusammensetzung des Vorstands. Wesentliche Aspekte der Organisationsstruktur der Stiftung hängen in beiden Ländern von der Satzung der Stiftung ab. Während es in Deutschland Streitig ist, ob die Vermögensausstattung durch den Stifter ein zur Erfüllung des Stiftungszwecks ausreichendes Vermögen umfassen muss,<sup>123</sup> soll dies in Italien nach geltendem Recht sogar aus der Perspektive Dritter erforderlich sein. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass unter bestimmten Voraussetzungen<sup>124</sup> in beiden Ländern steuerliche Erleichterungen für Stiftungen möglich sind.

### C. Rechtslage in Frankreich

Im französischen Non-Profit-Sektor spielen Stiftungen<sup>125</sup> (*fondations*) neben den Vereinen (*associations*) traditionell nur eine Nebenrolle<sup>126</sup>. Seit der 1987 veröffentlichten Studie<sup>127</sup> des französischen Staatsrats (*Conseil d'État*<sup>128</sup>) zu möglichen Reformen des Stiftungsrechts sind aber auch in Frankreich Veränderungen und Reformen im Stiftungsrecht realisiert worden.<sup>129</sup> Mit dem Gesetz vom 23. Juli 1987 zur Weiterentwicklung des Mäzenatentums (*Loi 87-571 du 23-7-1987*)<sup>130</sup> wurden erstmals gesetzliche Regelungen für Stiftungen eingeführt.<sup>131</sup> Im Jahr 2003 erfolgten weitere Neuregelungen v. a. im steuerrechtlichen Bereich.<sup>132</sup> Die Rechtsform der *fondation* ist in Frankreich gegenwärtig die einzige Form der juristischen Person, die es ermöglicht, Vermögensgegenstände dauerhaft einem gemeinnützigen Zweck zu widmen.<sup>133</sup>

Im folgenden Abschnitt sollen nun auch für die *fondations* vorab die

rechtlichen Grundlagen von Stiftungerrichtung (I.), Stiftungszweck (II.), Stiftungsvermögen (III.), Stiftungsorganisation (IV.), Auflösung bzw. Umwandlung (V.) sowie des bestehenden staatlichen Einflusses auf Stiftungen (VI.) erläutert werden. Dabei wird zu beachten sein, dass wichtige Teile des Stiftungszivilrechts, insbesondere des Stiftungsorganisationsrechts,<sup>134</sup> weiter maßgeblich durch die vom *Conseil d'État* erlassenen Mustersatzungen<sup>135</sup> geprägt werden. An diesen Abschnitt schließen sich wiederum rechtsvergleichende Betrachtungen (VII.) an.

## I. Stiftungerrichtung

Art. 18 Abs. 1 der *Loi 87-571 du 23-7-1987* enthält eine Legaldefinition des Begriffs der Stiftung. Eine *fondation* ist danach der Akt, durch den eine oder mehrere, natürliche oder juristische Personen, die unwiderrufliche Widmung von Sachen, Rechten oder anderen Mitteln zur Verwirklichung einer Aufgabe im Interesse der Allgemeinheit<sup>136</sup> ohne Erwerbzweck beschließen. Diese Definition beruht also auf einer Beschreibung des Akts der Stiftungerrichtung,<sup>137</sup> nicht der Organisationsform an sich. Wesentliches Merkmal der Stiftung nach französischem Recht ist nicht die Rechtsfähigkeit der zu schaffenden juristischen Person.<sup>138</sup> Als Stiftung wird vielmehr auch die Vermögensübertragung an eine andere, bereits bestehende juristische Person bezeichnet<sup>139</sup>. Der Beschluss der Stiftungerrichtung muss ausdrücklich und von jeder Mehrdeutigkeit frei gefasst werden,<sup>140</sup> ist jedoch nicht an bestimmte Formerfordernisse gebunden.

Die Errichtung einer Stiftung als juristische Person ist in Art. 18 Abs. 2 der bereits erwähnten *Loi 87-571 du 23-7-1987* geregelt.<sup>141</sup> Die Widmung einer Vermögensmasse zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks reicht danach nicht aus, um eine Stiftung als juristische Person entstehen zu lassen.<sup>142</sup> Neben dem privatautonomen Akt der Stiftungerrichtung und der späteren Übertragung des Vermögens auf die Stiftung, ist die staatliche Anerkennung nötig.<sup>143</sup> Die Stiftung erlangt die Rechtsfähigkeit erst mit dem Inkrafttreten der Verordnung (*décret*), die ihr den Status der Gemeinnützigkeit (*utilité publique*) zuerkennt<sup>144</sup>. Ohne gemeinnützigen



Zweck kann die Stiftung nicht als rechtsfähig anerkannt werden. In Frankreich ist die Bezeichnung »*fondation*« geschützt und darf nur von den als gemeinnützig anerkannten Stiftungen benutzt werden.<sup>145</sup> Eine *fondation simplement déclarée*, also ohne das zwingende Erfordernis der Anerkennung der *utilité publique* durch den Staat, gibt es in Frankreich, trotz entsprechender Anregung durch die Lehre, bisher nicht.<sup>146</sup> Der vereinfachte Genehmigungsmodus der *fondation d'entreprise*<sup>147</sup> nähert sich dem allerdings an.

## II. Stiftungszweck

Französische Stiftungen sind also zivilrechtlich<sup>148</sup> *à but non lucratif* (ohne Ertragerzielungsabsicht). Sie dürfen zwar ihr Vermögen renditeoptimierend anlegen und z.B. auch Aktien besitzen. Das Betreiben eines Unternehmens kann dagegen nicht Zweck der *fondation* sein.<sup>149</sup>

Die Voraussetzungen für den erforderlichen gemeinnützigen Stiftungszweck (*utilité générale* oder *publique*) richten sich nach dem Einzelfall.<sup>150</sup> Zivilrechtlicher<sup>151</sup> und steuerrechtlicher Gemeinwohlbegriff sind dabei nicht grundsätzlich deckungsgleich.<sup>152</sup> Eine Stiftung für den Stifter kennt das französische Recht nicht.<sup>153</sup> Stiftungen, die lediglich einzelne Personen oder Gruppen von Personen begünstigen, werden allgemein nicht genehmigt.<sup>154</sup> Der Stiftungszweck darf auch nicht unzulässig sein<sup>155</sup>, also insbesondere nicht gegen die guten Sitten verstoßen.<sup>156</sup>

Auch bei den *fondations d'entreprise*<sup>157</sup> ist das, anders als die wörtliche Übersetzung es vermuten ließe, nicht anders. Diese »Unternehmensstiftungen«<sup>158</sup> verfolgen ebenfalls uneigennützige Motive, fungieren im Kern aber als institutionalisierte Form des Unternehmenssponsoring<sup>159</sup> und sind nur eingeschränkt rechtsfähig<sup>160</sup>.

Der Zweck der *fondation* muss außerdem das nach französischem Recht für alle juristischen Personen öffentlichen Rechts oder mit gemeinnützigem Zweck geltende Spezialitätsprinzip respektieren.<sup>161</sup> Das bedeutet vor allem, dass der Zweck der Stiftung ausreichend präzise gefasst sein muss.<sup>162</sup> Das Prinzip der Spezialität bedeutet allerdings nicht,

dass nur ganz eng gefasste Stiftungszwecke möglich sind, die Stiftung selbst muss sich bei ihrer Tätigkeit aber an den durch den Zweck vorgegebenen Rahmen halten.<sup>163</sup>

### III. Stiftungsvermögen

Die Vermögensausstattung der Stiftung soll ihr eine dauerhafte und unabhängige Existenz ermöglichen.<sup>164</sup> Eine offizielle Mindestvermögensausstattung existiert nicht.<sup>165</sup> Zwar wird häufig ein Betrag von 750.000 € genannt, zwingende Vorgabe ist diese Summe nicht.<sup>166</sup> Bestandteil des Stiftungsvermögens können grundsätzlich alle Arten von Vermögenswerten, also auch Grundbesitz, sein.<sup>167</sup> Nach der Übertragung ist das Vermögen des Stifters seinem Einfluss entzogen.<sup>168</sup> Die Stiftung ist nach ihrer Anerkennung nicht mehr »*affaire personnelle*« des Stifters und er haftet nicht mit seinem übrigen Vermögen für ihre Verbindlichkeiten.<sup>169</sup>

Schwierigkeiten bei der Übertragung des Stiftungsvermögens vom Stifter auf eine erst noch zu errichtende juristische Person verursacht die französische *théorie du patrimoine*. Nach dieser Auffassung ist ein *patrimoine* (Vermögen, Ansammlung von Vermögenswerten) nicht ohne eine Person, der es gehört, denkbar.<sup>170</sup> Problematisch war in der Vergangenheit deshalb insbesondere die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen, da eine dem § 84 BGB<sup>171</sup> entsprechende Norm im französischen Recht lange fehlte. Art. 906 des *Code Civil*<sup>172</sup> lässt zwar auch den *nasciturus* als Erben zu, gilt nach ganz überwiegender Auffassung aber nur für natürliche Personen.<sup>173</sup> Konnte sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit bei Rechtsstreitigkeiten in diesen Fällen noch damit behelfen, dass sie der im Nachhinein durch Dekret verliehenen Rechtspersönlichkeit der Stiftung eine Rückwirkung auf den Todestag des Stifters zuerkannte, so waren die an die Anwendung des *Code Civil* gebundenen Richter der Zivilgerichtsbarkeit<sup>174</sup> im Fall von Anfechtungen durch die Erben des Stifters aufgrund der *théorie du patrimoine* nicht dazu in der Lage, die entsprechende Fiktion des Verwaltungsgerichts aufrechtzuerhalten. Für die Errichtung von Stiftungen von Todes wegen war das offensichtlich ein ganz erheblicher Unsicherheitsfaktor.<sup>175</sup> Mit

Gesetz vom 4. Juli 1990 wurde in das Gesetz vom 23. Juli 1987 deshalb ein neuer Art. 18-2<sup>176</sup> eingefügt, der nun die Möglichkeit der Errichtung der *fondation »post mortem«* ausdrücklich anerkennt. Voraussetzung ist, dass die letztwillige Verfügung zu Gunsten der Stiftung unter der Bedingung der Anerkennung der *utilité publique* der Stiftung erfolgt ist und der Antrag auf deren Anerkennung innerhalb eines Jahres nach Nachlasseröffnung gestellt wird.<sup>177</sup> Die eigentliche Anerkennung kann später erfolgen. Durch Gesetz<sup>178</sup> vom 23. Juni 2006, in Kraft getreten am 1. Januar 2007 wurden Zuwendungen an Stiftungen von Todes wegen wie auch zu Lebzeiten neu im *Code Civil* geregelt. Insbesondere wurde eine Verordnung aus dem Jahr 2005<sup>179</sup> in den Gesetzestext integriert, wonach für Zuwendungen u. a. an Stiftungen grundsätzlich keine behördliche Genehmigung erforderlich ist. Dies gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Tätigkeit der Stiftung weder Grundrechte noch Menschenrechte beeinträchtigt. Ein behördlicher Einspruch gegen die Zuwendung ist darüberhinaus möglich, wenn die begünstigte Organisation die Zuwendung nicht für ihre satzungsgemäßen Zwecke verwenden kann.<sup>180</sup>

Stiftungen werden allgemein nur genehmigt, wenn der Stiftungsakt eine unwiderrufliche Vermögenszuwendung enthält. Auch nach einer eventuellen Auflösung der Stiftung ist ein Rückfluss des Vermögens an den Stifter ausgeschlossen.<sup>181</sup> Hat die Stiftung im Anerkennungsverfahren nach Ansicht der Regierungsbehörde kein zur Verwirklichung des Zwecks ausreichendes Vermögen, so kann ihr die Genehmigung verweigert werden.<sup>182</sup> Wird die bestehende Möglichkeit wahrgenommen, das Stiftungsvermögen in Teilbeträgen auf die Stiftung zu übertragen, überprüft die Stiftungsaufsicht, ob das tatsächlich geschieht und verlangt insbesondere auch Sicherheiten.<sup>183</sup> Findet die zugesagte Übertragung nicht rechtzeitig statt, ist die Stiftung nach Art. 14 Abs. 1 s. der Mustersatzungen aufzulösen. Grundsätzlich ist das Stiftungsvermögen jedenfalls in seinem Bestand zu erhalten.<sup>184</sup> Sinkt sein Wert unterhalb von 10% des Wertes der ursprünglichen Dotation, wird die Stiftung ebenfalls aufgelöst, Art. 14 Abs. 1 S. 1 der Mustersatzungen.

#### IV. Stiftungsorganisation nach den Mustersatzungen des Conseil d'État

Trotz des bestehenden, starken staatlichen Einflusses zählt die Stiftung in Frankreich heute unstrittig zu den juristischen Personen des Privatrechts und ist privatrechtlich organisiert.<sup>185</sup> Sie hat keine Mitglieder.<sup>186</sup> Für die Organisationsstruktur der Stiftungen sind traditionell die vom *Conseil d'État* erlassenen Mustersatzungen (*statuts-types*<sup>187</sup>) maßgeblich. Einzelheiten zur Organisation des Stiftungslebens können auch in einer Geschäftsordnung (*réglement intérieur*) festgelegt werden.<sup>188</sup> Die *statuts-types* sind keine zwingenden Vorgaben;<sup>189</sup> Ausnahmen sind zulässig<sup>190</sup>. Ein potentieller Stifter riskiert durch das Abweichen von den Mustersatzungsvorgaben des *Conseil d'État* jedoch das Versagen der Genehmigung seiner Stiftung durch die Regierung nach Gutachten (*avis*) durch den *Conseil d'État*.<sup>191</sup>

Seit dem 2. April 2003 gibt es zwei neue Mustersatzungen für die gemeinnützigen Stiftungen.<sup>192</sup> Je nachdem, ob eine direkte staatliche Beteiligung mit Stimmrecht, wie sie für Stiftungen bis dato immer zwingend vorgesehen war,<sup>193</sup> vom Stifter gewünscht wird, oder stattdessen lediglich die neuerdings mögliche, konsultative Beteiligung eines Regierungskommissars (*commissaire du gouvernement*), gibt es für jeden Typ Mustersatzung zusätzlich zwei verschiedene Variationen. Fakultativ möglich ist in allen Varianten außerdem die Einrichtung eines wissenschaftlichen Beirats (*conseil scientifique*).

### 1. Mustersatzung 1

Das *modèle de statuts des fondations reconnues d'utilité publique* (1-*Conseil d'administration*; Mustersatzung 1) regelt die Organisation der Stiftung durch ein eingliedriges Verwaltungsorgan, den Verwaltungsrat (*Conseil d'administration*).

Im Rechtsverkehr mit Dritten wird die Stiftung durch den Präsidenten dieses Verwaltungsrats vertreten. Dieser Stiftungstyp kennt zwei Varianten für die Besetzung des Verwaltungsrates.

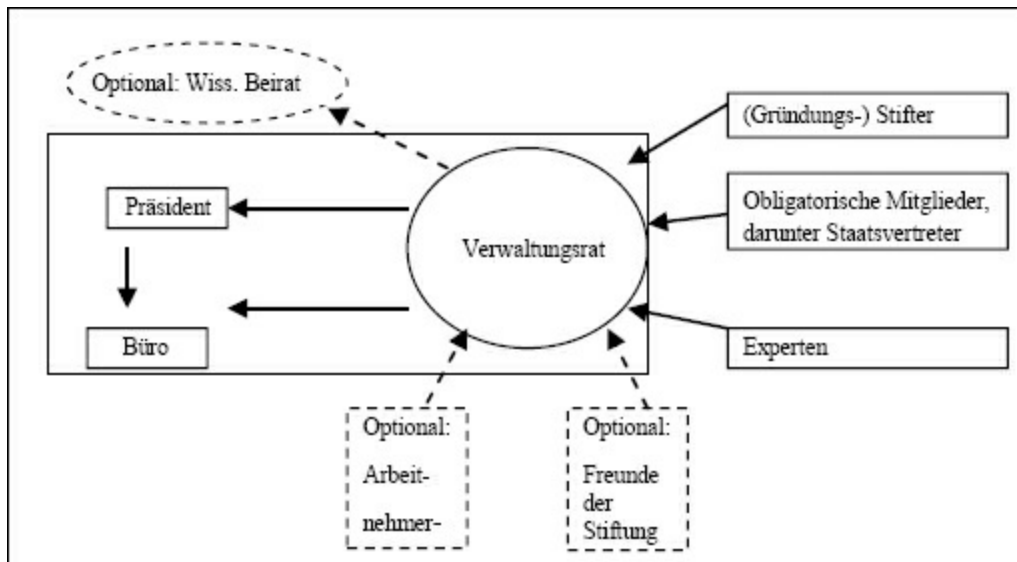


Abbildung 1: Aufbau der Stiftungsorganisation nach Mustersatzung 1 mit direkter staatlicher Beteiligung im Verwaltungsrat.

Nach Art. 3-1 A dieser Mustersatzung kann der Verwaltungsrat in der traditionellen Variante mit ihm obligatorisch angehörenden Vertretern, die kraft ihres Amtes oder ihrer Funktion dem Verwaltungsrat angehören (*membres de droit*), gestaltet werden. Unter diesen Verwaltungsratsmitgliedern kraft Funktion befindet sich grundsätzlich zumindest ein staatlicher Vertreter, nämlich der Innenminister bzw. sein Repräsentant<sup>194</sup>. Die Vertreter dreier Gremien (*collège des fondateurs*, *collège des membres de droit* und *collège des personnalités qualifiées*<sup>195</sup>) entsenden jeweils eine bestimmte Anzahl von Vertretern in den Verwaltungsrat. Fakultativ kann einem Gremium der Arbeitnehmervertreter und dem der Freunde bzw. Förderer der Stiftung dieselbe Möglichkeit eingeräumt werden. Der Verwaltungsrat wählt dann aus seinen Reihen den eigentlichen organschaftlichen Vertreter der Stiftung, den Präsidenten, sowie ein weiteres Gremium, das Stiftungsbüro (Art. 4 Abs. 1 der Mustersatzung 1).

Diese Organisationsform ist also durch eine starke Konzentration von Befugnissen in einem einzigen Organ geprägt<sup>196</sup> und entspricht im Wesentlichen dem von der alten Mustersatzung vorgegebenen Typus. In der in Art. 3-1B der Mustersatzung geregelten Variante der Stiftungsorganisation ändert sich an dem Verfahren, nach dem das Büro und der Präsident bestellt werden, nichts. Nur die Zusammensetzung der Mitglieder des Verwaltungsrats verändert sich.

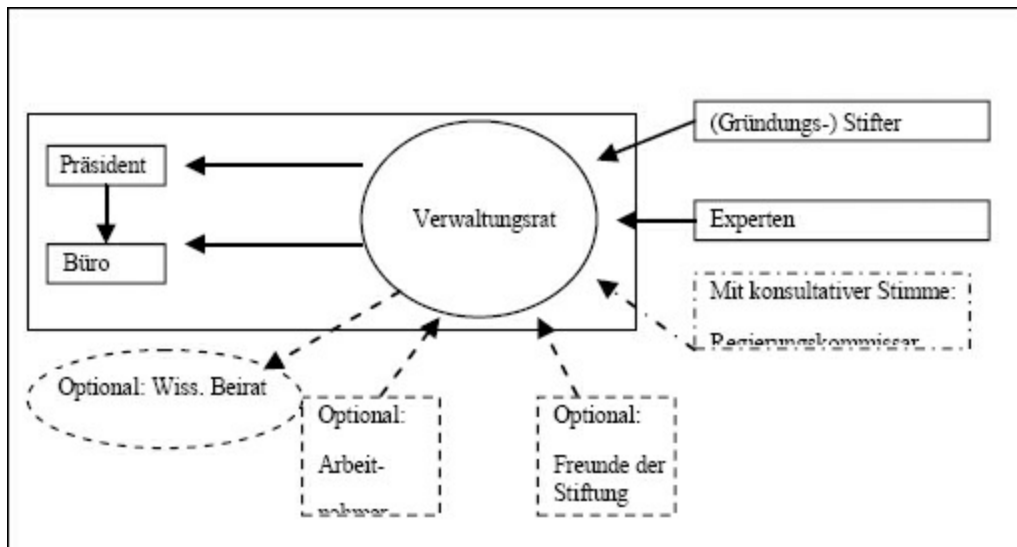


Abbildung 2: Aufbau der Stiftungsorganisation nach Mustersatzung 1 mit lediglich indirekter staatlicher Beteiligung im Verwaltungsrat (nur konsultativ).

Die direkte Beteiligung des Ministers bzw. seines Vertreters wird ersetzt durch die lediglich konsultative Beteiligung eines *commissaire du gouvernement* (Regierungskommissar). Er wird regelmäßig vom Innenminister ernannt, kann an den Sitzungen des Verwaltungsrats aber nur mit beratender Stimme teilnehmen. Nach der Mustersatzung ist es seine Aufgabe, über den Respekt der Stiftungssatzung und den gemeinnützigen Charakter der Stiftungsaktivität zu wachen (Art. 3-1 B). Die stimmrechtliche Beteiligung des Staates an sich kann so ausgeschlossen werden.<sup>197</sup> Daneben steht nunmehr noch ein zweiter Organisationstypus der französischen Stiftung zur Verfügung.

## 2. Mustersatzung 2

Im Gegensatz zu dem eben vorgestellten Stiftungsmodell sieht das *Modèle de statuts des fondations reconnues d'utilité publique (2-Directoire et Conseil de surveillance; Mustersatzung 2)* eine Aufteilung der Kompetenzen auf zwei Organe vor.

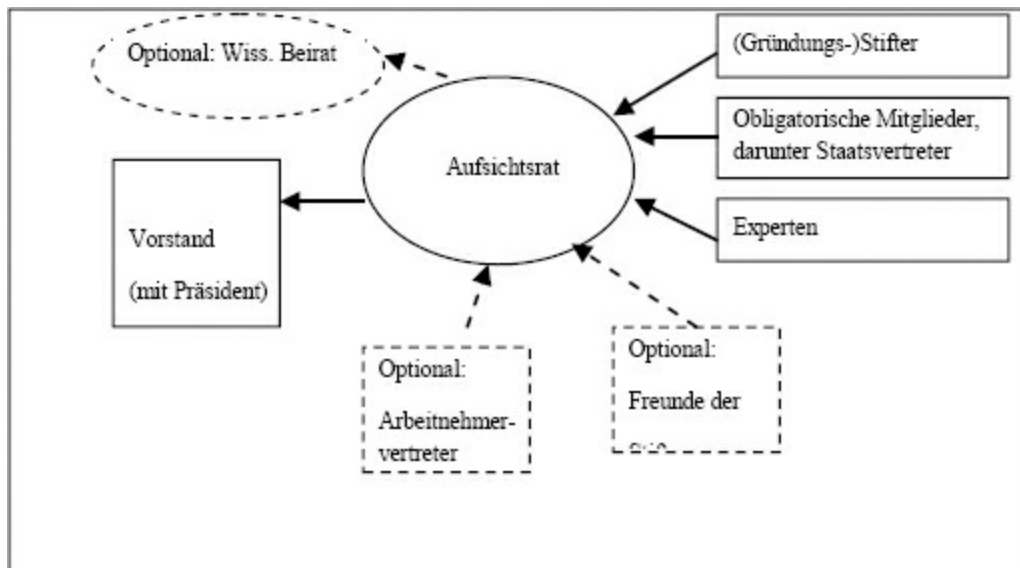


Abbildung 3: Aufbau der Stiftungsorganisation nach Mustersatzung 2 mit direkter staatlicher Beteiligung.

Die Stiftung wird von einem geschäftsführenden Vorstand (*directoire*) geleitet, der von einem Aufsichtsrat (*conseil de surveillance*) überwacht wird. Auf den ersten Blick sieht diese Organisationsform also nach transparenter Gewaltenteilung zwischen den Stiftungsgremien aus. Betrachtet man jedoch die Ausführungen der Mustersatzung näher, so wird deutlich, dass es sich lediglich um eine Umfirmierung derselben bereits bei der Mustersatzung 1 dargestellten Variante handelt. Der *conseil de surveillance* übernimmt dabei die Mitglieder und auch die Funktionen des *conseil d'administration*, für *directoire* und *bureau* gilt ähnliches.

Wie bei der Mustersatzung vom Typ 1 ist die Beteiligung des Staates nicht mehr obligatorisch in dem Sinne, dass einer seiner Vertreter notwendigerweise mit Stimmberechtigung in dem die Stiftung vertretenden Organ sitzen müsste, sondern es kann auch bei dieser Organisationsform die lediglich konsultative Beteiligung eines Regierungskommissars gewählt werden.



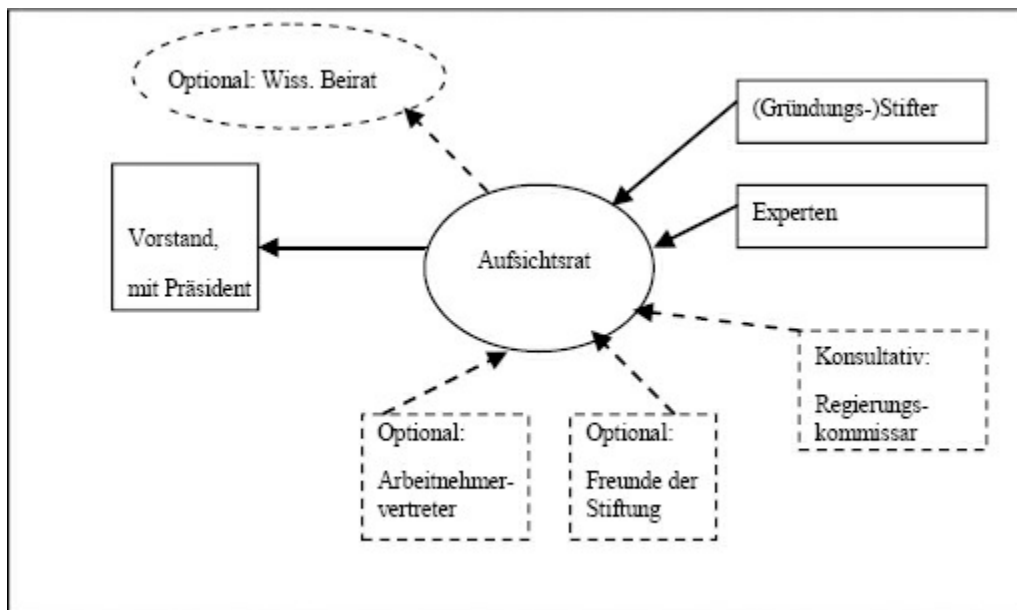


Abbildung 4: Aufbau der Stiftungsorganisation nach der Mustersatzung 2 mit indirekter staatlicher Beteiligung (nur konsultativ).

Anders als im französischen Aktienrecht, wo ebenfalls die Wahl zwischen dem traditionellen französischen Modell<sup>198</sup> mit einem *conseil d'administration* und einem starken *président* und der vom deutschen System inspirierten Version<sup>199</sup> mit einem *directoire* und einem *Conseil de surveillance* besteht, ist der Unterschied zwischen den beiden Organisationsmöglichkeiten mit oder ohne *Conseil de surveillance* im französischen Stiftungsrecht für die praktische Aufgabenverteilung nicht von großer Bedeutung<sup>200</sup>. Jedoch ist auch bei der zweiteiligen Organisationsvariante die Option für den lediglich konsultativ beteiligten Regierungskommissar offen.

Die Modalitäten der Bestellung zum Organmitglied der Stiftung werden im Übrigen unabhängig von der gewählten Organisationsvariante durch die Mustersatzungen vorgegeben.

Je nachdem, welche Gruppe die zu bestellenden Organmitglieder repräsentieren, sind bei der Bestellung die folgenden Mechanismen zu unterscheiden:

- Ernennung durch den Stifter, ersatzweise für den Fall seiner dauerhaften Verhinderung durch die anderen vom Stifter ernannten Organmitglieder, ersatzweise für den Fall, dass sich letztere nicht einigen können, durch alle Mitglieder des betreffenden Organs;
- durch Kooptation der Organmitglieder;



- falls eine optionale Mitarbeitervertretung in dem Organ vorgesehen ist, Wahl durch das gesamte Personal der Stiftung;
- falls ein ebenfalls optionaler Förderkreis der Stiftung in dem Organ vertreten sein soll, durch Ernennung durch eine bestimmte Person oder eine Gruppe;
- von Rechts wegen in Verbindung mit dem ausgeübten Staatsamts, wenn eine direkte Beteiligung des Staates durch den zuständigen Minister bzw. seinen Vertreter in dem Stiftungsorgan vorgesehen ist;
- falls die direkte Beteiligung des Staates ausgeschlossen wird, kann vorgesehen werden, dass stattdessen bestimmte Vertreter von Gebietskörperschaften o. ä. kraft ihres Amtes Mitglied des Stiftungsorgans werden.

Zwar ist der französische Verwaltungsrat nicht allein als Repräsentationsorgan des Stifters gedacht, jedoch kann der Stifter durch seine Beteiligung oder die seiner Erben sehr wohl an der Verwaltung der Stiftung beteiligt werden.<sup>201</sup>

## V. Auflösung und Umwandlung

Stiftungen bestehen nach französischem Recht zwar grundsätzlich dauerhaft, nicht aber notwendigerweise ewig.<sup>202</sup> So wie der Stiftung per Verordnung der Status der *fondation d'utilité publique* zuerkannt werden kann, so kann sie ihn durch ein solches *décret*<sup>203</sup> auch verlieren, was gleichzeitig ihren Aktivitäten ein Ende setzt.<sup>204</sup> Denkbar ist dies v. a. in Fällen, in denen der Zweck der Stiftung nicht mehr erreichbar ist.<sup>205</sup> Eine Umwandlung der Stiftung in Form einer Änderung des Stiftungszwecks ist möglich, wenn der Zweck nach den Stiftungsstatuten geändert werden kann.<sup>206</sup> Die Gemeinnützigkeit im Sinne der *utilité publique* muss aber beibehalten werden, auch der Stifterwille muss respektiert werden.<sup>207</sup>

## VI. Staatlicher Einfluss

Der staatliche Einfluss auf die Stiftungen ist trotz der Reformen nach wie vor groß.<sup>208</sup> Er beschränkt sich nicht auf den Moment der Errichtung der Stiftung, sondern bleibt während der gesamten Existenz der Stiftung bestehen<sup>209</sup>. Insbesondere sehen die Art. 15 der Musterstatuten vor, dass Auflösungsbeschlüsse der Organe der Genehmigung durch die Regierung

bedürfen. Die Rechtfertigung des staatlichen Einwirkens auf Stiftungen ist dogmatisch nicht klar verankert und wird seit langem auch im Schrifttum kritisch hinterfragt.<sup>210</sup>

## VII. Rechtsvergleich

Privates Mäzenatentum wurde in dem vom Begriff des *Service Public* geprägten Frankreich traditionell kritisch gesehen.<sup>211</sup> Als Folge davon sind Stiftungen in Frankreich weiterhin komplexen Anforderungen unterworfen, die die Privatautonomie des Stifters stark einschränken. Ein Grundrecht auf Stiftung gibt es in Frankreich nicht.<sup>212</sup> Die Verfolgung eines gemeinnützigen Zwecks ist explizites zivilrechtliches Genehmigungserfordernis zur Erlangung des Status einer juristischen Person<sup>213</sup>. Anders als in der deutschen Rechtsordnung,<sup>214</sup> aber ähnlich zumindest der überwiegenden Auffassung in Italien<sup>215</sup> ist es somit nicht nur unter steuerlichen Aspekten von Bedeutung, ob die Stiftung einen gemeinnützigen Zweck<sup>216</sup> verfolgt. Damit ordnen sich Italien und Frankreich in den Kreis der anderen romanischen Rechtsordnungen ein, die ebenfalls grundsätzlich die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke für die Rechtsform Stiftung voraussetzen.<sup>217</sup> Frankreich ist dagegen das einzige der untersuchten Länder, das *de lege lata* die Bezeichnung als *fondation* tatsächlich Stiftungen vorbehält.<sup>218</sup>

Die Übertragung des Stiftungsvermögens auf die Stiftung ist erforderlich, aber nicht ausreichend, um eine Stiftung wirksam zu errichten. Es bedarf auch der staatlichen Anerkennung durch ein Dekret. Durch die *de facto* bindenden Stiftungssatzungen übt der *Conseil d'État* einen weitreichenden Einfluss insbesondere auf die Organisation der Stiftung aus. Dennoch sind in Frankreich Veränderungen hin zu einer vorsichtigen Liberalisierung des Stiftungssektors zu bemerken. Insbesondere existieren die Mustersatzungen zwar weiter, sind aber im Jahr 2003 deutlich flexibilisiert worden. Nunmehr eröffnen sie dem Stifter die Möglichkeit, staatliche Vertreter zumindest von einem Stimmrecht in den Organen der Stiftung auszuschließen.<sup>219</sup>

### D. Zwischenergebnis

In allen hier untersuchten Ländern ist das Konzept der selbstständigen Stiftung als juristischer Person des Privatrechts anerkannt. Eine rechtsfähige Stiftung erfordert in Frankreich wie auch Italien und Deutschland eine rechtlich verselbstständigte Vermögensmasse, die einem bestimmten Zweck gewidmet ist und von einer eigenständigen Organisationsstruktur zur Erfüllung dieses Zwecks verwaltet wird. Von einer für eine sachdienliche Rechtsvergleichung notwendigen funktionalen Vergleichbarkeit der landesspezifischen Regelungen kann also grundsätzlich ausgegangen werden.<sup>220</sup> Im Detail bestehen jedoch zwischen dem Stiftungsrecht Deutschlands, Frankreichs und Italiens wie aufgezeigt in vielen Punkten Unterschiede. Insbesondere, was mögliche Stiftungszwecke angeht, sind die Rechtsordnungen dieser Länder von einem stark unterschiedlichen Maß an Toleranz gegenüber den Wünschen des oder der Stifter geprägt. Nicht immer zwingend erforderlich ist so eine Gemeinwohlorientierung des verfolgten Zweckes. Die strengste Position nimmt hierbei das französische Recht ein, während das deutsche<sup>221</sup> und das italienische Recht liberalere Standpunkte vertreten. Im Gegensatz zum italienischen und französischen Zivil- und auch dem deutschen Steuerrecht ist im deutschen Zivilrecht grundsätzlich keine ausdrückliche Unterscheidung oder Kategorisierung der juristischen Personen nach dem Vorliegen eines erwerbsorientierten Zwecks vorgesehen.<sup>222</sup>

Gleiches lässt sich sinngemäß auch zur Bedeutung des Einflusses von staatlicher Seite auf die privatrechtlichen Stiftungen feststellen. Auch hier unterliegen französische Stiftungen einer intensiveren Kontrolle als die italienischen oder deutschen Stiftungen.

Bevor im Folgenden rechtstatsächlich bereits existierende Arten von Stiftungen mit atypischen Organisationsverfassungen in den hier zu behandelnden Ländern näher beschrieben werden, soll zunächst erläutert werden, was unter partizipativen Elementen als Ausprägung der für Stiftungen untypischen Entscheidungsstrukturen für die Zwecke dieser Untersuchung zu verstehen ist.

## § 2 Partizipative Elemente

Im Anschluss an die Klärung des Begriffs partizipativer Elemente (A.) folgt ein Überblick zu den Problemen, die solche atypischen Strukturen bei Stiftungen hervorrufen können (B.) bevor der weitere Gang der Untersuchung zusammenfassend dargestellt wird (C.).

### *A. Begriffsverständnis*

Ein feststehender juristischer Begriff ist Partizipation in Deutschland<sup>223</sup> nicht, auch wenn er vereinzelt für bestimmte Teilhaberechte<sup>224</sup> verwendet wird. Der Begriff der partizipativen Elemente kann dieser Untersuchung somit nicht ohne eine vorangehende Definition zu Grunde gelegt werden. Wörtlich meint, von dem lateinischen *particeps* (teilhabend) stammend, Partizipation die mehr oder minder berechnigte Teilhabe einer Person oder Gruppe an Entscheidungsprozessen oder Handlungsabläufen in übergeordneten Organisationen und Strukturen<sup>225</sup>. Diese Form der Mitwirkung reicht über eine bloße Konsultation ohne tatsächliche Einflussnahme hinaus.<sup>226</sup>

Mitwirkungsrechte sind grundsätzlich ihrer rechtlichen Struktur nach weder als Herrschaftsrechte noch als Forderungen einzuordnen.<sup>227</sup> Ihre Ausübung stellt keine Leistung an andere Beteiligte dar, sondern nähert sich vielmehr der von Gestaltungsrechten an, weil der sie Ausübende in der Sphäre eines anderen Rechtssubjekts rechtliche Wirkungen herbeiführen kann. Gestaltungsrechte liegen vor, wenn seitens einer Vertragspartei durch einseitiges Rechtsgeschäft auf bestehende Schuldverhältnisse, ausgestaltend oder verändernd, eingewirkt werden kann.<sup>228</sup> Im Gegensatz zu den Gestaltungsrechten sind Mitwirkungsrechte in der Organisation juristischer Personen aber nicht notwendig durch eine Vertragspartei eines bestehenden Schuldverhältnisses aufgrund einseitigem Rechtsgeschäft auszuüben, sondern als zumindest quasi-

organschaftliche Rechte auch von der Berücksichtigung von bestimmten Treuepflichten gegenüber der juristischen Person geprägt.

In allen drei hier untersuchten Ländern existieren in der Rechtswirklichkeit Stiftungstypen, die stark von Mitwirkungsrechten verschiedener Beteiligter geprägt sind. Die Ausübung von Mitwirkungsrechten bei Entscheidungsprozessen setzt dabei einen eigentlichen Entscheidungsträger voraus, an dessen Entscheidungen eine Beteiligung möglich ist. Zunächst muss deshalb das Verhältnis des Geschäftsführungsorgans der Stiftung zu Partizipation geklärt werden (I.), gleiches gilt für Partizipation und Kontrolle (II.), bevor in einem dritten Abschnitt partizipative Elemente gegenüber Mitgliedschaft und mitgliedschaftsähnlichen Rechten abzugrenzen sind (III.). Zwischenergebnis dieses Teils der Untersuchung wird die den weiteren Ausführungen zugrundezulegende Arbeitsdefinition sein (IV.).

## I. Partizipation und Geschäftsführung

Stiftungen als juristische Personen können nur durch die sie vertretenden natürlichen Personen Entscheidungen treffen. Sie brauchen also Geschäftsführungsorgane. Partizipation an Entscheidungen, die nach Gesetz oder Satzung das geschäftsführende Organ getroffen werden, ist durch Anhörungs-, Mitentscheidungs-, Informations- oder Vetorechte anderer Gremien oder Einzelpersonen möglich.<sup>229</sup> Die Rechtsgrundlagen zur Geschäftsführung von Stiftungen in Deutschland, Italien und Frankreich sind dahingehend zu untersuchen, ob sie außerhalb der eigentlichen Geschäftsführer weitere Personen in die Geschäftsführung einbeziehen, was einen Vergleich ermöglichen wird.

### 1. Rechtsgrundlagen in Deutschland

Das geschäftsführende Organ der rechtsfähigen Stiftung ist in Deutschland der Vorstand nach §§ 86 S. 1, 26 Abs. 1 BGB. Er ist das einzige durch den Gesetzgeber verpflichtend für die Stiftung vorgesehene Organ und somit grundsätzlich dazu berechtigt, Entscheidungen in Geschäftsführungsangelegenheiten wie der Umsetzung des Stifterwillens, der Herbeiführung des Stiftungszwecks, der Verwaltung des

Stiftungsvermögens usw. für die Stiftung zu treffen.<sup>230</sup> Gesetzliche Regelungen, die die weitere Beteiligung von Organen oder anderen Gremien an stiftungsinternen Entscheidungsprozessen vorsehen, gibt es nicht.<sup>231</sup>

## 2. Rechtsgrundlagen in Italien

Die Geschäftsführung in der Stiftung ist nach allgemeinem italienischem Zivilrecht *de lege lata* nur bruchstückhaft geregelt.<sup>232</sup> Die Geschäftsführung ist nach der gesetzlichen Regelung den *amministratori* überlassen.<sup>233</sup> Aus der entsprechenden Regelung des Art. 16 *Codice Civile* lassen sich jedoch keine Hinweise auf das Verhältnis von partizipativen Elementen und Stiftungsgeschäftsführung entnehmen. Auch der angesprochene Reformentwurf ändert die Rechtslage in diesem Punkt nicht grundsätzlich. Allerdings sieht er in Art. 6 3. d) für gemeinnützige Stiftungen einige spezielle organisatorische Regelungen vor. Danach soll die eigentliche Geschäftsführung ausschließliche Kompetenz der *amministratori* sein, wie auch z. B. eine unternehmerische Tätigkeit, sofern eine solche ausgeübt wird.

## 3. Rechtsgrundlagen in Frankreich

Geschäftsführungsorgan der französischen Stiftung ist grundsätzlich der satzungsgemäße Verwaltungsrat der Stiftung, der nach Ansicht eines Teils der französischen Lehre völlig autonom gegenüber dem Willen des Stifters im Interesse der Stiftung handelt.<sup>234</sup>

Abgesehen davon ist die Entscheidungsfindung bei der Geschäftsführung von Stiftungen durch die Mustersatzungen vorgeprägt und grundsätzlich Aufgabe des Verwaltungsrates bzw. des Teils seiner Mitglieder, der das *bureau* bildet.<sup>235</sup> Die konkrete Aufgabenverteilung ergibt sich aus Art. 7 der Mustersatzung 1.

Wird das Modell der neuen, zweigliedrigen Organisation der Stiftung gewählt, so tritt der Vorstand in Geschäftsführungsangelegenheiten an die Stelle des Präsidenten des Verwaltungsrates und der Aufsichtsrat muss nach Art. 7 der Musterstatuten 2 an den dort bestimmten Entscheidungen der Geschäftsführung beteiligt werden.<sup>236</sup> Die Partizipation an

Entscheidungen für die Stiftung ist darüber hinaus auch in Frankreich nicht reglementiert.

#### 4. Rechtsvergleich

In den hier untersuchten Ländern ist jeweils ein Geschäftsführungsorgan für die rechtsfähige Stiftung vorgesehen, das für sie im Rechtsverkehr handelt. Die umfassende Kompetenz dieses Organs zu Geschäftsführungsentscheidungen kann als typisch angesehen werden. Partizipative Elemente im Stiftungsrecht im hier verwendeten Sinne betreffen nicht die eigentliche Entscheidungsfindung durch dieses geschäftsführende Organ der Stiftung an sich, sondern Mitwirkungs- und Einflussrechte an dessen Entscheidungen. Sie sind, mit Ausnahme einzelner Bestimmungen der französischen Mustersatzungen, grundsätzlich zumindest nicht für den Grundtypus der Stiftung vorgesehen. Die entsprechenden Kompetenzen können deshalb als atypische Organisationsstrukturen bezeichnet werden. Fraglich ist, ob für Kontrollbefugnisse über das geschäftsführende Organ ähnliches gilt.

#### II. Partizipation und Kontrolle

Stiftungen unterliegen in allen drei hier untersuchten Rechtsordnungen der staatlichen Kontrolle durch eine externe Stiftungsaufsicht.<sup>237</sup> Diese Aufsicht kann allerdings in ihrer allgemeinen Form nicht als partizipatives Element angesehen werden, weil sie ihren Ursprung nicht in dem Bestreben nach Beteiligung hat, sondern in einem staatlichen Kontrollbedürfnis und darüber hinaus kaum durch den Stifter gestaltbar ist. Es handelt sich somit nicht um einen Teil einer atypischen Entscheidungsstruktur, sondern vielmehr um ein typisches Element des Stiftungsrechts der hier untersuchten Ländern.

Bei Stiftungen findet sich aber häufig ein fakultatives Kontrollgremium, das neben der externen Aufsicht durch die staatliche Behörde die Arbeit des geschäftsführenden Organs der Stiftung intern beaufsichtigen soll. Nach deutschem Recht ist ein solches Organ nach ganz überwiegender Ansicht grundsätzlich zulässig und auch in der Praxis üblich.<sup>238</sup> Die französischen Musterstatuten sehen ebenfalls in den *Statuttypes 2* in Art.



3 die Möglichkeit der Errichtung eines Kontrollorgans vor. Auch in Italien können fakultative Kontrollorgane in die Stiftungsorganisation integriert werden.<sup>239</sup>

Kontrolle kann dabei auch im Rahmen einer Kooperation mit dem geschäftsführenden Organ bei bestimmten Entscheidungen ausgeübt werden. Kann das geschäftsführende Organ solche Entscheidungen aufgrund von Gesetz oder Satzung nicht alleine treffen, so partizipiert das Kontrollgremium an diesen Entscheidungen. Zugunsten eines Kontrollgremiums sind also partizipative Entscheidungsmechanismen in der Stiftungsorganisation denkbar.<sup>240</sup>

### III. Partizipation in Abgrenzung zur Mitgliedschaft und mitgliedschaftsähnlichen Rechten

Um den weiten Begriff der Partizipation gegenüber anderen Begriffen abzugrenzen, müssen partizipative Elemente von den im Schrifttum diskutierten<sup>241</sup> korporativen, körperschaftlichen oder verbandsrechtlichen Elementen<sup>242</sup> bei der Stiftung unterschieden werden. Diese korporativen Elemente stehen in engen Zusammenhang mit dem Begriff der Mitgliedschaft. Mitglieder gibt es grundsätzlich nur bei einem Typ von juristischer Person, nämlich der Körperschaft als Vereinigung von Personen, die als selbstständige rechtliche Einheit einen vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängigen Bestand hat.<sup>243</sup>

Zunächst ist also zu klären, was das charakteristische Element der Mitgliedschaft ist, um dann auf dieser Basis untersuchen zu können, inwieweit sich korporative Elemente von partizipativen unterscheiden. Dabei wird sich zeigen, dass die Bedeutung des Begriffs der Mitgliedschaft im deutschen Recht deutlich höher einzuschätzen ist als in den hier untersuchten romanischen Rechtsordnungen. Beginnend mit Ausführungen zum Begriff der Mitgliedschaft, sollen die partizipativen Elemente aber auch gegenüber korporativen Elementen und quasi-mitgliedschaftlichen Elementen abgegrenzt werden.

#### 1. Zum Begriff der Mitgliedschaft

Der Begriff der Mitgliedschaft ist sowohl in der deutschen juristischen



Fachsprache<sup>244</sup> als auch im alltäglichen Gebrauch geläufig. Eine Legaldefinition durch den Gesetzgeber findet sich im BGB jedoch nicht.<sup>245</sup> In § 38 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird der Begriff an sich als bestehend vorausgesetzt und nur die Bestimmung getroffen, dass die Mitgliedschaft weder vererblich noch übertragbar ist. Die Rechtsprechung nimmt, dass die Mitgliedschaft selbst sich begrifflich von den Mitgliedschaftsrechten unterscheidet und die Gesamtheit aller Mitgliedschaftsrechte, der Sonderrechte wie der allgemeinen Mitgliedschaftsrechte umfasst.<sup>246</sup> Zur Abgrenzung gegenüber Partizipation lässt diese Definition jedoch noch keine weiteren Schlüsse zu, so dass im Folgenden zunächst die verschiedenen dogmatischen Ansätze zum Begriff der Mitgliedschaft im deutschen Schrifttum vorgestellt werden sollen, gefolgt von einer Stellungnahme zu dieser Diskussion, bevor nach einem kurzen Blick auf den Begriff der Mitgliedschaft in Frankreich und Italien, zusammenfassend charakteristische Merkmale des Mitgliedschaftsbegriff eine Abgrenzung von partizipativen Elementen gegenüber mitgliedschaftlichen Elementen ermöglichen sollen.

#### a) Begriff der Mitgliedschaft im deutschen Recht

Die Erfassung des Begriffs der Mitgliedschaft ist im deutschen Recht noch nicht vollständig gelungen.<sup>247</sup> Im Schrifttum werden insoweit im Wesentlichen zwei Ansätze vertreten.

##### aa) Eigener Mitgliedschaftsbegriff bei juristischen Personen

Insbesondere Flume, aber auch weitere Teile des deutschen Schrifttums, unterscheiden die Mitgliedschaft in der juristischen Person von der Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft. Dieser Mitgliedschaftsbegriff ist also gespalten. Die Mitgliedschaft in einer juristischen Person versteht Flume als Rechtsverhältnis des Mitglieds zu der juristischen Person und als Teilhabe an der juristischen Person als Verbandsperson aufgrund der Satzung.<sup>248</sup> Grundlage des unmittelbaren und von den Mitgliedern selbst losgelösten Bezugs der Mitgliedschaft auf die juristische Person ist also die Satzung. Dieser autonome Begriff der Mitgliedschaft wird damit begründet, dass die körperschaftliche juristische Person »Verbandsperson« ist.<sup>249</sup> Flume tritt der Auffassung entgegen, dass der Verband der

Mitglieder bei der juristischen Person das personale Substrat der Körperschaft sei und betont stattdessen, dass die Mitglieder nur wesentliches Element der juristischen Person seien und nicht wie bei der Personengesellschaft den Verband selbst darstellten.<sup>250</sup> Konsequenterweise spricht er sich somit dagegen aus, dass es einen einheitlichen Begriff der Mitgliedschaft für körperschaftliche juristische Personen und Personengesellschaften geben könne.<sup>251</sup> Die sich aus dieser Auffassung ergebenden Folgen betreffen vor allem das Verhältnis der Mitglieder untereinander. Sieht die Satzung nichts Gegenteiliges vor, so haben die Mitglieder einer körperschaftlich organisierten juristischen Person untereinander keinerlei direkte Verpflichtungen,<sup>252</sup> sondern lediglich gegenüber der juristischen Person.<sup>253</sup>

Heinrichs definiert die Mitgliedschaft ähnlich als die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen zwischen Mitgliedern und Verein.<sup>254</sup> Sich ergebende Rechtsbeziehungen der Mitglieder zur juristischen Person gehen auch nach seiner Ansicht nicht aus einem schuldrechtlichen Verhältnis hervor wie z. B. bei der GbR, sondern aus der Mitgliedschaft selbst.<sup>255</sup>

Weick bezeichnet ebenfalls mit dem Begriff der Mitgliedschaft die gesamte Rechtsstellung, die eine natürliche oder juristische Person durch ihre Zugehörigkeit zu einer Körperschaft erwirbt.<sup>256</sup>

Als ein mit der Gründungsbeteiligung oder mit einem späteren Beitritt beginnendes, besonderes Rechtsverhältnis zwischen Verein und einzelmem Mitglied bezeichnet weiter auch Reichert die Mitgliedschaft, wobei er die bestehenden Rechtsbeziehungen als korporationsrechtlicher Art charakterisiert.<sup>257</sup> In den Kernbereich der mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten gehören nach Reichert das Recht auf Teilnahme an der Mitgliederversammlung, das Minderheitenschutzrecht und das Recht des freien Austritts.<sup>258</sup> Daraus ergibt sich in Kombination mit dem im Körperschaftsrecht geltenden Abspaltungsverbot, dass diese sich im Kernbereich der eigentlichen Mitgliedschaft ergebenden Rechte und Pflichten nicht einem Dritten überlassen werden können und so nicht von ihrem eigentlichen Inhaber, dem Mitglied, getrennt werden können.<sup>259</sup>

Nach diesen Autoren ist der Mitgliedschaftsbegriff bei körperschaftlichen Personenverbänden ein spezieller und insbesondere von dem

Mitgliedschaftsbegriff bei Personengesellschaften zu unterscheiden. Sie gehen also von einem uneinheitlichen Mitgliedschaftsbegriff aus.

Auch Reuter vertritt schließlich einen dualistischen Mitgliedschaftsbegriff.<sup>260</sup> Einen einheitlichen Mitgliedschaftsbegriff hält er für mit dem geltenden Recht nicht vereinbar. Das soll insbesondere deshalb gelten, weil der Gesetzgeber<sup>261</sup> selbst unterscheidet zwischen Verbänden, deren Mitglieder durch die Zusammenlegung ihrer Fähigkeiten und Mittel ein ihnen gemeinsames Interesse verfolgen, und den Verbänden, deren Mitglieder aus eigen- oder fremdnütziger Motivation einen ihnen übergeordneten Körperschaftszweck unabhängig von der Person des einzelnen Mitglieds fördern. Treuepflichten der Mitglieder untereinander lehnt Reuter mit dem Argument ab, dass wer einer Körperschaft zu einem überindividuellen Zweck beiträgt, gerade nicht die Interessen zufälliger, anderer Mitglieder, sondern der Körperschaft selbst fördern möchte, gegenüber der dann auch tatsächlich eine mitgliedschaftliche Treuepflicht bestehe.<sup>262</sup>

#### bb) Einheitlicher Mitgliedschaftsbegriff

Diesem in einen personenrechtlichen und einen körperschaftlichen Verbandsmitgliedschaftsbegriff gespaltenen Mitgliedschaftsbegriff steht im deutschen Schrifttum der einheitliche Mitgliedschaftsbegriff gegenüber. Insbesondere Lutter hat so den Versuch unternommen, entgegen der herrschenden Auffassung eine einheitliche, rechtliche Struktur der Mitgliedschaft herauszuarbeiten.<sup>263</sup> Er verwendet als Präzisierung der klassischen Definition den Begriff der Mitgliedschaft als »die Summe der einzelnen Rechte, die einer Person als Mitglied eines Verbandes zustehen, und aller Pflichten, die sie in ihm zu erfüllen hat.«<sup>264</sup> Die juristische Mitgliedschaft in einer Körperschaft<sup>265</sup> kann also nur in Bezug auf einen Verband verstanden werden; das Mitglied ist als Teil einer rechtlich geordneten Gruppe von Personen anzusehen.<sup>266</sup> Zwar kann die personelle Komponente auch bei Verbänden mehr oder minder stark ausgeprägt sein,<sup>267</sup> das personale Element lässt sich aber nur reduzieren, ganz verschwinden kann es nicht.<sup>268</sup> Der Verein mutiert also nach der von Lutter vertretenen Ansicht nie zur Stiftung.<sup>269</sup> Ein weiteres, die Mitgliedschaft charakterisierendes Merkmal ist für Lutter »die Teilhabe an

einem nach vorne offenen Handlungssystem, dessen Richtung festgelegt ist, dessen Entscheidungen und Maßnahmen aber in ihrem materiellen Gehalt sehr weitgehend nicht vorbestimmt sind und nicht vorbestimmt werden können«. <sup>270</sup>

Aus dem mehr oder weniger stark ausgeprägt existierenden personalen Element ergibt sich bei allen Organisationsformen mit Mitgliedern, dass diese auch untereinander Pflichten haben haben sollen. Treuepflichten aufgrund der Mitgliedschaft gibt es also nicht nur bei Personengesellschaften untereinander, sondern auch unter den Mitgliedern von Körperschaften. Der Mitgliedschaftsbegriff in Personengesellschaften und Verbänden unterscheidet sich folglich nur graduell, aber nicht grundsätzlich. Folglich gäbe es einen einheitlichen Mitgliedschaftsbegriff. Auftrieb für diese Ansicht waren die Linotype <sup>271</sup> und die Girmes-Entscheidung <sup>272</sup> des BGH, in denen das Bestehen einer Treuepflicht der Aktionäre untereinander durch die Rechtsprechung anerkannt wurde. Das bedeutet, dass nach Auffassung des BGH (entgegen der Ansicht Flumes und mit Lutter) sich die Mitglieder von körperschaftlich organisierten Rechtsformen sehr wohl gegenseitig etwas angehen. In der Konsequenz ließe die Trennschärfe zwischen den verschiedenen Mitgliedschaftsbegriffen nach.

## b) Stellungnahme

Trotz der bestehenden Unterschiede zwischen den hier aufgezeigten Ansätzen ist allgemein anerkannt, dass die Mitgliedschaft als die Summe der Rechte und Pflichten einer Person als Folge ihrer Zugehörigkeit zu einer auf einem Zusammenschluss mehrerer Personen gegründeten Gruppe zu verstehen ist. <sup>273</sup> Unterschiedliche Auffassungen bestehen vor allem das Verhältnis der Mitglieder untereinander, also die Reichweite möglicher Pflichten, betreffend. Abgesehen davon, dass es nach der ganz herrschenden Auffassung bei der Stiftung nach deutschem Recht als verselbstständiger Vermögensmasse keine Mitglieder gibt, <sup>274</sup> kann es bei der Frage nach Mitentscheidungsrechten verschiedener Beteiligter nicht darum gehen, ihnen Treuepflichten untereinander aufzuerlegen. Wie von den Vertretern eines geteilten Mitgliedschaftsbegriffs für Körperschaften vertreten, kann es auch bei Stiftungen nur um eine Treuepflicht gegenüber

der Stiftung selbst gehen.

Differenzen innerhalb der Lehre zu der Frage, ob es einen einheitlichen die Personengesellschaften wie die Körperschaften umfassenden Begriff der Mitgliedschaft gibt, spielen folglich für die Abgrenzung von mitgliedschaftlichen Rechten bei Körperschaften gegenüber partizipativen Elementen bei Stiftungen keine Rolle. Welche der zum Begriff der Mitgliedschaft vertretenen Ansichten vorzugswürdig ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Ausschlaggebend für die hier fragliche Abgrenzung ist vielmehr, dass die sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Rechte nach allen Auffassungen im deutschen Schrifttum auf die Zugehörigkeit zu einem in der Satzung verkörperten Zusammenschluss mehrerer Personen zu einem Verband zurückführen lassen, ein Merkmal, das sowohl die Personengesellschaften als auch die Körperschaften von der Stiftung trennt.<sup>275</sup> Um den Unterschied zu der auf der Verselbstständigung einer Vermögensmasse beruhenden Stiftung noch deutlicher hervorzuheben, kann das von Lutter angeführte Kriterium des nach vorne offenen Handlungssystems der Körperschaft im Gegensatz zu dem gerade nicht offenen, sondern durch den Stifterwillen präterminierten Handlungssystem der Stiftung herangezogen werden. So regelt die Satzung einer Stiftung die Bindung eines Vermögens an einen in der Satzung aufgeführten Zweck. Das geht aus § 81 Abs. 1 S. 3 BGB hervor, der bestimmt, welche Gegenstände in der Satzung einer Stiftung zwingend festgelegt werden müssen. Auf der Satzung einer Stiftung gründet demnach jedenfalls kein Zusammenschluss von Personen. Positiv formuliert, sind die Stiftung nach deutschem Recht und ihre französischen und italienischen Entsprechungen von einem Mitgliederbestand unabhängig.<sup>276</sup> Nicht unbedingt ausgeschlossen ist aber, dass die Satzung ergänzend zu den in § 81 Abs. 1 S. 3 BGB vorgesehenen Regelungen weitere Anordnungen trifft und bestimmte Mitwirkungsrechte anordnet. Bei diesen Mitwirkungsrechten handelt es sich in Abgrenzung zu aus der Mitgliedschaft resultierenden Rechten um partizipative Elemente. Um feststellen zu können, ob diese Abgrenzung auch im Rechtsvergleich trägt, wird im Folgenden kurz auf das französische und italienische Verständnis der Mitgliedschaft eingegangen.

### c) Französisches und italienisches Zivilrecht

Anders als im deutschen Gesellschafts- und Körperschaftsrecht ist das Vereinsrecht im italienischen und französischen Zivilrecht keine ergänzend zu den Spezialgesetzen anwendbare Grundlage des Kapitalgesellschaftsrechts bzw. des Rechts der Körperschaften.<sup>277</sup> Die Rechtsform des Vereins wird von der der Gesellschaft in beiden Rechtssystemen deutlich dadurch abgegrenzt, dass sie keinen Zweck verfolgen darf, der in der Verteilung der erwirtschafteten Erträge besteht.<sup>278</sup> Dies gilt nicht nur für die Abgrenzung gegenüber Handelsgesellschaften. Gesellschaften allgemein müssen ein gewinnorientiertes Erwerbsziel verfolgen und insbesondere ihre Gesellschafter grundsätzlich sowohl an Gewinnen als auch an Verlusten beteiligen.<sup>279</sup>

Sowohl französische als auch italienische Vereine sind damit von Gesetzes wegen Non-Profit-Organisationen i. S. eines non distribution constraint.<sup>280</sup> Diese Unterscheidung dokumentiert die traditionelle Auffassung, dass alle von einer Gruppe von Menschen ausgeübten Aktivitäten entweder finanziell-egoistisch oder altruistisch motiviert sind. Folglich verfolgen sie immer einen Erwerbszweck oder nicht.<sup>281</sup> For-Profit-Organisationen sind in der Konsequenz unter juristischen Gesichtspunkten als Gesellschaften einzuordnen und haben nach der Auffassung dieser Rechtsordnungen keine Mitglieder, sondern Gesellschafter. Die Aktionäre einer französischen *société anonyme* (S.A.)<sup>282</sup> oder einer italienischen *società per azioni* (S.p.A.) sind folglich Gesellschafter, nicht Mitglieder der Gesellschaft.

Mitglieder<sup>283</sup> (*membres* bzw. *associati* oder *membri*) hat dagegen nur die *association* bzw. die *associazione*, das jeweilige funktionale Gegenstück zum Verein nach deutschem Recht.<sup>284</sup> Für die Mitgliedschaft an sich als das Verhältnis der Mitglieder zum Verein bezeichnendes Rechtsverhältnis ist in der italienischen Sprache allgemein und auch in der juristischen Fachsprache kein eigenes Substantiv vorgesehen.<sup>285</sup> Dennoch besteht nach italienischem Verständnis zwischen den *membri* und der *associazione* ein auf dem zugrunde liegenden Vertrag (*contratto di associazione*) beruhendes Rechtsverhältnis, aus dem Rechte und Pflichten für beide Seiten entstehen<sup>286</sup>. Die Bedingungen für die Zugehörigkeit zu diesem Rechtsverhältnis gehen aus dem Assoziierungsvertrag hervor, dessen

personelle Struktur offen für all jene ist, die die in ihm festgelegten Anforderungen erfüllen.<sup>287</sup> Als persönliches Rechtsverhältnis ist die Mitgliedschaft grundsätzlich weder übertragbar noch vererblich.<sup>288</sup>

Die französische Sprache kennt den juristischen Begriff der Mitgliedschaft ebenfalls nicht,<sup>289</sup> was bereits einen Hinweis darauf gibt, dass dem dahinter stehenden juristischen Konzept eine entsprechend weniger große Bedeutung zugemessen wird.<sup>290</sup> Tatsächlich befassen sich auch weder das grundlegende Gesetz über die *associations* von 1901 noch das ausführende Dekret<sup>291</sup> näher mit dem Status der Mitglieder.<sup>292</sup> Mitglieder sind nach französischer Auffassung die Personen, die an der Assoziierungsvereinbarung nach Art. 4, 6 und 8 des Gesetzes vom 1. Juli 1901 beteiligt sind, weil sie zu ihr dauerhaft mit ihren Kenntnissen oder Tätigkeiten beitragen.<sup>293</sup> Ihre konkreten Rechte<sup>294</sup> und Pflichten hängen im Wesentlichen von den einzelnen Bestimmungen der Satzung und der Geschäftsordnung ab.<sup>295</sup> Von anderen am Verein beteiligten Personen wie z. B. Arbeitnehmern oder Spendern unterscheiden sie sich dadurch, dass sie in der *assemblée générale* (Mitgliederversammlung) ein Stimmrecht haben.<sup>296</sup>

Frankreich und Italien kennen somit das Konzept eines besonderen Rechtsverhältnisses zwischen Mitglied und Verein; auch wenn dieses Verhältnis nicht als Mitgliedschaft bezeichnet wird. Im Übrigen erfolgt eine streng an dem Gewinnverteilungskriterium orientierte Unterscheidung zwischen Verein und Gesellschaft. Die Konzepte des Begriffs des Mitglieds nähern sich dabei in beiden Ländern stark an.

#### d) Rechtsvergleich

Aufgrund unterschiedlicher zivilrechtlicher Rahmenbedingungen divergiert die Bedeutung des Mitgliedschaftsbegriffs in den hier untersuchten Ländern stark. Allen untersuchten Konzepten der Mitgliedschaft in Deutschland, Frankreich oder Italien ist aber gemeinsam, dass sich aus der Zugehörigkeit zu einem Personenverband besondere Rechte und Pflichten für die Mitglieder ergeben. Darin sind sich auch die oben erläuterten Theorien zum Mitgliedschaftsbegriff in Deutschland einig.<sup>297</sup> Die mitgliedschaftlichen Rechte haben darüber hinaus einen unterschiedlich stark ausgeprägten Umfang und verschiedene



Rechtsgrundlagen, sind jedoch in allen hier untersuchten Ländern stark von den Satzungsbestimmungen der betreffenden Körperschaft abhängig. Sie sind zwar funktional im Hinblick auf den Charakter als Mitverwaltungsrechte mit den hier zu untersuchenden partizipativen Elementen vergleichbar, haben aber in dem körperschaftlichen Rechtsverhältnis eine grundsätzlich andere rechtliche Grundlage. Fraglich ist weiter, ob die partizipativen Elemente außer von den Mitgliedschaftsrechten noch von anderen korporationsspezifischen Elementen zu unterscheiden sind.

## 2. Zum Begriff der korporativen Elemente

Fragen, die mit der Zulässigkeit der Beteiligung an der Entscheidungsfindung bei rechtsfähigen Stiftungen zusammenhängen, werden im deutschen Schrifttum unter dem Stichwort der Zulässigkeit von korporativen<sup>298</sup> oder körperschaftlichen<sup>299</sup> Elementen bei der Stiftung bereits diskutiert.<sup>300</sup> Unter einer korporativ verfassten Stiftung soll dabei eine Stiftung zu verstehen sein, die nicht lediglich dem Vollzug des historischen Stifterwillens, sondern der Verwirklichung des aktuellen Willens der Beteiligten dient.<sup>301</sup> Im Rahmen dieser Diskussion geht es nicht um die vom Gesetzgeber selbst über die Verweisung auf das Vereinsrecht in § 86 S. 1 BGB in das Stiftungsrecht eingebrachten Elemente aus dem Recht der Körperschaften, sondern vor allem um vom Stifter in die Satzung integrierte mehrheitsgeprägte Willensbildungsmechanismen und ihre Grenzen.<sup>302</sup> Eine einheitliche Terminologie hat sich bisher noch nicht herausgebildet, überwiegend wird der Begriff der korporativen Elemente verwendet.<sup>303</sup>

Korporative Elemente umfassen mitgliedschaftsähnliche Befugnisse, können aber über die unmittelbar mit der Mitgliedschaft zusammenhängenden Fragen hinaus auch andere, für Körperschaften kennzeichnende Eigenschaften benennen. Als Begünstigte dieser Mechanismen kommen grundsätzlich Stifter, Zustifter, Destinatäre oder näher bestimmte Dritte in Frage, also ähnliche Beteiligte, wie sie bei partizipativen Elementen auch denkbar sind. Mit dem Untersuchungsgegenstand der partizipativen Elemente gibt es aber nicht nur eine Schnittmenge hinsichtlich des möglichen Personenkreises,



sondern auch bezüglich des Funktionsbereiches der korporativen Elemente als Mitwirkungs- und Mitverwaltungsrechte.

Die Diskussion um die allgemeine Zulässigkeit von korporativen Elementen bringt hier für die Abgrenzung gegenüber partizipativen Elementen jedoch keine weiterführenden Gesichtspunkte. Zu unterstreichen ist vielmehr, dass beide Typen verschiedene Bereiche von Rechten umfassen. Während korporative Elemente, Mitwirkungs- und Entscheidungsrechte aufgrund von korporativen Mechanismen der Willensbildung neben anderen korporationsrechtlichen Elementen ohne Bezug zur Entscheidungsfindung<sup>304</sup> umfassen, konzentrieren sich partizipative Elemente schon vom allgemeinen Wortsinn her nur auf die mehr oder minder berechnigte Teilhabe an Entscheidungsprozessen, ohne danach zu fragen, ob diese korporationsrechtlicher Natur sind oder nicht. Somit ist der Begriff der partizipativen Elemente zugleich enger und weiter als der der korporativen Elemente.

### 3. Zum Begriff der quasi-mitgliedschaftlichen Elemente

Zu unterscheiden sind partizipative Elemente von einer weiteren Kategorie der Mitgliedschaftsrechte, nämlich denen der Quasi-Mitgliedschaft. Dieser aus dem Vereinsrecht stammende Begriff bezeichnet die Zubilligung bestimmter mitgliedschaftlicher Rechte an das Mitglied eines Vereinsorgans, ohne dass dieses Mitglied zugleich auch Mitglied des Vereins selbst ist.<sup>305</sup> Zu denken ist z. B. an das grundsätzlich Mitgliedern vorbehaltene Recht der Teilnahme an der Mitgliederversammlung der juristischen Person. Eine explizite Regelung des Gesetzgebers für diese Rechte fehlt im Vereinsrecht. In § 118 Abs. 2 AktG ist allerdings geregelt, dass der Vorstand und der Aufsichtsrat einer AG an der Hauptversammlung teilnehmen sollen, unabhängig davon, ob sie Aktionäre sind. Eine entsprechende Anwendung von § 118 Abs. 2 AktG auf Fremdorgane bei Vereinen scheitert daran, dass das Vereinsrecht anders als das Recht der Kapitalgesellschaften nicht zwingend die kapitalmäßige Beteiligung für die Gesellschafter- bzw. Mitgliedstellung voraussetzt.<sup>306</sup> Dem nicht dem Verband angehörenden Fremdorganmitglied des Vereins werden aber dennoch bestimmte körperschaftliche Rechte und Pflichten auch ohne formale Mitgliedschaft

zugebilligt.<sup>307</sup> Der Umfang dieser quasi-mitgliedschaftlichen Rechte beschränkt sich auf die an sich mitgliedschaftlichen Rechte, die für die ordnungsgemäße Ausübung der mit der Organfunktion verbundenen Aufgaben notwendig sind.<sup>308</sup> Der Begriff ist also enger als der der mitgliedschaftlichen Rechte insgesamt.

Daraus wird auch bereits der Unterschied zu den hier in Frage stehenden partizipativen Elementen deutlich. Diese können, da sie eine andere Rechtsform, nämlich die Stiftung betreffen, nicht an die grundsätzlich nur Mitgliedern zustehenden Rechte angelehnt werden, da es diese Rechte bei der Stiftung mangels Mitglieder nicht gibt. Für die Organe der Stiftung gibt es im Gegensatz zu anderen juristischen Personen keine Alternative zur Fremdorganschaft, denn die Organe sind für die verselbstständigte und an einen festgelegten Zweck gebundene Vermögensmasse ohne Mitglieder, die sich nicht selbst verwalten kann, begriffsnotwendig »fremd«.<sup>309</sup>

Die Zielsetzung der quasi-mitgliedschaftlichen Rechte im Vereinsrecht ist also auf das Stiftungsrecht nicht übertragbar und grenzt insofern partizipative Elemente auch von quasimitgliedschaftlichen Rechten ab.

#### IV. Zwischenergebnis

Aus der Abgrenzung insbesondere gegenüber dem Begriff der Mitgliedschaft ergibt sich die folgende Arbeitsdefinition für partizipative Elemente im Rahmen dieser Untersuchung von atypischen Organisationstrukturen bei Stiftungen:

Partizipative Elemente liegen dann vor, wenn auf privatrechtlicher Basis beteiligten oder interessierten, juristischen oder natürlichen Personen im Rahmen von Mitwirkungs- oder Mitentscheidungsrechten bei der Verwaltung der Stiftung durch das geschäftsführende Organ, die Möglichkeit der berechtigten Einflussnahme eingeräumt wird, ohne dass diese Einflussnahme ihre Grundlage in dem Zusammenschluss mehrerer Personen haben muss.

Bloße Beratungsfunktionen reichen nicht aus, um als partizipative Elemente qualifiziert zu werden, da sie nicht bindend sind und insofern keine echte Mitwirkungsrechte im Sinne dieser Untersuchung darstellen.

Das gilt auch für verpflichtend vorgeschriebene Konsultationen, solange mit ihnen nicht die tatsächliche Abgabe von Kompetenzen und somit eine Verlagerung der Entscheidungsgewalt verbunden ist. Ausgeschlossen sind ebenfalls mangels privatrechtlicher Basis eventuelle Einwirkungsrechte der Stiftungsaufsichtsbehörden in ihrer Funktion als solche, nicht aber die Beteiligung der Behörde bzw. ihrer Vertreter im Rahmen von speziellen Satzungsregelungen über die staatliche Stiftungsaufsicht hinaus.<sup>310</sup>

Partizipative Elemente sind von anderen Arten der Mitwirkungsrechte abzugrenzen. Insbesondere unterscheiden sie sich von Mitgliedschaftsrechten dadurch, dass sie ihren Ursprung nicht in der Zugehörigkeit des Partizipierenden zu einem Zusammenschluss von Personen haben. Vielmehr kann eine Parallele zu den nicht-vermögensrelevanten Mitwirkungs- und Mitorganisationsrechten der Vereinsmitglieder gezogen werden, was das konkrete Anwendungsgebiet von partizipativen Elementen als Mitsprache- und Mitwirkungsrechte betrifft. Für andere Teilaspekte wie Schutz- und Wertrechte gilt das nicht. Schutzrechte sind schon insofern ausgeklammert, weil sie ihre Rechtfertigung nur aus dem besonderen Mitgliedschaftsverhältnis beziehen können, was bei Stiftungen gerade nicht existiert. Wert- und andere vermögensrelevante Rechte<sup>311</sup> hingegen werden aus der organisationsrechtlichen Struktur in den Vordergrund stellenden Untersuchung bewusst ausgeklammert. Quasimitgliedschaftliche Rechte unterscheiden sich ebenfalls bereits in der grundsätzlichen Begründung ihrer Existenz von partizipativen Elementen im Stiftungsrecht. Während erstere für nicht der Körperschaft angehörende Fremdorgane bestimmte, Mitgliedern vorbehaltene Rechte fingieren, ist die Fremdorganschaft bei der Stiftung mangels Mitgliedern Prinzip. Eine Fiktion mitgliedschaftlicher Rechte zugunsten von Fremdorganen ist bei der Stiftung weder möglich noch sinnvoll, worin sich partizipative Elemente also auch von quasimitgliedschaftlichen Rechten unterscheiden.

Der dieser Arbeit zugrunde gelegte Begriff der partizipativen Elemente ist schließlich auch nicht deckungsgleich mit dem der korporativen oder körperschaftlichen Elemente. Zwar wird es vielfach zu Überschneidungen kommen, der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt jedoch auf dem Aspekt der Mitverwaltungs- und Mitorganisationsrechte, der seinerseits lediglich einen Teilaspekt der Diskussion korporativer Elemente darstellt. Im

Gegensatz zu letzteren können partizipative Elemente unabhängig von den korporationsrechtlichen Merkmalen der juristischen Person Funktionen erfüllen, nicht aber losgelöst von dem Aspekt der Mitwirkung an Entscheidungen. Nicht jede Form der Partizipation ist also eine Art Mitgliedschaft, allerdings entstehen aus jeder Form der Mitgliedschaft gewisse partizipative Elemente.

Partizipative Elemente stellen somit eine Form der Kooperation bei der Entscheidungsfindung außerhalb der Mitgliedschaft dar, deren Zulässigkeit und Grenzen bei der juristischen Person Stiftung es im Folgenden zu untersuchen gilt. Zunächst soll deshalb die Frage erläutert werden, weshalb partizipative Elemente bei der selbstständigen Stiftung überhaupt ein Problem darstellen.

## *B. Problemstellung*

Probleme mit der Zulässigkeit von Mitwirkungsrechten bei der selbstständigen Stiftung des Privatrechts resultieren nicht bereits daraus, dass es sich dabei um atypische Gestaltungen handelt, sondern insbesondere aus den rechtsformspezifischen Besonderheiten der Stiftung. Dazu gehören insbesondere der Charakter der Stiftung als mitgliederlose juristische Person mit dauerhaft an einen bestimmten Zweck gebundenem Vermögen (I.), sowie die Maßgeblichkeit des in der Stiftungsverfassung niedergelegten, verobjektivierten Stifterwille (II.). Daran schließt sich ein Zwischenergebnis (III.) an, das bereits den weiteren Gang der Untersuchung vorzeichnet.

### I. Mitgliederlosigkeit der Stiftung

Partizipative Elemente sind bei vielen Rechtsformen unproblematisch vorhanden oder sogar für die Existenz dieser Rechtsformen als Personenzusammenschluss bedeutsam. Mitwirkungsrechte sind so z. B. kennzeichnend für die körperschaftlichen Verbandsrechtsformen, bei denen Mitglieder bzw. Gesellschafter über verschiedene Mitentscheidungskompetenzen verfügen, die ihnen zumindest zum Teil auch nicht entzogen werden können.<sup>312</sup> Die selbstständige Stiftung des

Privatrechts zeichnet sich in den hier untersuchten Rechtsordnungen dagegen gerade dadurch aus, als nicht-verbandsmäßige Organisation einen bestimmten Zweck mit Hilfe eines diesem Zweck dauerhaft gewidmeten Vermögens zu verfolgen.<sup>313</sup> Für die Verfolgung dieses Zwecks sind nach allgemeinem Konsens, insbesondere im deutschen Schrifttum,<sup>314</sup> Mitglieder weder erforderlich noch erwünscht. Zwar enthält das BGB keine Bestimmung, die es der Stiftung ausdrücklich verbietet, Mitglieder zu haben. Das Grundkonzept der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung, das den Überlegungen des Gesetzgebers bei der jüngsten Reform des Stiftungszivilrechts, wie sich aus § 80 Abs. 2 BGB schließen lässt, zugrunde lag<sup>315</sup>, geht aber organisationsrechtlich von der Stiftung als mitgliederloser juristischer Person aus. Um den Begriff der Stiftung gegenüber anderen Rechtsformen abgrenzen zu können, wird insbesondere im deutschen Stiftungsrecht ebenfalls die Mitgliederlosigkeit benutzt.<sup>316</sup>

Ein körperschaftlicher Verband dagegen hat Mitglieder und ist ein als rechtsfähig anerkannter Personenzusammenschluss.<sup>317</sup> Prototyp ist der Verein nach §§ 21 ff. BGB. Ein solcher Verein ist ein auf Dauer angelegter Zusammenschluss von Personen zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zwecks mit körperschaftlicher Verfassung, wobei sich die körperschaftliche Organisation in einem Gesamtnamen, in der Vertretung durch einen Vorstand und in der Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder äußert.<sup>318</sup> Teile der Lehre lehnen diese Elemente dann ab, wenn sie eigene Willensbildungsmechanismen in die Stiftung hineintragen, was zu einer unzulässigen Typenvermischung zwischen Verein und Stiftung führe und so gegen den auch im Stiftungsrecht geltenden *numerus clausus* der Rechtsformen verstieße.<sup>319</sup>

Wie bereits gesehen, hat der juristische Begriff der Mitgliedschaft in Italien und in Frankreich dagegen eine weniger prägnante und prägende Bedeutung als in Deutschland.<sup>320</sup> Eine Unterscheidung zwischen der Rechtsform der *fondazione* und der Rechtsform der *associazione* wird in Italien beispielsweise innerhalb der Lehre von den juristischen Personen noch gar nicht so lange strikt getroffen,<sup>321</sup> das Verständnis der Stiftung als *universitas bonorum* im Gegensatz zum Verein *universitas personarum* stammt erst aus dem 19. Jahrhundert und ist von der deutschen Rechtslehre inspiriert.<sup>322</sup> Im italienischen Recht wird zwischen Stiftungen und

Vereinen vor allem auch nach der Art ihrer Errichtung bzw. Gründung entschieden, bzw. dann nach der Art der Ausführung des Gründungsgeschäfts.<sup>323</sup> Wie bereits angedeutet, ist dagegen die französische Stiftung, trotz in jüngerer Zeit erfolgter Reformen, weiter stark von staatlichem Einfluss geprägt.<sup>324</sup> Dieser Einfluss drängt privatautonome Er-Erwägungen des oder der Stifter hinsichtlich organisatorischer Fragen in den Hintergrund, so dass nach französischem Recht eine Typenvermischung zwischen *association* und *fondation* nach der gegenwärtigen Rechtslage kaum in Frage kommt. Mitglieder im eigentlichen Sinne kennen jedoch die gesetzlichen Grundtypen von *fondation* und *fondazione* ebenfalls nicht.<sup>325</sup>

Diese Besonderheiten der Stiftung lassen den auf Ansprüchen und Verpflichtungen beruhenden Interessenausgleich des allgemeinen Privatrechts nicht zum Zuge kommen.<sup>326</sup> Also muss danach gefragt werden, wie weit Teilhabe an Entscheidungsprozessen denn davon unabhängig, also im Rahmen von partizipativen Elementen, zulässig ist und welchen Nutzen diese Elemente bringen können.<sup>327</sup> Partizipative Elemente stehen also grundsätzlich in einem Spannungsverhältnis zum Charakter der Stiftung als mitgliederloser juristischer Person. Vor diesem Hintergrund können partizipative Elemente jedenfalls nach deutschem Recht nicht ohne weitere Prüfung in Stiftungssatzungen umgesetzt werden, so dass insbesondere eine Umsetzung von im Ausland mit Erfolg verwendeten Stiftungsmodellen innerhalb der Vorgaben des deutschen Stiftungsrechts trotz grundsätzlicher Vergleichbarkeit der Rechtsform »Stiftung« zumindest problematisch ist.

Die Zulässigkeit partizipativer Elemente ist aber nicht nur wegen des Charakters der Stiftung als mitgliederloser juristischer Person mit dauerhaft gebundenem Vermögen problematisch, sie stehen auch in einem Spannungsverhältnis mit dem verobjektivierten Stifterwillen.

## II. Spannungsverhältnis zum Stifterwillen

Eng verbunden mit dem Fehlen von zur autonomen Willensbildung fähigen Mitgliedern bei Stiftung, ist die herausragende Bedeutung des Stifterwillens.<sup>328</sup> Bei der Errichtung einer gemeinnützigen Stiftung können

zwar auch eigennützige Überlegungen des Stifters Eingang finden wie z.B. sich auch nach dem eigenen Tod mittels entsprechender Satzungsbestimmungen Einfluss auf die Geschicke des an die Stiftung übertragenen Vermögens vorbehalten zu können.<sup>329</sup> Bei dem Abfassen einer Stiftungssatzung können diese Erwägungen mehr (Deutschland, Italien) oder weniger (Frankreich) individuell vom Stifter formuliert werden und als Ausprägung seines Willens in der Verfassung der Stiftung ihren Ausdruck finden. Dieser Willensbildungsprozess findet allerdings mit der Anerkennung oder Genehmigung der endgültigen Stiftungssatzung ein Ende. Die Stiftungssatzung ist danach nicht mehr frei durch den Stifter abänderbar, der ursprüngliche Wille des Stifters ist so verobjektiviert.<sup>330</sup> Nach dem deutschen Verständnis ist dann der Stifterwille die übergeordnete Auslegungsinstanz für die Stiftungsverfassung.<sup>331</sup> Partizipative Elemente, wie sie hier als Mitwirkungsrechte verstanden werden, stehen also zwangsläufig in einem Spannungsverhältnis mit dem ursprünglichen Stifterwillen: Sind die vorgesehenen Entscheidungselemente zu weitreichend, könnte nicht mehr der Stifterwille oberste Entscheidungsinstanz der Stiftung sein. Aus diesem Spannungsverhältnis zum Stifterwillen können sich besondere Probleme ergeben.

In den geltenden französischen Musterstatuten ist eine besondere Berücksichtigung des Stifterwillens nicht ausdrücklich vorgesehen, allerdings unterscheidet der jeweilige Art. 3 der Mustersatzungen den Stifter bzw. seine Vertreter insofern von anderen Organmitgliedern, als dass sie nicht aus wichtigem Grund abberufen werden können. Der Stifter genießt folglich einen besonderen Schutz durch die Stiftungssatzung. Auch sein in ihr manifestierter Wille ist trotz der engen Vorgaben durch die Mustersatzungen zu respektieren, insbesondere steht ihm für den Fall, dass die Stiftung nicht innerhalb seiner ausdrücklichen Vorgaben handelt, ein Klagerecht zu.<sup>332</sup> Insbesondere bei Änderungen der Satzung kann eine Auslegung der Satzungsbestimmungen im Lichte des Stifterwillens notwendig werden.<sup>333</sup> Begründet wird dies mit einer erbrechtlichen Analogie zu Art. 900-4 *Code Civil*, der bestimmt, dass ein Richter bei bestimmten Entscheidungen über den Nachlass den Willen des Erblassers berücksichtigen soll.<sup>334</sup> Zwar wird der Stifterwille nicht als verobjektiviert bezeichnet, die Autonomie der Stiftung nach ihrer Anerkennung vom



Stifterwillen und folglich die Berücksichtigung des ursprünglichen Willens, wird trotzdem anerkannt.<sup>335</sup> Insbesondere bei Satzungsänderungen ist also der Wille des Stifters potentiell auch nach französischem Recht in einem Konfliktverhältnis mit den Entscheidungsbefugnissen der Stiftungsorgane. Partizipative Elemente, sofern vorhanden, befinden sich folglich auch nach der französischen Auffassung in einem Spannungsverhältnis zum Stifterwillen.

Im italienischen *Codice Civile* ist in Art. 28 der geltenden Fassung ausdrücklich vorgesehen, dass der Stifterwille bei Umwandlungen der Stiftung durch die entsprechende Behörde dergestalt zu berücksichtigen ist, dass von ihm so wenig wie möglich abgewichen wird.<sup>336</sup> Insbesondere bei einer Änderung der Satzung ist der Stifterwille zur Interpretation der Satzung nach der italienischen Auffassung heranzuziehen.<sup>337</sup> Der Stifterwille hat also auch hier über den eigentlichen Errichtungsakt hinaus eine Bedeutung für die Stiftung. Bestehen in der Stiftung partizipative Elemente, so können die von den Entscheidungsberechtigten getroffenen Beschlüsse in einen Konflikt mit der ursprünglichen Stifterwillen gelangen. Das Spannungsverhältnis zwischen partizipativen Elementen und dem Stifterwillen besteht folglich grundsätzlich auch in der italienischen Rechtsordnung.

### III. Zwischenergebnis

Partizipative Elemente in der Form von Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsrechten für bestimmte Beteiligte sind auf ihre Zulässigkeit insbesondere mit Blick auf ihr Verhältnis zu zwei rechtsformspezifischen Besonderheiten der Stiftung (Mitgliederlosigkeit der Stiftung und Vorrang des verobjektivierten Stifterwillens) problematisch. Zum einen können sie insbesondere nach der deutschen Auffassung in bestimmten Konstellationen wie bei Vorhandensein korporativer Elemente<sup>338</sup> zu einem Konflikt mit der Rechtsnatur der Stiftung als mitgliederloser juristischer Person führen. Dieses Problem taucht grundsätzlich auch in Italien und Frankreich auf, allerdings gegebenenfalls weniger ausgeprägt. Zum anderen können ausgeprägte Mitwirkungselemente mit dem Prinzip der Maßgeblichkeit des Stifterwillens in Konflikt geraten, der einer von seinen ursprünglichen



Vorgaben abweichenden Entscheidungsfindung grundsätzlich gewissermaßen als Korrelat zur Mitgliederlosigkeit ebenfalls hindernd gegenübersteht. Das gilt über die Frage nach der Entscheidungsfindung mittels korporativer oder partizipativer Elemente hinaus für alle für die Stiftung zu treffenden Entscheidungen. An der Schnittstelle des Problems der autonomen Willensbildung treffen sich beide Problembereiche und es stellt sich die Frage nach dem zulässigen Ausmaß von partizipativen Elementen im Stiftungsrecht.

### *C. Zusammenfassung*

Partizipative Elemente sind in den hier vorgestellten Rechtsordnungen für gemeinnützige Stiftungen des Privatrechts nicht zwingend. Selbstständige Stiftungen in Deutschland, Frankreich und Italien benötigen lediglich ein geschäftsführendes Leitungsorgan. Um pluralistischen Interessenlagen der an der Stiftung und ihrer Tätigkeit beteiligten Personen- oder Personengruppen Rechnung zu tragen, werden allerdings in den Stiftungssatzungen vermehrt Möglichkeiten der berechtigten Einflussnahme durch beteiligte oder interessierte juristische oder natürliche Personen im Rahmen von Mitwirkungs- oder Mitentscheidungsrechten bei der Verwaltung der Stiftung durch das geschäftsführende Organ eingeführt. Dabei handelt es sich um atypische Gestaltungen der Organisationsverfassung. Für die Zwecke dieser Arbeit werden sie als partizipative Elemente bezeichnet. Dieser Begriff ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff der mitgliedschaftlichen Rechte und trotz sich teilweise überschneidender Funktionen auch nicht mit dem der korporativen Elemente. Von den quasimitgliedschaftlichen Elementen unterscheiden sich die partizipativen Elemente schon von der grundsätzlichen Zielsetzung her. Diese partizipativen Elemente sind zwar allgemein keinen gesonderten Regelungen des Gesetzgebers unterworfen, aber auch in keinem der drei Länder explizit verboten. Wo dem Stifter wie in Deutschland und Italien ein hohes Maß an Satzungsautonomie zugestanden wird, sind partizipative Elemente in Satzungsgestaltungen in unterschiedlichen Varianten zu finden. Die partizipativen Elemente in deutschen und italienischen Stiftungen werden deshalb im Vordergrund der Untersuchung stehen. Die Rechtsnatur der Stiftung als mitgliederloser

juristischer Person setzt dabei der Gestaltungsfreiheit des Stifters Grenzen, auch stehen partizipative Elemente generell in einem Spannungsverhältnis mit dem verobjektivierten Stifterwillen, so dass ihre Zulässigkeit unter diesen Gesichtspunkten näher zu untersuchen sein wird.

Nach einer Untersuchung der Voraussetzungen von Partizipation und ihrer verschiedenen Formen sollen deshalb in einem vierten Teil ihre Funktion und ihre Grenzen näher untersucht werden, bevor dann in einem abschließenden Teil die Eignung insbesondere der Stiftung mit partizipativen Elementen für Public Private Partnership-Initiativen untersucht wird. Zur Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes werden im Folgenden zunächst exemplarisch fünf Beispiele für von partizipativen Elementen geprägte Stiftungen in Deutschland, Italien und Frankreich näher vorgestellt.

## **§ 3 Stiftungen mit partizipativen Elementen in Deutschland**

Partizipative Elemente bei Stiftungen sind ein in der Rechtswirklichkeit tatsächlich konkret auftauchendes Phänomen. Viele der Satzungen von in Deutschland durch mehrere Stifter gemeinsam errichteten Stiftungen<sup>339</sup> enthalten atypische Organisationsstrukturen mit z. B. mehr oder weniger stark ausgeprägte Mitwirkungselementen, eine vollständige Erfassung dieser Stiftungsgestaltungen kann hier schlicht aufgrund ihrer Vielzahl nicht geleistet werden.<sup>340</sup> Die folgenden Ausführungen erfassen stattdessen anhand von typischen Merkmalen Besonderheiten dieser Stiftungen, um für die Untersuchung ihrer rechtlichen Funktion und Zulässigkeit auf den folgenden Beispielen aufbauen zu können. Zunächst sollen zu diesem Zweck zwei deutsche Stiftungstypen, die einerseits gemeinnützige Zwecke verfolgen, andererseits stark von Mitwirkungsmöglichkeiten verschiedener Beteiligter, insbesondere auch der öffentlichen Hand, geprägt sind, näher charakterisiert werden. Der erste Stiftungstyp soll dabei als Stiftungen mit Zustiftungen und erwünschter Mitwirkung bezeichnet werden (A.), bei der zweiten Stiftungsart handelt es sich um Bürgerstiftungen (B.). An die Untersuchung dieser beiden Stiftungstypen schließt sich eine Zusammenfassung (C.) an.

### *A. Stiftungen mit Zustiftungen und erwünschter Mitwirkung im lokalen Bereich*

Gerade im lokalen oder regionalen Bereich hat die Zahl der Stiftungen in Deutschland in den letzten Jahren einen beachtlichen Zuwachs erlebt.<sup>341</sup> Die Rechtsform der Stiftung wird dabei häufig genutzt, um einerseits ein bestimmtes Vermögen dauerhaft und unwiderruflich an einen bestimmten Zweck zu binden, andererseits sind gerade bei Public Private

Partnership<sup>342</sup>-Projekten Zustiftungen und Mitwirkung<sup>343</sup> häufig erwünscht. Bei diesen Stiftungen mit Zustiftungen und erwünschter Mitwirkung im lokalen Bereich handelt es sich um rechtsfähige, gemeinnützige, privatrechtliche Stiftungen, in der Regel unter Beteiligung der öffentlichen Hand, mit einer unabhängigen, eigenen Stiftungsorganisation außerhalb der Kommunalverwaltung und einem im lokalen Bereich liegenden Zweck, die in der Regel auf eine Erhöhung des ursprünglichen Stiftungsvermögens durch Zustifter ausgerichtet sind. Im Einzelfall können kommunale bzw. örtliche Stiftungen diese Kriterien erfüllen, die Begriffe sind jedoch nicht deckungsgleich.<sup>344</sup>

Anhand der exemplarischen Auswertung von Stiftungssatzungen lassen sich die folgenden gemeinsamen Merkmale dieses Stiftungstypes bei Stiftungserrichtung (I.), Stiftungszweck

(II.), Stiftungsvermögen (III.), Stiftungsorganisation (IV.), Aufhebung und Änderung der Stiftung (V.) und staatlichem Einfluss (VI.) identifizieren.<sup>345</sup>

## I. Stiftungserrichtung

Die Errichtung dieser Stiftungen richtet sich nach den einschlägigen Vorschriften des BGB und der entsprechenden Landesstiftungsgesetze<sup>346</sup>. Selbstständige, im regionalen Bereich tätige Stiftungen des Privatrechts unterscheiden sich insofern in ihren Grundanforderungen nicht von anderen Stiftungen nach §§ 80 ff. BGB. Insbesondere bedürfen auch sie der Anerkennung nach den einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften, um Rechtsfähigkeit zu erlangen. Der Unterschied zu anderen Stiftungen liegt vielmehr in den an ihrer Errichtung beteiligten natürlichen und juristischen Personen. Zwar handelt es sich um privatrechtliche Stiftungen, unter den Initiatoren finden sich aber häufig neben Privatleuten auch Gebietskörperschaften z. B. Kommunen.<sup>347</sup>

## II. Stiftungszweck

Eine weitere Besonderheit dieser Stiftungen liegt darin, dass sie nach dem Willen des oder der Stifter einen Stiftungszweck verfolgen, der lokal

begrenzt ist<sup>348</sup>. Die geografische Anbindung kann dabei an eine Kommune, einen Landkreis usw. erfolgen. Teilweise kommt es dabei wie bei den kommunalen Stiftungen zu Überschneidungen mit dem Bereich der öffentlichen Aufgaben<sup>349</sup> der Gemeinde. Um einer Vielzahl von möglichen (Zu-)Stiftern Gelegenheit zu geben, sich mit dem Stiftungszweck zu identifizieren, ist er in der Sache häufig breit gehalten und beinhaltet beispielsweise die »Förderung der Kultur in der Stadt X« oder auch »die Förderung von Wissenschaft, Forschung, Bildung und Kultur.«<sup>350</sup>

### III. Stiftungsvermögen

Das Stiftungsvermögen von Stiftungen im kommunalen Bereich kann aus Sachvermögensgegenständen<sup>351</sup> oder Barmitteln bestehen. Um einen erwünschten »Anstiftungseffekt« zu verstärken, sind Zustiftungen zum Kapitalgrundstock der Stiftung explizit durch die Satzung zugelassen.<sup>352</sup> Sie können allerdings der Genehmigung durch eines oder mehrere Organe der Stiftung unterliegen. Außerdem kann der Kreis der möglichen Zustifter bestimmten Restriktionen unterworfen sein<sup>353</sup>. Andererseits gibt es auch Satzungsgestaltungen, die den Zustiftern, gegebenenfalls ab einer bestimmten Höhe der Zustiftung, besondere Rechte einräumen.<sup>354</sup> Diese Rechte können ideelle Werte wie die Verbindung des zugestifteten Vermögensteils mit dem Namen des Zustifters umfassen,<sup>355</sup> oder auch materielle Gesichtspunkte wie das Vorrecht, ein Mitglied in ein Organ zu entsenden.

Zum Teil wird das Stiftungsvermögen in ein so genanntes Grundstockvermögen und ein zweites, separates Stiftungsvermögen, das aus den Erträgen des Grundstockvermögens, Unternehmensanteilen oder Spenden bestehen kann, unterteilt.<sup>356</sup> Jedenfalls das Grundstockvermögen ist aber unantastbar, gleiches gilt für Zustiftungen zum Grundstockvermögen. Andere Stiftungsfonds, die auch einzelnen Teilzwecken der Stiftung jeweils separat gewidmet sein können, sind nicht unbedingt vom Grundsatz der Vermögenserhaltung erfasst, sondern durchaus zum Verbrauch für ein bestimmtes Projekt bestimmt.<sup>357</sup>

## IV. Stiftungsorganisation

Die beteiligungsgeprägten Stiftungen im lokalen Bereich verfügen als rechtsfähige juristische Personen über eine eigene Organisationsstruktur, die mindestens ein vertretungsberechtigtes Organ als gesetzlich vorgeschriebenen Vorstand vorsieht.<sup>358</sup> Daneben verfügen diese Stiftungen häufig über weitere Organe, deren Bezeichnungen und Funktionen sich stark unterscheiden. So kann ein durch die Satzungen verschiedener Stiftungen vorgesehenes Kuratorium einmal lediglich beratende Funktion haben, bei der anderen Stiftung fungiert es dagegen auch als Repräsentationsorgan der Stifter. Daneben finden sich auch häufig Kontroll- und Aufsichtsorgane oder Mischformen zwischen diesen Funktionen. Die Satzungen mancher Stiftungen im lokalen Bereich legen zwar die Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft im Vorstand mit beispielsweise der Mitgliedschaft im Kuratorium fest. Die Organe der Stiftung sind aber häufig dennoch voneinander abhängig, so z. B. wenn die Mitglieder des einen Organs die Mitglieder des anderen bestellen, oder doch zumindest einige seiner Mitglieder.<sup>359</sup> Darüber hinaus weist die Organisationsstruktur dieser Stiftungen keine grundsätzlichen Besonderheiten auf.

## V. Aufhebung und Änderung der Stiftung

Ergänzend zu der Regelung des Gesetzgebers in § 87 BGB sehen die Satzungen dieser Stiftungen für den Fall der Aufhebung der Stiftung oder des Wegfalls des Stiftungszwecks häufig besondere entscheidungsberechtigte oder zusätzlich zum Vorstand zu konsultierende Organe vor.<sup>360</sup> Zu finden sind außerdem Satzungsbestimmungen, die bestimmte Grundvoraussetzungen für Satzungs- oder Zweckänderungen vorschreiben<sup>361</sup> oder dann für die Entscheidung selbst bestimmte Mehrheitsverhältnisse in den betreffenden Gremien.<sup>362</sup> Das Vermögen fällt in diesem Fall in der Regel an die entsprechenden Kommunen.<sup>363</sup>

## VI. Staatlicher Einfluss

Charakteristisch, aber nicht zwingend für diese lokal tätigen Stiftungen ist die Beteiligung der Gemeinde selbst oder jedenfalls einer mit dem Stiftungszweck sachlich in Verbindung stehenden Behörde<sup>364</sup>. Der tatsächliche, staatliche Einfluss ist also in der Regel ausgeprägter als bei rein privaten Stiftungen, wo er regelmäßig auf die Stiftungsaufsicht und gegebenenfalls die Finanzbehörden begrenzt ist. Die Beteiligung des Staates manifestiert sich bei den hier in Frage stehenden lokalen Stiftungen häufig über die Mitgliedschaft von Vertretern der öffentlichen Hand in Organen der Stiftung<sup>365</sup> oder jedenfalls über das Vorrecht zur Bestellung der Mitglieder der Organe der Stiftung. Dieser Einfluss führt jedoch nicht dazu, dass die Stiftung komplett in den behördlichen Verwaltungsapparat eingegliedert wird.

## *B. Bürgerstiftungen*

Seit Mitte der Neunziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts<sup>366</sup> gewinnt ein ursprünglich anglo-amerikanisches Stiftungskonzept<sup>367</sup> in Deutschland zunehmend an Bedeutung<sup>368</sup>, das in besonderem Maße von Beteiligungsmöglichkeiten<sup>369</sup> geprägt ist. Dabei handelt es sich um die Bürgerstiftungen. Der Begriff<sup>370</sup> der »Bürgerstiftung« ist wie der Begriff der Stiftung insgesamt in Deutschland nicht durch den Gesetzgeber definiert worden. Auch bei der Reform des Stiftungszivilrechts sind sie nicht Gegenstand einer separaten Regelung geworden.<sup>371</sup> Die zuständige Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Stiftungsrechts hat sich darauf beschränkt festzustellen, dass es sich bei Bürgerstiftungen grundsätzlich um gemeinwohlkonforme Allzweckstiftungen nach den Vorschriften des BGB handelt<sup>372</sup> und eventuell auftretende Probleme über entsprechende Satzungsgestaltungen gelöst werden könnten. Im Folgenden wird daher ein besonderes Augenmerk auf diese Satzungsgestaltungen ebenfalls mit Schwerpunkt auf Fragen der Stiftungerrichtung (I.), des -zwecks (II.), des -vermögens, der -organisation (IV.), der Auflösung und Umwandlung (V.) sowie der Form des staatlichen Einflusses (VI.) zu legen sein.<sup>373</sup>

### *I. Stiftungerrichtung*

Die Errichtung einer Bürgerstiftung folgt den §§ 80 ff. BGB<sup>374</sup> und erfordert insbesondere die Anerkennung durch die zuständige Landesbehörde nach § 80 Abs. 1, 2 BGB. Von dem klassischen deutschen Stiftungsbild, bei dem die Stiftung von einem einzelnen Stifter errichtet wird, allenfalls vielleicht noch von einem Ehepaar oder Familienmitgliedern gemeinsam, unterscheidet sich die Bürgerstiftung bereits dadurch, dass sie in der Regel von einer Gruppe mehrerer Personen errichtet wird.<sup>375</sup> Dabei findet innerhalb der Gruppe der Stifter eine Unterscheidung nach dem Zeitpunkt der Leistung des Beitrags in das Stiftungsvermögen statt. Die Erststifter unterscheiden sich von den Zustiftern dadurch, dass sie ihren Beitrag bereits vor der Errichtung der Stiftung leisten, während die Zustifter zwar ebenfalls dem Grundstockvermögen der Stiftung einen Betrag zuwenden, jedoch erst nach Errichtung der Stiftung.<sup>376</sup> Die Bürgerstiftung kann also als eine selbstständige und unabhängige Form der Gemeinschaftsstiftung definiert werden, die in einem bestimmten geografischen Gebiet verschiedene gemeinnützige Zwecke fördert und einen langfristigen Vermögensaufbau, insbesondere durch Spenden und Zustiftungen, betreibt.<sup>377</sup> Diese Definition soll auch für die Zwecke dieser Untersuchung benutzt werden.

## II. Stiftungszweck

Bürgerstiftungen heben sich insbesondere dadurch von anderen selbstständigen Stiftungen des Privatrechts ab, dass sie ähnlich wie die gerade vorgestellten lokalen Stiftungen ein geografisch eng umrissenes Fördergebiet haben.<sup>378</sup> Diese räumliche Abgrenzung kann relativ offen<sup>379</sup> oder auch an enge Vorgaben<sup>380</sup> gebunden sein, manchmal lässt die Satzung auch ausdrücklich Ausnahmen<sup>381</sup> von dieser geografischen Zweckbestimmung zu.<sup>382</sup> Auf diese Weise soll bürgerschaftliches Engagement von Privatpersonen im lokalen Bereich gefördert werden.<sup>383</sup> Sachlich ist die Bandbreite der Förderzwecke<sup>384</sup> weit, was auch empfohlen wird<sup>385</sup> um die Attraktivität der Bürgerstiftungen für an der Förderung bestimmter Zwecke interessierte, mögliche Zustifter zu steigern oder wenigstens zu erhalten. Häufig enthalten die Satzungen aber Beispiele dafür, wie der weit gefasste Stiftungszweck konkret verwirklicht werden



kann.<sup>386</sup> Eine Rangfolge der verschiedenen Stiftungszwecke oder eine unterschiedliche Gewichtung bei ihrer Verfolgung lässt sich ebenfalls finden.

### III. Stiftungsvermögen

Schon bei Errichtung einer Bürgerstiftung ist wie bei allen anderen selbstständigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts in Deutschland ein Grundvermögen erforderlich. Um die Anerkennung zu erlangen, muss auch eine Bürgerstiftung grundsätzlich mit den aus diesem Vermögen erwachsenden Erträgen ihre Zwecke dauerhaft und nachhaltig realisieren können<sup>387</sup>. Kennzeichnend für diese Stiftungen ist, dass dieses Vermögen in weitaus stärkerem Maße auf Zuwachs von außen ausgerichtet ist als bei den meisten »klassischen« BGB-Stiftungen.<sup>388</sup> Zustiftungen sind grundsätzlich erwünscht.<sup>389</sup> Teilweise verwalten die Bürgerstiftungen als Treuhänder auch unselbstständige Stiftungen.<sup>390</sup> Dem eigentlichen Stiftungsvermögen fließen regelmäßig nur die Zuwendungen zu, die ausdrücklich von den Gebern als Zustiftungen bezeichnet werden<sup>391</sup>. Manche Bürgerstiftungen bestimmen in ihrer Satzung auch, dass erst, wenn das Stiftungsvermögen bestimmte Schwellenwerte erreicht hat, alle vorgesehenen Zwecke gefördert werden dürfen.<sup>392</sup> Evidenter Vorteil dieser Vorgehensweise ist, dass durch die Bündelung der finanziellen Kräfte mehrerer Stifter nicht nur wohlhabende Personen als Stifter in Frage kommen.<sup>393</sup>

### IV. Stiftungsorganisation

Auch für Bürgerstiftungen gibt es nur ein vom Gesetzgeber zwingend vorgesehenes Organ, nämlich den Stiftungsvorstand als gesetzlichen Vertreter der Stiftung. Die sich aus dem Zweck der Bürgerstiftung ergebenden vielschichtigen Aufgaben führen aber regelmäßig zu einem komplexeren Aufbau mit einer mehrgliedrigen Stiftungsorganisation.<sup>394</sup> In der Regel besteht sie aus mindestens zwei Organen, einem unabhängigen Führungsgremium<sup>395</sup> (Vorstand) und einem Kontrollorgan (Stiftungsrat). Häufig<sup>396</sup> kommt noch ein Stifterforum als drittes Gremium hinzu<sup>397</sup>. Das

Stifterforum setzt sich zum einen aus den Gründungsstiftern, zum anderen aus Zustiftern zusammen.

Die Art der Aufgabenverteilung zwischen den einzelnen Organen ist in den Einzelheiten sehr unterschiedlich geregelt, dem Vorstand kommt grundsätzlich die Leitungs- und Geschäftsführungsfunktion zu, dem Stiftungsrat eher Kontroll- oder Beratungsfunktionen. Die interne Organisation<sup>398</sup> der einzelnen Organe wird meist über Geschäftsordnungen den Organen selbst überlassen. Dagegen schließt die Stiftungssatzung in dem Bestreben, Interessenkonflikte zu vermeiden, die gleichzeitige Mitgliedschaft einer natürlichen Person in mehreren Organen der Bürgerstiftung regelmäßig aus.<sup>399</sup>

## V. Auflösung und Umwandlung

Aufgrund des oben bereits erwähnten weitgefassten Stiftungszwecks ist es bei Bürgerstiftungen nur schwer vorstellbar, dass sie ihren satzungsgemäßen Zweck wegen Erreichung des Stiftungszwecks ändern oder aufgeben müssen. Dementsprechend finden sich zwar Regelungen zum Vermögensanfall oder der Zusammenlegung mit anderen (gemeinnützigen) Stiftungen, zu den Einzelheiten des Vorgehens in diesen Fällen enthält die Satzung jedoch meistens nur wenig konkrete Vorgaben. Allerdings wird häufig festgelegt, dass der Stiftung ihr Charakter als gemeinnützige Einrichtung nicht durch die Umwandlung verloren gehen darf.

## VI. Staatlicher Einfluss

Der Einfluss von staatlicher Seite soll die Autonomie der Bürgerstiftung nicht einschränken<sup>400</sup> und deshalb auf das im Rahmen der Stiftungsaufsicht erforderliche Mindestmaß beschränkt bleiben. Um eine Vermischung der Aufgabenbereiche der privaten Bürgerstiftungen mit den Aufgabenbereichen der öffentlichen Hand zu verhindern, kann in der Satzung klar gestellt werden, dass die Bürgerstiftung jedenfalls keine Aufgaben übernimmt, die nach den kommunalrechtlichen Vorschriften in den Aufgabenbereich der entsprechenden regionalen Gebietskörperschaft

gehören.<sup>401</sup> Stiftungen, die zwar als Bürgerstiftung bezeichnet werden, aber so eng mit der jeweiligen Kommune verwoben sind, dass sie durch deren Organe verwaltet werden und so über keine eigene Organisationsstruktur verfügen, sind deshalb nicht als Bürgerstiftungen im Sinne des hier verwendeten Begriffs anzusehen.<sup>402</sup>

### *C. Zusammenfassung*

In Deutschland existieren in der Stiftungspraxis verschiedene Arten beteiligungsgeprägter Stiftungen nach geltendem Recht, von denen hier lediglich zwei verschiedene Typen exemplarisch vorgestellt worden sind. Spezielle gesetzliche Regelungen fehlen für beide Stiftungstypen und zwar sowohl auf Bundes- wie auch auf Landesebene.<sup>403</sup> Über die Prägung durch Mitwirkungselemente im Rahmen einer mehrgliedrigen Organisationsstruktur als gemeinsamem Charakteristikum hinaus, unterscheiden sich die Bürgerstiftungen und die Stiftungen mit erwünschter Mitwirkung und Zustiftungsmöglichkeit vor allem durch den an ihrer Entstehung oder ihrer Arbeit beteiligten Personenkreis. Bei den Bürgerstiftungen ist der Gründerkreis im Allgemeinen eine größere Gruppe, während bei den Stiftungen aus dem ersten Beispiel auch ein einzelner Stifter oder jedenfalls eine kleinere Gruppe von Stiftern zu finden ist. Während bei den im lokalen Bereich tätigen Stiftungen die öffentliche Hand in der Regel direkt an der Entstehung der Stiftung, unter Umständen durch Einbringung von Vermögenswerten, beteiligt ist, handelt es sich bei Bürgerstiftungen regelmäßig um von Privatleuten errichtete Stiftungen mit einem starken Autonomiebestreben gegenüber der öffentlichen Hand. Charakteristisch für beide Varianten der Stiftung ist, dass das Stiftungsvermögen zwar bei der Errichtung der Stiftung bereits besteht, aber auf Zuwachs während der späteren Tätigkeit ausgerichtet ist.

Aufsichtsorgane innerhalb der Stiftung sind bei beiden typischerweise vorgesehen, partizipative Elemente bei den Bürgerstiftungen umfassen darüber hinaus teilweise auch eine mehr oder weniger prägnante Mitwirkung eines Stifterrepräsentationsorgans. Die über zwei Organe hinausgehende, mehrgliedrige Organstruktur ist in besonderem Maße kennzeichnend für die Bürgerstiftung. Die lokale Begrenzung des Stiftungszwecks ist beiden gemeinsam, die Bürgerstiftung wird aber

darüber hinaus auch durch einen weit gefassten sachlichen Stiftungszweck geprägt. Zwar sehen beide Stiftungstypen in der Regel Satzungsbestimmungen für Auflösung bzw. Umwandlung der Stiftung vor, sie sind jedoch grundsätzlich nicht zeitlich begrenzt angelegt.

## § 4 Stiftungen mit partizipativen Elementen in Italien

Der so genannte Dritte Sektor (*terzo settore*) befindet sich auch in Italien im Aufschwung und mit ihm die gemeinwohlorientierten Stiftungen. Für in diesem Sektor tätige Organisationen wird auch in Italien der Begriff *nonprofit* benutzt, was bereits auf einen gewissen Einfluss der US-amerikanischen Rechtsordnung in diesem Bereich hindeutet.<sup>404</sup> Es gibt verschiedene beteiligungsgeprägte Stiftungstypen, von denen hier beispielhaft zwei vorgestellt werden sollen.<sup>405</sup> Dabei handelt es sich um die *fondazione di partecipazione* (A.) und die *fondazione di origine bancarie* (B.); deren Besonderheiten anschließend zusammengefasst werden (C.).

### A. *Fondazione di Partecipazione*

Die bereits skizzierte Flexibilität des italienischen Stiftungsrechts ermöglichte das Entstehen eines ungewöhnlichen Stiftungstyps<sup>406</sup>, der aufgrund der in ihm verankerten Möglichkeiten für die Beteiligung verschiedener Parteien an Entscheidungsfindungsmechanismen hier von besonderem Interesse ist. Eine besondere Form dieser als *Fondazione di Partecipazione* (Beteiligungsstiftung) bezeichneten juristischen Personen sind die *Fondazioni enti lirici* (Opern-Stiftungen), bei denen wichtige nationale Kultureinrichtungen wie z.B. die Scala in Mailand in privatrechtliche Stiftungen mit der Möglichkeit der Beteiligung von Privatpersonen umgewandelt wurden.<sup>407</sup> Diese Beteiligungsstiftungen werden häufig für die Kooperation von Privaten und der öffentlichen Hand in einem gemeinsamen Projekt benutzt.<sup>408</sup> Auch bei ihnen ergeben sich Besonderheiten bei der Errichtung (I.), hinsichtlich des Stiftungszwecks (II.) und -vermögens (III.) sowie der Stiftungsorganisation (IV.). Schließlich werden auch Auflösung und Umwandlung (V.) und die Form staatlichen Einflusses untersucht (VI.).

## I. Stiftungerrichtung

Die *Fondazione di Partecipazione*<sup>409</sup> basiert zwar auf Art. 12 a. F.<sup>410</sup>, 1332 *Codice Civile*<sup>411</sup>, die rechtliche Ausgestaltung erfolgt im Einzelnen aber über Satzung und Geschäftsordnung. Wie bei allen anderen zu Lebzeiten des Stifters errichteten Stiftungen italienischen Rechts ist gemäß Art. 14 Cc. eine notarielle Beurkundung<sup>412</sup> des Stiftungsgeschäfts grundsätzlich notwendig.<sup>413</sup> Integraler Bestandteil dieses Stiftungsgeschäfts ist die Stiftungssatzung.<sup>414</sup>

Die *Fondazione di Partecipazione* unterscheidet zwischen *fondatori Promotori* (Gründungsstiftern) bzw. neuen Stiftern (*nuovi fondatori*) auf der einen, und *partecipanti* (Teilnehmern) auf der anderen Seite.<sup>415</sup> Während erstere sich dadurch auszeichnen, dass sie einen Beitrag zum Dotationsfond geleistet haben (die einen bei Errichtung der Stiftung, die anderen später nach Aufnahme durch den Verwaltungsrat), beteiligen die letzteren sich anders, nicht unbedingt finanziell, an der Stiftung und der Verfolgung ihres Zwecks. Diese Teilnehmer der *Fondazione di Partecipazione* können wiederum in *Aderenti* und in *Sostenitori* unterteilt werden. Während erstere einmalig oder regelmäßig die Stiftung mit finanziellen Mitteln unterstützen, fördern letztere den Stiftungszweck durch ehrenamtliche Mitarbeit oder Sachspenden.<sup>416</sup>

Der Charakter der Stiftungsgründung als ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft wird nach wohl überwiegender Ansicht durch die Beteiligung mehrerer Personen, wie bei der Beteiligungsstiftung typischerweise der Fall, nicht verändert.<sup>417</sup>

## II. Stiftungszweck

Dem Konzept der *Fondazione di Partecipazione* lag die Idee zugrunde, einen neuen Weg der Kooperation unter Verwendung einer eigenen juristischen Person zu finden. Innerhalb einer Stiftungsstruktur sollten verschiedene Beteiligte, insbesondere der Staat und an Sponsoring-Aktivitäten interessierte Privatunternehmen, in institutionalisierter Form ein gemeinsames Interesse verfolgen können. Eine Ausschüttung der Erträge an diese Personen ist jedoch ausgeschlossen. Die Stiftung dient

ausschließlich einem gemeinnützigen Zweck.<sup>418</sup> Es handelt sich also um eine Non-Profit-Organisation. Darüber hinaus gelten für den Zweck der italienischen Beteiligungsstiftung keine Besonderheiten. Insbesondere bleibt es bei der allgemeinen stiftungsrechtlichen Regel, dass der Zweck der Stiftung unveränderbar ist.<sup>419</sup>

### III. Stiftungsvermögen

Die *Fondazione di Partecipazione* verfügt nicht nur über ein an den Zweck gebundenes Stiftungsvermögen, einen Dotationsfond, der erhalten werden muss (*fondo di dotazione*), daneben besteht auch ein Verwaltungsfond (*fondo di gestione* oder *patrimonio di destinazione*), der verbraucht werden kann. Der *fondo di gestione* setzt sich überwiegend aus den Erträgen des *fondo di dotazione* zusammen.

### IV. Stiftungsorganisation

Die Organisation der Beteiligungsstiftung besteht aus mehreren Organen<sup>420</sup>. Typischerweise hat sie ein Aufsichtsorgan (*Organo di Sorveglianza*) und eine Beteiligungsversammlung (*Assemblea di Partecipazione* oder *Consiglio generale*). Das Aufsichtsorgan ist im Falle der Nutzung als Public-Private-Partnership-Instrument in der Regel ausschließlich mit Vertretern der öffentlichen Hand besetzt und nimmt Kontrollfunktionen wie die Prüfung der Beachtung von Gesetz und Satzung bei Stiftungsaktivitäten wahr. Die Beteiligtenversammlung ist mit den eigentlichen Stiftern<sup>421</sup> und den *Aderenti* und den *Sostenitori* besetzt. Sie kann der Stiftung Aktivitäten vorschlagen und entsendet außerdem Vertreter in ein weiteres Organ der *Fondazione di Partecipazione*, den Verwaltungsrat (*Consiglio di Amministrazione*). Er ist das eigentliche Geschäftsführungsorgan der Stiftung und entscheidet insbesondere auch über die Aufnahme neuer *partecipanti*.<sup>422</sup>

### V. Auflösung und Umwandlung nach den allgemeinen Regeln

Hier ergeben sich gegenüber dem allgemeinen Stiftungsrecht keine

weiteren Besonderheiten<sup>423</sup>, im Falle der Auflösung der Stiftung wird ihr Vermögen laut Satzung an andere Organisationen mit ähnlicher Zwecksetzung verteilt.<sup>424</sup>

## VI. Staatlicher Einfluss

Die staatliche Anerkennung (*riconoscimento dell' Autorità Pubblica*) ist auch für die italienische Beteiligungsstiftung verpflichtend. Sie unterliegen ebenfalls der Kontrolle durch die zuständigen Behörden. Darüber hinaus ist eine staatliche Beteiligung in der Stiftung selbst nicht obligatorisch. Gleichwohl ist die mögliche Anwesenheit von Repräsentanten öffentlicher Gebietskörperschaften unter den Stiftern oder den Mitgliedern des Verwaltungsrats (*Consiglio di Amministrazione*) für die *Fondazione di Partecipazione* charakteristisch.<sup>425</sup>

Besonderheiten gelten für die sogenannten Opern-Stiftungen.<sup>426</sup> Diese Stiftungen unterliegen einer strengeren Kontrolle durch die Behörden, genießen im Gegenzug aber auch besondere, steuerliche Privilegien und werden jährlich durch den Staat gefördert.<sup>427</sup> Die Notwendigkeit separater Kontrollmechanismen soll nicht zuletzt aus der fehlenden praktischen Relevanz der vom italienischen Zivilgesetzbuch grundsätzlich vorgesehenen Aufsicht resultieren.<sup>428</sup>

### B. *Fondazioni di Origine Bancaria*

Die Rechtsform der selbstständigen Stiftung des Privatrechts ist in Italien auch benutzt worden, um den öffentlichen Bankensektor zu privatisieren.<sup>429</sup> Mit dem Gesetz über die Bankenstiftungen<sup>430</sup> im *decreto legislativo* Nr. 153 vom 17.5.1999 und dem *decreto legislativo* Nr. 356 vom 20.11.1990 sowie dem Gesetz Nr. 218 vom 30.7.1990 hat der italienische Gesetzgeber die Umwandlung der öffentlichen Kreditanstalten, insbesondere der Sparkassen, in Aktiengesellschaften in Stiftungsträgerschaft realisiert.<sup>431</sup> Die Bezeichnung Stiftungen (*fondazioni*) verwendet allerdings erstmals das Gesetz 461/98 (Ciampi-Gesetz) und die dazugehörige Gesetzesverordnung 153/99, davor war lediglich von *enti conferenti* (Trägeroder Einbringereinheiten) die Rede.



Verglichen mit dem allgemeinen italienischen Stiftungsrecht ergeben sich bereits bei der Errichtung Besonderheiten (I.), jedoch sollen, wie bei den bereits untersuchten anderen Stiftungstypen, auch der Stiftungszweck (II.), das -vermögen (III.), die -organisation (IV.) sowie Auflösung bzw. Umwandlung (V.) und die Rolle staatlichen Einflusses (VI.) untersucht werden.

## I. Stiftungserrichtung

Die Errichtung der Bankenstiftungen hat ihren Ursprung in dem bereits erwähnten Gesetz (Amato-Carli-Gesetz) vom 30.7.1990 Nr. 218 bzw. dem *decreto legislativo* Nr. 356 vom 20.11.1990. Die in dem Gesetz selbst unverbindlich zunächst nur als *ente* (Körperschaft, Organisation) bezeichnete Rechtsform wird in Art. 12 näher beschrieben. Danach muss es sich um einen Vermögensfond ohne vereinsrechtliche Struktur mit gemeinnützigen Zielen handeln. Der Gesetzgeber geht, ohne die Stiftung als solche zu bezeichnen, also davon aus, dass für diese Aufgabe die Rechtsform der Stiftung passt, da die genannten Merkmale im italienischen Recht nur von Stiftungen erfüllt werden.

Die Rechtsnatur der Bankenstiftungen war als Folge dieser fehlenden Konkretisierung lange Zeit umstritten.<sup>432</sup> Vertreten wurde insbesondere, dass es sich um juristische Personen des öffentlichen Rechts, des Privatrechts oder gar um eine neue Mischform *sui generis* handle.<sup>433</sup> Dabei wurde von den Vertretern einer privatrechtlichen Natur der Bankenstiftungen angenommen, dass die Umwandlung konstitutiv für das Entstehen der privatrechtlichen Bankenstiftung war.<sup>434</sup> In dieser Frage hat im September 2003 der italienische Verfassungsgerichtshof für Klarheit gesorgt, indem er bestätigte, dass die Rechtsnatur der Bankenstiftungen die von gemeinnützigen, juristischen Personen des Privatrechts ist.<sup>435</sup>

## II. Stiftungszweck

Die bei der Privatisierung des öffentlichen Finanzsektors in Italien entstandenen Stiftungen sind zwar keine ONLUS nach Art. 10 Abs. d.lgs. 460/1997<sup>436</sup>, wohl aber gemeinnützig (*senza scopo di lucro*), also ohne

Gewinnverteilungsabsicht. Nach Art. 12 Abs. 1 a des d.lgs. 356/1990 müssen sie einen satzungsgemäßen Zweck verfolgen, der im öffentlichen Interesse liegt und sozial nützlich ist – vorzugsweise aus den Bereichen der wissenschaftlichen Forschung, der Bildung, der Kunst oder dem Gesundheitswesen.<sup>437</sup> Diese Zwecksetzung wurde erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens festgelegt.<sup>438</sup> Ursprünglich wurden die *fondazioni bancarie* nur zum Zweck der Verwaltung der Mehrheit der Stimmrechte an der in eine Aktiengesellschaft umgewandelten Bank errichtet. Erhalten geblieben ist den Bankenstiftungen im Rahmen ihrer Zwecksetzung die Betreuung und Hilfe für sozial Schwache, die bereits vor der Umwandlung Teil ihrer Aufgaben war.<sup>439</sup> Innerhalb der vorgegebenen Sektoren und auch geografisch gesehen, konnte der Zweck der Bankenstiftungen frei gewählt werden.<sup>440</sup>

### III. Stiftungsvermögen

Das Vermögen der Bankenstiftungen bestand ursprünglich aus den Anteilen an den in Aktiengesellschaften umgewandelten Sparkassen und anderen öffentlichen Kreditinstituten. In der Folge wurden zur vollständigen Privatisierung dieser Banken die *fondazioni bancarie* dazu verpflichtet, diese Anteile innerhalb einer bestimmten Frist zu veräußern und so ihr Stiftungsvermögen zu diversifizieren. Zu diesem Zweck führte das Gesetz Nr. 474/94 Steuervergünstigungen für die Veräußerung der Bankbeteiligungen der Stiftungen ein.<sup>441</sup> Ansonsten ergeben sich keine weiteren Besonderheiten gegenüber anderen Stiftungen, insbesondere ist das Vermögen der Bankenstiftungen untrennbar an die Verfolgung der satzungsgemäßen Zwecke gebunden (Art. 5 d.lgs. 153/99).<sup>442</sup>

### IV. Stiftungsorganisation

Der Gesetzgeber hat den Bankenstiftungen in Art. 4 d.lgs. 153/99 keine bestimmten Organe vorgeschrieben. Vorgesehen ist aber, dass die Bankenstiftungen über verschiedene Organe für drei verschiedene Funktionen, nämlich Leitung (*indirizzo*), Verwaltung (*amministrazione*) und Aufsicht (*controllo*) verfügen müssen.<sup>443</sup> Im Gegensatz zu den

anderen privatrechtlichen Stiftungen nach italienischem Recht,<sup>444</sup> ist die Organisationsstruktur der Bankenstiftungen also nicht überwiegend durch die Satzung, sondern den Gesetzgeber vorgegeben.<sup>445</sup> Die Satzung konkretisiert allerdings diese Vorgaben. Tatsächlich finden sich bei den *fondazioni di origine bancarie* in der Realität häufig doppelt so viele Organe wie gesetzlich vorgeschrieben.

Die Aufgaben können verteilt sein auf:

- eine *Assemblea dei Soci*,<sup>446</sup>
- einen *Consiglio Generale*,
- einen *Consiglio di Amministrazione*,
- den *Presidente della Fondazione*,
- ein *Collegio dei Revisori* und schließlich
- den *Segretario Generale*.<sup>447</sup>

Andere Bankenstiftungen begnügen sich mit fünf oder weniger Organen, die Bezeichnung der Organe ist insgesamt uneinheitlich. Bei der Besetzung der Organe sind nach den gesetzlichen Vorgaben auch Repräsentanten der Kommunen zu berücksichtigen. Unklar war in der Vergangenheit jedoch, in welchem Ausmaß dies zu geschehen hatte. Die Satzungen der betroffenen Bankenstiftungen weichen in dieser Frage stark ab von jüngeren Bestrebungen des Gesetzgebers, der erreichen wollte, dass zumindest die Mehrheit, wenn nicht gar alle Stimmen, in den Organen der Stiftung auf Repräsentanten des Staates entfallen sollten.<sup>448</sup> In dieser Frage hat der italienische Verfassungsgerichtshof in einem weiteren Urteil<sup>449</sup> angenommen, dass durch die gesetzlich vorgeschriebene Präsenz von Vertretern der lokalen Gebietskörperschaften in den Organen der Bankenstiftungen allein noch kein Verstoß gegen die italienische Verfassung vorliegt. Dies ist dann anders zu beurteilen, wenn die Mehrheit im Leitungsorgan (*organo di indirizzo*) ausnahmslos den Vertretern der Kommunen oder Regionen vorbehalten ist. An eben dieser Stelle betont der italienische Verfassungsgerichtshof, dass die Repräsentanten staatlicher Stellen lediglich von diesen entsandt werden, sie aber nicht dahingehend in den Organen der Stiftung repräsentieren, als dass sie dort Weisungen unterworfen wären. Sie müssen vielmehr ihre Aufgabe unabhängig von der sie entsendenden Einheit erfüllen.<sup>450</sup>

## V. Durch den Gesetzgeber vorgesehene Auflösungsstatbestände

Die Auflösung der Bankenstiftungen wird von Art. 15 d.lgs. Nr. 356/1990 geregelt und ist in vier Fällen vorgesehen:

- wenn der Zweck erreicht worden ist oder auch, wenn der Zweck nicht mehr weiterverfolgt werden kann,
- wenn außergewöhnlich schwere Vermögensverluste festgestellt werden,
- wenn es zu schweren und wiederholten Verletzungen von Gesetz oder Satzung gekommen ist,
- und in anderen eventuell in der Satzung vorgesehenen Fällen.

In jedem dieser Fälle erfolgt die Auflösung der Stiftung durch eine Verordnung des Finanzministers nach Anhörung des interministeriellen Komitees für das Kreditwesen (*Comitato interministeriale per il credito e il risparmio*).

Diese Auflösungsgründe unterscheiden sich nicht grundsätzlich von den Gründen, die nach allgemeinem Zivilrecht zu einer Auflösung der Stiftung nach den Art. 14 ff. Cc. führen können.

## VI. Staatlicher Einfluss

In Art. 14 des d.lgs. Nr. 356/1990 ist die staatliche Aufsicht über die Bankenstiftungen geregelt. Sie unterstehen demnach einer speziellen ad-hoc Kontrolle des Finanzministers. Was den besonderen Einfluss staatlicher Stellen auf die bzw. in den Organen der Stiftung angeht wird auf das oben zur Organisationsstruktur Gesagte verwiesen.<sup>451</sup>

### C. Zusammenfassung

Sowohl die *Fondazione di Partecipazione* als auch die *Fondazione di origine bancarie* kennen in besonderem Ausmaß partizipative Elemente im Sinn der hier verwendeten Arbeitsdefinition. Dabei ist das italienische Stiftungsrecht, was beteiligungsgeprägte Stiftungen anbelangt, scheinbar durch Widersprüche gekennzeichnet: Auf der einen Seite werden neue, innovative Stiftungsformen mit einer stark assoziativen Struktur

zugelassen, auf der anderen Seite wird versucht, Stiftungen durch eben solche beteiligungsgeprägten Elemente einer rigiden (staatlichen) Kontrolle zu unterwerfen.

Die geringe Regelungsdichte des allgemeinen Stiftungsrechts, ermöglicht im Übrigen Satzungsgestaltungen, die eine weitverzweigte Organisationsstruktur der Stiftung mit deutlich mehr als dem einen vorgeschriebenen Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan vorsehen. Insbesondere gibt es assoziativ geprägte Stiftungsversammlungsorgane, die die Einbindung von an der Stiftung interessierten Personen fördern sollen, ohne dass ihnen jedoch im Allgemeinen echte Kompetenzen zugestanden werden.<sup>452</sup> Häufig vorgesehen ist die Repräsentation der Stifter in einem speziellen Organ, u. U. verbunden mit der Befugnis, eigene Vertreter in das geschäftsführende Leitungsorgan zu entsenden.

Festzuhalten ist, dass in der Praxis intensiv versucht wird, Stiftungstypen mit offeneren Organisationsstrukturen neben den traditionellen Stiftungen zu etablieren. Teilweise findet dies die Unterstützung des Gesetzgebers. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die so genannten »Opernstiftungen« (*fondazioni lirici*) des D.lgs. 367/96, die dem Grundtypus der *Fondazione di partecipazione* sehr stark ähneln.<sup>453</sup> Allerdings enthält der vorliegende Neuentwurf für das Erste Buch des *Codice Civile* keine entsprechenden Regelungen.

Der Stiftungszweck neuer Stiftungstypen kann sehr spezielle Gebiete umfassen, ist aber, wie bei den traditionellen Stiftungen auch, immer ein »nützlicher«.<sup>454</sup> Weiter fällt auf, dass es Bestrebungen gibt, neben dem traditionellen, zweckgebundenen Stiftungsvermögen einen flexibel einsetzbaren Stiftungsfonds einzuführen. Die feste Vermögen-Zweck-Bindung des eigentlichen Stiftungsvermögens besteht jedoch weiter.

Die Intensität des staatlichen Einflusses ist bei den vorgestellten neuen Stiftungstypen nicht zu vernachlässigen, auch wenn er durch höchstrichterliche Entscheidungen für die Bankenstiftungen zugunsten der Autonomie der Stiftungen beschränkt worden ist.

## § 5 Stiftungen mit partizipativen Elementen in Frankreich

Neben den rein privatrechtlichen Stiftungen wurden in Frankreich durch Gesetz weitere, besondere Stiftungen als juristische Personen des Privatrechts geschaffen. Für sie gelten zwar grundsätzlich die allgemeinen Regeln für Stiftungen, es gibt aber Sondervorschriften<sup>455</sup>, die atypische Organisationsstrukturen mit partizipativen Elementen vorsehen. Exemplarisch untersucht werden soll hier die *Fondation du patrimoine* (Kulturerbe-Stiftung; A.), daran anschließend werden die Ergebnisse in einem weiteren Schritt zusammengefasst (B.).<sup>456</sup>

### A. *Fondation du patrimoine*

Die *Fondation du patrimoine* wurde im Jahr 1996 gegründet und verfügt über ein für französische Verhältnisse außergewöhnlich großes Stiftungsvermögen.<sup>457</sup> Für sie gelten neben den allgemeinen Regeln in einzelnen Punkten spezielle Vorschriften, die ihren Besonderheiten gerecht werden sollen. Dabei sind auch bei diesem Stiftungstyp insbesondere die Errichtung (I.), der Stiftungszweck (II.), das Stiftungsvermögen (III.) sowie die Organisation

(IV.), Auflösung und Umwandlung (V.) und der bestehende staatliche Einfluss (VI.) näher zu behandeln.

### I. Stiftungserrichtung

Die *Fondation du patrimoine* wurde ähnlich wie die italienischen Bankenstiftungen nicht durch einen privatautonomen Stiftungsakt, sondern durch Gesetz errichtet.<sup>458</sup> Trotzdem handelt es sich nach ausdrücklicher Regelung um eine juristische Person des Privatrechts.<sup>459</sup>

## II. Stiftungszweck

Die französische Stiftung Kulturerbe ist eine im zivilrechtlichen Sinne gemeinnützige (*reconnue d'utilité publique*) und nicht erwerbsorientierte (*à but non lucratif*) Stiftung, deren Zweck in der Förderung der Bekanntheit, der Bewahrung und der Instandsetzung des nationalen Kulturerbes Frankreichs liegt (Art. 1 f. *Loi 96-590* vom 2.7.1996). Dabei handelt es sich aber nicht um den Schutz des klassifizierten,<sup>460</sup> also bereits anderweitig offiziell durch den Staat denkmalgeschützten, Teils der Kulturdenkmäler, sondern insbesondere um kleinere, lokale, schützenswerte Objekte.<sup>461</sup> Dieser Zweck wird konkret erfüllt durch den Schutz von Gebäuden, Monumenten, aber auch Kulturlandschaften, der Förderung des Handwerks der Restaurateure usw. Diesen Zweck kann die Stiftung erfüllen, indem sie Fördergelder vergibt, sie kann aber auch in Einzelfällen bedrohte Gebäude selbst erwerben. Außerdem nimmt sie noch eine weitere, quasi-hoheitliche Aufgabe wahr, indem sie ein Siegel (*label*) an schützenswerte Kulturgüter vergibt, dass für eine in Art. 156 Abs. 1 Nr. 3 C.G.I.<sup>462</sup> vorgesehene Steuererleichterung relevant ist.

## III. Stiftungsvermögen

Das Vermögen der *Fondation pour le patrimoine* besteht gemäß Art. 3 *Loi 96-590* vom 2.7.1996 vor allem aus den Beiträgen (*apports*) der *fondateurs* (Stifter bzw. Gründer), die in der Satzung der Stiftung mit 32 Mio. FF angegeben werden. Zum Stiftungsvermögen zählen außerdem spätere Beiträge von Zustiftern und eventuelle zusätzliche Beiträge der ursprünglichen Stifter (Art. 18, 19 der Satzung). Bemerkenswert ist die in Art. 4 *Loi 96-590* vom 2.7.1996<sup>463</sup> vorgesehene Beschränkung der Haftung der Stifter. Die Gläubiger der Stiftung können nämlich, nachdem sie zuvor vergeblich versucht haben müssen, die Stiftung selbst in Anspruch zu nehmen, sich in Höhe der ursprünglich zugesagten Einlage an die Stifter halten.

Schließlich bestimmt Art. 20 der Satzung der *Fondation pour le patrimoine*, dass zu den Ressourcen der Stiftung auch eventuelle öffentliche Subventionen, Erträge aus Schenkungen und Vermächtnissen,



Mitgliedsbeiträge, Erträge für erbrachte Dienstleistungen sowie die Erträge aus der Verwaltung des Stiftungsvermögens gehören. Hierbei handelt es sich nicht um an den Stiftungszweck gebundenes Stiftungsvermögen im engeren Sinne, sondern um zur Erfüllung des Stiftungszwecks verbrauchbare Erträge.

#### IV. Stiftungsorganisation

Die Organisation der *Fondation pour le patrimoine* ist in stärkerem Maße von partizipativen Einflüssen geprägt als dies bei den Stiftungen nach den Modellstatuten des *Conseil d'État* der Fall ist. Die Stiftung wird von einem Verwaltungsrat (*conseil d'administration*) geleitet, der sich nach Art. 3 der Satzung wie folgt zusammensetzt:

- Präsident der Stiftung<sup>464</sup>,
- ein Repräsentant jeweils von jedem der Gründungsstifter<sup>465</sup>,
- je ein Mitglied des französischen Senats und des Parlaments<sup>466</sup>,
- drei Repräsentanten der Kommunen, der *départements* und der Regionen<sup>467</sup>,
- ein Mitglied des Institut de France<sup>468</sup>,
- je eine geeignete Persönlichkeit, berufen vom Kultusminister und vom Umweltminister und
- drei gewählten Repräsentanten der beigetretenen Mitglieder der Stiftung.

Dieser Verwaltungsrat wählt den Präsidenten der Stiftung, einen Vize-Präsidenten, einen Schatzmeister und einen Sekretär, die gemeinsam die Geschäftsführung (*bureau de la Fondation*) für die Stiftung wahrnehmen.

Außerdem gibt es noch einen *conseil d'orientation*, der aus je drei vom *conseil d'administration* ernannten Repräsentanten von Naturschutzorganisationen und Denkmalschutzorganisationen und sechs anderen geeigneten Persönlichkeiten besteht. Diese zwölf Mitglieder des Orientierungsrates dürfen nicht gleichzeitig dem Verwaltungsrat angehören. Sie wählen aus ihren Reihen einen Vizepräsidenten. Den ordentlichen Vorsitz über den *conseil d'orientation* hat der Präsident der Stiftung. Innerhalb des Verwaltungsrates haben die Repräsentanten der großen Unternehmen, die zu den Stiftern zählen, die Stimmenmehrheit, mit der Begründung, dass sie den größten Teil zu der Finanzierung der



*Fondation du Patrimoine* beitragen.<sup>469</sup> Die Stiftung ist außerdem offen für natürliche und juristische Personen, die ihr gegen Zahlung eines Jahresbeitrags beitreten möchten. Diese *adhérents* versammeln sich mindestens einmal jährlich, werden über die Aktivitäten der Stiftung informiert und wählen drei Repräsentanten in den Verwaltungsrat. Auch sie sind also Nutznießer von Mitwirkungsrechten, die unter den hier verwendeten Begriff der partizipativen Elemente fallen.

## V. Auflösung oder Umwandlung

In Art. 28 der Statuten der Stiftung wird geregelt, dass der Verwaltungsrat für den Fall der Auflösung oder des Entzugs des Status als gemeinnützige Organisation einen oder mehrere *commissaires* beruft, die sich um die Liquidation des Vermögens der Stiftung kümmern. Das Vermögen der Stiftung ist in diesem Fall an als gemeinnützig anerkannte oder öffentliche Organisationen mit ähnlichen Zwecksetzungen zu verteilen.

## VI. Staatlicher Einfluss

Trotz der autonomen Organisation dieser Stiftung, ist eine enge Kooperation mit dem Staat und den Einrichtungen auf kommunaler Ebene erwünscht und angestrebt.<sup>470</sup> Im Übrigen ist der staatliche Einfluss durch die Besetzung der Organe, wenn auch nicht mehrheitlich, so doch zumindest als kontinuierliche Beteiligung garantiert. Zugunsten des Innenministers, des Kulturministers und des Umweltministers sind außerdem spezielle Informationsrechte über bestimmte Entscheidungen des Verwaltungsrates vorgesehen.<sup>471</sup>

### B. Zusammenfassung

Die *Fondation du patrimoine* ist eine durch Spezialgesetzgebung geschaffene Sonderform der als gemeinnützig anerkannten Stiftung nach französischem Recht.<sup>472</sup> Bereits der Grundtyp der französischen Stiftung ist durch die Beteiligung verschiedener Interessierter an der Entscheidungsfindung geprägt. Für die *Fondation du patrimoine* gilt nichts

anderes, sie verbindet aber die Einflussrechte der Stifter in besonderer Weise mit der Höhe des Beitrags zum Stiftungsvermögen. Außergewöhnlich ist die vorgesehene »Durchgriffshaftung« für den Fall, dass die Stifter die der Stiftung zugesagten Beiträge zu ihrem Vermögen nicht leisten. Offenkundig ist diese an – nach neuer Rechtsprechung des BGH wohl überkommene<sup>473</sup> – Haftungsmechanismen des deutschen Gesellschaftsrechts erinnernde Regelung vor allem mit dem Ziel eingeführt worden, sicherzustellen, dass die betroffenen Unternehmen die zu stiftende Summe auch tatsächlich zur Verfügung stellen.<sup>474</sup> Diese Form der Haftung unterscheidet sich stark von den sonstigen Haftungsmechanismen z. B. des deutschen Rechts bei der juristischen Person Stiftung, bei denen gewöhnlich nur die Stiftung selbst haftet<sup>475</sup> und den Stifter lediglich gegenüber der Stiftung, nicht jedoch gegenüber Dritten, die Haftung trifft.<sup>476</sup> Das gilt auch was die Übertragung der zugesagten Vermögensanteile in das Stiftungsvermögen anbelangt, für die der Stifter z. B. nicht den Destinatären haftet.<sup>477</sup> Während aufgrund der damit verbundenen Haftungsbefreiung die Wirkung dieser Regelung insoweit nachvollziehbar ist, bleibt unklar, warum durch sie der Anreiz zu weiteren Spenden an die Stiftung ebenfalls erhöht werden soll.<sup>478</sup> Die konkrete Regelung ersetzt eine § 82 BGB ähnelnde Norm<sup>479</sup>, die im wesentlichen Teilen auf den Musterstatuten basierenden allgemeinen französischen Stiftungsrecht fehlt.

## § 6 Ergebnis

Anhand der vorgestellten beteiligungsgeprägten Stiftungstypen ist festzustellen, dass partizipative Elemente im Stiftungsrecht Deutschland, Italiens und auch Frankreichs vorhanden sind. Sie führen zu atypischen Organisationsstrukturen bei privatrechtlichen Stiftungen. Dabei werden in allen drei Ländern auch Vertreter der Kommunen, der Regionen oder des Staates generell als Mitglieder von Organen privatrechtlich organisierter Stiftungen eingesetzt. Nur für das französische Stiftungsrecht war dies in der Vergangenheit charakteristisch<sup>480</sup> und ist in rechtsvergleichenden Ausführungen zum Stiftungsrecht regelmäßig kritisiert worden.<sup>481</sup>

Beteiligungsgeprägte Stiftungen werden außerdem nur selten und jedenfalls nicht typischerweise von Einzelpersonen errichtet, sondern vielmehr von einer durch ein gemeinsames Ziel verbundene, aber durchaus von verschiedenen Interessen motivierte Gruppe von natürlichen und juristischen Personen, zu der Privatpersonen ebenso wie Vertreter des Staates gehören können. Handelt es sich in Einzelfällen doch um eine Errichtung durch eine Einzelperson, so ist die Stiftung in der Regel auf Zuwachs durch Zustifter oder andere Beteiligte ausgelegt.

Die Einführung von partizipativen Elementen für Teile dieser Personen steht dabei in der Regel im Zusammenhang mit der finanziellen Beteiligung durch einen Beitrag zum ursprünglichen Stiftungsvermögen oder eine spätere Zustiftung. Keine Besonderheit dieser Stiftungen ist dagegen die teilweise vorgesehene Aufteilung des Stiftungsvermögens in einen dauerhaft zu erhaltenden und einen zeitnah zu verwendenden Teil. Dies ist vielmehr bei den ihre Tätigkeit aus den Erträgen ihres Vermögens finanzierenden Stiftungen die Regel und hat im Übrigen beispielsweise auch im deutschen Steuerrecht in § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO und dem enthaltenen Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung Ausdruck gefunden.<sup>482</sup>

Im Folgenden soll nun untersucht werden, wie und in welchen Grenzen

diese Mitwirkungselemente organisiert werden können. Dabei wird in einem zweiten Kapitel zunächst zu den in Frage kommenden Rechtsgrundlagen für Partizipation im Stiftungsrecht näher Stellung zu nehmen sein.

## Kapitel 2

### Grundlagen partizipativer Elemente

In Deutschland, Frankreich und in besonderem Maße in Italien existieren wie im vorangegangenen Kapitel ausgeführt Stiftungstypen, die stark von partizipativen Elementen geprägt sind. Diese Mitwirkungs- oder Mitverwaltungsrechte sind für den Grundform der selbstständigen Stiftung des Privatrechts untypisch, so dass sich die Frage nach den rechtlichen Grundlagen für diese Elemente stellt. Als rechtliche Basis für partizipative Elemente kommen zwei Möglichkeiten in Frage: zum einen allgemeine gesetzliche Normen des Stiftungsrechts (§ 7), zum anderen Satzungsbestimmungen der Stiftung (§ 8).

## § 7 Gesetzliche Grundlagen

In Deutschland, Frankreich und Italien fehlen stiftungsrechtliche Vorschriften allgemeiner Art, die sich ausführlich mit partizipativen Elementen befassen.<sup>483</sup> Für Stiftungen in Deutschland allgemein sieht nur § 87 Abs. 3 BGB vor, dass der Stifter zu Lebzeiten bei Zweckänderungen durch Behörde angehört werden soll. Die in § 81 Abs. 1 S. 3 BGB vorgegebenen Inhalte der Stiftungssatzung sind lediglich Mindestvorgaben, über das Ausmaß zulässiger ergänzender Regelungen läßt sich dieser Norm keine konkrete Aussage entnehmen. Ob den jeweiligen Landesgesetzgebern überhaupt die Kompetenz für solche Regelungen betreffend die Organisationsverfassung in der Satzungen der Stiftungen zusteht, ist umstritten.<sup>484</sup> Jedenfalls enthalten die seit Inkrafttreten der Reform des Stiftungszivilrechts bisher verabschiedeten neuen Landesstiftungsgesetze kaum entsprechende Regelungen.<sup>485</sup>

Eine Ausnahme<sup>486</sup> bildet insoweit § 8 Abs. 2 des Stiftungsgesetzes für Baden-Württemberg in der Fassung vom 16.12.2003 (StiftG B-W). Dort ist vorgesehen, dass die in dem Gesetz geregelten Aufsichtsmaßnahmen durch die Stiftungsbehörde entfallen, solange die ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung durch ein internes Kontrollorgan gewährleistet erscheint. Die Möglichkeit der Partizipation durch ein solches Kontrollorgan wird hier also jedenfalls vorausgesetzt, ohne dass zu den Einzelheiten Regelungen getroffen werden.

Der italienische Gesetzgeber hat zwar die *Fondazione di Partecipazione* nicht allgemein geregelt, durch die gesetzlichen Regelungen über die *enti lirici* aber zumindest implizit anerkannt, dass diese beteiligungsgeprägten Stiftungen existieren.<sup>487</sup> Auch in einzelnen anderen Gesetzen finden sich Hinweise auf partizipative Elemente bei Stiftungen, die darauf hindeuten, dass diese Art der Stiftung vom italienischen Gesetzgeber gewünscht ist.<sup>488</sup> Die Organisationsfragen der Stiftungen des ehemaligen Bankensektors hingegen wurden durch den Gesetzgeber ausführlich

geregelt.<sup>489</sup> Anders als in Deutschland gibt es in Italien also zumindest für einige der Stiftungen mit partizipativen Elementen gesetzliche Regelungen.

Während sich der französische Gesetzgeber im Allgemeinen nur mit großer Zurückhaltung im Bereich des Stiftungsrechts betätigt, existiert zumindest für die *Fondation du patrimoine* eine gesetzliche Grundlage in dem Gesetz vom 2. Juli 1996 Nr. 96-590.

Mit Ausnahme der beiden letzteren Stiftungstypen, kommt somit für die lokalen Stiftungen mit erwünschter Beteiligung, die Bürgerstiftungen und die *fondazioni di partecipazione* als Rechtsgrundlage für partizipative Elemente nicht das Gesetz, sondern nur die Satzung der jeweiligen Stiftung als Teil ihrer Verfassung in Frage.<sup>490</sup> Für das deutsche Recht ergibt sich das auch aus § 85 BGB. Für die anderen Stiftungen gilt ebenfalls, dass die gesetzgeberischen Vorgaben einer Konkretisierung in der eigentlichen Stiftungssatzung bedürfen, so dass neben den gesetzlichen Regelungen die jeweiligen Satzungen als durch den Stifter oder die Stifter gesetzte Rechtsgrundlage für partizipative Elemente bei diesen Stiftungen in Frage kommen.

## § 8 Grundlagen in der Stiftungssatzung

Die Verfassung der Stiftung ergibt sich teils aus dem Gesetz, teils aus der im Stiftungsgeschäft enthaltenen Satzung. Die Vorschriften des Gesetzes sind zwingend oder dispositiv; in letzterem Fall geht ihnen die Satzung vor.<sup>491</sup> Die Satzung der Stiftung regelt die Binnenorganisation, soweit diese nicht durch den Gesetzgeber vorgegeben ist. Ausschlaggebend ist also, inwieweit Stiftungssatzungen partizipative Elemente regeln können.

Fraglich ist insbesondere, ob partizipative Elemente notwendigerweise durch Organe ausgeübt werden müssen oder ob sie auch von Dritten wahrgenommen werden können. Um diese Frage beantworten zu können, soll zunächst der allgemeine zivilrechtliche Organbegriff bei juristischen Personen<sup>492</sup> näher betrachtet werden (A.), um dann in einem zweiten Schritt mögliche Besonderheiten die Stiftung betreffend zu untersuchen (B.). Das Ergebnis zu dem Zusammenhang zwischen statutarisch vorgesehen partizipativen Elementen und dem Organbegriff schließt sich an (C.).

### *A. Allgemeiner Organbegriff im Verbandsrecht*

Grundsätzlich üben natürliche Personen, die als Organe der juristischen Person tätig werden, für sie Funktionen aus.<sup>493</sup> Alle im deutschen Zivilrecht vorgesehenen juristischen Personen außer der Stiftung verdanken ihre Existenz primär dem Zusammenschluss einer Gruppe von Personen, es handelt sich also um Körperschaften. Grundtypus des Organs einer juristischen Person ist also das Organ einer körperschaftlich organisierten juristischen Person. Der Begriff des Organs der juristischen Person ist im zivilrechtlichen Schrifttum Gegenstand von Erörterungen gewesen.<sup>494</sup> Dabei ist es bis heute noch nicht vollständig gelungen, dem Begriff des Organs klare Konturen zu verleihen.<sup>495</sup> An dieser Stelle soll insoweit deshalb auch nur versucht werden, Unterschiede oder



Gemeinsamkeiten zum stiftungsrechtlichen Organbegriff zu verdeutlichen. Im folgenden Teil dieser Arbeit werden zunächst Grundlagen zum Begriff des Organs erörtert (I.), bevor unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Überlegungen untersucht wird, was konkret als kennzeichnendes Merkmal eines Organs bei körperschaftlichen juristischen Personen in Frage kommt (II.).

## I. Grundlagen

Eine Legaldefinition des Begriffs »Organ« findet sich weder im BGB noch in zivilrechtlichen Nebengesetzen. Auch der Rechtsvergleich erweist sich in diesem Zusammenhang zur Konkretisierung des Organbegriffs als wenig fruchtbar. Der französische Gesetzgeber hat soweit ersichtlich den Begriff *organe* nicht definiert, obwohl er auch im französischen Recht sehr wohl verwendet wird. Hauptfunktion der Organe juristischer Personen ist der Ausdruck von Willensäußerungen für die juristische Person.<sup>496</sup> Welche Organe die juristische Person dafür im einzelnen einsetzt, variiert abhängig von dem jeweiligen Typ der juristischen Person.<sup>497</sup> Auch der italienische Gesetzgeber verwendet den Begriff des Organs in verschiedenen Zusammenhängen, ohne den Begriff an sich näher zu definieren.<sup>498</sup> In erster Linie bezeichnet er Personen, die zum rechtlich wirksamen Handeln für die juristische Person befugt sind.<sup>499</sup>

Art und Zahl der Organe einer Körperschaft werden im Grundsatz in allen drei Ländern von den Gesellschaftern in einem privatautonomen Akt bestimmt.<sup>500</sup> Je strenger im Einzelfall die gesetzgeberischen Vorgaben zur Organisationsstruktur der juristischen Person sind, desto schwächer ausgeprägt ist die zugestandene Satzungsautonomie. Bei der AG sind z.B. gemäß § 23 Abs. 5 S. 2 AktG Vorstand, Hauptversammlung und Aufsichtsrat als Organe obligatorisch. Bei den juristischen Personen, denen wie dem Verein ein höheres Maß an Autonomie zugestanden wird, herrscht eine größere Freiheit in Bezug auf Organisationsfragen, was auch in der Regelung des § 25 BGB zum Ausdruck kommt.<sup>501</sup> Wird ein Gremium in der Satzung ausdrücklich als Organ bezeichnet, so ist zwar davon auszugehen, dass ihm eine formale Position als Organ zukommen soll. Werden einem Gremium jedoch lediglich bestimmte Befugnisse

eingräumt, ohne dass dieses Gremium ausdrücklich als Organ bezeichnet wird, so ist zunächst durch Auslegung zu ermitteln, ob sich aus den Satzungsformulierungen eine Organstellung ergibt.<sup>502</sup>

Mit dem Begriff »Organ« werden im Schrifttum allgemein zum einen Personen oder Personengruppen bezeichnet, deren rechtsgeschäftliche oder deliktische Handlungen der juristischen Person kraft Gesetz und Satzung im Verhältnis zu Dritten zugerechnet werden,<sup>503</sup> zum anderen auch die durch die Satzung vorgesehenen internen Willensbildungs- oder Willensumsetzungsgremien der juristischen Person.<sup>504</sup> Erstere betreffen haftungsrechtliche, letztere organisationsrechtliche Komponenten des Organbegriffs.<sup>505</sup> Im Rahmen dieser Untersuchung liegt der Schwerpunkt auf der organisationsrechtlichen Bedeutung des Organbegriffs, Aspekte der Haftung für Organe sind nur am Rande von Bedeutung. Trotz verschiedener Ansätze zum Organbegriff im Schrifttum,<sup>506</sup> herrscht zumindest allgemeiner Konsens hinsichtlich der Tatsache, dass die Organstellung eine rechtliche Grundlage erfordert.<sup>507</sup>

Nicht ausschlaggebend für die Stellung eines Gremiums als Organ ist die ordnungsgemäße Bestellung zum Mitglied des Organs. Organmitglieder juristischer Personen müssen zwar grundsätzlich – bis auf Ausnahmen wie die Bestellung des Vorstands durch das Amtsgericht nach § 29 BGB – von der Satzung bzw. dem nach der Satzung oder dem Gesetz zuständigen Organ bestellt werden.<sup>508</sup> Eine Bestellung zum Organmitglied muss aber unabhängig von der konkreten Grundlage zur Erfüllung einer organschaftlichen Aufgabe in einem bestehenden Organ erfolgen. So kann beispielsweise ein lediglich schuldrechtlich berufenes Beratungsgremium nicht als eigenständiges Mitbestimmungs- oder gar Weisungsorgan angesehen werden.<sup>509</sup> Kennzeichnend für die Organe der verschiedenen Typen von juristischen Personen des Privatrechts könnte vielmehr sein, dass ihnen bestimmte organspezifische Aufgaben durch die Satzung der juristischen Person<sup>510</sup> oder durch den Gesetzgeber zugewiesen werden.<sup>511</sup>

## II. Spezieller Kompetenzbereich als kennzeichnendes Merkmal eines Organs?

Es gibt verschiedene, typische Bereiche, in denen Organe die juristische

Person repräsentieren können. Das Handeln innerhalb eines dieser Bereiche ist die Voraussetzung dafür, dass das Tätigwerden des entsprechenden Organs der juristischen Person zugerechnet werden kann.<sup>512</sup> Konstitutiv für den Status des Organs einer juristischen Person scheint also zumindest nach deutschem Recht<sup>513</sup> eine satzungsgemäße Funktionszuweisung zu sein.<sup>514</sup> Dabei reicht es aus, dass nach der Gesamtheit der Satzungsbestimmungen eine Organstellung anzunehmen ist, es muss keine einzelne Satzungsvorschrift diese Organstellung explizit zuerkennen.<sup>515</sup> In Frage kommende Funktionen sind insbesondere Handlungsfähigkeit und Vertretungsbefugnis, allgemeine Willensbildung, Bestellung der Mitglieder anderer Organe, Aufsicht und Kontrolle des vertretungsbefugten Organs sowie eine sonstige statutarische Kompetenzzuweisung.

### 1. Handlungsfähigkeit und Vertretungsbefugnis

Die Vertretung nach außen ist Kernkompetenz der Organe juristischer Personen; sie ermöglicht die haftungsrechtliche Zuordnung der Organtätigkeit zur vertretenen juristischen Person. Nach § 26 Abs. 2 BGB vertritt der Vorstand den Verein sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich. Ähnliches gilt nach § 78 Abs. 1 AktG für die AG. In § 35 Abs. 1 GmbHG ist bestimmt, dass die GmbH durch ihre Geschäftsführer vertreten wird.

Die Vertretungsbefugnis bei den juristischen Personen ist also durch den Gesetzgeber geregelt<sup>516</sup> und hat durch die Rechtswissenschaft weitere Präzisierungen erfahren. Nach Flume ist jede Person oder Mehrzahl von Personen, die nach der Verfassung der juristischen Person die Handlungsfähigkeit für die juristische Person begründet, Organ der juristischen Person.<sup>517</sup> Auch nach Reichert sind Organe einer Körperschaft, die natürlichen Personen, die sie braucht, um einen Willen bilden und äußern zu können, sowie zur Besorgung ihrer Angelegenheiten, also ihrer Handlungsfähigkeit, nötig sind.<sup>518</sup> Wird also die Vertretungsmacht von der Zustimmung Dritter abhängig gemacht, so sind diese an der Vertretung der juristischen Person Beteiligten damit Organe.<sup>519</sup> Ist die Handlungsfähigkeit für die juristische Person nicht in einem Organ gebündelt, sondern auf mehrere Kompetenzbereiche verteilt,

hat die juristische Person mehrere Organe. Dies gilt auch für nach § 30 S. 1 BGB bestellte, besondere Vertreter, die Vereinsorgane mit beschränkter Zuständigkeit sind.<sup>520</sup>

Das italienische Rechtssystem unterscheidet sich insofern nicht vom deutschen wie zum Beispiel aus Art. 2380bis, 2409 novies oder 2409 sexesdecies Cc. hervorgeht, die jeweils die unabdingbare Verwaltung der Aktiengesellschaft (*società per azioni*) durch die *amministratori* oder die entsprechenden Organe regeln<sup>521</sup>, während Art. 2384 Cc. die Vertretungsmacht gegenüber Dritten präzisiert.<sup>522</sup>

Das französische Recht der juristischen Personen findet ebenfalls ähnliche Lösungen für Vertretung und Geschäftsführung. Wie in Art. L-223-18 *Code de Commerce* für Geschäftsführung und Vertretung der SARL (*société à responsabilité limitée*, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) oder für die Geschäftsführung der SA (*société anonyme*, Aktiengesellschaft) in Art. L 225-17 *Code de Commerce* geregelt.

Die Zuweisung des Aufgabenbereichs der Geschäftsführung und Vertretung an ein Organ der juristischen Person wird demnach im Grundsatz von allen drei Rechtsordnungen als kennzeichnend für die Position als Organ anerkannt.<sup>523</sup>

## 2. Allgemeine Willensbildung

Für die körperschaftlich organisierten juristischen Personen ist ein weiteres Organ unabdingbar: das der Willensbildung der Körperschaft dienende Anteilseigner- oder Mitgliederorgan.<sup>524</sup> Die Willensbildung durch Mehrheitsentscheidungen ist im Rahmen eines durch Gesetz und Satzung festgelegten Verfahrens erforderlich, damit überhaupt Entscheidungen getroffen werden können.<sup>525</sup> Sie kann ein weiteres Organ neben dem Geschäftsführungsorgan erforderlich machen, da Vertretung und Willensbildung bei juristischen Personen anders als bei der Eigengeschäftsführung von Personengesellschaften regelmäßig nicht in einer Person oder Personengruppe zusammenfallen müssen. So ist beispielsweise im GmbH-Recht ein solches Willensbildungsorgan obligatorisch vorgesehen, nämlich die Gesellschafter (§§ 45 ff. GmbHG) beziehungsweise die Gesellschafterversammlung (§ 48 GmbHG), für die

AG sind die Rechte der Aktionärsversammlung in § 119 AktG geregelt.

Solche Versammlungen als Willensbildungsorgane für die juristischen Personen Verein, GmbH und AG (bzw. ihre jeweiligen funktionalen Äquivalente) sehen auch das italienische<sup>526</sup> und das französische<sup>527</sup> Recht vor. In der Regel handelt es sich dabei um reine Innenorgane, die die juristische Personen im Kontakt mit Dritten weder verpflichten noch berechtigen können.<sup>528</sup>

Die Willensbildung ist bei körperschaftlich organisierten juristischen Personen im Zivilrecht der drei hier untersuchten Länder eine essentielle und durch den Gesetzgeber geregelte Funktion des entsprechenden Organs. Durch die Aufteilung von Willensbildung und Vertretung bzw. Geschäftsführung auf verschiedene Organe, ergibt sich die Möglichkeit, im Gesetz oder in der Satzung zu regeln, dass die Mitglieder der Organe jeweils durch das andere, oder eines der anderen Organe, bestellt werden. Diese Regelung ist indes nicht zwingend, so dass als kennzeichnender organspezifischer Aufgabenbereich weiter auch die Bestellung der Mitglieder eines anderen Organs in Frage kommt.

### 3. Bestellung der Mitglieder anderer Organe

Die Verwirklichung der gewählten Binnenstruktur über die Bestellung der Mitglieder von Vereinsorganen ist beim Verein Teil der verfassungsrechtlich geschützten Vereinsautonomie.<sup>529</sup> Das Recht, die Mitglieder eines anderen Organs, nämlich des Aufsichtsrats, zu bestellen, kommt auch bei der AG nach § 101 AktG grundsätzlich der Hauptversammlung zu.<sup>530</sup> Gleiches gilt auch nach italienischem Recht, wo die Aktionärsversammlung entweder die *amministratori* nach Art. 2364 Cc. oder (falls vorgesehen) die Mitglieder des Aufsichtsrats, Art. 2364 bis Cc. bestellt. Nach Art. L 225-18 Abs. 1 *Code de Commerce* gilt für den Verwaltungsrat einer französischen *société anonyme* (S.A.) ebenfalls, dass seine Mitglieder von der Aktionärsversammlung berufen werden.

Die Bedeutung des Rechts eines Organs der juristischen Person, die Mitglieder eines anderen Organs derselben juristischen Person zu bestellen, hebt denn auch im Schrifttum insbesondere Flume als eines der wichtigsten Rechte in der Organisationsstruktur der juristischen Person überhaupt hervor.<sup>531</sup> Sie ist Organen der juristischen Person vorbehalten.

Überwiegend betrifft die Einrichtung eines weiteren Organs allgemein die Kontrolle der Tätigkeit der juristischen Person, wobei es sich ebenfalls um einen organspezifischer Aufgabenbereich handeln könnte.

#### 4. Kontrolle des vertretungsbefugten Organs

In Frage kommen Aufsichtsfunktionen über das vertretungsbefugte bzw. geschäftsführende Organ.<sup>532</sup> Für den Verein kann die Satzung so neben dem Vorstand weitere Organe mit internen Kontrollbefugnissen wie einen Aufsichtsrat oder Beirat vorsehen.<sup>533</sup> Die Einrichtung eines Aufsichtsrats ist auch bei der GmbH grundsätzlich fakultativ (§ 52 GmbHG)<sup>534</sup> und verweist, sofern die Satzung der GmbH keine andere Regelung trifft, in das Recht der Aktiengesellschaft. Dort sind in § 111 Abs. 2 AktG Prüfungsrechte des Aufsichtsrats, die satzungsgemäße Vereinbarung von Zustimmungsvorbehalten in § 111 Abs. 4 S. 2 AktG usw. geregelt. Auch in Italien und Frankreich können Kontrollorgane neben den geschäftsführenden bzw. vertretungsbefugten Organen eingerichtet werden oder sind bereits durch das Gesetz vorgeschrieben.<sup>535</sup> Die Zuweisung von Aufsicht und Kontrolle über das vertretungsbefugte Organ ist demnach als eigene, durch die Satzung zuzuweisende Aufgabe für ein weiteres Organ zur funktionalen Kennzeichnung geeignet.

#### 5. Sonstige statutarische Kompetenzzuweisung

Denkbar sind schließlich weitere spezielle Kompetenzzuweisungen aufgrund der Satzung wie z. B. an ein gesondertes Rechnungsprüfungsorgan. Während bei anderen Organfunktionen, insbesondere Vertretung und Geschäftsführung jedoch unstrittig ist, dass die sie ausübenden Gremien Organe der juristischen Person sind, ist für diese reinen Innenorgane nicht abschließend geklärt, ob eine andere satzungsgemäße Kompetenzzuweisung allein ausreicht, um eine Organstellung zu begründen.

##### a) Problemstellung

Diese Frage ist deshalb problematisch, weil die satzungsgemäße Einrichtung von (Weisungs-) Rechten Dritter durch eine solche Kompetenzzuweisung ohne eine formale Organstellung bei den korporativ

organisierten juristischen Personen zu einem Verstoß gegen den auf Art. 9 Abs. 1 GG beruhenden Grundsatz der Vereinsautonomie führen könnte.<sup>536</sup> Nach diesem Prinzip ist der Wille des Verbandes ausschließlich von seinen Mitgliedern zu bilden, die exklusiv den Inhalt der Satzung des Verbandes bestimmen können.<sup>537</sup> Ob also durch statutarisch vorgesehene partizipative Elemente bei juristischen Personen eine Organstellung begründet wird, hängt davon ab, ob die Satzung solche Rechte nur Organen oder auch Dritten einräumen kann.

## b) Meinungsstand

Gesetz<sup>538</sup> und Rechtsprechung ist für dieses Problem keine eindeutige Lösung zu entnehmen. Im Schrifttum werden insbesondere die folgenden beiden Standpunkte vertreten.

Zum einen wird argumentiert, dass es gerade den besonderen Charakter der Satzung einer juristischen Person ausmache, dass in ihr die Rechtsverhältnisse zwischen juristischer Person und ihren Mitgliedern geregelt sind, die grundsätzlich nicht der Disposition Dritter unterliegen können. Wird dies im Einzelfall dennoch vereinbart, so wird der Dritte durch die Vereinbarung einer bestimmten Kompetenz mit Weisungsbefugnissen gegenüber der juristischen Person oder ihren Mitgliedern zum Organ für diesen Bereich aufgrund der ausgeübten Funktion. Für das deutsche Recht vertreten so insbesondere Beuthien und Gätsch die Auffassung, dass es zur Einrichtung eines fakultativen Organs bei einer Körperschaft ausreichen soll, dass Mitgliedern oder Dritten in der Satzung einer Körperschaft Verbandsfunktionen zugewiesen werden, die nicht schon zwingend einem anderen Organ zugeordnet sind.<sup>539</sup> Lediglich schuldrechtlich begründeten Weisungsrechten Dritten außerhalb der Satzung gegenüber der Körperschaft stehen sie kritisch gegenüber.<sup>540</sup> Bei Körperschaften sind danach persönliche Satzungsrechte Dritter unzulässig.<sup>541</sup> Dritte können vielmehr in Körperschaften nur als Organmitglieder mitwirken, eine statutarische Zuweisung von körperschaftlichen Selbstverwaltungsbefugnissen, die außerhalb eines Organmitgliedschaftsrechts in einem bereits bestehenden Gesellschaftsorgan auszuüben sind, bedeuten nach Beuthien und Gätsch gesellschaftsrechtlich gesehen nichts anderes als die Einrichtung eines



zusätzlichen Gesellschaftsorgans. Im Ergebnis ähnlich argumentiert auch Reuter, der davon ausgeht, dass die Satzung nur das organisatorische Innenleben der Körperschaft betrifft. Er steht dabei der Möglichkeit der unbeschränkten Einrichtbarkeit fakultativer Organe kritisch gegenüber und will diese nur dann anerkennen, wenn sie mit einer ausschließlichen Zuständigkeit ausgestattet sind.<sup>542</sup> Folglich können Verpflichtungen gegenüber außen stehenden Dritten (oder auch Mitgliedern ohne direkten Bezug zur Mitgliedschaft) nur außerhalb der Satzung wie von einer natürlichen Person auch durch Vertrag eingegangen werden.<sup>543</sup> Werden folglich in der Satzung einem Gremium Rechte zugestanden, so handelt es sich nach der dargestellten Auffassung um ein Organ. Konsequenz dieser Ansicht ist, dass Mitwirkungselemente schaffende Satzungsbestimmungen zu Gunsten von Dritten nicht existieren. Beuthien und Gätsch lassen es offen, ob sie dieses Ergebnis auf den Bereich der körperschaftlichen Selbstverwaltungsbefugnisse beschränkt wissen wollen, während Reuter bereits davon ausgeht, dass die Satzung im materiellen Sinne überhaupt nur Organisationsregeln der juristischen Person enthalten könne. Werden einem Gremium in der Satzung Rechte mit Relevanz für die juristische Person eingeräumt, handelt es sich zumindest funktional für diesen Bereich um ein Organ.<sup>544</sup>

Demgegenüber vertritt insbesondere Ulmer die Auffassung, dass jedenfalls der Charakter der Satzung als Organisationsvertrag der Gewähr von Rechten zugunsten Dritter in der Satzung nicht entgegenstehe.<sup>545</sup> Zwar ist auch er der Ansicht, dass eigenständige, den Dritten persönlich zustehende Rechte nicht in der Satzung begründet werden können.<sup>546</sup> Der Annahme, dass die Einräumung von Rechten in Form von Kompetenzen in der Satzung geeignet sei, eine Organstellung zu begründen, setzt er aber entgegen, dass auf diese Weise der Organbegriff »uferlos« ausgedehnt würde.<sup>547</sup> Weitere konkrete Kriterien zur Behandlung von durch die Satzung eingerichteten Kompetenzen ohne formale Organstellung, die geeignet wären einer solchen Ausweitung des Organbegriffs entgegenzustehen, schlägt er nicht vor. Ablehnend gegenüber einer Eingrenzung des Organbegriffs anhand der ausgeübten Funktion hat sich auch Herfs<sup>548</sup> geäußert, der ebenfalls für ein engeres Verständnis des Organbegriffs plädiert. Er schlägt am Beispiel der GmbH insbesondere zwei weitere materielle Kriterien zur Abgrenzung vor. Zum einen müssen



danach für eine Organstellung Rechte übertragen worden sein, die grundsätzlich nur der Gesellschafterversammlung zustehen; zum anderen muss dem Organ eine Pflicht auferlegt worden sein, diese Kompetenzen nur im Interesse der Gesellschaft auszuüben.<sup>549</sup> Dem Organ wird also eine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft auferlegt.

### c) Geringere Bedeutung des Organbegriffs im italienischen und französischen Recht?

Auch in der italienischen Rechtslehre gibt es eine Diskussion über die Aufgaben und Funktionen von Organen, die es ohne jeden Kontakt zu Dritten, also als bloße Innenorgane, zur Aufgabe haben, zur Erfüllung der satzungsgemäßen Vorgaben für die juristische Person beizutragen.<sup>550</sup> Im italienischen Recht hat sich dabei mittlerweile die Auffassung durchgesetzt, dass die Organstellung originär aus dem Errichtungsakt der juristischen Person hervorgeht und so direkt auf den Willen der Gründer der juristischen Person zurückzuführen ist.<sup>551</sup> Nicht thematisiert wird soweit ersichtlich die Frage, ob insoweit die Zuweisung eines bestimmten Aufgabenbereichs in der Satzung bereits ausreicht, um eine Organstellung zu schaffen. Ähnlich dem französischen Recht wird die Frage, ob es sich um ein Organ im Rechtssinne handelt, häufig nur über die begriffliche Benennung eines Gremiums als Organ geregelt.<sup>552</sup>

Dem Begriff des Organs wird insgesamt eine geringere Bedeutung zugemessen, als im deutschen Rechtskreis. Die Ursache dafür ist im Wesentlichen in den haftungsrechtlichen Besonderheiten des deutschen Deliktsrechts zu suchen, das über die in § 831 S. 1 BGB vorgesehene Beschränkung der Haftung auf weisungsabhängige Gehilfen und den möglichen Entlastungsbeweis ordnungsgemäßer Auswahl nur sehr eingeschränkte Zurechnungsmöglichkeiten vorsieht. Dies machte die besondere Zurechnungsnorm § 31 BGB für die Organe juristischer Personen erforderlich. Auch wenn diese Haftung mittlerweile über die Lehre vom Organisationsmangel über die Haftung für Organe und verfassungsmäßig berufene Vertreter hinausgeht,<sup>553</sup> so war doch die Bedeutung des Organbegriffs von Anfang an auch wegen dieser Haftungsfragen eine andere als im romanischen Rechtskreis.<sup>554</sup> Dort macht die allgemeine Gehilfenhaftung ohne Möglichkeit eines

Entlastungsbeweises spezielle Regelungen für die Zurechnung des Handelns der Organe juristischer Personen entbehrlich.<sup>555</sup> Eine Präzisierung des Organbegriffs insgesamt ist somit jedenfalls nicht aus Haftungsgründen zwingend notwendig geworden, was seine geringere praktische Bedeutung und die soweit ersichtlich weitgehend fehlende Auseinandersetzung mit einem speziellen organisationsrechtlichen Organbegriff erklären mag.

Ob dagegen eine statutarische Kompetenzzuweisung nach italienischer oder französischer Auffassung zur Begründung einer Organstellung bei juristischen Personen ausreicht, ist in beiden Rechtsordnungen nicht abschließend geklärt. Für die deutsche Rechtsordnung nützliche Schlüsse lassen sich in diesem Punkt aus dem Rechtsvergleich mit Frankreich und Italien also nicht ziehen.

#### d) Stellungnahme

Eine Kompetenzzuweisung durch die Satzung soll nach der von Beuthien und Gätsch sowie Reuter vertretenen Auffassung die Einräumung einer Organposition bedeuten, da in der Satzung nur für die Organisation der Körperschaft relevante Fragen geregelt sein können.<sup>556</sup> Ulmer hingegen geht davon aus, dass die Annahme, durch die bloße Zuweisung einer Aufgabe bzw. eines Aufgabenbereichs in der Satzung würde einer Person oder einer Personengruppe eine Organposition eingeräumt, zu weit greift.

Nach dem anerkannten Prinzip der Verbandssouveränität darf das Schicksal eines Verbandes nicht von außen stehenden Personen abhängen.<sup>557</sup> Gegen satzungsgemäße Weisungsrechte Dritter spricht die Autonomie der körperschaftlich organisierten juristischen Person als mit einem eigenen Willensbildungsorgan ausgestattete, im Rechtssinne selbstständige Person.<sup>558</sup> A contrario bedeutet das, dass satzungsgemäße Weisungsrechte in einem bestimmten Bereich der Tätigkeit der juristischen Person für eine Stellung als Organ der Körperschaft sprechen. Mit Beuthien und Gätsch kann dieser Bereich der in der Satzung zugestandenen Kompetenz auf Verbandsfunktionen beschränkt werden. Eine Überdehnung des Organbegriffs könnte so vermieden werden, da die Verbandsfunktionen ihrer Natur nach beschränkt sind. Problematisch ist aber, dass ebenfalls ungeklärt ist, wo diese Grenze zu ziehen ist. Die Frage

stellt sich insbesondere im Bereich von besonderen, nicht obligatorisch vorgeschriebenen Kontrollorganen. Interpretiert man den Begriff der Verbandsfunktionen eng, dann steht eine Kontrolltätigkeit zwar im Zusammenhang mit der juristischen Person, sie könnte aber genauso gut wegfallen bzw. nur noch den Mitgliedern des Vereins überlassen werden, so dass die Organqualität eines Vereinsbeirats oder Rechnungsprüfungsausschusses insofern zweifelhaft wäre.

Versteht man den Begriff der Verbandsfunktionen dagegen weiter, verliert er seine ursprünglich ja gerade einschränkend gedachte Wirkung. Die Beschränkung auf die satzungsgemäße Zuweisung von Verbandsfunktionen als mögliche Aufgabenbereiche eines Organs ist auch deswegen nicht weiterführend, weil gerade die, zumindest im engeren Sinne als Verbandsfunktionen zu wertenden Aufgaben wie Willensbildung, Vertretung usw. eben doch vom Gesetzgeber geregelt sind. Für die schwieriger abzugrenzenden fakultativen Organe wie das bereits erwähnte Rechnungsprüfungsorgan gilt dies aber nicht. In besonderem Maße tritt dies auch beim Beirat der juristischen Person zu Tage. Er kann eine Vielfalt von Aufgaben wahrnehmen, die als Verbandsfunktion einen engen Bezug zur Geschäftsführung der juristischen Person aufweisen können. Ebensogut kann es sich aber um ein bloß repräsentatives Gremium ohne jeglichen Bezug zu Verbandsfunktionen handeln, das dennoch als Organ, wenn auch als ein atypisches, angesehen wird.<sup>559</sup>

Will man grundsätzlich die Möglichkeit zur Bildung solcher fakultativen Organe nicht zu stark einschränken, so wird man mit Reuter davon ausgehen müssen, dass für eine Organposition die satzungsgemäße Zuweisung eines Kompetenzbereichs auch ohne eine Begrenzung auf den Begriff der Verbandsfunktionen im engeren Sinne ausreichend ist. Dabei überzeugt insbesondere auch Reuters Argument, dass die Satzung der Körperschaft die innere Organisation der juristischen Person regelt und insofern nur organschaftliche Befugnisse von ihr erfasst werden können.

## 6. Zusammenfassung

Es gibt verschiedene, die Organe einer körperschaftlichen juristischen Person kennzeichnende Aufgabenbereiche. Ein Organ ohne Funktion ist

weder vom deutschen, noch vom italienischen oder französischen Gesetzgeber vorgesehen und für die juristische Person uninteressant und nutzlos. Die Zuweisung eines bestimmten Aufgabenbereichs ist somit kennzeichnend für ein Organ. Neben den gesetzlich geregelten und notwendigen Bereichen wie Handlungsfähigkeit, Vertretung und allgemeiner Willensbildung, kommen die Bestellung der Mitglieder anderer Organe sowie Aufsicht und Kontrolle insbesondere des vertretungsbefugten Organs in Frage. Je nachdem, ob die jeweilige Aufgabe Außenwirkung hat oder nicht, kann es sich um Innenorgane oder Außenorgane handeln.

Ob darüber hinaus auch eine sonstige statutarische Kompetenzzuweisung ausreicht, ist umstritten. Um die Möglichkeit der Einrichtung fakultativer Organe für die juristische Person nicht zu stark zu beschränken, ist davon auszugehen, dass die statutarische Zuweisung eines sonstigen Kompetenzbereichs ausreichend, aber auch erforderlich und somit geeignet ist, um eine formelle Organstellung zu begründen.<sup>560</sup> In der Satzung enthaltene Weisungsrechte Dritter sind, insbesondere so sie der Disposition des Mitgliederorgans entzogen sein sollen, hingegen mit dem Charakter der juristischen Person als autonomer Körperschaft nicht vereinbar.<sup>561</sup> Das gilt insbesondere auch für die Vorstandsbestellung durch Dritte, die einen Verstoß gegen die Vereinsautonomie darstellt.<sup>562</sup> Wird einer außen stehenden Person also die Kompetenz zur Bestellung von Organmitgliedern zugestanden, so hat dies zur Folge, dass diese Person oder Personengruppe insoweit ihrerseits als Organ zu betrachten ist. Organe ohne einen wie auch immer gestalteten satzungsgemäßen Aufgabenbereich sind somit nicht denkbar.

An der Übertragbarkeit dieser Rahmenbedingungen für Organe einer Körperschaft auf die Stiftung bestehen jedoch insofern Zweifel, als dass es sich bei der Stiftung gerade nicht um eine körperschaftlich organisierte juristische Person handelt und die mit dem Verbandscharakter zusammenhängenden Argumente für oder gegen eine Position als Organ grundsätzlich auf die privatrechtliche Stiftung keine Anwendung finden können.

## *B. Organbegriff im Stiftungsrecht*

Neben der anerkannten Unterscheidung des Organbegriffs bei juristischen Personen gegenüber dem bei Personengesellschaften, gehen Teile des deutschen Schrifttums<sup>563</sup> davon aus, dass der Begriff des Organs in der Rechtsordnung generell mit unterschiedlicher Bedeutung gebraucht wird und es infolgedessen auch einen besonderen verbandsrechtlichen Organbegriff gibt.<sup>564</sup> Fraglich ist also, ob es auch einen besonderen Organbegriff für die nichtverbandsrechtlich organisierte juristische Person Stiftung gibt. Neben der eingangs gestellten Frage nach dem Zusammenhang zwischen einer Organstellung und partizipativen Elementen kann die Organqualität eines Gremiums auch in Verbindung mit anderen, nichtgesetzlichen Regelungen von Bedeutung sein. Denkbar ist z.B. die Zuweisung besonderer Pflichten gegenüber den Stiftungsorganen aufgrund von »soft law« in Non Profit Governance Kodizes. Außerhalb der hier interessierenden organisationsrechtlichen Fragen kommt der Organstellung auch bei Stiftungen unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten eine besondere Bedeutung zu.<sup>565</sup> Im folgenden Abschnitt soll zunächst auf grundsätzliche Fragen zum Organbegriff bei Stiftungen eingegangen werden (I.), bevor die Aussagekraft der Zuweisung eines gesetzlichen oder satzungsgemäßen Kompetenzbereichs für die Organqualität bei Stiftungen geprüft wird (II.).

## I. Grundlagen

Der Begriff des stiftungsrechtlichen Organs ist wie der allgemeine Organbegriff weder durch die Landes- noch durch den Bundesgesetzgeber definiert worden, obwohl beide ihn in einzelnen Regelungen voraussetzen. Eindeutig ergibt sich die Organstellung nur für den Vorstand, dessen Einrichtung als Vertretungsorgan durch den Gesetzgeber in §§ 86, 26 BGB vorgeschrieben ist. Die deutsche Rechtslehre des 19. Jahrhunderts betonte für die Stiftung allgemein zunächst die Gemeinsamkeiten mit anderen juristischen Personen, was sich eben auch in der Regelung des § 86 BGB niederschlägt.<sup>566</sup> Trotz des Verweises auf Vorschriften des Vereinsrechts, sagt sie für sich genommen aber nichts darüber aus, ob der stiftungsrechtliche Organbegriff mit dem verbandsrechtlichen deckungsgleich ist. Wie bei den verbandsrechtlich organisierten juristischen Personen auch, müssen jedenfalls die Mitglieder der

Stiftungsorgane ordnungsgemäß bestellt werden, was nach deutschem Recht in der Regel durch die in der Stiftungsverfassung vorgesehenen Mechanismen geschieht.<sup>567</sup> Auch daraus können jedoch keine Rückschlüsse auf mögliche Aufgabenbereiche von zusätzlichen Stiftungsorganen gezogen werden. Vorab ist in diesem Zusammenhang allerdings die Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit fakultativer Stiftungsorgane zu beantworten.

### 1. Zulässigkeit fakultativer Organe bei der Stiftung

In der deutschen Lehre war die Zulässigkeit von fakultativen Organen im Stiftungsrecht in der Vergangenheit umstritten.<sup>568</sup> Gegen die Einrichtung dieser Organe spricht zunächst, dass der Gesetzgeber als Organ der Stiftung nur den Vorstand vorgesehen hat. Allerdings hat der Gesetzgeber den Stiftungen zusätzliche Organe neben dem Vorstand auch nicht untersagt, insbesondere auch nicht anlässlich der jüngsten Reform der §§ 80 ff. BGB. Es ist also davon auszugehen, dass fakultative Organe bei der Stiftung zumindest nicht bereits aufgrund des Fehlens einer entsprechenden Erlaubnisnorm unzulässig sind. Die Zulässigkeit weiterer Organen neben dem Stiftungsvorstand ist in Deutschland heute so auch nach ganz allgemeiner Ansicht anerkannt.<sup>569</sup> Begründet wird diese Auffassung zum einen mit der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie. Zum anderen soll sich ihre Zulässigkeit auch aus der ebenfalls verfassungsrechtlichen geschützten Stifterfreiheit ergeben.<sup>570</sup> Letztere erfordert nach der insbesondere von Reuter vertretenen Ansicht nicht nur das Bereitstellen einer Rechtsform »Stiftung« durch den Gesetzgeber, sondern auch deren grundsätzliche Eignung für die Errichtung einer Stiftung.<sup>571</sup> Bedingt durch das Fehlen einer anderen effektiven Kontrolle des Handelns des Vorstands, die durch die auf eine reine Rechtsaufsicht beschränkten Aufsichtsbehörden ebenfalls nicht geleistet werden kann, soll sich danach zumindest bei größeren Stiftungen mit einer entsprechenden Kapitalausstattung geradezu eine Notwendigkeit zur Schaffung eines Kontrollorgans neben dem Vorstand ergeben.<sup>572</sup> Ließe das deutsche Recht fakultative Stiftungsorgane also grundsätzlich nicht zu, stünde in der Stiftung keine geeignete Rechtsform zur Verfügung.

Eng begrenzt ist die Zulässigkeit von weiteren Stiftungsorganen neben

dem Leitungsorgan weiterhin dagegen im französischen Stiftungsrecht. Trotz der nunmehr bestehenden Möglichkeit, die Organisation der *fondation* auf zwei Organe zu verteilen, hat sich an der tatsächlichen Binnenorganisation der Stiftung wenig geändert.<sup>573</sup> Bei Abweichungen von dem in den Mustersatzungen vorgegebenen Schema, riskiert der französische Stifter die Verweigerung der Genehmigung seiner Stiftung.<sup>574</sup> Die Mustersatzungen begrenzen also faktisch die Zulässigkeit von fakultativen Stiftungsorganen, allerdings gibt es in Frankreich auch kein Grundrecht auf Anerkennung einer Stiftung, aus dem sich die Zulässigkeit weiterer Organe ableiten ließe.<sup>575</sup>

Grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit fakultativer Stiftungsorgane bestehen soweit ersichtlich im italienischen Recht nicht.<sup>576</sup> Das Schaffen von Organen durch andere Organe der Stiftung ohne weitere Anhaltspunkte für einen dahingehenden Stifterwillen, ist nach dortiger Auffassung allerdings kritisch zu beurteilen, da darin ein Verstoß gegen die vom Stifterwillen vorgesehene Organisationsform liegen kann. Der italienische Staatsrat hat dazu entschieden, dass es nicht zulässig ist, den *amministratori* einer Stiftung die Kompetenz zuzugestehen, ein zusätzliches Organ ins Leben zu rufen, es muss vielmehr durch den oder die Stifter in der Satzung bereits angelegt sein.<sup>577</sup>

## 2. Stellungnahme

Der im deutschen Schrifttum vertretenen Ansicht zur Zulässigkeit fakultativer Stiftungsorgane ist aus den angeführten Gründen uneingeschränkt zuzustimmen. Das führt dazu, dass es keinen allgemeinen Standard bei der organisatorischen Ausgestaltung von Stiftungen gibt.<sup>578</sup> In erster Linie ist durch Auslegung des Stifterwillens zu ermitteln, ob bestimmte Gremien als Organe der Stiftung konzipiert sind oder nicht. Ein starkes Indiz für einen Stifterwillen, der z.B. das Kuratorium der Stiftung tatsächlich als Organ konzipiert hat, ist die Bezeichnung als solches durch den Stifter in der Satzung.<sup>579</sup> Probleme bereiten – ähnlich wie bei den anderen juristischen Personen – vor allem die Fälle, in denen ein Stiftungsrat oder ein anderes Gremium mit bestimmten Befugnissen eingesetzt wird, ohne dass eine Klarstellung erfolgt, ob dadurch ein Organ eingerichtet wird oder nicht. Wäre eine solche Satzungsregelung nicht



konstitutiv für eine Organstellung, wären partizipative Elemente bei Stiftungen vom Organbegriff unabhängig. Fraglich ist, ob sich bei der Auslegung Besonderheiten gegenüber dem allgemeinen Organbegriff bei körperschaftlichen juristischen Personen ergeben. Dies soll anhand von möglichen Unterschieden hinsichtlich der zulässigen Kompetenzbereiche im Folgenden näher untersucht werden.

## II. Spezieller Kompetenzbereich als kennzeichnendes Merkmal eines Stiftungsorgans?

Kennzeichnendes Merkmal von Stiftungsorganen neben dem Vorstand könnte wie bei den Körperschaften die jeweilige Funktion sein. Sie muss sich aus der Satzung ergeben.<sup>580</sup> Dazu ist rechtsvergleichend festzustellen, dass die hier untersuchten Rechtsordnungen, mit Ausnahme der französischen, dem Stifter bei der Verteilung der Aufgaben zur Verwaltung der Stiftung auf verschiedene Organe großen Freiraum zugestehen.<sup>581</sup> Für fakultative Stiftungsorgane sind zum einen Kompetenzen in Ergänzung zu den Aufgaben des Vorstands denkbar, zum anderen, zumindest teilweise, auch in Ersetzung der Aufgaben des Vorstands.<sup>582</sup> Dabei kann ebenfalls zwischen Innen- und Außenorganaufgaben unterschieden werden, wobei Innenorgane lediglich satzungsmäßig zur Erfüllung bestimmter Aufgaben bestellt sind,<sup>583</sup> während Außenorgane gegenüber Dritten in Erscheinung treten.<sup>584</sup>

### 1. Vertretungsbefugnis und Geschäftsführung

Vertretung und Geschäftsführung sind unstreitig Kompetenzen eines Stiftungsorgans. Materiell gehören zur Vertretung die Repräsentation der Stiftung im Rechtsverkehr mit Dritten, zur Geschäftsführung alle mit dem Handeln der Stiftung zusammenhängenden Aufgaben wie Verwaltung des Stiftungsvermögens und Erfüllung des Stiftungszwecks.<sup>585</sup> Nach deutschem Recht<sup>586</sup> ist das zuständige Vertretungsorgan der Vorstand nach §§ 86, 26 BGB als einziges obligatorisches Organ der Stiftung.<sup>587</sup> Ihm obliegt auch die Geschäftsführung.<sup>588</sup>

Gemäß der in Frankreich verwendeten Mustersatzungen gibt es zwei Möglichkeiten, die Geschäftsführung der *fondation* zu regeln. Die



klassische Variante sieht die Leitung der Stiftung durch einen Verwaltungsrat vor, aus dessen Mitte der geschäftsführende und vertretungsberechtigte Präsident der Stiftung gewählt oder bestimmt wird.<sup>589</sup> Ihm zur Seite steht in der Regel das *bureau*, ein Unterausschuss des Verwaltungsrats. Das *bureau* setzt sich im Allgemeinen aus vier Personen zusammen, neben dem Präsidenten<sup>590</sup> aus einem Vizepräsidenten, einem Schatzmeister und einem Sekretär.<sup>591</sup> In der seit 2003 ebenfalls möglichen zweigliedrigen Variante, kommt die Leitung der Stiftung einem *directoire* zu.<sup>592</sup> Dieses *directoire* übt gemeinschaftlich die Leitung der Stiftung aus, der Präsident des Direktoriums oder einzelne weitere vom Aufsichtsrat dazu ermächtigte Personen können aber gegenüber Dritten alleinvertretungsberechtigt sein.<sup>593</sup> Diese Gremien sind die Handlungsorgane der Stiftung.<sup>594</sup> Die Kompetenz zur Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung kommt also auch nach französischem Recht den von der Satzung bestimmten Organen zu.

In Italien ist die Situation mit der deutschen Rechtslage vergleichbar, die Geschäftsführung und Vertretung (*amministrazione*) für die Stiftung ist der einzige organschaftliche Aufgabenbereich, der nach Art. 16 Cc. in der Satzung geregelt werden muss.

Geschäftsführung und Vertretung der rechtsfähigen Stiftung des Privatrechts ist somit in allen drei Rechtsordnungen jedenfalls ein von einem oder mehreren Organen der Stiftung wahrzunehmender Aufgabenbereich. Das Vertretungsorgan ist dabei Außenorgan der Stiftung. Der für Stiftungsorgane vorgesehene Aufgabenbereich Vertretungsbefugnis und Geschäftsführung unterscheidet sich somit in seinen Grundlagen nicht wesentlich von den entsprechenden Kompetenzen der Organe anderer juristischer Personen.

## 2. Allgemeine Willensbildung

Während bei den Körperschaften der selbstständigen Willensbildung durch die Mitglieder neben dem geschäftsführenden Handeln für den Verband eine zentrale Bedeutung zukommt, findet autonome Willensbildung durch die Organe bei der Stiftung nach der in Deutschland ganz überwiegenden Ansicht<sup>595</sup> nicht statt. Die Willensbildung erfolgt vielmehr durch den Stifter vor Erlangung der Rechtsfähigkeit der Stiftung, sein Wille wird in

der Stiftungssatzung perpetuiert.<sup>596</sup> Die Organe der Stiftung sind dienende Organe, die den in der Satzung niedergelegten Willen des Stifters ausführen sollen.<sup>597</sup> Allenfalls eine Willenskonkretisierung durch interne Entscheidungsfindung bei der Zweckverfolgung ist denkbar.<sup>598</sup> Den Organen steht lediglich der bereits vom Stifter angelegte Entscheidungsspielraum zu.<sup>599</sup>

In Frankreich ist die Situation dagegen scheinbar weniger eindeutig: Die Mustersatzungen<sup>600</sup> des *Conseil d'État* enthalten eine Regelung zu einer möglichen Änderung der Statuten, die dem jeweiligen Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrat die Kompetenz einräumt, mit einer qualifizierten Mehrheit über Änderungen der Satzung abzustimmen. Dabei könnte es sich um ein Element autonomer Willensbildung handeln. Nach dem Text der Musterstatuten sind diese Befugnisse grundsätzlich und nicht nur für bestimmte Arten der Satzungsänderung gegeben und scheinen also a priori sehr weit zu reichen. Diese Kompetenz ist aber jeweils unter einen Zustimmungsvorbehalt der Regierung gestellt.<sup>601</sup> Der *Conseil d'État* wacht bei der Genehmigung darüber, dass der Wille der ursprünglichen Stifter so weit wie möglich respektiert wird.<sup>602</sup> Die freie Willensbildung für die Stiftung ist also auch für die Organe der französischen Stiftung nur auf den ersten Blick eine kennzeichnende Aufgabe, die bei näherer Betrachtung in ihrer tatsächlichen Bedeutung lediglich einem Initiativrecht für Satzungsänderungen gleichkommt. Für das italienische Recht gilt, dass es nach der dortigen Ansicht mit dem Charakter der Stiftung jedenfalls vereinbar ist, ein Organ auf assoziativer Grundlage zur Willensbildung z. B. für Fragen der Neubesetzung von Stiftungsorganen zu nutzen.<sup>603</sup> Diese Möglichkeit der Willensbildung innerhalb der Stiftung ist allerdings durch den Stiftungszweck begrenzt, der dem uneingeschränkten Zugriff des Organs entzogen ist.<sup>604</sup> Im Übrigen werden auch in Italien die Organe von Stiftungen als »dienend« angesehen.<sup>605</sup>

Das Handeln der geschäftsführenden Organe der Stiftung kann also zwar ein hohes Maß an Eigendynamik entwickeln, das durchaus zu eigenen Entscheidungen im Rahmen des durch die Satzung gesteckten Rahmen führt.<sup>606</sup> Festzuhalten ist insoweit aber an dieser Stelle,<sup>607</sup> dass autonome Willensbildungsfunktionen jedenfalls keine typische Kompetenz von Stiftungsorganen darstellen. Sie eignen sich somit nicht, um den

Stiftungsorganbegriff anhand der durch Stiftungsorgane ausgeübten Funktionen einzugrenzen. Willensbildung unabhängig vom Stifterwillen kann also nach deutschem Verständnis nicht kennzeichnender Aufgabenbereich eines Stiftungsorgans sein.<sup>608</sup> In verschieden stark ausgeprägtem Umfang gilt dies für Stiftungsorgane in allen drei hier untersuchten Ländern. Fraglich ist aber, ob das auch für Entscheidungen über die Neubesetzung von anderen Stiftungsorganen anzunehmen ist.

### 3. Bestellung der Mitglieder anderer Organe

Die Berufung des Vorstands als organrechtliche Bestellung richtet sich im deutschen Stiftungsrecht traditionell nach der Satzung. Zumindest in der Vergangenheit konnte daneben auch Landesrecht einschlägig sein.<sup>609</sup> Motiviert durch die Annahme, dass die »richtige« Besetzung des Handlungsorgans der Stiftung dazu geeignet sei, die Erfüllung des Stiftungszwecks zu garantieren, erfahren die Besetzungsmechanismen in der Satzung häufig eine ausführliche Regelung.<sup>610</sup> Falls mehrere Stiftungsorgane vorgesehen sind, wird häufig die Berufung der Mitglieder eines Organs durch das andere erfolgen. Ein möglicher Aufgabenbereich für ein Stiftungsorgan ist die Bestellung der Mitglieder eines anderen Organs also in jedem Fall.<sup>611</sup> Auch nach den französischen Musterstatuten ist es zumindest für die Stiftungsform mit zwei Organen vorgesehen, dass die Mitglieder des geschäftsführenden *directoire* vom Aufsichtsrat bestellt werden.<sup>612</sup> Nach der italienischen Auffassung ist es ebenfalls ohne weiteres möglich, dass ein Organ der Stiftung die Mitglieder des anderen Organs beruft.<sup>613</sup>

In allen drei Rechtssystemen ist also jedenfalls zumindest die Benennung der Mitglieder anderer Organe eine mögliche Aufgabe der Organe einer selbstständigen Stiftung des Privatrechts. Diese Kompetenz ist eine Innenorgankompetenz, die lediglich auf die Beteiligung an internen Entscheidungsprozessen ausgerichtet ist.

### 4. Kontrolle des vertretungsbefugten Organs

Klassischerweise in den Aufgabenbereich fakultativer Organe bei der Stiftung fällt die Kontrolle des vertretungsbefugten Organs. Die Notwendigkeit einer solchen Kontrolle gerade bei größeren Stiftungen

wurde bereits zur Begründung der Zulässigkeit optionaler Organe bei der Stiftung herangezogen.<sup>614</sup> Zwar unterstehen rechtsfähige Stiftungen des Privatrechts in allen drei hier zu untersuchenden Rechtsordnungen der staatlichen Aufsicht.<sup>615</sup> Diese Aufsicht ist jedoch von verschieden starker Intensität und wird durch die Stifter häufig nicht als ausreichend empfunden.<sup>616</sup> Eine Möglichkeit, die Kontrolle über das Leitungsorgan der Stiftung effektiver zu gestalten, ist die Einrichtung eines Kontrollorgans.<sup>617</sup> In Deutschland<sup>618</sup> und Italien<sup>619</sup> ist eine solche interne Aufsicht durch ein zweites Organ unproblematisch zulässig. In Frankreich war ein solches Kontrollorgan bis zur Einführung der neuen Stiftungsmodellstatuten nicht vorgesehen, ist jetzt aber explizit in dem zweiten Typ der Stiftung möglich.<sup>620</sup>

Die Kontrolle des eigentlichen Leitungs- bzw. Vorstandsorgans ist somit ebenfalls ein typischer Tätigkeitsbereich für ein Innenorgan einer selbstständigen Stiftung des Privatrechts. Bei den Kompetenzen eines solchen Kontrollorgans kommen insbesondere Zustimmung oder auch Vetorechte bei bestimmten Entscheidungen in Frage.<sup>621</sup>

## 5. Sonstige statutarische Kompetenz- und Aufgabenzuweisung

Einem Stiftungsorgan können aber auch andere Aufgaben wie Rechnungsprüfungspflichten etc. zugeteilt werden.<sup>622</sup> Ausschlaggebend ist insoweit zunächst, dass die Satzung der Stiftung diese Kompetenz einem organschaftlich zu bestellenden Organ zuweist. Wegen der in Frankreich durch die faktisch zwingenden Musterstatuten wenig ausgeprägten Freiheit, fakultative Organe bei der Stiftung zu schaffen, ist dort im Zweifel davon auszugehen, dass Organe der Stiftung nur die in der Mustersatzung vorgesehenen Organe sein können. Daneben kommen in Deutschland und Italien aber weitere optionale Stiftungsorgane in Frage.<sup>623</sup> Satzungsgemäße weitere Kompetenzen der Stiftungsorgane sind also denkbar, reichen aber nicht ohne weiteres aus, um zu bestimmen, ob einem Stiftungsgremium Organqualität zukommt.

### a) Problemstellung

Im Gegensatz zu den körperschaftlich organisierten juristischen Personen liegt in, das Selbstbestimmungsrecht der juristischen Person

einschränkenden, satzungsgemäßen, Weisungsrechten Dritter kein Verstoß gegen die Autonomie der Stiftung, sofern sie mit dem in der Stiftungssatzung zum Ausdruck kommenden verobjektivierten Stifterwillen im Einklang stehen.<sup>624</sup> Der körperschaftsrechtliche Grundsatz der Vereinsautonomie in seiner Ausformung als Satzungsautonomie gilt folglich im Stiftungsrecht nicht und steht somit satzungsgemäßen Aufgaben oder Weisungsrechten Dritter nicht entgegen. Sind im Einzelfall aber sogenannte Dritte<sup>625</sup> durch die Satzung mit Aufgaben wie der Bestellung von Organmitgliedern betraut worden, so stellt sich die Frage, ob es sich bei diesen Dritten nicht tatsächlich für den ihnen zugestandenen Kompetenzbereich um Organe der Stiftung handelt.

Andererseits setzt § 7 Abs. 3 S. 2 NStiftG aber offenbar voraus, dass die Stiftungssatzung nicht nur Organen, sondern auch Dritte zur Mitwirkung an Satzungsänderungen, Zusammenlegungen oder Aufhebung von Stiftungen ermächtigen kann.<sup>626</sup> Die Norm setzt also eine Unterscheidung von Organen und mit satzungsgemäßen Rechten versehenen Dritten voraus. Die Position der Rechtsprechung in dieser Frage ist unklar, der BGH scheint grundsätzlich jedoch davon auszugehen, dass im Fall der Auswahl konkreter Destinatäre diese Aufgabe durch die Satzung nicht nur an Organmitglieder übertragen werden kann, sondern auch an Dritte.<sup>627</sup> Bei der Auswahl der Destinatäre handelt es sich ebenfalls um einen durch die Satzung zugewiesenen Aufgabenbereich, so dass eine bloße satzungsgemäße Zuweisung von Organkompetenzen auch nach der Rechtsprechung nicht ausreichen würde, um eine Organstellung zu begründen. Fraglich ist somit, wodurch sich diese mit satzungsgemäßen Kompetenzen ausgestatteten Dritten von Organen der Stiftung unterscheiden könnten.

## b) Meinungsstand

Um zu bestimmen, ob es sich bei diesen Dritten um Organe der Stiftung im Rechtssinn handelt, können im Wesentlichen zwei Standpunkte unterschieden werden.

Denkbar ist zunächst<sup>628</sup> nur die in der Satzung oder in einem Gesetz als solche bezeichneten Organe tatsächlich als Organe der Stiftung anzuerkennen. Der Vorzug dieser Ansicht scheint zunächst zu sein, dass

sie dem Stifterwillen den maximal möglichen Respekt entgegenbringt, in dem sie nur die Gremien als Organe der Stiftung anerkennt, die vom Stifter ausdrücklich als solche benannt worden sind. Sie birgt aber trotzdem das Risiko, den Stifterwillen grundsätzlich zu verkennen. Dies nämlich dann, wenn der Stifter nur ein Gremium mit bestimmten Kompetenzen wie z. B. einen Stiftungsrat benannt hat, ohne in der Satzung klarzustellen, dass es sich um ein Organ handelt. Trotz der scheinbar mit diesem Ansatz verbundenen Klarheit, wird ein rein formelles Verständnis unter Umständen dann schützenswerten Belangen des Stifters nicht vollständig gerecht, wenn der Stifter bei der Errichtung der Stiftung über weitreichende Gestaltungsfreiheit bei der Organisationsstruktur verfügt. Soweit ersichtlich wird eine derart rigide Auffassung auch außerhalb Frankreichs kaum vertreten.

Eine im deutschen Schrifttum vertretene Ansicht bestimmt dagegen die Abgrenzung zwischen Organen der Stiftung und mit besonderen Rechten ausgestatteten Dritten rein funktional über den zugewiesenen Aufgabenbereich.<sup>629</sup> So geht insbesondere Ebersbach davon aus, dass besondere Organe im Sinne von besonderen Vertretern nach § 30 BGB bereits dann durch die Satzung geschaffen werden, wenn die Satzung besondere Stiftungseinrichtungen vorsieht, die nach Art und Umfang ihrer Verwaltung besondere Vertreter nötig machen.<sup>630</sup> Er schränkt dies aber gleich wieder dahingehend ein, dass diese Annahme nur dann gelten solle, wenn die Vertreter nicht bloß Angestellte sind. Insoweit wird also nach der satzungsmäßigen Grundlage differenziert: Besteht eine solche und lässt der Stifterwille darauf schließen, dass dies ebenso beabsichtigt war, handelt es sich um ein Organ. Begründet wird diese Auffassung mit § 133 BGB. In der Konsequenz bedeutet diese Definition der Merkmale des Stiftungsorgans, dass bei unklaren Satzungsbestimmungen zu bestimmten Aufgabenbereichen auf den Stifterwillen abzustellen ist, um zu bestimmen, ob ein zusätzliches Organ für bestimmte Aufgaben gewollt ist. Dieser Organbegriff stellt nur auf die per Satzung zugewiesene Funktion ab, die im Sinne des verobjektivierten Stifterwillens interpretiert, Aufschluss darüber geben soll, ob es sich bei einem einzusetzenden Gremium oder einer Einzelperson um ein Organ handelt, ohne dass weitere Kriterien hinzuziehen sind. Der »Weisungsbefugte wird qua Weisungsbefugnis zum Stiftungsorgan«, wem durch die Satzung Einflussrechte eingeräumt



werden, der wird zum Organ der Stiftung.<sup>631</sup> Über die Bezugnahme auf den zugewiesenen Aufgabenbereich nähert sich diese Ansicht dem vorgestellten Konzept bei den anderen juristischen Personen an.<sup>632</sup>

Dagegen sprechen andere Stimmen im Schrifttum für den Fall, dass die Verfassung der Stiftung einem externen Dritten das Recht einräumt, ein Mitglied des Vorstands zu berufen, eingrenzend von einer sachlichen Organkompetenz für diesen einzelnen Aufgabenbereich.<sup>633</sup> Teilweise wird auch gefordert, die durch die Satzung zugewiesenen Funktionen müssten mindestens Mitwirkung an der Willensbildung oder dem Handeln der Stiftung beinhalten; andernfalls handele es sich um rein repräsentative Aufgaben, die ungeeignet seien, eine Organstellung zu begründen.<sup>634</sup> Der Organbegriff wird also zwar ebenfalls funktional bestimmt, jedoch nicht ausschließlich. Für eine Organstellung im eigentlichen Sinne soll die ausgeübte Funktion alleine so nicht ausreichen, da die externe Person weiter außerhalb der eigentlichen Stiftungsorganisation stehe.<sup>635</sup> Einschränkend wird also zwischen den eigentlichen Stiftungsorganen und mit satzungsgemäßen Kompetenzen ausgestatteten Dritten unterschieden. Folglich muss das funktionale Element um einen zusätzlichen Aspekt erweitert werden, damit von einer echten Organstellung ausgegangen werden kann. Wonach die Unterscheidung genau zu treffen ist, ist jedoch ungeklärt. Es muss also danach gefragt werden, was neben der funktionalen Komponente den stiftungsrechtlichen Organbegriff noch definieren könnte. Dabei könnte insbesondere ein Blick in eine weitere fremde Rechtsordnung, die nicht eigentlicher Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist, von Interesse sein, da dort – allerdings aus anderen Gründen – eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Organbegriff im Stiftungsrecht stattgefunden hat.

### c) Exkurs: Der Organbegriff nach dem österreichischen Privatstiftungsgesetz (PSG)

Die österreichische Privatstiftung ist nach § 1 Abs. 1 S. 1 Privatstiftungsgesetz (PSG) ein Rechtsträger, dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet worden ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten, Zwecks zu dienen. Der Stiftungsbegriff des PSG ist also zumindest in

seinen Grundkonturen mit dem der hier untersuchten Länder vergleichbar.<sup>636</sup>

In § 14 PSG ist geregelt, dass Organe der Privatstiftung der Vorstand, der Stiftungsprüfer und gegebenenfalls der Aufsichtsrat sind, sowie dass der Stifter weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks vorsehen kann. Diese fakultativen Organe können ihre Aufgabe nicht in der Umsetzung, sondern lediglich der Wahrung des Stiftungszwecks finden. Auch eine Umgehung der zwingenden gesetzlichen Vorgaben – etwa durch eine vollständige Bindung des Stiftungsvorstands an Zustimmungs- oder Weisungsrechte anderer Organe – ist unzulässig.<sup>637</sup> Da mit dem Organbegriff nach dem österreichischen PSG verschiedene Haftungs- und insbesondere auch Auskunftsfragen verbunden sind,<sup>638</sup> hatte der österreichische Gerichtshof (OGH) bereits verschiedentlich die Gelegenheit, zu diesem Organbegriff<sup>639</sup> Stellung zu nehmen. Mindestanforderung für die Organstellung eines Gremiums ist seiner Rechtsprechung nach, dass die Stiftungsurkunde Angaben über Organisation und Aufgaben des Gremiums enthält.<sup>640</sup> Der OGH hat das Erfordernis der Aufgaben des Stiftungsorgans in der Folge weiter konkretisiert.<sup>641</sup> So lassen die Richter für ein Stiftungsgremium, dem lediglich das Recht der Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder zukommt, eine Position als Stiftungsorgan nicht zu. Sie erkennen zwar eine organschaftliche Funktion an, halten darüberhinaus jedoch weitere Elemente für erforderlich. Insbesondere müssen zu dem in der Stiftungsverfassung verankerten Recht der Vorstandsbestellung, weitere Kompetenzen mit Einfluss auf Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens hinzukommen. Der OGH greift bei der Frage nach der Organqualität eines Gremiums also auf das Vermögen als charakteristische Komponente einer Stiftung zurück. Begründet wird diese Auffassung mit § 9 Abs. 2 Nr. 4 PSG, der als mögliches Element der Stiftungserklärung die Benennung von Personen, denen besondere Aufgaben zukommen, neben den Organen erwähnt. Nach der Auffassung des OGH geht daraus hervor, dass der Gesetzgeber nicht jede in der Satzung mit Kompetenzen wie Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern versehene Stelle als Organ verstanden wissen wollte.<sup>642</sup> Deshalb zieht der OGH zur Abgrenzung den Einfluss auf das Stiftungsvermögen heran.



Kritisiert wird im österreichischen Schrifttum vor allem das vom OGH aufgestellte Erfordernis an ein Mindestmaß an Organisation der Organe,<sup>643</sup> das zum einen nicht vom Gesetzgeber vorgesehen sei, zum anderen auch vom OGH nicht hinreichend konkretisiert werde. Allerdings findet die Auffassung der Richter Zustimmung, dass nicht jede Person oder jedes Gremium, das irgendeinen Einfluss oder irgendeine Gestaltungsmöglichkeit in der Privatstiftung hat, ein Organ ist.<sup>644</sup> Zustimmung findet auch die Forderung, dass die Kompetenzen des Organs in der Stiftungsurkunde festgelegt sein müssten.<sup>645</sup> Die Auffassung, diesen Aufgabenbereich allerdings auf einen engen Organbegriff zu beschränken, der neben Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis keine weiteren Bereiche wie Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern zulässt, wird aber soweit ersichtlich nicht vertreten. Der Organbegriff des PSG erfordere vielmehr nur, dass einer Person oder Personengruppe Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung, die Leitung bzw. die Überwachung des Vorstands zukommen.<sup>646</sup> Weiter wird zur Stützung der ablehnenden Haltung gegenüber der Auffassung des OGH angeführt, dass besonders bei einem Abberufungsrecht zwar eine geringe Quantität der Entscheidungen vorliege, die Qualität der Befugnisse jedoch hoch sei und einen mit erheblichen Außenwirkungen verbundenen, der Stellvertretung nahen Akt darstelle.<sup>647</sup>

#### d) Stellungnahme

Den Organbegriff der Stiftung bei statutarischer Zuweisung von bestimmten Funktionen an ein Gremium nach rein satzungsformellen Kriterien zu beurteilen, ist immer dann abzulehnen, wenn eine weitreichende Gestaltungsfreiheit des Stifters besteht. Dann erweist sich eine solche Ansicht als zu eng. Die Bezeichnung als Organ in der Satzung ist zwar für die Auslegung fraglos von Bedeutung, fehlt allerdings eine solche eindeutige Regelung in der Satzung, ist im Einzelfall festzustellen, ob einem Gremium oder einer Einzelperson Organqualität zukommt.

Für das deutsche Recht ist dabei ein funktionales Verständnis des Organbegriffs vorzugswürdig. Unbestritten ist insoweit, dass ein Organ ohne jegliche Aufgabe organisationsrechtlich weder für andere juristische Personen im Allgemeinen, noch für die Stiftung im Besonderen sinnvoll

ist. Ein bestimmter, organschaftlicher Kompetenzbereich ist also für den Charakter als Stiftungsorgan wesentlich. Reicht die Zuweisung eines solchen Kompetenzbereichs allein aus, führt dies in letzter Konsequenz dazu, dass alle mit Rechten ausgestatteten Dritten immer zumindest für den jeweiligen Funktionsbereich als Organe der Stiftung anzusehen sind. Teilt man diese Ansicht nicht, so sind Abgrenzungskriterien zwischen mit satzungsgemäßen Rechten ausgestatteten Dritten und eigentlichen Stiftungsorganen zu finden.

Aus der Rechtsvergleichung lassen sich insoweit keine wesentlichen Erkenntnisse gewinnen. In der französischen Rechtsordnung gilt ein für das deutsche Recht nicht weiterführender, formeller Begriff des Stiftungsorgans. Der Vergleich mit der italienischen Rechtsordnung ist in dieser speziellen Frage ebenfalls wenig ergiebig.<sup>648</sup> Die Berufung der Mitglieder des Verwaltungsorgans kann zwar auch nach italienischem Recht Dritten überlassen werden, insbesondere privaten oder öffentlich-rechtlichen juristischen Personen,<sup>649</sup> soweit ersichtlich wird aber nicht problematisiert, welche Auswirkungen das für eine mögliche Organstellung dieser Personen hat.

Stattdessen kommt zwar schließlich ein vom österreichischen Gerichtshof angewendetes Merkmal für eine sinnvolle Abgrenzung in Frage. Der Gerichtshof hat so nämlich kumulativ zu sonstigen Kompetenzen eine Aufgabe aus dem Bereich des Stiftungsvermögens für die Qualifikation eines Gremiums als Organ gefordert. Zunächst scheint das wegen der nach wie vor bestehenden Bedeutung der Vermögenskomponente für den Stiftungsbegriff auch ein gut gewählter Ansatzpunkt. Im Gegensatz zu dem anderen kennzeichnenden Element, dem Stiftungszweck, ist das Stiftungsvermögen in der Regel der Disposition der Stiftungsorgane auch nicht völlig entzogen. Insbesondere entscheiden Organe regelmäßig über die konkrete Verwendung seiner Erträge für den Zweck und auch über die Anlage des Stiftungsvermögens entscheiden.<sup>650</sup> Zweifel ergeben sich jedoch, wenn man beispielsweise einerseits die Rolle eines nur mit beratenden Funktionen ausgestatteten Stiftungsbeirats, andererseits die Rolle einer aufgrund von Bestimmungen der Stiftungsverfassung einberufenen Auswahlkommission für ein Stiftungsstipendium vergleicht. Während auch für den lediglich beratenden, aber statutarisch verankerten, Beirat in aller Regel selbstverständlich davon ausgegangen wird, dass es

sich um ein Stiftungsorgan handelt, so wird das für eine Auswahlkommission nicht ohne weiteres angenommen. Kompetenzen mit Bezug zum Stiftungsvermögen hat ein nur beratend tätiger Stiftungsbeirat allerdings regelmäßig nicht. Die Auswahlkommission für ein Stipendium hingegen mag zwar im Einzelfall nicht dazu befugt sein, über die Höhe der zu vergebenden Leistungen aus den Erträgen des Stiftungsvermögens zu entscheiden, wer aber diese Zahlungen erhält, wird durch sie bestimmt. Insofern entscheidet die Auswahlkommission über Fragen, die einen Bezug zum Stiftungsvermögen haben, das lediglich beratende Organ Beirat aber nicht. Darüber hinaus erscheint auch eine Abgrenzung dieser Aufgabenbereiche schwierig. Die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens ist als Abgrenzungsbegriff für Organe nicht präzise genug und erlaubt z. B. keinen Schluss darüber, ob die Rechnungsprüfung dazugehört oder nicht. Hinzukommt, dass der österreichische Gesetzgeber zwar auch nicht alle sich hinsichtlich des Organbegriffs bei der Privatstiftung ergebenden Zweifelsfragen geregelt hat, aber in § 9 Abs. 2 Nr. 4 PSG immerhin auf Personen mit besonderen Aufgaben verweist und so implizit von der Existenz mit Rechten ausgestatteter Dritter neben den Organen ausgeht.<sup>651</sup> Diese Auffassung lässt sich nicht losgelöst von dieser gesetzlichen Formulierung vertreten und kann so für das Stiftungsrecht Deutschlands, Frankreichs und Italiens keine Gültigkeit beanspruchen. Somit erscheint eine Übertragung der vom österreichischen Gerichtshof gefundenen Abgrenzungskriterien insgesamt trotz des zugrunde liegenden ähnlichen Stiftungsbegriffs ebenfalls nicht sinnvoll.

Um die für eine Position als Organ der Stiftung nötigen weiteren Erfordernisse zu präzisieren, könnte man weiter auch neben der Organkompetenz eine organisatorische Einbindung in das Stiftungsleben durch regelmäßige Zusammenkünfte o. ä. fordern.<sup>652</sup> Wer regelmäßig an der Geschäftsführung, der Kontrolle der Stiftungstätigkeit zu beteiligen ist, wäre demnach als Organ der Stiftung anzusehen. Problematisch ist, dass auch diejenigen Gremien, denen unbestritten Organqualität zukommt, nicht unbedingt regelmäßig oder gar in personam zusammentreten.<sup>653</sup> Denkbar sind insbesondere auch rechtswirksame Abstimmungen im Umlaufverfahren per Brief usw. Man wird also jedenfalls keine regelmäßigen Zusammenkünfte der Organmitglieder fordern können. Der Begriff des Organs, so wie er auch vom Gesetzgeber verwendet wird, lässt

ebenfalls nicht erkennen, dass ein Mindestmaß an Einbindung in das (Verbands-) Leben der juristischen Person nötig wäre.<sup>654</sup> Neben den organotypischen Aufgabenbereichen also eine besondere Einbindung in die Organisation der Stiftung als Abgrenzungsmerkmal zu fordern, erscheint ebenfalls problematisch.

Es fehlt somit an tauglichen Abgrenzungskriterien,<sup>655</sup> die eine sachgerechte Unterscheidung zwischen mit satzungsgemäßen Rechten ausgestatteten Dritten und Organen der Stiftung ermöglichen würden. Ein funktional-weiter Begriff des Stiftungsorgans ist somit vorzugswürdig. Wer statutarisch durch die Stiftungssatzung bestimmte Kompetenzen zugewiesen bekommt, ist für diesen konkreten Bereich funktional Organ der Stiftung.<sup>656</sup>

Dagegen spricht schließlich auch nicht, dass der Grundsatz der Verbandsautonomie im Stiftungsrecht Weisungsrechten Dritter in der Satzung nicht entgegensteht. Diesem Prinzip kann nämlich nur entnommen werden,<sup>657</sup> dass entsprechende Personen oder Gremien im Verbandsrecht Organe sein müssen, nicht aber dass sie es im Stiftungsrecht nicht sein können, oder gegebenenfalls auch aus anderen Gründen sein müssten.<sup>658</sup> Insbesondere kann sich bei Eingriffen Dritter in Fragen der Binnenorganisation ein Konflikt mit der Zweckverwirklichung durch die Stiftung ergeben, obwohl im Gegensatz zu den verbandsrechtlich organisierten juristischen Personen Weisungsrechte Dritter nicht gegen die Verbandsautonomie verstoßen.<sup>659</sup>

## 6. Zusammenfassung

Im Stiftungsrecht ist es für Organe der Stiftung kennzeichnend, dass die Satzung ihnen eine bestimmte Funktion für die Stiftung zuweist. Im Rahmen dieser Funktion kommt einer Person oder einem Gremium auch ohne das Hinzutreten weiterer Merkmale Organqualität zu. Folge der Qualifizierung als Organ der Stiftung ist insbesondere, dass seinen Mitgliedern besondere organschaftliche Treupflichten zukommen, die allerdings nur gegenüber der Stiftung bestehen.<sup>660</sup> Bei der Ausübung der statutarischen Aufgabe sind diese Treupflichten zu beachten. Anders als bei personenrechtlich geprägten Zusammenschlüssen stellt sich bei Stiftungen dabei nicht die Frage, ob die sie vertretenden Organmitglieder

Teilhaber oder Mitglieder der juristischen Person sind oder sein sollten. Das Stiftungsrecht ist nicht demokratischen Mitgliedschaftsprinzipien unterworfen.<sup>661</sup> Die Stiftung kennt solche Beteiligungen grundsätzlich nicht und kann deshalb in besonderer Weise von Dritten vertreten werden.<sup>662</sup> Die Beachtung eines übergeordneten Fremdinteresses in dem sie bindenden Stifterwillen, ist für alle Stiftungsorgane verpflichtend.<sup>663</sup> Die Aufgaben von Stiftungsorganen bzw. die Ausübung dieser Aufgaben durch die Mitglieder der Organe ist also in weit stärkerem Ausmaß fremdbestimmt als bei den körperschaftlich organisierten juristischen Personen. Zwar sind auch deren Organe durch organschaftliche Treuepflichten gegenüber der juristischen Person gebunden,<sup>664</sup> die Richtung dieser Treuepflichten unterscheidet sich aber von der Ausrichtung der Treuepflicht gegenüber der Stiftung und dem bei ihrer Errichtung manifestierten Stifterwillen.<sup>665</sup> Die Stiftung ist im Gegensatz zu den meisten Personen- und Kapitalgesellschaften also jedenfalls vom Grundtypus her altruistisch<sup>666</sup> ausgerichtet, die Motivation für eine Tätigkeit als Organ ist also eine andere als bei gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen. Eine mögliche Vergütung für die Tätigkeit als Mitglied eines Stiftungsorgans steht dem aber nach deutschem Recht nicht entgegen.<sup>667</sup>

So ist es auch nach der italienischen Auffassung für die Organe der Stiftung charakteristisch, dass sie im Gegensatz zu den stärker personenrechtlich geprägten Verbandsorganen keine Eigeninteressen vertreten.<sup>668</sup> Bellezza macht einen wichtigen Unterschied zwischen *fondazione* und *associazione* an der unterschiedlichen Ausrichtung ihres jeweiligen Zwecks fest;<sup>669</sup> während er bei ersterer außerhalb der Organisation liegt, ist es bei der letzteren ein interner Zweck, der eigene oder wenigstens gemeinsame Interessen der Mitglieder betrifft.<sup>670</sup> Auch das französische Recht betont die Fremdnützigkeit der Stiftung.<sup>671</sup> In Frankreich geht deshalb der *Conseil d'État* auch davon aus, dass die Mitglieder des geschäftsführenden Stiftungsrats ihrer Aufgabe ohne Bezahlung im eigentlichen Sinne nachgehen, eine Erstattung von Auslagen ist aber möglich.<sup>672</sup> In allen drei untersuchten Rechtsordnungen wird also im Grundsatz davon ausgegangen, dass die Organmitglieder der Stiftung im Gegensatz zu denen anderer juristischer Personen eine altruistische

Motivation für ihre Tätigkeit haben.

Unter den in Frage kommenden Kompetenzbereichen für Organe von Stiftungen sind uneingeschränkt die Vertretungsbefugnis und die Geschäftsführung, die Bestellung der Mitglieder anderer Organe und die Aufsicht bzw. Kontrolle des vertretungsberechtigten Stiftungsorgans kennzeichnende Kompetenzen. Im Unterschied zu körperschaftlich organisierten juristischen Personen gilt dies nicht für die allgemeine, autonome Willensbildung. Auch die Kompetenz zur alleinverbindlichen Auslegung der Stiftungssatzung kann im Übrigen nicht taugliche Kompetenz eines Stiftungsorgans sein, denn darin läge eine Beeinträchtigung der hoheitlichen Aufgaben der Stiftungsaufsicht.<sup>673</sup> Beide wären allerdings, da jede satzungsgemäße Kompetenzzuweisung eine Organstellung begründet, bei ihrem Vorliegen unabhängig von der Frage der Zulässigkeit<sup>674</sup> jedenfalls auch zur Begründung einer funktionalen Organstellung geeignet. Typische Aufgaben eines Stiftungsorgans sind sie jedoch nicht.

Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit ist von einem funktionalen Organbegriff im Stiftungsrecht auszugehen. Aus diesem hier zugrunde Organbegriff allerdings zu folgern, dass es sich aufgrund der ihr zukommenden Funktionen auch bei der Stiftungsaufsicht um ein Organ der Stiftung handelt, wäre zu weit gegriffen. Richtig ist, dass der Stiftungsaufsicht die Kontrolle der geschäftsführenden Organe der Stiftung zukommt.<sup>675</sup> Diese Kontrollfunktion ist grundsätzlich auch eine Aufgabe, die von einem stiftungsinternen Organ wahrgenommen werden könnte.<sup>676</sup> Ein solches Organ ist die Stiftungsaufsicht jedoch nicht.<sup>677</sup> Gegen eine funktionale Organstellung der Stiftungsaufsicht spricht insbesondere die heute ganz herrschende Ansicht, die sie nicht als Fach- sondern nur als Rechtsaufsicht einordnet.<sup>678</sup> Es liegt also keine Mitverantwortung begründende Mitverwaltung vor, sondern Rechtspflege.<sup>679</sup> Eine Mitverantwortung begründende Mitverwaltung durch die Stiftungsaufsicht würde dagegen die Grenzen des zulässigen Maßes behördlicher Kontrolle überschreiten.<sup>680</sup> Die Ausübung von Organfunktionen lässt sich jedoch nicht von der Verantwortung für diese Aufgaben trennen. Schon aus diesen Gründen ist eine – auch rein funktionale – Organstellung der gesetzlich vorgesehenen Stiftungsaufsichtsbehörde abzulehnen.



Darüberhinausgehende Funktionen der Stiftungsaufsicht, die sich aus den vom Stifter getroffenen Anordnungen in der Satzung ergeben, sind dagegen als normale Organfunktionen zu beurteilen.<sup>681</sup> Sie werden nur ausnahmsweise von der Stiftungsaufsicht ausgeübt.<sup>682</sup>

Hinzuzufügen ist, dass die Delegation eines fraglichen Aufgabenbereichs beispielsweise an einen Unterausschuss oder den Geschäftsführer im Allgemeinen möglich ist.<sup>683</sup> Für den Fall, dass diese Möglichkeit explizit in der Stiftungssatzung zugelassen ist, kann das unproblematisch bejaht werden.<sup>684</sup> Eine Ausnahme gilt insoweit aus Gründen des Verkehrschutzes nur für die Vertretungsbefugnis, derer sich das zuständige Organ jedenfalls nicht vollständig entledigen kann.<sup>685</sup> Gibt es dagegen keine ausdrückliche Satzungsregelung, sondern enthält nur beispielsweise die Geschäftsordnung des Organs Regelungen über die Delegation von Kompetenzen, so ist sie dann zulässig, wenn es sich nur an eine Delegation an eine Untergruppe von Mitgliedern des Organs handelt oder wenn jedenfalls die letzte Entscheidungsgewalt bei dem kompetenten Organ selbst verbleibt.<sup>686</sup> Je nach der konkreten Ausgestaltung kann einer solchen Untergruppe eigene Organqualität zukommen, notwendig ist das jedoch nicht. Auch im italienischen Stiftungsrecht sind solche organisatorischen Besonderheiten zulässig, insbesondere gibt es häufig einen Exekutiv-Ausschuss (*comitato esecutivo*), dem lediglich ein Teil der Mitglieder des Verwaltungsrates angehört.<sup>687</sup> Unzulässig ist dagegen eine Delegation, die soweit geht, dass von einer Delegation der gesamten Organstellung ausgegangen werden muss.<sup>688</sup>

### C. Zwischenergebnis

Eine eindeutige und vollständige Definition des Begriffs des Organs einer juristischen Person ist bis heute nicht gelungen.

Dies gilt sowohl für das Recht der Körperschaften als auch für das Stiftungsrecht. Im vorangegangenen Abschnitt wurden deshalb in erster Linie die Konturen des jeweiligen Organbegriffs konkretisiert. Die zu diesem Zweck vorgenommene Unterscheidung zwischen einem verbandsrechtlichen und einem stiftungsrechtlichen Organbegriff hat ergeben, dass beide einen funktionalen Charakter haben. Wem durch das

Gesetz und – soweit möglich – insbesondere auch durch die Satzung bestimmte Kompetenzen für die juristische Person eingeräumt werden, ist materiell ihr Organ.<sup>689</sup>

Die in Frage kommenden Bereiche dieser Kompetenzen überschneiden sich für Stiftung und Körperschaft zu weiten Teilen, allerdings kommt die allgemeine, autonome Willensbildung im Gegensatz zum Verband für die Stiftung nicht als typisierend ein Organ kennzeichnend in Frage.

Unterschiede ergeben sich auch hinsichtlich der Begründung dieses Ergebnisses. Während es für Körperschaften aus der Verbands- bzw. Satzungsautonomie abgeleitet werden kann, kann die Souveränität des Verbandes nicht gegen die Zulässigkeit von satzungsgemäßen Weisungsrechten Dritter bei Stiftungen als Argument angeführt werden. Andererseits ergibt sich aus der Nichtgeltung dieses Grundsatzes im Stiftungsrecht nicht ohne weiteres, dass dort satzungsgemäße Weisungsrechte Dritter zulässig sein müssten. Insbesondere fehlt es an sinnvollen Abgrenzungskriterien, die eine Unterscheidung solcher Dritter von den eigentlichen Organen der Stiftung ermöglichen würden. Denkbare Unterscheidungsmerkmale wie Publizität nach außen, eine besondere Eingliederung in die Organstruktur nach innen oder das Hinzutreten von Aufgabenbereichen mit Bezug zu Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens können Indizwirkung haben, lassen sich nicht soweit verallgemeinern, dass sie für eine Definition des Organbegriffs bei der Stiftung an sich nutzbar gemacht werden könnten.



## **§ 9 Ergebnis**

Partizipative Elemente können die erforderliche rechtliche Grundlage im Gesetz oder der Stiftungssatzung finden.

Gesetzlichen Regelungen sind in Deutschland nur rudimentär vorhanden. Rechtsvergleichend finden sich zwar teilweise partizipative Elemente beinhaltende Sonderregelungen für einzelne Stiftungen oder Stiftungstypen, die größte Bedeutung als Rechtsgrundlage partizipativer Elemente haben jedoch die einzelnen Stiftungssatzungen. Durch die faktische Verbindlichkeit der französischen Mustersatzungen ergibt sich insoweit zwar ein Sonderfall, sie beinhalten aber trotzdem keine gesetzliche Grundlage für die Stiftungsorganisation.

Was die statutarische Anordnung von partizipativen Elementen anbelangt, so hat sie automatisch die Zuweisung eines Kompetenzbereichs für die Stiftung zur Folge. Die Zuweisung eines solchen Aufgabenbereichs durch die Satzung beinhaltet nach dem hier zugrunde gelegten funktionalen Organbegriff die Schaffung eines Stiftungsorgans. Partizipation und eine Stellung als Organ der Stiftung sind somit voneinander abhängig. Partizipative Elemente nach der hier verwendeten Arbeitsdefinition können nur durch Organe der Stiftung ausgeübt werden.

In welchen Formen eine solche Partizipation durch Organe in Frage kommt, wird im folgenden Teil dieser Arbeit Gegenstand der Überlegungen sein.

## Kapitel 3

### Formen der Partizipation durch Organe

Im folgenden Kapitel wird untersucht, wie partizipative Elemente den rechtstatsächlichen Gegebenheiten nach in Frankreich, Deutschland und Italien bei den bereits eingangs vorgestellten Stiftungstypen konkret benutzt werden (§ 10). Verallgemeinernd soll bei den Formen organschaftlicher Partizipation nach der Art der partizipierenden Organe unterschieden werden und beispielhaft das Aufsichtsorgan näher untersucht werden (§ 11). Die Ergebnisse dieses Teils der Untersuchung werden im Anschluss daran zusammenfassend dargestellt (§ 12).

## § 10 Organisation partizipativer Elemente

Am Beispiel der ausgewählten, beteiligungsgeprägten Stiftungstypen in Deutschland (A.), Italien (B.) und Frankreich (C.) wird im folgenden darzustellen sein, wie die Nutzung von partizipativen Elementen in bestehenden Stiftungssatzungen organisiert wird.

### *A. Deutschland*

Partizipation ist in Deutschland insbesondere für Bürgerstiftungen (I.) und lokal tätige Stiftungen mit der Möglichkeit von Zustiftungen (II.) prägend.

#### I. Bürgerstiftung

Schon aus der gewählten Bezeichnung geht hervor, was diese Stiftungen von traditionellen Stiftungen unterscheiden soll, nämlich die Beteiligung der Bürger an von der Stiftung getragenen Initiativen der Zivilgesellschaft. Diese Beteiligung kann bei verschiedenen Arten von Entscheidungen ganz unterschiedlich organisiert werden.<sup>690</sup> Typisierend sollen zunächst Geschäftsführungsangelegenheiten und außergewöhnlichen Entscheidungen unterschieden werden.

##### 1. Geschäftsführungsangelegenheiten

Hier soll zwischen allgemeinen Geschäftsführungsfragen und weiteren Entscheidungen speziell mit Relevanz für das Stiftungsvermögen unterschieden werden. Außerdem soll hier auch die Neubesetzung von Stiftungsorganen untersucht werden. Zwar mag es sich bei dieser Aufgabe strenggenommen, anders als bei den beiden erstgenannten, nicht um eine »echte« Geschäftsführungstätigkeit handeln, sie soll jedoch der Einfachheit halber an dieser Stelle mitbehandelt werden. Das erscheint zweckmäßig, da es sich grundsätzlich ebenfalls um eine in regelmäßigen

Abständen anfallende Tätigkeit handelt.

#### a) Allgemeine Geschäftsführung

Die Geschäftsführung<sup>691</sup> bei der Bürgerstiftung obliegt regelmäßig ganz traditionell dem Vorstand<sup>692</sup> oder einem vorstandsähnlichem Organ.<sup>693</sup> Allerdings kann er in einzelnen Fragen von der Zustimmung oder den Regelungen eines anderen Organs abhängig sein,<sup>694</sup> was den an sich weiten Ermessensspielraum des Vorstands bei der Zweckerfüllung einengt.<sup>695</sup> Aufgrund dieses regelmäßig weiten Ermessensspielraums bei der Verwirklichung des Stiftungszwecks in der Bürgerstiftung laut Satzung, soll das geschäftsführende Organ in besonderem Ausmaß die Pflicht treffen, den Stiftungszweck zu verwirklichen.<sup>696</sup> Auch Vetorechte bei bestimmten Entscheidungen kommen als partizipative Elemente in Frage. Die Mitgliedschaft im Vorstand ist laut Satzung in der Regel nicht mit der Mitgliedschaft in einem anderen Organ der Stiftung zu vereinbaren.<sup>697</sup> Dadurch wird der den partizipativen Elementen immanente Gewaltenteilungsaspekt betont. Zu finden sind außerdem Vertretungsregelungen der Organe untereinander, so dass zwar grundsätzlich der Vorstand die Stiftung vertritt. Gegenüber dem Stiftungsvorstand selbst wird die Stiftung dann aber durch den Vorsitzenden des Stiftungsrates vertreten.<sup>698</sup>

#### b) Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen

Für die Stiftung können verschiedene Arten von Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen zu treffen sein. Hervorzuheben sind insbesondere die Annahme von Zustiftungen, Vermögensanlageentscheidungen, der Erlaß von Förderrichtlinien, sowie die konkrete Vergabe von Fördergeldern.

Die Genehmigung der Annahme von Zustiftungen ist teilweise Aufgabe eines Stiftungsrates, wobei einige Satzungen eine Delegation dieser Kompetenz auf den Vorstand zulassen.<sup>699</sup> Mit der Zustiftung kann dabei die Auflage zur Einrichtung eines besonderen Fachausschusses, der über die Verteilung der entsprechenden Erträge entscheidet, verbunden werden.<sup>700</sup> Ist die Annahme von Zustiftungen nicht in der durch die

zuständige Behörde genehmigten Satzung enthalten, muss jede neue Zustiftung formal und in Abstimmung mit der Behörde angenommen werden.<sup>701</sup>

Konkrete Vorschriften zur Anlage des Stiftungsvermögens finden sich in den Satzungen der Bürgerstiftungen selten, teilweise wird den Organen jedoch die Aufgabe übertragen, für die Vermehrung des Stiftungsvermögens zu sorgen.<sup>702</sup> Bindende Anweisungen<sup>703</sup> oder fakultative Empfehlungen<sup>704</sup> für die Verwendung der Erträge des Stiftungsvermögens können nach einigen Satzungen vom Stiftungsrat erlassen werden. Insbesondere bei dieser für die Stiftung wichtigen Frage, werden partizipative Elemente eingebaut, in dem z. B. die Satzung bestimmt, dass der Stiftungsrat die Förderrichtlinien in Abstimmung mit dem Vorstand festlegt.<sup>705</sup> Wie diese Abstimmung im Einzelfall zu erfolgen hat, findet in den hier untersuchten Satzungen jedoch keine Regelung.

Die Vergabe von Fördergeldern kann Aufgabe des Vorstands oder Stiftungsrates sein, wobei in letzterem Fall ebenfalls die Möglichkeit der Delegation dieser Aufgabe an den Vorstand in Frage kommt.<sup>706</sup> Bestehen daneben noch Fachausschüsse der Stiftung für bestimmte Förderbereiche, so sind für sie lediglich beratende Funktionen vorgesehen; Entscheidungsbefugnisse für die Stiftung oder die Verfügungsgewalt über Stiftungsmittel dürfen ihnen in aller Regel nicht übertragen werden.<sup>707</sup> Die konkrete Vergabe der Erträge aus dem Stiftungsvermögen ist also weniger partizipativ geprägt als der Erlass von generelleren Förderrichtlinien.

### c) Neubesetzung von Stiftungsorganen

Die Spezialität der Bürgerstiftungen bei der Besetzung von Stiftungsorganen ist es, dass häufig die Stiferversammlung durch die Besetzung von Stiftungsorganen wie dem Vorstand Einfluss auf die Stiftung ausübt.<sup>708</sup> Dieser Einfluss wird meistens zweistufig organisiert. Die Stiferversammlung, an der alle Stifter (gegebenenfalls abhängig von weiteren Erfordernissen wie einem Mindestbeitrag zum Stiftungsvermögen)<sup>709</sup> und eventuell weitere, durch ein Organ der Stiftung dazu berufene Personen<sup>710</sup> teilnehmen, ernennt die Mitglieder des Stiftungsrates, der in der Regel seinerseits den Vorstand ernennt<sup>711</sup>.

Daneben finden sich aber auch Besetzungsrechte für gegenüber der Stiftung eigentlich externe Personen oder Körperschaften wie ein Benennungsrecht für ein Vorstandsmitglied durch die jeweilige Gemeinde, in deren Bereich die Bürgerstiftung ansässig ist.<sup>712</sup> Ist dagegen ein kollegiales Organ der Bürgerstiftung wie der Stiftungsrat an der Besetzung des Vorstands beteiligt, dann können unterschiedliche Mehrheitserfordernisse für Bestellung und Abberufung der jeweiligen Organmitglieder vorgesehen sein.<sup>713</sup> Möglich ist auch ein besonderes, aus den Mitgliedern von verschiedenen Organen bestehendes Gremium, das über die Abberufung z.

B. eines Vorstandsmitglieds aus wichtigem Grund entscheidet.<sup>714</sup> In der Regel können auch die Mitglieder des Stiftungsrates während ihrer Amtszeit von der Stiferversammlung zumindest aus wichtigem Grund abberufen werden.<sup>715</sup>

Auch die Möglichkeit der Einrichtung eines weiteren Stiftungsorgans durch die anderen Stiftungsorgane nach Errichtung der Stiftung ist in einzelnen Satzungen zu finden.<sup>716</sup>

## 2. Außergewöhnliche Entscheidungen

Fragen grundsätzlicher Bedeutung sind häufig der Kompetenz des Vorstands entzogen und fallen stattdessen in den Aufgabenbereich eines von der Stiferversammlung gewählten Stiftungsrates.<sup>717</sup> Die Beteiligung an Entscheidungen der Stiferversammlung wie z. B. der Wahl der Stiftungsratsmitglieder ist dabei z. T. an weitere Bedingungen wie eine Höchstdauer der Zugehörigkeit oder auch einen Mindestbeitrag zum Stiftungsvermögen geknüpft. In Frage kommen bei diesen außergewöhnlichen Entscheidungen neben Satzungsänderungen, insbesondere Zweckänderungen oder Aufhebung der Stiftung.

### a) Satzungsänderungen

Einfache Satzungsänderungen werden bei Bürgerstiftungen häufig durch die Satzung selbst zugelassen.<sup>718</sup> Neben besonderen Mehrheitserfordernissen in einem zuständigen Organ, kann dafür u. U. auch ein gemeinsamer Beschluss zweier Organe mit qualifizierter

Mehrheit erforderlich sein.<sup>719</sup> Ein Beispiel für solche »einfachen« Satzungsänderungen, ist die Änderung der Mindestbeiträge zum Stiftungsvermögen, die für die Begründung und Aufrechterhaltung der Rechte in der Stiferversammlung erbracht werden müssen.<sup>720</sup> Partizipation kann hier insbesondere so organisiert werden, dass zwar die Stiferversammlung in dieser Frage mit einfacher Mehrheit entscheiden kann, dafür aber der Zustimmung der Mehrheit der lebenden Stifter<sup>721</sup> und der Vorstandsmitglieder<sup>722</sup> bedarf. Teilweise ist aber auch lediglich eine Beratung des zuständigen Organs durch die Stiferversammlung vorgesehen.<sup>723</sup>

#### b) Insbesondere Zweckänderungen oder Aufhebung der Stiftung

Zweckänderungen werden von den Satzungen der Bürgerstiftungen ebenfalls meistens gestattet, wobei in Anbetracht des in der Regel weit gefassten Stiftungszwecks unklar ist, unter welchen Voraussetzungen eine Notwendigkeit für die Zweckänderung bestehen sollte. In manchen Fällen finden sich einschränkend gemeinte Regelungen, die ein Antasten des Wesens des Stiftungszwecks verbieten.<sup>724</sup> Auch ist häufig vorgesehen, dass ein neuer oder erweiterter Zweck der Stiftung gemeinnützig bleiben muss.<sup>725</sup> Für Zweckänderungen, Aufhebung oder Zusammenlegung von Stiftungen wird teilweise eine besondere Stimmenmehrheit gefordert.<sup>726</sup> Zweckänderungen oder auch die Aufhebung der Stiftung sind dabei zwar häufig, aber nicht immer, unter den Vorbehalt der wesentlichen Änderung der Verhältnisse oder der Nichterreichbarkeit des ursprünglichen Stiftungszwecks gestellt.<sup>727</sup>

Gerade bei diesen die Identität der Stiftung berührenden Fragen werden in der Regel partizipative Elemente vorgesehen. So kann es ein besonderes Gremium aus Stiftungsrat und Vorstand geben, das mit Zweidrittelmehrheit über die Änderung der Satzung oder die Aufhebung der Stiftung entscheidet. Für die Rechtswirksamkeit dieses Beschlusses ist dann außerdem noch eine einfache Mehrheit in der Stiferversammlung erforderlich.<sup>728</sup> Teilweise wird auch die Einstimmigkeit der entsprechenden Beschlüsse gefordert.<sup>729</sup>

### 3. Zusammenfassung

Bürgerstiftungen nutzen sehr verschiedene Wege, um partizipative Elemente in Entscheidungsabläufe zu integrieren. Betroffen sind davon weniger Entscheidungen im Rahmen des Tagesgeschäfts bei der Erfüllung des Stiftungszwecks, als strategische Grundsatzfragen. In besonderem Maße charakteristisch ist dabei die Einbindung von Stiftern und Zustiftern, die in eigenen Gremien zusammengefasst z. T. erhebliche Mitwirkungsrechte haben. Partizipative Elemente zugunsten der Stifter greifen häufig auch bei Zweck- oder sonstigen Satzungsänderungen. Dabei werden in der Regel besondere Mehrheitserfordernisse angeordnet.

## II. Lokale Stiftung mit erwünschter Mitwirkung und Zustiftungsmöglichkeit

Wie lokal tätige Stiftungen mit erwünschter Mitwirkung und der Möglichkeit von Zustiftungen partizipative Elemente organisieren, soll ebenfalls anhand ausgewählter Satzungsbestimmungen untersucht werden.<sup>730</sup> Dabei kann wieder zwischen gewöhnlichen, also zyklisch wiederkehrenden, und außergewöhnlichen Entscheidungen von strategischer Bedeutung unterschieden werden.

### 1. Geschäftsführungsangelegenheiten

Bei diesen regelmäßig wiederkehrenden Entscheidungen kommen ebenfalls insbesondere Geschäftsführungsentscheidungen sowie einschränkend Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen bzw. die Besetzung von Stiftungsorganen in Frage.

#### a) Allgemeine Geschäftsführung

Der Normalfall ist auch bei diesem Stiftungstyp die Geschäftsführung durch ein Vorstandsorgan. Die Geschäftsführung der Stiftung im eigentlichen Sinne wird dabei teilweise, insbesondere bei durch die Doppel- oder Mehrfachbesetzung von Organen in verschiedenen Körperschaften organisatorisch verbundenen Stiftungen, auf einzelne Mitglieder des Geschäftsführungsorgans übertragen. Diese bilden dann einen Unterausschuss für Geschäftsführungsangelegenheiten im engeren Sinne. In Einzelfällen ist auch ein starker partizipativer Einfluss der Stifter



festzustellen, die über die Kompetenzen des sie vertretenden Organs die Geschäftsführung kontrollieren.<sup>731</sup> Auch die Geschäftsordnung des geschäftsführenden Organs bedarf u. U. der Genehmigung eines Aufsichtsorgans. Denkbar sind auch Regelungen, die vorsehen, den Abschluss von Miet- und Pachtverträgen bzw. Grundstücksgeschäften aller Art, Aufnahme und Vergabe von Darlehen oder auch die Anstellung oder Entlassung von Personal unter den Vorbehalt der vorherigen (schriftlichen) Zustimmung eines anderen Organs zu stellen.<sup>732</sup>

#### b) Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen

Geradezu klassisch ist auch hier die Satzungsvariante, bei der zumindest die Annahme von Zustiftungen unter einen Genehmigungsvorbehalt durch das Aufsichtsorgan gestellt wird.<sup>733</sup> Eine solche Regelung ist insbesondere dann vorgesehen, wenn mit einer Zustiftung in einer bestimmten Höhe besondere Rechte wie z. B. auf Entsendung eines Vertreters in ein Organ verbunden sind.<sup>734</sup> Häufig werden Zustiftungen aber auch einfach pauschal durch Satzungsvorschriften gestattet.<sup>735</sup> Dann sind mit der Zustiftung ihrerseits aber in der Regel auch keine partizipativen Elemente zugunsten des Zustifters verbunden.

Die Verwaltung des Stiftungsvermögens an sich kommt in der Regel dem Vorstand alleine zu.

Mitwirkung kann hier in erster Linie durch Genehmigungsvorbehalte z.B. hinsichtlich des vom Vorstand vorzulegenden Jahresabschlusses, u. U. auch der Finanzplanung der Stiftung oder eines Arbeitsprogramms, Wirtschaftsplans o. ä. realisiert werden.<sup>736</sup> Gleiches kann auch für die Aufnahme von Darlehen gelten.<sup>737</sup> Dabei kann es auch zu einer besonderen Stellung eines einzelnen Mitglieds in einem Stiftungsorgan kommen, von dessen besonderer Zustimmung bestimmte Beschlüsse abhängig sind.<sup>738</sup>

Der Erlass von Förderrichtlinien für die Stiftungstätigkeit kann bei diesen Stiftungen ebenfalls partizipativ organisiert werden. Die eigentliche Vergabe der Fördermittel der Stiftung ist dagegen in der Regel nicht partizipativ organisiert, sondern Aufgabe des geschäftsführenden Organs allein. Regelungen, die diese Aufgabe einem anderen Organ z. B. dem

Kuratorium zukommen lassen, finden sich jedoch auch,<sup>739</sup> wobei dann z. T. ein Mitglied des Kuratoriums gleichzeitig die Funktion des Vorstands wahrnimmt. Zum Teil werden dem Vorstand darüber hinaus noch gesonderte Treuepflichten hinsichtlich einer sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung der Stiftungsmittel auferlegt. Außerdem gibt es bei von der öffentlichen Hand errichteten Stiftungen bzw. Stiftungen an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, Bestimmungen, die der zuständigen Behörde eine Kontrollkompetenz über die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Stiftung einräumen.<sup>740</sup> Bei einer solchen Kompetenz handelt es sich um eine über das normale Maß der Stiftungsaufsicht hinausgehende, gesonderte Befugnis.

### c) Besetzung von Stiftungsorganen

Die lokalen Stiftungen haben mehr als ein Organ, zum Vorstand kommen häufig mindestens ein Beirat oder Kuratorium hinzu, unter Umständen auch noch eine Stiftungsversammlung. Diese verschiedenen Organe bestellen in der Regel ihre jeweiligen Mitglieder gegenseitig. Die Macht der Stiftungsversammlung oder eines anderen Organs<sup>741</sup> kann dabei insbesondere dadurch begrenzt werden, dass ihr nur hinsichtlich einer Minderheit von Organmitgliedern ein Besetzungsrecht zugestanden wird. Es lassen sich aber auch gemischte Organe finden, die nur zum Teil mit Förderern der Stiftung, zum Teil aber auch mit Vertretern einer Behörde der Kommune oder des Landes besetzt sind.<sup>742</sup> Mit der Kompetenz zur Bestellung geht die Kompetenz zur Abberufung regelmäßig, aber nicht zwangsläufig einher.<sup>743</sup>

Soll die Stellung der Stifter gestärkt werden, so wird ein aus ihren Vertretern bestehendes Organ eingerichtet, das auch durch die Stifter (bei denen es sich in diesem Fall meist um juristische Personen handelt) neu besetzt wird. In Ergänzung dazu wird in der Regel Kooptation als Besetzungsmechanismus vorgesehen. Eine besonders dominante Position der Stifter ergibt sich in dieser Variante dann, wenn ihnen bzw. ihrem Repräsentationsorgan darüber hinaus noch das Recht zugestanden wird, den Vorstand zu bestellen.<sup>744</sup>

## 2. Außergewöhnliche Entscheidungen

Außergewöhnliche strategische Entscheidungen als nicht regelmäßig anfallende Entscheidungen gehören meistens zu den Aufgaben des geschäftsführenden Organs.

#### a) Satzungsänderungen

An Änderungsbeschlüsse der Stiftungssatzung werden auch bei diesem Stiftungstyp in der Regel verschärfte Anforderungen hinsichtlich der Stimmenmehrheit gestellt. In der Regel ist eine Dreiviertel-Mehrheit des kompetenten Organs nötig, u. U. muss vorher das jeweils andere, vorhandene Organ, das die Entscheidung nicht trifft, also – je nachdem – das Kontrollorgan<sup>745</sup> oder der Vorstand,<sup>746</sup> gehört werden. Manchmal ist für einfache Satzungsänderungen, die also nicht den Stiftungszweck betreffen, auch eine Zweidrittelmehrheit ausreichend.

#### b) Insbesondere Zweckänderungen

Eine Besonderheit findet sich teilweise bei den von der öffentlichen Hand errichteten Stiftungen, deren Satzungen z. T. vorsehen, dass ein Beschluss über die Änderung des Stiftungszwecks der Zustimmung durch den Gemeinderat<sup>747</sup> oder das Landesparlament<sup>748</sup> bedarf. Auch ein Vetorecht bestimmter Angehöriger eines Organs z. B. der Angehörigen des Stadtrats ist bei dieser Art der Entscheidung teilweise als partizipatives Element vorgesehen.<sup>749</sup> In diesen Konstellationen kann es also eine besondere staatliche Aufsicht neben der allgemeinen Stiftungsaufsicht geben. Allgemein geht aber auch hier die Tendenz zu weit gefassten satzungsgemäßen Stiftungszwecken<sup>750</sup>, die dann, ebenfalls in Satzung, auf einen engeren, eigentlichen Satzungszweck konkretisiert werden.<sup>751</sup> Auflösung oder Zusammenlegung der Stiftung mit einer anderen Stiftung werden in der Regel analog einer Zweckänderung behandelt.<sup>752</sup>

### 3. Zusammenfassung

Im Gegensatz zu den Bürgerstiftungen, bei denen die partizipativen Elemente charakteristischerweise überwiegend eingesetzt werden, um den interessierten Stiftern die Möglichkeit einer aktiven Beteiligung einzuräumen, ist bei partizipativen Elementen bei den lokalen Stiftungen

mit erwünschter Mitwirkung und Zustiftungsmöglichkeit der Kontrollaspekt stärker ausgeprägt. Möglicherweise beeinflusst durch die häufige staatliche Beteiligung, gerade auch finanzieller Art, ist in den untersuchten Satzungen häufig ein Zusammenwirken mehrerer Organe bei Vermögensanlageentscheidungen und z. B. auch was die Annahme von Zustiftungen anbelangt festzustellen. Besondere Rechte werden den Zustiftern allerdings regelmäßig nicht zugestanden. Ausdruck eines Kontrollinteresses sind auch Satzungsbestimmungen, die partizipative Elemente bei der Bestellung von Organmitgliedern vorsehen. Satzungs- und besonders Zweckänderungen können neben den üblichen qualifizierten Mehrheitserfordernissen auch spezielle Vetorechte zugunsten von Organmitgliedern aus den Reihen der öffentlichen Hand enthalten.

## B. Italien

Was die Organisation von Beteiligungselementen im italienischen Stiftungsrecht anbelangt, sollen die oben bereits kurz vorgestellten Stiftungstypen nun näher untersucht werden. Zu unterscheiden sind dabei die partizipativen Elemente der *Fondazione di Partecipazione* (I.) und der Bankenstiftungen (II.).

### I. Fondazione di Partecipazione

Charakteristisch für die italienische Beteiligungsstiftung ist die Verteilung der Aufgaben auf mehrere Organe,<sup>753</sup> wobei auch hier zwischen der Mitwirkung an regelmäßigen Aufgaben der Geschäftsführung und außergewöhnlicheren strategischen Fragen unterschieden wird.<sup>754</sup>

#### 1. Geschäftsführungsangelegenheiten

Geschäftsführungsorgan der italienischen Beteiligungsstiftung ist der *consiglio di amministrazione*. Zu seinen Aufgaben gehört neben der allgemeinen Geschäftsführung auch der Kompetenzbereich mit Bezug zum Stiftungsvermögen. Ebenfalls an dieser Stelle ist auch auf die Neubesetzung von Stiftungsorganen und die Aufnahme neuer

Stiftungsmitglieder einzugehen.

#### a) Allgemeine Geschäftsführung

Die allgemeinen Aufgaben der Geschäftsführung liegen in der Regel beim Verwaltungsrat der Stiftung oder bei einem, u. U. aus ihrer Mitte gewählten, Präsidenten, der gleichzeitig vertretungsberechtigt ist. Die Stifter spielen zwar ebenfalls eine wichtige Rolle für die *Fondazione di Partecipazione*, sind aber von der Geschäftsführung grundsätzlich ausgeschlossen.<sup>755</sup>

#### b) Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen

Die meisten Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen trifft in der italienischen Beteiligungsstiftung der ohnehin für Angelegenheiten der Geschäftsführung zuständige Verwaltungsrat oder Generalrat. In Ermangelung spezieller gesetzlicher Regelungen sind jedoch auch andere Regelungen denkbar. Verfügt die *Fondazione di Partecipazione* z. B. lediglich über einen Stiftungsrat und den Generalsekretär als Geschäftsführungsorgan, so kann beispielsweise der Stiftungsrat im Voraus das Budget für das kommende Jahr bestimmen, was die anderen Organe im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen, zumindest im Innenverhältnis bindet.<sup>756</sup>

Der Verwaltungsrat trifft die Entscheidung darüber, ob die Stiftung eine eventuelle Erbschaft, ein Vermächtnis oder eine Schenkung annehmen soll.<sup>757</sup> Diese Regelung findet sich in den Stiftungssatzungen vor dem Hintergrund, dass die in Art. 17 des *Codice Civile* geregelte Zustimmungspflicht der zuständigen staatlichen Behörde zu diesen Entscheidungen erst vor kurzem weggefallen ist. Dadurch wurde augenscheinlich das Bedürfnis ausgelöst, stattdessen interne Genehmigungsmechanismen einzuführen.<sup>758</sup>

Für die Konkretisierung des Stiftungszwecks durch die Erstellung von Förderrichtlinien und dementsprechende Vergabe von Fördergeldern ist der Präsident der Stiftung zuständig.<sup>759</sup> Nur für den Fall der Auflösung der Stiftung trifft der *Consiglio generale* die Entscheidung, welchen anderen juristischen Personen das Stiftungsvermögen zugeführt werden soll.<sup>760</sup> Die

Mitwirkungsrechte der *Assemblea di Partecipazione* sind in diesem Bereich eher begrenzt. Vorgesehen sind in der Regel allenfalls Vorschlags- und Einsichtsrechte bezüglich der Bilanzen der Stiftung.<sup>761</sup>

#### c) Neubesetzung und Ergänzung von Stiftungsorganen

Bei der Neubesetzung von Stiftungsorganen muss danach unterschieden werden, um welches Organ es sich handelt. Der Verwaltungsrat ernennt in der Regel den Generalsekretär, der Stiftungsrat die Mitglieder des Verwaltungsrats sowie den diesem angehörenden Präsidenten der Stiftung.<sup>762</sup> Allerdings kommt auch der aus den *aderenti*<sup>763</sup> bestehenden Stiftungsversammlung (*assemblea di partecipazione*) das Recht zu, einen Teil der Mitglieder des Verwaltungsrates zu benennen. Dieser Anteil ist jedoch in der Regel gering und begrenzt auf z. B. ein Zehntel der Mitglieder dieses Organs und verhindert so bereits eine mehrheitliche Beteiligung.<sup>764</sup> Verfügt die Stiftung dagegen nicht über eine solche Stiftungsversammlung, wird trotzdem der mehrheitliche Anteil der Gründungstifter im entscheidungsbefugten Verwaltungsrat über eine Höchstmitgliedszahl und einen mehrheitlichen Anteil an diesen Mitgliedern des Verwaltungsorgans gesichert.<sup>765</sup> Die oder der Stifter behalten in der Regel das Recht mindestens ein Drittel der Mitglieder des Stiftungsrates für eine bestimmte Amtszeit z. B. drei Jahre zu bestimmen. Fällt ein Mitglied des Stiftungsrates innerhalb der laufenden Amtszeit weg, so kann den verbleibenden Mitgliedern des betroffenen Organs die Möglichkeit der Kooptation für den verbleibenden Teil der Amtszeit des ausgeschiedenen Organmitglieds bzw. des Organs in seiner Gesamtheit zugestanden werden.<sup>766</sup> Auch die möglichen anderen Organe werden in der Regel von den Mitgliedern des Stiftungsrates berufen.

#### d) Aufnahme neuer Stiftungsbeteiligter

Der offene Charakter der italienischen Beteiligungstiftung bringt es insbesondere mit sich, dass weitere »Mitglieder« außer dem Stifter sich der Stiftung auch nach ihrer Errichtung anschließen können.<sup>767</sup> Je nachdem, welches Ausmaß die Beteiligung dieser Personen hat, wird in einigen Fällen noch nach *partecipanti* und *sostenitori* unterschieden.<sup>768</sup> Die Entscheidung darüber, wer in die Stiftung aufgenommen wird, ist

jedoch in der Regel nicht von partizipativen Elementen geprägt, sondern liegt in der Kompetenz des Verwaltungsrates<sup>769</sup> oder, falls dieses Organ ebenfalls vorgesehen ist, in der Kompetenz des Stiftungsrates. Komplementär dazu verhält sich jeweils das Recht, zumindest den Nicht-Gründungsstiftern aus wichtigem Grund die »Mitgliedschaft« wieder zu entziehen.<sup>770</sup> Unklar ist bis jetzt die Wirksamkeit von Klauseln, die es vorsehen, dass weitere Personen in der Qualität als Stifter in die *Fondazione di Partecipazione* aufgenommen werden können was jedoch häufig dennoch in der Satzung vorgesehen ist.<sup>771</sup> Mit dieser Stifterposition werden dann in der Regel besondere Rechte wie Stimmanteile im Verwaltungsrat der Stiftung o. ä. verbunden.

## 2. Außergewöhnliche Entscheidungen

Für die essentiellen strategischen Entscheidungen besitzt die *Fondazione di Partecipazione* ein eigenes Organ (*consiglio generale* oder *consiglio di indirizzo*), das sich aus den ursprünglichen Stiftern zusammensetzt.

### a) Satzungsänderungen

Dieser *consiglio generale* kann sowohl über die von ihm für nötig befundenen Satzungsänderungen als auch über die vom *consiglio di amministrazione* vorgeschlagenen entscheiden.<sup>772</sup> Existiert ein solches Organ als Leitungsorgan der Stiftung nicht, dann fällt die Kompetenz zur Entscheidung über Satzungsänderungen dem Verwaltungsrat zu, der mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit entscheidet.<sup>773</sup>

### b) Insbesondere Zweckänderungen

Zweckänderungen darf weder das Leitungs- noch das Geschäftsführungsorgan vornehmen.<sup>774</sup> In der Praxis hat das die Konsequenz, dass die jeweiligen Stiftungszwecke möglichst weit gefasst werden, um zumindest eine Schwerpunktverlagerung innerhalb der vorgesehenen Stiftungszwecke zu ermöglichen und so den Beteiligungsstiftungen einen hohen Grad an Flexibilität zu erhalten.

## 3. Zusammenfassung



Partizipative Elemente sind bei der italienischen Beteiligungsstiftung in ausgeprägtem Maße vorhanden. Die Kompetenzbereiche der verschiedenen Organe der *Fondazione di Partecipazione* sind eng ineinander verwoben. In der Regel wird zumindest für den Fall, dass auch regionale Körperschaften öffentlichen Rechts an der Stiftung beteiligt sind, ein internes Kontrollorgan geschaffen, das die Aufgabe hat, die Akte des Verwaltungs- wie auch des Stiftungsrates daraufhin zu überprüfen, ob sie den geltenden Gesetzen, der Stiftungssatzung sowie den von der Stiftung verfolgten öffentlichen Interessen entsprechen.<sup>775</sup> Für die Entscheidungen, denen eine besondere Tragweite zugesprochen wird, sind im Allgemeinen besondere Mehrheitserfordernisse vorgesehen.<sup>776</sup> Insbesondere wird die vorherrschende Position der an der Stiftungserrichtung beteiligten ursprünglichen Stifter trotz der Besetzung von lediglich einem Drittel der Plätze im Stiftungsrat dadurch gesichert, dass ihnen dennoch eine Stimmquote von bis zu 60 % zusteht.<sup>777</sup> Die übrigen 40% werden auf die übrigen Mitglieder des Organs proportional nach der Höhe der jeweils geleisteten Zahlung in das Stiftungsvermögen verteilt. Die »Stammstifter« der italienischen Beteiligungsstiftung sind also von Errichtung der Stiftung an gegenüber anderen Beteiligten privilegiert. Daraus erklärt sich auch das Interesse an der Frage, ob und wie man nach der Errichtung der Stiftung eine diesen ursprünglichen Stiftern gleichstehende Rechtsposition erlangen kann.

Im Gegensatz zu den individuell ganz unterschiedlich ausgestalteten Organstrukturen der *Fondazioni di Partecipazione*, sind demgegenüber die Binnenstrukturen der Bankenstiftungen weitgehend vorgegeben, gleichwohl ebenfalls partizipativ geprägt.

## II. Bankenstiftung

Im Unterschied zu anderen Stiftungstypen, kann bei den italienischen Bankenstiftungen, also den *Fondazioni di origine bancarie* oder *Fondazioni bancarie* nicht davon die Rede sein, dass sie vom Gesetzgeber vernachlässigt würden.<sup>778</sup>

Aus den bestehenden Regelungen des Gesetzgebers in Gesetzen und Dekreten, insbesondere Art. 2 Abs. 1 g. des Gesetzes vom 23. 12. 1998 Nr.



461, lässt sich jedenfalls eine weitgehend einheitliche und partizipativ organisierte Struktur der Stiftungen mit mindestens drei verschiedenen Organen ableiten. Für die Aufgabenverteilung innerhalb dieses Stiftungstyps ergibt sich daraus ebenfalls wieder die Zweckmäßigkeit der Aufteilung nach Geschäftsführungsentscheidungen im engeren und weiteren Sinne sowie nicht zyklischen, strategischen Kompetenzen.

### 1. Geschäftsführungsangelegenheiten

Zu den Geschäftsführungsangelegenheiten ist auch bei diesen Stiftungen zum einen die eigentliche Geschäftsführung wie z.B. die Vertretung der Stiftung zu rechnen, zum anderen fallen darunter aber auch Vermögensverwaltungsentscheidungen oder die Neubesetzung von Organen der juristischen Person.

#### a) Allgemeine Geschäftsführung

Die Geschäftsführung der *Fondazione di Origine bancarie* liegt in den Händen des Verwaltungsorgans, des *consiglio* oder *organo di amministrazione*. Dazu gehören z. B. die operative Tätigkeit der Stiftung im Rahmen der vom *consiglio generale* festgelegten Leitlinien, die die Stiftungen betreffenden Personalangelegenheiten, die Berufung eines weiteren Organs, des *segretario generale*<sup>779</sup> oder auch das Einsetzen von weiteren Beratungsgremien.<sup>780</sup> In eiligen Angelegenheiten der Geschäftsführung ist häufig der unter den Angehörigen des *consiglio di amministrazione* durch sie gewählte Präsident der Stiftung, der *Presidente della Fondazione* allein auch im Innenverhältnis entscheidungsbefugt, daneben ist er nach außen grundsätzlich allein vertretungsberechtigt.<sup>781</sup>

#### b) Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen

Bei den Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen sind mehrere Arten der Kompetenzverteilung denkbar. Das Ausführungsdekret vom 17. Mai 1999 Nr. 153 zum Gesetz Nr. 461/98 sieht in seinem Art. 4 Abs. 1 b. Nr. 5 vor, dass die Kompetenz für die allgemeinen Vermögensanlagerichtlinien und die Investmentpolitik bei dem *organo di indirizzo* (Leitungsorgan) liegen muss. Es ist nach Art. 4 Abs. 1 b. Nr. 4 desselben Dekretes außerdem dafür zuständig, der Bilanz der Stiftung

zuzustimmen. Zulässig ist aber, dass innerhalb dieser Richtlinien der Verwaltungsrat die konkrete Anlage des Vermögens der Stiftung übernimmt.<sup>782</sup> Fragen der Vermögensanlage sind also bei den Bankenstiftungen partizipativ organisiert, in dem Sinn, dass ein Organ die Leitlinien vorgibt, während ein weiteres Gremium für ihre konkrete Ausführung zuständig ist.

Zwar äußert sich das Ausführungsdekret nicht direkt zur Vergabe von Fördergeldern durch die Stiftung, in Art. 4 Abs. 1 b. Gesetzesdekret 153/99 sieht es aber vor, dass das Leitungsorgan die Kompetenz inne hat, über die Aktionsprogramme zur Verwirklichung des Stiftungszwecks zu entscheiden und auch deren Resultate zu überprüfen, was die allgemeinen Richtlinien zur Förderung von Projekten beinhaltet. Die konkrete Vergabe der Fördermittel fällt in den Aufgabenbereich des vertretungsberechtigten Stiftungspräsidenten, so dass sich auch hier eine Kompetenzaufteilung feststellen lässt.

### c) Neubesetzung von Stiftungsorganen

Nach Art. 4 Abs. 1 b. Nr. 2 Gesetzesdekret 153/99 ist das Leitungsorgan schließlich für die Benennung und auch die Abberufung der Mitglieder der beiden anderen zwingend vorgeschriebenen Organe zuständig. Darüber hinaus legt es auch die jeweilige Vergütung für deren Tätigkeit fest. Selbst berufen wird dieses Leitungsorgan bei den Bankenstiftungen assoziativen Charakters zumindest z. T. durch die Mitglieder der *assemblea dei Soci*.<sup>783</sup> Diese Versammlung stellt eine Art »Ersatzorgan« für die weggefallene Gesellschafterversammlung der ursprünglichen Gesellschafter der durch die Umwandlung in eine Stiftung privatisierten Sparkassen dar. In ihm sitzen u. a. regelmäßig Vertreter der jeweiligen Kommune. Die Anzahl der *Soci* wird durch einen Maximalwert begrenzt, innerhalb dieser Grenze ergänzen sich die *Soci* durch Kooptation selbst.<sup>784</sup> Fehlt ein Organ ähnlich dieser Versammlung, kann der ausscheidende *consiglio di indirizzo* die Wahl der Mitglieder des neuen Leitungsorgans der Stiftung vornehmen.<sup>785</sup> Parallel dazu können sowohl die eigenen Organmitglieder und auch die der anderen Organe der Bankenstiftung im Fall von Verstößen gegen Gesetz oder Satzung wieder abgerufen werden.<sup>786</sup>

## 2. Außergewöhnliche Entscheidungen

Unter diesem Begriff werden auch hier wiederum nicht-zyklisch anfallende Entscheidungen von grundlegender Bedeutung für die Stiftung verstanden. Dazu gehören insbesondere Satzungs- und Zweckänderungen.

#### a) Satzungsänderungen

Die Kompetenz für Satzungsänderungen liegt erwartungsgemäß bei dem Leitungsorgan, was durch Art. 4 Abs. 1 b. Nr. 1 Gesetzesdekret Nr. 153/99 geregelt ist. Hinzu kommt die Kompetenz zur Annahme und Änderung von Geschäftsordnungen. Das Dekret präzisiert hier nicht, ob dies auch die Geschäftsordnungen der anderen Organe einschließt. Aus den von einzelnen Bankenstiftungen in ihren Statuten getroffenen Regeln lässt sich jedoch schließen, dass diese Kompetenz die Geschäftsordnungen der anderen Organe umfasst, da von den *regolamenti interni* im Plural die Rede ist<sup>787</sup> und außerdem z. T. die vorherige Konsultation des Verwaltungsrates erforderlich ist<sup>788</sup>. Daneben wird dem *consiglio amministrativo* auch ein generelles Vorschlagsrecht an das Leitungsorgan der Stiftung zugestanden, was insbesondere auch Vorschläge zu Satzungsänderungen beinhaltet.<sup>789</sup>

#### b) Insbesondere Zweckänderungen

Zweckänderungen sind weder nach dem Gesetz Nr. 461/98 noch nach dem Ausführungsdekret Nr. 153/99 vorgesehen. Allerdings liegt die Kompetenz für die Entscheidung über Auflösung oder Umwandlung der Stiftung danach ebenfalls beim Leitungsorgan.<sup>790</sup>

### 3. Zusammenfassung

Bei den Bankenstiftungen gibt es eine starke Machtposition des *organo di indirizzo*. Ihm kommt beispielsweise auch die Aufgabe zu, eventuelle Schadensersatzforderungen gegen andere Organmitglieder geltend zu machen.<sup>791</sup> Dieses Leitungsorgan ist maximal zur Hälfte mit durch die öffentliche Hand vorgeschlagenen Personen besetzt.<sup>792</sup>

Demgegenüber ist die Position des Kontrollorgans wie sie vom Gesetzgeber in Art. 10 Abs. 3 des d. lgs. Nr. 153/99 bestimmt worden ist, sehr schwach. Sie ist im Wesentlichen von Informationsrechten und -

pflichten geprägt und enthält in Form der gesetzgeberischen Mindestausgestaltung keine Mitwirkungsrechte, die als partizipative Elemente im Sinne der hier verwendeten Definition zu verstehen wären. Die Rolle des Kontrollorgans ist daher in der Satzungspraxis z. T. durch besondere Regelungen festgelegt und orientiert sich u. a. an den Kontrollaufgaben des entsprechenden Organs in der Aktiengesellschaft<sup>793</sup> oder verweist direkt auf die entsprechenden allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften des italienischen Zivilgesetzbuches.<sup>794</sup> Regeln zu dem Abstimmungsmechanismen in den einzelnen Organen der *Fondazioni di origine bancarie* sind in den Satzungen dagegen selten zu finden, vereinzelt werden jedoch Regelungen zu Fragen wie der Stimmenthaltung bei Interessenkonflikten des einzelnen Organmitglieds getroffen.<sup>795</sup> Die in den für Bankenstiftungen geschaffenen Gesetzen geregelten Sachverhalte sind, was die Organisationsstruktur dieses Stiftungstyps anbelangt zwar ausführlich, dennoch ist bei Lücken auf die Regelungen des *Codice Civile* zurückzugreifen. Nach vorherrschender italienischer Meinung sind dabei die für die Stiftungen geltenden Regeln einschlägig, unabhängig davon, ob es sich im Einzelfall um eine Bankenstiftung auf assoziativer Basis handelt oder nicht.<sup>796</sup> Zusätzliche Organe zu den drei gesetzlich vorgeschriebenen werden allgemein für zulässig gehalten und sind in der Praxis auch zu finden, sie dürfen jedoch nicht die Kompetenzen der gesetzlich vorgesehenen Organe übernehmen.<sup>797</sup>

### C. Frankreich: *Fondation du patrimoine*

Die im Annex zu dem Dekret vom 18. April 1997 über die Anerkennung der *Fondation du patrimoine* enthaltenen Statuten der Stiftung regeln detailliert die Kompetenzen der diversen Stiftungsorgane.<sup>798</sup> Eine auffällige Besonderheit der *Fondation du patrimoine* ist dabei, dass in ihren Statuten explizit bestimmt ist, dass die Vertreter der Stifter im Leitungsorgan der Stiftung, dem Verwaltungsrat, zusammen die absolute Mehrheit der Stimmen halten.<sup>799</sup> Innerhalb der Gruppe der Stifter hat jeder eine bestimmte Anzahl Stimmen, abhängig davon wie hoch der jeweilige Beitrag zum Stiftungsvermögen war, jedoch begrenzt auf höchstens ein Drittel der Stimmen innerhalb der Gruppe der Stifter.

## I. Geschäftsführungsangelegenheiten

Der Verwaltungsrat nimmt laut Satzung verschiedene Aufgaben wahr, insbesondere verabschiedet er auch die Geschäftsordnung der Stiftung. Deren Inkrafttreten hängt jedoch von der Genehmigung durch den Innenminister und seiner für Umwelt bzw. Kultur zuständigen Kollegen ab.<sup>800</sup> Zu den in regelmäßigen Abständen zu treffenden Entscheidungen gehören auch die Geschäftsführung im engeren Sinne sowie wie gehabt die vermögensrelevanten Entscheidungen und die Neubesetzung von Stiftungsorganen.

### 1. Allgemeine Geschäftsführung

Die Geschäftsführung ist Aufgabe des Präsidenten der *Fondation du patrimoine*.<sup>801</sup> Er ist auch für die Stiftung vertretungsberechtigt. Seine Vertretungsberechtigung ist aber durch zwei Faktoren begrenzt. Zum einen durch die Kompetenzen der anderen Stiftungsorgane, insbesondere des Verwaltungsrates und zum anderen durch das *objet social* (Zweck der Stiftung). Möchte er die Stiftung vor Gericht vertreten, braucht er außerdem die Autorisation des *conseil d'administration*.

### 2. Entscheidungen mit Relevanz für das Stiftungsvermögen

Die Kompetenzen hinsichtlich der Verwaltung des Stiftungsvermögens und der Ausschüttung seiner Erträge sind aufgeteilt. Dabei kommt dem Verwaltungsrat eine entscheidende Rolle zu. Insbesondere ist er auch kompetent, über die Veräußerung von Teilen des Stiftungsvermögens sowie die Annahme oder Ausschlagung von Vermächtnissen und Schenkungen zu entscheiden. Gemäß Art. 12 der Stiftungssatzung entscheidet der Verwaltungsrat auch über die Prinzipien, nach denen privaten oder öffentlich-rechtlichen Eigentümern von Kulturgütern finanzielle Hilfen zuteil werden können. Die tatsächliche Ausschüttung von Erträgen des Stiftungsvermögens ist nach Art. 13 der Statuten Aufgabe des Präsidenten der Stiftung. Wer dagegen über die Anlage des Stiftungsvermögens entscheidet, lässt sich der ansonsten sehr konkreten Satzung der *Fondation du patrimoine* nicht entnehmen.

### 3. Neubesetzung von Stiftungsorganen

Ausgangspunkt für die Besetzung der Organe der Stiftung ist der Verwaltungsrat mit der satzungsgemäß festgeschriebenen Mehrheit für die Stifter. Der Verwaltungsrat wählt den Präsidenten der Stiftung, der selbst Mitglied des Verwaltungsrats sein kann, aber nicht muss. Der Verwaltungsrat ist außerdem kompetent, die Mitglieder des *conseil d'orientation* zu bestimmen. Diese dürfen nicht aus den Reihen der Mitglieder des Verwaltungsrates kommen. Die Kompetenzen des *conseil d'orientation* sind im Grunde auf reine Beratungsaktivitäten begrenzt.<sup>802</sup> Ein echtes Besetzungsrecht übt hingegen die Versammlung der *adhérents* aus,<sup>803</sup> indem sie drei Repräsentanten in den Verwaltungsrat entsendet. Aufgrund der gesetzlich und in der Satzung verankerten Mehrheit der Vertreter der Stiftung in diesem Organ, bleibt der Einfluss der Repräsentanten der *adhérents* jedoch marginal.

## II. Außergewöhnliche Entscheidungen

Hat der Verwaltungsrat schon bei einigen Fragen der Geschäftsführung ein erhebliches Mitspracherecht, so gilt für strategische Entscheidungen, dass er ausschließlich zuständig ist. Das gilt insbesondere bei Satzungsänderungen und Zweckänderungen. Allerdings können seine Beschlüsse durch die entsprechenden Behörden genehmigungsbedürftig sein.

### 1. Satzungsänderungen

Die nach Art. 27 der Satzung möglichen Änderungen der Satzung treten erst nach Zustimmung durch ein entsprechendes Dekret des *Conseil d'État* in Kraft. Eine Satzungsänderung muss vom Verwaltungsrat der Stiftung beschlossen werden. Die erforderlichen Mehrheitsverhältnisse sind hoch. Eine einzelne Abstimmung ist danach nur dann ausreichend, wenn die Mitglieder des *conseil d'administration* bereits einen Monat vor der Abstimmung per Einschreiben von der geplanten Satzungsänderung in Kenntnis gesetzt wurden und einstimmig zustimmen. Ist dies nicht der Fall, müssen zwei Abstimmungen mit zwei Monaten Abstand untereinander mindestens eine Dreiviertel-Mehrheit zugunsten der

Satzungsänderung ergeben.<sup>804</sup> Unklar ist dagegen der Fall, der Verlegung des Sitzes der Stiftung. Laut Art. 1 der Satzung ist dieser zwar in Paris (Palais Chaillot), der Verwaltungsrat wird aber gleichzeitig dazu ermächtigt, den Sitz der Stiftung an jeden anderen Ort zu verlegen, ohne besondere Mehrheitserfordernisse zu bestimmen. Dennoch müssen die in Art. 27 der Satzung festgeschriebenen Mehrheitserfordernisse auch in diesem Fall gelten, da der Stiftungssitz durch seine explizite Festschreibung in der Satzung als ihr Bestandteil anzusehen ist. Art. 27 macht aber keine Unterschiede hinsichtlich der Art der Satzungsänderung, die erwähnten Mehrheitserfordernisse gelten auch hier.<sup>805</sup>

## 2. Insbesondere Zweckänderungen

Zur Zulässigkeit von Zweckänderungen enthält die Satzung keine besonderen Regelungen. Der Zweck der Stiftung ist nach Art. 1 die Förderung der Bekanntheit, der Bewahrung und der Instandsetzung der nationalen Kulturdenkmäler. Als Satzungsbestandteil unterliegt er damit mindestens den Erfordernissen zu Satzungsänderungen. Fraglich ist aber, ob eine Änderung des Zwecks der Stiftung überhaupt zulässig ist. Zwar hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass die *Fondation du patrimoine* den Regeln des allgemeinen Stiftungsrechts unterworfen ist,<sup>806</sup> hat dies aber gleichzeitig unter den Vorbehalt der in dem Gesetz selbst enthaltenen Regeln gestellt. Nach den Regeln des allgemeinen Stiftungsrechts ist eine Zweckänderung bei französischen Stiftungen zwar unter bestimmten Voraussetzungen möglich.<sup>807</sup> Allerdings könnte dem hier eine Regelung in dem Gesetz vom 2. Juli 1996 über die *Fondation du patrimoine* entgegenstehen. In dem Gesetz ist der Zweck der Stiftung nämlich in Art. 2 vorgeschrieben. Das allgemeine Stiftungsrecht kann also hinsichtlich einer Zweckänderung keine Anwendung finden, da das Gesetz selbst eine Regelung enthält.<sup>808</sup> Dafür spricht außerdem, dass der Gesetzgeber der Stiftung quasi-hoheitliche Aufgaben zugedacht hat, wie die Anerkennung eines Siegels für geschützte Bauten. Außerdem kann der französische Staat auf Antrag der Stiftung und zu ihren Gunsten Enteignungen durchführen. Die Möglichkeit einer Zweckänderung verträgt sich schlecht mit so weit reichenden Befugnissen, so dass auch diese Intention des Gesetzgebers gegen die Möglichkeit einer Zweckänderung für die *Fondation du patrimoine* spricht. Einfache Satzungsänderungen sind demnach also



möglich, Zweckänderungen durch die Organe ohne erneute Intervention des Gesetzgebers jedoch nicht.

### III. Zusammenfassung

Das für die *Fondation du patrimoine* charakteristische Element ist die Verbindung des in das Stiftungsvermögen geleisteten Beitrags mit dauerhaften Einflussrechten über ein Stiftungsorgan. Dem klassischen französischen Vorbild folgend, ist ein einzelnes Organ für die wesentlichen Entscheidungen zuständig. Die Stimmverteilung innerhalb dieses Organs ist jedoch abweichend geregelt. Sie sieht nicht vor, dass auf die verschiedenen Gruppen (Stifter, unabhängige Experten und Staatsvertreter) jeweils ein Drittel der Stimmen entfällt,<sup>809</sup> sondern sichert der Gruppe der Stifter insgesamt bei allen Entscheidungen die absolute Mehrheit. Damit geht die Macht, die die ursprünglichen Stifter in der rechtsfähigen juristischen Person Stiftung ausüben können, sehr weit. Allerdings ist sie nicht unbegrenzt, da für Änderungen der Satzung eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist, die auch die Gruppe der Stifter alleine nicht aufbringen kann. Auch wenn die Geschäftsführung an sich Aufgabe des Präsidenten der *Fondation du patrimoine* ist, so partizipiert doch der Verwaltungsrat und somit die die Mehrheit in diesem Organ stellenden Stifter an allen wichtigen Entscheidungen der Stiftung von der Aufstellung der Förderrichtlinien über den Erwerb oder die Veräußerung von Vermögensgegenständen hin bis zur Feststellung des Jahresabschluss. Besonders bemerkenswert ist außerdem, dass der Staat an sich nicht in den Gremien der Stiftung stimmberechtigt ist.<sup>810</sup> Stimmberechtigte Vertreter im Verwaltungsrat stellen nur die *collectivités territoriales*, der französische Staat muss sich mit einem nur mit konsultativer Stimme ausgestatteten *commissaire du Gouvernement* begnügen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine staatliche Beteiligung für französische Stiftungen zum Zeitpunkt der Errichtung der *Fondation pour le patrimoine* obligatorisch war, obwohl sie keine mit den Aufgaben der Stiftung vergleichbaren hoheitlichen Befugnisse inne hatten, nimmt sich diese Regelung merkwürdig aus. Ein Fremdkörper im französischen Stiftungsrecht ist eigentlich auch die bestehende Möglichkeit, der Stiftung als *adhérent* beizutreten.<sup>811</sup> Gegen einen Jahresbeitrag wird es diesen



Personen ermöglicht, die von der Stiftung geförderten Einrichtungen entgeltfrei zu besuchen. Ihre Versammlung hat außerdem das Recht, drei Mitglieder des Verwaltungsrates zu bestimmen. Somit verfügt die *Fondation pour le patrimoine* sozusagen über einen integrierten Förderverein. Dessen Kompetenzen sind zwar beschränkt<sup>812</sup>, dennoch partizipiert er an Entscheidungen der Stiftung, in dem er einen Teil der Mitglieder des Leitungsorgans stellt.

## **§ 11 Das Kontrollorgan als Beispiel eines Organs mit partizipativen Elementen**

Das Stiftungsorganisationsrecht lässt wie bereits gesehen in den hier untersuchten Rechtsordnungen neben dem gesetzlich vorgeschriebenen Vorstand weitere Stiftungsorgane zu. Möglich sind insbesondere weitere kollegiale oder monokratische Organe, die als Gegengewicht zum geschäftsführenden Organ dienen können.<sup>813</sup> Nach dem hier zugrunde gelegten Begriff der partizipativen Elemente kommen sie als mit Beteiligungsrechten ausgestattete Organe in Frage. Im Folgenden werden auf Grundlage der im vorangegangenen Abschnitt beschriebenen Mitwirkungsmöglichkeiten partizipative Elemente zugunsten eines Kontrollorgans beispielhaft untersucht (B.). Zunächst soll zu diesem Zweck der Begriff des Aufsichtsorgans sowie seine Rolle in der Stiftungsorganisation dargestellt werden (A.). Auf dieser Grundlage wird ein Zwischenergebnis zu formulieren sein (C.).

### *A. Begriff und Funktion des Aufsichtsorgans*

Durch die Einrichtung spezieller Kontrollorgane wird in allen drei im Rahmen dieser Untersuchung behandelten Rechtssystemen versucht, dem bei der Stiftung in besonderem Maße gegebenen Kontrollproblem<sup>814</sup> entgegenzuwirken.<sup>815</sup> Eine einheitliche Terminologie betreffend der in die Entscheidungsfindung der Stiftung zu integrierenden Kontrollorgane wie Aufsichtsrat, Beirat oder Kuratorium existiert in Deutschland nicht.<sup>816</sup> Auch in Italien gibt es insoweit nur bei bestimmten Stiftungsarten *de lege lata* verbindliche Regelungen bzw. Bezeichnungen.<sup>817</sup> Für das französische Recht sind Existenz und Funktion des Aufsichtsorgans faktisch vom Typ der gewählten Mustersatzung abhängig. Die Wahl der entsprechenden Bezeichnung für ein solches Organ steht also ebenso wie seine Einrichtung grundsätzlich zumindest in Deutschland und Italien dem

Stifter offen.<sup>818</sup> Diese Organe werden somit durch ihre entsprechenden, speziellen Funktionen gekennzeichnet.<sup>819</sup> Die Kontrollfunktion muss dabei nicht einzige Aufgabe des Organs sein, sondern kann auch lediglich eine Teilfunktion darstellen.

### *B. Arten der Beteiligung des Aufsichtsorgans an Entscheidungen*

Zwar ist ein solches zusätzliches Organ nicht bereits aufgrund der bloßen Tatsache seines Bestehens in bestimmte Entscheidungsprozesse bei der Stiftung einzubeziehen,<sup>820</sup> es kann aber durch Satzungsbestimmungen spezielle Mitwirkungsrechte erhalten.<sup>821</sup> Dabei ist die Formulierung »Organ X **und** Y entscheiden« zwar ausreichend, um annehmen zu können, dass nach der Vorstellung des Stifters beide Organe zusammen eine Entscheidung treffen sollen,<sup>822</sup> im Interesse der Rechtssicherheit ist es jedoch sinnvoll, genauere Anordnungen über die Art der Partizipation zu treffen.<sup>823</sup> Untersucht werden soll hier im Gegensatz zu einer nachträglichen Kontrolle vor allem eine »präventive« Mitwirkung an Entscheidungen z. B. durch Zustimmungsrechte oder eigene Entscheidungskompetenzen, durch die das Aufsichtsorgan an bestimmten Entscheidungen für die Stiftung teilhaben kann.<sup>824</sup> Die Vielfalt der im Laufe des Lebens der Stiftung für ihre Organe anstehenden Entscheidungen zwingt erneut zu einer typisierenden Betrachtung. Sie unterscheidet zwischen Geschäftsführungsangelegenheiten (I.) und außergewöhnlichen Entscheidungen (II.), gefolgt von einer Zusammenfassung der Ergebnisse zur Beteiligung des Aufsichtsorgans (III.).

#### I. Geschäftsführungsangelegenheiten

Zu den regelmäßig wiederkehrenden Entscheidungen, die durch die Organe der Stiftung zu treffen sind, gehören wie gesehen insbesondere Fragen der allgemeinen Geschäftsführung, das Stiftungsvermögen betreffende Entscheidungen und die Besetzung der Stiftungsorgane.

##### 1. Allgemeine Geschäftsführung

Eine Legaldefinition des Begriffs der Geschäftsführung<sup>825</sup> gibt es nicht. Unter diesem Begriff ist dem Schrifttum nach allgemeines Handeln für die juristische Person, bei Stiftungen insbesondere die Verwirklichung des Stiftungszwecks, zu verstehen.<sup>826</sup> Geschäftsführung umfasst also mehr als die Vertretung nach außen gegenüber Dritten.<sup>827</sup> Nach §§ 86, 26, 27 BGB obliegt die Geschäftsführung dem Leitungsorgan. Im Rahmen der Satzungsautonomie ist es aber möglich, die Handlungsbefugnis des Vorstands ohne Beschränkung seiner Vertretungsmacht nach außen,<sup>828</sup> von der Beschlussfassung eines weiteren Organs mit bestimmten Geschäftsführungskompetenzen abhängig zu machen.<sup>829</sup> Insbesondere soll in Satzungsbestimmungen, die die Durchführung bestimmter Rechtsgeschäfte von der Zustimmung z. B. des Aufsichtsorgans abhängig machen, regelmäßig eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnisse zu sehen sein.<sup>830</sup> Weit gefasste Entscheidungskompetenzen in Geschäftsführungsfragen können allerdings in letzter Konsequenz dazu führen, dass das Verhältnis von Vorstand und Aufsichtsrat kippt und das eigentlich geschäftsführende Organ trotz anders lautender Bezeichnung nicht der Vorstand, sondern der Aufsichtsrat ist. Partizipation des Aufsichtsorgans bietet sich, auch um die Beschlussfassung der Stiftungsorgane nicht übermäßig zu verkomplizieren, insbesondere bei Fragen der allgemeinen Geschäftsführung von besonderer Bedeutung an.<sup>831</sup>

Partizipative Elemente in allgemeinen Geschäftsführungsangelegenheiten ausdrücklich vorgesehen hat im französischen Recht der *Conseil d'État*. Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 der Mustersatzung 2 bestimmt nämlich, dass der *conseil de surveillance* auf Vorschlag des Vorstands hin, das Aktionsprogramm der Stiftung verabschiedet. Dabei handelt es sich um ein Kernelement der Zweckverwirklichung der Stiftung und somit um einen bedeutenden Teil der allgemeinen Geschäftsführung.

Unter den im vorangegangenen Abschnitt untersuchten Stiftungen sehen in allgemeinen Geschäftsführungsangelegenheiten insbesondere die Stiftungen nach deutschem Recht und die italienische Bankenstiftung partizipative Elemente zugunsten des Aufsichtsorgans z. B. durch Vetorechte, Genehmigungserfordernisse für die Geschäftsordnung des eigentlich geschäftsführenden Organs oder durch die Verabschiedung von

Leitlinien für die Stiftungsarbeit vor.<sup>832</sup> Dagegen sind Einflussmöglichkeiten auf die allgemeine Geschäftsführung bei der *fondazione di partecipazione* und der *Fondation du patrimoine* nicht typisch.<sup>833</sup> Festzuhalten ist aber, dass partizipative Elemente zugunsten des Aufsichtsorgans in der Stiftung in allgemeinen Geschäftsführungsfragen grundsätzlich zulässig sind und praktiziert werden.<sup>834</sup>

## 2. Das Stiftungsvermögen betreffende Entscheidungen

Das Stiftungsvermögen ist untrennbar mit dem Zweck der Stiftung verbunden und insofern in seinem Bestand für die Stiftungsorgane grundsätzlich nicht antastbar. Dennoch sind in diesem Bereich auch Entscheidungen zu treffen, z. B. was die Anlage des Stiftungsvermögens oder die konkrete Verwendung seiner Erträge betrifft.<sup>835</sup> Die deutschen, gesetzgeberischen Vorgaben in diesem Bereich betreffen generell eher den Umgang mit dem Stiftungsvermögen an sich wie z. B. das sich aus dem Zusammenspiel der §§ 55, 56, 57 und 58 AO ergebende Admassierungsverbot<sup>836</sup> oder den Grundsatz der Vermögenserhaltung<sup>837</sup>. Darüberhinaus sind die gesetzlichen Regelungen sowohl in Deutschland als auch in Frankreich und Italien lückenhaft. Allerdings sieht die Mustersatzung 2 des *Conseil d'État* in ihrem Art. 7 Abs. 3 ausdrücklich Abstimmungen des Aufsichtsorgans über das Budget der Stiftung vor. Auch bei den sogenannten Opernstiftungen auf der Basis des Dekrets vom 29.6.1996 ordnet Art. 16 Abs. 4 an, dass zwar über die Bilanz der Stiftung der Verwaltungsrat abstimmt, ein gesondertes *collegio dei revisori* kontrolliert aber die Verwaltung der Stiftung, also auch vermögensrelevante Entscheidungen.<sup>838</sup> Diese Prinzipien sind auch bei der Integration von partizipativen Elementen zugunsten des Aufsichtsorgans der Stiftung zu beachten, sagen aber nichts zu deren konkreter Ausgestaltung. Dabei hat insbesondere die Art der Anlage des Stiftungsvermögens eine herausragende Bedeutung für die Zweckverwirklichung der Stiftung.<sup>839</sup> Partizipation des Aufsichtsorgans an Vermögensanlageentscheidungen im täglichen Geschäft der Stiftung stellt wegen der damit verbundenen aufwendigen Beschlussfassung dennoch eine unflexible Lösung dar. Möglich ist es dagegen durch den Aufsichtsrat Vermögensanlagerichtlinien vorgeben zu lassen, an denen sich der

Vorstand orientiert.<sup>840</sup> So können z. B. ökologische, ethische und soziale Grundsätze bei der Geldanlage berücksichtigt werden. Von Bedeutung dabei ist insbesondere auch, dass das Aufsichtsorgan die Pflicht des geschäftsführenden Organs zur Vermögenserhaltung<sup>841</sup> zu kontrollieren hat.<sup>842</sup> Zu Vermögensanlageentscheidungen kann auch der Erwerb oder die Veräußerung von Immobilien gehören, der häufig in den Satzungen von italienischen Stiftungen unter einen Zustimmungsvorbehalt gestellt wird.

Eine allgemeine Mitwirkung des Aufsichtsorgans durch partizipative Elemente bei der Vermögensanlage sehen bei den hier untersuchten Stiftungen sowohl die deutschen Stiftungen als auch die *fondazione di partecipazione* und die *Fondation du patrimoine* grundsätzlich nicht vor, allerdings wird teilweise die Annahme von Zustiftungen unter einen Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Aufsichtsorgans gestellt.<sup>843</sup> Dagegen sehen die Satzungen der italienischen Bankenstiftungen, die häufig auch über ein sehr großes Vermögen verfügen,<sup>844</sup> partizipative Elemente zugunsten eines Aufsichtsorgans vor, indem sie die Vorgabe der Vermögensanlagerichtlinien und der konkreten Vermögensanlage selbst, auf zwei Organe verteilen.<sup>845</sup> Förderrichtlinien konkretisieren dagegen den Stiftungszweck, indem die Vergabe von Fördergeldern aus den Erträgen des Stiftungsvermögens geregelt wird. Eine Mitwirkung an solchen Förderrichtlinien oder ihr Erlass durch den Aufsichtsrat einer Stiftung ist möglich. Denkbar ist es auch, ab einer bestimmten Ausschüttungshöhe eine Beteiligung des Aufsichtsorgans vorzusehen oder den jährlichen Wirtschaftsplan des Vorstandes durch das Kontrollorgan genehmigen zu lassen.<sup>846</sup> Den vorgegebenen Stiftungszweck konkretisierende Richtlinien werden im Allgemeinen für unproblematisch gehalten.<sup>847</sup> Bei den hier untersuchten Stiftungstypen ist eine solche Beteiligung des Aufsichtsorgans weder bei der *Fondation du patrimoine*<sup>848</sup> noch bei der *fondazione di partecipazione*<sup>849</sup> vorgesehen. Dagegen gibt es bei der *fondazione di origine bancaria* auch insoweit eine Aufgabenteilung zwischen dem Verwaltungs- und dem Aufsichtsorgan<sup>850</sup>; partizipative Elemente in diesem Bereich finden sich auch bei den Bürgerstiftungen<sup>851</sup> und den lokalen Stiftungen mit erwünschter Mitwirkung und Zustiftungsmöglichkeit<sup>852</sup>.

### 3. Neubesetzung von Stiftungsorganen

Zu den naturgemäß regelmäßig wiederkehrenden Entscheidungen zählt auch die Neubesetzung der Stiftungsorgane selbst.<sup>853</sup> Die Benennung von Mitgliedern des Vorstandsorgans durch das Aufsichtsorgan der Stiftung ist soweit ersichtlich unbestritten zulässig<sup>854</sup> und kann durch die Auswahl der entsprechenden Organmitglieder einen erheblichen Einfluss auf Entscheidungsprozesse bei der Stiftung einräumen.<sup>855</sup> Allen hier untersuchten Stiftungstypen ist insoweit gemeinsam, dass sie bei Vorhandensein mehrerer Organe die Neubesetzung der Stiftungsorgane regelmäßig partizipativ organisieren, indem die Mitglieder eines Organs von den Mitgliedern eines oder mehrerer, anderer Organe berufen werden.<sup>856</sup> Kooptation ist dagegen selten und greift eher dann ein, wenn ein Organmitglied während seiner regulären Amtszeit wegfällt.

## II. Außergewöhnliche Entscheidungen

Zu diesen Entscheidungen, die nicht in den Bereich der üblichen Geschäftsführungsangelegenheiten gehören, zählen nicht nur einfache Satzungsänderungen, sondern insbesondere auch eventuelle Zweckänderungen.

### 1. Satzungsänderungen

Änderungen der Stiftungssatzung werden nach deutschem Recht ganz überwiegend unter engen Voraussetzungen nur dann als zulässig angesehen, wenn sie entweder von der Satzung selbst vorgesehen werden oder durch den Gesetzgeber erlaubt werden.<sup>857</sup> Der Gesetzgeber hat aber lediglich die Zweckänderung durch die Behörde bei Unmöglichkeit oder Gemeinwohlgefährdung des Stiftungszwecks nach § 87 Abs. 1 S. 1 BGB geregelt. Das für Satzungsänderungen kompetente Organ soll jedenfalls im Allgemeinen der Vorstand sein.<sup>858</sup> Entgegen dem Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen<sup>859</sup> ist dabei von Seiten des Gesetzgebers bei der Reform von § 86 BGB also nicht die Möglichkeit der Beteiligung oder Zustimmung sämtlicher Stiftungsorgane vorgesehen worden. Der Stifter kann jedoch nach allgemeiner Meinung<sup>860</sup> eine solche Regelung



zugunsten einer Partizipation des Aufsichtsorgans treffen.

In Frankreich wurde bereits durch den *Conseil d'État* in seiner 1997 erschienenen Studie vorgeschlagen, den Stiftungen nach dem Vorbild des Gesellschaftsrechts die Einrichtung eines eigenen Kontrollorgans zu ermöglichen.<sup>861</sup> Dieser Vorschlag hat Eingang in die aktuellen Mustersatzungen gefunden. Wie bereits erläutert<sup>862</sup> handelt es sich bei diesem Kontrollorgan aber nicht um ein unabhängiges Aufsichtsgremium im eigentlichen Sinne, sondern um eine Umfirmierung des bereits bestehenden Systems, so dass die Anregungen des *Conseil d'État* aus seiner eigenen Studie in den Musterstatuten nur unvollständig umgesetzt worden sind. Allerdings enthalten die Musterstatuten eine Regelung über Satzungsänderungen. Art. 13 Abs. 1 legt fest, dass die Statuten nur durch den *conseil de surveillance* unter Beachtung besonderer Mehrheitserfordernisse geändert werden können. Dieses Organ partizipiert also nach dem französischen Modell nicht, sondern ist selbst Entscheidungsträger.<sup>863</sup> Besondere Regelungen für eine Beteiligung des Aufsichtsorgans trifft der italienische Gesetzgeber nicht. Satzungsänderungen können nach allgemeiner Ansicht aber durch die Satzung selbst von der Zustimmung weiterer Organe abhängig gemacht werden.<sup>864</sup>

## 2. Insbesondere Zweckänderungen

Ein Sonderfall der Satzungsänderung ist die Zweckänderung. Zweckänderungen werden vom deutschen Bundesgesetzgeber in § 87 BGB nur als hoheitliche Zweckänderungen durch die zuständige Behörde geregelt. Dort ist zwar in Absatz 3 die Mitwirkung eines Organs der Stiftung, nämlich des Vorstands, als vorher anzuhörendem Organ geregelt. Dies betrifft jedoch nicht Zweckänderungen auf Initiative der Stiftungsorgane. Auch solche Beschlüsse müssen allerdings ihrerseits als Satzungsänderung nach den Landesstiftungsgesetzen genehmigt werden.<sup>865</sup> Ausdrückliche Bestimmungen zu partizipativen Elementen speziell für Zweckänderungen sehen im Übrigen weder die französischen Musterstatuten noch die einschlägigen italienischen Normen *de lege lata* vor. *De lege ferenda* wird in Italien zwar über die Einführung eines obligatorischen, zweiten Organs mit Kontrollfunktionen insbesondere für



Stiftungen mit einem Aktivvermögen von mehr als 10 Mio. Euro diskutiert,<sup>866</sup> allerdings nicht im Zusammenhang mit einer Möglichkeit der Zweckänderung für Stiftungen, die öffentliche Zwecke verfolgen.

### III. Zusammenfassung

Dem Aufsichtsorgan der Stiftung werden Mitwirkungsrechte in Ermangelung gesetzlicher Regelungen regelmäßig durch die Satzung zugewiesen. Wie der Vergleich mit den Rechtsordnungen Frankreichs und insbesondere Italiens zeigt, spricht dabei kein mit dem Recht der selbstständigen Stiftung des Privatrechts verbundener Grundsatz gegen eine Aufteilung der Leitung der juristischen Person Stiftung in Geschäftsführung und Strategie.<sup>867</sup> Sind mehrere Organe für die Stiftung vorgesehen, so werden diese entsprechend den Vorgaben der Satzung in bedeutsame Entscheidungen einzubeziehen sein.<sup>868</sup> Partizipation des Aufsichtsorgans der Stiftung an beiden Typen von Entscheidungen kann vom Stifter also in der Satzung vorgesehen werden. Praktisch bedeutsam und mit einigem Einfluss zugunsten des Aufsichtsorgans verbunden ist auch die Neubesetzung des Vorstands durch den Aufsichtsrat. Soweit neue Beteiligte bei der *fondazione di partecipazione* aufgenommen werden,<sup>869</sup> ist diese Art der Entscheidung grundsätzlich nicht partizipativ organisiert, sondern fällt dem Geschäftsführungsorgan zu. Zu den außergewöhnlichen Entscheidungen, bei denen eine Einbeziehung des Aufsichtsorgans in Frage kommt, zählen insbesondere Satzungs- und Zweckänderungen. Auch die Einbeziehung des Aufsichtsorgans durch einen über die Satzungsänderung zu fassenden Beschluss oder einen Zustimmungsvorbehalt ist grundsätzlich denkbar.

#### C. Zwischenergebnis

Von der Vielzahl der Möglichkeiten partizipierender Organe neben dem operativen Vorstandsorgan ist hier exemplarisch das Kontroll- bzw. Aufsichtsorgan vorgestellt worden. Gesetzliche Regelungen, die zu seinen Gunsten partizipative Elemente vorsehen, bestehen kaum. Allerdings kann der Stifter in der Satzung entsprechende Regelungen vorsehen. Grundsätzlich werden partizipative Elemente dabei eher dann vorgesehen,

wenn es sich um grundlegende Entscheidungen für die Stiftung handelt.

## § 12 Ergebnis

Partizipative Elemente sind bei existierenden Stiftungen in den hier untersuchten Ländern in ganz verschiedenen Formen vorhanden, für die hier stellvertretend fünf verschiedene Stiftungstypen untersucht wurden. Die Zielsetzung bei der Schaffung von Beteiligungsrechten scheint dabei davon abzuhängen, wer sie einführt. In Frage kommt dafür der Gesetzgeber wie es bei den Bankenstiftungen der Fall ist; andererseits aber auch die Stifter selbst, wie bei den Bürgerstiftungen oder den *Fondazioni di Partecipazione*. Als Zielsetzungen zeichnen sich dabei Kontrolle (der Stiftungsorgane) und Integration (der Stifter) ab. Während sich Kontrollaspekte dabei häufig auf die Verwendung des Stiftungsvermögens, aber auch die Abberufung der Mitglieder der geschäftsführenden Organe beziehen, ist von der Beteiligung interessierter Personen häufig die Bestellung der Organmitglieder umfasst. Auffällig ist außerdem, dass viele dieser beteiligungsgeprägten Stiftungen des Zivilrechts unter direkter oder indirekter Beteiligung des Staates errichtet werden, woraus sich Besonderheiten ergeben können.

Insbesondere das Beispiel der *Fondazione di Partecipazione* wirft dabei die Frage auf, ob Stiftungen des Privatrechts grundsätzlich ein geeignetes Instrument für partnerschaftlich organisierte Initiativen unter Beteiligung sowohl von Privaten als auch der öffentlichen Hand darstellen können.

Die Feststellung, dass die partizipativen Elemente dabei und grundsätzlich wohl als zulässig anzusehen seien, da alle diese Stiftungen Objekt eines staatlichen Anerkennungsaktes geworden sind, greift allerdings zu kurz. Neben der Frage nach der speziellen Funktion der partizipativen Elemente, wird sich das folgende Kapitel also grundsätzlich mit der Frage auseinandersetzen, wo die Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente zu ziehen sind.

## Kapitel 4

### Funktion und Zulässigkeit partizipativer Elemente

Im folgenden Abschnitt sollen zunächst Sinn und Zweck partizipativer Elemente im Stiftungsrecht näher untersucht werden (§ 13), bevor auf die bestehenden Grenzen ihrer rechtlichen Zulässigkeit eingegangen wird (§ 14). Daran schließt sich eine Zusammenfassung der Ergebnisse (§ 15) an.

## § 13 Funktionen partizipativer Mitwirkung bei Stiftungen

Unter den vielschichtigen, mit der Integration von partizipativen Elementen verfolgten Zwecken lassen sich, wie bereits angedeutet, zwei Leitmotive unterscheiden, die auch gemeinsam in Erscheinung treten können. Das erste klassische Motiv ist die Kontrolle des vertretungsberechtigten Stiftungsorgans (A.), das zweite die Integration bestimmter, an der Stiftung interessierter Personen (B.). An die Untersuchung dieser beiden Funktionen schließt sich eine Darstellung des Ergebnisses dieses Abschnitts (C.) an.

### *A. Kontrolle des vertretungsberechtigten Stiftungsorgans*

Partizipative Elemente in Form von Zustimmungsvorbehalten etc. werden häufig deswegen zu Gunsten eines Aufsichtsorgans in die Stiftungssatzung integriert, um eine effektive Kontrolle des vertretungsberechtigten Stiftungsorgans zu ermöglichen. Die Frage nach der Effizienz eines solchen Organs (II.) kann jedoch nicht beantwortet werden, ohne zuvor das Verhältnis zur obligatorischen staatlichen Aufsicht zu klären (I.). Das Ergebnis zur Ausübung von Kontrolle über das vertretungsberechtigte Organ der Stiftung folgt im Anschluß (III.).

#### I. Verhältnis zur staatlichen Aufsicht

Juristische Personen des Privatrechts unterliegen mit ihren Tätigkeiten im geltenden deutschen Recht grundsätzlich keiner besonderen staatlichen Aufsicht und können durch privatautonomem Akt frei errichtet werden.<sup>870</sup> Soweit in §§ 43 Abs. 1 BGB, 396 Abs. 1 AktG, 62 Abs. 1 GmbHG und 81 Abs. 1 GenG eine Kontrolle durch die Möglichkeit der Auflösung der jeweiligen juristischen Person für Fälle gesetzwidriger Beschlüsse der

Organe usw. vorgesehen ist, finden die entsprechenden Vorschriften kaum Anwendung.<sup>871</sup> Innerhalb der deutschen Privatrechtsordnung haben die vergleichsweise intensive, staatliche Aufsicht über Stiftungen durch entsprechende Behörden sowie das Erfordernis der Anerkennung also Ausnahmecharakter.<sup>872</sup> Auch wenn man von der Notwendigkeit einer Aufsicht über Stiftungen ausgeht, muss diese keineswegs zwingend durch spezielle Behörden ausgeübt werden.<sup>873</sup> In den drei hier untersuchten Rechtsordnungen existiert jedoch de lege lata eine behördliche Stiftungsaufsicht. Dabei wird sich zeigen, dass ein vollständiger Ersatz der staatlichen Stiftungsaufsicht durch die Einführung atypischer Organisationsstrukturen mit internen Kontrollmechanismen der Stiftung nach geltendem Recht in keinem der Länder möglich ist. Allenfalls kommt eine Modifikation der behördlichen Stiftungsaufsicht durch Binnenkontrolle in Frage.

## 1. Staatliche Aufsicht über rechtsfähige Stiftungen

Trotz bestehender Unterschiede in der Intensität der staatlichen Kontrolle von Stiftungen, erachten die hier untersuchten Rechtsordnungen de lege lata sie jedenfalls übereinstimmend für notwendig und organisieren sie nach den folgenden Regeln.

### a) Deutschland

Die Reform des Stiftungsrechts in Deutschland hat die Aufsicht über rechtsfähige Stiftungen des Privatrechts beibehalten.<sup>874</sup> Die detaillierte Ausgestaltung dieser Aufsicht richtet sich nach Landesrecht.<sup>875</sup> Seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.9.1972<sup>876</sup> hat sie sich nach einhelliger Auffassung auf eine bloße Rechtsaufsicht zu beschränken.<sup>877</sup> Daneben soll sie jedoch auch eine betreuende Fürsorge gegenüber der Stiftung von Seiten der Stiftungsaufsicht umfassen.<sup>878</sup> Neben der für Stiftungen in besonderem Maße bestehenden Gefahr der Verwendung von Vermögen zu anderen als den in der Satzung vorgegebenen Zwecken, bezieht die staatliche Aufsicht über Stiftungen ihre Rechtfertigung vor allem aus dem bei der Stiftung fehlenden Personenkreis mit Kontrollinteresse wie Mitgliedern oder Aktionären.<sup>879</sup> Eine Überwachung des Stiftungsvorstands durch ein anderes Stiftungsorgan ist grundsätzlich

nicht vorgesehen.<sup>880</sup> Um das Vertrauen des Stifters in die zweckkonforme Tätigkeit der Stiftung zu schützen, ist demzufolge nach deutschem Verständnis externe Kontrolle nötig.<sup>881</sup>

#### b) Italien

Das italienische Stiftungsrecht sieht ebenfalls eine externe, behördliche Kontrolle der Stiftung vor. Das geht aus Art. 25 Cc. hervor, der der zuständigen Kontrollbehörde<sup>882</sup> weitreichende Kontrollkompetenzen einräumt. Nach der wohl überwiegenden Meinung im Schrifttum handelt es sich dabei um eine bloße Legitimitätskontrolle (*controllo di legittimità*) im Sinne einer Rechtsaufsicht. Der zuständigen Behörde steht also kein Ermessen zu, insbesondere nicht zur Zweckmäßigkeit von Geschäftsführungsentscheidungen der Stiftungsorgane.<sup>883</sup> Im Rahmen dieser Befugnisse kann die Behörde nicht nur die Mitglieder des Verwaltungsorgans der Stiftung benennen und abberufen, sondern auch Beschlüsse der Vertreter der Stiftung annullieren, sofern sie gegen zwingende Gesetzesvorschriften, den Stiftungsakt, die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen.<sup>884</sup> Außerdem kann sie einen außerordentlichen Kommissar an die Stelle der Stiftungsverwalter setzen, wenn letztere entgegen dem Stiftungsstatut, dem Stiftungszweck oder dem Gesetz handeln. Die ausgeprägte Kontrolle im Bereich der Stiftungen ist nach italienischer Auffassung auch dadurch motiviert, dass die Stiftung in Bereichen des öffentlichen Interesses tätig wird. Ihre eigentliche Rechtfertigung findet sie aber vor allem in dem Fehlen einer wirksamen Binnenkontrolle, wie sie bei den *associazioni* in der Regel durch die Mitgliederversammlung gewährleistet wird.<sup>885</sup> Diese substituierende Funktion der Stiftungsaufsicht entspricht auch der Konzeption des Gesetzgebers, der in Art. 31 Abs. 2 Cc. auch für Vereine, bei denen in der Liquidation keine Versammlungsbeschlüsse zur Aufteilung des Vermögens vorliegen, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde vorsieht.

#### c) Frankreich

Dagegen hat das französische Stiftungsrecht traditionell eine externe Kontrolle der Stiftung nicht für ausreichend gehalten und deshalb die obligatorische Besetzung von einem Drittel der Posten im

Verwaltungsorgan der Stiftung Repräsentanten des Staates vorbehalten. Unabhängig davon, dass eine solche Besetzung durch die neuen Musterstatuten nicht mehr obligatorisch vorgesehen ist,<sup>886</sup> sind die französischen *fondations* außerdem der Kontrolle (*tutelle*) durch die Verwaltung unterworfen. Die gesetzliche Grundlage dieser *tutelle* soll in Art. 910 C.civ. liegen,<sup>887</sup> der die behördliche Genehmigung von Schenkungen unter Lebenden oder Vermächtnissen zugunsten von Hospizen, der Armen einer Kommune oder gemeinnützigen Einrichtungen vorsah.<sup>888</sup> Inwieweit die Liberalisierung dieser Norm zum 1.1.2007 Auswirkungen auf die behördliche Aufsicht insgesamt hat, bleibt abzuwarten. Jedenfalls sind nach geltendem Recht sowohl Stiftungen als auch Vereine, soweit letztere zur Annahme von Zuwendungen berechtigt sind, grundsätzlich nicht mehr auf eine behördliche Genehmigung der Annahme solcher Zuwendungen angewiesen, sondern können sie bei der Behörde anmelden, wobei die Zuwendungen als wirksam gelten, wenn die Behörde nicht innerhalb von zwei Monaten (bei Zuwendungen unter Lebenden) bzw. vier Monaten (bei Zuwendungen von Todes wegen) widerspricht.<sup>889</sup> Jedenfalls müssen gegenwärtig noch gemäß Art. 15 der Musterstatuten 1 und 2 nicht nur sämtliche Beschlüsse zu einer Änderung der Satzung oder der Auflösung der Stiftung, sondern auch nach Art. 9 der Musterstatuten 1 und 2 die Beschlüsse des Verwaltungsrates zur Veräußerung von Teilen des Stiftungsvermögens und auch der Annahme von Schenkungen und Vermächtnissen behördlich genehmigt werden. Insbesondere der Bestand der letzteren Regelung könnte vor dem Hintergrund der Neuregelung fraglich sein.

Unabhängig davon ist auch die Geschäftsordnung nach Art. 17 der Musterstatuten der Genehmigung durch den Innenminister unterworfen. Ergänzend sieht Art. 16 Abs. 1 der Musterstatuten vor, dass der Jahresbericht, der Haushaltsplan für das kommende Jahr und die Dokumente über die jährliche Abschlussprüfung einmal jährlich an den Präfekten des entsprechenden Departements, an den Innenminister und an den entsprechenden Fachminister (je nach Zweck der Stiftung) weitergeleitet werden müssen. Art. 16 Abs. 2 der Musterstatuten räumt sogar Bevollmächtigten der Behörde das Recht ein, die von der Stiftung abhängigen Einrichtungen zu besuchen, um sich von ihrer Funktionsfähigkeit zu überzeugen.



Nach der Rechtsprechung des *Conseil d'État* hat die Regierung die Aufsicht über die gemeinnützigen Stiftungen nach den Vorschriften des allgemeinen französischen Rechts auszuüben. Zur Erfüllung dieser Aufgabe kann sie von den Stiftungen umfassende Informationen einfordern.<sup>890</sup> Ausgenommen von der staatlichen Aufsicht ist die Art und Weise der Zweckverfolgung selbst, also die Zweckmäßigkeit, bei der Realisierung des Stiftungszwecks.<sup>891</sup> Auch wenn die staatlichen Stellen bei der *fondation d'utilité publique* also nicht mehr zwingend innerhalb der Organe der Stiftung selbst vertreten sind, so sieht sich die französische Stiftung weiter einer intensiven staatlichen Kontrolle ausgesetzt.

#### d) Rechtsvergleich

Staatliche Aufsicht über Stiftungen findet somit de lege lata sowohl in Deutschland, als auch in Frankreich und Italien statt, wobei das Ausmaß der Eingriffsintensität variiert. Zwar kommen in Frankreich den jeweiligen aufsichtsführenden Behörden wohl noch die weitreichendsten Kompetenzen zu, auch nach französischem Recht soll jedoch wie auch in Deutschland und Italien eine Zweckmäßigkeitkontrolle hinsichtlich der Erfüllung des Stiftungszwecks im Rahmen der behördlichen Aufsicht ausgeschlossen sein. Begründet wird die Notwendigkeit der Aufsicht schließlich in allen drei Rechtsordnungen insbesondere mit dem Fehlen eines kontrollierenden (Mitglieder-) Organs bei der Stiftung, so dass sich die Frage stellt, ob die Existenz eines solchen Kontrollorgans die staatliche Aufsicht ersetzen kann.

### 2. Kein vollständiger Ersatz der staatlichen Aufsicht durch Binnenkontrolle

Eine ausdrückliche Ersetzung der staatlichen Kontrolle durch interne Aufsichtsorgane wird allerdings weder in Deutschland noch in Frankreich oder Italien durch das geltende Recht vorgesehen.<sup>892</sup>

#### a) Deutschland

Bestehende Kontrollmechanismen innerhalb der Stiftung können nach herrschender Ansicht die »funktional-unentbehrliche« staatliche Aufsicht nicht vollständig ersetzen.<sup>893</sup>

Soweit de lege ferenda darüber nachgedacht wird, die Rechtsform der Stiftung des Privatrechts nach anglo-amerikanischem Vorbild für Mitwirkungsrechte insbesondere in Form von körperschaftlichen Strukturen zu öffnen, wird dem die Forderung nach flankierenden Maßnahmen entgegengesetzt, die insbesondere auch eine staatliche Aufsicht über diese Stiftungstypen beinhalten soll.<sup>894</sup> Nach der deutschen Auffassung dient die Stiftungsaufsicht nämlich nicht nur der Kontrolle der Konformität des Handelns der Stiftungsorgane mit dem Stiftungszweck im Interesse des Stifters, ihr Bestehen liegt vielmehr auch im öffentlichen Interesse.<sup>895</sup> Sie ist also mit verschiedenen Schutzrichtungen auszuüben,<sup>896</sup> hat sich jedoch immer vom Stiftungszweck leiten zu lassen.<sup>897</sup> Die Stiftungssatzung kann sie nicht wirksam völlig ausschließen.<sup>898</sup> Dessen ungeachtet, sind jedoch Modifikationen der staatlichen Aufsicht aufgrund des Bestehens interner Aufsichtsorgane denkbar.<sup>899</sup>

Sind nach den entsprechenden Landesstiftungsgesetzen dagegen im Einzelfall bestimmte Stiftungen aus der Aufsicht durch die Behörden entlassen, wie es z. B. für rein privatnützige Stiftungen in Bayern der Fall ist, geschieht dies regelmäßig unabhängig von der Existenz etwaiger interner Aufsichtsorgane.<sup>900</sup> Teilweise verringern die meisten Bundesländer auch die Kontrollintensität bei Familienstiftungen,<sup>901</sup> weil bei ihnen davon ausgegangen wird, dass sie als rein privatnützige Stiftungen einer ausreichenden Kontrolle durch die jeweiligen Familienmitglieder unterliegen.<sup>902</sup> Diese Regeln gelten allerdings unabhängig davon, ob diese familiären Interessen in einem Familienstiftungskontrollorgan gebündelt sind.<sup>903</sup> Eine Ausnahme bildet insoweit allerdings § 8 Abs. 2 StiftG B-W. Dort ist in Satz 1 geregelt, dass die Regelungen der §§ 9–13 StiftG B-W Maßnahmen der Rechtsaufsicht sind. In Satz 2 heißt es aber, dass solange eine ordnungsgemäße Überwachung der Verwaltung durch ein in der Stiftungssatzung vorgesehenes Aufsichtsorgan gewährleistet scheint, die Aufsichtsmaßnahmen nach §§ 10–12 StiftG B-W sowie § 13 Abs. 1 Nr. 1–3 entfallen. Somit ist nach diesem Landesstiftungsgesetz die Existenz eines Aufsichtsorgans kausal für den Wegfall von Aufsichtsmaßnahmen. Allerdings handelt es sich auch in diesem Fall nicht um einen vollständigen Ersatz der Stiftungsaufsicht durch ein internes

Stiftungsorgan, denn von dem Wegfall werden die Aufsichtsmaßnahmen nach § 9 (Unterrichtung und Prüfung) und § 13 Abs. 1 Nr. 4 (Geschäfte mit Stiftungsorganmitgliedern) StiftG B-W nicht umfasst. Es bleiben also Aufsichtsmaßnahmen nach § 8 Abs. 2 S. 1 StiftG B-W auch in diesem Fall erhalten. Außerdem kann die zuständige Behörde auch die anderen Aufsichtsmaßnahmen dann wieder ausüben, wenn die ordnungsgemäße Überwachung der Stiftungsverwaltung nicht mehr sichergestellt zu sein scheint.<sup>904</sup> Auch hier ersetzt also bei den im öffentlichen Interesse errichteten Stiftungen das Bestehen eines Aufsichtsorgan die Stiftungsaufsicht nicht vollständig.

#### b) Frankreich

Für Frankreich trifft ebenfalls zu, dass die Kontrolle durch die staatliche Aufsicht nach den Musterstatuten unabhängig davon Anwendung findet, ob es sich um den Stiftungstypus mit oder ohne Aufsichtsrat handelt. Wäre ein Ersatz der staatlichen Kontrolle durch den *conseil de surveillance* gewünscht gewesen, hätte man ihm die entsprechenden Kompetenzen zur Erhaltung der Kontrolldichte übertragen müssen. Auch die von Unternehmen errichteten Stiftungen (*fondations d'entreprise*) bilden insofern keine Ausnahme, zumal für sie kein internes Aufsichtsorgan vorgeschrieben ist.<sup>905</sup>

#### c) Italien

In Italien gilt bis dato Ähnliches: Ein Ersatz der Stiftungsaufsicht durch interne Aufsichtsorgane ist nicht vorgesehen.<sup>906</sup> Das gilt insbesondere auch für die Stiftungstypen wie die *Fondazioni di origine bancaria*, für die der Gesetzgeber zwingend ein Kontrollorgan vorgesehen hat, die aber dennoch der Kontrolle durch die für sie zuständige Aufsichtsbehörde unterstehen.<sup>907</sup> Soweit mit dem *collegio dei revisori dei conti* ein internes Rechnungsprüfungsorgan besteht, ist der Aufsichtsbehörde regelmäßig das Recht vorbehalten, die Mitglieder dieses Organs zu berufen.<sup>908</sup> Außerdem bestehen besondere Informationspflichten dieses Organs gegenüber der *autorità governativa*.<sup>909</sup>

Ein wesentlicher, geradezu symbolischer Aspekt<sup>910</sup> der staatlichen Aufsicht, nämlich die durch den aufgehobenen Art. 17 des italienischen

Zivilgesetzbuchs vorgesehene Genehmigung der Annahme von Schenkungen und Vermächtnissen, wird aber mittlerweile häufig durch interne Kontrollen ersetzt.<sup>911</sup> Diese Kontrolle ist aber gerade nicht mehr gesetzlich vorgeschrieben. Insofern kann von einem Ersatz der staatlichen Kontrolle durch Binnenkontrolle der Stiftung nicht ausgegangen werden. Ob de lege ferenda durch den Neuentwurf zum Ersten Buch des *Codice Civile* ein Ersatz der staatlichen Kontrolle durch interne Organe vorgesehen ist, kann nicht abschließend beurteilt werden. Zwar fordert der Entwurf einer Neureglung des Stiftungs- und Vereinsrechts im Ersten Buch des *Codice Civile* für gemeinnützige Stiftungen<sup>912</sup> ab einer bestimmten Größe (Stiftungsvermögen von mehr als 10 Mio. Euro) die Einrichtung eines auch mit Kontrollfunktionen ausgestatteten Leitungsorgans, jedoch ist nicht davon die Rede, diese Stiftungen aus der staatlichen Aufsicht zu entlassen. Art. 9 des Reformentwurfs sieht vielmehr vor, dass eine unabhängige, für Stiftungen und Vereine zuständige Kontrollbehörde geschaffen werden soll, die gerade auch über diese großen Stiftungen die Rechnungsprüfungsaufsicht ausübt. Andererseits sollen alle gemeinnützigen Stiftungen nach Art. 6 Nr. 3 d) c. E ein internes Kontrollgremium oder ein eigenständiges Kontrollorgan vorsehen, das ebenfalls Rechnungsprüfungsaufgaben wahrnehmen soll.

#### d) Rechtsvergleich

Ein vollständiger Ersatz der staatlichen Aufsicht durch interne Kontrollorgane der Stiftung ist demnach weder in Frankreich, noch in Deutschland oder Italien möglich. Das gilt auch für durch partizipative Elemente geprägte fakultative Stiftungsorgane. Allerdings sind viele der (ursprünglich) von der Staatsaufsicht versehenen Kontrollaufgaben wie Zustimmungsvorbehalte bei Veräußerungen von Vermögensteilen oder die Abberufung von Mitgliedern des geschäftsführenden Stiftungsorgans grundsätzlich auch als partizipative Elemente durch Stiftungsorgane wahrnehmbar.

In Frage käme also statt des vollständigen Ersatzes der staatlichen Aufsicht eventuell eine teilweise Modifikation der staatlichen Aufsicht aufgrund des Bestehens von internen Kontrollorganen.

### 3. Modifikation der staatlichen Aufsicht durch Binnenkontrolle?

In Betracht kommt also als Funktion partizipativer Elemente das Erreichen eines partiellen Zurückweichens der staatlichen Aufsicht in bestimmten, ausreichend durch die internen Kontrollorgane abgedeckten Bereichen oder bei bestimmten Stiftungstypen.<sup>913</sup>

#### a) Frankreich

Aufgrund der erläuterten Kontrollfunktionen der staatlichen Aufsicht, die unabhängig davon eingreifen, ob weitere Kontrollorgane vorhanden sind oder nicht, kommt eine Reduzierung der staatlichen Aufsicht durch fakultative Stiftungsorgane in Frankreich nicht in Betracht. Für das französische Stiftungsrecht ist also davon auszugehen, dass auch ein partielles Zurückweichen der staatlichen Stiftungsaufsicht bei Vorhandensein von Binnenkontrollmechanismen nicht in Frage kommt. Zwar wird verschiedentlich gefordert, die Kontrolle über die *fondations reconnues d'utilité publique* zu reduzieren.<sup>914</sup> Die Möglichkeit, die staatlichen Kontrollfunktionen zumindest teilweise auf stiftungsinterne Organe zu übertragen, wird aber soweit ersichtlich nicht diskutiert.<sup>915</sup> Da die obligatorische Repräsentation staatlicher Vertreter in den Stiftungsorganen, deren Abschaffung eine zentrale Forderung bei der Reformierung des französischen Stiftungsrechts war, erst seit 2003 nicht mehr zwingend vorgeschrieben ist, ist die Ersetzung eines Teils der staatlichen Kontrolle durch nicht-staatlich besetzte Stiftungsorgane möglicherweise gegenwärtig ein unrealistisch großer Schritt für das französische Stiftungsrecht.

#### b) Italien

Der italienische Gesetzgeber hat bisher für die privatrechtlichen Stiftungen nach den allgemeinen Vorschriften des *Codice Civile* kein Zurückweichen der staatlichen Kontrolle für den Fall der Existenz von Binnenkontrollorganen vorgesehen. Wie bereits erwähnt, gilt für den Reformentwurf nichts wesentlich anderes. Auch geht aus Art. 10 des *decreto legislativo* vom 17. Mai 1999 Nr. 153 über Organe, Zielsetzung und Ausübung der Aufsicht über die Bankenstiftungen nichts hervor, was für ein Zurückweichen der staatlichen Kontrolle spräche.

Graduell anders stellt sich die Situation für die ebenfalls in ihrer

Organisationsstruktur durch partizipative Elemente geprägten Opernstiftungen dar.<sup>916</sup> Für sie hat der Gesetzgeber in Art. 14 des *decreto legislativo* vom 29. Juni 1996 Nr. 367 ein besonderes Rechnungsprüfungsorgan vorgesehen. Dieses *collegio dei revisori* ist ein internes Kontrollorgan, das über die ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung wacht.<sup>917</sup> Allerdings ist dieses Organ seinerseits vom Finanzministerium abhängig, da seine Mitglieder nicht nur vom Finanzminister bestellt werden, sondern auch von ihm abberufen werden können. Funktional wird also lediglich die Kontrolle über die Aktivität der Stiftung nach innen verlegt. Die staatliche Kontrolle wird hier also zwar modifiziert, allerdings nicht durch ein durch die Satzung eingesetztes Binnenkontrollorgan der Stiftung, sondern ebenfalls durch von der öffentlichen Hand kontrollierte Personen.

### c) Deutschland

Ob in Deutschland eine Modifikation der staatlichen Kontrolle durch Einrichtung von internen Stiftungskontrollorganen möglich ist, hängt vom Recht der einzelnen Bundesländer ab. Neuere, nach der Reform der §§ 80 ff. BGB von den jeweiligen Landesgesetzgebern erlassene Stiftungsgesetze entlassen privatnützige Stiftungen zum Teil in eine staatliche Aufsicht mit sehr reduziertem Maß. Die Stiftungsaufsicht greift so nach § 5 Abs. 1 S. 2 des Hamburgischen Stiftungsgesetzes nur insoweit, als dass die Stiftungen in Bestand und Tätigkeit nicht gegen das öffentliche Interesse verstoßen. Diese Modifikation der staatlichen Aufsicht ist jedoch ebenfalls nicht abhängig vom Bestehen interner Kontrollorgane. Vielmehr hat hier der Gesetzgeber den Entschluss gefasst, die Aufsicht über einen bestimmten Stiftungstyp generell einzuschränken. Einzige Ausnahme ist gegenwärtig der bereits erwähnte § 8 Abs. 2 S. 2 StiftG B-W.<sup>918</sup>

Eine Beschränkung im Sinne einer Ermessensfehlerkontrolle soll daneben jedoch dadurch erreicht werden können, dass die Stiftungsverfassung die Verwaltung der Stiftung den Geboten der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Nachhaltigkeit unterstellt. Die zuständige Behörde kontrolliert dann nur, ob die entsprechenden Stiftungsorgane im Rahmen der ihnen vorgegebenen Kompetenzen agiert haben.<sup>919</sup> Sieht die Stiftungssatzung

ein mit Kontrollbefugnissen ausgestattetes Zweitorgan neben dem Vorstand vor, kann präventiv jedenfalls die Wahrscheinlichkeit eines behördlichen Einschreitens verringert werden.<sup>920</sup>

#### d) Rechtsvergleich

Demnach gibt es also zumindest in Deutschland und Italien in einzelnen Fällen eine reduzierte Aufsicht der staatlichen Behörden über Stiftungen, die aber grundsätzlich unabhängig von in der Stiftung vorhandenen, partizipativ agierenden Kontrollorganen ist.<sup>921</sup> In Frankreich ist dagegen zum jetzigen Zeitpunkt für die *fondations d'utilité publique* nur vereinzelt ein Zurückweichen der staatlichen Kontrollmechanismen festzustellen.

#### 4. Zwischenergebnis

Partizipativ geprägte Kontrollorgane sind in Frankreich, Italien und Deutschland nicht geeignet, Aufgaben der staatlichen Aufsicht über Stiftungen in vollständiger Ersetzung letzterer wahrzunehmen, da der Staat *de lege lata* in diesem Bereich keine Kompetenz an die Organe der Stiftungen abzugeben bereit ist. An der staatlichen Kontrolle kommen also auch beteiligungsgeprägte Stiftungen mit partizipativen Kontrollorganen nicht vorbei. Der Grund dafür liegt darin, dass die Stiftungsaufsicht nicht nur im individuellen Interesse von Stifter und Stiftung, sondern eben auch im öffentlichen Interesse besteht.<sup>922</sup> Schon deshalb ist ein vollständiger Ausschluss der aufsichtsrechtlichen Mechanismen in der Satzung nicht möglich und zwar auch dann nicht, wenn den individuellen Schutzinteressen möglicherweise durch ein stiftungsinternes Kontrollsystem mit einem das geschäftsführende Organ kontrollierenden Aufsichtsorgan ausreichend Rechnung getragen ist. Präventiv kann ein stiftungsinternes Kontrollorgan aber Situationen verhindern helfen, die im weiteren Verlauf möglicherweise ein Einschreiten der Stiftungsbehörde nötig machen würden.<sup>923</sup>

Stiftungskontrollorgane können demnach ergänzend zur staatlichen Aufsicht wirken.<sup>924</sup> Dies gilt umso mehr, da es nach heutiger Ansicht zumindest in Deutschland unbestritten ist,<sup>925</sup> dass sich die Stiftungsbehörden bei ihrer Aufsichtstätigkeit auf eine reine Rechtskontrolle der selbstständigen Grundrechtsträgerin Stiftung



beschränken müssen. Zweckmäßigkeitsskontrollen können somit ausschließlich durch die entsprechenden Organe der Stiftung erfolgen.<sup>926</sup> Das Kontrollvakuum, das zwischen den weitreichenden Handlungsspielräumen der geschäftsführenden Organe und den eingeschränkten Kompetenzen der Stiftungsaufsicht<sup>927</sup> besteht, kann durch ergänzende Kontrollfunktionen von Binnenorganen gefüllt werden.<sup>928</sup> In Italien so trifft insbesondere das Kontrollorgan der Bankenstiftungen nach Art. 10 des *decreto legislativo* vom 17. Mai 1999 Nr. 153 eine solche ergänzende Kontrollfunktion, die u. a. vorsieht, dass dieses interne Organ die staatliche Aufsicht über bestimmte Vorgänge innerhalb der Stiftung informiert (Buchstabe d. Art. 10).

## II. Effizienz der Binnenkontrolle bei der Stiftung durch Aufsichtsorgan

Abgesehen von der Frage des Verhältnisses zur staatlichen Aufsicht, ist unklar, wie effizient unter rechtlichen Gesichtspunkten die Kontrolle der juristischen Person Stiftung bzw. ihres geschäftsführenden Organs durch ein internes Aufsichtsorgan sein kann.<sup>929</sup> Ausgehend von einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Stiftung, ist fraglich, ob ein Vergleich mit dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft als obligatorisch vom Gesetzgeber vorgesehenen Kontrollorgan hier weiterführt.

### 1. Besondere Schutzbedürftigkeit der Stiftung

Stiftungen sind im Vergleich zu anderen juristischen Personen besonders schutzbedürftig, weil ihnen Mitglieder oder Anteilseigner mit eigenem Interesse an der Zweckverfolgung fehlen. Diese Schutzbedürftigkeit ist zwar nicht die alleinige Motivation staatlicher Kontrolle über Stiftungen, es handelt sich aber um den Bereich, in dem ergänzende Funktionen eines Beirates auch hinsichtlich einer Effektivitätskontrolle denkbar sind.<sup>930</sup> Fraglich ist grundsätzlich, ob eine partizipativ geprägte Kontrolle durch ein Stiftungsorgan überhaupt geeignet ist, diesen Schutz wesentlich zu verbessern. Insoweit bietet sich hier ein Vergleich mit dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft an.

### 2. Vergleich mit dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft



Der Aufsichtsrat der AG ist grundsätzlich das einzige zwingend nach deutschem Recht<sup>931</sup> für eine bestimmte juristische Person vorgesehene Kontrollorgan (§§ 95 ff. AktG). Nach § 96 Abs. 1 5. Var. AktG ist er grundsätzlich mit Vertretern der Aktionäre besetzt.<sup>932</sup> Dementsprechend sieht § 101 Abs. 1 AktG die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung der Aktionäre vor. Mit einer Drei-Viertel-Mehrheit kann sie die Aufsichtsratsmitglieder auch vor Ablauf ihrer Amtszeit wieder abberufen.

Aufgabe des Aufsichtsrates ist nach § 111 Abs. 1 AktG die Überwachung des geschäftsführenden Organs. Diese Kontrolle des Vorstandes durch den Aufsichtsrat beinhaltet insbesondere die Bereiche Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit sowie Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung. Sie betrifft sowohl die Geschäftsführungsvorgänge der Vergangenheit als auch die laufenden bzw. zukünftigen.<sup>933</sup> Dabei handelt es sich zum Teil um echte Mitwirkungsrechte wie Genehmigungsvorbehalte für bestimmte Arten von Geschäften, so dass die Rechtsstellung des Aufsichtsrats einer AG zumindest nach deutschem Recht Befugnisse umfasst, die im Rahmen dieser Untersuchung unter den Begriff der partizipativen Elemente fallen. Funktional könnten entsprechende Aufgaben in weiten Teilen auch von Stiftungsorganen wahrgenommen werden.

Sieht die Satzung einer Stiftung ein Kontrollorgan mit ähnlichen Funktionen vor, so unterscheidet es sich vom Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft jedoch schon dadurch, dass eine Besetzung mit Vertretern der Anteilseigner bei der Stiftung nicht möglich ist. Die Motivation für die Kontrolle des geschäftsführenden Organs ist dementsprechend bei der Stiftung im Gegensatz zur Aktiengesellschaft nicht das Interesse an einer werthaltigen Verwaltung des eigenen Unternehmensanteils, sondern die zweckkonforme Verwaltung eines fremden Vermögens, nämlich des der Stiftung.<sup>934</sup> Die Motivation der jeweiligen Mitglieder des Aufsichtsorgans ist also einmal egoistisch, einmal altruistisch und das unabhängig davon, ob es sich um eine gemeinnützige Stiftung im engeren Sinne handelt.<sup>935</sup>

Grundsätzlich stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach der Effizienz der Kontrolle über die Geschäftsführung durch ein Organ der

juristischen Person.<sup>936</sup> Auch wenn der Aufsichtsrat für die Aktiengesellschaft vom Gesetzgeber zwingend vorgesehen ist, ist die Kontrolle durch dieses Organ nicht mangelfrei und folglich hinsichtlich ihrer Effizienz umstritten.<sup>937</sup> Als problematisch wird insbesondere die Anfälligkeit für Interessenkonflikte gesehen.<sup>938</sup> Bemerkenswert ist insbesondere, dass die Probleme bei der Durchsetzbarkeit von Haftungsansprüchen gegen die Mitglieder des Kontrollorgans nicht unbedingt nur materiellrechtlicher Natur sind, sondern auch in einem unzureichend geregelten System der Klagemöglichkeiten zur Durchsetzung materiell vorhandener Rechte gesehen werden.<sup>939</sup> Auch ist der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft darauf angewiesen, dass ihm der Vorstand die für die Verrichtung seiner Kontrolltätigkeit notwendigen Informationen rechtzeitig und vollständig liefert.<sup>940</sup> Die Durchsetzung von sanktionierenden Haftungsansprüchen gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern durch den Vorstand ist aufgrund der engen Kooperation zwischen Vorstand und Aufsichtsrat rechtstatsächlich ein seltenes Phänomen.<sup>941</sup> Zusätzlich sind personelle Verflechtungen zwischen den beiden Organen möglich und üblich.<sup>942</sup> Die tatsächliche Effizienz der Kontrolle der Geschäftsführung durch ein Aufsichtsorgan ist also auch im Aktienrecht nicht in allen Fällen gesichert.<sup>943</sup> Vor diesem Hintergrund sind auch die Bestrebungen durch den deutschen Corporate Governance Kodex zu sehen, der dazu beitragen soll, durch freiwillige Regelungen die Effizienz der Kontrolle von Aktiengesellschaften zu verbessern.<sup>944</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Einer internen Kontrolle durch ein Stiftungsaufsichtsorgan, ob sie nun durch partizipative Elemente im Sinne einer präventiven Kontrolle in Form von Zustimmungsvorbehalten gestaltet ist, oder lediglich vergangenheitsbezogen erfolgt, kann neben der behördlichen Stiftungsaufsicht nur eine ergänzende Funktion zukommen. Angesichts der besonderen Schutzbedürftigkeit der Stiftung aufgrund ihrer speziellen, nicht auf einem Personenverband basierenden Struktur, ist eine Kontrolle des geschäftsführenden Organs jedoch in besonderem Maße sinnvoll.<sup>945</sup> Zwar weist auch die Kontrolle durch Binnenorgane, so sie vom Gesetzgeber wie bei der deutschen Aktiengesellschaft zwingend

vorgesehen ist, die skizzierten, strukturellen Mängel auf. Nur ein internes Kontrollorgan kann bei der Stiftung aber die Zweckmäßigkeit des Handelns der geschäftsführenden Organe überprüfen,<sup>946</sup> was den Stiftungsaufsichtsbehörden verwehrt ist. So steht bei entsprechenden Satzungsbestimmungen auch nur einem solchen Organ die Möglichkeit offen, über eine Entlastung des Vorstandes zu entscheiden.<sup>947</sup> Dabei steht dem Kontrollorgan allerdings kein autonomer Entscheidungsspielraum zu. Als Organ der Gesellschaft, des Vereins oder der Stiftung ist es vielmehr den jeweiligen Interessen der juristischen Person verpflichtet.<sup>948</sup> Diese Interessen müssen nicht notwendig mit dem öffentlichen Interesse übereinstimmen. Um die Effizienz der Kontrolle, in welchem Ausmaß auch immer sie tatsächlich erfolgen soll, zu sichern, sollte jedenfalls die Unabhängigkeit des kontrollierenden von dem kontrollierten Organ sichergestellt werden.<sup>949</sup>

### III. Zusammenfassung

Stiftungen haben im Vergleich mit anderen juristischen Personen mit einem strukturbedingtem Kontrolldefizit zu kämpfen. Zur Minimierung der im Zusammenhang mit diesem Defizit auftretenden Schwierigkeiten sind verschiedene Ansätze vorstellbar. Neben der vielfach geforderten Einführung von gesetzlichen Regeln zur Förderung von Publizität und Transparenz und der Möglichkeit der Einführung von soft law durch Nonprofit-Kodizes obliegt es in besonderem Maße der Satzungsgestaltung durch den Stifter für geeignete Kontrollmechanismen durch ein geeignetes Aufsichtsorgan zu sorgen.<sup>950</sup> Dabei ist keine der untersuchten Rechtsordnungen *de lege lata* der Ansicht, dass man sich der staatlichen Aufsicht über Stiftungen dadurch gänzlich entledigen könne. Die zuständigen Kontrollbehörden werden zwar gegenwärtig reformiert oder sind bereits modernisiert worden, auch ist ein partielles Zurückweichen der Kontrolle durchaus als Trend feststellbar, zu einer gänzlichen Entlassung aus der staatlichen Aufsicht für Stiftungen allgemein führt diese Entwicklung aber nicht. Sie wird vielmehr auch aus Gründen des öffentlichen Interesses beibehalten.

Zwar wird auch die Wirksamkeit der internen Kontrolle durch Organe der juristischen Person generell, wie der Vergleich mit dem Recht der

Kapitalgesellschaften zeigt, angezweifelt. Gerade die diskutierte Gefahr der Verselbstständigung des Vorstands trotz Zweckbindung angesichts begrenzter Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten,<sup>951</sup> kann aber durch die Integration partizipativer Elemente zumindest eingeschränkt werden. In Fälle kollusiven Zusammenwirkens von Kontrolleuren und Kontrollierten sind sie freilich wirkungslos.<sup>952</sup> Partizipative Rechte zugunsten der Kontrollorgane sind also im Einzelfall zwar durchaus geeignet, Missbrauchsmöglichkeiten wie die zweckfremde Verwertung des Stiftungsvermögens durch Gewaltenteilungsmechanismen zu begrenzen.<sup>953</sup> Ihre Wirksamkeit sollte aber nicht im Sinne einer Allzweckwaffe gegen Kompetenzmissbrauch durch die geschäftsführenden Organe der Stiftung überschätzt werden.<sup>954</sup>

Wo der Staat dagegen von sich aus auf Kontrollbefugnisse verzichtet, tut er das im Übrigen weitestgehend unabhängig davon, ob interne Kontrollorgane bei der Stiftung die Lücke füllen. Dagegen scheinen die Stifter teilweise das Bedürfnis zu verspüren, den Wegfall staatlicher Aufsicht in Teilbereichen durch interne Aufsichtsgremien zu kompensieren.<sup>955</sup> Ist also die Funktionalität von partizipativ organisierten Kontrollorganen begrenzt, tritt demgegenüber möglicherweise ein anderer Zweck der partizipativen Elemente in den Vordergrund. Dabei könnte es sich um die Integration an der Stiftung interessierter Personen (B.) handeln.

### *B. Integration an der Stiftung interessierter Personen*

Außer Kontrollfunktionen kommt als Grund für die Schaffung von mit partizipativen Rechten ausgestatteten Organen in der Stiftung die Integration von verschiedenen an der Stiftung interessierten Personen oder Personengruppen in Frage. Dabei sind hauptsächlich die folgenden Personengruppen zu unterscheiden: Die bereits an der Stiftungerrichtung beteiligten Stifter bzw. Zustifter (I.), die Destinatäre (II.) sowie Vertreter der öffentlichen Hand (III.). Inwieweit in den hier untersuchten Rechtsordnungen in der Beteiligung dieser Gruppen ein Zweck partizipativ geprägter Satzungsgestaltungen gesehen wird, ist Gegenstand der folgenden Ausführungen, deren Ergebnis im Anschluss zusammengefasst wird (IV.).

## I. Stifter und Zustifter

Die historische Form der Stiftung kannte die Frage der Beteiligung des Stifters an Entscheidungen der juristischen Person Stiftung schon deswegen nicht, weil sie durch letztwillige Verfügung von Todes wegen errichtet wurde.<sup>956</sup> Heute werden selbstständige Stiftungen jedoch vermehrt zu Lebzeiten des Stifters oder auch durch ein Kollektiv von Personen errichtet.<sup>957</sup> Dabei wird durch Satzungsgestaltungen versucht, diesen ursprünglich an der Errichtung der Stiftung beteiligten Stiftern besondere Rechte einzuräumen.

### 1. Bestandsaufnahme

Besondere Bedeutung hat dieser Aspekt für die deutschen Bürgerstiftungen. Über die Stifternversammlung sollen die Stifter in das Leben der Stiftung eingebunden werden. Nach der Mustersatzung der Initiative Bürgerstiftungen<sup>958</sup> ist es Aufgabe dieses Gremiums, Stiftern (allerdings auch Zustiftern) ein Forum innerhalb der Stiftungsorganisation zu bieten, ohne ihnen jedoch eigene Verantwortung aufzubürden. Zwar beurteilt diese Mustersatzung die von einigen Bürgerstiftungen vorgesehenen Mitbestimmungsrechte für die Stifternversammlung kritisch. Der maßgebliche Zweck solcher Mitbestimmungsrechte ist aber ebenfalls die Beteiligung der Stifter an den Aktivitäten der Stiftung. Ihnen soll dafür, dass sie sich finanziell engagiert haben, die Möglichkeit zur Mitbestimmung eingeräumt werden.

Für durch spezielle Gesetze geschaffene, französischen Stiftungen wie die *Fondation du patrimoine* oder die bis jetzt allerdings (trotz eines entsprechenden Gesetzes von 2002) soweit ersichtlich nicht operativ tätige *Fondation pour les études comparatives* enthalten die Satzungen Regelungen zu besonderen Rechten der *fondateurs*. Insbesondere unterscheidet das Gesetz 2002-282 vom 28. Februar 2002 über die Schaffung der *Fondation pour les études comparatives* in seinem Art. 3 unter den Mitgliedern des Verwaltungsorgans zwischen den Vertretern der Stifter nach Art. 4 und den Vertretern derjenigen Personen, die später eine unwiderrufliche Zuwendung an die Stiftung nach Art. 6 getätigt haben (Zustifter). Dem Gesetz nach unterscheiden sich also die ursprünglich an

der Errichtung der Stiftung beteiligten Stiftern von den später hinzutretenden Zustiftern.<sup>959</sup> Abgesehen davon, dass beide Gruppen jeweils eigene Vertreter in den Verwaltungsrat der Stiftung entsenden können, regelt das Gesetz jedoch weder weitere Details zur Rechtsstellung der ursprünglichen Stifter noch zu der der Zustifter.

Ähnliches gilt hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Stiftern und Zustiftern für die *Loi relative à la »Fondation du patrimoine«* vom 2. Juli 1996. Weitergehend sieht dieses für die Organisationsstruktur der Stiftung prägende Gesetz in seinem Art. 6 vor, dass die Vertreter der Stifter zusammen über die absolute Stimmenmehrheit im Verwaltungsrat verfügen müssen.<sup>960</sup> In diesem Fall werden den ursprünglichen Stiftern also bereits von Gesetzes wegen besondere Rechte eingeräumt. Schließlich ist es auch bei den nur für einen begrenzten Zeitraum errichteten Unternehmensstiftungen nach Art. 19-4 des Gesetzes Nr. 90-559 vom 4. Juli 1990 möglich, dass die Stifter bzw. ihre Vertreter und die Vertreter des Personals<sup>961</sup> sich eine qualifizierte Zweidrittelmehrheit im Stiftungsrat vorbehalten. Auch in diesem Fall sind also die an der Errichtung der Stiftung beteiligten Stifter mit besonderen Rechten ausgestattet.

Im Unterschied zu den Anteilen an Kapitalgesellschaften sind jedoch auch die »Anteile« der Stifter am Stiftungsvermögen der *Fondation du patrimoine* und die damit verbundenen Mitwirkungsrechte nicht handelbar. Im Gegenteil, die Weitergabe der mit der Stifterstellung verbundenen Rechte ohne gesonderte Genehmigung wird durch die Stiftungssatzung ausdrücklich ausgeschlossen. So bestimmt z. B. Art. 3 Abs. 4 der *Loi n° 96-590* vom 2. Juli 1996 *relative à la »Fondation du patrimoine«*, dass die Rechte der Stifter weder abgetreten noch getauscht werden können,<sup>962</sup> außer durch gesonderte Genehmigung in der für die Bestimmung der ursprünglichen Stifter vorgesehenen Form, also durch ein Dekret des *Conseil d'État*. Die Stifter haben außerdem keinen Anspruch auf Rückgewähr ihres in die Stiftung eingebrachten Vermögens.

Dem französischen Recht sind demnach Sonderrechte für den bereits an der Errichtung der Stiftung beteiligten Stifter nicht grundsätzlich fremd.<sup>963</sup> Sie sind jedoch nicht allgemein für alle Stiftungen vorgesehen, sondern ergeben sich nur für einen bestimmten Stiftungstyp bzw. für einzelne besondere Stiftungen aus speziellen Gesetzen. In Kombination mit der



Revision der Musterstatuten, die nunmehr den Einfluss des Stifters nicht mehr generell auf höchstens ein Drittel der Stimmen im Verwaltungsorgan begrenzt, kann man von einer Tendenz des französischen Rechts hin zu einer stärkeren Berücksichtigung von besonderen Einflussrechten des ursprünglichen Stifters sprechen.

Auch in Italien sind Sonderrechte für die Stifter nur in für bestimmte Stiftungstypen geltenden Normen vorgesehen. So bestimmt Art. 10 Abs. 3 des *Decreto legislativo* vom 29. Juni 1996 Nr. 367 zur Umwandlung bestimmter kultureller Einrichtungen in rechtsfähige Stiftungen des Privatrechts («Opern-Stiftungen»), dass nur die ursprünglich in den ersten drei Jahren des Bestehens der Stiftung mit einem jährlichen Beitrag von nicht weniger als 12 Prozent der Gesamtsumme der Verwaltungskosten der Stiftung beteiligten Stifter einen Vertreter in den Verwaltungsrat der Stiftung entsenden können.<sup>964</sup> Diese Norm statuiert also eine an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte, besondere Rechtsposition der Stifter, wobei hier dieser Begriff weit gefasst ist und nicht nur die tatsächlich an der Errichtung beteiligten Stifter betrifft. Unter den Beispielen für solche Sonderrechte ist daneben die *Fondazione di Partecipazione* exemplarisch für besondere Privilegien der ursprünglichen Stifter. In den Satzungen dieses Stiftungstyps wird regelmäßig zwischen ursprünglichen Stiftern (*Fondatori Promotori*) und später hinzutretenden (Zu-) Stiftern unterschieden.<sup>965</sup> Ob diese dieselben Rechte wie die ursprünglichen Stifter erhalten und ob die ursprünglichen Stifter der Aufnahme weiterer Stifter mit qualifizierter Mehrheit zustimmen müssen, ist jeweils unterschiedlich geregelt. Die ursprünglichen Stifter werden aber in der Regel privilegiert, so dass sie unabänderlich den mehrheitlichen Stimmanteil im entsprechend entscheidungsbefugten Organ halten.

Eine sich anbietende Möglichkeit der Bündelung der Kräfte zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks kann auch die Zustiftung<sup>966</sup> zu einer bestehenden (Sammel-)Stiftung durch Erhöhung des Stiftungskapitals sein. Während partizipative Mitwirkungsrechte bei Spendern soweit ersichtlich nicht vorkommen, ist es durchaus möglich, dass der oder die Erst-Stifter bereits in der Satzung der Stiftung vorsehen, dass ab einer bestimmten Höhe der Zuwendung dem Zustifter ein Posten in einem Stiftungsorgan z. B. dem Kuratorium zusteht. Neben eher ideellen Rechten wie einer ebenfalls denkbaren Aufnahme des Vor- oder

Familiennamens des Zustifters in den Namen der Stiftung selbst ab einer bestimmten Höhe des zugestifteten Vermögens<sup>967</sup>, stellt sich auch in dieser Konstellation die Frage, ob und wieweit der ursprüngliche Stifter künftigen Zustiftern Partizipationsmöglichkeiten einräumen kann. Ist z. B. einer Stiftung die Annahme von Zustiftungen gestattet und hat der Stifter außerdem ein Kuratorium mit einer variablen Anzahl von Mitgliedern vorgesehen, so kann auch das bereits als Indiz dafür gelten, dass eine Besetzung eines dieser Posten mit dem Zustifter bzw. seinem Vertreter mit dem ursprünglichen Stifterwillen übereinstimmt.<sup>968</sup> Insbesondere bei der *Fondazione di partecipazione* ist deshalb in der Regel bereits ausdrücklich von der Satzung vorgesehen, dass die Aufnahme neuer Personen als Stifter einen mehrheitlichen Beschluss eines Stiftungsorgans erforderlich macht.<sup>969</sup>

## 2. Zusammenfassung

Zweck des Stiftergremiums ist es überwiegend, den Stiftern die Möglichkeit einzuräumen, sich aktiv an der Tätigkeit der Stiftung zu beteiligen.<sup>970</sup> Insoweit lassen sich auch in Deutschland teilweise, vor allem aber in Italien Stiftungssatzungen finden, die die ursprünglichen Stifter gegenüber später hinzutretenden Zustiftern privilegieren, indem ihnen besondere Beteiligungsrechte eingeräumt werden. Insbesondere die Nutzung der Stiftungsform zur Privatisierung von Kultureinrichtungen in Italien eröffnet privaten Zustiftern ab einem bestimmten Betrag, die Möglichkeit einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates zu bestellen.<sup>971</sup> Dabei können auch juristische Personen als Stifter versuchen, ihren Einfluss auf die Tätigkeit der Stiftung zu perpetuieren. Die partizipativen Elemente ermöglichen jedoch keinen Zugriff auf das Stiftungsvermögen, so dass die Beteiligung der Stifter jedenfalls nicht als Ersatz für sonstige Kapitalanlagemöglichkeiten dient.<sup>972</sup>

## II. Destinatäre

Destinatäre der Stiftung können nach der Satzung, insbesondere nach dem Zweck, durch Stiftungsleistungen begünstigt sein.<sup>973</sup> Die Destinatäre sind somit die einzigen an einer Stiftung interessierten Personen, die durch



eigene finanzielle Interessen in besonderem Maße motiviert sein können, die ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung zu überwachen.<sup>974</sup> Trotzdem werden sie in den Stiftungssatzungen nur selten mit Mitwirkungsrechten ausgestattet. Ein Grund dafür könnte darin liegen, dass die Zahl der mitwirkenden Destinatäre aus praktischen Gründen begrenzt sein muss, wohingegen ihre Gesamtzahl, gerade bei eher allgemein gehaltenen Stiftungszwecken, potentiell sehr groß sein kann.<sup>975</sup>

## 1. Bestandsaufnahme

Den Destinatären einer Stiftung kommt nach deutschem Verständnis zwar zumindest teilweise der Ertrag aus dem Stiftungsvermögen zugute, mit den Rechten der Mitglieder eines Vereins vergleichbare Einflussrechte auf Verwaltung, Bestellung und Abberufung des Vorstands, Änderung der Satzung oder Aufhebung der Stiftung haben sie aber grundsätzlich nicht.<sup>976</sup> Ebenso wenig besteht ein rechtlicher Anspruch auf Leistung aus den Erträgen des Stiftungsvermögens, falls nicht der Stifter dies ausdrücklich in der Satzung angeordnet hat.<sup>977</sup> Die genaue Abgrenzung ihrer Rechtstellung ist umstritten<sup>978</sup>. Eine Analogie zu gesellschaftsrechtlichen Normen wie §§ 131 AktG, 51 a GmbHG oder 118 bzw. 166 HGB, die als mitgliedschafts- bzw. rechtsformspezifisch eingeordnet werden, wird so auch ganz überwiegend ausgeschlossen.<sup>979</sup> Hat der Stifter dies nicht ausdrücklich bestimmt, sind die Destinatäre auch keine Organe der Stiftung.<sup>980</sup> Das gilt für den einzelnen Destinatär genauso wie für die gesamte Gruppe.<sup>981</sup> Entscheidet sich der Stifter dafür, einzelne Repräsentanten der Destinatäre in ein Stiftungsorgan zu berufen oder die Gesamtheit der Destinatäre in einem eigenen Organ zusammenzufassen, so handelt es sich um Organdestinatäre im Gegensatz zu Externdestinatären.<sup>982</sup> Im Gegensatz zur Stiftung selbst profitieren sie nicht direkt von der Kontrolle der Stiftung und ihrer Organe durch die Aufsichtsbehörden, zu deren Aufgaben nicht der Schutz der Interessen der Destinatäre gehört<sup>983</sup>. Grundsätzlich sind für die Destinatäre aber ebenfalls partizipative Elemente im Rahmen einer Zweckmäßigkeitkontrolle bei der Erfüllung des Stiftungszwecks denkbar.<sup>984</sup> Der Stifter kann die Destinatäre dabei auch nur indirekt durch Mitbestimmungsrechte bei der Auswahl des zur Entscheidung berufenen Organs beteiligen.<sup>985</sup>

Ausdrückliche Regelungen sind erforderlich, sofern ein solcher Beteiligungseffekt gewünscht wird. Hat der Stifter den Begünstigten in der Stiftungsurkunde bestimmte Rechte eingeräumt, so können sie auf Einhaltung dieser Bestimmungen klagen.<sup>986</sup>

Auch nach französischem Recht sind die Destinatäre nicht an der Errichtung der Stiftung beteiligt, sie sind lediglich Nutznießer des Ertrags des Stiftungsvermögens.<sup>987</sup> Auch einen Anspruch auf Leistung aus dem Stiftungsvermögen sowie eine Möglichkeit, diese Leistung einzuklagen, haben sie nach überwiegender Ansicht grundsätzlich nicht.<sup>988</sup> Was die Beteiligung der Destinatäre an den Organen der Stiftung angeht, so ist sie von den Modellstatuten des *Conseil d'État* grundsätzlich nicht vorgesehen. Folglich ist sie im Rahmen der Mustersatzungen lediglich in Fällen denkbar, in denen die Destinatäre gleichzeitig als Experten im Leitungsorgan der Stiftung fungieren. Zumindest was ehemalige Destinatäre angeht, gibt es auch in seltenen Fällen Stiftungen, die tatsächlich dahingehende Satzungsbestimmungen aufweisen.<sup>989</sup> Offenbar hält man somit auch in Frankreich die Beteiligung der Destinatäre im Rahmen von Mitwirkungsrechten bei der Stiftung grundsätzlich nur eingeschränkt für nützlich.

Das italienische Zivilrecht seinerseits erlaubt zwar die Beteiligung der Destinatäre an der Verwaltung der Stiftung in dem dafür vorgesehenen Organ,<sup>990</sup> ein eigens zur Vertretung der Nutznießer des Stiftungsvermögens bestimmtes Organ ist aber nicht vorgesehen. Die Destinatäre<sup>991</sup> sind nach dem Verständnis des italienischen Rechts somit grundsätzlich ebenfalls nicht Teil der Stiftungsorganisation.<sup>992</sup> Nach traditionellem italienischem Verständnis haben sie keinen Rechtsanspruch auf Bezüge aus dem Stiftungsvermögen<sup>993</sup>, können nach der Rechtsprechung des italienischen Kassationsgerichts aber verlangen, dass die in der Satzung vom Stifter für die Auswahl der Destinatäre festgesetzten Kriterien beachtet werden.<sup>994</sup> Innovativ sind die durch den Reformentwurf für das erste Buch des *Codice civile* erstmals für eine Kodifizierung geplanten Regelungen zugunsten der Destinatäre. Dort ist vorgesehen, dass bei im zivilrechtlichen Sinne gemeinnützigen Stiftungen die Satzung bereits konkrete Transparenzpflichten der Stiftung gegenüber potentiellen Destinatären enthalten muss. Sie können nach dem Entwurf

außerdem gegenüber der Kontrollbehörde bzw. – solange diese noch nicht eingerichtet ist – vor Gericht, schwere Verfehlungen der geschäftsführenden Organe bei der Zweckerfüllung anzeigen. Dabei richtet sich der Begriff der potentiellen Destinatäre nach der Satzung. Außerdem soll geregelt werden, dass die Destinatäre von einem internen Kontrollorgan die Überprüfung der Einhaltung des satzungsgemäßen Zwecks verlangen können. Somit haben zwar auch die Destinatäre einer italienischen Stiftung *de lege lata* keine besonderen Einflussrechte, ihnen kommt aber immerhin bereits heute nach der Rechtsprechung ein Klagerecht auf ordnungs-, also zweckkonforme, Verwendung der Erträge des Stiftungsvermögens zu.

## 2. Zusammenfassung

In keiner der untersuchten Rechtsordnungen kommt den Destinatären ohne entsprechende Regelung durch den Stifter von Rechts wegen eine besondere Rolle in den Organen der Stiftung zu.<sup>995</sup> Zu Mitgliedern der Stiftung würden sie auch durch die Umsetzung des italienischen Reformentwurfs nicht, ihre Befugnisse würden jedoch erstmalig klar bestimmt, was in Deutschland und Frankreich gegenwärtig nicht geplant wird. Stiftungssatzungen können zumindest in Deutschland und gegebenenfalls in Italien die Möglichkeit der Schaffung einer Destinatärsversammlung als besonderes Organ für die Integration der Destinatäre vorsehen. Bei einem Destinatärsgremium fehlt die für Stiftungsorgane zumindest bei im zivilrechtlichen Sinne gemeinnützigen Stiftungen charakteristische Fremdbestimmung allerdings zumindest dann, wenn die Wahrnehmung der Interessen der Destinatäre die einzige Funktion des Gremiums ist. Je nach Art der ihm zugestanden Kompetenzen kann dies zwar sinnvoll sein, im Allgemeinen wird jedoch die Integration der Destinatäre als sinnvoller Zweck partizipativer Elemente eher kritisch beurteilt.<sup>996</sup> Ein gewichtiges Argument gegen die Beteiligung von mit partizipativen Mitwirkungsrechten ausgestatteten Destinatären ist das mögliche Missbrauchsrisiko.<sup>997</sup> Die Interessen der Destinatäre, insbesondere wenn es sich nur um einen einzigen Destinatär handelt, können gravierend von den Interessen der Stiftung abweichen.<sup>998</sup> Eine Destinatärsversammlung wird denn auch in keiner der hier untersuchten Stiftungssatzungen vorgesehen. Bei grundsätzlichen

Entscheidungen wie Satzungsänderungen ist es am ehesten denkbar, innerhalb der organschaftlichen Struktur der Stiftung den Destinatären besondere Entscheidungskompetenzen zukommen lassen. Sie werden regelmäßig daran interessiert sein, den Bestand der Stiftung als solcher, mit einem sie bzw. ihre Interessengruppe begünstigendem Zweck, zu erhalten. Sind insoweit partizipative Elemente zugunsten der Destinatäre vom Stifter gewollt, so muss er sie jedenfalls explizit anordnen.<sup>999</sup>

### III. Vertreter der öffentlichen Hand

Auch wenn es sich bei den hier untersuchten Stiftungen ausschließlich um juristische Personen des Privatrechts handelt,<sup>1000</sup> sind Vertreter der öffentlichen Hand in unterschiedlicher Form in der Organisation von Stiftungen eingebunden. Teilweise sind daneben auch Privatpersonen schon mehrheitlich an der Errichtung beteiligt, teilweise ist die öffentliche Hand aber auch hauptsächlicher Initiator der Stiftungserrichtung.

#### 1. Bestandsaufnahme

Obwohl ein Ersatz der staatlichen Stiftungsaufsicht durch partizipative Elemente zugunsten von Vertretern der öffentlichen Hand ausgeschlossen ist, kommen jedoch andere Motive und Funktionen für ihre Integration in Frage. Neben einer Übertragung von im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben an die Stiftung bei Miterrichtung durch den Staat, ist es ebenso denkbar, dass partizipative Elemente einzelne Vertreter der öffentlichen Hand auf Initiative eines privaten Stifters begünstigen. Dies kann z. B. dann ein Zweck partizipativer Elemente sein, wenn der Stifter dauerhaft die Kooperation mit einer bestimmten Gebietskörperschaft für die Verwirklichung der Stiftungszwecke absichern möchte.<sup>1001</sup> Der Stifter ist grundsätzlich in der Besetzung der Organe frei.<sup>1002</sup> Falls es seinen Vorstellungen von einer effektiven Kontrolle der Stiftung entspricht, kann er grundsätzlich also auch Vertreter der öffentlichen Hand als Mitglieder z. B. des Aufsichtsorgans vorsehen.<sup>1003</sup> Ist der Staat als Mitstifter involviert, so kommen auch die attraktiveren Fundraising-Qualitäten der privatrechtlichen Stiftung als Zweck der Stiftungserrichtung in Frage, wobei die partizipativen Elemente dann zu Sicherung des staatlichen

Einflusses dienen sollen.<sup>1004</sup>

Auch nach italienischem Recht sind keine materiell-rechtlichen Hindernisse für die Besetzung von Posten im Aufsichtsorgan der Stiftung mit Staatsvertretern zu erkennen.<sup>1005</sup> Werden von Privatpersonen rechtsfähige Stiftungen des Zivilrechts bereits unter Einbindung der öffentlichen Verwaltung errichtet, so geschieht dies in der Regel zu Kooperationszwecken.<sup>1006</sup>

Bis zur Einführung der neuen Modellstatuten war die staatliche Beteiligung dagegen unabhängig vom Stifterwillen nach den alten Mustersatzungen in Frankreich obligatorisch und sah vor, dass ein Drittel der Stimmen in diesem Organ direkt auf Regierungsangehörige bzw. Beamte der entsprechenden Ministerien entfielen. Ein weiteres Drittel wurde durch besonders kompetente Personen wahrgenommen, was indirekt über die Auswahl dieser Personen weitere Einflussrechte des Staates bedeuten konnte. Nach den neuen Mustersatzungen ist es nun allerdings möglich, den Staat auch bei Stiftungen mit nur einem Organ völlig von der internen Einflussnahme auszuschließen. Während also nach den alten Mustersatzungen partizipative Entscheidungsrechte zugunsten des Staates quasi systematisch vorgegeben waren, sind sie mittlerweile fakultativ. Im Zuge dieser Entwicklung haben sich auch die mit einer Beteiligung der öffentlichen Hand verfolgten Zwecke von einer internen Aufsicht hin zu einer freiwilligen Beteiligung verschoben. Eine solche kann immer dann sinnvoll sein, wenn ein besonderes Interesse der öffentlichen Hand vorliegt, wie es z. B. bei der *Fondation du patrimoine* wegen der quasi-hoheitlichen Aufgabe der Vergabe des Schutzsiegels an bestimmte Baudenkmäler der Fall ist.<sup>1007</sup>

## 2. Zusammenfassung

Eine Besetzung von Stiftungsorganen mit Vertretern der öffentlichen Hand bei einer von Privaten errichteten Stiftung ist somit in den hier untersuchten Ländern möglich. Die Binnenorganisation der französischen Stiftungen hat nach den alten Musterstatuten verpflichtend, nach den neuen jedenfalls optional, grundsätzlich staatliche Vertreter in den Stiftungsorganen enthalten. Nach französischem Recht sind somit die Musterstatuten zu beachten, italienisches und deutsches Recht überlassen es dem Stifter, die

Bedingungen dieser Beteiligung auszugestalten. Zum einen kann eine Beteiligung von Vertretern der öffentlichen Hand also dann in Frage kommen, wenn die Stiftung selbst durch die öffentliche Hand errichtet worden ist.<sup>1008</sup> Privatpersonen können an der Stiftungerrichtung selbst nur nebenbei beteiligt sein oder erst später hinzutreten, es kann sich aber auch um ein von Anfang an partnerschaftliches Projekt zwischen Vertretern der öffentlichen Hand und natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts handeln. Die Rechtsform der selbstständigen Stiftung des Privatrechts ist für den Staat nicht zuletzt aufgrund der mit ihr verbundenen Gestaltungsfreiheit von Interesse.<sup>1009</sup> Durch partizipative Elemente<sup>1010</sup> kann der Staat als Stifter zum anderen aber auch versuchen zu verhindern, dass ihm jegliche Verfügungsmöglichkeiten über die Erträge des Stiftungsvermögens verloren gehen, ohne dass Vertreter der Behörden notwendigerweise die Geschäftsführung der Stiftung im Vorstand wahrnehmen müssten. Dann liegt der Integration von staatlichen Vertretern ein starkes Kontrollmotiv zugrunde.

#### IV. Zwischenergebnis

In diesem Abschnitt wurde untersucht, welche Zwecksetzungen mithilfe von partizipativen Elementen in die Stiftungssatzung verfolgt werden. Dabei hat sich gezeigt, dass insbesondere in Italien und Deutschland auf diese Art versucht wird, Stifter und gegebenenfalls Zustifter stärker in die Organisation einzubinden. Demgegenüber wird eine Beteiligung von Spendern soweit ersichtlich nicht angestrebt. Teilweise lassen sich Tendenzen feststellen, den an der Stiftungerrichtung ursprünglich beteiligten Stiftern besondere Einflussrechte zu bewahren.

Demgegenüber spielt die Integration von Destinatären kaum eine Rolle. Sie können zwar in allen hier untersuchten Rechtsordnungen grundsätzlich Mitglieder von mit partizipativen Rechten ausgestatteten Organen sein, von dieser Möglichkeit wird jedoch kaum Gebrauch gemacht.

Vertreter der öffentlichen Hand werden dagegen vor allem dann durch partizipative Elemente in Entscheidungsabläufe bei der Stiftung eingebunden, wenn es sich um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben handelt oder eine langfristige, institutionalisierte Form der Kooperation angestrebt

wird. Dagegen spielen aufsichtsrechtliche Erwägungen mit Ausnahme der französischen Stiftungssatzungen nur eine eingeschränkte Rolle.

### *C. Ergebnis*

Die Funktionen partizipativer Elemente bei Stiftungen lassen sich im Wesentlichen auf zwei Bereiche zurückführen: Sie dienen zum einen Kontrollzwecken im weitesten Sinne, zum anderen der Integration von an der Stiftung besonders interessierten Personen außerhalb eigentlicher Geschäftsführungs- und Vertretungsaufgaben.

Der Einfluss von mit partizipativen Mitwirkungsrechten ausgestatteten Organen als Kontrollorgan über die vertretungsbefugten Organe der Stiftung hat allerdings Grenzen. Insbesondere ist der völlige Ersatz der externen Stiftungsaufsicht durch ein internes Kontrollorgan weder *de lege lata* vorgesehen, noch *de lege ferenda* anzustreben.<sup>1011</sup> Auch zeigt ein Vergleich mit den Kontrollkompetenzen des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft, dass die Binnenkontrolle bei juristischen Personen selbst bei Vorhandensein von wirtschaftlich interessierten Anteilseignern nicht geeignet ist, Missbrauchsmöglichkeiten gänzlich zu verhindern. Andererseits trifft es ebenfalls zu, dass die Kontrollkompetenz der Stiftungsaufsicht zumindest nach deutschem Recht beschränkt ist und keine Kontrolle der Zweckmäßigkeit des Handelns der Stiftungsorgane leisten kann.<sup>1012</sup> Wird also von dem oder den Stiftern eine effiziente Kontrolle der geschäftsführenden Stiftungsorgane gewünscht, so können mit partizipativen Mitwirkungsrechten ausgestattete Organe dabei hilfreich sein. Dieser Kontrollgedanke manifestiert sich besonders bei der Kompetenzverteilung bei den italienischen Bankenstiftungen, die stark von dem Motiv einer wechselseitigen Kontrolle getragen wird.<sup>1013</sup> Im Gegensatz zu einer bloßen *a posteriori* Kontrolle ohne partizipative Elemente, kann die Mitwirkung an Entscheidungen nicht vom Stifterwillen gedeckte Beschlüsse bereits im Vorfeld verhindern. Die Integration von mit partizipativen Mitwirkungselementen ausgestatteten Stiftungsorganen kann demnach zu einer besseren Kontrolle der Tätigkeit der geschäftsführenden Stiftungsorgane im Einzelfall sinnvoll sein. Auf der anderen Seite werden partizipative Elemente in den untersuchten Ländern tatsächlich dazu benutzt, bestimmte, an der Stiftung in besonderem Maße



interessierte Personen soweit möglich in das Stiftungsleben zu integrieren.<sup>1014</sup> Dies gilt in besonderem Maße für die *fondazione di partecipazione*, bei der sich die Stifter Vorrechte insbesondere bei der Bestellung bestimmter Organmitglieder vorbehalten, andererseits aber auch andere Förderer organisatorisch wie bei einem in die Stiftung integrierten Förderverein in die Struktur eingebunden werden, ohne dass damit jedoch tatsächlich weitreichende Rechte verbunden wären.<sup>1015</sup> An diesem Motiv kann man kritisieren, dass die Stiftung als Rechtsform für diese Partizipation in Organform ungeeignet und partizipative Elemente außerdem nicht das einzige probate Mittel ist, um dieses Ziel zu erreichen. In der Tat sind auch Formen der Integration in die Stiftungsarbeit wie ehrenamtliche Mitarbeit usw. denkbar, die keine partizipativen Elemente in der Organstruktur erfordern. Das grundsätzlich bestehende Interesse an Partizipation zeigt sich aber insbesondere auch bei der in Deutschland nicht unumstrittenen Bürgerstiftung.<sup>1016</sup> Das Motiv, die an der Stiftung integrierten Personen in ihre Organisation zu integrieren ist aber nicht automatisch illegitim, fraglich ist allerdings wo insoweit die Grenzen der Zulässigkeit dieser atypischen Gestaltungsvarianten mit partizipativen Elemente liegen.



## § 14 Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente

Trotz der im deutschen Recht weitreichenden Gestaltungsfreiheit bei der Abfassung von Stiftungssatzungen kann dem Stifter oder den Stiftern bei der Gestaltung der Satzung insgesamt, und bei der Integration partizipativer Elemente im Besonderen, nach überwiegender Ansicht keine völlige Freiheit zugebilligt werden.<sup>1017</sup> Dies gilt zumindest für die untersuchten Gestaltungsvarianten, die nicht direkt auf gesetzgeberische Vorgaben zurückzuführen sind, also insbesondere für die beiden deutschen Stiftungstypen und die *fondazione di partecipazione*. Die Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente sollen deshalb im folgenden Abschnitt anhand einer Unterscheidung nach allgemeinen Grenzen (A.) sowie besonderen Grenzen, die sich bei der Rechtsform der Stiftung ergeben (B.) unterschieden werden. Dabei wird das französische Recht der Vollständigkeit halber mit einbezogen, auch wenn sich vorliegend die Frage nach individuellen Gestaltungsgrenzen für die *Fondation du patrimoine* so nicht stellt. An diesen Abschnitt schließt sich ein Zwischenergebnis zu den Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente im Stiftungsrecht an (C.).

### A. Allgemeine Grenzen

Um die allgemeinen Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente abstecken zu können, erscheint es zweckmäßig, sich zunächst noch einmal die eingangs beschriebene Arbeitsdefinition des Begriffes ins Gedächtnis zu rufen. Partizipative Elemente liegen danach dann vor, wenn auf privatrechtlicher Basis beteiligten oder interessierten, juristischen oder natürlichen Personen im Rahmen von Mitwirkungs- oder Mitentscheidungsrechten bei der Verwaltung der Stiftung durch das geschäftsführende Organ, die Möglichkeit der berechtigten Einflussnahme eingeräumt wird, ohne dass diese Einflussnahme ihre Grundlage in dem Zusammenschluss mehrerer Personen haben muss. Von dieser Definition

ausgehend, werden im folgenden Abschnitt die grundsätzliche Problemstellung (I.), der Meinungsstand (II.) sowie eine Stellungnahme (III.) dargelegt.

## I. Problemstellung

Die Stiftungssatzung muss nach § 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 BGB lediglich Vorschriften über die Bildung des Vorstands der Stiftung enthalten. Weitere spezielle Regelungen zur Organisation der Stiftung hat der Gesetzgeber nicht getroffen. Auch die Stiftungsrechtsreform hat in diesem Punkt nicht zu Neuerungen geführt.<sup>1018</sup> Die Verfassung der Stiftung, und damit auch ihre Organisation, wird also nach wie vor maßgeblich durch den Stifter in Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung bestimmt.<sup>1019</sup> Für Italien gilt Ähnliches, auch hier überlässt der Gesetzgeber die Ausgestaltung der Organisation der Stiftung im Allgemeinen dem Stifter.<sup>1020</sup> Für französische Stiftungen hingegen ist festzustellen, dass Partizipation sich im Allgemeinen innerhalb der Grenzen der Musterstatuten abzuspielen hat,<sup>1021</sup> wobei einzelne Ausnahmen existieren.

Der Gesetzgeber jedenfalls hat also in keiner der untersuchten Rechtsordnungen klare Regelungen getroffen, denen sich entnehmen ließe, wo die Grenzen von atypischen Organisationsverfassungen mit partizipativen Elementen liegen. Fraglich ist insoweit, ob dem Stifter bei der Verteilung von Kompetenzen auf mit partizipativen Elementen ausgestattete Organe bereits allgemein Grenzen gesteckt sind.

## II. Meinungsstand

Zu Teilaspekten dieser Frage ist dagegen sowohl im deutschen, als auch im italienischen und französischen Schrifttum bereits Stellung bezogen worden. Dabei treten die folgenden Ansichten hervor.

### 1. Deutschland

Zu den bereits diskutierten Typen partizipativer Elemente zählen im deutschen Schrifttum insbesondere die Mitwirkung an Angelegenheiten der Geschäftsführung und verschiedene Kontrollaspekte. Was partizipative

Elemente bei Geschäftsführungsfragen anbelangt, so soll durch ihre Einführung jedenfalls die Handlungsfähigkeit des Vorstands als gesetzlich durch § 81 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 BGB vorgeschriebenem Mindestorgan nicht derart eingeschränkt werden dürfen, dass die Stiftung an sich handlungsunfähig und die ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung in Erfüllung ihres Zwecks unmöglich wird.<sup>1022</sup> Insbesondere Hüttemann und Rawert halten den Stifter so für berechtigt, in der Satzung die Stellung der Stiftungsorgane abweichend von den gesetzlichen Vorschriften zu regeln, sofern diese dispositiver Natur sind.<sup>1023</sup> Hervorgehoben wird auch, die Organisationsverfassung müsse zu der Stiftung passen, d.h. Zweck und Vermögen angemessen sein.<sup>1024</sup> Unzulässig sei also eine Organisationsverfassung, deren starke Verästelung zu einer Blockade der Entscheidungsfindung bei der Stiftung führe oder die Erträge des Stiftungsvermögens in einem Ausmaß beeinträchtige, das die eigentliche Zweckerfüllung aus den Erträgen in Mitleidenschaft gezogen werde.<sup>1025</sup>

Abgesehen davon wird aber anerkannt, dass dem Stifter in seiner Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Organisation der Stiftung nur da Grenzen gezogen sind, wo aus Gründen des öffentlichen Interesses Mindestanforderungen an das Stiftungsgeschäft zu stellen sind oder eine Regelung gegen ein gesetzliches Verbot bzw. die guten Sitten verstößt.<sup>1026</sup>

## 2. Italien

In Italien gibt es z. B. bei den Bankenstiftungen wie gesehen<sup>1027</sup> stark von partizipativen Elementen geprägte Organisationsstrukturen. Partizipative Elemente, die die Aufgaben bei diesen Stiftungen auf nicht weniger als sechs Organe verteilen, werden ohne weiteres für zulässig erachtet. Diese Verteilung beruht auch nicht auf konkreten gesetzlichen Vorgaben, sondern auf Erwägungen im Einzelfall. Die Organisation muss aber grundsätzlich auch hier für die Erfüllung des Stiftungszwecks geeignet sein.<sup>1028</sup>

## 3. Frankreich

Die Mustersatzungen bestimmen in Frankreich im Wesentlichen die Möglichkeit, durch die Nutzung partizipativer Elemente die Kompetenzen zwischen den Stiftungsorganen aufzuteilen. Bereits im Rahmen dieser

Vorgaben ist es jedoch möglich, bis zu fünf Personengruppen am Verwaltungsrat der Stiftung zu beteiligen. Dabei handelt es sich um die sogenannten *collèges*, denen nach dem hier verwendeten Organbegriff<sup>1029</sup> ebenfalls Organqualität zukommt, da sie ihre Mitglieder gegebenenfalls selbst wählen können und so jedenfalls Innenorganfunktionen für die Stiftung wahrnehmen. Diese *collèges* repräsentieren regelmäßig die Stifter und besonders qualifizierte Experten auf dem Gebiet der Tätigkeit der Stiftung, aber auch die Arbeitnehmer der Stiftung, die Vertreter bestimmter öffentlich-rechtlicher oder anderer gemeinnütziger Organisationen bzw. die Vertreter eines eventuellen Freundeskreises der Stiftung.<sup>1030</sup> Insofern war es auch bereits nach den alten Mustersatzungen möglich, einzelne Aufgabenbereiche in Abweichung oder Ergänzung zu den *statuts-types* zu regeln und z. B. dem Schatzmeister oder Vize-Präsidenten zuzuordnen.<sup>1031</sup> Grundsätzlich ist es nach französischem Recht also sehr weitgehend möglich, Kompetenzen auf verschiedene, mit partizipativen Elementen ausgestattete Organe zu verteilen.<sup>1032</sup> Eine Beeinträchtigung der Zweckerfüllung wird jedoch im Zweifel dazu führen, dass entsprechenden Statuten die Genehmigung versagt wird. Nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung soll es im Übrigen unzulässig sein, in einer Geschäftsordnung der Stiftung Regelungen vorzusehen, die die Kompetenzen des Verwaltungsrates durch neue Binnenstrukturen außer Kraft setzen.<sup>1033</sup> Eine praktische Einschränkung ergibt sich im Übrigen daraus, dass eine Vergütung der Tätigkeit in den geschäftsführenden Vorstandsgremien der Stiftungen in Frankreich nicht zulässig ist.<sup>1034</sup>

#### 4. Rechtsvergleich

Weder in Deutschland noch in Frankreich oder Italien hat sich der Gesetzgeber ausdrücklich zu der Möglichkeit partizipativer Elemente im Stiftungsrecht geäußert. Festzuhalten ist, dass sie jedenfalls auch nicht ausdrücklich verboten sind, und, mit Ausnahme Frankreichs, den Stiftern grundsätzlich ein eher weiter Gestaltungsspielraum bei der Organisation von Entscheidungsprozessen in der Stiftung eingeräumt wird. Die Beteiligung des Stifters an den Vorstandsorganen ist in allen drei hier untersuchten Rechtsordnungen zulässig und kommt in der Praxis vor.<sup>1035</sup> Alle untersuchten Rechtsordnungen akzeptieren auch eine stark durch Partizipation verschiedener Organe geprägte Organisationsverfassung der

Stiftung. Das französische Recht hat sie dabei sogar zumindest im Rahmen der Mustersatzungen institutionalisiert. Die Grenze der Zulässigkeit ist dabei jedenfalls immer dann als überschritten anzusehen, wenn die Zweckverwirklichung durch die komplizierte Organisationsstruktur beeinträchtigt wird.

### III. Stellungnahme

Für alle hier untersuchten Rechtsordnungen gilt, dass partizipativen Elementen allgemein sowohl faktische als auch rechtliche Grenzen gesetzt sind. Wird die Organisationsstruktur zu kompliziert, ist sie für die Organe nicht mehr zu handhaben, dann ist jedenfalls eine faktische Grenze überschritten. Dies gilt freilich nicht nur für Stiftungen, sondern grundsätzlich auch für andere juristische Personen. Da sich die jeweiligen Gesetzgeber aber bei Stiftungen mit Vorgaben zur Organisationsverfassung besonders zurückgehalten haben, treten hier eher Fragen auf. In Geschäftsführungsangelegenheiten gilt dabei, dass partizipative Elemente zunächst ihre Grenzen in den allgemeinen Grenzen der Befugnisse des Vorstands finden. Aufgaben, die der Vorstand nicht wahrnehmen kann, können auch mit partizipativen Elementen versehene, weitere Organe nicht wahrnehmen.

#### *B. Besondere stiftungsrechtliche Grenzen*

Neben den allgemeinen Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente sind bei Stiftungen weitere spezielle Grenzen denkbar.

#### I. Problemstellung

Wie bereits gesehen, ist die autonome Willensbildung bei Stiftungen anders als bei den körperschaftlichen, juristischen Personen jedenfalls keine typische Kompetenz der Organe.<sup>1036</sup> Soweit trotzdem selbstständige Willensbildungsprozesse in den Organisationsstrukturen von Stiftungen vorgesehen werden, sehen sich insbesondere die Bürgerstiftungen der Kritik ausgesetzt, durch Mischformen wie sie gehe die Typik der Stiftung

verloren.<sup>1037</sup> In diesem Zusammenhang könnten sich also weitere, stiftungsspezifische Grenzen partizipativer Elemente ergeben.

## II. Meinungsstand

Insbesondere im deutschen Schrifttum, aber auch in Italien und teilweise in Frankreich, werden damit zusammenhängende Probleme regelmäßig vor allem in Bezug auf Satzungs- bzw. Zweckänderungskompetenzen von Stiftungsorganen bzw. auch im Zusammenhang mit weiteren Fragen wie insbesondere der jederzeitigen, voraussetzungslosen Abberufbarkeit der geschäftsführenden Organe diskutiert.

### 1. Deutschland

Im folgenden Abschnitt sollen die im deutschen Schrifttum vertretenen Standpunkte zu diesen verschiedenen Fragen dargestellt werden, die die Zulässigkeit partizipativer Elemente bei Stiftungen begrenzen können.

#### a) Satzungs- und Zweckänderungen

Die Stiftungssatzung muss unstreitig den Vorgaben des Gesetzgebers in § 85 BGB entsprechen und die wesentlichen Grundentscheidungen, insbesondere zu Organisationsfragen der Stiftung treffen.<sup>1038</sup> Weitgehende Einigkeit herrscht hinsichtlich weitergehender Nebenregelungen. Sofern die Satzung darüber hinaus weitere Vorgaben für die Ermessensausübung der Stiftungsorgane macht,<sup>1039</sup> kann sie ihnen hinsichtlich dieser Regelungen ohne eigentlichen Verfassungscharakter auch die Befugnis zu Änderungen einräumen.<sup>1040</sup> Aus der Unterscheidung von einfachen Satzungsbestimmungen auf der einen und insbesondere dem Zweck der Stiftung auf der anderen Seite wird weiter geschlossen, dass im Interesse des Schutzes des Stifterwillens Zweckänderungen durch die Organe nur unter strengeren Voraussetzungen möglich sein können als einfache Satzungsänderungen.<sup>1041</sup> Zweckänderungen durch die Organe müssen deshalb ausdrücklich durch die Satzung geregelt sein, wenn sie wirksam sein sollen; nicht ausreichend wäre dagegen eine allgemeine Ermächtigung der Organe zu Satzungsänderungen.<sup>1042</sup>

Entscheidungen, die der Stifter dem Ermessen der Organe überlassen kann, soll er auch frei ändern lassen können, solange dies nicht die dauerhafte und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks beeinträchtigt.<sup>1043</sup>

Der Rechtsprechung ist insbesondere zu der Frage nach der Zulässigkeit autonomer Zweckänderungen auf Grundlage entsprechender Satzungsermächtigungen kein eindeutiger Standpunkt zu entnehmen.<sup>1044</sup> Im Schrifttum werden substantielle Satzungsänderungen, insbesondere Zweckänderungen außerhalb von § 87 BGB, überwiegend kritisch betrachtet.<sup>1045</sup> Echte Zweckersetzungen werden z. T. gar nicht gestattet, da der Stiftungszweck Teil der Identität der Stiftung sei und eine Änderung in einen neuen Stiftungszweck eine Aufhebung der Stiftung mit dem alten Stiftungszweck und eine Neuerrichtung der Stiftung mit einem neuen Stiftungszweck darstelle.<sup>1046</sup> Bei der Diskussion um autonome Satzungsänderungskompetenzen von Organen können hinsichtlich wesentlicher und insbesondere Zweckänderungen die folgenden Ansätze im Schrifttum unterschieden werden.

Freie Satzungsänderungskompetenzen der Organe in der Stiftungssatzung, und zwar auch hinsichtlich des Stiftungszwecks, werden nach einer Ansicht für zulässig gehalten.<sup>1047</sup> Dies soll dabei u. a. daraus folgen, dass der Stifter selbst bereits bei Errichtung der Stiftung Ersatzzwecke vorsehen könne.<sup>1048</sup> Wenn also statt dem »Erstzweck« auch Ersatzzwecke zulässig seien, komme dem ursprünglichen gewählten Zweck keine absolute Bedeutung zu. Dann müsse es in der Folge auch erlaubt sein, Satzungsänderungskompetenzen in der Satzung vorzusehen. Einschränkend wird dabei z. T. gefordert, dass autonome Grundlagenbzw. Zweckänderungsermächtigungen durch die Stiftungssatzung nur zugunsten von Personen erfolgen könnten, die in eigenen Rechten betroffen sind, was insbesondere die Stifter und Destinatäre sein sollen.<sup>1049</sup> Das soll sich daraus ergeben, dass der Grundsatz der Maßgeblichkeit des Stifterwillens sowohl die Stiftung als auch den Stifter selbst nur vor unerwünschtem Fremdeinfluss schütze.<sup>1050</sup> Die Existenz einer Stiftungsautonomie analog der Verbandsautonomie wird von dieser Ansicht abgelehnt, so dass – insoweit konsequent – in autonomen Änderungsermächtigungen auch keine Verletzung dieser Autonomie liegen könne.<sup>1051</sup> Von anderer Seite



werden autonome Zweckänderungen durch die Organ ebenfalls zugelassen, allerdings aus Gründen des Verkehrschutzes nur in den Grenzen einer einmal erfolgten Festlegung auf einen eigen- oder fremdnützigen Zweck.<sup>1052</sup>

Von anderer Seite wird demgegenüber als Voraussetzung einer solchen Satzungsänderung angenommen, dass zumindest ein wichtiger Grund vorliegen müsse.<sup>1053</sup> Dies soll dann der Fall sein, wenn eine wesentliche Veränderung der vom Stifter zugrunde gelegten Verhältnisse eingetreten ist.<sup>1054</sup> Im Schrifttum wird insoweit zum Teil vertreten, dass eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse dann zu bejahen sei, wenn der Zweck nicht mehr optimal und effektiv erfüllt werden könne. In analoger Anwendung von § 313 BGB soll dabei sowohl die Satzungs- als auch die Zweckänderung regelmäßig Vorrang vor einer Aufhebung der Stiftung haben, unabhängig allerdings von autonomen Entscheidungen der Organe.<sup>1055</sup> Dabei wird vorausgesetzt, dass ein vernünftiger Stifter grundsätzlich die optimale Lösung für die Erfüllung des Stiftungszwecks gewollt haben würde.<sup>1056</sup> Liegen diese Voraussetzungen vor, soll eine Satzungsänderungsmöglichkeit durch die dazu in der Satzung ermächtigten Organe mindestens zulässig und empfehlenswert sein.<sup>1057</sup> Abgelehnt werden dagegen gänzlich freie, voraussetzungslose Ermächtigungen der Stiftungsorgane zu wesentlichen Satzungsänderungen. Bei Satzungsänderungen würden durch Mitbestimmungsrechte für Stifter, Zustifter usw. korporative Elemente in die Stiftung getragen.<sup>1058</sup> Dies sei unzulässig wegen der damit verbundenen Vermischung der körperschaftlichen Rechtsformen, insbesondere des Vereins, und der Stiftung, die gegen den numerus clausus der Rechtsformen verstoße. Im deutschen Schrifttum wird ganz überwiegend davon ausgegangen, dass die dauernde und nachhaltige Erfüllung des vom Stifter gewollten Stiftungszwecks ein Strukturmerkmal der Stiftung an sich ist.<sup>1059</sup> Wenn eine fortlaufende Konkretisierung des Zwecks angestrebt wird, sei eine andere Rechtsform für das Vorhaben zu wählen.<sup>1060</sup> Dieser Ansicht nach können die Entscheidungen, die wesentliche Elemente der Stiftung betreffen, nicht einem autonomen Willensbildungsprozess auf Stifterseite unterworfen werden.<sup>1061</sup> Dabei wird teilweise im Ergebnis dieselbe Auffassung vertreten, aber auf einer



anderen zivilrechtlichen Grundlage.<sup>1062</sup> Der numerus clausus der Rechtsformen soll danach keine taugliche Basis für die eindeutige Bestimmung der Grenzen von autonomen Änderungsbefugnissen der Stiftungsorgane darstellen, weil im Rahmen einer möglichen Typendehnung atypische Stiftungsformen denkbar und zulässig seien.<sup>1063</sup> Ihre Grenzen seien nach dem übergeordneten Prinzip der Herrschaft eines fortdauernden Stifterwillens zu bestimmen.<sup>1064</sup> Insbesondere freie Zweckänderungsrechte der Organe seien also wegen der damit verbundenen Fehlgewichtung der Bedeutung des Stifterwillens unzulässig.<sup>1065</sup> Eine Ermächtigung der Stiftung, also auch von Stiftungsorganen, zu Satzungsänderungen an sich, wird nur dann für zulässig gehalten, wenn es sich lediglich um eine Anpassung an veränderte Verhältnisse, nicht aber um eine Neubildung des Stifterwillens handelt.<sup>1066</sup>

Insbesondere von Muscheler wird schließlich vertreten, dass es sich bei der Errichtung einer Stiftung stets um eine Art von »kleinem Erbfall« handeln würde.<sup>1067</sup> Daraus folgert er, dass statutarische Ermächtigungen zu Änderungen des satzungsgemäßen Zwecks der Stiftung oder seiner vollständigen Ersetzung durch einen anderen Zweck in der Realität nicht anders zu beurteilen seien, als das nach § 2065 Abs. 2 BGB unzulässige Überlassen der Bestimmung des Empfängers einer Zuwendung von Todes wegen an einen Dritten. Die von der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang entwickelten Kriterien seien auf die Stiftung übertragbar. Danach sei eine Ermächtigung der Stiftungsorgane durch den Stifter zu Zweckänderungen dann zulässig, wenn der Stifter selbst festgelegt habe, wer, also welches Organ, bei Vorliegen bestimmter sachlicher Voraussetzungen zu einer Änderung ermächtigt sein solle.<sup>1068</sup>

#### b) Sonstige Grenzen

Zu den die Zulässigkeit einer autonomen Entscheidungskompetenz von Stiftungsorganen begrenzenden Faktoren soll auch die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Stiftungsvorstands gehören.<sup>1069</sup> Besondere Beachtung hat in diesem Zusammenhang die Frage nach der Möglichkeit einer freien Abberufung von Stiftungsorganmitgliedern durch andere Stiftungsorgane erfahren. Im deutschen Schrifttum wird überwiegend davon ausgegangen,<sup>1070</sup> dass eine Abberufung des Vorstands der Stiftung

durch den Aufsichtsrat – sofern vorhanden – zumindest aus wichtigem Grund sogar ohne ausdrückliche Ermächtigung in der Satzung möglich ist. Ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes wird eine jederzeitige, freie Abberufbarkeit allerdings überwiegend abgelehnt.<sup>1071</sup>

Vor allem durch die Bürgerstiftungen wird häufig ein spezielles, als vereinsrechtlich bezeichnetes Element in die Organisationsstruktur der Stiftung integriert, nämlich eine mitgliederversammlungsähnliche Vollversammlung der Stifter und Zustifter. Diese Versammlung wählt einen Stiftungsrat, dessen Funktionen mit denen eines Aufsichtsrats bei der AG vergleichbar sind.<sup>1072</sup> Insbesondere werden die Mitglieder des geschäftsführenden Vorstands in der Regel von den Mitgliedern dieses Stiftungsrats berufen und gegebenenfalls unabhängig vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen abberufen.<sup>1073</sup> Die stiftungsrechtliche Zulässigkeit dieser Konstruktion ist ebenfalls umstritten, weil sie Elemente aus dem Recht der Korporationen in die Stiftung hineinträgt, die dort ursprünglich nicht vorgesehen waren.<sup>1074</sup> In einem Verein kann die Mitgliederversammlung die Vorstandsmitglieder gemäß § 27 Abs. 2 S. 2 BGB zumindest aus wichtigem Grund jederzeit abberufen, ist das Widerrufsrecht nicht durch die Satzung beschränkt, kann also die Bestellung frei widerrufen werden. Die Anwendung dieser Grundsätze auf das Stiftungsrecht, wird von der ganz überwiegenden Ansicht im Schrifttum abgelehnt. Mit besonderem Bezug auf die Bürgerstiftungen hat insbesondere unlängst Kaper<sup>1075</sup> Satzungsregelungen für Stiftungen, die eine freie Abberufung der Mitglieder des Vorstands durch ein kontrollierendes Organ der Bürgerstiftung vorsehen, mit dem Argument abgelehnt, der Gesetzgeber habe nun gerade nicht in § 86 BGB auch auf § 27 Abs. 2 BGB verwiesen. Das Stiftungsrecht verweise in § 86 S. 1 BGB vielmehr zwar auf einige Vorschriften des Verbandsrechts, bei denen folglich davon ausgegangen werden könne, dass sie mit dem Charakter der Stiftung als nicht verbandsmäßig organisierter juristischer Person vereinbar sind. Zu diesen Vorschriften gehöre allerdings nur der dritte Absatz von § 27 BGB zur Bestellung und Geschäftsführung durch den Vorstand, nicht aber der erste und insbesondere der zweite Absatz zur Abberufung des Vorstands. Die jederzeitige Abberufbarkeit von Organmitgliedern im Verbandsrecht beruhe auf der autonomen Willensäußerung der Verbandsmitglieder, eine analoge Einführung einer

solchen Regelung in eine Stiftungssatzung führe zu einer nach dem *numerus clausus* der Rechtsformen unzulässigen Typenvermischung zwischen Verein und Stiftung und sei deshalb abzulehnen.<sup>1076</sup> Hingegen soll es nach Kaper zulässig sein, dass in der nur vordergründig an körperschaftliche Strukturen erinnernden zweistufigen Struktur der Bürgerstiftung der Stiftungsrat die Vorstandsmitglieder nach Ablauf ihrer durch die Satzung festgelegten Amtszeit (neu-)bestellt oder bei Vorliegen sachlicher Gründe abberuft.<sup>1077</sup> Die eine Abberufung rechtfertigenden Kriterien lägen stets vor bei einer Verletzung der Stiftungsinteressen.<sup>1078</sup> Durch das Vorliegen eines sachlichen Grundes soll die Rechtfertigung für die jederzeitige Abberufung hergestellt werden, die bei der Stiftung mangels mitgliedschaftlicher Legitimation dieser Entscheidung in anderen objektiven Kriterien zu suchen ist.<sup>1079</sup>

## 2. Italien

Auch in Italien nehmen die Stiftungserrichtungen zu Lebzeiten des Stifters oder der Stifter zu<sup>1080</sup> und mit ihnen der Wunsch, durch entsprechende Satzungsgestaltung als Stifter auch nach Errichtung der Stiftung Einfluss beispielsweise auf die Besetzung der Organe zu nehmen, was der *Codice Civile* auch nicht grundsätzlich untersagt.<sup>1081</sup> Besondere gesetzliche Regelungen zu partizipativen Elementen trifft der *Codice Civile* nämlich nicht. Auch der Reformvorschlag für das erste Buch des *Codice civile* sieht keine besonderen Regelungen für partizipative Elemente vor, wenn man davon absieht, dass der Einfluss des Stifters allgemein institutionalisiert werden soll.

### a) Satzungs- und Zweckänderungen

Was mögliche Grenzen partizipativer Elemente in besonderen stiftungsrechtlichen Grundsätzen anbelangt, so ist nach italienischem Recht zwar der Wille des Stifters bei einfachen Satzungsänderungen zu beachten,<sup>1082</sup> eine Änderungskompetenz des nach der Satzung zuständigen Organs wird jedoch soweit ersichtlich nicht thematisiert, sondern von der Praxis als zulässig angesehen und auch in Satzungsentwürfen verwendet. Eine einheitliche Regelung des Gesetzgebers für Stiftungen zu Satzungsänderungen gibt es *de lege lata* tatsächlich nicht. Allerdings

scheinen einzelne Gesetze für besondere Stiftungstypen wie die »Opernstiftungen« des DL vom 29. Juni 1996 Nr. 367 einen Hinweis auf die Kompatibilität von einfacher Satzungsänderungsbefugnis und insbesondere der Kompetenz eines von Stiftern oder Zustiftern dominierten Organs zu geben.<sup>1083</sup> Der Reformentwurf sieht für die gemeinnützigen Stiftungen lediglich vor, dass die Dauerhaftigkeit des Stiftungszwecks gewährleistet sein soll (Art. 6 3. a.) und nur akzessorische und instrumentarische Änderungen der Satzung zur Optimierung der Zweckverfolgung gestattet sind.<sup>1084</sup>

Die Rechtsprechung äußert sich dagegen ablehnend, was die Möglichkeit von Zweckänderungen anbelangt. Der *Consiglio di Stato* sieht in Zweckänderungen eine unzulässige Änderung des vom Stifter Gewollten und lehnt sie, im Gegensatz zu einfachen, organisatorischen Satzungsänderungen, strikt ab.<sup>1085</sup> Auch nach der Auffassung des italienischen Kassationsgerichts können die Mitglieder der Geschäftsführung einer Stiftung jedenfalls nicht ohne ausdrückliche Ermächtigung in der Satzung die Auflösung der Stiftung, die anderweitige Verwendung des Stiftungsvermögens oder über die Umwandlung der Stiftung selbst entscheiden<sup>1086</sup>. Insoweit ist davon auszugehen, dass das oberste italienische Zivilgericht genau wie der *Consiglio di Stato* der Möglichkeit der autonomen Zweckänderung durch Organe bei Stiftungen kritisch gegenübersteht.

Nach geltendem italienischen Recht ist die korrekte Sanktion bei Unmöglichkeit des Stiftungszwecks auch nicht die Änderung im Sinne einer Ersetzung des Stiftungszwecks, sondern vielmehr die *trasformazione* nach Art. 28 Cc., bei der der Wille des Stifters von Gesetzes wegen so weit wie möglich beachtet werden muss. Nur wenn es diesem Stifterwillen entspricht, kann der Zweck der Stiftung geändert bzw. umgewandelt werden, ein autonomes Zweckänderungsrecht der Organe gibt es nicht. Dies wird auch durch die untersuchten italienischen Stiftungssatzungen belegt, die zwar teilweise sehr detailliert regeln, wie die entsprechende Stiftung umgewandelt werden kann, in denen jedoch nie von einer Zweckänderung im eigentlichen Sinne die Rede ist. Die Frage nach der Partizipation von z. B. Aufsichtsorganen an Zweckänderungen stellt sich nach italienischem Verständnis also nicht, ihre Beteiligung an Auflösungsentscheidungen oder einfachen Satzungsänderungen ist aber

möglich.

## b) Sonstige Grenzen

Im italienischen Schrifttum sind im Übrigen autonome Einwirkungsbefugnisse von Stiftungsorganen umstritten. Partizipation an der weiteren Ausführung des Gründungsaktes nach der eigentlichen Errichtung ist ein prinzipiell den *associazioni* vorbehaltenes Merkmal.<sup>1087</sup> Insoweit ist fraglich, wie sich insbesondere die Beteiligungsstiftungen in dieses System einfügen. Auch im Heimatland der *Fondazione di Partecipazione* müssen atypische Rechtsformen in den bestehenden Rechtsquellen ihre Grundlage finden.<sup>1088</sup> Die Bezeichnung als *fondazione* reicht allein jedenfalls auch nach italienischem Recht nicht aus, um die Anwendung des Stiftungsrechts zu rechtfertigen.<sup>1089</sup> In der gegenwärtig gültigen Fassung erwähnt Art. 1 des D.P.R. Nr. 361 vom 10.2.2000 (ex Art. 12 Cc.) aber neben den Stiftungen oder Personenvereinigungen auch *altre istituzioni di carattere privato*, also weitere Institutionen mit privatrechtlichem Charakter, die ebenfalls zur Erlangung der Rechtsfähigkeit der staatlichen Anerkennung bedürfen. Daraus ist im Schrifttum geschlossen worden, dass auch atypische Stiftungskonstruktionen wie die *Fondazione di Partecipazione* neben den eigentlich typischen Stiftungen und Vereinen zumindest als andere privatrechtliche Institutionen anzuerkennen wären.<sup>1090</sup> Das ergäbe sich aus der nicht abschließenden Aufzählung dieser Regelung. Die Kategorie der Institutionen nach Art. 1 D.P.R. Nr. 361 v. 10.2.200 wird im italienischen Schrifttum also als eine offene Kategorie angesehen, die ausdrücklich keine Unterordnung der betreffenden Institution unter die entsprechenden organisationsrechtlichen Vorgaben des Gesetzgebers für Stiftungen oder Vereine erfordert.<sup>1091</sup> Die *Fondazione di Partecipazione* wird deshalb nicht als Mischform, sondern als neue Rechtsfigur, die Elemente beider Rechtsformen, die der klassischen Stiftung und des Vereins, aufnimmt, verstanden.<sup>1092</sup>

Diese Auffassung ist jedoch auch auf Kritik gestoßen. Insbesondere Zoppini hat sich so damit beschäftigt, ob die Grundsätze des *numerus clausus* der Rechtsformen auch für das italienische Zivilrecht Geltung haben und welche Schlüsse sich daraus in Bezug auf Stiftungen ziehen

lassen.<sup>1093</sup> Nach Zoppini geht zunächst aus den Art. 2247, 2249 des italienischen Zivilgesetzbuches hervor, dass das italienische Recht einen *numerus clausus* der Rechtsformen kennt. Die genannten Artikel bestimmen, dass sich Gesellschaften nach einem der gesetzlich vorgegebenen Typen konstituieren müssen. Atypische Gesellschaftsformen seien aus Gründen des Schutzes des Rechtsverkehrs abzulehnen.<sup>1094</sup> Zoppini steht der aktuellen Kautelarpraxis kritisch gegenüber, die sich mit den entworfenen Stiftungssatzungen immer mehr von den Ideen des Gesetzgebers von 1942, insbesondere der des *interesse generale*, entferne.<sup>1095</sup> Für ihn stellt es insbesondere einen Missbrauch der Rechtsform der Stiftung dar, wenn der Stifter sich Vorteile in der Verwaltung der Stiftung vorbehält und die Erträge des Stiftungsvermögens nicht ihrem eigentlichen Zweck zuführt.<sup>1096</sup> In letzter Konsequenz wäre das Resultat solcher Entwicklungen, dass die Stiftung als Rechtsform geopfert werde und man die Tauglichkeit einer einseitigen Erklärung zur Gründung eines Phänomens assoziativen Charakters zulasse.<sup>1097</sup> Durch diese Entwicklung verändert sich seiner Ansicht nach aber nicht in erster Linie die Rechtsform, sondern die Regelungen, denen sie folgt, so dass die Stiftung Gefahr laufe, sich immer mehr einer Gesellschaft ohne Gesellschafter anzunähern.<sup>1098</sup> Gegen die Anwendung des *numerus clausus* der Rechtsformen auf die Organisationen des ersten Buchs des *Codice Civile* scheine zwar zunächst die Formulierung des alten Art. 12 des *Codice civile*<sup>1099</sup> zu sprechen, der neben den Stiftungen und Vereinen ausdrücklich noch »andere Einheiten des Ersten Buches des *Codice Civile*« erwähnt. Der Gesetzgeber habe dadurch aber gerade keine Öffnungsklausel für neue Rechtsformen schaffen wollen. Die historisch wahrscheinlichere Erklärung für die gewählte Formulierung sei vielmehr, dass Organisationen, die scheinbar oder tatsächlich weder konkret bei den Vereinen noch bei den Stiftungen untergebracht werden konnten, nicht die Möglichkeit haben sollten, sich der Kontrolle der staatlichen Behörden zu entziehen.<sup>1100</sup>

Auch in Italien ist im Übrigen der Stifter nach der herrschenden Rechtsauffassung jedenfalls des Einflusses auf sein Vermögen und damit auf die Stiftung nach der wirksamen Stiftungserrichtung beraubt.<sup>1101</sup> Das gilt auch für die jederzeitige Abberufung der Mitglieder der Stiftungsorgane. Zwar sieht im italienischen Gesellschaftsrecht Art. 2383



Abs. 3 *Codice Civile* für die Aktiengesellschaften vor, dass die Verwalter jederzeit von der Versammlung abberufen werden können. Wenn dies ohne besonderen Grund geschieht, steht ihnen lediglich ein Schadenersatzanspruch zu. Die Abberufung an sich ist dennoch wirksam. Diese Grundsätze können im italienischen Recht allerdings nicht auf Stiftungen übertragen werden. Insbesondere darf der Stifter sich kein freies Abberufungsrecht der Organmitglieder zuordnen, um die Autonomie der Stiftung nicht zu gefährden.<sup>1102</sup> Die Abberufung wird so jedenfalls für den Fall, dass sich der Stifter selbst die Abberufung eines Mitglieds oder des ganzen *consiglio di amministrazione* ohne gewichtigen bzw. rechtfertigenden Grund vorbehält, als der Anerkennung entgegenstehendes Hindernis betrachtet.<sup>1103</sup> Soweit im Übrigen versammlungsartige Organe z. B. bei der *Fondazione di Partecipazione* vorgesehen sind, sollen ihnen zwar relevante Leitungsfunktionen zukommen dürfen, allerdings unter der Voraussetzung, dass damit eine bessere Verwaltung der Stiftung bei der Verwirklichung ihrer satzungsgemäßen Zwecke erreicht wird.<sup>1104</sup>

### 3. Frankreich

Im französischen Schrifttum werden ebenfalls grundlegende Grenzen autonomer Entscheidungsfindung anhand von Satzungs- bzw. Zweckänderungen diskutiert, wobei sich jedenfalls der staatliche Einfluss stark bemerkbar macht.

#### a) Satzungs- und Zweckänderungen

Nach französischem Recht muss sich der Stifter, falls er Dispositionen der Satzung geändert haben möchte, an die in der Satzung vorgesehenen Mechanismen halten und die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde erwirken. Da es im französischen Stiftungsrecht nach den Mustersatzungen kein gesondertes Stiftergremium gibt, gelten auch für auf die Initiative des Stifters zurückgehende Änderungen die allgemeinen Regeln.<sup>1105</sup> Ein vorherrschender Einfluss des Stifters auf die zwar auf seine Initiative zurückgehende, aber selbstständige juristische Person, soll vermieden werden.<sup>1106</sup> Er kann zwar stimmberechtigtes Mitglied des *Conseil d'administration* sein,<sup>1107</sup> grundsätzlich gilt aber weiter die Regel der Proportionalität, d. h. die im Organ stimmberechtigten Parteien müssen

eine ungerade Zahl haben und über gleiches Stimmengewicht verfügen.<sup>1108</sup> Die Modellstatuten verhinderten so in ihrer alten Fassung besonders deutlich, dass die Stiftung nur dem Willen des Stifters unterworfen wird.<sup>1109</sup> Für Satzungsänderungen gilt jedoch auch nach den neuen Mustersatzungen (Art. 13), dass die jeweils zuständigen Organe sie nur unter der Voraussetzung verabschieden dürfen, dass mindestens zweimal eine Dreiviertelmehrheit der Organmitglieder für eine solche Änderung gestimmt hat. Eine einmalige Abstimmung genügt nur, wenn das Ergebnis einstimmig war. Bei der Genehmigung der Satzungsänderung hat der *Conseil d'État* zu überprüfen, ob der Stifterwille beachtet worden ist.<sup>1110</sup>

Zweckänderungen der Stiftung werden in Frankreich allerdings grundsätzlich mit dem Argument für möglich gehalten, dass eine Anpassung der Zweckwidmung des Vermögens der Stiftung grundsätzlich im Interesse der gesamten Gesellschaft möglich sein muss und insofern kein absoluter Anspruch auf Wahrung des ursprünglichen Zwecks unter allen Umständen bestehen kann.<sup>1111</sup> Der Zweck ist aber jedenfalls nur eingeschränkt abänderbar. Die Änderung des gemeinnützigen Zwecks einer Stiftung in einen nicht-gemeinnützigen würde z. B. den Verlust der Rechtspersönlichkeit nach sich ziehen. Nicht abschließend geklärt ist die dogmatische Begründung dieser Änderungsmöglichkeit. Insoweit wird zum Teil auf die Modellstatuten verwiesen,<sup>1112</sup> zum Teil wird eine analoge Anwendung des Art. 900-1 des *Code civil* vorgeschlagen.<sup>1113</sup> Dieser Artikel bestimmt, dass Nichtveräußerungsklauseln, die eine geschenkte oder durch letztwillige Verfügung vermachte Sache betreffen, nur gültig sind, wenn sie zeitlich begrenzt und durch ein ernsthaftes und legitimes Interesse gerechtfertigt sind. Selbst wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann der Beschenkte oder Vermächtnisnehmer allerdings vor Gericht erwirken, dass er trotzdem über die Sache verfügen kann, wenn das ursprüngliche Interesse für die Nichtveräußerbarkeit entfallen ist, oder er ein gewichtigeres Interesse an der Veräußerung nachweisen kann. Im zweiten Absatz von Art. 900-1 *Code civil* ist zwar einschränkend geregelt, dass diese Bestimmung nicht verhindern soll, dass Schenkungen an juristische Personen wirksam sind. Das bedeutet aber nicht, dass die Bestimmung nicht – zumindest was das Fortbestehen eines legitimen Interesses anbelangt – auch auf Stiftungen Anwendung finden könnte.<sup>1114</sup>



Da der Beschenkte in diesem Fall die Stiftung als juristische Person selbst wäre, würde das bedeuten, dass sie selbst, vertreten durch ihr geschäftsführendes Organ, eine Zweckänderung auf dieser Basis erwirken könnte, wenn die Verfolgung des ursprünglichen Zwecks nicht mehr möglich ist oder sie ein sonstiges Interesse an der Veräußerung ihres Vermögens nachweisen kann. Allerdings lässt sich gegenwärtig noch nicht mit Sicherheit sagen, ob die Rechtsprechung gewillt ist, diese Norm tatsächlich auf Stiftungen anzuwenden.<sup>1115</sup> Vorgeschlagen für die in diesen Fällen erforderliche Auslegung wird, sich an der englischen *cy-près rule* zu orientieren.<sup>1116</sup> So können mit Dritten außerhalb der Satzung getroffene Absprachen der Stiftung nicht entgegengehalten werden.<sup>1117</sup> Das würde bedeuten, dass einerseits ein sachlicher Grund für die Zweckänderung vorliegen müsste und andererseits der Stifterwille soweit möglich respektiert werden müsste. Die französische Rechtsprechung orientiert sich tatsächlich an der überragenden Bedeutung des Stifterwillens, die sich in der Widmung des Vermögens für den konkreten Zweck manifestiert und sowohl für die Organe als auch die Destinatäre zwingend zu beachten ist.<sup>1118</sup> Über die Zulässigkeit der Beteiligung des Kontrollorgans an einer Zweckänderung ist damit nicht entschieden. Da es sich aber bei einer Zweckänderung um eine Satzungsänderung handelt, wird das in den Musterstatuten vorgesehene Verfahren für Satzungsänderungen jedenfalls Anwendung finden können.

#### b) Sonstige Grenzen

Auch nach französischem Recht schließt die Stiftung jede Repräsentation einer Gruppe von Personen in Form einer *assemblée générale d'adhérents* grundsätzlich aus.<sup>1119</sup> Allgemein liegt hier also eine weitere stiftungsspezifische Grenze partizipativer Elemente.

Die Möglichkeit einer jederzeitigen Abberufung der Mitglieder des Geschäftsführungsorgans durch die Mitglieder des Kontrollorgans wird dadurch jedoch nach französischer Auffassung wohl nicht automatisch ausgeschlossen. Mit ausdrücklichem Hinweis auf die entsprechenden Regeln des Gesellschaftsrechts, hat der französische Staatsrat 1996 diese Möglichkeit für Stiftungen sogar empfohlen.<sup>1120</sup> Einzige damals erwogene Einschränkung war das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit in dem

entscheidungsbefugten Organ. Eine derart weitgehende Regelung hat jedoch keinen Eingang in die neuen Mustersatzungen gefunden. Nach den französischen Musterstatuten funktioniert die Abberufung durch das kompetente Organ nunmehr zwar in beide Richtungen, Leitungs- und Kontrollorgan können ihre Mitglieder aber jeweils gegenseitig nur aus wichtigem Grund abberufen. Vorgesehen ist in den Musterstatuten so insbesondere eine Regelung zur Abberufung der Mitglieder des *directoire*. Danach kann die Tätigkeit der Mitglieder des *directoire* aus triftigem Grund<sup>1121</sup> durch eine mehrheitliche Entscheidung der Aufsichtsratsmitglieder beendet werden, wobei die allgemeinen Verteidigungsrechte<sup>1122</sup> beachtet werden müssen.<sup>1123</sup> Die freie Abberufung der Verwalter einer Kapitalgesellschaft durch die Mitgliederversammlung ohne besonderen Grund oder Fristeinhaltung, die so genannte *révocabilité ad nutum*, ist zwar ein gesellschaftsrechtliches Grundprinzip, bleibt somit allerdings auch nur auf Kapitalgesellschaften beschränkt.<sup>1124</sup> Bei letzteren begründet das Fehlen eines triftigen Grundes gegebenenfalls Schadenersatzansprüche, ist aber anders als bei Stiftungen nicht notwendige Voraussetzung für die Abberufung der Organmitglieder.

Anders als vom Staatsrat in seiner Studie 1996 ebenfalls vorgeschlagenen, ist es im Übrigen nicht zu einer gesetzlichen Mindestregelung der Kompetenzverteilung bei Stiftungen nach dem Muster der Regeln für Gesellschaften gekommen.<sup>1125</sup> Weitergehende Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente werden darüber hinaus soweit ersichtlich auch im Schrifttum nicht diskutiert.

#### 4. Rechtsvergleich

Stiftungsrechtliche Besonderheiten grenzen die Ausgestaltung atypischer Organisationsverfassungen für Stiftungen in allen hier untersuchten Rechtsordnungen ein. Partizipativen Elementen sind nach vorherrschender deutscher Auffassung bei Satzungsänderungen zwar dann keine besonderen Grenzen gesetzt, wenn es sich um nicht wesentliche Bestandteile der Satzung handelt. Für in das Ermessen der Stiftungsorgane zu stellende Punkte gilt demgegenüber in Frankreich, dass sie regelmäßig erst gar nicht Teil der Satzung werden. Vielmehr kann ergänzend ein *règlement intérieur* diese Sachverhalte regeln. Seine Änderung ist in der

Konsequenz auch nicht denselben Anforderungen unterworfen wie Satzungsänderungen, muss aber dennoch von staatlicher Seite genehmigt werden.<sup>1126</sup> In Italien sind einfache Satzungsänderungen auch unter partizipativer Beteiligung der Organe ebenfalls grundsätzlich möglich.

Dagegen werden wesentliche Satzungsänderungen durch Stiftungsorgane nicht nur im deutschen Recht überwiegend an sehr enge Voraussetzungen geknüpft, sofern man sie überhaupt für zulässig erachtet.<sup>1127</sup> Weitgehende Einigkeit herrscht in den untersuchten Rechtsordnungen darüber, dass es dem Stifter im Rahmen der Privatautonomie nicht gestattet ist, den Stiftungsorganen völlige Freiheit bei der Änderung des Stiftungszwecks zu gewähren.<sup>1128</sup> Der Stiftungszweck muss, wie auch das ihm zugeordnete Vermögen,<sup>1129</sup> der Disposition der Organe entzogen bleiben.<sup>1130</sup> Der Zweck als identitätsstiftendes Element der Stiftung kann also nicht autonom,<sup>1131</sup> in Italien ganz grundsätzlich nicht, aber ebensowenig in Frankreich und Deutschland, geändert werden, ohne dass weitere objektive Voraussetzungen wie z. B. Unmöglichkeit der Zweckerreichung gegeben sind.

Besondere stiftungsrechtliche Grenzen partizipativer Elemente ergeben sich jedoch auch bei anderen Fragen wie der jederzeitigen Abberufung von Mitgliedern der Stiftungsorgane durch den Stifter oder andere Organe. Zwar gilt eine entsprechende Regel im Gesellschaftsrecht aller drei untersuchten Länder, sie ist jedoch weder in Deutschland, noch in Italien oder Frankreich nach der jedenfalls vorherrschenden Ansicht auf Stiftungen zu übertragen.<sup>1132</sup>

### III. Stellungnahme

Der Stifterwille kann nicht für alle eventuellen Entscheidungen Lösungen bereits bei Errichtung der Stiftung vorsehen, der in der Verfassung der Stiftung verobjektivierte Stifterwille muss also fortwährend durch die ihn ausführenden Organe der Stiftung aktualisiert werden.<sup>1133</sup> Wenn zu diesem Zweck partizipative Elemente in der Stiftungssatzung vorgesehen werden, so kann ihre Zulässigkeit nur so weit gehen, wie ihnen keine rechtsformimmanenten Schranken entgegenstehen. Die Grenzen dieser rechtsformimmanenten Schranken werden in den beiden hier untersuchten Rechtsordnungen, die den Stiftern weitgehende Freiheit bei der Abfassung der Stiftungssatzung zugestehen, also in Deutschland und Italien, intensiv diskutiert.

Die dabei zu erkennende Tendenz, einfache Satzungsänderungen durch die Stiftungsorgane zuzulassen, sofern die Satzungsbestimmungen dies vorsehen und eine solche Änderung mithin dem Stifterwillen nicht entgegen läuft, ist nicht zu beanstanden. So kann der Stiftung eine gewisse Flexibilität erlaubt werden, die bei der optimalen Verfolgung des Stiftungszwecks hilfreich sein kann. Soweit Regelungen betroffen sind, die nicht notwendiger Bestandteil der Satzung sind, kommt alternativ auch eine Aufnahme in eine Geschäftsordnung in Frage. Eine deutliche Unterscheidung wesentlicher und unwesentlicher Satzungsbestandteile ist unter Zuhilfenahme der jeweiligen gesetzlichen Vorgaben, in Deutschland § 81 BGB, möglich. Die Integration partizipativer Elemente kann in diesem Zusammenhang dazu dienen, die Zweckmäßigkeit entsprechender Entscheidungen der Organe zu sichern oder jedenfalls zu prüfen. Ob man insoweit autonome Änderungskompetenzen einer *assemblea* wie bei der italienischen Beteiligungsstiftung anerkennen möchte, hängt davon ab, wo und anhand welcher Merkmale man die Grenzen zulässiger Typusabweichungen im Stiftungsrecht definiert.

Dem rechtsordnungsübergreifend bestehenden Grundsatz der Unantastbarkeit des Stiftungszwecks ist ebenfalls zuzustimmen. Der Stiftungszweck ist grundsätzlich durch seine dauerhafte Verbindung mit dem Vermögen der Stiftung Kernelement ihrer Identität. Nach

Anerkennung der juristischen Person unterliegt er somit weder der freien Disposition des Stifters noch auf seine Anordnung hin der der Organe. Für die andere essentielle Komponente der Stiftung, das Vermögen, wird dies auch ohne weiteres anerkannt: Die Stiftung für den Stifter ist rechtsvergleichend gesehen ganz überwiegend unzulässig.<sup>1134</sup> Soweit vertreten wird,<sup>1135</sup> zumindest für den Stifter und die Begünstigten müsste bei Zweckänderungen etwas anderes gelten, ist dem nicht zuzustimmen.<sup>1136</sup> Allerdings trifft es zu, dass diese beiden Personengruppen durch eine Zweckänderung besonders betroffen sind. Jedoch ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass ein Verzicht auf die Maßgeblichkeit des objektiven Stifterwillens nicht im Belieben des Stifters steht.<sup>1137</sup> Die dauerhafte Vermögens-Zweck-Bindung ist insoweit als Schutzgut der Autonomie der Stiftung anzusehen und schließt auch gewollte Zugriffe durch den Stifter auf wesentliche Teile der Satzung aus.<sup>1138</sup> Der Bestand der Stiftung ist auch insoweit weiter von der Existenz mit ihr verbundener Personen unabhängig.<sup>1139</sup> Schließlich legitimiert der Schutz dieser Vermögens-Zweck-Bindung auch die behördliche Stiftungsaufsicht. Insoweit ist zu Recht erörtert worden, dass es widersprüchlich ist, auf der einen Seite die Zulässigkeit von autonomen Zweckänderungen durch die Stiftungsorgane vom Bestehen von Eigeninteressen abhängig zu machen und auf der anderen Seite den Sinn der Stiftungsaufsicht als Schutz des Rechtsverkehrs vor nicht durch Eigentümerinteressen kontrollierten Rechtsträgern zu verstehen.<sup>1140</sup> Konsequenz einer solchen Auffassung müsste es nämlich sein, die vermögensrechtliche Komponente der Eigentümerrechte von den sonstigen »Eigeninteressen« abzuspalten und staatliche Aufsichtsmechanismen nicht nur für Stiftungen, sondern auch z. B. für Vereine vorzusehen. Auch bei Vereinen ist die wirksame Kontrolle durch Eigentümerinteressen insoweit zumindest fraglich, denn mit der Mitgliedschaft ist grundsätzlich kein Anteil am Vereinsvermögen verbunden.<sup>1141</sup> Der Zugriff auf Kernelemente der Stiftung kann daher allenfalls bei Hinzutreten weiterer, objektiver Voraussetzungen wie einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse gestattet sein.

Soweit im Übrigen ein erbrechtlicher Ansatz zur Lösung der Frage nach den Voraussetzungen von Satzungsänderungen bei der Stiftung herangezogen wird, ist dem nicht zuzustimmen.<sup>1142</sup> Zwar besteht insoweit

eine Regelungslücke,<sup>1143</sup> es fehlt jedoch an der für eine Analogie erforderlichen vergleichbaren Interessenlage.<sup>1144</sup> Was die selbstständige Stiftung als eigene juristische Person anbelangt, lässt sich weder die Ausgangskonstellation noch die Rechtsprechung zu § 2065 Abs. 2 BGB auf Änderungen des satzungsgemäßen Zwecks übertragen, da es sich bei der Stiftung eben um eine eigenständige, juristische Person handelt. Die Zuwendung ist bereits an die Stiftung erfolgt, es geht nicht darum, einem nicht näher benannten Dritten die Zuwendung selbst zu überlassen. Was die erbrechtlichen Regelungen des deutschen Zivilrechts betrifft, ist die schon bestehende wie auch die von Todes wegen zu errichtende Stiftung jedenfalls insofern nicht anders zu behandeln als andere juristische<sup>1145</sup> oder natürliche Personen, die der Erblasser als Erben oder Vermächtnisnehmer zwar konkretisieren muss, denen er aber auf der anderen Seite die spätere Verwendung des ihnen zugewendeten Vermögens selbstverständlich überlassen darf und muss.<sup>1146</sup> Ob Änderungen des Zwecks der Stiftung zulässig sind oder nicht, ist vielmehr ein originär stiftungs(organisations-)-rechtliches Problem, ein Vergleich der Stiftungsorganisation mit der Testamentsvollstreckung<sup>1147</sup> kann allenfalls für treuhänderisch verwaltete, nicht-rechtsfähige Stiftungen von Interesse sein.

Auch über Fragen der Änderung von essentiellen Elementen der Stiftung wie Satzung und insbesondere Zweck hinaus, besteht ein Misstrauen in den untersuchten Ländern gegenüber einer zu starken Einflussnahme durch einzelne Gruppen von Stiftungsinteressierten. Die alte französische Mustersatzung hat dies lange Zeit dadurch betont, dass sie den Stiftereinfluss in den geschäftsführenden Organen der Stiftung auf maximal ein Drittel der Stimmen begrenzte.<sup>1148</sup> Nach geltendem Recht findet dieses Misstrauen seinen Ausdruck u. a. darin, dass es keine der untersuchten Rechtsordnungen trotz entsprechender Anregungen bis jetzt für sinnvoll erachtet hat, die Möglichkeit der jederzeitigen Abberufung von Stiftungsorganmitgliedern zu eröffnen, ohne dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Tatsächlich ist die Abberufung aus wichtigen, also im Interesse der Stiftung liegendem, Grund durch andere Organe in Deutschland, Italien und Frankreich aber zulässig. Überwiegend wird im Schrifttum der untersuchten Rechtsordnungen die voraussetzungslose, jederzeitige Abberufungsmöglichkeit dagegen

abgelehnt. Dem ist im Ergebnis ebenfalls zuzustimmen, allerdings nicht bereits aufgrund einer etwaigen, unzulässigen Typenvermischung zwischen Stiftung und Körperschaft, sondern weil die Satzung der Stiftung keine Rechtfertigungsgrundlage für ad hoc Abberufungen gegen das Interesse der Stiftung schaffen kann. Liegt die sofortige Abberufung eines Organmitglieds dagegen im Interesse der Stiftung, liegt auch ein sie rechtfertigender wichtiger, sachlicher Grund, ein *juste motif* vor, der geeignet ist, diese Maßnahme zu rechtfertigen. Der Eingriff in die Rechte des Organmitglieds ist also durch eine Abwägung mit den insoweit höher zu bewertenden Rechten der Stiftung selbst gerechtfertigt. Wie oben dargelegt,<sup>1149</sup> begründet nach der hier vertretenen Auffassung insoweit die Zuweisung einer solchen Funktion durch die Satzung bereits eine Organstellung. Folge dieser Organstellung ist die Pflicht zur Beachtung organschaftlicher Treuepflichten.<sup>1150</sup> Die Erfüllung dieser Pflicht setzt voraus, Organmitglieder nur dann abzurufen, wenn dies im Interesse der Stiftung liegt. Soweit § 27 Abs. 2 S. 1 BGB für den Verein eine jederzeitige Abberufung des Vorstands auch ohne wichtigen Grund zulässt, hat dies seinen Grund darin, dass in der Abberufung durch die Mitgliederversammlung an sich bereits ein solcher Grund vorliegt; denn damit ist klar, dass die Abberufung im Interesse der Mitglieder und somit auch des Vereins selbst liegt. Anders als der Verein ist die Stiftung also quasi gegen objektiv unzumutbare Abberufungen ihrer Organmitglieder durch ein anderes, souveränes Organ geschützt, weil es dieses Organ nicht gibt. Damit finden partizipative Elemente in den untersuchten Ländern sonstige Grenzen in den Treuepflichten der Organe gegenüber der Stiftung im Rahmen der Zweckerfüllung.

Soweit versucht wird, die Unzulässigkeit bestimmter atypischer Organisationsverfassungen bei Stiftungen, die den Grad der zulässigen Typendehnung überschreiten, an übergeordneten Strukturmerkmalen des Stiftungsrechts festzumachen,<sup>1151</sup> erscheint dies insbesondere aus dem folgenden Grund sinnvoll. Der *numerus clausus* der Rechtsformen nach deutschem Recht war nie Selbstzweck, er sollte lediglich missbräuchliche Konstruktionen bei der Rechtsformwahl verhindern und diene rechtsdogmatischen Einordnungsfunktionen nur gewissermaßen in Folge dieser eigentlichen Funktion. Ihm lässt sich nur entnehmen, welche Rechtsformen zur Verfügung stehen, nicht jedoch wie genau die



inhaltliche Ausgestaltung dieser Rechtsformen auszusehen habe. Dies ist vielmehr eine Frage des Typenzwangs, also der Frage, wie weit eine konkrete Gestaltung vom gesetzlich vorgesehenen Typus der jeweiligen Rechtsform aus dem Repertoire des *numerus clausus* der Rechtsformen abweichen darf.<sup>1152</sup> Deshalb erscheint es problematisch, die konkreten Grenzen der möglichen Typendehnung bei Stiftungen allein anhand des *numerus clausus* festzumachen.<sup>1153</sup> Darüberhinaus wird auch ein strenger Typenzwang jedenfalls im deutschen gesellschaftsrechtlichen Schrifttum überwiegend abgelehnt.<sup>1154</sup> Der »übersteigerte Rechtsformzwang«<sup>1155</sup> des deutschen Gesellschaftsrechts sah sich ebenfalls bereits der Kritik ausgesetzt.<sup>1156</sup> Die Ansicht, nach der zur Abgrenzung gegenüber unzulässigen Organisationsstrukturen auf Strukturmerkmale der Stiftung zurückzugreifen ist, erscheint auch deshalb vorzugswürdig.

Auch die jüngeren europarechtlichen Entwicklungen, insbesondere im Gesellschaftsrecht, erlauben keine andere Schlussfolgerung.<sup>1157</sup> Das Recht der Europäischen Union beeinflusst zwar unstreitig mehr und mehr auch nationale zivilrechtliche Fragen. Im Bereich des Rechts der Non-Profit-Organisationen, also auch der Stiftungen, ist der Einfluss des EU-Rechts aus verschiedenen Gründen allerdings noch nicht soweit gediehen wie in anderen Bereichen. Das nationale Gemeinnützigkeitsrecht, was bis jetzt überwiegend auf eine Inlandsbegünstigung ausgerichtet ist, dürfte dabei eine erhebliche Rolle spielen.<sup>1158</sup> Spätestens seit dem Inspire-Art Urteil des EuGH<sup>1159</sup> ist im deutschen Gesellschaftsrecht eine Entwicklung in Gang gekommen,<sup>1160</sup> die allerdings zumindest auch indirekte Auswirkungen auf das Stiftungsrecht haben könnte.<sup>1161</sup> Zu Recht wird im Schrifttum darauf hingewiesen, dass ein vollständiger Abschied vom *numerus clausus* der Rechtsformen als Folge dieser Entwicklung das deutsche Gesellschaftsrecht ins Chaos stürzen würde.<sup>1162</sup> Langfristig könnte eine Harmonisierung der europäischen Gesellschaftsrechte zwar Abhilfe schaffen, kurzfristig wird ein *race to the bottom* der niedrigsten Gründungs- und Kapitalanforderungen befürchtet.<sup>1163</sup> Gegen direkte Auswirkungen dieser Entwicklung auf das deutsche Stiftungsrecht könnte zwar vorgebracht werden, dass die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit nur für Unternehmen gilt und die Stiftung nicht als unternehmerisch tätige Organisationsform mit Erwerbszweck im Sinne



von Art. 48 Abs. 2 EG angesehen werden kann. Probleme bereitet dabei nicht so sehr der autonome gemeinschaftsrechtliche Gesellschaftsbegriff des Art. 48 EG, obwohl dieser ausdrücklich juristische Personen, also auch Stiftungen, erfasst,<sup>1164</sup> sondern vielmehr das Kriterium der Verfolgung eines Erwerbszwecks.<sup>1165</sup> Dieses Merkmal scheint mit einer Stiftung als Non-Profit-Organisation nicht zusammenzupassen. Im Schrifttum wird dieses Merkmal allerdings zum Teil äußerst weit verstanden, so dass auch eine Vielzahl von Aktivitäten von Stiftungen als Verfolgung eines Erwerbszwecks zu qualifizieren wäre.<sup>1166</sup> Auch wenn die einzelnen Konsequenzen der EuGH-Rechtsprechung noch nicht vollständig absehbar sind, steht jetzt bereits fest, dass »die Auslandsgesellschaft nach ihrer eigenen Façon verfasst ist«<sup>1167</sup>. Ausländische Rechtsformen müssen grundsätzlich nach ihrem Gründungsrecht beurteilt werden, auch wenn sie ihre Aktivitäten überwiegend in einem anderem als dem Gründerland verfolgen. Damit gilt aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive die Gründungstheorie.<sup>1168</sup> Die für das deutsche Unternehmensrecht daraus erwachsenden Konsequenzen sind vielfältig.<sup>1169</sup> Unabhängig davon, ob einzelne Rechtsformen wie die englische private limited sich in der deutschen Praxis tatsächlich durchsetzen, stehen in Deutschland tätigen Unternehmen nun mit einem Schlag eine Vielzahl weiterer Organisationsformen der anderen EU-Mitgliedstaaten neben den durch das deutsche Recht vorgesehenen Handels- und Kapitalgesellschaften zur Verfügung.<sup>1170</sup> Auch die Nichtbeachtung von Vorschriften des »Ziellandes« zugunsten des Gläubigerschutzes wie zur Mindestkapitalausstattung oder Kapitalerhaltung, können einer Anerkennung der ausländischen Rechtsform nicht entgegenstehen.<sup>1171</sup> Grenzen werden der Gestaltungsfreiheit erst durch das nicht-dispositive Recht desjenigen Staates gesetzt, der in einem bestimmten Punkt die liberalste Regelung getroffen hat, allerdings immer noch bestimmte Mindestanforderungen festlegt.<sup>1172</sup> Damit hat sich aber nur die Palette der in Deutschland zur Verfügung stehenden Rechtsformen beträchtlich erweitert. Die Grenzen im Rahmen eines Typenzwangs zulässiger Gestaltungen für juristische Personen nach deutschem Recht werden von dieser Entwicklung allenfalls mittelbar durch neue Initiativen des Gesetzgebers tangiert.<sup>1173</sup> Auch kann aufgrund dieser Entwicklungen nicht auf die Zulässigkeit insbesondere von korporativ verfassten Stiftungen

nach geltendem Recht geschlossen werden.<sup>1174</sup> Vielmehr gilt weiterhin, dass, wer ein von der Rechtsordnung als selbstständig anerkanntes Rechtssubjekt, also eine juristische Person, schaffen will, dem Rechtsverkehr kein Phantasiegebilde vorsetzen darf.<sup>1175</sup>

Schließlich rechtfertigt auch die Stifterfreiheit in Deutschland keine weitere Fassung der Grenzen zulässiger, partizipativer Elemente.<sup>1176</sup> Seit der Reform des Stiftungszivilrechts in Deutschland wird ganz überwiegend angenommen, dass dem Stifter, sofern er die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, ein Rechtsanspruch auf Anerkennung der Stiftung zusteht.<sup>1177</sup> Während Frankreich und Italien den jeweils zuständigen Stiftungsbehörden in Ermangelung eines Grundrechts wie der Stifterfreiheit ohne Probleme einen Ermessensspielraum auch bei der Anerkennung von beteiligungsgeprägten Stiftungen zuerkennen können, könnte das nach deutschem Recht fraglich sein. Soweit grundsätzlich von dem Bestehen einer verfassungsrechtlich geschützten Stifterfreiheit ausgegangen wird, müssen die gesetzlichen Voraussetzungen unter Beachtung der Stifterfreiheit ausgelegt werden.<sup>1178</sup> Im deutschen Schrifttum ist deshalb vorgeschlagen worden, die Stifterfreiheit lediglich als die Freiheit zur Verfolgung des Stiftungszwecks zu verstehen, um so insbesondere eine Aushebelung des Stiftungszwecks über die Gestaltungsfreiheit zu verhindern.<sup>1179</sup> Die Privatautonomie des oder der Stifter schließt nicht unbedingt das Recht mit ein, Vermögenswidmungen an einen bestimmten Zweck über den Tod hinaus vornehmen zu können, was sich insbesondere an erbrechtlichen Beschränkungen der Testierfreiheit zeigt.<sup>1180</sup> Mit der Möglichkeit eine Stiftung zu errichten, wird die Privatautonomie also erheblich erweitert.<sup>1181</sup> Schließlich stehen für Projekte, die eine fortlaufende Modifikation ihrer Grundlagen erfordern, im deutschen Recht zumindest andere, geeignete Rechtsformen zur Verfügung, so dass weitergehende Veränderungen der Rechtsform Stiftung nicht unbedingt erforderlich sind, um entsprechende Projekte realisieren zu können.<sup>1182</sup>

### *C. Beachtung dieser Grenzen am Beispiel von Bürgerstiftungen*

Wie partizipative Elemente bei Bürgerstiftungen rechtstatsächlich

organisiert sind, ist bereits im dritten Kapitel auf Grundlage der als Beispiel ausgewählten Satzungen verschiedener Bürgerstiftungen untersucht worden, so dass im folgenden Abschnitt nur noch darzulegen sein wird, ob die erörterten allgemeinen und besonderen stiftungsrechtlichen Grenzen für Mitwirkungselemente in Bürgerstiftungssatzungen beachtet werden. Zweckmäßig erscheint es dabei wieder eine Unterteilung nach Satzungs- und Zweckänderungen (I.) und sonstigen Regelungen (II.) vorzunehmen, woran sich eine Zusammenfassung (III.) anschließt.

### I. Satzungs- und Zweckänderungen

Partizipative Elemente bei der Änderung von unwesentlichen Satzungsbestandteilen sind zulässig soweit sie dem Stifterwillen nicht entgegenstehen und durch Satzungsbestimmungen vorgesehen sind.

Soweit Satzungen von Bürgerstiftungen also beispielsweise einzelne Schwellenwertangaben

o. ä., die solche unwesentlichen Satzungsbestandteile betreffen, unter den genannten Voraussetzungen durch die Organe ändern lassen, ist dies ebenso zulässig wie es auch zulässig gewesen wäre, diese Punkte gar nicht oder auch alternativ in einer jederzeit durch den Vorstand oder andere Organe abänderbaren Geschäftsordnung zu regeln.

Die Mindestbeiträge, die zur Begründung und Aufrechterhaltung der Rechte in der Stifterversammlung in § 7 Abs. 1 und 4 dieser Satzung festgelegt sind, können von der Stifterversammlung mit Zustimmung der Mehrheit der lebenden Stifter und Stifterinnen und der Vorstandsmitglieder mit einfacher Mehrheit der anwesenden und vertretenen Stimmberechtigten im Wege der Satzungsänderung heraufgesetzt werden.<sup>1183</sup>

Nicht ohne weiteres unzulässig ist es auch beispielsweise eine Bestimmung in die Satzung aufzunehmen, wonach zwei Stiftungsorgane mit einer qualifizierten Mehrheit Beschlüsse über Satzungsänderungen treffen können.

Änderungen der Satzung sind grundsätzlich möglich. Dazu ist ein

gemeinsamer Beschluss von Stiftungsvorstand und Stiftungsrat mit einer 2/3 Mehrheit der Stimmberechtigten erforderlich. Durch eine Änderung der Satzung darf die Gemeinnützigkeit der Stiftung nicht beeinträchtigt werden.<sup>1184</sup>

Die partizipative Komponente kommt dabei insbesondere darin zum Ausdruck, dass ein gemeinsamer Beschluss von Stiftungsvorstand und einem weiteren Organ gefordert wird. Das zweite zu beteiligende Organ ist in diesem Fall überwiegend mit von der Stiferversammlung gewählten Personen besetzt.<sup>1185</sup> In einem solchen Fall ist die Möglichkeit der Änderung der Satzung eindeutig in der Satzung selbst festgelegt. Allerdings darf auch die für den Änderungsbeschluss erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Beschluss weiterhin dem Stifterwillen nicht entgegenlaufen darf. Hinsichtlich der erforderlichen Beachtung des Stifterwillens ist dabei den Stimmen des mit Vertretern der Stifter oder ihnen selbst besetzten Organs keine besondere Bedeutung beizumessen.

Soweit es darum geht, unter Verwendung partizipativer Entscheidungsstrukturen den Zweck der Stiftung zu ändern, sind die erhöhten stiftungsrechtlichen Anforderungen zu beachten, damit dies zulässig ist. Erforderlich ist also das Vorliegen eines sachlichen Grundes, insbesondere eine wesentliche Änderung der Verhältnisse. Liegt ein solcher sachlicher Grund vor, können auch den Zweck betreffende Satzungsänderungen durch die Verteilung der Entscheidungsgewalt mittels partizipativer Elemente beschlossen werden. Über partizipative Elemente können dann mittels verschiedener Mehrheitsverhältnisse auch mehrere Organe in die Beschlussfassung eingebunden werden.

Eine Änderung der Stiftungszwecke ist nur zulässig, wenn auf Grund einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse die Erfüllung des Stiftungszwecks nicht mehr sinnvoll erscheint.<sup>1186</sup>

Der Stiftungsrat ist gemeinsam mit dem Vorstand und der Stiferversammlung zuständig für die Änderung dieser Satzung und die Auflösung der Stiftung. Entsprechende Beschlüsse müssen (...) jeweils mit mindestens zwei Drittel der Mitglieder eines aus Stiftungsrat und Vorstand bestehenden Gremiums gefasst werden. Ferner ist für die Rechtsgültigkeit derartiger Beschlüsse die einfache Mehrheit der

Stiferversammlung erforderlich.<sup>1187</sup>

Ausschlaggebend für die Frage, ob sich die Umstände derart verändert haben, dass die ursprüngliche Zweckverwirklichung nicht mehr möglich ist, ist die Perspektive der an der Errichtung der Stiftung beteiligten Stifter, was vereinzelt auch in eindeutig klargelegt wird.

Die Änderung der Zwecke ist hingegen nur möglich, wenn die Umstände sich derart verändert haben, dass eine Zweckverwirklichung in der von den Gründungstiftern beabsichtigten Form nicht mehr möglich ist.<sup>1188</sup>

Soweit sich der Stiftungssatzung nicht eindeutig entnehmen lässt, welche zusätzlichen Voraussetzungen ausnahmsweise eine Änderung des Stiftungszwecks ermöglichen, muss die Satzung ergänzend so ausgelegt werden, dass ein derartiger sachlicher Grund für die Zweckänderung notwendig ist.

Beschlüsse über Änderungen der Satzung und Anträge auf Umwandlung (Änderung des Stiftungszwecks) bedürfen der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der Mitglieder des Stiftungsrats.<sup>1189</sup>

Besondere Mehrheitserfordernisse oder die Einbindung von partizipativen Elementen für sich genommen können diese objektiven Voraussetzungen nicht ersetzen und zwar auch dann nicht, wenn Teil des partizipativen Entscheidungsprozesses die Einbindung des Stifterbeteiligungsorgans ist. Dessen aktueller gebildeter Wille kann nicht an die Stelle des historischen Stifterwillens treten. Ist dies schon bei einfachen Satzungsänderungen zutreffend, so kann für Zweckänderungen nichts anderes gelten. Folglich kann eine Formulierung wie die folgende mit einer partizipativen Beteiligung der Stifterversammlung als dem Repräsentationsorgan der Stifter<sup>1190</sup> für sich genommen nicht die Zulässigkeit der Zweckänderung der Stiftung herbeiführen.

Vor einer Änderung des Stiftungszwecks ist ein Votum der Stifterversammlung einzuholen.<sup>1191</sup>

Abzulehnen sind deshalb Satzungsregelungen, die die Änderung des Stiftungszwecks in die freie Disposition der Organe der Stiftung stellen. Auch das gilt unabhängig davon, ob die Satzung der Stiftung die Zweckänderung darüber hinaus an weitere Erfordernisse wie besondere Mehrheitserfordernisse oder ein bestimmtes Quorum knüpft.

Die Änderung des Zwecks der Stiftung, ihre Aufhebung und die Zusammenlegung mit einer anderen Stiftung können nur in einer Sitzung bei Anwesenheit sämtlicher Stiftungsratsmitglieder mit einer Mehrheit von drei Vierteln der Mitglieder beschlossen werden. (...) Die Änderung des Zwecks der Stiftung ist auch ohne wesentliche Änderung der Verhältnisse zulässig, insbesondere wenn nach Auffassung des Stiftungsrats die Durchführung von Teilzwecken unzeitgemäß oder unzweckmäßig ist, das Anliegen einer Bürgerstiftung in Berlin durch eine andere Zwecksetzung besser erfüllt werden kann oder eine Zweckerweiterung zur Ermöglichung von Zustiftungen sinnvoll ist.<sup>1192</sup>

Zweckmäßigkeitserwägungen der Stiftungorgane allein sind nach den dargelegten stiftungsrechtlichen Grundsätzen nicht ausreichend, um den Stiftungszweck als Teil der Identität der Stiftung ohne das Hinzutreten weiterer Umstände ändern zu können. Treten weitere objektive Merkmale hinzu, die für eine Notwendigkeit der Änderung des Stiftungszwecks sprechen, haben sich die zur Entscheidung über die Zweckänderung berufenen Organe vom Stifterwillen und nicht persönlichen Zweckmäßigkeitserwägungen leiten zu lassen, wobei in der Praxis jedoch eine klare Trennlinie schwer zu ziehen sein dürfte.

Ein Sonderproblem könnte in diesem Zusammenhang in Satzungsregelungen von Bürgerstiftungen zu sehen sein, die den tatsächlichen Stiftungszweck scheinbar zur Disposition der Organe der Stiftung stellen, indem sie bei den Zwecken der Stiftung mehr oder weniger den gesamten Katalog der gemeinnützigen Zwecke nach § 52 AO aufführen. Dabei wird häufig – insbesondere in Anbetracht des gerade bei Errichtung der Bürgerstiftung regelmäßig noch geringen Stiftungskapitals – eine weitere Bestimmung in die Satzung aufgenommen, nach der nicht alle Zwecke gleichzeitig verwirklicht werden müssen.

Zweck der Stiftung ist es

Bildung und Erziehung,

- Jugend- und Altenhilfe,
- Kultur und Kunst,
- Wissenschaft und Forschung,
- Umwelt- und Naturschutz,

- Landschafts- und Denkmalschutz,
  - den Sport,
  - das öffentliche Gesundheitswesen,
  - die Völkerverständigung,
  - Förderung des demokratischen Staatswesens
  - mildtätige Zwecke in der Stadt Bremen oder zum Gemeinwohl der in dieser Region lebenden Menschen nachhaltig zu fördern und zu entwickeln. (...)
- Die aufgeführten Zwecke müssen nicht gleichzeitig und in gleichem Maße verwirklicht werden.<sup>1193</sup>

Zwar ermöglicht es eine solche Satzungsformulierung den zuständigen Stiftungsorganen tatsächlich unter einer Vielzahl steuerbegünstigter Zwecke auszuwählen, damit ist jedoch noch keine autonome Disposition über den Zweck der Stiftung im Sinne der Möglichkeit faktischer Zweckänderungen verbunden. Stiftungszivilrechtlich gilt vielmehr, dass auch der Vorstand einer solchen Stiftung an einen konkreten Stiftungszweck gebunden ist, nämlich die Förderung gemeinnütziger und mildtätiger Zwecke in einem geografisch abgegrenzten Gebiet. Der Vollzug eines konkreten Stifterwillens ist deshalb nicht in Frage gestellt. Die Identität der Stiftung wird durch die Auswahl eines oder mehrerer (Teil-)Zwecke nicht angetastet; entsprechende Satzungsformulierungen sind nicht zu beanstanden.

## II. Sonstige Regelungen

Unter den sonstigen Satzungsregelungen, die bei Bürgerstiftungen partizipative Elemente vorsehen, soll hier beispielhaft die Regelung zur Abberufung von Organmitgliedern, insbesondere Vorstandsmitgliedern, auf die Einhaltung der oben aufgezeigten stiftungsrechtlichen Grenzen<sup>1194</sup> hin geprüft werden. Zulässig sind danach partizipative Elemente in Stiftungssatzungen, die eine jederzeitige Abberufbarkeit von Organmitgliedern im Interesse der Stiftung, also bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, vorsehen. Voraussetzungslose Abberufungsklauseln sind dagegen stiftungsrechtlich unzulässig, bzw. müssen so ausgelegt werden, dass die Mitwirkung anderer Beteiligter an der Abberufung z. B. von Vorstandsmitgliedern einen sachlichen Grund erfordert.



Grundsätzlich nicht zu beanstanden sind daher Satzungsformulierungen wie z. B. die folgende Formulierung<sup>1195</sup>, die für die Abberufbarkeit von Organmitgliedern ausdrücklich das Vorliegen eines wichtigen Grundes fordern:

Die Stifternversammlung kann aus wichtigem Grunde ein Mitglied des Stiftungsrates abberufen.

Soweit in diesem Zusammenhang in der Satzung ergänzend klargelegt wird, dass eine solche Abberufung aus wichtigem Grund jederzeit erfolgen kann, hat dies klarstellenden Charakter und ist stiftungsrechtlich ohne weiteres zulässig.<sup>1196</sup>

Ebenfalls zulässig, wenn auch auslegungsbedürftig, sind Satzungsregelungen zur Abberufung von Organmitgliedern, die die konkreten Voraussetzungen offen lassen. So knüpfen einzelne Satzungsregelungen in diesem Bereich die Abberufung z. B. der Vorstandsmitglieder zwar an besondere Mehrheitserfordernisse, nicht aber ausdrücklich an das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Interesse der Stiftung. Die partizipative Beteiligung anderer Organe allein ist allerdings nicht ausreichend, um eine jederzeitige Abberufbarkeit auch ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes durch das andere Organ zu rechtfertigen. Entsprechende Satzungsformulierungen wie die folgende<sup>1197</sup> müssen also ergänzend ausgelegt werden:

Die übrigen Mitglieder des Vorstands werden vom Stiftungsrat mit einstimmigen Votum berufen und abberufen.

Demgegenüber sind Satzungsformulierungen, die eine voraussetzungslose, jederzeitige Abberufung von Organmitgliedern durch andere Stiftungsorgane vorsehen, abzulehnen. Das gilt beispielsweise für eine Formulierung<sup>1198</sup> wie:

Die Mitglieder des Vorstands werden vom Stiftungsrat berufen und – aus wichtigem Grund sowie auch ohne Angabe von Gründen – abberufen. Für die Berufung ist Einstimmigkeit, für die Abberufung eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen der Mitglieder des Stiftungsrats erforderlich.

Die Formulierung, wonach der überwiegend mit von den Stiftern bestimmten bzw. durch Kooptation ergänzten Mitgliedern besetzte Stiftungsrat neben der Abberufung aus wichtigem Grund auch ohne Angabe von Gründen Vorstandsmitglieder abberufen kann, suggeriert,



dass dies auch dann möglich ist, wenn dies nicht den Interessen der Stiftung entspricht. Eine jederzeitige Abberufbarkeit von Organmitgliedern, ohne dass dies den Interessen der Stiftung entspricht, etwa aufgrund persönlicher Differenzen mit dem Stifter, ist stiftungsrechtlich jedoch unzulässig. Daran kann die partizipative Prägung bzw. Festsetzung besonderer Mehrheitserfordernisse ebenfalls nichts ändern.

Zurückhaltung ist im übrigen auch bei Satzungsregelungen angebracht, die die eigentliche gesetzliche Vertretungsregelung modifizieren, indem sie für bestimmte Geschäfte partizipative Mitwirkungsrechte vorsehen.

Der Vorstand verwaltet die Stiftung und vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich.<sup>1199</sup>

Der Zuständigkeit des Stiftungsrates unterliegen insbesondere (...) die Genehmigung von Geschäften, durch die Verbindlichkeiten zu Lasten der Stiftung von im Einzelfall mehr als € 10.000,00 (in Worten: Euro zehntausend) begründet werden.

Satzungsregelungen, die partizipative Elemente dieser Art im Innenverhältnis der Stiftung vorsehen, sind nur solange stiftungsrechtlich unbedenklich wie sie keine Blockade der Stiftungsorgane untereinander zur Folge haben. Das dürfte bei Regelungen wie der vorliegenden noch nicht anzunehmen sein. Inwiefern eine Satzungsregelung unter Nennung eines bestimmten Schwellenwertes für Zustimmungserfordernisse praktisch sinnvoll ist, kann hier dagegen nicht abschließend erörtert werden.

### III. Zusammenfassung

Die Satzungen bestehender Bürgerstiftungen, soweit sie vorliegend zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden konnten, halten sich nicht vollständig in den Grenzen des stiftungsrechtlich Zulässigen wie sie im vorhergehenden Abschnitt dieser Arbeit erörtert worden sind.

Insbesondere lassen sich vereinzelt sowohl Regelungen finden, die die jederzeitige Abberufbarkeit einzelner Organmitglieder auch ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes als auch autonome Zweckänderungen durch die Organe zulassen. Vereinzelt scheint dabei auch versucht zu werden, über die Einbindung partizipativer Elemente eine Art »demokratische Legitimation« der entsprechenden Beschlüsse

herbeizuführen. Dadurch können jedoch die stiftungsrechtlichen Grenzen nicht überwunden werden.

Zwar erwähnen daneben nur wenige Satzungsregelungen die herausgestellten Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente ausdrücklich, sie können jedoch überwiegend ergänzend so ausgelegt werden, dass sie sich innerhalb der Grenzen des stiftungsrechtlich zulässigen Rahmens partizipativer Elemente bewegen.

#### *D. Zwischenergebnis*

Partizipative Elemente verschieben grundsätzlich nicht die allgemeinen Grenzen autonomer Entscheidungsprozesse bei Stiftungen.<sup>1200</sup> Innerhalb dieser Grenzen sind sie jedoch – unter dem Vorbehalt der Handlungs- bzw. Lebensfähigkeit der Stiftung – uneingeschränkt zulässig. Das gilt insbesondere auch für einfache Satzungsänderungen; insoweit können die im Regelfall dem Vorstand zukommenden Kompetenzen auch auf verschiedene Organe aufgeteilt werden.

Trotz fehlender gesetzlicher Regelungen ist eine besondere Rechtsstellung für den Stifter im Übrigen aufgrund von Satzungsbestimmungen denkbar. Er kann sich insbesondere einzelne Mitverwaltungsrechte als partizipative Elemente vorbehalten und ist insoweit Organ der Stiftung.<sup>1201</sup> Darüber hinaus stehen jedoch auch ihm in den hier untersuchten Rechtsordnungen keine besonderen Rechte zu; insbesondere kann auch er sich nicht die freie Abänderbarkeit des Stiftungszwecks vorbehalten. Gleiches gilt für eine freie Abberufung von Stiftungsorganmitgliedern, die nur zulässig ist, wenn das Interesse der Stiftung sie rechtfertigt.

Denkbar sind außerhalb der durch das Stiftungsrecht vorgegebenen Grenzen, also insbesondere dem Verbot der voraussetzungslosen, autonomen Zweckänderung durch Stiftungsorgane, allenfalls Anhörungs- oder Vorschlagsrechte<sup>1202</sup>, die aus den dargelegten Gründen für das umsetzende Organ, also in der Regel den Vorstand, aber nicht bindend sein dürfen. Dabei zeigt sich deutlich, dass auch bei Nutzung einer Art Gewaltenteilung unter den Stiftungsorganen mittels partizipativer Elemente, die Grenze dessen, was auch dem Vorstand selbst erlaubt wäre, nicht überschritten werden kann. Die Funktion einer entsprechenden

Stifterversammlung mit reduzierten Rechten erschöpft sich in einer Art »Stifterstammtisch«.<sup>1203</sup> Mangels eines bindenden Charakters handelt es sich bei diesen Rechten jedoch nicht um partizipative Elemente im Sinne der hier verwendeten Definition.

Wenn die Satzung mehrere Organe vorsieht, sind deren Aufgaben, Rechte und Pflichten genau zu beschreiben und gegeneinander abzugrenzen, wenn nicht später erhebliche Funktionsstörungen auftreten sollen, die soweit gehen können, dass sich die Organe wechselseitig lahm legen.<sup>1204</sup>

Der Gesetzgeber könnte von diesen Grenzen zwar auch mit Einzelfallgesetzen und den gegebenenfalls auf ihnen basierenden Satzungen abweichen, tatsächlich bewegen sich jedoch auch die Organisationsverfassungen der Bankenstiftungen und der *Fondation du patrimoine* trotz der hervortretenden atypischen Strukturen weitestgehend innerhalb der hier aufgezeigten Grenzen.<sup>1205</sup> Soweit die *Fondation du patrimoine* dabei mitgliederartige Strukturen vorsieht, kommen den *adhérents* nur sehr begrenzte Rechte zu, die insbesondere keinerlei autonome Änderungen der Satzung herbeiführen oder zu einer für die Stiftung relevanten Willensbildung führen können. Dennoch sind Bedenken hinsichtlich solcher atypischer Gestaltungen durch Einzelfallgesetze nicht vollständig von der Hand zu weisen, denn eine Verwässerung der dargestellten Grenzen partizipativer Elemente ist jedenfalls ohne weiteres vorstellbar. Auch für die hier dargestellten, von der Praxis eingeführten Stiftungstypen mit partizipativen Elementen wie die Bürgerstiftung und die *fondazione di partecipazione* gilt, dass ihre partezipativen Elemente jedenfalls innerhalb der Zulässigkeitsgrenzen gestaltet werden können.<sup>1206</sup> Insoweit bewegt sich die weit überwiegende Zahl der hier untersuchten Satzungen auch bei diesen Stiftungen innerhalb der dargestellten Grenzen. Insbesondere ist die Möglichkeit relevanter, autonomer Willensbildungsprozesse zu Kernelementen der Stiftung wie Zweckänderungen regelmäßig auch bei diesen Stiftungen ausgeschlossen. Gleiches gilt – bis auf Einzelfälle – auch für andere Arten der relevanten Einflussnahme wie die jederzeitige Abberufbarkeit der Mitglieder des geschäftsführenden Organs bei Fehlen eines wichtigen Grundes. Insoweit bestehen auch gegen die Zulässigkeit dieser atypischen Gestaltungen unter Voraussetzung der Beachtung der allgemeinen und stiftungsspezifischen Grenzen in den jeweiligen Rechtsordnungen für die Einführung

partizipativer Elemente im Ergebnis keine Bedenken.

## § 15 Ergebnis

Die mit der Integration von partizipativen Elementen in Stiftungen verfolgten Ziele sind vielschichtig, ihre Grenzen umstritten.

Als eine maßgebliche Funktion hat sich die Kontrolle des geschäftsführenden Organs gezeigt, deren Intensität gegebenenfalls durch echte Veto- oder Mitentscheidungsrechte forciert werden kann. Die Diskussion um eine good governance für Stiftungen steckt dabei noch in den Anfängen.<sup>1207</sup> Ein Ersatz der staatlichen Aufsicht durch eine solche Innenkontrolle ist jedenfalls in keinem der hier untersuchten Länder vorgesehen.

Die Art der Organisationsstruktur der Stiftung nimmt jedenfalls generell an Bedeutung für die Tätigkeit der Stiftung zu. Teilweise wird vertreten, dass damit auch eine Abwertung der Vermögenskomponente einhergehe.<sup>1208</sup> Die rechtsvergleichende Perspektive bestätigt jedenfalls den Eindruck, dass Stiftungen nicht nur als verselbstständigtes Vermögen angesehen werden, sondern auch und vor allem als Organisationsform, die die langfristige Verfolgung bestimmter Ziele des Stifters oder der Stifter sicherstellt.<sup>1209</sup> Ihre Integration in die Tätigkeit der Stiftung ist dabei ein weiterer maßgeblicher Zweck partizipativer Elemente. Damit kann eine stärkere Institutionalisierung der Verbindung zwischen Stifter und Stiftung nach Errichtung geschaffen werden, was insbesondere dann sinnvoll sein kann, wenn die schlichte Größe der Stiftergruppe es nicht erlaubt, sie alle zu Lebzeiten in die Vorstandstätigkeit einzubeziehen. Da auch den Destinatären der Stiftung in keiner der untersuchten Rechtsordnungen von Gesetzes wegen eine besondere Position gegenüber der Stiftung zukommt, kann auch ihre Bindung an die Stiftung über mit partizipativen Elementen ausgestattete Organe erreicht werden, sie ist jedoch offenbar selten gewünscht. Eine Beteiligung von Vertretern der öffentlichen Hand kann auf diesem Weg genauso geschaffen werden.

Was die Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente anbelangt, so hat

sich gezeigt, dass sie in den hier untersuchten Rechtsordnungen frappierend ähnlich sind. Insbesondere sind bei der *Fondazione di Partecipazione* Zweckänderungen ebenso unzulässig wie im italienischen Stiftungsrecht insgesamt. Das Stiftungsrecht gibt also trotz aller Gestaltungsfreiräume einige Konstanten vor. Dazu gehört die fehlende Eigennützigkeit der Betätigung in den Stiftungsorganen, die der Zweckverfolgung untergeordnet ist. Die individuelle Identität der Stiftung und der Schutz der Interessen künftiger Stifter in den grundsätzlichen Bestand des satzungsgemäßen Stiftungszwecks erfordert, dass die kontinuierliche Verfolgung eines oder mehrerer bestimmter Zwecke gewährleistet ist. Die Flexibilität des Stiftungsbegriffs im Hinblick auf die möglichen Organisationsformen für Stiftungen lässt eine weitere, von der Organisation selbst weitgehend unabhängige Konstante klarer hervortreten, die Vermögens-Zweck-Relation.<sup>1210</sup> Das trifft insbesondere auch für das französische Stiftungsrecht zu.<sup>1211</sup> Das Stiftungsvermögen dient diesem Zweck, weswegen eine kapitalgesellschaftsähnliche Bindung von Stimmrechten an die Höhe des eingebrachten Stiftungskapitals, also eine Verknüpfung von Partizipation und Finanzen grundsätzlich nicht sachgerecht erscheint.<sup>1212</sup> Auch vor diesem Hintergrund sind durch Einzelfallgesetze geschaffene »Spezialstiftungen« mit einer an Kapitalgesellschaften erinnernden Struktur wie die *Fondation du patrimoine* kritisch zu sehen.<sup>1213</sup> Partizipative Elemente, die den Zweck der Stiftung oder andere wesentliche Bestandteile der Satzung zum disponiblen Gegenstand machen, sind deshalb unzulässig. Andere Satzungsänderungen, die durch partizipative Einwirkungsrechte bewirkt werden, sind demgegenüber als zulässig zu bewerten, obwohl sie weiter der Genehmigung durch die Stiftungsbehörden unterliegen können.

Darüber hinaus sind partizipative Elemente zulässig, insbesondere sind nicht sämtliche geschäftsführungsfunktionen zwingend und ausschließlich beim Vorstand zu belassen, sondern können unter dem Vorbehalt der Funktionsfähigkeit der Organisationsstruktur auch von mehreren Organen wahrgenommen werden. Inwieweit sich entsprechende Stiftungen für Partnerschaften zwischen der öffentlichen Hand und Privaten nutzen lassen, wird im folgenden und letzten Kapitel darzustellen sein.

## Kapitel 5

### Stiftungen und Public Private Partnership

Spätestens seit Ende der 1980er Jahre werden Stiftungen des privaten Rechts mehr und mehr zu Partnern des Staates bei der Bewältigung von Zukunftsaufgaben.<sup>1214</sup> So war auch Hauptgrund für das Entstehen der *Fondazione di Partecipazione* in Italien das Fehlen einer für alle Beteiligten passenden Rechtsform zur Kooperation zwischen öffentlichen Behörden und natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts im Kulturbereich.<sup>1215</sup> Die Nutzung von Stiftungen als Organisationsmodell für Public Private Partnership (PPP) Initiativen ist jedoch nicht auf Italien beschränkt, sondern wird auch in Deutschland<sup>1216</sup> und in Frankreich praktiziert. Zu erwähnen ist hier insbesondere für Frankreich die *Fondation du patrimoine*, deren Funktion es ist, den Schutz von Kulturgütern aus der alleinigen Kompetenz des Staates herauszulösen und zu einer Kooperation mit den Kommunen sowie mit Privatpersonen bzw. privaten Unternehmen hinzuführen.<sup>1217</sup>

Dabei kommen grundsätzlich verschiedene Kooperationsmöglichkeiten unter Einbeziehung von Stiftungen in Frage.<sup>1218</sup> Um ihre Eignung für öffentlich-private Partnerschaften beurteilen zu können, soll in einem ersten Schritt der Begriff der Public Private Partnership definiert und in Bezug zur selbstständigen Stiftung des Privatrechts gesetzt werden (§ 16). Im Anschluss wird danach zu fragen sein, ob (gemeinnützige) Körperschaften als Alternative zu selbstständigen Stiftungen des Privatrechts in Frage kommen (§ 17). Dabei wird sich zeigen, dass dies nicht uneingeschränkt für alle hier untersuchten Rechtsordnungen gilt. Anschließend wird deshalb die grundsätzliche Eignung der Rechtsform der Stiftung für diese Projekte untersucht (§ 18), bevor die Ergebnisse dieses Abschnitts zusammenfassend dargestellt werden (§ 19).

## **§ 16 Der Begriff der Public Private Partnership und die selbstständige Stiftung des Privatrechts**

Eine Form der Partizipation ist die von Vertretern der öffentlichen Hand in Kooperation mit Privatpersonen errichtete oder jedenfalls genutzte selbstständige Stiftung des Privatrechts. Dabei sollen im Rahmen dieser Untersuchung lediglich die zivilrechtlichen Grundlagen und Probleme einer solchen Kooperation behandelt werden.<sup>1219</sup> In diesem Zusammenhang ist zunächst der Begriff der Public Private Partnership (PPP) zu erläutern (A). Dann wird die Stiftung als PPP-Modell vorgestellt (B.), bevor auf das Verhältnis von stiftungsrechtlichen Besonderheiten und PPP eingegangen wird (C.) und schließlich die gefundenen Ergebnisse zusammenfassend dargestellt werden (D.).

### *A. Der Begriff der Public Private Partnership (PPP)*

Der aus dem Englischen stammende Begriff der Public Private Partnership (PPP) bezeichnet »a risk-sharing relationship based on a shared aspiration between the public sector and one or more partners from the private and/or voluntary sectors to deliver a publicly agreed outcome and/or public service«<sup>1220</sup> Grundsätzlich ist dieser Begriff also weit und fordert lediglich eine auf Risikoteilung ausgerichtete Beziehung zwischen dem öffentlichen Sektor und einem oder mehreren Partnern im privaten oder freiwilligen Sektor mit einem gemeinsamen Bestreben zur Lieferung von öffentlich gewollten Ergebnissen oder öffentlichen Dienstleistungen.

Auch in der deutschen Literatur wird der Begriff weit als Terminus für das partnerschaftliche<sup>1221</sup> Zusammenwirken von Hoheitsträgern mit privaten (Wirtschafts-) Subjekten bei der Erfüllung hoheitlicher, oder zumindest im öffentlichen Interesse liegender, Aufgaben verstanden.<sup>1222</sup> Der Begriff der PPP setzt also nicht konstitutiv voraus, dass der Beteiligte Partner aus dem privaten Sektor eine Gewinnerzielungsabsicht hat, auch wenn dies in der



Praxis regelmäßig der Fall sein wird.

In die deutsche Gesetzgebung hat der Begriff mit der Einführung des Gesetzes zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften vom 1.9.2005 Eingang gefunden, jedoch ohne dass dieser Text eine Legaldefinition enthielte.<sup>1223</sup> Im französischen *Code général des collectivités territoriales* sind dagegen in Art. L 1414-1 die Verträge zwischen der öffentlichen Hand und Dritten definiert als Verwaltungsverträge durch die die öffentliche Hand einem Dritten für einen bestimmten Zeitraum in Abhängigkeit von der Dauer des Rückflusses der Investitionsbeträge oder der Finanzierungsmodalitäten eine Aufgabe anvertraut, die aus verschiedenen Bereichen des *service public* stammen kann.

Drei Elemente sind demnach für den Begriff der Public Private Partnership jedenfalls charakteristisch: Es muss sich um eine partnerschaftliche, also nicht nur einseitig zum Nutzen eines Beteiligten ausgestaltete oder durch ein Über-/Unterordnungsverhältnis gekennzeichnete, Rechtsbeziehung zwischen der öffentlichen Hand und Privatpersonen handeln, die der Verwirklichung einer zumindest im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe dient.<sup>1224</sup>

### *B. Die Stiftung als Instrument für PPP-Modelle*

Die Eckpunkte des Begriffs lassen jedenfalls eine Nutzung der Rechtsform der selbstständigen Stiftung des Privatrechts für PPP-Modelle grundsätzlich zu. Auch in der Praxis finden sich insbesondere im Museumsbereich zunehmend privatrechtliche Stiftungen als PPP-Modelle.<sup>1225</sup> Im Schrifttum finden sich vereinzelte Hinweise darauf, die Stiftung biete »eine interessante Variante des public-private-partnership«, ohne dass die Rahmenbedingungen dieser Option näher beleuchtet werden.<sup>1226</sup> Dazu ist zunächst festzustellen, dass die Nutzung von Stiftungen im Rahmen von PPP-Modellen in zwei Alternativen denkbar ist. Zum einen kann die privatrechtliche Stiftung Vertragspartner der öffentlichen Hand in PPP-Modellen sein (I.), zum anderen kommt die Stiftung selbst als PPP-Modell in Frage (II.).

## I. Die Stiftung als Vertragspartner in PPP-Modellen

Einmal ist die Stiftung also der Partner des öffentlichen Sektors bei der Bewältigung seiner Aufgaben, dabei dürften sich in der Regel wenig stiftungsspezifische Besonderheiten ergeben. Wie bei allen von operativ tätigen Stiftungen durchgeführten Projekten gibt der Stiftungszweck den entsprechenden Rahmen vor. Kooperationspartner der Stiftung ist in diesem Fall ein Vertreter der öffentlichen Hand.<sup>1227</sup> Die Stiftung übernimmt von der öffentlichen Verwaltung eine Aufgabe ganz oder teilweise und betreibt sie für die Gebietskörperschaft (sog. Betreibermodell).<sup>1228</sup> In dieser Variante würde beispielsweise eine Stiftung, die die Erhaltung der Werke eines bestimmten Künstlers zum Zweck hat, einen Teil der Räumlichkeiten eines staatlichen Museums bestücken. Dabei kann es zu einem Konflikt zwischen finanziellen Interessen des Staates und seiner Aufsichtsfunktion kommen.<sup>1229</sup> Sonstige zivilrechtliche Besonderheiten gegenüber anderen vertraglichen Kooperationen mit Stiftungsbeteiligung ergeben sich nicht.

## II. Die Stiftung selbst als PPP-Modell

Zweitens kommt die Stiftung selbst als Instrument der Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und anderen Privatpersonen, die miteinander für bestimmte Zwecke in dieser neuen Rechtsform kooperieren (sog. Kooperationsmodell) in Frage.<sup>1230</sup> Diese Kooperationsform soll hier allerdings nicht nur den Fall erfassen, dass die Stiftung von Privatpersonen errichtet und geführt wird und der Staat sich nur finanziell beteiligt, sondern auch soll die Fälle erfassen, bei denen die eigentliche Stiftungstätigkeit durch partnerschaftliche Aufgabenverteilung zwischen öffentlicher Hand und Privaten geprägt wird.<sup>1231</sup> Paradebeispiel unter den hier untersuchten Stiftungen für ein solches Kooperationsmodell ist die *Fondazione di Partecipazione*, denkbar sind aber auch als Anshub für das Entstehen von Bürgerstiftungen gedachte Projekte<sup>1232</sup>. Soweit die im ersten Abschnitt untersuchten lokalen Stiftungen mit erwünschter Mitwirkungsmöglichkeit von Privatpersonen gemeinsam mit Vertretern der öffentlichen Hand errichtet werden oder auch in Fällen, in denen diese Stiftungen zwar ursprünglich ausschließlich durch die öffentliche Hand

errichtet und finanziert werden, dann aber durch das Einwerben von Zustiftungen und die Mitarbeit von Privatpersonen im Vorstand eine partnerschaftliche Kooperationsebene erreichen, handelt es sich ebenfalls um Anwendungsfälle dieses Kooperationsmodells.<sup>1233</sup> Soll die Stiftung in dieser Gestaltung als PPP-Modell eingesetzt werden, stellt sich die Frage, inwiefern dabei stiftungsrechtliche Besonderheiten zu berücksichtigen sind.

### *C. Stiftungsrechtliche Besonderheiten und PPP*

Die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts wird insbesondere durch ihr Stiftungsvermögen (I.), ihren Stiftungszweck (II.) und die Stiftungsorganisation (III.) charakterisiert. Fraglich ist, ob sich bei diesen Merkmalen in PPP-Projekten Besonderheiten ergeben.

#### I. Stiftungsvermögen

Die Stiftung ist als Rechtsform insbesondere dann interessant, wenn es darum geht, bestimmte Vermögenswerte dauerhaft im Sinne eines bestimmten Zwecks zu binden. Damit kommt diese Rechtsform dem PPP-Projekten immanenten, sogenannten Lebenszyklusansatz<sup>1234</sup> grundsätzlich entgegen. Dieser Ansatz bedeutet, dass die Planung eines PPP-Projekts nicht auf eine mehr oder weniger kurzfristige vertragliche Kooperation angelegt ist, sondern den bedarfsorientierten Lebenszyklus des Projekts an sich, langfristig in die Planung mit einbezieht.<sup>1235</sup> Von Seiten staatlicher Beteiligter ist zu berücksichtigen, dass das Einbringen von Vermögenswerten in eine Stiftung einen dauerhaften Entzug der Dispositionsbefugnis der öffentlichen Hand bedeutet.<sup>1236</sup> Aus stiftungsrechtlicher Sicht ändert sich dagegen nicht viel, insbesondere hat die Beteiligung des Staates keine Lockerung der Vermögens-Zweck-Bindung zur Folge.

#### II. Stiftungszweck

Der besondere, dauerhafte Charakter des Stiftungszwecks unterscheidet

die Stiftung von anderen Rechtsformen und ist insbesondere auch bei PPP-Initiativen zu berücksichtigen. Die Zweckrichtung von nur durch Privatpersonen errichteten, privatrechtlichen Stiftungen und von durch den Staat errichteten, privatrechtlichen Stiftungen muss sich dabei nicht grundsätzlich unterscheiden.<sup>1237</sup> Nach dem in Deutschland vorherrschenden Prinzip der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung,<sup>1238</sup> sind der Verwendung der Stiftung für ideelle Aufgaben aus dem Bereich der Public Private Partnership nur die allgemeinen Grenzen gesetzt.<sup>1239</sup>

In Frankreich und Italien sind PPP-Initiativen in Stiftungsform dagegen schon aufgrund der obligatorischen Gemeinwohlorientierung von Stiftungen nur im Bereich allgemein nützlicher Tätigkeiten denkbar. Bloße unternehmerische Tätigkeiten kommen im Übrigen auch für die *Fondation d'entreprise* trotz des in dieser Hinsicht irreführenden Namens nicht in Frage. Insgesamt entstehen PPP-Projekte zunehmend gerade auch im Bereich nichtwirtschaftlicher Aktivitäten wie Kultur,<sup>1240</sup> Soziales oder Umweltschutz.<sup>1241</sup>

### III. Stiftungsorganisation

Im Schrifttum wird angeführt, dass der Vorzug der PPP gegenüber einer vollständigen Privatisierung bestimmter Aufgaben für die öffentliche Hand gerade darin bestünde, dass sie über ihre Mitgliedschaft in dem entsprechenden Unternehmen an der Erfüllung der vormals in ihrem ausschließlichen Wirkungsbereich liegenden Aufgaben beteiligt bliebe.<sup>1242</sup> Eine solche Mitgliedschaft ist aber in der Stiftung wie bereits gesehen nicht möglich; gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten des stiftenden Hoheitsträgers bestehen nicht.<sup>1243</sup> Zwar kann über die Einführung partizipativer Elemente in die Stiftungssatzung versucht werden, die Gefahr autonomen Handelns der Stiftungsorganen entgegen dem eigentlichen Stiftungszweck zu verhindern, sie können jedoch keine besonderen Einflussrechte zugunsten der öffentlichen Hand sichern. Die Stiftungsorganisation folgt den allgemeinen Regeln der §§ 80 ff. BGB. Besonderheiten bestehen insoweit nicht, die im vorangegangenen Kapitel aufgezeigten Grenzen sind zu respektieren<sup>1244</sup>.

## *D. Zusammenfassung*

Wollen Privatpersonen und Staat auf gleichgeordneter Basis zur Erfüllung von im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben miteinander kooperieren, so kommt für diese Public-Private-Partnership-Initiative grundsätzlich auch die Rechtsform der Stiftung in Frage. Dabei ergeben sich für Stiftungsvermögen und -zweck keine Besonderheiten. Etwaige aus der Sicht des öffentlichen Rechts bestehende Demokratiedefizite können in der Stiftungsorganisation nur im Rahmen der allgemeinen Zulässigkeitsgrenzen partizipativer Elemente aufgefangen werden. Die Stiftung ist durch ihren dauerhaften, eng an den Zweck gebundenen Charakter geeignet, einer möglichen Entfernung des PPP-Projekts von seinen ursprünglichen Aufgaben entgegenzuwirken. Auch in rechtsvergleichender Perspektive werden privatrechtliche Stiftungen als geeignetes Instrument für Partnerschaften von Privaten und öffentlicher Hand angesehen.<sup>1245</sup> Allerdings könnten andere Rechtsformen eine besser geeignete Alternative zur Stiftungsform für diese Projekte darstellen.

## **§ 17 Körperschaften als Alternativen zu Stiftungen für PPP-Modelle?**

Die erwerbsorientierten Gesellschaftsformen wurden in Italien schon deswegen als unpassend für die Zusammenarbeit von Privatpersonen und öffentlicher Hand gerade im Kulturbereich empfunden, da sie sich an anderen Zielen orientierten als dem Gemeinwohl.<sup>1246</sup> Zumindest aus deutscher Perspektive erscheint es aber fraglich, ob es ausgerechnet selbstständige Stiftungen des Privatrechts sein müssen, mit denen Ziele im Bereich von Public Private Partnership Modellen erreicht werden sollen. Das deutsche Recht stellt mit den Personen- und Kapitalgesellschaften sowie dem Verein mehrere andere Rechtsformen zur Verfügung, die für PPP-Kooperationsmodelle ebenfalls grundsätzlich in Frage kommen könnten. Zu denken ist dabei insbesondere an die GmbH (A.) sowie an den Verein (B.) bzw. ihnen entsprechenden Rechtsformen in Italien und Frankreich. Das Ergebnis dieser Überlegungen wird im Anschluss zusammenfassend dargestellt (C.).

### *A. Die (gemeinnützige) GmbH als Alternativinstrument für PPP-Modelle?*

Um im Ergebnis die Eignung der GmbH als Alternative zu Stiftungen für PPP-Modelle beurteilen zu können (III.), soll im folgenden Abschnitt die Rechtslage in Deutschland (I.) sowie in Frankreich und Italien (II.) untersucht werden. Die starke Ähnlichkeit der Rechtslage in Frankreich und Italien legt dabei eine zusammenfassende Darstellung nahe.

#### I. Rechtslage in Deutschland

Die meisten PPP-Unternehmungen, bei denen eine juristische Person als Kooperationsvehikel zwischen öffentlicher Hand und Privaten errichtet wird, werden in der Rechtsform der GmbH geführt. Dies hat seinen Grund

u. a. in dem kommunalrechtlichen Gebot der Haftungsbegrenzung.<sup>1247</sup> Dabei kann z. B. über eine 51%ige Beteiligung des beteiligten Hoheitsträgers dessen Einfluss auf die Erfüllung der durch die PPP-Gesellschaft wahrzunehmenden Aufgabe gesichert werden.<sup>1248</sup>

Unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten ist die Nutzung der GmbH ohne weiteres zulässig, nach § 1 GmbHG kann die GmbH zu jedem gesetzlich zulässigem Zweck eingesetzt werden. Der gemeinnützigen GmbH<sup>1249</sup> ist es dabei grundsätzlich auch möglich, ihren Gesellschaftszweck ohne Absicht der Gewinnerzielung zu verfolgen, was ohne besondere Satzungsbestimmungen dem Geschäftsführer der nicht gemeinnützigen GmbH verwehrt ist.<sup>1250</sup> Insbesondere GmbHs im Museumsbereich erfüllen in der Regel die gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorgaben der AO, so dass die entsprechenden PPP-Initiativen von den für gemeinnützige Organisationen vorgesehenen, steuerrechtlichen Privilegien profitieren können. Dabei kann die Gesellschaft im Rechtsverkehr auch als »GmbH« auftreten.<sup>1251</sup> Zwar sind die Anteile an einer GmbH nach § 15 Abs. 1 GmbHG veräußerlich, die Abtretung bedarf aber nach § 15 Abs. 3 GmbHG der notariellen Form. Die Anteile einer GmbH sind also nicht in dem Ausmaß fungibel wie die Anteile einer Aktiengesellschaft. Um den PP-Partnern zusätzliche Sicherheit zu geben, können darüber hinaus im Gesellschaftsvertrag Vinkulierungen der Anteile oder Vorkaufsrechte für die anderen Gesellschafter vorgesehen werden.<sup>1252</sup> Außerdem lässt die weitreichende Satzungsautonomie im GmbH-Recht ein großes Maß an Flexibilität bei der Gestaltung zu, so dass die Beteiligten an einem PPP-Vorhaben in der GmbH nach deutschem Recht insgesamt eine geeignete Rechtsform finden. Sie können die GmbH dabei sogar in weiten Teilen nach dem Vorbild einer Stiftung organisieren.<sup>1253</sup> Das Gesellschaftsrecht findet dabei nach überwiegender Auffassung vorrangig Anwendung, wird aber durch das Verwaltungsprivatrecht modifiziert.<sup>1254</sup>

Mit der GmbH besteht also nach deutschem Recht für viele PPP-Projekte eine Alternative, die die Nutzung der Stiftung als Rechtsform nicht unbedingt erforderlich macht.

## II. Rechtslage in Italien und Frankreich

Aus zwei im Folgenden darzulegenden Gründen kann diese Feststellung für französische und italienische PPP-Initiativen jedoch in dieser Form keinen Bestand haben.

### 1. Gewinnverteilungsabsicht unter den Gesellschaftern

Probleme bereitet insbesondere ein gesellschaftsrechtliches Grundprinzip des romanischen Rechtskreises, das sowohl für italienische als auch für französische Kapital- und Personengesellschaften gilt. Anders als die deutsche GmbH sind diese Gesellschaftsformen nämlich nicht grundsätzlich für jeden Zweck geeignet, sondern müssen die Verteilung der erwirtschafteten Erträge unter den Gesellschaftern beabsichtigen. Für das italienische Gesellschaftsrecht folgt diese Feststellung aus Art. 2247 *Codice Civile*, der bestimmt, dass als Gesellschaftsvertrag die Übereinkunft zwischen zwei oder mehr Personen gilt, gemeinsam, mittels zur Verfügung gestellter Güter oder Dienstleistungen eine ökonomische Aktivität mit dem Ziel zu verfolgen, die daraus entstehenden Erträge untereinander zu teilen. Gesellschaften werden also anders als Stiftungen und Vereinen errichtet, um mit Erwerbsstreben verbundene Zwecke zu realisieren.<sup>1255</sup> Dieses Prinzip hat auch durch die Einführung der *impresa sociale* im Jahr 2006 seine grundsätzliche Bedeutung nicht verloren. Dabei handelt es sich um einen besonderen, rechtlichen Status, der sowohl den klassischen, gemeinnützigen Rechtsformen wie Verein und Stiftung als auch den Rechtsformen des V. Buchs des *codice civile*, also den Gesellschaften, zur Verfügung steht. Für diese »Sozial-Unternehmen« besteht gegen Erfüllung bestimmter gesetzlicher Vorgaben, u.a. Beachtung besonderer Rechnungslegungsvorschriften, die Möglichkeit z.B. die Haftung der an ihnen beteiligten Personen teilweise zu begrenzen. Erforderlich ist allerdings, dass die Satzung der diesen Status beanspruchenden Körperschaften die Gewinnverteilung unter den Beteiligten ausschließt. Dies gilt auch für Gesellschaften und steht zunächst im Widerspruch zu den skizzierten, klassischen Prinzipien des italienischen Gesellschaftsrechts. Angesichts der Tatsache, dass diese Option aber erst seit kurzem für nicht-gewinnorientierte Zwecke zur Verfolgung steht, bestehen jedoch noch keine vertieften Erfahrungen mit der Akzeptanz dieser Rechtsform in der Praxis. Eine Dominanz gesellschaftsrechtlicher Rechtsformen für die Verfolgung nicht



gewinnorientierter Zwecke gegenüber den klassischen Rechtsformen Verein und Stiftung kann bis jetzt nicht festgestellt werden. Der die Gewinnverteilung ausschließende Passus des einschlägigen *Decreto Legislativo* vom 24. März 2006, Nr. 155 ist im italienischen Schrifttum im übrigen umstritten. Insoweit wird insbesondere die Ansicht vertreten, es handele sich lediglich um ein partielles Verbot, das die indirekte Gewinnverteilung sehr wohl zuließe.<sup>1256</sup> Folglich fügt sich zumindest unter diesem Gesichtspunkt auch die *impresa sociale* in die Ordnung der klassischen Gesellschaftsformen nach dem Recht des V. Buches des *Codice Civile* ein, obwohl nach Art. 1 Abs. 1 des Dekrets vom 24. März 2006 ausdrücklich auch Gesellschaften den Status eines solchen »Sozial-Unternehmens« innehaben können. Darüber hinaus wird zwar von verschiedenen Autoren vertreten, dass die Stiftungs- und Vereinsstrukturen neutral hinsichtlich der ausgeübten Aktivität seien.<sup>1257</sup> In einem Umkehrschluss könnte dann anzunehmen sein, dass auch gesellschaftsrechtliche Rechtsformen ohne *scopo di lucro* möglich sind. Vor dem Hintergrund der grundlegenden Bedeutung dieses Erfordernisses des Erwerbszwecks für das gesamte italienische Gesellschaftsrecht erscheint ein solcher Schluß allerdings zu weitreichend. Gesellschaften mit ideellen Zwecken kennt das italienische Gesellschaftsrecht somit weiter grundsätzlich nicht. Trotz bestehender Ausnahmen kann der Grundsatz, nach dem die Gewinnverteilungsabsicht zwischen den Gesellschaftern konstitutives Merkmal von Gesellschaften nach italienischem Recht ist, also weiter Gültigkeit beanspruchen.

Auch in Frankreich können uneingeschränkt nur Tätigkeiten, die auf Gewinnverteilung gerichtet sind, in der Rechtsform einer Gesellschaft verfolgt werden.<sup>1258</sup> Das französische Recht regelt in Art. 1832 des *Code Civil* dem italienischen Recht sehr ähnlich, dass es sich dann um eine Gesellschaft handelt, wenn zwei oder mehr Personen in einem Vertrag darin übereinkommen, Güter oder Dienstleistungen einer gemeinsamen Unternehmung zu widmen, mit dem Ziel die Erträge zu teilen oder von erzielten Ersparnissen zu profitieren. Letzteres gilt erst seit einer Intervention des Gesetzgebers aus dem Jahre 1978 als zulässiger Gesellschaftszweck. Historisch gründet sich die Definition der Gesellschaft auf die Erkenntnis, dass gemeinsame Aktivitäten von natürlichen Personen entweder ein pekuniäres (Gesellschaft) oder ein

altruistisches Ziel (Verein) verfolgen können.<sup>1259</sup> Durch die Erweiterung um *profiter d'une économie* sollten vor allem genossenschaftsähnliche Kooperativen eindeutig unter den Begriff der Gesellschaft subsumierbar werden.<sup>1260</sup> Zwar wurde in der Vergangenheit in Frankreich versucht, die rigiden Genehmigungserfordernisse für Stiftungen dadurch zu umgehen, dass man gesellschaftsrechtliche Rechtsformen als Ersatz nutzte, dieser Versuch scheiterte aber an der Rechtsprechung<sup>1261</sup>. Reine Wohltätigkeitsvereinigungen können nicht in Gesellschaftsform organisiert werden.<sup>1262</sup> Französische Mäzene können also ebenfalls untereinander keinen Gesellschaftsvertrag abschließen, der es ihnen ermöglichen würde, die erbrachten Einlagen einem gemeinnützigen Zweck zuzuführen, da sie aus dieser Unternehmung selbst keinerlei materiellen Vorteil ziehen würden.<sup>1263</sup>

Dieses Kernelement des Gesellschaftsrechts des romanischen Rechtskreises steht somit einer Eignung von Gesellschaften für nicht Erwerbszweckorientierte PPP-Initiativen in Italien und Frankreich regelmäßig entgegen. Im Rahmen von Public Private Partnership-Projekten kommt es den Beteiligten zwar möglicherweise im Einzelfall auch darauf an, durch gemeinsame Aktion Aufwand zu sparen, allgemein trifft das jedoch bei altruistischer Motivation zumindest eines Beteiligten, in der Regel der Privatperson, nicht zu. Beteiligt sich jemand ausschließlich durch Spenden an einem Projekt, tut er das nicht mit dem Ziel Aufwand zu sparen. Solche Initiativen sind somit nicht mit genossenschaftsähnlichen Kooperativen vergleichbar. Besteht demnach bei einer PPP-Initiative im ideellen Bereich von vornherein nicht die Absicht, Erträge zu erwirtschaften, eignen sich gesellschaftsrechtliche Rechtsformen nach französischem wie auch italienischem Recht nicht für diese Art der Zusammenarbeit.

Dazu kommt noch ein weiteres Folgeproblem, das sich aus diesen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen nach französischem und italienischem Recht ergibt.

## 2. Verbot des Ausschlusses von der Gewinnverteilung

Die Eignung gemeinnütziger Kapitalgesellschaften für ideelle Zwecke könnte noch aus einem weiteren Grund sowohl für das französische als

auch das italienische Recht zu verneinen sein. Beide Rechtsordnungen<sup>1264</sup> verbieten nämlich die sogenannte *clause léonine* (Leonin'sche Vereinbarung), die bei der Ausschüttung des Ertrags einer Gesellschaft einzelne Gesellschafter von der finanziellen Beteiligung am wirtschaftlichen Ergebnis der Gesellschaft vollständig ausschließt.<sup>1265</sup> Diese »Löwen(-anteils)-Klauseln«<sup>1266</sup> stellen eine strikte Begrenzung der Zulässigkeit von Gewinnverteilungsklauseln dar.<sup>1267</sup>

Gemäß Art. 1844-1 des *Code Civil* sind so alle Klauseln im Gesellschaftsvertrag unwirksam, die einem Gesellschafter allein alle Verluste oder alle Gewinnanteile zuerkennen, weil sie gleichzeitig einen anderen Gesellschafter vollständig von der Gewinn- bzw. Verlustbeteiligung ausschließen. Zwar können die Gesellschafter eine Gewinn- und Verlustverteilung zu ungleichen Teilen und unabhängig von einer geleisteten Einlage festsetzen, es muss jedoch zumindest eine Möglichkeit der Gewinnbeteiligung und ein Risiko der Verlustbeteiligung verbleiben.<sup>1268</sup> Ähnliches gilt nach Art. 2265 *Codice civile* in Italien, entsprechende Klauseln, die gegen dieses Verbot verstoßen, führen nach dort herrschender Ansicht zur Nichtigkeit der gesamten Beteiligung des betroffenen Gesellschafters, es sei denn sie wäre auch ohne die leoninsche Vereinbarung eingegangen worden.<sup>1269</sup> Die Eignung von Gesellschaftsformen für die Realisierung gemeinnütziger Ziele ist deshalb auch im italienischen Recht wegen des Verbots leoninscher Klauseln zumindest umstritten; auch wenn dort die Unterschiede zwischen Gesellschaften und Vereinen in den letzten Jahren verwischt sind.<sup>1270</sup> Nach Ponzanelli bleibt jedoch das klarste Unterscheidungsmerkmal zwischen den juristischen Personen des Ersten (Verein, Stiftung) und des Fünften Buches (Gesellschaften) des *Codice Civile* die nur für erstere bestehende Pflicht zur Nicht-Verteilung erwirtschafteter Überschüsse.<sup>1271</sup> Dabei ist es dem französischen Recht ähnlich zu beachten, dass das *lucro soggetivo*, also die Verteilung eventueller Überschüsse an die Gesellschafter nach italienischem Recht causa des Gesellschaftsvertrages ist, deren Fehlen dazu geeignet ist, zur Nichtigkeit des Gründungsaktes der Gesellschaft selbst zu führen.<sup>1272</sup>

Der komplette Ausschluss von Gesellschaftern von der Gewinnbeteiligung ist demnach nach französischem und italienischem Recht unzulässig.<sup>1273</sup>

Nach deutschem Recht gemeinnützige Gesellschaften haben aber gerade einen gemeinsamen, eben gemeinnützigen, Zweck, unabhängig von der Verteilung der Erträge. Diese Konstruktion ist also gesellschaftsrechtlich gesehen weder in Italien noch in Frankreich zulässig und somit keine Option, um PPP-Initiativen zu verwirklichen.<sup>1274</sup> Ist es aber unzulässig, die Gesellschafter komplett von der Gewinnverteilung auszuschließen, bleibt es zwar ohne weiteres denkbar, dass sie die gesamten Erträge aus der Gesellschaftstätigkeit Zwecken des Gemeinwohls zuwenden, das macht jedoch die Gesellschaft an sich nicht weniger erwerbsorientiert. Eine entsprechende, die Gewinnbeteiligung der Gesellschafter ausschließende Vereinbarung ist bei der gGmbH als Non-Profit-Organisation aber notwendige Voraussetzung für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit.<sup>1275</sup> Nur wenn die Organisation selbstlos im Sinne der AO tätig wird, kann sie gemeinnützig im Sinne von § 52 Abs. 1 S. 1 AO sein. Diese Möglichkeit ist italienischen und französischen Gesellschaften also schon aus zivilrechtlichen Gründen verwehrt.<sup>1276</sup> Umgekehrt wird es auch rechtsvergleichend allgemein anerkannt, dass sich aus der Verfolgung des gemeinnützigen Zwecks das Verbot einer Gewinnverteilung als logische Konsequenz ergibt.<sup>1277</sup>

### III. Zusammenfassung

Im Ergebnis ist festzustellen, dass sich Kapitalgesellschaften, insbesondere die GmbH, nach deutschem Recht neben der Stiftung für PPP-Projekte im nicht-erwerbsorientierten, ideellen Bereich grundsätzlich eignen. Auch gemeinnützigkeitsrechtliche Steuervorteile sind möglich. Im französischen und italienischen Zivilrecht stehen der Nutzung von Kapitalgesellschaften für nicht erwerbsorientierte Zwecke dagegen zivilrechtsdogmatische Hindernisse entgegen. Zum einen ist ein solcher Zweck kaum mit der Definition einer Gesellschaft an sich zu vereinbaren, zum anderen ist darin auch ein Verstoß gegen das Verbot der leoninschen Klausel zu sehen. Das gilt unabhängig davon, ob im Einzelfall Behörden beteiligt sind oder nicht, verhindert aber jedenfalls die Nutzung von funktionalen Äquivalenten der GmbH wie der *société à responsabilité limitée* (S.A.R.L.) für ideelle Zwecke ohne Ertragsabsicht. Insbesondere steht dem französischen oder italienischen Stifter nicht die Möglichkeit zur Verfügung ein

gemeinnütziges Projekt bis zu seinem Tod in Form einer gemeinnützigen GmbH zu betreiben und dementsprechend die Satzung zu Lebzeiten nach seinen Vorstellungen modifizieren zu können und erst nach seinem Tod eine Stiftung zu errichten, die die Anteile erhält.<sup>1278</sup> Die Existenz einzelner atypischer Organisationsstrukturen wie z. B. bei der *Fondation du patrimoine* erklärt sich auch aus dem Fehlen einer gesellschaftsrechtlichen Alternative für entsprechende Projekte.

Aus der hier gewählten, rechtsvergleichenden Perspektive eignen sich kapitalgesellschaftliche Rechtsformen also nur sehr eingeschränkt für die Verfolgung nicht erwerbsorientierter Zwecke. Als Alternative, um öffentlich-private Partnerschaften zu realisieren, könnte aber auch der Verein bzw. seine funktionalen Äquivalente in Frage kommen.

### *B. Rechtsform des Vereins als Alternative zur selbstständigen Stiftung des Privatrechts?*

Um zu klären, inwieweit der Verein bzw. seine französische und italienische Entsprechung eine Alternative zu Stiftungen für PPP-Modelle darstellen, ist zunächst kurz die sich ähnelnde Rechtslage in Deutschland und Frankreich zu untersuchen (I.), bevor auf die Besonderheiten des italienischen Rechts eingegangen wird (II.). Im Anschluss wird ein Ergebnis zur Frage, ob der Verein eine Alternative zur Stiftung in diesem Bereich darstellt, formuliert (III.).

#### I. Rechtslage in Frankreich und Deutschland

Die Nutzung der Rechtsform des rechtsfähigen Vereins für Stiftungszwecke ist in Deutschland nicht neu und nach ganz herrschender Ansicht zulässig.<sup>1279</sup> Der jeweilige Verein kann auch die Bezeichnung »Stiftung« für sich beanspruchen.<sup>1280</sup>

Gerade im Kulturbereich z. B. bei Museen wird diese Form der Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privatpersonen auch bereits in Vereinsform betrieben.<sup>1281</sup> Die Satzungsgestaltung des rechtsfähigen Vereins ist dabei flexibel genug, um den Anforderungen der verschiedenen Typen von »Stiftungssatzungsgestaltungen« Rechnung zu

tragen.<sup>1282</sup> Unterschiede zwischen Verein und Stiftung zeigen sich dabei insbesondere in der Art der Binnenorganisation.<sup>1283</sup> Ob sich eine Vereinssatzung so zweifelsfrei und »objektiv justiziabel« formulieren lässt, dass sie »den satzungsmäßigen Auftrag (...) nötigenfalls sogar gegen die Voten der Vereinsorgane« erkennen und durchsetzen lässt,<sup>1284</sup> erscheint vor allem mit Blick auf die Souveränität der Mitgliederversammlung allerdings zweifelhaft.<sup>1285</sup> Der Zweck eines eingetragenen Vereins ist also der Disposition der Organe, insbesondere der Mitgliederversammlung, unterworfen, anders als dies grundsätzlich bei der BGB-Stiftung der Fall ist.<sup>1286</sup> Eine im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft beteiligte, kommunale Gebietskörperschaft kann sich dagegen beim Verein leicht besondere Einflussmöglichkeiten als Sonderrecht nach § 35 BGB durch die Satzung einräumen lassen.<sup>1287</sup> Beim BGB-Verein bereitet auch eine Satzungsklausel, die die Aufnahme neuer Mitglieder von der Zustimmung bereits vorhandener Mitglieder, des Vorstands oder eines sonstigen Vereinsorgans abhängig macht, kaum Probleme.<sup>1288</sup>

Im Gegensatz zu den relativ stark reglementierten Stiftungen genießen auch die französischen *associations* aufgrund des Prinzips der Vereinigungsfreiheit (Art. 2 Gesetz vom 1. Juli 1901) weitreichende Gestaltungsfreiheit. Insbesondere sind die Vereinigungen frei sich ihre Mitglieder auszusuchen.<sup>1289</sup> Besonderen gesetzlichen Anforderungen unterliegen nur die *associations reconnues d'utilité publique*.<sup>1290</sup> Den *associations* ist es erlaubt, unter bestimmten Bedingungen eine *mission de service publique* (Aufgabe der öffentlichen Hand) zu erfüllen.<sup>1291</sup> Die beschränkte Rechtsfähigkeit der einfachen *associations*, die im romanischen Rechtskreis insgesamt die Annahme von unentgeltlichen Zuwendungen und Vermächtnissen ausschloss,<sup>1292</sup> ist auch in Frankreich geändert worden.<sup>1293</sup> Sofern die *association* in den Bereichen der sozialen Unterstützung, der Mildtätigkeit oder der wissenschaftlichen bzw. medizinischen Forschung tätig ist, kann sie ohne den Status der anerkannten Gemeinnützigkeit die Erlaubnis zur Annahme von Spenden und Vermächtnissen erhalten.<sup>1294</sup> Folglich kann bei Nutzung der Rechtsform der *associations* jedenfalls in wesentlichen Bereichen *fundraising* betrieben werden, ohne dass die damit verbundenen



Anforderungen das Projekt insgesamt zu schwerfällig machten.<sup>1295</sup> Die *associations* sind also grundsätzlich ebenfalls für PPP-Modelle geeignet.

Nach geltendem deutschen Recht ist die vereinsrechtliche Gestaltung einer Public Private Partnership flexibler als eine stiftungsrechtliche. Ob man das als Vor- oder Nachteil begreift, kommt auf den einzelnen Fall an.<sup>1296</sup> Jedenfalls sind stiftungsähnliche Konstruktionen einer Vereinsatzung nach deutschem Recht möglich. Grundlage dafür ist die relativ große Gestaltungsfreiheit im deutschen Vereinsrecht. Ähnliches gilt auch für Frankreich. Beide Rechtsordnungen erlauben es insbesondere, die Aufnahme neuer Mitglieder zu beschränken bzw. von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen. Gerade bei PPP-Projekten kann dies für die Initiatoren wichtig sein, die dadurch verhindern können, dass Dritte durch Neuaufnahme in den Verein und damit verbundene Einflussrechte das Projekt »übernehmen«. Andere rechtliche Voraussetzungen in diesem Punkt könnten Vereine dagegen in Italien als Alternative zur Stiftung uninteressant machen.

## II. Rechtslage in Italien

Nach italienischem Recht könnten die *associazioni* (Vereine) insbesondere deshalb als PPP-Modell ungeeignet sein, weil eine weitreichende Aufnahmepflicht für Neumitglieder herrscht.<sup>1297</sup> Kennzeichnendes Element der *associazione* ist neben der kollektiven Organisation nach italienischem Recht nämlich ihre »offene Struktur«. <sup>1298</sup> Dieses allgemeine Prinzip hat mit Art. 2520 Cc. für die *società cooperative* Eingang in die Gesetzgebung gefunden. Für die italienischen Vereine folgt daraus, dass die Satzung an sich die Aufnahme neuer Mitglieder ohne weitere Voraussetzungen zulässt.<sup>1299</sup> Möglich ist es allerdings, die Anforderungen an die Mitglieder der Organisation in den Statuten bereits so weit zu präzisieren, dass nur noch bestimmte Personen sie erfüllen können.<sup>1300</sup> Diejenigen, die diese Voraussetzungen erfüllen, müssen dann jedoch auch in den Verein aufgenommen werden.<sup>1301</sup> Will man also gewissermaßen »feindliche Übernahmen« einer *associazione* durch Neumitglieder verhindern, muss man bereits in der ursprünglichen Vereinsatzung die Kriterien für die Aufnahme von Mitgliedern eng fassen.

### III. Zusammenfassung

Durch die strengen Anforderungen an die offene Gestaltung der Vereinssatzung ist die italienische *associazione* somit keine interessante Option für PPP-Initiativen, da sie es insbesondere nicht erlaubt, den Beitritt neuer Mitglieder dauerhaft zu limitieren. Das kann insbesondere dann ein Problem darstellen, wenn der Staat sich an der PPP-Initiative durch das Einbringen von besonderen Vermögenswerten wie einer denkmalgeschützten Immobilie beteiligen möchte. In diesen Fällen besteht häufig ein starkes Interesse daran, sich dauerhaft Einflussmöglichkeiten zu sichern. Genau das ist aber bei der italienischen Vereinsform kaum möglich. Demgegenüber erlauben sowohl das deutsche als auch das französische Vereinsrecht es, den Beitritt neuer Mitglieder zu begrenzen oder von der Zustimmung einzelner oder sämtlicher Altmitglieder abhängig zu machen.

#### C. Zwischenergebnis

Die für das deutsche Recht gültige Abgrenzung von Körperschaften unter Einbeziehung insbesondere des Vereins auf der einen Seite und der Stiftung auf der anderen Seite,<sup>1302</sup> wird im französischen und italienischen Recht in dieser Form nicht getroffen. Beide Rechtsordnungen stellen vielmehr Verein und Stiftung gemeinsam den Gesellschaften gegenüber. Die Trennschärfe der Unterscheidung kann dadurch im Einzelnen abnehmen. Während im französischen und deutschen Zivilrecht die Nutzung des Vereins für öffentlich-private Partnerschaften möglich ist und auch zumindest im deutschen Recht eine weitreichende Annäherung an die Rechtsform der Stiftung ermöglicht, ist dieses Ergebnis bei der *associazione* kaum zu erreichen. Sie ist grundsätzlich offen für neue Mitglieder, was bei PPP-Projekten problematisch sein kann. Aus diesem zivilrechtlichen Merkmal erklärt sich zu einem wesentlichen Teil auch die Idee der Errichtung der *fondazione di partecipazione*, die es erlaubt eine vereinsähnliche, mitwirkungsorientierte Rechtsform zu errichten, ohne die tatsächlichen oder vermeintlichen Nachteile wie die Pflicht zur Aufnahme neuer Mitglieder in Kauf nehmen zu müssen.<sup>1303</sup> Die *fondazione di partecipazione* erlaubt es insbesondere, die Versammlung der



Gründungsstifter jeweils über die Aufnahme neuer »Beteiligter« abstimmen zu lassen und eröffnet gleichzeitig die Möglichkeit, steuerliche Privilegien in Anspruch zu nehmen. Festzuhalten ist als Ergebnis des Rechtsvergleichs insoweit, dass auch die Rechtsform des Vereins nur eingeschränkt geeignet ist, um PPP-Projekte im ideellen Bereich mit einer bedeutenden Vermögenskomponente zu realisieren.

Darüber hinaus könnte die Rechtsform der Stiftung weitere Vorteile bieten, die sie gegenüber anderen Organisationsformen für diese PPP-Projekte vorzugswürdig erscheinen lassen.

## § 18 Eignung der Rechtsform der selbstständigen Stiftung

Einen wesentlichen Platz im Bereich der Kooperation zwischen öffentlichem und privaten Sektor wird den *fondations reconnues d'utilité publique* in Frankreich eingeräumt.<sup>1304</sup> Dort sieht man in der Verfolgung eines allgemeinnützlichen Zwecks durch die Stiftung ein geeignetes Mittel, um generell das Entstehen eines Dritten Sektors, der die Kluft zwischen öffentlichen und privaten Interessen schließen könnte, zu fördern.<sup>1305</sup> Genannt wird außerdem über die Grenzen hinweg ein besonderer »good will« der Öffentlichkeit gegenüber Stiftungen, der augenscheinlich eine Art Marketing-Vorteil darstellt.<sup>1306</sup> Als ein besonderer rechtlicher Vorteil der Stiftung gegenüber anderen Organisationsformen wird die besondere Flexibilität der Organisationsstruktur angesehen.<sup>1307</sup> Weitgehende Freiheit bei der Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse bieten jedoch auch Vereinbarungen auf schuldrechtlicher Basis wie auch die unselbstständige Stiftung, so dass zunächst nach den rechtsformbezogenen Vorteilen der selbstständigen Stiftung des Privatrechts gefragt werden soll (A.). Ein Schwerpunkt soll dabei auf rechtlichen Fragen, die mit der Beteiligung der öffentlichen Hand verbunden sind, liegen (B.). Abschließend wird ein Ergebnis zur Eignung der selbstständigen Stiftung des Privatrechts für öffentlich-private Partnerschaften im ideellen Bereich, also ohne Ertragsverteilungsabsicht, zu formulieren sein (C.).

### A. Rechtsformbezogene Vorteile

Der wirklich stiftungsspezifische Vorteil für öffentlich-private Partnerschaften könnte in der besonderen Vermögens-Zweck Bindung liegen, die die Stiftung in Deutschland, aber auch in Frankreich und Italien, von anderen Rechtsformen grundlegend unterscheidet (I.), sowie in

den damit einhergehenden steuerrechtlichen Vorteilen (II.). Das Ergebnis der folgenden Ausführungen wird im Anschluss zusammenfassend dargestellt (III.).

### I. Zivilrechtlicher Vorteil der besonderen Vermögens-Zweck Bindung

In Italien wurde die selbstständige Stiftung nach traditionellem Vorbild insbesondere deswegen für PPP-Initiativen für wenig tauglich gehalten, weil sie zwar historisch gesehen unbestreitbare Verdienste habe, gleichzeitig aber altmodisch, insbesondere zu geschlossen erscheine.<sup>1308</sup> Durch die *Fondazione di partecipazione* soll es nun ermöglicht werden, dass der Staat in Form des zuständigen Kultusministeriums die Nutzungsrechte an denkmalgeschützten Gebäuden in die Stiftung einbringt und selbst an ihr teilnimmt.<sup>1309</sup> Die intensive Bindung des Vermögens an den Stiftungszweck wird dabei für vorteilhaft gehalten. Auch in Deutschland wird diese langfristige Bindung des Vermögens als Argument für die Nutzung der Stiftung als PPP-Modell zur langfristigen Absicherung von Kultureinrichtungen betont.<sup>1310</sup> Insbesondere Vereinszweck und Satzung können dagegen der Einwirkung der Mitglieder nicht vollständig entzogen werden, der Idealverein bietet also keine akzeptable Alternative zur Stiftung als Organisationsform zur Realisierung dauerhafter Ziele.<sup>1311</sup> Im Zusammenhang mit Bürgerstiftungen hat so zuletzt auch Weitemeyer darauf hingewiesen, dass mangels eines effektiven Schutzes des Vermögens vor den aktuellen Entscheidungsträgern der Stiftungsverein nach deutschem Recht keine zweckmäßige Alternative zur Rechtsform der Stiftung darstellen kann.<sup>1312</sup> Ähnliches gilt auch für Kapitalgesellschaften, sofern sie nicht bereits aus anderen Gründen ungeeignet erscheinen.<sup>1313</sup> Insbesondere in Frankreich bleibt die rechtsfähige Stiftung für natürliche Personen wohl auch in Zukunft die einzige Möglichkeit, ein bestimmtes Vermögen wirklich dauerhaft einem bestimmten Zweck zu widmen und dafür eine eigene juristische Person zu errichten. Frankreich hat zwar nach Abschluss eines langwierigen Gesetzgebungsverfahrens im Frühjahr 2007 mit der *fiducie* (Treuhand) ein neues trust-ähnliches Rechtsinstitut eingeführt,<sup>1314</sup> das theoretisch auch zu Stiftungszwecken genutzt werden könnte.<sup>1315</sup> Die *fiducie* schafft jedoch nur die Möglichkeit einer zeitlich begrenzten Vermögensübertragung zwischen zwei Beteiligten zugunsten

eines Dritten. Der neue Art. 2014 C.civ. behält die Errichtung aber ausschließlich juristischen Personen vor, die von Rechts wegen oder optional voll der Körperschaftsteuer unterliegen. Unternehmen steht insoweit jedoch bereits die *fondation d'entreprise* zur Verfügung, so dass diese Reform das französische Stiftungsrecht allenfalls am Rande betrifft. Ähnlich geeignete, andere Rechtsformen fehlen also nach geltendem Recht.

Daneben kommen zumindest *de lege ferenda* weitere zivilrechtliche Vorteile, insbesondere im deutschen Pflichtteilsrecht, in Frage, die an die Rechtsform der selbstständigen Stiftung gebunden werden könnten. So ist zuletzt insbesondere vorgeschlagen worden, letztwillige Zuwendungen zugunsten von dem Allgemeinwohl dienenden Zwecken in Höhe des Pflichtteilsanspruchs eines hinzugedachten, weiteren Kindes pflichtteilsfrei gegenüber den anderen Berechtigten zu stellen.<sup>1316</sup> Ihre Berechtigung wäre im Wesentlichen in der besonderen Beständigkeit dieser Rechtsform bei der Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken zu sehen.<sup>1317</sup> Falls solche Überlegungen Eingang in die Gesetzgebung finden würden, könnten sie die Attraktivität der Rechtsform auch gerade für Partnerschaften zwischen Privatpersonen und der öffentlichen Hand weiter steigern, denn sie brächten ein erhebliches Mehr an Rechtssicherheit für die Stiftungen als Kooperationsform, die gerade bei Großzuwendungen regelmäßig nicht wissen können, ob eventuelle Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Zuwendenden auf ihre Ansprüche wirksam verzichtet haben.<sup>1318</sup>

## II. Steuerrechtlicher Vorteil: Sonderprivilegien für Stiftungen?

Bereits nach geltendem Recht bedeutsam für die Attraktivität der Rechtsform Stiftung sind bestehende steuerliche Vorteile. Allgemein wird außerhalb des Bereichs der Gemeinnützigkeit angenommen, dass die entstehende steuerliche Belastung durch das Eingehen einer Partnerschaft zwischen öffentlicher Hand und Privatpersonen grundsätzlich zunächst steigt.<sup>1319</sup> Begründet wird diese Feststellung damit, dass bei PPP-Initiativen durch die Beteiligung der Privaten in der Regel die Steuervorteile verloren gehen, die die öffentliche Hand, abgesehen von ihren Betrieben gewerblicher Art, genießt. Da dadurch das Prinzip der

Entscheidungsneutralität des Steuerrechts<sup>1320</sup> eingeschränkt wird, gibt es verschiedene Vorschläge um dem abzuweichen.<sup>1321</sup> Fraglich ist, ob gemeinnützige Körperschaften, insbesondere Stiftungen, dafür geeignet sind, diese steuerrechtlichen Nachteile zu überwinden. Diese Körperschaften können nach §§ 51 ff. AO steuerliche Privilegien in Anspruch nehmen, sofern sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen.<sup>1322</sup> Problematisch im Zusammenhang mit PPP-Projekten könnte dabei das Merkmal der selbstlosen Förderung der Allgemeinheit nach § 52 Abs. 1 S. 1 AO sein. Die selbstlose Förderung kollidiert unausweichlich mit gewinnorientierten Motiven der privatwirtschaftlichen Beteiligten von PPP-Initiativen ohne ideellen Hintergrund.<sup>1323</sup> Kommt also in den allermeisten Fällen keine steuerliche Privilegierung nach den §§ 51 ff. AO für PPP-Organisationen in Frage, so ist diese Begünstigung unter weiteren Voraussetzungen nicht schlechterdings unmöglich. Wird ein gemeinnütziger Zweck i. S. v. § 52 AO, insbesondere z. B. im Bereich des Landschafts- oder Denkmalschutzes oder auch der Altenhilfe gefördert, kann der als Kooperationsvehikel benutzte Rechtsträger für das PPP-Projekt, sofern er die weiteren Anforderungen der Abgabenordnung erfüllt, vielmehr durchaus gemeinnützig sein.<sup>1324</sup>

Die bislang bestehende Privilegierung von Stiftungen nach deutschem Spendenrecht ist durch die Reform aus dem Jahr 2007 allerdings abgemildert worden.<sup>1325</sup> Der bislang für Stiftungen geltende zusätzliche Abzugsbetrag in Höhe von € 20.450,- (§ 10b Abs. 1 S. EStG a. F.; § 9 Abs. 1 Nr. 2 S. 3 KStG a. F., § 9 Nr. 5 S. 3 GewStG a. F.) wurde ersatzlos gestrichen.<sup>1326</sup> Damit entfällt ein Vorteil von Stiftungen gegenüber gemeinnützigen Vereinen und GmbHs insbesondere im Wettbewerb um laufende Spenden.<sup>1327</sup> Allerdings wurde der Höchstbetrag für abzugsfähige Zuwendungen in den Kapitalstock von Stiftungen gemäß § 10b Abs. 1 a EStG n. F. auf 1 Mio. € angehoben und kann nunmehr auch bei Zuwendungen in den Vermögensstock von Stiftungen, die nicht anlässlich ihrer Neuerrichtung getätigt werden, in Anspruch genommen werden.<sup>1328</sup> Zuwendungen in den Vermögensstock von Stiftungen sind also auch nach der Reform privilegiert gegenüber Zuwendungen an andere gemeinnützige, juristische Personen.

Im Vergleich mit dem französischen und italienischen Spendenrecht zeigt

sich, dass das deutsche Recht bei der besonderen, rechtsformbezogenen Privilegierung von Stiftungen eine Ausnahme bildet. So galt für französische Stiftungen im Gemeinnützigkeitsrecht zwar bis 2005 ein besonderer Freibetrag für Einkünfte aus Kapitalvermögen nach Art. 219 bis-III CGI, den andere gemeinnützige Organisationen wie die *associations* nicht beanspruchen konnten.<sup>1329</sup> Nach einer neuen Regelung müssen mittlerweile aber alle gemeinnützigen Organisationen Einkünfte aus Beteiligungen als Vermögensverwaltung nicht mehr versteuern, sofern sie keine Mehrheit an dem Tochterunternehmen halten und keine anderen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Geschäftsführung haben.<sup>1330</sup> Was den Spendenabzug für Zuwendungen an Stiftungen anbelangt, so gelten grundsätzlich die allgemeinen Abzugsbeträge nach Art. 238 bis CGI.<sup>1331</sup> Unlängst ist allerdings durch den französischen Gesetzgeber beschlossen worden,<sup>1332</sup> für Zuwendungen u. a. an Stiftungen einen besonderen Abzug von der Vermögenssteuer (*impôt de solidarité sur la fortune* – ISF) in Höhe von 75% des zugewendeten Betrages, maximal aber € 50.000,- zuzulassen.<sup>1333</sup> Voraussetzung ist, dass es sich entweder um Barzuwendungen oder um am Kapitalmarkt gehandelte Beteiligungen handelt, die *de plein droit*, also ohne Vorbehalt, übertragen werden. Auch diese Vergünstigung gilt jedoch nicht ausschließlich für Zuwendungen an Stiftungen.

Das italienische Steuerrecht begünstigt Stiftungen ebenfalls nicht grundsätzlich allein aufgrund der Rechtsform, sondern nur bei Hinzutreten weiterer Voraussetzungen.<sup>1334</sup> Diese Voraussetzungen, insbesondere für den ONLUS Status<sup>1335</sup>, können somit grundsätzlich auch von anderen juristischen Personen erfüllt werden.<sup>1336</sup> Lediglich im Bereich der Forschungsförderung enthält das entsprechende Gesetz eine echte, rechtsformbezogene Privilegierung für Stiftungen.<sup>1337</sup> Dagegen genießt der Spender im italienischen Recht grundsätzlich keine besonderen Vorteile, wenn er sich dafür entscheidet seine Spende einer Stiftung zuzuwenden.<sup>1338</sup> Zu beachten ist insoweit allerdings, dass der Status als gemeinnützige ONLUS nach italienischem Steuerrecht Organisationen der öffentlichen Hand verwehrt ist.<sup>1339</sup>

Für die angestrebte Einwerbung von Zuwendungen durch Privatpersonen<sup>1340</sup> sind die Vergünstigungen nach deutschem Recht

vorteilhaft. Sie sind auch bei Stiftungen mit partizipativen Elementen grundsätzlich als berechtigt anzusehen, solange die oben ausgeführten Grenzen ihrer Zulässigkeit respektiert werden, da dann insbesondere auch die Möglichkeit des Zugriffs auf das Vermögen der Stiftung durch Stiftungsbeteiligte ausgeschlossen ist.<sup>1341</sup>

### III. Zusammenfassung

Die BGB-Stiftung bzw. ihre funktionalen Äquivalente im italienischen und französischen Recht eignen sich somit grundsätzlich auch als Vehikel für eine Kooperation zwischen Staat und Privaten. Als aus rechtsvergleichender Perspektive übergreifender Vorteil der Rechtsform der Stiftung gegenüber anderen Rechtsformen tritt in besonderem Maße die Vermögens-Zweck-Bindung hervor. Sie ist das zivilrechtliche Merkmal, das sowohl nach deutschem wie auch italienschem und französischem Recht stiftungsspezifisch ist. Gerade für PPP-Projekte im ideellen Bereich kommt dieser Komponente des Stiftungsrechts besondere Bedeutung zu. Andere Eigenschaften wie die Flexibilität der Satzungsgestaltung oder die Möglichkeit, eine eventuelle Neuaufnahme weiterer Beteiligter zu beschränken, sind hingegen rechtsordnungsspezifisch und nicht in allen drei untersuchten Ländern relevant. Daneben können steuerrechtliche Vorteile die Attraktivität der Stiftung für öffentlich private Partnerschaften im ideellen Bereich steigern. Sie sind jedoch überwiegend nicht an die Rechtsform der Stiftung selbst gebunden.

#### *B. Besonderheiten bei Beteiligung der öffentlichen Hand*

Fraglich ist, ob die grundsätzliche Eignung der Rechtsform der Stiftung des Privatrechts für Partnerschaften zwischen öffentlicher Hand und Privatpersonen durch weitere Besonderheiten dieser Art der Beteiligung beeinflusst wird. Im folgenden Abschnitt soll deshalb zunächst die Zulässigkeit der Beteiligung der öffentlichen Hand an privatrechtlichen Stiftungen untersucht werden (I.), bevor auf die Konsequenzen einer solchen Beteiligung eingegangen wird (II.) und die Ergebnisse dieser Überlegungen zusammengefasst werden (III.).

## I. Zulässigkeit der Beteiligung der öffentlichen Hand an privatrechtlichen Stiftungen

Neben einer möglichen Rolle als Allein- oder maßgeblicher Hauptstifter tritt der Staat auch als partnerschaftlicher Mitstifter mit natürlichen oder juristischen Personen bei der Errichtung einer Stiftung zivilen Rechts auf.<sup>1342</sup> Die Beteiligung der öffentlichen Hand an Stiftungen des Privatrechts könnte jedoch aus zivil- und öffentlich-rechtlichen Gründen unzulässig sein.

### 1. Problemstellung

Zwar regelt insbesondere das BGB die Zulässigkeit der Errichtung einer Stiftung bürgerlichen Rechts durch den Staat nicht ausdrücklich, sie ist jedoch auch nicht durch zivilrechtliche Normen ausdrücklich untersagt.<sup>1343</sup> Fraglich ist also, ob sie grundsätzlich zulässig ist. Bejaht man diese Frage, könnten sich weitere zivilrechtliche Folgeprobleme ergeben. Teilweise wird so z. B. eine gesetzliche Modifikation der Regelungen des Stiftungszivilrechts des BGB für erforderlich gehalten, um dem Staat die Möglichkeit der Errichtung privatrechtlicher Stiftungen zu eröffnen.<sup>1344</sup> Auch in den anderen Rechtsordnungen wird bei der Stiftung die Frage danach aufgeworfen, inwieweit eine Beteiligung des Staates an der Stiftung unter dem Gesichtspunkt der Wahrung ihrer Autonomie akzeptabel ist.

### 2. Meinungsstand

Im folgenden Abschnitt sollen sowohl die in Deutschland vertretenen Ansätze als auch die Standpunkte des französischen und italienischen Rechts zu dieser Frage näher betrachtet werden.

#### a) Deutschland

Die Zulässigkeit der Errichtung von Stiftungen des Privatrechts durch die öffentliche Hand ist in Deutschland umstritten.

Nach einer Ansicht sind diese Stiftungen grundsätzlich unzulässig. Dem Staat fehle schon die für die Errichtung von Stiftungen nach §§ 80 Abs. 1,



81 Abs. 1 S. 1 BGB erforderliche Stifterfähigkeit. Da die Gründung einer Stiftung ohne besondere Einwirkungsrechte zugunsten der öffentlichen Hand einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip darstelle, andererseits die Autonomie der zivilrechtliche Rechtsform der Stiftung diesen Einwirkungsrechten entgegenstünde, komme die Errichtung einer privatrechtlichen Stiftung durch den Staat somit einer »Quadratur des Kreises« gleich.<sup>1345</sup> Dabei wird angeführt, der modernen Demokratie sei ein Prinzip der Herrschaft auf Zeit immanent, weshalb die Reversibilität einer getroffenen Sachentscheidung, also hier der Stiftungserrichtung, zu fordern sei und nicht der Disposition der politischen Entscheidungsträger entzogen werden dürfe.<sup>1346</sup> Die Stiftung eigne sich deshalb nicht für den Staat, da sie eine weisungsfeindliche Rechtsform sei und die öffentlich-rechtlich gebotene Einflussnahme wegen ihres fehlenden Verbandscharakters verhindere.<sup>1347</sup> Betätige sich der Staat trotzdem als Stifter, handele es sich um einen Formenmissbrauch.<sup>1348</sup> Insbesondere widerspräche es den Grundsätzen des Stiftungsrechts, das die Stiftung als autonome Trägerin von Grundrechten im Rahmen von Art. 19 Abs. 3 GG begreift, wenn der Staat eine Stiftung des Privatrechts errichte, da diese eben nicht als Grundrechtsträgerin geschützt wäre und sich folglich jederzeit der Gefahr von Auflösung, Umwandlung oder Zweckänderung durch gesetzgeberische Maßnahmen hilflos ausgesetzt sähe.<sup>1349</sup> Darüberhinaus wird z. T. vertreten, die Errichtung einer Stiftung durch den Staat (wie auch durch juristische Personen des Privatrechts) sei deshalb unzulässig, weil die durch die Anerkennung der Stiftung ausnahmsweise erfolgende Perpetuierung des Willens Einzelner ihre Rechtfertigung nur in der Sterblichkeit natürlicher Personen finden könne.<sup>1350</sup> Ein vergleichbarer Bedarf bestehe dagegen weder zugunsten der unsterblichen juristischen Personen noch zugunsten des Staates. Somit sei die Errichtung von BGB-Stiftungen durch die öffentliche Hand bereits zivilrechtlich unzulässig.

Einschränkend wird zum Teil danach unterschieden, ob es sich bei den von der öffentlichen Hand errichteten Stiftung um solche handelt, die Träger mittelbarer Verwaltung sein sollen oder ob es sich um eine echte Stärkung des Dritten Sektors durch die Errichtung von unabhängigen Stiftungen zur Erfüllung von im Gemeinwohl liegenden Zwecken handelt.<sup>1351</sup> Während erstere unzulässig sein sollen, weil sie mit den Erfordernissen an eine rechtlich zulässige Verwaltung nicht in Einklang zu bringen sind, sollen

letztere uneingeschränkt als »gesellschaftliches Handeln« zulässig sein.<sup>1352</sup>

Demgegenüber gehen weite Teile des Schrifttums im Einklang mit der Anerkennungspraxis der Stiftungsbehörden uneingeschränkt von einer Zulässigkeit der Errichtung von privatrechtlichen Stiftungen durch die öffentliche Hand aus.<sup>1353</sup> Der Staat dürfe sich im Rahmen seiner Formenwahlfreiheit grundsätzlich auch der Stiftung des Privatrechts bedienen.<sup>1354</sup> Das BGB untersage die Errichtung von privatrechtlichen Stiftungen durch den Staat nicht, was für ihre Zulässigkeit spreche.<sup>1355</sup>

#### b) Frankreich

In Frankreich ist die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand zulässig, wird allerdings wegen einer möglichen Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Stiftung kritisch gesehen.<sup>1356</sup> Eine vollständige oder auch nur mehrheitliche Kontrolle in den Stiftungsorganen durch beteiligte Vertreter des Staates, der öffentlichen Einrichtungen oder Gebietskörperschaften sei zu vermeiden, damit die privatrechtliche Stiftung nicht Teil der öffentlichen Verwaltung wird.<sup>1357</sup> Durch die öffentliche Hand allein geschaffene öffentlichrechtliche Stiftungen gibt es in Frankreich nicht.<sup>1358</sup> Juristische Personen des öffentlichen Rechts, können eine privatrechtliche Stiftung aber errichten, wenn zumindest auch Personen des Privatrechts beteiligt sind.<sup>1359</sup> Eine nicht näher spezifizierte, zu starke finanzielle Beteiligung der öffentlichen Hand soll aber vermieden werden, um die Unabhängigkeit der Stiftung vom Staat nicht zu gefährden.<sup>1360</sup> Nach der Verwaltungspraxis darf die Beteiligung am Stiftungsvermögen durch die öffentliche Hand dabei eine Schwelle von 20 % grundsätzlich nicht überschreiten, um den überwiegend privatrechtlichen Charakter der Stiftung zu wahren.<sup>1361</sup> In Frankreich ist es der öffentlichen Hand, also dem Staat, den öffentlichen Einrichtungen oder den Kommunen, demnach gestattet sich finanziell an der Entstehung oder der Tätigkeit einer Stiftung zu beteiligen, sofern dieses Handeln von Erwägungen für das Gemeinwohl getragen wird und die genannten Schwellen nicht überschreitet.<sup>1362</sup>

#### c) Italien

Die Beteiligung des Staates an privatrechtlichen Stiftungen wird vom italienischen Recht ebenfalls grundsätzlich akzeptiert.<sup>1363</sup> Insbesondere gibt es auch besondere Gesetze, die z. B. die staatlichen Universitäten ausdrücklich zur Errichtung von privatrechtlichen Stiftungen ermächtigen.<sup>1364</sup> Unklar ist jedoch, ob insoweit Grenzen bestehen und wenn ja, wo diese konkret zu verorten sind.

Die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen juristischen Personen ist im Übrigen streng.<sup>1365</sup> Besondere Bedeutung hat diese Unterscheidung für den Charakter der anwendbaren Regeln. Die italienische Rechtsprechung macht die Qualifikation als juristische Person des öffentlichen Rechts im Wesentlichen daran fest, ob die juristische Person institutionell in den Organisationsapparat der öffentlichen Verwaltung eingegliedert ist und so eine Gehilfentätigkeit für den Staat wahrnimmt.<sup>1366</sup>

#### d) Rechtsvergleich

Während in Italien und Frankreich die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand zumindest unter der Voraussetzung für zulässig erachtet wird, dass es sich nicht um eine Nutzung der privatrechtlichen Stiftung für Zwecke der öffentlichen Verwaltung handelt, ist die Frage in Deutschland grundsätzlich umstritten. Teils wird eine staatliche Beteiligung uneingeschränkt für zulässig gehalten, teils vollständig abgelehnt. Eine im Vordringen befindliche Ansicht differenziert dabei ebenfalls danach, ob der Staat mittels der Stiftung Kompetenzen im Bereich des Verwaltungshandelns ausüben möchte oder nicht.

### 3. Stellungnahme

Im Rahmen der hier interessierenden Eignung von Stiftungen für Public Private Partnership geht es grundsätzlich nur um eine Beteiligung der öffentlichen Hand an der Stiftung, nicht um eine alleinige Errichtung. Fraglich ist also, inwieweit die dargestellte Diskussion Auswirkungen auf die hier gestellte Frage nach der Eignung von Stiftungen für diese PPP-Initiativen hat. Hält man die staatliche Beteiligung grundsätzlich für zulässig, stellt sich diese Frage gar nicht erst. Aber auch, wenn man die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand grundsätzlich für

illegitim hält, muss man anerkennen, dass einige der Argumente gegen ihre Zulässigkeit jedenfalls dann nicht greifen, wenn Privatpersonen an der Errichtung beteiligt sind. Das betrifft insbesondere das Argument, wonach eine Beteiligung der öffentlichen Hand an privatrechtlichen Stiftungen eine Gefährdung der Autonomie der Stiftung nach sich ziehen könnte.<sup>1367</sup> Die Autonomie der Stiftung als eigenständiger juristischer Person wird verfassungsrechtlich geschützt. Die Stiftung selbst ist dabei Trägerin von Grundrechten gemäß Art. 19 Abs. 3 GG. Zwar ergibt sich dieses Ergebnis nicht bereits aus der Anwendung der so genannten Durchgriffstheorie, die einen Grundrechtsschutz juristischer Personen deswegen bejaht, weil dies der Schutz der hinter diesen stehenden natürlichen Personen erfordere, denn diese natürlichen Personen fehlen bei der Stiftung. Allerdings macht eine teleologische Auslegung von Art. 19 Abs. 3 GG deutlich, dass die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts in ihrer Schutzbedürftigkeit mit natürlichen Personen vergleichbar ist und schon deshalb gegenüber staatlichen Eingriffen als Trägerin eigener Grundrechte zu schützen ist.<sup>1368</sup> Dieser Schutz muss der Stiftung mindestens dann zuteil werden, wenn Privatpersonen an ihr beteiligt sind.

Insofern spricht vorliegend viel für die vermittelnde Auffassung, die Stiftungen der öffentlichen Hand oder unter ihrer Mitwirkung jedenfalls außerhalb des Bereichs der mittelbaren Verwaltungsträgerschaft zulässt. Tragende Argumente, warum es dem Staat nicht möglich sein sollte, im Bereich der Erfüllung anderer öffentlicher Aufgaben auf die privatrechtliche Stiftung zurückzugreifen, sind nicht ersichtlich. Dieses Ergebnis befindet sich in Übereinstimmung mit der Auffassung des französischen und des italienischen Rechts, die ebenfalls mindestens die Beteiligung der öffentlichen Hand an Stiftungen zusammen mit Privaten zur Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken zulassen. Der vermittelnden Ansicht ist somit uneingeschränkt zuzustimmen.

## II. Konsequenzen der Beteiligung der öffentlichen Hand

Bedient sich der Staat also der Stiftung als Rechtsform, muss er die mit dieser Wahl verbundenen Konsequenzen tragen und die sich ergebenden privatrechtlichen Folgen akzeptieren. Das bedeutet, dass die Regelungen der §§ 80 ff. BGB uneingeschränkt gelten.<sup>1369</sup> Ob diese

stiftungsrechtlichen Grenzen partizipativer Elemente wie sie oben bereits Gegenstand der Ausführungen waren<sup>1370</sup> auch rechtstatsächlich beachtet werden, soll im folgenden an einzelnen Beispielen näher untersucht werden.

## 1. Beachtung bestehender Grenzen partizipativer Elemente mit Beispielen

Auch hier bietet es sich an, bei der Untersuchung der Beachtung zivilrechtlicher Grenzen partizipativer Elemente bei Beteiligung der öffentlichen Hand danach zu unterscheiden, ob es um Satzungs- und Zweckänderungen oder sonstige Satzungsregelungen geht.

### a) Satzungs- und Zweckänderungen

Während auch bei diesen Stiftungen einfache Satzungsänderungen dann zuzulassen sind, wenn sie satzungsgemäß durchgeführt werden und ihnen der Stifterwille nicht entgegensteht, müssen auch bei Beteiligung der öffentlichen Hand im Rahmen von PPP-Modellen die besonderen zusätzlichen Voraussetzungen für Zweckänderungen beachtet werden.<sup>1371</sup>

Werden diese Voraussetzungen beachtet, kann in der Satzung z. B. für einfache Satzungsänderungen auch eine besondere Zustimmungsquote bestimmter Vertreter der öffentlichen Hand als partizipatives Element vorgesehen werden:

Änderungen dieser Satzung (...) können vom Kuratorium mit einer Mehrheit von zwei Dritteln aller Mitglieder, nicht jedoch gegen die Mehrheit der Stimmen der aus den Reihen des Stadtrates berufenen Mitglieder beschlossen werden.<sup>1372</sup>

Die Einbindung eines u. a. mit Vertretern der öffentlichen Hand besetzten Kontrollorgans in Entscheidungen über Zweckänderungen bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse ist ebenfalls grundsätzlich zulässig.

Ändern sich die Verhältnisse derart, daß die Erfüllung des Stiftungszwecks von Vorstand und Kuratorium nicht mehr für sinnvoll gehalten wird, so kann das Kuratorium mit einer Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  seiner Mitglieder und vorbehaltlich der Genehmigung der Aufsichtsbehörde eine Änderung der Bestimmung über den Stiftungszweck und die Art seiner Verwirklichung (§ 2 der Satzung) beschließen. Der Vorstand ist hierüber vorher anzuhören.<sup>1373</sup>

Eine Satzungsregelung wie die vorstehende, bei der das u. a. mit

Vertretern der öffentlichen Hand besetzte Kontrollorgan der Stiftung, das Kuratorium, in eine Entscheidung über die Zweckänderung der Stiftung bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse eingebunden wird, ist deshalb grundsätzlich nicht zu beanstanden. Allerdings kann eine solche Regelung nicht so ausgelegt werden, dass das Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse im freien Ermessen der Stiftungsorgane liegt, sondern muss sich immer von den Vorgaben des Stifterwillens leiten lassen. Satzungsbestimmungen, die dies hervorheben, sind dementsprechend ohne weiteres zulässig:

Ändern sich die Verhältnisse derart, dass die Erfüllung des Stiftungszwecks in der bisherigen Form nicht mehr sinnvoll erscheint, so kann der Stiftungsrat einen neuen Zweck im Sinne des Stifters beschließen.<sup>1374</sup>

Falls entsprechende Satzungsregelungen dagegen nicht so eindeutig wie diese Bestimmung klarstellen, dass eine Zweckänderung nur bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse zulässig ist, muss die entsprechende Satzungsbestimmung ergänzend ausgelegt werden.

Beschlüsse über Satzungsänderungen und der Beschluß über die Auflösung der Stiftung sowie über eine Änderung des Stiftungszwecks bedürfen einer Dreiviertel-Mehrheit der Mitglieder des Stiftungsrats. Das Kuratorium ist vorher zu hören. Der Beschluß über eine Änderung des Stiftungszwecks bedarf der Zustimmung des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg. Die Beschlüsse werden erst mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde wirksam.<sup>1375</sup>

Ebensowenig wie es durch die partizipative Beteiligung eines weiteren Stiftungsorgans möglich ist, von dem Erfordernis einer wesentlichen Veränderung der Umstände für eine Zweckänderung abzuweichen, kann auf diese Voraussetzung wegen einer partizipativen Einbindung eines Vertreters der öffentlichen Hand verzichtet werden. Eine Satzungsformulierung wie die vorliegende muss deshalb nach allgemeinen stiftungszivilrechtlichen Maßstäben ausgelegt werden. Auch der weitere Hinweis auf die erforderliche Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde ersetzt nicht den bereits zivilrechtlich erforderlichen sachlichen Grund für die angestrebte Zweckänderung.

## b) Sonstige Satzungsregelungen

Bei der Frage nach einer partizipativen Beteiligung von Vertretern der öffentlichen Hand im Rahmen sonstiger Satzungsregelungen wird auch

hier beispielhaft die Abberufung anderer Organmitglieder untersucht. Wie bereits gesehen,<sup>1376</sup> ist die voraussetzungslose, jederzeitige Abberufung von Organmitgliedern der Stiftung stiftungsrechtlich auch dann unzulässig, wenn andere Organe über partizipative Elemente in diesem Entscheidungsprozess eingebunden werden. Ohne weiteres zulässig ist dagegen die Abberufung aus wichtigem Grund, also im Interesse der Stiftung, bei partizipativer Einbindung eines weiteren Organs. Dies gilt auch dann, wenn die öffentliche Hand an der Errichtung einer Stiftung oder ihrer Organisation beteiligt ist.

Nicht zu beanstanden sind daher Regelungen wie die folgende:

Das Kuratorium bestellt den Vorstand und dessen Vorsitzenden. Es entscheidet über die Grundsätze der Arbeit der Stiftung sowie insbesondere über die (...) Abberufung von Mitgliedern des Vorstands aus wichtigem Grund.<sup>1377</sup>

Die Möglichkeit der Abberufung von Vorstandsmitgliedern ist in diesem Fall ausdrücklich an das Vorliegen eines wichtigen Grundes gebunden. Die Einbindung des u. a. auch mit einem Vertreter der Stadt Bochum<sup>1378</sup> als Mitstifterin besetzten Kuratoriums in diese Entscheidung als partizipatives Element ist zulässig, könnte jedoch nicht über das Fehlen eines wichtigen Grundes hinweghelfen.

Zulässig ist es auch, Satzungsregelungen vorzusehen, die die Abberufbarkeit der jeweiligen Organmitglieder unterschiedlich regeln, solange die jederzeitige Abberufbarkeit an das Vorliegen eines wichtigen Grundes gebunden ist.

§ 7, 1. Der Vorstand besteht aus bis zu vier Personen. Ihm gehören an:

- der Oberbürgermeister der Stadt Leipzig als Vorsitzender des Vorstands
- der Beigeordnete für Finanzen der Stadt Leipzig als stellvertretender Vorsitzender des Vorstands
- bis zu weitere Mitglieder.

(...)

Die Mitglieder des Vorstands nach § 7 Abs. 1 lit. c) können vom Kuratorium jederzeit aus wichtigem Grund abberufen werden.<sup>1379</sup>

Sofern eine solche Maßnahme im Interesse der Stiftung erforderlich ist, obliegt auch die Abberufung aus wichtigem Grund von Organmitgliedern,



für die Satzung dies nicht ausdrücklich vorsieht, im übrigen der Stiftungsaufsicht.<sup>1380</sup>

Bei Satzungsregelungen, die die Abberufung von Organmitgliedern nicht ausdrücklich an das Vorliegen eines wichtigen Grundes knüpfen, ist die Satzung entsprechend auszulegen.

Zu den Aufgaben des Stiftungsrats gehören insbesondere (...) die Berufung und Abberufung des Geschäftsführers (...).<sup>1381</sup>

Auch wenn wie in diesem Fall ein Landkreis als Stifter fungiert und ein von ihm dominiertes Organ<sup>1382</sup> für die Abberufung z. B. des Geschäftsführers zuständig ist, kann sie nur aus wichtigem Grund im Interesse der Stiftung jederzeit erfolgen, jedoch nicht im Ermessen des mit Vertretern des Kreises besetzten Organs stehen.

### c) Zusammenfassung

Auch bei Verwendung von rechtsfähigen Stiftungen des Privatrechts als Kooperations-Vehikel für PPP-Projekte sind die allgemeinen stiftungszivilrechtlichen Grenzen partizipativer Elemente uneingeschränkt zu beachten. Erachtet man die Beteiligung der öffentlichen Hand an der Errichtung von privatrechtlichen Stiftungen grundsätzlich wie hier vertreten<sup>1383</sup> für zulässig, kann anhand der rechtstatsächlichen, beispielhaft dargestellten satzungsgestaltungen festgestellt werden, dass im Rahmen der Verwendung von Stiftungen für PPP-Modelle zwar teilweise Sonderrechte oder Schutzmechanismen für die Beteiligten auf Seiten der öffentlichen Hand vorgesehen werden, diese jedoch kaum den Boden des nach allgemeinen stiftungszivilrechtlich Zulässigen verlassen.

Die Einbindung von Vertretern der öffentlichen Hand kann denn auch keine Lockerung der allgemein gültigen Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente bewirken. Insbesondere ist auch die öffentliche Hand als Mitstifter nicht dazu befugt, nach Errichtung der Stiftung autonom über wesentliche Bestandteile der Identität der Stiftung zu verfügen. Auch die konkrete Vermögens-Zweck-Bindung kann ungeachtet der partizipativen Einbindung von Vertretern der öffentlichen Hand nicht Gegenstand freier Disposition der Organe werden. Soweit deshalb in diesem Zusammenhang vertreten wird, auch die Organisationsstruktur der Stiftung unter Beteiligung der öffentlichen Hand habe fremdnützig zu



sein,<sup>1384</sup> so ist dem zuzustimmen. Diese Feststellung ist aber nicht auf Stiftungen unter Beteiligung der öffentlichen Hand begrenzt, sondern gilt für privatrechtliche Stiftungen allgemein – und zwar sowohl für die satzungsgemäße als auch für die tatsächliche Organisationsstruktur.

## 2. Offene europarechtliche Folgen der Beteiligung der öffentlichen Hand an Stiftungen des Privatrechts

Nicht abschließend geklärt sind allerdings die europarechtlichen Konsequenzen dieser Art der Beteiligung. Das Ausmaß der staatlichen Beteiligung, ab dem eine Gefahr für die privatrechtliche Autonomie der Stiftung anzunehmen ist, kann auch unter europarechtlichen Aspekten relevant werden. Nach Art. 2 der sogenannten Transparenzrichtlinie (RL 2000/52/EG zur Änderung der RL 80/723/EWG) liegt nämlich nicht nur dann ein öffentliches Unternehmen vor, wenn der Staat einen beherrschenden Einfluss über eine Mehrheit des gezeichneten Kapitals eines Unternehmens oder eine Mehrheit von Stimmanteilen selbst hält, sondern auch, wenn er mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans bestellen kann. Zwar scheint der Begriff des Unternehmens Stiftungen zunächst von der Anwendung dieser Regelung auszunehmen. Der gemeinschaftsrechtliche Unternehmensbegriff ist jedoch denkbar weit und erfasst jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform.<sup>1385</sup> Unter wirtschaftlicher Tätigkeit wird, ebenfalls im weitesten Sinne jede Tätigkeit verstanden, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.<sup>1386</sup>

Zumindest operativ tätige Stiftungen werden sich häufig, auch ohne Verfolgung einer Gewinnerzielungsabsicht, in diesem Begriff wieder finden. Für Stiftungen könnte also gelten, dass sie nach gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sobald mehr als die Hälfte der Organmitglieder durch die öffentliche Hand bestellt wird, nicht mehr als privatrechtliche Einheiten zu qualifizieren sind. Eine Stiftung, deren Organmitglieder zu mehr als fünfzig Prozent durch den Staat berufen werden, wäre danach keine vom Staat unabhängige Einheit mehr. Dadurch könnte z. B. eine Stiftung wie die Deutsche Bundesstiftung Umwelt unter den europarechtlichen Begriff des öffentlichen Unternehmens fallen.<sup>1387</sup>

### III. Zusammenfassung

Wird die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts durch den Staat und Privatpersonen gemeinsam benutzt, um Aufgaben im öffentlichen Interesse zu verfolgen, ergeben sich kaum Besonderheiten durch die Beteiligung der öffentlichen Hand. Insbesondere gilt das jeweilige Stiftungszivilrecht ohne besondere Modifikationen auch für die Organisationsstruktur der Stiftung. Diese Art der Kooperation außerhalb eigentlicher Verwaltungsaufgaben ist nach richtiger Ansicht sowohl in Deutschland als auch in Frankreich und Italien zulässig. Europarechtliche Konsequenzen können sich dann ergeben, wenn den Vertretern der öffentlichen Hand das Recht zugestanden wird, die Mehrheit der Mitglieder des geschäftsführenden Organes zu berufen.

#### *C. Zwischenergebnis*

Die selbstständige Stiftung des Privatrechts und ihre funktionalen Äquivalente sind grundsätzlich als Rechtsform für eine Kooperation zwischen Staat und Privatpersonen geeignet. Dabei ergeben sich besondere Vorteile aus ihrer zivilrechtlichen Struktur, demgegenüber können steuerliche Vergünstigungen nur im Einzelfall ausschlaggebend sein. Die im Schrifttum der untersuchten Länder vorherrschende Auffassung geht davon aus, dass eine Mit-Errichtung von privatrechtlichen Stiftungen durch die öffentliche Hand zulässig ist, wenn auch in Frankreich mit den beschriebenen Einschränkungen. Aus den dargelegten Gründen muss dies auch bzw. erst Recht für eine bloße Beteiligung des Staates an einer Stiftungserrichtung gemeinsam mit Privaten gelten, jedenfalls solange die Stiftung nicht Teil der öffentlichen Verwaltung wird.

## § 19 Ergebnis

Die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts kann als Instrument zur Verwirklichung von Projekten der Partnerschaft zwischen öffentlicher Hand und Privatpersonen verwendet werden. Entgegen einzelner Ansichten im Schrifttum kann die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts dabei aber nur innerhalb der allgemeinen Regeln des Stiftungsrechts funktionieren. Dadurch wird es den Vertretern der öffentlichen Hand nach deutschem Recht verwehrt, sich besondere partizipative Elemente als Einwirkungsmöglichkeiten außerhalb der in [Kapitel 4](#) dargestellten Grenzen vorzubehalten.

In Frankreich, Deutschland und Italien sind grundsätzlich Vereine gegenüber Stiftungen die häufiger genutzte Rechtsform. Als Erklärung dafür wird in der Regel angeführt, dass die Errichtung von Vereinen unkomplizierter sei als die Errichtung von Stiftungen. Insbesondere ist nicht unbedingt eine staatliche Genehmigung erforderlich. Andererseits birgt die Rechtsform des Vereins aber auch Nachteile, insbesondere gibt es bestimmte Befugnisse der Mitgliederversammlung, die ihr nicht endgültig entzogen werden können. Nicht zuletzt deshalb ist es in einem Verein nicht ohne weiteres möglich, ein bestimmtes Vermögen dauerhaft an einen bestimmten Zweck zu binden, wie es im Stiftungsrecht die Regel ist.

Stiftungen und Vereine werden jedoch schon lange dafür genutzt, ähnliche Ziele zu erreichen.<sup>1388</sup> Für die Stiftung spricht aus Sicht aller hier untersuchten Rechtsordnungen, dass sie eine besonders enge Vermögen-Zweck-Bindung herzustellen vermag. Beachtliche steuerliche Vorteile sind mit der Wahl dieser Rechtsform gegenüber anderen, gemeinnützigen juristischen Personen allerdings nur in Deutschland verbunden. Will man private Spender und Zustifter motivieren, entsprechende Projekte durch eigene finanzielle Zuwendungen zu fördern, kann die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts somit eine attraktive Gestaltungsform sein, da sie gerade nicht formell zur öffentlichen Verwaltung gehört.<sup>1389</sup> Potenzielle Förderer

könnten eher gewillt sein, einer privatrechtlichen Organisation Mittel zur Verfügung zu stellen als dem Staat selbst. Charakteristisch für die durch eine staatliche Beteiligung an einer privatrechtlichen Stiftung verfolgten Zwecke ist dieser starke »Fundraising-Aspekt« beispielsweise im Kulturbereich. Die *fondazioni enti lirici*, bei denen die Umwandlung in Stiftungen des Privatrechts auf Initiative des Staates hin von der Hoffnung getragen war, dass es ohne eine entgeltliche Veräußerung der entsprechenden Kultureinrichtungen durch Übertragung der Einrichtungen auf neu errichtete privatrechtliche Stiftungen möglich sein würde, die Attraktivität für privatrechtliche Spender und Zustifter zu erhöhen, sollen so einen finanziellen Beitrag zum Erhalt dieser Einrichtungen leisten.

In Deutschland ist darüberhinaus eine Konfliktsituation festzustellen, was die Nutzung der Rechtsform der rechtsfähigen Stiftung des Privatrechts durch den Staat anbelangt: Während Teile des Schrifttums bereits die Errichtung von gemeinnützigen Stiftungen des Privatrechts durch den Staat für gänzlich unzulässig zu halten, zeichnet die Anerkennungspraxis ein grundlegend anderes Bild.<sup>1390</sup> Insbesondere verbreitet sich die Stiftung auch in Deutschland als Instrument für Public Private Partnership-Initiativen zwischen Staat und Drittem Sektor.<sup>1391</sup> Dass es sich hierbei nicht um ein rein deutsches Phänomen handelt, zeigen die untersuchten Beispiele aus Frankreich und Italien. Aus Gründen der Rechtsklarheit und des Verkehrsschutzes kritisch zu sehen ist in diesem Zusammenhang die Tendenz, einzelne Stiftungen bürgerlichen Rechts mit einer atypischen Organisationsstruktur und weitreichenden partizipativen Elementen wie z. B. die französische *Fondation du patrimoine* direkt durch Gesetz zu errichten.

Unproblematisch möglich sind erweiterte Mitwirkungsrechte dagegen grundsätzlich bei körperschaftlichen Alternativen wie Verein und GmbH, die sich nach deutschem Recht ebenfalls als Vehikel für die Kooperation von Privatpersonen und Staat eignen. Das muss allerdings nicht auch für rein private Initiativen wie Bürgerstiftungen gelten, für die die Rechtsform des Vereins insbesondere wegen der fehlenden »Denkmalfunktion« des Vereins keine geeignete Alternative darstellen.<sup>1392</sup> Aus den dargelegten Gründen gilt das in dieser Form allerdings weder für das italienische noch für das französische Recht. In beiden Ländern sind gesellschaftsrechtliche Rechtsformen regelmäßig für die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke

ungeeignet, speziell die italienische *associazione* kommt aufgrund zivilrechtlicher Besonderheiten im Übrigen auch als verbandsrechtliche Alternative kaum in Frage. Soweit also bei besonders durch partizipative Elemente geprägten Stiftungsformen in Italien und Frankreich Strukturen festzustellen sind, die im Einzelfall über die Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente hinausgehen, erklärt sich dies auch vor dem Hintergrund einer fehlenden Möglichkeit, körperschaftliche juristische Personen hinreichend für stiftungsähnliche Zwecke nutzen zu können. Da diese Möglichkeit nach deutschem Recht jedoch gegeben ist, besteht kein unmittelbarer Anlass, ähnliche Konstruktionen in Deutschland einzuführen. Jedenfalls nach deutschem Recht ist es somit auch unter dem Gesichtspunkt einer Förderung von Public Private Partnership Projekten im Bereich der öffentlichen Aufgaben nicht nötig, die Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente auszudehnen, um geeignete Rechtsformen für diese Art von Initiativen zur Verfügung zu stellen.

## Gesamtergebnis in Thesenform

1. Die zwischen den in Deutschland, Frankreich und Italien mit dem Begriff »Stiftung« bezeichneten Rechtsformen bestehenden Gemeinsamkeiten überwiegen die im Detail bestehenden Unterschiede. Die *Fondazione* bzw. *Fondation reconnue d'utilité publique* und die BGB-Stiftung sind einander funktional äquivalent. Somit ist ein Vergleich der rechtlichen Lösungen dieser Rechtsordnungen für stiftungstypische Probleme möglich und zielführend.
2. Partizipative Elemente sind zu unterscheiden von Mitgliedschaftsrechten. Nur letztere haben – unabhängig davon, ob man einen für alle juristischen Personen verbandsrechtlicher Art und die Personengesellschaften geltenden einheitlichen Mitgliedschaftsbegriff annimmt – ihren Ursprung in einen auf einen personalen Verbund zurückzuführenden Zusammenschluss.
3. Unter partizipativen Elementen im Sinne der hier verwendeten Arbeitsdefinition ist dagegen jede Form der berechtigten Einflussnahme durch beteiligte oder jedenfalls interessierte juristische oder natürliche Personen in Form von Mitwirkungs- oder Mitentscheidungsrechten bei der Verwaltung der Stiftung durch das geschäftsführende Organ zu verstehen. Zwischen der Einräumung partizipativer Elemente und dem Charakter der Stiftung als mitgliedloser juristischer Person sowie dem verobjektivierten Stifterwillen besteht ein Spannungsverhältnis.
4. Mitwirkungsrechte, auch zugunsten Beteiligter auf Seiten des Staates, außerhalb der eigentlichen Geschäftsführungsstrukturen, sind bei verschiedenen Typen von rechtsfähigen Stiftungen des Privatrechts in Deutschland, Frankreich und Italien als rechtstatsächliche Erscheinungen festzustellen und zwar insbesondere dann, wenn die Stiftungerrichtung auf dem Entschluss einer Stiftergruppe beruht. Dabei handelt es sich um atypische Organisationsgestaltungen.
5. Der stiftungsrechtliche Organbegriff stimmt im Wesentlichen mit dem allgemeinen Organbegriff bei juristischen Personen überein. Insbesondere ist die bloße satzungsgemäße Zuweisung eines Aufgabenbereichs in beiden Fällen ausreichend, um eine funktionale Organstellung für diesen Bereich zu begründen.
6. Ihre Rechtsgrundlage finden partizipative Elemente regelmäßig in der Stiftungssatzung, dagegen nur vereinzelt in Gesetzen. Wirksame Partizipation und die Zugehörigkeit des oder der Beteiligten zu einem satzungsgemäßen Organ der Stiftung können dabei nicht voneinander getrennt werden. Während Organe der Stiftung nicht unbedingt über partizipative Elemente eingebunden werden müssen, begründet umgekehrt die Schaffung von partizipativen Elementen in der Satzung

jedenfalls eine organschaftliche Kompetenz.

7. Partizipative Elemente werden in der Rechtswirklichkeit häufig durch ein Aufsichtsorgan ausgeübt. Ihm werden neben dem eigentlichen geschäftsführenden Organ weitreichende Mitentscheidungsrechte, insbesondere auch bei grundsätzlichen Entscheidungen wie Satzungsänderungen, eingeräumt. Hauptmotiv für die Einrichtung dieser partizipativen Elemente ist die Kompensation des stiftungstypischen Kontrolldefizits.
8. Partizipierenden Kontrollorganen kommt neben der staatlichen Aufsicht über Stiftungen lediglich eine ergänzende Funktion zu; die untersuchten Rechtsordnungen Deutschlands, Frankreichs und Italiens lassen alle grundsätzlich keinen vollständigen Ersatz dieser Aufsicht durch Stiftungsorgane zu.
9. Wesentliche Funktion partizipativer Elemente ist auch die Integration von an der Stiftung in besonderem Maße interessierten Personengruppen. Dazu zählen insbesondere an der Stiftungserrichtung ursprünglich beteiligte Stifter, aber auch Zustifter, Destinatäre oder Vertreter der öffentlichen Hand.
10. Die Grenzen der Zulässigkeit von partizipativen Elementen im Stiftungsrecht werden von zwei wesentlichen Faktoren bestimmt. Erstens sind allgemeine Grenzen der Funktionsfähigkeit der Stiftungsorganisation zu beachten, die insbesondere trotz verzweigter Entscheidungsstrukturen handlungsfähig bleiben muss. Zweitens setzen besondere, stiftungsrechtliche Grundsätze autonomen Entscheidungskompetenzen der Organe Grenzen.
11. Der Stiftungszweck ist der autonomen Disposition der Stiftungsorgane auch bei atypischen Entscheidungsstrukturen in allen hier untersuchten Rechtsordnungen entzogen.
12. Trotz der im Einzelnen stark unterschiedlichen Strukturen werden auch bei von partizipativen Elementen geprägten Stiftungen in Italien, Frankreich und Deutschland weitere Grenzen universell akzeptiert. So herrscht insbesondere in allen drei untersuchten Rechtsordnungen die Auffassung vor, dass gesellschaftsrechtliche Grundsätze wie die voraussetzungslose, jederzeitige Abberufung der Mitglieder geschäftsführender Organe auf die Stiftung keine Anwendung finden können.
13. Die Stiftung des Privatrechts ist durch ihren dauerhaften, eng an den Zweck gebundenen Charakter auch in rechtsvergleichender Perspektive grundsätzlich als geeignetes Instrument für Partnerschaften von Privaten und öffentlicher Hand im ideellen Bereich anzusehen. Jedenfalls eine nicht überwiegende Beteiligung des Staates an diesen Stiftungen ist in allen untersuchten Rechtsordnungen außerhalb der eigentlichen Verwaltungsstrukturen zulässig.
14. Die stiftungsspezifische Besonderheit der dauerhaften Zweckbindung können andere Rechtsformen in den hier untersuchten Ländern nicht bieten. Gegen eine ersatzweise Nutzung von GmbH und Verein sprechen in Italien und weniger ausgeprägt auch in Frankreich besondere zivilrechtliche Vorschriften. Soweit in

Einzelfällen die allgemein akzeptierten Grenzen der Zulässigkeit atypischer Organisationsverfassungen im Stiftungsrecht in diesen Rechtsordnungen überschritten werden, erklärt sich dies zumindest teilweise aus der fehlenden Verfügbarkeit insbesondere der GmbH für stiftungsähnliche Zwecke in Italien und Frankreich. Die GmbH wie auch der Verein stehen jedoch in Deutschland als Ersatzformen für Stiftungsaktivitäten mit den rechtsformbedingten Einschränkungen grundsätzlich zur Verfügung. Die insoweit abweichenden Möglichkeiten des deutschen Rechts machen eine Übernahme entsprechender Stiftungsmodelle insbesondere aus Italien insoweit entbehrlich.



# Anhang

## **I. Text des italienischen Reformentwurfs**

Delega al Governo per la riforma delle persone giuridiche

e delle associazioni non riconosciute

disciplinate nel primo libro del codice civile

Dicembre 2003

### Art. 1. (*Delega*)

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante la riforma organica della disciplina delle associazioni e delle fondazioni riconosciute come persone giuridiche, delle associazioni non riconosciute come persone giuridiche, nonché a dettare nuove norme sulla procedura civile al fine di realizzare il coordinamento con le norme previste dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5.

2. La riforma, nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e ai criteri direttivi previsti dalla presente legge, realizzerà il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti.

3. I decreti legislativi previsti dal comma primo sono adottati su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con il Ministro delle attività produttive e con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

4. Gli schemi dei decreti legislativi sono trasmessi al Parlamento, perché sia espresso il parere entro il termine di sessanta giorni dalla data della trasmissione; decorso tale termine i decreti sono emanati, anche in mancanza del parere. Qualora detto termine venga a scadere nei trenta

giorni antecedenti allo spirare del termine previsto dal comma primo o successivamente, la scadenza di quest'ultimo è prorogata di novanta giorni.

5. Entro un anno dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi, il Governo può emanare disposizioni correttive e integrative nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui alla presente legge e con la procedura di cui al comma 4.

*Art. 2. (Principi generali in materia di persone giuridiche e di associazioni non riconosciute)*

1. La riforma delle persone giuridiche e delle associazioni non riconosciute come persone giuridiche di cui al titolo II del libro I del codice civile e della normativa connessa è ispirata ai seguenti principi generali:

a) disciplinare il vincolo di non distribuzione degli utili e del patrimonio dell'ente secondo principi di trasparenza e di tutela dell'affidamento dei terzi;

b) ampliare gli ambiti dell'autonomia statutaria, al fine di consentire il pieno sviluppo delle finalità sociali;

c) distinguere nella disciplina tra gli enti che suscitano un affidamento in ordine alla realizzazione di un fine collettivo o riferibile alla generalità e gli enti caratterizzati dalla autodestinazione agli associati dell'attività svolta; sono, in ogni caso, enti che suscitano un affidamento in ordine alla realizzazione di un fine collettivo o riferibile alla generalità quelli che:

i. hanno ricevuto o programmano statutariamente di ricevere oblazioni o contributi dal pubblico ovvero contributi pubblici per realizzare la loro attività ordinaria;

ii. si avvalgono continuativamente e in misura significativa di lavoro volontario per la realizzazione di finalità sociali;

iii. hanno ottenuto liberalità per realizzare o contribuire a realizzare scopi di utilità collettiva o riferibile alla generalità o che, in ogni caso, non realizzano l'interesse egoistico dei soci; ovvero amministrano patrimoni lasciati o donati aventi una finalità diversa dallo scopo dell'ente;

iv. svolgono attività d'impresa, segnatamente quando l'impresa è esercitata

al fine di realizzare scopi di utilità collettiva o riferibile alla generalità.

d) disciplinare l'esercizio dell'impresa nel pieno rispetto della tutela dei terzi e delle finalità dell'ente senza scopo di lucro, operando, ove necessario, il coordinamento con la disciplina dell'insolvenza;

e) prevedere, ove necessario, norme adeguate all'assetto organizzativo delle associazioni parallele e complesse e delle fondazioni sottoposte a direzione e coordinamento di altre fondazioni.

### *Art. 3 (Riconoscimento della personalità giuridica)*

1. La riforma del procedimento con cui le associazioni e le fondazioni ottengono la personalità giuridica è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) semplificare il procedimento di costituzione; confermare i principi cui si è ispirato il D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, nonché eliminare gli adempimenti non necessari, prevedendo eventualmente modalità di controllo diverse in relazione alle finalità e alle caratteristiche tipologiche dell'ente;

b) prevedere un sistema di riconoscimento analogo a quello dettato per le società all'articolo 32 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

c) precisare, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi e di tutela dei creditori sociali, le modalità del controllo notarile in sede di costituzione nonché in relazione alle modifiche dell'atto costitutivo;

d) collegare il perdurare della limitazione della responsabilità al rispetto di un rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento della persona giuridica, prevedendo altresì che la limitazione della responsabilità possa eventualmente discendere anche dalla stipulazione di una polizza assicurativa a garanzia della sussistenza del netto;

e) disciplinare la responsabilità degli amministratori qualora abbiano agito nel disprezzo del rapporto di alterità soggettiva ovvero in situazioni di manifesta sottocapitalizzazione.

### *Art. 4 (Associazioni riconosciute)*

1. Per quanto concerne le associazioni riconosciute come persona giuridica

la riforma è ispirata ai seguenti principi direttivi:

a) riconoscere ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative, all'amministrazione e alla rappresentanza, ai procedimenti decisionali della associazione e agli strumenti di tutela degli interessi degli associati;

b) prevedere norme inderogabili in materia di competenze dell'assemblea, assegnando per queste decisioni un voto a ciascun associato, con riguardo alle deliberazioni che attengono:

alla modificazione dello scopo dell'ente

alle modificazioni significative dei diritti degli associati;

i. all'esercizio delle azioni sociali di responsabilità;

ii. all'approvazione del rendiconto;

iii. alla deliberazione di trasformazione, fusione o scissione, scioglimento.

2. Per quanto concerne l'amministrazione delle associazioni che suscitano un affidamento in ordine alla realizzazione di un fine collettivo o riferibile alla generalità, la riforma è diretta a prevedere:

a) l'articolazione delle competenze tra gli amministratori e l'assemblea degli associati, individuando quali competenze esclusive degli amministratori:

i. la gestione dell'attività sociale;

ii. la predisposizione del progetto di rendiconto;

iii. l'amministrazione e la destinazione dei fondi agli scopi annunciati

iv. la gestione esclusiva dell'attività d'impresa, ove esercitata.

b) che gli statuti individuino:

i. particolari requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza per la nomina alla carica di amministratore;

ii. limiti al cumulo degli incarichi e alla rieleggibilità per gli amministratori, consentendo che gli stessi possano essere anche non associati, ovvero criteri di turnazione tra gli stessi;

c) la costituzione di un comitato di controllo sulla gestione all'interno del

consiglio di amministrazione ovvero di un organo autonomo incaricato del controllo contabile e sull'amministrazione;

d) l'obbligo di redigere un rendiconto economico, conformemente ai criteri di redazione del bilancio previsti dagli articoli 2423 e seguenti del codice civile, da depositarsi annualmente presso il registro delle persone giuridiche, in cui sia tra l'altro evidenziato l'ammontare delle retribuzioni corrisposte agli amministratori e agli associati che prestano il proprio lavoro in favore dell'associazione.

Per il caso in cui gli obblighi indicati non siano adempiuti, la riforma è diretta a prevedere tra l'altro:

a) la responsabilità personale e solidale di tutti gli amministratori e, in ogni caso, di quanti hanno agito per conto dell'associazione per i danni che ai soci, all'associazione e ai terzi possano essere derivati;

b) una sanzione amministrativa per gli amministratori che si siano resi inadempienti.

3. Per quanto concerne i diritti degli associati, la riforma è diretta a:

a) favorire la partecipazione degli associati alle deliberazioni assembleari, rafforzando altresì gli strumenti di controllo interno sulla gestione;

b) prevedere le norme inderogabili che disciplinano l'esclusione degli associati;

c) disciplinare il diritto di informazione individuale di ciascun associato, in particolare ove non sia stato costituito un comitato di controllo sulla gestione composto da soggetti indipendenti e dotati di requisiti professionali;

d) prevedere la possibilità di esercitare azioni sociali di responsabilità nei confronti degli amministratori da parte di minoranze qualificate di associati, rappresentative di una congrua percentuale del numero complessivo degli associati idonea ad evitare l'insorgere di una eccessiva conflittualità;

e) disciplinare il recesso, consentendo il rimborso del fondo comune al recedente, per la parte sottoscritta ed eventualmente rivalutata, nel caso di modificazione sostanziale dello scopo sociale o di trasformazione eterogenea.

Nelle associazioni che suscitano un affidamento in ordine alla realizzazione di un fine collettivo o riferibile alla generalità, la riforma in materia di amministrazione e controllo è diretta, tra l'altro, a:

a) prevedere che l'azione sociale di responsabilità possa essere promossa da una minoranza, determinata dallo statuto in misura comunque non superiore al [dieci] per cento del numero complessivo degli associati, prevedendo eventualmente scaglionamenti nelle associazioni che hanno più di [cinquecento] associati;

b) prevedere la denuncia al tribunale o all'Autorità di vigilanza, da parte dei componenti dell'organo di controllo, di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori; qualora l'organo di controllo non sia stato costituito, prevedere che la denuncia possa essere fatta da ogni associato o da percentuali qualificate comunque non superiori al dieci per cento;

c) consentire al tribunale, nei casi previsti alla lettera precedente, di adottare anche provvedimenti atipici o cautelari;

d) assicurare la partecipazione personale degli associati, anche attraverso la valorizzazione delle assemblee separate, prevedendo tuttavia limiti alla raccolta delle deleghe.

4. Per quanto concerne le deliberazioni assembleari e consiliari, la riforma è diretta a:

a) prevedere, anche in forme semplificate, la convocazione dell'assemblea e la manifestazione del voto nelle deliberazioni;

b) disciplinare i vizi delle deliberazioni assembleari in modo da contemperare le esigenze di tutela degli associati e quelle di funzionalità e certezza dell'attività sociale, individuando le ipotesi di invalidità, i soggetti legittimati alla impugnativa e i termini per la sua proposizione, anche prevedendo possibilità di modifica e integrazione delle deliberazioni assunte, e l'eventuale adozione di strumenti di tutela diversi dalla invalidità;

c) disciplinare l'invalidità delle deliberazioni consiliari, qualora la deliberazione incida sulle situazioni soggettive individuali dei singoli associati.

5. Per quanto concerne la posizione dei terzi in rapporto alle associazioni che suscitano un affidamento in ordine alla realizzazione di un fine collettivo o riferibile alla generalità, la riforma è diretta a:

a) prevedere regole statutarie volte ad assicurare la trasparenza dell'attività sociale nonché, insieme allo stato patrimoniale, un rendiconto sulla missione sociale perseguita;

b) prevedere le condizioni tassative e i limiti in cui soggetti non associati possono ottenere informazioni dagli amministratori, limitatamente all'attività connessa all'eterodestinazione dei risultati dell'attività sociale;

c) determinare le condizioni di ammissione degli associati;

d) prevedere le condizioni tassative e i limiti in cui soggetti non associati possono denunciare all'Autorità di controllo ovvero, fino a quando l'Autorità di controllo non è istituita, al tribunale qualora sussistano gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori in relazione ai programmi dell'ente rivolti a beneficio di collettività definite di soggetti.

6. Per quanto concerne la disciplina del fondo comune dell'associazione, la riforma è diretta a prevedere:

a) l'esclusione di qualsiasi diritto patrimoniale degli associati sia nel caso di esclusione e di recesso sia al momento dello scioglimento dell'associazione, facendo in ogni caso salvo quanto previsto in caso di recesso al terzo comma, lett. *d* del presente articolo;

b) la destinazione del supero netto alla liquidazione a persone giuridiche che perseguono finalità analoghe a quelle dell'associazione, qualora non sia diversamente previsto dallo statuto;

c) una disciplina del fondo patrimoniale nel caso di scissione dell'associazione;

d) l'obbligo per gli amministratori e per i liquidatori di assicurare la destinazione dei fondi che sono stati raccolti, ottenuti, lasciati o donati agli scopi che hanno determinato l'oblazione, il finanziamento o la liberalità.

#### *Art. 5 (Associazioni non riconosciute)*

1. Per quanto concerne le associazioni non riconosciute come persone giuridiche, la riforma è ispirata ai seguenti principi direttivi:

a) prevedere una forma residuale e generale dell'esercizio collettivo di un'attività non lucrativa;

b) confermare la vigente disciplina della responsabilità per le obbligazioni assunte, eventualmente precisando la responsabilità per le obbligazioni nascenti da fatto illecito.

2. Per quanto concerne la disciplina delle associazioni non riconosciute che suscitano un affidamento in ordine alla realizzazione di un fine collettivo o riferibile alla generalità, la riforma è diretta a definire i limiti e le condizioni rispetto cui trovano applicazione le norme dettate per le associazioni riconosciute e le conseguenze della mancata osservanza delle stesse.

#### Art. 6 (*Fondazioni*)

1. Per quanto concerne le fondazioni, la riforma è ispirata ai seguenti principi direttivi:

a) determinare il carattere identificativo delle fondazioni nella destinazione di un patrimonio ad uno scopo lecito;

b) distinguere tra le fondazioni che realizzano finalità meramente private e le fondazioni che mirano a realizzare fini di interesse collettivo o riferibile alla generalità;

c) prevedere che la denominazione fondazione possa essere assunta solo dalle persone giuridiche che siano state riconosciute come fondazioni e non da altri enti.

2. Prevedere che sono fondazioni che realizzano finalità meramente private quelle che perseguono uno scopo riferibile ad una cerchia predefinita e chiusa di persone e che non sollecitano, né ricevono oblazioni o donazioni dal pubblico.

Nella disciplina delle fondazioni che realizzano finalità meramente private, la riforma è diretta a:

a) riconoscere ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative, all'amministrazione e alla rappresentanza, ai procedimenti decisionali, ai diritti dei beneficiari e agli strumenti di tutela degli interessi coinvolti;



b) qualora la fondazione persegua lo scopo di amministrare un patrimonio a favore di soggetti deboli, incapaci di curare i propri interessi, prevedere una deroga all'esercizio dell'azione di riduzione nel caso in cui il beneficiario sia predeterminato in maniera definitiva e le rendite siano individuate e destinate al suo mantenimento;

c) prevedere la possibilità e i limiti dell'ingerenza del fondatore o di un soggetto da lui designato nella vita della fondazione, ivi compresa la possibilità di revocare la fondazione anche dopo che sia intervenuto il riconoscimento, provocandone la liquidazione o la trasformazione;

d) prevedere che solo alla fondazione privata si applichi la disciplina della trasformazione eterogenea prevista dall'articolo 2500-*octies* del codice civile.

3. Per quanto concerne le fondazioni che mirano a realizzare fini di interesse collettivo o riferibile alla generalità, la riforma è diretta a prevedere nome che assicurino:

a) la stabilità e la continuità nel perseguire lo scopo sociale;

b) la consistenza del patrimonio destinato a realizzare uno scopo, fissato in un ammontare comunque non inferiore ad un milione di euro;

c) la possibilità di realizzare modifiche statutarie solo accessorie e strumentali, nei limiti in cui ciò sia funzionale ad una migliore e più razionale realizzazione dello scopo;

d) un regime dell'estinzione e della trasformazione omogenea comunque idoneo ad assicurare la destinazione del patrimonio allo scopo fondazione.

Per quanto concerne l'amministrazione delle fondazioni che mirano a realizzare fini di interesse collettivo o riferibile alla generalità, la riforma è diretta a:

a. individuare quali competenze esclusive degli amministratori:

i. la gestione dell'attività sociale;

ii. la predisposizione del progetto di bilancio;

iii. l'amministrazione e la destinazione dei fondi agli scopi annunciati;

iv. la gestione dell'attività d'impresa, ove esercitata.

b. prevedere:

i. particolari requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza per la nomina alla carica di amministratore;

ii. limiti al cumulo degli incarichi e alla rieleggibilità per gli amministratori, ovvero criteri di turnazione tra gli stessi;

iii. che almeno un terzo degli amministratori sia scelto in ragione degli interessi coinvolti dallo scopo della fondazione.

c. la costituzione di un comitato interno di controllo sulla gestione ovvero di un organo autonomo incaricato del controllo contabile e sull'amministrazione;

d. l'obbligo di redigere un rendiconto economico, conformemente ai criteri di redazione del bilancio previsti dagli articoli 2423 e seguenti del codice civile, da depositarsi annualmente presso il registro delle persone giuridiche, in cui sia tra l'altro evidenziato l'ammontare delle retribuzioni corrisposte agli amministratori che prestano il proprio lavoro in favore della fondazione;

e. prevedere la denuncia di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori all'Autorità di controllo ovvero, fino a quando l'Autorità di controllo non è istituita, la denuncia al tribunale da parte dei componenti dell'organo di controllo.

4. Prevedere per le fondazioni che hanno un attivo dello stato patrimoniale superiore a dieci milioni di euro la costituzione di un organo di indirizzo, composto per almeno un terzo dei componenti da soggetti professionalmente competenti e rappresentativi degli interessi coinvolti nell'attività della fondazione. L'organo di indirizzo, su proposta del consiglio di amministrazione, delibera in materia di approvazione del rendiconto, delle modifiche statutarie e dei regolamenti, di fusione e scissione.

5. Per quanto concerne la posizione dei beneficiari nelle fondazioni che mirano a realizzare fini di interesse collettivo o riferibile alla generalità la riforma è diretta a prevedere nome che assicurino:

1. che lo statuto preveda idonei e precisi obblighi di trasparenza nei confronti dei potenziali beneficiari;

2. che i beneficiari possano sollecitare all'organo interno di controllo una verifica degli adempimenti della fondazione;

3. che quanti rientrino tra i potenziali beneficiari, identificati dalle regole statutarie, possano denunciare all'Autorità di controllo ovvero, fino a quando l'Autorità di controllo non è istituita, al tribunale la sussistenza di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori.

*Art. 7 (Destinazione di beni senza attribuzione della personalità giuridica)*

1. La riforma è diretta a disciplinare il regime dei beni donati o lasciati ad una persona giuridica con destinazione particolare ad uno scopo diverso da quello dell'ente, prevedendo in particolare:

a) le condizioni, i limiti e le modalità di rendicontazione;

b) adeguate forme di pubblicità;

c) che nella corrispondenza i beni lasciati o donati con una destinazione particolare siano indicati come »fondazione dipendente«;

d) il regime di responsabilità per le obbligazioni riguardanti detti patrimoni;

e) la disciplina in caso di insolvenza o di scioglimento della persona giuridica, prevedendo che il patrimonio sia devoluto, con lo stesso onere, ad altre persone giuridiche che hanno fini analoghi.

2. La riforma è diretta a disciplinare il regime delle oblazioni raccolte tra il pubblico ovvero dei beni donati o lasciati ad un'associazione non riconosciuta per uno scopo diverso da quello proprio dell'ente, prevedendo in particolare:

a) le condizioni, i limiti e le modalità di rendicontazione;

b) adeguate forme di pubblicità nel rendiconto economico e nella corrispondenza;

c) la responsabilità solidale di quanti amministrano i fondi per la destinazione degli stessi allo scopo annunciato;

d) la responsabilità sussidiaria di quanti agiscono in nome e per conto dell'associazione per le obbligazioni riguardanti detti patrimoni;

e) la disciplina in caso di insolvenza o di scioglimento dell'associazione non riconosciuta, prevedendo che detti fondi siano devoluti, con lo stesso onere, a persone giuridiche che hanno fini analoghi.

#### *Art. 8 (Disciplina dell'impresa esercitata dalle associazioni e dalle fondazioni)*

1. Per quanto concerne l'esercizio dell'impresa da parte delle associazioni e dalle fondazioni, la riforma è diretta a:

a) valorizzare l'esercizio dell'attività imprenditoriale e definire con chiarezza e precisione i compiti e le responsabilità degli organi sociali;

b) prevedere un assetto organizzativo idoneo a promuovere l'efficienza e la correttezza della gestione dell'impresa sociale;

c) definire i presupposti di applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale, confermando che esso trovi applicazione anche nel caso di esercizio strumentale o secondario dell'impresa;

d) prevedere obblighi di contabilità separata, al fine di distinguere la gestione sociale da quella imprenditoriale;

e) stabilire i limiti oltre i quali è obbligatorio un controllo legale dei conti distinto dal controllo sull'amministrazione.

2. Per gli enti che suscitano un affidamento in ordine alla realizzazione di un fine collettivo o riferibile alla generalità, la riforma è diretta a prevedere:

a) un limite all'esercizio di imprese non direttamente strumentali;

b) limiti quantitativi alle partecipazioni sociali nelle società che svolgono attività non strumentali.

3. Per le associazioni non riconosciute, la riforma è diretta a definire la responsabilità per le obbligazioni sociali in caso di insolvenza dell'associazione.

#### *Art. 9 (Autorità di controllo).*

1. Il Governo è delegato ad istituire una Autorità indipendente di controllo sulle associazioni e fondazioni di diritto privato.

2. L'Autorità di controllo esercita il proprio controllo sulle associazioni e sulle fondazioni che hanno un attivo dello stato patrimoniale superiore a dieci milioni di euro. Tali enti devono necessariamente essere assoggettati alla revisione contabile secondo i criteri fissati dalla medesima Autorità.

3. L'Autorità:

a) vigila sull'osservanza della legge e degli statuti sugli equilibri patrimoniali e sull'effettiva realizzazione degli interessi dei beneficiari;

b) vigila sul perseguimento dello scopo statutario;

c) vigila sulla conservazione del patrimonio;

d) esercita l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministrati;

e) vigila sulla trasparenza e sulla correttezza dell'attività di erogazione ;

f) riceve dagli interessati le denunce di irregolarità nello svolgimento delle attività erogative delle fondazioni e decide su di esse nell'esercizio dei poteri di controllo stabiliti dalla legge.

L'Autorità di vigilanza può chiedere in qualunque momento informazioni agli enti sottoposti al controllo e del pari può disporre ispezioni o chiedere l'esibizione di documenti.

Qualora siano accertate gravi irregolarità ai sensi dei comma precedenti, l'Autorità può sciogliere l'amministrazione e nominare un commissario.

## **II. Text der französischen Modellstatuten 1**

MODELE DE STATUTS DES FONDATIONS RECONNUES  
D'UTILITE PUBLIQUE

**(1-Conseil d'administration)**

approuvé par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 avril 2003

I – But de la fondation

## Article 1<sup>er</sup>

L'établissement dit..... fondé en ..... a pour but de .....

Il a son siège à .....

## Article 2

Les moyens d'action de la fondation sont : .....<sup>1393</sup>

## II – Administration et fonctionnement

Article 3 (1A – avec un collège des membres de droit incluant l'Etat)

La fondation est administrée par un conseil composé de (X) membres<sup>1394</sup> dont:

- ... au titre du collège des fondateurs<sup>1395</sup>;
- ... au titre du collège des membres de droit <sup>1396</sup>;
- ... au titre du collège des personnalités qualifiées<sup>1397</sup> ;
- ... *au titre du collège des salariés*<sup>1398</sup> ... *au titre du collège des »amis« de la fondation*<sup>1399</sup>

Le collège des fondateurs comprend, outre le (ou les) fondateurs, des membres nommés par ce dernier et renouvelés par lui. En cas d'empêchement définitif du fondateur, ils sont choisis par les autres membres du collège. En cas de désaccord au sein de ce collège, ils sont cooptés par l'ensemble du conseil d'administration.

Le collège des membres de droit comprend le ministre de l'intérieur ou son représentant, (le cas échéant) le ministre de ... ou son représentant, ainsi que...<sup>1400</sup>

Le collège des personnalités qualifiées comprend des personnes choisies en raison de leur compétence dans le domaine d'activité de la fondation. Celles-ci sont cooptées par les autres membres du conseil d'administration.

*Le collège des salariés comprend des salariés de la fondation élus par l'ensemble du personnel.*

*Le collège des »amis« de la fondation comprend des personnes désignées par ...<sup>1401</sup>.*

A l'exception des membres de droit et, le cas échéant, du (ou des)

fondateurs, les membres du conseil sont nommés pour une durée de ... années<sup>1402</sup> et renouvelés par ... tous les ... ans. Leur mandat est renouvelable<sup>1403</sup>. Lors du premier renouvellement, les noms des membres sortants sont désignés par la voie du sort.

Le règlement intérieur précise les conditions dans lesquelles il est procédé au renouvellement des membres du conseil.

A l'exception des membres de droit et du ou des fondateurs, les membres du conseil d'administration peuvent être révoqués pour juste motif par le conseil d'administration, dans le respect des droits de la défense.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif ou de révocation d'un membre du conseil d'administration, il sera pourvu à son remplacement dans les deux mois. Les fonctions de ce nouveau membre prennent fin à la date à laquelle aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

Les membres du conseil sont tenus d'assister personnellement aux séances du conseil. En cas d'empêchement, un membre peut donner son pouvoir dans les conditions définies par le règlement intérieur. Chaque membre ne peut toutefois détenir plus d'un seul pouvoir.

En cas d'absences répétées sans motif valable, les membres du conseil, autres que les membres de droit ou le ou les fondateurs, pourront être déclarés démissionnaires d'office dans les conditions définies par le règlement intérieur, dans le respect des droits de la défense.

*Un conseil scientifique, composé de ... membres désignés par ..., assiste le conseil d'administration selon des modalités définies par le règlement intérieur<sup>1404</sup>.*

### Article 3 (1B – avec un commissaire du gouvernement)

La fondation est administrée par un conseil composé de ... membres<sup>1405</sup> dont:

- ... au titre du collège des fondateurs<sup>1406</sup>;
- ... au titre du collège des personnalités qualifiées<sup>1407</sup> ;
- ... au titre des membres de droit<sup>1408</sup>;
- ... au titre du collège des salariés<sup>1409</sup>;

– ... au titre du collège des «amis» de la fondation<sup>1410</sup>.

Le collège des fondateurs comprend, outre le (ou les) fondateurs, des membres nommés par ce dernier et renouvelés par lui. En cas d'empêchement définitif du ou des fondateurs, ils sont choisis par les autres membres du collège. En cas de désaccord au sein de ce collège, ils sont cooptés par l'ensemble du conseil d'administration.

Le collège des personnalités qualifiées comprend des personnes choisies en raison de leur compétence dans le domaine d'activité de la fondation. Celles-ci sont cooptées par les autres membres du conseil d'administration.

*Le collège des membres de droit comprend des représentants de ...*<sup>1411</sup>

*Le collège des salariés comprend des salariés de la fondation élus par l'ensemble du personnel.*

*Le collège des «amis» de la fondation comprend des personnes désignées par ...*<sup>1412</sup>.

A l'exception des membres de droit et, le cas échéant, du (ou des) fondateurs, les membres du conseil sont nommés pour une durée de ... années<sup>1413</sup> et renouvelés par ... tous les ... ans. Leur mandat est renouvelable<sup>1414</sup>. Lors du premier renouvellement, les noms des membres sortants sont désignés par la voie du sort.

Le règlement intérieur précise les conditions dans lesquelles il est procédé au renouvellement des membres du conseil.

A l'exception des membres de droit et du ou des fondateurs, les membres du conseil d'administration peuvent être révoqués pour juste motif par le conseil d'administration, dans le respect des droits de la défense.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif ou de révocation d'un membre du conseil d'administration, il sera pourvu à son remplacement dans les deux mois. Les fonctions de ce nouveau membre prennent fin à la date à laquelle aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

Les membres du conseil sont tenus d'assister personnellement aux séances du conseil. En cas d'empêchement, un membre peut donner son pouvoir dans les conditions définies par le règlement intérieur. Chaque membre ne peut toutefois détenir plus d'un seul pouvoir.



En cas d'absences répétées sans motif valable, les membres du conseil, autres que les membres de droit ou le ou les fondateurs, pourront être déclarés démissionnaires d'office dans les conditions définies par le règlement intérieur.

Un commissaire du gouvernement, désigné par le ministre de l'intérieur après avis du ou des autres ministres concernés, assiste aux séances du conseil avec voix consultative. Il veille au respect des statuts et du caractère d'utilité publique de l'activité de la fondation.

*Un conseil scientifique, composé de ... membres désignés par le conseil d'administration, assiste le conseil d'administration selon des modalités définies par le règlement intérieur*<sup>1415</sup>.

#### Article 4

Le conseil élit parmi ses membres un président. Il désigne également un bureau qui comprend, outre le président, un vice-président, un trésorier et un secrétaire<sup>1416</sup>. Le bureau est élu pour une durée de ... années.<sup>1417</sup>

Les membres du bureau peuvent être révoqués, collectivement ou individuellement, pour juste motif par le conseil d'administration, dans le respect des droits de la défense.

#### Article 5

Le conseil se réunit au moins une fois tous les six mois. Il se réunit à la demande du président, du quart de ses membres ou du commissaire du gouvernement<sup>1418</sup>.

Il délibère sur les questions mises à l'ordre du jour par son président et sur celles dont l'inscription est demandée par le quart au moins de ses membres ou par le commissaire du gouvernement<sup>26</sup>.

La présence de la majorité des membres en exercice du conseil d'administration est nécessaire pour la validité des délibérations. Si le quorum n'est pas atteint, il est procédé à une nouvelle convocation dans les conditions qui sont précisées par le règlement intérieur. Le conseil peut alors valablement délibérer si le tiers au moins des membres en exercice sont présents.

Sous réserve des stipulations des articles ... (le cas échéant), les

délibérations du conseil sont prises à la majorité des suffrages exprimés. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Lorsqu'une délibération lui paraît contraire aux statuts, au règlement intérieur ou aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, le commissaire du gouvernement peut demander une nouvelle délibération. Dans ce cas, le conseil d'administration se prononce à la majorité des membres en exercice, présents ou représentés<sup>26</sup>.

Il est tenu procès-verbal des séances, lequel est signé par le président et par le secrétaire ou, en cas d'empêchement, par un autre membre du bureau.

Les agents rétribués par la fondation ou toute autre personne dont l'avis est utile peuvent être appelés par le président à assister, avec voix consultative, aux séances du conseil.

Le bureau se réunit au moins quatre fois par an sur convocation de son président.

## Article 6

Les fonctions de membre du conseil d'administration et du bureau sont gratuites.

Des remboursements de frais sont seuls possibles sur justificatifs, dans les conditions fixées par le conseil d'administration et selon les modalités définies par le règlement intérieur.

## III – Attributions

### Article 7

Le conseil d'administration règle, par ses délibérations, les affaires de la fondation.

Notamment:

- 1° Il arrête le programme d'action de la fondation;
- 2° Il adopte le rapport qui lui est présenté annuellement par le bureau sur la situation morale et financière de l'établissement;
- 3° Il vote, sur proposition du bureau, le budget et ses modifications ainsi que les prévisions en matière de personnel;

4° Il reçoit, discute et approuve les comptes de l'exercice clos qui lui sont présentés par le trésorier avec pièces justificatives à l'appui;

5° Il adopte, sur proposition du bureau, le règlement intérieur;

6° Il accepte les dons et les legs et autorise, en dehors de la gestion courante, les acquisitions et cessions de biens mobiliers et immobiliers, les marchés, les baux et les contrats de location, la constitution d'hypothèques et les emprunts ainsi que les cautions et garanties accordées au nom de la fondation;

7° Il désigne un ou plusieurs commissaires aux comptes choisis sur la liste mentionnée à l'article L. 225-219 du code de commerce [futur art. L.822-1];

8° Il fixe les conditions de recrutement et de rémunération du personnel;

9° Il est tenu informé par le président de tout projet de convention engageant la fondation et délibère sur les conventions entrant dans le champ de l'article L. 612-5 du code de commerce ; dans ce cas, il se prononce hors la présence de la personne intéressée.

Le conseil d'administration peut créer un ou plusieurs comités chargés de l'assister dans toutes les actions menées par la fondation. Leurs attributions, leur organisation et leurs règles de fonctionnement sont fixées par le règlement intérieur.

Il peut accorder au bureau, en deçà d'un montant qu'il détermine, une délégation permanente pour les cessions et acquisitions de biens mobiliers et immobiliers ainsi que pour l'acceptation des donations et des legs, à charge pour ce dernier de lui en rendre compte à chaque réunion du conseil.

Le bureau instruit toutes les affaires soumises au conseil d'administration et pourvoit à l'exécution de ses délibérations

## Article 8

Le président représente la fondation dans tous les actes de la vie civile. Il ordonnance les dépenses. Il peut donner délégation dans les conditions définies par le règlement intérieur.

Le président ne peut être représenté en justice que par un mandataire

agissant en vertu d'une procuration spéciale. *Toutefois, le président peut consentir au directeur une procuration générale pour représenter la fondation dans les litiges qui touchent à la gestion courante dans des conditions définies par le règlement intérieur*<sup>1419</sup>.

*Après avis du conseil d'administration, le président nomme le directeur de la fondation. Il met fin à ses fonctions dans les mêmes conditions*<sup>1420</sup>.

*Le directeur de la fondation dirige les services de la fondation et en assure le fonctionnement. Il dispose des pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa mission, par délégation du président. Il assiste de plein droit, avec voix consultative, aux réunions du conseil d'administration et du bureau.*

Le trésorier encaisse les recettes et acquitte les dépenses.

Les représentants de la fondation doivent jouir du plein exercice de leurs droits civils.

#### Article 9

A l'exception des opérations de gestion courante des fonds composant la dotation, les délibérations du conseil d'administration relatives aux aliénations de biens mobiliers et immobiliers composant la dotation ne sont valables qu'après approbation administrative. Il en va de même pour les délibérations de ce conseil portant sur la constitution d'hypothèques ou sur les emprunts.

Les délibérations du conseil d'administration relatives à l'acceptation des dons et legs ne sont valables qu'après approbation administrative donnée dans les conditions prévues par l'article 910 du code civil, par l'article 7 de la loi du 4 février 1901 et le décret n° 66-388 du 13 juin 1966 modifié.

### IV – Dotation et ressources

#### Article 10

La dotation comprend ...<sup>1421</sup>, le tout formant l'objet de ... fait par ... en vue de la reconnaissance de ... comme établissement d'utilité publique.

*Elle est constituée par x versements d'un montant de ... Euros chacun qui seront effectués par les fondateurs selon le calendrier suivant: ...*<sup>1422 1423</sup>.

*Les œuvres d'art entrant dans la dotation de la fondation font l'objet d'un*

*inventaire indiquant l'affectation de chaque œuvre. Cet inventaire est régulièrement mis à jour.*

La dotation est accrue du produit des libéralités autorisées sans affectation spéciale ainsi que d'une fraction de l'excédent des ressources annuelles nécessaire au maintien de sa valeur<sup>1424</sup>. Elle peut être accrue en valeur absolue par décision du conseil.

*La fondation dispose des biens constituant la dotation pour l'accomplissement de son objet. Elle peut procéder à leur aliénation dans les conditions prévues aux articles 7 et 9 des présents statuts<sup>1425</sup>.*

#### Article 11

Le fonds de dotation est placé en valeurs mobilières, cotées ou non cotées à une bourse officielle française ou étrangère, en titres de créances négociables, en obligations assimilables du Trésor, en immeubles nécessaires au but poursuivi ou en immeubles de rapport.

#### Article 12

Les ressources annuelles de la fondation se composent:

- 1° Du revenu de la dotation et de la partie de cette dernière consacrée au financement des actions de la fondation<sup>31</sup>;
- 2° Des subventions qui peuvent lui être accordées;
- 3° Du produit des libéralités dont l'emploi est autorisé;
- 4° Du produit des ressources créées à titre exceptionnel et, s'il y a lieu, avec l'agrément de l'autorité compétente<sup>1426</sup>;
- 5° Du produit des ventes et des rétributions perçues pour service rendu;
- 6° ... (à compléter selon les caractéristiques de la fondation)<sup>1427</sup>

La fondation établit dans les six mois qui suivent la fin de chaque exercice social des comptes annuels certifiés par un commissaire aux comptes conformément au règlement n° 99-01 du 16 février 1999 du comité de la réglementation comptable relatif aux modalités d'établissement des comptes annuels des associations et fondations, homologué par l'arrêté interministériel du 8 avril 1999.

## V – Modification des statuts et dissolution

### Article 13

Les présents statuts ne pourront être modifiés qu'après deux délibérations du conseil d'administration prises à deux mois d'intervalle et à la majorité des trois quarts des membres en exercice.

Toutefois, une seule délibération suffit lorsque la modification a été décidée à l'unanimité des membres en exercice.

### Article 14

La fondation est dissoute sur décision du conseil d'administration ou en cas de retrait de la reconnaissance d'utilité publique ou, au plus tard, à la date à laquelle la dotation définie à l'article 10 est réduite à 10% de sa valeur initiale<sup>1428</sup>. Elle est également dissoute si les versements prévus à l'article 10 ne sont pas effectués conformément au calendrier fixé<sup>1429</sup>.

Le conseil d'administration désigne alors un ou plusieurs commissaires qu'il charge de procéder à la liquidation des biens de la fondation et auquel il confère tous les pouvoirs nécessaires pour mener à bien cette mission. Le conseil attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique ou à un ou plusieurs des établissements visés à l'alinéa 5 de l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 modifiée.

Ces délibérations sont adressées sans délai au ministre de l'intérieur et au ministre de ... ainsi qu'au commissaire du gouvernement<sup>1430</sup>.

Dans le cas où le conseil d'administration n'aurait pas pris les mesures indiquées, un décret interviendrait pour y pourvoir. Les détenteurs de fonds, titres et archives appartenant à la fondation s'en dessaisiront valablement entre les mains du commissaire désigné par ledit décret.

### Article 15

Les délibérations du conseil d'administration mentionnées aux articles 13 et 14 des présents statuts ne sont valables qu'après approbation du Gouvernement.

## VI – Contrôle et règlement intérieur

## Article 16

Le rapport annuel, le budget prévisionnel et les documents comptables mentionnés à l'article 12 des présents statuts sont adressés chaque année au préfet du département, au ministre de l'intérieur et au ministre de ... [1431](#).

Le ministre de l'intérieur et le ministre de ... auront le droit de faire visiter par leurs délégués les divers services dépendant de l'établissement et de se faire rendre compte de leur fonctionnement. Ils pourront notamment désigner à cet effet le commissaire du gouvernement.

## Article 17

Un règlement intérieur, qui précise les modalités d'application des présents statuts, est élaboré conformément à l'article 7 des présents statuts. Il ne peut entrer en vigueur qu'après approbation du ministre de l'intérieur. Il est modifié dans les mêmes conditions.

Ce règlement est transmis à la préfecture du département.

## III. Text der französischen Modellstatuten 2

Modèle de statuts DES FONDATIONS RECONNUES D'UTILITE  
PUBLIQUE

### (2 – Directoire et Conseil de Surveillance)

approuvés par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 avril 2003

#### I – But de la fondation

##### Article 1<sup>er</sup>

L'établissement dit.... fondé en ..... a pour but de .....

Il a son siège à .....

##### Article 2

Les moyens d'action de la fondation sont: .....

#### II – Administration et fonctionnement

Article 3 (2A – avec un collège des membres de droit incluant des  
représentants de l'Etat)

La fondation est dirigée par un directoire placé sous le contrôle d'un  
conseil de surveillance.

Le conseil de surveillance comprend ... membres<sup>1432</sup> dont:

- ... au titre du collège des fondateurs<sup>1433</sup>;
- ... au titre du collège des membres de droit<sup>1434</sup>;
- ... au titre du collège des personnalités qualifiées<sup>1435</sup>;
- ... au titre du collège des salariés<sup>1436</sup>;
- ... au titre du collège des »amis« de la fondation<sup>1437</sup>



Le collège des fondateurs comprend, outre le (ou les) fondateurs, des membres nommés par ce dernier et renouvelés par lui. En cas d'empêchement définitif du fondateur, ils sont choisis par les autres membres du collège. En cas de désaccord au sein de ce collège, ils sont cooptés par l'ensemble du conseil de surveillance.

Le collège des membres de droit comprend le ministre de l'intérieur ou son représentant, le ministre de... ou son représentant ainsi que ...<sup>1438</sup>

Le collège des personnalités qualifiées comprend des personnes choisies en raison de leur compétence dans le domaine d'activité de la fondation. Celles-ci sont cooptées par les autres membres du conseil de surveillance.

Le collège des salariés comprend des salariés de la fondation élus par l'ensemble du personnel.

*Le collège des »ami« de la fondation comprend des personnes désignées par ...*<sup>1439</sup>

A l'exception des membres de droit et du (ou des) fondateurs, les membres du conseil sont nommés pour une durée de ... années<sup>1440</sup> et renouvelés par ... tous les ... ans. Leur mandat est renouvelable<sup>1441</sup>. Lors du premier renouvellement, les noms des membres sortants sont désignés par la voie du sort.

Le règlement intérieur précise les conditions dans lesquelles il est procédé au renouvellement des membres du conseil.

A l'exception des membres de droit et du fondateur, les membres du conseil de surveillance peuvent être révoqués pour juste motif par le conseil de surveillance, dans le respect des droits de la défense.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif ou de révocation d'un membre du conseil de surveillance, il sera pourvu à son remplacement dans les deux mois. La durée des fonctions de ce nouveau membre prend fin à la date à laquelle aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

Les membres du conseil sont tenus d'assister personnellement aux séances du conseil. En cas d'empêchement, un membre peut donner son pouvoir dans les conditions définies par le règlement intérieur. Chaque membre ne peut toutefois détenir plus d'un seul pouvoir.

En cas d'absences répétées sans motif valable, les membres du conseil, autres que les membres de droit ou le ou les fondateurs, pourront être déclarés démissionnaires d'office dans les conditions définies par le règlement intérieur, dans le respect des droits de la défense.

*Un conseil scientifique, composé de ... membres désignés par..., assiste celui-ci selon des modalités définies par le règlement intérieur*<sup>1442</sup>.

### Article 3 (2B – avec un commissaire du gouvernement)

La fondation est dirigée par un directoire placé sous le contrôle d'un conseil de surveillance.

Le conseil de surveillance comprend ... membres<sup>1443</sup> dont:

- ... au titre du collège des fondateurs<sup>1444</sup>;
- ... au titre du collège des personnalités qualifiées<sup>1445</sup>;
- ... au titre des membres de droit<sup>1446</sup>;
- ... au titre du collège des salariés<sup>1447</sup>;
- ... au titre du collège des «amis» de la fondation<sup>1448</sup>.

Le collège des fondateurs comprend, outre le (ou les) fondateurs, des membres nommés par ce dernier et renouvelés par lui. En cas d'empêchement définitif du ou des fondateurs, ils sont choisis par les autres membres du collège. En cas de désaccord au sein de ce collège, ils sont cooptés par l'ensemble du conseil de surveillance.

Le collège des personnalités qualifiées comprend des personnes choisies à raison de leur compétence dans le domaine d'activité de la fondation. Celles-ci sont cooptées par les autres membres du conseil de surveillance.

*Le collège des membres de droit comprend des représentants de ...*<sup>1449</sup>

*Le collège des salariés comprend des salariés de la fondation élus par l'ensemble du personnel.*

*Le collège des «amis» de la fondation comprend des personnes désignées par ...*<sup>1450</sup>.

A l'exception des membres de droit et, le cas échéant, du (ou des) fondateurs, les membres du conseil sont nommés pour une durée de ... années<sup>1451</sup> et renouvelés par ... tous les ... ans. Leur mandat est

renouvelable<sup>1452</sup>. Lors du premier renouvellement, les noms des membres sortants sont désignés par la voie du sort.

Le règlement intérieur précise les conditions dans lesquelles il est procédé au renouvellement des membres du conseil.

A l'exception des membres de droit et du ou des fondateurs, les membres du conseil de surveillance peuvent être révoqués pour juste motif par le conseil d'administration.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif ou de révocation d'un membre du conseil de surveillance, il sera pourvu à son remplacement dans les deux mois. Les fonctions de ce nouveau membre prennent fin à la date à laquelle aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

Les membres du conseil sont tenus d'assister personnellement aux séances du conseil. En cas d'empêchement, un membre peut donner son pouvoir dans les conditions définies par le règlement intérieur. Chaque membre ne peut toutefois détenir plus d'un seul pouvoir.

En cas d'absences répétées sans motif valable, les membres du conseil, autres que les membres de droit ou le ou les fondateurs, pourront être déclarés démissionnaires d'office dans les conditions définies par le règlement intérieur.

Un commissaire du gouvernement, désigné par le ministre de l'intérieur après avis du ou des autres ministres concernés, assiste aux séances du conseil avec voix consultative. Il veille au respect des statuts et du caractère d'utilité publique de l'activité de la fondation.

*Un conseil scientifique, composé de ... membres désignés par le conseil de surveillance assiste celui-ci dans des conditions définies par le règlement intérieur*<sup>1453</sup>.

#### Article 4

Le conseil élit en son sein pour une durée de ... ans<sup>1454</sup> un président qui est chargé de convoquer le conseil et d'en diriger les débats. Il désigne dans les mêmes conditions un vice-président qui peut suppléer le président.

Le conseil se réunit au moins une fois tous les six mois. Il est également

réuni à la demande du président, du quart de ses membres ou du directoire ou du commissaire du gouvernement<sup>1455</sup>.

Le conseil délibère sur les questions mises à l'ordre du jour par son président et sur celles dont l'inscription est demandée par le quart au moins de ses membres ou par le directoire ou, par le commissaire du gouvernement<sup>24</sup>.

La présence de la moitié au moins des membres en exercice du conseil de surveillance est nécessaire pour la validité des délibérations. Si le quorum n'est pas atteint, il est procédé à une nouvelle convocation dans les conditions qui sont précisées par le règlement intérieur. Le conseil peut alors valablement délibérer si le tiers au moins des membres en exercice est présent.

Sous réserve des stipulations des articles ... (le cas échéant), les délibérations du conseil sont acquises à la majorité des suffrages exprimés. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Lorsqu'une délibération lui paraît contraire aux statuts, au règlement intérieur ou aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, le commissaire du gouvernement peut demander une seconde délibération. Dans ce cas, le conseil se prononce à la majorité des membres en exercice, présents ou représentés<sup>24</sup>.

Il est tenu procès-verbal des séances, lequel est signé du président.

Les membres du directoire, le commissaire aux comptes assistant, avec voix consultative, aux réunions du conseil. Le président peut également appeler à assister à ces réunions, avec voix consultative, les agents rétribués par la fondation ou toute autre personne dont l'avis est utile.

## Article 5

Le directoire est composé de ... personnes<sup>1456</sup> qui sont nommées par le conseil de surveillance qui confère à l'une d'elles la qualité de président. Les fonctions de membre du conseil de surveillance ne peuvent se cumuler avec celles de membre du directoire.

Les membres du directoire ne peuvent exercer simultanément des fonctions similaires qu'au sein d'une seule autre fondation et à condition d'y avoir été préalablement autorisés par le conseil de surveillance.

La durée du mandat des membres du directoire est de ... ans<sup>1457</sup> renouvelable.

Il peut être mis fin aux fonctions des membres du directoire ou de l'un d'entre eux pour juste motif par décision du conseil à la majorité de ses membres en exercice, dans le respect des droits de la défense.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif ou de révocation d'un membre du directoire, il sera pourvu à son remplacement dans un délai d'un mois. Les fonctions de ce nouveau membre prennent fin à la date à laquelle aurait normalement expiré le mandat de ce lui qu'il remplace.

Le directoire se réunit au moins une fois par mois. Il se réunit également à la demande du président ou de l'un de ses membres.

L'acte de nomination fixe le montant de la rémunération des membres du directoire.

## Article 6

Les fonctions de membres du conseil de surveillance sont gratuites.

Des remboursements de frais sont seuls possibles sur justificatifs, dans les conditions fixées par le conseil d'administration et selon les modalités définies par le règlement intérieur.

## III – Attributions

### Article 7

Le conseil de surveillance assure la surveillance de l'administration de la fondation par le directoire.

Il exerce en outre les attributions suivantes:

1° Il arrête, sur proposition du directoire, le programme d'action de la fondation;

2° Il adopte le rapport qui lui est présenté annuellement par le directoire sur la situation morale et financière de l'établissement;

3° Il vote, sur proposition du directoire, le budget et ses modifications ainsi que les prévisions en matière de personnel;

4° Il reçoit, discute et approuve les comptes de l'exercice clos qui lui sont présentés par le directoire avec pièces justificatives à l'appui;

5° Il adopte, sur proposition du directoire, le règlement intérieur;

6° Il accepte les dons et les legs et autorise, en dehors de la gestion courante, les acquisitions et cessions de biens mobiliers et immobiliers, les cautions ou garanties données au nom de la fondation ainsi que la constitution d'hypothèques et les emprunts;

7° Il désigne, sur proposition du directoire, un ou plusieurs commissaires aux comptes choisis sur la liste mentionnée à l'article L.225-219 du code de commerce [futur art. L.822-1];

8° Il est tenu informé par le directoire de tout projet de convention engageant la fondation et délibère sur les conventions entrant dans le champ de l'article L. 612-5 du code de commerce; dans ce cas, il se prononce hors la présence de la personne intéressée.

Le conseil de surveillance peut déléguer au directoire, dans la limite d'un montant qu'il détermine, le pouvoir de procéder aux opérations visées au 6°.

Le conseil de surveillance peut créer un ou plusieurs comités chargés de l'assister dans toutes les actions menées par la fondation. Leurs attributions, leur organisation et leurs règles de fonctionnement sont fixées par le règlement intérieur.

Le conseil de surveillance peut obtenir du directoire ou de tout agent de la fondation toute pièce ou tout renseignement nécessaire à sa mission de surveillance.

#### Article 8<sup>1458</sup>

Le directoire assure, sous sa responsabilité, l'administration de la fondation.

Sous réserve des pouvoirs attribués au conseil de surveillance et dans la limite de l'objet de la fondation, il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la fondation.

Les membres du directoire peuvent, avec l'autorisation du conseil de surveillance, répartir entre eux les tâches de la direction. Toutefois cette

répartition ne peut en aucun cas avoir pour effet de retirer au directoire son caractère d'organe assurant collégialement la direction de la fondation.

Le président du directoire, ainsi que les autres membres du directoire, s'ils y sont habilités par le conseil de surveillance, représentent la fondation dans ses rapports avec les tiers et dans tous les actes de la vie civile.

Les membres du directoire peuvent déléguer leur signature à des agents de la fondation, dans les conditions définies par le règlement intérieur. Ce règlement détermine également les conditions particulières auxquelles sont subordonnées certaines décisions du directoire.

#### Article 9

A l'exception des opérations de gestion courante des fonds composant la dotation, les délibérations du conseil de surveillance relatives aux aliénations de biens mobiliers et immobiliers composant la dotation ne sont valables qu'après approbation administrative. Il en va de même pour les délibérations de ce conseil portant sur la constitution d'hypothèques ou sur les emprunts.

Les délibérations du conseil de surveillance relatives à l'acceptation des dons et legs ne sont valables qu'après approbation administrative donnée dans les conditions prévues par l'article 910 du code civil, par l'article 7 de la loi du 4 février 1901 et le décret n° 66-388 du 13 juin 1966 modifié.

### IV – Dotation et ressources

#### Article 10

La dotation comprend ...<sup>1459</sup>, le tout formant l'objet de ... fait par ... en vue de la reconnaissance de ... comme établissement d'utilité publique.

*Elle est constituée par x versements d'un montant de ... Euros chacun qui seront effectués par les fondateurs selon le calendrier suivant: ...<sup>1460 1461</sup>.*

*Les œuvres d'art entrant dans la dotation de la fondation font l'objet d'un inventaire indiquant l'affectation de chaque œuvre. Cet inventaire est régulièrement mis à jour.*

La dotation est accrue du produit des libéralités autorisées sans affectation spéciale ainsi que d'une fraction de l'excédent des ressources annuelles

nécessaire au maintien de sa valeur<sup>1462</sup>. Elle peut être accrue en valeur absolue par décision du conseil de surveillance.

*La fondation dispose des biens constituant la dotation pour l'accomplissement de son objet. Elle peut procéder à leur aliénation dans les conditions prévues aux articles 7 et 9 des présents statuts*<sup>1463</sup>.

#### Article 11

Le fonds de dotation est placé en valeurs mobilières, cotées ou non cotées à une bourse officielle française ou étrangère, en titres de créances négociables, en obligations assimilables du Trésor, en immeubles nécessaires au but poursuivi ou en immeubles de rapport.

#### Article 12

Les ressources annuelles de la fondation se composent:

- 1° Du revenu de la dotation et de la partie de cette dernière consacrée au financement des actions de la fondation<sup>30</sup>;
- 2° Des subventions qui peuvent lui être accordées;
- 3° Du produit des libéralités dont l'emploi est autorisé;
- 4° Du produit des ressources créées à titre exceptionnel et, s'il y a lieu, avec l'agrément de l'autorité compétente<sup>1464</sup>;
- 5° Du produit des ventes et des rétributions perçues pour service rendu;
- 6° ...(à compléter selon les caractéristiques de la fondation)<sup>1465</sup>.

La fondation établit dans les six mois qui suivent la fin de chaque exercice social des comptes annuels certifiés par un commissaire aux comptes conformément au règlement n° 99-01 du 16 février 1999 du comité de la réglementation comptable relatif aux modalités d'établissement des comptes annuels des associations et fondations, homologué par l'arrêté interministériel du 8 avril 1999.

### V – Modification des statuts et dissolution

#### Article 13

Les présents statuts ne pourront être modifiés qu'après deux délibérations du conseil de surveillance prises à deux mois d'intervalle et à la majorité



des trois quarts des membres en exercice.

Toutefois, une seule délibération suffit lorsque la modification a été décidée à l'unanimité des membres en exercice.

#### Article 14

La fondation est dissoute sur décision du conseil de surveillance ou en cas de retrait de la reconnaissance d'utilité publique ou, au plus tard, à la date à laquelle la dotation définie à l'article 10 est réduite à 10% de sa valeur initiale<sup>1466</sup>. Elle est également dissoute si les versements prévus à l'article 10 ne sont pas effectués conformément au calendrier fixé<sup>1467</sup>.

Le conseil de surveillance désigne alors un ou plusieurs commissaires qu'il charge de procéder à la liquidation des biens de la fondation et auquel il confère tous les pouvoirs nécessaires pour mener à bien cette mission. Le conseil attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique ou à un ou plusieurs des établissements visés à l'alinéa 5 de l'article 6 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 modifiée.

Ces délibérations sont adressées sans délai au ministre de l'intérieur et au ministre de ... (ainsi qu'au commissaire du gouvernement).

Dans le cas où le conseil de surveillance n'aurait pas pris les mesures indiquées, un décret interviendrait pour y pourvoir. Les détenteurs de fonds, titres et archives appartenant à la fondation s'en dessaisiront valablement entre les mains du commissaire désigné par ledit décret.

#### Article 15

Les délibérations du conseil de surveillance mentionnées aux articles 13 et 14 des présents statuts ne sont valables qu'après approbation du Gouvernement.

### VI – Contrôle et règlement intérieur

#### Article 16

Le rapport annuel, le budget prévisionnel et les documents comptables mentionnés à l'article 12 des présents statuts sont adressés chaque année au préfet du département, au ministre de l'intérieur et au ministre de

...<sup>1468</sup>.

Le ministre de l'intérieur et le ministre de ... auront le droit de faire visiter par leurs délégués les divers services dépendant de l'établissement et de se faire rendre compte de leur fonctionnement. Ils pourront notamment désigner à cet effet le commissaire du gouvernement<sup>1469</sup>.

#### Article 17

Un règlement intérieur, qui précise les modalités d'application des présents statuts, est élaboré conformément à l'article 7 des présents statuts. Il ne peut entrer en vigueur qu'après approbation du ministre de l'intérieur. Il est modifié dans les mêmes conditions.

Ce règlement est transmis à la préfecture du département.

## Literatur

- Achilles, Wilhelm-Albrecht* Stiftungsrechtsreform und Gesetzgebungskompetenz des Bundes. In: ZRP 2002, 23. Achilles, ZRP 2002, 23 (S.).
- Alfandari, Elie/Dutheil, Philippe-Henri* (Hrsg.) Associations. Paris 2000. Alfandari/Dutheil Rn.
- Alfandari, Elie/Nardonne, Amaury* Les Associations et Fondations en Europe. 2. Ed. Lyon, 1994. Alfandari/Nardone S.
- Andrick, Bernd* Die staatliche Anerkennung der Stiftung. In: DVBl. 2003, 1246. Andrick, DVBl. 2003, 1246 (S.).
- Andrick, Bernd/Suerbaum, Joachim* Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts. In: NJW 2002, 2905. Andrick/Suerbaum, NJW 2002, 2905 (S.).
- dies.* Stiftung und Aufsicht. München 2001. Andrick/Suerbaum § Rn.
- Apice, Umberto* Le fondazioni musicali: un nuovo soggetto giuridico. In: Il diritto fallimentare 1997 I, S. 552. Apice, Dir. fall. 1997, I, 552 (S.).
- Archambault, Edith* Defining the Nonprofit Sector: France. Working Papers of the The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project. Baltimore 1993. Archambault S.
- Arnold, Nikolaus* Die Organstellung einer Stifterversammlung und »geheime« Organe. In: Rdw Österreich 2003, 178. Arnold, RdW 2003, 178 (S.)

- Badelt, Christoph*  
(Hrsg.) Handbuch der Nonprofit Organisation. 3. Aufl. Stuttgart 2002. Badelt (Hrsg.) S.
- Barba, Angelo* Associazione Fondazione e Titolarità di Impresa. Neapel 1996. Barba S.
- Barbetta, Gian Paolo/Demarie, Marco* Italy. In: Foundations in Europe. Hrsg. Andreas Schlüter, Volker Then und Peter Walkenhorst (Bertelsmann Foundation). London 2001, S. 163. Barbetta/Demarie in Foundations in Europe S. 163 (S.).
- Basile, Massimo* Le persone giuridiche. Mailand 2003. Basile Persone Giuridiche S.
- Battis, Ulrich* Entlastung des Staates durch Outsourcing? In: Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen. Hrsg. Bundesverband Deutscher Stiftungen, Christoph Mecking Martin Schulte. Tübingen 2003, S. 45. Battis in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 45 (S.).
- ders.* Der Staat als Stifter. In: Festschrift für Dimitris Tsatsos. Hrsg. Peter Häberle. Baden-Baden 2003, S. 11. Battis in FS Tsatsos S. 11 (S.).
- Battis, Ulrich/ Grigoleit, Klaus Joachim* Die Universität als privatrechtliche Stiftung – Modell einer glaubwürdigen staatsfernen Hochschule. In: ZRP 200 2, 65. Battis/Grigoleit, ZRP 2002, 65 (S.).
- Baumbach, Adolf (Begr.)/Hueck, Alfred (Hrsg.)* GmbH-Gesetz. 18. Aufl. München 2006. Baumbach/Hueck- Bearbeiter GmbH-Komm § Rn.
- Beckmann, Eva-Maria* Die Änderung der Stiftungssatzung. Aachen 2005. Beckmann S.
- Bellezza, Enrico/* Le fondazioni quali modelli innovativi di gestione e sviluppo: la situazione in Italia tra tradizione e sperimentazione. In: Governance e fiscalità negli enti non profit. Hrsg. Fondazione Ambrosianeum (a

- Florian, Francesco* cura di Adriano Propersi). Mailand 2002, S. 41. Bellezza/Florian in Governance e fiscalità negli enti non profit S.
- dies.* (Hrsg.) Le fondazioni del terzo millennio: pubblico e privato per il non-profit. Florenz 1998. Bellezza/Florian (Hrs g.) in Le fondazioni del terzo millennio S.
- Bellezza, Enrico/  
Kilian, Michael/  
Vogel, Klaus* (Hrsg.) Der Staat als Stifter – Stiftungen als Public-Private Partnerships im Kulturbereich. Gütersloh 2003. Bellezza/Kilian/Vogel S.
- Beltrame, Pierre* Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht in Frankreich. In: Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa. Hrsg.: W. Rainer Walz, Ludwig v. Auer, Thomas v. Hippel. Tübingen 2007, S. 283. Beltrame S. 283 (S.).
- Beuthien, Volker* Zur Grundlagenungewissheit des deutschen Gesellschaftsrechts. In: NJW 2005, 855. Beuthien, NJW 2005, 855 (S.).
- Beuthien, Volker/  
Gätsch, Andreas* Einfluß Dritter auf die Organbesetzung und Geschäftsführung bei Vereinen, Kapitalgesellschaften und Genossenschaften. In: ZHR 157 (1993) 483. Beuthien/ Gätsch, ZHR 157 (1993) S. 483 (S.).
- dies.* Vereinsautonomie und Satzungsrechte Dritter – Statutarischer Einfluß Dritter auf die Gestaltung von Körperschaftssatzungen. In: ZHR 155 (1992) 459. Beuthien/Gätsch, ZHR 156 (1992) 459 (S.).
- Brockhaus* Brockhaus. Enzyklopedie in 24 Bänden. o.V. Bd. 16 Nore-Pert. 20. Aufl. Leipzig 1998. Brockhaus Bd. 16 S.
- Brömmling, Ulrich  
F./Turner, Nikolaus* Bürgerstiftungen – Ein zukunftsträchtiges Modell für die Herausforderungen des nächsten Jahrhunderts? In: Deutsche Stiftungen 1999 Heft 2 S. 27. Brömmling/Turner, Deutsche Stiftungen 1999/2 S. 27 (S.).

- Burgard, Ulrich* Das neue Stiftungsprivatrecht. In: NZG 2002, 697. Burgard, NZG 2002, 697 (S.).
- ders.* Mitgliedschaft und Stiftung – die rechtsfähige Stiftung als Ersatzform des eingetragenen Vereins. In: Non Profit Law Yearbook 2005. Hrsg. W. Rainer Walz, Rainer Hüttemann, Peter Rawert, Karsten Schmidt. Burgard, NPLY 2005 S. 95 (S.).
- ders.* Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht. Köln 2006. Burgard S.
- Cadoni, Daniela* Le fondazioni di partecipazione: le legittimazione. In: Gli enti per i servizi culturali. Hrsg. Roberto Giacinti. Santarcangelo di Romagna 2004, S. 69. Cadoni in Gli enti per i servizi culturali S. 69 (S.).
- Capitant, David* Stiftungen im französischen Recht. In: Stiftungen in Europa. Hrsg. Klaus J. Hopt und Dieter Reuter. Köln usw. 2001, S. 343. Capitant in Stiftungen in Europa S. 343 (S.).
- Carraba, Achille* Scopo di lucro e autonomia privata. La funzione nelle strutture organizzative. Neapel 1994. Carraba S.
- Carstensen, Carsten* Entwicklungstendenzen im europäischen Stiftungsrecht. In: ZSt 2006, 36. Carstensen, ZSt 2006, 36 (S.).
- Carusi, Donato*  
(Hrsg.) Associazioni e fondazioni – Dal Codice Civile alle riforme annunciate. Convegno di studi in onore di Pietro Rescigno. Mailand 2001. Bearbeiter in Associazioni e fondazioni S.
- Cian, Giorgio/  
Trabucchi Alberto*  
(Hrsg.) Commentario breve al Codice Civile. 3a. Aufl. Padua 1988. Bearbeiter in Cian/Trabucchi Comm. C. c., 3a. Aufl., Art. (Ziffer) Rn.
- Conseil d'État*  
(Hrsg.) Rendre plus attractif le droit des fondations. Paris 1997. Conseil d'État Rendre plus attractif le droit des fondations S.

- Costi, Renzo* Fondazione e impresa. In: Riv. Dir. Civ. 1968 S. 1. Costi, Riv. Dir. Civ. 1968, 1 (S.).
- Cozian, Maurice/  
Viandier, Alain/  
Deboissy, Florence* Droit des sociétés. Paris 2003. 16. Aufl. Cozian/Viandier/Deboissy S.
- Crezelius, Georg/  
Rawert, Peter* Das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen – Anmerkungen zum ersten Schritt einer Reform des Stiftungsrechts. In: ZEV 2000, 421. Crezelius/Rawert, ZEV 2000, 421 (S.).
- Daublou, Georges  
A.* Remarques sur les fondations. In: Répertoire Defrénois 1996 n°36297 S. 497. Daublou, Rep. Defr. 1996, 497 (S.).
- De Giorgi, Maria  
Vita* Erbrechtliche Entwicklungslinien im deutschen und italienischen Recht – Familienstiftungen zwischen Gemeinwohl und Testierfreiheit. In: 100 Jahre BGB und die italienische Rechtswissenschaft. Jahrbuch für Italienisches Recht Bd. 13. Hrsg. Giorgio Cian et. al. Heidelberg 2000, S. 65. De Giorgi in Jhb. f. Ital. R 2000 S. 65 (S.).
- dies.* Stiftungen im italienischen Recht. In: Stiftungsrecht in Europa. Hrsg. Klaus J. Hopt und Dieter Reuter. Köln usw. 2001, S. 381. De Giorgi in Stiftungsrecht in Europa S. 381 (S.).
- De Giorgi, Maria  
Vita (Hrsg.)* La nuova disciplina dell' impresa sociale. Commentario al D. Lgs. 24 marzo 2006, n. 155. Padova 2007. Bearbeiter in De Giorgi (Hrsg.) S.
- Debbasch, Charles* Le nouveau statut des fondations: Fondations d'entreprise et fondations classiques. In: Recueil Dalloz 1990 chron. S. 269. Debbasch, D 1990, chron., 269 (S.).
- Decre, Michel* La Fondation du Patrimoine, philosophie et pratique d'une institution nouvelle. In: Fondation et trust dans la protection du patrimoine en droit français et en droit comparé. Hrsg.: Marie Cornu und Jérôme Fromageau. Paris 1999, S. 27. Decre in

- Fondation et trust S. 27 (S.).
- Delsol, Eric* Mécénat et parrainage: Juridique, fiscal et comptable. Lyon 2004. Delsol in Mécénat et parrainage S.
- Dewald, Stephan* Die privatrechtliche Stiftung als Instrument zur Wahrnehmung öffentlicher Zwecke. Frankfurt am Main usw. 1990. Dewald S.
- Di Diego, Sebastiano* Regime fiscale delle erogazioni liberali a favore delle Onlus. In: Enti Non Profit 2007, 438. Di Diego, Enti Non Profit 2007, 438 (S.).
- Dolce, Rodolfo/  
Molinari, Isabella* Italien. In: Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, S. 959. Hrsg. Andreas Richter, Thomas Wachter. Angelbachtal 2007. Dolce/Molinari S. 959 (S.).
- Doralt, Peter/ Kalss,  
Susanne* Stiftungen im österreichischen Recht. Stiftungen in Europa. Hrsg. Klaus J. Hopt und Dieter Reuter. Köln usw. 2001, S. 419. Doralt/Kalss in Stiftungen in Europa S. 419 (S.).
- Drapier, Monique* Entre personnes privées et mission d'intérêt général: la »Fondation du patrimoine« une institution à l'équilibre incertain. In: Recueil Dalloz 1997 chron. S. 212. Drapier, D 1997, chron., 212 (S.).
- Ebersbach, Harry* Handbuch des deutschen Stiftungsrechts. Göttingen 1972. Ebersbach S.
- Eichler, Hermann* Die Verfassung der Körperschaft und Stiftung. Berlin 1986. Eichler S.
- Erman, Walter  
(Begr.)/Westermann,  
Harm-Peter (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 11. Aufl. Münster 2004. Erman-Bearbeiter § Rn.
- Ferrara (sen.),  
Francesco* I c.d. Organi delle persone giuridiche. Estratto dalla Rivista di Diritto Pubblico Nr. 1–2, Parte I, o.O. 1911. Ferrara Organi S. 3 (S.).



- Ferrara (jun.),  
Francesco* Le persone giuridiche. 2. Buch, Bd. 2. Trattato di diritto civile italiano. Hrsg.: Filippo Vassalli. 2. Aufl. Turin 1958. Ferrara in *Personae Giuridiche* S.
- Fiedler, Albrecht* Die staatliche Errichtung von Stiftungen als verfassungswidrige Formenwahl des Bundes. In: *ZSt* 2003, 191. Fiedler, *ZSt* 2003, 191 (S.).
- ders.* Staatliches Engagement im Stiftungswesen zwischen Formenwahlfreiheit und Formenmissbrauch. Berlin 2004. Fiedler S.
- ders.* Verfassungsrechtliche Probleme staatlicher Kulturförderung durch Stiftungen. In: Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen. Hrsg.: Bundesverband Deutscher Stiftungen, Christoph Mecking und Martin Schulte. Tübingen 2003, S. 71. Fiedler in *Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen* S. 71 (S.).
- Flume, Werner* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Erster Band, Zweiter Teil: Die juristische Person. Berlin usw. 1983. Flume *BGB-AT II* S.
- Frank, Ernest  
Emmanuel* Les fondations en France. In: *Administrer Juin* 1987, 2. Frank, *Administrer Juin* 1987, 2 (S.).
- Freisburger, Anke* Public Private Partnership in der kommunalen Museumsarbeit. Köln 2000. Freisburger S.
- Frey, Kaspar* Gesellschaftsrecht als Systembaukasten. In: *NZG* 2004, 169. Frey, *NZG* 2004, 169 (S.)
- Fritsche, Stefan* Das Wissen der Stiftung. In: *ZSt* 2004, 209. Fritsche, *ZSt* 2004, 209 (S.).
- Funke, Rainer* Plädoyer für ein liberales Stiftungsrecht. In: *Perspektiven eines modernen Steuerrechts. Festschrift für Hermann Otto Solms*; Hrsg.: Paul Kirchhof, Otto Graf Lambsdorff, Andreas Pinkwart. Berlin 2005, S. 195. Funke in *FS Solms* S. 195 (S.).

- Galgano, Francesco* Delle persone giuridiche Art. 11–35; Commentario del Codice Civile – Libro Primo. Bologna, Rom 1969. Galgano in Commentario del Codice Civile S.
- ders.* Le associazioni – Le fondazioni – I Comitati. Padua 1987. Galgano S.
- Gatti, Serafino* Il terzo settore e le fondazioni di origine bancaria. In: Rivista di diritto commerciale 2002, I, S. 1. Gatti, Riv. dir. comm. 2002, I, 1 (S.).
- Gassauer-Fleissner, Christian/Grave, Christian* Stiftungsrecht. Wien 2005. Gassauer-Fleissner/Grave S.
- Geigle, Birgit/Nicolai, Jako* Hamburger Stiftungsprivilegien. In: Stiftung & Sponsoring 2007, Heft 4, 29. Geigle/Nicolai, Stiftung & Sponsoring 2007, Heft 4, 28 (S.).
- Geyrhalter, Volker/Gänßler, Peggy* »Inspire Art« – Briefkastengesellschaften »on the move«. In: DStR 2003, 2167. Geyrhalter/Gänßler, DStR 2003, 2167 (S.).
- Giacinti, Roberto* Le fondazioni di partecipazione: i modelli. In: Gli enti per i servizi culturali, S. 81. Hrsg. Roberto Giacinti. Santarcangelo di Romagna 2004. Giacinti in Gli enti per i servizi culturali – Le fondazioni di partecipazione: i modelli S. 81 (S.).
- Giacinti, Roberto/Cadoni, Daniela* Un modello di fondazione atipico: la fondazione di partecipazione. In: Enti non profit 1/2005, 11. Giacinti/Cadoni, Enti non profit 1/2005, 11 (S.).
- Giampieri, Alberto* Organi di persone giuridiche. In: Contratto e impresa 1995 II, 626. Giampieri, Contratto e Impresa, II, 1995, 626 (S.).
- Gobin, Alain* Évolution récente du droit des fondations en France. In: JCP éd. N 1982, 246. Gobin, JCP éd. N 1982, 246 (S.).

- Grimsey, Darrin/  
Lewis, Mervyn K.* Public Private Partnerships – The worldwide revolution in infrastructure provision and project finance. Cheltenham und Northampton 2004. Grimsey/Lewis S.
- Guaccero, Andrea* Gli Organi delle Fondazioni di Origine bancaria. In: Banca, borsa e titoli di credito 2002, I, 753. Guaccero, Banca, Borsa, Titoli di Credito, I, 2002, 753 (S.).
- Guarino, Giuseppe* Le fondazioni. Alcune considerazioni generali. In: Le fondazioni in Italia e all'estero. Hrsg. Pietro Rescigno. Padua 1989, S. 1. Guarino in Le fondazioni in Italia e all'estero S.
- Guedj, Valérie* Essai sur le regime juridique des fondations en France. Thèse Paris 1999. Guedj S.
- Guyon, Yves* Droit des Affaires. Bd. 1. 12. Aufl. Paris 2003. Guyon S.
- Habersack, Mathias* Die Mitgliedschaft – subjektives und sonstiges Recht. Tübingen 1996. Habersack S.
- ders.* Private public partnership: Gemeinschaftsunternehmen zwischen Privaten und der öffentlichen Hand – Gesellschaftsrechtliche Analyse. In: ZGR 1996, 544. Habersack, ZGR 1996, 544 (S.).
- Härthl, Peter* Ist das Stiftungsrecht reformbedürftig? Baden-Baden 1990. Härthl S.
- Happ, Annette* Stifterwille und Zweckänderung. Köln usw. 2007. Happ S.
- Havemann, Caroline* Die Einführung der Figur der nicht wirtschaftlichen gemeinnützigen Organisation («ONLUS») im italienischen Recht. In: 100 Jahre BGB und die italienische Rechtswissenschaft. Jahrbuch für Italienisches Recht Bd. 13. Hrsg. Giorgio Cian et. al. Heidelberg 2000, S. 203. Havemann in Jhb. f. Ital. R 2000 S. 203 (S.).

- Helios, Marcus* Das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht innerhalb der Schranken des Europarechts. In: BB 2002, 1893. Helios, BB 2002, 1893 (S.).
- Helios, Marcus/  
Müller, Thorsten* Vereinbarkeit des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts mit dem EG-Vertrag. In: BB 2004, 2332. Helios/Müller, BB 2004, 2332 (S.).
- Hellio, Francois/  
Hadjiveltchev,  
Dimitar/ Karst,  
Thomas* Frankreich. In: Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, S. 883. Hrsg. Andreas Richter, Thomas Wachter. Angelbachtal 2007. Hellio/Hadjiveltchev/Karst S. 883 (S.).
- Herfs, Achim* Einwirkung Dritter auf den Willensbildungsprozeß der GmbH. Baden-Baden 1994. Herfs S.
- Hey, Johanna* Die Steuerbegünstigung der gemeinnützigen Tätigkeit der öffentlichen Hand. In: StuW 2000, 467. Hey, StuW 2000, 467.
- Hinterhuber, Eva  
Maria* Die Bürgerstiftung – ein Sonderfall? In: Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 337. Hrsg.: Rupert Graf Strachwitz und Florian Mercker. Berlin 2005. Hinterhuber in Strachwitz/Mercker S. 337 (S.).
- Hippel, Thomas v.* Konturen des Stiftungsbegriffs aus deutscher Sicht. In: Die liechtensteinische Stiftung. Hrsg. Wolfgang Caspers. Zürich, Basel und Genf 2002. v. Hippel – Konturen S.
- ders.* Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen. Tübingen 2007. v. Hippel S.
- ders.* Steuerrechtliche Diskriminierung ausländischer gemeinnütziger Nonprofit-Organisationen: ein Verstoß gegen die EG-Grundfreiheiten? . In: Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa. Hrsg.: W. Rainer Walz, Ludwig v. Auer, Thomas v. Hippel. Tübingen 2007, S . 677. v. Hippel in Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa S. 678 (S.).
- Stiftungsrechtsreform in Europa. In: Stiftungsrecht

- Hommelhoff, Peter* in Europa. Hrsg. Klaus J. Hopt und Dieter Reuter. Köln usw. 2001, S. 227. Hommelhoff in Stiftungen in Europa S. 227 (S.).
- Hoppe, Konstantin* Die abhängige Stiftung – Grenzen der Stiftungsautonomie. Berlin 2004. Hoppe S.
- Hopt, Klaus J.* Corporate Governance in Nonprofit-Organisationen. In: Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft. Hrsg. Klaus J. Hopt, Thomas v. Hippel und W. Rainer Walz. Tübingen 2005, S. 243. Hopt in Nonprofit-Organisationen S. 243 (S.).
- Hopt, Klaus J./Walz, W. Rainer/ Hippel, Thomas v./ Then, Volker (Hrsg.)* The European Foundation – A New Legal Approach. Gütersloh 2006. Bearbeiter in European Foundation S. (S.).
- Horn, Norbert* Deutsches und Europäisches Gesellschaftsrecht und die EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit – Inspire Art. In: NJW 2004, 893. Horn, NJW 2004, 893 (S.).
- Hüffer, Uwe* Aktiengesetz. 7. Aufl. München 2006. Hüffer AktG-Komm § Rn.
- Hüttemann, Rainer* Wirtschaftliche Betätigung und steuerliche Gemeinnützigkeit. Köln 1991. Hüttemann S.
- ders.* Verfassungsrechtliche Grenzen der rechtsformbezogenen Privilegierung von Stiftungen im Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht. In: Non Profit Law Yearbook 2001. Hrsg.: Hein Kötz, Peter Rawert, Karsten Schmidt, Rainer Walz. Köln 2002. Hüttemann, NPLY 2001 S. 145 (S.).
- ders.* Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts. In: ZHR 167 (2003), 35. Hüttemann, ZHR 167 (2003), 35 (S.).
- Gesetz zur weiteren Stärkung des

- ders.* bürgerschaftlichen Engagements und seine Auswirkungen auf das Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht. In: DB 2007, 2053. Hüttemann, DB 2007, 2053 (S.).
- ders.* Ungelöste Probleme der Reform. In: Tagungsunterlagen zu den 7. Hamburger Tagen des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts am 9./10. November 2007, 199. Hüttemann, Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, 199 (S.).
- Hüttemann,  
Rainer/Helios,  
Marcus* Gemeinnützige Zweckverfolgung im Ausland nach der »Stauffer«-Entscheidung des EuGH. In: DB 2006, 2481. Hüttemann/ Helios, DB, 2006, 2481 (S.).
- dies.* Abzugsfähigkeit von Direktspenden an gemeinnützige Einrichtungen im EU-Ausland. In: IStR 2008, 39. Hüttemann/Helios, IStR 2008, 39 (S.).
- Hüttemann,  
Rainer/Rawert,  
Peter* Der Modellentwurf eines Landesstiftungsgesetzes. In: ZIP 2002, 2013. Hüttemann/Rawert, ZIP 2002, 2013 (S.).
- dies.* Pflichtteil und Gemeinwohl – Privilegien für gute Zwecke? In: ZEV 2007, 107. Hüttemann/Rawert, ZEV 2007, 107 (S.).
- Hüttemann,  
Rainer/Herzog,  
Rainer* Organhaftung bei Non Profit Organisationen. In: Non Profit Law Yearbook 2006. Hrsg.: W. Rainer Walz, Rainer Hüttemann, Peter Rawert, Karsten Schmidt. Köln, Berlin, München 2007. Hüttemann/Herzog, NPLY 2006, S. 33 (S.).
- Iorio, Giulio* Le Fondazioni. Mailand 1997. Iorio Fondazioni S.
- ders.* Le Persone. Volume II Persone giuridiche. Il diritto privato nella giurisprudenza a cura di Paolo Cendon. Turin 2000. Iorio Persone giuridiche S.

- Jakob, Dominique* Schutz der Stiftung. Tübingen 2006. Jakob S.
- ders.* Begrenzung und Ausschluss der stiftungsaufsichtlichen Kontrolle durch stiftungsautonome Bestimmungen. In: ZSt 2006, 63. Jakob, ZSt 2006, 63 (S.).
- Jarass, Hans  
D./Pieroth, Bodo* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar. 9. Aufl. München 2007. Jarass-Pieroth GG Komm-Bearbeiter Art. Rn.
- Jeß, Kay* Das Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung unter besonderer Berücksichtigung der Gestaltungsmöglichkeiten der Stiftungsverfassung und des Rechtsschutzes der Stiftung vor Übergriffen des Stifters. Ammersbek bei Hamburg 1991. Jeß S.
- Kämmerer, Jörn  
Axel* Kommunale Stiftungen zwischen Stifterwillen und Gemeinwohl. In: Non Profit Law Yearbook 2004. Hrsg. Hein Kötz, Peter Rawert, Karsten Schmidt und W. Rainer Walz. Köln, Berlin, München 2005. Kämmerer in NPLY 2004 S. 59 (S.).
- Kaper, Aaltje* Bürgerstiftungen. Baden-Baden 2006. Kaper S.
- Kersting, Christian* Die Kontrolle des Stiftungsvorstands durch Stifter und Destinatäre. In: Non Profit Law Yearbook 2006. Hrsg.: W. Rainer Walz, Rainer Hüttemann, Peter Rawert, Karsten Schmidt. Köln, Berlin, München 2007. Kersting, NPLY 2006, S. 57 (S.).
- Kiethe, Kurt* Gesellschaftsrechtliche Spannungslagen bei Public Private Partnerships. In: NZG 2006, 45. Kiethe, NZG 2006, 45 (S.).
- Kilian, Michael* Flucht des Staates in die Stiftung? In: Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen. Hrsg. Bundesverband Deutscher Stiftungen, Christoph Mecking und Martin Schulte, S. 87. Tübingen 2003. M. Kilian in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 87 (S.).

- ders.* Inhalt und Grenzen staatlicher Organisationshoheit in Bezug auf staatliche Stiftungen. In: ZSt 2003, 179. M. Kilian, ZSt 2003, 179 (S.).
- Kilian, Ulrike* Die Stellung des Beirates in der Stiftung. Frankfurt am Main usw. 2002. U. Kilian S.
- dies.* Zum Verhältnis von Vorstand und fakultativem Stiftungsorgan (Beirat). In: Stiftung & Sponsoring 2002 Heft 5, Rote Seiten. U. Kilian, Stiftung & Sponsoring 2002/5 (Rote Seiten) (S.).
- dies.* Voraussetzungen einer Zweckänderung – Ein praktisches Beispiel. In: ZSt 2005, 171. U. Kilian, ZSt 2005, 171 (S.).
- Kindler, Peter* Italienisches Handels- und Wirtschaftsrecht. Heidelberg 2002. Kindler S.
- Kronke, Herbert* Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung. Tübingen 1988. Kronke S.
- ders.* Organkompetenzen in Stiftung, Kapital- und Personengesellschaft – Gestaltungsprobleme bei mittelbaren Unternehmensträgerstiftungen. In: ZGR, 1996, 18. Kronke, ZGR 1996, 18 (S.).
- Küntzel, Wolfram* Die Haftung des Kontrollorgans bzw. von Kontrollorganmitgliedern einer Stiftung. In: DB 2004, 2303. Küntzel, DB 2004, 2303 (S.).
- Larenz, Karl/ Wolf, Manfred* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. München 2004. Larenz/Wolf BGB AT S.
- Laroche-Gisserot, Florence* Leçons de droit civil. Les Personnes. Tome 1, 2ieme volume (Hrsg. : Henri Mazeaud, Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas). Paris 1997. Laroche-Gisserot S.
- Larroumet, Christian* La loi du 19 février 2007 sur la fiducie – Propos critiques. In: Recueil Dalloz 2007, 1350. Larroumet, D, 1350 (S.).



- Leardini, Chiara* L'amministrazione della fondazione bancaria. Padova 2005. Leardini S.
- Le Cannu, Paul* Droit des sociétés. 2. Aufl. Paris 2003. Le Cannu Rn.
- Leisner, Walter* Staat und Stiftung. In: Deutsches Stiftungswesen 1966–1976 S. 83. Hrsg. Rolf Hauer. Tübingen 1977. Leisner in Deutsches Stiftungswesen 1966–1976 S. 83 (S.).
- Leniaud, Jean-Michel* Heurs et malheurs des propriétaires de monuments historiques classés: à propos de la future Fondation du patrimoine. In: Rev. Adm. 1996, 179. Leniaud, Rev. Adm., 1996, 179 (S.).
- Lepeltier, Daniel* Renouveau des membres du conseil d'administration d'une fondation reconnue d'utilité publique. In: Bulletin Joly 1995, 875. Lepeltier, Bull. Joly 1995, 875 (S.).
- Lex, Peter* Das neue Stiftungsrecht: Reform, Modernisierung oder Kosmetik? In: ZEV 2002, 405. Lex, ZEV 2002, 405 (S.).
- Licci, Ottorino* La Fondazione di origine bancaria e la fondazione di diritto commune: Confronto e reciproca integrazione tra le discipline. Tesi. Padua 2000. Licci S.
- Lunk, Stefan/  
Rawert, Peter* Bestellung, Abberufung, Anstellung und Kündigung von Stiftungsvorständen. In: Non Profit Law Yearbook 2001, S. 91. Hrsg. Hein Kötz, Peter Rawert, Karsten Schmidt, W. Rainer Walz. Köln usw. 2002. Lunk/Rawert in NPLY 2001 S. 91 (S.).
- Luth, Sebastian* Die Vertretungsbefugnis des Vorstandes in rechtsfähigen Stiftungen des Privatrechts. Berlin 2005. Luth S.
- Lutter, Marcus* Theorie der Mitgliedschaft. In: AcP 180 (1980), 84. Lutter, AcP 180, 84 (S.).

- ders.* Der Aufsichtsrat: Konstruktionsfehler, Inkompetenz seiner Mitglieder oder normales Risiko? In: AG 1994, 176. Lutter, AG 1994, 176 (S.).
- ders.* Die Verbrauchsstiftung – Stiftung auf Zeit. In: Non Profit Law Yearbook 2004, S. 43. Hrsg. W. Rainer Walz, Hein Kötz, Peter Rawert, Karsten Schmidt. Köln, Berlin, München 2005. Lutter in NPLY 2004 S. 43 (S.).
- Lutter, Marcus/  
Hommelhoff, Peter* GmbH-Gesetz Kommentar. 16. Aufl. Köln 2004. Lutter/Hommelhoff GmbHG-Komm § Rn.
- Macqueron, Patrice/  
Gatumel, Denis/  
Guibert, Dominique  
de* Mémento pratique Francis Lefebvre Associations, Fondations, Congrégations 2003–2004 – juridique, fiscal, social, comptable. Paris 2002. Macqueron/Gatumel/Guibert in Mémento Pratique Francis Lefebvre Rn.
- Magelli, Lucia/  
Masotto, Simone* Organe der Società per Azioni nach der Reform des italienischen Gesellschaftsrechts. In: RIW 2004, 903. Magelli/Masotto, RIW 2004, 903 (S.).
- Malaurie, Philippe/  
Aynès, Laurent* Droit Civil – Les personnes, Les incapacités. 5. Aufl. Paris 1999. Malaurie/Aynès – Droit Civil S.
- Mankowski, Peter* Rechtstellung von Destinatären einer Stiftung und Auslegung eines Alt-Hamburger Testaments – Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil v. 31.8.1994. In: FamRZ 1995, 851. Mankowski, FamRZ 1995, 851 (S.).
- Manteuffel, Evelin* Neuerungen im Spendenrecht. In: Stiftung & Sponsoring, 2007 Heft 4, Rote Seiten. Manteuffel, Stiftung & Sponsoring 2007, Heft 4, Rote Seiten, S.
- Martinek, Michael* Repräsentantenhaftung – Die Organhaftung nach § 31 BGB als allgemeines Prinzip der Haftung von Personenverbänden für ihre Repräsentanten. Berlin 1979. Martinek S.
- Das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung

- Mecking, Christoph* von Stiftungen. In: NJW 2001, 203. Mecking, NJW 2001, 203 (S.).
- Milatz, Jürgen E./  
Kemcke, Tom/  
Schütz, Robert* Stiftungen im Zivil- und Steuerrecht. Heidelberg 2004. Milatz/Kemcke/Schütz S.
- Mühlhäuser, Kurt* Publizität bei Stiftungen. Diss., München 1970. Mühlhäuser S.
- Müller, Nikolaus* Rechtsformwahl bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Institutional choice). Köln usw. 1992. N. Müller S.
- Müller-  
Guggenberger,  
Christian* Bemerkungen zur *societas leonina*. In: Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozessrecht. In: Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdig. Hrsg. Ulrich Klug. Berlin, Heidelberg und New York 1978. Müller-Guggenberger in GS Rüdig S. 274 (S.).
- Müller, Klaus J./  
Wolff, Reinmar* Freiwilliger Aufsichtsrat nach § 52 GmbHG und andere freiwillige Organe. In: NZG 2003, 751. Müller/Wolff, NZG 2003, 751 (S.).
- Münchener  
Kommentar* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 Allgemeiner Teil §§ 1–240 BGB. Hrsg.: Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker. 5. Aufl. München 2006. MüKo-Bearbeiter § Rn.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241–432. Hrsg.: Roland Rixecker, Franz-Jürgen Säcker. 5. Aufl. München 2007. MüKo-Bearbeiter § Rn.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. Schuldrecht Besonderer Teil III §§ 705–853. Hrsg.: Kurt Rebmann, Roland Rixecker, Franz-Jürgen Säcker. 4. Aufl. München 2004. MüKo-Bearbeiter § Rn.

- Muscheler, Karlheinz* § 84 BGB und die lebzeitige Stiftungsgründung. In: DNotZ 2003, 661. Muscheler, DNotZ 2003, 661 (S.).
- ders.* Die Rechtsstellung der Stiftungsdestinatäre; WM 2003, 2213; Muscheler, WM 2003, 2213 (S.).
- ders.* Normativ- oder Konzessionssystem im Stiftungsrecht. In: Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen, S. 139. Hrsg. Bundesverband Deutscher Stiftungen, Christoph Mecking Martin Schulte.; Tübingen; 2003. Muscheler in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 139 (S.).
- ders.* Stiftung und Gemeinwohlgefährdung. In: NJW 2003, 3161. Muscheler, NJW 2003, 3161 (S.).
- ders.* Stiftungsautonomie und Stiftereinfluss in Stiftungen der öffentlichen Hand (Teil 1). In: ZSt 2003, 67. Muscheler, ZSt 2003, 67 (S.).
- ders.* Stiftungsautonomie und Stiftereinfluss in Stiftungen der öffentlichen Hand (Teil 2). In: ZSt 2003, 99. Muscheler, ZSt 2003, 99 (S.).
- ders.* Bundesrechtliche Vorgaben und Grenzen für eine Reform der Landesstiftungsgesetze. In: ZSt 2004, 3. Muscheler, ZSt 2004, 3 (S.).
- ders.* Vorrang des Bundesstiftungsrechts vor dem Landesstiftungsrecht. In: NJW 2004, 713. Muscheler, NJW 2004, 713 (S.).
- ders.* Anforderungen an die (Mit-) Errichtung privatrechtlicher Stiftungen durch die öffentliche Hand. In: Tagungsunterlagen zu den 7. Hamburger Tagen des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts am 9./10. November 2007, 27. Muscheler, Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, 27 (S.).
- Muscheler,* Der Fall Beisheim. Rechtliche Überlegungen zur

- Karlheinz/ Arnhold,  
Jonas/ Gantenbrink,  
Matthias* »Prof. Dr. Otto Beisheim Stiftung Tegernsee«. In:  
Zerb 2007, 211. Muscheler/Arnhold/Gantenbrink,  
Zerb 2007, 211 (S.).
- Nowotny, Georg* Gedanken zum Organbegriff im PSG. In: *ecolex*  
2003, 418. Nowotny, *ecolex* 2003, 418 (S.).
- Orth, Manfred* Rechnungslegung und Transparenz – eine  
Übersicht über die geltende stiftungsrechtliche  
Rechtslage, insbesondere nach den  
Landesstiftungsgesetzen. In: Rechnungslegung und  
Transparenz im Dritten Sektor, S. 27. Hrsg. W.  
Rainer Walz. Köln, Berlin und München 2004.  
Orth in Rechnungslegung und Transparenz im  
Dritten Sektor S. 27 (S.).
- Paal, Boris P.* Die persönliche Haftung – ein wirksames Mittel zur  
Verbesserung der Kontrolltätigkeit des  
Aufsichtsrats bei kapitalmarktorientierten  
Unternehmen? (Teil I). In: *DStR* 2005, 382. Paal,  
*DStR* 2005, 382 (S.).
- Palandt, Otto  
(Begr.)* Bürgerliches Gesetzbuch. 66. Aufl. München 2007.  
Palandt-Bearbeiter § Rn.
- Poletto, Monica/  
Masi, Marco* Associazioni e fondazioni: il progetto di riforma del  
codice civile. In: *Rivista Enti non profit* 4/2004,  
233. Poletto/Masi, *Enti non profit* 4/2004, 233 (S.).
- Pomey, Michel* *Traité des Fondations*. Paris 1980. Pomey S.
- Ponzanelli, Giulio* Gli enti collettivi senza scopo di lucro. Turin 1996.  
Ponzanelli S.
- Priester, Hans-  
Joachim* Nonprofit-GmbH-Satzungsgestaltung und  
Satzungsvollzug. In: *GmbHR* 1999, 149. Priester,  
*GmbHR* 1999,149 (S.).
- Propersi, Adriano/  
Rossi, Giovanna* Gli enti non profit. 16. Aufl. Mailand 2004.  
Propersi/Rossi S.
- Le fondazioni bancarie tra codice e settore. In:  
*Diritto e Giurisprudenza* 2000, 1. Rascio, D & G

*Rascio, Raffaele*

2000, 1 (S.).

*Rawert, Peter*

Der Einsatz der Stiftung zu stiftungsfremden Zwecken. In: ZEV 1999, 294. Rawert, ZEV 1999, 294 (S.).

*ders.*

Aktuelle Aspekte des deutschen Stiftungsrechts. Sonderdruck aus: Europa Institut Zürich die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis (nur S. 144 f.). Hrsg. Hans Michael Riemer. Zürich 2001. Rawert – Aktuelle Aspekte S.

*ders.*

Der Stiftungsbegriff und seine Merkmale – Stiftungszweck, Stiftungsvermögen, Stiftungsorganisation. In: Stiftungsrecht in Europa, S. 109. Hrsg. Klaus J. Hopt und Dieter Reuter. Köln usw. 2001. Rawert in Stiftungsrecht in Europa S. 109 (S.).

*ders.*

Bürgerstiftungen – Ausgewählte Rechts- und Gestaltungsfragen. In: Bertelsmann Handbuch Bürgerstiftungen, S. 151. Hrsg. Bertelsmann Stiftung. 2. Aufl. Gütersloh 2004. Rawert in Handbuch Bürgerstiftungen S. 151 (S.).

*ders.*

Die Stiftung als GmbH? Oder: Der willenslose Stifter. In: Festschrift für Hans-Joachim Priester, S. 647. Hrsg.: Peter Hommelhoff, Peter Rawert, Karsten Schmidt. Köln 2007. Rawert in FS Priester S. 647 (S.).

*Rebsch, Annette*

Die europäische Stiftung. Berlin 2007. Rebsch S.

*Reichard, Christoph*

Der Dritte Sektor. In: DÖV 1988, 363. Reichard, DÖV 1988, 363 (S.).

*Reichert, Bernhard*

Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts. 10. Aufl. Neuwied und München 2005. Reichert Rn.

*Reuter, Dieter*

Probleme der Mitgliedschaft beim Idealverein. In: ZHR 145 (1981), 273. Reuter, ZHR 145 (1981), 273 (S.).

- ders.* Der Beirat der GmbH. In: Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, S. 631. Hrsg. Marcus Lutter. Köln 1992. Reuter in FS 100 Jahre GmbHG S. 631 (S.).
- ders.* Bestellung und Anstellung von Organmitgliedern im Körperschaftsrecht. In: Festschrift für Wolfgang Zöllner Bd. 1, S. 487. Hrsg. Manfred Lieb. Köln usw. 1998. Reuter in FS Zöllner S. 487 (S.).
- ders.* Die Haftung des Stiftungsvorstands gegenüber der Stiftung, Dritten und dem Fiskus. In: Non Profit Law Yearbook 2002, 157. Hrsg. Hein Kötz, Peter Rawert, Karsten Schmidt, W. Rainer Walz. Köln usw. 2003. Reuter in NPLY 2002 S. 157 (S.).
- ders.* Stiftungsrechtliche Vorgaben für die Verwaltung des Stiftungsvermögens. In: NZG 2005, 649. Reuter, NZG 2005, 649 (S.).
- ders.* Stiftungsform, Stiftungsstruktur und Stiftungszweck. In: AcP 2007, 1. Reuter, AcP 2007, 1 (S.).
- Richter, Andreas* Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation. Berlin 2001. Richter S.
- ders.* Die Reform des Stiftungsrechts auf Landesebene. In: ZEV 2003, 314. Richter, ZEV 2003, 314 (S.).
- Richter, Andreas/  
Sturm, Sebastian* Stiftungsrechtsreform und Novellierung der Landesstiftungsgesetze. In: NZG 2005, 655. Richter/Sturm, NZG 2005, 655 (S.)
- Riehmer, Klaus* Körperschaften als Stiftungsorganisationen: Eine Untersuchung stiftungsartiger Körperschaften in Deutschland, England und den U.S.A. Baden-Baden 1993. Riehmer S.
- Rigano, Francesco* La privatizzazione degli enti lirici. In: AIDA Annali it. Dir. Aut. 1997, 552. Rigano, AIDA 1997, 552 (S.).
- Service public culturel et mécénat. In: AJDA 2000,

- Rigaud, Jacques* 29. Rigaud, AJDA 2000, 29 (S.).
- Rödel, Thomas* Rechtsfolgen einer verlustbringenden Anlage des Stiftungsvermögens in Aktien. In: NZG 2004, 754. Rödel, NZG 2004, 754 (S.).
- Rodloff, Frank/  
Drabe, Kai* Die Verwaltung von Stiftungsvermögen durch Vorstand und Vermögensverwalter. In: ZIP 2003, 2284. Rodloff/Drabe, ZIP 2003, 2284 (S.).
- Roques, Françoise* La fondation d'utilité publique au croisement du public et du privé. In: RDP 1990, 1755. Roques , RDP 1990, 1755 (S.).
- Rübesamen, Regine* Das italienische Zivilgesetzbuch. Frankfurt a.M. usw. 2000. Rübesamen S.
- Runte, Julia* Die italienischen ONLUS – Modell für eine Reform des deutschen Gemeinnützigkeitsrechts? In: ZErB 2005, 283. Runte, ZErB 2005, 283 (S.)
- Runte, Julia/ Hippel,  
Thomas v.* Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht in Italien. In: Spenden und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa. Hrsg.: W. Rainer Walz, Ludwig v. Auer, Thomas v. Hippel. Tübingen 2007, S. 341. Runte/v. Hippel S. 341 (S.).
- Sack, Detlef* Gratwanderung zwischen Partizipation und Finanzengpässen – Ein Überblick über die deutsche Public Private Partnership-Entwicklung. In: ZögU 2003, 353. Sack, ZögU 2003, 353 (S.)
- Saenger, Ingo* Zur Abberufung des Organmitglieds (Beirat) einer Stiftung – Anmerkung zu OLG Thüringen, Urteil v. 21.12.1999. In: ZSt 2003, 24. Saenger, ZSt 2003, 24 (S.).
- Saenger, Ingo/  
Veltmann, Till* Corporate Governance in Stiftungen. In: ZSt 2005, 67. Saenger/Veltmann, ZSt 2005, 67 (S.).
- Schaffland, Hans-* Das Genossenschaftsgesetz im Zeichen der Europäisierung und Internationalisierung – Zum



- Jürgen/ Korte, Otto* Gesetzesentwurf der Bundesregierung. In: NZG 2006, 253. Schaffland/Korte, NZG 2006, 253 (S.).
- Schauhoff, Stephan*  
(Hrsg.) Handbuch der Gemeinnützigkeit. 2. Aufl. München 2005. Bearbeiter in Handbuch der Gemeinnützigkeit S.
- Schenke, Ralf/*  
*Gebhardt, Georg* Steuerrechtliche Probleme der Public Private Partnership (PPP). In: DStZ 2005, 213. Schenke/Gebhardt, DStZ 2005, 213 (S.).
- Schienze, Tanja* Die Besteuerung gemeinnütziger Organisationen in Deutschland und Frankreich. Hamburg 2004. Schienze S.
- Schiffer, K. Jan* Zur Entwicklung des Stiftungszivilrechts in den Jahren 2000 bis 2003. In: NJW 2004, 2497. Schiffer, NJW 2004, 2497 (S.).
- Schindler, Ambros* Auswirkungen des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen. In: BB 2000, 2077. Schindler, BB 2000, 2077 (S.).
- Schlüter, Andreas* Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung – ein Rechtsvergleich Deutschland, Frankreich, Italien, England, USA. München 2004. Schlüter S.
- ders.* Typologie der französischen Stiftungen. In: Stiftung & Sponsoring 2/2004, 39. Schlüter, Stiftung & Sponsoring 2/2004, 39 (S.).
- ders.* Stiftung und Körperschaft – Körperschaften als Ersatzformen der rechtsfähigen Stiftung. In: Non Profit Law Yearbook 2006. Hrsg.: W. Rainer Walz, Rainer Hüttemann, Peter Rawert, Karsten Schmidt. Köln, Berlin, München 2007. Schlüter, NPLY 2006, S. 75 (S.).
- Schlüter, Andreas/*  
*Krüger, Doris* Die Gemeinde als Stifter. In: DVBl 2003, 830. Schlüter/ Krüger, DVBl. 2003, 830 (S.).
- Ersatzformen der Stiftung – Unselbstständige

- Schmidt, Karsten* Stiftung, Treuhand und Stiftungskörperschaft. In: Stiftungsrecht in Europa, S. 175. Hrsg. Klaus J. Hopt und Dieter Reuter. Köln usw. 2001. K. Schmidt in Stiftungsrecht in Europa S. 175 (S.).
- ders.* Brave New World: Deutschland und seine Unternehmenserben auf dem Weg in ein Stiftungs-Dorado? In: ZHR 166 (2002), 145. K. Schmidt, ZHR 166 (2002), 145 (S.).
- ders.* Gesellschaftsrecht. 4. Aufl. Köln usw. 2002. K. Schmidt – Gesellschaftsrecht S.
- ders.* Verlust der Mitte durch »Inspire Art«? – Verwerfungen im Unternehmensrecht durch Schreckreaktionen der Literatur. In: ZHR 168 (2004), 493. K. Schmidt, ZHR 168 (2004), 493 (S.).
- Schmied, Alexandra* Bürgerstiftungen in Deutschland. In: Stiftung & Sponsoring 2002, Heft 4 (Rote Seiten). Schmied, Stiftung & Sponsoring 2002/4 (Rote Seiten) S.
- Schmoeckel,  
Mathias/ Rückert,  
Joachim/  
Zimmermann,  
Reinhard (Hrsg.)* Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Tübingen 2003. HKK/Bearbeiter, §§ Rn.
- Scholz, Franz  
(Begr.)* Kommentar zum GmbH-Gesetz. Band II §§ 45–87. 9. Aufl. Köln 2002. Scholz GmbHG-Komm-Bearbeiter § Rn.
- Schröder, Rainer* Stiftungsaufsicht im Spannungsfeld von Privatautonomie und Staatskontrolle – ein Beitrag zum Verhältnis von Staat und Stiftung. In: DVBl. 2007, 207. Schröder, DVBl. 2007, 207 (S.).
- Schütz, Robert* Die Reform des Spendenrechts im Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements und ihre Auswirkungen in der Praxis. In: ZSt 2007, 131. Schütz, ZSt 2007, 131 (S.).

- Schulte, Martin* Staat und Stiftung. Heidelberg 1989. Schulte S.
- ders.* Die Mehrfachkontrolle von Stiftungen. In: DÖV 1996, 497. Schulte, DÖV 1996, 497 (S.).
- ders.* Der Staat als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand. Non Profit Law Yearbook 2001. Hrsg. Hein Kötz, Peter Rawert, Karsten Schmidt, W. Rainer Walz. Köln usw. 2002. Schulte in NPLY 2001, 127 (S.).
- ders.* Die kommunalen Stiftungen in den (novellierten) Landesstiftungsgesetzen. In: ZSt 2005, 160. Schulte, ZSt 2005, 160 (S.).
- Schulte, Martin/  
Risch, Ben Michael* Die Reform der Landesstiftungsgesetze – Eine Zwischenbilanz. In: DVBl. 2005, 9. Schulte/Risch, DVBl. 2005, 9 (S.).
- Schumacher, Kai* Public-Private-Partnerships und Kartellrecht. Baden-Baden 2003. Schumacher S.
- Schwintek,  
Sebastian* Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts. Baden-Baden 2001. Schwintek S.
- ders.* Satzungsänderungen. In: Stiftung & Sponsoring 2002 Heft 1, 20. Schwintek, Stiftung & Sponsoring 1/2002, 20 (S.).
- Seer, Roman M./  
Wolsztynski,  
Christian* Steuerrechtliche Gemeinnützigkeit der öffentlichen Hand. Berlin 2002. Seer/Wolsztynski S.
- Segna, Ulrich* Corporate Governance im Dritten Sektor – Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum For-Profit-Sektor. Zusammenfassung in Thesen. In: Tagungsunterlagen 7. Hamburger Tage des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts. Ergänzungsband, ohne durchgehende Seitenangabe. Segna, Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, S. (im Beitrag).

- Seifart, Werner/  
Campenhausen,  
Axel v. (Hrsg.)* Handbuch des Stiftungsrechts. 2. Aufl. München 1999. Seifartv. Campenhausen-Bearbeiter § Rn.
- Semler, Johannes* Die Effizienzprüfung des Aufsichtsrats. In: Festschrift für Thomas Raiser, S. 399. Hrsg. Reinhard Damm, Peter W. Heermann, Rüdiger Veil. Berlin 2005. Semler in FS Raiser, 399 (S.).
- Soergel, Hans  
Theodor (Begr.)/  
Siebert, Wolfgang  
(Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch : mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Allgemeiner Teil §§ 1–103. Bd. 1. 13. Aufl. Stuttgart 2000. Soergel-Bearbeiter § Rn.
- Söffing, Matthias* Die österreichische Privatstiftung – Ertrag- und erbschaftsteuerliche Aspekte beim blick ins Nachbarland. In: ErbStb 2007, 219. Söffing, ErbStb 2007, 219 (S.).
- Sonnenberger,  
Hans-Jürgen* Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht. 2. Aufl. Heidelberg 1991. Sonnenberger S.
- Sontheimer, Jürgen* Das neue Stiftungsrecht. Freiburg usw. 2002. Sontheimer S.
- Souleau, Henri* L'acte de fondation en droit francais. Paris 1969. Souleau S.
- Sparano, Vincenzo/  
Sparano,  
Biancamaria* Meno Stato nelle fondazioni bancarie. In: Diritto e giustizia 2003, Heft 38, 24. Sparano/Sparano, D & G 2003 Heft 38, 24 (S.).
- Sprengel, Rainer* Frankreich. In: Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 930. Hrsg.: Rupert Graf Strachwitz und Florian Mercker. Berlin 2005. Sprengel in Strachwitz/Mercker S. 930 (S.).
- Staudinger, Julius  
von (Begr.)/ Beitzke,  
Günther (Hrsg.)* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. §§ 21–103. Buch 1. 13. Bearbeitung. Berlin 1995. Staudinger-Bearbeiter § Rn.
- Public Private Partnership – ein Modell für

- Stehlin, Volker/  
Gebhardt, Georg* Kommunen? In: VBIBW 2005, 90. Stehlin/Gebhardt, VBIBW 2005, 90 (S.).
- Steinbeck-Menke,  
Anja* Die Grenzen der Vereinsautonomie. In: Non Profit Law Yearbook 2002. Hrsg. Hein Kötz, Peter Rawert, Karsten Schmidt und W. Rainer Walz. Köln usw. 2003. Steinbeck-Menke in NPLY 2002 S. 179 (S.).
- Stifterverband für  
die Deutsche  
Wissenschaft (Hrsg.)* Stiftungen in Europa. Baden-Baden 1971. Bearbeiter in Stiftungen in Europa S.
- Streinz, Rudolf  
(Hrsg.)* EUV/EGV. München 2003. Streinz-Bearbeiter in EUV/EGV-Komm Art. Rn.
- Strickrodt, Georg* Stiftungsrecht und Stiftungswirklichkeit. In: JZ 1961, 111. Strickrodt, JZ 1961, 111 (S.).
- ders.* Der rechtsfähige Verein stiftungsartiger Struktur. In: NJW 1964, 2085. Strickrodt, NJW 1964, 2085 (S.).
- Suerbaum, Joachim* Prozessuale Probleme der Stiftungsaufsicht. In: NVwZ 2005, 160. Suerbaum, NVwZ 2005, 160 (S.).
- Tamburrino,  
Giuseppe* Persone giuridiche. 2. Aufl. Turin 1997. Tamburrino S.
- Tettinger, Peter J.* Die rechtliche Ausgestaltung von Public-Private-Partnerships. In: DÖV 1996, 764. Tettinger, DÖV 1996, 764 (S.).
- Teubner, Gunther* Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung. In: ZGR 1986, 565. Teubner, ZGR 1986, 565 (S.).
- Thiel, Jochen* Die gemeinnützige GmbH. In: GmbHR 1997, 10. Thiel, GmbHR 1997, 10 (S.).
- Thomsen, Renate* Probleme staatsnaher Stiftungen unter besonderer Berücksichtigung ihrer Autonomie. Hamburg 1991.

- Thomsen S.
- Thymm, Niels* Das Kontrollproblem der Stiftung und die Rechtsstellung der Destinatäre. Köln, Berlin, München 2007. Thymm S.
- Tipke, Klaus/ Lang, Joachim* Steuerrecht. 18. Aufl. Köln 2005. Tipke/Lang § Rn.
- Trousseau-Magny, Isabelle/ Daubas, Perrine* Les libéralités. Une procédure d'acceptation en progrès? In: juris-associations 1.7.2007 Nr. 362, 28. Trousseau-Magny/ Daubas, juris-associations 1.7.2007 Nr. 362, 28 (30)
- Tuhr, Andreas v.* Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band Allgemeine Lehren und Personenrecht. Leipzig 1910. v. Tuhr BGB AT 1/2 S.
- Twehues, Margit* Rechtsfragen kommunaler Stiftungen. Köln 1996. Twehues S.
- Ulmer, Peter* Begründung von Rechten für Dritte in der Satzung einer GmbH? In: Festschrift für Winfried Werner. Hrsg. Walter Hadding. Berlin usw. 1984. Ulmer in FS Werner S. 911 (S.)
- Vittoria, Daniela* Le Fondazioni culturali ed il consiglio di amministrazione. Neapel 1976. Vittoria Fondazioni culturali S.
- dies.* Gli enti del primo libro del codice civile: L'attuale assetto normativo e le prospettive di riforma. In: Le fondazioni in Italia e all'estero. Hrsg. Pietro Rescigno. Padua 1989. Vittoria in Le fondazioni in Italia e all'estero S. 23 (S.).
- Walz, W. Rainer* Die Selbstlosigkeit gemeinnütziger Non-Profit-Organisationen im Dritten Sektor zwischen Staat und Markt. In: JZ 2002, 268. Walz, JZ 2002, 268, (S.).
- Die rechtspolitische Orientierungsfunktion der

*ders.* Rechtsvergleichung für das Umwandlungsrecht im Non-Profit-Sektor. In: Non Profit Law Yearbook 2003. Hrsg. Hein Kötz, Peter Rawert, Karsten Schmidt und W. Rainer Walz. Köln usw. 2004. Walz in NPLY 2003 S. 129 (S.).

*ders.* Grundrecht oder Menschenrecht auf Anerkennung der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung? In: ZSt 2004, 133. Walz, ZSt 2004, 133 (S.).

*ders.* Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor: Eine in Deutschland überfällige rechtspolitische Debatte. In: Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor, S. 1. Hrsg. W. Rainer Walz. Köln, Berlin, München 2004. Walz in Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor S. 1 (S.).

*ders.* Lücken der Foundation Governance und ihre Ausfüllung. Festschrift für Tugrul Ansay. Hrsg.: S. Arkan; A. Yongalik. Aalphen aan den Rijn 2006. Walz in FS Ansay S. 497 (S.).

*ders.* Non-Profit-Organisationen im Europäischen Zugwind. In: Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa. Hrsg.: W. Rainer Walz, Ludwig v. Auer, Thomas v. Hippel. Tübingen 2007, S. 653. Walz in Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa S. 653 (S.).

*Weitemeyer, Birgit* Die Änderungen im Steuerrecht nach dem ÖPP-Beschleunigungsgesetz. In: NVwZ 2006, 1376. Weitemeyer, NVwZ 2006, 1376 (S.).

*dies.* Die Bürgerstiftung – Rechtsform und Reformbedarf? In: Gedächtnisschrift für Jörn Eckert. Hrsg.: Andreas Hoyer, Hans Hattenhauer, Rudolf Meyer-Pritzl, Werner Schubert. Baden-Baden 2008. Weitemeyer in GS Eckert S. 967 (S.).

*Werner, Almuth* Die Zustiftung. Baden-Baden 2003. A. Werner S.

Bestellung der Organmitglieder einer





- Zimmer, Daniel/  
Raab, Karin* Inspire Art und Stiftungen. In: Non Profit Law Yearbook 2004, S. 105. Hrsg. Hein Kötz, Peter Rawert, Karsten Schmidt und W. Rainer Walz. Köln, Berlin, München 2005. Zimmer/Raab in NPLY 2004 S. 105 (S.).
- Zoppini, Andrea* L'autonomia statutaria delle fondazioni di origine bancari. In: Banca, borsa e titoli di credito 2000 Bd. 1, 399. Zoppini, Banca, Borsa, Titoli 2000 Bd. 1, 399 (S.).
- ders.* Le fondazioni: della tipicità alla tipologie. Neapol 1995. Zoppini S.
- ders.* Italien. In: Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 921. Hrsg.: Rupert Graf Strachwitz und Florian Mercker. Berlin 2005. Zoppini in Strachwitz/Mercker S. 921 (S.).

## Sachregister

### Allzweckstiftung

gemeinwohlkonforme 51, 52, 61, 215

amministratori 11, 15, 37, 89, 98

associazione 12, 45, 111, 225, 226, 243

Auflösung 10, 17, 18, 19, 21, 26, 32, 61, 64 ff., 69, 70, 73, 75, 78, 126,  
129, 135, 152, 155, 188, 202, 233, 237

Bankenstiftung 69 ff., 127, 132 ff., 143, 145, 146, 149, 158, 160, 162, 176, 180, 207

Betreibermodell 214

Bürgerstiftung 5, 56, 60 ff., 83, 118 ff., 119, 120

commissaire du gouvernement 29, 139

Conseil d'administration 31, 138

conseil de surveillance 30 f., 143, 147

Destinatäre 36, 47, 104, 166, 170 f., 184, 192, 246

Familienstiftung 18, 157

fiducie 228

fondation d'entreprise 22 f., 27, 158, 228

Fondation du patrimoine 24 f., 75 ff., 83, 136 ff., 143, 145, 167, 175,  
178, 207, 211, 223, 243

*fondazione* enti lirici s. Opern-Stiftung

fondazione di origine bancarie s. Bankenstiftung

Fondazione di Partecipazione 66 ff., 73 f., 82 f., 127 ff., 143, 145, 148 f.,  
168, 189 f., 208 f., 214, 226 f.

fundraising 174, 224, 242

Gewinnerzielungsabsicht 212

GmbH 87 ff., 92, 217 f., 222 f., 230, 243, 246

impresa sociale 219

Kapitalverkehrsfreiheit 1

Kontrollorgan 39, 63, 82, 90, 94, 97, 103, 131, 135, 141 ff., 156 ff., 172, 192 f., 237, 245

Kooperationsmodell 214, 217

korporative Elemente 39, 47, 184

Kuratorium 59, 98, 125, 141, 169, 237 f.

Leonin'sche Vereinbarung 221 f.

Mitgliederlosigkeit 50 f., 54

Mustersatzung 21, 26 ff., 34, 38, 53, 98 ff., 115, 141, 144, 146, 167, 174, 180 f., 191, 193, 197

Non-Profit-Sektor 4, 20

öffentliche Hand 125, 135, 173, 175, 213 f., 216, 229, 233 ff., 238 ff.

ONLUS 10, 14, 17, 71, 231

Opernstiftung 66, 74, 144, 160, 242

österreichische Privatstiftung 106 f., 109

Public Private Partnership 5, 55 f., 68, 211 ff., 225, 235, 243

Satzungsänderung 18, 53, 101, 121 f., 126, 131, 134 f., 138 f., 146 f., 183 ff., 187 f., 191 f., 194 ff., 201 ff., 207, 210, 236 f., 245

scopo di lucro 71, 219

Service Public 33, 213

*statuts-types* 27, 180, s.a. Mustersatzung

Stifterwillen 37, 44, 47, 52 ff., 98, 102, 104 f., 110 f., 169, 174, 176, 183 ff., 188, 192, 195, 201 ff., 237

Stiftungs-

– aufsicht 26, 38, 49, 60, 64, 112 f., 125 f., 153 f., 156, 158 f., 160 ff., 173, 176, 196, 239

– errichtung 10 f., 14, 21, 57, 61, 67, 70, 75, 132, 166, 173 f., 175, 187, 233, 241

– geschäft 10 f., 18, 67, 180

– organ 16 f., 32, 53, 96 ff., 115, 118, 120 f., 123, 128 f., 134, 136 f., 141 ff., 145 ff., 149, 152 ff., 156, 159 ff., 163, 167, 169, 171 f., 175 f., 179 f., 182, 184 ff., 194 ff., 201, 204 f., 209, 216, 237, 246

– organisation 10, 15, 20 f., 26, 28 ff., 39, 56 f., 63 f., 66, 68, 72, 77, 106, 115, 141, 167, 172, 197, 214, 216, 246

– vermögen 10, 14 f., 21, 24, 26, 34, 37, 56 ff., 62 ff., 68, 71, 74 ff., 78, 80, 99, 107 ff., 114, 118 ff., 128 f., 133, 136 f., 139, 142 ff., 149, 159, 166, 168, 170 ff., 179, 188 f., 210, 214 ff., 234

– zweck 8, 11 ff., 20 ff., 24, 32, 34, 37, 57 ff., 62, 64 ff., 70 ff., 99, 101, 106, 108, 119, 122 f., 126, 129, 131, 142, 145 f., 154, 156 f., 170 f., 174, 180, 183 f., 188, 194 f., 200, 202 ff., 207, 209, 214 ff., 223, 227, 228, 237

Testament 10

théorie du patrimoine 24 f.

utilité publique 22 f., 25, 27, 30, 32, 76, 155, 160 f., 224, 227

Vereinsautonomie 91, 95, 104

Vermögensstock 230

Vertretung 15, 19, 51, 87 f., 90, 94 f., 99, 100 f., 132, 142, 171

Zustiftung 56, 58, 61, 63, 65, 80, 118 f., 122 ff., 127, 145 f., 169, 203, 214

## Fußnoten

- 1 Zu Fragen der Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht und Gemeinnützigkeitsrecht vgl. nur *Helios*, BB 20002, 1893 (1893 ff.); *Helios/Müller*, BB 2004. 2332 (2332 ff.); *Hüttemann/Helios*, DB 2006, 2481 (2481 ff.); *Walz/v. Hippel/Schäfers* in *European Foundation* S. 282; v. *Hippel* in *Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa* S. 678 (678 ff.).
- 2 EuGH. Urteil vom 27.01.2009, C-318/07, RIW 2009, 170.
- 3 Diese Frage war durch die Rechtssache »Stauffer« – EuGH Rs. C-386/04, [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int), nicht geklärt. Gegenstand des Verfahrens »Stauffer« war vielmehr die Frage, ob eine nach ausländischem Recht gemeinnützige Organisation die für inländische gemeinnützige Organisationen vorgesehenen Steuervergünstigungen in Anspruch nehmen kann; s. dazu *Hüttemann/Helios*, DB 2006, 2481 (2484).
- 4 Die daran anknüpfende, dritte Frage betraf Probleme von Aufklärungspflicht bzw. Beweislast und kann hier unberücksichtigt bleiben.
- 5 Ähnlich auch *Hüttemann/Helios*, IStR 2008, 39 (43).
- 6 EuGH, Urteil vom 27.01.2009, C-318/07, RIW 2009, 170. S. zu dieser Frage auch bereits *Hüttemann/Helios*, DB 2006, 2481 (2484); v. *Hippel* in *Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa* S. 678 (684 ff.).
- 7 EuGH 30.9.2003, NJW 2003, 3331 = NZG 2003, 1064.
- 8 Sehr weitgehend *Burgard* S. 24, der mit Hinweis auf »Inspire Art« annimmt, dass, »wenn wir nicht auf die Wünsche der Stifter reagieren, dann werden die Stifter entsprechend reagieren.«
- 9 Ähnlich *Walz* in *Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa* S. 653 (674)
- 10 Vgl. aber *Hopt/Reuter* (Hrsg.), *Stiftungen in Europa* (Köln u.a. 2001); *Schlüter*, *Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung – ein Rechtsvergleich Deutschland, Frankreich, Italien, England, USA* (München 2004); *Richter/Wachter* (Hrsg.), *Handbuch des internationalen Stiftungsrechts* (Angelbachtal 2007); *Schöning*, *Privatnützige Stiftungen im deutschen und spanischen Zivilrecht* (Köln u. a. 2004).
- 11 *Bellezza/Kilian/Vogel* S. 9 regen bereits eine entsprechende Untersuchung an.
- 12 Zur rechtspolitischen Funktion der Rechtsvergleichung für den Non-Profit-Sektor *Walz* in *NPLY* 2003 S. 129 (129 ff.), am Beispiel des Umwandlungsrechts. Zur Funktion der Rechtsvergleichung im Stiftungsrecht s. a. *Rawert* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 109 (114).

- 13 Das englische oder amerikanische Recht bietet sich in der speziell hier interessierenden Frage nicht so sehr für einen Vergleich an, da es die Rechtsform der selbstständigen Stiftung des Privatrechts konkret nicht kennt und die zur Verfügung stehenden funktional gleichwertigen Modelle wie der trust, die Charitable Incorporated Organisation usw. Mitwirkungselementen generell offener gegenüber stehen; für eine rechtsvergleichende Untersuchung s. *Richter passim*.
- 14 *Licci* S. 29 f.
- 15 In diese Richtung auch *Sprengel* in *Strachwitz/Mercker* S. 930 (930 f.).
- 16 Es werden zwar auch Überlegungen dazu angestellt, ob sich hinter unselbstständigen, nicht rechtsfähigen Stiftungen möglicherweise so genannte virtuelle juristische Personen verbergen, vgl. *K. Schmidt* in *Stiftungen in Europa* S. 175 (193). Eine eigenständige organisatorische Ausformung von Beteiligungsmöglichkeiten wird sich bei ihnen jedoch regelmäßig nicht feststellen lassen. Die Beteiligung an internen Entscheidungsprozessen ist, wie im übrigen auch die Vertretung der Stiftung nach außen, aber eine mit der Organisationsstruktur der Stiftung eng verbundene Frage, die sich mangels eigener Rechtsfähigkeit für die unselbstständige Stiftung in dieser Form nicht stellt.
- 17 *Muscheler*, Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, S. 27 (29).
- 18 Insoweit war die am 21.9.2007 im Bundesrat beschlossene Gesetzesreform bereits vor dem endgültigen Inkrafttreten in europarechtlicher Hinsicht bereits überholt, so dass sich ein erhöhtes Reformtempo auch im Bereich der gemeinnützigen Organisationen abzeichnet; vgl. *Hüttemann*, Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, S. 199 (203 ff., 206).
- 19 Den Anfang machte im Jahr 2000 das seit dem 1.1.2000 rückwirkend anzuwendende Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen, dem dann zwei Jahre später das am 1.9.2002 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts folgte. S. zu dieser Reform *Hüttemann*, *ZHR* 167 (2003), 35 (35 ff.). Im Jahr 2007 hat der Reformprozess seine Fortsetzung mit dem am 21.9.2007 durch den Bundesrat verabschiedeten »Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements« gefunden, s. dazu nur *Hüttemann*, *DB* 2007, 2053 (2053 ff.); *Schütz*, *ZSt* 2007, 131 (131 ff.).
- 20 *MüKoReuter* Vor § 80 Rn. 25 ff.; *Burgard*, *NZG* 2002, 697 (698), *Hüttemann*, *ZHR* 167 (2003), 35 (65), *Lex*, *ZEV* 2002, 405 (405); *Schiffer*, *NJW* 2004, 2497 (2498); *Jakob* S. 26 ff. ; *Sontheimer* S. 33 f.; v. *Hippel* – *Konturen* S. 21 f.
- 21 *Mestmäcker/Reuter* in *Stiftungen in Europa* S. 109 (138).
- 22 *Andrick/Suerbaum*, *NJW* 2002, 2905 (2906) weisen darauf hin, dass diese Änderung keinen echten Bruch mit dem alten System darstellt, sondern vor allem

stifterfreundlich wirken soll. In diese Richtung auch *Jakob* S. 240. Zu den verschiedenen Varianten einer Genehmigung bzw. Anerkennung von Stiftungen durch Behörden s. *Jakob* S. 262 ff.; *Muscheler* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 139 (139 ff.).

- 23 Zu den damaligen Neuerungen durch die Reform des Stiftungssteuerrechts vgl. *Crezelius/Rawert*, ZEV 2000, 421 (421 ff.); *Mecking*, NJW 2001, 203, (203 ff.).
- 24 Zum Begriff des Dritten Sektors vgl. *Reichard*, DÖV 1988, 363 (363 ff.); *Walz*, JZ 2002, 268 (270 f.). Der Begriff einer solchen Stiftung zugunsten des öffentlichen Wohls ist allerdings nicht deckungsgleich mit dem steuerrechtlichen Begriff der gemeinnützigen Stiftung und setzt insbesondere nicht die Förderung der Allgemeinheit voraus, ähnlich schon *Mühlhäuser* S. 5.
- 25 Für eine Einordnung von Organisationsfragen in einen Zusammenhang mit der besonderen, ideellen Tätigkeit im Bereich des Dritten Sektors bereits *Walz*, JZ 2002, 268 (269).
- 26 *Walz* in Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor S. 1 (1 ff.); *ders.* in NonprofitOrganisationen S. 259 (259 ff.).
- 27 *Thomsen*: Die Macht der grauen Eminenzen – In Zeiten leerer Kassen gelten öffentliche Stiftungen als Allheilmittel der Kulturpolitik – Doch demokratisch sind sie nicht. In: DIE ZEIT v. 24.6.2004, S. 36; *Läscher*: Wohltaten im stillen Winkel. Gemeinnützige Stiftungen verwenden Steuergelder – Rechenschaft legen sie selten ab. In: Süddeutsche Zeitung v. 25./26.5.2005, S. 10.
- 28 Vgl. zuletzt *Reuter*, AcP 2007, 1 (12).
- 29 In Zusammenhang mit Bürgerstiftungen spricht auch *Hinterhuber* in Strachwitz/Mercker S. 337 (338) von einem starken partizipatorischen Element.
- 30 Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit erscheint es insoweit ausreichend, sich auf eine kurze Darstellung des Begriffs der selbstständigen, am Gemeinwohl orientierten Stiftung nach deutschem Verständnis zu beschränken. Zu den Grundlagen des deutschen Stiftungsrechts vgl. im Übrigen nur statt vieler *Milatz/Kemcke/Schütz* passim.
- 31 Für Deutschland s. § 80 Abs. 1 BGB, für Italien s. Art. 1 Abs. 1 D.P.R. v. 10.2.2000 Nr. 361, für Frankreich Art. 18 Abs. 2 Loi 87-571 v. 23.7.1987.
- 32 Für einen Überblick zu den erfolgten Reformen der Landesstiftungsgesetze vgl. *Richter*, ZEV 2003, 314 (314 ff.); *Richter/Sturm*, NZG 2005, 655 (655 ff.). Das LStiftG des Landes Rheinland-Pfalz vom 19.7.2004 beschränkt sich z. B. in seinem § 3 Abs. 1 auf Begriffsbestimmungen, in dem es festhält, dass Stiftungen im Sinne des Gesetzes die rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts sind.
- 33 *Ebersbach* S. 15; *Erman-Werner* Vor § 80 Rn. 7; *Seifart-v. Campenhausen-v. Campenhausen* § 1 Rn. 6; *Staudinger-Rawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 4 m. w. N; *Rawert*

in Stiftungsrecht in Europa S. 109 (109); *Jakob* S. 37 f.

- 34 *Ebersbach* S. 184 ff.; *Erman-Werner* Vor § 80 Rn. 14; *MüKoReuter* Vor § 80 Rn. 56; *SoergelNeuhoff* Vor § 80 Rn. 43; *Staudinger-Rawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 183. Dagegen stellt *Battis* in FS Tsatsos S. 16 auf den verfolgten Zweck als Abgrenzungsmerkmal ab. Zur Abgrenzungsproblematik s. a. *M. Kilian* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 87 (105 ff.).
- 35 Siehe zur Unterscheidung von juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts nach der Art des Gründungsaktes (privatrechtlich oder staatlicher Hoheitsakt) s. a. *Larenz/Wolf* BGB-AT § 9 Rn. 2.
- 36 S. *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 13; *Hüttemann*, ZHR 167 (2003), 35 (56 ff.); *Muscheler*, NJW 2003, 3161 (3161). Ausführlich zum gesetzlichen Stiftungsleitbild auch *MüKoReuter* Vor § 80 Rn. 44 ff.
- 37 Zur Unzulässigkeit der Stiftung für den Stifter oder der Selbstzweckstiftung s. nur *ErmanWerner* Vor § 80 Rn. 25; *MükoReuter* Vor § 80 Rn. 52; *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 9.
- 38 *Erman-Werner* § 81 Rn. 14; *Seifart-v. Campenhausen-Hof* § 7 Rn. 137; *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 13.
- 39 Steuerrechtlich werden Stiftungen in Deutschland als Körperschaften behandelt, s. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG. Vgl. zu den einzelnen gemeinnützigen Zwecken statt vieler *Schauhoff* in Handbuch der Gemeinnützigkeit S. 225 ff.
- 40 Italienisches Zivilgesetzbuch.
- 41 Ausführlich zum italienischen Zivilgesetzbuch unter Einbeziehung seiner Entstehungsgeschichte *Rübesamen* passim.
- 42 Grundlegend zum Konzept der juristischen Person in Italien bereits *Galvano* in Commentario del Codice Civile S. 3 ff. Juristische Personen nach italienischem Recht sind grundsätzlich mit ihrem deutschen Äquivalent vergleichbar, es handelt sich um Einheiten außer dem Menschen selbst, die von der Rechtsordnung als Rechtssubjekte anerkannt werden und mit der vollen Rechtsfähigkeit ausgestattet sind; *Barel* in *Cian/Trabucchi* Comm. C. civ., 3a. Aufl., Vor Art. 11 Rn. 1.
- 43 Zum gegenwärtigen Stand der Reform s. N° 19 des Newsletters des Centro di documentazione sulle Fondazioni vom November 2006, S. 1, [www.fondazioni.it](http://www.fondazioni.it), wonach für März 2007 eine konkrete Fassung eines Gesetzesentwurfs vorliegen sollte. Eine Umsetzung ist jedoch noch nicht erfolgt, vgl. Effect Summer 2007, S. 21 über [www.efc.be](http://www.efc.be); Zugriff: 16.10.2007 (jeweils).
- 44 S. *Delega al governo per la riforma delle persone giuridiche e delle associazioni non riconosciute disciplinate nel primo libro del codice civile* vom Dezember 2003, im Anhang I. Näher dazu in deutscher Sprache *Zoppini* in *Strachwitz/Mercker* S. 921 (921 ff.).
- 45 Zum Entwurf insgesamt *Poletto/Masi*, *Enti non profit* 4/2004, 233 (233 ff.).



- 46 Für das italienische Recht kann deshalb der Befund *Jakobs* S. 271 f., es gäbe gegenwärtig einen Trend zur Entflechtung von Steuerrecht und Lenkungsrecht, nicht bestätigt werden. Speziell zum Stiftungssteuerrecht in Italien in deutscher Sprache s. zuletzt *Dolce/Molinari* S. 959 (1000 ff.).
- 47 *Gatti*, Riv. dir. comm. 2002, I, 1 (7 ff.); *Havemann* in Jhb. f. Ital. R. 2000 S. 203 (209 f.); *Runte*, ZErB 2005, 283 (283 ff.).
- 48 Zu den ONLUS und dem italienischen Gemeinnützigkeitsrecht allgemein s. zuletzt *Runte/v. Hippel* in Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa S. 341 ff. Zu den verschiedenen Spendenabzugsmöglichkeiten für die ONLUS vgl. zuletzt *Di Diego*, Enti Non Profit 2007, 438 (438 ff.).
- 49 *Havemann* in Jhb. f. Ital. R. 2000 S. 203 (205), die in dieser Form der Regelung eine Fortsetzung der Tendenz zur Aufgabe der üblichen zivilrechtlichen Kategorien zu Gunsten einer sich an den faktischen Erfordernissen im Dritten Sektor orientierenden steuerrechtlichen Regelung sieht.
- 50 *De Giorgi* in Stiftungsrecht in Europa S. 381 (382); *Barel* in Cian/Trabucchi in Comm. C. civ., 3a. Aufl., Vor Art. 11 Rn. 4; *Dolce/Molinari* S. 959 (963), die die Rechtsfähigkeit der Struktur ebenfalls als Voraussetzung ansehen. *Guarino* in Le fondazioni in Italia e all'estero S. 1 (1) fordert als zusätzliches Kriterium, dass der verfolgte Zweck sich von dem eines Unternehmens unterscheiden muss; ähnlich *Iorio* Fondazioni S. 23, aber mit der Ergänzung um das Erfordernis einer beständigen Organisationsstruktur (indefettibile struttura organizzativa).
- 51 Stiftungen öffentlichen Rechts werden regelmäßig durch Gesetz errichtet, vgl. *Basile* Persone Giuridiche S. 26.
- 52 Auch ein handschriftliches Testament ist möglich.
- 53 *Barel* in Cian/Trabucchi Comm. C. civ., 3a. Aufl., Art. 14 Rn. 3.
- 54 *Propersi/Rossi* S. 73.
- 55 S. dazu *Barbetta/Demarie* in Foundations in Europe S. 163 (164); *De Giorgi* in Stiftungsrecht in Europa S. 381 (384).
- 56 *Propersi/Rossi* S. 94; mit Erläuterungen zu den speziellen Voraussetzungen für Universitätsstiftungen und die fondazioni di assistenza scolastica nell'istruzione elementare.
- 57 S. dazu *De Giorgi* in Stiftungsrecht in Europa S. 381 (390 ff.).
- 58 Dieses Register dient zur Eintragung von Stiftungen und Vereinen, nicht aber von wirtschaftlich tätigen juristischen Personen, die im registro delle imprese eingetragen werden.
- 59 *Propersi/Rossi* S. 95; *Dolce/Molinari* S. 959 (972 ff.). S. a. *Rebsch* S. 159.
- 60 *Propersi/Rossi* S. 95.
- 61 Dieses Widerrufsrecht ist jedoch persönlich und vererbt sich nicht an die Erben

des Stifters, vgl. Art. 15 Abs. 2 Cc. S. dazu auch *Barel* in *Cian/Trabucchi Comm. C. civ.*, 3a. Aufl., Art. 15 Rn. 3; *Propersi/Rossi* S. 97.

- 62 S. Anhang I.
- 63 Durch das Decreto Legislativo vom 24.3.2006, Nr. 155 wurde dieser Grundsatz jetzt zwar eingeschränkt. Danach können unter bestimmten Voraussetzungen auch Sozialunternehmen (*impresa sociale*) in Gesellschaftsform betrieben werden, denen es durch Art. 3 Abs. 2 des Dekrets ausdrücklich verboten ist, ihre Erträge an ihre Gesellschafter auszuschütten. Ihre grundsätzliche Gültigkeit hat diese Unterscheidung jedoch behalten. Näher dazu und zu den Konsequenzen s. unten Kap. 5 § 17 A. II./III.
- 64 Das Fehlen einer Gewinnverteilungsabsicht wird grundsätzlich als kennzeichnend sowohl für Stiftungen als auch für Vereine angesehen, *Barba* S. 62 m. w. N. Nach *De Giorgi* in *Jhb. f. Ital. R* 2000 S. 65 (68) gibt es aber dennoch Meinungen im italienischen Schrifttum, die die Verfolgung eigennütziger, u. U. wirtschaftlicher, Interessen in der Rechtsform der Stiftung für möglich halten.
- 65 *De Giorgi* in *Jhb. f. Ital. R* 2000 S. 65 (68), *dies.* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 381 (386) m. w. N.; *Iorio* *Fondazioni* S. 181; *Propersi/Rossi* S. 73; *Vittoria* in *Le fondazioni in Italia e all'estero* S. 23 (59). So auch schon *Galvano* in *Commentario del Codice Civile* S. 183. Kritisch dazu *Carraba* S. 321.
- 66 Darin soll sich der Zweck der Stiftung von dem Zweck des Vereins unterscheiden, der jeden gesetzlich zulässigen Zweck verfolgen darf, *Dolce/Molinari* S. 959 (967).
- 67 So auch *Vittoria* in *Le fondazioni in Italia e all'estero* S. 23 (60).
- 68 Eine solche Umwandlung darf dem Gesetz nach vom Willen des Stifters nur so wenig wie möglich abweichen (Art. 28 Abs. 1 Cc). Nach *Iorio* *Fondazioni* S. 313 ist ein Stiftungszweck von der parlamentarischen Kommission zum *Codice Civile* dann für nicht mehr nützlich gehalten worden, wenn der festgelegte öffentliche Zweck nicht mehr nützlich oder sozial achtenswert ist («una determinata finalità pubblica non é piu utile o socialmente apprezzabile»). Vgl. auch *Carraba* S. 309 ff.
- 69 Eine Einschränkung dieser Annahme geht allerdings aus Art. 28 Abs. 3 Cc. hervor, der die Regelungen des Abs. 1 für den Fall von Familienstiftungen für nicht anwendbar erklärt. Ein Teil des italienischen Schrifttums geht allerdings davon aus, dass auch Familienstiftungen die Mitglieder der entsprechenden Familien nicht nur aufgrund der bloßen Zugehörigkeit zu der Familien fördern dürfen, sondern darüber hinaus auch noch einen sozial nützlichen Zweck verfolgen müssen; in diese Richtung s. z. B. *Galvano* in *Commentario del Codice Civile* S. 188. Der Wortlaut von Art. 28 Cc. bestimmt jedenfalls eindeutig die generelle Zulässigkeit von Familienstiftungen.
- 70 S. dazu *Basile* *Personae Giuridiche* S. 84 f.

- 71 A. A. *Guarino* in *Le fondazioni in Italia e all'estero* S. 18.
- 72 *Galvano* in *Commentario del Codice Civile* S. 183.
- 73 *Vittoria* in *Le fondazioni in Italia e all'estero* S. 60. *Guarino* in *Le fondazioni in Italia e all'estero* S. 12 will einen Zweck mit einer »utilità di qualche rilievo positivo« ausreichen lassen. Zu den sich aus dieser liberaleren Auffassung ergebenden Konfliktmöglichkeiten zwischen Stifterinteresse und Stiftungszweck s. *Basile Persone Giuridiche* S. 86 ff.
- 74 *Basile Persone Giuridiche* S. 88.
- 75 Der erste der Regierung je von einer Gruppe von Privatpersonen vorgeschlagene Entwurf zu einer gesetzlichen Neuregelung in Italien, *Poletto/Masi*, *Enti non profit* 4/2004, 233 (233).
- 76 Was die rechtliche Situation von Stiftungen anbelangt, die danach streben, einen im allgemeinen Interesse liegenden Zweck zu verwirklichen, so soll die Reform laut Art. 6 Abs. 3 a) des Entwurfs dazu beitragen, die Stabilität und Nachhaltigkeit der Zweckverfolgung der Stiftung sicherzustellen. Vgl. Anhang I.
- 77 Art. 2 Abs. 1 c) des Entwurfs, vgl. Anhang I.
- 78 *Poletto/Masi*, *Enti non profit* 4/2004, 233 (234).
- 79 *Poletto/Masi*, *Enti non profit* 4/2004, 233 (234).
- 80 Zum Begriff s. o. Kap. 1 § 1 B., m. w. N.
- 81 Genannt werden die soziale und sozial-gesundheitliche Fürsorge, die Gesundheitsfürsorge, die Wohlfahrt, die Erziehung, die Bildung, der Amateursport, Schutz und Förderung von historischen und von Kunstdenkmälern, Schutz und Förderung von Umwelt und Natur, die Förderung von Kunst und Kultur, der Schutz der Bürgerrechte sowie der sozial besonders relevanten Forschung. Letztere muss aber von mit Universitäten verbundenen Stiftungen oder Forschungseinrichtungen oder Stiftungen überhaupt durchgeführt werden.
- 82 Vgl. dazu näher *Runte*, *ZErB* 2005, 283 (285).
- 83 *Dolce/Molinari* S. 959 (976 f.).
- 84 *De Giorgi* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 381 (385); *Iorio* *Fondazioni* S. 72 ff.
- 85 Das kann die prefettura oder der consiglio regionale sein; vgl. D.P.R. 10.2.2000 Nr. 361 Art. 1 Nr. 2; Art. 7 Nr. 1. Bei bestimmten Stiftungstypen kann es besondere Zuständigkeiten geben. S. z. B. zur Aufsicht über die sogenannten »Opern-Stiftungen« *Basile Persone Giuridiche* S. 287.
- 86 *De Giorgi* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 381 (388). Die obligatorische Existenz eines Stiftungsvermögens betonen auch *Propersi/Rossi* S. 73 f.
- 87 *Guarino* in *Le fondazioni in Italia e all'estero* S. 1 (1); *Vittoria* in *Le fondazioni in Italia e all'estero* S. 23 (57).

- 88 *Guarino* in *Le fondazioni in Italia e all'estero* S. 1 (16); *Iorio* *Fondazioni* S. 197. Auf den Gläubigerschutzaspekt stellt auch *Galvano* in *Commentario del Codice Civile* S. 206 ab.
- 89 Die Höhe dieses Stiftungsvermögens wird mehr oder weniger willkürlich festgelegt und unterscheidet sich je nach Region. Während die zuständige Behörde in Rom gegenwärtig 250.000,- € fordert, begnügt sich die entsprechende Mailänder Stelle mit 100.000,- € Stiftungsvermögen. Einen Mindestbetrag von 100.000,- € nennen auch *Dolce/Molinari* S. 959 (970).
- 90 S. zu dieser Diskussion mit weiteren Nachweisen *Iorio* *Fondazioni* S. 71.
- 91 *Ferrara* in *Le Persone giuridiche* S. 241 zit. nach *Iorio* *Fondazioni* S. 73 bezeichnet diese Vermögensgegenstände als »sottratti alla sua sfera«.
- 92 Vgl. Anhang I.
- 93 Kritisch zur Höhe dieser Schwelle *Poletto/Masi*, *Enti non profit* 4/2004, 233 (236).
- 94 Fehlen entsprechende Vorgaben des Stifters, kann die anerkennende Behörde die Organisationsverfassung regeln; vgl. *Cassazione Civile* Nr. 1806 vom 27.2.1997 = *Archivio Civile*, 1997, 616.
- 95 *Bellezza/Florian* (Hrsg.) in *Le fondazioni del terzo millennio* S. 56, *Propersi/Rossi* S. 74.
- 96 *Barel* in *Cian/Trabucchi* *Comm. C. civ.*, 3a. Aufl., Art. 16 IV Rn. 1; *Iorio* *Fondazioni* S. 203; auch nach *Galvano* in *Commentario del Codice Civile* S. 207 ist das prinzipiell ausreichend.
- 97 *Galvano* in *Commentario del Codice Civile* S. 208; *Iorio* *Fondazioni* S. 203; *Propersi/Rossi* S. 70. *Galvano* *Commentario del Codice Civile* S. 73 beschreibt sie als die Schiedsrichter (arbitri) über die Verwaltung der Stiftung, denen als einzigen die Ausführung des Stiftungsgeschäfts anvertraut ist.
- 98 *Dolce/Molinari* S. 959 (969).
- 99 Unterscheidung nach *Iorio* *Fondazioni* S. 203 f.
- 100 Zur Berufung der Mitglieder der Organe durch andere juristischen Personen des öffentlichen oder Privatrechts oder Dritte mit festgelegten Aufgaben s. a. *Tamburrino* S. 247.
- 101 *Iorio* *Fondazioni* S. 205.
- 102 Nach dem vorliegenden Entwurf hat das weitreichende Konsequenzen. Die nicht gemeinnützigen Stiftungen können Verwaltung und Vertretung, Entscheidungsprozesse, die Rechte der Destinatäre und auch die Mechanismen zur Wahrung der an der Stiftung bestehenden Interessen frei regeln.
- 103 S. dazu *Poletto/Masi*, *Enti non profit* 4/2004, 233 (235).

- 104 Näher dazu *Runte*, ZErB 2005, 283 (286).
- 105 Im Unterschied zu den Vereinen überwiegt bei Stiftungen in Italien die Vermögenskomponente das personalistische Element, ohne dass letzteres jedoch bei Stiftungen vollständig ausgeschlossen sein soll; *Vittoria* in *Le fondazioni in Italia e all'estero* S. 23 (57).
- 106 Zur Frage, ob es sich dabei um eine Aussen- oder Innenhaftung handelt, *Iorio* *Fondazioni* S. 361 ff. m. w. N.
- 107 *Propersi/Rossi* S. 101.
- 108 Diese Art der Umwandlung ist nicht mit einer Umwandlung i. S. d. § 1 des deutschen Umwandlungsgesetzes zu verwechseln.
- 109 *Iorio* *Fondazioni* S. 313; im Schrifttum besteht in diesem Zusammenhang Uneinigkeit hinsichtlich der Frage, ob eine solche Umwandlung durch Zweckänderung die Auflösung der bisherigen juristischen Person zur Folge hat oder nicht, s. dazu auch *Iorio* *Fondazioni* S. 315 f. m. w. N.
- 110 *Iorio* *Fondazioni* S. 313; *Tamburrino* S. 355.
- 111 *Barel* in *Cian/Trabucchi* *Comm. C. civ.*, 3a. Aufl., Art 28 Rn. 2; *Iorio* *Fondazioni* S. 313.
- 112 *De Giorgi* in *Jhb. f. Ital. R* 2000 S. 65 (68) beschreibt diese Aufsicht als Fachaufsicht. Von einer Legitimitätskontrolle spricht *Galvano* in *Commentario del Codice Civile* S. 73.
- 113 *Seifart-v. Campenhausen/Hof* § 11 Rn. 29; *Soergel/Neuhoff* Vor § 80 Rn. 78; *Staudinger/Rawert* Vor §§ 80 Rn. 61.
- 114 *Basile* *Personae Giuridiche* S. 282. Zur Stiftungsaufsicht in Italien s. a. unten Kap. 4 § 13 A. I. 1. b).
- 115 So *Galvano* S. 239.
- 116 *Iorio* *Fondazioni* S. 221. So auch Consiglio di Stato vom 23. März 1996, Nr. 123 zit. nach *Iorio* *Fondazioni* S. 224.
- 117 Mit Gesetz vom 14.5.1997 sind hingegen alle bis dato bestehenden Beschränkungen und Zustimmungserfordernisse von Seiten der staatlichen Behörden hinsichtlich der Annahme von Schenkungen und Vermächtnissen sowie des Erwerbs von Immobilien durch Stiftungen weggefallen. Seitdem steht die Regelung dieser Sachverhalte in der alleinigen und autonomen Befugnis der betroffenen juristischen Person. S. dazu auch *Propersi/Rossi* S. 98. Vgl. dazu unten Kap. 4 § 13 A. I. 2. b).
- 118 Gutgläubigen Dritten kann eine solche Aufhebung von Beschlüssen hinsichtlich der Ausführung der entsprechenden Beschlüsse nicht entgegengehalten werden; *Propersi/Rossi* S. 100. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit weitreichender Eingriffsbefugnisse der Behörden äußert *Basile* *Personae Giuridiche* S. 283.

- 119 *Basile* *Personae Giuridiche* S. 284; *De Giorgi* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 381 (393). S. a. *Propersi/Rossi* S. 100 m. w. N. aus der Rechtsprechung.
- 120 Zu den Kompetenzen dieser Kontrollbehörde soll die Aufsicht über das Einhalten der gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorschriften, über die Verfolgung des satzungsgemäßen Zwecks, über den Erhalt des Vermögens usw. gehören.
- 121 Zu den Meinungsverschiedenheiten im italienischen Schrifttum bei der Auslegung des Begriffs »nützlich« s. oben Kap. 1 § 1 B. II. 1.
- 122 S. nur § 8 Abs. 3 StiftG S-H.
- 123 Die Notwendigkeit eines ausreichenden Vermögens wird seit der Reform des deutschen Stiftungsrechts von der herrschenden Ansicht im Schrifttum mit Hinweis auf die amtliche Begründung von § 80 Abs. 2 BGB ablehnt, vgl. *MüKoReuter* §§ 80, 81 Rn. 12 ff.
- 124 In Deutschland s. §§ 52 ff. AO; in Italien v. a. das ONLUS-Dekret, Decreto Legislativo 4 dicembre 1997, n. 460 »Riordino delle disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale« (d.lgs. 460/1997).
- 125 Zum französischen Stiftungsrecht allgemein s. a. *Sprengel* in *Strachwitz/Mercker* S. 930 (930 ff.).
- 126 *Malaurie/Aynès – Droit Civil* S. 207 gehen davon aus, dass die unter dem Ancien Régime schon einmal bedeutsamen Stiftungen nach der schwierigen Phase von der Revolution bis zum Ende des XVIII. Jahrhunderts gegenwärtig wieder an Lebenskraft gewinnen. Von Misstrauen auf Regierungsebene gegenüber Stiftungen sprach auch *Pomey* in *Stiftungen in Europa* S. 197 (213).
- 127 *Conseil d'État* »Rendre plus attractif le droit des fondations – Étude adoptée par la Section de l'intérieur et la Section du rapport et des études du Conseil d'État siégeant en sections réunies les 27 et 28 novembre 1996«.
- 128 Hauptfunktion des Conseil d'État ist die des obersten französischen Verwaltungsgerichts.
- 129 So auch *Capitant* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 343 (344).
- 130 Die hier zitierten französischen Gesetzestexte können im Internet unter <http://www.legifrance.gouv.fr/abgerufen> werden (Zugriff: 16.5.2007).
- 131 Für ein solches Gesetz wurde lange kein Bedarf gesehen; so z. B. noch *Frank*, *Administrer* Juin 1987, 2 (6).
- 132 Zu den für Stiftungen und Zuwendungen an sie geltenden Bestimmungen des Code général des impôts (C.G.I., Allgemeines Steuergesetzbuch) s. u. Kap. 5 § 18 A. II.
- 133 *Souleau* S. 220.
- 134 *Guedj* S. 366.



- 135 Die jüngsten Versionen sind das *Modèle de statuts des fondations reconnues d'utilité publique* 1-Conseil d'administration und 2-Directoire et Conseil de Surveillance, beide vom 2.4.2003. S. Anhang II. u. III.
- 136 Schon *Souleau* S. 9 sieht darin ein wesentliches Element des Stiftungsaktes.
- 137 *Capitant* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 343 (347) sieht insoweit Parallelen zum Gesetz vom 1.7.1901, das die *association* definiert als Vereinbarung durch zwei oder mehrere Personen, ihre Kenntnisse oder ihre Tätigkeit dauerhaft zu verbinden und in anderer Absicht als derjenigen, die daraus entstehenden Gewinne untereinander zu verteilen.
- 138 Insofern ist *Capitant* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 343 (347) nur eingeschränkt zuzustimmen, der dort vertritt, in Wirklichkeit ginge es um die Gründung einer juristischen Person. Anders auch noch *Pomey* in *Stiftungen in Europa* S. 197 (197).
- 139 *Macqueron/Gatamel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8001.
- 140 *Macqueron/Gatamel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8035.
- 141 S. dazu *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* S. 883 (886 ff.).
- 142 *Frank*, *Administrer Juin* 1987, 2 (2).
- 143 Zurück geht diese Bedingung auf eine Entscheidung des *Conseil d'État* vom 3 nivôse an XIV (24. Dezember 1805), in der der Staatsrat zwar Stiftungen an sich für legal erklärt, sie aber gleichzeitig dem Genehmigungserfordernis durch die Regierung unterwirft; s. dazu *Daublon*, *Rep. Defr.* 1996, 497 (498). *Pomey* S. 238 vertritt deshalb die Meinung, der Akt der Stiftungerrichtung sei ein, sich in einen öffentlich-rechtlichen und einen privatrechtlichen Teil gliedernder, Akt *sui generis*. *Frank*, *Administrer Juin* 1987, 2 (3) trennt den Stiftungsakt in drei Teile (*acte constitutif*, *acte de demande* und *acte de reconnaissance*), von denen lediglich der erste rein privatrechtlicher Natur sein soll. Ähnlich auch *Roques*, *RDP* 1990, 1755 (1762); *Souleau* S. 189. Jedenfalls handelt es sich bei dem Anerkennungsakt um einen für die Stiftung als juristische Person konstitutiven Vorgang. Auch wenn das Gesetz in Art. 18 Abs. 2 *loi du 23 juillet 1987* nur von der Verleihung der *capacité* (Rechtsfähigkeit) spricht, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die eigentliche Errichtung der juristischen Person Stiftung freistellen wollte, so auch *Zenati*, *Rev. Trim. dr. Civ.* 1987, 803 (804). Indirekt geht das auch aus Art. 18-2 der *loi du 23 juillet 1987*, eingefügt durch *loi du 4 juillet 1990*, hervor, der ausdrücklich von *personnalité morale* spricht.
- 144 *Schienze* S. 5. Auch das französische Recht unterscheidet bei den juristischen Personen des Privatrechts zwischen denen, die aus einer Personenvereinigung hervorgehen und denen, die auf einer Vermögensmasse beruhen. Die Abstrahierung einer Vermögensmasse zu einer autonomen juristischen Person ist dem französischen Recht aber eigentlich fremd, was z. T. die traditionellen

- Vorbehalte bei der Anerkennung von Stiftungen als juristische Personen erklärt, s. dazu *Malaurie/Aynès* – Droit Civil S. 185. Näher zu dem Prozedere der Stiftungsgenehmigung durch Zuerkennung der Gemeinnützigkeit, *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8100 ff.
- 145 Art. 20 loi du 23 juillet 1987; eingefügt durch Art. 6 loi du 4 juillet 1990. Stiftungen sind jedoch nicht verpflichtet, im Gegenzug die Bezeichnung als Stiftung im Rechtsverkehr zu führen, *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* S. 883 (895).
- 146 *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (504). Allerdings wird das Konzept der unselbstständigen Stiftung ohne eigene Rechtspersönlichkeit, der sogenannten *fondation abritée*, der geschützten Stiftung, in Frankreich ebenfalls genutzt, s. *Conseil d'État* *Rendre plus attractif le droit des fondations* S. 129 ff.
- 147 Zu dieser besonderen Stiftungsform allgemein s. *Debbasch*, D 1990 chron., 269 (269 ff.); *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8800 ff.; zur Anerkennung im besonderen Rn. 8900.
- 148 Ähnlich dem italienischen Recht werden auch im französischen Zivilrecht juristische Personen wie Verein und Stiftung über das Merkmal des fehlenden lukrativen Erwerbszwecks von den *sociétés*, also den Gesellschaften, unterschieden. Vgl. Art. 1832 Abs. 1 Code Civil: *La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Zu den hier interessierenden Konsequenzen dieser Unterscheidung s. u. Kap. 5 § 17 A. II./III.*
- 149 *Pomey* S. 126; *ders.* in *Stiftungen in Europa* S. 197 (199); *Roques*, RDP 1990, 1755 (1790).
- 150 Der Begriff des *intérêt général* ist nicht gesetzlich definiert und schwer zu bestimmen; nach *Souleau* S. 10 kann er nur empirisch ergründet werden. Als gemeinnützig gilt, was für eine Mehrzahl von Personen vorteilhaft ist, vgl. *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* S. 883 (888). Der gemeinnützige Zweck kann vielfältig sein. So hatten von den im Zeitraum zwischen 1989 und 1999 gegründeten Stiftungen 21 % die Gesundheit zum Zweck, 19 % den sozialen Bereich, 14 % die Kultur und die Wissenschaften, 11 % die Erziehung, 10% die Künste, 6,5 % Umwelt und Ökologie, die übrigen verschiedene andere Zwecke (Zahlen nach *Capitant* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 343 (347)). Unter den Stiftungen nach französischem Recht finden sich jedoch auch als gemeinnützig anerkannte Spezialitäten wie die *Fondation Auguste Escoffier pour l'art culinaire* (Escoffier-Stiftung für die Kochkunst).
- 151 Die genaue Rechtsnatur des Begriffs der *utilité publique* ist unklar. Für den zivilrechtlichen Charakter spricht, dass es sich schließlich um den satzungsgemäßen Zweck einer privatrechtlichen Stiftung handelt, andererseits wird der Inhalt dieses Begriffs im wesentlichen durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit, nämlich den *Conseil d'État* geprägt, was auf eine



- verwaltungsrechtliche Natur des Begriffs hindeutet. S. a. *Gobin*, JCP éd. N, 246 (248); *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 1361 ff.
- 152 Das Steuerrecht zielt eher auf die fehlende Gewinnerorientierung der Organisation ab; *Schienze* S. 5 f. Nach *Roques*, RDP 1990, 1755 (1789) kann aber der steuerrechtliche Gemeinnützigkeitsbegriff dazu herangezogen werden, um den zivilrechtlichen Begriff der *utilité publique* unter Berücksichtigung seines gesellschaftlichen Wandels interpretieren zu können.
- 153 *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* S. 883 (888).
- 154 *Pomey* S. 421; *Souleau* S. 11. Nach *Capitant* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 343 (347) liegt der Sinn dieser Regelung insbesondere auch darin, die Umgehung zwingender erbrechtlicher Vorschriften über Stiftungskonstruktionen zu verhindern.
- 155 Das ist bspw. aber der Fall für ausschließlich religiöse Stiftungen. Seit dem Gesetz vom 9.12.1905 über die Trennung von Kirche und Staat gehört die Religionsausübung in Frankreich ausschließlich zur Privatsphäre. Religionsstiftungen können somit nicht im Interesse der Allgemeinheit sein und den Status der *utilité publique* zuerkannt bekommen, s. *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8067; *Pomey* S. 108.
- 156 *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8068; *Schienze* S. 27.
- 157 Durch das Gesetz vom 4.7.1990 in das Gesetz vom 23.7.1987 eingefügt worden. Auch der Begriff »*fondation d'entreprise*« ist gesetzlich geschützt.
- 158 Sie sind von einem oder mehreren Unternehmen gegründet, werden regelmäßig auch aus dem Vermögen des Unternehmens finanziert, sind jedoch nicht mit der Leitung des Unternehmens in Verbindung zu bringen. S. a. *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* S. 883 (899 ff.).
- 159 Ähnlich *Alfandari/Nardone* S. 166; *Schlüter*, *Stiftung & Sponsoring* 2/2004, 39 (40).
- 160 Insbesondere können sie keine Immobilien besitzen oder Schenkungen oder Vermächtnisse annehmen. Eine Ausnahme sind Spenden durch die Mitarbeiter des Unternehmens
- 161 *Pomey* S. 106; *Roques*, RDP 1990, 1755 (1790).
- 162 *Pomey* S. 106; *Roques*, RDP 1990, 1755 (1790).
- 163 *Pomey* S. 106, der die Ansicht vertritt, dass sogar ein universeller Stiftungszweck möglich wäre, solange er gemeinnützig und von ausreichendem Vermögen getragen ist.
- 164 *Capitant* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 343 (349); *Pomey* S. 123; *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* S. 883 (894); *Macqueron/Gatumel/Guibert* in

Mémento Pratique Francis Lefebvre Rn. 8036, die betonen, dass die Stiftung von ihrer Errichtung an über die entsprechenden Mittel verfügen können muss, was aber nicht bedeutet, dass die Summe des Stiftungsvermögens komplett bei Stiftungserrichtung zu übertragen ist. Vielmehr ist Ratenzahlung über einen Zeitraum von zehn Jahren möglich, s. *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* a. a. O.

- 165 *Pomey* S. 128; *Roques*, RDP 1990, 1755 (1798). Zu den Argumenten für oder gegen eine Stiftung ohne Vermögen aus französischer Sicht s. *Pomey* S. 135 ff.
- 166 *Conseil d'État* Rendre plus attractif le droit des fondations S. 24; *Macqueron/Gatumel/Guibert* in Mémento Pratique Francis Lefebvre Rn. 8047.
- 167 *Daublon*, Rep. Defr., 497 (504); *Pomey* S. 124; *Roques*, RDP 1990, 1755 (1793).
- 168 Art. 18 Abs. 1 des Gesetzes vom 23.7.1987; *Macqueron/Gatumel/Guibert* in Mémento Pratique Francis Lefebvre Rn. 8281.
- 169 *Pomey* S. 86.
- 170 *Frank*, Administrer Juin 1987, 2 (2); *Roques*, RDP 1990, 1755 (1768).
- 171 S. dazu *Muscheler*, DNotZ 2003, 661 (661 ff.).
- 172 Art. 906 Code Civil: »Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.«
- 173 Die Verwendung des Verbs concevoir (empfangen) lässt darauf schließen, dass diese Bestimmung nur für natürliche Personen gilt; so auch *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (500). S. zur Errichtung einer Stiftung von Todes wegen allgemein auch *Frank*, Administrer Juin 1987, 2 (2).
- 174 Zur Entwicklung der Rechtsprechung der Zivilgerichte zu diesem Problem s. a. *Gobin*, JCP éd. N, 246 (247). Vgl. zu diesem Problem auch *Laroche-Gisserot* S. 333 f.
- 175 *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (500); *Frank*, Administrer Juin 1987, 2 (2); *Roques*, RDP 1990, 1755 (1769 ff.). Besondere Probleme hat dabei in der Vergangenheit die französische Praxis bereitet, eine natürlich Person als Erben einzusetzen mit der Auflage, nach Eintritt des Erbfalls eine Stiftung zu gründen und in der Folge das ererbte Vermögen an diese Stiftung zu transferieren. Zu welcher katastrophalen Folgen insbesondere für Künstlernachlässe diese Praxis im Zusammenwirken mit dem restriktiven und langsamen Genehmigungsprozess von Seiten des französischen Staates führen kann, zeigt sich exemplarisch für die Fondation Vasarely und die Fondation Alberto & Annette Giacometti: In ersterem Fall kam es zu veruntreuenden Verkäufen von Kunstwerken durch den mit Gründung und Verwaltung der Stiftung beauftragten Rechtswissenschaftler und Dekan der Universität Aix-en-Provence. In letzterem Fall verzögerte sich die Errichtung durch den damit beauftragten ehemaligen französischen

Außenminister so sehr, dass Zwischenverkäufe von Kunstgegenständen aus dem Nachlass zur Deckung von Versicherungsprämien nötig wurden. S. zum Fall *Giacometti Spiegler: The Giacometti Legacy: A struggle for Control*; in: *ArtNews* October 2004 S. 168.

- 176 Art. 18-2 : »Un legs peut être au profit d'une fondation qui n'existe pas au jour de l'ouverture de la succession sous la condition qu'elle obtienne, après les formalités de constitution, la reconnaissance d'utilité publique.«

La demande de reconnaissance d'utilité publique doit, à peine de nullité du legs, être déposée auprès de l'autorité administrative compétente dans l'année suivant l'ouverture de la succession. Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 18, la personnalité morale de la fondation reconnue d'utilité publique rétroagit au jour l'ouverture de la succession.

- 177 Diese Regelung ist nach *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (501) dazu geeignet, die Kontroverse zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in dieser Frage zu beenden. S. dazu auch *Debbasch*, D 1990, chron., 269 (274).

- 178 Loi n° 2006-728.

- 179 Ord. n° 2005-856 vom 28.7.2005.

- 180 Um die Voraussetzungen für einen solchen Einspruch zu schaffen, sieht das décret n° 2007-807 vom 11.5.2007 detaillierte Informationspflichten für die begünstigten Organisationen aber auch für Notare, die von einer solchen Zuwendung Kenntnis erlangen, vor.

- 181 *Conseil d'État* Rendre plus attractif le droit des fondations S. 23.

- 182 *Frank*, Administrer Juin 1987, 2 (3). Allerdings erkennt der *Conseil d'État* neuerdings auch Verbrauchsstiftungen an, also Stiftungen, die ihr gesamtes Kapital und nicht nur die Erträge nutzen, um ihren Zweck zu erreichen. S. *Delsol* in *Mécénat et Parrainage* S. 220 mit Hinweis auf die seit 2.4.2003 geltenden neuen Modellstatuten. Insoweit bleibt abzuwarten, ob die staatlichen Behörden diese Auffassung grundsätzlich beibehalten.

- 183 *Conseil d'État* Rendre plus attractif le droit des fondations S. 23.

- 184 *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* S. 883 (894 f.).

- 185 S. nur *Guedj* S. 366; *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8007.

- 186 *Pomey* in *Stiftungen in Europa* S. 197 (198).

- 187 S. Anhang II. und III.

- 188 S. dazu auch *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8080 f.

- 189 S. dazu auch *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8077.

- 190 Der Conseil d'État akzeptiert sie aus sachlichen Gründen, *Hellio/Hadjivelchev/Karst* S. 883 (895).
- 191 *Guedj* S. 366; *Capitant* kritisiert in *Stiftungsrecht in Europa* S. 345 die mangelnde Rechtssicherheit des französischen Systems, das sich seiner Ansicht nach zu sehr auf die Mustersatzungen stützt. Ein Anspruch des Stifters auf Genehmigung seiner Stiftung existiert nicht.
- 192 S. dazu auch *Rebsch* S. 97 ff.
- 193 Außer für die fondations d'entreprise, bei denen schon nach Art. 19-4 der loi du 4 juillet 1990 der Verwaltungsrat ausschließlich mit unabhängigen Experten bzw. Vertretern des Stifters besetzt werden konnte.
- 194 Er versteht diese Aufgabe als Aufsicht (tuteur) über die Stiftungen, s. *Macqueron/Gatumel/ Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8208
- 195 Unter diesem Begriff versteht man unabhängige Personen, die Experten auf dem Gebiet der Aktivität der Stiftung sind. Ihre Auswahl ist soweit ersichtlich nicht klar geregelt. Der Vorschlag von *Guedj* S. 479 f., beim nationalen Stiftungsrat eine Liste kompetenter Personen für die Mitarbeit als Experten in Stiftungen zu erstellen und dem Stifter dann die Auswahl unter diesen Personen für die Besetzung des Verwaltungsrates zu überlassen, hat keinen Eingang in die neuen Musterstatuten gefunden. Insbesondere besteht ein solcher nationaler Stiftungsrat offenbar bis jetzt nicht, obwohl er in Art. 18 des Dekrets Nr. 91-1005 vom 30.9.1991 geregelt ist.
- 196 So auch noch zur alten Mustersatzung ähnlichen Aufbaus *Guedj* S. 367, die diese einseitige Machtverteilung u. a. deswegen kritisiert, weil die Zusammensetzung dieses Organs nicht eindeutig festgelegt ist.
- 197 Diese Möglichkeit stand den weniger strikt reglementierten Unternehmensstiftungen schon seit längerem offen, s. *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8802.
- 198 Geregelt in den Artikeln L 225-17–225-56 des Code de Commerce.
- 199 Geregelt in den Artikeln L 225-57–225-93 des Code de Commerce.
- 200 Ob wie von *Schlüter*, *Stiftung & Sponsoring* 2/2004, 39 (39) festgestellt, eine Aufteilung der Führungsstruktur in Exekutiv- und Kontrollaufgaben in der französischen Stiftungspraxis tatsächlich weiter unüblich bleiben wird, bleibt deshalb abzuwarten.
- 201 *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (498 f.), der gleichzeitig betont, dass die Stiftung aber hinsichtlich der Zuordnung ihres Vermögens nach ihrer Anerkennung als juristische Person völlig autonom von ihrem Stifter existiert.
- 202 *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (499); *Souleau* S. 16.
- 203 Siehe z. B. J. O. vom 14.6.2003, S. 9496 für ein »Décret du 27 mai 2003 approuvant la dissolution d'une fondation reconnue d'utilité publique et abrogeant

le décret qui a reconnu cette fondation comme établissement d'utilité publique«. Betroffen war hier die Stiftung »Centre international de l'enfance et de la famille«.

- 204 *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8117; *Pomey* in *Stiftungen in Europa* S. 197 (198). Zur Auflösung von Stiftungen s. a. *Conseil d'État* *Rendre plus attractif le droit des fondations* S. 111 ff.
- 205 Ein besonders anschauliches Beispiel dafür findet sich bei *Souleau* S. 17 mit den Stiftungen, die den Rückkauf der durch »barbarische Piraten« entführten Gefangenen zum Zweck hatten.
- 206 *Pomey* S. 168 f.
- 207 *Capitant* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 343 (348); *Pomey* S. 169 m. w. N. auf die Rechtsprechung des *Conseil d'État*.
- 208 Nach der Einführung des Regierungskommissars kann man aber wohl nicht mehr von der französischen Stiftung als einer staatlichen Einrichtung sprechen. So aber noch *Schlüter*, *Stiftung & Sponsoring* 2/2004, 39 (39).
- 209 *Pomey* S. 210 ff.; *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* S. 883 (899).
- 210 So schon *Souleau* S. 200, der jedenfalls nicht in der Dauerhaftigkeit der Stiftung ein Argument für das Erfordernis einer staatlichen Genehmigung sieht, sondern insofern keinen Unterschied zu nicht genehmigungspflichtigen gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen sieht, die ebenfalls durchaus dauerhaft bestehen können. Kritisch zu fehlenden gesetzlichen Grundlagen auch *Conseil d'État* *Rendre plus attractif le droit des fondations* S. 137 ff.
- 211 *Frank*, *Administrer* Juin 1987, 2 (2) beschreibt z.B. Krankenhäuser; Unterricht, auch an Universitäten; Museen und Forschungseinrichtungen als in Frankreich gänzlich dem Einfluss der öffentlichen Hand untergeordnete Bereiche. *Zenati*, *Rev. Trim. dr. Civ.* 1987, 803 (803) bezeichnet privates Mäzenatentum als »forme subtile d'hommage du vice à la vertu« (subtile Art der Hommage des Lasters an die Tugend). Zum Begriff des *service public* im Zusammenhang mit Kulturprojekten und privaten Mäzeantentum s. *Rigaud*, *AJDA* 2000, 29 (29 ff.).
- 212 Der Antrag auf Anerkennung der Gemeinnützigkeit kann also auch ohne Begründung verworfen werden, vgl. *Daublon*, *Rep. Defr.* 1996, 497 (498); *Frank*, *Administrer* Juin 1987, 2 (4); *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8085; *Pomey* S. 245 mit Rechtsprechungsnachweisen.
- 213 *Zenati*, *Rev. Trim. dr. Civ.* 1987, 803 (804) hält es seit Einführung 1985 der Ein-Mann-GmbH (E.U.R.L., *entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*) nicht mehr für konsequent, das Genehmigungsverfahren zur Erlangung der Rechtspersönlichkeit für Stiftungen aufrechtzuerhalten, da mit der Einführung einer weiteren juristischen Person, die nicht das gemeinsame Interesse einer Gruppe von Personen ausdrückt, sondern auf der Widmung von Vermögensgegenständen beruht, Stiftungen nun nicht mehr die einzigen

juristischen Personen seien, die die Errichtung einer autonomen Einheit aus einer Vermögensmasse erlauben. Nach *Zenati* ist damit die Rechtfertigung für die Verleihung der Rechtspersönlichkeit durch den Staat weggefallen.

- 214 Die in dem Gesetzesentwurf der CDU/CSU-Fraktion vom 9.11.1999 – BT-Drucks. 14/2029 vorgesehene Beschränkung der Neugründung von Stiftungen auf solche Stiftungen, die Zwecken des Gemeinwohls dienen, ist nach der erfolgten Reform aus der politischen Diskussion soweit ersichtlich verschwunden.
- 215 S. oben Kap. 1 § 1 B II. 1.
- 216 *Schienze* S. 5. Der Begriff der Gemeinnützigkeit wird vorliegend denn auch nicht mit der aus dem deutschen Steuerrecht kommenden Bedeutung i. S. d. AO verwendet, sondern insbesondere für die hier untersuchten italienischen und französischen Stiftungen allgemein i. S. v. der Allgemeinheit nutzend.
- 217 So auch *Jakob* S. 41 f.
- 218 *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (500) begrüßt dies ausdrücklich. Kritisch dazu hingegen *Zenati*, Rev. Trim. dr. Civ. 1987, 803 (804).
- 219 Die von *Schlüter* S. 103 aufgestellte These, dass Stiftungen in Frankreich quasi-staatliche Einrichtungen seien lässt sich somit jedenfalls nicht mehr mit den Besetzungsrechten für den Verwaltungsrat begründen.
- 220 S. dazu auch *Hopt/v. Hippel/Then* in *European Foundation* S. 45 f.
- 221 Insbesondere hat sich die Beschränkung der zulässigen Stiftungszwecke auf solche mit Gemeinwohlorientierung für Stiftungsneugründungen wie im Entwurf der CDU/CSU zur Reform des Stiftungsprivatrechts vorgesehen, nicht durchgesetzt, s. *Achilles*, ZRP 2002, 23 (23).
- 222 Unabhängig davon gibt es aber z. B. unterschiedliche Voraussetzungen zur Erlangung der Rechtsfähigkeit für wirtschaftliche und nicht-wirtschaftliche Vereine im BGB; vgl. §§ 21, 22 BGB.
- 223 Anders z. B. in Frankreich, wo der feststehende handelsrechtliche Begriff *société en participation* (Art. 1871 ff. Code Civil) die Stille Gesellschaft meint. In Italien hingegen ist der von der Praxis geprägte stiftungsrechtsspezifische Begriff *fondazione di partecipazione* gebräuchlich.
- 224 Insbesondere im arbeitsrechtlichen Kontext im Rahmen von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen.
- 225 So jedenfalls die Definition lt. Brockhaus Bd. 16 S. 609.
- 226 Rein finanzielle Beteiligungsformen wie Ausschüttungen an Destinatäre oder andere vermögenswerte Rechte sollen im Übrigen hier nicht behandelt werden.
- 227 Siehe zum Begriff der Mitwirkungsrechte *Larenz/Wolf* § 15 Rn. 83 ff.
- 228 *MüKoEmmerich* § 311 Rn. 35.



- 229 Allgemeine Mitverwaltungsrechte, s. dazu auch *Burgard* S. 420. Zum Begriff des Stiftungsorgans s. unten Kap. 2 § 8 B.
- 230 *ErmanWerner* § 81 Rn. 17; *StaudingerRawert* § 86 Rn. 12.
- 231 Zu fakultativen Stiftungsorganen s. u. Kap. 2 § 8 B. I. 1.
- 232 Allerdings existieren teilweise besondere Regeln für spezielle Stiftungstypen, s. beispielsweise unten Kap. 1 § 4 B. IV. für die Bankenstiftung.
- 233 Siehe dazu oben Kap. 1 § 1 B. IV. 1.
- 234 *Roques*, RDP 1990, 1755 (1778). A. A. *Lepeltier*, Bull. Joly 1995, 875 (875), nach dem das geschäftsführende Organ die maßgeblichen Entscheidungen für die Stiftung trifft und den Willen des Stifters ausführt.
- 235 Zu den Organisationsmodellen s. oben Kap. 1 § 1 C. IV.
- 236 Ein Beispiel dafür ist die Verabschiedung der Geschäftsordnung auf Vorschlag des Vorstands nach Art. 7 Abs. 2 Nr. Mustersatzung 2, vgl. Anhang III.
- 237 Ausführlich dazu s. unten Kap. 4 § 13 A. I. 1.
- 238 S. statt vieler *ErmanWerner* Vor § 80 Rn. 9; *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 25. Vgl. ausführlich unten Kap. 2 § 8 B. I.
- 239 *Basile Persone Giuridiche* S. 275, 284 ff.; *Tamburrino* S. 275 f.
- 240 S. ausführlich dazu unten Kap. 3 § 11; Kap. 4 § 13 A.
- 241 Zur sog. korporativ verfassten Stiftung zuletzt ausführlich *Burgard* *passim*.
- 242 *Ebersbach* S. 111 f. (zu Mitwirkungsrechten der Destinatäre); *MükoReuter* § 85 Rn. 1 ff.; *SoergelNeuhoff* Vor § 80 Rn. 18; *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 26; *Rawert* – Aktuelle Aspekte S. 144.
- 243 *Larenz/Wolf* BGB AT § 9 Rn. 4. Die Abspaltung eines gesonderten Stiftungsbegriffs im Gegensatz zu den Korporationen als anderen juristischen Personen geht auf F.C. v. Savigny zurück, s. dazu m. w. N. *HKK/Pennitz* §§ 80–89 Rn. 20.
- 244 So auch *Lutter*, AcP 180, 84 (88).
- 245 Das gilt auch für das Steuerrecht, das in § 55 Abs. 1 AO den Mitgliedschaftsbegriff ebenfalls voraussetzt und in § 55 Abs. 3 AO festlegt, dass die die Mitglieder betreffenden Vorschriften auch auf Stifter anwendbar sind; zum Ganzen s. nur *Hüttemann* S. 65 f.
- 246 RGZ 73, 187 (191 f.). Zur Mitgliedschaft als Gesamtheit von aus der Stellung als Mitglied resultierenden Rechten und Pflichten s. a. BGH v. 30.6.1980 = MDR 1981, 27. Für eine nähere Unterteilung der konkreten Mitgliedschaftsrechte s. *Reichert* Rn. 730 ff.
- 247 *Beuthien*, NJW 2005, 855 (855; 857 f.).

- 248 *Flume* BGB-AT II S. 258.
- 249 Im Gegensatz zur Personengesellschaft als »Personenverband«; s. *Flume* BGB-AT II S. 259.
- 250 *Flume* BGB-AT II S. 259.
- 251 *Flume* BGB-AT II S. 260.
- 252 S. das Beispiel eines Aktionärs an, den die anderen Aktionäre »vielmehr gar nichts angehen«; s. *Flume* BGB-AT II S. 261.
- 253 Soweit zwischen den Mitgliedern Treuepflichten angenommen werden, dienen diese lediglich dazu einen Missbrauch der Mitgliedschaftsstellung durch Schadensersatzansprüche bei einer Verletzung zu sanktionieren. Nimmt man Treuepflichten an, so ergeben sich diese auf der Grundlage der Mitgliedschaft als Teilhabe an der juristischen Person; *Flume* BGB-AT II S. 270.
- 254 Palandt*Heinrichs* § 38 Rn. 1.
- 255 So auch schon RGZ 100, 1 (3).
- 256 Staudinger*Weick* § 35 Rn. 25.
- 257 *Reichert* Rn. 650.
- 258 *Reichert* Rn. 651.
- 259 *Reichert* Rn. 658 ff.
- 260 MüKo*Reuter* § 38 Rn. 5.
- 261 So wird z. B. für die Körperschaften nach § 1 KStG Körperschaftsteuer erhoben, während bei Personengesellschaften bzw. Mitunternehmerschaften die einzelnen Personen ihre jeweiligen Erträge aus der Gesellschaftsaktivität individuell selbst versteuern müssen.
- 262 Einschränkend aber wohl für den Fall, dass das Verbandsinteresse mit dem Interesse der konkreten (GmbH-) Gesellschafter identisch ist *Reuter*, ZHR 145 (1981), 273 (282).
- 263 *Lutter*, AcP 180, 84 (85). Gegen eine Differenzierung des Mitgliedschaftsbegriffs bei personengesellschaftlichen und körperschaftlichen Verbänden wohl auch *K. Schmidt* S. 554 f.
- 264 *Lutter*, AcP 180, 84 (86). Ähnlich *Lutter/Hommelhoff* GmbHG-Komm § 14 Rn. 7.
- 265 Zur Mitgliedschaft bei Personengesellschaften bzw. Gesamthandsgesellschaften s. *Habersack* S. 29 ff.
- 266 *Lutter*, AcP 180, 84 (88/89).
- 267 *Lutter*, AcP 180, 84 (89).
- 268 *Lutter*, AcP 180, 84 (89).



- 269 *Lutter*, AcP 180, 84 (89).
- 270 *Lutter*, AcP 180, 84 (158 f.).
- 271 BGHZ 103, 184 = NJW 1988, 1579 mit Anm. *Timm*.
- 272 BGHZ 129, 136 = NJW 1995, 1739 mit Anm. *Altmeyden*.
- 273 So z.B. auch *Larenz/Wolf* BGB AT § 10 Rn. 93; *Reuter*, ZHR 145 (1981), 273 (274).
- 274 Vgl. nur MüKoReuter §§ 80, 81 Rn. 113.
- 275 Damit ist nicht gemeint, dass die Mitgliedschaft an sich nur durch eine Satzungsbestimmung begründet werden kann. Da sie neben Rechten auch Pflichten beinhaltet, kann sie einem Dritten nicht ohne sein Einverständnis aufoktroiiert werden *Reuter*, ZHR 145 (1981), 273 (280).
- 276 *Schlüter* S. 249.
- 277 Allerdings hat umgekehrt die Cour de Cassation (Cass. 1re civ.) unlängst in einer Entscheidung vom 13. März 2007 auf die Auflösung des Vereins aus wichtigem Grund (*justes motifs*) erstmalig nicht das Gesetz vom 1. Juli 1901 für die associations angewandt, sondern zumindest den Rechtsgedanken des für Gesellschaften geltenden Art. 1844-7 Code Civil; vgl. JCP 24, II, 10105 mit Anmerkung *Deboissy/Wicker*. Insoweit bleibt abzuwarten, ob es sich damit um eine Ausnahme handelt.
- 278 S. für Frankreich Art. 1 Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association: »(...) dans un but autre que de partager des bénéfices.«. Für Italien ergibt sich das aus Art. 2247 Codice Civile: »Contratto di società – Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili.«
- 279 *Pitter* in *Cian/Trabucchi* Comm. C. civ., 3a. Aufl., Art. 2247 VIII Rn. 3. Gleiches gilt im Prinzip auch für die »sociétés« nach französischem Recht, wobei Art. 1832 Code Civil seit 1985 freilich die gemeinsame Ersparnis von Aufwendungen dem Teilen von Gewinnen gleichsetzt: »La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. (...) Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.« Zu den weitreichenden Folgen dieser Unterscheidung für körperschaftliche ERsatzformen zur Stiftung s. unten Kap. 5 § 17 A. III sowie Kap. 5 § 17 C.
- 280 S. dazu und zum Begriff der Non-Profit-Organisation insgesamt *Badelt* (Hrsg.) S. 9. Zum Gewinnausschüttungsverbot als Teil einer funktionalen Typologie von Non-Profit-Organisationen s. a. v. *Hippel* S. 18 ff.
- 281 S. dazu und auch zu den für das französische Recht geltenden Ausnahmen *Guyon* S. 115 ff.

- 282 Das gilt auch für die nach deutschem Vorbild gestaltete zweigliedrige S. A. nach Art. 225-57 ff. Code de Commerce mit Vorstand und Aufsichtsrat.
- 283 Hinweis zur Terminologie: Eine französische association hat membres (verwendet werden daneben noch die Begriffe sociétaire und adhérent); die Gesellschaft (société) hingegen associés (Gesellschafter), s. dazu auch *Alfandari/Dutheil* Rn. 1150 . Im Unterschied dazu hat eine italienische associazione Mitglieder, nämlich associati, die italienische Gesellschaft (società) hingegen hat Gesellschafter (socii). Die Terminologie ist allerdings nicht immer völlig einheitlich, mit dem ursprünglichen italienischen Begriff für Mitglieder (membri) können in Italien sowohl Gesellschafter als auch Vereinsmitglieder bezeichnet werden.
- 284 In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts war der Begriff »Assoziation« auch in Deutschland für jede Form freiwilliger Vergesellschaftung gebräuchlich bevor er dann zunehmend in den Kontext der Arbeiterbewegung geriet, s. zum Entstehen der Terminologie *HKK/Bär* §§ 21–79 Rn. 6.
- 285 Das als Übersetzung gelegentlich verwendete appartenenza bedeutet nicht Mitgliedschaft im Sinne der Mitgliedschaft in einer Personenvereinigung, sondern Zugehörigkeit.
- 286 *Ferrara* in *Personae Giuridiche* S. 267; *Galvano* *Commentario del Codice Civile* S. 221.
- 287 *Galvano* *Commentario del Codice Civile* S. 233.
- 288 *Ferrara* in *Personae Giuridiche* S. 269.
- 289 Der Status der Mitgliedschaft kann zwar mit qualité de membre umschrieben werden, einen eigenen Begriff gibt es jedoch nicht. Auch adhésion meint insofern weniger das Konzept der Mitgliedschaft als den Beitritt zu einer Personenvereinigung.
- 290 Prägend für den Begriff der französischen association ist nach Art. 1 loi 1901 neben dem Gewinnverteilungsverbot v.a. das gemeinsame Interesse (but commun) an der Zweckverfolgung.
- 291 Décret du 16 août 1901 portant réglementation d’administration publique pour l’exécution de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d’association.
- 292 So hält z. B. Art. 1 Abs. 4 des Gesetzes vom 1.7.1901 lediglich fest, dass es ein unabdingbares Recht jedes Mitglieds ist, jederzeit gegen Zahlung des jeweils für das entsprechende Jahr fälligen Beitrages aus dem Verein auszutreten, sofern dieser nicht lediglich für einen befristeten Zeitraum errichtet worden ist.
- 293 *Alfandari/Dutheil* Rn. 1151.
- 294 Diese Rechte können die unterschiedlichsten Formen annehmen, ausgeschlossen ist in jedem Fall eine Beteiligung an eventuellen von der association erwirtschafteten Erträgen; andernfalls würde die association in eine société créée

de fait umqualifiziert; *Alfandari/Dutheil* Rn. 1175.

- 295 *Alfandari/Dutheil* Rn. 1169; *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 260.
- 296 *Alfandari/Dutheil* Rn. 1151.
- 297 Vgl. oben Kap. 1 § 2 A. III. 1. b).
- 298 *Rawert* – Aktuelle Aspekte S. 144 f.
- 299 *Staudinger-Rawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 26; *Jeß* S. 40 f.
- 300 *MüKoReuter* § 85 Rn. 1 ff.; *Soergel-Neuhoff* Vor § 80 Rn. 18; *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 26. Vgl. zuletzt *Burgard* passim; kritisch dazu *Reuter*, *AcP* 2007, 1 (6 f.); *Happ* S. 42 ff.; *Rawert* in *FS Priester* S. 647 (647 ff.). Rechtsvergleichend s. a. v. *Hippel* S. 391 ff.
- 301 *Burgard* S. 10.
- 302 *Jeß* S. 40; *Rawert* – Aktuelle Aspekte S. 144 f.
- 303 *Rawert* – Aktuelle Aspekte S. 144 f.; *Battis/Grigoleit*, *ZRP* 2002, 65 (68).
- 304 Andere solche Merkmale von Körperschaften, die nicht unmittelbar mit Fragen der Mitgliedschaft zusammenhängen sind beispielsweise ihre Fortdauer bei Tod oder Austritt eines Gesellschafters und die Vertretung nach außen durch Dritte, also Nicht-Gesellschafter (Fremdorganschaft). S. dazu nur *K. Schmidt* S. 46.
- 305 *Reichert* Rn. 724.
- 306 *Reichert* Rn. 724.
- 307 *Reichert* Rn. 727.
- 308 Dazu gehören insbesondere das Recht auf Teilnahme an der Mitgliederversammlung, sowie das Antrags- und Rederecht in der Versammlung *Reichert* Rn. 727.
- 309 Ähnlich *Burgard* S. 361.
- 310 S. dazu unten Kap. 2 § 8 B. II. 6.
- 311 Zu denken wäre z.B. an besondere Rechte von Destinatären. S. dazu unten Kap. 4 § 13 B. II.
- 312 Zumindest nach deutschem Recht ist auch die Variante der Korporation zu Stiftungszwecken in der Rechtsform der GmbH oder des Vereins möglich, *Soergel-Neuhoff* Vor § 80 Rn. 37; *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 177–180; *Riehmer* passim. Sie wirft aber bei Gestaltung der Satzung andere Probleme auf, vgl. *Soergel-Neuhoff* Vor § 80 Rn. 39. Hauptzweck dieser Konstruktionen war in der Vergangenheit die Umgehung der staatlichen Stiftungsaufsicht, vgl. *Riehmer* S. 34 f. Eine zunehmende Reduzierung des staatlichen Einflusses auf Stiftungen könnte möglicherweise das Interesse an dieser Gestaltungsform reduzieren, denn sie eignet sich zur dauerhaften Vermögen-Zweck-Bindung trotz allem nicht ohne

Einschränkungen, s. dazu *Rieher* passim

- 313 *Ebersbach* S. 15; *Jeß* S. 4.
- 314 Vgl. nur *Staudinger-Rawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 4; *ErmanWerner* Vor § 80 Rn. 9; *MüKoReuter* Vor § 80 Rn. 54.
- 315 S. nur *MüKoReuter* Vor § 80 Rn. 44.
- 316 *MüKoReuter* Vor § 80 Rn. 54; *K. Schmidt* S. 4. Diese Abgrenzung von Stiftungen gegenüber Korporationen über das Vorhandensein eines personellen Substrats geht auf die Lehren Savignys zurück; s. dazu auch *Richter* S. 59 f. Die Unterscheidung zwischen *universitas personarum* und *universitas rerum* bzw. *bonorum* ist jedoch auch in Italien geläufig; vgl. nur *Bellezza/Florian* (Hrsg.) in *Le fondazioni del terzo millennio* S. 51.
- 317 *Palandt-Heinrichs* Vor § 21 Rn. 4.
- 318 *Palandt-Heinrichs* Vor § 21 Rn. 13.
- 319 *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 26; *Jeß* S. 40; *Schwintek* S. 320 ff.
- 320 Vgl. oben Kap. 1 § 2 A. III. 1. c).
- 321 Auch in Deutschland war die Vorstellung von der Stiftung im Mittelalter zunächst korporativ geprägt, s. dazu *HKK/Pennitz* §§ 80–89, Rn. 12.
- 322 *Galvano* in *Commentario del Codice Civile* S. 68, der außerdem beschreibt, dass das Konzept der Stiftung als juristischer Person nicht getrennt von anderen juristischen Personen gesehen wurde, sondern ebenfalls als *universitas* verstanden wurde. Dabei herrschte die Vorstellung vor, dass die Destinatäre der Stiftung eine eigene Vereinigung bilden, in der Art, dass sie Vorteile aus der Aktivität der Stiftung ziehen.
- 323 Dazu *Galvano* in *Commentario del Codice Civile* S. 70 f. Während der Gründungsakt einer *associazione* immer ein Vertrag ist, handelt es sich bei der *fondazione* immer um ein einseitiges Rechtsgeschäft. Sind mehrere Stifter an der Errichtung der Stiftung beteiligt, dann handelt es sich um mehrere einseitige Rechtsgeschäfte; dazu s. a. *ders.* a. a. O. S. 157 ff.
- 324 S. oben Kap. 1 § 1 C. IV.; VI.
- 325 Den italienischen Stiftungen wird jedoch eine, der Vermögenskomponente allerdings untergeordnete, personalistische Komponente zuerkannt; vgl. *Vittoria* in *Le Fondazioni in Italia e all'estero* S. 23 (57).
- 326 *Mühlhäuser* S. 41.
- 327 Der deutsche Gesetzgeber hat auch in der letzten Novelle des Stiftungszivilrechts auf entsprechende Regelungen verzichtet. Insbesondere hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Stiftungsrechts nach *Lex*, ZEV 2002, 405 (407) eine gesonderte Regelung der Bürgerstiftungen nicht für nötig gehalten, sondern darauf verwiesen, dass sie auch bei einer Vielzahl von Stiftern dem gesetzlichen

Leitbild der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung entspricht.

- 328 Statt aller vgl. nur *Burgard* S. 188 ff.; besonders eindringlich und kritisch zu dem vorgenannten s. zuletzt *Rawert* in FS *Priester* S. 647 (647 ff.); die Bedeutung des Stifterwillens gegenüber dem Zweck der Stiftung relativierend *MüKoReuter* § 86 Rn. 18.
- 329 So auch *HKK/Pennitz* §§ 80–89, Rn. 1. Diese Problematik wird noch dadurch verschärft, dass immer häufiger Stiftungsrichtungen inter vivos zwischen mehreren Personen stattfinden. Das beobachten in Italien auch *Bellezza/Florian* (Hrsg.) in *Le fondazioni del terzo millennio* S. 57.
- 330 *ErmanWerner* § 85 Rn. 3; *Staudinger-Rawert* § 85 Rn. 8. Zu den Folgen für die Auslegung der Satzung *Burgard* S. 200 f.
- 331 Was auch in § 82 S. 2 BGB sowie verschiedenen Landesstiftungsgesetzen zum Ausdruck kommt; *Seifart-v. CampenhausenHof* § 4 Rn. 17.
- 332 *Pomey* S. 86.
- 333 Nach *Pomey* S. 86 kann das dazu führen, »à faire prévaloir, dans des conditions offrant toutes garanties à tous égards, l'esprit de ces volontés sur leur lettre, en cas de modifications rendues nécessaires, dans l'intérêt de l'institution, par l'évolution des circonstances.« S. a. CE sect. intérieur v. 26.10.1976 Nr. 318383; zit. nach *Pomey* S. 416.
- 334 *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8382.
- 335 *Pomey* S. 86.
- 336 »allontandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore«; Parallelen zur *cyprès-rule* des anglo-amerikanischen Trustrechts legt diese Formulierung nahe.
- 337 So auch *Zoppini* S. 220.
- 338 Zur Unterscheidung s. o. Kap. 1 § 2 A. III. 2.
- 339 V. *Tuhr* BGB AT 1/2 S. 600 ging dabei davon aus, dass unter den Stiftern zwar ein Vertrag vorliegen soll, die Erklärungen im Stiftungsgeschäft dabei jedoch als parallele einseitige Willenserklärungen aufzufassen seien. Kritisch dazu *Burgard* S. 96 ff., der auch eine Vornahme des Stiftungsgeschäfts unter mehreren Personen durch Vertrag für möglich hält; vgl. *ders.* S. 102.
- 340 S. zur Vielfalt der Möglichkeiten der Zusammenarbeit von Stiftungsorganen *Saenger/Veltmann*, ZSt 2005, 67 (73).
- 341 *Schlüter/Krüger*, DVBl. 2003, 830 (830).
- 342 S. zum Begriff näher Kap. 5 § 16 A.
- 343 *Schlüter/Krüger*, DVBl. 2003, 830 (831) sprechen von der Möglichkeit der pluralistischen Interessenbeteiligung.
- 344 Der hier verwendete Begriff der Stiftung mit Zustiftungen und erwünschter

Mitwirkung im lokalem Bereich ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff der kommunalen Stiftung wie er im Schrifttum und einigen Landesstiftungsgesetzen (z. B. Art. 28 Abs. 1 BayStG) verwendet wird; s. nur statt vieler *Ebersbach* S. 218; *Seifart-v. Campenhausen-v. Campenhausen* § 30 Rn. 1–7; *Schulte*, ZSt 2005, 160 (160). Kommunale Stiftungen sind danach Stiftungen, deren Zweckbestimmung im Rahmen öffentlicher Aufgaben liegt, die einer kommunalen Gebietskörperschaft zugeordnet sind und die insbesondere auch i.d.R. durch die Organe der Gebietskörperschaft verwaltet werden. Insbesondere letzteres trifft auf den vorliegenden Stiftungstyp nicht zu. Vgl. zu kommunalen Stiftungen *Kämmerer* in NPLY 2004 S. 59 (60 f.).

- 345 Diese Typisierung beruht auf den Satzungen (soweit nicht anders gekennzeichnet in der am 1.11.2007 geltenden Fassung) der Haspa Hamburg Stiftung, der Hamburgischen Kulturstiftung, der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets, der Leipziger Stiftung für Innovation und Technologietransfer (am 1.6.2006 geltende Satzung), der Stiftung Naturschutz im Landkreis Diepholz, der Stiftung »Lebendige Stadt« und der Richard-Wagner-Stiftung Bayreuth vom 2. Mai 1973 (am 1.6.2006 geltende Satzung).
- 346 Soweit man der z. B. von *Muscheler*, NJW 2004, 713 (715) vertretenen Ansicht folgt, dass der Bundesgesetzgeber nunmehr die Voraussetzungen der Errichtung einer Stiftung abschließend geregelt hat, ist insoweit davon auszugehen, dass die Landesstiftungsgesetze für das Errichtungsstadium keiner selbstständigen Stiftung des Privatrechts mehr Regeln aufstellen können.
- 347 S. zur Beteiligung der öffentlichen Hand an privatrechtlichen Stiftungen allgemein unten Kap. 5 § 18 B.
- 348 Dies geschieht jedoch stets im Rahmen der Vorschriften der Abgabenordnung, was durch Formulierungen wie: »Die XY-Stiftung verfolgt ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke i.S. der Abgabenordnung« klargestellt wird.
- 349 Zur Zugehörigkeit des Zwecks einer kommunalen Stiftung zu den öffentlichen Aufgaben einer Kommune s. *Seifart-v. Campenhausen-v. Campenhausen* § 30 Rn. 5.
- 350 Teilweise ist der Stiftungszweck soweit gefasst, dass nahezu der gesamte Katalog der gemeinnützigen bzw. mildtätigen Zwecke der §§ 52, 53, AO umfasst ist. Ein Beispiel für einen lokal begrenzten (laut § 2 Nr. 3 S. 2 der Satzung soll die Förderung insbesondere in Hamburg bzw. Norddeutschland erfolgen), aber in der Sache sehr weiten Stiftungszweck bietet die Haspa Hamburg Stiftung, nach deren Satzung (§ 2 Nr. 1) der Zweck der Stiftung die Förderung der Wissenschaft, Kultur im Wege der Förderung der Kunst, der Förderung und Erhaltung von Kulturwerten sowie der Förderung der Denkmalpflege, des Sports, der Bildung, mildtätiger Zwecke, der öffentlichen Gesundheitspflege, der Jugend- und Altenhilfe, des Tier- und Naturschutzes sowie der Verbraucherberatung und des



Verbraucherschutzes ist. Zugänglich unter <http://www.haspahamburg-stiftung.de/Haspa/haspa-hamburg-stiftung/Stiftung/DieSatzung/DieSatzung.html>. (Zugriff: 1.11.2007).

- 351 Zu denken ist hier z. B. an eine Kunstsammlung, ein historisch wertvolles Gebäude oder die Bestände einer Bibliothek.
- 352 So § 4 Abs. 2 der Satzung der Leipziger Stiftung für Innovation und Technologietransfer.
- 353 Denkbar ist es insbesondere nur Privatpersonen oder nur die Stadt X als Zustifter zuzulassen.
- 354 So sieht die Satzung der Haspa Hamburg Stiftung (vgl. oben) vor, dass Stifter und Spender ab einer Summe von 1000 € die Mitgliedschaft in der Stiftungsversammlung erwerben.
- 355 § 4 Abs. 2 der Satzung der Stiftung Standortsicherung Kreis Lippe.
- 356 § 4 der Satzung der Leipziger Stiftung für Innovation und Technologietransfer.
- 357 Projektgebundene Stiftungsfonds sieht z. B. § 4 Abs. 1 der Satzung der Stiftung Standortsicherung Kreis Lippe vor.
- 358 Vor allem durch diese eigenständige Stiftungsorganisation unterscheiden sie sich von den kommunalen Stiftungen. Die Verwaltung durch die kommunale Gebietskörperschaft wird im allgemeinen als Wesensmerkmal der kommunalen Stiftung angesehen. Die Organisation einer so gestalteten Stiftung ist also nicht in dem Maße von eigenen Strukturen geprägt wie bei anderen selbstständigen Stiftungen des Privatrechts, sondern vielmehr durch das einende Element der Verwaltung durch die Kommune, s. *Ebersbach* S. 218; *Twehues* S. 41 f. Für die Zwecke dieser Untersuchung kommt es aber gerade auf diese eigene und eigenständige durch die Satzung bestimmte Organisationsstruktur der Stiftung an, um die Mitwirkungsmöglichkeiten der stiftungseigenen Gremien bei Entscheidungen des geschäftsführenden Organs näher hinterfragen zu können. Das schließt jedoch die Möglichkeit nicht aus, dass einzelne Organe der Gebietskörperschaft wie z. B. der Bürgermeister Mitglied in Organen der Stiftung sind.
- 359 S. §§ 5 ff. der Satzung der Hamburgischen Kulturstiftung, nach der das Kuratorium einen Teil des Stiftungsrates beruft, der wiederum zwei der vier vorgesehenen Mitglieder des Stiftungsvorstands bestellt.
- 360 So ist nach § 11 Abs. 1 der Satzung der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets das Kuratorium für einen Beschluss über die Aufhebung der Stiftung zuständig.
- 361 Gemäß § 15 Abs. 2 der Satzung der Leipziger Stiftung für Innovation und Technologietransfer darf z.B. der Stiftungszweck nur geändert werden, wenn er unmöglich geworden ist.
- 362 S. geforderte Drei-Viertel-Mehrheit nach §§ 16, 15 Abs. 2 der Stiftung

Standortsicherung Kreis Lippe.

- 363 § 12 Stiftungsurkunde der Richard-Wagner-Stiftung Bayreuth vom 2. Mai 1973; § 11 der Satzung der Stiftung Naturschutz im Landkreis Diepholz.
- 364 Liegt der Zweck der Stiftung beispielsweise in der Förderung von kulturellen Aktivitäten, wird die beteiligte Behörde häufig die Kulturbehörde sein. S. z. B. die Satzung der Hamburgischen Kulturstiftung § 6.
- 365 Z. B. § 6 Abs. 2 der Richard-Wagner Stiftung Bayreuth vom 2. Mai 1973, der vorsieht, dass die Bundesrepublik Deutschland, der Freistaat Bayern, die Stadt Bayreuth und der Bezirk Oberfranken im Stiftungsrat vertreten sind und zwar mit insgesamt 14 von 24 Stimmen.
- 366 S. *Brömming/Turner*, Deutsche Stiftungen 1999/2, 27 (27); *Kaper* S. 33 ff.; *Schmied*, Stiftung & Sponsoring 4/2002 (Rote Seiten), 3.
- 367 Community Foundations; *Schmied*, Stiftung & Sponsoring 4/2002 (Rote Seiten), 2.
- 368 Nach Angaben der Initiative Bürgerstiftungen gab es im Jahr 2006 bereits mehr als 120 selbstständigen Bürgerstiftungen i.S.d. Definition der Initiative in Deutschland, s. entsprechende Statistik in Stiftung & Sponsoring 1/2007 S. 22. Von einer steigenden Zahl geht auch *Rawert* in Handbuch Bürgerstiftungen S. 151 (153) aus.
- 369 *Rawert* in Handbuch Bürgerstiftungen S. 151 (154) sieht das im Ansatz eher verbandstypische Anliegen der größtmöglichen Partizipation einer Vielzahl von Personen bei den Bürgerstiftungen im Vordergrund. In der Lehre wird deshalb z. T. die Frage aufgeworfen, ob es sich bei den Bürgerstiftungen trotz der vorhandenen partizipativen Elemente überhaupt um Stiftungen im Rechtssinn handelt, s. z. B. *Walz* in NPLY 2003 S. 129 (131).
- 370 Der prägnante Begriff der Bürgerstiftung scheint sich jedoch gegenüber den ebenfalls verwendeten Begriffen Stadtstiftung oder Gemeinschaftsstiftung durchzusetzen. Zur Uneinheitlichkeit der Begriffe s. a. *Burgard* S. 31.
- 371 Vgl. *MüKoReuter* §§ 80, 81 Rn. 109.
- 372 *Lex*, ZEV 2002, 405 (407 f.); *Rawert* in Handbuch Bürgerstiftungen S. 151 (155); *Sontheimer* S. 242.
- 373 S. a. die Mustersatzung der Initiative Bürgerstiftungen, abrufbar unter <http://www.buergerstiftungen.de> (Zugriff: 1.11.2007). Dort ist auch eine Vielzahl einzelner Satzungen von Bürgerstiftungen zu finden.
- 374 *Schmied*, Stiftung & Sponsoring 4/2002 (Rote Seiten), 7.
- 375 Vgl. *Hinterhuber* in Strachwitz/Mercker S. 338 (339); *Rawert* in Stiftungsrecht in Europa S. 109 (112). Um das Element der Gemeinsamkeit der Initiative zur Errichtung der Bürgerstiftung zu betonen, wird die Gründung durch eine Stiftergruppe gegenüber der ebenfalls denkbaren Errichtung der Stiftung durch



eine Einzelperson mit der anschließenden Einwerbung von Zustiftern vorgezogen; *Schmied*, *Stiftung & Sponsoring* 4/2002 (Rote Seiten), 7 f.

- 376 S. dazu *Kaper* S. 39 f.
- 377 *Schmied*, *Stiftung & Sponsoring* 4/2002 (Rote Seiten), 1. Ähnlich, allerdings auch unselbstständige Stiftungen erfassend, auch *Kaper* S. 46.
- 378 *Kaper* S. 39; *Sontheimer* S. 23. S. a. Anmerkung zu § 2 Mustersatzung der Initiative Bürgerstiftungen.
- 379 So fördert die Bürgerstiftung Berlin z.B. laut § 2 Abs. 4 ihrer Satzung »(...) Menschen in Berlin und seiner Umgebung(...)«.
- 380 Laut § 2 Abs. 2 der Satzung der Bürgerstiftung Bremen werden verschiedene Zwecke »(...) in der Stadt Bremen (...)« gefördert. S. a. § 2 Abs. 2 Satzung der Bürgerstiftung Bielefeld. Für eine Anbindung an die Grenzen eines Landkreises s. § 2 Abs. 2 der Satzung der Bürgerstiftung für den Landkreis Fürstfeldbruck.
- 381 So beispielsweise § 2 Abs. 1 der Wiesbaden Stiftung – Bürgerstiftung, der bestimmt, dass in Einzelfällen auch Zwecke »(...) außerhalb von Wiesbaden (...)« gefördert werden können.
- 382 Darüber hinaus findet sich in den Satzungen der Bürgerstiftungen eine Bestimmung dazu, dass die Stiftung ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke im Sinne von § 52 AO verfolgt, sie sind also grundsätzlich gemeinnützig im Sinne des deutschen Steuerrechts.
- 383 Seifart-v. Campenhausen-*Hof* § 8 Rn. 64; *ders.* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 336.
- 384 Beispiele aus § 2 Abs. 2 der Satzung der Bürgerstiftung Bielefeld sind die Förderung von Jugend- und Altenhilfe, Kunst und Kultur sowie des öffentlichen Gesundheitswesens.
- 385 *Schmied*, *Stiftung & Sponsoring* 4/2002 (Rote Seiten), 9.
- 386 *Rawert* in *Handbuch Bürgerstiftungen* S. 151 (165); wonach eine solche beispielhafte Aufzählung bei sehr weiten Stiftungszwecken durch das Bestimmtheitsgebot gefordert werde; zustimmend *Happ* S. 74 f.
- 387 *Schmied* in *Stiftung & Sponsoring* 4/2002 (Rote Seiten), 8. Ausführlich zum Stiftungsvermögen von Bürgerstiftungen *Kaper* S. 90 f.
- 388 *MüKoReuter* §§ 80, 81 Rn. 115; *Kaper* S. 103 ff. Auch *Lutter* in *NPLY* 2004 S. 43 (46) betont bei seiner Beschreibung der Bürgerstiftung »dass ständig Kapital angesammelt wird«.
- 389 Allerdings können Zustiftungen bei Vorliegen eines sachlichen Grundes trotz der Sammelfunktion der Bürgerstiftung abgelehnt werden, *Rawert* in *Handbuch Bürgerstiftungen* S. 151 (167).
- 390 *Rawert* in *Handbuch Bürgerstiftungen* S. 151 (169 ff.); *Schmied*, *Stiftung &*

Sponsoring 4/2002 (Rote Seiten), 6.

- 391 *Schmied*, Stiftung & Sponsoring 4/2002 (Rote Seiten), 6. Gibt es keine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zwischen Stiftung und Spender bzw. Zustifter und führt auch die Auslegung des Zuwendungsakts nach den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB zu keinem Ergebnis, so darf das Vertretungsorgan nach pflichtgemäßen Ermessen entscheiden, was bei der Bürgerstiftung im allgemeinen zu einer Zuführung in das eigentliche Stiftungsvermögen führen wird, *Rawert* in Handbuch Bürgerstiftungen S. 151 (168 f.).
- 392 *Rawert* in Handbuch Bürgerstiftungen S. 151 (165 f.).
- 393 So noch, allerdings von der Errichtung durch Einzelpersonen ausgehend, *Mühlhäuser* S. 32.
- 394 Ausführlich zu den Besonderheiten der Organisationsstruktur bei rechtsfähigen Bürgerstiftungen *Kaper* S. 110 ff.; *Schmied*, Stiftung & Sponsoring 4/2002 (Rote Seiten), 4.
- 395 *Schmied*, Stiftung & Sponsoring 4/2002 (Rote Seiten), 2.
- 396 Die Märzumfrage der Initiative Bürgerstiftungen aus dem Jahr 2004 in Stiftung und Sponsoring ergab, dass bei immerhin 68 % der an der Umfrage teilnehmenden Bürgerstiftungen eine solche Stifterversammlung in der Satzung vorgesehen ist. Nach *Kaper* S. 49 hängt die Einrichtung einer Stifterversammlung mit der Errichtungsgeschichte der Bürgerstiftung eng zusammen und findet sich häufiger bei bottom-up als bei top-down Modellen in der Satzung. Zu diesen beiden Errichtungsmodellen s. *dies.* S. 47 f.
- 397 Siehe dazu *Schmied*, Stiftung & Sponsoring 4/2002 (Rote Seiten), 4.
- 398 Hierzu gehören insbesondere Fragen wie die nach der Einberufung, den erforderlichen Ladungsfristen, Abstimmungsmodalitäten usw.
- 399 Das gilt jedenfalls für die gleichzeitige Zugehörigkeit zu Vorstand und Aufsichtsorgan. Zwischen letzterem und dem Stifterforum hingegen sind häufig personelle Überschneidungen beabsichtigt.
- 400 *Schmied*, Stiftung & Sponsoring 4/2002 (Rote Seiten), 2. *Kämmerer* in NPLY 2004 S. 59 (62 f.) verwendet deshalb zur Klarstellung gegenüber »Bürgerstiftungen« mit Beteiligung der Gemeinde für die rein privaten Bürgerstiftungen den Begriff der Bürgerstiftung im engeren Sinne.

## Fußnoten

- 401 So z.B. ausdrücklich § 2 Abs. 2 der Satzung der Bürgerstiftung für den Landkreis Fürstfeldbruck, Fassung vom 11. Februar 1999.
- 402 S. z. B. die Bürgerstiftung Oldenburg, die einen gänzlich durch die Stadt Oldenburg verwalteten Zusammenschluss einer Vielzahl kleinerer Stiftungen und Vermächtnisse zur Grundlage hat, bei denen es sich zwar um Stiftungen Oldenburger Bürger handelt, aber nicht um eine Bürgerstiftung im Sinne des hier verwendeten Begriffs.
- 403 Die in dem Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion vom 9.11.1999 zur Reform des Stiftungszivilrechts vorgesehene Anerkennung der Rechtsfähigkeit von Bürger- und Gemeinschaftsstiftungen unabhängig von der Kapitalausstattung hat keinen expliziten Eingang in die §§ 80 ff. BGB gefunden, es wird aber in der Praxis in diesem Sinne verfahren. Zu den weiteren Leitgedanken des Antrags und ihren Auswirkungen auf das Stiftungsrecht MükoReuter Vor § 80 Rn. 19; Achilles, ZRP 2002, 23 (23).
- 404 De Giorgi in Stiftungsrecht in Europa S. 381 (382), zum US-amerikanischen Einfluss im Bereich der Stiftungen auch Barbetta/Demarie in Foundations in Europe S. 163 (164).
- 405 Der Stiftungssektor in Italien ist äußerst vielseitig, insbesondere gibt es diverse Arten von beteiligungsgeprägten Stiftungen. Neben den im Rahmen dieser Arbeit zu behandelnden Typen gibt es insbesondere noch die in die Rechtsform der Stiftung umgewandelten IPAB (istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza), s. dazu Iorio Fondazioni S. 30.
- 406 Bellezza/Florian (Hrsg.) in Le fondazioni del terzo millennio S. 7 sprechen von einem neuen Rechtsinstitut.
- 407 Geregelt durch die d.lgs. 367/96 und 134/98. Vgl. Basile S. 33 f.; Dolce/Molinari S. 959 (994 f.). Kritisch zu dieser Art der Privatisierung öffentlicher Kultureinrichtungen schon Apice, Dir. fall. 1997, I, 552 (552 ff.); Rigano, AIDA 1997, 552 (572). Bei den Beteiligungsstiftungen ordnet sie auch Giacinti in Gli enti per i servizi culturali – Le fondazioni di partecipazione: i modelli S. 81 (88) ein.
- 408 Giacinti/Cadoni, Enti non profit 1/2005, 11 (11); vgl. unten Kap. 5.
- 409 Vgl. Dolce/Molinari S. 959 (984). Das Konzept der Fondazione di Partecipazione geht maßgeblich auf Enrico Bellezza, Mailand zurück; so auch Bellezza/Florian (Hrsg.) in Le fondazioni del terzo millennio S. 29. Die hier aufgeführten Beispiele für besondere Merkmale dieses Stiftungstyps beruhen auf einer exemplarischen

Analyse der Satzungen verschiedener Fondazioni di Partecipazione, u.a. der Satzung der »Scuole Civiche di Milano – Fondazione di Partecipazione«, der »Fondazione Futuro Insieme«, der Fondazione »RCM – Rete Civica di Milano«, der Fondazione »Scuola Superiore di Medicina Molecolare«, sowie der Satzung der »Fondazione Corriere della Sera« (soweit nicht anders gekennzeichnet, jeweils in der am 1.11.2007 geltenden Fassung).

- 410 Zwar ist dieser Art. 12 Cc. mittlerweile durch Art. 11 Abs. 1 a. des D.P.R. vom 10.2.2000 Nr. 361 abgeschafft worden, allerdings nimmt dasselbe Dekret in seinem Art. 1 Abs. 1 die Formulierung des alten Art. 12 Cc. insofern auf, als es davon spricht, dass »(...) le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento determinato dall'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, istituito presso le prefetture.«
- 411 *Bellezza/Florian* in *Governance e fiscalità negli enti non profit*, S. 49; *Propersi/Rossi* S. 72; auf bereits existierende Rechtsnormen berufen sich erstere auch in *Bellezza/Florian* (Hrsg.) *Le fondazioni del terzo millennio* S. 35.
- 412 S. bereits oben Kap. 1 § 1 B. I. Die Beurkundung richtet sich nach dem italienischen Zivilgesetzbuch nach den Art. 1350, 2699 Cc.
- 413 Ausnahmen gelten z. T. für durch den Gesetzgeber durch Umwandlung bestehender Organisationen per Gesetz geschaffene Stiftungen, s. *Apice*, *Dir. fall.* 1997, I, 552 (554 ff.).
- 414 *Bellezza/Florian* (Hrsg.) *Le fondazioni del terzo millennio* S. 63; *Propersi/Rossi* S. 73.
- 415 *Cadoni* in *Gli enti per i servizi culturali* S. 74.
- 416 *Bellezza/Florian* (Hrsg.) *Le fondazioni del terzo millennio* S. 63; *Giacinti/Cadoni*, *Enti non profit* 1/2005, 11 (16).
- 417 Vgl. nur *De Giorgi* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 381 (385).
- 418 *Bellezza/Florian* (Hrsg.) *Le fondazioni del terzo millennio* S. 62.
- 419 *Giacinti/Cadoni*, *Enti non profit* 1/2005, 11 (13). Anders bei der associazione, bei der die Mitglieder über den Zweck verfügen können.
- 420 Insbesondere in der Organisationsstruktur der Fondazione di Partecipazione soll sich der Einfluss des englischen trust zeigen, s. a. *Bellezza/Florian* (Hrsg.) *Le fondazioni del terzo millennio* S. 47 f.; *Propersi/Rossi* S. 72.
- 421 Den Gründungstiftern behält die Satzung grundsätzlich die Mehrheit in diesem Organ vor; *Giacinti/Cadoni*, *Enti non profit* 1/2005, 11 (16).
- 422 *Cadoni* in *Gli ent per i servizi culturali* S. 75.
- 423 S. oben Kap. 1 § 1 B. V.
- 424 *Propersi/Rossi* S. 92 für ein Beispiel einer entsprechenden Satzungsformulierung.

- 425 *Bellezza/Florian* (Hrsg.) *Le fondazioni del terzo millennio* S. 62; *Propersi/Rossi* S. 72.
- 426 Vgl. d. lgs. 367/96 u. 134/98.
- 427 *Barbetta/Demarie* in *Foundations in Europe* S. 163 (175).
- 428 *De Giorgi* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 381 (393).
- 429 *Barbetta/Demarie* in *Foundations in Europe* S. 163 (173); *Carstensen*, *ZSt* 2006, 36 (39); zu den Bankenstiftungen allgemein s. a. *Dolce/Molinari* S. 959 (969 ff.).
- 430 Die Ausführungen zu den Bankenstiftungen sind exemplarisch zu verstehen und beruhen u.a. auf der Analyse der Satzungen der Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, der Fondazione Cassa di Risparmio di Torino, der Fondazione Monte dei Paschi di Siena, der Fondazione Cassa di Risparmio di Cuneo und der Stiftung Südtiroler Sparkasse/Fondazione Cassa di Risparmio di Bolzano. Vgl. auch Kap. 3 § 10 B. II.
- 431 Der gesamte Gesetzgebungsprozess, der den rechtlichen Rahmen für die Bankenstiftungen absteckt, begann Anfang der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts und kann mit Fug und Recht als unübersichtlich bezeichnet werden. Eine chronologische Übersicht über die wichtigsten Maßnahmen bietet die ACRI (Associazione fra le casse di risparmio italiane) unter [http://www.acri.it/3\\_fond/mnleft.asp](http://www.acri.it/3_fond/mnleft.asp) (Zugriff: 19.8.2005, Suchbegriff »rassegna cronologica«).
- 432 S. zur Entwicklung der Diskussion um die juristische Natur der Bankenstiftungen ausführlich *Leardini* S. 149 ff.
- 433 *Iorio* *Fondazioni* S. 36 ff.
- 434 *Rascio*, *D & G* 2000, 1 (8); *Zoppini*, *Banca, Borsa, Titoli* 2000 Bd. 1, 399 (404).
- 435 Corte costituzionale Nr. 300 vom 24.9.2003, unter 6.1 = *D & G* 2003 Heft 38, 26 (27), mit Anmerkung *Sparano/Sparano* S. 24 ff. Zwar wurden sie in Art. 2 des d.lgs. 153/99 auch vom Gesetzgeber klar und eindeutig als juristische Personen des Privatrechts ohne Erwerbszweck (*persone giuridiche private senza fine di lucro*) bezeichnet, wegen des beträchtlichen Vermögens der Bankenstiftungen sahen sie sich aber durch weitere gesetzgeberische Maßnahmen staatlichen Begehrlichkeiten ausgesetzt.
- 436 *Propersi/Rossi* S. 180.
- 437 »(...) a) gli enti perseguono fini di interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte e della sanità.«
- 438 *Iorio* *Fondazioni* S. 33.
- 439 *Iorio* *Fondazioni* S. 33.
- 440 *Zoppini*, *Banca, Borsa, Titoli* 2000 Bd. 1, 399 (404 f.).

- 441 Aufgrund der gemeinnützigen Zwecke der Fondazioni di origine bancaria sah die Europäische Kommission in diesen Steuervergünstigungen keine Gefahr für den Wettbewerb im gemeinsamen Markt, s. Entscheidung der Europäischen Kommission vom 22.8.2002 – C 54/b/2000/CE. Der EuGH geht dagegen davon aus, dass es sich bei den Bankenstiftungen unter bestimmten Voraussetzungen sehr wohl um Unternehmen i. S. d. des Gemeinschaftsrechts handeln kann, was zur Konsequenz hätte, dass es sich bei den den Bankenstiftungen gewährten Steuervergünstigungen um staatliche Beihilfen handeln könnte; EuGH, Urteil vom 10.1.2006 – C 222/04 = EuZW 2006, 306 ff. Zur Notwendigkeit einer Abstimmung des inländischen Gemeinnützigkeitsrechts mit dem europäischen Wettbewerbsrecht s. zuletzt auch *Hüttemann*, Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, 199 (205).
- 442 Dem aktuellen Elften Bericht der Dachorganisation der italienischen Bankenstiftungen ACRI nach (S. 29, 40) belief sich der Buchwert des Stiftungsvermögens der 88 italienischen Bankenstiftungen zum 31.12.2005 auf insgesamt 45,85 Milliarden Euro, woraus sich zum 31.12.2005 Gesamterträge in Höhe von 3,042 Milliarden Euro ergeben haben ([www.acri.it](http://www.acri.it); Zugriff: 11.11.2007).
- 443 S. zu den gesetzlichen Grundlagen für die Organisation der Bankenstiftungen auch *Guaccero*, Banca, Borsa, Titoli di Credito, I, 2002, 753 (754 f.).
- 444 S. oben Kap. 1 § 1 B. IV.
- 445 Ausführlich zur Organisationsstruktur der Bankenstiftungen s. a. *Leardini* S. 186 ff.
- 446 Dies gilt für die Bankenstiftungen assoziativen Ursprungs, die Kompetenz dieses Organs ist jedoch beschränkt.
- 447 So beispielsweise vorgesehen von Art. 6 der Satzung der Fondazione Cassa di Risparmio di Imola.
- 448 Art. 11 legge n. 448/01 vom 28.12.2001.
- 449 Corte costituzionale Nr. 301 vom 24.9.2003, unter 8 = D & G 2003 Heft 38, 28 (29), mit Anmerkung *Sparano/Sparano* S. 24 ff.
- 450 Corte costituzionale Nr. 301 vom 24.9.2003, unter 8 = D & G 2003 Heft 38, 28 (29), mit Anmerkung *Sparano/Sparano* S. 24 ff.
- 451 S. oben Kap. 1 § 4 B. IV.
- 452 Vgl. ausführlich zur Kompetenzverteilung bei der fondazione di partecipazione unten Kap. 3 § 10 B. I.
- 453 S. dazu auch *Bellezza/Florian* (Hrsg.) *Le fondazioni del terzo millennio* S. 89 ff.
- 454 S. oben Kap. 1 § 1 B. II.
- 455 *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8005.

- 456 Ein weiteres Beispiel wäre die *Fondation pour les études comparatives*. Allerdings bietet sie sich für eine genauere Untersuchung ihrer Organisationsstruktur nicht an, da sie zwar Gegenstand eines Gesetzes 2002-282 vom 28.2.2002 war, das die Binnenstruktur der Stiftung präzisierende Dekret aber bis heute, soweit ersichtlich, nicht erlassen worden ist.
- 457 Vgl. zu dieser Stiftung allgemein auch *Leniaud*, *Rev. Adm.* 1996, 179 (179 ff.). Dieses Vermögen hat es der Stiftung im Jahr 2006 ermöglicht, Arbeiten in Erfüllung ihres Zwecks mit einem Wert von 128.560.000,- € zu vergeben; vgl. <http://www.fondation-patrimoine.com> (Zugriff: 16.11.2007). S. auch unten Kap. 1 § 5 A. III.
- 458 *Loi* 96-590 vom 2.7.1996; Anerkennung der Gemeinnützigkeit durch *Décret* 96-590 vom 18.4.1997. Satzung kann unter <http://www.fondation-patrimoine.com/fondation/index.php> (Zugriff: 20.08.2005) herunter geladen werden.
- 459 Art. 1 *Loi* du 2 juillet 1996:  
»La »Fondation du patrimoine« est une personne morale de droit privé à but non lucratif, soumise aux règles relatives aux fondations reconnues d'utilité publique, sous réserve des dispositions de la présente loi.«
- 460 S. näher zu dem Begriff des patrimoine non protégé *Drapier*, *D* 1997, chron., 212 (213 f.).
- 461 *Drapier*, *D* 1997, chron., 212 (212). In den Aufgabenbereich der Stiftung ist außerdem auch der Schutz von Naturgebieten oder Landschaften eingeschlossen, sofern sie von Verfall oder Zerstörung bedroht sind.
- 462 *Code général des impôts* = Allgemeines Steuergesetzbuch.
- 463 Art. 4 *loi* du 2 juillet 1996: – Les fondateurs sont tenus des dettes de la »Fondation du patrimoine« dans la limite de leurs apports.  
Les créanciers de la »Fondation du patrimoine« ne peuvent poursuivre les fondateurs pour le paiement des dettes de celle-ci qu'après l'avoir préalablement et vainement poursuivie.
- 464 Dieser kann, muss aber nicht, unter den Mitgliedern des Verwaltungsrates ausgesucht werden.
- 465 Darunter finden sich v. a. Unternehmen wie AXA, Shell, Danone, Crédit Agricole usw., aber auch Parcs et Jardins de France.
- 466 Jeweils vom Präsidenten des Senats bzw. vom Präsidenten der Assemblée nationale designiert.
- 467 Darunter ein Bürgermeister, der von der Vereinigung der Bürgermeister in Frankreich bestimmt wird; ein Präsident eines conseil général auf der Ebene der départements und ein Präsident eines conseil regional; beide ebenfalls von der entsprechenden nationalen Vereinigung gewählt.



- 468 Vom Premierminister auf Vorschlag des Verwaltungsorgans des Institut de France berufen.
- 469 *Debre* in *Fondation et trust* S. 27 (28); *Guedj* S. 368 bedauert dies als »Denaturierung des Stiftungskonzepts«.
- 470 *Debre* in *Fondation et trust* S. 27 (29).
- 471 Art. 27 Abs. 3, 29 der Satzung der *Fondation du patrimoine*.
- 472 *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* S. 883 (904) bezeichnen sie als Beispiel einer Stiftung mit Sondercharakter.
- 473 BGH, 16.7.2007 = BB 2007, 1970 ff. Mit dieser sog. »Trihotel«-Entscheidung hat der BGH das Haftungskonzept einer an den Missbrauch der Rechtsform anknüpfenden Durchgriffshaftung nach aussen gegenüber den Gesellschaftsgläubigern aufgegeben und durch einen Schadenersatzanspruch ausschließlich über § 826 BGB als Innenhaftung gegenüber der geschädigten Gesellschaft ersetzt.
- 474 *Drapier*, D 1997 chron., 212 (215).
- 475 Nach deutschem Recht ist ein Durchgriff auf den Stifter ausgeschlossen, Seifart-v. Campenhausen *Hof* § 7 Rn. 45, *Ebersbach* S. 71.
- 476 A. A. für einen Durchgriff der Gläubiger eines eingetragenen Vereins auf die Mitglieder wegen Rechtsformmissbrauchs OLG Dresden, 9.8.2005 = ZIP 2005, 1680 (Kolping-Werk). Das Urteil ist mit Entscheidung vom 10.12.2007 (II ZR 239/05) durch den BGH aufgehoben worden.
- 477 *StaudingerRawert* § 82 Rn. 12.
- 478 *Drapier*, D 1997 chron., 212 (215).
- 479 Allerdings bestehen auch insoweit Zweifel an der Wirksamkeit des Schutzes der Stiftung. Dem Stifter Otto Beisheim ist es z. B. offenbar gelungen, die Regierung von Oberbayern nach Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung zur Förderung des staatlichen Gymnasiums Tegernsee davon zu überzeugen, die von ihm errichtete Stiftung wieder aufzulösen und das im Stiftungsgeschäft zugesagte Stiftungskapital in Höhe von 10 Mio. Euro weder von ihm für die Stiftung einzufordern noch an den Anfallberechtigten, den Kreis Miesbach, auszukehren; vgl. *Süddeutsche Zeitung* vom 23. August 2007, S. 34 – SPD beharrt auf Beisheim-Millionen. Ausführlich zu diesem Fall auch *Muscheler/Arnhold/Gantenbrink*, ZErB 2007, 211 (211 ff.). Zum Ausfall der kritischen Öffentlichkeit als Kontrollinstanz für Stiftungen mangels Publizitätspflichten vgl. *Reuter*, AcP 2007, 1 (4).
- 480 In Frankreich aber nun gerade seit Einführung der neuen Mustersatzungen auch für gewöhnliche gemeinnützige Stiftungen nicht mehr obligatorisch ist, vgl. oben Kap 1 § 1 C. IV.
- 481 *Schlüter* S. 102 f.



- 482 Im französischen Steuerrecht gilt eine ähnliche Regel nur eingeschränkt, das italienische Steuerrecht kennt keine vergleichbare Regelung; s. *Bater* in *European Foundation* S. 326 (326).
- 483 Zu den ggf. heranzuziehenden Regelungen über partizipative Elemente zugunsten bestimmter Organe bei einzelnen, besonderen Stiftungstypen vgl. unten Kap. 3 § 10 und § 11.
- 484 Den Vorrang des Bundesstiftungsrechts vor dem Landesstiftungsrecht bejahend *MüKo-Reuter*, Vor § 80 Rn. 40; *Muscheler*, NJW 2004, 713 ff.; *Schulte/Risch*, DVBl. 2005, 9 (10). Für eine Überprüfung der in Landesstiftungsgesetzen enthaltenen Regelungen über die Kompetenzen von Organen der Stiftung nach der Reform 2002 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2002, 2019 (2020).
- 485 Einen Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Stifters bei Satzungsänderungen zu Lebzeiten sieht aber z.B. noch § 8 Abs. 1 S. 2 des bremischen Stiftungsgesetzes (StiftG Bremen) in der Fassung vom 11.7.2000 und § 21 Abs. 2 S. 2 der Gesetze über die Bildung und Tätigkeit von Stiftungen (StiftG) der Länder Sachsen und Thüringen vom 17.4.1998 bzw. 2.10.1998 vor; so auch § 7 Abs. 2 S. 2 niedersächsisches Stiftungsgesetz (NStiftG) in der Fassung vom 23.12.2004. In § 7 Abs. 3 S. 2 NStiftG erlaubt die Mitwirkung von weiteren Stiftungsorganen oder Dritten an Satzungsänderungen usw. aufgrund Ermächtigung in der Stiftungssatzung. § 7 Abs. 2 S. 2 des saarländischen Stiftungsgesetzes (SaarStiftG) räumt den Stiftern die Möglichkeit ein, sich ein solches Zustimmungsrecht in der Satzung vorzubehalten. § 5 Abs. 1 Nr. 2 des Stiftungsgesetzes des Landes Schleswig-Holstein (StiftG S-H) in der Fassung vom 2.3.2000 räumt dem Stifter zu Lebzeiten ein solches Vetorecht bei bestimmten Entscheidungen der Stiftungsorgane ein. § 7 Abs. 3 S. 2 des hamburgischen Stiftungsgesetzes vom 14.12.2005 (StiftG HH) beschränkt sich dagegen auf ein bloßes Anhörungsrecht; so auch § 9 Abs. 2 des Stiftungsgesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 7.6.2006 (StiftG M-V). Ein Anhörungsrecht für den Vorstand insbesondere bei Zweckänderungen sieht z. B. so noch §§ 22 Abs. 3 des Gesetzes über die Bildung und Tätigkeit von Stiftungen des Landes Sachsen-Anhalt vom 1.1.1997 vor (StiftG).
- 486 Eine weitere Ausnahme – allerdings ausschließlich für Familienstiftungen – sieht beim Vorhandensein eines Kontrollorgans § 10 Abs. 2 des Berliner Stiftungsgesetzes (StiftG Bln) in der Fassung vom 22.7.2003 vor.
- 487 So auch *Bellezza/Florian* (Hrsg.) in *Le fondazioni del terzo millennio* S. 89 ff.
- 488 Diesen Schluss erlaubt insbesondere die Formulierung des Art. 1 des D.M. vom 27.11.2001, das die Gründung von und Beteiligung an Stiftungen durch das Ministerium für Kultur und Kulturgüter regelt. Dort heisst es ausdrücklich, dass dieses Ministerium privatrechtliche Stiftungen oder auch partizipative Stiftungen errichten darf.
- 489 Zuletzt soweit ersichtlich mit dem Haushaltsgesetz 2004 Nr. 350/03. S. oben Kap.

1 § 4 B.

- 490 Seifart-v. Campenhausenv. *Campenhausen* § 3 Rn. 12; Staudinger*Rawert* § 85 Rn. 2.
- 491 v. *Tuhr* BGB AT 1/2 S. 610.
- 492 Gesamthandgesellschaften scheiden aus dieser Betrachtung aus, da ihre Handlungsträger nach dem Grundsatz der Selbstorganschaft nicht erst in ihre Funktion berufen werden müssen, sondern mit den persönlich haftenden Gesellschaftern bereits grundsätzlich vorgegeben sind, s. dazu *K. Schmidt* S. 410 f.
- 493 Zu nennen sind hier insbesondere die geschäftsführenden Organe wie der Vorstand des Vereins nach § 26 Abs. 1 BGB, der Stiftung nach §§ 86, 26 Abs. 1 BGB, der AG nach § 76 AktG, der Geschäftsführer der GmbH nach § 35 Abs. 1 GmbHG und der Vorstand der Genossenschaft nach § 24 GenG. Ähnliches gilt heute unumstritten auch im französischen und italienischen Recht, auch wenn dort insbesondere *Ferrara in Organi* S. 3 (3), der Organtheorie Anfang des letzten Jahrhunderts noch jeglichen juristischen Nutzen absprechen wollte und ihren schon damals vorhandenen Erfolg nur auf die »calda, irruente e instancabile propaganda« Gierkes für seine eigene Theorie zurückführte.
- 494 Der von *Fritsch*, ZSt 2004, 209 (213) vorgenommene Rückgriff auf eine öffentlich-rechtliche Organdefinition mag zwar wegen der »strukturellen Parallelität« der Rechtsformen statthaft sein, ist jedoch nicht notwendig.
- 495 MüKo*Ulmer* § 705 Rn. 256; *Beuthien/Gätsch*, ZHR 156 (1992), 459 (467); *Burgard* S. 219 jeweils m. w. N. Es habe sich »eingebürgert«, von den Organen einer juristischen Person zu sprechen, vgl. Staudinger*Weick* Vor §§ 21–89 Rn. 53.
- 496 S. nur *Malaurie/Aynès* – Droit Civil S. 214.
- 497 *Malaurie/Aynès* – Droit Civil S. 215.
- 498 So z.B. in Art. 2381 Abs. 3 u. 5 sowie in Art. 2384 des Codice Civile.
- 499 *Giampieri*, Contratto e Impresa, II, 1995, 626 (630).
- 500 So zum fakultativen Beirat der GmbH *Reuter* in FS 100 Jahre GmbHG S. 631 (632).
- 501 Ähnlich Palandt*Heinrichs* § 25 Rn. 8.
- 502 Ähnlich *Reichert* Rn. 1098 zu fakultativen Vereinsorganen.
- 503 *Wiedemann* GesR II S. 719.
- 504 Staudinger*Weick* Vor §§ 21–89 Rn. 53; *Wiedemann* GesR II S. 293; ähnlich auch Scholz GmbH-Komm*Schneider* § 52 Rn. 39 a, der als Organe alle Entscheidungsträger, die aufgrund des Gesetzes oder der Satzung berufen sind, an dem autonomen Handeln der Gesellschaft mitzuwirken bezeichnet.

- 505 Vgl. zu dieser Unterscheidung auch *Burgard* S. 219 f., 265.
- 506 *Wiedemann* in FS Schilling S. 105 (109).
- 507 Uneinigkeit besteht in der Frage, ob die juristische Person selbst als handlungsunfähig anzusehen ist und durch ihre Organe nur vertreten wird, oder ob sie nach der Organtheorie durch ihre Organe selbst handelt; s. zu den dogmatischen Grundlagen dieses Streits nur *K. Schmidt* S. 250 ff. Mit Hinblick auf die für alle juristischen Personen geltende Regelung des § 31 BGB, die das Handeln der Organe dem Verein als eigenes Handeln zurechnet, ist die Organtheorie heute als vom Gesetzgeber zumindest implizit anerkannt anzusehen, vgl. *Palandt-Heinrichs* § 31 Rn. 1.
- 508 Für die Bestellung des Vereinsvorstands nach § 27 Abs. 1 BGB ist beispielsweise regelmäßig die Mitgliederversammlung zuständig. Die Möglichkeit der Bestellung durch die Satzung direkt sieht § 6 Abs. 3 S. 2 GmbHG vor. Zum Streit über die Trennung von Bestellung und Anstellung von Organmitgliedern s. *Reuter* in FS Zöllner S. 487 (487).
- 509 So für den Beirat einer Personengesellschaft *Wiedemann* in FS Schilling S. 105 (107).
- 510 Sind die Kompetenzen eines fakultativen Gremiums nicht durch die Satzung geschaffen worden, so handelt es sich lediglich um ein schuldrechtliches Gremium ohne organschaftliche Befugnisse. Seine Beschlüsse können im Unterschied zu denen eines Organ auch lediglich schuldrechtliche Bindungswirkung entwickeln; *Lutter-Hommelhoff GmbHG-Komm* § 52 Rn. 63; *Scholz GmbHG-KommSchneider* § 52 Rn. 37.
- 511 In diese Richtung wohl auch *Burgard* S. 220, der jedenfalls nicht jede Personengruppe, deren Handeln der juristischen Person zugerechnet wird, als Organ verstanden wissen will.
- 512 *Larenz/Wolf* BGB AT § 9 Rn. 13; *StaudingerWeick* Einleitung zu §§ 21–89 BGB Rn. 53.
- 513 Auch die italienische Rechtslehre sieht allerdings in dem Organ einer juristischen Person den Referenzpunkt für die Kompetenzregelungen aus Gesetz oder Satzung, die ihm das Recht zusprechen, bestimmte Aufgaben wahrzunehmen. *Giampieri* in *Contratto e Impresa*, II, 1995, 626 (632).
- 514 Ähnlich auch *Beuthien/Gätsch*, ZHR 157, 483 (486), die immer dann von der Einrichtung eines fakultativen Gesellschaftsorgans ausgehen, wenn den Mitgliedern oder Dritten in der Satzung Verbandsfunktionen zugewiesen werden, die nicht schon durch den Gesetzgeber zwingend einem anderen Organ zugewiesen sind. In die gleiche Richtung *Reuter* in FS 100 Jahre GmbHG S. 631 (633), der davon ausgeht, dass Organe Funktionsträger mit ausschließlicher, also verdrängender Zuständigkeit sind. Für die Begründung der Organanstellung durch die Satzung auch *Teubner*, ZGR 1986, 565 (572).

- 515 So auch LG Chemnitz, 5.2.2001, EWiR § 30 BGB 1/01, 795 mit Anmerkung von *Gärtner/Rawert*.
- 516 Neben dem durch diese Vertretungsbefugnis gedeckten rechtsgeschäftlichen Tätigwerden, kann aber auch ein rein tatsächliches Handeln ihrer Organe der Gesellschaft über § 31 BGB zugerechnet werden. In diesem Zusammenhang erhält der Begriff des Organs eine über die Binnenorganisation der juristischen Person nach außen weisende Bedeutung.
- 517 *Flume* BGB-AT II S. 377.
- 518 *Reichert* Rn. 1086.
- 519 *Flume* BGB-AT II S. 381.
- 520 *PalandtHeinrichs*, § 30 Rn. 1; *MüKoReuter* § 30 Rn. 11; *ErmanWestermann* § 30 Rn. 1; *StaudingerWeick* § 30 Rn. 1.
- 521 Zur Organisation der Organe in der italienischen Aktiengesellschaft nach der Reform des Gesellschaftsrechts s. ausführlich *Magelli/Masotto*, RIW 2004, 903 ff.
- 522 Auch für die *associazione* gelten ähnliche Regelungen, s. Art. 18, 19 Cc., Art. 4 Abs. 1 D.lgs. vom 8. Juni 2001.
- 523 Da sich eine juristische Person nicht selbst vertreten kann, ist diese Tatsache eigentlich schon dadurch implizit vorweggenommen, dass alle drei Rechtsordnungen das Konzept der juristischen Person an sich kennen.
- 524 Zum Begriff der Mitgliedschaft s. bereits oben Kap. 1 § 2 A. III. 1.
- 525 *Larenz/Wolf* BGB AT § 9 Rn. 13.
- 526 Für Italien s. Art. 20 f., 2369 ff., 2479 bis Codice Civile.
- 527 Für Frankreich s. Art. 9 loi du 1er juillet 1901; Art. L-223-27, L-225-96 ff. Code de Commerce.
- 528 So für die Mitgliederversammlung im Verein *Reuter*, ZHR 145 (1981), 273, 280.
- 529 *Steinbeck-Menke* in NPLY 2002 S. 179 (185).
- 530 Die bei der Besetzung des Aufsichtsrats u. U. zu berücksichtigenden Arbeitnehmervertreter haben mit der Kompetenzverteilung zwischen den einzelnen Organen der AG als juristischer Person grundsätzlich nichts zu tun, sondern sind vielmehr aufgrund von Fragen der Arbeitnehmermitbestimmung in dieser Position gesetzlich verankert worden.
- 531 *Flume* BGB-AT II S. 340 ff. In der Regel geht mit diesem Recht auch die Kompetenz zur Abberufung der Mitglieder dieses anderen Organs einher, vorbehaltlich anderer gesetzlicher oder satzungsgemäßer Regelung. *Flume* BGB-AT II S. 342 f. Die Widerruflichkeit kann jedoch nach § 27 Abs. 2 BGB durch die Satzung auf die Fälle beschränkt werden, in denen ein wichtiger Grund vorliegt.

- 532 Eine Kontrolle des willensbildenden Organs von außen ist dagegen nicht möglich. Das willensbildende Organ kann sich über Abstimmungen und Mehrheiten, evtl. über den Schutz von Minderheitsrechten nur selbst kontrollieren.
- 533 *Larenz/Wolf* BGB AT § 10 Rn. 82.
- 534 Siehe dazu ausführlich *Scholz GmbH-KommSchneider* § 52 Rn. 1 ff.; *Müller/Wolff*, NZG 2003, 751 (751 ff.). Die Einrichtung eines Aufsichtsrates kann nur aus arbeitsrechtlichen Gründen zwingend erforderlich sein.
- 535 Für Italien s. nur Art. 2409 duodecies, Art. 2409 terdecies Codice Civile zum consiglio di sorveglianza für die dualistisch organisierte Aktiengesellschaft, *Giampieri*, Contratto e Impresa, II, 1995, S. 626 (635). Für Frankreich den conseil de surveillance ebenfalls der dualistischen Aktiengesellschaft, L225-68 ff. Code de Commerce; *Guyon* S. 382.
- 536 BVerfG NJW 1991, 2623 (2626); BayObLG NJW 1990, 1756 (1756). Zur Selbstregelungsbefugnis des Vereins s. a. *Reichert* Rn. 383 ff. Zum Schutz der Selbstbestimmung einer Vereinigung als Teil des Schutzbereichs von Art. 9 Abs. 1 GG vgl. *Jarass-Pieroth* GG Komm*Jarass* Art. 9 Rn. 8; *Flume* BGB-AT II S. 190; *K. Schmidt* S. 89; *Steinbeck-Menke* in NPLY 2002 S. 179 (179 f.).
- 537 *K. Schmidt* S. 89; *Steinbeck-Menke* in NPLY 2002 S. 179 (191) weist außerdem daraufhin, dass der Verein auf seine körperschaftliche Selbstbestimmung ebensowenig verzichten kann, wie eine natürliche Person über die Abwehr von Fremdbestimmung disponieren kann.
- 538 Zwar könnte man § 26 Abs. 1 AktG zunächst so verstehen, dass die Dritten in der Satzung eingeräumten Vorteile auch z. B. Weisungsrechte darstellen können, die Satzungspublizität hat in dieser Norm jedoch keine organisatorischen Gründe, sondern will Gläubigerrechte, die einzelnen oder allen Aktionären oder Dritten aus Anlass der Gründung gewährt werden, schützen, s. nur *Hüffer*AktGKomm § 26 Rn. 1 f.
- 539 *Beuthien/Gätsch*, ZHR 157 (1993), 483 (486).
- 540 *Beuthien/Gätsch*, ZHR 157 (1993), 483 (490); *Beuthien*, NJW 2005, 855 (860).
- 541 *Beuthien/Gätsch*, ZHR 157 (1993), 483 (512).
- 542 Ist dies nicht der Fall, geht er davon aus, dass es sich um einfache Vertreter handle; *Reuter* in FS 100 Jahre GmbHG S. 631 (655).
- 543 *Reuter* in FS Zöllner S. 487 (492); ähnlich *ders.* in FS 100 Jahre GmbHG S. 631 (647 f.), allerdings unter ausdrücklicher Ablehnung der Möglichkeit, eine beliebige Anzahl fakultativer Organe einzurichten.
- 544 Übereinstimmend *Müller/Wolff*, NZG 2003, 751 (752).
- 545 *Ulmer* in FS Werner S. 911 (926).
- 546 *Ulmer* in FS Werner S. 911 (930).

- 547 *Ulmer* in FS Werner S. 911 (923).
- 548 *Herfs* S. 65 ff.
- 549 *Herfs* S. 71.
- 550 *Giampieri*, *Contratto e Impresa*, II, 1995, 626 (635) m. w. N.
- 551 *Tamburrino* S. 245.
- 552 So z. B. in dem Gesetz über Bankenstiftungen; vgl. oben Kap. 1 § 4 B.
- 553 S. statt vieler nur *Palandt/Heinrichs* § 31 Rn. 7 ff.
- 554 *Staudinger/Weick* § 31 Rn. 57.
- 555 Für Frankreich Art. 1384 Abs. 1 Code Civil; für Italien Art. 2049 Codice Civile.
- 556 Ähnlich auch *Galvano* S. 205.
- 557 *K. Schmidt* Gesellschaftsrecht S. 85; *Herfs* S. 80 ff.; *Wiedemann* in FS Schilling S. 105 ff.; einschränkend *Burgard* S. 362 f.; *Teubner*, ZGR 1986, 565 (567 ff.).
- 558 S. a. *Steinbeck-Menke* in NPLY 2002 S. 179 (184 f.), die vom Recht des Vereins auf interne Selbstbestimmung es nicht nur erfasst sieht, dass der Verein über den Vereinszweck disponieren kann, sondern auch das Verfahren der internen Willensbildung eigenverantwortlich regelt.
- 559 *K. Schmidt* S. 418 f.; zum Beirat als fakultativem Organ des Vereins *Reichert* Rn. 1107, 2666 ff.
- 560 *Martinek* S. 147, der aber im Bereich der Organhaftung strengere Maßstäbe anlegen möchte.
- 561 *Baumbach/Hueck/Zöllner GmbHG-Komm* § 53 Rn. 84, Zustimmung einer Stelle außerhalb der Gesellschaft, also von Nicht-Gesellschaftern, etwa einer Behörde, kann nicht vorgesehen werden. So auch mit Bezug auf die Satzungsgestaltung durch Dritte *Steinbeck-Menke* in NPLY 2002 S. 179 (192 f.).
- 562 *MüKo/Reuter* § 32 Rn. 11; teilweise a. A. *Reichert* Rn. 2763; *Steinbeck-Menke* in NPLY 2002 S. 179 (195).
- 563 *Wiedemann* GesR S. 212.
- 564 S. *Wiedemann* GesR S. 212, der Organe im Verbandsrecht als die Personen oder Gruppen, deren Willensbildung für den Verband maßgebend ist und deren Entscheidung am Verbandsinteresse orientiert sein muss, definiert.
- 565 Zur Organhaftung bei Non Profit Organisationen s. zuletzt *Hüttemann/Herzog*, NPLY 2006, S. 33 (33 ff.).
- 566 *HKK/Pennitz* §§ 80–89 Rn. 29.
- 567 Nach *Seifart-v. Campenhausen/Hof* § 9 Rn. 102; *Soergel/Neuhoff* § 80 Rn. 7 war eine solche Regelung bislang entbehrlich, da bei Fehlen von Regelungen hinsichtlich der Bestellung des Vorstands über §§ 86, 26 BGB die Regelungen



des Vereinsrechts eingreifen. Hingegen ist eine solche Regelung im Stiftungsgeschäft nach StaudingerRawert § 80 Rn. 23 jedenfalls dann schon bisher nicht abdingbar gewesen, wenn das jeweilige Landesrecht keine Ergänzungsbefugnis der Stiftungsbehörde vorsah. Die §§§ 86, 26 könnten keine fehlende Vertretungsregelung ersetzen, sondern nur die Notbestellung des Vorstands regeln. Zu den einzelnen Bestellungsmechanismen *Lunk/Rawert* in NPLY 2001, 91 (92).

- 568 Dagegen schon v. *Tuhr* BGB AT 1/2 S. 611. Die Existenz weiterer Stiftungsorgane neben dem Vorstand verneint auch *Eichler* S. 84.
- 569 Vgl. nur Seifart-v. CampenhausenHof § 9 Rn. 46, 53 ff.; PalandtHeinrichs § 81 Rn. 9 f.; Saenger/Veltmann, ZSt 2005, 67 (72); Kersting, NPLY 2006, S. 57 (58). Ähnliches gilt im Übrigen auch für die meisten anderen europäischen Rechtsordnungen, vgl. *Kronke* S. 109. In Berlin war für Familienstiftungen nach der alten Fassung des Stiftungsgesetzes ein Aufsichtsorgan sogar obligatorisch vorgesehen. Zur Möglichkeit der Berufung von Kontrollorganen s. Seifart-v. CampenhausenHof § 9 Rn. 5; *U. Kilian* S. 2; *Küntzel*, DB 2004, 2303 (2303).
- 570 MüKoReuter § 85 Rn. 10. Zum Grundrecht auf Stiftung Seifart-v. CampenhausenHof § 4 Rn. 78 ff.; StaudingerRawert Vor §§ 80 ff. Rn. 42 ff.; erweitert um den Aspekt der Frage des Menschenrechts nach der EMRK auf Anerkennung der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung *Walz*, ZSt 2004, 133 ff.
- 571 MüKoReuter § 85 Rn. 10.
- 572 Zum Ganzen s. unten Kap. 4 § 13 A.
- 573 S. dazu oben Kap. 1 § 1 C. IV. 1. u. 2.
- 574 S. dazu oben Kap. 1 § 1 C. I u. IV.
- 575 *Capitant* in Stiftungen in Europa S. 351; im Gegensatz zu der verfassungsrechtlich geschützten Vereinigungsfreiheit. Selbst wenn in Frankreich ein solches Grundrecht bestünde, wäre darüberhinaus klärungsbedürftig, ob mit den Vorgaben der Musterstatuten selbst nicht bereits eine geeignete Rechtsform zur Verfügung steht.
- 576 *Tamburrino* S. 275 f. Fakultative Organe werden bei italienischen Stiftungen auch in der Praxis intensiv eingesetzt, vgl. oben Kap. 1 § 4 A. IV. u. B IV.
- 577 Cons. Stato 1 giugno 1960, Cons. Stato 1961, I, 644.
- 578 Vgl. *Burgard* S. 261. So auch *Lutter* in NPLY 2004 S. 43 (48), der dieses Phänomen auf die Vielfältigkeit der von Stiftungen verfolgten Zwecke zurückführt. Dem ist jedoch nur zum Teil zuzustimmen, da zwar in Ländern wie Frankreich, wo der Stiftungszweck zwingend ein allgemein nützlicher zu sein in der Tat auch die Stiftungsorganisation obligatorischen Vorgaben zu folgen hat, andererseits auch die Satzungsgestaltung bei der deutschen GmbH nicht so frei ist

wie bei Verein oder Stiftung, obwohl doch die GmbH jeden gesetzlich zulässigen Zweck verfolgen darf.

- 579 Vgl. z. B. § 6 Abs. 1 der Satzung der Bürgerstiftung Bremen, Fassungsdatum unbekannt: »Organe der Stiftung sind
1. der Vorstand
  2. der Stiftungsrat
  3. das Kuratorium
  4. die Fachausschüsse.«
- 580 *Burgard* S. 271. Insofern ähnlich *Fritsche*, ZSt 2004, 209 (213).
- 581 *Kronke* S. 131.
- 582 Zu den möglichen Gründen für derartige Regelungen s. a. *U. Kilian*, Stiftung & Sponsoring 5/2002 (Rote Seiten), 2.
- 583 Dazu gehört insbesondere die Teilhabe am internen Entscheidungsprozess bei der Stiftung, vgl. für die GmbH Scholz GmbHG-Komm*Schneider* § 52 Rn. 55.
- 584 S. zu dieser Unterscheidung für fakultative Organe bei der GmbH, Scholz GmbHG-Komm- *Schneider* § 52 Rn. 52, 103.
- 585 Seifart-v. Campenhausen*Hof*, § 9 Rn. 27 ff.; 30 ff.; *Burgard* S. 223.
- 586 Zu Geschäftsführung und Vertretung bei der italienischen Stiftung vgl. auch bereits oben Kap. 1 § 1 B. IV für französische Stiftungen s. bereits oben Kap. 1 § C. IV.
- 587 Soergel*Neuhoff* Vor § 80 Rn. 17; ausführlich zum Umfang seiner Vertretungsbefugnis *Luth* passim. Umstritten ist, ob und wenn ja, wie weit bei den generell dem Vorstand zukommenden Aufgaben eine Aufteilung der Kompetenzen möglich ist. S. dafür Seifart-v. Campenhausen*Hof* § 9 Rn. 26, *Kronke* S. 111; *Luth* S. 32 ff.; dagegen *U. Kilian*, Stiftung & Sponsoring, Rote Seiten 5/2002, 3. Gegenstand dieser Kontroverse ist aber nicht die Frage, ob es sich bei diesen Aufgaben überhaupt um Organkompetenzen handelt.
- 588 Allgemeine Meinung, s. zuletzt *Burgard* S. 223.
- 589 So schon zu der alten Mustersatzung *Capitant* in Stiftungen in Europa S. 343 (350); *Schlüter* S. 102; jetzt Art. 3-1A der neuen Mustersatzung I vom 2. April 2003, vgl. Anhang II.
- 590 Gemäß Art. 8 der Mustersatzung I vom 2. April 2003 ist er auch vertretungsberechtigt; vgl. Anhang II.
- 591 S. Art. 4 der Mustersatzung I vom 2. April 2003, vgl. Anhang II.
- 592 Art. 3, 8 der Mustersatzung II vom 2. April 2003, vgl. Anhang III.
- 593 Art. 8 der Mustersatzung II vom 2. April 2003; s. Anhang III.



- 594 So für die traditionelle Variante auch schon *Capitant* in Stiftungen in Europa S. 343 (350).
- 595 MüKoReuter § 85 Rn. 1; SoergelNeuhoff Vor § 80 Rn. 17; StaudingerRawert Vor § 80 Rn. 26; Happ S. 19, 21; Jeß S. 25; Andrick DVBl. 2003, 1246 (1247); Rawert in Stiftungsrecht in Europa S. 109 (129). A. A. Burgard S. 269 ff.; S. 671; teilweise a. A. auch v. Hippel S. 427 ff.; 458 f. Zu den sich daraus ergebenden Grenzen partizipativer Elemente s. u. Kap. 4 § 14 B.
- 596 Ausführlich dazu s. zuletzt Happ S. 21.
- 597 V. Thur BGB AT 1/2 S. 592.
- 598 Küntzel, DB 2004, 2303 (2303); mit kritischem Hinweis zu praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten v. Hippel S. 427 f.
- 599 Kronke, ZGR (1996), 18 (37).
- 600 Art. 13 der Mustersatzung I vom 2. April 2003, Anhang II; Art. 13 der Mustersatzung II vom 2. April 2003, Anhang III.
- 601 Art. 15 der Mustersatzung I vom 2. April 2003, Anhang II; Art. 15 der Mustersatzung II vom 2. April 2003, Anhang III.
- 602 Pomey S. 169.
- 603 Iorio Fondazioni S. 214; Zoppini S. 102.
- 604 Iorio Fondazioni S. 214.
- 605 Die Organe der Stiftung sind auch im italienischen Stiftungsrecht grundsätzlich dem Willen des Stifters untergeordnet, s. *Bellezza/Florian* (Hrsg.) in *Le fondazioni del terzo millennio* S. 56. Im Gegensatz zu den Mitgliedern oder auch den geschäftsführenden Verwaltern einer italienischen Assoziation, die nach traditioneller Auffassung *organi dominanti* (herrschende Organe) sind, hat eine italienische Stiftung grundsätzlich *organi servanti*, also dienende Organe, *Galvano Commentario del Codice Civile* S. 72.
- 606 Schröder, DVBl. 2007, 207 (210).
- 607 Zur Frage, inwieweit sich daraus Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente ergeben vgl. Kap. 4 § 14 B.
- 608 A. A. jetzt offenbar für die sog. korporativ verfasste Stiftung Burgard S. 671.
- 609 v. Tuhr BGB AT 1/2 S. 610.
- 610 Lunk/Rawert in NPLY 2001 S. 91 (S. 92); Schwintek S. 359 ff.; Saenger/Veltmann, ZSt 2005, 67 (73).
- 611 Das muss aber nicht uneingeschränkt auch für die Abberufung gelten. Die Abberufung des Mitglieds eines Stiftungsorgans ist allerdings in der Regel Annexkompetenz zur Berufung dieses Organmitglieds. Vgl. dazu insbesondere unten Kap. 4 § 14 B. II. 1. b).

- 612 Art. 5 der Mustersatzung II vom 2. April 2003, Anhang III.
- 613 So z. B. für einen Verwaltungsrat *Propersi/Rossi* S. 78. Für die Bestellung durch eine assemblea di soci s. *Iorio Fondazioni* S. 203.
- 614 Vgl. *MüKoReuter*, § 85 Rn. 10. *Burgard*, S. 267 hält sie stets für sinnvoll.
- 615 S. oben Kap. 1 § 1 B. VI. u. C. VI. sowie ausführlich unten Kap. 4 § 13 A. I. 1.
- 616 So auch *U. Kilian* S. 7.
- 617 *U. Kilian* S. 53 f.; *Kronke* S. 113, zur Ergänzung der staatlichen Kontrolle durch ein Stiftungsorgan s.a. *Schwintek* S. 368
- 618 *Seifart-v. CampenhausenHof* § 9 Rn. 53 ff. S. dazu bereits oben Kap. 2 § 8 B. I. 1.
- 619 *Basile* *Persones Giuridiche* S. 284 ff. zu den internen Kontrollmöglichkeiten für italienische Stiftungen.
- 620 S. dazu oben Kap. 1 § 1 C. IV 2.
- 621 Näher dazu *U. Kilian* S. 54 ff.
- 622 Im deutschen Stiftungsrecht sind gesonderte Rechnungsprüfungsorgane neben dem Vorstand und einem mit der Aufsicht über die zweckkonforme Tätigkeit der Stiftung an sich beauftragten Aufsichtsorgan möglich, vgl. *Orth* in *Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor* S. 27 (62). In der Praxis enthalten aber die wenigsten Stiftungssatzungen überhaupt Regelungen zur Rechnungslegung, *ders. a. a. O.*, S. 27 (63). Für Italien vgl. *Iorio Fondazioni* S. 212 zum collegio dei revisori dei conti als fakultativem Stiftungsorgan; für ein Beispiel der Eingliederung dieses Organs in die Satzung s. *Propersi/Rossi* S. 86. Die Rechnungslegung der fondation wird in Frankreich allerdings extern durch einen Wirtschaftsprüfer (commissaire aux comptes) sichergestellt, s. *Musterstatuten I & II* Art. 7; *Macqueron/Gatamel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8250. Zur Rechnungslegung von Non-Profit-Organisationen in Frankreich allgemein *Runte* in *Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor* S. 129 (129 ff.).
- 623 Bei im Forschungsbereich tätigen Stiftungen kann sich u. U. als weiteres Organ auch ein wissenschaftlicher Beirat anbieten. Für einen Satzungsgestaltungsvorschlag dazu für eine italienische Stiftung s. *Propersi/Rossi* S. 95.
- 624 Vgl. *Thymm* S. 341, der davon ausgeht, dass es sich bei Mitwirkungsrechten immer um organschaftliche Rechte handelt. Ähnlich, allerdings unter Ablehnung des Konzeptes der Stiftungsautonomie auch *Burgard* S. 360 ff., nach dem die Stiftung nur gegen unerwünschte Fremdeinwirkung als Reflex des Schutzes des Stifters gegen eine solche zu schützen sein soll.
- 625 Solche Regelungen finden sich häufig zugunsten von bestimmten Amtsinhabern wie dem Oberbürgermeister etc.

- 626 § 7 Abs. 3 S. 2 NStiftG: »Die Satzung kann andere Organe oder Dritte hierzu ermächtigen.«
- 627 BGH NJW 1987, 2364 (2365). Vgl. auch *Muscheler*, WM 2003, 2213 (2214).
- 628 So z. B. die in den französischen Mustersatzungen zu Tage tretende Auffassung des Conseil d'État.
- 629 *Ebersbach* S. 99 f., *Burgard* S. 219 ff., 314 f., 365; *Jeß* S. 76 f.; *Muscheler* ZSt 2003, 67 (77). Insoweit übereinstimmend *Lunk/Rawert* in NPLY 2001 S. 91 (S. 96). Von einem ähnlichen Organbegriff auszugehen scheint BGH v. 28.10.1976 = StfRS III S. 5 (5 ff.) = MDR 1997, 205 f. = BB 1977, 263 f. = DB 1977, 84 f.
- 630 *Ebersbach* S. 99 f.
- 631 *Jeß* S. 77; ähnlich *Luth* S. 32 ff.; *Muscheler*, ZSt 2003, 67 (77); *ders.*, WM 2003, 2213 (2219), der bei einmaligem Tätigwerden für die Stiftung von einem »ad hoc-Organ« spricht. In diese Richtung auch *Thymm*, S. 341 ff.
- 632 Vgl. oben Kap. 2 § 8 A. II. 5. u. 6.
- 633 *Lunk/Rawert* in NPLY 2001 S. 91 (S. 96).
- 634 *Burgard* S. 274.
- 635 *Lunk/Rawert* in NPLY 2001 S. 91 (S. 96), nach denen ein mit einer solchen Kompetenz ausgestatteter Dritter »formal« außerhalb der eigentlichen Stiftungsorganisation stehen soll.
- 636 Vgl. oben Kap. 1 § 1 D. So auch zur Vergleichbarkeit mit dem deutschen Stiftungsbegriff *Söffing*, ErbStb 2007, 219 (219). Zum Organbegriff im PSG s. a. *Jakob* S. 231. Zu Stifterrechten nach dem PSG s. a. v. *Hippel* S. 410 f.
- 637 *Gassauer-Fleissner/Grave* S. 23.
- 638 Zu den Einzelheiten *Arnold*, RdW 2003, 178 (179).
- 639 Auch in Österreich sind seine einzelnen Merkmale umstritten, s. *Nowotny*, ecolex 2003, 418 (419).
- 640 OGH 31.1.2002 – 6 Ob 305/01y = RdW 2002, 283.
- 641 OGH 12.12.2002 – 6 Ob 291/02s = RdW 2003, 200.
- 642 OGH 12.12.2002 – 6 Ob 291/02s = RdW 2003, 200.
- 643 *Arnold*, RdW 2003, 178 (178).
- 644 *Nowotny*, ecolex 2003, 418 (418).
- 645 *Arnold*, RdW 2003, 178 (178).
- 646 *Arnold*, RdW 2003, 178 (180) m. w. N.
- 647 *Arnold*, RdW 2003, 178 (180).
- 648 Allerdings scheint *Zoppini* in *Associazioni et fondazioni* S. 75 ebenfalls davon

auszugehen, dass Organkompetenzen und Entscheidungsstrukturen in untrennbarem Zusammenhang stehen.

- 649 *Propersi/Rossi* S. 70.
- 650 Zu den stiftungsrechtlichen Vorgaben für die Verwaltung des Stiftungsvermögens s. *Reuter*, NZG 2005, 649 (649 ff.).
- 651 Ob diese Formulierung daher rührt, dass der Gesetzgeber von Kollegialorganen ausging, kann offen bleiben, da dieses Konzept jedenfalls nicht der Realität entspräche, s. *Nowotny*, *ecolex* 2003, 418 (419).
- 652 Darauf stellt z. B. *Teubner*, ZGR 1986, 565 (568), allerdings mit Bezug auf den Beirat der GmbH, ab.
- 653 Das gilt insbesondere für Stiftungen, die ausschließlich fördernd tätig sind und bei denen die Geschäftsführung regelmäßige Zusammenkünfte nicht erfordert.
- 654 *Reuter* in FS 100 Jahre GmbHG S. 631 (634).
- 655 Werden einem Gremium dagegen bloß repräsentative Aufgaben zugewiesen, kann für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung offen bleiben, ob es sich dabei überhaupt um ein Organ handelt, dagegen *Burgard* S. 272, 274. Denn es liegen nach der hier entwickelten Arbeitsdefinition in rein repräsentativen Aufgaben jedenfalls keine partizipativen Elemente. Ob man allerdings Gremien mit rein repräsentativen, allerdings in der Satzung verankerten Aufgaben tatsächlich aus dem funktionalen Organbegriff herausnehmen kann, erscheint wegen der ebenfalls unklaren Abgrenzung gegenüber insbesondere Beratungsfunktionen zweifelhaft.
- 656 Ähnlich auch *Thymm* S. 343, der weiter dafür plädiert, im Rahmen der Diskussion um korporative Elemente die Kategorie »Destinatärsrechte« vollständig aufzugeben, weil es sich schlicht um Organkompetenzen handele.
- 657 S. oben Kap. 2 § 8 A. II 5. d).
- 658 Ebenfalls insoweit einschränkend; allerdings ohne Bezugnahme auf den Organbegriff BGH 22.1.1987 = BGHZ 99, 344 = NJW 1987, 2364 = JuS 1988, 310 = EwIR 1987, 747 (Anm. K. Schmidt) = StiftRS IV S. 58 (61 f.). Auf die bestehenden Unterschiede zwischen Verbandsautonomie und Stiftungsautonomie weist zu Recht auch v. *Hippel* S. 428 ff. hin.
- 659 In diese Richtung auch *Thymm* S. 11 f.
- 660 *Burgard* S. 438.
- 661 *Mankowski*, FamRZ 1995, 851 (852).
- 662 *Tamburrino* S. 248.
- 663 *Kronke*, ZGR (1996), 18 (37).
- 664 Gemeinsam ist den Fremdorganen körperschaftlicher juristischer Personen und

denen der Stiftung aber in der Tat, dass das Fehlen eines Eigeninteresses an der Zweckverwirklichung durch Treuepflichten gegenüber der juristischen Person kompensiert wird; vgl. *Reuter* in FS 100 Jahre GmbHG S. 631 (638).

- 665 Vgl. Zur treuhänderischen Komponente dieser Treuepflicht *Reuter* in NPLY 2002 S. 157 (158 ff.); *Schwintek* S. 164.
- 666 Ähnlich auch *Strickrodt*, JZ 1961, 111 (113).
- 667 Seifart-v. Campenhausen/Hof § 9 Rn. 131; *Lunk/Rawert* in NPLY 2001 S. 91 (S. 92 f.).
- 668 *Tamburrino* S. 248.
- 669 *Bellezza/Florian* (Hrsg.) *Le fondazioni del terzo millennio* S. 55.
- 670 Diese Unterscheidung ist nur insofern problematisch, als dass das Argument von *Kronke* S. 115. nicht ganz von der Hand zu weisen ist, der, Reuters Bevorzugung der angeblich neutraleren Staatsaufsicht kritisierend, anführt, dass (nicht-finanzielle) Eigeninteressen der Mitglieder von Stiftungsorganen hilfreich sind, um eine effektive Interessenvertretung zu garantieren.
- 671 *Malaurie/Aynès* – *Droit Civil* S. 207 bezeichnen die Stiftung z. B. als Vermögensmasse, die im Interesse Dritter errichtet wird und betonen dabei, das Fehlen von natürlichen Personen als Eigentümer der zu der Vermögensmasse gehörenden Wirtschaftsgüter. Durch die klassische Drittelung der Organmitglieder in Vertreter des Staates, des Stifters und unabhängiger Sachverständiger wurde dort versucht, eine bestimmende Einflussnahme im Sinne von Eigeninteressen zu verhindern, s. *Pomey* S. 163.
- 672 Art. 6 der Musterstatuten 1 & 2; *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8235.
- 673 S. nur zuletzt *Jakob*, ZSt 2006, 63 (64 f.) m. w. N.; a. A. *Palandt/Heinrichs* § 85 Rn. 2; *Erman-Werner* § 85 Rn. 3; *Ebersbach* S. 47.
- 674 Vgl. dazu unten Kap. 4 § 14.
- 675 Ablehnend auch *Leisner* in *Deutsches Stiftungswesen 1966–1976* S. 83 (88).
- 676 Für funktionale Ersatz der Kontrolle durch Mitgliederversammlung im Verein s. *Burgard* S. 337.
- 677 *Burgard* S. 203.
- 678 S. nur *MüKoReuter* Vor § 80 Rn. 8, Rn. 65 ff.
- 679 *MüKoReuter* Vor § 80 Rn. 6. Ähnlich auch *Burgard* S. 221.
- 680 *MüKoReuter* Vor § 80 Rn. 71. Beratende Teilnahme an der Verwaltung der Stiftung ist dagegen keine grundsätzliche Funktion der Stiftungsaufsicht, *ders.* a. a. O. Deshalb ist auch die Aneignung von Organkompetenzen durch die Stiftungsbehörde mittels Einsetzung von Stiftungskommissaren, die eigentlichen

Stiftungsorgane verdrängen, selbst zur Stärkung der ordnungsgemäßen Verwaltung der Stiftung eine unzulässige Annäherung einer Organstellung, *ders.* a. a. O. Rn. 76. Für ein Beispiel s. nur § 16 HessStiftG.

- 681 Ähnlich wie hier *Jakob*, ZSt 2006, 63 (64), der eine Erweiterung der Befugnisse der Stiftungsaufsicht durch den Stifter ablehnt soweit hoheitliche Vorgaben des öffentlichrechtlichen Über- und Unterordnungsverhältnisses betroffen sind. Dem ist zuzustimmen, bei den hier angesprochenen normalen Organfunktionen handelt es sich jedoc nicht um Aufgaben, die aus dem öffentlichrechtlichen Über- und Unterordnungsverhältnis resultieren. Es geht somit nicht um eine Erweiterung der hoheitlichen Kompetenzen der Stiftungsaufsicht, sondern die tatsächliche Ausübung dieser Organfunktionen hängt von der Annahme des Amtes als Organ durch die Vertreter der Stiftungsaufsicht ab.
- 682 Ähnlich auch MüKoReuter Vor § 80 Rn. 80.
- 683 Aus rechtsvergleichender Perspektive übereinstimmend s. *Rebsch* S. 103.
- 684 *Iorio* Fondazioni S. 208 ff. Siehe Art. 7 der Mustersatzung 1 & 2 für eine Delegation an das bureau bzw. directoire; Anhang II u. III. So auch für die französische association *Macqueron/Gatumel/ Guibert* in *Mémento Pratique* Francis Lefebvre Rn. 438.
- 685 *Burgard* S. 256.
- 686 *Burgard* S. 298; *U. Kilian*, Stiftung & Sponsoring 5/2002 (Rote Seiten), 2 (3). Das kann auch daraus geschlossen werden, dass der Gesetzgeber dort, wo eine solche Delegation ausdrücklich ausgeschlossen werden soll, dies auch geregelt hat; vgl. § 111 Abs. 5 AktG für den Aufsichtsrat der AG.
- 687 *Iorio* Fondazioni S. 208 f.
- 688 Palandt-*Heinrichs* § 26 Rn. 7.
- 689 Damit eine konkrete Person tatsächlich Mitglied des Organs wird, ist darüber hinaus ein wirksamer Bestellungsakt und dessen, zumindest konkludente, Annahme durch das Organmitglied nötig.
- 690 Den folgenden Ausführungen liegen exemplarisch die Satzungen der Bürgerstiftung Förderturm Bönen, der Bürgerstiftung Berlin, der Bürgerstiftung Bremen, der Bielefelder Bürgerstiftung (in der am 1.6.2006 geltenden Fassung), der Bürgerstiftung für den Landkreis Fürstfeldbruck, der Bürgerstiftung Hannover, der Wiesbaden Stiftung, der Mustersatzung der Initiative Bürgerstiftungen, der Bürgerstiftung Dresden und der Bürgerstiftung Nürnberg zugrunde (soweit nicht anders gekennzeichnet in der jeweils am 1.11.2007 geltenden Fassung).
- 691 Näher zum Begriff vgl. unten Kap. 3 § 11 B I.
- 692 Vgl. § 11 Abs. 4 Satzung Bürgerstiftung Förderturm Bönen.
- 693 So auch *Kaper* S. 117.

- 694 So sieht z. B. § 11 Abs. 8 der Satzung der Bürgerstiftung Förderturm Bönen vor, dass der von der aus den Stiftern zusammengesetzten Stiftungsversammlung gewählte Stiftungsrat die Geschäftsordnung des Vorstands erlässt. Eine Genehmigungspflicht der Geschäftsordnung des Vorstands durch den Stiftungsrat enthält § 10 Abs. 7 der Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung.
- 695 So auch *Kaper* S. 131. Vgl. im Übrigen oben Kap. 2 § 8 B II. 2.
- 696 *Kaper* S. 124.
- 697 Diese Empfehlung enthält auch § 6 Abs. 1 der Mustersatzung der Initiative Bürgerstiftungen vom 10.3.2003
- 698 Vgl. § 8 Abs. 6 der Satzung der Bürgerstiftung Nürnberg.
- 699 Vgl. § 9 Abs. 5 der Satzung Bürgerstiftung Förderturm Bönen.
- 700 Ein solches mit der Zustiftung verbundenes neues partizipatives Element sieht z. B. § 4 Abs. 4 der Satzung der Bürgerstiftung Bremen vor, der es dem Zustifter insbesondere gestattet, die Zusammensetzung des entsprechenden Fachausschusses zu bestimmen.
- 701 Um diesen Formalismus, der insbesondere für die auf Wachstum ausgerichteten Bürgerstiftungen hinderlich ist, zu vermeiden, empfiehlt auch die Anmerkung zu § 4 Abs. 2 der Mustersatzung der Initiative Bürgerstiftungen vom 10.3.2003 die Möglichkeit der Annahme von Zustiftungen in die Satzung aufzunehmen.
- 702 Vgl. § 10 Abs. 1 Satzung der Bürgerstiftung für den Landkreis Fürstfeldbruck.
- 703 Vgl. § 10 Abs. 3 Satzung der Bürgerstiftung für den Landkreis Fürstfeldbruck.
- 704 Vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 3 der Satzung der Bürgerstiftung Berlin.
- 705 So auch § 7 Abs. 6 der Mustersatzung der Initiative Bürgerstiftungen vom 10.3.2003. Ähnlich auch § 9 Abs. 7 der Satzung der Bürgerstiftung Nürnberg.
- 706 Vgl. § 9 Abs. 4 der Satzung Bürgerstiftung Förderturm Bönen.
- 707 Vgl. § 11 Abs. 2 der Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung.
- 708 Eine andere Variante wäre die Kooptation, die nach einer ersten Benennung der Mitglieder des Organs durch die Stifter für die Zukunft durch das Organ selbst erfolgt; vgl. nur für den Stiftungsrat selbst § 5 Nr. der Satzung der Bürgerstiftung Berlin.
- 709 So sieht z. B. die Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung es vor, dass sich die Stimmrechte in der Stifterversammlung nach der Höhe der geleisteten Beiträge zum Stiftungsvermögen richten und je 2000 € eine Stimme gewährt wird, wobei jedoch jedes Mitglied höchstens 10% der gesamten Stimmrechte ausüben kann.
- 710 Vgl. § 6 Abs. 1 der Satzung der Bürgerstiftung Dresden.
- 711 Vgl. § 8 Abs. 2 der Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung.
- 712 Vgl. § 11 Abs. 1 der Satzung Bürgerstiftung Förderturm Bönen. Nach der hier



vertretenen Ansicht reicht dies freilich bereits für eine funktionale Organstellung in diesem Bereich aus, vgl. oben Kap. 2 § 8 B. II.

- 713 Vgl. nur § 8 Abs. 2 der Satzung der Bürgerstiftung Berlin.
- 714 Vgl. § 7 Abs. 4 der Satzung der Bürgerstiftung Bremen für den Vorstand; analoge Regelung für die Mitglieder des Stiftungsrates § 8 Abs. 7 der Satzung.
- 715 Vgl. nur § 9 Abs. 8 der Satzung der Bürgerstiftung Hannover.
- 716 Nach § 12 Satzung Bürgerstiftung Förderturm Bönen kann die Stiftung auf Beschluss des Stiftungsrates hin ein Kuratorium einberufen, das nach der Formulierung von § 6 Abs. 1 der Satzung Organ der Stiftung ist, obwohl es in § 12 Abs. 3 der Satzung heißt: Aufgabe des Kuratoriums ist die Beratung des Stiftungsrates und des Vorstandes. Entscheidungsbefugnisse für die Stiftung dürfen diesen Gremien nicht übertragen werden. Bei der Pluralformulierung »diesen Gremien« dürfte es sich um ein Redaktionsversehen handeln, da es im ersten Teil des Absatzes eindeutig um die Kompetenzen des Kuratoriums geht.
- 717 Vgl. § 9 Abs. 1 der Satzung Bürgerstiftung Förderturm Bönen, der z. B. vorsieht, dass der Stiftungsrat (...) in allen Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung entscheidet.
- 718 So z. B. durch § 6 Abs. 2 Nr. 6 der Satzung der Bürgerstiftung Berlin, die die Kompetenz für eine solche Entscheidung dem Stiftungsrat zuweist. S. a. § 12 der Satzung der Wiesbaden Stiftung – Bürgerstiftung oder § 10 der Mustersatzung der Initiative Bürgerstiftungen vom 10.3.2003.
- 719 Vgl. nur § 14 Abs. 1 der Satzung Bürgerstiftung Förderturm Bönen, der einen gemeinsamen Beschluss über die Satzungsänderung von Stiftungsvorstand und Stiftungsrat mit Zweidrittelmehrheit vorsieht.
- 720 Vgl. § 7 Abs. 7 der Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung.
- 721 Vgl. § 7 Abs. 7 der Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung.
- 722 Vgl. § 8 Abs. 2 e) der Satzung der Wiesbaden Stiftung – Bürgerstiftung.
- 723 So sieht z. B. § 8 Abs. der Satzung der Bürgerstiftung für den Landkreis Fürstfeldbruck vor, dass die Stifterversammlung den Stiftungsrat in allen Fragen grundsätzlicher Bedeutung berät.
- 724 Vgl. § 11 Abs. 1 der Satzung der Bürgerstiftung Berlin.
- 725 Vgl. z. B. § 12 der Wiesbaden Stiftung – Bürgerstiftung.
- 726 Vgl. nur § 14 Abs. 2 der Satzung Bürgerstiftung Förderturm Bönen, die in diesem Fall eine Vierfünftelmehrheit fordert.
- 727 S. nur die Satzung der Bürgerstiftung Berlin, in deren § 11 Abs. 1 es vorgesehen ist, dass eine Änderung des Zwecks der Stiftung auch ohne wesentliche Änderung der Verhältnisse zulässig ist und zwar insbesondere dann, wenn nach Auffassung des Stiftungsrats die Durchführung von Teilzwecken unzeitgemäß oder



unzweckmäßig ist, das Anliegen einer Bürgerstiftung in Berlin durch andere Zwecksetzung besser erfüllt werden kann oder eine Zweckerweiterung zur Ermöglichung von Zustiftungen sinnvoll ist. Zur Aufhebung der Stiftung bei Unmöglichkeit der Erreichung des Stiftungszwecks oder Gefährdung des Gemeinwohls; vgl. § 10 Abs. 2 der Satzung der Bürgerstiftung Dresden. Vgl. auch § 12 Abs. 1 der Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung.

- 728 Vgl. § 8 Abs. 5 der Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung.
- 729 Vgl. § 10 Abs. 4 der Satzung der Bürgerstiftung Dresden für die Zustimmung des Vorstands zu einer Zweckänderung der Stiftung.
- 730 Dabei handelt es sich, soweit nicht anders gekennzeichnet, um Bestimmungen der Satzungen in der jeweils am 1.11.2007 geltenden Fassung der Haspa Hamburg Stiftung, der Hamburgischen Kulturstiftung, der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets, der Leipziger Stiftung für Innovation und Technologietransfer (in der am 1.6.2006 geltenden Fassung), der Kulturstiftung des Landkreises Holzminden, der Stiftung Naturschutz im Landkreis Diepholz, der Stiftung Standortsicherung Kreis Lippe, der Stiftung »Lebendige Stadt« sowie der Richard-Wagner-Stiftung Bayreuth (in der am 1.6.2006 geltenden Fassung).
- 731 Neben einer generellen Überwachung der Tätigkeit des Vorstands kommt z. B. auch die Entlastung des Vorstands in Frage.
- 732 Vgl. § 6 Abs. 4 a)–h) der Satzung der Stiftung »Lebendige Stadt«, bei der die genannten Kompetenzen dem im Wesentlichen vom Stifter besetzten Kuratorium zukommen.
- 733 So z. B. § 9 2. c. der Satzung der Stiftung Standortsicherung Kreis Lippe.
- 734 So bestimmt z. B. § 3 Nr. 2 der Stiftung Naturschutz im Landkreis Diepholz, dass Zuwendungen Dritter das Stiftungsvermögen erhöhen können, eine solche Erhöhung aber der Zustimmung des Kuratoriums bedarf. § 5 der Satzung regelt dann die Zusammensetzung des Kuratoriums und gesteht unter a) den Gebern des Stiftungskapitals je gestiftete 100.000 € einen Vertreter zu. Ähnlich §§ 9 2. c., 13 der Satzung der Stiftung Standortsicherung Kreis Lippe.
- 735 S. z. B. § 4 Nr. 2 der Satzung der Leipziger Stiftung für Innovation und Technologietransfer, »Das Grundstockvermögen kann durch weitere Zustiftungen der Stadt Leipzig oder Dritter erhöht werden«. S. a. Präambel zur Stiftungssatzung der Kulturstiftung des Landkreises Holzminden.
- 736 Vgl. § 6 Abs. 6 der Satzung der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets.
- 737 So z. B. § 11 3. b. der Stiftung Standortsicherung Kreis Lippe.
- 738 Vgl. § 6 Abs. 7 der Satzung der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets, wonach die Genehmigung des Wirtschaftsplans und der mittelfristigen Finanzplanung der Stiftung nur mit Zustimmung des jeweils von der Ruhr-Universität Bochum benannten Mitglieds des Kuratoriums möglich ist.

- 739 § 6 der Satzung der Kulturstiftung des Landkreises Holzminden.
- 740 S. z. B. § 12 Abs. 2 der Satzung der Hamburgischen Kulturstiftung oder § 4 Abs. 4 der Satzung der Richard-Wagner-Stiftung Bayreuth.
- 741 Vgl. § 11 Abs. 2 b. der Leipziger Stiftung Innovation und Technologietransfer, der es dem Kuratorium erlaubt, zwei der vier Mitglieder des Stiftungsvorstands zu berufen.
- 742 So setzt sich z.B. das Kuratorium der Hamburgischen Kulturstiftung nach § 9 Abs. 3 der Satzung zusammen aus mindestens neun Förderern der Stiftung, vier von der Kulturbehörde berufenen Sachverständigen, zwei von der Deputation der Kulturbehörde ernannten Vertretern, einem Vertreter der Kulturbehörde und einem Vertreter der Finanzbehörde.
- 743 Wird z. B. der Stiftungsversammlung das Recht zugestanden, einen Teil der Mitglieder des Kuratoriums zu bestellen, so schließt es diese Regelung nicht aus, dem Vorstand das Recht einzuräumen, nicht nur die von ihm berufenen, sondern alle Mitglieder des Kuratoriums bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit abzubrufen.
- 744 So § 6 Abs. 6 der Satzung der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets.
- 745 § 13 Abs. 1 der Satzung der Hamburgischen Kulturstiftung.
- 746 § 10 Nr. 2 der Satzung der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets.
- 747 So kann z. B. eine Änderung der Satzung der Leipziger Stiftung Innovation und Technologietransfer in dem u. a. mit Vertretern der Stadt Leipzig besetzten, kompetenten Stiftungsorgan (Kuratorium) nicht gegen die Mehrheit der Stimmen der aus den Reihen des Stadtrates stammenden Mitglieder des Kuratoriums beschlossen werden.
- 748 § 13 Abs. 1 S. 3 der Satzung der Hamburgischen Kulturstiftung.
- 749 § 15 Abs. 1 der Satzung der Leipziger Stiftung für Innovation und Technologietransfer.
- 750 Bei der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets z. B. »die Förderung von Wissenschaft, Forschung, Bildung und Kultur«; bei der Leipziger Stiftung für Innovation und Technologietransfer die Förderung »der Wissenschaft und Forschung, die Förderung der Volks- und Berufsbildung sowie des demokratischen Staatswesens in der Stadt Leipzig«.
- 751 Bei der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets z. B. wird der Stiftungszweck insbesondere verwirklicht durch Übernahme des Eigentums an der Bibliothek und den Archivalien der Bergbau-Bücherei, Essen, und der Bibliothek der IG Bergbau und Energie sowie durch Zusammenführung dieser Bibliotheken und Archivalien mit der Bibliothek des Instituts zu Erforschung der europäischen Arbeiterbewegung der Ruhruniversität Bochum auf der Grundlage eines Kooperationsvertrages der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets mit der Ruhr-

Universität Bochum.

- 752 So z. B. § 9 2. h. der Satzung der Stiftung Standortsicherung Kreis Lippe.
- 753 Der auf dem von *Bellezza* entwickelten Modell basierende Entwurf einer Satzung für eine Fondazione di Partecipazione bei *Propersi/Rossi* S. 85 sieht allein acht Organe vor.
- 754 Die Ausführungen zu den Satzungsregelungen beruhen auf den Statuten der Fondazione Corriere della Sera, der Fondazione »Scuola Superiore Europea di Medicina Molecolare«, Fondazione »RCM-Rete Civica di Milano«, der Fondazione Futuro Insieme, der Fondazione 3M sowie der Fondazione »Scuole Civiche di Milano« (soweit nicht anders gekennzeichnet in der jeweils am 1.11.2007 geltenden Fassung).
- 755 Vgl. *Giacinti/Cadoni*, *Enti non profit* 1/2005, 11 (14).
- 756 So z. B. in der Satzung der *Fondazione 3M* in deren englischsprachigem Statut es in Art. 7 heißt: »By the month of December, the Board of Directors shall approve the budget for the following year and, by the following 30 June, the actual financial statements for the year that has concluded, prepared by the General Secretary. (...). In the context of their respective powers, the organs of the Foundation may enter into commitments and accept obligations within the limits of the budget allocations approved. Spending commitments and obligations, directly contracted by the Foundation's legal representative or members of the Board of directors empowered so to do, may not exceed the budget limits approved.« Das hier mit der Bezeichnung Board of Directors bezeichnete Organ setzt sich nach Art. 14 der Satzung aus den Stiftern und den anderen Mitgliedern zusammen, so dass es sich funktional um das sonst in italienischen Fassungen von Satzungen häufig als consiglio generale bezeichnete Leitungsorgan der Stiftung handelt.
- 757 *Propersi/Rossi* S. 86. S. a. Art. 14 der Satzung der Fondazione 3M : »(...) decide on the acceptance of inheritances, legacies and bequests; (...)«.
- 758 S. dazu auch unten Kap. 4 § 13 A. 2. c).
- 759 *Propersi/Rossi* S. 87, Art. 22 der dort zu findenden Mustersatzung.
- 760 Z. B. Art. 14 der Satzung der Fondazione 3M »decide on the winding up of the Foundation and the alienation of assets.«
- 761 *Giacinti/Cadoni*, *Enti non profit* 1/2005, 11 (16).
- 762 *Propersi/Rossi* S. 85 f., Art. 17, 20 des dort veröffentlichten Modellstatuts.
- 763 Diese werden mitunter auch als partecipanti oder sostenitori bezeichnet.
- 764 In Art. 14 der Satzung der Fondazione Futuro Insieme wird beispielsweise folgende Regelung getroffen: »In ogni caso i membri Fondatori dovranno essere almeno in numero doppio rispetto agli altri membri del Consiglio.«

- 765 Laut Art. 16 der Fondazione Corriere della Sera: »Il consiglio di Amministrazione è composto da un numero variabile di membri fino ad un massimo di quindici. La sua composizione sarà la seguente: a) fino ad otto membri nominati dal Fondatore Promotore tra i quali, di diritto, il Direttore Responsabile pro tempore del Corriere della Sera; b) fino a sette membri nominati dai componenti sub lettera a) che li scelgono tra i Partecipanti Fondatori e i Partecipanti, in relazione alla contribuzione complessiva al patrimonio ed alla gestione della Fondazione (...)«.
- 766 So beispielsweise Art. 14 des Statuts der Fondazione 3M: »The Board of Directors shall consist of up to a maximum of nine members, at least three of which designated by the Founder and the remainder selected from among the Institutional Members by the aforementioned Members. (...) In this event, as in all other cases of vacancies on the Board, the remaining members shall proceed (...) to coopt other member/s who shall remain in office up to the expiry of the term of office of the Board of Directors.«
- 767 S. auch Art. 8 des Statuts der Fondazione 3M: »The members of the Foundation are divided into: Founder; Institutional Members and Members.«
- 768 Art. 11 der Satzung der Fondazione RCM – Rete Civica di Milano sieht z.B. vor: »Possono ottenere la qualifica di ›Sostenitori‹ le persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private, nonché gli enti che contribuiscono agli scopi della Fondazione con un contributo, nella misura, superiore a quella prevista per i ›Partecipanti‹, che verrà determinato dal Consiglio di Amministrazione, ovvero con una attività, anche professionale, di particolare rilievo o con l'attribuzione di beni materiali od immateriali.«
- 769 In Art. 11 der Satzung der Fondazione Corriere della Sera heisst es z.B.: »Possono divenire Partecipanti Fondatori, nominati tali con delibera adottata a maggioranza assoluta dal Consiglio di Amministrazione, le persone fisiche e giuridiche, pubbliche o private, e gli enti che contribuiscano al Fondo di Dotazione o anche al Fondo di Gestione, nelle forme e nella misura determinate nel minimo dal Consiglio di Amministrazione stesso ai sensi dell' art. 16 del presente Statuto.«
- 770 S. z. B. Art. 12 der Satzung der Fondazione 3M: »The board of directors shall, by a majority vote, decide on the exclusion of Institutional Members or Members for serious and repeated breaches of the obligations and duties deriving from these bylaws, including by way of nonobligatory examples: (...). The Founder may not, in any circumstances, be excluded from the Foundation.« Gegebenenfalls können besondere Mehrheitserfordernisse vorgesehen sein wie durch Art. 14 der Satzung der Fondazione Corriere della Sera: »Il consiglio di Amministrazione decide con deliberazione assunta con la maggioranza di due terzi l'esclusione di Partecipanti Fondatori e con maggioranza semplice l'esclusione di Partecipanti (...)«
- 771 So in Art. 10 der Satzung der Stiftung Futuro Insieme: »Sono Fondatori coloro

hanno sottoscritto l'atto costitutivo ovvero sono stati nominati tali in quella sede.«  
Ähnlich auch Art. 10 der Satzung der Fondazione Scuole Civiche di Milano: »E' Fondatore Promotore il Comune di Milano. Possono divenire Fondatori, nominati tali con delibera adottata a maggioranza assoluta dal Consiglio di Amministrazione, le persone fisiche, singole od associate, e giuridiche, pubbliche o private, e gli enti che contribuiscano al Fondo di Dotazione ed anche al Fondo di Gestione, nelle forme e nella misura determinata nel minimo dal Consiglio di Amministrazione stesso ai sensi dell'art. 19 del presente Statuto.«

- 772 S. Art. 14 der Statuten der Fondazione 3M »decide on any eventual amendments to the articles of association«.
- 773 Art. 16 der Satzung der Fondazione Corriere della Sera: »Il Consiglio di Amministrazione ha tutti i poteri per l'Amministrazione ordinaria e straordinaria della Fondazione. In particolare provvede a: (...) 9) deliberare, con il voto favorevole della maggioranza di due terzi dei membri, le modifiche dallo Statuto; (...).«
- 774 S. bereits oben Kap. 1 § 1 B. II.
- 775 *Propersi/Rossi* S. 88; Art. 27 des Modellstatuts.
- 776 S. Art. 14 der Statuten der Fondazione 3M als Beispiel für ein 60% Mehrheitserfordernis bei der Aufnahme neuer Mitglieder, Zustimmung zu den Bilanzen, Zustimmung zu Änderungen der Satzung und der Auflösung der Stiftung: »Regulations concerning the appointment of the members of the organs listed in Art. 13, approval of amendments to the articles of association and the winding up of the Foundation shall be validly passes with a quorum and a vote in favour of sixty percent of the points 7 votes referred to in Art. 15.«
- 777 Art. 15 der Satzung der Fondazione 3M sieht z. B. vor, dass »sixty percent of the votes shall be allocated to the Directors representing the Founder (...) and forty percent to the representatives of the Institutional Members and the Members, in proportion to their total contributions to the Foundation.«
- 778 S. bereits oben Kap. 1 § 4 B.
- 779 Nach Art. 26 Abs. 1 der Satzung der Fondazione Cassa di Risparmio di Imola hat er überwiegend administrativ ausführende Aufgaben. Fassung der Satzung vom 27.4.2004 unter <http://www.fondcrimola.it/statuto.html> (Zugriff: 5.7.2005).
- 780 So beschreibt z. B. Art. 22 Abs. 2 der Satzung der Fondazione Cassa di Risparmio di Imola die Funktionen dieses Organs.
- 781 Siehe beispielsweise die Art. 24 Abs. 1, 21 Abs. 1 und 24 Abs. 2 der Satzung der Fondazione Cassa di Risparmio di Imola.
- 782 So geregelt z. B. durch Art. 18 Abs. 2 e. der Satzung der Fondazione CRT (Cassa di Risparmio di Torino), [www.fondazioneCRT.it](http://www.fondazioneCRT.it) (Zugriff: 18.11.2007).
- 783 So hat die Assemblea dei Soci der Fondazione Cassa di Risparmio di Imola nach

Art. 15 Abs. 1 c ihrer Satzung das Recht, die Hälfte der Mitglieder des Consiglio generale als Leitungsorgan zu berufen.

784 S. Art. 13 Abs. 2, Abs. 3, 14 Abs. 2 und 15 Abs. 1 b. der Satzung der Fondazione Cassa di Risparmio di Imola.

785 Diese Lösung wird z. B. von Art. 13 Abs. 1 der Satzung der Fondazione CRT gewählt.

786 Art. 14 Abs. 2 d. und e. der Statuten der Fondazione CRT.

787 S. Art. 14 Abs. 2 a der Satzung der Fondazione CRT.

788 So in Art. 19 Abs. 1 b der Satzung der Fondazione Cassa di Risparmio di Imola.

789 Art. 18 Abs. 3 der Satzung der Fondazione CRT sieht z. B. folgende Regelung vor: »Al Consiglio di Amministrazione è inoltre attribuito un generale potere di proposta al Consiglio di Indirizzo in ordine alle materie attinenti al funzionamento e all'attività della Fondazione e, in particolare, relativamente a:

Modifiche statutarie;

Approvazione e modifica dei regolamenti interni;

Linee generali della gestione patrimoniale e della politica degli investimenti;

Istituzione di imprese strumentali;

Programmi di intervento della Fondazione.«

790 Art. 19 Abs. 1 n Satzung der Fondazione Cassa di Risparmio di Imola.

791 Art. 14 Abs. 2 g. Satzung der Fondazione CRT.

792 S. als Beispiel die Zusammensetzung des Consiglio di Indirizzo der Fondazione Cassa di Risparmio di Torino (CRT), deren Art. 12 Abs. 2 vorsieht, dass von den 24 Mitgliedern des Leitungsorgans 12 jeweils aus den Reihen von durch die Region Piemont, die Gemeinde Turin, die Provinz Asti usw. vorgeschlagenen Kandidaten kommen müssen.

793 Art. 20 Abs. 2 der Satzung der Fondazione CRT.

794 S. beispielsweise Art. 19 Abs. 1 u. 2 der Satzung der Fondazione Monte dei Paschi di Siena. Vgl. [www.fondazionemps.it](http://www.fondazionemps.it) (Zugriff: 18.11.2007).

795 So bestimmt z. B. Art. 12 Abs. 9 der Satzung der Fondazione Monte dei Paschi di Siena, dass »Nel caso in cui un componente di una delle Deputazioni venga a trovarsi in una situazione di conflitto di interessi con la Fondazione, deve darne immediata comunicazione al Presidente dell'organo di appartenenza ed al Presidente del Collegio dei Sindaci, nonché astenersi dal partecipare a deliberazioni in relazione alle quali possa determinarsi il predetto conflitto.« Als Sanktion für eine Verletzung dieser Pflicht sieht Art. 12 Abs. 10 derselben Satzung vor, dass das betreffende Organmitglied durch ein Mehrheitsvotum der stimmberechtigten anderen Organmitglieder aus dem jeweiligen Organ



ausgeschlossen werden kann.

796 *Guaccero*, Banca, Borsa, Titoli di Credito, I, 2002, 753 (756).

797 *Guaccero*, Banca, Borsa, Titoli di Credito, I, 2002, 753 (758).

798 Vgl. oben Kap. 1 § 5.

799 Art. 6 Loi n° 96-590 du 2 juillet 1996: Les représentants des fondateurs doivent disposer ensemble de la majorité absolue des voix au conseil d'administration. S. auch Art. 6 der Satzung der Stiftung, der bestimmt, dass die Vertreter der Stifter insgesamt 529 Stimmen haben, wobei jeder einzelne lediglich 325 als Höchstzahl besitzen darf. Die übrigen 10 Mitglieder des Verwaltungsrates haben jeder höchstens 48 Stimmen, also insgesamt nicht mehr als 480.

800 Art. 25 der Satzung.

801 Art. 13 der Satzung. Zu den Modalitäten der Organisation der Stiftungsaktivitäten auf regionaler Ebene s. Decree in *Fondation et trust* S. 27 (S. 29 f.).

802 Insbesondere wird ihm zwar der Entwurf des für die Stiftung vorgeschriebenen ideellen Jahresberichts (*rapport moral*) vor dem Verwaltungsrat vorgelegt, er kann sich aber nur dazu äußern und dem Dokument seinen obligatorischen Kommentar hinzufügen, verabschiedet wird dieser Jahresbericht dann aber vom Verwaltungsrat.

803 Art. 23 der Satzung.

804 Das System orientiert sich wesentlich an der bis 2003 benutzten Mustersatzung des Conseil d'État, s. dazu auch *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8380.

805 Allgemein für die Verlegung des Sitzes als Änderung der Satzung auch *Macqueron/ Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8170.

806 Art. 1 Loi n° 96-590 du 2 juillet 1996.

807 S. dazu oben Kap. 1 § 1 C V.

808 Ähnlich auch zu den Folgen der Errichtung durch den Gesetzgeber für die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Stiftungsrechts *Drapier*, D 1997, chron., 212 (216).

809 Wie es für Stiftungen in Frankreich zumindest nach den alten Mustersatzungen maßgeblich war.

810 *Drapier*, D 1997, chron., 212 (216)

811 *Drapier*, D 1997, chron., 212 (215); der Zweck dieser Regelung liegt offensichtlich darin, der Stiftung zusätzliche finanzielle Mittel zu verschaffen.

812 Insbesondere verfügt die *assemblée générale* über Informations- und Vorschlagsrechte.

813 *Bellezza/Florian* (Hrsg.) in *Le fondazioni del terzo millennio* S. 56

- 814 BVerwG DVBl. 1973, 795 (796); BGHZ 68, 142 (146); *Thymm* S. 7 bezeichnet es als bereits von der Definition der Stiftung vorgegeben.
- 815 Auch *Schlüter* S. 363 kommt auf rechtsvergleichender Basis zu dem Schluss, dass die Einrichtung von fakultativen Stiftungsorganen in den meisten Fällen zur Kontrolle des Exekutivorgans geschieht.
- 816 *Küntzel*, DB 2004, 2303 (2303).
- 817 S. oben Kap. 1 § 4 B. IV. für die Bankenstiftungen.
- 818 Seifart-v. Campenhausen-*Hof* § 9 Rn. 53.
- 819 S. dazu bereits oben Kap. 2 § 8 B. II. 4.
- 820 Seifart-v. Campenhausen-*Hof* § 9 Rn. 54.
- 821 Seifart-v. Campenhausen-*Hof* § 9 Rn. 58.
- 822 *U. Kilian*, ZSt 2005, 171 (173).
- 823 So auch *Saenger/Veltmann*, ZSt 2005, 67 (73). Geregelt werden kann so z. B. ob es sich um Zustimmungsvorbehalte oder Vetorechte usw. handeln soll.
- 824 S. dazu auch *Walz* in FS Ansay S. 497 (508).
- 825 Und zwar soweit ersichtlich weder durch den deutschen auf Bundes- oder Landesebene, noch durch den französischen oder italienischen.
- 826 Statt vieler *StaudingerRawert* § 86 Rn. 12.
- 827 *Flume* BGB-AT II S. 357.
- 828 Zu den Anforderungen an eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands durch die Satzung mit Wirkung gegenüber Dritten vgl. *MüKoReuter* § 86 Rn. 11, § 26 Rn. 15; *StaudingerRawert* § 86 Rn. 8; *Burgard* S. 247. Die Verwaltungsrechtsprechung lässt im Einzelfall darüber hinaus sogar ohne gesonderte Satzungsregelung eine Vertretung der Stiftung gegenüber der Stiftungsaufsicht vor Gericht durch das Aufsichtsorgan zu. Das soll dann möglich sein, wenn ohne die Zuerkennung einer solchen Befugnis nicht gewährleistet wäre, dass die Stiftungsaufsicht ihrer Verpflichtung nachkommt, den Stifterwillen gegenüber der Stiftung und ihren Organen durchzusetzen und den Stiftungszweck zu schützen, OVG Berlin v. 1.11.2002 – 2 S 29/02 = ZSt 2005, 180.
- 829 *Flume* BGB-AT II S. 357; *Küntzel*, DB 2004, 2303 (2303); *Burgard* S. 173 f.; 234. A. A. offenbar *U. Kilian* in *Stiftung & Sponsoring* 5/2002 (Rote Seiten), 3 nach deren Ansicht die Mitwirkung eines fakultativen Organs bei der Geschäftsführung der Stiftung zwar möglich ist, die eigentliche Entscheidungsbefugnis aber beim Vorstand verbleiben muss, denn dieser könne nicht gezwungen werden, Entscheidungen umzusetzen, die nicht von ihm getroffen wurden.
- 830 *Burgard* S. 247.



- 831 So auch *U. Kilian* S. 55.
- 832 Für die Bürgerstiftungen s. oben Kap. 3 § 10 A. I. 1., für die lokalen Stiftungen mit erwünschter Mitwirkung s. oben Kap. 3 § 10 A. II. 1., für die Bankenstiftungen s. oben Kap. 3 § 10 B. II. 1.
- 833 S. oben Kap. 3 § 10 B. I. 1. und Kap. 3 § 10 C. I.
- 834 Zu den Grenzen dieser Art der Mitwirkung s. unten Kap. 4 § 14.
- 835 Falls es konkrete Vorgaben des Stifters in der Satzung gibt, so handelt es sich bei Veränderungen der Grundsituation um Satzungsänderungen, die im folgenden Abschnitt behandelt werden. Die wäre z.B. dann der Fall, wenn der Stifter in der Satzung bestimmte Anlageformen angeordnet hat, die von den Organen nicht mehr gewählt werden sollen oder können.
- 836 Seifart-v. Campenhausen *Hof* § 10 Rn. 85.
- 837 Vgl. nur die bisher modernisierten Landesstiftungsgesetze § 4 Abs. 2 des Hamburgischen Stiftungsgesetzes, § 6 Abs. 1 NStiftG; § 7 Abs. 2 LStG Rheinland-Pfalz. Gegen die Existenz eines allgemeinen gesetzgeberischen Konzepts der Vermögenserhaltung *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2002, 2019 (2022).
- 838 S. dazu *Iorio* *Fondazioni* S. 307 f.
- 839 Zu den Rechtsfolgen einer verlustbringenden Anlage des Stiftungsvermögens speziell in Aktien zuletzt *Rödel*, NZG 2004, 754 (754 ff.).
- 840 Für die uneingeschränkte Zulässigkeit von Richtlinien und Ordnungen innerhalb der Grenzen von Stifterwille und Stiftungszweck auch ohne besondere statutarische Ermächtigung *Muscheler*, ZSt 2003, 99 (103). Nach *Walz* in FS Ansay S. 497 (511) folgt ein Anhörungs- und Erörterungsrecht bei der Vermögensverwaltung zugunsten des Aufsichtsorgans bereits aus der Berichtspflicht dieses Organs gegenüber dem Vorstand.
- 841 Zur Verwaltung des Stiftungsvermögens durch den Vorstand s. *Rodloff/Drabe*, ZIP 2003, 2284 (2284 ff.).
- 842 *Küntzel*, DB 2004, 2303 (2306).
- 843 S. oben Kap. 3 § 10 A. I. 1. b) für die Bürgerstiftungen und Kap. 3 § 10 A. II. 1. b) für die lokalen Stiftungen; für die *fondazione di partecipazione* Kap. 3 § 10 B. I. 1. b) und für die *Fondation du patrimoine* Kap. 3 § 10 C. I. 2.
- 844 Dem aktuellen Elften Bericht der Dachorganisation der italienischen Bankenstiftungen ACRI nach (S. 29, 40) belief sich der Buchwert des Stiftungsvermögens der 88 italienischen Bankenstiftungen zum 31.12.2005 auf insgesamt 45,85 Milliarden Euro, woraus sich zum 31.12.2005 Gesamterträge in Höhe von 3,042 Milliarden Euro ergeben haben ([www.acri.it](http://www.acri.it); Zugriff: 11.11.2007). Dem Bericht nach verfügte damit jede Stiftung durchschnittlich über ein Stiftungsvermögen in Höhe von 521 Millionen Euro, wobei zwischen den einzelnen Bankenstiftungen ein starkes Nord-Süd-Gefälle festzustellen ist, S. 30,

a. a. O.

845 S. oben Kap. 3 § 10 B. II. 1. b).

## Fußnoten

- 846 S. dazu und zu den weiteren Pflichten der Kuratoriumsmitglieder *Küntzel*, DB 2004, 2303 (2304).
- 847 *ErmanWerner* § 85 Rn. 1; *Muscheler*, ZSt 2003, 99 (103).
- 848 Vgl. oben Kap. 3 § 10 C. I. 2.
- 849 Vgl. oben Kap. 3 § 10 B. I. 1. b).
- 850 Vgl. oben Kap. 3 § 10 B. II. 1. b).
- 851 Vgl. oben Kap. 3 § 10 A. I. 1. b).
- 852 Vgl. oben Kap. 3 § 10 A. II. 1. b).
- 853 Zum Begriff des Stiftungsorgans s. o. Kap. 2 § 8 B.
- 854 S. nur *MüKoReuter* § 86 Rn. 4, wonach jeder Inhaber einer Position, also auch das Aufsichtsorgan, zum Kurationsorgan berufen werden kann.
- 855 Die andere Variante ist die der Kooptation, die die Autonomie der Stiftung als eigenständige juristische Person betonen soll.
- 856 Für die Bürgerstiftungen s. oben Kap. 3 § 10 A. I. 1. c), für die lokalen Stiftungen mit erwünschter Mitwirkung und Zustiftungsmöglichkeit Kap. 3 § 10 A. II. 1. c), für die Fondazione di Partecipazione Kap. 3 § 10 B. I. 1. c), für die Bankstiftung Kap. 3 § 10 B. II. 1. c) und für die Fondation du Patrimoine Kap. 3 § 10 C. I. 3.
- 857 *Seifart-v. CampenhausenHof* § 7 Rn. 172. Ausführlich zuletzt *Beckmann* passim. Zu den sich in diesem Zusammenhang ergebenden Grenzen der Zulässigkeit partizipativer Elemente s. u. Kap. 4 § 14 B.
- 858 *Mankowski*, FamRZ 1995, 851 (852).
- 859 BT-Drs. 13/9320.
- 860 *Seifart-v. CampenhausenHof* § 7 Rn. 176.
- 861 *Conseil d'État* Rendre plus attractif le droit des fondations S. 86 f.
- 862 Vgl. oben Kap. 1 § C. IV.
- 863 Zu weiteren Voraussetzungen einer Satzungsänderung, die insbesondere »notwendig« sein muss, um anerkannt zu werden s. *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8380 ff.
- 864 *Iorio* Fondazioni S. 223.
- 865 So noch für die bisherigen Landesstiftungsgesetze, *Seifart-v. CampenhausenHof*

§ 11 Rn. 250; *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2002, 2013 (2024) sehen eine solche Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde ebenfalls für Satzungsänderungen zwingend vor.

- 866 Vgl. Art. 6 Nr. 4 des Reformentwurfs, Anhang I.
- 867 So *Kronke* S. 111. A. A. *U. Kilian* S. 34 f.
- 868 S. nur *Seifart-v. Campenhausen/Hof* § 8 Rn. 114.
- 869 S. oben Kap. 3 § 10 B. I. 1 d).
- 870 Zu den erheblichen staatlichen Eingriffsmöglichkeiten insbesondere in das Vereinsrecht im 19. Jahrhundert vgl. nur *HKK/Bär* §§ 21–79, Rn. 14. Nach heutigem Recht entstehen die körperschaftlichen Personen des Privatrechts, der eingetragene Verein und die juristischen Personen des Handelsrechts durch privatautonomen Errichtungsakt sowie Eintragung in das entsprechende Register ohne weitere staatliche Einwirkung; vgl. nur *Flume* BGB-AT II S. 142. Eine fortlaufende staatliche Aufsicht über andere juristische Personen wird in Deutschland kaum diskutiert, obwohl es zumindest bei fremdnützigen Vereinen ebenfalls fraglich ist, ob überhaupt eine wirksame Kontrolle durch die Mitglieder stattfindet; vgl. v. *Hippel* S. 308.
- 871 *Staudinger-Weick* § 43 Rn. 1.
- 872 *Andrick/Suerbaum* § 4 Rn. 10; *MüKo-Reuter* Vor § 80 Rn. 66; *Funke* in FS Solms S. 195 (197), der eine vollständige Aufgabe der staatlichen Vorabkontrolle verbunden mit der Einführung eines Stiftungsregisters fordert. Ähnlich wie hier *Jakob* S. 240 ff., 248. Eine andere Frage ist dagegen, wie intensiv diese Kontrolle in der Praxis ausgeübt wird; vgl. v. *Hippel* S. 311 f.
- 873 So ist z. B. die Rolle staatlicher Stellen bei der Kontrolle der österreichischen Privatstiftung stark zurückgedrängt, wohingegen den Stiftungsprüfern weitreichende Rechte wie z.B. das auf Antragstellung bei Gericht zur Abberufung von Stiftungsorganen zukommt; s. *Doralt/Kalss* in *Stiftungsrecht Europa* S. 428 ff., S. 435 ff.; *Jakob* S. 245 f.
- 874 Die neben der Stiftungsaufsicht im engeren Sinne stehende Kontrolle der Gemeinnützigkeit durch die Finanzbehörden besteht davon sowieso unabhängig für alle gemeinnützigen Körperschaften und betrifft insofern nicht nur Stiftungen. Vgl. *Jakob*, ZSt 2006, 63 (63).
- 875 S. z. B. § 8 ff. *StiftG B-W*.
- 876 BVerwGE 40, 347 = BayVBl 1973, 132 = DÖV 1973, 272 = JZ 1973, 695.
- 877 Vgl. statt aller *Muscheler*, NJW 2003, 3161 (3164). In der Vergangenheit wurden dagegen auch durch die Gerichte eine Fachaufsicht und insbesondere auch eine Zweckmäßigkeitkontrolle als Aufgaben der Stiftungsaufsicht angesehen; vgl. RG, Urteil vom 9.10.1939 = RGZ 161, 288 (293).
- 878 *Andrick/Suerbaum* § 4 Rn. 12 ff.; *Schulte* S. 83 f.; *Andrick*, DVBl. 2003, 1246

(1247).

879 *Andrick/Suerbaum* § 4 Rn. 18 ff.; *Suerbaum*, NVwZ 2005, 160 (160 f.). Sie dient also nicht dem Schutz von Individualinteressen einzelner Organmitglieder; vgl. *OVG Lüneburg*, Urteil vom 18.9.1984 OVGE 37, 505 = NJW 1985, 1572 = StfRS IV S. 8 (9).

880 Vgl. oben Kap. 2 § 8 B. I. 1.

881 *Andrick/Suerbaum* § 4 Rn. 19 f.; *Jakob* S. 243.

882 Diese Kontrollbehörde kann regional oder zentralstaatlich sein, s. *Barel* in *Cian/Trabucchi* Comm. C. civ., 3a. Aufl., Art. 25 Rn. 1.

883 S. dazu nur *Iorio* Fondazioni S. 304 m. w. N.; *Dolce/Molinari* S. 959 (976).

884 Diese Maßnahme kann auch von Mitgliedern der Stiftungsorgane oder anderen direkt interessierten Personen beantragt werden; s. *Iorio* Fondazioni S. 304 m. w. N.

885 *Costi*, Riv. Dir. Civ. 1968, 1 (14); *Iorio* Fondazioni S. 303 f.; *Dolce/Molinari* S. 959 (975).

886 Vgl. dazu oben Kap. 1 § 1 C. IV.

887 *Pomey* S. 210.

888 Die neue Fassung des Art. 910 C. civ. bestimmt :

Les dispositions entre vifs ou par testament au profit des établissements de santé, des établissements sociaux et médico-sociaux, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles sont autorisées par décret. Toutefois les dispositions entre vifs ou par testament au profit des fondations, des congrégations et des associations ayant la capacité à recevoir des libéralités, à l'exception de (...), sont acceptés librement par celles-ci, sauf opposition motivée par l'inaptitude de l'organisme légataire ou donataire à utiliser la libéralité conformément à son objet statutaire. L'opposition est formée par l'autorité administrative à laquelle la libéralité est déclarée, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État. L'opposition prive d'effet cette acceptation.

Demgegenüber lautet Art. 910 C. civ. a. F.:

Les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale (un décret).

889 Vgl. Art. 2 Abs. 3 décret vom 11.5.2007, Nr. 2007-807.

890 C.E. sect. Intérieur v. 28. 6. 1949, zit. n. *Pomey* S. 409; *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8365.

891 *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 8361.

- 892 S. dazu *Kronke* S. 115. Lediglich in Italien gibt es im Rahmen des Reformprojektes zum Ersten Buch des Codice Civile, Ansätze kleinere private Stiftungen aus der staatlichen Aufsicht zu entlassen, sofern sie ein Vermögen von weniger als 10 Mio. Euro haben; s. Reformentwurf Art. 9 Abs. 2. Allerdings soll diese Regelung nicht an das Vorhandensein eines Aufsichtsorgans anknüpfen. Zu Recht kritisch zu ähnlichen Ansätzen, die den Schutz von Stiftungen von deren Finanzkraft abhängig machen *Jakob* S. 267.
- 893 MüKo-Reuter Vor § 80 Rn. 80; Staudinger-Rawert Vor § 80 Rn. 64; *Muscheler*, ZSt 2003, 99 (104); *Schulte/Risch*, DVBl. 2005, 9 (11); *Suerbaum*, NVwZ 2005, 160 (162); *Jakob*, ZSt 2006, 63 (63 ff.).
- 894 *Weitemeyer* in GS Eckert S. 967 (983).
- 895 MüKo-Reuter Vor § 80 Rn. 70, *Ebersbach* S. 127, Staudinger-Rawert Vor §§ 80 Rn. 64, Seifart- v. Campenhausen-Hof § 11 Rn. 15; *Jakob*, ZSt 2006, 63 (63). Das gilt unabhängig davon, ob es sich um gemein- oder privatnützige Stiftungen handelt; vgl. MüKo-Reuter Vor § 80 Rn. 81.
- 896 Zur staatlichen Pflicht zum Schutz der Stiftung und ihrem Umfang s. *Schröder*, DVBl. 2007, 207 (212).
- 897 Vgl. nur *Happ* S. 10.
- 898 Das Vorhandensein eines funktionierenden stiftungsinternen Kontrollorgans soll z. B. auch nach deutscher Verwaltungspraxis die Kontrolldichte der Stiftungsbehörde verringern, so jedenfalls *Härtl* S. 166. Wenn in der Praxis bei Bestehen von internen Kontrollorganen jedoch die Aufsicht von Stiftungsbehörden in ihrer Intensität reduziert wird, dann geschieht dies zumindest z. T. ohne gesetzliche Grundlage; *Thymm* S. 196; *Schwintek* S. 228; *Kronke* S. 115.
- 899 S. dazu unten Kap. 4 § 13 A. I. 3.
- 900 In Bayern unterliegen sie überhaupt keiner Kontrolle, Art. 18 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 3 BayStG. Kritisch dazu MüKo-Reuter Vor § 80 Rn. 81; *Burgard* S. 212 ff. Zu Abstufungen der Aufsicht nach der Art der Stiftung allgemein *Jakob* S. 266 ff.
- 901 Vgl. z. B. § 21 Abs. 2 StiftG Hessen; § 10 Abs. Saarl. StiftG.
- 902 Dazu kritisch MüKo-Reuter Vor § 80 Rn. 82.
- 903 Anders noch StiftG Berlin a. F.
- 904 Ähnlich bereits Staudinger-Rawert, Vor §§ 80 ff. Rn. 64.
- 905 Auch die fondations d'entreprise unterliegen der staatlichen Kontrolle, allerdings auf der Ebene des jeweiligen Präfekten; *Macqueron/Gatumel/Guibert* in Mémento Pratique Francis Lefebvre Rn. 9040.
- 906 Insbesondere ist auch ein mit den Stiftern besetztes Kontrollorgan nicht

ausreichend, um die Zweckverwirklichung ohne staatliche Aufsicht zu garantieren, *Vittoria Fondazioni culturali* S. 54.

- 907 Art. 14 decreto legislativo Nr. 356 v. 20.11.1990; Art. 10, 11 decreto legislativo Nr. 153 v. 17. Mai 1999.
- 908 Vgl. Art. 14 e decreto legislativo Nr. 356 v. 20.11.1990; Art. 10 3d) decreto legislativo Nr. 153 v. 17. Mai 1999.
- 909 Dazu *Basile* *Persone Giuridiche* S. 285.
- 910 So *Basile* *Persone Giuridiche* S. 214.
- 911 Vgl. auch oben Kap. 3 § 10 B. I. 1. b).
- 912 Offenbar ist im Übrigen beabsichtigt, die rein privatnützigen Stiftungen, denen der Entwurf weitreichende Freiheit einräumt, grundsätzlich ihre Aufsichtsmechanismen selbst regeln zu lassen; Art. 6 Nr. 2a) E. Andererseits soll die Kontrollbehörde nach Art. 9 Abs. 1 E zu Aufsichtsmaßnahme über privatrechtliche Stiftungen ermächtigt werden können, wozu wohl auch die rein privatnützigen Stiftungen zu zählen sind.
- 913 MüKo-Reuter Vor § 80 Rn. 81 hält allenfalls solche Einschränkungen der Stiftungsaufsicht für zulässig. Vgl. auch Soergel-Neuhoff Vor § 80 Rn. 78.
- 914 *Conseil d'État* *Rendre plus attractif le droit des fondations* S. 154 ff.
- 915 Insbesondere auch nicht von *Guedj* S. 461 ff., die sich zwar ausführlich zu zukünftigen Kontrollmöglichkeiten für Stiftungen äußert, sie jedoch durch z. B. den Rechnungshof erfüllt sehen möchte.
- 916 S. zu diesem Stiftungstyp bereits oben Kap. 1 § 4 A.
- 917 S. *Basile* *Persone Giuridiche* S. 215.
- 918 Vgl. oben Kap. 4 § 13 I. 2. a). S. a. kritisch zu entsprechenden Regelungen MüKo-Reuter §§ 80, 81 Rn. 87 m. w. N.
- 919 *Schulte* S. 81 f.; *ders.*, DÖV 1996, 497 (501). Kritisch zur, nur subsidiär greifenden, stiftungsaufsichtsrechtlichen Kontrolle hinsichtlich der Erfüllung des Stifterwillens bei Einrichtung von autonomen Aufsichtsorganen durch die Satzung *Schröder*, DVBl. 2007, 207 (214).
- 920 MüKo-Reuter Vor § 80 Rn. 80; s. dazu auch *ders.* a.a.O. § 85 Rn. 10. Ausführlich auch *Jakob*, ZSt 2006, 63 (66 ff.).
- 921 Zwar hat *Schulte* S. 107; *ders.*, DÖV 1996, 497 (497) vorgeschlagen, dass die Stiftungsaufsichtsbehörden bei der Wahrnehmung ihrer Kontrollbefugnisse Zurückhaltung üben sollen, sofern funktionierende stiftungsinterne Kontrollmechanismen existieren, was aber ohne gesetzliche Grundlage geblieben ist.
- 922 Wie hier vgl. zuletzt *Schröder*, DVBl. 2007, 207 (215 f.).

- 923 Vgl. *Geigle/Nicolai*, Stiftung & Sponsoring 2007 Heft 4, 28 (28); nach denen der durch den Stifter gemäß § 5 Abs. 3 S. 2 HmbStiftG mögliche Verzicht auf die Vorlage von Jahresrechnungen bei der Stiftungsaufsicht nur bei Vorhandensein eines zuverlässigen, internen Aufsichtsorgans empfohlen wird.
- 924 So auch *Kaper* S. 73; ähnlich *Burgard* S. 216; S. 656.
- 925 Statt vieler *Seifart-v. Campenhausen-Hof* § 9 Rn. 166, 197.
- 926 Für die Möglichkeit der Landesgesetzgeber, die laufende Kontrolle der Erfüllung des Stiftungszwecks weitgehend in das Belieben des Stifters zu stellen, *Schröder*, DVBl. 2007, 207 (214).
- 927 Zur mangelnden Effizienz der Kontrolle durch die Stiftungsaufsicht s. bereits *Mühlhäuser* S. 48 ff., der jedoch die Möglichkeit der ergänzenden Kontrolle durch ein Aufsichtsorgan nicht thematisiert, sondern auf stiftungsrechtliche Publizität zur Lösung dieses Interessenkonfliktes abstellt.
- 928 S. auch *Burgard* S. 214, *Schröder*, DVBl. 2007, 207 (214). Für eine Stärkung von privatrechtlichen Kontrollmechanismen neben der Staatsaufsicht auch v. *Hippel* S. 314.
- 929 Ähnlich *Thymm* S. 33 ff.
- 930 Ähnlich *Saenger/Veltmann*, ZSt 2005, 67 (69).
- 931 Weder beim Verein, noch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung noch bei der Genossenschaft ist ein Zweitorgan nach deutschem Recht immer zwingend. Lediglich Genossenschaften mit mehr als 20 Mitgliedern müssen ebenfalls einen Aufsichtsrat haben; vgl. § 9 Abs. 1 S. 1 u. 2 GenG. Auf einen Vergleich mit der italienischen bzw. französischen Rechtslage zum Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft wird bewusst verzichtet. Zum einen ist davon auszugehen, dass sich Probleme zur Effizienz eines Aufsichtsorgans in einer juristischen Person mit Mitgliederversammlung ähneln, zum anderen gilt zumindest für das französische Modell der Aktiengesellschaft mit Aufsichtsrat (*société anonyme à conseil de surveillance*), dass das deutsche Recht der Aktiengesellschaft als Vorbild gedient hat.
- 932 Die Besetzung dieses Organs mit Arbeitnehmer-Vertretern im Rahmen der Arbeitnehmermitbestimmung ist für diese Untersuchung nicht von Bedeutung, da sie auf arbeitsrechtspolitischen Erwägungen basiert.
- 933 *Hüffer* AktG-Komm § 111 Rn. 4 ff.; *Paal*, DStR 2005, 382 (383).
- 934 Ähnlich *Kaper* S. 122 zur Tätigkeit von Stiftungsorganen im Fremdinteresse der Stiftung.
- 935 Einzig für den Sonderfall der überwiegenden Besetzung des Kontrollorgans mit Vertretern der Destinatäre z. B. bei einer Familienstiftung gilt diese Unterscheidung nur mit Einschränkungen.
- 936 Ausführlich dazu *Semler* in FS Raiser, 399 (399 ff.).



- 937 S. z. B. *Lutter*, AG 1994, 176 (176 f.); *Paal*, DStR 2005, 382 (382 f.); *Burgard* S. 21.
- 938 *Lutter*, AG 1994, 176 (176 f.).
- 939 *Paal*, DStR 2005, 382 (384) m. w. N.
- 940 *Semler* in FS Raiser, 399 (410 f.).
- 941 *Paal*, DStR 2005, 382 (384).
- 942 *Paal*, DStR 2005, 382 (385).
- 943 *Paal*, DStR 2005, S. 382 (385). Daran haben auch die erweiterten Mitspracherechte des Aufsichtsrats nach dem TransPuG nicht grundsätzlich etwas ändern können.
- 944 *Hüffer* AktG-Komm § 76 Rn. 15a ff.; § 161 Rn. 1 ff.
- 945 Zur damit zusammenhängenden Debatte um Corporate Governance bei Stiftungen *Saenger/ Veltmann*, ZSt 2005, 67 (67 ff.).
- 946 *Schwintek* S. 368.
- 947 *Hüttemann/Herzog*, NPLY 2006, S. 33 (49 f.); die die Möglichkeit einer Entlastung des Vorstands durch die Stiftungsaufsicht ebenfalls ausschließen.
- 948 *Hüttemann/Herzog*, NPLY 2006, S. 33 (49 f.); zu den mit dem Organbegriff verbundenen Treuepflichten s. oben Kap. 2 § 8 B. II. 6.
- 949 Übereinstimmend *Rebsch* S. 109.
- 950 Ähnlich auch *Segna* in Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, S. 5.
- 951 *N. Müller* S. 483.
- 952 Ähnlich *Kersting*, NPLY 2006, S. 57 (59).
- 953 S. a. tendenziell dafür *Jakob* S. 510.
- 954 So hat sich auch das European Foundation Project in seinem Entwurf für eine Europäische Stiftung in Art. 7 dafür entschieden, die staatliche Aufsicht über diese Stiftungsform beizubehalten, obwohl auch stiftungsinterne Kontrollorgane vorgesehen sind. Vgl. v. *Hippel/Trstenjak/van Veen* in *European Foundation* S. 239 ff.
- 955 Als Beispiel sei nur auf den Wegfall von Art. 17 Cc. in Italien verwiesen.
- 956 *HKK-Pennitz* §§ 80–89 Rn. 1, 10 ff. zu Zuwendungen ad pias causas. *Souleau* S. 1 drückt diese Bedeutung der Stiftung aus, indem er ausführt: »Il existe au coeur de l'homme, qui se sait mortel, le désir de laisser en ce monde même une trace éponyme, une œuvre. (...) La fondation constitue l'instrument juridique le plus exactement adapté à la réalisation d'un tel projet.«
- 957 Vgl. zuletzt dazu *Rawert* in FS Priester S. 647 (648 f.).

- 958 <http://www.die-deutschen-buergerstiftungen.de/> (Zugriff: 16.5.2006).
- 959 Diese Zustifter müssen eine nicht widerrufbare Zuwendung an die Stiftung geleistet haben, ohne dass dabei eine neue juristische Person entstanden ist.
- 960 Gemäß Art. 3 der Loi relative à la »Fondation du patrimoine« vom 2. Juli 1996 dürfen die Stifterrechte weder abgetreten noch getauscht werden, es sei denn, es gibt eine besondere Genehmigung dazu durch ein Dekret.
- 961 Wobei aus dem Gesetzestext nicht eindeutig hervorgeht, ob das Personal der Unternehmensstiftung oder des stiftenden Unternehmens gemeint ist. Da die Unternehmensstiftungen jedoch nur von juristischen Personen (Unternehmen) errichtet werden können und dies nur für einen begrenzten Zeitraum ist davon auszugehen, dass die Mitarbeiter des stiftenden Unternehmens gemeint sind.
- 962 Die Vererblichkeit dieser »Anteile« ist wohl deswegen nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden, weil es sich bei den Stiftern um juristische Personen handelt. Für den »Wegfall« eines der beteiligten Stifter sieht demgegenüber Art. 18 Abs. 2 der Satzung eine Art »Anwachsung« seiner Anteile bei den anderen Stiftern vor.
- 963 So auch *Pomey* S. 86, der davon ausgeht, dass den Errichtungsstiftern ein Klagerecht zusteht, wenn die Stiftung nicht innerhalb der Vorgaben des Stifters handelt.
- 964 S. dazu auch *Basile* *Persone Giuridiche* S. 122 f.
- 965 Für ein Beispiel s. Art. 7 der Mustersatzung in *Giacinti* in *Gli enti per i servizi culturali – Le fondazioni di partecipazione: i modelli* S. 81 (S. 96).
- 966 Ausführlich dazu *A. Werner* *passim*.
- 967 S. dazu *A. Werner* S. 120.
- 968 *A. Werner* S. 118.
- 969 S. z. B. Art. 12 Abs. 2 der Musterstatuten bei *Propersi/Rossi* S. 88. Insbesondere die Rolle der Zustifter nähert sich damit verglichen mit der Rolle der ursprünglichen Stifter der eines Mitglieds an.
- 970 So auch *Kaper* S. 124.
- 971 Nach *Basile* *Persone Giuridiche* S. 123 soll diesen »Stiftern« so die Möglichkeit eröffnet werden, über die Verwendung der Erträge des von ihnen zur Verfügung gestellten Vermögens mit bestimmen zu können.
- 972 Auch für die stark an gesellschaftsrechtliche Strukturen erinnernde *Fondation du patrimoine* gilt, dass die Stifter keinen Anspruch auf Rückgewähr ihres in die Stiftung eingebrachten Vermögens haben.
- 973 *Ebersbach* S. 111; *Burgard* S. 459.
- 974 v. *Hippel* S. 269; *Thymm* *passim*.

- 975 Ähnlich *Burgard* S. 466. Dabei ist für den weit überwiegenden Teil der deutschen Stiftungen auch insbesondere § 52 Abs. 1 S. 1 AO zu berücksichtigen, der im deutschen Recht die steuerlichen Vergünstigungen der Gemeinnützigkeit an die Förderung der Allgemeinheit knüpft und dadurch im Einzelfall der für die Einführung von Mitwirkungsrechten erwünschten Abgrenzbarkeit des durch die Stiftung begünstigten Personenkreises entgegenstehen kann; Vgl. zum Begriff der Allgemeinheit statt vieler nur *Schauhoff* in Handbuch der Gemeinnützigkeit S. 491; *Milatz/Kemcke/Schütz* S. 65 f.
- 976 BGH NJW 1987, 2364 (2365); *Staudinger-Rawert* Vor §§ 80 ff., Rn. 4; *Jeß* S. 24. S. dazu zuletzt v. *Hippel* S. 252 f. Teilweise a. A. *Ebersbach* S. 111.
- 977 Ganz herrschende Ansicht s. *BGH*, Urteil vom 22.1.1987, BGHZ 99, 344 = NJW 1987, 2364 = JuS 1988, 310 = EwR 1987, 747 (Anm. K. Schmidt) = StiftRS IV S. 58 (59 ff., 62); so auch schon v. *Tuhr* BGB AT 1/2 S. 611; *Muscheler*, WM 2003, 2213 (2214), vgl. ausführlich zuletzt *Thymm* S. 336 ff.
- 978 Insbesondere was ein Klagerecht der Destinatäre anbelangt.
- 979 *Schwintek* S. 302 f.; *Thymm* S. 337.
- 980 *Mankowski*, FamRZ 1995, 851 (851); *Muscheler*, WM 2003, 2213 (2213); *Sontheimer* S. 67. Gegen eine Organstellung spricht aber nicht schon, dass die Destinatäre Sonderinteressen verfolgen, das tun auch andere Beteiligte insbesondere die Stiftungsaufsicht; vgl. *Walz* in FS Ansay S. 497 (504).
- 981 *MüKo-Reuter* § 85 Rn. 24.
- 982 *Muscheler*, WM 2003, 2213 (2214).
- 983 Statt vieler OLG Hamburg, ZIP 1994, 1950 (1952); *Staudinger-Rawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 62; beide m. w. N.
- 984 S. dazu auch *Jakob*, ZSt 2006, 63 (69).
- 985 OLG Hamburg, ZIP 1994, 1950 (1952).
- 986 OLG Hamburg, ZIP 1994, 1950 (1950).
- 987 Die französische Bezeichnung als »bénéficiaires« gibt das bereits wieder.
- 988 *Guedj* S. 365. Anders nur evtl. dann, wenn es sich um einen eng abgrenzbaren Kreis von Destinatären handelt; vgl. *dies.* S. 363 f.
- 989 *Guedj* S. 370.
- 990 *Basile* *Persone Giuridiche* S. 276; *Propersi/Rossi* S. 70.
- 991 Die Destinatäre einer italienischen Stiftung können sich als »Interessierte« (interessati) an die Aufsichtsbehörde wenden, wenn sie durch das Handeln der geschäftsführenden Organe der Stiftung die Satzung der Stiftung verletzt sehen. Interveniert die Aufsichtsbehörde daraufhin, dann tut sie das jedoch nicht als

Vertreter der Interessen der Destinatäre, sondern in erster Linie, um dem Stifterwillen Geltung zu verschaffen. Der Schutzeffekt für die Destinatäre ist lediglich eine indirekte Folge, s. dazu auch *Galvano* Commentario del Codice Civile S. 235.

- 992 *Galvano* in Commentario del Codice Civile S. 234. Dafür spricht auch, dass es vielmehr in einzelnen Satzungen insbesondere der Bankenstiftungen Regelungen gibt, die es den Mitgliedern der Organe von Organisationen, die die Destinatäre der Stiftung repräsentieren, ausdrücklich untersagen, gleichzeitig als Organmitglied der Stiftungen tätig zu werden; vgl. Art. 8 Nr. 5 i) der Satzung der Fondazione CRT.
- 993 *Ferrara* in *Personae Giuridiche* (2) S. 299; *Galvano* in Commentario del Codice Civile S. 237 f.
- 994 Zustimmend auch *Galvano* in Commentario del Codice Civile S. 238.
- 995 Wie hier unter Einbeziehung der französischen und italienischen Rechtsordnung *Schlüter* S. 368.
- 996 *Zoppini* in *Associazioni e fondazioni* S. 79 sieht darin das Risiko mutualistischer Interessenverteilung.
- 997 S. dazu *Burgard* S. 467 f., der das Risiko jedoch durch das mit dem Kapitalerhaltungsgrundsatz zusammenhängende Verbot der Ausschüttung der Stiftungsvermögens an sich begrenzt sieht.
- 998 *Kersting*, NPLY 2006, S. 57 (59).
- 999 BVerwG *StiftR* IV 27 (27 f.); BGHZ 99, 344 = *StiftRS* IV S. 58 (59 ff.), BAG *NJW* 1991, 514 = *StiftRS* IV S. 108 (108 ff.).
- 1000 Zu den mit der Errichtung von privatrechtlichen Stiftungen durch die öffentliche Hand verbundenen öffentlich-rechtlichen Probleme s. a. *Kämmerer* in NPLY 2004 S. 59 (67 ff.), *M. Kilian*, *ZSt* 2003, 179 (179 ff.). Zu zivilrechtlichen Fragen in Zusammenhang mit der Zulässigkeit einer (Mit-) Errichtung von privatrechtlichen Stiftungen durch den Staat s. u. Kap. 5 § 18 B. I.
- 1001 Dagegen stellt sich die Frage des Zwecks partizipativer Elemente bei Stiftungen unter Verwaltung einer öffentlichen Behörde nicht, s. dazu *MüKo-Reuter* § 86 Rn. 27. § 86 BGB gestattet zwar ausdrücklich die Verwaltung einer privatrechtlichen Stiftung durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine ihrer Behörden, was den Verwaltungsaufwand für die Stiftung beträchtlich reduzieren kann; *Seifart-v. Campenhausen-Hof* § 9 Rn. 11. Allerdings unterfällt damit die Stiftung insgesamt der Verwaltung durch die Behörde, was ihre Geschäftsführung a priori komplett umfasst, weswegen in dieser Form der Verwaltung gerade keine Partizipation zu sehen ist.
- 1002 *U. Kilian* S. 50. Zur Besetzung des Vorstands der von Privaten gegründeten rechtsfähigen Stiftung des Privatrechts mit Vertretern des Staates oder der

Kommunen s. *Thomsen* S. 53 ff. Zu den damit verbundenen Problemen des beamtenrechtlichen Weisungsrechts s. *Thomsen* S. 55 ff.

- 1003 Um Sicherzustellen, dass diese ihre Funktionen auch wahrnehmen werden, wird die Stiftungsaufsicht vor Anerkennung regelmäßig die Vorlage einer entsprechenden Erklärung fordern.
- 1004 Vgl. zum Fundraising-Argument auch *Muscheler*, Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, 27 (29). S. a. das Beispiel der Hamburgischen Kulturstiftung und der Stiftung Elbphilharmonie, oben in Kap. 3 § 10 A. II.
- 1005 Für die grundsätzliche Zulässigkeit der Besetzung von Organen juristischer Personen mit Vertretern des Staates spricht Art. 2449 des Codice Civile, der eine Benennung von Mitgliedern eines Gesellschaftsorgans durch den Staat vorsieht, sofern der Staat eine Beteiligung an der Gesellschaft hält.
- 1006 Bei der Fondazione di partecipazione war die Grundidee, Vermögensgegenstände, insbesondere Kulturgüter, durch den Staat in das Stiftungsvermögen einbringen zu lassen und daneben private Stifter zu motivieren, liquide Mittel zum Erhalt der Kulturgüter in das Stiftungsvermögen zu übertragen.
- 1007 Zu den staatlichen Vertretern im Verwaltungsrat der Stiftung s. bereits oben Kap. 1 § 5 A. IV., deren Beteiligung allerdings keine Stimmenmehrheit erreicht.
- 1008 Dass diese Art der Errichtung der Stiftungswirklichkeit in Deutschland entspricht, haben bereits *Mestmäcker/Reuter* in *Stiftungen in Europa* S. 109 (117) festgestellt.
- 1009 *Battis* in *FS Tsatsos* S. 14.
- 1010 *Fiedler*, *ZSt* 2003, 191 (196) nennt als Möglichkeiten zur Einschränkung der Autonomie der Stiftungen in den verfassungsrechtlich durch Art. 20 Abs. 2 GG vorgegebenen Rahmen außerdem Auswahl- und Genehmigungsvorbehalte, Informations-, Kassations-, sowie Beanstandungs- und Selbsteintrittsrechte.
- 1011 Für eine Beibehaltung der Stiftungsaufsicht auch *Hüttemann/Rawert*, *ZIP* 2002, 2019 (2021).
- 1012 Zu bereits bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten für Stifter und Destinatäre auch ohne entsprechende Satzungsregel die Einhaltung von Gesetz und Satzung gegebenenfalls auch gerichtlich einzufordern s. *Kersting*, *NPLY* 2006, S. 57 (61 ff.).
- 1013 Vgl. oben Kap. 3 § 10 B. II.
- 1014 Vgl. auch *Hommelhoff* in *Stiftungen in Europa* S. 227 (232).
- 1015 Vgl. oben Kap. 3 § 10 B. I.
- 1016 Vgl. oben Kap. 3 § 10 A. I.
- 1017 Vgl. nur *MüKo-Reuter* § 85 Rn. 6. Gegen eine schrankenlose Stiftungsfreiheit auch *Rawert*, *ZEV* 1999, 294 (294). Ähnlich *Walz* in *FS Ansay* S. 497 (504 ff.).

- 1018 Hinsichtlich der fehlenden Regelung zu Satzungsänderungen qualifiziert *Beckmann*, S. 114 diese Tatsache zutreffend als die schlechteste aller in Frage kommenden Lösungen des Gesetzgebers.
- 1019 S. dazu auch *Happ* S. 17; *Jeß* S. 7.
- 1020 S. o. Kap. 1 § 1 B. IV.
- 1021 S. o. Kap. 1 § 1 C. IV.
- 1022 *Ebersbach* S. 83. In diese Richtung auch *Hüttemann*, ZHR 167 (2003), 35 (53).
- 1023 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2002, 2019 (2022).
- 1024 *Burgard* S. 276.
- 1025 Ähnlich *Burgard* S. 276.
- 1026 BGH NJW 1987, 2364 (2366); *Burgard* S. 69 f.; v. *Hippel* S. 430. Die Möglichkeiten der Einrichtung und Ausgestaltung einer mehrstufigen Organisationsverfassung seien bei der Stiftung also nahezu unbegrenzt, vgl. *Burgard* S. 657.
- 1027 S. oben Kap. 1 § 4 B. IV.
- 1028 *Guarino* in *Le fondazioni in Italia e all'estero* S. 1 (16).
- 1029 Vgl. oben Kap. 2 § 8 B. II. 6.
- 1030 Vgl. bereits oben Kap. 1 § 1 C. IV. 1 u. 2.
- 1031 *Pomey* S. 182.
- 1032 *Guedj* S. 367.
- 1033 *Geudj* S. 367.
- 1034 S. Anhang II u. III., jeweils Art. 6 der Mustersatzungen, der nur einen Ersatz der entstandenen Auslagen erlaubt.
- 1035 S. für Italien nur *Propersi/Rossi* S. 70; für Deutschland s. nur *Staudinger-Rawert* § 86 Rn. 5; für Frankreich Art. 3 der Mustersatzung 1 & 2, Anhang II. u. III.
- 1036 S. oben Kap. 2 § 8 B. II 2.
- 1037 *MüKo-Reuter* §§ 80, 81 Rn. 109; *Rawert* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 109 (128 ff.); *Werner* in *Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen* S. 15 (18).
- 1038 *MüKo-Reuter* § 85 Rn. 6.
- 1039 *MüKo-Reuter* § 85 Rn. 6. *Jeß* S. 78 ff.; *Staudinger-Rawert* § 87 Rn. 21 unterscheiden so zwischen zulässigen, unwesentlichen Änderungen der Satzung und wesentlichen Satzungsänderungen. Ein Beispiel für eine unwesentliche Änderung wäre danach z.B. die Erhöhung der Mitgliederzahl in einem Stiftungsorgan von drei auf fünf; wesentlich sind insbesondere die Vorgaben zum Stiftungszweck. A. A. gegen eine qualitative Unterscheidung bei Satzungsänderungen *Beckmann* S. 150 f.

- 1040 Allerdings sollen die notwendigen Satzungsbestandteile nicht vom Stifterwillen abgekoppelt werden und eigenen Erwägungen der Organe überlassen werden dürfen; vgl. Staudinger-*Rawert* § 85 Rn. 9.
- 1041 Vgl. zuletzt *Happ* S. 95
- 1042 Ausführlich dazu *Happ* S. 95 ff.
- 1043 *MüKo-Reuter* § 85 Rn. 6.
- 1044 Vgl. BayVGH, *StiftRS* Bd. II, S. 2 (4) einerseits und BVerwG NJW 1991, 713 andererseits. Uneindeutig auch BGHZ 99, 344 (352 f.). S. dazu auch *Happ* S. 101 f. m. w. N.
- 1045 Vgl. nur *MüKo-Reuter* § 87 Rn. 3 f.
- 1046 Seifart-v. Campenhausen-*Hof* § 7 Rn. 185. Zu dieser Unterscheidung s. jetzt ausführlich *Happ* S. 82 ff. S. a. *Reuter*, AcP 2007, 1 (13).
- 1047 OLG Koblenz, 17.12.2001 = NZG 2002, 135 = ZEV 2002, 238; LG Mainz, 23.5.2002 = NZG 2002, 738 = ZEV 2002, 418; Soergel-*Neuhoff* § 85 Rn. 16; § 87 Rn. 4; *Ebersbach* S. 87, 91; insoweit widersprüchlich *ders.* S. 42; *Schauhoff* in Handbuch der Gemeinnützigkeit S. 121; *Schlüter* S. 337 f. In diese Richtung auch *Erman-Werner* § 81 Rn. 15; § 85 Rn. 10; *Kronke* S. 78 f., letzterer allerdings mit teilweise abweichendem Begriffsverständnis für autonome Zweckänderungen.
- 1048 *Kronke* S. 78 f.
- 1049 *Burgard* S. 370 ff.
- 1050 *Burgard* S. 369.
- 1051 *Burgard* S. 360 ff.; 370.
- 1052 v. *Hippel* S. 451 ff.
- 1053 Seifart-v. Campenhausen-*Hof* § 11 Rn. 303 ff. Ebenso Begründung des Regierungsentwurfs zur Modernisierung des Stiftungsrechts v. 6.2.2002 (BT-Drucks. 14/8765 S. 10).
- 1054 Seifart-v. Campenhausen-*Hof* § 7 Rn. 172; *ders.* a. a. O. § 8 Rn. 108 m. w. N.; Staudinger-*Rawert* § 87 Rn. 19, 21. S. zuletzt auch *Jakob*, ZSt 2006, 63 (67).
- 1055 *MüKo-Reuter* § 87 Rn. 2.
- 1056 *U. Kilian*, ZSt 2005, 171 (172). Ähnlich *Lutter* in NPLY 2004 S. 43 (57). Dabei wird meist nicht berücksichtigt, dass es keinesfalls eine gesicherte Annahme ist, dass es dem Stifter bei der Errichtung der Stiftung in erster Linie auf den in der Satzung festgehaltenen Stiftungszweck ankommt, sondern dass die Stifter auch zu diesem Zeitpunkt bereits diverse Sonderinteressen verfolgen können. S. dazu auch *Walz* in FS Ansay S. 497 (504 f.).
- 1057 Seifart-v. Campenhausen-*Hof* § 7 Rn. 173, 176.
- 1058 *Willert* S. 185 sieht insbesondere die Grenze der Organisationskompetenz des



Staates hinsichtlich privatrechtlicher Stiftungen im »Aufoktroieren körperschaftlicher Befugnisse für Organe«.

1059 *Andrick*, DVBl. 2003, 1246 (1249); *Jeß* S. 97.

1060 *Jeß* S. 23; *Strickrodt*, JZ 1961, 111 (112).

1061 *Jeß* S. 25.

1062 Im Ergebnis ebenfalls kritisch zu Typen- und Rechtsformzwang als Abgrenzungsmerkmale zu missbräuchlichen Stiftungsgestaltungen *Hoppe* S. 44 ff., der stattdessen auf »gesetzlich normative Vorgaben« abstellen will, dabei allerdings einräumen muss, dass die Grundlage dafür im Bereich des Stiftungsrechts dünn ist (Vgl. insbesondere *Hoppe* S. 49 f.) und im Ergebnis weitgehende »inhaltliche Typenfreiheit« bejaht. Die Grenze zulässiger ergänzender Satzungsregelungen sieht auch *Lutter* in NPLY 2004 S. 43 (48) in dem »Rechtscharakter der Stiftung und zwingenden Normen des Stiftungsrechts«.

1063 v. *Hippel* S. 424 f.; *Happ* S. 31 ff., 34.

1064 *Happ* S. 35 ff., 40 f., 105.

1065 *Happ* S. 105

1066 *MüKo-Reuter* § 85 Rn. 1, 2; *ders.*, NZG 2004, 939 (942).

1067 *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (8). Ähnlich auch zuletzt *Beckmann* S. 151 ff., die jedoch eine Unterteilung in wesentliche und einfache Organisationsänderungen nicht für trennscharf möglich hält und stattdessen auf eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse seit Errichtung der Stiftung abstellen will.

1068 *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (8).

1069 Vgl. zuletzt *Schlüter*, NPLY 2006, S. 75 (76).

1070 Vgl. zuletzt *Walz* in FS Ansay S. 497 (513) m. w. N.

1071 A. A. v. *Hippel* S. 459.

1072 *Seifart-v. Campenhausen-Hof* § 9 Rn. 66.

1073 Vgl. oben Kap. 3 § 10 A. I. 1. c).

1074 *Seifart-v. Campenhausen-Hof* § 9 Rn. 66; *Schwintek* S. 366; i. E. übereinstimmend *MüKo-Reuter* § 86 Rn. 7.

1075 *Kaper* S. 135 f.

1076 Ebenso *Schwintek* S. 365; *Seifart-v. Campenhausen-Hof* § 9 Rn. 116; *Saenger*, ZSt 2003, 24 (26 ff.); *Lunk/Rawert* in NPLY 2001 S. 91 (98). Dagegen *Werner*, Stiftung & Sponsoring 3/2000, 15 (15 ff.).

1077 *Kaper* S. 139 f., mit der Präzisierung, dass eine Abberufung von Organmitgliedern nur bei Vorliegen sachlicher Gründe zulässig und deshalb stets im Interesse der Stiftung sei. Im Ergebnis übereinstimmend *Lunk/Rawert*, NPLY



2001 S. 91 (98).

1078 MüKo-Reuter § 86 Rn. 7.

1079 Lunk/Rawert in NPLY 2001 S. 91 (98).

1080 Carraba S. 306; Bellezza/Florian (Hsrg.) in Le Fondazioni del terzo millenio S. 57.

1081 Basile Persone Giuridiche S. 276; Zoppini S. 64 f.

1082 S. Cons. St. 123/96; zit. nach Iorio Fondazioni S. 224.

1083 Nach Art. 12 Abs. 4 c) des DL 1996/367 ist bei diesen Stiftungen der Verwaltungsrat für die Zustimmung zu Satzungsänderungen zuständig. Nach Art. 10 Abs. 3 desselben Rechtsakts muss die Satzung dieser Opernstiftungen privaten Zustiftern ab einer bestimmten Mindestsumme die Entsendung eines Verwaltungsratsmitglieds gestatten. Eine mehrheitliche Präsenz dieser Stiftervertreter im Verwaltungsrat ist nicht ausgeschlossen, so dass einer Beteiligung an Satzungsänderungen auch der Stifter augenscheinlich nach italienischem Recht keine fundamentalen Hindernisse entgegenstehen.

1084 Giacinti/Cadoni, Enti non profit Nr. 1/2005, 11 (13).

1085 Cons. St. 123/96, zit. nach Iorio Fondazioni S. 224. Zustimmend Iorio Persone Giuridiche S. 154 f.

1086 Cassazione 19 ottobre 1964, n. 2622 in Giust. Civ. 1964, I, 1001; zit. nach Tamburrino S. 351.

1087 Galgano Commentario del Codice Civile S. 71.

1088 Bellezza/Florian (Hrsg.) in Le fondazioni del terzo millennio S. 34.

1089 Licci S. 113.

1090 Bellezza/Florian (Hrsg.) in Le fondazioni del terzo millennio S. 61.

1091 Galgano Commentario del Codice Civile S. 123.

1092 Bellezza/Florian (Hrsg.) in Le fondazioni del terzo millennio S. 34.

1093 Zoppini S. 87 ff.

1094 Zoppini S. 90.

1095 Zoppini in Gli enti »non profit« in Italia S. 62.

1096 Zoppini in Gli enti »non profit« in Italia S. 67.

1097 Zoppini in Gli enti »non profit« in Italia S. 68, was nach Zoppini in letzter Konsequenz zu einer nicht-systemkonformen absoluten Neutralität der Formen führen würde.

1098 Zoppini in Gli enti »non profit« in Italia S. 69.

1099 Jetzt Art. 1 Abs. 1 D.P.R. v. 10.2.2000 Nr. 361.

- 1100 *Zoppini* S. 90.
- 1101 *Galvano* Commentario del Codice Civile S. 71.
- 1102 *Rebsch* S. 102.
- 1103 *Iorio* Fondazioni S. 18.
- 1104 *Licci* S. 229.
- 1105 Das Stifter-Kollegium ist insofern nicht alleine entscheidungsbefugt.
- 1106 *Guedj* S. 368.
- 1107 *Guedj* S. 368.
- 1108 C. E. Avis n° 318878 vom 2. Dez. 1977, zit. nach *Pomey* S. 419; *Guedj* S. 369.
- 1109 *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (498).
- 1110 *Roques*, RDP 1990, 1755 (1806), der allerdings auch den Willen der disposants gegebenenfalls respektiert wissen möchte. Wer diese Personen sein könnten, bleibt unklar. Allenfalls könnten wohl die vom Stifter nach altem Recht beauftragten Bevollmächtigten in Frage kommen, wenn es sich um eine Errichtung von Todes wegen handelt. Vgl. dazu oben Kap. 1 § 1 C. III.
- 1111 *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (499); ähnlich *Gobin*, JCP éd. N 1982, 246 (249).
- 1112 Die sich jedoch auch nicht zu einer Zweckänderung konkret, sondern lediglich zu Satzungsänderungen allgemein äußern.
- 1113 Article 900-1 Code Civil:  
»Les clauses d’inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l’intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s’il advient qu’un intérêt plus important l’exige. Les dispositions du présent article ne préjudicient pas aux libéralités consenties à des personnes morales.«
- 1114 Vgl. dazu *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (499).
- 1115 Das konstatiert jedenfalls *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (499).
- 1116 *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (499).
- 1117 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11.4.1995 *Fondation Vasarely et autres c./M. Vasarely et autres*, Bull. Joly 1995, 873 mit Besprechung *Lepeltier*.
- 1118 Trib. civ. Seine, 25.2.1952, D 1952, 533.
- 1119 *Conseil d’État* *Rendre plus attractif le droit des fondations* S. 85; die *Fondation du Patrimoine* ist danach eine Ausnahme. Übereinstimmend *Daublon*, Rep. Defr. 1996, 497 (499); *Roques*, RDP 1990, 1755 (1805).
- 1120 *Conseil d’État* *Rendre plus attractif le droit des fondations* S. 86 f.

- 1121 Dieses juste motif ist ein französischer Rechtsbegriff, der sich im Zivil- und v. a. Gesellschaftsrecht häufig findet und generell willkürlichen Vertragsbruch verhindern möchte. Seine konkrete Bedeutung hängt von dem Zusammenhang ab, in dem er gebraucht wird. So regelt z. B. Article 1869 des Code Civil: »Sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisée pour justes motifs par une décision de justice.« Der Begriff des juste motif wird hier z.T. als im jedes im Interesse der Gesellschaft liegende Motiv objektiv, z. T. aber auch subjektiv in denen, die persönliche Situation des Gesellschafters betreffenden Elementen gesehen, s. dazu *Le Cannu* Rn. 1338. Zu den justes motifs für die Auflösung einer association s. zuletzt Cass. 1re civ., 13.3.2007 = JCP éd. gén. Nr. 24, II, 10105 mit Besprechung *Deboissy/Wicker*.
- 1122 Die droits de la défense beinhalten hauptsächlich das principe de contradiction, nach dem denen durch eine Maßnahme betroffenen Personen, das Recht auf rechtliches Gehör eingeräumt werden muss. Die Beachtung dieser Verteidigungsrechte war auch nach den alten Musterstatuten Voraussetzung für eine, sehr selten vorgesehene, Abberufung des Mitglieds des Organs, *Pomey* S. 179.
- 1123 Art. 5 der Mustersatzung II vom 2. April 2003: »Il peut être mis fin aux fonctions des membres du directoire ou de l'un d'entre eux pour juste motif par décision du conseil à majorité de ses membres en exercice, dans le respect des droits de la défense.«
- 1124 Art. 225-18 Abs. 2, Art. 225-61 Code de Commerce. Vgl. *Guyon* S. 337 f.
- 1125 So die Forderung in *Conseil d'État* Rendre plus attractif le droit des fondations S. 89.
- 1126 S. Art. 7 Abs. 5, 17 der Musterstatuten im Anhang, II. u. III.
- 1127 Vgl. Kap. 4 § 14 B. II. 1. a).
- 1128 Statt vieler *Schwintek*, *Stiftung & Sponsoring* 1/2002, 20 (21). Zur dabei bedeutsamen Unterscheidung von Stiftungszweck als Ziel des Fördervorhabens und Stiftungsgegenstand als Art und Weise der fördernden Tätigkeit s. zuletzt ausführlich *Happ* S. 10 ff., 12.
- 1129 *Hommelhoff* in *Stiftungen in Europa* S. 227 (233).
- 1130 Ähnlich *Kronke* S. 136.
- 1131 Für eine Bindung der Identität des Rechtsträgers an den konkreten fremdnützigen Zweck statt an die Rechtsform auch *Walz* in *NPLY* 2003 S. 129 (144), der insoweit eine Steuerungsfunktion des Abgabenrechts gegenüber dem Zivilrecht bejaht.

- 1132 Darin manifestiert sich die bestehende Unterscheidung von Körperschaften und Stiftungen auch in Italien und Frankreich; insoweit greift der Hinweis von *Burgard* S. 666 zu kurz, wenn er anführt, der strikte Gegensatz von Korporationen und Stiftungen sei in ausländischen Rechtsordnungen unbekannt. S. a. unten Kap. 5 § 17.
- 1133 *Larenz/Wolf* BGB AT § 12 Rn. 1.
- 1134 Vgl. v. *Hippel* S. 431 f.
- 1135 *Burgard* S. 361 ff., 368; *ders.* NPLY 2005 S. 95 (107 f.).
- 1136 So auch *Happ* S. 42 ff.; kritisch speziell zu den Thesen Burgards auch *Rawert* in FS *Priester* S. 647 (650 ff.); *Reuter*, AcP 2007, 1 (12 ff.).
- 1137 *Happ* S. 44 f., die insoweit parallel zum Verbandsrecht hinsichtlich der Zulässigkeit nicht nach erwünschten oder unerwünschten Fremdeinflüssen differenziert.
- 1138 Im Ergebnis genauso *Happ* S. 44. Fraglich ist allerdings, ob sich diese Schlussfolgerung tatsächlich auch aus einem schutzwürdigen Vertrauen – potentieller – Zustifter und Spender herleiten lässt; so *dies.* a.a.O. Zwar ist es richtig, dass es weder für die Zustifter noch für Spender einen Unterschied macht, durch wen eine ihren Interessen zuwiderlaufende Zweckänderung durchgeführt wird. An ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit bestehen jedoch Zweifel. Die allermeisten Stiftungen in Deutschland sind gemeinnützig und deshalb schon aus steuerlichen Gründen (vgl. § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO) dazu verpflichtet, Spenden zeitnah zu verwenden. Das Risiko einer zwischenzeitigen Zweckänderung entgegen den Interessen des Spenders dürfte vor diesem Hintergrund zu vernachlässigen sein. Zustiftern ist im Übrigen, neben dem Abschluss einer gesonderten Zuwendungsvereinbarung, auch ein Blick in die Satzung zuzumuten, aus der sich ersehen lässt, ob dem Stifter oder den Destinatären Zweckänderungsbefugnisse zustehen; insoweit übereinstimmend auch *Burgard* S. 381 f., der zur Begründung autonomer Grundlagenänderungskompetenzen unmissverständliche Satzungsbestimmungen für erforderlich hält.
- 1139 Letzteres ist nach *Rawert* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 109 (110) kennzeichnendes Merkmal von Stiftungen.
- 1140 So *Rawert* in FS *Priester* S. 647 (657).
- 1141 S. nur *Palandt-Heinrichs*, § 38 Rn. 1a.
- 1142 Ablehnend auch *MüKo-Reuter* § 85 Rn. 3.
- 1143 Allerdings bestehen seit der Reform des Stiftungszivilrechts durch den Gesetzgeber auch berechtigte Zweifel, ob es sich bei dieser Lücke um die für eine Analogie erforderliche, planwidrige Lücke handelt.
- 1144 Ähnlich v. *Hippel* S. 454.
- 1145 Das juristische Personen an und für sich erbfähig sind, geht beispielsweise aus §

2044 Abs. 2 S. 3 BGB hervor.

- 1146 Niemand käme auf die Idee, es einem von dem Erblasser mitgegründeten Verein oder einer anderen juristischen Person untersagen zu wollen, das ererbte Vermögen nach einer Zweckänderung weiter zu verwenden.
- 1147 Wie ihn *Muscheler*, ZSt 2004, 3 (9) anführt.
- 1148 Vgl. dazu *Guedj* S. 368 ff.; *Schlüter* S. 102.
- 1149 S. oben Kap. 2 § 8 B. 6.
- 1150 *Jeß* S. 64 f.; *Burgard* S. 379.
- 1151 Vgl. zuletzt v. *Hippel* S. 425 ff., 430; *Happ* S. 28 ff.; 35 ff.; mit Bezug auf das Beispiel der Bürgerstiftungen in diese Richtung zuletzt auch *Weitemeyer* in GS Eckert S. 967 (984).
- 1152 Zu diesem Unterschied s. auch v. *Hippel* S. 424 ff.
- 1153 So auch zuletzt *Happ* S. 28 ff.
- 1154 Statt vieler *K. Schmidt* Gesellschaftsrecht S. 119 f.
- 1155 *Beuthien*, NJW 2005, 855 (859), insbesondere mit Bezug auf die Genossenschaft.
- 1156 Was *K. Schmidt*, ZHR 166 (2002), 145 (148) zu der Feststellung bringt, dem gegenwärtigen Zeitgeist geschuldet wäre der Typenzwang im Gesellschaftsrecht als überholt anzusehen.
- 1157 *Burgard* S. 24: Wenn wir nicht reagieren, reagieren die Stifter.
- 1158 Zu den europarechtlichen Einflüssen im Bereich des Gemeinnützigkeitsrechts vgl. insbesondere *Benicke* in Handbuch des Gemeinnützigkeitsrechts S. 1069 ff.; *Hüttemann/Helios*, DB 2006, 2481 (2481 ff.).
- 1159 Urteil des Gerichtshofes vom 30. September 2003, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam gegen Inspire Art Ltd, EuGH Slg. 2003 Seite I-10155 = NJW 2003, 3331 = NZG 2003, 1064. *Geyrhalter/Gänßler*, DStR 2003 S. 2167 ff.; *Horn*, NJW 2004 S. 893 (895).
- 1160 *Frey*, NZG 2004, 169 (169 ff.); *K. Schmidt*, ZHR 168 (2004), 493 (493 ff.).
- 1161 Ähnlich v. *Hippel* S. 645 f.
- 1162 *Frey*, NZG 2004, 169 (169).
- 1163 *Geyrhalter/Gänßler*, DStR 2003, 2167 (2172).
- 1164 *Zimmer/Raab* in NPLY 2004 S. 105 (111).
- 1165 S. dazu *Benicke* in Handbuch des Gemeinnützigkeitsrechts S. 1080 ff.
- 1166 Siehe dazu näher *Zimmer/Raab* in NPLY 2004 S. 105 (113 ff.).
- 1167 *K. Schmidt*, ZHR 168 (2004), 493 (496).
- 1168 *K. Schmidt*, ZHR 168 (2004), 493 (495); *Zimmer*, ZHR 168 (2004), 355 (359 ff.).

Zu den Unterschieden zwischen Sitz- und Gründungstheorie statt vieler s. *K. Schmidt* S. 27 ff.

- 1169 *K. Schmidt*, ZHR 168 (2004), 493 (500 ff.).
- 1170 *Beuthien*, NJW 2005, 855 (855) sieht darin die Gefahr einer »ungehemmten europäischen Vereinigungstypenkonkurrenz«. S. a. *Horn*, NJW 2004, 893 (894); *Zimmer*, NJW 2003, 3585 (3587).
- 1171 *Geyrhalter/Gänßler*, DStR 2003, 2167 (2170).
- 1172 *Zimmer*, NJW 2003, 3585 (3587). Mit stiftungsrechtlichem Bezug zuletzt *Weitemeyer* in *GS Eckert* S. 967 (980).
- 1173 Vgl. zuletzt BT-DRS 16/6140 zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG).
- 1174 Jedenfalls in diesem Zusammenhang trägt der Hinweis *Burgards* S. 64 nicht, die meisten Gesellschaftsformen seien praeter legem entstanden. Gegen die Entstehung neuer Rechtsformen ohne entsprechendes Gesetz auch BGH NJW 1999, 3483 (3485); ablehnend zur GbR mbH.
- 1175 So *Rawert* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 109 (129).
- 1176 Teilweise a. A. *Burgard* S. 369 ff.
- 1177 *Andrick*, DVBl. 2003, 1246 (1248); *Hüttemann*, ZHR 167 (2003), 35 (41).
- 1178 Insbesondere der gesetzliche Vorbehalt der Nichtgefährdung des Gemeinwohls, *Schmidt-Jortzig* in *Strachwitz/Mercker* S. 65.
- 1179 *Thymm* S. 294.
- 1180 *Mühlhäuser* S. 80.
- 1181 *Mühlhäuser* S. 80 f.
- 1182 Vgl. *Reuter*, AcP 2007, 1 (16 f. ). Zur Rechtslage in Frankreich und Italien s. unten Kap. 5 § 17.
- 1183 So § 7 Abs. 7 der Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung, Fassung vom 11. September 2002.
- 1184 S. § 14 Abs. der Satzung der Bürgerstiftung Förderturm Bönen, Fassung vom 23. Juli 2003.
- 1185 Vgl. § 8 Abs. 1 und 2 der Satzung der Bürgerstiftung Förderturm Bönen, Fassung vom 23. Juli 2003.
- 1186 So § 12 Abs. 1 der Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung, Fassung vom 11. September 2002.
- 1187 So § 8 Abs. 5 der Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung, Fassung vom 11. September 2002.
- 1188 Vgl. § 10 der Mustersatzung des Initiativkreis Bürgerstiftungen des

Bundesverbands Deutscher Stiftungen mit Stand vom 10. März 2003.

- 1189 S. § 14 Abs. 1 Satzung der Bürgerstiftung für den Landkreis Fürstfeldbruck, Fassung vom 11. Februar 1999.
- 1190 Vgl. § 6 Abs. 1 der Satzung der Bürgerstiftung Dresden, Fassung vom 28. August 2002.
- 1191 S. § 11 Abs. 4 der Satzung der Bürgerstiftung Dresden, Fassung vom 28. August 2002.
- 1192 So § 11 Abs. 1 der Satzung der Bürgerstiftung Berlin, Fassung vom 26. Juli 1999.
- 1193 Vgl. § 2 Abs. 2 und Abs. 5 der Satzung der Bürgerstiftung Bremen, Fassungsdatum unbekannt.
- 1194 Vgl. oben Kap. 4 § 14 B.
- 1195 So § 7 Abs. 8 der Satzung der Bürgerstiftung Nürnberg, Fassung vom 16. Juli 2001. Ähnlich auch § 9 Abs. 4 der Satzung von Die Wiesbaden Stiftung – Bürgerstiftung, Fassung vom 15. Juli 2003; § 11 Abs. 3 Satzung der Bürgerstiftung Hannover, Fassungsdatum unbekannt; § 8 Abs. 8 Satzung der Bielefelder Bürgerstiftung, Fassung vom 21. September 2002.
- 1196 So § 6 Abs. 3 der Mustersatzung des Initiativkreis Bürgerstiftungen des Bundesverbands Deutscher Stiftungen mit Stand vom 10. März 2003.
- 1197 So § 11 Abs. 1 der Satzung der Bürgerstiftung Förderturm Bönen, Fassung vom 23. Juli 2003. Ähnlich auch § 8 Abs. 8 der Satzung der Bürgerstiftung Nürnberg, Fassung vom 16. Juli 2001; § 8 Abs. 3 der Satzung der Bürgerstiftung Dresden, Fassung vom 28. August 2002; § 12 Abs. 1 der Satzung der Bürgerstiftung für den Landkreis Fürstfeldbruck, Fassung vom 11. Februar 1999.
- 1198 So § 8 Abs. 2 der Satzung der Bürgerstiftung Berlin, Fassung vom 26. Juli 1999.
- 1199 Vgl. § 7 Abs. 5 der Satzung der Bürgerstiftung Bremen, Fassungsdatum unbekannt.
- 1200 Ähnlich *Rebsch* S. 110 f., die rechtsvergleichend als Grenze solcher Rechte »die Beeinträchtigung der Fremdsteuerung der Stiftung durch den im Errichtungsdokument niedergelegten Stifterwillen ansieht«.
- 1201 S. oben Kap. 2 § 8 B.; vgl. auch *Burgard* S. 455 f.
- 1202 *Hommelhoff* in *Stiftungen in Europa* S. 233.
- 1203 *Jakob* S. 524.
- 1204 *Walz* in *FS Ansay* S. 497 (499).
- 1205 Vgl. oben Kap. 3 § 10 B. II u. C.
- 1206 Zu den konkreten Organisationsstrukturen vgl. oben Kap. 3 § 10 A. I. u. B. I.
- 1207 *Hopt* in *Nonprofit-Organisationen* S. 243 ff.



- 1208 *De Giorgi* in *Stiftungsrecht in Europa* S. 381 (400).
- 1209 *Kronke* S. 135 f.
- 1210 So auch *Schlüter* S. 206, der in der Vermögens-Zweck-Relation ein konstitutives Element des Stiftungsbegriffs sieht. *Souleau* S. 193 f. macht an dem Vermögenselement auch die Unterscheidung von *fondation* und *association* fest, indem er feststellt, dass letztere als Personenvereinigung unabhängig von *tout actif patrimonial*, also aktiven Vermögenswerten, ist.
- 1211 *Pomey* in *Stiftungen in Europa* S. 197 (199).
- 1212 So auch *Werner* in *Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen* S. 15 (18), der zu Recht bemerkt, dass es sonst über Zustiftungen möglich wäre, eine absolute Mehrheit in der Stiftung zu erreichen und die Gründungstifter zu verdrängen.
- 1213 S. Kap. 1 § 5 u. Kap. 3 § 10 C.
- 1214 *Schulte* S. 70.
- 1215 *Bellezza/Florian* (Hrsg.) *Le fondazioni del terzo millennio* S. 39.
- 1216 *Sontheimer* S. 16 f.; *Muscheler*, *Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit- Rechts*, 27 (29).
- 1217 *Drapier*, D 1997, *chron.*, 212 (212).
- 1218 *Gölz* in *Strachwitz/Mercker* S. 372 ist der Ansicht, der Staat solle für originär staatliche Aufgaben, so er sie denn in Stiftungsform organisieren möchte, die Stiftung öffentlichen Rechts verwenden und sich in anderen Fällen der Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich des Dritten Sektors auf die unterstützende Rolle als Anstifter einer privatrechtlichen Stiftung beschränken.
- 1219 Allgemein zur Kooperation der öffentlichen Verwaltung mit Privaten vgl. nur *Wolff/Bachof/Stober* *Verwaltungsrecht* Vor § 90 Rn. 1 ff. m. w. N. Zur Errichtung von privatrechtlichen Stiftungen durch die öffentliche Hand und öffentlich-rechtlichen Fragestellungen vgl. nur *Schulte* in *NPLY* 2001, 127 (127 ff.).
- 1220 *Grimsey/Lewis* S. XIV. Ähnliche Definition auch *Stehlin/Gebhardt*, *VBIBW* 2005, 90 (90), die im Gegensatz zur Definition aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis ein vertragliches Element der Rechtsbeziehung zwischen öffentlicher Hand und Privaten für notwendig erachten.
- 1221 *Stehlin/Gebhardt*, *VBIBW* 2005, 90 (90).
- 1222 *Schumacher* S. 25; *Sack*, *ZögU* 2003, 353 (357); *Tettinger*, *DÖV* 1996, 764 (764).
- 1223 S. dazu *Kiethe*, *NZG* 2006, 45 (46). Zu den steuerlichen Auswirkungen vgl. *Weitemeyer*, *NVwZ* 2006, 1376 (1376 ff.).
- 1224 Ähnlich auch *Freisburger* S. 9 f. Ob der Begriff Privatisierungsinitiativen umfasst



oder nicht, ist im Einzelnen umstritten, für die vorliegende Untersuchung aber von untergeordneter Bedeutung. Dafür, zumindest im Sinne einer funktionalen Privatisierung *Schenke/Gebhardt*, DStZ 2005, 213 (221); *Wolff/Bachof/Stober* Verwaltungsrecht Vor § 90 Rn. 16; für funktionale und materielle Privatisierung *Habersack*, ZGR 1996, 544 (544); dagegen *Stehlin/Gebhardt*, VBIBW 2005, 90 (90). Zur Stiftungsgründung als Privatisierungssachverhalt *Kämmerer* in NPLY 2004 S. 59 (63 ff.).

- 1225 Verschiedene Beispiele finden sich bei *Willert* S. 57 ff.
- 1226 *Fiedler* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 71 (75); *Schulte* in NPLY 2001 S. 127 (130 f.).
- 1227 Für Frankreich vgl. dazu schon *Pomey* S. 131 f.
- 1228 *Habersack*, ZGR 1996, 544 (549).
- 1229 *Mühlhäuser* S. 45.
- 1230 *Habersack*, ZGR 1996, 544 (549).
- 1231 So aber bei *Battis* in FS Tsatsos S. 15.
- 1232 Vgl. MüKoReuter §§ 80, 81 Rn. 119.
- 1233 Zu diesen Stiftungstyp allgemein s. oben Kap. 1 § 3 A. und insbesondere dort unter VI. zum staatlichen Einfluss.
- 1234 *Schenke/Gebhardt*, DStZ 2005, 213 (S. 214) m. w. N.
- 1235 *Stehlin/Gebhardt*, VBIBW 2005, 90 (94). Zur langfristigen Ausrichtung dieser Projekte s. a. *Fiedler* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 71 (75); *Schenke/Gebhardt*, DStZ 2005, 213 (214).
- 1236 *Dewald* S. 51.
- 1237 *Battis* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 45 (48).
- 1238 S. nur *Hüttemann*, ZHR 167 (2003), 35 (56 ff.).
- 1239 Statt vieler MüKoReuter Vor § 80 Rn. 44 ff.
- 1240 Zu den Grundformen von PPP im Kulturbereich *Freisburger* S. 13 f. Mit Bezug auf Stiftungen *Schulte* in NPLY 2001 S. 127 (131).
- 1241 *Tettinger*, DÖV 1996, 764 (769); *Schulte* in NPLY 2001 S. 127 (130).
- 1242 *Habersack*, ZGR 1996, 544 (545).
- 1243 *Fiedler* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 71 (80).
- 1244 Vgl. oben Kap. 4 § 14.
- 1245 *Barbetta/Demarie* in Foundations in Europe S. 163 (176).
- 1246 *Bellezza/Florian* (Hrsg.) Le fondazioni del terzo millennio S. 39.
- 1247 Zum Ganzen *Habersack*, ZGR 1996, 544 (550); *N. Müller* S. 471.

- 1248 *Tettinger*, DÖV 1996, 764 (766).
- 1249 Ausführlich zu dieser Organisationsform *Thiel*, GmbHR 1997, 10 (10); *Priester*, GmbHR 1999,149 (149 ff.).
- 1250 *Habersack*, ZGR 1996, 544 (552 f.).
- 1251 *Priester*, GmbHR 1999,149 (151). A. A. jetzt aber zu der Frage, ob die Abkürzung als »gGmbH« in das Handelsregister eingetragen werden kann; OLG München, 13.12.2006 = NJW 2007,1601 = DStR 2007, 126 = GmbHR 2007, 267 mit Anmerkung A. *Rohde*. Nach dieser Entscheidung soll die Bezeichnung als gGmbH keine zulässige Angabe der Gesellschaftsform darstellen.
- 1252 *Freisburger* S. 80.
- 1253 *Priester*, GmbHR 1999, 149 (155 ff.); *Schlüter*, NPLY 2006, S. 75 (86 f.); ausführlich *Riehmer* S. 98 ff.
- 1254 *Kiethe*, NZG 2006, 45 (47).
- 1255 *Predieri* in *Stiftungen in Europa* S. 255 (259). S. auch bereits oben Kap. 1 § 1 B. II. 1. Das hat auch zur Folge, dass anders als in Deutschland die reine Vermögensverwaltung kein zulässiger Gesellschaftszweck ist, *Kindler* S. 201.
- 1256 *Capecchi* in *De Giorgi* (Hrsg.) S. 116 ff., 135.
- 1257 *Basile* in *Gli enti »non profit« in Italia* S. 35 f.; in der Regel wird aber auch von den Anhängern der These der Neutralität der Stiftungsform, die diese dann meist für unternehmerische Zwecke nutzen wollen, als Grenze zum Missbrauch der Rechtsform die Verwendung der Stiftung zum Zweck der Leistung von Vermögensvorteilen an den Stifter oder die *amministratori* anerkannt, vgl. *Licci* S. 53; sehr weit gehend *Costi*, Riv. Dir. Civ. 1968, S. 1 ff.
- 1258 *Pomey* in *Stiftungen in Europa* S. 197 (201); *Schienze* S. 29.
- 1259 *Guyon* S. 110.
- 1260 *Guyon* S. 111.
- 1261 Der im französischen Gesellschaftsrecht zwingend vorgeschriebene *partage des bénéfices* (also das Teilen des Gewinns zwischen den Gesellschaftern), der die *clause léonine* verbietet, konnte nach der Rechtsprechung auch nicht dadurch umgangen werden, dass man den Begriff der *bénéfices* auf eine Art nicht-finanziellen, moralischen Gewinn ausweitet und so die tatsächliche Ausschüttung der erwirtschafteten finanziellen Gewinne an die Gesellschafter verhindert und ihnen nur diesen moralischen Gewinn zuteilt, s. dazu *Souleau* S. 211. Vgl. ausführlich unten Kap. 5 § 17 A. II. 2.
- 1262 *Sonnenberger* S. 122.
- 1263 *Souleau* S. 214.
- 1264 Vgl. Art. 1844-1 Code Civil; Art. 2265 Cc. untersagt ebenfalls den sogenannten

patto leonino.

- 1265 Das deutsche Recht steht seit langem auf einem liberaleren Standpunkt, s. *Müller-Guggenberger* in GS Rödиг S. 274 (277 f.); so hat der BGH bei der GmbH z. B. gewinnrechtslose Gesellschaftsanteile ausdrücklich für zulässig erklärt, BGHZ 14, 264 = BB 1954, 668.
- 1266 Ihren Namen haben die »clauses léonines«, die es einem Gesellschafter erlauben würden, sich den Löwenanteil zu sichern, von der auf Aesop zurückgehenden und von La Fontaine bedichteten Fabel La Génisse, la Chèvre et la Brebis en société avec le Lion. Vgl. *Cozian/Viandier/Deboissy* S. 70 ff.; *Sonnenberger* S. 121.
- 1267 Dieses Problem unterscheidet sich von der Frage des Vorhandenseins eines gemeinsamen Zwecks in der *societas leonina*, wie es auch in Deutschland vereinzelt diskutiert wird ; vgl. nur *K. Schmidt* S. 58.
- 1268 *Cozian/Viandier/Deboissy* S. 70; *Sonnenberger* S. 121.
- 1269 *Kindler* S. 214.
- 1270 *Ponzanelli* in Gli enti »non profit« in Italia S. 3.
- 1271 *Ponzanelli* in Gli enti »non profit« in Italia S. 4 f.
- 1272 *Ponzanelli* in Gli enti »non profit« in Italia S. 5. In Frankreich ist die rechtliche Konsequenz beim Vorliegen leoninscher Klauseln dagegen umstritten. Dem Gesetzeswortlaut nach sind sie »réputées non écrites«, d. h. sie gelten als nicht geschrieben. Für eine Nichtigkeit des gesamten Gesellschaftsvertrages, *Sonnenberger* S. 121; demgegenüber sehen *Cozian/Viandier/Deboissy* nur die entsprechende Klausel als nichtig an.
- 1273 Davon ist die Situation zu unterscheiden, dass es in einem Personenverband keinen gemeinsamen Zweck gibt und dieser deshalb nicht als Gesellschaft qualifiziert werden kann, *Müller-Guggenberger* in GS Rödиг S. 274 (280).
- 1274 Dieses Problem lässt sich als Spiegelbild des Problems einiger deutscher Genossenschaften begreifen, die jedenfalls vor dem Reformentwurf der Bundesregierung vom 25.1.2006 umgekehrt durch die Pflicht, Erträge an die Genossenschafter auszuschütten, daran gehindert waren, ohne Weiteres den Status einer gemeinnützigen Organisation zu erhalten. Impulse Richtung gemeinnütziger Genossenschaften erwarten von der Reform *Schaffland/Korte*, NZG 2006, 253 (253).
- 1275 Grundsätzlich verbleiben den Gesellschaftern nur die ursprünglichen Einlagen, und selbst die Rückgewähr dieser Einlagen kann ausgeschlossen sein, wenn die Satzung der GmbH darauf keinen Anspruch einräumt, vgl. auch § 55 Abs. 1 Nr. 2, 4 AO. S. dazu *Thiel*, GmbHR 1997, 10 (12).
- 1276 Übereinstimmend für Frankreich *Beltrame* S. 283 (288). Für Italien s. *Runte/v. Hippel* S. 341 (347).
- 1277 Vgl. *Bater/v. Hippel* in European Foundation S. 295 (296).

- 1278 Dies schlägt *Reuter*, AcP 2007, 1 (17) als Möglichkeit vor, wenn zu Lebzeiten des Stifters Veränderungen der Satzung ohne weitere Voraussetzungen möglich sein sollen.
- 1279 S. nur *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff., Rn 177.
- 1280 *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 179; *Strickrodt*, NJW 1964, 2085 (2085). Anders in Frankreich; vgl. Kap. 1 § 1 C. I.
- 1281 *Freisburger* S. 14.
- 1282 *Strickrodt*, NJW 1964, 2085 (2086). Ausführlich *Riehmer* S. 66 ff.
- 1283 *Strickrodt*, NJW 1964, 2085 (2086).
- 1284 *Strickrodt* in NJW 1964, 2085 (2086).
- 1285 Auch *N. Müller* S. 479 rechnet es zu den negativen Eigenschaften des Vereins als Rechtsform, dass die Möglichkeit besteht, »dass die Interessen der Mitglieder einer öffentlichen Zielsetzung vorgezogen werden.«
- 1286 So auch *StaudingerRawert* Vor §§ 80 ff. Rn. 178, der darin den Preis der Staatsfreiheit der Stiftungskörperschaften sieht. Ähnlich *Schlüter*, NPLY 2006, S. 75 (84 ff.).
- 1287 Nach *N. Müller* S. 476 ff. lassen die abdingbaren Regelungen des Vereinsrechts es zu, dass der Staat in weitem Umfang durch zusätzliche Regelungen sich einen beherrschenden Einfluss sichert.
- 1288 *Freisburger* S. 87; *Reichert* Rn. 953.
- 1289 *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 230 ff.
- 1290 Näher dazu *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 1361 ff.
- 1291 *Macqueron/Gatumel/Guibert* in *Mémento Pratique Francis Lefebvre* Rn. 840 ff.
- 1292 S. dazu *MüKoReuter* Vor § 21 Rn. 167; *Pomey* S. 133 f.
- 1293 Zur Abschaffung der entsprechenden Regelung in Italien und den Auswirkungen auf die Satzungsgestaltung s. oben Kap. 4 § 13 A. 2 c).
- 1294 Vgl. Art. 6 Abs. 2 Loi du 1er juillet 1901, eingefügt durch Art. 16 II Loi n° 87-571 vom 23.7.1987. Insofern ist *Schlüter* S. 272 nur eingeschränkt zuzustimmen, der die association grundsätzlich aufgrund ihrer nur begrenzten Rechtsfähigkeit für ungeeignet hält, um Stiftungsvorhaben zu verwirklichen. Die begrenzte Rechtsfähigkeit gestattet den Vereinen grundsätzlich nur dann die Annahme von Schenkungen und Vermächtnissen, wenn diese unmittelbar für die Zweckerfüllung genutzt werden.
- 1295 Zu dem Problem, dass gegenwärtig nach Abschaffung des entsprechenden Dekrets, die Voraussetzungen, unter denen auch die associations déclarées zur Annahme dieser Zuwendungen berechtigt sind, ungeklärt sind und den immensen,

praktischen Problemen, die daraus resultieren, s. *Trousseau-Magny/Daubas*, juris-associations 1.7.2007 Nr. 362, 28 (30).

- 1296 *N. Müller* S. 478 betont ebenfalls die besondere Flexibilität des Vereins, gerade auch als geeignete Rechtsform für die Einbeziehung von Privatpersonen. Vgl. auch *Schlüter*, NPLY 2006, 75 (80 ff.).
- 1297 So kann z. B. einer associazione die Rechtsfähigkeit versagt werden, die neuen Mitgliedern gegenüber nicht offen ist, wenn sie nur fünf Mitglieder und geringe finanzielle Mittel hat und deshalb Zweifel an der Möglichkeit einer wirksamen Zweckverfolgung bestehen; vgl. Staatsrat v. 17. Mai 1974 Nr. 667 = Cons. Stato, 1975, I, 60.
- 1298 *Galgano* S. 52.
- 1299 *Galgano* S. 52.
- 1300 *Galgano* S. 53 mit Hinweis auf Cass.vom 14.10.1960 = Giust. civ. 1960, I, S. 1900, wonach die italienischen Vereine Vereinigungen von Persone, die gegenüber späteren Beitritten offen sind, darstellen.
- 1301 *Galgano* S. 53.
- 1302 Vgl. dazu zuletzt *Happ* S. 18 ff.
- 1303 Insoweit nicht ganz zutreffend, *Reuter*, AcP 2007, 1 (16) der feststellt, dass im Ausland mit Ausnahme von Österreich, Liechtenstein und der Schweiz daran festgehalten werde, Stiftungen nicht als Ersatzform des Vereins oder der GmbH zur Verfügung zu stellen.
- 1304 *Roques*, RDP 1990, 1755 (1765).
- 1305 *Roques*, RDP 1990, 1755 (1780).
- 1306 *M. Kilian* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 87 (100).
- 1307 *Battis* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 45 (48); *Willert* S. 184.
- 1308 *Bellezza/Florian* (Hrsg.) Le fondazioni del terzo millennio S. 39.
- 1309 *Propersi/Rossi* S. 68.
- 1310 *Fiedler* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 71 (75).
- 1311 *Hommelhoff* in Stiftungen in Europa S. 227 (232). In diese Richtung auch *Reuter*, ZHR 145 (1981), 273 (278).
- 1312 *Weitemeyer* in GS Eckert S. 967 (983). Allerdings handelt es sich bei Bürgerstiftungen ganz überwiegend um rein privatrechtliche Initiativen, die gerade nicht als Partner der öffentlichen Hand fungieren wollen; s. dazu bereits oben Kap. 1 § 3 B. VI.
- 1313 S. oben Kap. 5 § 17 A.

- 1314 S. Loi du 19 février 2007, n° 2007-211.
- 1315 Kritisch zu diesem Gesetz insgesamt *Larroumet*, D, 1350 (1350 ff., 1353).
- 1316 *Hüttemann/Rawert*, ZEV 2007, 107 (107 ff.).
- 1317 *Hüttemann/Rawert*, ZEV 2007, 107 (112 f.), die vorschlagen, neben Zuwendungen an selbstständige Stiftungen des Privatrechts auch solche an Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts imselben Maße pflichtteilsfest zu machen wie es Zuwendungen an ein weiteres, fiktives, pflichtteilsberechtigtes Kind wären.
- 1318 S. dazu *Hüttemann/Rawert*, ZEV 2007, 107 (108 f.).
- 1319 *Schenke/Gebhardt*, DStZ 2005, 213 (215). Zur Steuerbegünstigung der öffentlichen Hand bei gemeinnütziger Tätigkeit außerhalb von PPP-Initiativen oder einer anderen Beteiligung von Privatpersonen s. *Hey*, StuW 2000, 467 (467 ff.).
- 1320 Zu diesem Prinzip s. nur *Tipke/Lang* § 8 Rn. 3.
- 1321 *Schenke/Gebhardt*, DStZ 2005, 213 (216). Dabei kommt neben der Ausdehnung steuerlicher Privilegierungen für Hoheitsbetriebe auf Privatpersonen insbesondere auch eine Gleichstellung der Hoheitsträger mit Privaten in Frage, die dann insbesondere im Bereich des Umsatzsteuerrechts zu einem System des Vorsteuerabzugs zugunsten öffentlicher Einrichtungen führen könnte.
- 1322 Zu den Auswirkungen der rechtsformspezifischen Privilegierung von Stiftungen durch das Steuerrecht *Schindler*, BB 2000, 2077 (2077 ff.). Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer Privilegierung von Stiftungen *Hüttemann*, NPLY 2001 S. 145 (145 ff.). Die Rechtfertigung einer besonderen Privilegierung von Stiftungen im Steuerrecht kann nach *Hüttemann* a. a. O. (151 ff.) allerdings weder in der Mitgliederlosigkeit der Stiftung, noch in der dauerhaften Zweckverfolgung oder der staatlichen Aufsicht, sondern allein in der bestehenden Notwendigkeit einer hinreichenden Vermögensausstattung gesehen werden.
- 1323 Zu den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen der Interessenkollision zwischen erwerbsorientierten Privaten und an öffentlichen Interessen orientierten Hoheitsträgern *Habersack*, ZGR, 544 (545).
- 1324 Ausführlich zur Gemeinnützigkeit privatrechtlicher Körperschaften in staatlicher (Mit-)Trägerschaft *Seer/Wolsztynski* passim; für einen Überblick zum Meinungsstand hinsichtlich der Gemeinnützigkeitsfähigkeit des Staates s. *dies.* a. a. O. S. 52. Von BFH, 7.3.2007 = DStR 2007, 938 = BB 2007, 1826 wurde die Frage nach der Gemeinnützigkeitsfähigkeit einer Kapitalgesellschaft, die öffentlich-rechtliche Pflichtaufgaben ihrer Gesellschafter wahrnimmt, zuletzt offen gelassen.
- 1325 *Schütz*, ZSt 2007, 131 (133). Zur Bedeutung steuerlicher Privilegien für die Rechtsformwahl bei gemeinnützigen Aktivitäten s. zuletzt *Weitemeyer* in GS

Eckert S. 967 (969 ff.).

- 1326 S. zur Reform insgesamt *Hüttemann*, DB 2007, 2053 (2057).
- 1327 *Schütz*, ZSt 2007, 131 (134).
- 1328 S. dazu *Manteuffel*, Stiftung & Sponsoring 2007, Heft 4, Rote Seiten, S. 11.
- 1329 Ablehnend zu der damit verbundenen Aufgabe der Rechtsformneutralität im französischen Gemeinnützigkeitsrecht *Schienke* S. 166. Vgl. auch *Conseil d'État* Rendre plus attractif les droit des fondations S. 203. Seit 2004 werden Stiftungen nach Art. 20 des Gesetzes Nr. 2004/1484 vom 30.12.2004, von der Körperschaftsteuer für Einkünfte aus Kapitalvermögen befreit; vgl. Art. 219 bis III. CGI. S. dazu *Beltrame* S. 283 (299 f.).
- 1330 *Beltrame* S. 283 (300). Diese Abgrenzung zeigt teilweise Parallelen zur Anwendung der Grundsätze zur Betriebsaufspaltung bei gemeinnützigen Organisationen im deutschen Recht, vgl. AEAO vom 15.7.1998 zu § 64 Abs. 1 Nr. 3
- 1331 Vgl. *Beltrame* S. 283 (301, 307); *Hellio/Hadjiveltchev/Karst* S. 883 (906).
- 1332 Vgl. Journal Officiel (J. O.) vom 22.8.2007.
- 1333 Vgl. Art. 885-0 bis a CGI. n. F.
- 1334 *Dolce/Molinari* S. 959 (1001).
- 1335 S. dazu bereits oben Kap. 1 § 1 B., insbesondere II. 3. m. w. N.
- 1336 *Runte/v. Hippel* S. 341 (347).
- 1337 *Runte/v. Hippel* S. 341 (349). Sofern für Stiftungen in ONLUS-Form geringere Anforderungen an die Organisationsstruktur gerichtet werden, kann auch das als indirekte Form der Privilegierung angesehen werden; vgl. *dies.* a. a. O. (351).
- 1338 *Runte/v. Hippel* S. 341 (358 ff.).
- 1339 Art. 10 Nr. 10 Decreto legislativo vom 4.12.1997 Nr. 460.
- 1340 *Battis* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 45 (45)



## Fußnoten

- 1341 Siehe zur Rechtfertigung der Privilegierung von Stiftungen gegenüber gGmbH und Verein auch *Crezelius/Rawert*, ZEV 2000, 421 (425).
- 1342 S. dazu für Deutschland *Schulte* in NPLY 2001 S. 127 (128).
- 1343 So auch *Fiedler* S. 64 ff.
- 1344 *Willert* S. 185.
- 1345 *Schulte* in NPLY 2001 S. 127 (142).
- 1346 *Fiedler*, ZSt 2003, 191 (196).
- 1347 *Dewald* S. 171 f.; *Fiedler*, ZSt 2003, 191 (195).
- 1348 *Thomsen* S. 214.
- 1349 *Muscheler*, ZSt 2003, 67 (69 f.).
- 1350 *Muscheler*, Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, 27 (33 f.).
- 1351 MüKoReuter §§ 80, 81 Rn. 122, 123 f. m. w. N.; *Gözl* in Strachwitz/Mercker S. 372.
- 1352 MüKoReuter §§ 80, 81 Rn. 124.
- 1353 S. nur Seifart-v. Campenhausen/Hof § 4 Rn. 103.
- 1354 *Battis* in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 45 (54).
- 1355 *Dewald* S. 52 ff.
- 1356 *Beltrame* S. 282 (303).
- 1357 *Conseil d'État* Rendre plus attractif le droit des fondations, S. 21.
- 1358 *Archambault* S. 16.
- 1359 *Lepeltier/Streiff* S. 119; *Macqueron/Gatumel/Guibert* in Mémento Pratique Francis Lefebvre Rn. 8030; *Pomey* S. 415.
- 1360 *Delsol* in Mécénat et Parrainage S. 221; *Pomey* S. 132.
- 1361 *Capitant* in Stiftungsrecht in Europa S. 343 (348). Eine Stiftung, deren Finanzierung keinerlei Zahlungen von Privatpersonen aufweist, wäre, bis auf Ausnahmefälle, nicht anzuerkennen, s. dazu *Delsol* in Mécénat et Parrainage S. 220.
- 1362 *Delsol* in Mécénat et Parrainage S. 220.
- 1363 Vgl. oben Kap. 1 § 4 A. das Beispiel der Fondazione di partecipazione.



- 1364 D.P.R. 254/2001; zum Ganzen *Basile Persone Giuridiche* S. 88 ff.; 122 f.
- 1365 Vgl. z. B. Art. 11 Cc.
- 1366 *Tamburino* S. 93 ff.
- 1367 Vgl. *MüKoReuter* §§ 80, 81 Rn. 124. Tendenziell auch *Muscheler*, Tagungsunterlagen 7. HHT des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts, 27 (48 f.).
- 1368 *Schröder*, DVBl. 2007, 207 (210). Im Ergebnis übereinstimmend *MüKoReuter* §§ 80, 81 Rn. 124.
- 1369 S. *MüKoReuter* §§ 80, 81 Rn. 129.
- 1370 S. oben Kap. 4 § 14 B.
- 1371 S. dazu bereits oben Kap. 4 § 14 B. II. 1. a).
- 1372 So § 15 Abs. 1 der Satzung der Leipziger Stiftung für Innovation und Technologietransfer, Fassung vom 3. Mai 2002.
- 1373 S. dazu § 10 Abs. 1 der Satzung der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets, Fassung vom 30. April 1998.
- 1374 So § 15 Abs. 1 der Satzung der Stiftung Standortsicherung Kreis Lippe, Fassung vom 25. Juni 2003.
- 1375 Vgl. § 13 Abs. 1 der Satzung der Hamburgischen Kulturstiftung, Fassung vom 2. Dezember 1999.
- 1376 Vgl. oben Kap. 3 § 14 II. 1. b).
- 1377 So § 6 Abs. 6 der Satzung der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets, Fassung vom 30. April 1998.
- 1378 Vgl. § 6 Abs. 1 a. der Satzung der Stiftung Bibliothek des Ruhrgebiets, Fassung vom 30. April 1998.
- 1379 So § 7 Abs. 1 und 4 der Satzung der Leipziger Stiftung für Innovation und Technologietransfer, Fassung vom 3. Mai 2002.
- 1380 Vgl. zum Verhältnis von partizipativen Elementen und Stiftungsaufsicht oben Kap. 4 § 13 A. 2. u. 3.
- 1381 So § 9 Abs. 2 d) der Satzung der Stiftung Standortsicherung Kreis Lippe, Fassung vom 25. Juni 2003.
- 1382 Vgl. § 8 Abs. 1 der Satzung der Stiftung Standortsicherung Kreis Lippe, Fassung vom 25. Juni 2003.
- 1383 S. dazu oben Kap. 5 § 18 B. I. 3.
- 1384 *Dewald* S. 63 ff.
- 1385 *StreinzKoenig/Kühling* in EUV/EGV-Komm Art. 86 Rn. 6 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH.

- 1386 StreinzKoenig/Kühling in EUV/EGV-Komm Art. 86 Rn. 7 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH.
- 1387 Zum einen bestimmt die Bundesregierung nicht nur die Hälfte, sondern nach § 5 Abs. 2 der Satzung alle Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs, zum anderen soll sie nach § 2 Abs. 2 der Satzung die Entwicklung umweltfreundlicher Produkte unter besonderer Berücksichtigung des Mittelstandes fördern; vgl. [www.dbu.de](http://www.dbu.de) (Zugriff: 18.10.2007).
- 1388 Souleau S. 19 erwähnt das Beispiel, dass als nach den Edikten von 1629, 1659 und 1666 in Frankreich die Bildung von associations erschwert wurde, während die Errichtung von fondations weiterhin frei war, sich einige der betroffenen Vereinigungen als Stiftungen tarnten, wobei die Verwalter der Stiftung eigentlich Mitglieder einer Personenvereinigung waren.
- 1389 Ähnlich Schulte in NPLY 2001 S. 127 (132); Sontheimer S. 129.
- 1390 MüKoReuter §§ 80, 81 Rn. 121.
- 1391 Das gilt nach Sack, ZögU 2003, 353 (363) insbesondere z. B. für den Bereich der personengebundenen sozialen Dienstleistungen. S. a. Battis in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 45 (53); M. Kilian, ZSt 2003, 179 (180). Mit Einschränkungen zustimmend für den Kulturbereich, Fiedler in Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen S. 71 (84).
- 1392 S. zuletzt Weitemeyer in GS Eckert S. 967 (983).
- 1393 A titre d'exemples : bulletins, publications, mémoires, conférences et cours, écoles, musées et expositions, bourses, pensions, concours, prix et récompenses, secours etc.
- 1394 Il est souhaitable que le nombre des membres du conseil d'administration soit de 7 membres au minimum et 12 membres au maximum.
- 1395 Un tiers au plus.
- 1396 Un tiers en principe, en fonction de l'existence ou non d'un quatrième ou d'un cinquième collège.
- 1397 Un tiers en principe, en fonction de l'existence ou non d'un quatrième ou d'un cinquième collège.
- 1398 L'existence de ce collège est facultative, en fonction des caractéristiques particulières de la fondation ; pour des raisons d'équilibre, il est souhaitable que ce collège ne comprenne pas plus du cinquième des membres du conseil.
- 1399 Idem.
- 1400 Autres personnes représentant l'intérêt général en fonction de l'objet de la fondation.
- 1401 Sont ainsi visées les personnes qui soutiennent à titre ou à un autre les activités de la fondation et qui sont regroupées dans une structure dotée ou non de la

personnalité morale : convention générale des donateurs, association des «amis», etc.

- 1402 Il est souhaitable que la durée du mandat n'excède pas 4 ans.
- 1403 Il est souhaitable que le nombre de renouvellement ne puisse excéder deux (chiffre qui peut varier selon les collèges).
- 1404 Cette instance, qui devrait comprendre au moins 4 membres, ne se justifie que pour les fondations à caractère scientifique. Elle peut être composée de personnalités scientifiques françaises ou étrangères, qualifiées dans le domaine d'intervention de la fondation, élues ou désignées par le conseil d'administration.
- 1405 Il est souhaitable que le nombre des membres du conseil d'administration soit de 7 membres au minimum et 12 membres au maximum.
- 1406 Un tiers au plus.
- 1407 Un tiers en principe, selon l'existence ou non d'autres collèges.
- 1408 Collège facultatif, en fonction des caractéristiques de la fondation.
- 1409 L'existence de ce collège est facultative, en fonction des caractéristiques particulières et de l'objet de la fondation ; pour des raisons d'équilibre, il est souhaitable que ce collège ne comprenne pas plus du cinquième des membres du conseil.
- 1410 Idem.
- 1411 Administrateurs désignés par des organismes publics autres que l'Etat ou par des organismes privés chargés d'une mission de service public, selon le domaine d'intervention de la fondation; ex: collectivités territoriales, organismes de recherche, établissements publics nationaux ou locaux, etc.
- 1412 Sont ainsi visées les personnes qui soutiennent à titre ou à un autre l'activité de la fondation et qui sont regroupés dans une convention générale : donateurs, association des «amis de», etc.
- 1413 Il est souhaitable que la durée du mandat n'excède pas 4 ans.
- 1414 Il est souhaitable que le nombre de renouvellement ne puisse excéder deux (chiffre variable selon les collèges).
- 1415 Cette instance, qui devrait comprendre au moins 4 membres, ne se justifie que pour les fondations à caractère scientifique. Elle peut être composée de personnalités scientifiques françaises ou étrangères, qualifiées dans le domaine d'intervention de la fondation, élues ou désignées par le conseil d'administration.
- 1416 Le nombre de membres du bureau ne doit pas excéder le tiers de celui du conseil. Il peut toutefois être fixé à trois, lorsque le nombre d'administrateurs ne dépasse pas sept.
- 1417 Durée qui ne saurait excéder la durée du mandat d'administrateur.

- 1418 Cette disposition ne vaut que pour les fondations comportant un commissaire du gouvernement.
- 1419 Cette disposition ne vaut que lorsque la fondation fait appel à un directeur (cf infra note 28).
- 1420 La présence d'un directeur ne revêt pas de caractère obligatoire.
- 1421 Indiquer la composition de la dotation.
- 1422 Le dernier de ces versements interviendra au plus tard cinq ans à compter de la publication au Journal officiel du décret accordant la reconnaissance d'utilité publique (cf art. 18-1 de la loi du 23 juillet 1987).
- 1423 Une caution bancaire sera exigée pour garantir l'irréversibilité de cet engagement.
- 1424 Sauf pour les fondations à dotation consommable (cf infra).
- 1425 Cette mention n'est valable que pour les fondations à dotation consommable; une telle solution ne saurait toutefois être admise que si elle correspond à la volonté du ou des fondateurs et si la fondation se donne un objet bien circonscrit et réalisable dans un laps de temps déterminé (ex: rénovation d'un édifice; etc.)
- 1426 Quêtes, conférences, tombolas, loteries, concerts, bals, spectacles etc. ... autorisés au profit de l'établissement.
- 1427 Notamment sommes versées par le ou les fondateurs en vertu d'un engagement écrit et irrévocable contracté lors de la création de l'établissement.
- 1428 Cette dernière hypothèse ne vaut que pour les fondations à dotation consommable.
- 1429 Cette règle ne vaut que lorsque la dotation initiale résulte de plusieurs versements successifs.
- 1430 Cette mention ne vaut que lorsque la fondation comporte un commissaire du gouvernement.
- 1431 A préciser selon l'objet de la fondation.
- 1432 Il est souhaitable que le nombre des membres du conseil de surveillance soit de 7 membres au minimum et de 12 membres au maximum.
- 1433 Un tiers au plus.
- 1434 Un tiers en principe, en fonction de l'existence d'un quatrième et d'un cinquième collègue.
- 1435 Un tiers en principe, en fonction de l'existence d'un quatrième et d'un cinquième collègue.
- 1436 L'existence de ce collège est facultative, en fonction des caractéristiques particulières de la fondation ; pour des raisons d'équilibre, il est souhaitable que ce collège ne comprenne pas plus du cinquième des membres du conseil.
- 1437 Idem.

- 1438 Autres organismes représentant l'intérêt général en fonction de l'objet de la fondation.
- 1439 Sont ainsi visées les personnes qui soutiennent à un titre ou à un autre les activités de la fondation et qui sont regroupées dans une structure dotée ou non de la personnalité morale : convention générale des donateurs, association des «amis» de ...
- 1440 Il est souhaitable que la durée du mandat n'excède pas quatre ans.
- 1441 Il est souhaitable que le nombre de renouvellement n'excède pas deux (chiffre qui peut varier selon les collèges).
- 1442 Cette instance ne se justifie que pour les fondations à caractère scientifique.
- 1443 Il est souhaitable que le nombre des membres du conseil de surveillance soit de 7 membres au minimum et 12 membres au maximum.
- 1444 Un tiers au plus.
- 1445 Un tiers en principe, selon l'existence ou non d'autres collègues.
- 1446 Collège facultatif, en fonction des caractéristiques de la fondation.
- 1447 L'existence de ce collège est facultative, en fonction des caractéristiques particulières et de l'objet de la fondation ; pour des raisons d'équilibre, il est souhaitable que ce collège ne comprenne pas plus du cinquième des membres du conseil.
- 1448 Idem.
- 1449 Administrateurs désignés par des organismes publics autres que l'Etat ou par des organismes privés chargés d'une mission de service public, selon le domaine d'intervention de la fondation; ex: collectivités territoriales, organismes de recherche, établissements publics nationaux ou locaux, etc.
- 1450 Sont ainsi visées les personnes qui soutiennent à titre ou à un autre l'activité de la fondation et qui sont regroupées dans une structure dotée ou non de la personnalité morale: convention générale des donateurs, association des «amis de», etc.
- 1451 Il est souhaitable que la durée du mandat n'excède pas 4 ans.
- 1452 Il est souhaitable que le nombre de renouvellement ne puisse excéder deux (chiffre variable selon les collèges).
- 1453 Cette instance ne se justifie que pour les fondations à caractère scientifique.
- 1454 La durée du mandat du président ne peut être supérieure à la durée du mandat de membre du conseil de surveillance.
- 1455 Cette disposition ne vaut que pour les fondations comportant un commissaire du gouvernement.
- 1456 Il est souhaitable que ce nombre soit compris entre un et cinq.

- 1457 La durée de ce mandat ne peut être supérieure à celle du mandat des membres du conseil de surveillance.
- 1458 Article à adapter lorsque le directoire ne comporte qu'un seul membre.
- 1459 Indiquer la composition de la dotation.
- 1460 Le dernier de ces versements interviendra au plus tard cinq ans à compter de la publication au Journal officiel du décret accordant la reconnaissance d'utilité publique (cf art. 18-1 de la loi du 23 juillet 1987).
- 1461 Une caution bancaire sera exigée pour garantir l'irréversibilité de cet engagement.
- 1462 Sauf pour les fondations à dotation consommable.
- 1463 Cette mention n'est valable que pour les fondations à dotation consommable; une telle solution ne saurait toutefois être admise que si elle correspond à la volonté du ou des fondateurs et si la fondation se donne un objet bien circonscrit et réalisable dans un laps de temps déterminé (ex: rénovation d'un édifice; etc.).
- 1464 Quêtes, conférences, tombolas, loteries, concerts, bals, spectacles etc. ... autorisés au profit de l'établissement.
- 1465 Notamment sommes versées par le ou les fondateurs en vertu d'un engagement écrit et irrévocable contracté lors de la création de l'établissement.
- 1466 Cette dernière hypothèse ne vaut que pour les fondations à dotation consommable.
- 1467 Cette règle ne vaut que lorsque la dotation initiale résulte de plusieurs versements successifs.
- 1468 A préciser selon l'objet de la fondation
- 1469 Cette mention ne vaut que lorsque la fondation comporte un commissaire du gouvernement.