

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 157604

letzte Aktualisierung: 9. Februar 2018

BGB §§ 80, 81, 311b, 925 Abs. 2, 184

Grundstückserwerb durch Stiftung vor Anerkennung; Auflassung vor Anerkennung; Existenz der Vorstiftung

I. Sachverhalt

Eine gemeinnützige selbständige Stiftung will Teile ihres Immobilienvermögens auf eine neu zu gründende, ebenfalls gemeinnützige und selbständige Stiftung übertragen. Im Hinblick auf den beträchtlichen Wert der Immobilien ist der Stiftung daran gelegen, den Vertrag im Jahre 2017 zu beurkunden, um in den Genuss der in Baden-Württemberg noch bestehenden Gebührenfreiheit zu kommen.

Stiftungsgeschäft und Satzung wird man 2017 noch errichten können. Zweifelhaft ist allerdings, ob die Stiftung und ihre Gemeinnützigkeit noch in diesem Jahr anerkannt werden wird.

II. Fragen

1. Ist eine Auflassung bereits vor Anerkennung der neuen Stiftung möglich, wenn für die neue Stiftung ein vollmachtloser Vertreter handelt? Kann dieser Vertrag nach Anerkennung vom Vorstand genehmigt und dadurch wirksam werden?
2. Wenn ja: Genügt es zum Nachweis des Bestehens der „Vorstiftung“ für den Vollzug im Grundbuch, wenn das Stiftungsgeschäft mit Unterschriftsbeglaubigung versehen wird?

III. Zur Rechtslage

Wir setzen voraus, dass die Stiftungerrichtung mitsamt Vermögenszusage gemeinnützigkeitsrechtlich zulässig ist.

1. „Vorstiftung“

Die Stiftung entsteht als Rechtsträger noch nicht mit dem Stiftungsgeschäft, sondern erst mit Anerkennung durch die jeweilige Landesstiftungsbehörde, vgl. § 80 Abs. 1 BGB. Ob vor diesem Zeitpunkt in Analogie zum übrigen Körperschaftsrecht bereits eine Vorstiftung als selbständige Teilnehmerin am Rechtsverkehr anzuerkennen ist, erscheint noch nicht abschließend geklärt. Die überwiegende Meinung spricht sich jedoch dagegen aus (s. nur FG Baden-Württemberg DStRE 2012, 537; FG Schleswig-Holstein DStRE 2009, 1386; BeckOK-BGB/Backert, Std.: 15.6.2017, § 80 Rn. 52; Staudinger/Hüttemann/Rawert, BGB, Neubearb. 2017, § 80 Rn. 51; a. A. etwa LG Heidelberg NJW-RR 1991, 969;

Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl. 2018, § 80 Rn. 2; Schwake, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 5, 4. Aufl. 2016, § 84 Rn. 12). Dem hat sich in jüngerer Zeit auch der BFH (DStRE 2015, 715, 720 Tz. 62) angeschlossen. Die Praxis sollte daher nicht davon ausgehen, dass die Stiftung im Zeitraum vor Anerkennung als Rechtsträger (und somit als potenzieller Beteiligter eines Grundstücksgeschäfts) existiert.

2. Auflassung vor Anerkennung und anschließende Genehmigung

Auch wenn man eine Vorstiftung verneint, ist evtl. ein Grundstücksgeschäft vor Anerkennung der Stiftung möglich (allerdings nicht über § 84 BGB; dieser gilt zwar auch für die Stiftung unter Lebenden, aber nur dann, wenn der Stifter vor Anerkennung der Stiftung verstirbt, vgl. BeckOGK-BGB/Tolksdorf, Std.: 1.12.2017, § 84 Rn. 11; Palandt/Ellenberger, § 84 Rn. 1; Stumpf, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, 2. Aufl. 2015, BGB § 84 Rn. 3; Staudinger/Hüttemann/Rawert, § 84 Rn. 3). Für die noch nicht existente Stiftung könnte ein *falsus procurator* auftreten und die Stiftung könnte das Grundstücksgeschäft nach Anerkennung durch ihren Vorstand genehmigen lassen (Genehmigungsfähigkeit soll vom Einzelfall abhängen, vgl. Staudinger/Hüttemann/Rawert, § 84 Rn. 3). § 925 Abs. 2 BGB dürfte dann nicht entgegenstehen, wenn das Stiftungsgeschäft bereits errichtet, die Anerkennung beantragt und die Entstehung der Stiftung allein von der Anerkennung abhängig ist. Die Anerkennung könnte dann als bloße Rechtsbedingung verstanden werden (so jetzt auch BeckOGK-BGB/J. Weber, Std.: 1.2.2018, § 925 Rn. 91.1; allg. zur Rechtsbedingung BeckOGK-BGB/J. Weber, § 925 Rn. 89; zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung OLG Celle DNotZ 1957, 660; anders dann, wenn der Rechtsträger noch überhaupt nicht errichtet ist, vgl. BeckOGK-BGB/J. Weber, § 925 Rn. 91; s. auch BGH NJW 1952, 1330, der eine Rechtsbedingung annimmt, wenn unverheiratete Ehegatten in einem Ehevertrag Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart haben und bereits vor Eheschließung ein Grundstück durch Auflassung zum Gesamtgut erwerben; dagegen BeckOGK-BGB/J. Weber, § 925 Rn. 89 f.). Dies ist aber noch nicht höchstrichterlich geklärt. Eingetragen wird die Stiftung als Eigentümerin jedenfalls erst *nach* ihrer Anerkennung. Die Frage, wie die Existenz der Stiftung dem Grundbuchamt vor diesem Zeitpunkt nachgewiesen werden kann, erledigt sich damit im Übrigen.

Die Zulässigkeit der „Vorverlagerung“ der Veräußerung würde vorliegend dennoch nichts nützen: Eine Genehmigung des vollmachtlos geschlossenen Vertrags hätte zwar grundsätzlich Rückwirkung gem. § 184 Abs. 1 BGB, könnte daher die Veräußerung auf den ersten Blick noch im Jahr 2017 wirksam werden lassen. Die Rückwirkung kann nach unserem Verständnis jedoch nicht die Nichtexistenz der Stiftung im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts überwinden: Existiert die Stiftung in diesem Zeitpunkt noch nicht, so setzt die Rückwirkung erst im Zeitpunkt der Entstehung der Stiftung an (vgl. BeckOGK-BGB/Regenfus, Std.: 1.1.2018, § 184 Rn. 89; Muscheler, DNotZ 2003, 661, 666; allg. RGZ 65, 245, 248: Rückwirkung „hat nicht die Kraft, tatsächliche Unmöglichkeiten zu überwinden und die Zeitrechnung umzustoßen“). Es erscheint also ausgeschlossen, das Grundstücksgeschäft zu einem Zeitpunkt vor Anerkennung wirksam werden zu lassen.