



universität  
wien

# MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Das Verhältnis des kanonischen zum weltlichen Stiftungsrecht und seine Auswirkungen auf die Stiftungsaufsicht für katholische Stiftungen in Bayern“

verfasst von / submitted by

Prof. Dr. Harald Gottfried Kollrus

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Legum Magister (LL.M.)

Wien, 2018 / Vienna 2018

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme code as it appears on  
the student record sheet:

A 992 619

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme as it appears on  
the student record sheet:

Kanonisches Recht für Juristen

Betreut von / Supervisor:

emer. o. Univ.-Prof. Dr. Richard Potz

## Inhaltsverzeichnis

|          |                                                                                                                                  |    |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.       | Einleitung .....                                                                                                                 | 1  |
| 1.1.     | Unterscheidung zwischen weltlichen und kirchlichen Stiftungen .....                                                              | 1  |
| 1.2.     | Säkularisierungstendenzen bei Stiftungen .....                                                                                   | 1  |
| 1.3.     | Vielschichtigkeit des Stiftungsrechts für kirchliche Stiftungen.....                                                             | 2  |
| 1.4.     | Weitere aktuelle Themenfelder für kirchliche Stiftungen.....                                                                     | 2  |
| 1.5.     | Zielsetzung der Arbeit.....                                                                                                      | 3  |
| 1.6.     | Verlauf der Untersuchung .....                                                                                                   | 3  |
| 2.       | Rechtsdualismus von weltlichem und kanonischem Stiftungsrecht .....                                                              | 5  |
| 2.1.     | Vielschichtigkeit der Stiftungsverfassung .....                                                                                  | 6  |
| 2.1.1.   | Vorrang des Stiftungsgeschäfts innerhalb des zwingend vorgegebenen<br>Rechtsrahmens .....                                        | 7  |
| 2.1.2.   | Rechtliche Rahmenvorschriften für das Stiftungsgeschäft .....                                                                    | 7  |
| 2.1.2.1. | Weltliches Stiftungsrecht .....                                                                                                  | 7  |
| 2.1.2.2. | Kanonisches Stiftungsrecht.....                                                                                                  | 8  |
| 2.1.3.   | Rangverhältnis der unterschiedlichen Rechtsvorschriften zueinander .....                                                         | 9  |
| 2.2.     | Die Kirche als staatliches Rechtssubjekt .....                                                                                   | 10 |
| 2.3.     | Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht .....                                                                                      | 11 |
| 2.3.1.   | Kirchen und anerkannte Religionsgemeinschaften i. S. v. Art. 137 Abs. 3 WRV/ Art.<br>142 Abs. 3 Satz 1 BV.....                   | 12 |
| 2.3.2.   | Besonderheiten bei Auslegung von Verfassungsrechten, insbes. des GG.....                                                         | 13 |
| 2.3.3.   | Stiftung als Untergliederung der Kirche .....                                                                                    | 14 |
| 2.3.4.   | Das kirchliche Stiftungswesen als Gegenstand des kirchlichen<br>Selbstbestimmungsrechts .....                                    | 14 |
| 2.3.5.   | Bestimmung des Sendungsauftrags im Hinblick auf die Interpretation der eigenen<br>Angelegenheiten.....                           | 15 |
| 2.3.6.   | Die Stiftung als Finanzierungsinstrument der Kirche.....                                                                         | 16 |
| 2.4.     | Schrankenvorbehalt.....                                                                                                          | 18 |
| 2.4.1.   | Interpretatorische Wechselwirkung von Glaubensfreiheit und<br>Selbstbestimmungsrecht.....                                        | 19 |
| 2.4.2.   | Gerichtliches Bewertungsverbot für kirchliche Abwägungsentscheidungen .....                                                      | 20 |
| 2.4.3.   | Resümee aus der Rechtsprechung des BVerfG .....                                                                                  | 21 |
| 2.4.4.   | Aktuell gegenläufige Tendenzen in der Rechtsprechung zur Höhergewichtung<br>einfacher Gesetze und von Grundrechten der EMRK..... | 21 |
| 2.4.5.   | Fazit.....                                                                                                                       | 23 |
| 2.5.     | Kirchengutsgarantie Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV .....                                                                 | 23 |
| 2.5.1.   | Inhalt und Bedeutung der verfassungsmäßigen bzw. konkordären Eigentumsgarantie<br>.....                                          | 24 |

|        |                                                                                                                |    |
|--------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.5.2. | Regelungsadressaten der Kirchengutsgarantie nach Rspr. des BVerfG .....                                        | 25 |
| 2.5.3. | Stiftungen als Träger der Kirchengutsgarantie .....                                                            | 25 |
| 2.5.4. | Umfang und Reichweite des Eigentumsschutzes.....                                                               | 26 |
| 2.5.5. | Stellenwert der Kirchengutsgarantie in der weltlichen Rechtssystematik .....                                   | 26 |
| 2.6.   | Einfluss weltlicher Rechtsordnung, u. a. durch Kanonisierung weltlichen Rechts<br>(c. 22 CIC).....             | 27 |
| 2.6.1. | Intendierte Kongruenz mit dem weltlichen Recht .....                                                           | 27 |
| 2.6.2. | Dynamische Verweisung im kanonischen Recht auf weltliches Recht durch<br>Kanonisation .....                    | 28 |
| 2.6.3. | Resümee .....                                                                                                  | 28 |
| 3.     | Aufsichtskonkurrenz zwischen staatlicher und kirchlicher Aufsicht.....                                         | 30 |
| 3.1.   | Aktualität der Frage nach der Abgrenzung staatlicher und kirchlicher<br>Stiftungsaufsicht.....                 | 30 |
| 3.1.1. | Aufsichtsfreiheit sog. fiduziarischer unselbständiger Stiftungen .....                                         | 30 |
| 3.1.2. | Das verfassungsmäßige Begründung der Aufsichtskonkurrenz .....                                                 | 31 |
| 3.2.   | Rechtssystem im Stiftungsaufsichtsrecht im Gründungsstadium von Stiftungen .....                               | 32 |
| 3.2.1. | Errichtung selbständiger Stiftungen.....                                                                       | 32 |
| 3.2.2. | Errichtung unselbständiger Zustiftungen .....                                                                  | 33 |
| 3.2.3. | Stiftungsannahme als besondere weitere Voraussetzung für die kanonische<br>Stiftungserrichtung .....           | 34 |
| 3.2.4. | Staatlicher Teil der Anerkennung .....                                                                         | 35 |
| 3.2.5. | Kirchlicher Teil der Anerkennung von Stiftungen nach weltlichem Recht.....                                     | 36 |
| 3.2.6. | Zwischenergebnis zur Errichtung von Stiftungen.....                                                            | 36 |
| 3.3.   | Rechtliche Beurteilung von Stiftungen, die nur nach einer der beiden<br>Rechtsordnungen rechtsfähig sind ..... | 37 |
| 3.3.1. | Keine Geltung von kanonischem Gesellschaftsrecht für den weltlichen Rechtskreis                                | 38 |
| 3.3.2. | Zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten für juristische Personen kanonischen<br>Rechts in der Praxis.....     | 38 |
| 3.4.   | Aufsicht des Ordinarius als Vollstrecker frommer Verfügungen (c. 1303 CIC) .....                               | 39 |
| 3.5.   | Kirchliche Stiftungsaufsicht in Form der Rechts- und Fachaufsicht .....                                        | 40 |
| 3.5.1. | Rechtsaufsichtliche Aufgaben.....                                                                              | 40 |
| 3.5.2. | Primat des Stifterwillens für die Rechtsaufsicht .....                                                         | 41 |
| 3.5.3. | Fachaufsichtlicher Aufgabenkreis.....                                                                          | 42 |
| 3.5.4. | Umfassende Eingriffsbefugnisse kirchlicher Stiftungsaufsicht .....                                             | 43 |
| 4.     | Die Abgrenzung von weltlichen und kirchlichen Stiftungen.....                                                  | 45 |
| 4.1.   | Erfahrungen aus den Rechtsstreitigkeiten Stiftung Liebenau .....                                               | 45 |
| 4.2.   | Gesetzliche Klassifizierungen als kirchliche Stiftung .....                                                    | 46 |
| 4.2.1. | Erkennbarer Stifterwille auf Widmung kirchlicher Zwecke.....                                                   | 47 |
| 4.2.2. | Organisatorische Anbindung.....                                                                                | 47 |

|          |                                                                                                                                                            |    |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.2.3.   | Vermutungen organisatorischer Anbindung der Stiftung an die Kirche.....                                                                                    | 48 |
| 4.2.4.   | Zusammenfassung.....                                                                                                                                       | 50 |
| 4.3.     | Unsicherheit über den Rechtsstatus als kirchliche oder weltliche Stiftung .....                                                                            | 50 |
| 4.3.1.   | Keine Hilfestellung durch den steuerrechtlichen Begriff „Kirchliche Zwecke“ .....                                                                          | 51 |
| 4.3.2.   | Feststellung des Rechtsstatus in zwei Schritten nach der historisch-kasuistischen Methode nach Meyer .....                                                 | 52 |
| 4.3.2.1. | Stufe 1: Ermittlung eindeutiger unproblematischer Konstellationen.....                                                                                     | 52 |
| 4.3.2.2. | Stufe 2: Umfassende Sachverhaltsrecherche mit Gesamtbetrachtung aller Indizien.                                                                            | 52 |
| 4.3.2.3. | Analyse der historisch-kasuistischen Methode .....                                                                                                         | 53 |
| 4.3.3.   | Inhaltliche Bewertung von Abgrenzungskriterien .....                                                                                                       | 53 |
| 4.3.3.1. | Mathematische Gewichtung der Kriterien .....                                                                                                               | 53 |
| 4.3.3.2. | Stellungnahme zu den aktuell herrschenden Abgrenzungstheorien .....                                                                                        | 54 |
| 4.3.4.   | Alternative Bewertungsmethode für eine objektivierete Entscheidungsfindung .....                                                                           | 54 |
| 4.3.4.1. | Verfahrensablauf.....                                                                                                                                      | 55 |
| 4.3.4.2. | Analyse der Klassifizierung des Stiftungszwecks .....                                                                                                      | 56 |
| 5.       | Reaktion der Kirche auf Säkularisierungstendenzen .....                                                                                                    | 59 |
| 5.1.     | Forderung nach zurückhaltender Ausübung der Aufsichtskompetenzen .....                                                                                     | 59 |
| 5.2.     | Prinzip der gestuften Stiftungsaufsicht .....                                                                                                              | 59 |
| 5.3.     | Analyse der gestuften Stiftungsaufsicht.....                                                                                                               | 62 |
| 5.3.1.   | Entlastungsfunktion für die gesetzliche Stiftungsaufsicht .....                                                                                            | 62 |
| 5.3.2.   | Befriedungsfunktion der fakultativen dezentralisierten Aufsichtsebene .....                                                                                | 63 |
| 5.3.3.   | Einklang mit den Richtlinien für die Verwaltung der kirchlichen Güter der Institute des geweihten Lebens und der Gesellschaften apostolischen Lebens ..... | 63 |
| 5.3.4.   | Einfluss der aktuell veröffentlichten ethischen Grundsätze auf den materiell-rechtlichen Prüfungsmaßstab für die Stiftungsaufsicht .....                   | 65 |
| 5.3.5.   | Analyse des Prüfungsmaßstabs .....                                                                                                                         | 67 |
| 6.       | Ergebnis .....                                                                                                                                             | 69 |
| 6.1.     | Das Konkurrenzverhältnis zwischen kanonischem und weltlichem Stiftungsrecht ..                                                                             | 69 |
| 6.2.     | Regelungen des kanonischen Rechts mit Wirkung für den weltlichen Rechtskreis ..                                                                            | 69 |
| 6.3.     | Abgestufter Eigentumsschutz für kirchliche Güter.....                                                                                                      | 70 |
| 6.4.     | Sicherung der rechtssicheren Teilnahme von Stiftungen am weltlichen Rechtsverkehr .....                                                                    | 70 |
| 6.5.     | Stiftungsaufsicht als eigene Angelegenheit der Kirche .....                                                                                                | 70 |
| 6.6.     | Abgrenzung weltlicher und kirchlicher Stiftungen .....                                                                                                     | 71 |
| 6.7.     | Gestufte dezentralisierte Stiftungsaufsicht als Reaktion der Kirche auf Säkularisierungstendenzen.....                                                     | 72 |

## Abkürzungsverzeichnis

|                            |                                                                                                                                                                                                                                                |
|----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a. F.                      | alte Fassung                                                                                                                                                                                                                                   |
| AGG                        | Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz                                                                                                                                                                                                            |
| AO                         | Abgabenordnung                                                                                                                                                                                                                                 |
| AVBayStG                   | Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Stiftungsgesetzes                                                                                                                                                                                    |
| BAG                        | Bundesarbeitsgericht                                                                                                                                                                                                                           |
| BayK                       | Konkordat vom 29.3.1924 zwischen PAPST PIUS XI und dem Freistaat Bayern                                                                                                                                                                        |
| BayLT-Drs.                 | Drucksache des Bayerischen Landtags                                                                                                                                                                                                            |
| BayStG                     | Bayerisches Stiftungsgesetz                                                                                                                                                                                                                    |
| BayVBl                     | Bayrische Verwaltungsblätter                                                                                                                                                                                                                   |
| BayVerfGH                  | Bayerischer Verfassungsgerichtshof                                                                                                                                                                                                             |
| BayVerfGHE                 | Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes                                                                                                                                                                           |
| BayVwVfG                   | Bayerisches Verwaltungs- und Verfahrensgesetz                                                                                                                                                                                                  |
| Bd.                        | Band                                                                                                                                                                                                                                           |
| BGH                        | Bundesgerichtshof                                                                                                                                                                                                                              |
| BT                         | Deutscher Bundestag                                                                                                                                                                                                                            |
| BVerfG                     | Bundesverfassungsgericht                                                                                                                                                                                                                       |
| BVerwG                     | Bundesverwaltungsgericht                                                                                                                                                                                                                       |
| bzw.                       | beziehungsweise                                                                                                                                                                                                                                |
| CIC                        | Codex Iuris Canonici vom 25.1.1983 (CIC/1983)                                                                                                                                                                                                  |
| DBK                        | Deutsche Bischofskonferenz                                                                                                                                                                                                                     |
| DCGK                       | Deutscher Corporate Governance Kodex (in der Fassung vom 7. Februar 2017)                                                                                                                                                                      |
| d. h.                      | das heißt                                                                                                                                                                                                                                      |
| Dok. <i>Oeconomicae</i> .. | <i>Ladaria/Turkson/Morandi/Duffé</i> , „ <i>Oeconomicae et pecuniariae quaestiones</i> “. Erwägungen zu einer ethischen Unterscheidung bezüglich einiger Aspekte des gegenwärtigen Finanzwirtschafts-systems, vom 6.1.2018, B0360 - 0073-DE.01 |
| DSGVO                      | Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Daten-                                                          |

|                     |                                                                                                                             |
|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                     | verkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)                                             |
| EGMR                | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte                                                                                 |
| EMRK                | Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention); BGBl. 2002 II, S. 1054 |
| EuGH                | Europäischer Gerichtshof                                                                                                    |
| EKD                 | Evangelische Kirche in Deutschland, Körperschaft des öffentlichen Rechts                                                    |
| EStG                | Einkommensteuergesetz                                                                                                       |
| EZB                 | Europäische Zentralbank                                                                                                     |
| f. (ff.)            | folgende (fortfolgende)                                                                                                     |
| Fn.                 | Fußnote                                                                                                                     |
| GG                  | Grundgesetz                                                                                                                 |
| ggf.                | gegebenenfalls                                                                                                              |
| GRC                 | Charta der Grundrechte der Europäischen Union                                                                               |
| HFA                 | Hauptfachausschuss                                                                                                          |
| HGB                 | Handelsgesetzbuch                                                                                                           |
| grds.               | grundsätzlich                                                                                                               |
| IDW                 | Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.                                                                          |
| i.d.R.              | in der Regel                                                                                                                |
| i.S.d.              | im Sinne des/der                                                                                                            |
| i.S.e.              | im Sinne eines/einer                                                                                                        |
| i.S.v.              | im Sinne von                                                                                                                |
| Jura                | JURA - Juristische Ausbildung                                                                                               |
| KiStiftO            | Ordnung für kirchliche Stiftungen in den bayerischen (Erz-)Diözesen (Kirchliche Stiftungsordnung)                           |
| Lit.                | Literatur bzw. Literaturmeinung                                                                                             |
| MK CIC              | Klaus Lüdicke (Herausgeber), Münsterischer Kommentar zum CODEX IURIS CANONICI                                               |
| MP Dienst der Liebe | PAPST BENEDIKT XVI, <i>Motu proprio</i> Dienst der Liebe ( <i>intima ecclesiae natura</i> ) vom 11.11.2012                  |
| MThZ                | Münchener Theologische Zeitschrift                                                                                          |
| MünchKommBGB        | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch                                                                             |

|                       |                                                                                                                                                                                                                                     |
|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| o. ä.                 | oder ähnlich                                                                                                                                                                                                                        |
| OVG                   | Oberverwaltungsgericht                                                                                                                                                                                                              |
| OVGE                  | Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts                                                                                                                                                                                          |
| RK                    | Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20.7.1933                                                                                                                                                         |
| PM                    | Pressemitteilung                                                                                                                                                                                                                    |
| rglm.                 | regelmäßig                                                                                                                                                                                                                          |
| Richtlinie 2000/78/EG | Richtlinie des Rates 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303 S. 16) - Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie |
| Rn.                   | Randnummer                                                                                                                                                                                                                          |
| RS                    | Rechnungslegungs-Standard                                                                                                                                                                                                           |
| Rspr.                 | Rechtsprechung                                                                                                                                                                                                                      |
| S.                    | Seite(n)                                                                                                                                                                                                                            |
| Sekr. DBK             | Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz                                                                                                                                                                                         |
| sog.                  | so genannte(r)                                                                                                                                                                                                                      |
| StiftR                | Stiftungsrecht                                                                                                                                                                                                                      |
| u. a.                 | unter anderem                                                                                                                                                                                                                       |
| u. U.                 | unter Umständen                                                                                                                                                                                                                     |
| VatII PO              | 2. Vatikanisches Konzil, Das Dekret über Dienst und Leben der Priester „Presbyterorum ordinis“ vom 7.12.1965                                                                                                                        |
| VatII CD              | 2. Vatikanisches Konzil, Das Dekret über die Hirtenaufgabe der Bischöfe in der Kirche „Christus Dominum“ vom 28.10.1965                                                                                                             |
| VatII GS              | 2. Vatikanisches Konzil, Die pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute „Gaudium et spes“ vom 7.12.1965                                                                                                           |
| VatII LG              | 2. Vatikanisches Konzil, Die dogmatische Konstitution über die Kirche „Lumen Gentium“ vom 21.11.1964                                                                                                                                |
| VGH                   | Verwaltungsgerichtshof                                                                                                                                                                                                              |
| WD                    | Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages                                                                                                                                                                                 |
| WRV                   | Weimarer Reichsverfassung                                                                                                                                                                                                           |
| ZSt                   | Zeitschrift zum Stiftungswesen                                                                                                                                                                                                      |
| z. T.                 | zum Teil                                                                                                                                                                                                                            |

## 1. Einleitung

### 1.1. Unterscheidung zwischen weltlichen und kirchlichen Stiftungen

Die Frage nach einer Abgrenzung zwischen kirchlichen und weltlichen Stiftungen bildet aktuell immer wieder Streitpunkt für gerichtliche Auseinandersetzungen.<sup>1</sup> So ist bei alten, bis heute bestehenden Stiftungen oftmals schwer feststellbar, ob sie kirchlicher oder weltlicher Rechtsnatur sind, nachdem sie im Mittelalter als Folge fortschreitender Säkularisierung in ihrem Charakter verändert worden waren. Meinungsverschiedenheiten über ihre Rechtsnatur werden heute teilweise mit Vehemenz über alle Instanzen bis hin zum BVerfG gerichtlich ausgetragen, wie allein die Verfahren um die Stiftung Liebenau oder um die Vereinigten Hospize belegen.

### 1.2. Säkularisierungstendenzen bei Stiftungen

Im Hinblick auf die Unterschiede zwischen weltlichen und kirchlichen Stiftungen steht vor allem die Stiftungsaufsicht im Mittelpunkt der aktuellen Diskussion. Kirchliche Stiftungen werden dadurch geprägt, dass sie der staatlichen Stiftungsaufsicht weitgehend entzogen und dafür einer kirchlichen Stiftungsaufsicht unterliegen, die Einfluss auf die Verwendung der Stiftungsmittel nimmt. Vor allem Ordensgenossenschaften möchten sich diesen Einflüssen entziehen und versuchen, weltliche Stiftungen zu gründen, um auf diese Weise ihr Vermögen der kirchlichen Stiftungsaufsicht zu entziehen. Dieser Trend zur Säkularisierung wurde sicherlich durch die Finanzmarktkrise 2008 und vor allem aber durch die anhaltende Niedrigzinspolitik der EZB verstärkt. Denn während Renditen und damit die Erträge der Stiftungen einbrachen, blieben die kirchlichen Stiftungen nach wie vor hohen Reglementierungen ausgesetzt. Einerseits besteht die Pflicht, Stiftungsvermögen zu erhalten. Es dürfen - i.d.R. - nur die daraus erzielten Erträge verwendet werden. Andererseits ist eine Stiftung verpflichtet, den vom Stifter vorgegebenen Stiftungszweck zu erfüllen, der sich nach Stiftungsgründung nicht einmal vom Stifter selbst mehr ändern lässt.

---

<sup>1</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, Rn. 70, m. V. a. OVG Lüneburg OVGE 37, 412 ff. (Evangelische Stiftungen Osnabrück), BVerfG, Beschl. v. 15.2.2008 - BvR 1735/07, Beschl. v. 2.7.2007 - 7 B 65.06; BVerwG, Beschl. v. 29.8.2005 - 7 B 12.05; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.11.2007 - 7 A 10146/03, *Fiedler ZSt* 2006, 111 (112 f.) (Vereinigte Hospizen Trier).



### 1.3. Vielschichtigkeit des Stiftungsrechts für kirchliche Stiftungen

Sowohl die Klassifizierung von Stiftungen als weltlich oder kirchlich als auch stiftungsaufsichtsrechtliche Fragen erfahren eine zusätzliche Rechtsunsicherheit durch die wechselseitige Überlagerung verschiedener Rechtsordnungen. Trotz Kanonisation, kirchlichem Selbstbestimmungsrecht und Kirchengutsgarantie bleibt das auf kirchliche Stiftungen anzuwendende vielschichtige Stiftungsrecht Thema in der aktuellen Diskussion.

### 1.4. Weitere aktuelle Themenfelder für kirchliche Stiftungen

Herausforderungen, wie sie sich auch weltliche Stiftungen stellen, etwa die Ertragseinbrüche infolge der anhaltenden Niedrigzinsphase,<sup>2</sup> Diskussionen um die Integrität und Qualifikation des Stiftungsmanagements oder die Einhaltung der DSGVO, mögen im kirchlichen Bereich sicherlich eine Rolle spielen. Sie sollen jedoch in dieser Arbeit nicht näher verfolgt werden, weil deren überragende Bedeutung weniger kirchenspezifisch ist, als vielmehr zu weltlichen Institutionen erörtert wird.

Daher soll auf den Ende Mai 2016 erstmals entdeckten und von der Diözese Eichstätt selbst als „System Eichstätt“ bezeichneten Machtmissbrauch ihres vormaligen Finanzdirektors und Diözesanökonoms, der gleichzeitig die Ämter des Domdekans und Domkapitulars inne hatte,<sup>3</sup> nicht näher eingegangen werden. In der Diözese Eichstätt besetzte nämlich ein „enger Zirkel hochrangiger Kleriker .. sämtliche Macht- und Schaltstellen innerhalb der operativen Verwaltung und nahm gleichzeitig die Funktion der Kontroll- bzw. Beratungsgremien wahr.“<sup>4</sup> Davon war insbesondere die St. Willibald-Stiftung betroffen. Sie wurde vom Bischöflichen Stuhl der Diözese Eichstätt Ende 2009 als selbständige fromme Stiftung (c. 1303 § 1, 1<sup>o</sup> CIC) in der Rechtsform einer öffentlichen juristischen Person (c. 116 § 1 CIC) und zivilrechtlich einer rechtsfähigen kirchlichen Stiftung des öffentlichen Rechts (Art. 1 Abs. 4, Art. 21 Abs. 1 BayStG) gegründet.<sup>5</sup> Der dadurch verursachte Schaden kann bis zu 60 Millionen Euro annehmen.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Hanke, Jahresabschluss und Lagebericht 2017 Bischöflicher Stuhl der Diözese Eichstätt, 15; Vollnhals, Jahresabschluss und Lagebericht 2017 St. Willibald-Stiftung des Bischöflichen Stuhls Eichstätt und Stiftung Ingolstädter Messbund, 25, 27.

<sup>3</sup> Wastl/Pusch, Finanzskandal im Bistum Eichstätt, Kurzfassung für die Pressekonferenz vom 05.02.2019, Stand Sonntag, 03.02.2019, 11, 13.

<sup>4</sup> Wastl/Pusch, s. Fn. 3, 7 f.; Wastl/Pusch, Finanzskandal im Bistum Eichstätt, Stand Sonntag, 03.02.2019, 98.

<sup>5</sup> Vollnhals, s. Fn. 2, 4, 10.

<sup>6</sup> Nicolaisen, Diözese Eichstätt beruft Finanzdirektor, private banking magazin, 6.2.2018, Internet.

## **1.5. Zielsetzung der Arbeit**

Die vorliegende Arbeit legt ihren Schwerpunkt auf den Rechtsdualismus von weltlichem und kanonischem Stiftungsrecht und ihre Auswirkungen auf die Stiftungsaufsicht. Die folgende Untersuchung greift daher auf die aktuell diskutierten kirchlichen Themenschwerpunkte

1. Vielschichtigkeit des Stiftungsrechts
2. Aufsichtskonkurrenz zwischen staatlicher und kirchlicher Stiftungsaufsicht
3. Abgrenzung von weltlichen und kirchlichen Stiftungen
4. Reaktion der Kirche auf die Säkularisierungstendenzen

auf, unterzieht sie einer Analyse und untersucht Interdependenzen.

## **1.6. Verlauf der Untersuchung**

Dazu wird in Kapitel 2. das konkurrierende Nebeneinander von weltlichem und kirchlichem Rechtskreis aufgegriffen. In Abschnitt 2.1 wird hierfür auf das Stiftungsgeschäft als Ausgangsregelung für beide Rechtskreise näher eingegangen und seine Stellung zu weltlichem und kirchlichem Stiftungsrecht dargestellt. Daran schließt sich die Untersuchung des Verhältnisses der beiden Rechtsordnungen zueinander an, was einen Kern der Arbeit ausmacht. Um zu ermitteln, welchen Einfluss kanonisches Stiftungsrecht auf die weltliche Rechtsordnung ausübt, werden das kirchliche Selbstbestimmungsrecht (Abschnitt 2.3.) und ihre Grenzen (Abschnitt 2.4.) sowie die Kirchengutsgarantie in Abschnitt 2.5. mit Blick auf ihre Bedeutung für kirchliche Stiftungen behandelt. Sodann folgt in Abschnitt 2.6. die Untersuchung in umgekehrter Richtung, wenn es vor allem um die Kanonisierung des weltlichen Stiftungsrechts geht. Das Resümee in Unterabschnitt 2.6.3. fasst die Gesetzessystematik dieses Rechtsdualismus zusammen.

In Kapitel 3 werden der Rechtsdualismus und seine Gesetzessystematik im Hinblick auf die Aufsichtskonkurrenz zwischen der staatlichen und der kirchlichen Stiftungsaufsicht analysiert. Diese Untersuchung setzt beim Errichtungsstadium selbständiger und unselbständiger Stiftungen (Abschnitt 3.2.) an. Abschnitt 3.3. geht insoweit gesondert auf die rechtlichen Folgen ein, wenn die gegründete selbständige Stiftung nur nach einer der beiden Rechtskreise rechtsfähig wurde. Im Anschluss werden die stiftungsaufsichtsrechtlichen Befugnisse ausgearbeitet, mit denen sich eine gegründete Stiftung konfrontiert sieht. Dabei werden insbeson-

dere im Abschnitt 3.5. die unterschiedlichen rechts- und fachaufsichtsrechtlichen Aufgaben und Kompetenzen für kirchliche und staatliche Stiftungsaufsicht erläutert.

Vor allem diese Kompetenzunterschiede sind bis heute Auslöser für Auseinandersetzungen, wenn es um die Einordnung als kirchliche oder weltliche Stiftung geht. In Bezug auf die Kirche rücken also Säkularisierungstendenzen in den Fokus, wenn es um die Umklassifizierung von kirchlichen in weltliche Stiftungen geht. Deren Kernproblem liegt in der Abgrenzung zwischen weltlichen und kirchlichen Stiftungen.

Deshalb schließt sich mit Kapitel 4. die Unterscheidung zwischen weltlichen und kirchlichen Stiftungen als zweites zentrales Thema dieser Arbeit an. Nach einer Analyse der gesetzlichen Grundlagen in Abschnitt 4.2. wird in Unterabschnitt 4.3.2. die historisch-kasuistische Methode nach *K. Meyer* vorgestellt, wenn es um die Entscheidung der Kirchlichkeit von Stiftungen in unklaren Fällen geht. Diese historisch-kasuistische Methode wird einer kritischen Hinterfragung unterzogen. Unterabschnitt 4.3.3. geht sodann auf die inhaltliche Bewertung von Abgrenzungskriterien ein, die zur Klärung dieser unklaren Verhältnisse dienen. Aus diesen Erkenntnissen wird in Abschnitt 4.3.4. eine vom Verfasser selbst entwickelte alternative Bewertungsmethode vorgestellt, wie sich objektiv ermitteln lässt, ob eine Stiftung kirchlicher oder weltlicher Rechtsnatur ist.

Kapitel 5. schließt mit einer Untersuchung der Maßnahmen ab, mit denen die Kirche die oben angesprochenen Säkularisierungstendenzen künftig vermeiden möchte. Nachdem die Ursachen für diese Tendenzen hinterfragt wurden, wird in Abschnitt 5.2. das neu eingeführte Prinzip der gestuften Stiftungsaufsicht vorgestellt und in Abschnitt 5.3. auf ihre Folgen hin analysiert. In Unterabschnitt 5.3.4. werden dabei die Zusammenhänge zu den aktuell veröffentlichten ethischen Grundsätzen hergestellt. Die daraus gezogenen Erkenntnisse werden in Abschnitt 5.3.5. einer kritischen Würdigung unterzogen.

Kapitel 6. beinhaltet eine Zusammenfassung der Ergebnisse dieser Arbeit.

## 2. Rechtsdualismus von weltlichem und kanonischem Stiftungsrecht

Die Kirche ist als gemeinschaftlich verfasstes, sichtbares Gefüge (c. 204 § 2 CIC) auf zeitliche Güter (Vermögenswerte; *bona temporalia*) angewiesen, um ihre eingestifteten Ziele in der Welt zu verwirklichen (Art. 76 VatII GS). Kirchliches Vermögen ist aufgespalten in eine Vielzahl von Rechtsträgern, insbesondere als Sondervermögensmassen in der Rechtsform von Stiftungen. So sind selbständige, rechtsfähige Stiftungen (*fundatio autonoma*) Gesamtheiten von Sachen (*universitates rerum*), welche vom Stifter zu einem in c. 114 § 2 CIC aufgezählten Zweck gewidmet und von der zuständigen Autorität errichtet wurden (c. 1303 § 1, 1° CIC).<sup>7</sup> Sie werden dadurch nach c. 115 § 3 CIC zu rechtsfähigen juristischen Personen (c. 115 § 1 CIC), also Trägerinnen von kanonischen Pflichten und Rechten, somit Rechtssubjekte i.S.v. c. 113 § 2 CIC als Teil der Kirche. Stiftungen sind also zunächst kanonischen Regelungen unterworfen. Details werden in kanonischem Recht, insbesondere kanonischem Gesellschafts- und Vermögensrecht geregelt, weil diese Angelegenheiten nicht außerkirchlichem Recht überlassen werden können.<sup>8</sup>

Geht es um Erwerb, Eigentum und Besitz, Verwaltung, Belastung und Veräußerung (Alienation) zeitlicher Güter, nehmen die Kirche und ihre Gläubigen, aber auch Stiftungen als Rechtssubjekte, also Träger von Rechten und Pflichten des weltlichen Rechts (staatliches Recht) am weltlichen Rechtsverkehr teil. Damit haben Kirche und ihre Gläubigen grds. wie alle anderen Rechtssubjekte staatliches Recht und deren Auslegung zu befolgen. Kanonisches Recht muss infolgedessen die Voraussetzungen schaffen, dass die Kirche über die notwendigen zeitlichen Güter rechtssicher verfügen kann.<sup>9</sup>

Kanonisches Recht gibt also vor, welche Gesetze auf Stiftungen anzuwenden sind. Dementsprechend regelt die kanonische Partikularvorschrift Art. 2 KiStiftO abschließend, welche kanonischen und weltlichen Bestimmungen für Stiftungen in Bayern gelten. Daran knüpft sich die Frage, welche rechtlichen Folgen die kanonischen Vorgaben für das weltliche Recht auslösen und inwieweit sich weltliches Recht dem kanonischen Recht zu unterwerfen hat.

Aktuell ranken sich bereits eine Vielzahl an Themen und Rechtsstreitigkeiten um das konkurrierende Nebeneinander von weltlichem und kirchlichem Rechtskreis. Damit sie besser

---

<sup>7</sup> Pree, s. Fn. 7, c. 115 Rn. 6.

<sup>8</sup> Pree, s. Fn. 8, 1473.

<sup>9</sup> Althaus, s. Fn. 9, Einleitung vor § 1254 Rn. 3.

eingearbeitet werden können, werden eingangs die einzelnen Rechtsordnungen (Rechtskreise) und deren Vorschriften vorgestellt, welche auf Stiftungen anwendbar sind. Im zweiten Schritt wird das Konkurrenz- bzw. Rangverhältnis zwischen den beiden Rechtskreisen untersucht, um dann im dritten Abschnitt auf die Einzelprobleme näher einzugehen.

## 2.1. Vielschichtigkeit der Stiftungsverfassung

Sowohl für kanonisches Stiftungsrecht über Art. 4 Abs. 1 KiStiftO als auch für weltliches Stiftungsrecht gem. Art. 2 Nr. 2 KiStiftO i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 2 BayStG, § 80 Abs. 1 BGB, worin die Gründung von Stiftungen geregelt ist, gibt die sog. Stiftungsverfassung einer Stiftung die Einstiegsregeln vor. Unter Stiftungsverfassung wird die gesamte organisatorische Grundordnung der Stiftung verstanden (§ 85 BGB; vgl. Art. 3 Abs. 2 BayStG).<sup>10</sup> Sie besteht aus der Satzung (Art. 4 Abs. 2 KiStiftO; Art. 5 BayStG i.V.m. § 81 Abs. 1 S. 3 BGB) und dem Stiftungsgeschäft selbst (Art. 4 Abs. 1 KiStiftO; § 81 Abs. 1 S. 2, 3 BGB).<sup>11</sup> Unter Stiftungsgeschäft wird die Erklärung eines oder mehrerer Stifter verstanden,

- (1) eine Stiftung gründen zu wollen, dem organisatorischen Teil (Art. 3 Abs. 1 KiStiftO; § 80 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 2 BayStG) und
- (2) sich nach ihrer Anerkennung zur Leistung des Gründungskapitals zu verpflichten (Art. 4 Abs. 1 KiStiftO; Art. 3 Abs. 1 BayStG i.V.m. § 81 Abs. 1 S. 2 BGB); dieses Zuwendungsversprechen, der sog. Bewidmungsakt, schafft als vermögensrechtlicher zweiter Teil des Stiftungsgeschäfts die materielle Grundlage für die Verwirklichung des Stiftungszwecks.<sup>12</sup>

Beim Stiftungsgeschäft handelt sich - jedenfalls zivilrechtlich - um eine nicht empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung, nicht um einen Vertrag.<sup>13</sup> Ihre Mindestbestandteile werden in Art. 4 Abs. 1 KiStiftO, § 81 Abs. 1 S. 3 BGB mit Regelungen zu Namen, Sitz, Zweck, Vermögen und Bestellung des Vorstands vorgegeben. Nach kanonischem Recht muss das Stiftungsvermögen von der gegründeten selbständigen Stiftung selbst unter Einhaltung von Beispruchsrechten angenommen werden (*acceptatio*), wie nachstehend in Unterabschnitt 3.2.3 noch näher ausgeführt wird.

<sup>10</sup> *Binder*, s. Fn. 10, Art. 4 Fn. 18; *Stumpf*, s. Fn. 10, B § 85 BGB Rn. 4.

<sup>11</sup> *Stumpf*, s. Fn. 10, B § 85 BGB Rn. 4.

<sup>12</sup> *Binder*, s. Fn. 10, Art. 3 Fn. 15, 18; *Stumpf*, s. Fn. 10, B § 80 BGB Rn. 5; *Erman/Werner*, BGB, 14. Auflage 2014, § 80 Rn. 3.

<sup>13</sup> *Binder*, s. Fn. 10, Art. 3 Fn. 15; *Erman/Werner*, s. Fn. 12, § 80 Rn. 3; *Voll/Störle*, BayStG, 6. Auflage 2016, Art. 3 Rn. 3.

### **2.1.1. Vorrang des Stiftungsgeschäfts innerhalb des zwingend vorgegebenen Rechtsrahmens**

Diese Erklärung des Stiftungsgeschäfts muss rechtmäßig sein. Daher bilden die zwingenden, also nicht abdingbaren Vorschriften des weltlichen und kirchlichen Rechts den Rahmen für den zulässigen Inhalt des Stiftungsgeschäfts (Art. 2 Abs. 2 KiStiftO). Innerhalb dieses Rechtsrahmens kommt dem Stiftungsgeschäft, das den Stifterwillen zum Ausdruck bringt, dann aber Priorität zu (Art. 2 Abs. 1 BayStG; vgl. Art. 4 Abs. 3 KiStiftO).<sup>14</sup> In der Regel wird dieses Stiftungsgeschäft durch die oben angesprochene Stiftungssatzung ergänzt, in welcher alle übrigen gesellschaftsrechtlichen Regelungen für die Stiftung niedergelegt sind (früher auch „Stiftungsbrief“ genannt, Art. 4 Abs. 1, 2 KiStiftO).<sup>15</sup> Nur wenn Stiftungsgeschäft und Satzung Regelungslücken aufweisen, werden diese durch das dispositive Stiftungsrecht ergänzt.

### **2.1.2. Rechtliche Rahmenvorschriften für das Stiftungsgeschäft**

So bleibt zu prüfen, aus welchen Vorschriften sich dieser Rechtsrahmen zusammensetzt. Für - kirchliche - Stiftungen muss zwischen weltlichem bzw. staatlichem Stiftungsrecht und kanonischem Stiftungsrecht unterschieden werden.

#### **2.1.2.1. Weltliches Stiftungsrecht**

Weltliches Stiftungsrecht ist nicht als ein in sich geschlossenes Gesetzeswerk konzipiert, sondern gliedert sich in zivilrechtliches Stiftungsprivatrecht, öffentlich-rechtliches Stiftungsverwaltungsrecht und dem Stiftungssteuerrecht. Stiftungsprivatrecht wird im Wesentlichen im BGB und für bayerische Stiftungen ergänzend im BayStG normiert, welches in vielen Angelegenheiten nur auf BGB-Recht verweist. Gegenstand des Stiftungsprivatrechts sind die gesellschaftsrechtlichen Regelungen zum Stiftungsgeschäft (§ 81 BGB, Art. 3 Abs. 1 BayStG) und zur Stiftungsverfassung (§ 85 BGB, Art. 5 BayStG). Stiftungsverwaltungsrecht (Stiftungsaufsichtsrecht) hat Rechtsverhältnisse der Stiftung zu ihrem staatlichen bzw. kirchlichen Hoheitsträger zum Gegenstand, wenn es also um ihre Anerkennung (§§ 80, 81 BGB, Art. 22 BayStG), Aufsicht und Aufhebung (§ 87 BGB) von Stiftungen geht, während Stiftungssteuerrecht die Besteuerung von Stiftungerrichtung und Stiftungstätigkeiten betrifft. Über die par-

<sup>14</sup> *Stumpf*, s. Fn. 10, § 85 BGB Rn. 1.

<sup>15</sup> *Binder*, s. Fn. 10, Art. 4 Fn. 22.

tikulare Verweisungsvorschrift Art. 2 Nr. 2 KiStiftO finden diese weltlichen Gesetze auf kirchliche Stiftungen bayerischer Diözesen grundsätzlich Anwendung.

### 2.1.2.2. Kanonisches Stiftungsrecht

Mit Stiftungskirchenrecht haben sich die Lateinische (Ritus)Kirche eigenen Rechts (*ecclesia sui iuris*), die - lateinisch-katholische - Kirche, wie auch die katholischen Ostkirchen und die sonstigen Religionsgemeinschaften, u. a. EKD und orthodoxe Kirchen ein eigenes Recht gegeben. Auf - katholisch kirchliche - Stiftungen findet also neben dem vorzitierten weltlichen Recht außerdem kanonisches Stiftungsrecht Anwendung, insbesondere die in den bayerischen Diözesen geltende KiStiftO. Kirchliche Stiftungen werden in Art. 1 Abs. 1 KiStiftO definiert als Stiftungen, „die ausschließlich oder überwiegend kirchlichen Zwecken der katholischen Kirche in Bayern .. gewidmet sind und

1. von der katholischen Kirche errichtet sind oder
2. nach dem Willen des Stifters organisatorisch mit der katholischen Kirche verbunden oder ihrer Aufsicht unterstellt sein sollen.“

Für diese kirchlichen Stiftungen (im Folgenden auch nur „**Stiftung**“ genannt) gilt zuvörderst das göttliche Recht (*ius divinum*), welches zum einen auf der göttlichen Offenbarung in der heiligen Schrift (*ius divinum positivum*) und der Überlieferung der Kirche beruht und sich zum anderen als göttliches Naturrecht (*ius divinum naturalis*) aus der menschlichen Natur ergibt.<sup>16</sup>

Ferner gilt das kanonische Recht (*ius humanum; ius mere ecclesiasticum*). Art. 2 KiStiftO konkretisiert dieses kanonische Recht mit

1. den Bestimmungen des CIC, vor allem cc. 113-123, 532, 535, 537 und 1254-1310 CIC, als primäre Rahmenordnung<sup>17</sup>
- und ergänzend mit nachrangig geltendem Partikularrecht für Stiftungen der bayerischen Diözesen, nämlich
2. der KiStiftO,
  3. dem Gesetz der Bayerischen (Erz-)Bischöfe zur Neuordnung des Pfründewesens, die Partikularnormen (Nr. 19) zu cc. 1292 § 1, 1295 und 1297 - Genehmigung von Veräußerungen und veräußerungsähnlichen Geschäften vom 4.7.2012

<sup>16</sup> Muckel, § 116 Die Lehre der Kirche über das Verhältnis von Kirche und Staat, in: Haering/Rees/Schmitz, Handbuch des Katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015, 1769-1790, 1771.

<sup>17</sup> Potz, § 7 Der Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, in: Haering/Rees/Schmitz, Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015, 101-116, 101; Schmitz, § 6 Codex Iuris Canonici, in: Haering/Rees/Schmitz, Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015, 70-100, 89.

4. samt den Verwaltungsvorschriften zur Partikularnorm Nr. 19
5. sowie den weiteren partikularrechtlichen Durchführungsbestimmungen und Verwaltungsrichtlinien (Art. 29 Abs. 5, 48) zur KiStiftO.

Kirchliche Stiftungen sind damit gem. der Partikularvorschrift Art. 2 KiStiftO sowohl staatlichem als auch kanonischem Stiftungsrecht unterworfen.

### **2.1.3. Rangverhältnis der unterschiedlichen Rechtsvorschriften zueinander**

Eine Stiftung sieht sich also einer Vielzahl an Rechtsvorschriften unterschiedlicher Rechtsordnungen konfrontiert. Teilweise haben die Vorschriften nicht denselben Inhalt und Regelungsgehalt, sondern konkurrieren miteinander. Wegen dieser möglichen Konkurrenzverhältnisse wird nun in einem zweiten Schritt das Rangverhältnis dieser Vorschriften zueinander geklärt.

Konkurrieren innerhalb des weltlichen Rechtskreises bundesrechtliche Regelungen miteinander, geht das GG als Verfassungsrecht den einfachen Gesetzen, u. a. dem BGB, vor und dieses wiederum Rechtsverordnungen. Ebenso steht die BV über einfachgesetzlichem Landesrecht und dieses wiederum über Rechtsverordnung des Freistaates Bayern. Zwischen den bundesrechtlichen Normen, für Stiftungen insbes. §§ 80 ff. BGB, und bayerischem Landesrecht, u. a. BayStG, genießen die bundesrechtlichen Regelungen Vorrang (Art. 31 GG: „Bundesrecht bricht Landesrecht“). Für das Verhältnis zwischen den Verfassungsrechten, dem GG für die Bundesrepublik Deutschland und der BV für den Freistaat Bayern, bekräftigt Art. 142 GG, dass die Grundrechte der BV neben den Grundrechten des GG gelten und damit einen weiteren Schutz bieten, sofern ein und dasselbe Grundrecht inhaltsgleich sowohl im GG als auch in der BV garantiert ist.<sup>18</sup>

Innerhalb der kanonischen Rechtsordnung geht *ius divinum* auf göttlichen Willen zurück und ist daher unveränderbar und unverfügbar. Nachrangige kanonische Normen müssen mit *ius divinum* im Einklang stehen (vgl. zum Gewohnheitsrecht c. 24 § 1 CIC). Das in Art. 2 KiStiftO beispielhaft zitierte (menschliche) einfache Kirchenrecht (*ius mere; ius humanum*) ist deswegen die einfachgesetzliche Konkretisierung sowohl des *ius divinum* als auch des

---

<sup>18</sup> Pieroth, in: Jarass/Pieroth, 11. Auflage 2011, Art. 142 Rn. 1.



Glaubens selbst.<sup>19</sup> Innerhalb des kanonischen Rechts wiederum kommt dem allgemeinen, die gesamte katholische Kirche betreffenden Universalrecht Vorrang zu vor dem Recht der lateinischen Teilkirche als eine der 23 Rituskirchen eigenen Rechts (*ecclesia sui iuris*) der katholischen Kirche. Innerhalb des Rechts der lateinischen Kirche (im Folgenden auch nur „Kirche“ genannt) kommt den allgemeinen kirchlichen Gesetzen, welche für die gesamte lateinische Kirche gelten, u. a. also der C.I.C 1983 (c. 1 CIC), ihrerseits wieder Vorrang vor den partikularen Gesetzen der Teilkirchen zu (cc. 391 § 1, 368 CIC; Art. 8 a) VatII CD).

Innerhalb beider Rechtskreise sind die Vorschriften in ihrer jeweiligen Hierarchie aufeinander abgestimmt. Diskussionsstoff liefert hingegen die Frage, in welchem Rangverhältnis kanonisches und weltliches Stiftungsrecht zueinander stehen. Solange beide Rechtsordnungen zu identischen Ergebnissen kommen, kann ihr Verhältnis zueinander dahingestellt bleiben. Anders verhält es sich, wenn die Rechtsfolgen unterschiedlich ausfallen, wenn also ein Rechtsgeschäft z. B. nach der einen Rechtsordnung wirksam, nach der anderen unwirksam wäre.

Zunächst geht es um die generelle Verortung der beiden Rechtsordnungen zueinander, welchen Einfluss Zivilrecht auf kanonisches Recht ausübt und umgekehrt. Diese Verhältnisbestimmung bildet sodann gleichsam die Grundlage für die Klärung aller sich daran anknüpfenden stiftungsaufsichtsrechtlichen Einzelfragen in Kapitel 3.

## **2.2. Die Kirche als staatliches Rechtssubjekt**

Die rechtliche Ausgangsüberlegung für die Beantwortung der Frage nach dem Einfluss staatlichen Zivilrechts auf kanonisches Recht ist, dass sowohl die Kirche selbst als auch ihre Gläubigen Rechtssubjekte, also Träger von Rechten und Pflichten des weltlichen Rechts sein müssen, weil sie am Rechtsverkehr teilnehmen. Damit haben Kirche und ihre Gläubigen haben zunächst wie alle anderen Rechtssubjekte grds. staatliches Recht und deren Auslegung zu befolgen, wenn sie am weltlichen Rechtsverkehr teilnehmen.

---

<sup>19</sup> Müller, § 2 Recht und Kirchenrecht, in: Haering/Rees/Schmitz, Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015, 12-31, 27, 30; vgl. Müller, Theologische Aussagen im kirchlichen Gesetzbuch, Sinn - Funktion - Problematik: MThZ 37 (1986) 32-41, 38.

### 2.3. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht

Der Kirche wurde aber vom Staat ein Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrecht zugesprochen, ihre eigenen Angelegenheiten selbst zu regeln. Insoweit, aber auch nur insoweit vermag staatliches Recht grds. keinen Einfluss auf die Auslegung kirchlichen Rechts nehmen. Dieses Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrecht ist normiert

| für die Bundesrepublik Deutschland in                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                | für den Freistaat Bayern in                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 140 GG i.V.m.<br>Art. 137 Abs. 3<br>WRV:                                                                          | Art. 1 Abs. 2 RK als einfaches<br>Gesetz:                                                                                                                                                                                      | Art. 142 Abs. 3 Satz 1, 2<br>BV:                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Art. 1 § 1 BayK als einfaches<br>Gesetz:                                                                                                                                             |
| <i>„Jede Religionsgesellschaft</i>                                                                                     | <i>„Es [Das Deutsche Reich] anerkennt das Recht der katholischen Kirche,</i>                                                                                                                                                   | <i>„Kirchen und anerkannte Religionsgemeinschaften sowie solche weltanschaulichen Gemeinschaften, deren Bestrebungen den allgemein geregelten Gesetzen nicht widersprechen, sind von staatlicher Bevormundung frei. Sie ordnen und verwalten ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze selbständig.“</i> | <i>„Er [Der Bayerische Staat] anerkennt das Recht der Kirche,</i>                                                                                                                    |
| <i>ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.“</i> | <i>innerhalb der Grenzen des für alle geltenden Gesetzes, ihre Angelegenheiten selbständig zu ordnen und zu verwalten und im Rahmen ihrer Zuständigkeit für ihre Mitglieder bindende Gesetze und Anordnungen zu erlassen.“</i> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <i>im Rahmen ihrer Zuständigkeit Gesetze zu erlassen und Anordnungen zu treffen, die ihre Mitglieder binden; er wird die Ausübung dieses Rechtes weder hindern noch erschweren.“</i> |

Art. 137 Abs. 3 WRV, auf den in Art. 140 GG verwiesen wird, räumt also der Kirche zwar kein Grundrecht, wohl aber das verfassungsmäßige Recht ein, ihre Angelegenheiten - innerhalb der geltenden Gesetze - mit Wirkung für das staatliche (Zivil)Recht zu regeln.<sup>20</sup>

Um die Tragweite dieses Selbstbestimmungsrechts zu erkennen, werden im Folgenden diese gesetzlichen bzw. vertraglichen Vorschriften nach ihrer grundsätzlichen Geltung und Rangstellung innerhalb der weltlichen Rechtsordnung hinterfragt. Sodann wird detaillierter nach ihren Rechtsträgern geprüft, welche kirchlichen Einrichtungen und Institutionen sich auf dieses Selbstbestimmungsrecht berufen können. Steht der Anwendungsbereich fest, bleibt zu hinterfragen, in welchem Umfang speziell stiftungsrechtliche Angelegenheiten von diesem Selbstbestimmungsrecht erfasst werden.

### **2.3.1. Kirchen und anerkannte Religionsgemeinschaften i. S. v. Art. 137 Abs. 3 WRV/ Art. 142 Abs. 3 Satz 1 BV**

Als originäre Trägerin der verfassungsrechtlichen Kirchenautonomie werden nach den Gesetzeswortlauten folgende Gesellschaften und Gemeinschaften normiert

|                                       |                                                                                                                                                             |
|---------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| für die Bundesrepublik Deutschland in | für den Freistaat Bayern in                                                                                                                                 |
| Art. 137 Abs. 3 WRV                   | Art. 142 Abs. 3 Satz 1 BV                                                                                                                                   |
| „Jede Religionsgemeinschaft.“         | „Kirchen und anerkannte Religionsgemeinschaften sowie solche weltanschauliche Gemeinschaften, die den allgemein geltenden Gesetzen nicht widersprechen, ..“ |

Wird das Tatbestandsmerkmal Religionsgesellschaft i.S.v. Art. 137 Abs. 3 WRV bzw. Kirche i.S.v. Art. 142 Abs. 3 Satz 1 BV nur nach dem Wortlaut eng ausgelegt, ist originäre Trägerin des Selbstbestimmungsrechts allein die Kirche selbst.<sup>21</sup>

Stiftungen selbst sind keine Religionsgesellschaften, weil sie keine - wie für eine Religionsgesellschaft typisch - Zusammenschlüsse natürlicher Personen, sondern nur zweckgebundenes

<sup>20</sup> v. Campenhausen/Stumpf, „Kirchliche Stiftungen“, in: v. Campenhausen/Richter (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Auflage 2014, 591-615, § 25 Rn. 2; Erman/Werner, s. Fn. 12, Vor § 80 Rn. 19; Jarass, in: Jarass/Pierot, GG, 11. Auflage 2011, Art. 140 Rn. 1, Art. 137 WRV Rn. 1: Nachdem sich der Gesetzgeber auf keinen Wortlaut einigen konnte, wurde die Regelung der WRV über Art. 140 GG in das GG übernommen; Schlüter/Stolte, StifftR, 3. A. 2016, Kap. 1 Rn. 70, 96.

<sup>21</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 11.

Vermögen sind (Art. 2 Nr. 1 KiStiftO i.V.m. cc. 1303 § 1, 115 § 3 CIC; vgl. für weltliches Recht Art. 2 Nr. 2 KiStiftO i.V.m. Art. 22 Abs. 3, Art. 1 BayStG i.V.m. § 86 BGB).<sup>22</sup> Nach dem Wortlaut wären Stiftungen reine Objekte bzw. Destinäre der Selbstbestimmung der Kirche. In dieser Eigenschaft würde Stiftungen lediglich ein „derivatives“ Selbstbestimmungsrecht zuerkannt, mit dem sie an den Rechten mit partizipieren.

### 2.3.2. Besonderheiten bei Auslegung von Verfassungsrechten, insbes. des GG

Normen des GG werden jedoch - anders als einfache Gesetze - nicht rein nach den allgemeinen Auslegungsmethoden interpretiert. Der Wortlaut von GG-Normen kann insbesondere im Hinblick auf dessen Zweck unterschiedliche Bedeutungen haben. Der „gängige Wortsinn“ ist daher nicht allein entscheidend.<sup>23</sup>

„Vornehmstes Interpretationsprinzip ist die Einheit der Verfassung“.<sup>24</sup> Daher ergeben sich aus kollidierendem Verfassungsrecht auch Schranken. Die widerstreitenden Verfassungsnormen sind generell im Weg der sog. „praktischen Konkordanz“ einander zuzuordnen, dass alle Normen zur jeweils - relativ - optimalen Entfaltung gelangen.

An dieser Stelle greift für Verfassungen das weitere Auslegungsprinzip, das Prinzip optimaler Wirksamkeit, „dass derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben ist, die ihre Wirkungskraft am stärksten entfaltet.“<sup>25</sup> Aus diesem Grund sind Rechtsträger des Selbstbestimmungsrechts einmal die Kirche selbst und zum anderen „*die rechtlich selbständigen Teile dieser Organisation, ... Objekte, bei deren Ordnung und Verwaltung die Kirche grundsätzlich frei ist.*“<sup>26</sup> Voraussetzung dafür ist nach dieser Rspr., dass diese „Objekte“ „*nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück Auftrag der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen.*“<sup>27</sup> Mit diesem weiten Verständnis von Religionsgemeinschaft/Kirche wird allen anderen selbständigen Untergliederungen der Kirche das Selbstbestimmungsrecht als originäre Rechtsinhaber zuerkannt.<sup>28</sup> Träger des

<sup>22</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 22, mit weiteren Nachweisen zum Meinungsstreit.

<sup>23</sup> Jarass, s. Fn. 20, Einleitung Rn. 10.

<sup>24</sup> So schon BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 - Az. 1 BvL 31/62, 1 BvL 32/62 zur Kirchenbausteuer; vgl. Jarass, s. Fn. 20, Einleitung Rn. 10.

<sup>25</sup> BVerfG, Urt. v. 20.2.2001 - 2 BvR 1444/00 - Rn. 32; Jarass, s. Fn. 20, Einleitung Rn. 12.

<sup>26</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.10.1977 - 2 BvR 209/76; vgl. Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 9.

<sup>27</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.10.1977 - 2 BvR 209/76 - LS. 1, Rn. 27; vgl. Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 9.

<sup>28</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 9; wohl auch Jarass, s. Fn. 20, Art. 140, Art. 137 WRV Rn. 6a; vgl. EuGH, Urt. v. 17.4.2018 - C-414/16 (Engenberger / Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.), Rn. 42, im

Selbstbestimmungsrechts sind die Kirche und alle ihr in bestimmter Weise zugeordneten Institutionen und Einrichtungen, sofern und soweit sie zur Erfüllung der Sendung der Kirche berufen sind.<sup>29</sup>

Aufgrund des Selbstbestimmungsrechts (Selbstverwaltungsrecht) der Kirche für ihre eigenen Angelegenheiten (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV/Art. 142 Abs. 3 BV) wird dieser Betätigungsbereich also im Ergebnis nicht vom Staat, sondern allein nach dem Selbstverständnis der Kirche und ihrer Untergliederungen bestimmt.<sup>30</sup>

### **2.3.3. Stiftung als Untergliederung der Kirche**

Somit setzt sich die Untersuchung mit der Frage fort, ob Stiftungen derartige selbständige Untergliederungen der Kirche sind. Kirchliche Stiftungen des öffentlichen Rechts sind Einrichtungen der mittelbaren Kirchenverwaltung und somit rechtlich selbständige Aufgabenträger. Stiftungen sind also verselbständigte Untergliederungen der Institution Kirche. Deshalb können sie sich auf ihre eigenständige Selbstverwaltungsautonomie berufen.<sup>31</sup>

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, gleich welche der beiden Rechtsauffassungen man vertritt, sind Stiftungen Regelungsadressaten und Zurechnungssubjekt für die verfassungsmäßige Gewährleistung, die eigenen Angelegenheiten selbst zu ordnen und zu verwalten.

### **2.3.4. Das kirchliche Stiftungswesen als Gegenstand des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts**

Nachdem sich Stiftungen also auf die Selbstbestimmungsgarantie berufen können, ihre eigenen Angelegenheiten selbst zu regeln, bleibt zu erörtern, welche Gegenstände des Stiftungswesens unter die eigenen Angelegenheiten fallen. Es ist also eine Interpretation des Begriffs

---

Hinblick auf Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78 jede Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht.

<sup>29</sup> BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 - Az. 2 BvR 661/12, LS. 1. und Rn. 85; a. A.: BAG, Beschl. v. 28.7.2016 - 2 AZR 746/14 (B) - Rn. 91; *Jarass*, s. Fn. 20, Art. 140, Art. 137 WRV Rn. 6a.

<sup>30</sup> v. *Campenhausen/Stumpf*, s. Fn. 20, § 23 Rn. 18; *Voll/Störle*, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 2; *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 9.

<sup>31</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 10.

der „Angelegenheiten“ anzustellen, welche aktuell immer wieder Gegenstand von Kontroversen ist.<sup>32</sup>

Der historisch gewachsene Begriff „innere Angelegenheiten“ wird heute als „staatsfremde“ und „staatsfreie“ Materie verstanden.<sup>33</sup> Der Rechtsbegriff der eigenen Angelegenheiten wird daher nicht nach weltlichem Recht, sondern anhand kirchenrechtlicher Regelungen, d. h. des kanonischen Rechts (Kirchenrechts; *ius mere Ecclesiae*) konkretisiert und bestimmt.<sup>34</sup> Maßgeblich ist also das Verständnis der Kirche bzw. der Stiftung selbst. Dieses kirchliche Selbstverständnis richtet sich nach dem *proprium* der Kirche, also nach ihrem Sendungsauftrag.

### 2.3.5. Bestimmung des Sendungsauftrags im Hinblick auf die Interpretation der eigenen Angelegenheiten

Vor diesem Hintergrund muss also der Sendungsauftrag umrissen werden. So bestimmt sich die Sendung der Kirche zunächst nach dem dreifachen Amt Christi Leitungsdienst (Hirtenamt) Verkündigungsdienst (Propheten- oder Lehramt) und Heiligungsdienst (Priesteramt) (Art. 13 Abs. 1 VatII LG; Apg 2,42). Sie zielt auf den Aufbau einer *communio fidelium et cum deum* und auf die Heiligung der Menschen, also auf die Hinordnung der Menschen auf Jesus Christus ab (c. 1752 CIC; Art. 2 Abs. 1 VatII LG, Joh 14,6; 15,5; Eph 4,16). Dazu stützt sich die Kirche auf einen einheitlichen Glauben (*consensus fidelium*), wofür sie einen einheitlichen übernatürlichen Glaubenssinn (*sensus fidelium*) aller Gläubigen voraussetzt (Art. 12 Abs. 1 VatII LG). Um diese Ziele zu erreichen, sind die zentralen Aufgaben der Kirche Heiligung und Verkündigung (c. 747 § 1 CIC; Art. 12 Abs. 1, 2 VatII LG).<sup>35</sup> Nach der *communio*-Theologie ist Kirche nicht nur der mystische Leib Christi (*communio cum deo*) als dem göttlichen Element (Kol 1,15; 1 Kor 10,17.27; Art. 7 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1 VatII LG), sondern - mit ihm zu einem einheitlichen Komplex verschmolzen - auch die nach außen hin sichtbare soziale Gemeinschaft der Gläubigen, das Gottesvolk (*communio fidelium*).<sup>36</sup> Deshalb erstreckt sich die Sendung auf den Bereich der Soziallehre (c. 747 § 2 CIC). In diesen Bereich fallen

<sup>32</sup> Hense, § 120 Kirche und Staat in Deutschland, in: Haering/Rees/Schmitz, Handbuch des Katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015, 1830-1865, 1852.

<sup>33</sup> Rinnerthaler, § 121 Kirche und Staat in Österreich, in: Haering/Rees/Schmitz, Handbuch des Katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015, 1866-1887, 1876.

<sup>34</sup> Muckel, s. Fn. 16, 1789.

<sup>35</sup> Aymans, § 3 Die Kirche - Das Recht im Mysterium Kirche, in: Haering/Rees/Schmitz, Handbuch des Katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015, 32-41, 37; Muckel, s. Fn. 16, 1769.

<sup>36</sup> Sobański, Methodologische Lage, MfKK 1982, 345-376, 364, 366, 369; de Wall/Muckel, Kirchenrecht, 2009, § 16 Rn. 6, 8.

Werke des Apostolats und der Caritas, d. h. der tätigen Nächstenliebe und der Wohltätigkeit insbesondere zugunsten der Armen („Kirche der Armen bzw. für die Armen“; c. 1254 § 2 CIC; vgl. cc. 114 § 2, 215, 222 § 1, 298 § 1 CIC, 529 § 1 Halbs. 2, 785 § 1, 788 § 2, 839 § 1, 1249, CIC; Art. 69 Abs. 1 VatII GS; Art. 17 Abs. 3 VatII PO; Art. 8 VatII AA; Mt 24,40).<sup>37</sup> Alle diese Betätigungsfelder können bei kirchlichen Stiftungen bereits eine Rolle spielen.

Dementsprechend zählt die einfachgesetzliche Konkretisierung in Art. 1 Abs. 1 KiStiftO in einem nicht abgeschlossenen Katalog („insbesondere“) als Regelbeispiele für eigene Angelegenheiten von Stiftungen Gottesdienst, Verkündigung, Bildung, Unterricht, Erziehung und das Wohlfahrtswesen auf. Für die Schulausbildung wurde die Kirche als Bildungsträger sogar verfassungsrechtlich in Art. 133 Abs. 1 BV verankert.

### 2.3.6. Die Stiftung als Finanzierungsinstrument der Kirche

Eine weitere Funktion kommt hinzu: In c. 1303 CIC, Art. 1 § 2 MP Dienst der Liebe, S. 46, sieht die Kirche fromme Stiftungen außerdem explizit als Finanzierungsinstrument vor. Die Kirchlichkeit eines reinen Finanzierungszwecks erscheint fragwürdig. Denn die eigentliche Tätigkeit, Kapitalanlagemanagement als solche ist rein weltlich verhaftet.

Der Stiftungszweck, auch wenn er nur in der Finanzierung von Kirche und einzelner ihrer Werke besteht, ist kirchlich, wenn er sinnvoll nur in Verbindung mit einer Kirche erfüllt werden kann; so etwa, wenn die Finanzierung der Erhaltung von Kirchengebäuden und/oder der Unterhaltssicherung für Kleriker dient.<sup>38</sup> Kirchlich ist ebenso die Seelgerätstiftung. Eine Seelgerätstiftung ist eine Gottesdienststiftung, um der „armen Seele“ wie mit einem Gerät zum ewigen Heil zu verhelfen. Ihr liegt die Schenkung bzw. das Vermächtnis des Stifters unter der Auflage zu Grunde, nach dem Tod seiner durch Gebet und Seelenmesse zu gedenken.<sup>39</sup> Die Kirche übernimmt im Gegenzug die Verpflichtung, Totengottesdienste und Vigilien für den Stifter bzw. die Stifterfamilie abzuhalten.<sup>40</sup> Mit den ebenfalls als kirchlich einzustufenden Messstiftungen stiftet der Stifter für sich selbst oder für andere eine Messe für

<sup>37</sup> PAPST BENEDIKT XVI, Enzyklika *Deus Caritas Est* v. 25.12.2005, 13 f., 17; PAPST BENEDIKT XVI, MP Dienst der Liebe (*intima ecclesiae natura*) vom 11.11.2012, 6; Sekr. DBK, Das katholische Profil caritativer Dienste und Einrichtungen in der pluralen Gesellschaft, Die deutschen Bischöfe Nr. 98, 2014, S. 10.

<sup>38</sup> v. *Campenhausen/Stumpf*, s. Fn. 20, § 23 Rn. 11.

<sup>39</sup> *Puza*, „Von der „Kirchenstiftung“ zur modernen Form der Kirchenfinanzierung“, in: *Puza/Ihli/Kustermann*, Kirchliche Stiftungen zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Bd. 5, 2008, 17-40, 29.

<sup>40</sup> Vgl. *Puza*, s. Fn. 39, 6.

einen bestimmten Tag bzw. für einen bestimmten Zeitraum.<sup>41</sup> Denn insbesondere für die Realisierung dieser Werke besteht die Notwendigkeit für die Kirche, am weltlichen Geschäftsverkehr teilzunehmen und Leistungen und zeitliche Güter in Anspruch zu nehmen. Zur Verwirklichung dieser kircheneigenen Zwecke (*fines proprii*) sieht es die Kirche daher in c. 1254 § 1 CIC, Art. 76 Abs. 5 VatII GS als ihr angeborenes Recht an, zeitliche vermögenswerte Güter (*bona temporalia Ecclesiae, res temporalia*) zu erwerben (c. 1259 CIC), zu besitzen, unter den Bedingungen der cc. 1273 ff. CIC zu verwalten und zu veräußern (c. 1293 § 1, 1<sup>o</sup> CIC). Dieses Recht steht nach c. 1255 CIC nicht nur der Kirche und dem Apostolischen Stuhl (c. 113 § 1 CIC), sondern auch jeder anderen juristische Person i.S.v. cc. 115 § 1, 116 § 1 CIC (*persona iuridica publica*) zu, insbes. den Stiftungen.<sup>42</sup>

Alten-, Kranken- und Wohlfahrtspflege, Denkmalpflege oder Förderung der Kirchenmusik sind hingegen nicht zwangsläufig Stiftungszwecke für allgemeine Stiftungen.<sup>43</sup> Sie werden auch von nichtkirchlichen Institutionen wahrgenommen. So könnte fraglich sein, Doch die Stiftung stellt eine Gabe der Gläubigen dar.<sup>44</sup> Außerdem erlaubt c. 1254 § 2 CIC *expressis verbis* den Erwerb und die Verwaltung zeitlicher Güter mit kirchlicher Zweckbestimmung der Finanzierung caritativer Tätigkeiten (vgl. cc. 1285, 1293 § 1 CIC). Die dahinter stehenden Motivationen sind Fürsorge, Daseinsvorsorge i.S.e. funktionierenden Gesundheitswesens, die sich aber letztlich auf (christliche) Nächstenliebe, *in concreto* Caritas gründet. Der Dienst der Liebe (*diakonia*), insbesondere Caritas sind *ergo* ein *opus proprium* der Kirche, damit Teil ihrer Soziallehre und weisen infolgedessen einen unmittelbaren Bezug zum Sendungsauftrag auf, selbst wenn die Kirche für ihre Soziallehre keine Ausschließlichkeit beansprucht (vgl. cc. 114 § 2, 215, 222 § 1 CIC, 747 § 2 CIC).<sup>45</sup> Außerdem können soziale caritative Einrichtungen als „Lernorte des Glaubens“ unmittelbar der Heiligung und Verkündigung dienen.<sup>46</sup> Schließlich stehen die drei Grundvollzüge der Kirche (Tres-munera-Theologie) Verkündigung, Heiligung (Feier der Sakramente) und der Dienst der Liebe (*diakonia*) mit der Caritas als Erfüllung des Gebotes<sup>47</sup> in wechselseitiger Ganzheitlichkeit: Denn „*Eucharistie, die nicht praktisches Liebeshandeln wird, ist in sich selbst fragmentiert, und umgekehrt wird .. das*

<sup>41</sup> Puza, s. Fn. 39, 30.

<sup>42</sup> Pree, s. Fn. 8, 1487.

<sup>43</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 11.

<sup>44</sup> Puza, s. Fn. 39, 20.

<sup>45</sup> PAPST BENEDIKT XVI, Enzyklika, s. Fn. 37, 13 f., 17; PAPST BENEDIKT XVI, MP, s. Fn. 37, 42 f.; Sekr. DBK, s. Fn. 37, 10, 13, 18 f., 36; Sekr. DBK, Das Profil sozialer Einrichtungen in kirchlicher Trägerschaft im Kontext von Kooperationen und Fusionen, Arbeitshilfen Nr. 209, 2007, S. 16.

<sup>46</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 45, 18.

<sup>47</sup> Müller, s. Fn. 19, 25.; Sekr. DBK, s. Fn. 45, 19.



„Gebot“ der Liebe überhaupt nur möglich, weil es nicht bloß Forderung ist“.<sup>48</sup> Caritatives Handeln gehört damit zum Kernbereich kirchlicher Sendung.

Als weiterer Aspekt wird angeführt, dass die Stiftung, welche der Kirchenfinanzierung dient, dem Stifter ermöglicht, Bleibendes zu schaffen und dadurch über den Tod hinaus fort zu leben.<sup>49</sup> Da die Stiftung auf ewig angelegt ist und die Kirche niemals sterben wird (Die Kirche stirbt nie - *ecclesia numquam moritur*), wurde die Kirche als „Tote Hand“ (*manus mortua*) betrachtet, die von ihr erlassenen Gesetze als „Amortisationsgesetze“ bezeichnet.<sup>50</sup>

Letztlich ist Stiftungswesen die Verwirklichung christlicher Nächstenliebe.<sup>51</sup> Im Hinblick darauf wird die Stiftung damit Teil der kirchlichen Sendung und deshalb Teil der Kirche.<sup>52</sup> Demnach wird kirchliches Stiftungsrecht selbst zur eigenen Angelegenheit der Kirche.<sup>53</sup> Stiftungen vermögen somit, ihre eigenen Angelegenheiten kraft Selbstbestimmungsrecht grundsätzlich selbst zu regeln. Ihnen wird also die Kirchenfreiheit (Selbständigkeit der Kirchen und Religionsgemeinschaften) zugestanden.

## 2.4. Schrankenvorbehalt

Das verfassungsmäßige Selbstbestimmungsrecht wird indessen nur unter folgendem Gesetzesvorbehalt gewährleistet, geregelt

| für die Bundesrepublik Deutschland in                     |                                                         | für den Freistaat Bayern in                              |                                 |
|-----------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|---------------------------------|
| Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV                                | Art. 1 Abs. 2 RK                                        | Art. 142 Abs. 3 BV                                       | Art. 1 § 1 BayK                 |
| „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ | „innerhalb der Grenzen des für alle geltenden Gesetzes“ | „innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze“ | „im Rahmen ihrer Zuständigkeit“ |

Der Kirchenfreiheit müssen also die dadurch eingeschränkten Rechte, mithin Güter und Interessen gegenüber gestellt werden. Ihre Berücksichtigung findet in der Weise statt, als die widerstreitenden Rechte gegeneinander abgewogen werden. Es entsteht eine besondere Span-

<sup>48</sup> PAPST BENEDIKT XVI, Enzyklika, s. Fn. 37, 9; Sekr. DBK, s. Fn. 37, 19.

<sup>49</sup> PAPST BENEDIKT XVI, MP, s. Fn. 37, 43; *Puza*, s. Fn. 39, 18; Sekr. DBK, s. Fn. 45, 16 f.

<sup>50</sup> *Puza*, s. Fn. 39, 30.

<sup>51</sup> PAPST BENEDIKT XVI, MP, s. Fn. 37, 42.

<sup>52</sup> v. *Campenhause/Stumpf*, s. Fn. 20, § 23 Rn. 11.

<sup>53</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 17.

nungslage, deren Ergebnis entscheidend von der Gewichtung der abzuwägenden Rechte abhängt.

Diese besondere Spannungslage prägt vor allem Fragestellungen zu Stiftungsaufsicht, Arbeits- und Dienstrecht sowie Rechtsschutz für kirchliche Stiftungen. Und sie wird von einem langjährigen Konflikt zwischen BVerfG und EuGH begleitet. Hierbei geht es um die Frage, ob Entscheidungen von EuGH und EGMR, welche das Selbstbestimmungsrecht wegen Verletzung des EMRK einschränken, von der deutschen Rspr. berücksichtigt und vom deutschen Gesetzgeber ggf. in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Im Hintergrund besteht nämlich das Problem, dass die EMRK - anders als in Österreich - in Deutschland „nur“ den Rang eines einfachen Bundesgesetzes unterhalb des GG besitzt (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG), während sich das kirchliche Selbstbestimmungsrecht auf ranghöheres Verfassungsrecht gründet. Andererseits zieht das BVerfG unter Berufung auf das Bekenntnis zu Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG Inhalte der EMRK zur Auslegung von Grundrechten heran (Völkerrechtsfreundlichkeit des GG).

#### **2.4.1. Interpretatorische Wechselwirkung von Glaubensfreiheit und Selbstbestimmungsrecht**

Für das BVerfG tritt noch ein zweiter Aspekt hinzu: Für das BVerfG ist das Selbstbestimmungsrecht des Art. 137 Abs. 3 WRV untrennbarer Bestandteil des verfassungsrechtlichen Religionsrechts, insbesondere dem Grundrecht auf Glaubensfreiheit (Religions- und Weltanschauungsfreiheit; Art. 4 Abs. 1 GG). Die verfassungsmäßige Garantie der kirchlichen Selbstbestimmung hat die Funktion, dem Grundrecht auf Religionsfreiheit Geltung zu verschaffen. Beide Verfassungsrechte sind daher aufeinander hingeordnet. Aus dieser Verbindung geht die interpretatorische Wechselwirkung hervor, dass ein Verfassungsrecht im Lichte des jeweils anderen interpretiert werden muss.<sup>54</sup> So wird das Selbstbestimmungsrecht als Konkretisierung der Glaubensfreiheit (Religions- und Weltanschauungsfreiheit) interpretiert. Dieses Grundrecht der Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) wird schrankenlos gewährt, wie der Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 GG belegt:<sup>55</sup>

*„Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.“*

<sup>54</sup> BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 - Az. 2 BvR 661/12 - LS. 1., Rn. 84 f.

<sup>55</sup> Jarass, s. Fn. 20, Art. 140, Art. 137 WRV Rn. 6, Art. 4 Rn. 28.

Der in Art. 137 Abs. 3 WRV enthaltenen Schrankenspezialität („*innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes*“) wird zwar der Vorrang vor der allgemeinen Schrankenlosigkeit gewährt. Art. 137 Abs. 3 WRV stellt im Hinblick auf die Kirchenfreiheit nämlich das speziellere Gesetz dar, welches dem allgemeinen Gesetz für die Glaubensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 GG, nach der juristischen Auslegungsregel *lex specialis derogat lex generalis* vorgeht. Aufgrund dessen lässt sich die oben angesprochene Spannungslage, welche durch den Schrankenvorbehalt hervorgerufen wird, nicht umgehen und muss im Wege einer Rechts- und Güterabwägung gelöst werden.

Im Abwägungsvorgang selbst erlangt die Schrankenlosigkeit der Glaubensfreiheit erneut Bedeutung. Selbstbestimmungsrecht und Selbstverständnis der Kirche erfahren durch dieses Grundrecht auf Glaubensfreiheit besonderes Gewicht, weil es in Art. 4 Abs. 1 GG schrankenlos gewährt wird.<sup>56</sup> Schon allein deshalb konnte *de facto* in der Praxis materiell-rechtlich stets von einem Überwiegen des Selbstbestimmungsrechts ausgegangen werden.

#### **2.4.2. Gerichtliches Bewertungsverbot für kirchliche Abwägungsentscheidungen**

Für das BVerfG tritt außerdem folgender verfahrensrechtlicher Gesichtspunkt hinzu: Die Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) ist im Zusammenspiel mit den Gleichheitsgrundrechten (Art. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 GG), dem Grundrecht auf individuelle Glaubensfreiheit und -gleichheit (Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV) und dem Verbot der Staatskirche (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 GG) zu sehen. Aus der Gesamtschau dieser Rechte leitet sich die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates ab.<sup>57</sup> Verfahrensrechtlich hat das BVerfG aus dieser Neutralitätspflicht außerdem ein Bewertungsverbot für Gerichte gefolgert, dass die von der Kirche bzw. der Stiftung vorgenommene Abwägung nur auf Plausibilität hin gerichtlich überprüft werden darf.<sup>58</sup> Selbst wenn also der Kirche bzw. ihrer Stiftung bei der Bestimmung ihrer inneren eigenen Angelegenheiten Fehler unterlaufen wären, bleiben diese nur beschränkt justiziabel.

<sup>56</sup> BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 - Az. 2 BvR 661/12, LS. 1., Rn. 85; a. A.: BAG, Beschl. v. 28.7.2016 - Az. 2 AZR 746/14 (B) - Rn. 18, Vorlage gem. Art. 267 AEUV an den EuGH, Az. C-68/17, zur Auslegung von Art. 4 Abs. 2 Unterabschn. 2 RL 2000/78/EG; zum Rechtsstreit: *Jarass*, s. Fn. 20, Art. 140, Art. 137 WRV Rn. 10.

<sup>57</sup> *Jarass*, s. Fn. 20, Art. 4 Rn. 5.

<sup>58</sup> BVerfG v. 22.10.2014 - 2 BvR 661/12 - Rn. 116.

### 2.4.3. Resümee aus der Rechtsprechung des BVerfG

Kirchen sind kraft ihrem Selbstbestimmungsrecht (Selbstverwaltungsautonomie) befugt, Gegenstände des kirchlichen Stiftungswesens nach eigenen Vorstellungen und nach eigenem Recht zu gestalten.<sup>59</sup> Der Grund dafür findet sich im Selbstverwaltungs- bzw. Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, aufgrund dessen ihnen der Staat für die Ordnung und Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten freie Hand belässt, also für Angelegenheiten, die - und zwar nach ihrem Selbstverständnis - ihre Sendung betrifft (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV/Art. 142 Abs. 3 BV).<sup>60</sup>

Folge ist, dass die innerkirchlichen Vorschriften über die Vermögensverwaltung in weitem Umfang über das verfassungsrechtliche Selbstbestimmungsrecht auch im staatlichen Stiftungsrecht gelten.<sup>61</sup> Voraussetzung ist, dass die kanonischen Normen kanonisch promulgiert und in staatlichen Verordnungsblättern veröffentlicht wurden.<sup>62</sup>

So erklärt die Verbotsnorm § 134 BGB Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, für nichtig. Um ein derartiges gesetzliches Verbot handelt es sich nicht nur bei weltlichen, sondern kraft Selbstbestimmungsrecht auch bei kanonischen Genehmigungsvorbehalten.<sup>63</sup> Werden also kanonische Genehmigungen nicht eingeholt bzw. erteilt, bleibt das Rechtsgeschäft auch für den weltlichen Rechtskreis unwirksam.

### 2.4.4. Aktuell gegenläufige Tendenzen in der Rechtsprechung zur Höhergewichtung einfacher Gesetze und von Grundrechten der EMRK

Die Gegenmeinung hält am Wortlaut des Art. 137 Abs. 3 WRV fest, dass das Selbstbestimmungsrecht nur „*innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes*“ gilt.<sup>64</sup> Beispielsweise muss das zivilrechtliche Stiftungsrecht in §§ 80 ff. BGB beachtet werden.

Oder das BAG favorisiert die europarechtskonforme Auslegung deutscher Gesetze, wenn es um die Anwendbarkeit bzw. europarechtskonformen Auslegung des berufsrechtlichen Be-

---

<sup>59</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 12 ff.

<sup>60</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 10.

<sup>61</sup> Vgl. Althaus, s. Fn. 9, § 1290 Rn. 8.

<sup>62</sup> Althaus, s. Fn. 9, § 1290 Rn. 8.

<sup>63</sup> Althaus, s. Fn. 9, § 1290 Rn. 8.

<sup>64</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 15.

nachteiligungsverbots von § 9 AGG im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG geht.<sup>65</sup> So hatte der EuGH auf die Fragen des BAG mit Vorlagebeschluss (EuGH) gem. Art. 267 AEUV vom 17.3.2016, Az. 8 AZR 501/14 (A), in seinem Urteil vom 17.4.2018, Az. 414/16 (Engenberger / Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.) entschieden, dass die kirchliche Entscheidung über ihr Selbstverständnis gerichtlich prüfbar sein muss und dafür ein effektiver Rechtsschutz bereitgestellt werden muss (vgl. Art. 47 CRC).<sup>66</sup> Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78, eine Konkretisierung des in Art. 21 CRC manifestierten Diskriminierungsverbots, enthält nach Auffassung des EuGH einen gerechten Ausgleich zwischen religiöser Autonomie und dem Gleichheitsgrundsatz und verlangt die europarechtskonforme Auslegung von Art. 9 AGG, ggf. unter Änderung einer gefestigten Rspr.<sup>67</sup> Denn Art. 21 CRC, ein allgemeiner Grundsatz mit zwingendem Charakter, schütze vor „jeder Art von Diskriminierung wegen Religion oder Weltanschauung“, folglich auch bei Anwendung des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts. Auf Grundlage dieser EuGH-Entscheidung hat das BAG mit Urteil vom 25.10.2018 die kirchliche Entscheidung einer gerichtlichen Prüfung unterzogen, das Verbot der beruflichen Ungleichbehandlung § 9 AGG europarechtskonform i. S. v. Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG ausgelegt. Konsequenz war, dass die Ungleichbehandlung bei unionskonformer Auslegung des § 9 AGG nicht mehr gerechtfertigt war und eine Entschädigung nach Art. 15 AGG wegen Ungleichbehandlung zuzusprechen war.<sup>68</sup>

Die unionskonforme Auslegung hatte zum Hintergrund, dass dem Diskriminierungsverbot im Verhältnis zur kirchlichen Selbstbestimmungsgarantie - entgegen der ständigen Rspr. des BVerfG - ein höherer Stellenwert eingeräumt wurde. Möglich wurde dies durch die zwingende Anwendung des Diskriminierungsverbots von Art. 21 CRC.

In der Lit. ist ohnehin umstritten, ob menschenrechtlichen Gewährleistungen nicht *per se* ein höherer Rang als der kirchlichen Selbstverwaltungsautonomie beigemessen werden muss.<sup>69</sup>

<sup>65</sup> BAG, Urt. v. 25.10.2018 - AZR 501/14, PM 53/18; BAG, Beschl. v. 28.7.2016 - 2 AZR 746/14 (B) - Rn. 18, Vorlage gem. Art. 267 AEUV an den EuGH, Az. C-68/17, zur Auslegung von Art. 4 Abs. 2 Unterabschn. 2 RL 2000/78/EG

<sup>66</sup> EuGH, Urt. v. 17.4.2018 - Az. 414/16 (Engenberger / Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.) - Tz. 46, 49, 57-59.

<sup>67</sup> EuGH, Urt. v. 17.4.2018 - Az. 414/16 (Engenberger / Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.) - Tz. 71 f., 76.

<sup>68</sup> BAG, Urt. v. 25.10.2018 - AZR 501/14, s. Fn. 65.

<sup>69</sup> BT, „Zur innerstaatlichen Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie zur Durchsetzung und Wirkung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Deutschland, Frankreich, Italien und Russland, im Vereinigten Königreich und in der Türkei“, WD Sachstand v. 12.10.2016, Az. WD 2 - 3000 - 104/16, S. 13-15.

### 2.4.5. Fazit

Während das BVerfG dem Selbstbestimmungsrecht infolge seiner materiell-rechtlichen Höhergewichtung und der nur sehr beschränkten Korrekturmöglichkeiten von Gerichten bislang *de facto* Vorrang eingeräumt hat, ist mit dem BAG eine Gegenmeinung im Vordringen, welche den entgegenstehenden Gesetzen - durch teleologische Reduktion der Kirchengarantien - höhere Geltung beimisst und außerdem fehlerhafte Abwägungsvorgänge für justiziabel einstuft.

Aktuell wird es zunächst noch entscheidend darauf ankommen, ob das BVerfG dieses Rechtsverständnis stützt. Inwieweit sich dieser Säkularisierungsprozess in der Rechtsprechung langfristig fortsetzt und es zur Auflösung der Verfassungsgarantien des bisherigen Staat-Kirche-Verhältnisses kommt,<sup>70</sup> wird wohl vom religiösen Verständnis der künftigen Richter bestimmt werden, mit denen die künftig altersbedingt freiwerdenden Richterstellen neu besetzt werden.

### 2.5. Kirchengutsgarantie Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

Neben der Selbstverwaltungsgarantie könnte die gesondert für Kirchen geregelte Eigentums-garantie (Kirchengutsgarantie) Einfluss des kanonischen Rechts auf die weltliche Rechtsord-nung begründen. Diese Garantie gewähren

| für die Bundesrepublik Deutschland                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                 | für den Freistaat Bayern                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                              |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 140 GG i.V.m.<br>Art. 138 Abs. 2<br>WRV                                                                                                                              | <i>Art. 17 RK</i>                                                                                                                                                                                                                                               | Art. 142 Abs. 3 Satz 1, 2<br>BV                                                                                                                                                                                           | Art. 2 BayK                                                                                                                                                                                                                  |
| <i>„Eigentum und andere Rechte der Religionsgemein-schaften .. an ihren für Kultus-, Unter-richts- und Wohltä-tigkeitszwecke be-stimmten .. Stiftun-gen .. werden ge-</i> | <i>„Das Eigentum und andere Rechte der .. Stiftungen .. der katholischen Kirche an ihrem Vermögen werden nach Maß-gabe der allgemeinen Staats-gesetze gewährleistet. Aus keinem irgendwie gearteten Grunde darf ein Abbruch von gottesdienstlichen Gebäuden</i> | <i>„Eigentum und andere Rechte der Religionsge-meinschaften, religiöser Vereine, Orden, Kongre-gationen .. an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen</i> | <i>„Ihr Eigentum und ihre anderen Rechte werden ihnen gewährleistet. In bezug auf den Erwerb, den Besitz und die Verwaltung ihres Vermögens sowie in der Ordnung ihrer Angelegenheiten unterliegen sie keiner besonderen</i> |

<sup>70</sup> Vgl. die sozialkritische Analyse von Hense, s. Fn. 32, 1831.

|                      |                                                                                                     |                                        |                                                 |
|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|-------------------------------------------------|
| <i>währleistet.“</i> | <i>erfolgen, es sei denn nach vorherigem Einvernehmen mit der zuständigen kirchlichen Behörde.“</i> | <i>Vermögen werden gewährleistet.“</i> | <i>staatlichen Beschränkung oder Aufsicht.“</i> |
|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|-------------------------------------------------|

Konkordate sind völkerrechtliche Verträge mit dem heiligen Stuhl als Vertragspartner.<sup>71</sup> Da sie gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1, Art. 32 Abs. 3 GG von Parlamenten als einfaches Gesetz beschlossen werden, sind sie einfaches Gesetz, sog. Vertragsstaatskirchenrecht.<sup>72</sup> Die kirchliche Selbstverwaltungsautonomie wird bundesweit also verfassungsrechtlich wie auch konkordär einfachgesetzlich gesichert.

Parallel gewährleistet der Freistaat Bayern im Hinblick auf dessen Länderrecht für kirchliche Stiftungen verfassungsrechtlich in Art. 142 Abs. 3 Satz 1, 2 BV und konkordär einfachgesetzlich in Art. 1 § 2, Art. 10 § 4 BayK ebenfalls die Kirchengutsgarantie mit Bestand und ungehinderten Erwerb von Rechtsfähigkeit und Vermögen.<sup>73</sup>

Im Folgenden wird zunächst der grundsätzliche Einfluss dieser Eigentumsgarantie auf das Verhältnis von kanonischem zum weltlichen Recht untersucht. Im Anschluss wird hinterfragt, inwieweit Stiftungen dieses Recht in Anspruch nehmen können. Schließlich wird auf Umfang und Reichweite dieses Schutzrechtes für Stiftungen eingegangen.

### **2.5.1. Inhalt und Bedeutung der verfassungsmäßigen bzw. konkordären Eigentumsgarantie**

Mit der Kirchen- bzw. Religionsgutsgarantie werden

- nach dem Wortlaut der Regelungen das kirchliche Eigentum und
  - nach der Auslegungsregel des Prinzips optimaler Wirksamkeit von Verfassungsrechten alle anderen vermögenswerte Rechte, welche der Erfüllung der Sendung dienen,
- unter verfassungsrechtlichen Schutz gestellt. Diese Garantie gewährleistet die religionsbezogene Verwendung von Kirchenvermögen im Sinne eines religiösen Funktionsschutzes und Säkularisationsverbots.<sup>74</sup> Sie enthält also eine Konkretisierung des Rechts auf ungestörte Reli-

<sup>71</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 29.

<sup>72</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 31; vgl. VG Regensburg, Urt. v. 18.10.2018 - RN 5 K 17.1547 - Rn. 43, zur Ratifizierung eines bayerischen Ländervertrags.

<sup>73</sup> Voll/Störle, s. Fn. 13, Geschichtl. Überbl, Seite 22 f.

<sup>74</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 23.

gionsausübung, das seinerseits Teil der äußeren Religionsfreiheit ist, religiöse und weltanschauliche Überzeugungen zu bekennen und zu verbreiten.<sup>75</sup> Die Kirchengutsgarantie ergänzt somit die kirchliche Selbstverwaltungsautonomie und somit die korporative Religionsfreiheit mit einem Schutz ihrer sächlichen Grundlagen.<sup>76</sup>

### 2.5.2. Regelungsadressaten der Kirchengutsgarantie nach Rspr. des BVerfG

Während in Art. 17 RK explizit „Stiftungen“ in den Adressatenkreis einbezogen wurden, ist der Wortlaut der anderen Garantieregelungen weniger eindeutig. Doch nach Meinung des BVerfG geht selbst von Art. 138 Abs. 2 WRV „nach seinem klaren Wortlaut eindeutig davon aus, daß zu den Religionsgesellschaften auch "Anstalten, Stiftungen und sonstiges Vermögen" gehören ("Das Eigentum und andere Rechte der Religionsgesellschaften ... an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen")“<sup>77</sup>

### 2.5.3. Stiftungen als Träger der Kirchengutsgarantie

Eine davon abweichende Rechtsauffassung, wenn auch faktisch mit gleichem Ergebnis, vertritt *Schulte*. Er widerspricht der Rechtsauffassung des BVerfG mit der Argumentation, dass eine Religionsgemeinschaft ein Zusammenschluss natürlicher Personen sei, während eine Stiftung lediglich aus zweckgewidmetem Kapital bestehe. Andererseits setzen sämtliche Landesstiftungsgesetze die Zustimmung der Kirche für die staatliche Anerkennung einer kirchlichen Stiftung voraus, darunter auch Art. 22 Abs. 2 BayStG. Damit sei der Selbstbestimmungsgarantie Rechnung getragen.<sup>78</sup> Stiftungen leiten folglich ihren Freiheitsstatus von der Kirche ab. Über den Wortlaut des Art. 138 Abs. 2 WRV hinaus erstreckt sich daher dieser Eigentumsschutz auch auf alle unselbständigen Untergliederungen der Kirche, insbesondere auf Stiftungen.<sup>79</sup> Sie werden daher sowohl als unselbständige Untergliederung der Kirche mittelbar und als auch als selbständige Einrichtung unmittelbar geschützt. Daraus schlussfolgert er, dass Stiftungen deshalb Träger der Kirchengutsgarantie sind, soweit ihr Vermögen religiösen Zwecken dient.

<sup>75</sup> Jarass, s. Fn. 20, Art. 4 Rn. 1, 10, Art. 140 Rn. 1, Art. 138 WRV Rn. 3.

<sup>76</sup> Jarass, s. Fn. 20, Art. 140, Art. 138 WRV Rn. 3;

<sup>77</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.10.1977 - BvR 2009/76 - Rn. 27.

<sup>78</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 20.

<sup>79</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 21.



Somit kann als Ergebnis festgehalten werden, dass die Kirchengutsgarantie nach beiden Rechtsauffassungen die Selbstbestimmungsautonomie ergänzt, wenn es um die Regelung der eigenen inneren Angelegenheiten geht.<sup>80</sup>

#### 2.5.4. Umfang und Reichweite des Eigentumsschutzes

Somit stellt sich die Frage nach dem Umfang und der Reichweite des garantierten Eigentums- und Rechtsschutzes. Ausgangspunkt der Prüfung bildet die allgemeine Eigentumsgarantie mit dem einfachgesetzlichen Schrankenvorbehalt (Art. 14 GG; Art. 103 BV). In zivil- und öffentlich-rechtlicher Hinsicht reicht der Eigentumsschutz generell nur soweit, als es nach Zivil- und öffentlichen Rechten begründet ist.<sup>81</sup> Die Eigentums- und Rechtspositionen müssen also, um geschützt zu sein, nach weltlichem Recht wirksam erworben worden sein; eigentums- und rechtseinschränkende Regelungen lassen den Schutz entfallen.<sup>82</sup> *In concreto* wird der Eigentumsschutz zur Wahrung eines geordneten Rechtsverkehrs und der öffentlichen Ordnung durch einfache Gesetze, insbesondere durch das zivilrechtliche Sachenrecht des BGB ausgestaltet und eingeschränkt. Geht es also um den allgemeinen Eigentumsschutz, sind Stiftungen den weltlichen Gesetzen, näherhin dem zivilen Sachenrecht unterworfen. Unter bestimmten Voraussetzungen lassen Art. 14 Abs. 3 GG sogar Enteignungen und Art. 15 GG eine Sozialisierung zu.

#### 2.5.5. Stellenwert der Kirchengutsgarantie in der weltlichen Rechtssystematik

Andererseits wird der besonders geregelten Kirchengutsgarantie ein höherer Stellenwert zugesprochen. Die Rechtssicherheit im weltlichen Rechtsverkehr, gewährleistet durch einschneidende einfachgesetzliche Reglementierungen von Eigentum und Vermögen, steht also der besonderen Kirchengutsgarantie gegenüber. Um beiden verfassungsrechtlichen Instituten ausgewogen Rechnung zu tragen und ihnen im Wege der praktischen Konkordanz zur optimalen Geltung zu verhelfen, wird die Kirchengutsgarantie in ihrer Intensität und Reichweite in Abhängigkeit von der Zweckdienlichkeit des Vermögensguts für die Sendung gestuft.<sup>83</sup> Während für Kultusvermögen (*res sacrae*) ein absolutes Säkularisations- und Enteignungsverbot besteht, ist der Kirchengutsschutz für reines Wirtschaftsvermögen nur noch gering;

<sup>80</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 25 Rn. 2; Jarass, s. Fn. 20, Art. 140/Art. 138 WRV Rn. 3; Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 12.

<sup>81</sup> Jarass, s. Fn. 20, Art. 140 Rn. 1, Art. 138 WRV Rn. 4.

<sup>82</sup> Jarass, s. Fn. 20, Art. 14 Rn. 21.

<sup>83</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 26.

insoweit behalten staatliche Rechte Gültigkeit und Bedeutung. Geht es nicht um Bestandschutz, sondern um die allgemeine Teilnahme am Rechtsverkehr, also insbesondere Erwerb, Änderung, Belastung und Veräußerung, geht es also um Vermögensverwaltung, werden die Kirche und ihre Stiftungen anderen Rechtssubjekten gleichgestellt.

## **2.6. Einfluss weltlicher Rechtsordnung, u. a. durch Kanonisierung weltlichen Rechts (c. 22 CIC)**

Möchte eine Stiftung also als Rechtssubjekt, d. h. als Trägerin von Rechten und Pflichten des weltlichen Rechts am weltlichen Rechtsverkehr teilnehmen, muss sie sich als Einrichtung der Kirche weltlichem Recht unterwerfen. Eingangs wurde festgehalten, dass Stiftungen als kirchliche Einrichtung grds. nur kanonischem Recht unterworfen sind. Weltliches Recht kann also nur soweit zur Anwendung gelangen, als es kanonisches Recht gestattet.<sup>84</sup>

### **2.6.1. Intendierte Kongruenz mit dem weltlichen Recht**

Auf die Einhaltung zivilrechtlicher Vorschriften wird im kanonischen Recht besonderen Wert gelegt, damit die Kirche ihr Recht zum Beispiel auf karitatives Wirken wahrnehmen kann. Art. 5 MP Dienst der Liebe, S. 49, trägt als Ausprägung der Kanonisationsvorschrift für weltliches Vertragsrecht dem Diözesanbischof als Stiftungsaufsicht (c. 1301 § 2 S. 1 CIC) auf, für die Einhaltung zivilrechtlicher Vorschriften durch karitative Einrichtungen Sorge zu tragen.

In einer Vielzahl kanonischer Regelungen wird hingewiesen, dass kirchliches Recht, u. a. Vermögensrecht soweit als möglich weltlichem Recht entsprechen soll; oder kanonisches Recht verweist unmittelbar auf weltliches Recht (vgl. cc. 1259, 1274 § 5, 1284 § 2, 2<sup>o</sup> und 3<sup>o</sup>, 1286, 1<sup>o</sup>, 1288, 1290, 1296, 1299 § 2, 1293 § 2, 668 § 4 CIC, Art. 2, Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 3, Art. 11 Abs. 1, 4, Art. 12 Abs. 1 KiStiftO).<sup>85</sup> Wird im kanonischen Recht also auf staatliches Recht verwiesen, wird damit grundsätzlich nur ein zivilrechtliches Rechtsverhältnis als Vorfrage aufgegriffen, woraus sich aus der kirchlichen Rechtsordnung Rechtsfolgen ableiten. Weltliches Recht wird hierdurch nicht in kanonisches Recht übernommen.

---

<sup>84</sup> Pree, s. Fn. 8, 1473.

<sup>85</sup> Binder, s. Fn. 10, Art. 3 Fn. 15, Art. 16 Fn. 49, Art. 18 Fn. 50, Art. 23 Fn. 52.

### 2.6.2. Dynamische Verweisung im kanonischen Recht auf weltliches Recht durch Kanonisation

Nur in der kanonischen Öffnungsklausel c. 22 CIC und der speziell für das Vertragsrecht vorgesehenen Kanonisationsvorschrift c. 1290 CIC wird weltliches Recht im Sinne einer sog. dynamischen Verweisung (genereller, offener Verweis) umfassend, also formell und materiell zum integralen Bestandteil kanonischen Rechts rezipiert, d. h. kanonisiert.<sup>86</sup> Diese Kanonisation (Adaption, Inkorporation, Rezeption) führt dazu, dass die weltlichen Gesetze einschließlich deren Auslegung in Rspr. und Lit. und deren späteren Gesetzesänderungen dieselben Wirkungen wie im staatlichen Bereich zukommen.<sup>87</sup> Für diese Rechtsbereiche verzichtet das kanonische Recht deswegen auf eigene Regelungen. Der kanonische Gesetzgeber überlässt insoweit dem staatlichen Gesetzgeber seine Jurisdiktionsgewalt.<sup>88</sup> Ihre Legitimation findet die Kanonisation darin, dass weltliche Gesetze nur Voraussetzung für eigenständige kanonische Regelungen sein sollen.<sup>89</sup>

Bedingung für die Kanonisierung von Zivilrecht ist nach c. 22 CIC, dass die zivilrechtlichen Bestimmungen keinen Widerspruch zu *ius divinum*, zu einer Vorschrift des kanonischen Rechts oder zur Möglichkeit des Zeugenbeweises aufweisen.<sup>90</sup>

### 2.6.3. Resümee

Die Untersuchungen lassen sich wie folgt zusammen fassen:

Weil die individuelle wie auch korporative Religionsfreiheit einen sehr hohen, nämlich schrankenlosen Stellenwert als Grundrecht genießt, gewährleisten die mehrfach verfassungsrechtlich und konkordär gesicherten Autonomie- und Kirchengutsgarantien den Stiftungen, in ihrer Eigenschaft als kirchliche Institution ihre Angelegenheiten frei von weltlichem Recht zu regeln und zu verwalten. Insoweit sind sie - grds. - nur kanonischem Recht unterworfen.

<sup>86</sup> Socha, MK CIC, 47. Lfg. 2012, c. 22 Rn. 13 lit. b).

<sup>87</sup> Althaus, s. Fn. 9, c. 1290 Rn. 3.

<sup>88</sup> Jarass, s. Fn. 20, Art. 20 Rn. 65; Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 170; Socha, s. Fn. 86, c. 22 Rn. 13 lit. b).

<sup>89</sup> Beispiele hierfür sind der Adoptionsstatus (c. 877 § 3 CIC) oder die Bestrafung nach weltlichem Recht (c. 1344 2<sup>o</sup> CIC).

<sup>90</sup> Althaus, s. Fn. 9, c. 1290 Rn. 5.

Den sächlichen, dinglichen Rechten (z. B. Eigentum und sonstige Rechtspositionen sowie Besitz), erst recht rein vermögensrechtlichen Positionen kommt ein geringerer Stellenwert zu. Verfassungsrechte sehen deshalb einen einfachen, wenn auch gestuften Schrankenvorbehalt vor, Eigentums- und Vermögensrechte durch einfache Gesetze einzuschränken. Stiftungen sehen sich mit diesem geringeren Schutz konfrontiert, wenn sie am weltlichen Rechtsverkehr teilnehmen und eigenes Vermögen erwerben und verwalten.

Um diese beiden unterschiedlichen Wertungen in Einklang zu bringen, wurde für Stiftungen als Teil der Kirche in praktischer Konkordanz ein abgestuftes Schutzsystem entwickelt: Soweit der Kern der Religions- bzw. Religionsausübungsfreiheit tangiert wird, handelt die Stiftung frei von weltlichem Recht. Je mehr es nur noch um reinen Vermögensschutz geht, umso geringer fällt der besondere Kirchenschutz aus und umso mehr wird die Stiftung weltlichen Rechtssubjekten gleichgestellt und weltlichem Recht unterworfen.

Während das BVerfG der korporativen Religionsfreiheit noch in weiten Bereichen den Vorrang zuspricht, werden in der deutschen wie auch europäischen Rechtsprechung Tendenzen einer fortschreitenden Säkularisierung in Form teleologischer Reduktionen der Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsgarantien deutlich, wonach die Religionsfreiheit entgegen den Gesetzeswortlauten an Bedeutung verliert: Sofern nicht Verkündigung und Heiligung i. e. S. tangiert sind, tritt die korporative Religionsfreiheit bei den verfassungsmäßigen Güterrechtsabwägungen in den Hintergrund.

Weil Stiftungen als kirchliche Einrichtungen nach kirchlichem Selbstverständnis grds. allein kanonischem Recht unterworfen sind, bedarf es kanonischer Öffnungsklauseln, wonach Stiftungen wie die Kirche allgemein weltliches Recht zu beachten haben. Dafür hält das kanonische Recht gesetzliche Vorschriften vor, die entweder weltliches Recht als Vorfrage in die kanonische Rechtsordnung einbinden, oder als dynamische gesetzgeberische Verweisung durch Kanonisierung weltlichen Rechts. Insoweit verweist c. 1290 CIC unter Wahrung der Voraussetzungen des c. 22 CIC mit der Folge auf weltliches Recht, dass in der Kirche weltliches Vermögensrecht wie kanonisches Recht zu beachten ist.

Insoweit werden Stiftungen weltlichen Rechts unterworfen.

### 3. Aufsichtskonkurrenz zwischen staatlicher und kirchlicher Aufsicht

Stiftungen sind also dem Rechtsdualismus von weltlichem und kirchlichem Recht ausgesetzt. So bleibt zu hinterfragen, wie sich dieser Rechtsdualismus konkret auf das Stiftungsaufsichtsrecht auswirkt.

#### 3.1. Aktualität der Frage nach der Abgrenzung staatlicher und kirchlicher Stiftungsaufsicht

Diese Frage gewinnt aktuell an Brisanz, nachdem immer wieder gerichtlich geklärt werden muss, ob eine Stiftung kirchlicher (Art. 21 BayStG; Art. 1 KiStiftO) oder weltlicher Rechtsnatur ist. Auslöser für diese teilweise mit Vehemenz geführten Streitigkeiten finden sich vor allem in den Aufsichtsbegehren von Kirche oder Staat.<sup>91</sup> So unternahmen die Vereinigten Hospitien Trier<sup>92</sup> den Versuch, sich staatlicher Kontrolle zu entziehen, während es der Stiftung Liebenau<sup>93</sup> darum ging, sich von der kirchlichen Aufsicht und dem kirchlichen Arbeitsrecht zu lösen. Desweiteren wurden vor allem von Ordensgenossenschaften Versuche unternommen, weltliche Stiftungen zu gründen oder nichtkirchliche Träger zu beteiligen, um auf diese Weise ihr Vermögen der kirchlichen Stiftungsaufsicht zu entziehen.<sup>94</sup>

Vor diesem Hintergrund soll die Systematik der Stiftungsaufsicht mit Blick auf den Rechtsdualismus von kanonischer und weltlicher Rechtsordnung genauer untersucht werden.

##### 3.1.1. Aufsichtsfreiheit sog. fiduziarischer unselbständiger Stiftungen

Eingangs wird dazu - der Vollständigkeit halber - auf die unselbständige fiduziarische Stiftung eingegangen. Beispiel dafür ist die „Dietz-Stiftung“ der Diözese Eichstätt, eine unselbständige, nicht rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts. Ihr Vermögen steht im zivilrechtlichen Eigentum des Bischöflichen Stuhls der Diözese Eichstätt, eine öffentlich-juristische Person i.S.v. c. 116 § 1 CIC und Körperschaft des öffentlichen Rechts kraft Art. 2 Abs. 2 BayK, Art. 13 RK. Die Dietz-Stiftung wird von der Diözese Eichstätt als Sondervermögen

<sup>91</sup> Schulte, s. Fn. 1, Rn. 70, 243 f.

<sup>92</sup> Vereinigten Hospitien in Trier: VG Trier, Urt. v. 27.6.2002 - 1 K 183/001; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.11.2004 - 7 A 10146/03, Urt. v. 12.6.2006 - 11376/05; BVerwG, Beschl. v. 29.8.2005 - 7 B 12.05; BVerfG, Beschl. v. 15.8.2008 - 2 BvR 1735/07.

<sup>93</sup> Stiftung Liebenau: VG Sigmaringen, Urt. v. 26.9.2006 - 9 K 2042/05; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 8.5.2009 - 1 S 2859/06.

<sup>94</sup> Schulte, s. Fn. 1, Rn. 80, 243 f.

treuhänderisch verwaltet.<sup>95</sup> Eine derartige unselbständige fiduziarische Stiftung entsteht - je nach Parteiwillen - allein durch Abschluss eines Treuhandvertrages. Entweder wird dadurch zivilrechtlich ein Auftrags-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverhältnis begründet (§ 662 BGB, § 675 BGB bzw. § 611 BGB). Oder die Vermögensübertragung geschieht durch Vereinbarung einer Schenkung unter der Auflage (§ 528 BGB) mit dem Inhalt, dieses gestiftete Vermögen dauerhaft als Sondervermögen getrennt vom Eigenvermögen des Treuhänders zur Verwirklichung des vom Stifter bestimmten Zwecks zu verwenden.<sup>96</sup> Ohne Anerkennung durch die Stiftungsaufsicht entsteht eine unselbständige bzw. fiduziarische Stiftung ohne eigene Rechtspersönlichkeit.<sup>97</sup> Sie gibt sich ebenfalls eine Satzung, die der einer rechtsfähigen Stiftung relativ ähnlich ist.<sup>98</sup> Der Treuhänder verwaltet dieses Sondervermögen zwar im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung getrennt von seinem Vermögen.<sup>99</sup> Die fiduziarische Stiftung ist grds. dem (weltlichen) Stiftungsrecht nicht unterworfen. Auf sie soll deshalb im Folgenden nicht näher eingegangen werden.

### 3.1.2. Das verfassungsmäßige Begründung der Aufsichtskonkurrenz

Im Übrigen sehen sich Stiftungen sowohl mit einer kirchlichen Stiftungsaufsicht durch den Diözesanbischof, dessen Aufgaben vom (Erz-)Bischöflichen Ordinariat ausgeübt wird (Art. 42 Abs. 1, 2 KiStiftO), als auch mit einer staatlichen Stiftungsaufsicht mit dem Bayerische Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst als zuständige staatliche Behörde (Art. 22 Abs. 3 BayStG) ausgesetzt.

Einerseits erwächst für die Kirche aus ihren Verfassungsrechten eine Autonomie mit der Folge, dass kirchlichen Stiftungen in Art. 23 Abs. 1 BayStG von der staatlichen Stiftungsaufsicht grds. freigestellt werden.<sup>100</sup> Die Vorschrift fußt auf der gesetzgeberischen Überlegung,

<sup>95</sup> Hanke, s. Fn. 2, 9, 14.

<sup>96</sup> Scherff, „Stiftungsmodelle im kirchlichen Bereich“, in: Puza/Ihli/Kustermann, Kirchliche Stiftungen zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Bd. 5, 2008, 89-99, 95; Schlüter/Stolte, s. Fn. 20, Kap. 4 Rn. 7, 12, 27 insbes. Fn. 567: Auftragsrecht ist mit seinen Kündigungsmöglichkeiten (§§ 671 Abs. 1 und 3, 313 Abs. 3 S. 2, 314, 626 BGB) und den, wenn auch dispositiven Herausgabeansprüchen (§ 667 Alt. 1 und Alt. 2 BGB) nicht auf Dauer angelegt. Es vermag das Stiftungskapital vor Insolvenzgefahren beim Stifter nicht zu schützen und ist nicht auf Dauer angelegt. Diese Treuhandlösung eignet sich daher nur als atypische Gestaltung für den Fall, dass sich der Stifter den Herausgabeanspruch vorbehält und somit explizit ein Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis begründet.

<sup>97</sup> Scherff, s. Fn. 96, 95.

<sup>98</sup> Schlüter/Stolte, s. Fn. 20, Kap. 4 Rn. 37: mit Bestimmungen über Änderung von Satzung, insbes. Stiftungszweck, und Verpflichtung für den Treuhänder, für Satzungsänderung vorher die Unbedenklichkeitsbescheinigung bzw. Zustimmung des Finanzamts einzuholen.

<sup>99</sup> Erman/Werner, s. Fn. 12, Vor § 80 Rn. 12; IDW RS HFA 5 v. 25.2.2000 Rn. 69 f.; Scherff, s. Fn. 96, 95; Schlüter/Stolte, s. Fn. 20, Kap. 4 Rn. 4.

<sup>100</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 28 Rn. 2; Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 23 Rn. 4.

wo eine funktionierende Stiftungsaufsicht besteht, bedarf es keiner zusätzlichen staatlichen Aufsicht.<sup>101</sup> Andererseits bleibt die staatliche Stiftungsaufsicht partiell mit der Stiftungsanerkennung (Genehmigung) als Voraussetzung für die Entstehung einer Stiftung aufrechterhalten.

### 3.2. Rechtssystem im Stiftungsaufsichtsrecht im Gründungsstadium von Stiftungen

Dieser Rechtsdualismus von kirchlichen Autonomierechten und dem staatsrechtlichen Schutz des weltlichen Rechtsverkehrs wird bereits im Gründungsstadium deutlich. Nach Art. 3 Abs. 1 KiStiftO entsteht eine Stiftung durch den Stiftungsakt. Dazu wird in einer Stiftungsurkunde das Stiftungsgeschäft erklärt (c. 1290 CIC, Art. 3 Abs. 1 BayStG i.V.m. § 80 Abs. 1 BGB).<sup>102</sup> Auf den Stiftungsakt folgt die Annahme der Stiftung durch die juristische Person selbst. Erst durch diese Annahmeerklärung wird die Stiftung auch kanonisch errichtet.<sup>103</sup> Nur wenn der Stiftungsakt durch den Diözesanbischof selbst erlassen wurde (oberhirtliche Stiftung), kann die Annahme der Stiftung entfallen; die Stiftungsannahme wäre reine Förmelerei, nachdem sowohl Stiftungsakt als auch Annahme durch dieselbe Person erklärt werden würden. Nach kanonischer Stiftungerrichtung erfolgt die Anerkennung durch die staatliche Stiftungsaufsicht gem. Art. 3 Abs. 1, 2 BayStG i.V.m. § 80 Abs. 1 BGB, einem privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt (Art. 35 BayVwVfG).

Sowohl die kanonische Errichtung als auch die Anerkennung durch die staatliche Stiftungsaufsicht enthalten bereits stiftungsaufsichtsrechtliche Elemente, was im Folgenden untersucht werden soll.

#### 3.2.1. Errichtung selbständiger Stiftungen

Selbständige fromme Stiftungen (*fundationes autonomae*; vgl. c. 1303 § 1, 1<sup>o</sup> CIC) werden gem. cc. 114 § 1, 116 § 2 CIC zunächst mit kanonischer Rechtsfähigkeit per Einzeldekret (c. 48 CIC) als juristische Person in Form von Sachgesamtheiten (c. 115 § 3 CIC) errichtet (*constitutio*). Dafür müssen die Statuten (Satzung; c. 94 § 1 CIC) dieser juristischen Person nach c. 117 CIC gebilligt werden (Statutenapprobation; *probatio*). Sodann wird nach c. 116

<sup>101</sup> Hammer, „Entfaltung der Stiftung zwischen Stifterwille und Stiftungsaufsicht“, in: Puza/Ihli/Kustermann, Kirchliche Stiftungen zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Bd. 5, 2008, 65-87, 86; Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 23 Rn. 2.

<sup>102</sup> Scherff, s. Fn. 96, 92.

<sup>103</sup> Binder, s. Fn. 10, Art. 3 Fn. 16.

§ 2 CIC das Errichtungsdekret erlassen, worin die Zweckbestimmung, die Vermögensmasse (*patrimonium stabile*) und Grundsätze der Leitung und Vermögensverwaltung niedergelegt werden (cc. 115 § 3, 1285 CIC). Sie kann als öffentliche oder als private juristische Personen ausgestaltet sein (c. 116 § 1 CIC). Kirchliche Stiftungen des privaten Rechts eignen sich für kirchliche Stiftungen, die keine kirchlich-öffentlichen Stiftungszweck verfolgen (z. Bsp. Erziehungs-, Unterrichts- und Wohlfahrtszwecke) oder organisatorisch nur sehr lose an die Kirche angelehnt sind. Ihr kirchlicher Charakter leitet sich aus der Verwaltungszuständigkeit kirchlicher Organe ab.<sup>104</sup>

Nachdem die Stiftung - wie oben dargestellt - als juristische Person kanonisch errichtet wurde, stehen ihre staatliche Anerkennung zur Erlangung weltlicher Rechtsfähigkeit und die Übertragung des gestifteten Vermögens an. Diese Vermögensübertragung auf eine neu gegründete selbständige Stiftung ist dann rein gesellschaftsrechtlich motiviert und keine Schenkung.<sup>105</sup>

### 3.2.2. Errichtung unselbständiger Zustiftungen

Anders verhält es sich bei unselbständigen frommen Stiftungen. Im Gegensatz zu diesen selbständigen frommen Stiftungen sind unselbständige fromme Stiftungen, sog. Zustiftungen, Vermögen, welches einer bereits bestehenden juristischen Person mit einer besonderen Zwecksetzung zugewendet wird (vgl. c. 1303 § 1, 2<sup>o</sup> CIC, Art. 8 Abs. 2 KiStiftO). Hier entfällt ein Gründungsakt. Anstelle dessen erfolgt die Vermögenszuwendung zivilrechtlich wie auch kanonisch durch Schenkung i.S.v. c. 1290 CIC, § 516 Abs. 1 BGB an eine bereits bestehende selbständige Stiftung, also an eine bereits existierende juristische Person in Form der Sachgesamtheit (c. 115 § 3 CIC).<sup>106</sup> Das Stiftungsvermögen unselbständiger frommer Stiftungen bildet gesondertes Zweckvermögen gem. c. 1308 § 3 CIC (Sondervermögen) der juristischen Person (siehe oben in Unterabschnitt 3.1.1 zur Dietz-Stiftung).<sup>107</sup>

Der Vermögenszuwendung unter Lebenden liegt nach weltlichem und kraft Kanonisierung (c. 1290 CIC) nach kanonischem Recht ein Schenkungsvertrag zugrunde, also einer Einigung

<sup>104</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 32; vgl. BGH, Urt. v. 17.1.2015 - III ZR 509/13 - Rn. 2.

<sup>105</sup> Erman/Herrmann, s. Fn. 12, § 516 Rn. 13e; Erman/Werner, s. Fn. 12, § 80 Rn. 4, wonach „allenfalls in Einzelfällen das Schenkungsrecht analog heranzuziehen“ ist.

<sup>106</sup> Erman/Herrmann, s. Fn. 12, § 516 Rn. 13e.

<sup>107</sup> Ihli, „Stiftungen im Kirchen- und Zivilrecht des 19. Jahrhunderts“, in: Puza/Ihli/Kustermann, Kirchliche Stiftungen zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Bd. 5, 2008, 41-64, 64.



mittels zwei sich deckender Willenserklärungen, nämlich Antrag (Angebot) und Annahme. Das Stiftungsgeschäft enthält den Antrag (§ 145 BGB), welcher durch den Vermögensverwalter der Stiftung als Beschenkte nach §§ 146 ff. BGB angenommen werden muss. Dieser Vermögensverwalter kann, muss aber nicht zwingend mit dem Vertretungsorgan der juristischen Person, die Kirchenverwaltung (Art. 9 Abs. 1 KiStiftO), identisch sein (vgl. c. 1279 § 1 CIC).<sup>108</sup> Erfolgt die Spende zur Verwirklichung eines bestimmten Stiftungszwecks, so erfolgt sie mit der Nebenabrede, dass der Schenker (Stifter) vom Beschenkten (Stiftung) als Leistung beanspruchen kann, diese Bedingung zu erfüllen (Auflage).<sup>109</sup> Damit handelt es sich um eine Schenkung unter Auflage (*donatio sub modo*, c. 1290 CIC, § 525 BGB).<sup>110</sup>

### 3.2.3. Stiftungsannahme als besondere weitere Voraussetzung für die kanonische Stiftungserrichtung

Bei allen Errichtungsformen muss das Stiftungsvermögen (Gabe i.S.v. c. 1267 § 1 CIC) nach c. 1304 § 1 CIC von der juristischen Person, der selbständigen Stiftung i.S.v. c. 115 § 3 CIC, selbst angenommen werden (*acceptatio*).<sup>111</sup> Diese Stiftungsannahme darf nach c. 1267 § 2 CIC nur aus gerechtem Grund und bei wichtigeren Angelegenheiten nur mit Erlaubnis des Ordinarius, d.h. des Diözesanbischofs (c. 134 § 1 CIC) zurückgewiesen werden. Der Ordinarius ist gleichzeitig Vollstrecker dieser frommen Verfügungen (c. 1301 § 1 CIC).

Zur Gültigkeit dieser Stiftungsannahme (*acceptatio*) bedarf es außerdem der schriftlichen Erlaubnis des Ordinarius, mithin des Diözesanbischofs (c. 1304 § 1 CIC). Dieses Bespruchsrecht ist ein Akt präventiver kanonischer Stiftungsaufsicht, deren Grund darin liegt, dass eine fromme Verfügung (*fundatio pia*) Verantwortung mit sich bringen kann und der Kirche keine Stiftung als kirchlich aufgedrängt werden darf.<sup>112</sup> Sowohl diese kanonische *acceptatio* als auch die Erteilung der Erlaubnis durch den Ordinarius sind Wirksamkeitsvoraussetzungen parallel für den weltlichen Rechtskreis, weil die Gründung von Stiftungen in den Bereich der inneren kirchlichen Angelegenheit fällt (Art. 137 WRV, 142 Abs. 3 BV).<sup>113</sup>

<sup>108</sup> Althaus, s. Fn. 9, Einführung vor c. 1273 Rn. 3.

<sup>109</sup> Bei einer sog. Zweckschenkung wäre der Beschenkte hingegen nicht verpflichtet, sich für den bestimmten Zweck einzusetzen (Erman/Herrmann, s. Fn. 12, § 516 Rn. 17a).

<sup>110</sup> Erman/Herrmann, s. Fn. 12, § 516 Rn. 13e, § 525 Rn. 6; Erman/Werner, s. Fn. 12, Vor § 80 Rn. 27; Schlüter/Stolte, s. Fn. 20, Kap. 4 Rn. 12.

<sup>111</sup> Althaus, s. Fn. 9, c. 1304 Rn. 2.

<sup>112</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 25 Rn. 1; Ihli, s. Fn. 107, 62.

<sup>113</sup> Vgl. Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 22 Rn. 4, Art. 23 Rn. 2.

### 3.2.4. Staatlicher Teil der Anerkennung

Als dritten Akt neben Stiftungsgeschäft und kanonischer Errichtung mit Stiftungsannahme bedarf die Errichtung einer Stiftung nach Art. 3 Abs. 2 BayStG i.V.m. § 80 Abs. 1 BGB der Anerkennung durch das Bayerische Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst als zuständige Anerkennungsbehörde (Art. 22 Abs. 3 BayStG). Die Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, Art. 142 Abs. 3 BV gewährt nämlich keine Befugnis zur Gründung juristischer Personen weltlichen Rechts.<sup>114</sup> Insoweit bleibt partiell eine staatliche Stiftungsaufsicht aufrecht erhalten.<sup>115</sup> Mit dieser staatlichen Stiftungsaufsicht soll ein Mindestschutz für den weltlichen Rechtsverkehr gewahrt bleiben, wenn an ihnen Stiftungen in der Rechtsform einer staatsrechtlich öffentlichen Stiftung teilnehmen. Erst die staatliche Anerkennung verleiht der juristischen Person die Rechtsfähigkeit für den weltlichen Rechtskreis.

Damit schließt sich die weitere Frage an, unter welchen Voraussetzungen das Staatsministerium ihre Anerkennung erteilt. Dem Stifter gewährt Art. 3 Abs. 1 BayStG i.V.m. § 80 Abs. 2 BGB nach seinem Wortlaut („*Die Stiftung ist anzuerkennen, wenn ..*“) ein subjektives Recht, also einen Rechtsanspruch auf Anerkennung der Stiftung. Der Rechtsanspruch besteht entsprechend Art. 140 GG, 137 Abs. 3, 5 WRV auch für die Errichtung einer öffentlich-rechtlichen Stiftung.<sup>116</sup> Als Anerkennungsvoraussetzungen für diesen Rechtsanspruch auf staatliche Anerkennung wird in § 80 Abs. 2 BGB bundeseinheitlich abschließend geregelt, dass Stiftungsgeschäft schriftlich abgefasst und die in § 81 BGB enthaltenen Mindestangaben, insbesondere aber die verbindliche Erklärung des Stifters enthalten muss, sein Vermögen einem bestimmten Stiftungszweck zu widmen. Für Landesgesetze besteht insoweit kein Raum mehr, so dass sich die Stiftungsaufsicht auf das Anerkennungsverfahren i.S.e. Rechtsaufsicht beschränkt.<sup>117</sup> Art. 3 Abs. 1 KiStiftO enthält die kanonische Billigung dieser zivilrechtlichen Regelungen.

<sup>114</sup> *Voll/Störle*, s. Fn. 13, Art. 22 Rn. 4.

<sup>115</sup> *Hammer*, s. Fn. 101, 86.

<sup>116</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 47, 69.

<sup>117</sup> *Erman/Werner*, s. Fn. 12, § 80 Rn. 6, 9; *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 36.

### 3.2.5. Kirchlicher Teil der Anerkennung von Stiftungen nach weltlichem Recht

Weil die Stiftung dem Sendungsauftrag dient, besteht das anerkannte kirchliche Interesse, dass sich die Stiftung in ihre Organisation einfügt.<sup>118</sup> Für die Kirche besteht damit das vitale Bedürfnis, die Kirchlichkeit von Stiftungen zu überwachen und sicherzustellen.<sup>119</sup>

Art. 3 Abs. 2 KiStiftO stellt deshalb die kanonische Billigung der staatlichen Anerkennungsvoraussetzung seinerseits unter die beiden Bedingungen, dass - erstens - die staatliche Anerkennung, aber auch Umwandlung und Aufhebung einer kirchlichen Stiftung nur auf Antrag des bischöflichen Ordinariats (Art. 3 Abs. 1 KiStiftO) und außerdem - zweitens - nur mit Zustimmung der kirchlichen Stiftungsaufsichtsbehörde erteilt werden darf.<sup>120</sup> Kirchliche Stiftungsaufsichtsbehörde ist kraft Legaldefinition in Art. 3 Abs. 1 KiStiftO das (Erz)Bischöfliche Ordinariat.

Die „Unberührtheitsklausel“ des § 80 Abs. 3 BGB akzeptiert ihrerseits wiederum diese kanonischen Einschränkungen und stellt deren Erwerb der Rechtsfähigkeit unter den Einwilligungsvorbehalt für die zuständige kirchliche Behörde.<sup>121</sup> Die Anerkennungs- und Zustimmungssystematik ist das Ergebnis der Güterabwägung zwischen der Selbstbestimmungsgarantie und ihrem Vorbehalt „für alle geltenden Gesetze“ in Art. 140 GG, 137 Abs. 3 WRV.<sup>122</sup> Der Freistaat Bayern ist daran kraft Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) gebunden. Er hat der Kirche diesen Zustimmungsvorbehalt auf landesrechtlicher Ebene in der „Unberührtheitsklausel“ des Art. 22 Abs. 2 BayStG eingeräumt.

### 3.2.6. Zwischenergebnis zur Errichtung von Stiftungen

Somit wird folgende Rechtssystematik deutlich: Stiftungen werden gem. cc. 114 § 1, 116 § 2 CIC mit kanonischer Rechtsfähigkeit per Einzeldekret (c. 48 CIC) errichtet (*constitutio*). Ihre Vermögensausstattung bedarf der Annahme durch die selbständige Stiftung selbst (c. 1367 § 2 CIC) unter Einholung der Genehmigung beim Diözesanbischof (c. 1304 § 1 CIC). Für ihre Rechtsfähigkeit im weltlichen Gesellschaftsrecht behält sich der Staat in Art. 3 Abs. 1 BayStG i.V.m. § 80 Abs. 1 BGB - gestützt auf den Schrankenvorbehalt in Art. 137 Abs. 3

<sup>118</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 37.

<sup>119</sup> Hammer, s. Fn. 101, 83.

<sup>120</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 25 Rn. 6.

<sup>121</sup> Erman/Werner, s. Fn. 12, § 80 Rn. 9; Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 36, 68.

<sup>122</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 37.

WRV - die Anerkennung der weltlichen Rechtsfähigkeit von Stiftungen vor, sofern sie eine Gesellschaftsform einnehmen, die für die Teilnahme am weltlichen Rechtsverkehr vorgesehen ist (Art. 3 Abs. 1 KiStiftO). Mit der staatlichen Anerkennung entsteht die Stiftung i.S.e juristischen Person des weltlich-öffentlichen Rechts.

Diese staatliche Anerkennung darf nur auf kirchlichem Antrag, überdies nur mit kirchlicher Zustimmung erteilt werden. Im Gegensatz zum staatlichen Teil der Anerkennung besteht auf die kirchliche Anerkennung als kirchliche Stiftung kein Anspruch.<sup>123</sup>

### **3.3. Rechtliche Beurteilung von Stiftungen, die nur nach einer der beiden Rechtsordnungen rechtsfähig sind**

Wird diese kanonische Zustimmung versagt, wird in der staatlichen Stiftungspraxis regelmäßig geprüft, ob die Stiftung nicht als allgemeine Stiftung weltlichen Rechts anerkannt werden kann.<sup>124</sup>

Offen blieb bislang die Frage, ob Stiftungen, die nach weltlichem Recht nicht rechtsfähig sind, kanonische Rechtsfähigkeit erlangen können.<sup>125</sup> Eine rechtliche Beurteilung dieser Konstellation könnte nach Auffassung des Autors folgende sein:

Weil weltliches Recht auf kanonisches Recht nur soweit Einfluss nehmen kann, als es darin für anwendbar erklärt wurde,<sup>126</sup> wird die selbständige Stiftung kanonisch zur juristischen Person (c. 114 § 3 CIC). Denn die Kanonisierung nach cc. 22, 1290 CIC erstreckt sich nicht auf kanonisches Gesellschaftsrecht. Auch cc. 1274 § 5, 1284 § 2, 2<sup>o</sup> CIC fordern nur die Absicherung kirchlichen Vermögens für den weltlichen Bereich. Darüber hinaus besteht kein Anlass, weltliches Recht auf kanonisches Gesellschaftsrecht zu adaptieren. Kanonisches Gesellschaftsrecht behält also uneingeschränkte Gültigkeit.

---

<sup>123</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 69.

<sup>124</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 25.

<sup>125</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 35, m.V.a. Achilles, Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, 1986, 49 ff., zum evangelischen Kirchenrecht.

<sup>126</sup> Pree, s. Fn. 8, 1473.

### **3.3.1. Keine Geltung von kanonischem Gesellschaftsrecht für den weltlichen Rechtskreis**

An diesen Prüfungspunkt knüpft sich die weitere Untersuchung, inwieweit kanonisches Recht im weltlichen Rechtsverkehr anwendbar wird. Hierzu setzt die Selbstbestimmungsgarantie voraus, dass eine eigene innere Angelegenheit der Kirche geordnet oder verwaltet wird. Kanonisches Gesellschaftsrecht schafft organisatorische Strukturen innerhalb der Kirche und unterstützt so die Erfüllung ihrer Sendung. Die juristische Gliederung der Kirche mit juristischen Personen mag sicherlich eine wertvolle Hilfe für die Kirchenverwaltung sein. Eine zwingende Notwendigkeit besteht für sie indes nicht. Deshalb dürfte kanonisches Gesellschaftsrecht auch in seiner spezifisch kirchlich ausgerichteten Ausgestaltung für sich isoliert betrachtet nicht bei den inneren Angelegenheiten angesiedelt sein.

Entsprechend wird die Kirchengutsgarantie auf den allgemeinen Eigentumsschutz des Art. 14 GG reduziert werden. Das weltliche deutsche Gesellschaftsrecht wird im Hinblick auf Rechtssicherheit und -klarheit in den Vermögens- und haftungsrechtlichen Verhältnissen für den Rechtsverkehr sogar von einem *numerus clausus* der Gesellschaftsformen beherrscht.<sup>127</sup>

Was das Gesellschaftsrecht anbetrifft, behalten beide Rechtskreise damit grds. ihre Eigenständigkeit.

### **3.3.2. Zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten für juristische Personen kanonischen Rechts in der Praxis**

Vor diesem Hintergrund kann eine selbständige Stiftung kanonisches Rechtssubjekt sein, während es für die weltliche vertragstypologische Einordnung dann darum geht, mit den Mitteln des weltlichen Schuldrechts eine mitgliederlose Rechtsperson (virtuelle Stiftung) zu simulieren. Es bleibt also zu untersuchen, welche zivilrechtliche Regelung der kanonischen Gestaltung am nächsten kommt, ihr also am besten entspricht.

Insoweit bietet sich an, das Stiftungsgeschäft als Schenkung unter Auflagen (§ 528 BGB) auszulegen (§§ 133, 157 BGB) bzw. umzudeuten (§ 140 BGB). Je nach Inhalt könnte die selbständige Stiftung in Ausnahmefällen als nichtrechtsfähiger Verein (§ 54 BGB) die Stel-

---

<sup>127</sup> Vgl. Erman/Westermann, s. Fn. 12, Vor § 21 Rn. 2.

lung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 704 BGB), also einer Personengesellschaft einnehmen. Allen diesen rechtlichen Alternativformen ist gemein, dass sie im Rechtsverkehr wirksam auftreten. Die Stiftung müsste bei ihrer Vermögensverwaltung und dem Abschluss von Rechtsgeschäften stets ihr Augenmerk auf die spezifischen Anforderungen richten, die ihnen die beiden Rechtsordnungen vorgeben.

Für die praktische Handhabung in der Vertragsgestaltung bedeutet das: Vereinbarungen und Erklärungen könnten in Teil 1 die kanonischen Grundlagen legen und in Teil 2 die zivil- bzw. öffentlich-rechtlichen Regelungen für den weltlichen Rechtskreis rechtssicher darstellen. Den kanonischen Vorgaben wäre so Folge geleistet.

Möchte man simultanere Regelungen erreichen, steht es Stiftungen frei, alternative Rechtsformen zu nutzen und im Rechtsverkehr als gemeinnützige GmbH (gGmbH) oder als eingetragener Verein (e. V.) mit dem Satzungszweck aufzutreten, den Stifterwillen als Treuhänder zu verwirklichen.<sup>128</sup> Um ähnlich der Stiftung die Vermögensbindung als dauerhaft zu gestalten, könnte die Änderung der Satzung etwa mit folgender Klausel erschwert werden:

*„Die Satzungsänderungen steht unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung des Stifters.“*

Vorteil dieser gesellschaftsrechtlichen Lösung ist die im Vergleich zur rechtsfähigen Stiftung höhere Flexibilität und die Vermeidung der weltlichen Stiftungsaufsicht.<sup>129</sup> Für jede steuerbegünstigte Rechtsform (gGmbH) gilt wie für Stiftungen jedenfalls grundsätzlich das Spendenrecht nach § 10b Abs. 1 Satz 1, 2 EStG, wonach 5 % bzw. 10 % seines Gesamtbetrages der Einkünfte je nach geförderten Zweck als Sonderausgaben abziehbar sind.<sup>130</sup>

### **3.4. Aufsicht des Ordinarius als Vollstrecker frommer Verfügungen (c. 1303 CIC)**

In der Eigenschaft als Vollstrecker frommer Verfügungen (c. 1301 § 1 CIC) überwacht der Ordinarius alle frommen Verfügungen, gleich in welcher kanonischen Gesellschaftsform, bei Ordens- und Pfarrstiftungen z.B. durch Visitationen (cc. 628 § 2, 397 CIC) oder *via* Zustim-

<sup>128</sup> *Stumpf*, s. Fn. 1, A Rn. 20.

<sup>129</sup> *Puza*, s. Fn. 39, 39.

<sup>130</sup> *Scherff*, s. Fn. 96, 95, mit Hinweisen auf die steuerlichen Unterschiede zwischen Stiftungen und ihren steuerbegünstigten Ersatzformen; vgl. *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 47.

mung zu Veräußerungsgeschäften (c. 638 § 4 CIC).<sup>131</sup> Sein Aufsichtsrecht umfasst die Entscheidungsbefugnis und bei mangelhafter Erfüllung des Gesetzgeberwillens die Eingriffsbefugnis, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.<sup>132</sup> Während eine Klausel, wonach der Ordinarius als Vollstrecker ausgeschlossen sein soll, in letztwilligen Verfügungen als nicht geschrieben gilt (c. 1301 § 3 CIC), lässt sich dies in Verfügungen unter Lebenden bis zum Zeitpunkt ihrer Annahme durch die Kirche ausschließen.<sup>133</sup> Fromme Verfügungen können auch durch andere Personen erfüllt werden, welche dann aber dem Ordinarius rechenschaftspflichtig sind (c. 1301 § 2 CIC).<sup>134</sup> Letztlich verbleibt die Stiftungsaufsicht damit mittelbar beim Ordinarius selbst.

### **3.5. Kirchliche Stiftungsaufsicht in Form der Rechts- und Fachaufsicht**

Abgesehen von dieser staatlichen Stiftungsanerkennung sind in Bayern Stiftungen von staatlicher Stiftungsaufsicht im Wesentlichen freigestellt; ihre Stiftungsaufsicht wird gem. Art. 23 BayStG von der Kirche übernommen. Daher stellt sich die Frage nach Art und Umfang kanonischer Stiftungsaufsicht. Gem. Art. 42, 44 KiStiftO ist die Stiftungsaufsicht als Rechts- und Fachaufsicht ausgestaltet.

#### **3.5.1. Rechtsaufsichtliche Aufgaben**

Aufgabe kanonischer Stiftungsaufsicht ist, wie staatliche Stiftungsaufsicht (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BayStG) die Rechtmäßigkeit des Handelns der Stiftungsorgane zu überwachen (Art. 23 Abs. 1 BayStG; Art. 42 Abs. 1, 4 KiStiftO).<sup>135</sup> Kirchliche Stiftungsaufsicht hat also den Auftrag, darüber zu wachen, dass die Stiftungen nach kanonischem und nach weltlichem Recht verwaltet werden und der weltliche Rechtsverkehr durch die Stiftungsverwaltung nicht beeinträchtigt wird. Über cc. 22, 1290 CIC ist die Stiftungsaufsicht an die Einhaltung weltlichen Vermögensrechts gebunden.<sup>136</sup>

Die Rechtsaufsicht hat u. a. Stiftungsgeschäft und Satzung einschließlich des darin artikulierten Stiftungszwecks auf rechtliche Konformität zu prüfen. Die besondere Bedeutung der

---

<sup>131</sup> *Ihli*, s. Fn. 107, 63.

<sup>132</sup> *Ihli*, s. Fn. 107, 62.

<sup>133</sup> *Ihli*, s. Fn. 107, 62.

<sup>134</sup> *Ihli*, s. Fn. 107, 62.

<sup>135</sup> *Hammer*, s. Fn. 101, 68.

<sup>136</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 15, 37, 81.

Rechtsaufsicht liegt in der Rechtsnatur der Stiftung selbst. Sie ist nämlich eine in der Rechtsform einer inhaberlosen juristischen Person verselbständigte Gesamtheit von Sachen (c. 115 § 3 CIC), eine reine Vermögensmasse.<sup>137</sup> Es gibt also keinen Gesellschafter mit dem Interesse, zum Schutz seines investierten Vermögens die Geschäftsleitung zu überwachen und zu kontrollieren. Staatsaufsicht will damit die fehlende Gesellschafterkontrolle mit ihrer Stiftungsaufsicht i.S.e. Missbrauchskontrolle kompensieren und außerdem ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer rechtmäßigen Stiftungsverwaltung wahren.<sup>138</sup> Diese Aufgabe wird von der kirchlichen Rechtsaufsicht übernommen.

### 3.5.2. Primat des Stifterwillens für die Rechtsaufsicht

Für die Missbrauchskontrolle tritt also die kirchliche Stiftungsaufsicht an die Stelle des fehlenden Gesellschafters. Der Stifterwille wird insofern neben dem staatlichen, aber auch kanonischen Stiftungsrecht der maßgebliche Kontrollmaßstab. Weil der Stifter mit staatlicher Anerkennung alle Einwirkungsrechte verliert, wird der Stifterwille, also der Wille des Gebers, wie er zum Zeitpunkt der Erklärung des Stiftungsgeschäfts bestanden hatte, sowohl nach weltlichem als auch nach kanonischem Recht hochgeachtet, näherhin zum obersten Prinzip des Stiftungsrechts, dem Primat des Stifterwillens,<sup>139</sup> geregelt

| für den weltlichen Rechtskreis in                                                               | für den kirchlichen Rechtskreis in                                                                                                                                                                                                   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 2 Abs. 1 BayStG                                                                            | c. 1300 CIC                                                                                                                                                                                                                          |
| „Die Achtung vor dem Stifterwillen ist oberste Richtschnur bei der Handhabung dieses Gesetzes.“ | „Die Willensverfügungen von Gläubigen, ... sind auf das sorgfältigste [diligentissime] zu erfüllen auch im Hinblick auf die Art ihrer Verwaltung und die Verwendung des Vermögens, vorbehaltlich der Vorschrift von can. 1301, § 3.“ |
|                                                                                                 | Art. 8 Abs. 3 KiStiftO                                                                                                                                                                                                               |
|                                                                                                 | „Eine Zweckbindung des Stifters ist gewissenhaft zu beachten und die Verpflichtung, soweit die Erträge oder das übertragene Vermögen selbst dafür hinreichen, zu erfüllen.“                                                          |

<sup>137</sup> Hammer, s. Fn. 101, 73.

<sup>138</sup> Hammer, s. Fn. 101, 71; Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 10 Rn. 1 f.

<sup>139</sup> Althaus, s. Fn. 9, c. 1300 Rn. 3; Erman/Werner, s. Fn. 12, § 81 Rn. 22; Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 2 Rn. 1.



Dem Ordinarius als Vollstrecker der frommen Verfügung fehlt infolgedessen die Vollmacht, fromme Verfügungen nachträglich zu verändern, sofern ihm dies im Stiftungsgeschäft nicht eingeräumt worden war; Änderungen lassen sich von ihm nur in den sehr engen Grenzen der cc. 1308-1310 CIC vornehmen.<sup>140</sup> Um die Stiftung gesellschaftlichen Veränderungen anpassen zu können, wird empfohlen, dass im Stiftungsgeschäft eine entsprechende Änderungsvollmacht für den Stiftungsvollstrecker aufgenommen wird.

### 3.5.3. Fachaufsichtlicher Aufgabenkreis

Der Aufgabenbereich für die kirchliche Stiftungsaufsicht ist im Vergleich zur staatlichen Stiftungsaufsicht, einer reinen Rechtsaufsicht, erweitert. Stiftungen sind ein Instrument, der Kirche nach ihrem Selbstverständnis zu dienen. Wie oben in den Unterabschnitten 2.3.5, 2.3.6 erörtert, sind Stiftungen zur Sendung hingeordnet, sofern sie je nach Stiftungszweck (cc. 114 § 2, 1303 § 1, 2<sup>o</sup> CIC) der Heiligung und Verkündigung, Werken des Apostolats und der Caritas oder der Finanzierung dieser Zwecke dienen. In sämtlichen dieser Betätigungsfelder ist kanonisches Stiftungsrecht selbst eine innere Angelegenheit der Kirche.<sup>141</sup> Unter diesen Bedingungen ist die Kirche verpflichtet und berechtigt, sich vor Schaden zu bewahren.

Hierfür muss die Kirche ihre Kirchlichkeit sicherstellen. Dieser Aufgabenbereich wird aus der Kompetenzhierarchie der cc. 1301 §§ 1, 2, 1302 §§ 2, 3, 1304 § 1 CIC entnommen<sup>142</sup> bzw. aus dem Genehmigungsvorbehalt für die Gründung juristischer Personen in c. 117 CIC und aus den Gliedschaftspflichten der cc. 216, 212, 223 CIC entnommen.<sup>143</sup> So sind Gläubige zur Wahrung der Gemeinschaft mit der Kirche verpflichtet (c. 209 CIC). Sie haben weiters Anordnungen ihrer geistlichen Hirten nach c. 212 § 1 CIC mit christlichem Gehorsam zu befolgen. Bei Ausübung ihrer Rechte haben sie auf das Gemeinwohl der Kirche, auf Rechte anderer und auf ihre eigenen Pflichten Rücksicht zu nehmen (c. 223 CIC). Vor diesem Hintergrund erschöpft sich kanonische Stiftungsaufsicht nicht nur in der Rechtsaufsicht über die Vermögensverwaltung und -verwendung, sondern auch auf die fachliche Aufsicht (Art. 42 Abs. 4 Satz 1 KiStiftO).<sup>144</sup>

<sup>140</sup> *Althaus*, s. Fn. 9, c. 1300 Rn. 4.

<sup>141</sup> *Hammer*, s. Fn. 101, 82; *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 17.

<sup>142</sup> *Hammer*, s. Fn. 101, 67.

<sup>143</sup> *Hammer*, s. Fn. 101, 81.

<sup>144</sup> *Hammer*, s. Fn. 101, 82.

Wenngleich Art. 23 Abs. 1 BayStG der Kirche nach seinem Wortlaut nur die Rechtsaufsicht zuspricht, wird die kirchliche Fachaufsicht im weltlichen Rechtskreis kraft dem Grundrecht der korporativen Glaubens- und Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG/Art. 107 BV) und kraft verfassungsmäßiger Verwaltungsautonomie der Kirchen (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) anerkannt.<sup>145</sup>

### 3.5.4. Umfassende Eingriffsbefugnisse kirchlicher Stiftungsaufsicht

Die rechts- und fachaufsichtsrechtlichen Befugnisse reichen von umfassenden Auskunfts- und Einsichtsrechten (Art. 42 Abs. 4 Satz 2 KiStiftO) über präventive Beratungs-, Förderungs- und Schutzpflichten und -rechten des Art. 42 Abs. 3 KiStiftO bis hin zu Möglichkeiten, aufgrund weitreichender Genehmigungsvorbehalte in Art. 44 KiStiftO, dem Recht, die Vertretung in Rechtsstreitigkeiten und Verwaltungsverfahren an sich zu ziehen (Art. 42 Abs. 7 KiStiftO), und der Weisungsbefugnis im Hinblick auf die Anlage von Stiftungsgeldern (Art. 11 Abs. 3 KiStiftO) Einfluss auf die laufende Verwaltung zu nehmen. Dieses Aufsichtsrecht wird durch die Kompetenzen verstärkt, notfalls die Verwaltungsvollmacht an sich zu ziehen oder die Kirchenverwaltung abzusetzen, um Neuwahlen bzw. eine Neubestellung herbeizuführen (Art. 43 Abs. 2 KiStiftO). Art. 44 Abs. 1 KiStiftO enthält im Wortlaut folgende Kompetenzeinräumung:

*„Rechtsgeschäfte und Maßnahmen der Stiftungsorgane, die für die kirchlichen Stiftungen grundsätzliche Bedeutung haben und erhebliche Verpflichtungen rechtlicher, wirtschaftlicher oder finanzieller Art erwarten lassen, bedürfen der Genehmigung der kirchlichen Stiftungsaufsichtsbehörde. Sie entscheidet erforderlichenfalls über das Vorliegen dieser Voraussetzungen.“*

Art. 44 Abs. 2 KiStiftO enthält einen nicht abgeschlossenen („insbesondere“) Katalog an Regelbeispielen für Geschäfte mit grundsätzlicher Bedeutung wie in Nr. 1 die Annahme von Zuwendungen oder in Nr. 5 „Erwerb, Veräußerung, Verpfändung, (un-)entgeltliche Überlassung oder wesentliche Veränderung von Sachen ..“ *De facto* steht damit jede nicht nur gering-

<sup>145</sup> Tonikidis, Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen nach Art. 19 III GG, Jura 2012, 517-525, 522 f.: Während juristische Personen des öffentlichen Rechts aufgrund ihrer Staatsnähe und der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben grundsätzlich nicht grundrechtsfähig sind, sind Kirchen, obgleich sie Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, grundrechtsfähig, weil sie keine Staatsaufgaben wahrnehmen, sondern Mitgliederinteressen verwirklichen. Sie zählen somit neben Universitäten und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu den drei Ausnahmefällen der grundrechtsfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, dem sog. Ausnahmetrias.

fürige Geschäftstätigkeit unter rechts- und fachaufsichtsrechtlicher Kontrolle der Stiftungsaufsicht.

Instituten des geweihten Lebens (*institutes vitae consecratae* - IVC; cc. 573-730 CIC) und Gesellschaften des apostolischen Lebens (*societates vitae apostolicae* - SVA; cc. 731-746 CIC) wird anempfohlen, als Ausprägung des Zeugnisses des Evangeliums auch in Stiftungsangelegenheiten absolute Transparenz zu wahren und den Dialog zu ihrem zuständigen Ordinarius zu führen und sich von den Höheren Oberen vor Ihrer Entscheidung beraten zu lassen.<sup>146</sup>

---

<sup>146</sup> *De Aviz/Carballo*, Richtlinien für die Verwaltung der kirchlichen Güter der Institute des geweihten Lebens und der Gesellschaften apostolischen Lebens, Rundschreiben vom 2.8.2014, abgedruckt in Sekr. DBK, Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls Nr. 198, 10, 15.

#### 4. Die Abgrenzung von weltlichen und kirchlichen Stiftungen

Demgegenüber werden selbständige weltliche Stiftungen nur einer Rechtmäßigkeits- und Missbrauchskontrolle unterzogen. Unselbstständige, so genannte treuhänderische Stiftungen bleiben von einer staatlichen Stiftungsaufsicht sogar gänzlich verschont. Um diese aufsichtsrechtlichen Erleichterungen in Anspruch nehmen zu können, versuchen kirchliche Stiftungen, eine Umwidmung in eine weltliche Stiftung zu erreichen. Streitpunkt dieser Verfahren ist stets, ob es sich um eine weltliche Stiftung handelt, die nur der staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen ist, oder um eine kirchliche Stiftung mit umfangreicher kirchlicher Rechts- und Fachaufsicht.<sup>147</sup>

Daher muss aktuell immer wieder gerichtlich geklärt werden, ob eine Stiftung kirchlich (Art. 21 BayStG; Art. 1 KiStiftO) oder weltlich ist. Oder es wird im Vorhinein schon versucht, weltliche Stiftungen zu gründen, um auf diese Weise ihr Vermögen der kirchlichen Stiftungsaufsicht zu entziehen.<sup>148</sup>

##### 4.1. Erfahrungen aus den Rechtsstreitigkeiten Stiftung Liebenau

Vor allem für Alt-Stiftungen, die im Spätmittelalter der Säkularisierung ausgesetzt waren und dadurch Statusänderungen über sich ergehen lassen mussten, ist ihre aktuelle Einordnung als weltliche oder kirchliche Stiftung nur sehr schwer feststellbar. Die 1866 gegründete und heute eine der größten Stiftungen Deutschlands, die Stiftung Liebenau, und die Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen im caritativen Bereich der Diözese Rottenburg-Stuttgart waren sich über den Status der Stiftung uneinig. Die Stiftung Liebenau wurde 1978 von einer weltlichen in eine kirchliche Stiftung umqualifiziert. Mit Statusfeststellungsbescheid vom 17.10.2005 stellte das Ministerium dann den Status der Stiftung als weltliche Stiftung wieder fest und genehmigte am 20.10.2005 die Satzungsänderung.<sup>149</sup> Das Verwaltungsgericht Sigmaringen hob diese Entscheidung mit Beschluss vom 24.5.2006 (Aktenzeichen 9 K 478/06) wieder auf. Gegen diesen Bescheid erhoben die Stiftung Liebenau und das Bundesland Baden-Württemberg Berufung vor den VGH Baden-Württemberg, der diese Berufung mit Urteil vom 8.5.2009 - 1 S 2859/06 zurück wies.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, Rn. 70.

<sup>148</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, Rn. 80.

<sup>149</sup> *Puza*, s. Fn. 39, 17.

<sup>150</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, Rn. 78.

Wie die uneinheitlichen Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen innerhalb der Instanzenzüge für die 1866 als St. Johann-Verein gegründete Stiftung Liebenau der Diözese Rottenburg-Stuttgart belegen, ist die Abgrenzung zwischen kirchlicher und weltlicher Stiftung uneinheitlich.<sup>151</sup>

Dieselben Erkenntnisse lassen sich aus den Gerichtsverfahren für die 1805/1806 gegründeten Vereinigten Hospitien im Bistum Trier<sup>152</sup> feststellen. Es bleibt somit zu prüfen, auf welche Kriterien es für die Einstufung einer Stiftung als kirchlich oder weltlich ankommt.

#### 4.2. Gesetzliche Klassifizierungen als kirchliche Stiftung

Für die Klassifikation einer Stiftung als kirchlich sehen Stiftungsvorschriften folgende Definitionen vor und zwar

| für den kirchlichen Rechtskreis                                                                        | für den weltlichen Rechtskreis                                                  |                                                                                                                       |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 1 Abs. 1 KiStiftO                                                                                 | Art. 21 Abs. 1 BayStG                                                           | Rechtliche Bedeutung <sup>153</sup>                                                                                   |
| (1) „ <i>ausschließlich oder überwiegend kirchlichen Zwecken .. gewidmet .. und</i> “                  | (1) „ <i>ausschließlich oder überwiegend kirchlichen Zwecken gewidmet und</i> “ | Erfüllung kirchlicher Aufgaben nach tatsächlichem oder mutmaßlichem Stifterwillen                                     |
| (2) „ <i>von der katholischen Kirche errichtet</i> “                                                   |                                                                                 | relevanter Einfluss der Kirche in drei Alternativen,<br>1. satzungsmäßiger Einfluss der Kirche auf die Zweckerfüllung |
| (3) „ <i>oder nach dem Willen des Stifters organisatorisch mit der katholischen Kirche verbunden</i> “ | (2) „ <i>nach dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Stifters</i> “     | 2. Organisatorische Verflechtung mit der Kirche durch die Art der Aufgaben                                            |
| (4) „ <i>oder ihrer Aufsicht unter-</i>                                                                |                                                                                 |                                                                                                                       |

<sup>151</sup> Stiftung Liebenau: VG Sigmaringen, Urt. v. 26.9.2006 - 9 K 2042/05; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 8.5.2009 - 1 S 2859/06.

<sup>152</sup> Vereinigten Hospitien in Trier: VG Trier, Urt. v. 27.6.2002 - 1 K 183/001; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.11.2004 - 7 A 10146/03, Urt. v. 12.6.2006 - 11376/05; BVerwG, Beschl. v. 29.8.2005 - 7 B 12.05; BVerfG, Beschl. v. 15.8.2008 - 2 BvR 1735/07.

<sup>153</sup> MünchKommBGB/Weitermeyer, 8. Auflage 2018, § 80 Rn. 157.

|            |                                          |                                                                       |
|------------|------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| stellt ..“ | der Aufsicht der .. Kirche unterstellt“. | 3. satzungsmäßige Unterwerfung unter die kirchliche Stiftungsaufsicht |
|------------|------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|

Kirchliche Stiftungen werden nach diesen Regeln - erstens - durch eine sachlich innere Beziehung zur Kirche, der spezifischen Zweckbestimmung, und - zweitens - durch die äußere Verbindung in Form ihrer organisatorischen Zuordnung zur Kirche definiert.<sup>154</sup> Beide Merkmale werden im Folgenden näher beleuchtet.

#### 4.2.1. Erkennbarer Stifterwille auf Widmung kirchlicher Zwecke

Nach beiden Definitionen muss aus dem Stifterwillen eindeutig der Zweck der Stiftung hervorgehen, wonach ausschließlich oder wenigstens überwiegend kirchliche Aufgaben zu erfüllen sind. Wie oben in den Unterabschnitten 2.3.5 und 2.3.6 dargestellt, fallen unter kirchliche Aufgaben alle Tätigkeiten der Kirche zur Erfüllung ihres Sendungsauftrages, insbesondere seine Kernbereiche Verkündigung, Heiligung und Werke des Apostolats und der Caritas einschließlich ihrer Finanzierung. Art. 1 Abs. 1 KiStiftO nennt dafür als einfachgesetzliche Konkretisierung in einem nicht abschließend festgelegten Katalog („insbesondere“) Gottesdienst, Verkündigung, Bildung, Unterricht, Erziehung und Wohlfahrtswesen als Regelbeispiele. Sämtliche dieser Betätigungsfelder inklusive ihrer Finanzierung, der Hauptfunktion von Stiftungen, sind eigene Angelegenheiten i.S.d. verfassungsmäßigen Selbstbestimmungsgarantie. Folge ist, dass Stiftungen ihre eigenen Angelegenheiten kraft Selbstbestimmungsrecht grundsätzlich selbst definieren. Diese Festlegung ist der staatlichen Kompetenz entzogen.<sup>155</sup>

#### 4.2.2. Organisatorische Anbindung

Der Stifter muss ferner hinreichend bestimmt zum Ausdruck gebracht haben, dass die Stiftung mit der Kirche in der Weise organisatorisch verflochten sein soll, dass die Kirche auf die Stiftung Einfluss auszuüben vermag.<sup>156</sup> Die rein religiöse Motivation des Stifters genügt dafür nicht. Der relevante Einfluss besteht sowohl nach weltlichem als auch nach kanonischem Recht jedenfalls dann, wenn die Stiftung nach tatsächlichem oder mutmaßlichem Willen der

<sup>154</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 50.

<sup>155</sup> Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 2.

<sup>156</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 26.

kirchlichen Aufsicht unterstellt sein soll. Dieses Tatbestandsmerkmal der kirchlichen Aufsicht wird weit ausgelegt. Dafür genügt bereits eine lockere rechtlich geordnete Bindung der Stiftung an die Kirche.<sup>157</sup>

#### 4.2.3. Vermutungen organisatorischer Anbindung der Stiftung an die Kirche

Charakteristisch für diese Bindung ist, dass die Kirche für das Handeln der Stiftung verantwortlich wird.<sup>158</sup> Insoweit haben sich folgende Fallgruppen herausgebildet, bei denen auf die Verantwortlichkeit und den Einfluss der Kirche geschlossen werden kann.

Sofern die Kirche die Stiftung selbst errichtet hat, wird der Stifterwille - erstens - vermutet, dass die Kirche die von ihr selbst gegründete Stiftung auch ihrer eigenen, mithin kirchlichen Aufsicht unterstellen möchte.<sup>159</sup> In anderen Fällen beurteilt sich der Stifterwille unter Zuhilfenahme von innerkirchlichem Recht, also nach dem kirchlichen Selbstverständnis, soweit sich aus dem Stifterwillen nichts anderes ergibt.<sup>160</sup>

Der mutmaßliche Wille wird - zweitens - aus einer organisatorischen Verflechtung von Stiftung und Kirche geschlussfolgert. Die Stiftung handelt mit ihrer Eingliederung in die Organisation der Kirche im Namen der Kirche und übt eine öffentlich-kirchliche Funktion aus. Die organisatorische Verbindung kann sich personell daraus ergeben, dass nach dem Stifterwillen das verwaltende Stiftungsorgan ein Kirchenorgan sein soll oder dass sich die Stiftungsorgane aus Personen zusammensetzen, die selbst Organe der Kirche sind bzw. solchen Organen als Amtsträgern angehören oder bei deren Auswahl den Organen der Kirche ein entscheidender Einfluss eingeräumt wird.<sup>161</sup>

Diese beiden Vermutungsregeln werden in Art. 1 Abs. 1 KiStiftO explizit als Fallgruppen genannt. Art. 1 Abs. 1 KiStiftO entspricht somit im Wortlaut noch weitgehend dem Art. 29 Abs. 1 Satz 1 BayStG a.F. (bis 1.1.1996) und der Entscheidung des BayVerfGH vom 18.12.1984.<sup>162</sup> Art. 21 Abs. 1 BayStG n.F. regelt nach seinem Wortlaut nur noch die Unterstellung unter die kirchliche Stiftungsaufsicht an. Grund für diese Gesetzesänderung war eine knappere und präzisere Formulierung für eine verbesserte Verständlichkeit. Inhaltliche

<sup>157</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 23.

<sup>158</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 59.

<sup>159</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 65 ; Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 3.

<sup>160</sup> Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 3.

<sup>161</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 23; Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 3.

<sup>162</sup> Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 3.

Änderungen hatte der Bundestag als Gesetzgeber damit nicht beabsichtigt. Beide Fallgruppen, die Stiftungsgründung durch die Kirche selbst und die organisatorische Verflechtung, sollten vielmehr vom Tatbestandsmerkmal der Unterstellung unter die kirchliche Stiftungsaufsicht mit umfasst sein.<sup>163</sup>

Darüber hinaus wird die organisatorische Verflechtung von Kirche und Stiftung - drittens - geschlussfolgert, wenn im Stiftungsgeschäft (Stiftungsakt)<sup>164</sup> bzw. der Satzung Zustimmungsvorbehalte zu Gunsten kirchlicher Organe aufgenommen sind.<sup>165</sup>

Viertens weisen rechtsfähige Stiftungen des weltlich-öffentlichen Rechts (Art. 1 Abs. 4 BayStG) regelmäßig die notwendige organisatorische Nähe zur öffentlich-rechtlichen Institution Kirche auf.<sup>166</sup> Denn Voraussetzung für eine Stiftung öffentlichen Rechts ist nicht nur, dass es sich um eine kirchliche Stiftung i.S.v. Art. 21 Abs. 1 BayStG handelt. Darüber hinaus muss diese Stiftung ausschließlich kirchliche, religionsgemeinschaftliche oder weltanschauliche Zwecke verfolgen. Und als Weiteres muss die Stiftung entsprechend Art. 1 Abs. 3 Satz 1 BayStG in einem sog. organischen Zusammenhang zur Kirche stehen, der die Stiftung selbst zur öffentlichen Einrichtung der Kirche macht. Das ist der Fall, wenn die Kirche die Stiftung selbst verwaltet oder wenn der Kirche das Vorschlags- und Bestätigungsrecht für die Bestellung der Stiftungsorgane zusteht.<sup>167</sup> Der organische Zusammenhang ist also enger gefasst und geht über eine nur organisatorische Verflechtung, wie oben beschrieben, hinaus.

Fünftens wird die gesetzliche Vermutung, dass Kirchenstiftungen und Pfründestiftungen als kirchlich gelten, in folgenden beiden Vorschriften aufgestellt

|                                                                                                |                                                                                                             |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| für die weltliche Rechtsordnung                                                                | für die kanonische Rechtsordnung                                                                            |
| Art. 1 Abs. 2 KiStiftO                                                                         | Art. 21 Abs. 1 Satz 3 BayStG                                                                                |
| „Als kirchliche Stiftungen gelten<br>1. die Kirchenstiftungen,<br>2. die Pfründestiftungen ..“ | „Kirchliche Stiftungen sind insbesondere die<br>ortskirchlichen Stiftungen und die Pfründe-<br>stiftungen.“ |

<sup>163</sup> BayLT-Drs. 15, 10528, S. 14, Zu Nr. 25 (Art. 29); *Voll/Störle*, s. Fn. 13, Art. 23 Rn. 4.

<sup>164</sup> *Binder*, s. Fn. 10, Art. 3 Fn. 14: Da Stiftungen häufig durch Hoheitsakt errichtet werden, verwenden Behörden anstelle des Wortes „Stiftungsgeschäft“ den Begriff „Stiftungsakt“.

<sup>165</sup> *Voll/Störle*, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 3; v. *Campehausen/Stumpf*, s. Fn. 20, § 23 Rn. 23.

<sup>166</sup> *Stumpf*, Einleitung, in: *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli*, *StiftR*, 3. Auflage 2018, A Rn. 13.

<sup>167</sup> *Voll/Störle*, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 5 u. 7.



Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 KiStiftO determiniert die Namensgebung von Kirchenstiftungen, Art. 5 Abs. 1 Nr. 2 KiStiftO die Namensgebung für Pfründestiftungen. Vor dem Hintergrund, dass Kirchenstiftungen nach ihrem Stiftungszweck gem. Art. 7 Abs. 1 KiStiftO den ortskirchlichen Bedürfnissen und Pfründestiftungen gem. Art. 7 Abs. 2 KiStiftO quasi als vermögensrechtlicher Anhang eines Kirchenamtes (c. 145 § 1 CIC) dem Lebensunterhalt der Inhaber von Kirchenämtern (Pfründeinhaber) dienen, kann im Umkehrschluss von den Bezeichnungen als „Pfarrkirchenstiftung“, „Kuratiekirchenstiftung“, „Expositurkirchenstiftung“ und „Filialkirchenstiftung“, aber auch als „Nebenkirchenstiftung“ sowie von den Bezeichnungen „Pfründekirchenstiftung“, „Kuratiekirchenstiftung“, „Benefiziumspfründestiftung“ und „Kaplaneistiftung“ als Indiz auf den Rechtscharakter einer Kirchenstiftung geschlossen werden.<sup>168</sup>

#### **4.2.4. Zusammenfassung**

Als Zwischenergebnis lässt sich feststellen, dass die Unterscheidung zwischen weltlichen und kirchlichen Stiftungen neben der Bindung an das kirchliche Arbeits- und Tarifrecht vor allem im Hinblick auf die unterschiedlichen Reichweiten stiftungsaufsichtsrechtlicher Kompetenzen Bedeutung erlangt.

Kanonisches und weltliches Recht setzen inhaltsgleich einmal den Willen des Gebers (Stifters) voraus, ob sein gestiftetes Vermögen der Erfüllung des Sendungsauftrags dienen soll, und zum anderen einen Einfluss der Kirche auf die Stiftung durch dessen organisatorische Anbindung. Die organisatorische Anbindung lässt sich an einer Reihe von Vermutungen ableiten.

### **4.3. Unsicherheit über den Rechtsstatus als kirchliche oder weltliche Stiftung**

In der Praxis steht regelmäßig nicht die organisatorische Anbindung der Stiftung an die Kirche, als vielmehr die Klassifizierung des Stiftungszwecks als Problempunkt im Fokus, wenn es um die Einordnung einer Stiftung als kirchlich oder weltlich geht. Dabei kommt der Klassifizierung einer Stiftung, ob als kirchlich oder als weltlich, eine eminente Tragweite zu.<sup>169</sup> Zum einen wird mit dieser Einordnung der Umfang der Stiftungsaufsicht vorgegeben, ob nur Rechtsaufsicht oder als Rechts- und Fachaufsicht. Zum anderen bestimmen sich danach die

<sup>168</sup> Namen kirchlicher Stiftungen, die vor Erlass der KiStiftO bestanden haben, bleiben unverändert (Art. 5 Abs. 2 KiStiftO), vgl. *Binder*, s. Fn. 10, Art. 5 Fn. 26.

<sup>169</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 79 Fn. 181.

Zuständigkeiten für die Stiftungsaufsicht. Drittens erlangen unterschiedliche Gesetze Geltung. Die Unterschiede werden besonders im Arbeits- und Tarifrecht erkennbar.

Das wirft die Folgefrage auf, wie die Abgrenzung vorzunehmen ist, wenn sich aufgrund der Vermutungsregelungen keine eindeutige Zuordnung vornehmen lässt.

#### **4.3.1. Keine Hilfestellung durch den steuerrechtlichen Begriff „Kirchliche Zwecke“**

§ 54 Abs. 1 AO enthält eine Legaldefinition des „kirchlichen“ Stiftungszwecks, wenn es um Steuervergünstigungen geht. Möglicherweise können steuerrechtliche Vorgaben eine Entscheidungshilfe bieten.

Nach § 54 Abs. 1 AO werden kirchliche Zwecke zunächst undifferenziert immer dann verfolgt, wenn die Tätigkeit einer Stiftung *„darauf gerichtet ist, eine Religionsgemeinschaft .. zu fördern“*. § 54 Abs. 2 AO enthält eine beispielhafte Aufzählung von kirchlichen Zwecken. Die Analyse der in § 54 Abs. 2 AO genannten Regelbeispiele zeigt, dass „kirchlich“ eine spezielle Beziehung auf Verkündigung, Gottesdienst, Kultus und die dazugehörige Hilfsfunktionen bedeutet, und zwar unabhängig davon, ob sich andere Gemeinschaften oder gar der Staat nicht ebenfalls in diesem Sektor betätigt.<sup>170</sup> Kirchliche Zwecke i.S.v. Art. 21 Abs. 1 BayStG umfassen hingegen den gesamten Betätigungsbereich der Kirche, u. a. Erziehung, Unterricht und Wohlfahrtspflege.<sup>171</sup>

Die Begrifflichkeit „Kirchliche Zwecke“ im Sinne von Art. 21 Abs. 1 BayStG ist also weiter gefasst als die steuerliche Legaldefinition „kirchliche Zwecke“ i.S.v. § 54 Abs. 1 AO.<sup>172</sup> Das Steuerrecht bietet also keine Auslegungshilfe.

<sup>170</sup> Klein/Gersch, AO, 13. Auflage 2016, § 54 Rn. 3; v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 13; Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 52.

<sup>171</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 18; Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 52; Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 2.

<sup>172</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 52; Schlüter/Stolte, s. Fn. 20, Kap. 1 Rn. 72; v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 10 ff., 31.

### **4.3.2. Feststellung des Rechtsstatus in zwei Schritten nach der historisch-kasuistischen Methode nach Meyer**

Für die Abgrenzung von Kirchlichkeit zum weltlichen Status hat sich die historisch-kasuistische Methode nach *K. Meyer* mit ihrem Zwei-Stufen-Aufbau als klarste Vorgehensweise herauskristallisiert. In Prüfungsstufe 1 werden zunächst die eindeutigen Sachverhalte ermittelt. Lässt sich in dieser Phase keine eindeutige Zuordnung vornehmen, schließt sich Stufe 2 an, in der auf Indizien zurück gegriffen wird, auf Basis derer eine Gesamtabwägung erfolgt. Für jedes Verfahrensstadium wird also der historische Stifterwille unter Berücksichtigung geltenden Rechts (inkl. deren Übergangsregelungen für Altstiftungen) ermittelt und davon das historische Stiftungsgeschäft abgeleitet.<sup>173</sup> Im Einzelnen bedeutet das:

#### **4.3.2.1. Stufe 1: Ermittlung eindeutiger unproblematischer Konstellationen**

In Stufe 1 wird das Augenmerk also auf Umstände und Verhältnisse gerichtet, die einen sicheren Schluss auf die Klassifizierung geben. Für diese Sachverhalte wird entsprechend dem Primat des Stifterwillens an erster Stelle das Stiftungsgeschäft (Art. 4 Abs. 1 KiStiftO; § 81 Abs. 1 S. 2, 3 BGB), konkret dessen organisatorischer Teil (Art. 3 Abs. 1 KiStiftO; § 80 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 2 BayStG) analysiert und interpretiert, wo es um die Errichtung der Stiftung geht. Vor allem bei den in jüngerer Vergangenheit gegründeten Stiftungen eignet sich erfahrungsgemäß das Stiftungsgeschäft als Untersuchungsgegenstand für eine eindeutige Identifizierung.

#### **4.3.2.2. Stufe 2: Umfassende Sachverhaltsrecherche mit Gesamtbetrachtung aller Indizien**

Fehlen derartige eindeutige Fakten für eine klare Zuordnung, sind weitere, tiefgreifendere Recherchen unter Heranziehung aller verfügbaren Begleitumstände anzustellen, die als Indizien für geeignet erscheinen. Begleitumstände können sein Umstände während der Stiftungserrichtung, die religiöse Gesinnung des Stifters, die Herkunft des Stiftungsvermögens (z. B. aus kirchlichen Mitteln). Hilfsweise sind Umstände zu berücksichtigen, die der Gründung zeitlich nachfolgen, wie etwa die Art und Weise, auf der der Stiftungszweck in der Ver-

---

<sup>173</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 79.

gangenheit erfüllt wurde, eine Mitgliedschaft der Stiftung in einem Diakonischen Werk und/oder die Anwendung kirchlichen Arbeitsrechts.<sup>174</sup>

Im Anschluss erfolgt eine Gesamtbetrachtung der ermittelten Indizien mit dem Ziel der Zuordnung zu kirchlichem oder weltlichen Status. Sofern sich eine Zuweisung der Stiftung zur Kirche oder zum weltlichen Rechtskreis durchführen lässt, stehen Kirche und Stiftung jeweils ein Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmäßigen Status zu. Die Stiftungsaufsicht muss ggf. auf die Änderung der Satzung hinwirken.<sup>175</sup>

#### **4.3.2.3. Analyse der historisch-kasuistischen Methode**

Kern der historisch-kasuistischen Methode nach *K. Meyer* ist die strukturierte und zielorientierte Vorgehensweise mit dem Ziel, eine Stiftung dem kirchlichen oder dem weltlichen Rechtskreis zuzuordnen. Die Konzeption besteht in einer Bestandsaufnahme mit anschließender wertender Gesamtabwägung. Zunächst wird also der Sachverhalt vollständig ermittelt und erst im Anschluss daran die Wertung vorgenommen.

Die Besonderheit liegt allerdings in der Betonung des arbeits- und zeitökonomischen Moments. Lassen sich nämlich klare Zuordnungskriterien erkennen, wird von einer vollständigen, vertieften Sachverhaltsaufklärung abgesehen und die Entscheidung nur auf die ermittelten eindeutigen Fakten gestützt. Als abschließender Folgeakt wird dann die Satzung zur Schaffung von Rechtsklarheit für die Zukunft entsprechend angepasst und konkretisiert.<sup>176</sup>

#### **4.3.3. Inhaltliche Bewertung von Abgrenzungskriterien**

Nachdem die Methodik beleuchtet wurde, steht zur Untersuchung an, welche Indizien und Kriterien in unübersichtlichen Verhältnissen entscheidend werden.

##### **4.3.3.1. Mathematische Gewichtung der Kriterien**

Ausgangspunkt ist, dass eine Stiftung, um kirchlich zu sein (Art. 1 Abs. 1 KiStiftO; Art. 21 Abs. 1 BayStG), ausschließlich oder überwiegend kirchlichen Aufgaben dienen muss. Die

---

<sup>174</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 79.

<sup>175</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 79.

<sup>176</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 79.

wohl herrschende Meinung trifft ihre Entscheidung über die Zuordnung mittels mathematischer Gewichtung mit dem Ergebnis einer prozentualen Aufteilung der Tätigkeiten. Demnach ist eine Stiftung kirchlich, wenn ihre Betätigung zu mindestens 51 % kirchlichen Aufgaben dient.<sup>177</sup>

Dieser quantitativen Differenzierungsweise wird eine Scheingenauigkeit entgegengehalten, dass sie als mathematische Gewichtung mit prozentualer Aufteilung nicht machbar sei; nicht jeder Stiftungszweck lasse sich prozentual aufspalten. Deshalb solle anstelle dessen rein qualitativ wertend darauf abgestellt werden, was der Stiftung ihr Gepräge verleiht, ein kirchlicher oder mehr ein weltlicher Stiftungszweck.<sup>178</sup>

#### **4.3.3.2. Stellungnahme zu den aktuell herrschenden Abgrenzungstheorien**

Solange sich die Methoden nur in der Ergebnispräsentation unterscheiden, sollte man sich bewusst machen, dass sich die Entscheidungen *de facto* auf rein subjektive Bewertungen stützen. Erschwerend kommt hinzu, dass es keinen allgemeinverbindlichen Kriterienkatalog mit entsprechenden Gewichtungsmodalitäten gibt. Allein schon die Entscheidung, von einer detaillierten Sachverhaltsaufbereitung abzusehen, sobald eindeutige Signale erkennbar sind, enthält stark subjektive Momente. Damit bleibt die Entscheidung nicht transparent nachvollziehbar und ist mit einer Willkürgefahr behaftet.

#### **4.3.4. Alternative Bewertungsmethode für eine objektivierete Entscheidungsfindung**

Eine Möglichkeit zu mehr Objektivität wäre der Einsatz sog. Tools, wie sie auf dem Gebiet der strategischen Unternehmensberatung Anwendung finden. Dort wurden Anleitungen entwickelt, deren Befolgung zu einer strukturierten und objektivierteren und damit fehlerfreieren Denkweise anhalten.<sup>179</sup> Bspw. machten sich Banken-Ratingsysteme, aber auch das Leistungsbewertungssystem an deutschen Hochschulen das Stärke-Schwächen-Analyse-Tool für die Analyse zunutze. Dieses Tool eignet sich auch für Sachverhaltsanalyse und -bewertung zur Klassifizierung von Stiftungen.

<sup>177</sup> v. Campenhausen/Stumpf, s. Fn. 20, § 23 Rn. 20; Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 55; Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 2.

<sup>178</sup> Schulte, s. Fn. 1, D Rn. 55.

<sup>179</sup> Vgl. Lippold, Die Unternehmensberatung, 3. Auflage 2018, S. 34; Scherr/Berg/König/Rall, Einsatz von Instrumenten der Strategieentwicklung in der Beratung, in: Bamberger/Wrona, Strategische Unternehmensberatung, 6. Auflage 2012, 79-100, 83 f.

#### 4.3.4.1. Verfahrensablauf

Vor diesem Hintergrund könnte eine Klassifizierung des Stiftungszwecks wie folgt ablaufen:

1. Der Sachverhalt wird stets vollständig recherchiert, gleich wie eindeutig einzelne Zuordnungskriterien eingangs erscheinen mögen.
2. Alle in Frage kommenden Kriterien werden tabellarisch aufgelistet. Gegebenenfalls lassen sie sich der besseren Übersichtlichkeit kategorisieren in Handlung, Wirkung/Folge/Nutzen, Ziele, Motivation o. ä.
3. Die Kriterien werden nach Ihrem Bezug zur Sendung bewertet, wie in nachstehendem Beispiel dargestellt.
4. Es folgt die Verprobung mit kanonischem Recht: Verstöße gegen göttliches Recht (*ius divinum*), aber auch gravierende Verstöße gegen einfaches Kirchenrecht (*ius humanum; ius mere Ecclesiae*) bilden ein absolutes Ausschlusskriterium für Kirchlichkeit, sofern sie sich nicht beheben oder umgehen lassen.
5. Es folgt eine zunächst qualitative Gewichtung. Dafür werden die bewerteten Kriterien nach ihrer Bedeutung bepunktet. Im vorstehenden Beispiel sind die Kriterien 2 und 4 stiftungscharakteristisch z.B. mit 5 Punkten bewertet, während einfache Aspekte mit 2 Punkten gewichtet werden. Selbstverständlich lassen sich differenziertere Bewertungsmodi finden.
6. Auf der quantitativen Bewertungsebene folgt zur Veranschaulichung die Drei-Satz-Umrechnung in prozentuale Werte.
7. Diese Werte werden sodann zu einem Gesamtergebnis zusammen geführt.
8. Wie bei Banken-Kreditratings muss ins Kalkül gezogen werden, dass das Unterfangen, subjektive Entscheidungen zu objektivieren, zu fehlerhaften, unannehmbaren Ergebnissen führen kann. Bankenrating-Systeme lassen daher ein sog. „Overriding“, eine - wenn auch nur sehr vorsichtige - subjektive (!) Korrektur zu.
9. Auf dieser Grundlage wird schließlich - transparent nachprüfbar - die Entscheidung über Kirchlichkeit gefällt.

Graphische Darstellungen verhelfen dabei der Veranschaulichung und so der Transparenz und dem besseren Verständnis. Das Verfahren könnte daher anhand folgender Übersicht durchgeführt werden:

| Abstufungen der Nähe zum Sendungsauftrag |                |             |                     |                      |         |               |                    |                                  |
|------------------------------------------|----------------|-------------|---------------------|----------------------|---------|---------------|--------------------|----------------------------------|
| Bezug zur Sendung                        | Ausschließlich | Unmittelbar | Notwendig mittelbar | Fakultativ mittelbar | Neutral | rein weltlich | kanonisches Verbot | Verstoß gegen <i>ius divinum</i> |
| Kriterium 1: Handlung                    |                |             |                     |                      |         | X             |                    |                                  |
| Kriterium 2: Wirkung/Folge               |                |             |                     |                      | X       |               |                    |                                  |
| Kriterium 3: verfolgte Ziele             |                |             |                     |                      | X       |               |                    |                                  |
| Kriterium 4: Motivation                  |                |             | X                   |                      |         |               |                    |                                  |
| Kriterium 5: ...                         |                | X           |                     |                      |         |               |                    |                                  |

|                           | 100 % | 99 % - 81 % | 80 % - 66 % | 65 % - 51 %       | 50 %        | 49 % - | Ausschlusskriterien |
|---------------------------|-------|-------------|-------------|-------------------|-------------|--------|---------------------|
| qualitative Gewichtung    |       | ++          | +++++       | o                 | ++<br>+++++ | ++     |                     |
| quantitative Bewertung    |       | 12 %        | 31 %        |                   | 44 %        | 12 %   |                     |
| Ermittlung Gesamtergebnis |       |             |             | kirchl.<br>Anteil |             |        |                     |

|            |  |  |  |  |  |  |  |
|------------|--|--|--|--|--|--|--|
| Overriding |  |  |  |  |  |  |  |
|------------|--|--|--|--|--|--|--|

#### 4.3.4.2. Analyse der Klassifizierung des Stiftungszwecks

Art. 1 KiStiftO und Art. 21 Abs. 1 BayStG regeln inhaltlich deckungsgleich die Abgrenzung von kirchlichem und weltlichem Charakter einer Stiftung. Die darin aufgestellten Kriterien dürften für die Einordnung in den meisten Fällen genügen. In Streitfällen wird auf die historisch-kasuistische Methode nach *K. Meyer* zurück gegriffen. Die Entscheidung ließe sich unter Zuhilfenahme sog. Management-Tools transparenter gestalten und objektivieren. Im Hin-

blick auf die gravierenden Folgen sollten die Möglichkeiten einer Objektivierung ausgeschöpft werden.

Idealerweise sollten derartige streitbehaftete Abwägungen allerdings durch eine entsprechend klare und eindeutige Gestaltung des Stiftungszwecks von vornherein vermieden werden.

Eine Variante ist, dass man sich den Umstand zu nutze macht, dass eine Stiftung mehrere Stiftungszwecke verfolgen darf. Die Erfüllung weiterer Zwecke ist für eine kirchliche Stiftung also nicht ausgeschlossen, soweit die Stiftung nur überwiegend, also zu mehr als 50 % kirchlichen Zwecken, also Aufgaben im kirchlichen Bereich erfüllt.<sup>180</sup> Das Augenmerk muss also stets darauf gerichtet sein, welcher von mehreren divergierenden Zwecken im Vordergrund steht, etwa der Betrieb eines Wirtschaftsunternehmens, den eine weltliche Stiftung ausmachen würde, oder die kirchliche Zweckerfüllung.<sup>181</sup>

Betreibt die Stiftung also bspw. ein Wirtschaftsunternehmen, deren einzige Beziehung zur Kirche die Abführung ihres Erlöses an ein Ordensinstitut ist, wäre sie grundsätzlich keine kirchliche Stiftung. Will man gleichwohl die Vorteile einer kirchlichen Stiftung ausschöpfen, empfiehlt sich, den Stiftungszweck mit einem zweiten, nun aber kirchlichen Stiftungszweck zu erweitern, der - wenn auch nur geringfügig - überwiegt (vgl. Art. 10 Abs. 1 Satz 2 BayStG).<sup>182</sup> Das Risiko liegt darin, dass für diese Verhältnisbestimmung nicht allein der Stifterwille entscheidend sein muss. Sie lässt sich u. U. mit dem kirchlichen Selbstverständnis begründen.<sup>183</sup>

Die zweite Gestaltungsvariante stützt sich darauf, dass Art. 1 Abs. 1 KiStiftO, Art. 21 Abs. 1 BayStG für eine kirchliche Stiftung kumulativ einen kirchlichen Stiftungszweck und außerdem die organisatorische Anbindung an die Kirche verlangen. Lässt sich also am Stiftungszweck nichts ändern und soll die Stiftung weltlicher Natur sein, wird ein Stifter im Stiftungsgeschäft klar und eindeutig hervorheben, dass die kirchliche Anbindung gerade nicht gewünscht wird.

Umgekehrt sind die Gestaltungsmöglichkeiten eingeschränkter: Hier könnte man sich den Vermutungsregelungen bedienen. Wird eine kirchliche Stiftung gewünscht, könnte im Stif-

<sup>180</sup> *Schlüter/Stolte*, s. Fn. 20, Kap. 1 Rn. 72.

<sup>181</sup> *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 55.

<sup>182</sup> Vgl. v. *Campenhausen/Stumpf*, s. Fn. 20, § 23 Rn. 21; *Voll/Störle*, s. Fn. 13, Art. 21 Rn. 2.

<sup>183</sup> v. *Campenhausen/Stumpf*, s. Fn. 20, § 23 Rn. 21.



tungsgeschäft ein organischer Zusammenhang angeordnet werden, etwa dass die Stiftung unter kirchliche Verwaltung gestellt wird. Oder Entscheidungen der Stiftung werden im Stiftungsgeschäft z. B. unter den Zustimmungsvorbehalt zu Gunsten kirchlicher Organe gestellt.<sup>184</sup>

---

<sup>184</sup> *Schlüter/Stolte*, s. Fn. 20, Kap. 1 Rn. 73; v. *Campenhause/Stumpf*, s. Fn. 20, § 23 Rn. 22 ff.

## 5. Reaktion der Kirche auf Säkularisierungstendenzen

Die Kirche hat sowohl in gerichtlichen als auch in Verwaltungsverfahren das Friedensgebot zu beachten. Sie hat Streitigkeiten nach Möglichkeit zu vermeiden oder baldmöglichst beizulegen (cc. 1446 § 1, 1733 § 1 CIC; 1 Kor 6,1-7). Vor diesem Hintergrund wird nun untersucht, welche Maßnahmen die Kirche ergriffen hat, um Zuordnungstreitigkeiten künftig zu verhüten.

### 5.1. Forderung nach zurückhaltender Ausübung der Aufsichtskompetenzen

Um Reaktionsmöglichkeiten in Erfahrung zu bringen, muss eingangs als Vorfrage geklärt werden, was die Stiftungsträger zum Einlenken bewegen würde.

*Hammer*<sup>185</sup> kritisiert die weitreichenden Kompetenzen der Stiftungsaufsicht. Die Aufsichtsbehörde sollte der Stiftungsverwaltung den erforderlichen unternehmerischen Handlungs- und Gestaltungsspielraum belassen, den sie für eine eigenbestimmte und erfolgreiche Vermögensverwaltung benötigt. Solange die Stiftungsverwaltung keinen Missbrauch übt, sollte sich die Stiftungsaufsicht im Hintergrund halten und dem Stiftungsorgan - ggf. *contra legem* - den notwendigen Handlungsspielraum belassen. Über gewisse Fehlschläge soll die Stiftungsbehörde hinwegsehen. *Hammer* rechtfertigt seine Gesetzesinterpretation insbesondere damit, dass sich Stifter, aber auch kirchliche Stiftungen selbst auf die grundrechtliche Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 103, 158-162 BV) und auf das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 101 BV) berufen können.

### 5.2. Prinzip der gestuften Stiftungsaufsicht

Ausgehend von diesen Motiven gingen die bayerischen Diözesen dazu über, sich selbst in ihrer Stiftungsaufsicht zu beschränken. Auf diese Weise sollten Stiftungen, die einem hohen Wettbewerbs- und damit Kostendruck ausgesetzt sehen, wenigstens die notwendige Handlungsfreiheit für eine möglichst unbeeinflusste Stiftungsverwaltung behalten.<sup>186</sup> Die DBK empfiehlt ein gestuftes Stiftungsaufsichtssystem, welches unter folgenden Prämissen steht:

<sup>185</sup> *Hammer*, s. Fn. 101, 74 f, 78.

<sup>186</sup> Vgl. Sekr. DBK, Soziale Einrichtungen in katholischer Trägerschaft und Aufsicht, Arbeitshilfen Nr. 182, 3. Auflage 2014, 9; *Schulte*, s. Fn. 1, D Rn. 245.

1. Die sozialen Dienste werden von einer Vielzahl kleinerer Einrichtungen geprägt. Diese dezentrale Struktur soll die Nähe zum Menschen sichern. Damit soll dem jahrelangen Trend zur Konzentration katholischer Träger und Dienste Einhalt geboten werden.<sup>187</sup>
2. Nach dem Grundsatz dezentraler Strukturen ist die Kongruenz zwischen Entscheidungskompetenz und Verantwortung für die getroffene Entscheidung herzustellen: Jeder ist für seine Handlung bzw. Entscheidung selbst verantwortlich.
3. Die Besonderheit liegt nun darin, dass die Kirche eine interne Aufsicht der Stiftung befürwortet. Diese interne Aufsicht zeichnet sich durch eingehende Kenntnis der Verhältnisse und Probleme in der Stiftung somit zu einem vertieften Verständnis für die Entscheidungen des Stiftungsvorstands aus.<sup>188</sup> Für die Gestaltung der Stiftungsaufsicht greift die Kirche auf DCGK-Richtlinien zurück. Zur Vermeidung von Kompetenzmissbräuchen bedient sie sich der dreiteiligen Organstruktur von Kapitalgesellschaften (z. B. Aktiengesellschaften, GmbH's) mit
  - Vorstand (Geschäftsführer), der für das Tagesgeschäft zuständig ist,
  - Aufsichtsrat, der Aufsicht und Kontrolle ausübt, und
  - Hauptversammlung (Mitglieder- und Gesellschafterversammlung), die Eigentümerfunktion ausübt und demgemäß für Strategie und Grundlagenentscheidungen zuständig ist.<sup>189</sup>

In der Stiftung selbst wird aufgrund dessen von der Stiftung selbst im Wege der Selbstverpflichtung ein stiftungsinternes fakultatives Aufsichtsgremium geschaffen.<sup>190</sup>
4. Das führt zu folgender Konsequenz: „Soweit ein Träger über ein eigenes Aufsichtsorgan verfügt, ist der Umfang der kirchlichen Aufsicht geringer ..“<sup>191</sup> Dementsprechend überträgt der Diözesanbischof als gesetzliche Stiftungsaufsichtsperson dem fakultativen stiftungsinternen Aufsichtsgremium (Aufsichtsrat, Verwaltungsrat, Stiftungsrat, Beirat) die Aufgaben, über die Einhaltung
  - des Stifterwillens und
  - des kirchlichen Gemeinwohls
 zu wachen.<sup>192</sup>
5. Voraussetzung ist, dass folgende Grundsätze eingehalten werden:

<sup>187</sup> Vgl. Sekr. DBK, s. Fn. 45, 14 f..

<sup>188</sup> *De Aviz/Carballo*, s. Fn. 146, 13, spricht vom „Audits“; Sekr. DBK, s. Fn. 186, 10.

<sup>189</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 186, 11 f.; DCGK, 1.

<sup>190</sup> So schon für caritative Einrichtungen: Sekr. DBK, s. Fn. 45, 20.

<sup>191</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 186, 6.

<sup>192</sup> DCGK, 5.

- Es gilt das Prinzip der personellen Trennung von operativer Leitungsebene und deren Aufsicht, um Interessenkollisionen zu vermeiden. Vier Maßgaben regeln, wem dem Aufsichtsgremium angehören darf.<sup>193</sup> Auftretende Interessenkonflikte sind zu lösen, ggf. durch Ausschluss des betreffenden Gremiummitglieds.
  - Gleichzeitig ist das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit zum Wohl der Stiftung zu wahren, was die transparente Darlegung der notwendigen Informationen und Unterlagen an den Aufsichtsrat und eine offene Diskussion unter den Organen inkludiert.<sup>194</sup>
  - Die personelle Ausstattung des Aufsichtsgremiums sollte bei mindestens drei, maximal neun Personen liegen.<sup>195</sup>
  - Formalisierte, personenunabhängige Verfahren wie umfassende Wirtschaftsprüfung und Transparenz sind einzuführen, Fehlentwicklungen frühzeitig zu erkennen und bereits im Anfangsstadium zu vermeiden.<sup>196</sup>
6. Insoweit sollen die aktien- und handelsrechtliche Vorgaben zur Aufgaben- und Funktionstrennung beachtet werden, als da wären:
- Das Aufsichtsgremium überwacht die Verpflichtung zu wirtschaftlichem Handeln und die Beachtung betriebswirtschaftlicher Grundsätze.<sup>197</sup> Konkret versteht die Kirche darunter die Mittelplanung (Budgetierung), Kostenkontrolle, der Nutzung der *Best Practices*, also von betriebswirtschaftlichen Erfolgsmodellen und -methoden, und die Installierung eines angemessenen Überwachungssystems (Risikocontrolling) sowie die Sanierung mittels Entschuldungsplänen.<sup>198</sup>
  - Das Aufsichtsgremium berät, überwacht und entlastet ggf. die Geschäftsleitung.
  - Das Aufsichtsgremium beteiligt sich nicht am operativen Geschäft; dies bleibt dem Vorstand vorbehalten. Ansonsten verletzt das Aufsichtsgremium seine Kompetenzen.<sup>199</sup>
  - Das Aufsichtsgremium hat sich mit „Compliancethemen“ auseinanderzusetzen.<sup>200</sup>

<sup>193</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 186, 14, 18-22; vgl. DCGK, 6, 9, 13.

<sup>194</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 186, 33 f.; DCGK, 2, 4, 13.

<sup>195</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 186, 17.

<sup>196</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 186, 22.

<sup>197</sup> Vgl. DCGK, 5 f.

<sup>198</sup> *De Aviz/Carballo*, s. Fn. 146, 9; ; vgl. *Gras*, § 2 Betriebswirtschaftliche Grundlagen und Rahmenbedingungen, in: Nerlich/Kreplin, Münchener Anwalts-Handbuch Insolvenz und Sanierung, 2. Auflage 2012, 7-24, 15, 20, 23, werden diese Maßnahmen als effektive Unternehmensführungssysteme vorausgesetzt.

<sup>199</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 186, 35.

<sup>200</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 186, 23; vgl. DCGK, 6; *Wessing/Dann*, § 4 Compliance, in: Volk, Münchener Anwalts-Handbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Auflage 2014, 101-168, 106 f., hebt die Notwendigkeit des Compliance anhand seiner Funktionen hervor.

- Ferner wird die Abhaltung von drei bis sechs Sitzungen pro Jahr und die Bildung von Ausschüssen erwartet.<sup>201</sup>
  - Das Aufsichtsgremium soll seine Aufsichtstätigkeit reflektieren und ggf. optimieren.
7. In der Stiftungssatzung und/oder der Geschäftsordnung des Aufsichtsgremiums sind insbesondere folgende Aufsichts-Kompetenzen festzulegen:  
Umfassende Auskunftsrechte;<sup>202</sup>  
Genehmigungsvorbehalte für Maßnahmen, welche die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage der Stiftung grundlegend betreffen bzw. ändern.<sup>203</sup>
8. Wenn eine solche Aufsicht in einer Stiftung eingerichtet wurde, beschränken sich die Aufgaben der gesetzlichen Stiftungsaufsicht i.S.v. Art. 3 Abs. 1, 42 Abs. 2 KiStiftO, also des (Erz)Diözesanbischofs und des (Erz)Bischöflichen Ordinariats. Sie übt nur noch die besonderen und erweiterten Aufsichts- und Kontrollrechte aus, achtet auf die Umsetzung des kirchlichen Arbeitsrechts und ist für die Genehmigung von Stiftungssatzung und ihrer Änderungen zuständig. Bei Ordensgenossenschaften erstreckt sich die bischöfliche Stiftungsaufsicht zusätzlich auf die Einhaltung des Ordensrechts.

### 5.3. Analyse der gestuften Stiftungsaufsicht

Um das Spannungsverhältnis zur Stiftungsaufsicht zu entschärfen, soll das Drei-Organ-Modell der Kapitalgesellschaften nachgebildet werden.<sup>204</sup> Hierzu wird ein fakultatives internes Aufsichtsgremium innerhalb jeder Stiftung ins Leben gerufen, welches mit umfassenden Informations- und Beispruchsrechten ausgestattet wird (§§ 90, 111 AktG).<sup>205</sup>

#### 5.3.1. Entlastungsfunktion für die gesetzliche Stiftungsaufsicht

Diese interne Aufsicht gewinnt dadurch eine herausragende Stellung innerhalb der Stiftung. Je nach Ausgestaltung bedarf jede Errichtung, Änderung oder Löschung von Rechtsträgern, jede Beteiligungen an anderen Gesellschaften sowie alle sonstigen Rechtsgeschäfte von wesentlicher Bedeutung (vgl. c. 1277 CIC) der vorherigen Zustimmung dieses Aufsichtsgremi-

<sup>201</sup> Vgl. DCGK, 10.

<sup>202</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 186, 34.

<sup>203</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 186, 35.

<sup>204</sup> So schon die Empfehlungen von: *Scherff*, s. Fn. 96, 96.

<sup>205</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 45, 20 f., für soziale Einrichtungen; *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Auflage 2010, § 52 Rn. 66.

ums.<sup>206</sup> I.d.R. können darunter die Aufnahme von Darlehen oder die Begründung anderer Verbindlichkeiten, der Erwerb bzw. der Verkauf von Immobilien, Beteiligungen und Gegenstände von höherem Wert, der Abschluss von Bestandsverträgen, also Miet- und Pachtverträgen fallen. Gewöhnlich umfassen die Aufsichtsratskompetenzen die Kontrolle der Geschäftsleitung im Hinblick auf Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit der Unternehmensleitung (§ 111 AktG).<sup>207</sup> Die bisherige gesetzliche Stiftungsaufsicht erfährt dadurch eine erhebliche Entlastung.

### **5.3.2. Befriedungsfunktion der fakultativen dezentralisierten Aufsichtsebene**

Die Dezentralisierung der Stiftungsaufsicht soll zur Befriedung der bisweilen sehr angespannten Verhältnisse von Stiftungsverwaltungen zur Stiftungsaufsicht beitragen. Denn von diesem dezentralisierten Aufsichtskonzept erhofft man sich aufgrund ihrer Sach- und Ortsnähe ein vertieftes Verständnis der internen Stiftungsaufsicht für die Belange der Geschäftsleitung. Das wiederum könnte den Stiftern und den selbständigen Stiftungen selbst das Vertrauen in das kirchliche Rechtssystem zurück geben, welches durch die als massiv empfundenen aufsichtlichen Maßnahmen der Ordinariate erschüttert wurde.

### **5.3.3. Einklang mit den Richtlinien für die Verwaltung der kirchlichen Güter der Institute des geweihten Lebens und der Gesellschaften apostolischen Lebens**

Für Institute des geweihten Lebens (*institutes vitae consecratae* - IVC; cc. 573-730 CIC) und Gesellschaften des apostolischen Lebens (*societates vitae apostolicae* - SVA; cc. 731-746 CIC) waren bereits vorher schon Grundsätze zur Vermögensverwaltung entwickelt worden. Weil gerade Institute die Grundsätze des Evangeliums und Ziele der Wirtschaftlichkeit in Einklang bringen müssen,<sup>208</sup> könnten sich strukturelle Abweichungen ergeben.

Die umfassenden Auskunfts- und Informationsrechte des fakultativen Aufsichtsamts decken sich mit dem bereits für die Institute aufgestellten Grundsatz von Transparenz. Dieser Grundsatz stützt sich auf das Zeugnis vom Evangelium, das für wirtschaftliches Handeln eine absolut transparente Verwaltung verlangt. Konsequenter Weise wird in diesem Zusammenhang ein

<sup>206</sup> Althaus, s. Fn. 9, c. 1277 Rn. 3, 11; Sekr. DBK, s. Fn. 45, 21 f. für soziale Einrichtungen; vgl. DCGK, S. 5.

<sup>207</sup> Gras, s. Fn. 198, 20.

<sup>208</sup> De Aviz/Carballo, s. Fn. 146, 11, 12.

wirksames Bilanzierungs- und Rechenschaftsberichtswesen (cc. 1284 § 2, 8<sup>o</sup>, 1287 § 1 CIC) gefordert. Bei ortskirchlichen und ordensgenossenschaftlichen Stiftungen kommt die ordentliche bischöfliche Visitation gem. cc. 397, 628 § 2 CIC hinzu.<sup>209</sup>

Diese partikular-kanonische Reglementierung ist zu begrüßen. Bisher durfte bei „einer größtmöglichen Transparenz .. dabei die Praktikabilität nicht aus den Augen“ verloren gehen.<sup>210</sup> c. 1287 § 2, 8<sup>o</sup> CIC, Art. 11 Abs. 2 KiStiftO lassen Haushaltspläne und Jahresrechnung mit einem Bestands- und Zustandsbericht (c. 1287 § 2, 8<sup>o</sup> CIC) genügen. Für die Jahresrechnung wiederum reicht eine Einnahme-Überschuss-Rechnung aus (c. 1284 § 2, 7<sup>o</sup> CIC).<sup>211</sup> Diese kanonischen Vorgaben entsprechen in etwa den handels- und steuerrechtlichen Anforderungen.

Auch nach weltlichem Recht besteht für Stiftungen keine Bilanzierungspflicht i.S.v. § 4 Abs. 1 EStG, § 238 HGB. Nur ausnahmsweise wird die handelsrechtliche Rechnungslegung (§§ 238 ff. HGB) für unternehmensbezogene Stiftungen verpflichtend, welche als Kaufmann einen Gewerbebetrieb (§§ 1 ff. HGB) führen.<sup>212</sup> Im Übrigen verlangen §§ 87 i.V.m. 27 Abs. 3, 666, 259, 260 BGB als Mindestanforderungen nur eine geordnete Zusammenstellung von Einnahmen und Ausgaben, was nach § 4 Abs. 1 AVBayStG eine Jahresrechnung in Form einer einfachen Einnahme-Überschuss-Rechnung i.S.v. § 4 Abs. 3 EStG, eine Vermögensübersicht (sog. „Bestandsverzeichnis“)<sup>213</sup> und den Bericht über die Erfüllung des Stiftungszwecks umfasst. Aus diesen Rechnungslegungen konnte man keinen ausreichenden Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse gewinnen.

Dem fakultativ geschaffenen Aufsichtsgremium wird im Ergebnis umfassender Einblick in die finanzwirtschaftlichen Verhältnisse der Stiftung gewährt.

<sup>209</sup> Pree, s. Fn. 7, c. 1287 Rn. 2 Abs. 2.

<sup>210</sup> Pree, s. Fn. 7, c. 1287 Rn. 12 f.

<sup>211</sup> Pree, s. Fn. 7, c. 1287 Rn. 13 f.; Puza, § 103 Die Verwaltung des Kirchenvermögens, in: Haering/Rees/Schmitz, Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015, 1549-1559, 1555.

<sup>212</sup> IDW RS HFA 5 v. 25.2.2000 Rn. 22 ff.; Schlüter/Stolte, s. Fn. 20, Kap. 6 Rn. 4.

<sup>213</sup> Pree, s. Fn. 7, c. 1287 Rn. 7 Abs. 2: Bestand und Zustand aller Güter eingeschlossen.

### 5.3.4. Einfluss der aktuell veröffentlichten ethischen Grundsätze auf den materiell-rechtlichen Prüfungsmaßstab für die Stiftungsaufsicht

Das Aufsichtsgremium wird die stiftungsrechtlichen Vorgaben prüfen. Zunächst besteht gem. die Pflicht zur sorgfältigen Verwaltung des Stiftungsvermögens (c. 1284 § 1 CIC: Sorgfalt eines guten Hausvaters).<sup>214</sup>

| Partikularrechtliche Regelung                                                                                                                                                                                                                              | Universalrechtliche Regelung                                                                                            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                                                                                                                                                                            | Art. 11 Abs. 1 KiStiftO i. V. m                                                                                         |
| Art. 11 Abs. 1 KiStiftO                                                                                                                                                                                                                                    | Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BayStG i.V.m. Art. 22 Abs. 3 Satz 1 BayStG                                                         |
| <i>„Der Kirchenverwaltung obliegen .. die gewissenhafte und sparsame Verwaltung des Kirchenstiftungsvermögens, die Sorge für die Befriedigung der ortskirchlichen Bedürfnisse und die Erledigung der der Kirchenstiftung sonst zugewiesenen Aufgaben.“</i> | <i>„Die Mitglieder der Stiftungsorgane sind zur gewissenhaften und sparsamen Verwaltung der Stiftung verpflichtet.“</i> |

So gilt vorrangig der Grundsatz der Kapitalerhaltung (Kapitalerhaltungsgebot), wobei es nach weltlichem Recht (Art. 6 Abs. 2 BayStG) nicht auf die Erhaltung des Nominalwerts, sondern geldentwertungsbedingten Realwert ankommt.<sup>215</sup> Das bedeutet die Pflicht zum Vermögenserhalt und damit verbunden das Primat der sicheren und wirtschaftlichen Vermögensbewirtschaftung (c. 1305 CIC) mit Diversifizierungsgebot (*argumentum e* § 60 InvG) und Spekulationsverbot.<sup>216</sup>

<sup>214</sup> Schlüter/Stolte, s. Fn. 20, Kap. 2 Rn. 87.

<sup>215</sup> Voll/Störle, s. Fn. 13, Art. 6 Rn. 6 Abs. 2.

<sup>216</sup> Vgl. IDW RS HFA 5 v. 25.2.2000 Rn. 52; Schlüter/Stolte, s. Fn. 20, Kap. 2 Rn. 87, Kap. 5 Rn. 17.



| Universalrechtliche Regelung                                                                                                             | Partikularrechtliche Regelung                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| c. 1305 CIC                                                                                                                              | Art. 11 Abs. 1 KiStiftO i. V. m                                                                                                                                                                                                                                         |
| Art. 11 Abs. 2 KiStiftO                                                                                                                  | Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BayStG                                                                                                                                                                                                                                     |
| „Die Kirchenverwaltung sorgt dafür, dass das ihr anvertraute Stiftungsvermögen ungeschmälert erhalten und ordnungsgemäß verwaltet wird;“ | „(1) Das Vermögen der Stiftung ist sicher und wirtschaftlich zu verwalten. ..<br>(2) Das Vermögen, das der Stiftung zugewendet wurde, um aus seiner Nutzung den Stiftungszweck dauernd und nachhaltig zu erfüllen (Grundstockvermögen), ist ungeschmälert zu erhalten.“ |

Vor diesem Hintergrund hat der Stiftungsvorstand sich innerhalb der von ihm selbst auferlegten Anlagerichtlinien zu bewegen. Eine nachträgliche Lockerung dieser Richtlinien muss sich am Stifterwillen und an den allgemeinen gesetzlichen Pflichten messen. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit lässt sich mit der Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 HGB) konkretisieren.<sup>217</sup>

Ferner wird die Kirchlichkeit geprüft werden. Stiftungen als Teil der Kirche haben die Grundsätze des Evangeliums und die Menschenwürde als *ius divinum naturalis* einzuhalten. Sie werden konkretisiert in der katholischen Soziallehre mit ihren ethischen Grundsätzen.<sup>218</sup> Sie gründet sich auf die Liebe der Gesellschaft, die sich im Respekt der Menschenwürde ausdrückt, und auf das Engagement für das Gemeinwohl, das die Kirche als „allumfassendes Heilssakrament“ verwirklichen möchte.<sup>219</sup> Für Wirtschaft und Politik bedeutet das Dialog und sich in den Dienst des Lebens zu stellen.<sup>220</sup>

Wirtschaftliche Beziehungen sollen nach der Logik des Geschenks ohne Gegenleistung (Prinzip der Unentgeltlichkeit), das mit dem Gütertausch untrennbar verbunden ist, gepflegt

<sup>217</sup> Schlüter/Stolte, s. Fn. 20, Kap. 5 Rn. 18, m.V.a. Schiffer, Die Stiftung in der Beraterpraxis, § 4 Rn. 60.

<sup>218</sup> De Aviz/Carballo, s. Fn. 146, 18; Ladaria/Turkson/Morandi/Duffé, „*Oeconomicae et pecuniariae quaestiones*“. Erwägungen zu einer ethischen Unterscheidung bezüglich einiger Aspekte des gegenwärtigen Finanzwirtschaftssystems, vom 6.1.2018, B0360 - 0073-DE.01 - Nr. 6 Abs. 2.

<sup>219</sup> Ladaria/Turkson/Morandi/Duffé, s. Fn. 218, Nr. 2; vgl. Parolin: Ja zum Profit - aber nicht auf Kosten der Armen, Vatican News v. 15.2.2019, osservatore romano/cath.ch - mg.

<sup>220</sup> Ladaria/Turkson/Morandi/Duffé, s. Fn. 218, Nr. 4 Abs. 1.

werden.<sup>221</sup> Deshalb sollen deshalb von Aufrichtigkeit, Vertrauen, Sicherheit, Gerechtigkeit, sozialem Zusammenhalt, Solidarität und Zusammenarbeit geprägt sein.<sup>222</sup>

Auf Geldanlagen angewendet bedeutet das: Jedes menschliche Handeln, auch im wirtschaftlichen Bereich, ist ansich weder positiv noch negativ.<sup>223</sup> Geld an sich ist ein gutes Mittel, die Finanzierung von Unternehmen am freien Kapitalmarkt an sich positiv.<sup>224</sup> Doch geht es um die ganzheitliche Förderung von Mitmenschen, sind mit diesen Grundsätzen die Bildung von Machtzentren durch shareholderorientiertes Profitstreben und Oligarchie in Form finanzwirtschaftlicher Netzwerke nicht vereinbar.<sup>225</sup>

Konkret werden folgende Kapitalmarktgeschäfte als nicht vertrauenswürdig angesehen:

- die „Verbriefung von Hypothekenkrediten“ (Asset backed securities),<sup>226</sup>
- die „Verbriefung von Verbriefungen“, also dem Aufbau von Zweitmärkten, und
- damit verbunden den Gebrauch von „*Credit Default Swaps (CDS: spezielle Versicherungsverträge des Ausfallrisikos)*“, also Kreditausfall- bzw. Restschuldversicherungen.

### 5.3.5. Analyse des Prüfungsmaßstabs

Die ganzheitliche Betrachtung wirtschaftlicher Systeme ist nur konsequent. Schließlich ist die Kirche (*communio*) nach der *communio*-Theologie u. a. die nach außen hin sichtbare soziale Gemeinschaft der Gläubigen, das Gottesvolk (*communio fidelium*) mit Rechten und Pflichten durch Inkorporation mit Taufe (c 96 CIC 1983). Dieses menschliche Element findet in den wirtschaftsethischen Grundsätzen ihren Niederschlag.<sup>227</sup>

Stiftungen sind der Goldene Regel von Jesus Christus unterworfen (Mt 7,12: „Alles, was ihr also von anderen erwartet, das tut auch ihnen.“; Lk 6,31-32: „Was ihr von anderen erwartet, das tut ebenso auch Ihnen. Wenn ihr nur die liebt, die euch lieben, welchen Dank erwartet ihr dafür?“). Vor diesem Hintergrund geht es für Stiftungen erst recht nicht nur um Ertragsmaximierung, sondern um Verfolgung ethischer Grundsätze.

<sup>221</sup> *Ladaria/Turkson/Morandi/Duffé*, s. Fn. 218, Nr. 9 Abs. 4.

<sup>222</sup> *Ladaria/Turkson/Morandi/Duffé*, s. Fn. 218, Nr. 9 Abs. 4, Nr. 13 Abs. 1.

<sup>223</sup> *Ladaria/Turkson/Morandi/Duffé*, s. Fn. 218, Nr. 9 Abs. 1.

<sup>224</sup> *Ladaria/Turkson/Morandi/Duffé*, s. Fn. 218, Nr. 15.

<sup>225</sup> *Ladaria/Turkson/Morandi/Duffé*, s. Fn. 218, Nr. 9 Abs. 4, Nr. 12 Abs. 1.

<sup>226</sup> *Perridon/Steiner/Rathgeber*, Finanzwirtschaft der Unternehmung, 17. Auflage 2017, 513 f.

<sup>227</sup> *Sobański*, Die Methodologische Lage des Kirchenrechts, in: AkKR 146 (1982) 345-376, 364, 366, 369; *de Wall/Muckel*, s. Fn. 36, § 16 Rn. 6, 8.

Kreditausfall- bzw. Restschuldversicherungen (*Credit Default Swaps* - CDS) können ein ausgewogenes Geschäft sein. Der Risikokäufer (Sicherheitengeber; ggf. Stillhalter) erhält also aufgrund eines CDS-Kontrakts, einem Tausch i.S.v. § 480 BGB, monatliche Prämienzahlungen und muss dafür dem Risikoverkäufer (Sicherheitenehmer; Optionsinhaber) als Gegenleistung für den Ausfall von bestimmten Krediten eintreten.<sup>228</sup>

Ob Verbriefungsaktionen *per se* als verwerflich zu deklarieren sind, mag ebenso fragwürdig sein. Denn die hohen Adressausfallrisiken sind den Anlegern bekannt.

Weil dem Bistum Eichstätt aktuell für seine Investition von 60 Mio. US-\$ (= 47 Mio. €) in Immobiliarkredite (Immobilienkredite) an private Darlehensnehmer mit geringer Bonität investiert hatte und ihm jetzt der Totalausfall droht,<sup>229</sup> könnte die eindeutige Haltung wieder verständlich machen.

Um der katholischen Soziallehre das notwendige Gewicht zu verleihen, sollten bei Stiftungen wie schon für Träger sozialer Einrichtungen vorgeschrieben, ein Konzept zur Unternehmensethik vorhanden sein. In ihrer Gesamtunternehmensstrategie sollten sich die Stiftungen klar ethischen Grundsätzen unterwerfen. Zur Realisierung dieser Planvorgaben hätten sie eine Umsetzungsstrategie zu entwerfen.<sup>230</sup>

Gesetzestreu Verhalten wird in letzter Konsequenz die Implementierung eines Compliance-Überwachungssystems i.S.v. Nr. 4.1.3 des DCGK notwendig machen.<sup>231</sup>

---

<sup>228</sup> *Edelmann/Kuch*, Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte, in: Rieder/Schütze/Weipert, Münchener Vertragshandbuch, Band 2 Wirtschaftsrecht I, 7. Auflage 2015, Form. VI. 7 Anm. 3;

*Perridon/Steiner/Rathgeber*, Finanzwirtschaft der Unternehmung, 17. Auflage 2017, S. 397 f.

<sup>229</sup> *Fischer*, Vermögensverwalter wollen an die Kirchen-Millionen, Wirtschafts-Woche v. 28.6.2018.

www.wiwo.de

<sup>230</sup> Sekr. DBK, s. Fn. 45, 22.

<sup>231</sup> *Wessing/Dann*, s. Fn. 200, 106.

## 6. Ergebnis

### 6.1. Das Konkurrenzverhältnis zwischen kanonischem und weltlichem Stiftungsrecht

Die kanonische Vorschrift Art. 2 KiStiftO gibt abschließend vor, welche Gesetze auf Stiftungen anzuwenden sind. Die Stiftungsverfassung hält sowohl für kanonisches Stiftungsrecht über Art. 4 Abs. 1 KiStiftO als auch für weltliches Stiftungsrecht gem. Art. 2 Nr. 2 KiStiftO i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 2 BayStG die Einstiegsregeln vor. Den rechtlichen Rahmen dafür bilden kanonisches wie auch weltliches Stiftungsrecht.

### 6.2. Regelungen des kanonischen Rechts mit Wirkung für den weltlichen Rechtskreis

Das Konkurrenzverhältnis beider Rechtskreise wird primär durch die verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsautonomie gelöst, wonach die Kirche ihre eigenen Angelegenheiten selbst verwaltet und ordnet. Die Stiftung wird dabei sogar in Eigenschaft eines Finanzierungsinstruments kirchlicher Aufgaben als Untergliederung der Kirche anerkannt, welche dieses Selbstbestimmungsrecht für sich in Anspruch nehmen kann. Dieses Selbstbestimmungsrecht steht zwar unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Im Rahmen der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung zwischen kirchlicher Selbstbestimmungsautonomie und widerstreitender Rechtsgüter, die wegen des Gesetzesvorbehalts zu berücksichtigen sind, folgert das BVerfG aus dem Faktum, dass das Grundrecht auf Glaubensfreiheit schrankenlos gewährt wird, für die Selbstbestimmungsautonomie als Ausprägung korporativer Glaubensfreiheit einen besonders hohen Stellenwert. Außerdem verbietet die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates verfahrensrechtlich, diese von der Kirche ausgeübte Abwägung selbst zu bewerten. Der besonders hohe Stellenwert von kirchlicher Selbstbestimmungsgarantie und das gerichtliche Bewertungsverbot führen im Ergebnis grds. zum Überwiegen des Selbstbestimmungsrechts. Soweit der Gegenstand einer kanonischen Regelung also eine sog. eigene Angelegenheit der Stiftung betrifft, entfaltet sie Rechtswirkung auch für den weltlichen Rechtskreis.

Die im Vordringen befindliche Gegenmeinung von EuGH und BAG stellt auf den Gesetzeswortlaut ab, was eine europarechtskonforme Auslegung deutscher Gesetze im Lichte des - europarechtlich zwingend anzuwendenden - Diskriminierungsverbots i. S. v. Art. 21 CRC ermöglicht. Diese Interpretation führt zu einer teleologischen Reduktion des kirchlichen

Selbstbestimmungsrechts. Dem Diskriminierungsverbot wird deswegen Vorrang eingeräumt. Sollte sich diese Rechtsauffassung etablieren, hätte das eine Einschränkung der Geltung kanonischer Normen für den weltlichen Rechtskreis zur Folge.

### **6.3. Abgestufter Eigentumsschutz für kirchliche Güter**

Die Selbstverwaltungsgarantie wird durch die verfassungsrechtliche Kirchengutsgarantie verstärkt, auf die sich auch Stiftungen berufen können. Für Stiftungen wie für die Kirche generell gilt aber auch die allgemeine Eigentumsgarantie, die einer einfachgesetzlichen Grundrechtschranke unterworfen ist. Im Wege der praktischen Konkordanz führt dies je nach Nähe zum Sendungsauftrag zum abgestuften besonderen Vermögensschutz durch die Kirchengutsgarantie. Für Kultusvermögen (*res sacrae*) besteht ein absolutes Säkularisations- und Enteignungsverbot besteht. Währenddessen wird reines Wirtschaftsvermögen von Stiftungen wie jedes andere Vermögen auch nur von der allgemeinen Eigentumsgarantie geschützt. Auf allgemeines Stiftungsvermögen kommen somit die staatlichen Rechte wegen des einfachen Gesetzesvorbehalts uneingeschränkt zur Anwendung.

### **6.4. Sicherung der rechtssicheren Teilnahme von Stiftungen am weltlichen Rechtsverkehr**

Soweit der verfassungsrechtliche Schutz nicht reicht, sind Stiftungen weltlichem Recht unterworfen. Um als Rechtssubjekt am weltlichen Rechtsverkehr wirksam teilnehmen zu können, kanonisiert c. 1290 CIC weltliches Vermögensrecht. Auch im Übrigen verweist eine Vielzahl kanonischer Regelungen auf weltliches Recht. Weltliches Recht ist also kraft kanonischem Recht mit Rechtsfolgen für die kanonische Rechtsordnung einzuhalten. Auf diese Weise wird die rechtssichere Teilnahme von Stiftungen am weltlichen Rechtsverkehr gesichert.

### **6.5. Stiftungsaufsicht als eigene Angelegenheit der Kirche**

Für die Aufsichtskonkurrenz zwischen staatlicher und kirchlicher Aufsicht bedeutet das, dass die Kirche ihre Stiftungen als eigene Angelegenheit grds. selbst und in eigener Verantwortung beaufsichtigt. Nur für Stiftungsgründungen behält sich der Staat ein wenn auch nur sehr ein-

geschränktes Anerkennungsrecht vor, weil ziviles Gesellschaftsrecht vom kirchlichen Selbstbestimmungsrecht nicht umfasst wird.

Aufgabe kirchlicher Stiftungsaufsicht ist einmal Rechtsaufsicht. Insoweit übt sie wie die staatliche Stiftungsaufsicht anstelle des fehlenden Gesellschafters die Missbrauchskontrolle aus, wofür der Stifterwille der maßgebliche Kontrollmaßstab ist. Weil Stiftungen der Verwirklichung des Sendungsauftrags dienen, ist die Kirche verpflichtet und berechtigt, sich vor Schaden durch Handeln der Stiftung zu bewahren, schließt kirchliche Stiftungsaufsicht auch fachaufsichtsrechtliche Aufgaben mit ein. Mit ihr korrespondieren umfassende rechts- und fachaufsichtliche Befugnisse. Dies sind näherhin Auskunfts- und Einsichtsrechte, Beteiligungsrechte, aber auch Eingriffsrechte zur unmittelbaren Ausübung von Verwaltungstätigkeiten.

### **6.6. Abgrenzung weltlicher und kirchlicher Stiftungen**

U. a. im Hinblick auf diesen Unterschied gilt es, kirchliche Stiftungen von weltlichen Stiftungen zu unterscheiden. Die beiden gesetzlichen Abgrenzungskriterien sind die Erfüllung kirchlicher Aufgaben nach dem Stifterwillen sowie ein relevanter Einfluss der Kirche auf die Stiftung. Gesetzliche Vermutungsregelungen sollen die Eingruppierung erleichtern. In Zweifelsfällen wird eine Sachverhaltsklärung im Zwei-Stufen-Prinzip nach der historisch-kasuistischen Methode nach *Meyer* empfohlen. Im ersten Schritt sollen die eindeutigen Sachverhalte ermittelt werden. Sollte diese Zuordnung fehlschlagen, wird im zweiten Schritt eine umfassende Gesamtbetrachtung aller Indizien angestellt, auf welcher dann eine Entscheidung, ggf. nach mathematischer Gewichtung der widerstreitenden Kriterien getroffen wird.

Der Verfasser dieser Arbeit hat auf Grundlage von Bewertungstools für eine objektiviertere Bewertung in der Unternehmensberatung eine alternative Bewertungsmethode entwickelt. Der Sachverhalt wird umfassend ermittelt. Die gefundenen Kriterien werden sodann im Hinblick auf Ihre Nähe zur Sendung kategorisiert. Sodann werden die Kategorien der Sendungsnähe in ihrer Häufigkeit prozentual gewichtet. Im Ergebnis lässt sich die Intension der Nähe zur Sendung und zur Kirche ablesen, was eine objektiviertere und transparente Zuordnung der Stiftung zum kirchlichen oder weltlichen Rechtskreis ermöglicht.

### **6.7. Gestufte dezentralisierte Stiftungsaufsicht als Reaktion der Kirche auf Säkularisierungstendenzen**

Weil diese Abgrenzungsfragen häufig zu Rechtsstreitigkeiten führten, um sich von der umfassenden kirchlichen Stiftungsaufsicht zu lösen, räumt die Kirche den Stiftungen die Möglichkeit ein, ein fakultatives stiftungsinternes Aufsichts- und Kontrollgremium ähnlich dem eines Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft zu konstituieren. Diesem Kontrollgremium werden weitgehende stiftungsaufsichtsrechtliche Befugnisse übertragen, sofern eine personelle und funktionale Trennung zur Geschäftsleitung gewahrt bleibt. Der Diözesanbischof behält kraft Gesetz die Stiftungsaufsicht im Sinne einer Oberaufsicht, die sich auf wenige bedeutende Angelegenheiten reduziert.

Inhaltlich geht es vorrangig um die Wahrung des Primats des Stifterwillens, der Kirchlichkeit der Stiftung, von ethischen Grundsätzen der katholischen Soziallehre, insbesondere der Goldenen Regel, aber auch des Kapitalerhaltungsgrundsatzes und des Prinzips der Unentgeltlichkeit.

## Literaturverzeichnis

**De Aviz, Joao Braz/Carballo, José Rodríguez** (Kongregation für die Institute geweihten Lebens und für die Gesellschaften Apostolischen Lebens), Richtlinien für die Verwaltung der kirchlichen Güter der Institute des geweihten Lebens und der Gesellschaften apostolischen Lebens, Rundschreiben vom 2.8.2014, veröffentlicht in: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Herausgeberin), Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls Nr. 198, 2014

**Aymans, Winfried**, § 3 Die Kirche - Das Recht im Mysterium Kirche, Seiten 32 bis 41, in: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Herausgeber), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015

**Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred** (Herausgeber), GmbHG Gesetz betreffend der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 19. Auflage 2010

**v. Campenhausen, Axel/Stumpf, Christoph**, Kirchliche Stiftungen, Seiten 591 bis 615, in: v. Campenhausen, Axel/Richter, Andreas (Herausgeber), Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Auflage 2014,

**Deutscher Bundestag**, Zur innerstaatlichen Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie zur Durchsetzung und Wirkung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Deutschland, Frankreich, Italien und Russland, im Vereinigten Königreich und in der Türkei, WD Sachstand v. 12.10.2016, Az. WD 2 - 3000 - 104/16

**Edelmann, Hervé/Kuch, Ralf**, VI. 7 Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte, Seiten 1163 bis 1174, in: Rieder, Markus/Schütze, Rolf A./Weipert, Lutz (Herausgeber), Münchener Vertragshandbuch, Band 2 Wirtschaftsrecht I, 7. Auflage 2015

**Fiedler, Albrecht**, Schleichende Säkularisierung kirchlicher Stiftungen, Seiten 111 bis 117, in: Werner, Olaf (geschäftsführender Herausgeber), Zeitschrift zum Stiftungswesen, Jahrgang 2006

**Fischer, Konrad**, Vermögensverwalter wollen an die Kirchen-Millionen, Wirtschafts-Woche v. 28.6.2018, letzter Abruf am 7.4.2019, abrufbar unter <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/bistum-eichstaett-vermoegensverwalter-wollen-an-die-kirchen-millionen/22717204.html>

**Gras, Knut**, § 2 Betriebswirtschaftliche Grundlagen und Rahmenbedingungen, Seiten 7 bis 24, in: Nerlich, Jörg/Kreplin, Georg (Herausgeber), Münchener Anwalts-Handbuch Insolvenz und Sanierung, 2. Auflage 2012

**Hammer, Felix**, Entfaltung der Stiftung zwischen Stifterwille und Stiftungsaufsicht, Seiten 65 bis 87, in: Puza, Richard/Ihli, Stefan/Kustermann, Abraham Peter (Herausgeber), Kirchliche Stiftungen zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Tübinger Kirchenrechtliche Studien Band 5, 2008

**Hanke, Gregor Maria, OSB**, Jahresabschluss und Lagebericht 2017 Bischöflicher Stuhl der Diözese Eichstätt vom 4.5.2018



**Hense, Ansgar**, § 120 Kirche und Staat in Deutschland, Seiten 1830-1865, in: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Herausgeber), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015

**Ihli, Stefan**, Stiftungen im Kirchen- und Zivilrecht des 19. Jahrhunderts, Seiten 41 bis 64, in: Puza, Richard/Ihli, Stefan/Kustermann, Abraham Peter (Herausgeber), Kirchliche Stiftungen zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Tübinger Kirchenrechtliche Studien Band 5, 2008

**Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW)**, Rechnungslegungsstandard Hauptfachausschuss Nr. 5, Stellungnahme zur Rechnungslegung: Rechnungslegung von Stiftungen (IDW RS HFA 5), vom 25.2.2000

**Jarass, Hans D./Pierot, Bodo**, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 11. Auflage 2011

**Ladaria, Luis F., S.I./Turkson, Peter Card./Morandi, Giacomo/Duffé, Bruno Marie**, Oeconomicae et pecuniariae quaestiones. Erwägungen zu einer ethischen Unterscheidung bezüglich einiger Aspekte des gegenwärtigen Finanzwirtschaftssystems, vom 6.1.2018, B0360 - 0073-DE.01

**Lippold, Dirk**, Die Unternehmensberatung, 3. Auflage 2018

**Lüdicke, Klaus** (Herausgeber), Münsterischer Kommentar zum CODEX IURIS CANONICI, Loseblattkommentar zur Fortsetzung, Stand: 54. Erg.-Lfg. 2018

**Muckel, Stefan**, § 116 Die Lehre der Kirche über das Verhältnis von Kirche und Staat, Seiten 1769 bis 1790, in: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Herausgeber), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015

**Müller, Ludger**, § 2 Recht und Kirchenrecht, Seiten 12 bis 31, in: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Herausgeber), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015, in: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Herausgeber), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015

**Müller, Ludger**, „Theologische Aussagen im kirchlichen Gesetzbuch, Sinn - Funktion - Problematik“, Seiten 32 bis 41, in: Katholisch-Theologische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität (Herausgeberin), Münchener Theologische Zeitschrift, Jahrgang 1986

**Nicolaisen, Christian**, Diözese Eichstätt beruft Finanzdirektor, private banking magazin, 6.2.2018, letzter Abruf am 7.4.2019, abrufbar unter <https://www.private-banking-magazin.de/aufbauphase-abgeschlossen-rheinische-familienvermoegen-oeffnet-sich-fuer-neue-mandate/>

**PAPST BENEDIKT XVI**, Motu Proprio Dienst der Liebe (intima ecclesiae natura) vom 11.11.2012

**PAPST BENEDIKT XVI**, Enzyklika Deus Caritas Est v. 25.12.2005

**Perridon, Louis/Steiner, Manfred/Rathgeber, Andreas**, „Finanzwirtschaft der Unternehmung“, 17. Auflage 2017

**Potz, Richard**, § 7 Der Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, Seiten 101 bis 116, in: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Herausgeber), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015

**Pree, Helmuth**, § 100 Grundfragen kirchlichen Vermögensrechts, Seiten 1471-1504, in: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Herausgeber), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015

**Puza, Richard**, § 103 Die Verwaltung des Kirchenvermögens, Seiten 1549 bis 1559, in: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Herausgeber), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015

**Puza, Richard**, „Von der „Kirchenstiftung“ zur modernen Form der Kirchenfinanzierung“, Seiten 17 bis 40, in: Puza, Richard/Ihli, Stefan/Kustermann, Abraham Peter (Herausgeber), Kirchliche Stiftungen zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Tübinger Kirchenrechtliche Studien Band 5, 2008

**Reif, Markus/Vetter, Mathias/Donbauer, Klaus/Harrer, Willibald/Sonnleitner, Josef/Hüttner, Robert/Siedler, Albrecht** (Herausgeber), Ordnung für kirchliche Stiftungen - Satzungen und Wahlordnungen für die gemeindlichen und gemeinschaftlichen kirchlichen Stauerverbände in den bayerischen (Erz-)Diözesen, 17. Auflage 2012

**Rinnerthaler, Alfred**, § 121 Kirche und Staat in Österreich, Seiten 1866 bis 1887, in: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Herausgeber), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015

**Rolf, Nonnemacher/Baums, Theodor/Faber, Joachim/Guggenmos, Michael/Haase, Margarete/Kremer, Thomas/Kruse, Claudia/Mertin, Michael/Naumann, Klaus-Peter/von Schimmelmänn, Wulf/Schulte, Stefan, Tüngler, Marc, Weber-Rey, Daniela/Wilhelm, Jens** (Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex), Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 7.2.2017 mit Beschlüssen aus der Plenarsitzung vom 7.2.2017

**Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker Hartmut/Limperg, Bettina**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 1: Allgemeiner Teil, 8. Auflage 2018

**Scherff, Axel**, Stiftungsmodelle im kirchlichen Bereich, Seiten 89-99, in: Puza, Richard/Ihli, Stefan/Kustermann, Abraham Peter (Herausgeber), Kirchliche Stiftungen zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, Tübinger Kirchenrechtliche Studien Band 5, 2008

**Scherr, Maximilian/Berg, Achim/König, Birgit/Rall, Wilhelm**, Einsatz von Instrumenten der Strategieentwicklung in der Beratung, Seiten 77 bis 104, in: Bamberger, Ingolf/Wrona, Thomas (Herausgeber), Strategische Unternehmensberatung, 6. Auflage 2012

**Schiffer, K. Jan**, Die Stiftung in der Beraterpraxis, 4. Auflage 2015

**Schlüter, Andreas/Stolte, Stefan**, Stiftungsrecht, 3. Auflage 2016

**Schmitz, Heribert**, § 6 Codex Iuris Canonici, Seiten 70 bis 100, in: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Herausgeber), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Auflage 2015

**Schulte, Martin**, Kapitel D Kirchliches Stiftungsrecht, Seiten 382 bis 512, in: Stumpf, Christoph/Suerbaum, Joachim/Schulte, Martin/Pauli, Rudolf, Stiftungsrecht, Kommentar, 3. Auflage 2018

**Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz** (Herausgeberin), Das katholische Profil caritativer Dienste und Einrichtungen in der pluralen Gesellschaft, Die deutschen Bischöfe Nr. 98, 2014

**Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz** (Herausgeberin), Soziale Einrichtungen in katholischer Trägerschaft und Aufsicht, Arbeitshilfen Nr. 182, 3. Auflage 2014

**Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz** (Herausgeberin), Das Profil sozialer Einrichtungen in kirchlicher Trägerschaft im Kontext von Kooperationen und Fusionen, Arbeitshilfen Nr. 209, 2007

**Sobański, Remigiusz**, Die Methodologische Lage des Kirchenrechts, Seiten 345 bis 376, in: Güthoff, Elmar/Haering, Stephan /Pree, Helmuth, Archiv für katholisches Kirchenrecht , Zeitschrift, Jahrgang 1982

**Tonikidis, Stelios**, Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen nach Art. 19 III GG, Seiten 517 bis 525, in: v. Bosch, Nikolaus/Eifert, Martin/Kingreen, Thorsten/Nestler, Nina/Petersen, Jens/Röthel, Anne/Stürner, Michael (Herausgeber), JURA - Juristische Ausbildung, Zeitschrift, Jahrgang 2012

**Voll, Otto/Störle, Josef**, Bayerisches Stiftungsgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2016

**Vollnhals, Isidor**, Jahresabschluss und Lagebericht 2017 St. Willibald-Stiftung des Bischöflichen Stuhls Eichstätt und Stiftung Ingolstädter Messbund, vom 28.3.2018

**de Wall, Heinrich/Muckel, Stefan**, Kirchenrecht, 4. Auflage 2014

**Wastl, Ulrich/Pusch, Martin**, Finanzskandal im Bistum Eichstätt, Kurzfassung für die Pressekonzferenz vom 05.02.2019, Stand Sonntag, 03.02.2019

**Wessing, Matthias/Dann, Jürgen**, § 4 Compliance, Seiten 101 bis 168, in: Volk, Klaus, Münchener Anwalts-Handbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Auflage 2014

**Westermann, Peter/Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg**, Erman Bürgerliches Gesetzbuch - Handkommentar, 14. Auflage 2014

## Gerichtliche Entscheidungen

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 17.4.2018, Aktenzeichen C-414/16 (Engenberger / Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.)

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22.10.2014, Aktenzeichen 2 BvR 661/12

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 15.8.2008, Aktenzeichen 2 BvR 1735/07

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 15.2.2008, Aktenzeichen BvR 1735/07

Bundesverfassungsgericht Beschluss vom 2.7.2007, Aktenzeichen 7 B 65.06

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 20.2.2001, Aktenzeichen 2 BvR 1444/00

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.10.1977, Aktenzeichen 2 BvR 209/76

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 14.12.1965, Aktenzeichen 1 BvL 31/62, 1 BvL 32/62

Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 18.12.1984, abgedruckt in: Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes (BayVerfGHE), Band 37, Seiten 184 ff. (ev. Wohltätigkeitsverein Regensburg): das Aktenzeichen war nicht ermittelbar

Bundesgerichtshof, Urteil vom 17.1.2015, Aktenzeichen III ZR 509/13

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.10.2018, Aktenzeichen AZR 501/14

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 28.7.2016, Aktenzeichen 2 AZR 746/14 (B)

Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 29.8.2005, Aktenzeichen 7 B 12.05

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 8.5.2009, Aktenzeichen 1 S 2859/06

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.11.2007, Aktenzeichen 7 A 10146/03

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.11.2004, Aktenzeichen 7 A 10146/03

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.6.2006, Aktenzeichen 11376/05

Verwaltungsgericht Regensburg, Urt. vom 18.10.2018, Aktenzeichen RN 5 K 17.1547

Verwaltungsgericht Sigmaringen, Urteil vom 26.9.2006, Aktenzeichen 9 K 2042/05

Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 27.6.2002, Aktenzeichen 1 K 183/001

## Anhang

### Zusammenfassung

Gegenstand der Master-These ist eine Untersuchung des Verhältnisses von kanonischem zum weltlichem Stiftungsrecht und ihre Auswirkungen auf die Stiftungsaufsicht für katholische Stiftungen in Bayern. Kanonisches Recht muss infolgedessen die Voraussetzungen schaffen, dass die Kirche über die notwendigen zeitlichen Güter rechtssicher verfügen kann. Insoweit regelt Art. 2 KiStiftO abschließend, welche Vorschriften für kirchliche Stiftungen in Bayern gelten. Kraft der Selbstbestimmungs- und Selbstverwaltungsautonomie entfalten dabei kanonische Regelungen, welche eigene Angelegenheiten kirchlicher Stiftungen als Teil der Kirche zum Gegenstand haben, Rechtswirkung für das weltliche Recht. Streitig ist, welches Gewicht der Autonomie im Rahmen der verfassungsrechtlichen Güterabwägung beigemessen wird. Die Kirchengutsgarantie ergänzt dieses Selbstbestimmungsrecht. Im Wege der praktischen Konkordanz führt die Garantie je nach Nähe zum Sendungsauftrag zum abgestuften besonderen Vermögensschutz. Soweit diese Autonomie nicht greift, setzt kanonisches Recht umgekehrt in weiten Bereichen die Einhaltung der weltlichen Rechtsordnung voraus, um am weltlichen Rechtsverkehr wirksam teilzunehmen. Das weltliche Vermögensrecht wird kanonisiert. Auf die Stiftungsaufsicht übertragen führt das dazu, dass die Kirche als eigene Angelegenheit im Wesentlichen die Stiftungsaufsicht über kirchliche Stiftungen autonom ausübt. Weil sie nicht nur die Rechts-, sondern auch die Fachaufsicht ausübt, sind einzelne Stiftungen versucht, sich als weltliche Stiftung zu verstehen und sich so dieser Aufsicht zu entziehen. Die dafür erforderliche Unterscheidung zwischen weltlichen und kirchlichen Stiftungen lässt sich in Grenzfällen nicht allein anhand der gesetzlichen Vorgaben treffen. Dafür bietet die historisch-kasuistische Methode nach *K. Meyer* einen Prüfungsrahmen. Als Alternative stellt der Autor eine entsprechende Anwendung eines Stärke-Schwäche-Tools vor, welches für objektiviertere Entscheidungen in der Unternehmensberatung Anwendung findet. Abschließend wird die dezentralisierte gestufte Stiftungsaufsicht dargelegt, womit die Kirche auf die Säkularisierungstendenzen reagiert. Sofern ein stiftungsinternes Aufsichtsgremium gebildet wird, dass bestimmten Anforderungen entspricht, wird die Stiftungsaufsicht weitgehend auf dieses Gremium übertragen und die gesetzliche Stiftungsaufsicht beschränkt sich nur noch auf die Überwachung dieses Gremiums und auf die bedeutsamen Fälle.

**Abstract**

Subject of the master thesis is the relationship of canonical and secular foundation law and its effects on foundation supervision for catholic foundations in Bavaria. Therefore cCanon law has to create the prerequisites for the Church to be able to dispose of the necessary temporal goods in a legally secure manner. In that regard, Art. 2 KiStiftO finally sets out which regulations apply to ecclesiastical foundations in Bavaria. Under the autonomy of self-determination and self-administration canonical regulations which deal with the ecclesiastical foundation's own affairs have legal effect for secular law. It's controversial which importance of the autonomy ist attributed in the context of the constitution-legal goods consideration. The guarantee of church property complements this right of self-determination. By means of practical concordance, this leads to graduated special asset protection, depending on the proximity to the mission. Insofar as this autonomy does not apply, canon law, on the other hand, presupposes the observance of the secular legal system in order to participate effectively in secular legal relations. Secular property law is canonized. Transferred to the foundation's supervision, this means that the church essentially exercises the foundation's supervision of ecclesiastical foundations autonomously in its own affairs. It exercises not only legal but also functional supervision. Therefore some foundations are tempted to see themselves as secular foundations to avoid this supervision. The necessary distinction between secular and ecclesiastical foundations can not be made solely on the basis of legal requirements in borderline cases. The historical-casuistic method according to K. Meyer offers an examination framework for this. As an alternative, the author presents a corresponding application of a strength-weakness tool, which is used in business consulting for more objectified decisions. Finally, the decentralized graded foundation supervision is explained, with which the church reacts to the secularization tendencies. If an internal foundation supervisory body is formed that meets certain requirements, the supervision is transferred to this council and the statutory supervision of the foundation is limited only to the supervision of this committee and to significant cases.