

STIFTUNG &amp; RECHT

## Treuhandstiftung „auf ewig“?

von RA Berthold Theuffel-Werhahn, FASr/FAHGR, Leiter des Bereichs Stiftungsberatung, PwC AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Kassel

| Muss sich der Treuhänder einer nicht rechtsfähigen Stiftung „auf ewig“ festhalten lassen, auch wenn berechtigte Gründe bestehen, sich vom Stiftungsvertrag zu lösen? Mit dieser Frage beschäftigte sich nun das OLG Celle und entschied gegen den Treuhänder (20.3.16, 16 U 60/15, Abruf-Nr. 146726. |

### Sachverhalt

Gestritten wurde darüber, ob die Kündigung eines Stiftungsvertrags wirksam ist. Die Tochter und der Stiefsohn des Künstlers Erich Klahn hatten 1998 einen Vertrag mit dem Allgemeinen Hannoverschen Klosterfonds zur „Errichtung einer treuhänderischen Stiftung“ geschlossen. Der Klosterfonds ist eine Stiftung öffentlichen Rechts unter Aufsicht des Landes Niedersachsen und gesetzlich vertreten durch die Klosterkammer Hannover. Im Vertrag verpflichtete sich das Land Niedersachsen zur „Sammlung, Bewahrung und wissenschaftlichen Erschließung des Werks und seiner Vermittlung an die Öffentlichkeit“ und stellte hierfür das Kloster Mariensee mit Ausstellungs- und Archivräumen zur Verfügung.

Nachdem in der Klosterkammer angesichts der politisch-künstlerischen Vita von Erich Klahn Zweifel an der Vertretbarkeit ihrer Unterstützung für das Klahn-Erbe aufkamen, gab sie ein Gutachten in Auftrag, das zu dem Ergebnis kam, Erich Klahn sei „von der Richtigkeit einer völkisch-niederdeutsch, nationalsozialistisch geprägten Gesellschaft überzeugt“ gewesen. „Aus dieser politischen Überzeugung heraus“ habe er seine Kunst zur Verfügung gestellt, „um völkisch-niederdeutsches, nationalsozialistisches Gedankengut zu verbreiten“. Zwar habe er sich nicht eigenhändig Verbrechen an der Menschlichkeit schuldig gemacht, doch habe er schon vor 1933 „ein geistiges Klima befürwortet und unterstützt, aus dem heraus das nationalsozialistische Regime entstehen und agieren konnte“.

Gestützt auf die Ergebnisse dieses Gutachtens, wollte die Klosterkammer die Trägerschaft der Klahn-Stiftung beenden, was schließlich zur Erklärung der Kündigung aus wichtigem Grund (im Mai 2014) führte.

**Beachten Sie** | Dies ergibt sich nicht allein aus dem Urteil, vgl. dazu <http://www.iww.de/st1833> und [https://de.wikipedia.org/wiki/Erich\\_Klahn](https://de.wikipedia.org/wiki/Erich_Klahn).

Die Erbengemeinschaft hielt die Kündigung für unwirksam. Der Stiftungsvertrag sei als Schenkung unter Auflage zu qualifizieren und nicht kündbar. Im Übrigen sei das Gutachten als Grundlage einer Kündigung unbrauchbar. Es enthalte auch keine neuen Erkenntnisse, die nicht schon aus einer Monografie über den Künstler aus 2001 bekannt gewesen seien.



ENTSCHEIDUNG  
OLG Celle

Darf Stiftungsvertrag  
gekündigt werden?

Neue Erkenntnisse  
über die politische  
Gesinnung des  
Künstlers

Kündigung stützt  
sich auf die neuen  
Erkenntnisse

Erbengemeinschaft  
des Künstlers hält  
Kündigung für  
unwirksam

Die Klosterkammer hat demgegenüber die Auffassung vertreten, die Kündigung sei nach § 671 BGB wirksam und möglich; der Stiftungsvertrag sei als Treuhandvertrag im Sinne eines Auftrags zu verstehen. Die Klosterkammer habe kein vollwertiges Eigentum erlangen sollen. Eine Fortsetzung des Stiftungsvertrags sei der Klosterkammer nicht zuzumuten.

Das LG hat die Kündigung für unwirksam erklärt und sich der Argumentation der Erbengemeinschaft angeschlossen. Der Stiftungsvertrag sei schuldrechtlich als Schenkung unter Auflage zu qualifizieren. Dies ergebe die Auslegung des Vertrags und der Satzung. Die Klosterkammer habe endgültig Eigentum an den Kunstwerken erhalten sollen und erhalten. Im Vertrag seien auch weder Rückforderungsrechte noch ein Kündigungsrecht vorgesehen.

Gestützt werde diese Auslegung auch durch ein Schreiben des damaligen Präsidenten der Klosterkammer von 2014, in dem er die damals bestehenden Beweggründe für die Stiftung mitgeteilt und erläutert habe. Dagegen spreche trotz der Formulierung „treuhänderische Stiftung“ nichts für den Willen einer rein treuhänderischen Stiftung und die Anwendung von Auftragsrecht.

Die Klosterkammer hält das Urteil für rechtsfehlerhaft. Einen unkündbaren Schenkungsvertrag unter Auflage anzunehmen, sei nicht haltbar und verstöße gegen Auslegungsgrundsätze.

## Entscheidungsgründe und Relevanz für die Praxis

Das LG habe – so das OLG – unter zutreffender Auswertung des beiderseitigen Parteivortrags und der Rechtsprechung den Vertrag zur Errichtung der Stiftung ausgelegt und sei so zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Schenkung unter Auflage vereinbart und erfolgt sei.

### Eigentum oder nur treuhänderische Zuwendung?

Die Auslegung des Stiftungsvertrags habe sich zunächst am Wortlaut zu orientieren. Dieser spräche zwar in der Überschrift von einer treuhänderischen Stiftung, allerdings ergäbe sich aus dem Sinnzusammenhang mit den folgenden Erklärungen, dass tatsächlich nicht eine nur treuhänderische Überlassung von Vermögenswerten gewollt gewesen sei.

Dies belege bereits die erklärte Zusicherung im Stiftungsvertrag, dass die Klosterkammer „juristischer Eigentümer“ der übertragenen Vermögensgegenstände werde. Dies könne nur als gewollte Übertragung des Eigentums der Werke des Künstlers Erich Klahn verstanden werden. Bereits dies spräche eindeutig gegen eine lediglich treuhänderisch gewollte Zuwendung.

**Kritik:** Diese Begründung vermag deshalb nicht zu überzeugen, weil sich die Treuhandstiftung von der selbstständigen Stiftung gemäß §§ 80 ff. BGB dadurch unterscheidet,

- dass ihr eine eigene Rechtspersönlichkeit fehlt und
- sie nicht durch staatliche Anerkennung, sondern durch privatschriftlichen Vertrag entsteht.

LG hielt Kündigung für unwirksam

OLG teilt die Auffassung des LG

OLG sieht Eigentumsübertragung statt treuhänderische Zuwendung

Um rechtswirksam handeln zu können, bedarf die Treuhandstiftung eines Rechtsträgers, in dessen Eigentum das Stiftungsvermögen übergeht (Stiftungsträger). Der Stiftungsträger muss das Stiftungsvermögen gesondert von seinem übrigen Vermögen verwalten (Bamberger/Roth/Backert, BGB, § 80 Rn. 22; Schauhoff, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl., § 3 Rn. 186). Der Übergang des Eigentums kann daher nicht zur Auslegung herangezogen werden, weil es bei der Treuhandstiftung stets auf den Treuhänder/Stiftungsträger übergeht. Hierin liegt ein kapitaler Fehler der Entscheidung, der sich logischerweise auf die Begründung im Übrigen auswirkt. Gerade die verwendete Formulierung des „juristischen Eigentümers“ spricht gegen die Annahme des OLG Celle.

### Ausschluss von Rückgabepflichten

Das OLG sieht sich durch den Ausschluss von Rückgabepflichten, die weder im Stiftungsvertrag vorgesehen seien, noch sich aus der Satzung der Stiftung ergäben, bestätigt. Zudem solle selbst bei Auflösung der Stiftung deren Vermögen bei der Klosterkammer verbleiben.

**Kritik:** Diese „Bestätigung“ überzeugt nicht, weil bereits das zu bestätigende Moment nicht zutreffend gewürdigt wurde, siehe oben. Die Parteien könnten es im Übrigen für nicht erforderlich gehalten haben, diesen Aspekt zu regeln, weil sie davon ausgingen, dass es keine Leistungsstörungen und gegebenenfalls den Bedarf einer Rückabwicklung gäbe. Dies mag naiv gewesen sein, ist aber nicht ausgeschlossen.

### Rechtliche Einordnung des Vertrags über die Errichtung einer Stiftung

Nach der Rechtsprechung des BGH komme es – so das OLG – aber gerade für die Abgrenzung darauf an, wie die Gesichtspunkte gewertet wurden (BGH IV ZR 249/02). Gleiches ergäbe sich aus einer weiteren Entscheidung des BGH (III ZR 142/08). Danach könne der Vertrag über die Errichtung einer Stiftung

- als Schenkung unter Auflage oder
- in Gestalt eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts als Auftrag bzw. bei Entgeltlichkeit als Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen werden.

**MERKE |** Die lange h.M. sah in der unselbstständigen Stiftung ein Treuhandgeschäft, d. h. einen Auftrag, das zugewendete Vermögen in einer näher geregelten Weise dem Stiftungszweck zuzuführen (MüKo-BGB/Weitemeyer, § 80 Rn. 199). Mittlerweile wird jedoch wohl herrschend vertreten, dass das Auftragsrecht bzw. das Recht des Geschäftsbesorgungsvertrags einige Regelungen enthält, die mit Grundannahmen dessen, was eine Stiftung ausmacht, schwerlich zu vereinbaren sind. Deshalb wird nun im Regelfall für eine Ausgestaltung der nicht rechtsfähigen Stiftung als Auflagenschenkungen gemäß §§ 516, 525 BGB plädiert (Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Aufl., Kap. 4, Rn. 11, 12).

Treuhandverhältnisse seien dadurch gekennzeichnet, dass die dem Treuhänder nach außen eingeräumte Rechtsmacht im Innenverhältnis zum Treugeber durch eine schuldrechtliche Treuhandabrede beschränkt sei. In Fällen sog. fiduziarischer Treuhand verlöre der Treugeber mit der Vollrechtsübertragung zwar seine Verfügungsmacht, der Treuhänder bleibe aber schuld-

Eigentumsübergang auch bei Treuhandstiftung unerlässlich

Fehlende Rückgabepflichten als Indiz?

Schenkungen unter Auflage statt Auftrag oder Geschäftsbesorgung

rechtlich gebunden, das Eigentumsrecht nur nach Maßgabe der Treuhandvereinbarung auszuüben, und sei nach Erledigung des Treuhandzwecks zur Rückübereignung des Treuguts verpflichtet. Gerade dies lasse sich vorliegend aber nicht feststellen. Der Wortlaut und ersichtliche Zweck des Vertrags über die Errichtung der Stiftung stünden dem entgegen, wie das LG zutreffend erkannt habe.

**Kritik:** Auch das passt nicht zusammen. Weiter oben stellte das OLG noch fest, dass der Wortlaut in der Überschrift von einer treuhänderischen Stiftung spräche.

### Schreiben des Präsidenten der Klosterkammer als Indiz?

Diese Auslegung werde auch und vor allem gestützt durch ein Schreiben des Präsidenten der Klosterkammer aus 2014, in dem er die Beweggründe der Gründung der Stiftung erläutere habe. Das LG habe dies zutreffend dahin ausgelegt, dass es bei der Vereinbarung gerade um eine Schenkung gegangen sei, nicht darum, ein treuhänderisches Rechtsverhältnis zu begründen.

Es sollte nicht das künstlerische Werk Erich Klahns eine Zeit lang in der Klosterkammer betreut und sodann der Familie zurückgegeben werden. Vielmehr sein ein bedeutender Teil des Gesamtnachlasses der Klosterkammer übereignet worden, damit diese

- den Kunstdachlass in geeigneten Räumen präsentiere,
- erfasse,
- wissenschaftlich erschlüsse und
- durch Publikationen und Ausstellungen der Öffentlichkeit zur Verfügung stelle.

**Kritik:** Wenn das so ist, stellt sich aber die Frage, ob zwischen den Parteien ein (unentgeltlicher) Schenkungsvertrag gewollt war oder nicht viel eher ein Vertrag eigener Art (sui generis) mit überwiegend verwahrungsvertraglichen Elementen (§§ 688 ff. BGB).

Diese Erklärungen des damaligen Vertragspartners seien eindeutig und erschlossen sich insgesamt auch aus dem Stiftungsvertrag, sodass auch dies gegen eine lediglich treuhänderische Vereinbarung spräche. Gestützt werde diese Auslegung schließlich auch durch die jahrelange und offenbar auch problemlose Arbeit der Stiftung in dem oben dargelegten Sinne.

Zutreffend habe das LG auch festgestellt, dass mit dem Stiftungsvertrag eine unentgeltliche Zuwendung und Bereicherung eingetreten und gewollt gewesen sei. Dies ergäbe sich aus der Übereignung eines wesentlichen Teils des Nachlasses Klahns an die Klosterkammer Hannover, die auf Dauer konzipiert und so auch gewollt gewesen sei. Auch dies ergäbe die Auslegung des Stiftungsgeschäfts sowie die Satzung der Stiftung. Dementsprechend gäbe es weder Regelungen über Rückforderungsrechte noch über ein Kündigungsrecht oder eine zeitliche Befristung. Auch das werde letztlich ebenso durch das bereits genannte Schreiben des damaligen Präsidenten der Klosterkammer gestützt, sodass für eine abweichende Auslegung kein Raum sei.

OLG geht von Übereignung der Kunstwerke aus

Viel spricht für einen Vertrag sui generis

Es fehlt an einer Regelung zur Kündigung des Vertrags

Nach der Rechtsprechung sei eine schenkungsrechtliche Bereicherung ferner immer anzunehmen, wenn die Vermögensübertragung endgültig sein solle, d. h. selbst dann Bestand habe, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich werde. Dagegen sei ein Treuhandverhältnis bei stiftungszweckgebundenen Vermögenszuwendungen anstelle etwa einer Schenkung unter Auflage nur in Betracht zu ziehen, wenn das Treugut am Ende des Auftrags nicht beim Beauftragten verbleibe, sondern an den Auftraggeber oder an Dritte herauszugeben sei. Letztere Voraussetzungen lägen hier – wie ausgeführt – gerade nicht vor.

### Aufwendungen der Klosterkammer für die Stiftungszwecke

Schließlich habe das LG auch mit Recht darauf verwiesen, dass einer Bereicherung und damit einer Schenkung nicht entgegenstehe, dass nach dem Vortrag der Klosterkammer Hannover erhebliche Aufwendungen für Zwecke der Stiftung seit 2000 entstanden seien. Darauf komme es für die Beurteilung aus Rechtsgründen nicht an. Denn die Frage einer Schenkung hänge nicht von dem Ergebnis einer nach Jahren etwa vorzunehmenden Saldierung ab.

**Kritik:** Die erheblichen Aufwendungen für Zwecke der Stiftung seit 2000 sprechen wiederum dafür, dass die Parteien weniger einen unentgeltlichen Schenkungsvertrag im Sinn hatten, sondern viel eher einen Vertrag eigener Art mit überwiegend verwahrungsvertraglichen Elementen (§§ 688 ff. BGB), siehe oben.

Danach komme es aus Rechtsgründen nicht mehr darauf an, ob man – wie die Klosterkammer Hannover behaupte – aufgrund der von ihr vorgelegten Gutachten zu einer weitaus kritischeren Einschätzung des Wirkens von Erich Klahn kommen müsse, der sich danach als politischer Künstler widerspruchslos von der NS-Kulturpolitik habe vereinnahmen lassen.

Unabhängig davon könne sich daraus letztlich aber kein Grund für eine außerordentliche Kündigung ergeben, denn im Grundsatz seien die völkische Nähe des Künstlers und seine Nähe zu Vorstellungen der politischen Rechten und des Antiparlamentarismus bereits seit Langem bekannt. Dass man dies unter heutigen Gesichtspunkten und etwa neueren Erkenntnissen kritischer beurteilen mag, reiche für einen wichtigen Grund zur Kündigung nicht aus.

### Abschließende Kritik des Urteils

Hier stechen mehrere Aspekte ins Auge. Zum einen formuliert das Gericht den Anlass für die Kündigung des Vertrags deutlich zurückhaltender, als es offensichtlich der von der Klosterkammer beauftragte Gutachter tat, nach dessen Einschätzung Erich Klahn „von der Richtigkeit einer völkisch-niederdeutsch, nationalsozialistisch geprägten Gesellschaft überzeugt“ gewesen sei und er schon vor 1933 „ein geistiges Klima befürwortet und unterstützt [habe], aus dem heraus das nationalsozialistische Regime entstehen und agieren konnte“. Zum anderen hätte Anlass für das Gericht bestanden, genauere Feststellungen dazu zu treffen, wie lange diese Aspekte schon bekannt gewesen sein sollen. Es ist zu differenzieren:

Hohe Aufwendungen für den Stiftungszweck sollen keine Rolle spielen

Auf den Kündigungsgrund geht das OLG nur am Rande ein

- Sollten diese Umstände – in diesem Umfang – bereits bei Abschluss des Stiftungsvertrags bekannt gewesen sein (1999), käme eine Kündigung schon nach Treu und Glauben nicht in Betracht (*venire contra factum proprium*). Wären diese Aspekte zwar nach Abschluss des Stiftungsvertrags, aber geraume Zeit vor dem Ausspruch der Kündigung (im Mai 2014) bekannt geworden, z. B. mit Erscheinen der Monografie im Jahr 2001, wäre an Verwirkung zu denken. Der Zeitraum zwischen der Erstellung bzw. Vorlage des Gutachtens (2013) und der Kündigungserklärung (2014) genüge jedenfalls nicht für die Annahme von Verwirkung.
- Damit hätte sich das Gericht schon deshalb auch auseinandersetzen sollen, weil sich die Frage, ob die Biographie des Künstlers Erich Klahn, insbesondere sein politisches Verhalten, überhaupt einen Kündigungsgrund darstellt oder nicht, nicht einfach bejahen oder verneinen lässt. Denn dies hängt auch davon ab, wie das künstlerische Werk und das politische Verhalten voneinander getrennt werden können oder ob und inwieweit sie sich gegenseitig beeinflussen. In dem Zusammenhang käme es insbesondere auch auf die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Stiftungsvertrags für die Treuhänderin an.

Meines Erachtens lässt sich ein Kündigungsgrund hier sehr gut vertreten, vor allem im Hinblick darauf, dass öffentliche Mittel seitens der Treuhänderin für die Vertragserfüllung verwendet werden, worin ein Verstoß sowohl gegen haushaltsrechtliche Vorschriften als auch gegen die Satzung der Treuhänderin zu sehen sein kann.

- Ferner hat das OLG Celle nicht zutreffend gewürdigt, dass auch im Fall der von ihm angenommenen Schenkung unter Auflage ein Vertragsverhältnis vorliegt, das nicht zwangsläufig unverändert „für die Ewigkeit“ bestehen muss. Denn nach ständiger Rechtsprechung sind Geschäftsgrundlage die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, bei Vertragsschluss aber zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien. Des Weiteren zählen dazu die der einen Partei erkennbaren und von ihr nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Partei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut. Dies können hier die neueren Erkenntnisse über den Künstler sein, die die Geschäftsgrundlage berühren.

In einem solchen Fall – Wegfall oder Störung der Geschäftsgrundlage – kann auch bei Schenkungsverträgen eine Rückabwicklung der Schenkung nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) in Betracht kommen (zuletzt BGH NJW 15, 1014). Das würde im vorliegenden Sachverhalt die Rückgabe der Kunstgegenstände an die Erbengemeinschaft gegen Erstattung der nachgewiesenen und angemessenen Kosten seitens der Klosterkammer Hannover bedeuten.

#### WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Zur Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsgorgans, SB 16, 27

Wann war der Kündigungsgrund bekannt?

Wäre die Fortsetzung der Stiftung für die Klosterkammer zumutbar gewesen?

Auch Schenkung unter Auflage muss nicht auf ewig unverändert gelten

Wegfall oder Störung der Geschäftsgrundlage denkbar

